

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุม
คณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548: ศึกษาเฉพาะบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8

ณัฐ ชนภัทรจิรัฏฐ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2556

**Legal Problems relating to the Royal Decree on the Cabinet Submission
and Cabinet Meeting B.E. 2548: focus on Article 7 and 8.**



NAT THANAPHATCHIRAT

The Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2013

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความกรุณาอย่างสูงจากศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยให้คำปรึกษาและแนะนำสำหรับการแก้ไขปัญหาอุปสรรคต่างๆ ที่เกิดขึ้น ตั้งแต่เริ่มทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จเสร็จสิ้น ขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร. วารี นาสกุล ประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พรชัย เลื่อนจวี และ ดร. ประสาท พงษ์สุวรรณ ที่กรุณารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ และได้สละเวลาอันมีค่ามาดำเนินการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร. วีระ โลจายะ บุคคลทั้งหลายที่กล่าวมาได้กรุณาให้คำแนะนำและชี้แนะแนวทาง จึงทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น อีกทั้งขอกราบขอบพระคุณคุณสืบพงศ์ โอภาวงศ์พันธ์ อัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ได้ให้ความกรุณาสละเวลาอันมีค่าเพื่อเขียนบทคัดย่อภาษาอังกฤษให้แก่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สุดท้ายนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบุคคลที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อผู้เขียน คือ คุณแม่ ศุภิกา มาณะวะกริช และคุณน้าอนุสรมา มาณะวะ ที่ได้สนับสนุนผู้เขียนตลอดมา และขอขอบคุณนางสาว อรศศิรั ธนภัทรจิรัฎฐ์ น้องสาวอันเป็นที่รักสำหรับความร่วมมือร่วมใจ และความเอื้อเฟื้อหลายประการ ที่มีส่วนสำคัญทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี อีกทั้งขอขอบคุณพี่ๆ เพื่อนๆ และน้องๆ นักศึกษานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน สาขากฎหมายเอกชน และสาขากฎหมายอาญา รหัส 52 และ 53 ทุกคนที่เคยให้ความช่วยเหลือและร่วมมือกับผู้เขียนด้วยดีเสมอมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและประโยชน์ต่อการศึกษาระการใด ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาแก่บิดามารดา ผู้ให้กำเนิด และครูบาอาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ตลอดไปถึงผู้แต่งเอกสารทุกประเภทที่ผู้เขียนใช้อ้างอิงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีความผิดพลาดหรือข้อบกพร่องอันเกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ณัฏฐ์ ธนภัทรจิรัฎฐ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. แนวความคิดเรื่องบ่อเกิดหรือแหล่งที่มาของกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายไทย องค์กรของรัฐ รัฐบาล และข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไป ตามกฎหมาย.....	7
2.1 บ่อเกิดหรือแหล่งที่มาของกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายไทย.....	7
2.1.1 ประเภทของบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายไทย.....	8
2.1.2 ลำดับศักดิ์ของกฎหมายระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กับพระราชบัญญัติในระบบกฎหมายไทย.....	58
2.1.3 ลำดับการปรับใช้กฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายไทย.....	71
2.2 รัฐ: องค์กรของรัฐ.....	73
2.2.1 การจัดแบ่งอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐ.....	76
2.2.2 การเข้าดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งขององค์กรเจ้าหน้าที่.....	79
2.2.3 ประเภทขององค์กรของรัฐ.....	82
2.3 รัฐบาล.....	89
2.3.1 ระบอบการปกครอง: ลักษณะทั่วไปของรัฐบาลในระบอบการปกครอง แบบประชาธิปไตย.....	89
2.3.2 การกระทำทางบริหาร.....	105

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.3.3 คณะรัฐมนตรี: รูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภา.....	111
2.3.4 มติคณะรัฐมนตรี.....	115
2.4 หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมาย: ข้อยกเว้นของ หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมาย.....	130
2.4.1 ทฤษฎีสถานการณ์พิเศษ.....	131
2.4.2 ทฤษฎีว่าด้วย “การกระทำทางรัฐบาล”.....	133
2.4.3 อำนาจดุลพินิจ.....	135
2.4.4 มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง.....	136
3. คณะรัฐมนตรีของประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย และ รูปแบบการปกครองในระบบรัฐสภา.....	139
3.1 ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย.....	139
3.1.1 ประเทศไทย.....	139
3.1.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	158
3.1.3 ประเทศญี่ปุ่น.....	166
3.2 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี.....	171
3.2.1 สหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ.....	171
3.2.2 ประเทศนิวซีแลนด์.....	183
4. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกา ว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548.....	192
4.1 บทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและ การประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ตราขึ้นโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ.....	196
4.2 เนื้อความบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอ เรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ขัดต่อจารีตประเพณีใน รัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องการกำหนดองค์ประชุมของ คณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ.....	207

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.3 เนื้อความบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ขัดต่อจารีตประเพณีในกฎหมายปกครอง และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี.....	224
4.4 เนื้อความบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ขัดต่อสภาพการทำงานขององค์กรกลุ่ม และคำว่า “เรื่องที่เป็นภารกิจปกติ” เป็นคำสามัญ.....	239
5. บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....	253
5.1 บทสรุป.....	253
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	258
บรรณานุกรม.....	261
ภาคผนวก.....	273
ก พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548...	274
ข ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548.....	281
ประวัติผู้เขียน.....	289

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548: ศึกษาเฉพาะบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8
ชื่อผู้เขียน	ณัฐ ชนภัทรจิรัฏฐ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2555

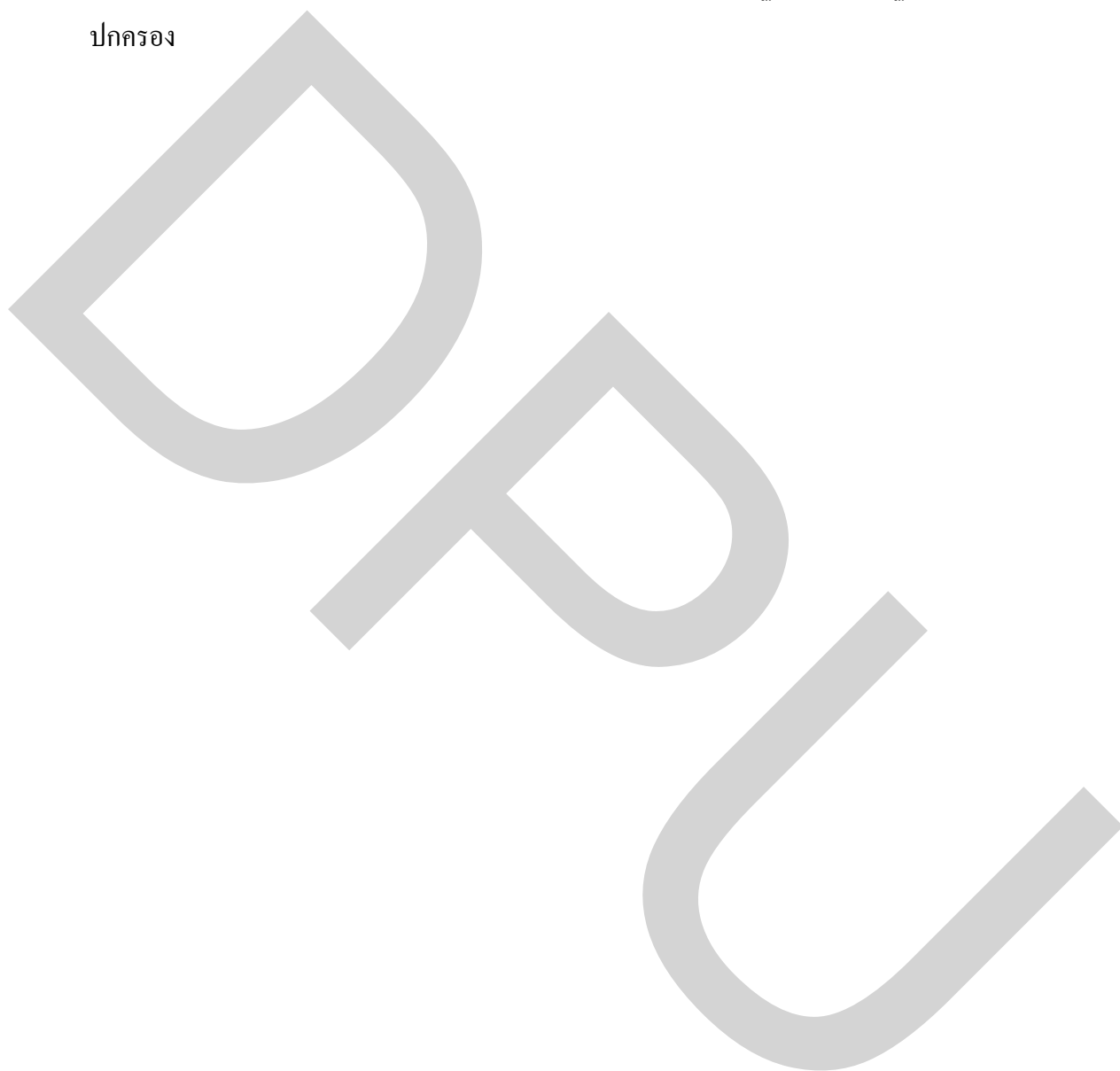
บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอแนวทางการปรับปรุง แก้ไข หรือยกเลิก บทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548

บทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายลำดับรองเรื่องการกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี ในส่วนของรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภา ซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้น โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 171 วรรคหนึ่ง บทบัญญัติทั้ง 2 มาตราดังกล่าวตราขึ้นโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ในส่วนของเนื้อหาความบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่ง ขัดต่อจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ และเนื้อหาความบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสอง ขัดต่อจารีตประเพณีในกฎหมายปกครอง และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี อีกทั้งหากมีการใช้มาตรา 8 วรรคสองแห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ประกอบมาตรา 184 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ผลลัพธ์ที่ได้ ก็คือ นายกรัฐมนตรี กับรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น เพียง 2 คน สามารถมีมติคณะรัฐมนตรี เพื่อออกพระราชกำหนดในเรื่องนั้นๆ ได้

สำหรับเนื้อหาความบทบัญญัติมาตรา 7 เรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรกลุ่มสามารถมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้แก่ นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรเดี่ยวได้ เป็นการขัดต่อสภาพการทำงานขององค์กรกลุ่ม และคำว่า “เรื่องที่เป็นภารกิจปกติ” ในบทบัญญัติดังกล่าว เป็นคำสามัญ ไม่มีความเฉพาะเจาะจงแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง จึงไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะนำมาเป็นเงื่อนไขในการใช้บทบัญญัติดังกล่าว มิฉะนั้นแล้วทุกกรณีก็สามารถใช้บทบัญญัติดังกล่าวได้ทั้งสิ้น

ด้วยเหตุนี้ จึงขอเสนอให้ยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 โดยผ่านทางองค์กรของรัฐตามหลักการแบ่งแยกอำนาจองค์กรใดองค์กรหนึ่งใน 3 องค์กร คือ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาลปกครอง



Thesis Title	Legal Problems relating to the Royal Decree on the Cabinet Submission and Cabinet Meeting B.E. 2548: focus on Article 7 and 8.
Author	Nat Thanaphatchirat
Thesis Advisor	Professor Dr.Phaisith Phipatanakul
Department	Law
Academic Year	2012

ABSTRACT

This thesis aims to present the guidelines for improving, amending, and repealing the provisions of Article 7 and 8 of the Decree on the Cabinet Submission and the Cabinet Meeting 2548 B.E.

Article 7 and 8 in such the decree are found as the principles of the executive directive on the imposition of the regulations by the cabinet in terms of the decision of cabinet under the parliamentary system. The Cabinet is a constitutional institution under Article 171. The Constitution of the Kingdom of Thailand 2550 B.E. The two Articles of the Decree are legislated without the legal basis. The content of Article 8 paragraph 1 is inconsistent with the constitutional custom and the general principles in light of a number of ministers of the cabinet quorum in the normal situation. In addition, Article 8 paragraph 2 is also contrary to the custom of administrative law and the general principles on the emergency power of the Prime Minister. As well, in the event of application of Article 8 paragraph 2 along with Article 184 of the Constitution, only are two people, the prime Minister and the concerned minister, able to have cabinet resolution promulgate the Decree concerned with the matters.

Regarding to Article 7, the authorization to the cabinet as the only group organ eligible to confer the general power to the Prime Minister or the Deputy Prime Minister, who is monocratic organ, is against the duty of the group organ. Moreover, the phrase ‘the matter under the normal situation’ in the provision is generic, not specified to any circumstance. Thus, it is especially inappropriate to be a prerequisite for application of the law. Otherwise, any case could fall under the legislation.

As the above reasons, the thesis recommends to repeal Article 7 and 8 of the Decree on the Cabinet Submission and the Cabinet Meeting 2548 B.E. through the official agency under the principle of separation of powers, which are parliament, executive, and judiciary.



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

บ่อเกิดของกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายไทยมีอยู่ 2 บ่อเกิดใหญ่ๆ คือ บ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่เป็นลายลักษณ์อักษร และบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

กรณีบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น หากพิจารณาลำดับศักดิ์ของกฎหมายประกอบกับองค์กรที่ตรากฎหมาย อาจจำแนกออกได้เป็น 5 ประเภทใหญ่ๆ คือ 1) รัฐธรรมนูญและกฎเกณฑ์อื่นที่อยู่ในสถานะลำดับเดียวกับรัฐธรรมนูญ 2) กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ 3) พระราชบัญญัติและกฎหมายที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ 4) กฎหมายลำดับรอง และ 5) กฎหมายที่ตราขึ้นโดยนิติบุคคลมหาชนซึ่งเป็นองค์กรปกครองตนเองหรือองค์กรมหาชน

กรณีบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น จำแนกออกได้เป็น 3 ประเภทใหญ่ๆ คือ 1) จารีตประเพณี 2) หลักกฎหมายทั่วไป และ 3) แนวคำพิพากษาของศาล

ในทางวิชาการ สำหรับกรณีกฎหมายมหาชนนั้น มีลำดับหรือการปรับใช้กฎหมายเรียงลำดับ คือ ให้ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยตรงก่อน หากไม่มีจึงให้ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นในฐานะบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ถ้าไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรใดปรับใช้แก่กรณีได้จึงหันไปหากฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยให้พิจารณาจารีตประเพณีก่อน หากยังไม่มีจารีตประเพณีใดปรับใช้แก่กรณีได้อีก ก็ต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไป

รัฐเป็นนิติบุคคล รัฐไม่มีชีวิตจิตใจเหมือนบุคคลธรรมดา รัฐจึงจำเป็นต้องมีหน่วยย่อยเพื่อมาปฏิบัติภารกิจของรัฐ โดยหน่วยย่อยนี้ได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ทั้งนี้กฎหมายจะกำหนดภารกิจ อำนาจหน้าที่ ของหน่วยย่อยของรัฐไว้ โดยอาจมีลักษณะเป็นสถาบัน หน่วยงาน หรือตำแหน่ง ในทางกฎหมายเราเรียกว่า “องค์กรของรัฐ” เช่น กำหนดให้มีรัฐสภาทำหน้าที่ตรากฎหมาย ให้คณะรัฐมนตรีบริหารราชการแผ่นดิน หรือให้ศาลพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่างๆ เป็นต้น แต่เนื่องจากองค์กรของรัฐยังคงเป็นหน่วยที่มีลักษณะเป็นนามธรรม และยังคงไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ กรณีจึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้บุคคลธรรมดาเข้าไปดำรงตำแหน่งต่างๆ หรือในองค์กรย่อยภายในหน่วยงานนั้น บุคคลธรรมดาที่เข้าไปปฏิบัติภารกิจขององค์กรต่างๆ ของรัฐ เราเรียกว่า “องค์กรเจ้าหน้าที่” ด้วยเหตุนี้การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่จึง

เป็นการกระทำของรัฐเองโดยตรง กล่าวคือ องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐมิได้กระทำการในนามของตนเอง แต่กระทำการในนามของรัฐโดยตรง การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาตามอำนาจหน้าที่ตามตำแหน่งที่ตนดำรงอยู่นั้น จึงไม่มีผลในทางกฎหมายมหาชนผูกพันตนเองเป็นการส่วนตัว แต่มีผลผูกพันรัฐ

การแบ่งแยกประเภทขององค์กรของรัฐนั้นอาจกระทำได้หลายลักษณะ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าจะใช้อะไรเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา หากใช้เกณฑ์เรื่องการแสดงเจตนาขององค์กรของรัฐเป็นสิ่งแบ่งแยกแล้ว เราอาจแยกองค์กรของรัฐออกเป็นองค์กรเดี่ยว และองค์กรกลุ่ม

องค์กรเดี่ยว คือ องค์กรที่ประกอบด้วยสมาชิกขององค์กรเพียงคนเดียว และบุคคลคนเดียวที่ดำรงตำแหน่งนั้น สามารถแสดงเจตนาในฐานะเป็นองค์กรของรัฐได้โดยลำพัง ตัวอย่างเช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวง ปลัดกระทรวง อธิบดี ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นต้น โดยการตัดสินใจ และความรับผิดชอบทั้งปวงจะตกอยู่กับผู้ที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรเดี่ยวที่มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการนั้น

สำหรับองค์กรกลุ่ม คือ องค์กรของรัฐที่ประกอบขึ้นจากสมาชิกจำนวนหลายคน และสมาชิกที่ประกอบกันขึ้นนั้นต้องร่วมกันตัดสินใจ หรือแสดงเจตนาออกไปภายนอกอย่างเป็นทางการในนามขององค์กร ตัวอย่างเช่น คณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะกรรมการต่างๆ เป็นต้น โดยการตัดสินใจ และความรับผิดชอบทั้งปวงจะตกอยู่กับบุคคลทุกคนที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในองค์กรกลุ่มที่ได้ใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้นๆ

โดยเหตุที่องค์กรกลุ่มเป็นองค์กรที่ประกอบไปด้วยสมาชิกหลายคน การแสดงเจตนาขององค์กรกลุ่มจึงมีความสลับซับซ้อนมากกว่าการแสดงเจตนาขององค์กรเดี่ยว ระบบกฎหมายแต่ละระบบจึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า การตัดสินใจและการแสดงเจตนาขององค์กรกลุ่มกรณีใดชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญ 3 ประการ ที่จะต้องพิจารณาเรียงตามลำดับไป คือ 1) องค์กรประกอบ 2) องค์กรประชุม และ 3) องค์กรมติ

ดังนั้น โดยสภาพขององค์กรกลุ่มจึงไม่สามารถมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้แก่องค์กรเดี่ยวใช้อำนาจแทนองค์กรกลุ่มได้ เว้นแต่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรกลุ่มนั้นๆ มอบอำนาจเป็นการทั่วไปขององค์กรกลุ่มนั้นให้แก่องค์กรเดี่ยวกระทำการแทนได้

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 9 เรื่องคณะรัฐมนตรี มาตรา 171 ถึง 196 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน มีเพียงมาตรา 171 วรรคหนึ่ง บัญญัติถึงองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีเท่านั้น โดยไม่มีบทบัญญัติมาตราใดกำหนดจำนวนองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีไว้ก็ตาม โดยมาตรา 171 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคน ประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มี

หน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน” (เนื้อความคล้ายกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 201 วรรคหนึ่ง)

แต่ในทางปฏิบัติ การประชุมคณะรัฐมนตรีของประเทศไทยทุกครั้งนับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันก็ได้คำนึงถึงองค์ประชุมมาโดยตลอด คือ องค์ประชุมกรณีทั่วไปต้องมีองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเสมอ (ปัจจุบัน คือ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี รวมกันไม่น้อยกว่า 18 คน) จึงจะถือเป็นองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรี และเราก็ได้ถือปฏิบัติเช่นนี้สืบต่อเรื่อยมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน จนกลายเป็นจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญ อีกทั้งจารีตประเพณีดังกล่าวยังสอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปอีกด้วย

เนื่องจากปัจจุบัน คณะรัฐมนตรีของประเทศไทยได้ตรากฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ กฎหมายลำดับรองที่ชื่อว่า “พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548” ซึ่งเป็นพระราชกฤษฎีกาที่เป็นลูกบทโดยการอาศัยมาตรา 3/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 อันเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ และอาศัยพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย ตามมาตรา 221 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น โดยเฉพาะมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ เรื่องการกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี ในส่วนของรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภา อันเป็นขอบเขตการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ในเบื้องต้น มีปัญหาว่า การตราพระราชกฤษฎีกาฯ อันเป็นกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีอันเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 171 วรรคหนึ่ง อันเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า โดยที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฯ มิได้มอบอำนาจให้คณะรัฐมนตรีสามารถกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวได้นั้น ไม่สามารถทำได้

เมื่อพิจารณาเนื้อความบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่ง เรื่องการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีกรณีปกติ ได้ปรับลดจำนวนองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีลงให้เหลือเพียงไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนคณะรัฐมนตรีทั้งหมดที่มีอยู่ นั่นคือ ลดจำนวนองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีลงให้เหลือเพียง 12 คน จากองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีทั้งหมด 36 คน จึงมีปัญหาว่า บทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่ง ขัดต่อจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ

สำหรับเนื้อความบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสอง เรื่องการกำหนดองค์ประชุมของ คณะรัฐมนตรีกรณีจำเป็น ได้ปรับลดจำนวนองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีลงจนเป็นศูนย์ คือ ไม่มี องค์ประชุม เนื่องจากกำหนดให้นายกรัฐมนตรีสามารถพิจารณาเรื่องใดกับรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องเพื่อ มีมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นได้ และเมื่อมีการประชุมเป็นกรณีปกติก็เพียงให้นายกรัฐมนตรี แจ้งให้ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีทราบมติของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวด้วยเท่านั้น ซึ่งอาจเป็นอันตราย อย่างยิ่งในอนาคต กล่าวคือ มาตรา 8 วรรคสอง ได้เปิดช่องทางให้บุคคลเพียง 2 คน ออกพระราช กำหนดได้ เนื่องจากเนื้อความที่บัญญัติไว้ในมาตราดังกล่าวจำลองมาจากมาตรา 218 แห่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น (ปัจจุบัน คือ มาตรา 184 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550) โดยทางภาษากฎหมาย เรียก การบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ว่า การเขียนล้อกันมา ดังนั้น หากมีการใช้มาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ประกอบมาตรา 184 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ผลลัพธ์ที่ได้ ก็คือ นายกรัฐมนตรี กับรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น เพียง 2 คน สามารถมีมติคณะรัฐมนตรี เพื่อออก พระราชกำหนดในเรื่องนั้นๆ ได้ และอันตรายมากยิ่งขึ้นหากนำไปประกอบกับมาตรา 8 วรรคสาม แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ซึ่งเปิดช่องทางให้นายกรัฐมนตรีสามารถปรึกษากับรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง ตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไป เพื่อให้ได้มาซึ่งมติคณะรัฐมนตรีสำหรับกรณีจำเป็นและฉุกเฉิน เพื่อออก พระราชกำหนด โดยทางโทรศัพท์ หรือสื่อทางระบบอินเทอร์เน็ต ทั้งนี้ไม่ว่าในทางปฏิบัติจะมีการ ดำเนินการดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม จึงมีปัญหาว่า บทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสองขัดต่อจารีตประเพณี ในกฎหมายปกครอง และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี

เมื่อพิจารณาเนื้อความบทบัญญัติมาตรา 7 เรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็น องค์กรกลุ่มมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้แก่นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็น องค์กรเดี่ยว ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะได้ อันเป็นการขัดต่อสภาพการทำงานขององค์กร กลุ่ม และคำว่า “เรื่องที่เป็นภารกิจปกติ” ในบทบัญญัติดังกล่าวเป็นคำสามัญ ไม่มีความ เฉพาะเจาะจงแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง จึงไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะนำมาเป็นเงื่อนไขในการใช้บทบัญญัติ ดังกล่าว จึงมีปัญหาว่าการกำหนดกฎหมายลำดับรองไว้เช่นนี้ ไม่สามารถทำได้

จากสภาพปัญหาที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นที่มาของการศึกษาค้นคว้าวิทยานิพนธ์ฉบับ นี้ เพื่อนำเสนอว่าระบบกฎหมายไทยควรปรับปรุง แก้ไข หรือยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวความคิดเรื่องบ่อเกิดหรือแหล่งที่มาของกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายไทย องค์กรของรัฐ รัฐบาล และข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมาย
2. เพื่อศึกษาคณะรัฐมนตรีของประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยและรูปแบบการปกครองในระบบรัฐสภา
3. เพื่อศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548
4. เพื่อศึกษาแนวทางการปรับปรุง แก้ไข หรือยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

บทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายลำดับรองเรื่องการกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี ในส่วนของรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภา ซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 171 วรรคหนึ่ง บทบัญญัติทั้ง 2 มาตราดังกล่าวตราขึ้นโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ในส่วนของเนื้อความบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่ง ขัดต่อจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ และเนื้อความบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสอง ขัดต่อจารีตประเพณีในกฎหมายปกครอง และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี สำหรับเนื้อความบทบัญญัติมาตรา 7 เรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรกลุ่มสามารถมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้แก่นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรเดี่ยวได้ เป็นการขัดต่อสภาพการทำงานขององค์กรกลุ่ม และคำว่า “เรื่องที่เป็นภารกิจปกติ” ในบทบัญญัติดังกล่าว เป็นคำสามัญ ไม่มีความเฉพาะเจาะจงแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง จึงไม่ควรอย่างยิ่งที่จะนำมาเป็นเงื่อนไขในการใช้บทบัญญัตินี้ มิฉะนั้นแล้วทุกกรณีก็สามารถใช้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ทั้งสิ้น จึงขอเสนอให้ยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 โดยผ่านทางองค์กรของรัฐตามหลักการแบ่งแยกอำนาจองค์กรใดองค์กรหนึ่งใน 3 องค์กร คือ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาลปกครอง

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จำกัดขอบเขตการศึกษาเฉพาะกฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ บทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เท่านั้น โดยศึกษาประกอบกับหลักกฎหมายในเรื่องบ่อเกิดหรือแหล่งที่มาของกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายไทย ทั้งบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่เป็นลายลักษณ์อักษร และบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เรื่ององค์กรของรัฐ เรื่องรัฐบาล และเรื่องข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมาย และนำบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ดังกล่าว ซึ่งเป็นเรื่องรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภาไปเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายในเรื่องรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภาของต่างประเทศ โดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มประเทศ คือ กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ประกอบด้วย ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ประกอบด้วย สหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ และประเทศนิวซีแลนด์

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ศึกษาโดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ด้วยการค้นคว้ารวบรวมเอกสารที่เกี่ยวข้อง ทั้งที่เป็นหนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ และเอกสารอื่นๆ ของประเทศไทย และต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวความคิดเรื่องบ่อเกิดหรือแหล่งที่มาของกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายไทย องค์กรของรัฐ รัฐบาล และข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมาย
2. ทำให้ทราบถึงคณะรัฐมนตรีของประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยและรูปแบบการปกครองในระบบรัฐสภา
3. ทำให้ทราบถึงปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548
4. เป็นแนวทางการปรับปรุง แก้ไข หรือยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548

บทที่ 2

แนวความคิดเรื่องบ่อเกิดหรือแหล่งที่มาของกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายไทย องค์การของรัฐ รัฐบาล และข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครอง ต้องเป็นไปตามกฎหมาย

ในบทนี้ได้ทำการศึกษาแนวความคิดเรื่องบ่อเกิดหรือแหล่งที่มาของกฎหมายมหาชน องค์การของรัฐ รัฐบาล และข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมาย อันเป็นพื้นฐานความรู้สำคัญที่จำเป็นสำหรับการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548

2.1 บ่อเกิดหรือแหล่งที่มาของกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายไทย

กฎหมายมหาชนประกอบไปด้วยกฎเกณฑ์หรือบรรทัดฐานทางกฎหมายที่มีลักษณะค่อนข้างหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรอง กฎหมายที่ตราขึ้น โดยนิติบุคคลมหาชนซึ่งเป็นองค์การปกครองตนเองหรือองค์การมหาชน จารัตประเพณีในรัฐธรรมนูญ จารัตประเพณีในกฎหมายปกครอง ในทางนิติศาสตร์ คำสอนว่าด้วยบ่อเกิดของกฎหมายจะช่วยวิเคราะห์แยกแยะและจัดกลุ่มของบรรทัดฐานทางกฎหมายต่างๆ เหล่านี้ให้เป็นระบบระเบียบ

ในเบื้องต้น ผู้ที่จะจำแนกแยกแยะบรรทัดฐานทางกฎหมายต่างๆ เหล่านี้ให้เป็นระบบระเบียบจำเป็นที่จะต้องเข้าใจคำว่า “บ่อเกิดของกฎหมาย” เสียก่อน คำว่า “บ่อเกิดของกฎหมาย” มีความหมายในหลายนัย ในทางทฤษฎีกฎหมาย บ่อเกิดของกฎหมาย หมายถึง ที่มาของกฎเกณฑ์อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง การศึกษาถึงบ่อเกิดของกฎหมายในความหมายนี้มีความสำคัญ เพราะจะช่วยให้ผู้ที่จะต้องใช้กฎหมาย ทราบว่ากฎเกณฑ์หรือบรรทัดฐานความประพฤติใดเป็นกฎหมาย กฎเกณฑ์หรือบรรทัดฐานความประพฤติใดเป็นศีลธรรม หรือขนบธรรมเนียมในสังคม บ่อเกิดของกฎหมายย่อมสัมพันธ์กับการกำเนิดขึ้นและรูปแบบของกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่ง บ่อเกิดของกฎหมาย คือ รูปแบบหรือแบบพิธีที่บรรทัดฐานทางกฎหมายอาศัยในการก่อกำเนิดและปรากฏตัวขึ้น โดยการอธิบายในลักษณะเช่นนี้ย่อมจะเห็นได้ว่า “บ่อเกิดของกฎหมาย” (Rechtsquelle; source of law) กับ “บรรทัดฐานทางกฎหมาย” (Rechtsnorm; legal

norm) มีความแตกต่างกัน บ่อเกิดของกฎหมายมุ่งหมายถึงรูปแบบหรือแบบพิธี ในขณะที่บรรทัดฐานทางกฎหมาย มุ่งหมายถึงเนื้อหา กล่าวคือ มุ่งพิจารณาความเป็นนามธรรมและใช้บังคับทั่วไปของกฎเกณฑ์นั้น (abstrakt und allgemein; abstract and general) บรรทัดฐานทางกฎหมายจะมีผลในระบบกฎหมายได้ก็แต่โดยอาศัยการเกิดขึ้นผ่านบ่อเกิดของกฎหมายเท่านั้น แม้กระนั้นก็ตามเราอาจกล่าวได้ว่า “บ่อเกิดของกฎหมาย” กับ “บรรทัดฐานทางกฎหมาย” ซึ่งก็คือแบบพิธีกับเนื้อหานั้นเป็นสิ่งที่สัมพันธ์กันอย่างแยกไม่ออก¹

หัวข้อบ่อเกิดหรือแหล่งที่มาของกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายไทย ได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 3 เรื่อง คือ 2.1.1 ประเภทของบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายไทย 2.1.2 ลำดับศักดิ์ของกฎหมายระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติในระบบกฎหมายไทย และ 2.1.3 ลำดับการปรับใช้กฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายไทย

2.1.1 ประเภทของบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายไทย

บรรทัดฐานทางกฎหมายที่ประกอบกันขึ้นเป็นกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายไทย นั้นมีทั้งส่วนที่เป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายลายลักษณ์อักษร และบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้นบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายไทยจึงมีอยู่ 2 บ่อเกิดใหญ่ๆ คือ บ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่เป็นลายลักษณ์อักษร และบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร อธิบายบ่อเกิดทั้งสองประเภทเป็นลำดับไป ดังนี้

2.1.1.1 บ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่เป็นลายลักษณ์อักษรในระบบกฎหมายไทย

การจำแนกบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นอาจกระทำได้ในหลายลักษณะ แต่หากพิจารณาลำดับศักดิ์ของกฎหมายประกอบกับองค์กรที่ตรากฎหมายแล้ว เราอาจจำแนกบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่เป็นลายลักษณ์อักษรได้ออกเป็น 5 ประเภทใหญ่ๆ คือ 1) รัฐธรรมนูญและกฎเกณฑ์อื่นที่อยู่ในสถานะลำดับเดียวกับรัฐธรรมนูญ 2) กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ 3) พระราชบัญญัติและกฎหมายที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ (กฎหมายนิติบัญญัติ) 4) กฎหมายลำดับรอง (กฎหมายบริหารบัญญัติ) และ 5) กฎหมายที่ตราขึ้นโดยนิติบุคคลมหาชนซึ่งเป็นองค์กรปกครองตนเองหรือองค์กรมหาชน (กฎหมายองค์กรบัญญัติ) ซึ่งโดยลำดับศักดิ์ของกฎหมายแล้ว ไม่อาจตรากฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่า ให้มีเนื้อความขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าได้ หากเกิดกรณีกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ามีเนื้อความขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าแล้ว ต้องบังคับตามกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า

¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ก (2552). *ชุดที่ 2 บ่อเกิดของกฎหมายมหาชน* (เอกสารประกอบการบรรยายวิชา ทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต). หน้า 2.

1) รัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นที่อยู่ในสถานะลำดับเดียวกับรัฐธรรมนูญ

(1) รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ หมายถึง กฎหมายที่ว่าด้วยระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐ และความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนั้นๆ ต่อกันและกัน²

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดย “ผู้มีอำนาจให้รัฐธรรมนูญ” ทั้งนี้โดยมีเนื้อหาสาระสำคัญ 2 ประการ คือ การกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับรูปของรัฐ รูปแบบของการปกครอง โครงสร้างของรัฐ สถาบันทางการเมืองและสถาบันทางรัฐธรรมนูญ (วิธีการเข้าสู่ตำแหน่ง ความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันต่างๆ เหล่านี้) ประการหนึ่ง และการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานอีกประการหนึ่ง³

ในระบบรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (Constitutionnalisme) ต้องถือว่ารัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดเพราะรัฐธรรมนูญได้รับการสถาปนาโดยอำนาจพิเศษที่เรียกกันว่า “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ” อันทำให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีมาก่อนองค์กรอื่นๆ ของรัฐทุกองค์กร องค์กรอื่นของรัฐทุกองค์กรมีขึ้นมาก็เพราะได้รับการสถาปนาโดยรัฐธรรมนูญอีกทอดหนึ่ง ดังนั้น องค์กรทั้งหลายภายในรัฐจึงกระทำการใดๆ ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐสภา อันเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย จึงต้องเคารพและจะตราพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ในทำนองเดียวกันรัฐบาลก็ดี ฝ่ายปกครองก็ดี จะบังคับใช้พระราชบัญญัติที่ตราขึ้น โดยความเห็นชอบหรือยินยอมของรัฐสภาที่จะต้องดำเนินการต่างๆ เพื่อบังคับใช้พระราชบัญญัตินั้น โดยไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน⁴

โดยเหตุที่รัฐธรรมนูญถือกำเนิดขึ้นโดยอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญของผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจึงเป็นบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่มีลำดับศักดิ์สูงสุด⁵ และเป็นที่มาของอำนาจทั้งหลายทั้งปวงในรัฐ การที่รัฐธรรมนูญเป็นบ่อเกิดสูงสุดของกฎหมายย่อมส่งผลสืบเนื่องไป 2 ประการ คือ ประการแรก บทบัญญัติของกฎหมายอื่นใดในรัฐจะขัดหรือแย้งต่อ

² หยุด แสงอุทัย. (2553). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 18). หน้า 82.

³ รรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ก เล่มเดิม. หน้า 3.

⁴ วิษณุ วัลญญู, ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ และเจตน์ สลาวาสีลพร. (2551). *ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป*. หน้า 11.

⁵ การประกาศหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

รัฐธรรมนูญไม่ได้ และประการที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมทำได้ยากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นๆ ที่มีผลใช้บังคับภายในรัฐ

(2) กฎเกณฑ์อื่นที่อยู่ในสถานะลำดับเดียวกับรัฐธรรมนูญ

สำหรับหัวข้อนี้ขอกล่าวถึงกฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 สถานะทางกฎหมายของกฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ในทางวิชาการยังไม่ได้ข้อยุติ กล่าวคือ มีแนวความคิดเห็นทางกฎหมายในกรณีนี้ต่างกันอยู่ 3 แนวความคิดเห็น คือ

แนวความคิดเห็นแรก มีความเห็นว่ากฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีลำดับศักดิ์เทียบเท่ารัฐธรรมนูญ ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมาย เช่น

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ให้ความเห็นว่า แต่เดิมนั้นรัฐธรรมนูญฉบับก่อนปี พุทธศักราช 2534 มิได้กำหนดไว้เช่นนี้ ด้วยการแก้ไขกฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ในรัฐธรรมนูญฯ ฉบับปีพุทธศักราช 2534 เป็นต้นมา จนถึงรัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบัน พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์แต่ผู้เดียว ทำให้ศักดิ์ของกฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ เพราะด้วยเหตุว่ารัฐสภาไม่สามารถแก้ไขได้ และจะตรากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ได้ไม่ ซึ่งเป็นการที่รัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจเปลี่ยนแปลงองค์กรที่ตั้งขึ้นแล้ว (pouvoir constituan derive) ให้พระมหากษัตริย์และคณะองคมนตรีดำเนินการแก้ไข ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ เป็นความพิเศษมากกว่ากฎหมายธรรมดา โดยมีสถานะเท่ากับรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุที่ว่าแก้ไขนั้นพิเศษกว่าการแก้ไขกฎหมายธรรมดาที่ตราและแก้ไขโดยรัฐสภา ผลที่ตามมาคือหากกฎหมายใดขัดกับกฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ ต้องบังคับตามกฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า⁶

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ให้ความเห็นว่า กฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีศักดิ์เทียบเท่ารัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผล 3 ประการ ดังนี้ ประการแรก ตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย รัฐธรรมนูญในอดีตแทบทุกฉบับถือว่ากฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ฉบับนี้มีความสำคัญมาก และยกไว้ระดับเดียวกับรัฐธรรมนูญเสมอมา เมื่อรัฐธรรมนูญปัจจุบันไม่ได้ระบุศักดิ์กฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ไว้แตกต่างไปจากประเพณีเดิม กฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ฉบับนี้ก็ต้องมีศักดิ์เท่ากับรัฐธรรมนูญ ประการที่สอง รัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ไว้ให้เป็นพระราชอำนาจโดยแท้ของพระมหากษัตริย์แต่ผู้เดียว รัฐสภาไม่อาจแก้ไขได้ นั้นหมายความว่า กฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ฉบับนี้ย่อมมีสถานะเหนือกว่า

⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2555). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. หน้า 181-182.

กฎหมายธรรมดา ในกรณีที่กฎหมายที่ตราขึ้น โดยรัฐสภาขัดกับกฎหมายเทียรบาลฉบับนี้ก็ต้องใช้กฎหมายเทียรบาลฉบับนี้ จะนำหลัก “กฎหมายที่ออกขึ้นภายหลังย่อมมีผลใช้บังคับก่อนกฎหมายที่ออกขึ้นก่อน” มาใช้ไม่ได้ ประการที่สาม กฎหมายเทียรบาลฉบับนี้มีเนื้อหาเกี่ยวกับการเข้าสู่ตำแหน่งประมุขของพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นเรื่องที่โดยสภาพแล้วเป็นรัฐธรรมนูญ⁷

วิชญ์ วรรณุญ, ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ และเจตน์ สดาวาสีลพร ให้ความเห็นว่า เนื่องด้วยรัฐธรรมนูญฉบับก่อนปีพุทธศักราช 2534 นั้น ได้บัญญัติให้การแก้ไขกฎหมายเทียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ใช้วิธีเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นการยืนยันว่ากฎหมายเทียรบาลฉบับนี้ซึ่งถูกนำมาเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร มีสถานะอยู่ในลำดับเดียวกับรัฐธรรมนูญ⁸

แนวความคิดเห็นที่สอง มีความเห็นว่ากฎหมายเทียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มีลำดับศักดิ์เทียบเท่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมาย เช่น

พรชัย เลื่อนฉวี อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหาวชิราวุธวิทยาลัย ให้ความเห็นว่า กฎหมายเทียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มิใช่รัฐธรรมนูญ หรือแม้แต่เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ แต่เป็นเพียงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (ตามความหมายอย่างกว้าง) เท่านั้น ซึ่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (ตามความหมายอย่างกว้าง) หมายถึง กฎหมายที่บัญญัติถึงรายละเอียดหรือขยายความเฉพาะเกี่ยวกับสถาบันการเมืองใดสถาบันการเมืองหนึ่งที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น สถาบันกษัตริย์ เป็นต้น เพราะฉะนั้นกฎหมายเทียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 จึงมีฐานะเป็นเพียงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (ตามความหมายอย่างกว้าง) เท่านั้น ส่วนกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (ตามความหมายอย่างแคบ) หมายถึง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ถูกระบุไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น⁹

วิชญ์ เกรืองาม ให้ความเห็นว่า แม้กฎหมายเทียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 จะมีได้เป็นรัฐธรรมนูญเพราะสถานะมิได้เป็นเช่นนั้น และมีได้ใช้ชื่อระบอบชุดเช่นนั้น แต่ก็จัดว่าเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ที่มีสถานะทางกฎหมายสูงกว่าพระราชบัญญัติ เพราะรัฐธรรมนูญได้รับรองไว้และเคยกำหนดให้กระบวนการนิติบัญญัติในการแก้ไขกฎหมายเทียรบาลฉบับนี้กระทำอย่างเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ¹⁰

⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี*. หน้า 33.

⁸ วิชญ์ วรรณุญ, ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ และเจตน์ สดาวาสีลพร. เล่มเดิม. หน้า 40.

⁹ พรชัย เลื่อนฉวี. (2553). *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง* (พิมพ์ครั้งที่ 9). หน้า 24.

¹⁰ วิชญ์ เกรืองาม ก (2553). *กฎหมายเทียรบาลในระบบกฎหมายไทย*. หน้า 87.

แนวความคิดเห็นที่สาม มีความเห็นว่ายังไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับลำดับชั้นทางกฎหมายของกฎหมายเทียบศาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมาย เช่น

มีชัย ฤชุพันธุ์ ให้ความเห็นไว้ว่า เนื่องจากก่อนปีพุทธศักราช 2534 การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบศาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 นั้นต้องกระทำด้วยวิธีการเดียวกันกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ จึงถือว่ามีศักดิ์เทียบเท่ารัฐธรรมนูญ แต่นับจากปีพุทธศักราช 2534 เป็นต้นมา รัฐธรรมนูญไทยทุกฉบับเริ่มตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ได้เปลี่ยนแปลงวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบศาลฉบับนี้ จากเดิมที่กำหนดให้รัฐสภาเป็นผู้ “ให้ความเห็นชอบ” ในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบศาลฉบับนี้ โดยได้ลดอำนาจของรัฐสภาลงเหลือเพียงการ “รับทราบ” ในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบศาลเท่านั้น ดังมาตรา 22 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ฉบับปัจจุบัน) ดังนั้น เมื่อเกณฑ์ในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบศาลเปลี่ยนไป สถานะของกฎหมายเทียบศาลฉบับนี้ที่เคยเทียบเท่ารัฐธรรมนูญจึงได้มีการเปลี่ยนแปลงไปโดยถือว่ามีศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ แต่จะเปลี่ยนแปลงไปอยู่ในลำดับศักดิ์ใด ยังไม่มีการระบุความคิดเห็นทางกฎหมายที่ชัดเจน¹¹

กฎหมายเทียบศาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ คือ การกำหนดวิธีการเข้าสู่ตำแหน่งของประมุขแห่งรัฐที่มีกษัตริย์เป็นประมุขแห่งรัฐ โดยเป็นหลักเกณฑ์ที่สืบเนื่องจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์จนถึงระบอบประชาธิปไตยในปัจจุบัน โดยทั่วไปการกำหนดวิธีการเข้าสู่ตำแหน่งของประมุขแห่งรัฐจะปรากฏในรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม เหตุผลที่ต้องมีกฎหมายเทียบศาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์นี้ เนื่องจากจากสมัยโบราณแผ่นดินสยามใช้ธรรมเนียมประเพณีในทางปกครองราชอาณาจักร เช่น การแต่งตั้งกรมพระราชวังบวรฯ ซึ่งถือเป็นมหาอุปราช หรือเชื้อพระวงศ์ที่จะได้ขึ้นครองราชย์ในอนาคต เทียบเท่ากับตำแหน่ง “สยามบรมราชกุมารหรือสยามบรมราชกุมารี” ในปัจจุบัน มิได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้แน่นอน จนมาถึงรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ¹² ให้ตรากฎหมายขึ้นฉบับหนึ่งชื่อ “กฎหมายเทียบศาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467” ท่านทรงให้เหตุผลว่า “ให้มีนิติธรรมกำหนดการสืบราชสันตติวงศ์ขึ้นไว้เพื่อที่จะได้ตัดความยุ่งยากแก่งแย่งภายในพระราชวงศ์ ในเมื่อสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมิได้ทรงแต่งตั้งพระราชทายาทขึ้นไว้แน่นอน” ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับของประเทศไทย แม้จะเป็นภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็น

¹¹ ศูนย์นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2552, 12 มิถุนายน). *สถานะทางกฎหมายของกฎหมายเทียบศาล*. สืบค้นเมื่อ 5 พฤศจิกายน 2555, จาก <http://www.tulawcenter.org/law-clinic/content/42>

¹² วิษณุ เครืองาม ข (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 334.

ระบอบประชาธิปไตย พ.ศ. 2475 ก็ตาม และคณะปฏิวัติที่กระทำการปฏิวัติรัฐประหารล้มล้างรัฐบาลยังคงไว้ซึ่งหลักดังกล่าวในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เพราะเหตุว่าสถาบันพระมหากษัตริย์ คือ ศูนย์รวมของประชาชนชาวไทยและอยู่ในสถานะที่สูง ไม่เกี่ยวข้องกับทางการเมือง ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ นอกจากพิจารณาตามกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 เรื่องการขึ้นครองราชย์ของพระมหากษัตริย์ไทย ยังพิจารณาประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งถือว่ารัฐสภาต้องให้ความเห็นชอบในการสืบราชสมบัติดังกล่าวด้วย การที่จะต้องให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบนี้ หากได้นำการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องกับองค์พระมหากษัตริย์ไม่ เพราะรัฐสภาจะมีความเห็นชอบขัดต่อกฎหมายเทียบบาลมิได้ หากเป็นแต่ต้องให้พระมหากษัตริย์เป็นที่ยอมรับของผู้แทนปวงชนทำให้เสมือนหนึ่งว่าทรงเป็น “อเนกชนนิกรสโมสรสมมติ” ตามคติโบราณของไทยเท่านั้น¹³ โดยพิจารณาได้จากมาตรา 23¹⁴ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่รับรองเรื่องการให้ความเห็นชอบของรัฐสภาไว้

ในทางรูปแบบ กฎหมายเกี่ยวกับการสืบราชสมบัติ บัญญัติว่าใครเป็นพระรัชทายาทมีอยู่ 2 รูปแบบ คือ

- ก. บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ
- ข. บัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะแยกจากรัฐธรรมนูญ เช่น กฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 เป็นต้น

¹³ วิษณุ เครืองาม และบรรศักดิ์ อุวรรณ โฉ. (2520, พฤษภาคม-สิงหาคม). “พระราชฐานะของพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร.” *กฎหมาย*, 3, 2. หน้า 154.

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 23 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ราชบัลลังก์หากว่างลงและเป็นกรณีที่พระมหากษัตริย์ได้ทรงแต่งตั้งพระรัชทายาทไว้ตามกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์พระพุทศักราช 2467 แล้ว ให้คณะรัฐมนตรีแจ้งให้ประธานรัฐสภาทราบ และให้ประธานรัฐสภาเรียกประชุมรัฐสภาเพื่อรับทราบ และให้ประธานรัฐสภาอัญเชิญองค์พระรัชทายาทขึ้นทรงราชย์เป็นพระมหากษัตริย์สืบไป แล้วให้ประธานรัฐสภาประกาศให้ประชาชนทราบ

ในกรณีที่ราชบัลลังก์หากว่างลงและเป็นกรณีที่พระมหากษัตริย์มิได้ทรงแต่งตั้งพระรัชทายาทไว้ตามวรรคหนึ่งให้คณะองคมนตรีเสนอพระนามผู้สืบราชสันตติวงศ์ตามมาตรา 22 ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อเสนอต่อรัฐสภาเพื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบ ในการนี้ จะเสนอพระนามพระราชธิดาก็ได้ เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ให้ประธานรัฐสภาอัญเชิญองค์ผู้สืบราชสันตติวงศ์ขึ้นทรงราชย์เป็นพระมหากษัตริย์สืบไป แล้วให้ประธานรัฐสภาประกาศให้ประชาชนทราบ

ในระหว่างที่สภาผู้แทนราษฎรสิ้นอายุหรือสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบ ให้วุฒิสภาทำหน้าที่รัฐสภาในการรับทราบตามวรรคหนึ่งหรือให้ความเห็นชอบตามวรรคสอง”

สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 พิจารณาตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 22¹⁵ ยังคงหลักการสืบราชสมบัติให้เป็นไปตามกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ซึ่งแต่เดิมนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่หนึ่ง คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 4¹⁶ กำหนดให้การสืบราชสมบัติเป็นไปตามกฎหมายเทียบบาลฉบับนี้ (มาตรา 20¹⁷ แห่งกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467) และด้วยความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งได้คงหลักการนี้จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่สี่ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 บัญญัติไว้ใน

¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 22 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 23 การสืบราชสมบัติให้เป็นไปโดยนัยแห่งกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ เมื่อมีพระราชดำริประการใดให้คณะองคมนตรีจัดทำร่างกฎหมายเทียบบาลแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบบาลเดิมขึ้นพลุกเกล้าพลุกกระทำหม่อมถวายเพื่อมีพระราชวินิจฉัย เมื่อทรงเห็นชอบและทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ให้ประธานองคมนตรีดำเนินการแจ้งประธานรัฐสภาเพื่อให้ประธานรัฐสภาแจ้งให้รัฐสภาทราบ และให้ประธานรัฐสกาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

ในระหว่างที่สภาผู้แทนราษฎรสิ้นอายุหรือสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบ ให้วุฒิสภานำหน้ารัฐสภาในการรับทราบตามวรรคสอง”

¹⁶ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ผู้เป็นกษัตริย์ของประเทศ คือพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาประชาธิปก พระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว การสืบมรดกให้ให้เป็นไปตามกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พ.ศ. 2467 และด้วยความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร”

¹⁷ กฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 มาตรา 20 บัญญัติว่า “ถ้าแม่เมื่อใดสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงพระราชดำริว่า มีเหตุจำเป็นที่จะต้องแก้ไขหรือเพิกถอนข้อความใด ๆ แม้แต่ส่วนน้อยหนึ่งในกฎหมายเทียบบาลนี้ ท่านว่าให้สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงนัดประชุมองคมนตรีสภา ให้มีองคมนตรีมาในที่ประชุมไม่น้อยกว่า 2 ส่วนใน 3 แห่งจำนวนองคมนตรีทั้งหมดแล้ว และพระราชทานข้อความอันมีพระราชประสงค์จะให้แก้ไขหรือเพิกถอนนั้น ให้สภาปรึกษากันและถวายความเห็นด้วยความจงรักภักดีข้อสัตย์สุจริต ถ้าองคมนตรีมีจำนวนถึง 2 ส่วนใน 3 แห่งผู้ที่มาประชุมนั้นลงความเห็นว่าการแก้ไขหรือเพิกถอนตามพระราชประสงค์ได้แล้ว สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวจึงค่อยมีพระบรมราชโองการให้แก้ไขหรือเพิกถอน แต่ถ้าแม้ว่าองคมนตรีที่มาประชุมนั้น มีผู้เห็นควรให้แก้ไขหรือเพิกถอนเป็นจำนวนไม่ถึง 2 ใน 3 แล้ว ก็ขอให้สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงมีพระขันติระงับพระราชดำริที่จะทรงแก้ไขหรือเพิกถอนนั้นไว้เถิด”

มาตรา 12¹⁸ ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่ห้า คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 23¹⁹ ได้เพิ่มหลักการว่าการยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายระเบียบว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 จะกระทำมิได้ ซึ่งได้คงหลักการนี้จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่หก คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 มาตรา 21²⁰ ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่แปด คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มาตรา 22²¹ จึงให้กระทำได้โดยวิธีการอย่างเดียวกันกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้คงหลักการนี้จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่สิบสาม คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 20²² ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่สิบห้า คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 มาตรา 12 บัญญัติว่า “การสืบราชสมบัติให้เป็นไปโดยนัยแห่งกฎหมายระเบียบว่าด้วยการสืบสันตติวงศ์พระพุทศักราช 2467 และประกอบด้วยความเห็นชอบของรัฐสภา”

¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 23 บัญญัติว่า “การสืบราชสมบัติให้เป็นไปโดยนัยแห่งกฎหมายระเบียบว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทศักราช 2467 และประกอบด้วยความเห็นชอบของรัฐสภา

การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายระเบียบว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทศักราช 2467 จะกระทำมิได้”

²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 มาตรา 21 บัญญัติว่า “การสืบราชสมบัติให้เป็นไปโดยนัยแห่งกฎหมายระเบียบว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทศักราช 2467 และประกอบด้วยความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร

การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายระเบียบว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทศักราช 2467 จะกระทำมิได้”

²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มาตรา 22 บัญญัติว่า “การสืบราชสมบัติให้เป็นไปโดยนัยแห่งกฎหมายระเบียบว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทศักราช 2467 และประกอบด้วยความเห็นชอบของรัฐสภา

การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายระเบียบว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทศักราช 2467 ให้กระทำได้โดยวิธีการอย่างเดียวกันกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ”

²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 20 บัญญัติว่า “การสืบราชสมบัติให้เป็นไปโดยนัยแห่งกฎหมายระเบียบว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทศักราช 2467 และประกอบด้วยความเห็นชอบของรัฐสภา หากไม่มีพระราชโอรส รัฐสภาอาจให้ความเห็นชอบในการให้พระราชธิดาสืบราชสันตติวงศ์ก็ได้

การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายระเบียบว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์พระพุทศักราช 2467 ให้กระทำได้โดยวิธีการอย่างเดียวกันกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ”

พุทธศักราช 2534 มาตรา 20²³ ได้เปลี่ยนเป็นว่าให้จัดทำเป็นร่างกฎหมายเทียบบาลแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบบาลเดิม เพื่อพระมหากษัตริย์มีพระราชวินิจฉัย เมื่อทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วก็แจ้งให้รัฐสภาทราบ และเมื่อประกาศแล้ว “ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้” (คณะกรรมการการยกย่องรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ได้หารือเป็นการภายในกับผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่ายและมีความเห็นว่าควรกลับไปใช้แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบบาลตามมาตรา 20 แห่งกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 โดยอนุโลม และนำแนวทางการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในนานาประเทศมาใช้ จึงเกิดเป็นหลักการใหม่นี้ขึ้น²⁴) ซึ่งได้คงหลักการนี้จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่สิบแปด ซึ่งก็คือรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ คือ พระราชบัญญัติประเภทหนึ่งที่มีสถานะต่ำกว่ารัฐธรรมนูญแต่สูงกว่าพระราชบัญญัติ โดยมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับองค์การหรือการดำเนินงานขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ (les lois qui concernent l'organisation ou le fonctionnement des pouvoirs publics) การจะตราหรือแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งโดยมีกระบวนการตราและแก้ไขที่แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติ²⁵

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นแนวความคิดที่ใช้อยู่ในระบบกฎหมายของประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรโดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุโรป โดยจะเรียกกฎหมายเหล่านี้ว่า Lois organiques หรือ Organic law กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับโครงสร้างขององค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อจะได้ไม่ต้องบรรยายละเอียด

²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 20 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 21 การสืบราชสมบัติให้เป็นไปโดยนัยแห่งกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467

การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ เมื่อมีพระราชดำริประการใด ให้องคมนตรีจัดร่างกฎหมายเทียบบาลแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบบาลเดิม ขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อมีพระราชวินิจฉัย เมื่อทรงเห็นชอบและทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ให้ประธานองคมนตรีดำเนินการแจ้งประธานรัฐสภาเพื่อให้ประธานรัฐสภาแจ้งให้รัฐสภาทราบ และให้ประธานรัฐสกาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้”

²⁴ วิษณุ เครืองาม ก เล่มเดิม. หน้า 83.

²⁵ สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2538). *พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ* (รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.)). หน้า 10.

เหล่านั้นในตัวรัฐธรรมนูญอันจะทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยาวมากเกินไป หรือจะพูดอีกอย่างหนึ่งก็ได้ว่าเป็นกฎหมายที่เติมเต็มให้กับรัฐธรรมนูญในเรื่องขององค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ²⁶

ก่อนปีพุทธศักราช 2540 ระบบกฎหมายไทยไม่ปรากฏเรื่องพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติพรการเมือง พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พระราชบัญญัติวิธีการพิจารณาของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ฯลฯ ซึ่งโดยเนื้อหาแล้วเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง แต่ในรูปแบบการตราและแก้ไขพระราชบัญญัติเหล่านี้ก็ดำเนินการในลักษณะที่ไม่แตกต่างจากพระราชบัญญัติทั่วไปนั่นเอง แต่นักวิชาการกฎหมายหลายท่านได้เสนอให้มีการนำระบบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมาใช้ในประเทศไทยโดยสามารถแยกพิจารณาได้เป็นสองแนวความคิดด้วยกัน

แนวความคิดแรกเห็นว่า การมีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะทำให้การร่างรัฐธรรมนูญสำเร็จไปได้อย่างรวดเร็ว รัฐธรรมนูญจะสั้นกระชับ โดยมีรายละเอียดอยู่ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญอีกทีหนึ่ง การแก้ไขก็ง่ายกว่ารัฐธรรมนูญ เมื่อต้องการแก้ไขจึงไม่ยุ่งยากนัก นักวิชาการกฎหมายที่เห็นด้วยกับแนวความคิดแรก คือ ไพโรจน์ ชัยนาม และวิษณุ เครืองาม²⁷

แนวความคิดที่สองเห็นว่า การมีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งแก้ไขได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดาจะเป็นเครื่องกำบังมิให้ผู้มีอำนาจในทางการเมืองดำเนินการแก้ไขกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ตนหรือพวกพ้องของตนอันแตกต่างไปจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ นักวิชาการกฎหมายที่เห็นด้วยกับแนวความคิดที่สอง คือ อมร จันทรมบูรณ์²⁸

จากแนวความคิดทั้งสองดังกล่าวข้างต้นจะพบว่าแนวความคิดแรกเน้นหลักอยู่ที่เนื้อหาของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญว่าเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงรายละเอียดหรือขยายความเกี่ยวกับสถาบันการเมืองในรัฐธรรมนูญ ในขณะที่แนวความคิดที่สองเน้นหลักอยู่ที่รูปแบบของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญอันจะนำมาสร้างสรรค์ระบบ Constitutionalism ในประเทศไทยได้ความจริงแล้ว แนวความคิดทั้งสองนั้นมิได้ขัดแย้งกัน เพราะในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญของหลายประเทศ เช่น ฝรั่งเศส สเปน โปรตุเกส อิตาลี ฯลฯ ต่างก็มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในลักษณะ

²⁶ วิษณุ วัลญญู, ปียะศาสตร์ ไขว้พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร. เล่มเดิม. หน้า 41.

²⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์. เล่มเดิม. หน้า 11.

²⁸ แหล่งเดิม. หน้า 12.

ที่เป็นกฎหมายขยายความรัฐธรรมนูญและมีกระบวนการตราแก้ไขที่แตกต่างจากกฎหมายธรรมดาด้วย²⁹

นับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา ระบบกฎหมายไทยได้รับเอาความคิดของการมี “กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ” เข้ามาใช้บังคับ โดยเรียกกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวว่า “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” แต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติทั่วไปตามรัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2540 มีกระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมเช่นเดียวกันตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 92 ถึงมาตรา 94 มาตรา 169 ถึงมาตรา 178 และมาตรา 313 อีกทั้งมีกระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกันด้วยตามมาตรา 262 ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2540 จึงมีสถานะทางกฎหมายเทียบเท่าพระราชบัญญัติทั่วไป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550) ยังคงกำหนดให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต่อไปอีก แต่เพื่อให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีสถานะที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญแต่สูงกว่าพระราชบัญญัติ กระบวนการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงควรยากกว่าพระราชบัญญัติแต่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ดังนั้น รัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2550 จึงได้กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติมีกระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติม อีกทั้งมีกระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแตกต่างกัน ซึ่งจะกล่าวในรายละเอียดต่อไปในหัวข้อ 2.1.2 เรื่องลำดับศักดิ์ของกฎหมายระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติในระบบกฎหมายไทย

ด้วยเหตุนี้เราจึงต้องถือว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่เป็นลายลักษณ์อักษรในระบบกฎหมายไทยอีกประเภทหนึ่ง

ในทางทฤษฎี กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หมายถึง กฎหมายที่กำหนดรายละเอียดขยายรายละเอียดเกี่ยวกับสถาบันการเมืองในรัฐธรรมนูญ โดยมีเนื้อหาที่สัมพันธ์ใกล้ชิดกับรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อไม่ให้รัฐธรรมนูญมีรายละเอียดหรือมีเนื้อความที่ยาวเกินไป ในต่างประเทศกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญอาจมีเนื้อหาเกี่ยวกับกระบวนการในการอนุมัติงบประมาณรายจ่ายของรัฐ หรือกระบวนการจัดการเลือกตั้ง (ในประเทศฝรั่งเศส) หรือเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน การกำหนดเขตการปกครองตนเอง หรือการเลือกตั้ง (ในประเทศสเปน)³⁰

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 13.

³⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก เล่มเดิม. หน้า 9.

ในกรณีของประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 138 กำหนดให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจำนวน 9 ฉบับ คือ

(1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

(2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

(3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

(4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ

(5) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(6) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(7) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน

(8) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(9) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

3) พระราชบัญญัติและกฎหมายที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ

ในระบบกฎหมายไทยบ่อเกิดแห่งกฎหมายซึ่งอยู่ในลำดับชั้นที่รองลงมาจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ คือ พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ กฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ คือ พระราชกำหนด ซึ่งจะได้อธิบายเป็นลำดับไป ดังนี้

(1) พระราชบัญญัติ

พระราชบัญญัติ คือ ผลผลิตของการแสดงออกซึ่งเจตนาทางการเมืองการปกครองของประชาชนในรัฐผ่านทางผู้แทนของตนที่ได้รับเลือกตั้งมา โดยนัยนี้ พระราชบัญญัติจึงเป็นที่มาของอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหาร และบรรดาองค์กรฝ่ายปกครองต่างๆ ที่ปรากฏออกมาในหลากหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นกฎก็ดี คำสั่งก็ดี รวมตลอดไปถึงปฏิบัติการทางปกครองด้วยเช่นกัน³¹

พระราชบัญญัติเป็นกฎหมายซึ่งปัจจุบันออกโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 และมาตรา 90) สมัยก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 พระราชบัญญัติได้ออกโดยอาศัยพระบรมเดชาญาของพระมหากษัตริย์ ทั้งนี้เพราะในสมัยนั้นได้มีการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระราชบัญญัติซึ่งออกในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้น และเวลานี้ก็ยังใช้เป็นกฎหมายอยู่

³¹ วิชาญ วรรณุญ, ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร. หน้าเดิม.

นอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่ามีข้อความแย้งหรือขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติฉบับหลังๆ ไม่ว่าจะเป็นการยกเลิกโดยตรงหรือโดยปริยาย³²

พระราชบัญญัติ เป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนดกฎเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎร ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรด้วยกันในเรื่องต่างๆ นอกเหนือจากเรื่องรัฐธรรมนูญฯ บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้ตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งถือเป็นกฎหมายแม่บทนี้มีอยู่ 2 ประเภทด้วยกัน คือ ประมวลกฎหมาย และพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่อง³³

ประมวลกฎหมาย คือ กฎหมายที่บัญญัติรวมเรื่องเดียวกันไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน โดยได้ร้อยกรองจัดเป็นระบบขึ้นใหม่ และแบ่งเป็นหมวดหมู่เรียบร้อย มีการกล่าวข้อความเท่าถึงซึ่งกันและกัน อย่างประมวลกฎหมายอาญาก็มีการแบ่งออกเป็นสามภาค คือ ภาค 1 กล่าวถึงข้อความต่างๆ ไป อันได้แก่ เจตนา ประมาท พยายามกระทำความผิด ฯลฯ ซึ่งโดยปกติใช้ได้แก่บรรดาความผิดอาญาทั้งปวง ภาค 2 ได้บัญญัติถึงความผิดสามัญเฉพาะความผิด และภาค 3 ว่าด้วยความผิดลหุโทษ การประมวลกฎหมาย (Codification) จึงต่างกับการนำพระราชบัญญัติซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งมาบัญญัติรวมไว้ด้วยกัน ซึ่งเป็นวิธีการของกฎหมายสหราชอาณาจักรซึ่งเรียกว่า “Consolidation”³⁴ การประกาศใช้ประมวลกฎหมายมีพระราชบัญญัติกำหนดให้ประมวลกฎหมายมีผลใช้บังคับ เช่น พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 เป็นต้น

ในระบบกฎหมายไทยเราอาจกล่าวได้ว่าอำนาจนิติบัญญัติ คืออำนาจในการตรากฎเกณฑ์ทางกฎหมายให้มีผลใช้บังคับทั่วไปในบ้านเมือง เป็นอำนาจของรัฐสภา กรณีจึงต่างจากระบบกฎหมายของบางประเทศ เช่นประเทศฝรั่งเศสที่กำหนดให้อำนาจตรากฎเกณฑ์ทางกฎหมายให้มีผลบังคับทั่วไปในบ้านเมืองอยู่ที่ฝ่ายบริหาร โดยรัฐสภาจะมีอำนาจตรากฎหมายเฉพาะในเรื่องที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น³⁵

(2) พระราชกำหนด

พระราชกำหนด คือ กฎหมายซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงอาศัยพระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญตราขึ้นใช้บังคับตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีและมีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ การที่พระราชกำหนดมีลำดับศักดิ์เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติก่อให้เกิดผลทาง

³² หยุด แสงอุทัย. เล่มเดิม. หน้า 54-55.

³³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก เล่มเดิม. หน้า 4.

³⁴ หยุด แสงอุทัย. เล่มเดิม. หน้า 55.

³⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก หน้าเดิม.

กฎหมายที่สำคัญ คือ พระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้³⁶ ทั้งนี้โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน กำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดนี้ใช้บังคับ ทั้งนี้โดยคณะรัฐมนตรีจะถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ใน 2 กรณี³⁷ คือ

ก. กรณีทั่วไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 184³⁸ ซึ่งต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระราชกำหนดนี้จะต้องเสนอรัฐสภาพิจารณาโดยไม่

³⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 239.

³⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก หน้าเดิม.

³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 184 บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแล้ววุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยื่นขึ้นการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในช่วงที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่มีการไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยื่นขึ้นการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียื่นขึ้นการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ”

ชักช้า และถ้าอยู่นอกสมัยประชุมคณะรัฐมนตรีก็ต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาพระราชกำหนดนั้นโดยเร็ว

ข. กรณีเฉพาะในเรื่องภาษีอากรและเงินตราตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 186³⁹ กรณีนี้เป็นกรณีที่อยู่ในสมัยประชุม และมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน เมื่อพระมหากษัตริย์ตราพระราชกำหนดดังกล่าวแล้ว คณะรัฐมนตรีจะต้องนำร่างพระราชกำหนดนั้นเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายใน 3 วันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เพราะเรื่องเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราอาจก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องโดยปกติจึงควรดำเนินการโดยด่วนและลับเสมอ กรณีบทมาตรานี้จึงเป็นเรื่องเฉพาะที่ความเร่งด่วนยังไม่ถึงระดับ “ฉุกเฉิน” และเป็นเรื่องในระหว่างสมัยประชุมเท่านั้น เพราะสามารถเสนอรัฐสภาพิจารณาต่อไปได้ แต่ถ้ากรณีเกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตราที่มีลักษณะฉุกเฉินเพื่อประโยชน์สำคัญของประเทศก็อาจเสนอตามเงื่อนไขของมาตรา 184 อย่างกรณีข้อ ก. ได้เช่นกัน⁴⁰

โดยเหตุที่พระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้น โดยคำแนะนำของฝ่ายบริหาร เมื่อได้มีการตราพระราชกำหนดขึ้นแล้ว แม้ว่าพระราชกำหนดนั้นจะมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายนับแต่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาก็ตาม คณะรัฐมนตรีก็จะต้องนำพระราชกำหนดดังกล่าวเสนอต่อรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณาว่าจะอนุมัติหรือไม่ ทั้งนี้โดยให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติ แต่วุฒิสภาไม่อนุมัติ และสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่การตกไปของพระราชกำหนดในกรณีดังกล่าวจะไม่มีผลกระทบการเตือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้นตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 184 วรรคสาม ถ้าพระราชกำหนดนั้นมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปเพราะฝ่ายนิติบัญญัติไม่อนุมัติ ก็ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก กลับมามีผล

³⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 186 บัญญัติว่า “ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติมาตรา 184 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

⁴⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. หน้า 124-125.

ใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติมีผลตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 184 วรรคสี่ ซึ่งได้แก่วันถัดจากวันที่นายกรัฐมนตรีได้ประกาศการไม่อนุมัติพระราชกำหนดในราชกิจจานุเบกษาตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 184 วรรคหก

อนึ่ง สำหรับพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีแนะนำให้พระมหากษัตริย์ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 184 คือ อำนาจทั่วไปในการตราพระราชกำหนดกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนนั้น ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีแนะนำให้พระมหากษัตริย์ตราขึ้นนั้น ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ เมื่อประธานแห่งสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาแล้วแต่กรณีได้รับความเห็นดังกล่าวแล้ว ให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และให้รอการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยจากศาลรัฐธรรมนูญ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดว่าพระราชกำหนดนั้นได้รับการตราขึ้นโดยไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ หรือไม่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาตั้งแต่วันที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 185⁴¹

⁴¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 185 บัญญัติว่า “ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 184 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาตั้งแต่วันที่

การตราพระราชกำหนดเป็นข้อยกเว้นของการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหาร โดยการตราพระราชกำหนดตามกฎหมายไทยไม่ได้ตราขึ้นจากการมอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่เป็นหลักการจัดสรรการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยรัฐธรรมนูญกำหนด กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติแบ่งอำนาจบางส่วนในการตรากฎหมายให้กับฝ่ายบริหาร ภายใต้เงื่อนไขบางประการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญในรูปแบบของพระราชบัญญัติ อันเป็นการที่ฝ่ายนิติบัญญัติยอมรับอำนาจในการออกกฎหมายในรูปแบบของพระราชบัญญัติไว้โดยตรงผ่านรัฐธรรมนูญ โดยการจัดสรรการใช้อำนาจดังกล่าวอยู่ภายใต้ขอบเขตบางประการ ได้แก่⁴²

ประการแรก เป็นเหตุผลทางประวัติศาสตร์ เดิม พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตรากฎหมาย พระราชอำนาจนี้ได้ตกมายังเหล่าข้าราชการของพระองค์ พระราชอำนาจดังกล่าวก็ตกมายังคณะรัฐมนตรีในการปกครองระบอบประชาธิปไตย

ประการที่สอง เหตุผลทางสถานการณ์ ในสถานการณ์พิเศษ เช่น ในสภาวะสงคราม หรือเกิดภัยธรรมชาติ จำเป็นต้องตรากฎหมายอย่างเร่งด่วน เพื่อแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าวได้อย่างทันที่

ประการที่สาม เหตุผลทางเนื้อหาของกฎหมาย เนื้อหาของกฎหมายบางฉบับจำเป็นต้องให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนด เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการเงิน เป็นต้น

ในทางปฏิบัติเคยปรากฏว่ามีพระราชกำหนดบางฉบับไม่ผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี ได้แก่ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2522 พ.ศ. 2526 โดยมีได้มีการผ่านการประชุมคณะรัฐมนตรีแต่อย่างใด และยิ่งไปกว่านั้นก็คือ เป็นการริเริ่มและตัดสินใจโดยลำพังของนายกรัฐมนตรีแต่เพียงผู้เดียว โดยพลเอกเปรม ติณสูลานนท์ นายกรัฐมนตรีในสมัยนั้น อ้างว่า “ในทางรัฐศาสตร์ ผมมีอำนาจทำได้ (ริเริ่มและพิจารณาร่างพระราชกำหนดโดยลำพัง) และเคยมีการทำมาแล้ว” ถ้าพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่า นายกรัฐมนตรีไม่สามารถทำเช่นนั้น เพราะถ้ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์เช่นนั้นก็ต้องบัญญัติไว้โดยตรง นอกจากนั้น ในทางกฎหมายมหาชนก็ได้ถือว่านายกรัฐมนตรีมีสถานะสูงกว่ารัฐมนตรีท่านอื่น หากแต่มีความเท่าเทียมกัน ดังสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “เป็นลำดับที่หนึ่งในบรรดาผู้ที่เท่าเทียมกัน” (First among equals หรือ Primus inter pares) แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นหัวหน้ารัฐบาล ซึ่งหมายความเฉพาะกรณีที่กฎหมายกำหนดอำนาจเฉพาะของตำแหน่งนายกรัฐมนตรีไว้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

⁴² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 236-237.

และเป็นผู้นำทางการเมืองเท่านั้น กรณีใดที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นอำนาจคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีก็จะมีสถานะเสมือนรัฐมนตรีคนหนึ่งเท่านั้น⁴³

(3) ประกาศคณะปฏิวัติ

ประกาศคณะปฏิวัติ หรือประกาศคณะรัฐประหาร หรือประกาศที่เรียกชื่ออย่างอื่น อาทิ เช่น คำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นต้น โดยกลุ่มบุคคลที่เข้ายึดอำนาจการปกครอง เป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นโดยคณะบุคคลนั้นในยามที่ยึดอำนาจการปกครองได้เป็นผลสำเร็จ

ประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวเป็นเครื่องมือของฝ่ายรัฐประหารในการปกครองประเทศ เพราะเหตุที่ว่าภายหลังจากที่มีการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแล้วองค์กรทางการเมืองบางองค์กรที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้นต้องมีสภาพสิ้นสุดลงพร้อมกับรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐสภา เป็นต้น เมื่อรัฐสภาสิ้นสุดลงจึงเท่ากับว่าไม่มีองค์กรใดทำหน้าที่ในการตรากฎหมาย ดังนั้นคณะบุคคลดังกล่าวจึงใช้ประกาศหรือคำสั่งในการรักษาความสงบเรียบร้อยไว้⁴⁴

ประกาศคณะปฏิวัติได้มีการประกาศใช้เป็นครั้งแรกในประเทศไทยหลังจากการปฏิวัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 จนกระทั่งได้ประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 เมื่อวันที่ 28 มกราคม 2502 จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติออกใช้บังคับตามปกติ ในระหว่างการปฏิวัติครั้งนี้ได้มีการออกประกาศคณะปฏิวัติรวมทั้งสิ้น 57 ฉบับ⁴⁵

ประกาศคณะปฏิวัติมีฐานะต่างๆ กัน บางฉบับก็มีฐานะเท่ารัฐธรรมนูญ ถ้าเป็นประกาศหรือคำสั่งให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญ และกำหนดอำนาจหน้าที่ของสถาบันทางการเมืองขึ้นใหม่แทนสภานิติบัญญัติและคณะรัฐมนตรี บางฉบับก็มีฐานะเท่าพระราชบัญญัติ เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 ว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน บางฉบับก็มีฐานะเท่าพระราชกฤษฎีกา ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้อำนาจบริหาร และต้องการให้มีผลบังคับเช่นเดียวกับพระราชกฤษฎีกา ซึ่งจะเห็นได้จากข้อความในประกาศคณะปฏิวัติที่ได้บัญญัติไว้ในข้อหนึ่งตอนท้ายของประกาศว่า ให้มีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับพระราชกฤษฎีกา เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 53 ลงวันที่ 17 มกราคม พ.ศ. 2502 และประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 255 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 เป็นต้น⁴⁶

⁴³ แหล่งเดิม. หน้า 238-239.

⁴⁴ แหล่งเดิม. หน้า 209.

⁴⁵ ประยูร กาญจนกุล. (2549). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 5). หน้า 75.

⁴⁶ แหล่งเดิม. หน้า 76.

ประกาศคณะปฏิวัติส่วนใหญ่มีฐานะเท่าพระราชบัญญัติ นอกจากประกาศฉบับที่มีข้อความว่าให้มีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับพระราชกฤษฎีกา จึงจะมีฐานะเท่าพระราชกฤษฎีกา แต่ในการปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินได้ออกคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินแทนการออกประกาศคณะปฏิวัติ และคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินก็มีได้ระบุไว้ว่ามีฐานะเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา จึงจะต้องพิจารณาข้อความในคำสั่งนั้นๆ เป็นรายๆ ไป ว่ามีผลบังคับอย่างพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกา และบางฉบับก็มีฐานะเป็นประกาศพระบรมราชโองการ เช่น คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 1 ลงวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เป็นต้น⁴⁷

การออกประกาศคณะปฏิวัติอาจจะเป็นไปในรูปแบบใดก็ได้ เพราะในระหว่างการปฏิวัติไม่มีการแยกใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารออกเป็นส่วนตัดเหมือนกับเมื่อมีรัฐธรรมนูญ แต่คณะปฏิวัติใช้อำนาจทั้งสองส่วนนี้เองทั้งหมด⁴⁸ โดยถือว่าประกาศของคณะรัฐประหารมีค่าเป็นกฎหมาย เว้นแต่ประกาศคณะรัฐประหารบางฉบับมีลักษณะเป็นเพียงประกาศหรือคำสั่งเฉพาะเรื่องให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดปฏิบัติ ประกาศคณะรัฐประหารดังกล่าวย่อมไม่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย⁴⁹

4) กฎหมายลำดับรอง

กฎหมายลำดับรอง (subordinate legislation) คือ บรรดากฎเกณฑ์ทางกฎหมายซึ่งองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจในทางบริหารอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติตราขึ้นใช้บังคับ โดยกำหนดกฎเกณฑ์ในรายละเอียดเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการและเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรองเป็นกฎหมายที่มีค่าบังคับต่ำกว่าพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ และในระหว่างกฎหมายลำดับรองด้วยกันเองก็มีศักดิ์ของตนตามลำดับความสำคัญขององค์กร เช่น กฎเกณฑ์ที่ประมุขของรัฐตราขึ้น เช่น พระราชกฤษฎีกา เป็นต้น ย่อมอยู่เหนือกฎเกณฑ์ที่รัฐบาลตราขึ้น เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ เป็นต้น และกฎเกณฑ์ที่รัฐบาลตราขึ้น ก็ย่อมอยู่เหนือกฎเกณฑ์ขององค์กรท้องถิ่นหรือองค์กรกระจายอำนาจทั้งหลาย⁵⁰

กฎหมายลำดับรองมีลักษณะที่แตกต่างจากพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ ในแง่ที่ว่าพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าบังคับเสมอด้วย

⁴⁷ แหล่งเดิม. หน้า 76-77.

⁴⁸ แหล่งเดิม. หน้า 77.

⁴⁹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ก เล่มเดิม. หน้า 6.

⁵⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก เล่มเดิม. หน้า 131.

พระราชบัญญัติ ย่อมจะบัญญัติวางข้อบังคับได้ตามชอบใจ ถ้าหากจะไม่แย้งหรือขัดแย้งกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ แต่กฎหมายลำดับรองนั้น ฝ่ายบริหารจะบัญญัติได้เฉพาะภายในขอบเขตแห่งกฎหมายแม่บท⁵¹ กล่าวคือ การตรากฎหมายลำดับรองต้องอาศัยกฎหมายแม่บทให้อำนาจในการตรา กฎหมายลำดับรองไม่อาจดำรงอยู่ได้ด้วยตนเอง เมื่อกฎหมายแม่บทถูกยกเลิก กฎหมายลำดับรองที่อาศัยอำนาจของกฎหมายแม่บทย่อมถูกยกเลิกไปโดยปริยาย⁵² อีกทั้งกฎหมายลำดับรองเป็นทั้งบ่อเกิดของกฎหมายมหาชน และในขณะเดียวกันกฎหมายลำดับรองก็เป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำทางปกครองด้วย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เรียกกฎหมายลำดับรองว่า “กฎ” แม้ในทางรูปแบบ กฎหมายลำดับรองจะไม่ได้เกิดขึ้นตามกระบวนการนิติบัญญัติก็ตาม แต่โดยเหตุที่องค์กรผู้มีอำนาจตรากฎหมายลำดับรองได้รับมอบอำนาจให้ตรากฎหมายลำดับรองได้จากกฎหมายแม่บท นอกจากนี้ในทางเนื้อหา ถือว่ากฎหมายลำดับรองเป็นกฎเกณฑ์ที่ได้รับการกำหนดขึ้นในลักษณะที่เป็นนามธรรมและใช้บังคับบุคคลทั่วไปโดยไม่ระบุตัวบุคคล กฎหมายลำดับรอง หรือ กฎ จึงเป็น “กฎหมายตามเนื้อความ”^{53,54}

⁵¹ หยุด แสงอุทัย. หน้าเดิม.

⁵² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 247.

⁵³ กฎหมายตามเนื้อความ หมายถึง กฎหมายซึ่งบทบัญญัติมีลักษณะเป็นกฎหมายแท้ กล่าวคือ มีลักษณะเป็นข้อบังคับซึ่งกำหนดความประพฤติของมนุษย์ ถ้าฝ่าฝืนจะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ ในสมัยใหม่ส่วนใหญ่เป็นข้อบังคับของรัฐ แต่ไม่ครอบคลุมถึงกฎหมายประเพณีด้วย (หยุด แสงอุทัย, 2553: 36)

กฎหมายตามเนื้อความ แยกองค์ประกอบได้ดังต่อไปนี้

1. ต้องเป็นข้อบังคับ คือ ต้องมีข้อความบงการให้กระทำหรือให้งดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง
2. ต้องเป็นข้อบังคับของรัฐ คือข้อบังคับที่รัฐกำหนดขึ้น ไม่ใช่บุคคลเป็นผู้กำหนด “รัฐ” หมายความว่าราษฎรซึ่งถูกรวบรวมอยู่ในอาณาเขตอันหนึ่งภายใต้อำนาจอธิปไตยของตนเอง ฉะนั้นการที่จะเป็นรัฐได้จะต้องมีส่วนประกอบสามประการ คือ (ก) ราษฎร (ข) อาณาเขต และ (ค) อำนาจอธิปไตยของตนเอง คือ ไม่ตกอยู่ใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น (ข้อนี้มีข้อยกเว้นสำหรับจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นที่เป็นกฎหมายประเพณี เพราะเป็นแบบแผนความประพฤติที่ประชาชนปฏิบัติอยู่ในสังคมอย่างสม่ำเสมอและนมนานจนกลายเป็นกฎหมายโดยสภาพของจารีตประเพณีนั่นเอง มิใช่เพราะเกิดจากคำสั่งของรัฐ)
3. ข้อบังคับต้องกำหนดความประพฤติ คือ การเคลื่อนไหวร่างกายหรือการงดเว้นเคลื่อนไหวร่างกายอย่างใดอย่างหนึ่ง ลำพังแต่จิตใจอย่างเดียวกฎหมายย่อมไม่เข้าไปเกี่ยวข้อง และอันนี้เองที่ทำให้กฎหมายแตกต่างกับข้อบังคับของศาสนาและศีลธรรม ซึ่งเป็นข้อบังคับที่กำหนดจิตใจด้วย แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่ากฎหมายจะไม่คำนึงถึงจิตใจ การกระทำอย่างเดียวกันกฎหมายกำหนดโทษหนักเบาต่างกันแล้วแต่จิตใจของผู้กระทำ เช่น การตบหน้าเจ้าพนักงาน ในขณะที่ไม่ได้ปฏิบัติราชการและโดยสาเหตุส่วนตัวย่อมเป็นความผิดลหุโทษเท่านั้น แต่ถ้า

ในระบบกฎหมายไทย กฎหมายลำดับรองมีอยู่เป็นจำนวนมากและมีลักษณะที่หลากหลายอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในแง่ขององค์กรที่มีอำนาจตรากฎหมายลำดับรองแล้ว เราอาจแยกกฎหมายลำดับรองออกเป็น 2 ประเภท คือ กฎหมายลำดับรองที่ได้รับการตราขึ้นโดยองค์กรขององค์กรปกครองส่วนกลาง และกฎหมายลำดับรองที่ได้รับการตราขึ้นโดยองค์กร

การตบหน้านั้นกระทำไปเพื่อปกป้องมิให้โทษถึงประหารชีวิต แต่ถ้าเพียงแต่คิดในใจที่จะทำการกบฏกฎหมายย่อมไม่เอาโทษ

4. ข้อบังคับนั้นต้องกำหนดความประพฤติของมนุษย์ กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อให้มนุษย์รวบรวมกันอยู่เป็นสังคมด้วยความสงบสุขและใช้บังคับเฉพาะมนุษย์เท่านั้น ถ้าสัตว์กระทำใ้มนุษย์ได้รับความเสียหาย กฎหมายย่อมไม่ลงโทษสัตว์ แต่อาจลงโทษมนุษย์ที่เป็นเจ้าของสัตว์นั้นได้

5. ข้อบังคับนั้นถ้าฝ่าฝืนจะต้องได้รับผลร้ายหรือลงโทษ ซึ่งเรียกว่า สภาพบังคับ (Sanction) ของกฎหมาย และการที่กฎหมายต้องมีสภาพบังคับ เช่น การลงโทษ ย่อมเป็นการบังคับให้มนุษย์ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย โดยมนุษย์ย่อมกลัวที่จะรับผลร้ายหรือถูกลงโทษสภาพบังคับนี้ ในบางเรื่องกฎหมายกำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายชำระค่าเสียหายในทางแพ่ง ในบางเรื่องก็กำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนรับโทษในทางอาญา การที่กฎหมายมีสภาพบังคับเช่นนี้ย่อมทำให้กฎหมายมีลักษณะแตกต่างกับศีลธรรมและศาสนาอีกอย่างหนึ่ง ในปัจจุบันนี้ สภาพบังคับนี้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐที่จะปฏิบัติจัดทำแต่ฝ่ายเดียว ซึ่งผิดกับสมัยโบราณที่ยอมให้เอกชนผู้เสียหายหรือครอบครัวของผู้เสียหายแก้แค้นผู้กระทำร้ายได้บ้างในบางกรณี

การที่เราจะทราบว่าข้อบังคับอันใดอันหนึ่งเป็น “กฎหมายตามเนื้อความ” หรือไม่นั้น เราก็ต้องพิจารณาองค์ประกอบ 5 ประการนี้ว่าครบถ้วนหรือไม่ ถ้าขาดไปข้อใดข้อหนึ่งก็ไม่ใช่ “กฎหมายตามเนื้อความ” แต่อาจจะเป็น “กฎหมายตามแบบพิธี” ก็ได้ (หยุด แสงอุทัย, 2553: 36-37)

กฎหมายตามแบบพิธี หมายความว่า กฎหมายที่ออกมาโดยวิธีบัญญัติกฎหมาย ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายนั้นเข้าลักษณะเป็นกฎหมายตามเนื้อความหรือไม่ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติงบประมาณประจำปีซึ่งแม้ว่าจะเป็น “พระราชบัญญัติ” แต่ก็ไม่มีลักษณะเป็นกฎหมายตามเนื้อความแต่ประการใด เพราะไม่ใช่กฎข้อบังคับที่กำหนดความประพฤติของบุคคลซึ่งผู้ใดฝ่าฝืนจะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 166 กำหนดให้งบประมาณแผ่นดินประจำปีต้องตราขึ้นเป็นพระราชบัญญัติ ก็เพื่อจะให้ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาอย่างเดียวกับพระราชบัญญัติอื่นๆ เท่านั้น นอกจากนี้กรณีที่สำคัญ รัฐสภาก็ได้ถวายคำแนะนำ และยินยอมให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชบัญญัติซึ่งเป็นเรื่องของฝ่ายบริหาร โดยแท้ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พุทธศักราช 2525 พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวงทบวงกรมต่างๆ เป็นต้น พระราชบัญญัติทั้งสองนี้ก็เป็น “กฎหมายตามแบบพิธี” แต่ทำได้เป็น “กฎหมายตามเนื้อความ” ไม่ เพราะไม่ใช่เป็นข้อบังคับที่กำหนดความประพฤติของมนุษย์ ซึ่งผู้ใดฝ่าฝืนจะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษแต่ประการใด กฎหมายตามแบบพิธี มีดังนี้ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง และข้อบัญญัติท้องถิ่น (หยุด แสงอุทัย, 2553: 43)

⁵⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก เล่มเดิม. หน้า 6-7.

อิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งไม่ตกอยู่ในอำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลขององค์การปกครองส่วนกลาง⁵⁵

(1) กฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้นโดยองค์กรขององค์การปกครองส่วนกลาง

กฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้นโดยองค์กรขององค์การปกครองส่วนกลาง หรือในบางตำราเรียกว่า กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร⁵⁶ มีหลายประเภท ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา ประกาศพระบรมราชโองการ กฎกระทรวง กฎทบวง กฎสำนักนายกรัฐมนตรี ประกาศกระทรวง ประกาศทบวง หรือประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี และกฎหมายลูกบทอื่นๆ

ก. พระราชกฤษฎีกา

กฎหมายที่ตราขึ้นในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์หลายฉบับจะเรียกกันว่าพระราชกฤษฎีกาเพราะชื่อของกฎหมายยังไม่มีความแน่นอน เช่น “พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 ที่ได้ตรวจชำระใหม่” ซึ่งประกาศเมื่อ พ.ศ. 2468 กรณีนี้มีค่าเป็น พระราชบัญญัติ จนเปลี่ยนแปลงการปกครองในปีพุทธศักราช 2475 แล้ว มาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 เริ่มบัญญัติแจ้งชัดว่าพระราชกฤษฎีกาเป็นกฎหมายลำดับรองที่รัฐบาลวางคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขฝ่ายบริหารทรงตราขึ้น ความรับผิดชอบในเนื้อหาของกฎหมายจะอยู่ที่คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้เสนอให้มีพระราชกฤษฎีกาเช่นนั้น⁵⁷

พระราชกฤษฎีกามี 2 ประเภท คือ

(ก) พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย สามารถตราได้ 2 กรณี คือ

1. พระราชกฤษฎีกาที่ออกตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะออกได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย พระราชกฤษฎีกาประเภทนี้จะตามกฎหมายตามแบบพิธีมากกว่ากฎหมายตามแบบเนื้อความ เพราะไม่ได้มีบทกำหนดโทษหรือกำหนดสิทธิหน้าที่ของประชาชน เพียงแต่เป็นวิธีการที่ต้องอาศัยการดำเนินการของฝ่ายบริหาร พระราชกฤษฎีกาประเภทนี้จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับกิจการทางการเมือง เช่น พระราชกฤษฎีกาเปิดหรือปิดสมัยประชุมสภาธิบดีบัญญัติ เป็นต้น จึงไม่ใช่เรื่องที่

⁵⁵ แหล่งเดิม. หน้า 7.

⁵⁶ คำว่า “กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร” หมายความว่ารวมถึงพระราชกำหนดด้วย แต่ในที่นี้จะไม่ขอกล่าวถึงเนื่องจากพระราชกำหนดเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารประเภทเดียวที่เป็นกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญและมีศักดิ์สูงกว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารประเภทอื่นๆ (เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, 2555: 233) และโปรดดูเรื่องพระราชกำหนดในหัวข้อพระราชบัญญัติและกฎหมายที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ

⁵⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เล่มเดิม. หน้า 127.

กระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์ของประชาชนโดยตรง⁵⁸ ปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 107⁵⁹ มาตรา 108⁶⁰ มาตรา 118⁶¹ มาตรา 128⁶² และ มาตรา 196⁶³

⁵⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 248.

⁵⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 107 บัญญัติว่า “เมื่ออายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง พระมหากษัตริย์จะได้ทรงตราพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไป ซึ่งต้องกำหนดวันเลือกตั้งภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่อายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง และวันเลือกตั้งนั้นต้องกำหนดเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร”

⁶⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 108 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะยุบสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่

การยุบสภาผู้แทนราษฎรให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา ซึ่งต้องกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไปภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่าสี่สิบห้าวันแต่ไม่เกินหกสิบวันนับแต่วันยุบสภาผู้แทนราษฎร และวันเลือกตั้งนั้นต้องกำหนดเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร

การยุบสภาผู้แทนราษฎรจะกระทำได้เพียงครั้งเดียวในเหตุการณ์เดียวกัน”

⁶¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 118 บัญญัติว่า “เมื่อวาระของสมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาจากการเลือกตั้งสิ้นสุดลง พระมหากษัตริย์จะได้ทรงตราพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาจากการเลือกตั้งใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไป ซึ่งต้องกำหนดวันเลือกตั้งภายในสามสิบวันนับแต่วันที่วาระของสมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาจากการเลือกตั้งสิ้นสุดลง และวันเลือกตั้งนั้นต้องกำหนดเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร

เมื่อวาระของสมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาจากการสรรหาสิ้นสุดลง ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศกำหนดวันเริ่มการสรรหาและระยะเวลาการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งต้องทำการสรรหาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่วาระของสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหาสิ้นสุดลง”

⁶² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 128 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงเรียกประชุมรัฐสภา ทรงเปิดและทรงปิดประชุม

พระมหากษัตริย์จะเสด็จพระราชดำเนินมาทรงทำรัฐพิธีเปิดประชุมสมัยประชุมสามัญทั่วไปครั้งแรกตามมาตรา 127 วรรคหนึ่ง ด้วยพระองค์เอง หรือจะโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้พระราชทายาทซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว หรือผู้ใดหนึ่งเป็นผู้แทนพระองค์ มาทำรัฐพิธีก็ได้

เมื่อมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งรัฐ พระมหากษัตริย์จะทรงเรียกประชุมรัฐสภาเป็นการประชุมสมัยวิสามัญก็ได้

ภายใต้บังคับมาตรา 129 การเรียกประชุม การขยายเวลาประชุม และการปิดประชุมรัฐสภา ให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา”

⁶³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 196 บัญญัติว่า “เงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นขององคมนตรี ประธานและรองประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานและรอง

2. พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่า บังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ หรือในบางคำเราเรียกว่า พระราชกฤษฎีกาที่เป็นลูกบท⁶⁴ เพื่อ กำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นรายละเอียดที่จำเป็นแก่การบังคับการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติหรือ กฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติฉบับนั้นๆ พระราชกฤษฎีกาในกรณีนี้จึงเป็นกรณี ที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารกำหนดรายละเอียดต่างๆ ของกฎหมายแม่บท ดังนั้น จะ ตราให้เกินขอบเขตอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ไม่ได้ (ultra vires) หากบทบัญญัติใดเกิน อำนาจ บทบัญญัติเช่นนั้นก็ใช้บังคับไม่ได้⁶⁵ ในทางปฏิบัติของการร่างกฎหมายจะเลือกใช้วิธีการ นี้ในกรณีสำคัญกว่าปกติ ซึ่งได้ถือปฏิบัติมาตลอดว่าการตราพระราชกฤษฎีกาต้องเสนอให้ คณะรัฐมนตรีพิจารณา จากนั้นจึงทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย เพื่อที่ รัฐบาลจะต้องตระหนักว่าอำนาจออกกฎหมายลำดับรองในเรื่องนั้นมีใช่เป็นของรัฐบาลโดยลำพัง แต่จะต้องมีเหตุผลเหมาะสมที่สามารถจะถวายคำอธิบายต่อพระมหากษัตริย์ได้หากพระองค์จะทรง ชักถาม และหากพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยอาจจะขอให้ทบทวนก่อนทรงลง พระปรมาภิไธยก็ได้⁶⁶ ในทางปฏิบัติจึงเป็นไปได้ว่าถ้าพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยจะไม่ลง พระปรมาภิไธยก็ได้⁶⁷ ตัวอย่างการใช้พระราชกฤษฎีกาในฐานะลูกบท เช่น การกำหนดพื้นที่ใช้ บังคับกฎหมาย (มาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522) การกำหนดชื่อยกเว้นบท อนุโลมตามกฎหมาย (มาตรา 127 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งให้ตราพระราชกฤษฎีกา กำหนดชื่อยกเว้นการนำกฎหมายส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพล เรือนสามัญไปใช้กับข้าราชการพลเรือนในพระองค์) และการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการ ปฏิบัติราชการและการสั่งการ (มาตรา 3/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งรัฐบาลภายใต้การนำของพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรีของประเทศไทย คนที่ 23 นำไปใช้ตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548) เป็นต้น

ประธานวุฒิสภา ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ให้กำหนดโดย พระราชกฤษฎีกา ซึ่งต้องกำหนดให้จ่ายได้ไม่ก่อนวันเข้ารับหน้าที่

บำเหน็จบำนาญหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นขององคมนตรีซึ่งพ้นจากตำแหน่ง ให้กำหนดโดย พระราชกฤษฎีกา”

⁶⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เล่มเดิม. หน้า 128.

⁶⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หน้าเดิม.

⁶⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. หน้าเดิม.

⁶⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หน้าเดิม.

นอกจากนี้ ข้อความของพระราชกฤษฎีกาเองจะเป็นข้อความที่กำหนดหน้าที่ของราษฎรขึ้นใหม่ หรือจำกัดตัดทอนเสรีภาพของราษฎรขึ้นใหม่ นอกเหนือจากที่พระราชบัญญัติ หรือกฎหมายที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายแม่บทกำหนดไว้ไม่ได้ ได้แต่อธิบายหน้าที่ของราษฎร หรืออธิบายการจำกัดหรือตัดทอนสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎร ซึ่งบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติเป็นรายละเอียดเท่านั้น⁶⁸

พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายนั้น หากเป็นพระราชกฤษฎีกาที่เป็นลูกบทซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง นอกจากจะอ้างอำนาจตามรัฐธรรมนูญแล้ว (ปัจจุบันคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 187⁶⁹) ยังต้องอ้างอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติที่เป็นแม่บทอีกด้วยว่า อาศัยอำนาจตามมาตราใดแห่งพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติใด แต่พระราชกฤษฎีกาที่ออกตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญอย่างเดียวไม่ต้องอ้างพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติใดไว้ในพระราชปรารภ แต่อ้างรัฐธรรมนูญมาตราที่ให้อำนาจตราพระราชกฤษฎีกาอย่างเดียวเท่านั้น⁷⁰

(ข) พระราชกฤษฎีกาที่ไม่ได้ออกโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายใดๆ หรือในบางตำราเรียกว่า พระราชกฤษฎีกาที่เป็นอิสระ (décret autonome)⁷¹ ได้แก่ พระราชกฤษฎีกาที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในราชการฝ่ายบริหารสำหรับเรื่องสำคัญบางเรื่อง⁷² ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการตราเพื่อกำหนดกิจการสำคัญๆ ของฝ่ายบริหาร หรือรัฐสภาเท่านั้น หากเห็นว่าการใดเป็นเรื่องสำคัญควรจะตราเป็นพระราชกฤษฎีกาก็อาจขอให้คณะรัฐมนตรีถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกฤษฎีกาได้⁷³ โดยที่สิทธิหน้าที่หลายประการมีการกำหนดไว้แล้วโดยรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติและพระราชกำหนด ดังนั้น ขอบเขตที่จะตราพระราชกฤษฎีกาได้จึงแคบลง ฝ่ายบริหารจะกำหนดระเบียบเกี่ยวกับราชการของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นเรื่องทั่วๆ ไปที่ไม่กระทบต่อประชาชนและไม่ขัดต่อกฎหมาย ทางปฏิบัติที่เคยออกมาแล้ว ได้แก่ พระราชกฤษฎีกาว่า

⁶⁸ แหล่งเดิม.

⁶⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 187 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย”

⁷⁰ ประยูร กาญจนกุล. เล่มเดิม. หน้า 85.

⁷¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เล่มเดิม. หน้า 127.

⁷² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก เล่มเดิม. หน้า 87.

⁷³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 248-249.

ด้วยเบี้ยประชุมกรรมการ พ.ศ. 2504 (ยกเลิกแล้ว) และพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางของสมาชิกสภานโยบายแห่งชาติ พ.ศ. 2520 (ยกเลิกแล้ว) เป็นต้น ซึ่งเป็นพระราชกฤษฎีกาที่เป็นอิสระโดยไม่มีกฎหมายแม่บทกำหนด⁷⁴

แนวคิดในการตราพระราชกฤษฎีกานี้เป็นการยอมรับว่าฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติได้โดยไม่ต้องมีการมอบอำนาจจากรัฐสภาอีก เพราะเป็นอำนาจที่มีอยู่ของฝ่ายบริหารมาแต่เดิมตั้งแต่สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ซึ่งพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขของฝ่ายบริหารทรงมีพระราชอำนาจนี้มาแต่เดิม ต่อมาเมื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองจึงถูกลดลงให้จำกัดอยู่ในขอบเขตเพียงเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย⁷⁵ ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญฯ ตั้งแต่พุทธศักราช 2475 เป็นต้นมา ที่ให้พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจตราพระราชกฤษฎีกาใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งผู้เสนอก็คือคณะรัฐมนตรี กรณีจึงเป็นอำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญที่ให้ออกกฎหมายในเรื่องใดก็ได้เพราะมิได้สืบเนื่องมาจากกฎหมายแม่บทฉบับใด บทบัญญัติที่ให้อำนาจออกพระราชกฤษฎีกาเป็นเอกเทศนี้ถูกตัดไประหว่างใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ในระหว่างใช้รัฐธรรมนูญฉบับนั้นทำให้เกิดความขัดข้องที่ไม่อาจออกกฎหมายลำดับรองประเภทนี้ได้ ในที่สุดต้องมีการตราพระราชบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินบางประเภทตามงบประมาณรายจ่าย พ.ศ. 2518 เพื่อให้อำนาจกระทรวงการคลังออกพระราชกฤษฎีกากำหนดการจ่ายเงินประเภทต่างๆ ได้ดังเดิม แต่เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับนั้นถูกยกเลิกไปในปี พ.ศ. 2519 โดยรัฐประหารทางปฏิบัติที่ผ่านมาก็ถือว่าเป็นจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่ง โดยถือว่าฝ่ายบริหารมีอำนาจนี้ถ้าไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรมาตัดรอน โดยสามารถออกพระราชกฤษฎีกากำหนดการใดๆ เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย⁷⁶ ในปัจจุบัน พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชกฤษฎีกาใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายบัญญัติรองรับไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 187 ประกอบมาตรา 3 วรรคหนึ่ง⁷⁷

ข. ประกาศพระบรมราชโองการ

สมัยก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พุทธศักราช 2475 เป็นการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อำนาจอธิปไตยอยู่ที่พระมหากษัตริย์ การใช้อำนาจของพระมหากษัตริย์ยัง

⁷⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. หน้าเดิม.

⁷⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 249.

⁷⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. เล่มเดิม. หน้า 127-128.

⁷⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

มิได้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจดังเช่นในปัจจุบัน พระมหากษัตริย์จึงทรงมีพระราชอำนาจในการออกกฎหมาย กฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงบังคับใช้ทุกฉบับจึงมีฐานะเป็นพระราชบัญญัติ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าพระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจในฐานะฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ⁷⁸ ดังนั้น พระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ที่ใช้กันอยู่แต่เดิมจึงมีผลเป็นกฎหมายเสมอ เพราะในสมัยนั้นยังไม่มี การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย⁷⁹ ในปัจจุบันเมื่อเรียกกฎหมายปกติที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้น โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภาว่า “พระราชบัญญัติ” แล้วประกาศพระบรมราชโองการก็นำมาใช้ในกรณีอื่น⁸⁰

ประกาศพระบรมราชโองการมี 2 ประเภท คือ

(ก) ประกาศพระบรมราชโองการที่มีผลทางบริหาร⁸¹ เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย พระบรมราชโองการจึงกลายเป็นกฎหมายลำดับรองอย่างหนึ่งขององค์กรบริหารซึ่งต้องมีรัฐมนตรีเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการนั้นๆ⁸² โดยที่พระมหากษัตริย์ทรงอยู่ในฐานะที่ผู้ใดจะละเมิดมิได้ (มาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550) การออกพระบรมราชโองการจึงต้องมีผู้รับสนองพระบรมราชโองการ ซึ่งผู้รับสนองพระบรมราชโองการคือ ผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำ (การออกกฎ) ดังกล่าว พระบรมราชโองการที่ยังคงมีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน ได้แก่ พระบรมราชโองการให้กฤษฎีกาศึก (มาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติกฤษฎีกาศึก พ.ศ. 2475)⁸³

ประกาศพระบรมราชโองการ ออกได้ 2 ลักษณะ คือ⁸⁴

1. ประกาศพระบรมราชโองการที่เป็นข้อกำหนดหรือข้อบังคับ ที่เรียกในภาษาฝรั่งเศสว่า Décrets réglementaires เช่น บรรดาประกาศพระบรมราชโองการทั้งหลาย ซึ่งมีผลเป็นกฎหรือข้อบังคับ

⁷⁸ ซึ่งแย้งกับที่มิผู้ให้ความเห็นว่า หากทรงใช้พระราชอำนาจในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติ พระบรมราชโองการก็มีผลเป็นกฎหมาย แต่หากทรงใช้พระราชอำนาจนั้นในฐานะที่ทรงเป็นประมุขของฝ่ายบริหาร พระบรมราชโองการนั้นก็จะเป็นคำสั่งของฝ่ายบริหาร

⁷⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 242.

⁸⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เล่มเดิม. หน้า 126.

⁸¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก เล่มเดิม. หน้า 85.

⁸² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 242-243.

⁸³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เล่มเดิม. หน้า 126-127.

⁸⁴ ธนพิชญ์ มูลพฤกษ์. (2523). การใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร. หน้า 34.

2. ประกาศพระบรมราชโองการที่มีผลเฉพาะบุคคล ที่เรียกในภาษาฝรั่งเศสว่า Décrets individuels เช่น ประกาศพระบรมราชโองการแต่งตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ประกาศพระบรมราชโองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี

(ข) ประกาศพระบรมราชโองการที่พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของฝ่ายบริหารทรงตราขึ้นใช้บังคับตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี⁸⁵ ปรากฏในมาตรา 176⁸⁶ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ซึ่งยกเลิกไปแล้ว อันเป็นการประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจนิติบัญญัติ (delegation of legislative power) ของรัฐสภาไปให้ฝ่ายบริหาร โดยไม่มีเงื่อนไขในขอบเขตที่เกี่ยวกับเรื่องหรือกระบวนการตลอดจนเงื่อนไขใดๆ⁸⁷ จึงเป็นการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารสามารถตรากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายได้อย่างกว้างขวางทุกเรื่องทุกกรณีไม่ว่าจะเป็นเรื่องใดก็ตาม และยังไม่มียกเว้นข้อบัญญัติควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารแต่อย่างใด โดยรัฐสภาจะคงใช้อำนาจนิติบัญญัติเป็นการชั่วคราวในระหว่างที่มีการมอบอำนาจ ทั้งนี้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลามอบอำนาจที่แน่นอน⁸⁸

อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่ใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 เป็นต้นมาจวบจนถูกยกเลิกโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 ก็ยังไม่ปรากฏว่ามีการออกประกาศพระบรมราชโองการโดยใช้มาตรานี้ และไม่มีปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆ รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วย⁸⁹

ก. กฎกระทรวง กฎทบวง หรือกฎสำนักนายกรัฐมนตรี

กฎกระทรวง กฎทบวง หรือกฎสำนักนายกรัฐมนตรี คือ กฎหมายที่รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติอาศัยอำนาจตาม

⁸⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก หน้าเดิม.

⁸⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มาตรา 176 บัญญัติว่า “ในยามที่มีสถานะสงครามหรือในภาวะคับขันถึงขนาดอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร และการใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภาตามปรกติอาจขัดข้องหรือไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ เมื่อคณะรัฐมนตรีเสนอ รัฐสภาจะมีมติให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางคณะรัฐมนตรีโดยประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ มติดังกล่าวรัฐสภาจะมีมติเลิกเสียเมื่อใดก็ได้

หากสถานะสงครามหรือภาวะคับขันดังกล่าวในวรรคหนึ่งเกิดขึ้นหรือมีอยู่ในระหว่างสภาผู้แทนถูกยุบก็ดี หรือไม่สามารถจะเรียกประชุมรัฐสภาได้ทันทั่วทั้งที่ดี พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางคณะรัฐมนตรีได้ โดยประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ”

⁸⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก เล่มเดิม. หน้า 86.

⁸⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 246.

⁸⁹ แหล่งเดิม. หน้า 245.

พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติตราขึ้นไว้บังคับ เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัตินั้น โดยกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขและวิธีการเป็นรายละเอียดที่จะต้องปฏิบัติตามที่พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัตินั้น ได้กำหนดไว้ ซึ่งตามปกติจะเป็นรายละเอียดที่มีความสำคัญน้อยกว่ากรณีที่กฎหมายแม่บทมอบให้ฝ่ายบริหารกำหนดโดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ทั้งนี้โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

กฎกระทรวงนี้ออกโดยอำนาจบริหารเช่นเดียวกับพระราชกฤษฎีกา แต่ต่างกันในเรื่องที่ว่า พระราชกฤษฎีกาออกโดยพระมหากษัตริย์ในฐานะที่ทรงเป็นประมุขของฝ่ายบริหาร ส่วนกฎกระทรวงออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง กฎกระทรวงนั้นแบ่งออกเป็นข้อๆ มิได้แบ่งออกเป็นมาตราเหมือนกับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ และจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติไม่ได้ ทั้งต้องไม่บัญญัติในเรื่องที่อยู่ในขอบเขตของฝ่ายนิติบัญญัติด้วย เช่น จะมีบทลงโทษไม่ได้⁹⁰

ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ได้เริ่มมีการตรากฎหมายและมอบอำนาจให้เสนาบดีออกกฎหมายลำดับรองเป็น “กฎเสนาบดี” ได้ แต่มีกฎเสนาบดีบางฉบับที่พระราชบัญญัติกำหนดให้ต้องถวายให้พระมหากษัตริย์ทรงตรวจสอบก่อน และเมื่อพระมหากษัตริย์มีพระบรมราชานุญาตและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัตินั้นทีเดียว ผลจึงเห็นอกว่ากฎเสนาบดีตามปกติดังเช่นความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 288-291/2466 ซึ่งมีปัญหาว่ากฎเสนาบดีเรื่องที่ถูกศาลสถานชนิดศาลเจ้าซึ่งออกตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นการเกินอำนาจแม่บทหรือไม่ ซึ่งพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงมีพระบรมราชวินิจฉัยโดยพระองค์เองว่าตามแบบธรรมเนียมและประเพณีที่ปฏิบัติมากฎเสนาบดีที่ได้รับพระบรมราชานุญาตให้ใช้บังคับได้แล้วต้องนับว่าเป็นกฎหมาย จะยกเป็นปัญหาในศาลว่ากฎเสนาบดีนั้นออกเกินอำนาจแม่บทไม่ได้ และถึงจะมีบางส่วนเกินแม่บทก็ให้ศาลบังคับไปตามกฎเสนาบดีนั้น และเมื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองในปีพุทธศักราช 2475 การออกกฎหมายลูกบทเป็นกฎกระทรวงก็ได้บัญญัติไว้สืบต่อกัน แต่ปรากฏว่ารัฐบาลก็ไม่ได้ยินยอมให้รัฐมนตรีออกกฎกระทรวงของตน แม้ว่าในบทรักษาการตามกฎหมายจะกำหนดไว้เสมอว่า “ให้รัฐมนตรี... มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้” ก็ตาม โดยมีการตกลงในคณะรัฐมนตรีให้ส่งร่างกฎกระทรวงให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติก่อน จนกลายเป็นธรรมเนียมประเพณีว่ากฎกระทรวงนั้นเป็นกฎหมายลำดับรองที่

⁹⁰ ประชุม กฤษฎีกา. เล่มเดิม. หน้า 90.

รัฐมนตรีเป็นผู้ออกโดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีด้วย และทุกครั้งที่เปลี่ยนรัฐบาลใหม่ก็จะมีการยืนยันมติคณะรัฐมนตรีเช่นนี้ต่อมา แต่ในระยะหลังๆ แม้จะไม่มีมีการยืนยันมติคณะรัฐมนตรีนั้นเป็นทางการซ้ำอีก นักกฎหมายทั่วไปก็เข้าใจกันว่ากฎกระทรวงจะต้องผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีด้วย โดยมีได้อำนาจมติคณะรัฐมนตรีของรัฐบาลนั้นๆ แต่อย่างไรก็ดี กรณีจึงกลายเป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่ยอมรับกันในระบบการปกครองว่าต้องปฏิบัติเช่นนี้ และหลักปฏิบัติดังกล่าวนี้สมควรได้ว่าเป็นจารีตประเพณีอย่างหนึ่ง (สำหรับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531 ข้อ 7 ที่กล่าวถึงการให้เสนอร่างกฎกระทรวงต่อคณะรัฐมนตรีด้วยนั้นเป็นเพียงการเขียนรองรับแนวที่ถือปฏิบัติกันอยู่ตั้งแต่เดิมเท่านั้น)⁹¹ กฎกระทรวงจึงเปรียบเสมือนกฤษฎีกาของคณะรัฐมนตรี ซึ่งเทียบได้กับ *décret du Président du Conseil* ของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งประเทศไทยไม่มีรูปแบบของกฎหมายในลักษณะนี้ คณะรัฐมนตรีของประเทศไทยมีอำนาจกำหนดนโยบายกิจการบริหารในรูปมติคณะรัฐมนตรี แต่ไม่มีรูปแบบกฎหมายที่เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีหรือของนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล มีแต่รูปแบบของกฎหมายของฝ่ายบริหารซึ่งต้องตราโดยประมุขของรัฐ คือ พระราชกฤษฎีกา ดังนั้นต่อมารัฐมนตรีเข้ากระทรวงจึงออกประกาศกระทรวงเพราะมีความคล่องตัวมากกว่า⁹²

กฎกระทรวงแต่เดิมจะยึดหน่วยงานเป็นตัวประกอบ โดยอ้างชื่อเป็นกฎกระทรวงมหาดไทยหรือกฎกระทรวงเศรษฐกิจ เป็นต้น และเมื่อมีการจัดตั้งทบวงและสำนักนายกรัฐมนตรีก็จะมี “กฎทบวง” และ “กฎสำนักนายกรัฐมนตรี” ออกมา ซึ่งก็ต่างกันเพียงชื่อ แต่หลักเกณฑ์ได้ถือปฏิบัติทุกอย่างเช่นเดียวกับกฎกระทรวง รวมทั้งการต้องเสนอให้คณะรัฐมนตรีเห็นชอบด้วย แต่ต่อมาเห็นกันว่าการมีชื่อกระทรวงกำกับทำให้ยุ่งงงเมื่อมีการโอนงานจากกระทรวงหนึ่งไปยังอีกกระทรวงหนึ่งทำให้อาจสงสัยว่าทำไมกฎกระทรวงหนึ่งจึงไปแก้ไขกฎของอีกกระทรวงได้ จึงเปลี่ยนแนวปฏิบัติใหม่ให้เน้นที่กฎกระทรวงในฐานะกฎหมายลูกบทประเภทหนึ่งมากกว่า จึงไม่มีการอ้างชื่อกระทรวงอีกตั้งแต่ พ.ศ. 2490 เป็นต้นมา (ความเห็นกรรมการร่างกฎหมาย เรื่องกฎกระทรวงคมนาคมออกตามความในพระราชบัญญัติเรือไทย การเดินเรือในน่านน้ำไทย รวม 4 ฉบับ (เรื่องเสร็จที่ 25-28/2490))⁹³ อนึ่ง กฎทบวงมีข้อแตกต่างจากกฎกระทรวงและกฎสำนักนายกรัฐมนตรีอยู่อีกประการหนึ่ง คือ กรณีกฎทบวง องค์การที่รับมอบอำนาจเป็นคณะกลุ่มบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย หาใช่บุคคลคนเดียวอย่างกรณีกฎกระทรวงและกฎสำนักนายกรัฐมนตรีไม่⁹⁴

⁹¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เล่มเดิม. หน้า 128-129.

⁹² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 250.

⁹³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เล่มเดิม. หน้า 130.

⁹⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 251.

สำหรับกรณีกฎสำนักนายกรัฐมนตรีนั้นก็เช่นกันในระยะหลังๆ เห็นกันว่าเพื่อยืนยันฐานะพิเศษของกฎกระทรวงที่เป็นชื่อกฎหมายลำดับรองประเภทหนึ่งและเพื่อให้ง่ายแก่การปฏิบัติในกรณีสำนักนายกรัฐมนตรีจึงไม่เรียกว่ากฎสำนักนายกรัฐมนตรีกันอีก แต่จะเรียกว่ากฎกระทรวงเหมือนกัน เช่น ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 คงมีแต่กฎทบวงเท่านั้นที่ยังคงใช้ชื่อเดิมต่อมา⁹⁵

ง. ประกาศกระทรวง ประกาศทบวง หรือประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี

ประกาศกระทรวง ประกาศทบวง หรือประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี คือ กฎหมายที่รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติตราขึ้นใช้บังคับตามดุลพินิจของตนภายในกรอบของกฎหมายที่ให้อำนาจ เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ให้อำนาจนั้น ทั้งนี้โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี

เหตุผลที่นำกฎหมายลำดับรองในรูปแบบประกาศกระทรวงมาใช้ก็เพราะเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการออกกฎหมาย ซึ่งเริ่มนำมาใช้ในรูปของประกาศคณะปฏิวัติซึ่งต้องการหลีกเลี่ยงการตราพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ซึ่งประกาศกระทรวงนั้นรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงอาจใช้ดุลพินิจกำหนดได้โดยไม่ต้องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบในหลักการก่อน ซึ่งเทียบได้กับ *arrêtés ministériels* หรือ *interministériels* ของประเทศฝรั่งเศส⁹⁶ ในทางปฏิบัติจะเลือกใช้ประกาศกระทรวงในเรื่องที่เห็นว่าไม่เป็นผลกระทบสำคัญที่คณะรัฐมนตรีจะต้องพิจารณา ร่วมกัน โดยถ้าเรื่องใดอาจกระทบเสถียรภาพรัฐบาลหรือควรได้รับการกลั่นกรองจากหลายกระทรวงเพราะมีผลกระทบซึ่งกันและกัน ในทางเศรษฐกิจ และสังคมก็ยังคงจัดทำในรูปแบบของกฎกระทรวง แต่กรณีเทคนิคเฉพาะเรื่องและมิได้สำคัญเช่นนั้นก็จะให้ ออกเป็นประกาศกระทรวงได้ โดยในกรณีเช่นนั้นกฎหมายแม่บทมักจะบัญญัติในลักษณะว่า “...ให้เป็นไปตามที่กระทรวง... จะประกาศกำหนด”⁹⁷

นอกจากประกาศกระทรวงซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเป็นผู้ออกแล้ว พระราชบัญญัติบางฉบับได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินั้นออกประกาศคณะกรรมการ ซึ่งมีผลบังคับเป็นกฎหมายได้เช่นเดียวกับประกาศกระทรวง เช่น ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 เป็นต้น⁹⁸ อำนาจใน

⁹⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. หน้าเดิม.

⁹⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 252.

⁹⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. หน้าเดิม.

⁹⁸ ประชुर กาญจนกุล. เล่มเดิม. หน้า 94.

การออกกฎหมายลำดับรองดังกล่าว มิใช่อำนาจของฝ่ายบริหาร แต่เป็นอำนาจของคณะกรรมการซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมาย หรือเป็นอำนาจของรัฐวิสาหกิจ เช่น อำนาจในการประกาศกำหนดเดินสายไฟฟ้าของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 เป็นต้น กฎหมายทำนองนี้เป็น bylaw ประเภทหนึ่งของสหราชอาณาจักร เพราะเป็นกฎหมายที่มีใ้้ออกโดยราชการส่วนกลาง⁹⁹

ประกาศกระทรวงและประกาศคณะกรรมการที่ออกโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติ เช่นนี้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของบทกฎหมายเช่นเดียวกัน และมีผลบังคับแก่ประชาชนทั่วไป ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประกาศเช่นนี้ย่อมมีความผิดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติที่เป็นแม่บทใ้้ออกประกาศนั้น¹⁰⁰

จ. กฎหมายลูกบทอื่นๆ

กฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจแม่บท ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา หรือกฎกระทรวง นั้นย่อมมีผลใช้บังคับโดยตรง และที่ใช้กันอยู่ยังมีอีกหลายชื่อและกระจายกันโดยอาจเป็นการกำหนดเป็นพิเศษ เช่น เป็นประกาศของรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี เพราะการเป็นกฎกระทรวงนั้นจะมีมติคณะรัฐมนตรีตลอดมาว่าจะต้องส่งมาให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา ก่อน อันเป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในชั้นจัดทำร่างกฎหมาย แต่ในบางเรื่องมิได้มีสาระสำคัญเชิงการร่างกฎหมาย เช่น การกำหนดอัตราตัวเลขต่างๆ บางกรณีแม้ว่าจะสำคัญและต้องได้รับการพิจารณาระดับคณะรัฐมนตรีเหมือนกันก็ตามการใ้้ออกเป็น “ประกาศโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี” จึงไม่ต้องส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจสอบ ระยะเวลาจะมีกฎหมายลำดับรองประเภทประกาศโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีมากขึ้นในเรื่องที่มิใช่หลักทางกฎหมาย นอกจากนี้กฎหมายลำดับรองที่เป็นการกำหนดตามอำนาจขององค์กร เช่น กฎ ก.พ. หรือ กฎ ก.ต. ส่วนกฎหมายลำดับรองอื่นจะเรียกชื่อแตกต่างกันมากมายโดยมิได้มีรูปแบบแน่นอนตายตัวว่าต้องเป็นเช่นใด เช่น ข้อบังคับ ข้อกำหนด ระเบียบ ประกาศ เป็นต้น¹⁰¹ โดยเนื้อหาของข้อบังคับ ข้อกำหนด และระเบียบ มีลักษณะแตกต่างกัน กล่าวคือ ข้อบังคับเป็นบทบัญญัติที่เป็นขั้นตอนการบังคับหรือกำหนดขั้นตอนไว้เป็นระเบียบในการปฏิบัติตามกฎหมาย ในขณะที่ข้อกำหนดเป็นข้อความที่ระบุหลักเกณฑ์หรือวิธีการใ้บุคคลที่เกี่ยวข้องต้อง

⁹⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หน้าเดิม.

¹⁰⁰ ประยูร กาญจนกุล. หน้าเดิม.

¹⁰¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เล่มเดิม. หน้า 130-131.

ปฏิบัติหรือดำเนินการเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ส่วนระเบียบเป็นแบบแผนที่วางไว้เป็นแนวทางปฏิบัติในการดำเนินการ¹⁰²

(2) กฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้นโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้ “องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ” มี 4 องค์กร คือ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

กฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้นโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ กฎหมายที่องค์กรของรัฐซึ่งไม่ได้ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติตราขึ้น เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจและเพื่อให้ภารกิจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญบรรลุผล กฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้นโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 เป็นต้น

5) กฎหมายที่ตราขึ้นโดยนิติบุคคลมหาชนที่เป็นองค์กรปกครองตนเองหรือองค์กรมหาชน

กฎหมายที่ตราขึ้นโดยนิติบุคคลมหาชนที่เป็นองค์กรปกครองตนเองหรือองค์กรมหาชน คือ กฎเกณฑ์ซึ่งนิติบุคคลมหาชนที่เป็นองค์กรปกครองตนเองหรือองค์กรมหาชนอาศัยอำนาจจากกฎหมายจัดตั้งนิติบุคคลมหาชนหรือกฎหมายอื่นตราขึ้นใช้บังคับในเขตท้องที่ขององค์กรปกครองตนเอง หรือใช้บังคับกับสมาชิกขององค์กรมหาชน เช่น เทศบัญญัติ ที่เทศบาลตราขึ้นใช้บังคับในเขตเทศบาล หรือข้อบังคับของมหาวิทยาลัยที่อยู่ในกำกับของรัฐที่ใช้บังคับกับนักศึกษาในมหาวิทยาลัยของตน เป็นต้น¹⁰³

ปัจจุบันนิติบุคคลมหาชนที่เป็นองค์กรปกครองตนเอง มี 5 ประเภท ได้แก่ เทศบาล องค์กรการบริหารส่วนตำบล องค์กรบริหารส่วนจังหวัด กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา โดยรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติมอบอำนาจออกกฎหมายท้องถิ่นให้แก่องค์กรส่วนท้องถิ่นได้โดยทั่วไปใช้บังคับในเขตท้องที่ของตนเอง เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่น โดยเทศบาลออก “เทศบัญญัติ” องค์กรบริหารส่วนตำบลออก “ข้อบัญญัติองค์กรบริหารส่วนตำบล” องค์กรบริหารส่วนจังหวัดออก “ข้อบัญญัติจังหวัด” กรุงเทพมหานครออก “ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร” และเมืองพัทยาออก “ข้อบัญญัติเมืองพัทยา”

¹⁰² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 253.

¹⁰³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ก เล่มเดิม. หน้า 8.

อำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นมี 2 ลักษณะ¹⁰⁴ คือ

(1) อำนาจเอกเทศของนิติบุคคลมหาชนที่เป็นองค์การปกครองตนเอง นิติบุคคลมหาชนที่เป็นองค์การปกครองตนเองจะมีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปอยู่จำนวนหนึ่ง ซึ่งมากน้อยต่างกันตามประเภทของนิติบุคคลมหาชนที่เป็นองค์การปกครองตนเอง อำนาจหน้าที่โดยทั่วไปได้แก่ การจัดให้มีทางน้ำและทางบก การรักษาความสะอาด การสาธารณสุข ฯลฯ ในอำนาจทั่วไปในเรื่องเหล่านี้นิติบุคคลมหาชนที่เป็นองค์การปกครองตนเองจะออกข้อบัญญัติท้องถิ่นประเภทที่เป็นอิสระของตนได้เองตามแต่จะเห็นว่าเหมาะสมไม่ว่าในส่วนใดและอย่างไร เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายอื่น

(2) อำนาจตามกฎหมายเฉพาะ มีกฎหมายเฉพาะหลายฉบับมอบอำนาจให้นิติบุคคลมหาชนที่เป็นองค์การปกครองตนเองไปออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในเรื่องที่กำหนดเพื่อใช้บังคับในเขตของนิติบุคคลมหาชนที่เป็นองค์การปกครองตนเองนั้น ซึ่งเห็นว่าท้องถิ่นจะสามารถกำหนดรายละเอียดให้สอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของความต้องการและความจำเป็นของแต่ละท้องถิ่นได้ เช่น มาตรา 9 และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) หรือมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เป็นต้น

2.1.1.2 บ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรในระบบกฎหมายไทย

บ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ยอมรับกันในประเทศไทยมีอยู่ 3 ประเภทใหญ่ๆ คือ 1) จารีตประเพณี 2) หลักกฎหมายทั่วไป และ 3) แนวคำพิพากษาของศาล

1) จารีตประเพณี

จารีตประเพณี หรือในบางตำราเรียกว่า กฎหมายจารีตประเพณี หรือ กฎหมายประเพณี¹⁰⁵ เป็นบ่อเกิดทางกฎหมายประเภทเดียวที่ผู้ก่อให้เกิด คือ บุคคลที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของจารีตประเพณีนั่นเอง จารีตประเพณีถือกันว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่เสริมกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งหมายความว่าจารีตประเพณีไม่อาจเกิดขึ้น โดยขัดหรือแย้งกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้ ตามหลักที่ว่า “เมื่อจารีตประเพณีขัดกับตัวบทกฎหมาย เราต้องใช้ตัวบทกฎหมายบังคับ”¹⁰⁶

ในประเทศที่ถือหลักว่า กฎหมายที่ตราเป็นลายลักษณ์อักษรมีอำนาจบังคับสูงสุดเหนือกฎหมายที่มีได้ตราไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นหลักจารีตประเพณีหรือหลักกฎหมายทั่วไป จะอ้างเอาจารีตประเพณีมาลบล้างบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือใช้แทนบทกฎหมายที่ตราไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายมหาชน เพราะว่าตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญถือว่า

¹⁰⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. เล่มเดิม. หน้า 131-132.

¹⁰⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ก หน้าเดิม.

¹⁰⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 378.

การล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีบทกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน ฝ่ายปกครองจะอ้างเอาหลักตามจารีตประเพณีมาใช้บังคับแก่บุคคลในกรณีดังกล่าวแล้วไม่ได้ ถ้าทำเช่นนั้นต้องถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมาย และเป็นการฝ่าฝืนหลักการที่ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคล ทางที่จะนำเอาจารีตประเพณีมาใช้ประกอบได้ก็มีแต่ในกรณีที่บทกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่จะใช้ดุลพินิจได้ เพื่อให้สามารถจับกฎหมายบังคับได้เหมาะสมกับพฤติการณ์ ในกรณีเช่นนี้ฝ่ายปกครองอาจนำหลักของจารีตประเพณีมาประกอบการใช้ดุลพินิจได้ แต่ถึงกระนั้นก็ไม่อาจที่จะกระทำโดยขัดต่อหลักที่บทกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนได้¹⁰⁷

ทฤษฎีกฎหมายสำนักต่างๆ ที่ยอมรับจารีตประเพณีในฐานะที่มาของกฎหมายในตัวเอง และในฐานะข้อเท็จจริงที่องค์กรในระบบกฎหมายอาจยอมรับให้เป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย ต่างถือว่าจารีตประเพณีที่จะมีผลในระบบกฎหมายต้องมีปัจจัยที่เป็นองค์ประกอบ 2 ประการ คือ

(1) องค์ประกอบภายนอก หรือองค์ประกอบทางด้านกายภาพ (physical element) ที่เรียกว่าองค์ประกอบทางภาวะวิสัย ซึ่งได้แก่ การประพฤติปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอมนาน โดยต้องมีการประพฤติปฏิบัติที่สม่ำเสมอ และมีระยะเวลาที่ยาวนานพอสมควร เรียกกันในภาษาละตินว่า “longa consuetudo” ซึ่งไม่แน่นอนว่าจะมีระยะเวลานานเท่าใด ดังนั้น การเกิดขึ้นของจารีตประเพณีจึงแตกต่างจากการเกิดขึ้นของกฎหมายลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ เกิดขึ้นจากการปฏิบัติของบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนั่นเอง¹⁰⁸ การประพฤติปฏิบัติติดต่อกันเป็นเวลานานจนกลายเป็นทางปฏิบัติ ความเคยชิน หรือธรรมเนียม องค์ประกอบข้อนี้ดูที่การกระทำหรือไม่กระทำทางกายภาพของสมาชิกในสังคม การกระทำนี้ต้องมีลักษณะไปในทิศทางเดียวกันและทั่วไปมีระยะเวลานานพอสมควร จึงเกิดหลักว่า “การกระทำครั้งเดียว ไม่ใช่จารีตประเพณี” สำหรับระยะเวลาก็ไม่จำเป็นว่าต้องนานจนจำไม่ได้อย่างที่เคยถือมาในระบบกฎหมายจารีตประเพณี แต่นานพอสมควรซึ่งอาจกำหนดเวลาตายตัวได้ยาก¹⁰⁹ เนื่องจากระยะเวลานั้นเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า มีการถือปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอสอดคล้องไปในทิศทางเดียวกันเท่านั้น¹¹⁰

(2) องค์ประกอบภายใน หรือองค์ประกอบด้านจิตใจ (psychological element) ที่เรียกว่าองค์ประกอบทางอัตวิสัย ซึ่งได้แก่ ความรู้สึกสำนึกอย่างมั่นคงของผู้ประพฤติปฏิบัติทั่วไปว่าตนผูกพันต้องประพฤติปฏิบัติเช่นนั้น โดยผู้ที่ประพฤติปฏิบัตินั้นจะต้องมีความรู้สึกนึกคิดหรือ

¹⁰⁷ ประยูร กาญจนกุล. เล่มเดิม. หน้า 100.

¹⁰⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ข (2549, พฤษภาคม-มิถุนายน). “บทสัมภาษณ์ รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.” *มูลนิธิ*, 3, 3. หน้า 2.

¹⁰⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ข (2547). *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 95.

¹¹⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 370.

ความสำคัญว่าสิ่งที่ตนประพฤติปฏิบัตินั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้อง และตนมีความผูกพันที่จะต้องประพฤติปฏิบัติตามนั้น เรียกกันในภาษาละตินว่า “opinio necessitatis” คือ เพราะจำเป็น หรือ “opinio iuris” คือ เพราะเป็นกฎหมาย¹¹¹ การถือปฏิบัติเพียงแค่มารยาท หรือเกรงใจ หรืออหิยาศัยไมตรี (courtesy) หรือเป็นการกระทำทางศีลธรรมหรือมนุษยธรรม (morality and humanitarian) ไม่ถือว่าการปฏิบัติต่อกันเช่นนั้นเป็นจารีตประเพณีที่มีผลในระบบกฎหมาย¹¹² อนึ่ง การที่ต้องปฏิบัติตามนั้น หมายความว่ารวมถึง การทำได้ เพราะจารีตประเพณีให้อำนาจไว้ด้วย กล่าวคือ ไม่ได้หมายความว่าเพียงแต่จารีตประเพณีที่บังคับหรือห้ามมิให้กระทำเท่านั้น แต่ยังรวมถึงจารีตประเพณีที่ให้อำนาจว่าจะทำหรือไม่ทำก็ได้ด้วย¹¹³ ความรู้สึกในจิตใจของมดิมหาชนที่เกี่ยวข้องนี้มีลักษณะคงที่ค่อยเป็นค่อยไปอย่างช้าๆ ซึ่งต่างจากสมัยนิยม (fashion) ที่เกิดขึ้นเร็วและดับเร็ว¹¹⁴

เมื่อเกิดองค์ประกอบสองประการนี้ครบถ้วนแล้ว ก็ถือว่าการประพฤติปฏิบัตินั้นจะยกระดับขึ้นเป็นจารีตประเพณีนั่นเอง ดังนั้นจารีตประเพณีที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายจึงเป็นประเพณีที่มีลักษณะบังคับในตัวของมันเอง โดยมีพัฒนาการที่มาจากจารีตประเพณีที่เป็นที่ยอมรับของคนในสังคม โดยเป็นจารีตประเพณีที่มีความสำคัญจนกระทั่งคนในสังคมเชื่อถือและยอมรับว่าจารีตประเพณีนั้นๆ ต้องได้ปฏิบัติตามอย่างเป็นกฎหมายและหากมีการละเมิดจารีตประเพณีนั้นก็จะได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงตามมา¹¹⁵

จารีตประเพณีจะเกิดขึ้น ไม่ได้ในกรณี 3 กรณี¹¹⁶ คือ

(1) จะสร้างความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ไม่ได้ ทั้งนี้เพราะตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 จะลงโทษบุคคลได้ต่อเมื่อมีกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ล่วงหน้าว่า การกระทำนั้นๆ เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้

(2) จะเพิ่มโทษอาญาให้สูงกว่าที่กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้ไม่ได้ (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 39) อย่างไรก็ตาม จารีตประเพณีอาจทำให้การกระทำซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นการชอบด้วยกฎหมายได้ ตัวอย่างเช่น การประทุษร้ายต่อร่างกายเป็นความผิด แต่อาจมีจารีตประเพณีกำหนดว่า การกระทำบางอย่าง เช่น ชกมวยภายใต้กติกาไม่เป็นความผิดได้

¹¹¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ข หน้าเดิม.

¹¹² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หน้าเดิม.

¹¹³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก เล่มเดิม. หน้า 216.

¹¹⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ข เล่มเดิม. หน้า 95-96.

¹¹⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หน้าเดิม.

¹¹⁶ หยุด แสงอุทัย. เล่มเดิม. หน้า 57-58.

(3) จารีตประเพณีจะกำหนดหน้าที่ของบุคคลเพิ่มขึ้นจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ เช่น หน้าที่ในการเสียภาษีอากรจะต้องกำหนดโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร

บทบาทของจารีตประเพณีในระบบกฎหมาย มี 2 บทบาท คือ

(1) จารีตประเพณีในฐานะที่ใช้ตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร ในกรณีที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้อย่างคลุมเครือ หรือไม่มีความชัดเจนก็สามารถที่จะนำจารีตประเพณีมาใช้ตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นได้ ถือว่าจารีตประเพณีเป็นบทเคียงคู่ช่วยส่งเสริมกฎหมายลายลักษณ์อักษร หมายความว่า จารีตประเพณีถูกนำมาใช้ช่วยตีความบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรที่ไม่ชัดเจนคลุมเครือ¹¹⁷ สำหรับการที่จะนำจารีตประเพณีมาใช้ตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น จารีตประเพณีที่นำมาใช้ในการตีความ จะต้องมีความสอดคล้องกับสิ่งที่ตนไปช่วยตีความ ซึ่งความสอดคล้องนี้อาจเกิดจากการที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรนำจารีตประเพณีนั้นมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร แต่บัญญัติไว้โดยไม่ครบถ้วนก็ได้ เช่น ในกฎหมายครอบครัวที่บัญญัติว่าบิดามารดามีอำนาจให้บุตรทำการงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะานุรูป ซึ่งการทำงานตามความสามารถหรือตามฐานะานุรูปนั้น มีขอบเขตหรือลักษณะเช่นใดก็ต้องอาศัยการตีความโดยประเพณี ซึ่งถ้าพิเคราะห์ในแง่แล้ว ก็ถือได้ว่า จารีตประเพณีมีศักดิ์เท่ากับกฎหมายลายลักษณ์อักษร¹¹⁸

(2) จารีตประเพณีในฐานะที่ใช้เสริมกฎหมายลายลักษณ์อักษร ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ในเรื่องนั้นๆ ก็สามารถนำจารีตประเพณีมาเสริมเพิ่มเติมในสิ่งที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่บัญญัติไว้¹¹⁹ ในกรณีนี้จารีตประเพณีจะเป็นบทสำรองของกฎหมายลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ นำจารีตประเพณีมาอุดช่องว่างของกฎหมายในเรื่องที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่ได้กล่าวถึง เช่น มาตรา 4 วรรคสอง¹²⁰ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหมายความว่า จารีตประเพณีนั้นอยู่ในฐานะเป็นบทสำรอง (Subsidiary Provisions) ของกฎหมายลายลักษณ์อักษร เมื่อใดที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรมิได้บัญญัติถึงกรณีนั้น โดยตรงบทสำรองก็จะทำหน้าที่นั้นแทนทันที เช่น การเล่นกีฬาที่มักเกิดการปะทะกันระหว่างนักกีฬาเป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บหรือถึงแก่ชีวิต อาทิเช่น กีฬาฟุตบอล รักบี้ ชกมวย ก็จะไม่มี ความผิดฐานทำร้ายร่างกายหรือฆ่าคนตายโดย

¹¹⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 371.

¹¹⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก เล่มเดิม. หน้า 218.

¹¹⁹ แหล่งเดิม.

¹²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีความผิดด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

เจตนา หรือในกรณีแพทย์ทำการผ่าตัดรักษาคนไข้ด้วยความยินยอมของคนไข้เอง แพทย์ก็ไม่มี ความผิดฐานทำร้ายร่างกายทำให้ได้รับอันตรายสาหัส หรือในกรณีที่ครูติ๊กนักเรียนเพื่อทำโทษหรือ ตั้งสอน กฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดเหตุยกเว้น โทษฐานทำร้ายร่างกายเด็กเอาไว้ แต่ตามจารีต ประเพณีถือว่ามีจารีตประเพณีที่ให้อำนาจครูทำโทษนักเรียนได้ เป็นเหตุให้ครูได้รับยกโทษไว้ เป็น ต้น ตามข้อเท็จจริงที่กล่าวมาข้างต้น ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับใดอนุญาตให้กระทำได้โดย ไม่มีผิด แต่การที่ไม่มีผู้ใดรู้สึกว่าการกระทำทั้งหมดที่กล่าวมาเป็นความผิดทางอาญาก็เพราะมี อำนาจที่จะกระทำเช่นนั้น โดยจารีตประเพณีให้อำนาจกระทำได้¹²¹ และในกรณีที่นำจารีตประเพณี มาเสริมใช้เป็นกฎหมายเช่นนี้ ก็ถือได้ว่าจารีตประเพณีนั้นมีศักดิ์เท่ากับกฎหมายที่เสริมนั่นเอง¹²²

หากวิเคราะห์จารีตประเพณีโดยใช้เกณฑ์ผู้ร่วมกันก่อให้เกิดจารีตประเพณี สามารถแบ่ง ประเภทของจารีตประเพณีได้เป็น 3 ประเภท คือ จารีตประเพณีในกฎหมายมหาชน จารีตประเพณี ในกฎหมายเอกชน และจารีตประเพณีในกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ในที่นี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะ จารีตประเพณีในกฎหมายมหาชนเท่านั้น

จารีตประเพณีในกฎหมายมหาชน เป็นจารีตประเพณีที่องค์กรทั้งหลายของรัฐก่อตั้งขึ้น จากทางปฏิบัติ (practice) ขององค์กรเหล่านั้น จนเกิดมีความรู้สึกร่วมกันขององค์กรเหล่านั้นว่า จำต้องทำตามเพราะจำเป็น (opinio necessitatis) หรือเป็นกฎหมาย (opinio juris) และความรู้สึกนี้ ค่อยขยายตัวลงมายังประชาชนผู้อยู่ในปกครอง จนเกิดความรู้สึกร่วมกันของสังคมโดยส่วนรวม ซึ่ง อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ลักษณะ คือ (1) จารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกว่า ธรรมเนียม ปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ และ (2) จารีตประเพณีในกฎหมายปกครอง หรือที่เรียกว่า ระเบียบแบบแผน ของทางราชการ¹²³ มีรายละเอียด ดังนี้

(1) จารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกว่า ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ (coutume constitutionnelle หรือ conventions de la constitution)

ในระบอบการปกครองที่กำลังเจริญเติบโต ไม่มีกฎข้อบังคับในทางกฎหมายอันใดที่จะ ครอบคลุมกรณีได้ทุกกรณี และเป็นเรื่องที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่นักการเมืองและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับ กระบวนการในทางการเมืองจะสร้างหลักปฏิบัติและระเบียบการต่างๆ เพื่อให้ระบบดำเนินไปอย่าง ราบรื่น เมื่อหลักการปฏิบัติเช่นนี้ได้หยั่งลึกก็จะเป็นที่รู้จักกันในนามธรรมเนียมปฏิบัติ ซึ่งมิ ความหมายว่า เป็นสิ่งที่ปฏิบัติสืบต่อกันมาในทางการเมืองและสิ่งที่ปฏิบัตินั้น องค์กรการเมืองและ บุคคลที่มีอำนาจทางกฎหมายจะต้องรู้สึกว่าจะตนถูกผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามธรรมเนียมปฏิบัตินั้น

¹²¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 372-373.

¹²² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก หน้าเดิม.

¹²³ แหล่งเดิม. หน้า 220.

ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่กำหนดความประพฤติขององค์กรทั้งหลายในทางการเมือง เป็นกฎเกณฑ์ของการปฏิบัติในทางการเมืองสำหรับกษัตริย์ รัฐมนตรี หรือข้าราชการ โดยบุคคลดังกล่าวมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตาม¹²⁴

คำว่า “ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ” เป็นคำที่รู้จักกันดีในนักกฎหมายรัฐธรรมนูญและนักรัฐศาสตร์ฝ่ายคอมมอนลอว์ เช่น สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ เป็นต้น ส่วนนักกฎหมายรัฐธรรมนูญและนักรัฐศาสตร์ภาคพื้นยุโรปเรียกกฎแห่งความประพฤติขององค์กรทางการเมืองเหล่านี้ว่า “จารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญ” (constitutional customs หรือ coutume constitutionnelle)¹²⁵

ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ แม้จะเป็นสิ่งกำหนดความประพฤติขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทั้งหลาย ความประพฤติของรัฐมนตรี ของข้าราชการ แต่ก็มีใช้กฎหมาย เพราะธรรมเนียมทั้งหลายนี้ ศาลจะไม่ยอมบังคับให้¹²⁶

A.V. Dicey ได้กล่าวถึงสภาพบังคับของธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญว่า หากมีการละเมิดธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ สภาพบังคับทางการเมืองอาจมาจากสาธารณะหรือมติมหาชน ในขณะที่สภาพบังคับทางกฎหมายจะปรากฏผ่านระบบการตุลาการและคานอำนาจตามระบอบประชาธิปไตย¹²⁷

โดยหลักการแล้วธรรมเนียมปฏิบัติไม่ใช่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ศาลจะบังคับให้ โดยสภาพของธรรมเนียมปฏิบัติจะไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย ถ้าหากมีการละเมิดธรรมเนียมปฏิบัติขึ้น องค์กรต่างๆ ในระบบกฎหมายก็ไม่สามารถจะบังคับให้ได้ แม้กฎหมายจะไม่เข้ามาบังคับถึงการที่จะไม่ทำตามธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ แต่ผลของการที่ไม่ทำตามธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญแม้สภาพบังคับทางกฎหมาย (legal sanction) จะไม่สามารถเข้ามาบังคับได้ แต่ก็จะมีสภาพบังคับทางการเมือง (political sanction) เข้ามามีบทบาทแทน โดยองค์กรที่ไม่ปฏิบัติตามนั้น อาจได้รับผลร้ายทางการเมืองโดยทันที แต่ระดับผลร้ายหรือสภาพบังคับทางการเมืองจะร้ายแรงเพียงใดขึ้นอยู่กับว่าการฝ่าฝืนนั้นกระทำต่อธรรมเนียมปฏิบัติที่มีความสำคัญมากน้อยเพียงใดในระบบการเมืองนั้น ถ้ามีการฝ่าฝืนธรรมเนียมปฏิบัติในเรื่องที่มีความสำคัญที่สุดของระบบการเมืองนั้น การเปลี่ยนแปลงและผลร้ายทางการเมืองก็จะรุนแรงถึงขั้นเปลี่ยนแปลงระบบการเมืองได้ แต่ถ้า

¹²⁴ วิษณุ เครืองาม ข เล่มเดิม. หน้า 117.

¹²⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ข เล่มเดิม. หน้า 101.

¹²⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก เล่มเดิม. หน้า 222.

¹²⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 378.

มีการฝ่าฝืนธรรมเนียมปฏิบัติขั้นสำคัญอย่าง ลงมา สภาพบังคับทางการเมืองก็จะเบาลงตามลำดับ¹²⁸ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจน คือ ธรรมเนียมปฏิบัติที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีที่ประธานสภาผู้แทนราษฎร ต้องเสนอชื่อนายกรัฐมนตรีที่เป็นหัวหน้าพรรคที่มีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร สนับสนุน หากนายกรัฐมนตรีไม่มีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรสนับสนุนก็จะเป็นรัฐบาลเสียงข้างน้อย และอาจถูกลงมติไม่ไว้วางใจจนไม่สามารถบริหารราชการแผ่นดินได้¹²⁹ ดังเช่นในกรณีรัฐบาลผสมภายใต้การนำของ ม.ร.ว. เสณีย์ ปราโมช เป็นนายกรัฐมนตรี ในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2518 โดยมีพรรคร่วมรัฐบาล 3 พรรค และมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในสังกัดพรรคฝ่ายรัฐบาล 101 คน จากจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด 269 คน แต่รัฐบาลชุดนี้มีอายุเพียง 20 วันเท่านั้น เพราะไม่ได้รับความไว้วางใจในนโยบายที่แถลงจากสภาผู้แทนราษฎร โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 152 คน ลงมติไม่ไว้วางใจ¹³⁰ เป็นต้น

(2) จารีตประเพณีในกฎหมายปกครอง หรือที่เรียกว่า ระเบียบแบบแผนของทางราชการ (coutume administrative)

องค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ในฝ่ายปกครองอาจกระทำการบางอย่างซ้ำๆ กันมาจนเกิดเป็นทางปฏิบัติ (practice) ขึ้น และเมื่อเกิดความรู้สึกร่วมกันว่าสิ่งนั้นมีผลผูกพัน หรือจำเป็นต้องทำตาม (opinio necessitatis) ก็ทำให้สิ่งนั้นเป็นจารีตประเพณีในทางปกครองขึ้นได้ ศัพท์ในกฎหมายไทยเรียกจารีตประเพณีในทางปกครองว่าระเบียบแบบแผนของทางราชการ¹³¹

ระเบียบแบบแผนทางราชการที่เป็นจารีตประเพณีทางปกครองนี้จะเกิดจากการปฏิบัติของฝ่ายปกครองซึ่งโดยหลักนิติรัฐแล้วองค์กรของรัฐทั้งหลายจะกระทำการใดก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ดังนั้นเมื่อฝ่ายปกครองซึ่งต้องปฏิบัติตามกฎหมายปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งซ้ำๆ จนรู้สึกว่าคุณต้องทำตามจนกลายเป็นจารีตประเพณีทางปกครองนั้น จึงมีผลทำให้ระเบียบแบบแผนที่เป็นจารีตประเพณีทางปกครองจะขัดต่อกฎหมายไม่ได้โดยเฉพาะในส่วนที่กระทบต่อบุคคลภายนอก สำหรับจารีตประเพณีที่เพิ่มเติมกฎเกณฑ์อื่นนอกเหนือไปจากที่กฎหมายบัญญัติโดยทำให้กระทบสิทธิของบุคคลภายนอกก็ย่อมมีไม่ได้เช่นกันเนื่องจากต้องยึดหลักที่ว่าการกระทำขององค์กรทางปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ดังนั้นจารีตประเพณีทางปกครองที่จะมีผลใช้บังคับได้ก็จะมีเพียงจารีตประเพณีที่ใช้สำหรับตีความกฎหมายเท่านั้น โดยที่ผลบังคับสำหรับระเบียบแบบแผนของทางราชการที่เป็นจารีตประเพณีนี้มีผลผูกพันเฉพาะเจ้าหน้าที่และองค์กรของรัฐเท่านั้น ไม่ผูกพันต่อ

¹²⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก เล่มเดิม. หน้า 240-241.

¹²⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 379.

¹³⁰ กนก วงษ์ตระหง่าน. (2536). *พรรคการเมืองไทย*. หน้า 248-249.

¹³¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ข เล่มเดิม. หน้า 107.

บุคคลภายนอกโดยตรง เนื่องจากเป็นสิ่งปฏิบัติหรือก่อกำเนิดในระบบบริหารของรัฐ เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนระเบียบแบบแผนเช่นนั้นก็อาจมีโทษทางวินัยตามกฎหมายได้ และศาลก็สามารถควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของจารีตประเพณีเหล่านี้ได้เช่นกัน¹³²

การแบ่งประเภทของระเบียบแบบแผนของทางราชการที่เป็นประโยชน์สำหรับการศึกษากฎหมายมหาชน คือ การใช้เกณฑ์เรื่องรูปแบบ และเกณฑ์เรื่องที่มา โดยเมื่อพิจารณาจากเกณฑ์ดังกล่าว เราอาจแยกระเบียบแบบแผนของทางราชการออกเป็น 2 กลุ่ม คือ ก. ระเบียบแบบแผนที่เป็นลายลักษณ์อักษรและระเบียบแบบแผนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร และ ข. ระเบียบแบบแผนที่คณะรัฐมนตรีและผู้บังคับบัญชาระดับสูงวางไว้ และระเบียบแบบแผนที่เกิดจากการปฏิบัติของหน่วยงานนั้นๆ เอง

ก. ระเบียบแบบแผนที่เป็นลายลักษณ์อักษรและระเบียบแบบแผนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

การแบ่งแยกระเบียบแบบแผนของทางราชการกรณีนี้ เป็นการแบ่งแยกโดยใช้หลักเรื่องรูปแบบของระเบียบแบบแผนของทางราชการเป็นเกณฑ์ ระเบียบแบบแผนที่เป็นลายลักษณ์อักษรคือ “ระเบียบ” ซึ่งจะมีตัวกฎหมายกำหนดคกกฎเกณฑ์เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น หนังสือเวียน ซึ่งหากปฏิบัติกรนานๆ ก็อาจกลายเป็นจารีตประเพณีทางปกครองขึ้นมาได้ สำหรับระเบียบแบบแผนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เป็น “แบบแผน” ที่ปฏิบัติกันจนมีความรู้สึกร่วมกันว่าเป็นกฎเกณฑ์อันเป็นที่ยอมรับกันในองค์กรนั้นๆ ว่าเป็นสิ่งที่จะต้องปฏิบัติ มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ยกตัวอย่างเช่น การไปประชุมร่วมกับส่วนราชการอื่นหรือหน่วยงานของรัฐอื่นในเวลาราชการยอมทำได้และไม่ถือว่าเป็นการขาดราชการ หรือถือกันในวงราชการว่าองค์ประชุมคณะกรรมการมีจำนวนกึ่งหนึ่งของกรรมการนั้นๆ ทั้งๆ ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยตรง เป็นต้น ตัวอย่างเหล่านี้เป็น “แบบแผน” ที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทั้งสิ้น¹³³

ข. ระเบียบแบบแผนที่คณะรัฐมนตรีและผู้บังคับบัญชาระดับสูงวางไว้ และระเบียบแบบแผนที่เกิดจากการปฏิบัติของหน่วยงานนั้นๆ เอง

การแบ่งแยกระเบียบแบบแผนของทางราชการกรณีนี้ เป็นการแบ่งแยกโดยใช้หลักเรื่องที่มาของระเบียบแบบแผนของทางราชการเป็นเกณฑ์ ระเบียบแบบแผนที่คณะรัฐมนตรีและผู้บังคับบัญชาระดับสูงวางไว้ เช่น มติคณะรัฐมนตรีที่อนุญาตให้อาจารย์ในมหาวิทยาลัยของรัฐไปสอนในสถาบันอุดมศึกษาเอกชนในเวลาราชการได้ไม่เกินสัปดาห์ละ 4 ชั่วโมง หรือมติคณะรัฐมนตรีที่อนุญาตให้แพทย์ที่เป็นข้าราชการ สามารถเปิดคลินิกบริการประชาชนนอกเวลา

¹³² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 392.

¹³³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เล่มเดิม. หน้า 108.

ราชการได้ หรือมติคณะรัฐมนตรีที่ห้ามข้าราชการเล่นแชร์เปียฮวย เหล่านี้ย่อมเป็น “แบบแผน” ที่มีจุดกำเนิดจากการ “สั่ง” แต่เมื่อปฏิบัติกันนานๆ จนรู้สึกขึ้นเองว่าต้องทำตามและยอมรับร่วมกันก็กลายเป็นจารีตประเพณีทางปกครองได้เช่นกัน โดยระเบียบแบบแผนที่เกิดจากการสั่งของผู้บังคับบัญชานั้นเป็นสิ่งที่ก่อตัวขึ้นได้อย่างรวดเร็วทำให้ทันต่อพัฒนาการของเรื่องที่เปลี่ยนแปลงเร็วมากโดยจะรอให้เกิดระเบียบแบบแผนที่มาจากทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ระดับต่างๆ ทั้งหมดก็จะไม่ทันการ จุดนี้เองที่ทำให้ลักษณะของจารีตประเพณีในฝ่ายปกครองมีลักษณะแตกต่างจากจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญ คือมีลักษณะสั่งการเบื้องสูงลงมาสู่เบื้องล่างและเบื้องล่างปฏิบัติตามมากกว่าจะพัฒนาจากการปฏิบัติของเบื้องล่างจนเกิดความรู้สึกร่วมกันว่าต้องปฏิบัติตาม สำหรับระเบียบแบบแผนที่เกิดจากการปฏิบัติของหน่วยงานนั้นๆ เอง ก็มีฐานะเป็น “แบบแผนทางราชการ” ได้เช่นกัน อาทิ หลักเกณฑ์การนับองค์ประชุมของคณะกรรมการดังกล่าวข้างต้น¹³⁴

ในระบบกฎหมายไทย แนวการประพฤติปฏิบัติที่น่าจะถือได้ว่าเป็นจารีตประเพณีในกฎหมายปกครองแล้ว ก็คือ การตรากฎกระทรวงที่รัฐมนตรีผู้มีอำนาจจะนำร่างกฎกระทรวงเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อขอความเห็นชอบก่อนที่ตนจะลงนาม ถึงแม้จะไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดให้ต้องกระทำเช่นนั้นก็ตาม ดังนั้นหากในอนาคตรัฐมนตรีคนใดไม่ปฏิบัติตามจารีตประเพณีในกฎหมายปกครองดังกล่าว ก็ย่อมถือว่ากฎกระทรวงนั้นได้รับการตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ และต้องถือว่ากฎกระทรวงดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹³⁵

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติมาตรา 7¹³⁶ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีลักษณะคล้ายการนำจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ แต่ความจริง บทบัญญัตินี้มีลักษณะครอบคลุมที่มาของกฎหมายมหาชน 2 ประเภทอยู่ในบทบัญญัติเดียวกัน กล่าวคือ บทบัญญัตินี้รองรับสิ่งที่เรียกว่าธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นจารีตประเพณีในกฎหมายมหาชนประการหนึ่ง และหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายมหาชนอีกประการหนึ่ง ที่เป็นเช่นนี้ก็ขึ้นอยู่กับลักษณะของที่มาของกฎเกณฑ์ที่จะนำไปใช้ว่ามาจากทางใด ถ้ามาจากการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติขององค์กรทางการเมืองหรือทางปกครอง ซึ่งเป็นพฤติกรรม (behavior) ที่ปฏิบัติกันมาก็เป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าเป็นการพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือ

¹³⁴ แหล่งเดิม.

¹³⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก เล่มเดิม. หน้า 8-9.

¹³⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 7 บัญญัติว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

กฎหมายที่บัญญัติซ้ำๆ กัน หลายๆ ครั้ง หลายๆ ฉบับ ก็ไม่ใช่ธรรมเนียมปฏิบัติเพราะไม่ใช่ความประพฤติ แต่เป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป (general principle of public law)¹³⁷

2) หลักกฎหมายทั่วไป

หลักกฎหมายทั่วไป หรือในบางตำราเรียกว่า หลักทั่วไปของกฎหมาย¹³⁸ คือ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายระบบใดระบบหนึ่ง เป็นหลักกฎหมายที่ไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ปรากฏอย่างแจ้งชัดในตัวบทกฎหมาย แต่ศาลจะเป็นผู้สกัดหลักดังกล่าวออกมาและใช้บังคับกับฝ่ายปกครองในกิจกรรมหลากหลายของฝ่ายปกครอง¹³⁹ ดังที่ Jean Rivéro ได้เคยบรรยายลักษณะของหลักกฎหมายทั่วไปไว้ว่า “ในรากฐานของทุกระบบกฎหมายจะมีข้อความคิดพื้นฐานของมนุษย์และโลกซึ่งก่อให้เกิดหลักการพื้นฐานจำนวนหนึ่ง อันเป็นหลักในการดำเนินชีวิตของมนุษย์ที่อยู่รวมกันเป็นสังคม โดยหลักกฎหมายทั่วไปจะอิงอยู่กับหลักการพื้นฐานเหล่านี้ ทั้งนี้ การค้นพบหลักกฎหมายทั่วไปของศาลมีลักษณะสร้างสรรค์เป็นอย่างมาก โดยในการยืนยันความมีอยู่ของหลักๆ หนึ่ง ศาลจะกำหนดบทลงโทษกรณีมีการฝ่าฝืนหลัก และในขณะเดียวกันก็สอดแทรกหลักลงไปกฎหมายที่มีอยู่ด้วย” หรือดังที่ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้เคยกล่าวถึงหลักกฎหมายทั่วไปไว้ว่า หลักกฎหมายทั่วไป “ได้แก่ บรรดาหลักการที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายของประเทศทั้งระบบ บางหลักสืบสมมุติฐานว่ามาจากมูลบทเบื้องต้นของการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย หรืออีกนัยหนึ่งระบอบรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) บางหลักสืบสมมุติฐานว่ามาจากตรรกะทางนิติศาสตร์ ซึ่งหากไม่มีอยู่แล้วจะเป็นช่องทางให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือเกิดสภาวะไร้ข้อแม้ขึ้นในบ้านเมือง”¹⁴⁰ ดังนั้นหลักกฎหมายทั่วไปจึงเป็นหลักกฎหมายที่มีปรากฏอยู่ในทุกๆ ระบบกฎหมาย มีความหมายกว้างกว่ากฎหมายบัญญัติ ไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรและศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ค้นหา สกัดหลักกฎหมายทั่วไปออกมาและยืนยันการมีอยู่ของหลักกฎหมายทั่วไปแม้ไม่ปรากฏมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกล่าวในเรื่องนั้นไว้ก็ตาม ด้วยเหตุนี้จึงเห็นบทบาทของศาลในการสร้างกฎหมายจากหลักกฎหมายทั่วไป ทั้งนี้ศาลไม่เคยยอมรับว่าตนเป็นผู้สร้างกฎหมายจากหลักกฎหมายทั่วไปเพราะเหตุที่ว่างานสร้างหรือบัญญัติกฎหมายนั้นเป็นงานในหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ถ้าศาลรับในเรื่องดังกล่าวก็แสดงโดยนัยว่าองค์กร

¹³⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ข เล่มเดิม. หน้า 100.

¹³⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 398.

¹³⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก เล่มเดิม. หน้า 256.

¹⁴⁰ บุษพา อัครพิมาน. (2549, 14 พฤษภาคม). *หลักกฎหมายทั่วไป*. สืบค้นเมื่อ 22 เมษายน 2555, จาก

ศาลได้ก้าวล่วงไปใช้อำนาจนิติบัญญัติแทนฝ่ายนิติบัญญัติเสียเอง อันเป็นการกระทำขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ¹⁴¹

สำหรับการค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปนั้น ในประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากศาลปกครองและตุลาการรัฐธรรมนูญประสงค์จะให้หลักกฎหมายทั่วไปนี้มีลักษณะสอดคล้องกลมกลืนไปกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้มากที่สุด ศาลจึงพยายามอ้างอิงโยงไปหาบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อแสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติ “สะท้อน” หลักกฎหมายทั่วไป ดังนั้น เทคนิคของศาลฝรั่งเศสในการอ้างอิงกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อแสดงหลักกฎหมายทั่วไปจึงมีหลายวิธี คือ ประการแรก ศาลอ้างรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาตราขึ้นหลายๆ ฉบับที่วางหลักการสอดคล้องต้องกันว่าเป็นการสะท้อนหลักกฎหมายทั่วไป ประการที่สอง บทบัญญัติของกฎหมายเพียงฉบับเดียวที่สำคัญพอที่จะทำให้ศาลเห็นว่าเป็นแนวทางใหม่ของหลักกฎหมาย ศาลก็พร้อมที่จะยกขึ้นเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ประการที่สาม ศาลมักจะอ้างคำปรารภรัฐธรรมนูญและคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ปีคริสต์ศักราช 1789 ว่าแสดงให้เห็นถึงหลักกฎหมายทั่วไป ประการที่สี่ ศาลมักจะให้ความสำคัญกับกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นสนธิสัญญา หรือหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปในฐานะแสดงให้เห็นถึงหลักกฎหมายทั่วไปด้วย และท้ายที่สุดศาลเองก็คำนึงถึงแนวความคิดทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และกฎหมายในแต่ละยุคในการสร้างหลักกฎหมายทั่วไปด้วย¹⁴² กรณีประเทศไทย นักนิติศาสตร์ไทยยังคงมีความเห็นแตกต่างกันอยู่ว่าจะค้นหาจากที่ใด วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มีความเห็นว่าเราสามารถค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปได้จากกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั่นเอง โดยอาศัยหลักตรรกะพีนิจพิเคราะห์หลักการอันเป็นเสมือนโครงสร้างใหญ่ที่ยึดโยงกฎหมายลายลักษณ์อักษรของระบบกฎหมายทั้งระบบไว้ ในทางกฎหมายมหาชน หลักกฎหมายทั่วไปมักจะได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น หลักความเสมอภาคได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30¹⁴³ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายทั่วไปบางประการอาจจะ

¹⁴¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 399.

¹⁴² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ข เล่มเดิม. หน้า 111-112.

¹⁴³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

ต้องสืบสาวออกมาจากการอ่านบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรหลายมาตรา หรือหลายฉบับประกอบกัน เช่น หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง สามารถสืบสาวออกมาได้จากบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่ง ดังเช่นที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมวด 2 คำสั่งทางปกครอง ส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มาตรา 49 ถึงมาตรา 53 เป็นต้น¹⁴⁴

ตัวอย่างคำพิพากษาที่ศาลอ้างถึงหลักกฎหมายทั่วไป นั่นคือจารีตประเพณีตามรัฐธรรมนูญหรือประเพณีการปกครองประเทศไทยเป็นสิ่งที่ต้องได้รับการปฏิบัติตาม คือ คำสั่งศาลฎีกาที่ 913/2536 (ประชุมใหญ่)¹⁴⁵ ในคดีนี้มีสาระสำคัญที่เกี่ยวกับการใช้หลักกฎหมายมหาชนทั่วไป

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

¹⁴⁴ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ก เล่มเดิม. หน้า 9.

¹⁴⁵ คำสั่งศาลฎีกาที่ 913/2536 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า คดีตามประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 6 ศาลแพ่งไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดด้วยตัวเอง นอกจากทำความเข้าใจไปยังศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย และประกาศดังกล่าวได้บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ผู้ร้องจึงมีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ศาลฎีกาวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายได้และศาลฎีกาก็มีอำนาจวินิจฉัย

ปัญหาที่ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 หรือไม่ ซึ่งเกิดขึ้นในการพิจารณาคดีของศาล มิใช่ปัญหาที่เกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือคณะรัฐมนตรีขอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัยตามมาตรา 30 วรรคสอง และมีขึ้นเป็นการกระทำหรือปฏิบัติตามที่บัญญัติในมาตรา 31 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 ทั้งมิใช่ปัญหาว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 5 และมาตรา 206 วรรคแรกเช่นเดียวกัน อำนาจในการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวจึงตกอยู่แก่ศาลตามหลักกฎหมายทั่วไป

แม้ขณะที่ยังออกประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ไม่มีรัฐธรรมนูญหรือธรรมนูญการปกครองใช้บังคับ แต่ระหว่างประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับอยู่ได้มีประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 ประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 ปรากฏว่าประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 มีผลเป็นการตั้งคณะบุคคลที่มีศาลให้มีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี เช่นเดียวกับศาล ทั้งออกและใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาย้อนหลังไปลงโทษบุคคล เป็นการขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 จึงขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 มาตรา 30 วรรคแรก ใช้บังคับมิได้

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 มาตรา 32 เป็นการรับรองโดยทั่วไปว่า ประกาศหรือคำสั่งของ รสช. มีผลให้ใช้บังคับได้เช่นกฎหมายเท่านั้น มิได้บัญญัติรับรองไปถึงว่าให้ใช้บังคับได้แม้เนื้อหาตามประกาศหรือคำสั่งนั้นขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 และเมื่อประกาศ รสช. ฉบับ

อยู่ 2 ประเด็น คือ ประเด็นแรกศาลฎีกามีอำนาจวินิจฉัยว่าประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คณะ รสช.) ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 ขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 หรือไม่ กับประเด็นที่สองประกาศคณะ รสช. ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 ข้อ 2 และข้อ 6 ขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยตามมาตรา 30 ของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 หรือไม่

ประเด็นแรกศาลฎีกามีอำนาจวินิจฉัยว่าประกาศคณะ รสช. ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 ขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 หรือไม่ ศาลฎีกาให้เหตุผลว่า มาตรา 30 วรรคสอง แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 บัญญัติไว้มีความว่า “ในกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยกรณีใดตามความในวรรคหนึ่ง เกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือเกิดขึ้นโดยคณะรัฐมนตรีขอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัย ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัยชี้ขาด” แต่โดยที่ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อ “ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534” มิได้เกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือเกิดขึ้นโดยคณะรัฐมนตรีขอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัย ดังนั้น จึงมิได้อยู่ในอำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และมาตรา 31 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 บัญญัติว่า “ในกรณีมีปัญหาว่า การกระทำหรือการปฏิบัติใดขัดหรือแย้งหรือไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งธรรมนูญการปกครองนี้ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด” ศาลฎีกาเห็นว่าถ้อยคำที่ว่า “บทบัญญัติของกฎหมาย” มิใช่อยู่ในความหมายของถ้อยคำที่ว่า “การกระทำหรือการปฏิบัติ” ดังนั้น การวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 จึงมิได้อยู่ในอำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเช่นกัน และขณะที่ผู้ร้องยื่นคำร้องนี้สภานิติบัญญัติแห่งชาติก็ได้สิ้นสภาพไปแล้ว และแม้ในขณะนี้ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 (ฉบับปัจจุบัน) แล้วก็ตาม ซึ่งมาตรา 206 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งโดยศาลเห็นว่าเหตุผลอันสมควรว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 5 และยังไม่มีการวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ เพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย” และมาตรา 5 บัญญัติไว้ว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับ

ที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 ใช้บังคับไม่ได้ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร มาตรา 30 แล้ว จึงมิใช่กฎหมายที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 จึงจะนำมาตรา 222 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาใช้ให้มีผลบังคับต่อไปมิได้

มิได้” จากบทบัญญัติทั้งสองมาตรารวมกัน ศาลฎีกาเห็นว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะในปัญหาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดต่อแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 หรือไม่ เท่านั้น ดังนั้น ศาลฎีกาจึงเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาชี้ขาดว่าบทบัญญัติกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ตกอยู่แก่ศาลตามหลักกฎหมายทั่วไป และไม่ต้องส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย โดยศาลถือว่า “ตามหลักกฎหมายทั่วไป” ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาว่าบทกฎหมายใดจะใช้บังคับแก่คดีได้หรือไม่เพียงใด ซึ่งรวมถึงอำนาจวินิจฉัยบทกฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญด้วย เว้นแต่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจขององค์กรอื่น ซึ่งต้องถือว่าเป็นอำนาจยกเว้นเมื่อรัฐธรรมนูญปัจจุบัน (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534) ให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยกฎหมายใดขัดต่อ “รัฐธรรมนูญนี้” (คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534) ไม่ได้ให้อำนาจวินิจฉัยว่า กฎหมายใดขัดต่อ “ธรรมนูญการปกครอง” ฉบับก่อน (คือ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534) จึงเป็นอำนาจศาลตามหลักกฎหมายทั่วไป¹⁴⁶

ประเด็นที่สองประกาศคณะ รสช. ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 ข้อ 2 และข้อ 6 ขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยตามมาตรา 30 ของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 หรือไม่ ศาลฎีกาเห็นว่า ตามข้อ 2 แห่งประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ได้กำหนดให้ คตส. มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณารายชื่อนักการเมืองที่มีพฤติการณ์อันสื่อแสดงให้เห็นว่ามีทรัพย์สินร่ำรวยผิดปกติ ฝืดวิสัยของผู้ประกอบอาชีพสุจริต และประกาศรายชื่อบุคคลดังกล่าวให้สาธารณชนทราบ รวมทั้งรวบรวมทรัพย์สินที่ถูกอายัดไว้ และทรัพย์สินอื่นๆ ที่น่าเชื่อว่าเป็นของบุคคลดังกล่าว และพิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลนั้นร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติหรือไม่ ตลอดจนห้ามมีการฟ้องร้องหรือดำเนินคดีแพ่ง หรืออาญาใดๆ กับ คตส. ในการปฏิบัติหน้าที่ และนอกจากนี้ ตามข้อ 6 แห่งประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 กำหนดให้บรรดาทรัพย์สินที่ คตส. วินิจฉัยว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบหรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติตกเป็นของแผ่นดิน เว้นแต่ผู้ถูกกล่าวหาสามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงให้ คตส. เชื่อว่าทรัพย์สินดังกล่าวตนได้มาโดยชอบภายในกำหนด 15 วัน ศาลฎีกามีความเห็นที่ อำนาจของ คตส. เป็นอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีซึ่งตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยเป็นอำนาจของศาลในอันที่จะดำเนินการตามกฎหมาย และเห็นว่าประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 มีผลเป็นการตั้ง “คณะบุคคลที่มีชีศาล” ให้มีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเช่นเดียวกับศาล อันขัดต่อประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพราะ

¹⁴⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ข เล่มเดิม. หน้า 117-118.

รัฐธรรมนูญทุกฉบับมีบทบัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล และการตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมาย จะกระทำมิได้ สำหรับปัญหาที่ว่า ประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 6 มีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่ใช้บังคับย้อนหลังได้หรือไม่ ศาลฎีกากล่าวว่า คำวินิจฉัยของ คตส. ที่วินิจฉัยว่าทรัพย์สินใดได้มาโดยมิชอบ ซึ่งมีผลให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน เท่ากับเป็นการลงโทษริบทรัพย์สินในทางอาญานั้นเอง และกล่าวว่าเมื่อทรัพย์สินที่ตกเป็นของแผ่นดินนั้น เป็นทรัพย์สินที่ผู้ร้องได้มาหรือมีเพิ่มขึ้นก่อนที่ประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 6 ใช้บังคับ กรณีนี้จึงเป็นการออกและใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาย้อนหลัง ซึ่งรัฐธรรมนูญทุกฉบับมีบทบัญญัติห้ามออกกฎหมายที่มีโทษทางอาญาให้มีผลย้อนหลัง เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันถือได้ว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอีกประการหนึ่งด้วย เมื่อศาลฎีกาได้วินิจฉัยในข้อวินิจฉัยทั้ง 2 ประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ศาลฎีกาได้ให้ข้อยุติในประเด็นนี้ว่า เมื่อประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 ขัดหรือแย้งต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ชรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 มาตรา 30 ดังนั้นประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 จึงใช้บังคับไม่ได้¹⁴⁷

ในคำพิพากษานี้ศาลแสดงให้เห็นว่าศาลได้ “ค้นหา” บทบัญญัติลายลักษณ์อักษรและพยายาม “สกัด” ออกมาเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป นั่นคือศาลหมายถึงประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย บทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร นั่นคือรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ทุกฉบับ ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 นั้น ไม่ใช่ “จารีตประเพณี” ที่ได้กล่าวไปแล้วเพราะไม่ได้มาจากทางประเพณีปฏิบัติขององค์กรในรัฐธรรมนูญจนมีความรู้สึกร่วมกันว่าเป็นกฎหมาย หากแต่เป็นการสกัด “หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ” ที่รัฐธรรมนูญหลายฉบับบัญญัติรองรับไว้เหมือนกัน กัน วิเคราะห์ในแง่นี้ก็เห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติรองรับหลักกฎหมายดังกล่าวไว้ของผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ หลักกฎหมายที่ศาลฎีกา “สกัด” ออกมาจากบทบัญญัติที่บัญญัติซ้ำๆ กันจึงมีลักษณะเป็น “หลักกฎหมายมหาชนทั่วไปของประเทศไทย” ไม่ใช่จารีตประเพณี ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยนั้นจะต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ และต้องไม่ขัดต่อลักษณะและรูปแบบการปกครองที่รัฐธรรมนูญสถาปนาขึ้นใช้บังคับในประเทศไทย¹⁴⁸

¹⁴⁷ แหล่งเดิม. หน้า 118-120.

¹⁴⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 416.

3) แนวคำพิพากษาของศาล

คำพิพากษาของศาลที่จะได้รับนับถือว่าเป็นแนวคำพิพากษา (Jurisprudence) จะต้องเป็นคำพิพากษาที่มีความสำคัญ (les grands arrêts) ซึ่งโดยปกติจะต้องเป็นคำพิพากษาของศาลสูงสุดที่คดีอื่นๆ ในระยะเวลาต่อมาภายหลัง อันมีประเด็นเนื้อหาแห่งคดีในลักษณะคล้ายหรือเหมือนกับคดีพิพาทตามคำพิพากษาดังกล่าวนั้นยอมรับและยึดถือกับทั้งพิจารณาให้เหตุผลในคำพิพากษาเป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยปกติการยอมรับที่จะผูกพันและเคารพในคำพิพากษาสำคัญของศาลสูงสุดดังกล่าวมีผลนับตั้งแต่ศาลชั้นต้นเรื่อยมาจนถึงศาลสูงสุด ปรัชญาการณีก่อให้เกิดหลักที่เรียกว่า “ความผูกพันตามคดีที่ตัดสินไปแล้ว” หรือ “หลักคดีบรรทัดฐาน” (l’autorité du précédent หรือ stare decisis) แต่ทั้งนี้ ก็ไม่ได้หมายความว่าศาลสูงสุดจะพิพากษาคดีอื่นๆ ในกาลต่อมา ที่มีประเด็นเนื้อหาแห่งคดีคล้ายหรือเหมือนกับคดีบรรทัดฐานให้ต่างไปจากแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานดังกล่าวไม่ได้¹⁴⁹

ความจริงคำพิพากษาของศาลนั้น ถ้าจะพิจารณาโดยถ่องแท้แล้วย่อมไม่มีค่าทางกฎหมายนอกเหนือไปกว่าการชี้ขาดคดีให้เป็นอันเสร็จเด็ดขาดและเป็นไปตามกฎหมาย การที่ศาลสูงสุดหรือศาลชั้นใดก็ตามได้ตัดสินในข้อกฎหมายไปในทางใดทางหนึ่งแล้ว ย่อมไม่เป็นข้อผูกมัดศาลอื่นที่จะต้องตัดสินไปตามนั้น เพราะเป็นการวินิจฉัยเฉพาะคดีที่ตัดสินเท่านั้น แม้จะเป็นคำพิพากษาของศาลเดียวกันศาลนั้นก็ไม่มีผลผูกพันที่จะต้องตัดสินตามในคดีต่อไป และอาจตัดสินคดีที่เกิดขึ้นในภายหลังไปในแนวอื่นแตกต่างจากที่เคยตัดสินไว้แล้วก็ได้ในข้อกฎหมายอันเดียวกัน ทั้งนี้เพราะความคิดเห็นอาจเปลี่ยนแปลงได้ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าคำพิพากษาของศาลจะไม่มีประโยชน์ในทางที่จะเป็นที่มาของกฎหมาย จริงอยู่ศาลไม่จำเป็นต้องถือตามคำพิพากษาของตนหรือคำพิพากษาของศาลสูงสุดที่ตัดสินในข้อกฎหมายอันใดอันหนึ่ง แต่ศาลก็ไม่อาจฝ่าฝืนกฎหมายหรือละเลยไม่ถือตามหลักกฎหมายอันเป็นที่ยอมรับนับถือกันอย่างแน่ชัดแล้วได้ เพราะฉะนั้นในทางปฏิบัติศาลจึงย่อมเคารพต่อคำพิพากษาที่ได้ตัดสินไว้แล้ว และมักจะถือตามคำพิพากษาของศาลสูงสุดที่ได้ตัดสินข้อกฎหมายไว้เป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดีด้วย ด้วยเหตุนี้คำพิพากษาของศาลจึงเป็นที่มาของกฎหมายได้เช่นเดียวกัน โดยเป็นสิ่งที่ช่วยในการตีความบทกฎหมายอันเป็นแนวทางให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารนำไปปรับปรุงบทกฎหมายให้ดียิ่งขึ้น เมื่อเห็นว่ากฎหมายนั้นยังบกพร่องอยู่ หรืออาจทำให้เกิดความเข้าใจผิดได้¹⁵⁰

ในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง โดยเฉพาะแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุด (Conseil d’État) เป็นบ่อเกิดที่สำคัญ

¹⁴⁹ วิษณุ วรรณุญ, ปิยะศาสตร์ ไชวพันธ์ และเจตน์ สถาวรศิลป์พร. เล่มเดิม. หน้า 14.

¹⁵⁰ ประยูร กาญจนกุล. เล่มเดิม. หน้า 102-103.

ของกฎหมายมหาชน หลักกฎหมายมหาชนที่สำคัญๆ ของฝรั่งเศสเกิดจากคำพิพากษาโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากคำแถลงการณ์ (Les conclusions) ของตุลาการผู้แถลงคดี (Commissaire du gouvernement)¹⁵¹

สำหรับประเทศไทย มีอยู่กรณีหนึ่งที่แนวคำพิพากษาของศาลปกครองมีบทบาทอย่างสำคัญในการเป็นบ่อเกิดของกฎหมายมหาชน อันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงอิทธิพลของการนำหลักกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสมาใช้ในการตีความกฎหมายมหาชนไทยได้อย่างค่อนข้างชัดเจน ได้แก่ เรื่อง “สัญญาทางปกครอง” ทั้งนี้เนื่องจากมาตรา 3¹⁵² แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้บัญญัติให้คำนิยามว่าสัญญาทางปกครองคืออะไรไว้ตรงๆ ศาลปกครองสูงสุดได้มีการประชุมตุลาการศาลปกครองสูงสุดได้ประชุมพิจารณาเกี่ยวกับความหมายของสัญญาทางปกครองในการประชุมครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544 และมีมติว่า¹⁵³

“สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น

ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ

ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล

ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งบนพื้นฐานของความเสมอภาคโดยสมัครใจ และสัญญาดังกล่าวมิได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”

¹⁵¹ วิษณุ วรรุญญ, ปิยะศาสตร์ ไชวพันธ์ และเจตน์ สถาวรศิลป์พร. เล่มเดิม. หน้า 14-15.

¹⁵² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัติ “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ”

¹⁵³ มานิตย์ จุ่มปา ก (2551). คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยหลักทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 45-46.

เมื่อพิจารณาคำนิยามของสัญญาทางปกครองที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 เห็นว่า กฎหมายเปิดทางให้มีการพัฒนาหลักสัญญาทางปกครองได้ เพราะใช้คำว่า “หมายความร่วมมือ” ศาลปกครองสูงสุดจึงขยายขอบเขตของสัญญาทางปกครองให้ไปถึงสัญญาที่มีข้อสัญญาที่ไม่ค่อยพบในสัญญาทางแพ่งที่ให้สิทธิแก่รัฐมากกว่าเอกชน อันเป็นการได้รับอิทธิพลของแนวความคิดในหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองจากหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส¹⁵⁴

2.1.2 ลำดับศักดิ์ของกฎหมายระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติในระบบกฎหมายไทย

แนวความคิดในเรื่องกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (Lois organiques) ได้มีการนำมาใช้เป็นครั้งแรกในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยเรียกกฎหมายเหล่านี้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มิได้กำหนดให้ชัดเจนว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเหล่านี้มีสถานะอยู่ในลำดับชั้นใดในระบบกฎหมายไทย ทั้งนี้เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวกำหนดไว้แต่เพียงชื่อของกฎหมายว่าให้เรียกกฎหมายบางฉบับว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และระบุหัวข้อของเนื้อหาที่จะพึงมีในกฎหมายเหล่านั้นเท่านั้น โดยมีได้บัญญัติถึงกระบวนการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ¹⁵⁵

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 เรื่องยุบพรรคพัฒนาชาติไทย พรรคแผ่นดินไทย และพรรคไทยรักไทย วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีสถานะทางกฎหมายเทียบเท่าพระราชบัญญัติ เนื่องจากมีกระบวนการตรา การแก้ไขเพิ่มเติม และกระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน โดยมีรายละเอียดดังนี้¹⁵⁶

“ประเด็นต้องวินิจฉัยมีว่า การที่ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นอันสิ้นสุดลง มีผลให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกอบ

¹⁵⁴ แหล่งเดิม. หน้า 48.

¹⁵⁵ วิษณุ วัลย์บุญ, ปิยะศาสตร์ ไชวพันธ์ และเจตน์ สดวารศิริพร. เล่มเดิม. หน้า 41-42.

¹⁵⁶ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ. (2550). คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550. หน้า 46-49.

รัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 สิ้นผลใช้บังคับไปด้วยหรือไม่

ในข้อนี้ผู้ถูกร้องที่ 1 กล่าวอ้างว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 สิ้นสุดลงตั้งแต่วันที่คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขออกประกาศ ฉบับที่ 3 ให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นอันสิ้นสุดลง คือ เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 จึงไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ที่ผู้ร้องจะอ้างเพื่อขอให้ยุบพรรคผู้ถูกร้องที่ 1 ได้อีก เหตุแห่งการยุบพรรคย่อมสิ้นสุดลงไปด้วย และการกระทำที่ผู้ถูกร้องที่ 1 ถูกกล่าวหาในส่วนซึ่งเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 ย่อมไม่เป็นความผิดต่อไป

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 เป็นกฎหมายที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้ตราขึ้นเพื่อกำหนดระเบียบการจัดตั้งและการดำเนินงานของพรรคการเมืองให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ โดยมีสาระสำคัญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 328 (1) ถึง (7) ส่วนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 เป็นกฎหมายที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้ตราขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้ง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการของรัฐในการสนับสนุนการเลือกตั้ง การแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้ง การอำนวยความสะดวกในการไปเลือกตั้ง และการเสียสิทธิเลือกตั้ง โดยมีสาระสำคัญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 326 (1) ถึง (9) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับจึงเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระเป็นการขยายความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะได้นำหลักการในเรื่องกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลักษณะความสำคัญอย่างมากและเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ โดยตรงมากำหนดขึ้นไว้ อันทำให้เห็นประหนึ่งว่าหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไปของประเทศคงจะยอมรับแนวความคิดที่ว่า เมื่อประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแล้วไม่เฉพาะแต่รัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะสิ้นผลไปหากแต่ยังรวมถึงกฎหมายบางฉบับที่มีความสำคัญต่อรัฐธรรมนูญอีกด้วย แต่มีข้อพิจารณาที่สำคัญอย่างยิ่งคือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้นำมาบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หาได้มีลักษณะเช่นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในต่างประเทศไม่ เพราะกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ โดยทั่วไปจะกำหนดให้มีสถานะทางกฎหมายสูงกว่ากฎหมายทั่วไป แต่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ รวมทั้งมี

กระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมยากกว่าการตราและแก้ไขกฎหมายทั่วไป ซึ่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทั้งหลายตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หาได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวไม่ กล่าวคือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติทั่วไปในระบบกฎหมายไทยมีกระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมเช่นเดียวกันตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้ในมาตรา 92 ถึงมาตรา 94 มาตรา 169 ถึงมาตรา 178 และมาตรา 313 ทั้งยังมีกระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันด้วย กล่าวคือ ตามมาตรา 262 ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงมีสถานะทางกฎหมายเทียบเท่าพระราชบัญญัติทั่วไป การยกเลิกหรือการทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิ้นผลบังคับจึงต้องใช้กระบวนการเดียวกัน กล่าวคือ ต้องมีกฎหมายยกเลิกหรือมีกฎหมายใหม่ออกมาใช้บังคับแทน ยิ่งไปกว่านั้นเมื่อพิจารณาตามประเพณีการปกครองของประเทศไทยเราในอดีต เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสิ้นสุดลงภายหลังการเข้ายึดอำนาจการปกครอง หากคณะผู้เข้ายึดอำนาจการปกครองไม่ประสงค์ให้กฎหมายที่มีเนื้อหาสาระเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับต่อไป ก็จะมีประกาศหรือคำสั่งให้ยกเลิก ดังเช่น เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 สิ้นสุดลงโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2501 คณะปฏิวัติก็ได้ออกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 8 ลงวันที่ 21 ตุลาคม พ.ศ. 2501 ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2498 เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 สิ้นสุดลงโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 คณะปฏิวัติก็ได้ออกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2511 และเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 สิ้นสุดลงโดยคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินก็ได้ออกคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 6 ลงวันที่ 8 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2517 หรือหากผู้เข้ายึดอำนาจการปกครองจะให้กฎหมายที่มีเนื้อหาสาระเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับต่อไป ก็จะมีประกาศระบุโดยชัดแจ้งว่าไม่ได้ยกเลิกกฎหมายฉบับนั้น ดังเช่น เมื่อคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติเข้ายึดอำนาจการปกครอง ได้ออกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 20 ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 ว่าเพื่อให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยดำเนินไปอย่างต่อเนื่องภายหลังจากที่สถานการณ์เข้าสู่ภาวะปกติจึงยังไม่ยกเลิกพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2524 สำหรับกรณีนี้ภายหลังจากคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมี

พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเข้ายึดอำนาจการปกครองประเทศเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 แล้ว คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้มีคำสั่งให้ยกเลิกหรือออกกฎหมายใหม่มาใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 แต่มีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ข้อ 4 ให้ศาลทั้งหลาย นอกจากศาลรัฐธรรมนูญ คงมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ตามบทกฎหมาย ซึ่งมีความหมายว่า บทกฎหมายที่ล่วงที่มีผลใช้บังคับก่อนการเข้ายึดอำนาจการปกครองของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไป พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับจึงมิได้สิ้นผลบังคับไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เหตุแห่งการยุบพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 67 ที่เกิดขึ้นก่อนการสิ้นสุดลงของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงยังมีได้ระงับสิ้นไป และการกระทำอันเป็นความผิดต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 ก็ยังคงเป็นความผิดต่อไปด้วย”

ในคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแดงที่ อม. 1/2553 เรื่องขอให้ทรัพย์สินของพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน มีการวินิจฉัยไว้ความตอนหนึ่งอันสะท้อนให้เห็นถึงลำดับศักดิ์ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ว่ามีสถานะทางกฎหมายเทียบเท่าพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 โดยมีรายละเอียดดังนี้¹⁵⁷

“ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยมีว่า ผู้ร้องมีอำนาจยื่นคำร้องคดีนี้หรือไม่ ที่ผู้ถูกกล่าวหาโต้แย้งว่า เมื่อคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ออกประกาศฉบับที่ 3 กำหนดให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิ้นสุดลง ดังนั้นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จึงถูกยกเลิกและไม่มีผลใช้บังคับกับความผิดที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดก่อนที่จะมีการยกเลิกพระราชบัญญัติดังกล่าวนั้น เห็นว่า เมื่อคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขยึดอำนาจในการปกครองประเทศได้เรียบร้อยแล้วก็ออกประกาศ

¹⁵⁷ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. (2553). คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแดงที่ อม. 1/2553. หน้า 68-69.

คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 มีใจความสำคัญว่า ให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิ้นสุดลง วุฒิสภา สภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรีและศาลรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงพร้อมกับรัฐธรรมนูญ ส่วนศาลทั้งหลายนอกจากศาลรัฐธรรมนูญคงมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามบทกฎหมาย แสดงให้เห็นว่า บรรดาบทบัญญัติกฎหมายต่างๆ ซึ่งได้ตราขึ้นและมีผลใช้บังคับอยู่แล้วในขณะที่มีการยึดอำนาจนั้น หากได้ถูกยกเลิกไปด้วยแต่ประการใดไม่ ดังนั้นแม้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จะเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้ตราขึ้นใช้บังคับก็ตาม แต่เมื่อมีการตราขึ้นใช้บังคับโดยชอบแล้ว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมมีสถานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติทั่วไปกล่าวคือ หากไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดแล้ว ย่อมมีความสมบูรณ์และยังคงดำรงความเป็นกฎหมายอยู่ในตัวเอง สามารถนำไปใช้บังคับแก่กรณีต่างๆ ได้ โดยหากต้องอาศัยความดำรงคงอยู่ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงไม่มีผลทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงไปด้วยแต่อย่างใด”

เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สถานะของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในลำดับชั้นของกฎหมายในระบบกฎหมายไทย (Hiérarchie des normes) เปลี่ยนไปอย่างเห็นได้ชัด กล่าวคือ ได้มีการแยกบทบัญญัติว่าด้วยการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (หมวด 6 ส่วนที่ 6 มาตรา 138 ถึงมาตรา 141) ไว้เป็นต่างหากจากบทบัญญัติว่าด้วยการตราพระราชบัญญัติ (หมวด 6 ส่วนที่ 7 มาตรา 142 ถึง มาตรา 153) และยังคงกำหนดระบบการควบคุมมิให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษด้วย¹⁵⁸

2.1.2.1 ความแตกต่างระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติในระบบกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว พบว่าองค์กรที่มีอำนาจตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติ คือ รัฐสภา ดังนั้นเมื่อพิจารณาในแง่องค์กร พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติ

¹⁵⁸ วิษณุ วัลบุญ, ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร. เล่มเดิม. หน้า 42-43.

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแตกต่างจากพระราชบัญญัติในประเด็นสำคัญดังต่อไปนี้¹⁵⁹

1) ความแตกต่างในทางเนื้อหา พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต้องมีเนื้อหาที่สัมพันธ์ใกล้ชิดกับรัฐธรรมนูญ ในขณะที่พระราชบัญญัติอาจมีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ได้

2) ความแตกต่างในแง่กระบวนการตรา

(1) ผู้มีอำนาจเสนอร่างกฎหมาย กรณีของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 139¹⁶⁰ ส่วนกรณีของร่างพระราชบัญญัติ ปรากฏในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 142¹⁶¹ มีข้อสังเกตเกี่ยวกับความแตกต่างในด้าน

¹⁵⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก เล่มเดิม. หน้า 10-11.

¹⁶⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 139 บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะเสนอได้ก็แต่โดย

(1) คณะรัฐมนตรี

(2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือ

(3) ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกา หรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งประธานศาลและประธานองค์กรนั้นเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น”

¹⁶¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 142 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 139 ร่างพระราชบัญญัติจะเสนอได้ก็แต่โดย

(1) คณะรัฐมนตรี

(2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน

(3) ศาลหรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรและกฎหมายที่ประธานศาลและประธานองค์กรนั้นเป็นผู้รักษาการ หรือ

(4) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคนเข้าชื่อเสนอกฎหมายตามมาตรา 163

ในกรณีที่ร่างพระราชบัญญัติซึ่งมีผู้เสนอตาม (2) (3) หรือ (4) เป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงินจะเสนอได้ก็ต่อเมื่อมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี

ในกรณีที่ประชาชนได้เสนอร่างพระราชบัญญัติใดตาม (4) แล้ว หากบุคคลตาม (1) หรือ (2) ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการเดียวกับร่างพระราชบัญญัตินั้นอีก ให้นำบทบัญญัติมาตรา 163 วรรคสี่ มาใช้บังคับกับการพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้นด้วย

ร่างพระราชบัญญัติให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน

ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่งต้องมีบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติเสนอมาพร้อมกับร่างพระราชบัญญัติด้วย

ของผู้มีอำนาจเสนอร่างกฎหมายว่า สมาชิกวุฒิสภาไม่สามารถเสนอหรือเข้าชื่อร่วมกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างพระราชบัญญัติได้ แต่อาจเสนอหรือเข้าชื่อร่วมกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ และจำนวนสมาชิกที่จะเข้าชื่อเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีการกำหนดไว้ในจำนวนที่มากกว่าการเสนอร่างพระราชบัญญัติ กล่าวคือ กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ต้องเสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา แต่สำหรับกรณีร่างพระราชบัญญัติเสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคนเท่านั้น

นอกจากนี้ประชาชนไม่มีอำนาจที่จะเข้าชื่อเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ แต่อาจเข้าชื่อกันเสนอร่างพระราชบัญญัติตามหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ของรัฐธรรมนูญได้

ในส่วนของศาลและองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ในกรณีที่เป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เฉพาะแต่ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกา หรือองค์กรอิสระที่รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเท่านั้นที่จะเสนอได้ ส่วนกรณีที่เป็นร่างพระราชบัญญัติศาลทุกศาลสามารถเสนอเอง

(2) ความเป็นร่างกฎหมายเกี่ยวกับการเงิน การเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้น ถ้าร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับเงิน การเสนอจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 142 วรรคสอง) แต่ถ้าเป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ แม้เป็นร่างกฎหมายเกี่ยวกับการเงิน ก็สามารถเสนอได้โดยไม่ต้องมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 140 วรรคสอง บัญญัติให้นำบทบัญญัติในหมวด 6 รัฐสภา ส่วนที่ 7 การตราพระราชบัญญัติ มาใช้บังคับกับการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วยโดยอนุโลม)

(3) การลงมติให้ความเห็นชอบ กรณีร่างพระราชบัญญัติ ใช้คะแนนเสียงข้างมากธรรมดาในทุกวาระ แต่ถ้าเป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ การลงคะแนนเสียงในวาระ

ร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อรัฐสภาต้องเปิดเผยให้ประชาชนทราบและให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลรายละเอียดของร่างพระราชบัญญัตินั้นได้โดยสะดวก”

ที่สาม ต้องใช้เสียงข้างมากเด็ดขาด คือ มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา ปราบกฏในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 140¹⁶²

(4) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยเพื่อประกาศใช้ต่อไป กรณีของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ต้องเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนเสมอ ปราบกฏในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 141¹⁶³ แต่กรณีของร่างพระราชบัญญัติ จะเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เฉพาะกรณีตาม รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 154¹⁶⁴ เท่านั้น ทั้งนี้เพราะ

¹⁶² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 140 บัญญัติว่า “การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาให้กระทำเป็นสามวาระ ดังต่อไปนี้

(1) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ และในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเสียงข้างมากของแต่ละสภา

(2) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สาม ต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา

ให้นำบทบัญญัติในหมวด 6 ส่วนที่ 7 การตราพระราชบัญญัติ มาใช้บังคับกับการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วยโดยอนุโลม”

¹⁶³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 141 บัญญัติว่า “เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งต้องกระทำแล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป ในกรณีที่วินิจฉัยว่าข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

ในกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลทำให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันตกไปตามวรรคสอง ให้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นกลับคืนสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาเพื่อพิจารณาตามลำดับ ในกรณีเช่นว่านี้ให้สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ โดยมติในการแก้ไขเพิ่มเติมให้ใช้คะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา แล้วให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 90 และมาตรา 150 หรือมาตรา 151 แล้วแต่กรณีต่อไป”

¹⁶⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154 บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญ จึงต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายก่อนการประกาศใช้

3) ความแตกต่างกรณีการตราพระราชกำหนด รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 184 กำหนดให้พระมหากษัตริย์ (โดยคำแนะนำและความรับผิดชอบของคณะรัฐมนตรี) ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ แต่ไม่ได้กำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจให้คำแนะนำพระมหากษัตริย์ตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้เพราะไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใดกำหนดให้คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญไม่ต้องการให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจปกติของฝ่ายบริหารไปแก้ไขสิ่งที่เป็นรายละเอียดสำคัญที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญอย่างใกล้ชิด¹⁶⁵

ลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 150 หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติขึ้นยืนตามมาตรา 151 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง

(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(2) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินี้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินี้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่มิใช่กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 150 หรือมาตรา 151 แล้วแต่กรณี ต่อไป”

¹⁶⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 187-188.

ด้วยเหตุนี้จึงอาจสรุปได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์อย่างชัดเจนที่จะให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีสถานะสูงกว่าพระราชบัญญัติในลำดับชั้นของกฎหมายในระบบกฎหมายไทย

2.1.2.2 ผลทางกฎหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย

เนื่องจากความแตกต่างของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติ จึงก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย ดังนี้

1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีศักดิ์สูงกว่าพระราชบัญญัติ¹⁶⁶

เดิม มีแนวความคิดว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายเสมอกันกับกฎหมายธรรมดา เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดกระบวนการตรากฎหมายของกฎหมายทั้งสองเหมือนกัน ดังปรากฏในคำวินิจฉัยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 เรื่องยุบพรรคพัฒนาชาติไทย พรรคแผ่นดินไทย และพรรคไทยรักไทย ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยถือว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายเฉพาะ และพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายทั่วไป ถ้าเนื้อความขัดกันต้องใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

¹⁶⁶ ซึ่งแย้งกับนักวิชาการทางนิติศาสตร์บางท่านที่มีความเห็นว่า ในปัจจุบันพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญยังคงมีศักดิ์เทียบเท่าพระราชบัญญัติ ได้แก่ พรชัย เลื่อนฉวี อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ให้ความเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ถึงแม้จะเป็นเรื่องสำคัญที่รัฐธรรมนูญบอกไว้ก็ดี ก็หาได้มีลักษณะเป็นรัฐธรรมนูญหรือเป็นเพียงส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญไม่ จะเป็นได้ก็เพียงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือเป็นเพียงส่วนหนึ่งของกฎหมายรัฐธรรมนูญเท่านั้น ทั้งนี้ ถ้าจะให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นรัฐธรรมนูญหรือเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญแล้วจะต้องมีกฎหมายรับรองอย่างชัดแจ้งด้วยว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 นั้น ได้กล่าวรับรองถึงสิทธิต่างๆ ของประชาชนตามที่ได้บัญญัติไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 เอาไว้ ดังนั้น จึงทำให้คำปรารภของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ถูกรับรองให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันด้วย (พรชัย เลื่อนฉวี, 2553: 23-24) ส่วนสถานะทางกฎหมายระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ หากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีศักดิ์สูงกว่าพระราชบัญญัติจริง ก็ต้องมีกฎหมายรับรองอย่างชัดแจ้งด้วยว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีศักดิ์สูงกว่าพระราชบัญญัติ ทำนองเดียวกับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 ที่รับรองให้รัฐธรรมนูญมีฐานะสูงสุดเหนือกฎหมายอื่นใดทั้งปวง ยกตัวอย่างเช่นกรณีประเทศฝรั่งเศส การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีศักดิ์สูงกว่าพระราชบัญญัติเกิดจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส (พรชัย เลื่อนฉวี, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, สัมภาษณ์, 7 ธันวาคม 2555)

ในฐานะที่เป็นกฎหมายเฉพาะ ไม่ใช่เหตุผลเพราะพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีศักดิ์ทางกฎหมายสูงกว่าพระราชบัญญัติ¹⁶⁷

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติอยู่เพียง 2 ประการ คือ¹⁶⁸

- (1) เนื้อหาของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญเป็นตัวกำหนด
- (2) การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ มีกระบวนการที่แตกต่างจากร่างพระราชบัญญัติทั่วไป ตามมาตรา 262¹⁶⁹ กล่าวคือ กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

¹⁶⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ค (2551). “กฎหมายรัฐธรรมนูญ.” ใน ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์. (บรรณาธิการ). *รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัยที่ 61 ปีการศึกษา 2551 เล่ม 8* (หน้า 9)

¹⁶⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 188.

¹⁶⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 262 บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 93 หรือร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 94 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง

(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(2) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(3) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

นี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน สามารถเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี เพื่อให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้ ตามมาตรา 262 (2) แต่กรณีร่างพระราชบัญญัติทั่วไปมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาสามารถเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี เพื่อให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้ ตามมาตรา 262 (1)

อย่างไรก็ดี แนวความคิดดังกล่าวได้เปลี่ยนไปภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กล่าวคือ ภายหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต้องถือว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับศักดิ์สูงกว่าพระราชบัญญัติ เนื่องจากกระบวนการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญซับซ้อนกว่ากฎหมายธรรมดา และมีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนมีผลใช้บังคับ จะถืออย่างไรในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติมีลำดับศักดิ์เสมอกันไม่ได้¹⁷⁰

มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่รับรองว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับ

ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่มิใช่กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 93 หรือมาตรา 94 แล้วแต่กรณี ต่อไป”

¹⁷⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หน้าเดิม.

พระราชบัญญัติมีศักดิ์ทางกฎหมายเท่ากัน คือ ในบทเฉพาะกาลมาตรา 302 วรรคสอง¹⁷¹ ซึ่งบรรทัดคดี อูวรรณ โฉ ได้บอกให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไล่ไว้ เพราะเหตุว่าตอนที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณากฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ออกพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญอย่างน้อยที่สุด 2 ฉบับ ฉบับที่ 1 คือ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2550 มีเนื้อความให้ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกาเป็นองค์คณะในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ ฉบับที่ 2 คือ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2550 ซึ่งแทนที่จะทำเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กลับทำเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ จึงต้องเขียนมาตรา 302 วรรคสอง รับรองไว้¹⁷²

2) ความเห็นทางนิติศาสตร์เรื่องพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญยกเลิกไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญ

กรณีนี้นักวิชาการทางนิติศาสตร์ได้มีความเห็นแบ่งเป็น 2 ฝ่าย ได้แก่

นักวิชาการทางนิติศาสตร์ฝ่ายแรก มีความเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต้องยกเลิกไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญ โดยเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีความใกล้ชิดกับรัฐธรรมนูญอย่างมาก มีกระบวนการตราและกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแยกจากพระราชบัญญัติ เพราะฉะนั้นหากมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยไม่มีบทกฎหมายใดที่มีฐานะเทียบเท่ารัฐธรรมนูญกำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญยังคงใช้บังคับอยู่ต่อไป ต้องถือว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญยกเลิกไปด้วย ด้วยเหตุนี้ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 เรื่องยุบพรรคพัฒนาชาติไทย พรรคแผ่นดินไทย และพรรคไทยรักไทย ที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายเทียบเท่าพระราชบัญญัติ และไม่ถูกยกเลิกไปเพราะการยกเลิกรัฐธรรมนูญ ปัจจุบันจึงไม่อาจนำมาเป็น

¹⁷¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 302 วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้ถือว่าการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญโดยพระราชบัญญัติที่ได้ประกาศใช้บังคับในระหว่างวันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มีผลใช้บังคับ เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญนี้”

¹⁷² บรรทัดคดี อูวรรณ โฉ ค เล่มเดิม. หน้า 9-10.

บรรทัดฐานได้อีกต่อไป นักวิชาการทางนิติศาสตร์ที่มีความเห็นทางฝ่ายแรก ได้แก่ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์¹⁷³ และบวรศักดิ์ อุวรรณโณ¹⁷⁴

นักวิชาการทางนิติศาสตร์ฝ่ายที่สอง มีความเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไม่ยกเลิกไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญ นักวิชาการทางนิติศาสตร์ที่มีความเห็นทางฝ่ายที่สอง ได้แก่ พรชัย เลื่อนฉวี อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มงคล มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ได้แสดงความเห็นว่า “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นเพียงกฎหมายขยายความเฉพาะสถาบันการเมืองเท่านั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมิใช่กฎหมายลูกของรัฐธรรมนูญ จึงต่างจากกรณีพระราชบัญญัติกับกฎกระทรวง ซึ่งพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายแม่และกฎกระทรวงเป็นกฎหมายลูก เมื่อมีการยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับใดแล้ว กฎกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวต้องยกเลิกตามไปด้วย ดังนั้น เมื่อมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแล้ว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงไม่ยกเลิกตามไปด้วย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะยกเลิกก็ต่อเมื่อมีกฎหมายที่มีสถานะทางกฎหมายเท่ากันบัญญัติให้ยกเลิก ด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต่างๆ ทุกฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน จึงต้องมีการบัญญัติอย่างชัดเจนไว้ในมาตรา 3 ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใดๆ ในอดีต”¹⁷⁵

2.1.3 ลำดับการปรับใช้กฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายไทย

จารีตประเพณี ในทางวิชาการถือเป็นบ่อเกิดหรือที่มาของกฎหมายอย่างหนึ่ง และในแง่ของลำดับหรือขั้นตอนของการใช้จารีตประเพณีนั้น เป็นที่ยอมรับในทางวิชาการว่าเราจะต้องใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรก่อน ซึ่งถือเป็นหลักทั่วไปอยู่แล้วว่าในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่มีปรากฏ การใช้และการตีความกฎหมายจะต้องหันไปสู่จารีตประเพณี หากจารีตประเพณีไม่มีอีกก็ต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไป¹⁷⁶

การที่เราจะต้องใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อวินิจฉัยแก่กรณีใดก่อน เหตุผลเนื่องจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรเกิดขึ้นจากเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีฐานหรือที่มาแห่งความชอบธรรมในการออกกฎหมายจากประชาชน ดังนั้นโดยหลักแล้ว เราจะต้องใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรก่อน แต่ในรัฐสมัยใหม่เราก็ไม่ได้ไปยกเลิกจารีตประเพณีเสียทั้งหมด แต่จารีตประเพณีจะดำรงอยู่ได้ก็ตราบเท่าที่ไม่ฝ่าฝืนหรือไม่ขัดกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์

¹⁷³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 189.

¹⁷⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ค เล่มเดิม. หน้า 10.

¹⁷⁵ พรชัย เลื่อนฉวี. อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มงคล มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. สัมภาษณ์ 7 ธันวาคม 2555.

¹⁷⁶ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ข เล่มเดิม. หน้า 1.

อักษร เพราะฉะนั้นจารีตประเพณีที่ขัดกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรจึงไม่สามารถดำรงอยู่ได้ จารีตประเพณีจึงเป็นกฎหมายที่เป็นส่วนเสริมของกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั่นเอง เพราะเวลาที่เราใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรก็มีทั้งการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยตรงกับการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยเทียบเคียงอย่างย้ง หรือ Analogy (argumentum a simile)¹⁷⁷

อนึ่ง สำหรับกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น มีลำดับการปรับใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรดังนี้ คือ ให้ใช้กฎหมายที่ตราขึ้นโดยนิติบุคคลมหาชนที่เป็นองค์การปกครองตนเองหรือองค์การมหาชนก่อน ถ้าไม่มีจึงให้ใช้กฎหมายลำดับรอง หากยังไม่มีก็ให้ใช้พระราชบัญญัติและกฎหมายที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ หากยังไม่มีอีกก็ให้ใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และหากยังไม่มีอีกจึงต้องใช้รัฐธรรมนูญ (เรียงลำดับตามศักดิ์ของกฎหมายจากต่ำไปสูง)

กรณีนี้มีประเด็นปัญหาเป็นที่ถกเถียงในทางวิชาการในแง่ของการใช้และการตีความกฎหมายอยู่บ้างว่าเวลาที่เราจะใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรก่อน หากไม่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนจึงใช้จารีตประเพณีนั้น หมายความว่า เราจะต้องใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรให้หมดไปเสียก่อน ก็คือใช้ทั้งโดยตรงและโดยเทียบเคียงอย่างย้งจนสิ้นกระแสความ และหากปรากฏว่าไม่มีกรณีใดที่ใกล้เคียงจึงหันกลับไปใช้จารีตประเพณี หรือว่าจะเป็นกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่มีบัญญัติไว้โดยตรงแล้วจึงใช้จารีตประเพณี และเมื่อจารีตประเพณีไม่มีปรากฏในกรณีนั้นจึงใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เป็นบทกฎหมายเทียบเคียงอย่างย้ง ประเด็นนี้ยังคงเป็นปัญหาในทางทฤษฎีอยู่

กรณีกฎหมายเอกชนนั้น ในระบบกฎหมายไทย ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ตัดสินใจว่าให้ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยตรงก่อน ถ้าไม่มีก็หันไปหาจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นก็หันกลับมาหากฎหมายลายลักษณ์อักษรอีกครั้งหนึ่งในฐานะกฎหมายเทียบเคียงอย่างย้ง หากกฎหมายเทียบเคียงอย่างย้งไม่มีอีกก็ต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไป¹⁷⁸ ทั้งนี้ ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคสอง

สำหรับกรณีกฎหมายมหาชนนั้น วรเจตน์ ภาคีรัตน์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มีความเห็นว่าลำดับการปรับใช้กฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายไทยเป็นดังนี้ คือ ให้ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยตรงก่อน หากไม่มีจึงให้ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นในฐานะกฎหมายเทียบเคียงอย่างย้ง ถ้าไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรใดปรับใช้แก่กรณีได้จึงหันไปหากฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยให้พิจารณาจารีตประเพณีก่อน หากยังไม่มีจารีตประเพณีใดปรับใช้แก่กรณีได้อีก ก็ต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไป

¹⁷⁷ แหล่งเดิม.

¹⁷⁸ แหล่งเดิม. หน้า 2.

โดยปกติ จารีตประเพณีจะเกิดขึ้นในกฎหมายเอกชนเป็นส่วนใหญ่ แต่ในทางกฎหมายมหาชนก็สามารถมีจารีตประเพณีได้เช่นเดียวกัน ตัวอย่างที่ในทางวิชาการยอมรับว่าเป็นจารีตประเพณีในทางกฎหมายมหาชน ซึ่งศาลปกครองสูงสุดก็เคยมีคำพิพากษาเดินตามแนวทางนี้ คือกรณีการออกกฎกระทรวงที่จะต้องมีการนำร่างกฎกระทรวงนั้นให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ ซึ่งการนำร่างกฎกระทรวงให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ ไม่ปรากฏเป็นบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับใดบังคับไว้ แต่ว่าเป็นการประพฤติปฏิบัติสืบต่อกันมาของฝ่ายบริหารเป็นระยะเวลาอันยาวนาน จนกระทั่งครบทุกวันนี้เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่า เมื่อจะมีการออกกฎกระทรวงก็จะต้องเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่รับผิดชอบจึงจะสามารถลงนามในกฎกระทรวงฉบับนั้นๆ ได้ ทางปฏิบัติเหล่านี้จึงเป็นจารีตประเพณีในทางกฎหมายปกครอง¹⁷⁹

2.2 รัฐ: องค์การของรัฐ

ในฐานะที่รัฐเป็นนิติบุคคล ในทางกฎหมายเราถือว่ารัฐย่อมมีเจตนาด้วยตนเองและอาจกระทำการต่างๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนาที่ตนต้องการได้ และหากการกระทำของรัฐก่อให้เกิดความเสียหายหรือกระทบกับสิทธิหน้าที่ของบุคคลอื่น รัฐก็เป็นหน่วยที่สามารถรับผิดชอบได้ในทางกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ทั้งนี้ตามสภาพที่นิติบุคคลอาจรับผิดชอบได้ เช่น รัฐต้องรับผิดชอบโดยการกระทำหรือละเว้นการกระทำบางประการ หรือต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย เป็นต้น

วัตถุประสงค์ของรัฐแต่ละรัฐอาจแตกต่างกันออกไปได้ตามอุดมการณ์ทางการเมืองอันเป็นคติกาพื้นฐานของรัฐนั้น การกำหนดว่ารัฐควรมีวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายอย่างไรเป็นเรื่องความคิดเห็นในทางการเมือง ซึ่งในรัฐหลายรัฐอาจมีการระบุวัตถุประสงค์ของรัฐนั้นไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้วัตถุประสงค์ของรัฐบรรลุผล สำหรับประเทศไทย เราอาจพิจารณาวัตถุประสงค์ของรัฐได้ผ่านบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในหมวดที่ว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐ¹⁸⁰ หรือที่เรียกว่า “หลักการแห่งนโยบาย”¹⁸¹ ซึ่ง

¹⁷⁹ แหล่งเดิม. หน้า 3.

¹⁸⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ค. (2552). ชุดที่ 3 วิวัฒนาการของรัฐ รูปแบบการปกครอง และองค์การของรัฐ (เอกสารประกอบการบรรยายวิชาทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์). หน้า 22.

¹⁸¹ สมยศ เชื้อไทย. (2555). หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (พิมพ์ครั้งที่ 8). หน้า 202.

จะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 75 วรรคหนึ่ง¹⁸² การกำหนดแนวนโยบายแห่งรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ แม้ว่าจะไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ราษฎรที่จะอ้างแนวนโยบายแห่งรัฐฟ้องร้องรัฐได้โดยตรง แต่ก็สามารถใช้เป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายได้

ในการดำเนินงานเพื่อให้ภารกิจของรัฐสำเร็จลุล่วงสมความประสงค์ตามแนวนโยบายแห่งรัฐนั้น รัฐไม่อาจกระทำตัวเองโดยตรง เพราะรัฐเป็นนิติบุคคล รัฐไม่มีชีวิตจิตใจเหมือนบุคคลธรรมดา และโดยเหตุที่ภารกิจของรัฐมีมากมายและในรัฐสมัยใหม่ย่อมมีความสลับซับซ้อนกว่าเดิม จึงจำเป็นที่รัฐจะต้องจัดโครงสร้างให้มีหน่วยย่อยต่างๆ มาปฏิบัติภารกิจเหล่านั้น เช่น กำหนดให้มีรัฐสภาทำหน้าที่ตรากฎหมาย ให้คณะรัฐมนตรีบริหารราชการแผ่นดิน หรือให้ศาลพิจารณาคดีพิพากษาอรรถคดีต่างๆ¹⁸³

หน่วยย่อยของรัฐที่มาปฏิบัติภารกิจของรัฐนี้ เป็นหน่วยที่ได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ทั้งนี้กฎหมายจะกำหนดภารกิจและอำนาจหน้าที่ของหน่วยย่อยของรัฐไว้ เช่น กำหนดให้กรมโรงงานอุตสาหกรรม หรืออธิบดีกรมโรงงานอุตสาหกรรม มีอำนาจหน้าที่ดูแลและวินิจฉัยสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน เป็นต้น หน่วยย่อยของรัฐที่ได้รับการกำหนดขึ้นเพื่อให้ปฏิบัติภารกิจของรัฐที่กล่าวมานี้ ซึ่งอาจมีลักษณะเป็นสถาบัน หน่วยงาน หรือตำแหน่ง ในทางกฎหมายเราเรียกว่า “องค์กรของรัฐ” กล่าวอีกนัยหนึ่ง องค์กรของรัฐ คือ หน่วยที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายให้ปฏิบัติภารกิจของรัฐ อย่างไรก็ตามองค์กรของรัฐยังคงเป็นหน่วยที่มีลักษณะเป็นนามธรรม และยังคงไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ เช่น กรมควบคุมมลพิษ แม้ถือว่าเป็นองค์กรของรัฐ มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ก็ยังไม่สามารถดำเนินการหรือปฏิบัติภารกิจอะไรได้ กรณีจึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้บุคคลธรรมดาเข้าไปดำรงตำแหน่งต่างๆ หรือในองค์กรย่อยภายในหน่วยนั้น บุคคลธรรมดาที่เข้าไปปฏิบัติภารกิจขององค์กรต่างๆ ของรัฐ เราเรียกว่า “องค์กรเจ้าหน้าที่”¹⁸⁴

องค์กรเจ้าหน้าที่ หมายถึง บุคคลธรรมดาที่ทำหน้าที่เป็นกลไกหรือเครื่องมือในการแสดงเจตนาและกระทำการต่างๆ ตามภารกิจของรัฐซึ่งมีผลผูกพันรัฐในทางกฎหมาย¹⁸⁵

โดยเหตุที่องค์กรของรัฐเป็นหน่วยที่แยกออกจากตัวบุคคลธรรมดาซึ่งเข้าดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ ตัวหน่วยหรือตำแหน่งอันเป็นองค์กรของรัฐจะดำรงคงอยู่ตลอดเวลาจนกว่าจะมีกฎหมายยุบเลิก หรือ กำหนดให้สิ้นสุดลง ทั้งนี้ถึงแม้ว่าตัวบุคคลธรรมดาที่เป็นองค์กรเจ้าหน้าที่

¹⁸² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 75 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บทบัญญัติในหมวดนี้เป็นเจตจำนงให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน”

¹⁸³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ค หน้าเดิม.

¹⁸⁴ แหล่งเดิม. หน้า 22-23.

¹⁸⁵ สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 203.

ซึ่งดำรงตำแหน่งในองค์กรและกระทำการในนามขององค์กรของรัฐจะพ้นจากตำแหน่งไปแล้วก็ตามไม่กระทบกับการดำรงอยู่ขององค์กร¹⁸⁶ องค์กรของรัฐจึงมีลักษณะในทางกฎหมายคือไม่มีวันตาย แต่ตัวบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งอาจตายได้และเปลี่ยนแปลงได้¹⁸⁷ ดังที่ Baldus ได้เคยพูดไว้ตั้งแต่สมัยโรมันแล้วว่า “องค์กรพรรคผู้ปกครองในฐานะที่เป็นบุคคลย่อมจะสิ้นพระชนม์ชีพได้แต่ไม่ใช่พระยศอันยิ่งยงในฐานะเป็นตำแหน่งผู้ปกครอง ซึ่งโดยเนื้อหาแล้วเป็นอมตะ” (Imperator in persona mori potest, sed ipsa dignitas, officium Imperatoris est immortale)¹⁸⁸

ตัวอย่างเช่น กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ถือว่าเป็นองค์กรของรัฐ มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรเป็นองค์กรย่อยหรือเป็นตำแหน่งที่สามารถกระทำการหรือปฏิบัติภารกิจของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ การใดที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้กระทำไปย่อมถือว่าเป็นการกระทำของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐ และต้องถือต่อไปด้วยว่าเป็นการกระทำของรัฐ ในกรณีที่น่าย ก. ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ การกระทำของนาย ก. ตามอำนาจหน้าที่ของตนในฐานะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ย่อมถือว่าเป็นการกระทำหรือการแสดงเจตนาของรัฐ ด้วยเหตุนี้การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่จึงเป็นการกระทำของรัฐเองโดยตรง

เราอาจกล่าวได้ว่า องค์กรของรัฐซึ่งเป็นหน่วยซึ่งการกระทำการให้รัฐนั้นมีลักษณะที่แตกต่างจากตัวแทนในทางกฎหมายแพ่ง เพราะตามกฎหมายแพ่ง ตัวแทนกระทำการหรือแสดงเจตนาในนามของตนเอง เพียงแต่การกระทำการหรือการแสดงเจตนา นั้น ตัวแทนได้รับมอบอำนาจจากตัวการให้กระทำการผูกพันตัวการได้ในความสัมพันธ์กับบุคคลภายนอก หากพิจารณาความสัมพันธ์ตามกฎหมายในเรื่องตัวการตัวแทนแล้ว จะมีบุคคล 3 ฝ่าย คือ 1) ตัวการ 2) ตัวแทน และ 3) บุคคลภายนอก ส่วนความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชนในส่วนที่เกี่ยวกับองค์กรของรัฐนั้นเป็นความสัมพันธ์อีกลักษณะหนึ่ง กล่าวคือ องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐไม่ได้กระทำการในนามของตนเอง แต่กระทำในนามของรัฐโดยตรง การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาตามอำนาจหน้าที่ตามตำแหน่งที่ตนดำรงอยู่จึงไม่ได้มีผลในทางกฎหมายมหาชนผูกพันตนเป็นการส่วนตัว แต่มีผลผูกพันรัฐ¹⁸⁹ องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้มีสภาพบุคคลแยกจากรัฐ ดังนั้นเมื่อพิจารณาในแง่องค์กรจะเห็นได้ว่ามีบุคคล 2 ฝ่าย คือ 1) รัฐและ 2) บุคคลภายนอก เพราะองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเราไม่ถือว่ามิสภาพบุคคล

¹⁸⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ค เล่มเดิม. หน้า 23.

¹⁸⁷ สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 204.

¹⁸⁸ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2555). *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. หน้า 93-94.

¹⁸⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ค หน้าเดิม.

ในทางกฎหมายแยกจากรัฐ แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นกลไกในการทำงานของรัฐ หรือที่เรียกว่า “องคาพยพของรัฐ” นั่นเอง¹⁹⁰

เจ้าหน้าที่หรือข้าราชการซึ่งทำหน้าที่เป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมีสถานะพิเศษ คือ มี 2 สถานะ คือ สถานะส่วนตัว ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีสิทธิและหน้าที่ต่อรัฐเหมือน เช่นบุคคลธรรมดาทั่วไป แต่ในสถานะที่เป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมไม่มีสิทธิและหน้าที่ของตนเป็นอิสระจากรัฐ เพราะเป็นกลไกในการแสดงเจตนาหรือกระทำการต่างๆ ของรัฐ¹⁹¹

หัวข้อองค์กรของรัฐ ได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 3 เรื่อง คือ 2.2.1 การจัดแบ่งอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐ 2.2.2 การเข้าดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ และ 2.2.3 ประเภทขององค์กรของรัฐ

2.2.1 การจัดแบ่งอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐ

การจัดแบ่งอำนาจหน้าที่ของรัฐอาจแยกได้เป็น 2 ลักษณะ คือการแบ่งอำนาจหน้าที่ของรัฐในระดับเดียวกัน (แนวนอนหรือแนวระนาบ) และในระดับสูงต่ำไม่เท่าเทียมกัน (แนวตั้งหรือแนวคิง)

การจัดแบ่งอำนาจของรัฐให้องค์กรของรัฐแยกกันใช้อำนาจรัฐในระดับเดียวกัน ก็คือการจัดแบ่งอำนาจตามภารกิจของรัฐในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร และในทางตุลาการ ให้องค์กรนิติบัญญัติ (รัฐสภา) องค์กรบริหาร (คณะรัฐมนตรี) และองค์กรตุลาการ (ศาล)

การจัดแบ่งอำนาจของรัฐในระดับสูงต่ำไม่เท่าเทียมกันจะเกิดขึ้นในรัฐที่เป็นสหพันธรัฐ โดยจะมีการแบ่งอำนาจรัฐในทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ให้สหพันธ์และมลรัฐแยกกันใช้¹⁹² อย่างไรก็ตามในรัฐที่เป็นรัฐเดี่ยวก็จะมีการแบ่งแยกอำนาจในระดับสูงต่ำไม่เท่าเทียมกันเช่นกัน แต่มักจะปรากฏเฉพาะการจัดตั้งองค์กรของรัฐลดหลั่นลงไปตามลำดับชั้นหรือสายการบังคับบัญชาในทางปกครองและในทางตุลาการ

การจัดแบ่งอำนาจหน้าที่ขององค์กรตุลาการในระดับสูงต่ำไม่เท่าเทียมกัน หมายความว่าศาลในระดับที่สูงกว่าในระบบศาลเดียวกันย่อมสามารถที่จะกลับหรือแก้ ตลอดจนยกคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในระดับที่ต่ำกว่าได้

สำหรับการจัดแบ่งอำนาจหน้าที่ในระดับสูงต่ำไม่เท่าเทียมกันขององค์กรในฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองนั้น ในกรณีที่เป็นการจัดแบ่งอำนาจหน้าที่ในระบบบังคับบัญชา องค์กรฝ่ายปกครองในระดับล่างย่อมต้องปฏิบัติตามคำสั่งขององค์กรฝ่ายปกครองในระดับที่สูงกว่า เช่น

¹⁹⁰ สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 203.

¹⁹¹ แหล่งเดิม. หน้า 204.

¹⁹² วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ค เล่มเดิม. หน้า 24.

รัฐมนตรีเจ้ากระทรวงในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุดสำหรับภารกิจที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกระทรวงย่อมมีอำนาจเหนืออธิบดี อธิบดีย่อมเป็นผู้บังคับบัญชาและมีอำนาจเหนือข้าราชการในสังกัดของตน โดยทั่วไปแล้วองค์กรฝ่ายปกครองระดับสูงจะเป็นผู้กำหนดนโยบาย และควบคุมตรวจสอบองค์กรระดับล่าง ในขณะที่องค์กรฝ่ายปกครองระดับล่างจะเป็นผู้นำนโยบายนั้นไปปฏิบัติให้เกิดผลจริง องค์กรระดับล่างจึงอยู่ในฐานะเป็นผู้ปฏิบัติ การแบ่งอำนาจหน้าที่กรณีนี้เรียกว่าการแบ่งสรรอำนาจหน้าที่ในระบบบังคับบัญชา¹⁹³ (Deconcentration)

หน่วยงานที่มีระดับสูงกว่า จะทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยสั่งการต่างๆ ของเจ้าหน้าที่ระดับล่าง ซึ่งมีผลผูกพันตามกฎหมายแล้ว แต่ยังไม่เด็ดขาด และหากเห็นว่าเจ้าหน้าที่ระดับล่างวินิจฉัยโดยปราศจากพื้นฐานของกฎหมายแล้ว ก็สามารถที่จะสั่งยกเลิกคำวินิจฉัยสั่งการนั้นๆ ได้ เพราะหากปล่อยไปแล้วเกิดการฟ้องร้องขึ้น ตามสภาพการณ์ เช่นนั้นศาลก็จะสั่งเพิกถอนเช่นเดียวกัน นอกจากนี้หน่วยงานที่มีระดับสูงกว่ายังสามารถที่จะกำหนดแนวทางสำหรับการวินิจฉัยสั่งการของหน่วยงานระดับล่างได้ ซึ่งหน่วยงานระดับล่างมีหน้าที่ที่จะต้องยึดถือปฏิบัติตาม การแบ่งชั้นเช่นนี้ เป็นไปเพื่อเป็นการกำหนดขอบเขตของแต่ละอำนาจหน้าที่ และเพื่อให้มีการควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่ซึ่งจะเป็นผลให้หลักการตามหลักนิติรัฐเป็นผลจริงในทางปฏิบัติขึ้นมาได้¹⁹⁴

ในการพิจารณาการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในทางปกครองนั้น นอกจากจะพิจารณาในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในระบบบังคับบัญชาแล้ว ยังมีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในระบบของการกำกับดูแลอีกด้วย การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในระบบบังคับบัญชาเป็นการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ทางปกครองตามหลักการ “รวมอำนาจปกครอง” (Centralization) ส่วนการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในระบบของการกำกับดูแลเป็นการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ตามหลักการ “กระจายอำนาจปกครอง” (Decentralization)¹⁹⁵

การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ตามหลักการรวมอำนาจปกครองเป็นกรณีที่รัฐรวมศูนย์อำนาจการตัดสินใจสั่งการไว้ที่ส่วนกลางเพียงแห่งเดียว แม้จะมีการแบ่งอำนาจไปให้ส่วนภูมิภาคดำเนินการด้วย โดยการที่ส่วนกลางส่งบุคลากรของตนไปปฏิบัติหน้าที่ในส่วนภูมิภาค แต่บุคลากรที่ไปประจำยังส่วนภูมิกาศนั้นก็ยังคงอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาสั่งการจากส่วนกลางอยู่นั่นเอง หากได้มีอำนาจโดยตัวเองในการตัดสินใจสั่งการเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเด็ดขาดไม่¹⁹⁶ ลักษณะรวมศูนย์

¹⁹³ สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 206.

¹⁹⁴ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เล่มเดิม. หน้า 94.

¹⁹⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ค หน้าเดิม.

¹⁹⁶ แหล่งเดิม.

อำนาจเป็นการรวมศูนย์การบังคับบัญชาการวินิจัยสั่งการไว้ที่ส่วนกลางแห่งเดียว ทั้งนี้เพื่อความ เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั้งประเทศ และเพื่อความสะดวกในการบริหารออบางอำนาจให้เจ้าหน้าที่ ส่วนกลางไปปฏิบัติงานตามพื้นที่ในภูมิภาคต่างๆ แต่การแบ่งสรรอำนาจหน้าที่ในลักษณะนี้ยังคง รวมอำนาจวินิจัยสั่งการเด็ดขาดไว้ที่ส่วนกลาง ทำให้องค์กรหรือหน่วยงานต่างๆ ของรัฐที่กระจัด กระจายอยู่ในภูมิภาคต่างๆ ของรัฐไม่สามารถตัดสินใจดำเนินการต่างๆ ได้ด้วยตนเอง ทำให้การ ตัดสินใจล่าช้าเพราะต้องรอคำสั่งจากศูนย์กลาง หรือทำให้การตัดสินใจไม่เหมาะสมกับสภาพของ ข้อเท็จจริง เพราะสภาพข้อเท็จจริงและปัญหามีความแตกต่างกันในท้องถิ่นต่างๆ ของประเทศ แต่ ต้องปฏิบัติเหมือนกันหมด นอกจากนี้ยังทำให้องค์กรที่รวมศูนย์อำนาจมีลักษณะใหญ่โตมีปัญหา ในการบริหารมากมาย ยกในการแก้ไข¹⁹⁷ ทั้งนี้โดยหน่วยงานต่างๆ ในส่วนภูมิภาคยังคงเป็น “องค์กรของรัฐ” การกระทำของหน่วยงานในส่วนภูมิภาคย่อมถือว่าการกระทำของรัฐ เช่น ผู้ว่า ราชการจังหวัดต่างๆ ย่อมถือว่าเป็นองค์กรของรัฐ แต่เป็นองค์กรซึ่งตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชา จากส่วนกลาง ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องรับนโยบายจากส่วนกลางไปปฏิบัติ และการกระทำของผู้ว่า ราชการจังหวัดตามอำนาจหน้าที่ย่อมถือว่าการกระทำของรัฐ¹⁹⁸

สำหรับการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ตามหลักการกระจายอำนาจปกครองนั้น เป็นการแบ่ง การกิจของรัฐให้เล็กลง และมอบอำนาจให้ผู้รับมอบสามารถใช้ดุลพินิจอิสระในการบริหารใน ขอบเขตที่มอบหมายได้ โดยมีนโยบาย มีคน มีเงินและทรัพย์สินของตน ทำให้เกิดความชัดเจน ในทางปฏิบัติ และมองเห็นประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นได้ง่ายเพราะขนาดข้อมูลและพื้นที่ที่เล็กลงทำให้ การตัดสินใจแก้ไขปัญหายั่งยืน มีประสิทธิภาพมากขึ้น และถ้าเป็นการมอบอำนาจให้ประชาชนใน ท้องถิ่นตามหลักการปกครองตนเองของประชาชนในแต่ละท้องถิ่นตามที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็จะทำให้ประชาชนในท้องถิ่นสามารถบริหารท้องถิ่นให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของตนได้ เป็น ลักษณะที่ส่งเสริมการปกครองระบอบประชาธิปไตยไปในตัวด้วย¹⁹⁹ เป็นกรณีที่รัฐมอบภารกิจที่ตน ต้องกระทำไปให้นิติบุคคลมหาชนซึ่งได้รับการจัดตั้งขึ้นแยกออกจากรัฐเป็นผู้กระทำ เช่น มอบภารกิจเกี่ยวกับการดูแลตลาดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของเทศบาล ในทางกฎหมายเราไม่ถือว่า เทศบาลเป็นองค์กรของรัฐเหมือนกับจังหวัด แต่เทศบาลเป็น “องค์กร” ที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นเพื่อ ปฏิบัติภารกิจสาธารณะบางประการที่รัฐเห็นว่าไม่สมควรที่ตนจะรวมศูนย์แห่งอำนาจในการปฏิบัติ ภารกิจเรื่องนั้นไว้เอง แต่สมควรกำหนดให้มีนิติบุคคลมหาชนที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นแยกออกจาก จากตนเป็นผู้ปฏิบัติภารกิจนั้น นิติบุคคลมหาชนที่กล่าวมานี้มีอำนาจในการกำหนดนโยบายต่างๆ

¹⁹⁷ สมยศ เชื้อไทย. หน้าเดิม.

¹⁹⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ค เล่มเดิม. หน้า 24-25.

¹⁹⁹ สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 206-207.

ในกรอบอำนาจที่ตนได้รับมาตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรของตนได้เอง²⁰⁰ อย่างไรก็ตาม องค์กรที่ได้รับมอบอำนาจการตัดสินใจตามหลักการกระจายอำนาจยังต้องถูกควบคุมโดยองค์กรของรัฐซึ่งมีฐานะเหนือกว่า เพื่อรักษาความเป็นรัฐโดยส่วนรวมเอาไว้ แต่การควบคุมอยู่ในลักษณะใช้อำนาจที่เรียกว่า “อำนาจกำกับดูแล” คือใช้อำนาจควบคุมให้อยู่ในวงเขตของอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ หรือควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีอำนาจบังคับบัญชาสั่งการให้ดำเนินการตามแนวทางหรือนโยบายขององค์กรระดับสูงได้²⁰¹ ทั้งนี้โดยรัฐหรือองค์กรของรัฐส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาคมีเพียงอำนาจกำกับดูแลนิติบุคคลมหาชนที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นแยกออกจากตนเท่านั้น ไม่มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือนิติบุคคลมหาชนเหล่านั้น ที่ว่ารัฐมีเพียงอำนาจกำกับดูแล หมายความว่ารัฐอาจใช้อำนาจสั่งการให้นิติบุคคลมหาชนที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นแยกออกจากรัฐ เช่น เทศบาล องค์กรบริหารส่วนตำบล องค์กรบริหารส่วนจังหวัด กระทำการให้อยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาการตัดสินใจในทางนโยบายตามอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลมหาชนเหล่านั้นได้ ในกรณีที่เกิดปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาค กับ องค์กรปกครองตนเองที่เป็นนิติบุคคลมหาชนว่าเป็นกรณีที่ต้องของรัฐใช้อำนาจก้าวล่วงเข้าไปในขอบเขตของนโยบายหรือความเหมาะสมในการบริหารงานขององค์กรปกครองตนเองที่เป็นนิติบุคคลมหาชนหรือไม่ ก็อาจจะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล เพื่อให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาด²⁰²

2.2.2 การเข้าดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งขององค์กรเจ้าหน้าที่

แม้องค์กรของรัฐจะมีอำนาจหน้าที่ที่จะปฏิบัติการกิจต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดก็ตาม แต่โดยเหตุที่องค์กรของรัฐเป็นหน่วยที่รัฐจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย หากได้มีชีวิตจิตใจไม่ จึงต้องมีบุคคลธรรมดาเข้ามามีการกระทำในนามขององค์กรของรัฐนั้น การที่บุคคลธรรมดาจะเข้ามามีการกระทำในนามขององค์กรของรัฐได้ จำเป็นที่จะต้องให้บุคคลธรรมดาเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐ การที่บุคคลธรรมดาจะเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐได้นั้น อาจเกิดขึ้นได้ 2 วิธี²⁰³ คือ

- 1) บุคคลธรรมดาเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐโดยผลของกฎหมายหรือโดยการกำหนดของกฎหมาย และ
- 2) บุคคลธรรมดาเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐโดยการแต่งตั้ง

²⁰⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ค เล่มเดิม. หน้า 25.

²⁰¹ สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 207.

²⁰² วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ค หน้าเดิม.

²⁰³ แหล่งเดิม.

การดำรงตำแหน่งโดยผลของกฎหมายนั้น ตัวอย่างเช่น การสืบราชสมบัติโดยรัชทายาท รัชทายาทจะเข้าดำรงตำแหน่งโดยผลของกฎหมาย ไม่ว่าจะป็นจารีตประเพณีหรือกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม สำหรับกรณีที่มีผู้เข้าดำรงตำแหน่งได้รับการแต่งตั้ง การแต่งตั้งเช่นนี้จะต้องกระทำโดยองค์กรของรัฐที่มีอยู่แล้ว เช่น การแต่งตั้งข้าราชการตุลาการ หรือข้าราชการพลเรือนระดับสูง จะต้องประกาศเป็นพระราชโองการของพระมหากษัตริย์หรืออาจโดยการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง²⁰⁴

ในการเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐนั้น บุคคลธรรมดาผู้นั้นจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้โดยหลักแล้วในระบอบประชาธิปไตย การเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐจะต้องมีจุดเกาะเกี่ยวหรือเชื่อมโยงกับประชาชนทางใดทางหนึ่ง เช่น การเข้าดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ต้องถือว่าการที่ประชาชนไปใช้สิทธิลงคะแนนเลือกตั้งนั้น เป็นกรณีที่ประชาชนกำลัง “แต่งตั้ง” ให้ผู้ที่ชนะการเลือกตั้งได้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต่อมาสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนก็มีอำนาจและความชอบธรรมในระบอบประชาธิปไตยที่จะเลือกบุคคลที่ตนเห็นสมควรเป็นนายกรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีซึ่งมีที่มาจากสภาผู้แทนราษฎรก็มีอำนาจและความชอบธรรมในระบอบประชาธิปไตยที่จะเลือกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีก็มีอำนาจและความชอบธรรมตามระบอบประชาธิปไตยในการบังคับบัญชาสั่งการข้าราชการประจำ ตลอดจนมีอำนาจกำกับดูแลบรรดานิติบุคคลมหาชนทั้งหลายที่รัฐจัดตั้งขึ้นเพื่อให้ปฏิบัติการกิจบางประการ เช่น การกิจในการปกครองตนเองในส่วนท้องถิ่น เป็นต้น²⁰⁵

การดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐขององค์กรเจ้าหน้าที่ย่อมต้องมีวาระหรือระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง วาระหรือระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งจะเป็นเท่าใด ขึ้นอยู่กับลักษณะและอำนาจหน้าที่ของตำแหน่งนั้นๆ เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี แต่วาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอาจสิ้นสุดลงก่อนได้ หากมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร ข้าราชการประจำมีวาระการดำรงตำแหน่งจนถึงเกษียณอายุราชการ พระมหากษัตริย์ดำรงตำแหน่งตลอดชีวิต เป็นต้น

องค์กรเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐอาจพ้นจากตำแหน่งได้ ทั้งนี้ตามเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น บุคคลธรรมดาที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐถึงแก่ความตาย หรือแสดงเจตนาลาออกจากราชการ ถูกลงโทษทางวินัย ไล่ออก หรือถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง หรือดำรงตำแหน่งจนครบวาระ ในทางกฎหมายมหาชน

²⁰⁴ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เล่มเดิม. หน้า 96.

²⁰⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ก. เล่มเดิม. หน้า 25-26.

ต้องถือว่าการจัดทำภารกิจของรัฐจะต้องมีความสืบเนื่อง ดังนั้นหากบุคคลธรรมดาที่เป็นองค์กรเจ้าหน้าที่พ้นจากตำแหน่ง ก็ย่อมจะต้องมีองค์กรเจ้าหน้าที่อื่นมาดำรงตำแหน่งแทน และในช่วงที่ยังไม่มีการแต่งตั้งให้บุคคลใดเข้าดำรงตำแหน่งแทน กฎหมายจะกำหนดให้ต้องมีความสืบเนื่องในตำแหน่งเสมอ เช่น กำหนดให้ผู้ที่พ้นจากตำแหน่งต้องปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเดิมไปก่อน จนกว่าผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแทนคนใหม่จะเข้าปฏิบัติหน้าที่ หากเป็นกรณีที่มีการพ้นจากตำแหน่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำรงตำแหน่งอยู่เดิมผ่านไปโดยความตาย ระบบกฎหมายก็จะกำหนดให้บุคคลอื่นมาทำหน้าที่ในตำแหน่งนั้นไปพลางก่อนเป็นการชั่วคราว ที่เราเรียกว่า “การรักษาราชการแทน” หรือ “การรักษาการในตำแหน่ง”²⁰⁶ ในเรื่องการพ้นจากตำแหน่งนี้กฎหมายจะต้องกำหนดการรับช่วงหรือรอยต่อของผู้ดำรงตำแหน่งเดิมและผู้ดำรงตำแหน่งใหม่ให้ชัดเจน เพราะตำแหน่งต่างๆ ในองค์กรของรัฐนั้นจะขาดตอนผู้ดำรงตำแหน่งไม่ได้ เนื่องจากรัฐจะต้องดำเนินภารกิจต่างๆ อย่างสืบเนื่อง เรียกว่า “หลักสืบเนื่องในการดำรงตำแหน่ง” หากมีปัญหาในการดำรงตำแหน่งต้องตีความให้มีผู้ดำรงตำแหน่งเสมอ เพื่อไม่ให้เกิดช่องว่างของตำแหน่ง โดยกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งเดิมยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไป แม้จะครบวาระไปแล้วจนกว่าผู้ดำรงตำแหน่งใหม่พร้อมเข้าปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนั้นๆ ได้²⁰⁷ เช่น กรณีการรักษาการในตำแหน่งขององค์กรคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 181²⁰⁸ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นต้น

²⁰⁶ แหล่งเดิม. หน้า 26.

²⁰⁷ สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 205.

²⁰⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 181 บัญญัติว่า “คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่ง ต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ แต่ในกรณีพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 180 (2) คณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะปฏิบัติหน้าที่ได้เท่าที่จำเป็น ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด ดังต่อไปนี้

(1) ไม่กระทำการอันเป็นการใช้อำนาจแต่งตั้งหรือโยกย้ายข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ หรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่หรือพ้นจากตำแหน่ง หรือให้ผู้อื่นมาปฏิบัติหน้าที่แทน เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน

(2) ไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติให้ใช้จ่ายงบประมาณสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน

(3) ไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ หรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป

(4) ไม่ใช้ทรัพยากรของรัฐหรือบุคลากรของรัฐเพื่อกระทำการใดซึ่งจะมีผลต่อการเลือกตั้ง และไม่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด”

2.2.3 ประเภทขององค์กรของรัฐ

การจัดตั้งองค์กรของรัฐให้มีอำนาจหน้าที่ต่างๆ เพื่อดำเนินภารกิจของรัฐโดยปกติจะต้องจัดตั้งโดยกฎหมาย ส่วนจะเป็นกฎหมายในระดับใดนั้นขึ้นอยู่กับสถานะขององค์กรนั้นๆ ว่ามีอำนาจหน้าที่กระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชนโดยทั่วไปหรือไม่ ถ้ามีจะต้องจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ แต่ถ้าอยู่ในลักษณะเป็นการจัดระเบียบภายในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐเองก็ไม่จำเป็นต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ อาจจัดตั้งโดยกฎหมายลำดับรอง หรือระเบียบทางบริหารก็ได้²⁰⁹

การแบ่งแยกประเภทขององค์กรของรัฐนั้นอาจกระทำได้ในหลายลักษณะ ขึ้นอยู่กับว่าจะใช้อะไรเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา หากใช้เกณฑ์ลักษณะของอำนาจที่ใช้ เราอาจแยกองค์กรของรัฐออกเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร องค์กรตุลาการ อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกประเภทขององค์กรที่เป็นประโยชน์อย่างมากสำหรับการศึกษากฎหมายมหาชน คือ การใช้เกณฑ์เรื่องการแสดงเจตนาขององค์กรของรัฐ เกณฑ์จำนวนองค์กรที่เข้าร่วมในการแสดงเจตนา และเกณฑ์ลำดับชั้นของตำแหน่ง โดยเมื่อพิจารณาจากเกณฑ์ดังกล่าว เราอาจแยกองค์กรของรัฐออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ๆ คือ 2.2.3.1 องค์กรเดี่ยวและองค์กรกลุ่ม 2.2.3.2 องค์กรเอกเทศและองค์กรร่วม และ 2.2.3.3 องค์กรระดับสูงและองค์กรลำดับรอง

2.2.3.1 องค์กรเดี่ยวและองค์กรกลุ่ม

การแบ่งแยกองค์กรของรัฐออกเป็นองค์กรเดี่ยวและองค์กรกลุ่มนี้ เป็นการแบ่งแยกโดยใช้หลักเรื่องการแสดงเจตนาขององค์กรเป็นเกณฑ์ องค์กรเดี่ยว คือ องค์กรที่ประกอบด้วยสมาชิกขององค์กรเพียงคนเดียว และบุคคลคนเดียวที่ดำรงตำแหน่งนั้น สามารถแสดงเจตนาในฐานะเป็นองค์กรของรัฐได้โดยลำพัง เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด อธิบดี ปลัดกระทรวง รัฐมนตรีว่าการกระทรวง ฯลฯ ตำแหน่งต่างๆ ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐเหล่านี้ มีผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรเพียงคนเดียว เราจึงเรียกว่า องค์กรเดี่ยว อย่างไรก็ตามในการตัดสินใจแสดงเจตนา นั้น ผู้ดำรงตำแหน่งที่มีลักษณะเป็นองค์กรเดี่ยวอาจปรึกษาร่วมกับบุคคลอื่นได้ เช่น ก่อนการวินิจฉัยสั่งการ อธิบดีอาจหารือกับผู้ใต้บังคับบัญชาของตนเกี่ยวกับเนื้อหาของคำสั่งที่จะสั่งการออกไป เป็นต้น แต่การตัดสินใจและความรับผิดชอบทั้งปวงจะตกอยู่กับผู้ที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรเดี่ยวที่มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการนั้น²¹⁰ รูปแบบการตั้งกรรมการที่ปรึกษาขึ้นมาเพื่อให้คำแนะนำแก่หัวหน้าหน่วย แต่การตัดสินใจทั้งหมดยังคงอยู่ในความรับผิดชอบของหัวหน้านั้น ตามหลักกฎหมายยังจัดให้อยู่ในประเภทของการจัดองค์กรเดี่ยวเช่นเดียวกัน แม้ว่าจะมีแนวโน้มที่จะเข้าไปใกล้องค์กรกลุ่มมากขึ้น²¹¹ การกำหนด

²⁰⁹ สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 207.

²¹⁰ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ค เล่มเดิม. หน้า 27.

²¹¹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เล่มเดิม. หน้า 98.

องค์กรของรัฐในลักษณะที่เป็นองค์กรเดี่ยวมีข้อดี คือ ทำให้การแสดงเจตนาหรือการวินิจฉัยสั่งการ เป็นไปได้ด้วยความรวดเร็ว แต่อาจมีข้อเสียตรงที่อำนาจในการวินิจฉัยสั่งการรวมศูนย์อยู่ที่บุคคล คนเดียว ดังนั้นหากผู้ที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรเป็นบุคคลที่ไม่รอบคอบ ก็อาจเกิดการวินิจฉัยสั่งการ ที่ผิดพลาดได้²¹²

สำหรับองค์กรกลุ่มนั้น คือ องค์กรของรัฐที่ประกอบขึ้นจากสมาชิกจำนวนหลายคน และสมาชิกที่ประกอบกันขึ้นนั้นต้องร่วมกันตัดสินใจหรือแสดงเจตนาออกไปภายนอกอย่างเป็นทางการ ตัวอย่างขององค์กรกลุ่ม เช่น สภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรี คณะกรรมการต่างๆ เป็นต้น การจัดตั้งองค์กรของรัฐในลักษณะที่เป็นองค์กรกลุ่มมีข้อดีตรงที่ การตัดสินใจขององค์กรกลุ่มย่อม จะต้องผ่านการปรึกษาหารือ อภิปรายโต้แย้งกันก่อนที่องค์กรกลุ่มจะมีมติในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ออกมา ส่วนข้อเสียของการจัดตั้งองค์กรของรัฐในรูปองค์กรกลุ่มก็คือ ความล่าช้า เพราะการจะ ตัดสินใจเรื่องๆ หนึ่งได้นั้น จะต้องมีการประชุม ปรึกษาหารือ จนกว่าจะมีมติออกมาได้²¹³ หลักการ ตัดสินใจรวมหมู่นี้เป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งสำหรับการควบคุมการใช้อำนาจทั้งหลายในลักษณะที่ เป็นการควบคุมภายในองค์กรนั่นเอง เท่ากับเป็นการสร้างหลักประกันว่า ก่อนที่จะมีการตัดสินใจ ลงไปนั้น จะต้องมีการปรึกษากันอย่างรอบคอบแล้วระดับหนึ่ง นอกจากนี้แล้วยังเป็นเครื่องมือเปิด โอกาสให้มีการดึงเอาผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ตัวแทนของกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ หรือแม้กระทั่ง พลเมืองธรรมดาเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้วย โดยให้คนเหล่านั้นเข้ามาเป็นกรรมการ เช่น กรณีผู้พิพากษาสมทบ เป็นต้น²¹⁴

โดยเหตุที่องค์กรกลุ่มเป็นองค์กรที่ประกอบไปด้วยสมาชิกหลายคน การแสดงเจตนา ขององค์กรกลุ่มจึงมีความซับซ้อนกว่าการแสดงเจตนาขององค์กรเดี่ยว ระบบกฎหมายแต่ละระบบ จึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการตัดสินใจและการแสดงเจตนาขององค์กรกลุ่มชอบ ด้วยกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญ 3 ประการ ที่จะต้องพิจารณาเป็นลำดับไป²¹⁵ คือ 1) องค์กรประกอบ 2) องค์กรประชุม และ 3) องค์กรมติ

1) องค์กรประกอบขององค์กรกลุ่ม องค์กรกลุ่มแต่ละองค์กรจะมีจำนวนสมาชิกที่ ประกอบกันขึ้นเป็นองค์กรจำนวนเท่าใดนั้น กฎหมายที่จัดตั้งองค์กรกลุ่มนั้นๆ จะได้กำหนดไว้ เช่น

²¹² วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ค หน้าเดิม.

²¹³ แหล่งเดิม.

²¹⁴ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เล่มเดิม. หน้า 98-99.

²¹⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ค หน้าเดิม.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 171 วรรคหนึ่ง²¹⁶ จัดตั้งองค์กร คณะรัฐมนตรีขึ้นมา หรือมาตรา 229 วรรคหนึ่ง²¹⁷ จัดตั้งองค์กรคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นมา เป็นต้น องค์กรกลุ่มจะมีความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ได้ก็ต่อเมื่อได้มีการแต่งตั้งสมาชิกของ องค์กรกลุ่มนั้นครบถ้วนตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ในกรณีที่สมาชิกคนใดคนหนึ่งของ องค์กรกลุ่มพ้นจากตำแหน่งไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ก็ย่อมจะต้องมีการแต่งตั้งสมาชิกคนใหม่ให้ครบถ้วน ตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด องค์กรกลุ่มนั้นจึงจะมีความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ได้ เว้นแต่ กฎหมายจะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น เช่น บัญญัติว่าถ้าสมาชิกคนใดคนหนึ่งขององค์กรกลุ่มพ้น จากตำแหน่ง ให้องค์กรกลุ่มองค์กรนั้นประกอบด้วยสมาชิกเท่าที่มีอยู่ หรือบัญญัติให้องค์กรกลุ่ม องค์กรนั้นยังคงสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ หากยังมีจำนวนสมาชิกถึงจำนวนที่กฎหมายกำหนด หรือมี จำนวนสมาชิกมากพอที่จะเป็นองค์ประชุม เป็นต้น²¹⁸

2) องค์ประชุมขององค์กรกลุ่ม การแสดงเจตนาขององค์กรกลุ่มต้องเกิดขึ้นจากการ ประชุมปรึกษาหารือในหมู่สมาชิกขององค์กร ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ที่มี อำนาจเรียกประชุมย่อมได้แก่ ประธานคณะกรรมการ หรือบุคคลอื่นที่ดำรงตำแหน่งประธานของ องค์กรกลุ่มนั้น ทั้งนี้ประธานคณะกรรมการย่อมมีหน้าที่กำหนดวาระการประชุม เปิดประชุม ดำเนินการประชุม ตลอดจนปิดการประชุม โดยในการประชุมนั้นประธานมีอำนาจหน้าที่ในการ รักษาระเบียบแห่งที่ประชุมด้วย²¹⁹

การประชุมย่อมเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการเรียกประชุม ทั้งนี้จะต้องมีการระบุนวัน เวลา สถานที่ที่จะประชุม ตลอดจนวาระการประชุมไว้ในหนังสือเรียกประชุมนั้น การไม่เรียกประชุม แต่ ใช้การลงมติในลักษณะที่เป็นหนังสือเวียนถามสมาชิกขององค์กรกลุ่ม แล้วนำความเห็นของสมาชิก เหล่านั้นมารวมเป็นมติขององค์กรกลุ่ม โดยหลักแล้วไม่อาจกระทำได้ เว้นแต่เรื่องดังกล่าวเห็นได้ ชัดว่าเป็นเรื่องที่ไม่มีความจำเป็นต้องอภิปรายหรือเป็นเรื่องที่สมาชิกทราบที่อยู่แล้ว และไม่จำเป็นที่ จะต้องมาประชุมพร้อมกัน เช่นนี้ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์

²¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 171 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคน ประกอบเป็น คณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน”

²¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 229 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้ง ประกอบด้วย ประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกสี่คน ซึ่ง พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมืองและมีความซื่อสัตย์ สุจริตเป็นที่ประจักษ์”

²¹⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ค เล่มเดิม. หน้า 28.

²¹⁹ แหล่งเดิม.

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มีความเห็นว่าการเวียนถามมติย่อมกระทำได้ แต่กรณีนี้ก็กล่าวมานี้ย่อมถือว่าเป็นข้อยกเว้น²²⁰

การประชุมสมาชิกขององค์กรกลุ่มจะถือว่าเป็นการประชุมที่ชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อมีสมาชิมาประชุมครบองค์ประชุม องค์ประชุม คือ จำนวนสมาชิกขั้นต่ำที่จะต้องมาประชุม เพื่อให้องค์กรกลุ่มองค์กรนั้นมีคุณสมบัติที่จะประชุมและมีมติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้ โดยปกติแล้วกฎหมายจะไม่กำหนดองค์ประชุมขององค์กรกลุ่มให้เท่ากับจำนวนองค์ประกอบขององค์กรกลุ่ม เนื่องจากเป็นการยากมากที่จะเรียกร้องให้สมาชิกทุกคนต้องมาประชุม โดยมีอาจมีสมาชิกขาดประชุมได้แม้แต่คนเดียว โดยทั่วไปแล้ว หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น องค์ประชุมขององค์กรกลุ่ม คือ สมาชิกจำนวนกึ่งหนึ่งขององค์ประกอบ เช่น คณะกรรมการคณะหนึ่งประกอบไปด้วยกรรมการจำนวน 12 คน หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น องค์ประชุมของคณะกรรมการคณะดังกล่าว คือ 6 คน ซึ่งหมายความว่าหากมีกรรมการมาประชุมตั้งแต่ 6 คนขึ้นไป ย่อมถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นมีความสามารถในการประชุมและสามารถลงมติตัดสินใจเรื่องหนึ่งได้ การประชุมที่จะถือว่าถูกต้องนั้นจะต้องมีสมาชิกขององค์กรกลุ่มอยู่ร่วมในการประชุมครบองค์ประชุมตลอดเวลา²²¹

ในกรณีที่สมาชิกคนใดคนหนึ่งขององค์กรกลุ่มมีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณา หรือมีเหตุอื่นใดที่มีสภาพร้ายแรงที่ทำให้เห็นได้ว่าสมาชิกผู้นั้นน่าจะขาดความเป็นกลาง สมาชิกขององค์กรกลุ่มผู้นั้นจะเข้าร่วมประชุมพิจารณาตัดสินใจออกเสียงลงมติในเรื่องนั้นไม่ได้ ที่กฎหมายไม่ยอมให้สมาชิกขององค์กรกลุ่มที่มีส่วนได้เสียกับเรื่องที่พิจารณาหรือที่มีเหตุอื่นใดที่มีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางเข้าร่วมประชุม นั้น ก็เพราะเหตุว่าหากให้สมาชิกที่มีเหตุดังกล่าวเข้าประชุมด้วย สมาชิกผู้นั้นอาจอภิปรายชักจูงโน้มน้าวใจสมาชิกคนอื่นไปในทางที่ตนซึ่งมีส่วนได้เสียในเรื่องนั้นอยู่ได้ประโยชน์หรืออาจทำให้สมาชิกคนอื่นไม่กล้าที่จะอภิปรายในเรื่องนั้นได้อย่างเต็มที่หรืออาจทำให้สมาชิกคนอื่นไม่กล้าที่จะตัดสินใจโดยอิสระ ดังนั้นมติขององค์กรกลุ่มที่เกิดขึ้นจากการที่มีสมาชิกที่มีส่วนได้เสียร่วมประชุมอยู่ด้วย ย่อมทำให้มติดังกล่าวนั้นกลายเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย²²²

3) องค์มติขององค์กรกลุ่ม การแสดงเจตนาหรือการตัดสินใจขององค์กรกลุ่มที่มีสมาชิมาประชุมครบองค์ประชุมย่อมถือว่าเป็นการแสดงเจตนาหรือการตัดสินใจที่ชอบด้วยกฎหมาย หากปรากฏว่าการแสดงเจตนาหรือการตัดสินใจนั้นเกิดจากการออกเสียงลงมติโดยถูกต้อง

²²⁰ แหล่งเดิม.

²²¹ แหล่งเดิม. หน้า 28-29.

²²² แหล่งเดิม. หน้า 29.

ตามที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่ไม่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น มติขององค์กรกลุ่มที่จะถือว่าชอบด้วยกฎหมายนั้นต้องเป็นมติที่เกิดจากเสียงข้างมากของสมาชิกที่มาประชุมเป็นองค์ประชุม อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาจกำหนดให้มติขององค์กรกลุ่มเป็นอย่างอื่นได้²²³ เช่น

(1) มติเอกฉันท์ กรณีนี้เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้สมาชิกทุกคนขององค์กรกลุ่มต้องมาประชุมและออกเสียงไปในทางเดียวกันทั้งหมด กรณีนี้เรียกว่าเป็นมติเอกฉันท์ขององค์ประกอบหรืออาจเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้สมาชิกทุกคนขององค์กรกลุ่มที่มาประชุมครบพอที่จะเป็นองค์ประชุมออกเสียงไปในทางเดียวกันทั้งหมด กรณีนี้เรียกว่ามติเอกฉันท์ขององค์ประชุม

(2) มติที่ไม่มีผู้คัดค้าน กรณีนี้เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าการออกเสียงลงมติในเรื่องหนึ่งเรื่องใดจะมีผู้คัดค้านไม่ได้ หากมีผู้คัดค้านแม้แต่คนเดียว องค์ประชุมองค์กรนั้นย่อมไม่อาจมีมติในเรื่องนั้นได้

(3) มติเสียงข้างมาก แบ่งออกเป็น 3 ลักษณะ ได้แก่

ก. มติเสียงข้างมากสัมพัทธ์ (Relative majority) คือ จำนวนคะแนนเสียงข้างมากที่สุดของจำนวนสมาชิกทั้งหมด หรือขององค์ประชุม²²⁴ กรณีนี้เป็นกรณีที่ให้มีการลงคะแนนเลือกทางออกต่างๆ หรือเลือกคน ก็จะมีการนับคะแนนกันว่าใครหรือทางออกใดได้รับคะแนนเสียงมากที่สุด ผู้นั้นหรือทางออกนั้นก็จะเป็นผู้ได้รับเลือกหรือเป็นมติของที่ประชุมผู้เลือก เช่น มีคะแนนเลือกนาย ก. 40% ข. ได้คะแนน 39% ค. ได้คะแนน 21% นาย ก. จะเป็นผู้ได้รับเลือก เป็นผู้ที่ได้รับคะแนนเสียงข้างมากสัมพัทธ์ คือ มากที่สุดเมื่อเทียบกับคนอื่นๆ²²⁵

ข. มติเสียงข้างมากเด็ดขาด (Absolute majority) หรือเรียกว่า “มติธรรมดา” คือ จำนวนคะแนนเสียงเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด หรือขององค์ประชุม²²⁶ กรณีนี้เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดคะแนนเสียงในการลงมติไว้ว่าต้องได้คะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกขององค์กรกลุ่มทั้งหมด (เกินกึ่งหนึ่งขององค์ประกอบ) หรือเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกที่มาประชุมพอที่จะเป็นองค์ประชุม (เกินกึ่งหนึ่งขององค์ประชุม)

ค. มติเสียงข้างมากพิเศษ หรือเรียกว่า “มติพิเศษ” กรณีนี้เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดคะแนนเสียงในการลงมติไว้เป็นพิเศษ เช่น กำหนดไว้ที่สองในสามของจำนวนสมาชิกขององค์กร

²²³ แหล่งเดิม.

²²⁴ สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 210.

²²⁵ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เล่มเดิม. หน้า 99-100.

²²⁶ สมยศ เชื้อไทย. หน้าเดิม.

กลุ่มทั้งหมด (สองในสามขององค์ประกอบ) หรือกำหนดไว้ที่สองในสามของจำนวนสมาชิกที่มาประชุมพอที่จะเป็นองค์ประชุม (สองในสามขององค์ประชุม)

มีปัญหาว่าในกรณีที่สมาชิกขององค์กรกลุ่มคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนที่มาประชุมคัดออกเสียงไม่ลงมติในเรื่องนั้น จะนับคะแนนเสียงของผู้ที่คัดออกเสียงอย่างไร เรื่องนี้ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจน และแนวทางปฏิบัติของกฎหมายในต่างประเทศก็ยังไม่ตรงกัน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มีความเห็นว่าในกรณีเช่นนี้ต้องนับว่าสมาชิกที่คัดออกเสียงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสมาชิกที่มาประชุม คือ ถือเป็นองค์ประชุม ส่วนการคัดออกเสียงย่อมต้องถือว่าสมาชิกผู้นั้นไม่ได้ตัดสินใจไปในทางหนึ่งทางใด จึงต้องไม่นับว่าเป็นเสียงข้างมากหรือเสียงข้างน้อยในการลงมติ ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการคณะหนึ่งมีกรรมการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ 12 คน ได้มีการแต่งตั้งกรรมการทั้ง 12 คน ครบถ้วนแล้ว ต่อมามีการนัดประชุมเพื่อพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ปรากฏว่ามีกรรมการมาประชุม 7 คน ในการลงมติ กรรมการ 3 คน ลงมติไปทางหนึ่ง กรรมการ 2 คน ลงมติไปอีกทางหนึ่ง ส่วนกรรมการอีก 2 คน งดออกเสียง ดังนี้ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ มีความเห็นว่า การลงคะแนนเสียงของกรรมการ 3 คน ถือเป็นเสียงข้างมากแล้ว และย่อมต้องถือเป็นมติขององค์กร²²⁷

2.2.3.2 องค์กรเอกเทศและองค์กรร่วม

การแบ่งแยกองค์กรของรัฐในกรณีนี้พิจารณาจากจำนวนองค์กรของรัฐที่เข้าร่วมการแสดงเจตนาตัดสินใจเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ถ้าการแสดงเจตนาตัดสินใจเรื่องใดเรื่องหนึ่ง องค์กรของรัฐ องค์กรใดองค์กรหนึ่งแต่เพียงองค์กรเดียวมีอำนาจตัดสินใจได้อย่างเด็ดขาดโดยตนเอง เราเรียกองค์กรของรัฐองค์กรนั้นว่า “องค์กรเอกเทศ” แต่ถ้าการแสดงเจตนาตัดสินใจเรื่องใดเรื่องหนึ่งจะมีผลสมบูรณ์ในทางกฎหมายได้ ก็ต่อเมื่อองค์กรอย่างน้อย 2 องค์กรขึ้นไปต้องเข้าร่วมการแสดงเจตนาและการตัดสินใจนั้น เราเรียกองค์กรที่เข้าร่วมการแสดงเจตนาและการตัดสินใจนั้นว่า “องค์กรร่วม”²²⁸

องค์กรร่วมเกิดขึ้นเนื่องจากความประสงค์ที่จะให้มีการควบคุมซึ่งกันและกันระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเอง และเพื่อให้มีการประสานงาน หรือร่วมมือระหว่างองค์กรของรัฐซึ่งทำหน้าที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน เพื่อรวมประสบการณ์ความรู้ความสามารถต่างๆ เพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวมให้สมบูรณ์มากขึ้น²²⁹

²²⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ค เล่มเดิม. หน้า 30.

²²⁸ แหล่งเดิม.

²²⁹ สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 210-211.

องค์กรเอกเทศ อาจเป็นองค์กรเดี่ยวหรือองค์กรกลุ่มก็ได้ กรณีที่องค์กรเอกเทศมีลักษณะเป็นองค์กรเดี่ยว เช่น การตัดสินใจออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตให้นำอาหารเข้ามาจำหน่ายในราชอาณาจักรของเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาเป็นองค์กรเดี่ยว และในกรณีนี้ก็เป็้องค์กรเอกเทศด้วเพราะการตัดสินใจใช้อำนาจเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าว เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจร่วมกับผู้ใด เป็นต้น สำหรับกรณีที่องค์กรเอกเทศมีลักษณะเป็นองค์กรกลุ่ม เช่น คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ภาษี คณะกรรมการคณะนี้เป็นองค์กรกลุ่ม เนื่องจากมีสมาชิกหลายคนประกอบกันขึ้นเป็นองค์กรและในขณะที่ดำเนินการวินิจฉัยเพิกถอนคำสั่งประเมินภาษีของเจ้าหน้าที่กรมสรรพากร คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์สามารถใช้อำนาจโดยตนเองได้ ไม่ต้องใช้อำนาจร่วมกับองค์กรอื่น ในกรณีนี้จึงถือว่าคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ภาษีเป็นองค์กรเอกเทศเช่นกัน เป็นต้น²³⁰

นอกจากการกำหนดให้องค์กรของรัฐเป็นองค์กรเอกเทศ คือ องค์กรของรัฐองค์กรนั้นมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการหรือแสดงเจตนาโดยตนเองตามลำพังแล้ว ในหลายกรณีกฎหมายจะกำหนดให้การวินิจฉัยสั่งการหรือการแสดงเจตนาเรื่องใดเรื่องหนึ่งต้องกระทำโดยองค์กรอย่างน้อย 2 องค์กร เช่น การตรากฎหมาย โดยทั่วไปแล้วจะต้องได้รับความยินยอมทั้งจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตลอดจนจะต้องให้พระมหากษัตริย์ลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นกฎหมายด้วย โดยในการลงพระปรมาภิไธยนั้น พระมหากษัตริย์ก็ไม่สามารถใช้อำนาจโดยพระองค์เองได้โดยลำพัง แต่จะต้องมีรัฐมนตรีคนหนึ่งลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ เราจะพบว่าองค์กรต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง พระมหากษัตริย์ ล้วนแล้วแต่เป็นองค์กรร่วมในการตรากฎหมายทั้งสิ้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง ในบรรดาองค์กรที่กล่าวมาไม่มีองค์กรหนึ่งองค์กรใดเป็นองค์กรเอกเทศในการตรากฎหมายได้ องค์กรร่วมนั้นอาจเป็นได้ทั้งองค์กรเดี่ยวและองค์กรกลุ่มเช่นกัน เช่น กระบวนการตรากฎหมาย สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาเป็นองค์กรร่วมที่เป็นองค์กรกลุ่ม ส่วนพระมหากษัตริย์และนายกรัฐมนตรี เป็นองค์กรร่วมที่เป็นองค์กรเดี่ยว²³¹

2.2.3.3 องค์กรระดับสูงและองค์กรลำดับรอง

องค์กรของรัฐประเภทนี้แบ่งโดยพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ที่กำหนดโดยกฎหมายที่มีลำดับชั้นแตกต่างกัน เพราะองค์กรของรัฐต้องเกิดขึ้นหรือจัดตั้งและมีอำนาจหน้าที่โดยกฎหมาย “องค์กรระดับสูง” เป็นองค์กรของรัฐตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด และไม่อยู่ภายใต้เจตจำนงขององค์กรอื่น เช่น คณะรัฐมนตรี รัฐสภา เป็นต้น

²³⁰ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ค หน้าเดิม.

²³¹ แหล่งเดิม. หน้า 30-31.

องค์กรระดับสูงถือเป็นองค์กรที่มีใ้ได้อยู่ใ้้องค์กรอื่นใด บางครั้งจึงเรียกว่าเป็น “องค์กรโดยตรง” หรือ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ส่วน “องค์กรลำดับรอง” เป็นองค์กรที่อยู่ในลำดับต่ำกว่าองค์กรระดับสูง เพราะมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายธรรมดาจึงตกอยู่ภายใต้เจตจำนงขององค์กรตามรัฐธรรมนูญคือรัฐสภา องค์กรประเภทนี้จึงอาจเรียกว่า “องค์กรโดยอ้อม” องค์กรของรัฐทั้งหลายต้องเกิดขึ้นโดยอำนาจรัฐ ซึ่งแสดงออกโดยกฎหมายจัดตั้ง แต่ทั้งนี้มิใช่เพียงองค์กรที่กฎหมายกล่าวถึงเท่านั้นแต่จะต้องกำหนดองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ขององค์กรไว้ด้วย โดยปกติองค์กรลำดับรองเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร ได้แก่ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งหลาย เช่น อธิบดี ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ หรือคณะกรรมการตามกฎหมายต่างๆ เป็นต้น²³²

2.3 รัฐบาล

หัวข้อรัฐบาลได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 4 เรื่อง คือ 2.3.1 ระบบการปกครอง: ลักษณะทั่วไปของรัฐบาล 2.3.2 การกระทำทางบริหาร 2.3.3 คณะรัฐมนตรี: รูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี และ 2.3.4 มติคณะรัฐมนตรี

2.3.1 ระบบการปกครอง: ลักษณะทั่วไปของรัฐบาลในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย

ระบบการปกครอง (regime of Government) เป็นคนละอย่างกับระบบรัฐบาล (system of Government) เพราะในขณะที่ระบบรัฐบาล หมายถึง ฐานะหรืออำนาจหน้าที่ของรัฐบาล แต่ระบบการปกครอง หมายถึง แนวความคิดหรือลัทธิการเมืองที่นำมาใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศและในการกำหนดระบบรัฐบาล กำหนดสิทธิเสรีภาพของราษฎร ตลอดจนกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินในรัฐธรรมนูญ²³³ เราอาจแบ่งระบบการปกครองออกได้เป็นหลายแบบ แม้ตำราในทางรัฐศาสตร์ก็จำแนกแตกต่างกันออกไป แต่ในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญถือว่าควรจำแนกตามกฎแห่งอำนาจอธิปไตย ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ ดังนี้²³⁴

- 1) ระบบประชาธิปไตย ซึ่งถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน
- 2) ระบบเผด็จการ ซึ่งถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของบุคคลหรือคณะบุคคล

อนึ่ง แม้ในรัฐที่ยึดระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยก็อาจมีมาตรการเผด็จการบางอย่างแอบแฝงอยู่ได้ ซึ่งอาจเป็นมาตรการในเหตุฉุกเฉิน หรือมาตรการแอบแฝงมาในภาวะปกติ แต่ตกแต่งรูปแบบภายนอกให้ดูเป็นประชาธิปไตย เช่น ในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 สหราชอาณาจักร

²³² สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 212.

²³³ วิษณุ เครืองาม ข เล่มเดิม. หน้า 245.

²³⁴ แหล่งเดิม. หน้า 246.

อาณาจักรได้เลิกระบบบริหารราชการแผ่นดินโดยคณะรัฐมนตรี และใช้ระบบคณะรัฐมนตรียามสงคราม (War Cabinet) แทน คือ มีคณะรัฐมนตรีเพียง 2-3 คน ปกครองประเทศ ดังนี้เป็นการรวบอำนาจประการหนึ่ง ในบางประเทศตั้งรูปแบบเป็นประชาธิปไตย แต่วางมาตรการแบบเผด็จการแฝงไว้ เช่น รัฐธรรมนูญไวมา (Weimar Constitution) ของสาธารณรัฐไวมา (ปัจจุบัน คือ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี) สมัยสงครามโลกครั้งที่ 1 มาตรา 48 กำหนดให้อำนาจประธานาธิบดีสั่งการได้ในเหตุฉุกเฉิน แม้รัฐธรรมนูญของประเทศไทยบางสมัยก็ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีสั่งการได้เป็นกรณีพิเศษ เช่น มาตรา 17 ของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 มาตรา 17 ของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 มาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 และมาตรา 27 ของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 เป็นต้น ซึ่งได้บัญญัติเนื้อหาไว้ในทำนองเดียวกัน ยิ่งกว่านั้นวิถีทางประชาธิปไตยที่ให้ตัดสินใจปัญหาโดยเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร ก็อาจมีการรวมเสียงกันข่มเหงฝ่ายข้างน้อย หรือใช้อำนาจฝ่ายข้างมากสนับสนุนฝ่ายบริหารทุกเรื่องเสมอไป ดังที่เรียกกันว่า “เผด็จการโดยรัฐสภา” ในขณะเดียวกัน บางประเทศที่ถูกระบอบเผด็จการก็อาจใช้ชื่อสื่อไปในทางประชาธิปไตยเพื่อให้สับสนกันก็เป็นได้ ดังเห็นได้ว่า ประเทศในค่ายคอมมิวนิสต์หลายประเทศเรียกชื่อประเทศตนว่า “สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชน” ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่า ประเทศในค่ายประชาธิปไตยเสียอีกที่ไม่นิยมเรียกตนเช่นนั้น ด้วยเหตุนี้เองเมื่อพูดถึงระบอบประชาธิปไตย หรือระบอบเผด็จการในประเทศใด จะพิจารณาแต่เฉพาะตัวบทรัฐธรรมนูญแต่เพียงอย่างเดียว โดยไม่พิจารณาถึงโครงสร้างทางการเมืองที่แท้จริง และวัฒนธรรมทางการเมืองของชนในชาติหาได้ไม่ สำหรับกรณีประเทศไทย รัฐธรรมนูญในอดีตไม่ได้กำหนดระบอบการปกครองไว้โดยชัดเจน เป็นแต่อนุমানเอาจากบทบัญญัติที่ว่า “อำนาจอธิปไตยย่อมมาจากปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นแต่โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งมีความหมายว่า เป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เช่น มาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 และมาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 เป็นต้น แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นฉบับแรกที่เริ่มบัญญัติไว้ในมาตรา 2 ว่า “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตย มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข” บทบัญญัตินี้กำหนดรูปแบบประมุข และรูปแบบของระบอบการปกครองไว้ว่าจะต้องคู่กันเช่นนี้ ไม่ใช่ประชาธิปไตยแบบใดก็ได้ ซึ่งก็ใช้เป็นแม่แบบในรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มาจนถึงทุกวันนี้²³⁵

รัฐแม้จะมีสถานะเป็นผู้มีอำนาจกระทำการต่างๆ แต่ก็ยังเป็นบุคคลในแง่นามธรรม หรือ “นิติบุคคล” เท่านั้น ไม่มีตัวตนและไม่มีชีวิตจิตใจดังเช่น “บุคคลธรรมดา” ดังนั้น รัฐจึงยอมไม่

²³⁵ แหล่งเดิม. หน้า 251.

สามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้ด้วยตนเอง ต้องมีคณะบุคคลหรือบุคคลธรรมดาคนหนึ่งเป็นอย่างน้อย เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการต่างๆ แทนรัฐ และในนามของรัฐ คณะบุคคลหรือบุคคลธรรมดา ดังกล่าว เรียกว่า “องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ”²³⁶ แบ่งแยกตามหน้าที่ (function) เพื่อใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ ได้แก่ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ โดยในส่วนขององค์กรฝ่ายบริหารแต่ละประเทศจะมีผู้ใช้อำนาจคือ “รัฐบาล” (Government) ทำหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน วางนโยบายเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติ เป็นตัวแทนของประเทศในการเจรจา และติดต่อเพื่อเสริมสร้างความสัมพันธ์ทางการทูตกับประเทศต่างๆ อีกทั้งมีหน้าที่ควบคุมบังคับบัญชาและกำกับดูแลฝ่ายปกครองให้ปฏิบัติราชการทางปกครองอยู่ในกรอบของกฎหมายและนำเอา นโยบายของรัฐบาลไปปฏิบัติให้เกิดผลสัมฤทธิ์

สำหรับในหัวข้อนี้จะเน้นการศึกษาเฉพาะระบบรัฐบาลในระบบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยเท่านั้น โดยแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 เรื่อง คือ 2.3.1.1 ระบบรัฐบาลหลักๆ ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย และ 2.3.1.2 ความหมายของรัฐบาล และคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภา ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

2.3.1.1 ระบบรัฐบาลหลักๆ ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย

ระบอบการปกครอง (regime) เป็นเรื่องของอุดมการณ์ ทฤษฎี ลัทธิ ความเชื่อหรือความคิดรวบยอด เมื่อถึงเวลาจะจัดรูปแบบให้เป็นรูปธรรมเห็นจริง เห็นจัง ปฏิบัติได้ และกลไกต่างๆ ทำงานได้อย่างมีจังหวะที่เหมาะสม จำต้องจัดระบบรัฐบาลให้สอดคล้องรองรับกัน จะเป็นระบอบการปกครองครอบงำอยู่เฉยๆ ไม่ได้ จำต้องจัดรูปแบบให้เห็นว่าประมุขของประเทศต้องทำอะไร อย่างไร องค์กรทางการเมืองอื่นๆ ต้องทำอะไร อย่างไร จึงจะกลายเป็นระบอบการปกครองนั้นๆ ขึ้นมา รูปธรรม รูปแบบ หรือระบบที่เกิดขึ้นเพื่อสอดคล้องรองรับระบบการปกครองนี้ เรียกว่า “ระบบรัฐบาล” (system of Government) ซึ่งในระบอบการปกครองเดียวกันอาจจัดระบบรัฐบาลได้หลายระบบต่างกันออกไป แต่ก็มิ้นกวิชาการบางคนกล่าวว่าระบบรัฐบาลไม่มีอยู่จริง เป็นเพียงตัวอย่างสมมติหรือสิ่งที่เรียกลอยๆ เท่านั้น ถ้าจะมีอยู่จริงก็ควรเรียกว่าการปกครองโดยรัฐบาล ซึ่งมีสภารูปแบบต่างๆ กันออกไป²³⁷

ในระบอบการปกครองประชาธิปไตย จำเป็นต้องมีการจัดรูปแบบการปกครอง หรือที่เรียกว่า “ระบบรัฐบาล” ซึ่งหมายถึง การจัดรูปแบบ โครงสร้าง และอำนาจหน้าที่ขององค์กรทางการเมือง อำนาจหน้าที่ในที่นี้รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่างๆ ทางการเมือง เช่น

²³⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540, เมษายน). “ศาลปกครอง กับหลักการแบ่งแยกอำนาจ.” ใน สมคิด เลิศไพฑูรย์. (บรรณาธิการ). *ศาลปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2) (หน้า 70).

²³⁷ วิษณุ เครืองาม ข เล่มเดิม. หน้า 252.

ความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับประมุข ประมุขกับรัฐสภา รัฐสภากับคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีกับประมุข เป็นต้น ในระบบรัฐบาลจะมีการกำหนดสูตร วิธีการ หรือกติกาละเอียดลงไปถึงขนาดว่ารัฐสภามาจากไหน ทำอะไรได้หรือไม่ได้ คณะรัฐมนตรีมาจากไหน ทำหน้าที่อะไร ใครคุมใคร ใครใหญ่กว่าใคร ใครมีความสัมพันธ์ขนาดไหนกับใครเพียงไร คำว่า “ระบบรัฐบาล” ในที่นี้จึงหมายถึงระบบรัฐบาลในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นเรื่องของอำนาจทางการเมือง (political power) สถาบันทางการเมือง (political institution) และบทบาททางการเมือง (political function) ไม่ใช่ระบบรัฐบาลในทางกฎหมายปกครองซึ่งเป็นเรื่องของอำนาจการปกครอง (administrative power) การจัดการบริการสาธารณะ (public service) และความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือความสัมพันธ์ระหว่างกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ ด้วยกัน อันอาจเรียกว่าระบบรัฐบาลในอีกความหมายหรือแง่มุมหนึ่ง²³⁸

การจัดตั้งรัฐบาลในแต่ละประเทศนั้นไม่เหมือนกัน ขึ้นอยู่กับระบบรัฐบาลในแต่ละประเทศ เราสามารถแบ่งระบบรัฐบาลหลักๆ ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย โดยพิจารณาจากรูปแบบของฝ่ายบริหารเป็นสำคัญได้ 4 ระบบ คือ รูปแบบที่ 1 ระบบรัฐบาลของรัฐสภา (Assembly system) ในการบริหารประเทศนั้นสภาปกครองของประเทศจะจัดตั้ง คณะกรรมการบริหารประเทศขึ้นมาหนึ่งคณะ และให้คณะกรรมการบริหารประเทศตามแนวทางนโยบายสภาปกครองของประเทศ ประเทศที่ใช้ระบบนี้ได้แก่ ประเทศสวีเดน เซอร์แลนด์ รูปแบบที่ 2 ระบบรัฐสภา (Parliamentary system) จะมีการจัดตั้งคณะบุคคลที่เรียกว่า คณะรัฐมนตรี (Cabinet) ทำหน้าที่องค์กรฝ่ายบริหารร่วมกันในฐานะรัฐบาล ตามหลักความรับผิดชอบร่วมกันในการใช้อำนาจบริหาร ประเทศที่ใช้ระบบรัฐสภาได้แก่ สหราชอาณาจักร ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศไทย เป็นต้น รูปแบบที่ 3 ระบบประธานาธิบดี (Presidential system) องค์กรที่ใช้อำนาจบริหารคือ ประธานาธิบดี รัฐมนตรีเป็นเพียงผู้ช่วยหรือที่ปรึกษาของประมุขแห่งรัฐ ประเทศที่ใช้ระบบประธานาธิบดีคือ สหรัฐอเมริกา รูปแบบที่ 4 ระบบกึ่งรัฐสภา กึ่งประธานาธิบดี (Semi-Parliamentary or Semi-Presidential system) หรือระบบผสม ประมุขของรัฐคือประธานาธิบดี และนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารร่วมกัน ประเทศที่ใช้ระบบกึ่งประธานาธิบดีกึ่งรัฐสภาคือ ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งต่อไปจะได้กล่าวถึงระบบรัฐบาลต่างๆ ในรายละเอียด ดังนี้

1) ระบบรัฐบาลของรัฐสภา (Assembly Government)

รูปแบบการปกครองที่ใช้ระบบรัฐบาลของรัฐสภา หรือในบางตำราเรียกว่า “รัฐบาลภายใต้รัฐสภา”²³⁹ หรือ “ระบบการปกครองโดยรัฐสภา”²⁴⁰ ระบบนี้มีใช้ในประเทศ

²³⁸ วิษณุ เครืองาม ข เล่มเดิม. หน้า 252-253.

²³⁹ แหล่งเดิม. หน้า 271.

สวีเดน ในขั้นต้นประชาชนจะเป็นผู้เลือกสมาชิกสภา ต่อจากนั้นรัฐสภาจะเป็นผู้เลือกสรรบุคคลขึ้นประกอบเป็นฝ่ายบริหาร โดยรัฐสภาจะเป็นผู้ควบคุมตัวบุคคลและนโยบายของฝ่ายบริหารโดยใกล้ชิด ระบบนี้รัฐบาลจึงเป็นของรัฐสภาโดยแท้²⁴¹ คณะรัฐมนตรีแบบนี้ถือกำเนิดมาจากหลักที่ว่ารัฐสภาเป็นองค์กรเดียวที่เป็นผู้แทนของประชาชนจึงมีอำนาจในการทำกิจการต่างๆ แทนประชาชน รวมทั้งกิจการที่สำคัญที่สุดไม่แพ้การออกกฎหมาย คือ การจัดตั้งรัฐบาล หรือประกอบคณะรัฐมนตรี²⁴² ตามระบบนี้ ทุกๆ 4 ปี รัฐสภาจะประชุมร่วมกันเพื่อเลือกคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งเป็นจำนวน 7 คน เพื่อให้มาใช้อำนาจบริหาร ประธานของคณะกรรมการทำหน้าที่ประธานของสหพันธ์สวีเดน แต่ละคนต่างมีฐานะเท่ากันและประชุมร่วมกัน คณะกรรมการมีหน้าที่นำมติของรัฐสภามาปฏิบัติให้ตรงตามความประสงค์ของรัฐสภา ถ้าหากมีความเห็นขัดแย้งกับรัฐสภา กรรมการจะต้องโอนอ่อนผ่อนปรนตามความประสงค์ของรัฐสภา หรือมิฉะนั้นก็ต้องลาออกจากตำแหน่งไป²⁴³ สมาชิกสภาที่ได้รับเลือกเป็นกรรมการบริหารประเทศหรืออีกนัยหนึ่งก็คือรัฐมนตรีนั่นเอง จะต้องขาดจากความเป็นสมาชิกสภา แต่สามารถเข้าประชุมและอภิปรายในรัฐสภาได้โดยไม่มีสิทธิลงคะแนนเสียง ทุกๆ ปีรัฐสภาจะประชุมร่วมกันและเลือกรัฐมนตรีคนหนึ่งเป็นประธานาธิบดี คณะกรรมการบริหารประเทศหรือคณะรัฐมนตรีมีอำนาจน้อยมาก กิจการส่วนใหญ่รวมทั้งนโยบายจะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐสภา²⁴⁴

ระบบเช่นนี้ดัดแปลงมาจากระบบรัฐสภา หรือจะเรียกว่าเป็นระบบดั้งเดิมของประเทศสวีเดน แต่นำหลักบางส่วนจากระบบรัฐสภามาใช้ก็ได้ แต่ก็นับว่ามีความเป็นของตัวเองมาก มีผู้เรียกระบบเช่นนี้ว่า ระบบรัฐบาลของรัฐสภา (Assembly Government) กล่าวคือ ประชาชนเป็นเจ้าของรัฐสภาและรัฐสภาเป็นเจ้าของรัฐบาล คือ เป็นผู้ให้ความเห็นชอบทั้งประมุขของรัฐซึ่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร ตัวบุคคลผู้เป็นคณะรัฐมนตรี และนโยบายของรัฐบาล²⁴⁵

ประเทศไทยเคยทดลองใช้ระบบนี้เมื่อประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ในขั้นต้นให้มีสภาผู้แทนราษฎรขึ้น ต่อจากนั้นสภา

²⁴⁰ มนูญ บริสุทธี. (2521). *คณะรัฐมนตรี* (อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ นายมนูญ บริสุทธี ม.ป.ช., ม.ว.ม., ท.จ.ว.). หน้า 2.

²⁴¹ วิษณุ เครืองาม ข หน้าเดิม.

²⁴² แหล่งเดิม. หน้า 548.

²⁴³ มนูญ บริสุทธี. เล่มเดิม. หน้า 2-3.

²⁴⁴ วิษณุ เครืองาม ข หน้าเดิม.

²⁴⁵ แหล่งเดิม.

ผู้แทนราษฎรจะเป็นผู้ควบคุมคณะกรรมการราษฎร ตามมาตรา 9²⁴⁶ ของพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475²⁴⁷ และกำหนดให้องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร ได้แก่ พระมหากษัตริย์และคณะกรรมการราษฎรใช้อำนาจบริหารร่วมกัน คณะกรรมการราษฎรทำหน้าที่เช่นเดียวกับคณะรัฐมนตรี แต่แตกต่างจาก “ระบบรัฐสภา” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 จนถึงรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน คือ คณะกรรมการราษฎรไม่มีอำนาจยุบสภาผู้แทนราษฎร โดยกำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการราษฎรคณะหนึ่งประกอบด้วยประธานกรรมการราษฎร 1 นาย และกรรมการราษฎรอีก 14 นาย เป็นฝ่ายบริหาร ตามมาตรา 32²⁴⁸ ของพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 และสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เลือกประธานกรรมการราษฎร หลังจากนั้นให้ผู้ที่ได้รับเลือกเป็นประธานกรรมการราษฎรทำการเลือกกรรมการราษฎรอีก 14 นาย ตามมาตรา 33²⁴⁹ โดยคณะกรรมการราษฎรเป็นกรรมการของสภาผู้แทนราษฎรมีหน้าที่ “ดำเนินกิจการตามรัฐประศาสนโยบายของสภา” สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจดูแลควบคุมกิจการของประเทศ กำหนดรัฐประศาสนโยบายให้คณะกรรมการราษฎรไปปฏิบัติและถอดถอนกรรมการราษฎรได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการราษฎรคล้ายคลึงกับคณะกรรมการบริหารประเทศของประเทศสวิตเซอร์แลนด์นั่นเอง²⁵⁰

คณะกรรมการราษฎรมีอำนาจหน้าที่ในทางนิติบัญญัติและทางบริหาร กล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัตินั้นเมื่อมีกรณีฉุกเฉินเกิดขึ้น คณะกรรมการราษฎรจะเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎรให้ทันท่วงทีมิได้ และคณะกรรมการราษฎรเห็นสมควรจะต้องออกกฎหมายเพื่อให้เหมาะแก่การฉุกเฉินนั้น ก็มีอำนาจทำได้ แต่จะต้องรีบนำกฎหมายนั้นให้สภาผู้แทนราษฎรรับรองต่อไป ตาม

²⁴⁶ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 9 บัญญัติว่า “สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจดูแลควบคุมกิจการของประเทศ และมีอำนาจประชุมกันถอดถอนกรรมการราษฎรหรือพนักงานรัฐบาลผู้หนึ่งผู้ใดก็ได้”

²⁴⁷ วิษณุ เครืองาม ข หน้าเดิม.

²⁴⁸ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 32 บัญญัติว่า “คณะกรรมการราษฎรประกอบด้วยประธานกรรมการราษฎร 1 นาย และกรรมการราษฎร 14 นาย รวมเป็น 15 นาย”

²⁴⁹ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 33 บัญญัติว่า “ให้สภาเลือกตั้งสมาชิกในสภาผู้ 1 ขึ้นเป็นประธานกรรมการ และให้ผู้เป็นประธานนั้นเลือกสมาชิกในสภาอีก 14 นายเพื่อเป็นกรรมการ การเลือกนี้เมื่อได้รับความเห็นชอบของสภาแล้ว ให้ถือว่าผู้ที่ได้รับเลือกนั้นๆ เป็นกรรมการของสภา ในเมื่อสภาเห็นว่ากรรมการมิได้ดำเนินกิจการตามรัฐประศาสนโยบายของสภา สภามีอำนาจเชิญกรรมการให้ออกจากหน้าที่ แล้วเลือกตั้งใหม่ตามที่กล่าวในตอนนั้น”

²⁵⁰ วิษณุ เครืองาม ข เล่มเดิม. หน้า 549.

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 29²⁵¹ ซึ่งพิจารณาได้ว่าอำนาจดังกล่าวเหมือนอำนาจของคณะรัฐมนตรีที่สามารถตราพระราชกำหนดได้ในปัจจุบัน

สำหรับอำนาจบริหารของคณะกรรมการราษฎรนั้น หลวงจักรปาณิศรีศีลวิสุทธิใช้คำว่า “อำนาจทางตุลาการ”²⁵² ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 เช่น คณะกรรมการราษฎรมีอำนาจในการกระทำการแทนในกรณีที่พระมหากษัตริย์ไม่อยู่ในพระนคร ตามมาตรา 5²⁵³ เป็นผู้ลงนามรับรองสำหรับการกระทำใดๆ ของพระมหากษัตริย์ โดยได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการราษฎร ตามมาตรา 7²⁵⁴ ควบคุมการบริหารงานของเสนาบดีในกิจการทั้งปวง ตามมาตรา 31²⁵⁵ การเสนอคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ในการแต่งตั้งและถอดถอนเสนาบดี ตามมาตรา 35²⁵⁶ การเจรจาการเมืองกับต่างประเทศ ตามมาตรา 36²⁵⁷

²⁵¹ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 29 บัญญัติว่า “ถ้ามีการฉุกเฉินเกิดขึ้นซึ่งคณะกรรมการจะเรียกประชุมสภาราษฎรให้ทันท่วงทีมิได้ และคณะกรรมการราษฎรเห็นสมควรจะต้องออกกฎหมาย เพื่อให้เหมาะแก่การฉุกเฉินนั้นๆ ก็ทำได้ แต่จะต้องรีบนำกฎหมายนั้นขึ้นให้สภารับรอง”

²⁵² จักรปาณิศรีศีลวิสุทธิ, หลวง. (2475). *อธิบายธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามเปรียบเทียบกับประเทศต่างๆ*. หน้า 62.

²⁵³ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ถ้ากษัตริย์มีเหตุจำเป็นชั่วคราวที่จะทำหน้าที่ไม่ได้ หรือไม่อยู่ในพระนคร ให้คณะกรรมการราษฎรเป็นผู้ใช้สิทธิแทน”

²⁵⁴ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 7 บัญญัติว่า “การกระทำใดๆ ของกษัตริย์ต้องมีกรรมการราษฎรผู้หนึ่งผู้ใดลงนามด้วย โดยได้รับความยินยอมของคณะกรรมการราษฎรจึงจะใช้ได้ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ”

²⁵⁵ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 31 บัญญัติว่า “ให้เสนาบดีกระทรวงต่างๆ เป็นผู้รับผิดชอบต่อคณะกรรมการราษฎรในกิจการทั้งปวง

สิ่งใดซึ่งเป็นการฝ่าฝืนต่อคำสั่งหรือระเบียบการของคณะกรรมการราษฎร หรือกระทำไปโดยธรรมนูญไม่อนุญาตให้ทำได้ ให้ถือว่าการนั้นเป็นโมฆะ”

²⁵⁶ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 35 บัญญัติว่า “การตั้งการถอดตำแหน่งเสนาบดี ย่อมเป็นพระราชอำนาจของกษัตริย์ พระราชอำนาจนี้จะทรงใช้แต่โดยตามคำแนะนำของคณะกรรมการราษฎร”

²⁵⁷ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 36 บัญญัติว่า “การเจรจาการเมืองกับต่างประเทศเป็นหน้าที่ของกรรมการผู้แทนราษฎร และกรรมการอาจตั้งผู้แทนเพื่อการนี้ได้

สำหรับอำนาจกระทำการแทนของคณะกรรมการราษฎรในกรณีที่พระมหากษัตริย์ไม่อยู่ในพระนครตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 นั้น หลวงจักรปาณิศรีศิววิสุทธิ เห็นว่า

“ตามแนวความคิดแห่งพระธรรมนูญนี้ เข้าใจว่ามุ่งหมายให้การทำงานของรัฐบาลสำเร็จไปโดยรวดเร็วเป็นข้อใหญ่ โดยให้มีตัวผู้ใช้อำนาจเต็มที่อยู่เป็นนิจ เพราะฉะนั้นจึงไม่ยอมให้การเสด็จไม่อยู่ในพระนคร หรือเหตุจำเป็นส่วนพระองค์ของพระเจ้าแผ่นดินถ่วงให้กิจการต่างๆ ต้องล่าช้าไป ด้วยเหตุนี้ผู้ร่างจึงบัญญัติให้คณะกรรมการราษฎรเข้าสวมตำแหน่งกษัตริย์ได้ทันทีในเวลาจำเป็น โดยมีพักต้องทรงตั้งผู้รักษาพระนคร หรือผู้สำเร็จราชการแผ่นดินต่างพระองค์ เหมือนดั่งที่เคยทำมาแต่ปางก่อน ที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้นับว่าเป็นการจำเป็นตามกาลสมัย แต่มีข้อควรทักท้วงว่าบทบัญญัติเช่นนี้ทำให้หน้าที่กษัตริย์กับของคณะกรรมการราษฎรก้าวก่ายกันไป”²⁵⁸ แต่อย่างน้อยย่อมแสดงให้เห็นถึงจารีตประเพณีในการปกครองประเทศที่ต้องมีองค์กรที่ดูแลบริหารประเทศอยู่ตลอดเวลา

นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 31 เสนาบดีกระทรวงต่างๆ ต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อคณะกรรมการราษฎรในกิจการทั้งปวง สิ่งใดซึ่งเป็นการฝ่าฝืนต่อคำสั่งหรือระเบียบการของคณะกรรมการ หรือกระทำไปโดยธรรมนูญไม่อนุญาตให้ทำได้ ให้ถือว่าการนั้นเป็นโมฆะ โดยที่กฎหมายบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบเช่นนี้อาจมีความเข้าใจได้ 2 ทาง คือ

(1) คณะกรรมการราษฎรทั้งคณะรวมกันทำหน้าที่เป็นอัครมหาเสนาบดีเพื่อควบคุมคณะเสนาบดีอีกต่อหนึ่ง ถ้าเป็นเช่นนั้นเมื่อสภาผู้แทนราษฎรหมดความเชื่อถือคณะเสนาบดีจนเป็นเหตุให้คณะเสนาบดีต้องออกจากตำแหน่งเมื่อใด ก็แปลว่า อัครมหาเสนาบดี (คือกรรมการราษฎร) ต้องออกด้วย และสภาผู้แทนราษฎรจะต้องเลือกตั้งคณะกรรมการและคณะเสนาบดีขึ้นใหม่ โดยอนุโลมตามหลักความรับผิดชอบร่วมกันของคณะเสนาบดี (Collective Responsibility of the Cabinet) ซึ่งเป็นหลักปฏิบัติกันในประเทศที่มีธรรมนูญการปกครองเป็นส่วนมาก

(2) เสนาบดีเป็นแต่พนักงานผู้รับบัญชาจากคณะกรรมการราษฎรเท่านั้น ตามข้อสันนิษฐานเข้าใจว่าผู้ร่างกฎหมายตั้งใจให้รูปแบบการปกครองเป็นไปตามวิธีที่สองมากกว่าวิธีแรก คือ ให้คณะกรรมการรวมกันทำหน้าที่เป็นเสนาบดีทุกกระทรวง และให้ผู้

การเจรจาได้ดำเนินไปประการใดให้กรรมการรายงานกราบบังคมทูลกษัตริย์ทรงทราบ
การให้สัตยาบันสัญญาทางพระราชไมตรีเป็นพระราชอำนาจของกษัตริย์ แต่จะทรงใช้พระราชอำนาจนี้ตามคำแนะนำของกรรมการราษฎร”

²⁵⁸ จักรปาณิศรีศิววิสุทธิ, หลวง. เล่มเดิม. หน้า 27.

ออกชื่อว่า “เสนาบดี” เป็นแต่เพียงพนักงานคอยรับคำสั่งจากคณะกรรมการและต้องรับผิดชอบต่อคณะกรรมการราษฎรโดยตรง ทำนองตำแหน่งปลัดทูลฉลอง (ปัจจุบัน คือ ตำแหน่งปลัดกระทรวง) ต้องรับผิดชอบต่อคณะกรรมการซึ่งทำหน้าที่เสนาบดีเช่นนั้น ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญจึงไม่ได้กล่าวถึง “คณะเสนาบดี” แต่ได้ใช้คำว่า “เสนาบดีกระทรวงต่างๆ” ซึ่งหมายความว่าเสนาบดีต่างคนก็ต่างต้องรับผิดชอบในวงงานของตนต่อคณะกรรมการ (และรับผิดชอบเฉพาะแต่ภายในวงงานของตนเท่านั้น) ไม่เป็น “คณะ” (Cabinet) ต่อไป และไม่จำเป็นต้องเข้ารับหรือออกจากตำแหน่งพร้อมกับคณะกรรมการราษฎร²⁵⁹ ส่วนคณะกรรมการราษฎรนั้น เมื่อสภาผู้แทนราษฎรชุดหนึ่งหมดวาระเมื่อใด ให้ถือว่ากรรมการชุดนั้นหมดวาระด้วย ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 34²⁶⁰ เข้าใจว่าถ้าสภาผู้แทนราษฎรหมดความเชื่อถือเมื่อใด คณะกรรมการจะต้องออกจากตำแหน่งเมื่อนั้นด้วยตามมาตรา 9 ทั้งนี้เป็นการเดินตามแบบของประเทศที่มีรัฐธรรมนูญใหม่ๆ เช่น ประเทศรัสเซีย ซึ่งมีกรรมการแห่งคณะบริหารกลาง เรียกว่า คณะกรรมการดูแลกิจการ (Presidium) เป็นผู้ดูแลการแทนและมีอำนาจสิทธิขาดเช่นเดียวกับคณะบริหารกลาง²⁶¹ และประเทศจีน ซึ่งมีสภาควบคุมการงาน (Control Yuan) มีอำนาจหน้าที่เป็นผู้ควบคุมการงานของรัฐบาลทั่วไปตามกฎหมาย²⁶² เป็นต้น

ดังนั้น คณะกรรมการราษฎรตามพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 จึงไม่ใช่คณะรัฐมนตรีในความหมายของระบบรัฐสภา เพราะไม่มีอำนาจในการยุบสภาผู้แทนราษฎรได้ อยู่ปฏิบัติงานด้วยความไว้วางใจของสภาผู้แทนราษฎร สภาผู้แทนราษฎรสามารถถอดถอนให้ออกจากตำแหน่งได้เป็นรายบุคคล ในกรณีที่อายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงมีผลให้คณะกรรมการราษฎรพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะด้วยนั้น ไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ให้อำนาจกรรมการราษฎรที่พ้นจากตำแหน่งรักษาการต่อไป

²⁵⁹ แหล่งเดิม. หน้า 69.

²⁶⁰ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 34 บัญญัติว่า “กรรมการคนใดมีเหตุอันกระทำให้กรรมการคนนั้นขาดคุณสมบัติอันกำหนดไว้สำหรับผู้แทนในมาตรา 11 ก็ตาม หรือตายก็ตาม ให้สภาเลือกกรรมการแทนสำหรับตำแหน่งนั้นๆ ในเมื่อสภาได้เลือกตั้งกรรมการแล้ว สภาชุดนั้นหมดกำหนดอายุตำแหน่งเมื่อใด ให้ถือว่ากรรมการชุดนั้นยอมหมดกำหนดอายุตำแหน่งด้วย”

²⁶¹ จักรปาณิศรีศีลวิสุทธิ์, หลวง. เล่มเดิม. หน้า 92.

²⁶² แหล่งเดิม. หน้า 96.

นอกจากนี้ หากพิจารณาตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 ได้กำหนดให้มีคณะรัฐมนตรีเป็นผู้นำอำนาจบริหารในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ตามมาตรา 5²⁶³ แต่ทว่ารูปแบบการปกครองตามธรรมนูญฉบับนี้มีได้เป็นรูประบบรัฐสภา เพราะขาดสาระสำคัญที่ว่าคณะรัฐมนตรีไม่ต้องขอความไว้วางใจจากสภาว่างรัฐธรรมนูญ และสภาว่างรัฐธรรมนูญก็ไม่มีสิทธิเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 มีอำนาจบริหารเช่นเดียวกับคณะรัฐมนตรีชุดอื่น และมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ามีการประชุมร่วมกัน มติของที่ประชุมอาศัยเสียงข้างมาก แต่ทว่าคณะรัฐมนตรีไม่ต้องรับผิดชอบในการบริหารต่อผู้ใด และไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐสภา²⁶⁴

กล่าวโดยสรุป เมื่อพิจารณาถึงฝ่ายบริหารที่ใช้ระบบรัฐบาลของรัฐสภาแล้ว มีการจัดตั้งองค์กรที่ใช้อำนาจฝ่ายบริหารในรูปของคณะกรรมการคล้ายกับคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภา แต่ขาดสาระสำคัญบางประการ กล่าวคือ ไม่สามารถทำงานตามนโยบายของฝ่ายบริหารเองอย่างอิสระ ไม่สามารถใช้อำนาจยุบสภาผู้แทนราษฎรได้ นอกจากนี้ ไม่ปรากฏว่าบัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการบริหารประเทศทำหน้าที่รักษาการในกรณีที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้ว

2) ระบบรัฐสภา (Parliamentary system)

รูปแบบการปกครองที่เรียกว่า “ระบบรัฐสภา” เป็นรูปการปกครองที่เริ่มต้นและใช้อยู่ในสหราชอาณาจักร และประเทศอื่นๆ ได้จำลองดัดแปลงมาใช้ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นอร์เวย์ เบลเยียม ญี่ปุ่น ไทย เป็นต้น ได้มีการจัดตั้งคณะบุคคลให้เป็นผู้ใช้อำนาจบริหาร เรียกว่า “คณะรัฐมนตรี” คณะรัฐมนตรี ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นหัวหน้า และรัฐมนตรีอีกจำนวนหนึ่ง ที่เรียกคณะรัฐมนตรีก็เพราะนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประชุมกันเป็นคณะ เพื่อวินิจฉัยกิจการต่างๆ ร่วมกัน โดยอาศัยเสียงข้างมากของที่ประชุม ประธานของที่ประชุมคณะรัฐมนตรี ได้แก่ นายกรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต่างมีฐานะทัดเทียมกัน คณะรัฐมนตรีบริหารราชการแผ่นดินด้วยความไว้วางใจของรัฐสภา²⁶⁵

ในทางรัฐศาสตร์มีทฤษฎีรูปแบบของการปกครองในระบบรัฐสภา 2 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีแห่งดุลยภาพ และทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบทางการเมือง ซึ่งอธิบายถึงความสัมพันธ์ในการบริหารงานระหว่างคณะรัฐมนตรีและรัฐสภา ดังนี้

²⁶³ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 มาตรา 5 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชบัญญัติใช้บังคับโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา

คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจบริหารและศาลใช้อำนาจตุลาการ ทั้งนี้ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์”

²⁶⁴ มนูญ บริสุทธิ์. เล่มเดิม. หน้า 3-4.

²⁶⁵ แหล่งเดิม. หน้า 1-2.

(1) ทฤษฎีแห่งดุลยภาพ²⁶⁶ เป็นทฤษฎีที่มีความคิดหลักอยู่สองประการ คือ ดุลย์แห่งอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร และความร่วมมือถ้อยทีถ้อยอาศัยกันระหว่างอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร โดยทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารต่างก็มีมาตรการที่จะใช้อำนาจของตนคานกับอำนาจอีกฝ่ายหนึ่งอย่างได้ผล รัฐสภาอาจตั้งกระทู้ถามเกี่ยวกับนโยบายหรือการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลได้ และอาจขอเปิดอภิปรายลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลเป็นเหตุให้รัฐบาลต้องลาออกได้ ในทำนองเดียวกัน รัฐมนตรีก็มีสิทธิที่จะเข้าไปแถลงชี้แจงปัญหาต่างๆ ในการบริหารประเทศในรัฐสภาได้ และที่สำคัญที่สุดคือการทำฝ่ายบริหารมีสิทธิในการยุบสภาผู้แทนราษฎรได้

นักรัฐศาสตร์ฝรั่งเศส คือ ศาสตราจารย์ ดูกี อดีตคณบดีคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยบอร์โดซ์ ซึ่งเป็นหนึ่งในผู้ที่ยึดมั่นทฤษฎีนี้ขึ้นเมื่อประมาณคริสต์ศตวรรษที่ 19 เชื่อว่าการที่ฝ่ายบริหารมีสิทธิในการยุบสภาผู้แทนราษฎรนั้นเป็นเหตุให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องไตร่ตรองให้รอบคอบเสียก่อน ก่อนที่จะดำเนินมาตรการรุนแรงใดๆ ต่อรัฐบาล แนวความคิดดังกล่าวเป็นแนวความคิดที่มองเห็นได้โดยไม่ยากนักว่ามีปรากฏการณ์เกี่ยวกับดุลยภาพ (แห่งอำนาจ) เกิดขึ้น แต่ในปัจจุบันนี้สถานการณ์ทางการเมืองได้เปลี่ยนแปลงวิวัฒนาการไปมาก รัฐสภา (อย่างน้อยสภาผู้แทนราษฎร) เป็นสภาที่ได้รับเลือกมาจากประชาชนโดยตรง การยุบสภาผู้แทนราษฎรในบางกรณีจึงไม่เกี่ยวกับดุลย์แห่งอำนาจแต่อย่างใด หากแต่มีเหตุขัดแย้งหรือความลังเลใจในการปกครองบริหารประเทศเกิดขึ้น รัฐบาลอาจหาคำตอบได้ด้วยการยุบสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของประเทศทำหน้าที่เป็นกรรมการตัดสินด้วยการเลือกสภาผู้แทนราษฎรที่มีแนวความคิดสนับสนุนการดำเนินงานหรือนโยบายใดนโยบายหนึ่งเข้ามาในรัฐสภา เป็นการบีบบังคับให้รัฐบาลต้องคำนึงถึงการปฏิบัติตามความต้องการของประชาชน เป็นต้น

นอกจากดุลย์แห่งอำนาจในลักษณะดังกล่าวแล้ว ในทางทฤษฎี ยังมีการแบ่งแยกองค์กรต่างๆ ออกเป็นสัดส่วนอย่างได้ดุลย์อีกด้วย สำหรับรัฐสภานั้น ส่วนมากมักจะประกอบด้วย 2 สภา คือ สภาผู้แทนราษฎรซึ่งประชาชนเป็นผู้เลือกสภาหนึ่ง และวุฒิสภาหรือสภาสูงซึ่งสมาชิกอาจได้รับเลือกมาจากประชาชนโดยทางอ้อมหรือโดยการแต่งตั้ง หรือในบางกรณีก็ด้วยชาติกำเนิด (เช่น ในสหราชอาณาจักร) เป็นต้น ในทำนองเดียวกัน ทางด้านฝ่ายบริหารก็มีการแบ่งแยกออกเป็นสองส่วนเช่นกัน ได้แก่ ประมุขของประเทศซึ่งอาจเป็นองค์พระมหากษัตริย์หรือประธานาธิบดีส่วนหนึ่ง และรัฐบาลซึ่งประกอบด้วยคณะรัฐมนตรีทำหน้าที่ในการปกครองบริหารประเทศอีกส่วนหนึ่ง นับว่าองค์กรของแต่ละอำนาจทั้งสองมีการแบ่งแยกออกไปอย่างได้ดุลยภาพ

²⁶⁶ โกลินทร์ วงศ์สุวรรณ. (2518). *ความเป็นมาของการปกครองในระบบรัฐสภาและระบบรัฐสภาในประเทศไทย*. หน้า 24-28.

สำหรับแนวความคิดเกี่ยวกับความร่วมมือที่ถ้อยอาศัยซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารนั้น ทั้งรัฐสภาและรัฐบาลต่างก็ต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน ฝ่ายบริหารอาจเป็นผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติต่อรัฐสภา และที่ฝ่ายบริหารนั่นเองที่เป็นผู้ประกาศใช้กฎหมายที่ผ่านรัฐสภาแล้ว นอกจากนั้น จะเห็นได้ว่าฝ่ายบริหารยังมีอำนาจในการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือเป็นผู้ดำเนินงานประกาศพระราชกฤษฎีกาเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายอีกด้วย ในทำนองเดียวกัน รัฐสภาก็เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของฝ่ายรัฐบาล เป็นต้นว่า รัฐสภาเป็นผู้อนุมัติพระราชบัญญัติงบประมาณ เปิดโอกาสให้รัฐบาลสามารถดำเนินการปกครองบริหารประเทศได้ ในบางกรณีการเจรจาทำความตกลงเกี่ยวกับความสัมพันธ์กับประเทศต่างๆ ซึ่งได้กระทำไปโดยรัฐบาลนั้น จะมีผลผูกพันหรือบังคับใช้ได้ก็ต่อเมื่อได้รับการรับรองให้สัตยาบันจากรัฐสภาแล้วเท่านั้น

(2) ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบทางการเมือง²⁶⁷ นักรัฐศาสตร์กล่าวกันว่า เมื่อใดก็ตามที่ฝ่ายบริหารจำเป็นต้องรับผิดชอบทางการเมืองด้วยการลาออกจากตำแหน่ง สืบเนื่องมาจากการที่รัฐสภาไม่ให้ความไว้วางใจ เมื่อนั้นถือว่าระบบการปกครองดังกล่าวเป็นแบบรัฐสภา ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบทางการเมืองเป็นทฤษฎีที่ง่ายต่อการทำความเข้าใจเป็นอย่างยิ่ง ฉะนั้น จึงเป็นทฤษฎีที่ได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก ที่มาของทฤษฎีนี้เกิดขึ้นจากปรากฏการณ์ทางการเมืองในสมัยเก่า ได้แก่ การลาออกจากตำแหน่งของรัฐบาลโดยการนำของ ลอร์ดนอร์ธ ใน สหราชอาณาจักร ในปีคริสต์ศักราช 1782 และการลาออกของ Depretis และ Crispi ในประเทศอิตาลี ในปีคริสต์ศักราช 1876 และ 1886 ตามลำดับ เป็นต้น

ตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่ 1 เป็นต้นมา ประเทศต่างๆ ในยุโรป (และนอกยุโรป) ต่างก็นำระบบรัฐสภาไปประยุกต์ใช้ โดยมีการระบุไว้ในรัฐธรรมนูญว่ารัฐบาลอยู่ได้ด้วยความไว้วางใจของรัฐสภา (ซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนของประชาชน) นับเป็นการนำระบบรัฐสภาไปใช้ในประเทศที่ไม่มีภูมิหลังทางการเมืองการปกครองในระบบรัฐสภานี้มาก่อน (ด้วยเหตุผลนี้เอง จึงต้องมีการระบุถึงเรื่องความรับผิดชอบทางการเมืองไว้อย่างเป็นลายลักษณ์อักษร) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกือบทุกฉบับก็มีการระบุหลักเกณฑ์ที่ว่านี้ไว้ทั้งสิ้น โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ระบุหลักการให้รัฐมนตรีทั้งคณะต้องพ้นจากตำแหน่ง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีไม่ว่าจะเป็นรายบุคคลหรือทั้งคณะก็ตาม จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 187 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 159 หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 168 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 150 เป็นต้น แต่นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็น

²⁶⁷ แหล่งเดิม. หน้า 28-30.

ต้นมาจนถึงปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ระบุหลักการใหม่โดยให้รัฐมนตรีทั้งคณะต้องพ้นจากตำแหน่ง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีเท่านั้น หากสภาผู้แทนราษฎรลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ไม่กระทบถึงรัฐมนตรีทั้งคณะด้วย เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 215 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 216 วรรคหนึ่ง (5) มาตรา 185 และมาตรา 186 หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 180 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (4) มาตรา 158 และมาตรา 159 เป็นต้น การที่หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางการเมืองกลับกลายมาเป็นแก่นกลางของทฤษฎีเช่นนี้มีสาเหตุประการหนึ่งอยู่ที่ว่า องค์กรประมุขของประเทศถูกลดอำนาจให้ลดน้อยลงเป็นอันมาก นอกจากนั้น ประมุขของประเทศไม่ว่าจะเป็นองค์พระมหากษัตริย์ หรือประธานาธิบดี ต่างก็มีบทบาททางการเมืองน้อยลง (เนื่องจากไม่ต้องรับผิดชอบทางการเมืองอีกต่อไป) ด้วยเหตุนี้ในระยะหลังการพิจารณาว่าการปกครองของประเทศใดเป็นระบบรัฐสภาหรือไม่ จึงนิยมดูกันที่ความรับผิดชอบทางการเมืองของรัฐบาลที่มีต่อรัฐสภานี้เอง อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีเกี่ยวกับเรื่องนี้ก็ยังมีจุดอ่อนอยู่บ้าง เช่น ในปัจจุบันนี้การที่รัฐบาลสหราชอาณาจักรจะถูกลงมติไม่ไว้วางใจจากรัฐสภาซึ่งสมาชิกส่วนใหญ่มาจากพรรคเดียวกันกับรัฐบาลนั้น ดูจะเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ยาก

ลักษณะของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภานั้น คณะรัฐมนตรีจะมีฐานะเท่าเทียมกับรัฐสภา โดยมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกันและคอยตรวจสอบการทำงานซึ่งกันและกัน ก่อให้เกิดความสมดุลในการทำหน้าที่ แต่เนื่องจากคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาจากพรรคเดียวกันเป็นส่วนใหญ่ การตรวจสอบการทำงานย่อมเป็นไปได้ยาก จึงทำให้ขาดความสมดุลในการตรวจสอบการทำงานที่ ย่อมทำให้เกิดเผด็จการทางรัฐสภาได้โดยง่าย จึงเกิดแนวความคิดจัดให้มีระบบรัฐสภาแบบใหม่ที่ทันสมัยขึ้นเรียกว่า ระบบรัฐสภาที่ทำให้มีเหตุผลมากขึ้น (Rationalized parliamentary system) กล่าวคือ ปรับปรุงระบบความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจในทางการเมืองของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ สร้างระบบการตรวจสอบคณะรัฐมนตรีเพิ่มเติมโดยกำหนดให้มีองค์กรควบคุมตรวจสอบในทางการเมืองอื่นๆ นอกจากกลไกดั้งเดิมที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญ เช่น องค์กรศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรตรวจสอบความถูกต้องชอบธรรมของการใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดิน ปรับปรุงกระบวนการการเลือกตั้ง เป็นต้น แนวทางดังกล่าวเป็นการปรับเปลี่ยนกฎเกณฑ์ในรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงในทางสังคมวิทยาการเมืองอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพื่อแก้ไขปัญหาวิกฤตในทางสังคมและในทางการเมืองได้²⁶⁸

²⁶⁸ สุรพล นิติไกรพจน์. (2538). *ระบบการควบคุมตรวจสอบรัฐบาลทางการเมืองที่เหมาะสม* (รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (กพป.)). หน้า 7.

3) ระบบประธานาธิบดี (Presidential system)

ระบบประธานาธิบดีเป็นระบบการปกครองที่มีการแยกอำนาจ และอำนาจที่แยกกันอยู่นั้นสมดุลกัน กล่าวคือ แต่ละอำนาจต่างเป็นอิสระต่อกันและมีหน้าที่ดำเนินงานของตนโดยเฉพาะ ไม่มีการก้าวท้าวซึ่งกันและกัน ในการนี้จะเห็นได้ว่าไม่มีอำนาจฝ่ายใดที่มีหน้าที่แต่งตั้งบุคคลหรือหน่วยงานในอำนาจฝ่ายอื่น เช่น ประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาเป็นผู้ที่ได้รับเลือกจากประชาชนเอง เช่นเดียวกับสมาชิกสภาองเกรส เมื่อทั้งสองอำนาจต่างมีที่มาจากปวงชนเหมือนกันเช่นนี้แล้ว ประธานาธิบดีย่อมไม่สามารถที่จะยุบสภาผู้แทนราษฎรได้ ในขณะที่เดียวกันรัฐสภา也不能สามารถบีบบังคับให้ประธานาธิบดีต้องลาออกจากตำแหน่ง (ยกเว้นกรณีทรยศต่อประเทศชาติ) นอกจากนี้ ไม้ว่าประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาหรือรัฐสภาก็ตาม ก็ไม่สามารถบังคับให้ผู้พิพากษาศาลสูงลาออกจากตำแหน่งได้ นับว่าแต่ละอำนาจเป็นอิสระต่อกัน และแต่ละอำนาจมีหน้าที่เฉพาะของตนซึ่งไม่ก้าวท้าวกันอีกด้วย รัฐสภาสหรัฐอเมริกามีหน้าที่ในทางนิติบัญญัติแต่เพียงผู้เดียว ประธานาธิบดีไม่มีสิทธิที่จะเสนอร่างกฎหมายหรือเข้าร่วมอภิปรายชี้แจงใดๆ ในรัฐสภาทั้งสิ้น ส่วนรัฐสภาก็ไม่มีอำนาจโดยตรงที่จะเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหาร²⁶⁹

ในระบบประธานาธิบดี แม้จะมีการเรียกประชุมรัฐมนตรีแต่ก็ไม่ถือว่าเป็นการประชุมอย่าง “คณะรัฐมนตรี” ในความหมายที่เข้าใจกันทั่วไป เพราะประธานาธิบดีอาจเรียกประชุมหรือไม่ก็ได้ เลือกเชิญประชุมเพียงบางคนก็ได้ และในการประชุมแม้รัฐมนตรีทุกคนมีสิทธิออกความเห็นแต่จะไม่มี การลงมติตัดสินปัญหาและไม่ถือว่ารัฐมนตรีแต่ละคนมีหนึ่งคะแนนเสียงเท่ากัน ถ้าคะแนนเสียงก้ำกึ่งกันให้ประธานออกเสียงตัดสินดังในกรณีมีการประชุมทั่วไป ที่เป็นเช่นนี้เพราะประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจเต็มและรับผิดชอบโดยลำพัง บรรดารัฐมนตรีเป็นเพียงคณะทำงาน (staff) หรือคณะที่ปรึกษาของประธานาธิบดีแต่มีอำนาจตามกฎหมายระบุไว้เท่านั้น ไม่ใช่แต่เพียงอำนาจที่เกิดจากการมอบหมายอย่างที่ปรึกษาทั่วไป²⁷⁰ ในทางปฏิบัติ การประชุมบรรดารัฐมนตรีไม่ได้ทำในรูปคณะ ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาเรียกประชุมบรรดารัฐมนตรีทุกสัปดาห์เพื่อปรึกษาดูแลความเห็นในกิจการอย่างหนึ่งอย่างใด การวินิจฉัยว่าสมควรดำเนินการอย่างไรในกิจการใดไม่ได้เป็นไปตามเสียงข้างมากของที่ประชุม ประธานาธิบดีจะเป็นผู้วินิจฉัยเสียเอง ภายหลังจากที่ได้ฟังความคิดเห็นของรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องว่าควรจะทำอย่างไร²⁷¹

²⁶⁹ โกลินทร์ วงศ์สุรวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 147-148.

²⁷⁰ วิษณุ เครืองาม ข เล่มเดิม. หน้า 599.

²⁷¹ มนูญ บริสุทธี. เล่มเดิม. หน้า 1.

4) ระบบกึ่งรัฐสภา กึ่งประธานาธิบดี (Semi-Parliamentary or Semi-Presidential system)

ในประเทศฝรั่งเศส สมัยสาธารณรัฐที่ 5 คือ รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฉบับปีคริสต์ศักราช 1958 (Constitution of 4 October 1958) มีลักษณะการจัดระบบการปกครองในแบบนี้นี้ ทั้งนี้โดยได้มีการนำเอาหลักเกณฑ์บางประการของระบบรัฐสภาและระบบประธานาธิบดีมาใช้ร่วมกัน ทำให้ฝ่ายบริหารมีฐานะเหนือกว่าฝ่ายนิติบัญญัติเป็นอย่างมาก จนกล่าวได้ว่าเป็นการปกครองแบบ “กึ่งรัฐสภา” หรือ “กึ่งประธานาธิบดี” แต่ลักษณะของรูปแบบการปกครองเช่นนี้จะคงอยู่ได้ก็ต่อเมื่อมีประธานาธิบดีที่เข้มแข็ง มีความเชี่ยวชาญในการใช้อำนาจ และมีเสียงสนับสนุนเพียงพอในรัฐสภาเท่านั้น²⁷²

ระบบกึ่งรัฐสภา กึ่งประธานาธิบดีของประเทศฝรั่งเศส ประธานาธิบดีมีบทบาททางการเมืองมากขึ้นกว่าการเป็นเพียงประมุขของรัฐดังในระบบรัฐสภา การที่ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งจากประชาชนด้วยวิธีการเลือกตั้งที่ค่อนข้างซับซ้อน แต่แสดงให้เห็นถึงความนิยมของมหาชนอย่างแท้จริง จึงเหมาะที่จะมีอำนาจมากไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าประธานาธิบดีในระบบประธานาธิบดีโดยไม่ขัดต่ออุดมการณ์ประชาธิปไตย มิเชล เดอเบร ซึ่งเป็นบุคคลสำคัญในการร่างรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสและให้กำเนิดระบบรัฐบาลแบบนี้ต้องการนำเอากระบวนการในระบบรัฐสภามาใช้ จึงได้กำหนดให้มีตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร มีการควบคุมการทำงานของรัฐบาล ขอมให้รัฐบาลเสนอกฎหมายได้ แต่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสไม่ยอมให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจทางการเมืองมากอย่างในระบบรัฐสภาของสหราชอาณาจักร หากโอนอำนาจนั้นไปให้ประธานาธิบดีเป็นส่วนใหญ่²⁷³ ผลที่เกิดขึ้นจึงเป็นว่า ระบบกึ่งรัฐสภา กึ่งประธานาธิบดีภายใต้สาธารณรัฐที่ 5 มีแนวโน้มที่จะเอนเอียงไปในทางระบบประธานาธิบดี เมื่อเป็นเช่นนี้ความรับผิดชอบที่รัฐบาลมีต่อรัฐสภาก็หมดความหมายลงอย่างมาก มีประโยชน์อะไรที่จะคว่านายกรัฐมนตรีในเมื่อนายกรัฐมนตรีไม่ได้กำหนดคนโยบายทั่วไป แต่เป็นประธานาธิบดีภายใต้รัฐธรรมนูญฯ คริสต์ศักราช 1958 สถาบันที่เป็นหลักให้แก่ฝ่ายบริหารก็ได้แก่ประธานาธิบดี ไม่ใช่รัฐบาล อย่างไรก็ตามความยุ่งยากอาจเกิดขึ้นได้ถ้าพรรคการเมืองในประเทศฝรั่งเศสรวมกันได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ มีระเบียบวินัยและเป็นปึกแผ่น ในสภาวะเช่นนี้ก็คาดได้ว่าจะเกิดการพิพาทระหว่างประธานาธิบดีกับรัฐสภาและระหว่างประธานาธิบดีกับรัฐบาล จุดอ่อนของสาธารณรัฐที่ 5 อยู่ตรงนี้

²⁷² โกลินทร์ วงศ์สุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 157.

²⁷³ วิษณุ เครืองาม ข เล่มเดิม. หน้า 270.

คือ เป็นระบบการปกครองที่คงรูประบบรัฐสภาเอาไว้ แต่ในขณะเดียวกันก็ให้ประธานาธิบดีมีอำนาจมากซึ่งผิดหลัก ในทางที่ถูกต้องควรจะเป็นนายกรัฐมนตรีที่ได้รับอำนาจมาก²⁷⁴

กล่าวโดยสรุป รูปแบบการปกครองในแต่ละประเทศมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกัน สำหรับประเทศไทย ตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2475 เป็นต้นมา รูปแบบปกครองได้วิวัฒนาการจากระบบรัฐบาลของรัฐสภามาเป็นระบบรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและรัฐสภาเป็นองค์กรที่มีฐานะเท่าเทียมกัน ร่วมมือซึ่งกันและกัน พร้อมทั้งตรวจสอบการทำงานซึ่งกันและกัน รัฐสภาสามารถที่จะอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีได้ และคณะรัฐมนตรีมีอำนาจที่จะยุบสภาผู้แทนราษฎรได้

2.3.1.2 ความหมายของรัฐบาล และคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภา

เพื่อให้เข้าใจสาระสำคัญของคณะรัฐมนตรีมากขึ้น จึงขออธิบายความหมายของรัฐบาล และคณะรัฐมนตรี

คำว่า “รัฐบาล” (Government) หมายความว่า องค์การของรัฐที่ประกอบด้วยบุคคลและคณะบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจบริหารเพื่อดำเนินการปกครองประเทศ²⁷⁵ ในสมัยโบราณมีความคิดที่ถือว่ารัฐกับรัฐบาลเป็นอย่างเดียวกัน กล่าวคือ ผู้ถืออำนาจปกครองเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับดินแดนและประชกรนั้น ดังที่พระเจ้าหลุยส์ที่ 14 กษัตริย์แห่งประเทศฝรั่งเศสสมัยหนึ่ง ถึงกับออกพระโอษฐ์ว่า “รัฐคือข้า” (L’État c’est moi) แต่ภายหลังเป็นที่เข้าใจกันดีขึ้นว่าอำนาจปกครองดินแดนและประชาชนเป็นสิ่งที่อยู่คงที่และถาวร รัฐบาลหรือผู้ปกครองเป็นเพียงผู้ที่เข้ามาสวมตำแหน่งและใช้อำนาจนั้นตามวาระหรือตามโอกาสเท่านั้น หาได้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับตัวอำนาจนั้นไม่ กล่าวคือ ตัวอำนาจนั้นตั้งอยู่คงที่แต่ตัวรัฐบาลเปลี่ยนแปลงได้²⁷⁶

หากพิจารณา “รัฐบาล” ในระบบรัฐสภาของประเทศไทยประกอบด้วย 3 ส่วน²⁷⁷

ส่วนที่หนึ่ง ได้แก่ พระมหากษัตริย์ในฐานะทรงเป็นประมุขของรัฐและประมุขของฝ่ายบริหาร ทรงใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยผ่านทางคณะรัฐมนตรี และถือเป็นส่วนที่ประจำเพราะจะทรงอยู่ในตำแหน่งพระมหากษัตริย์ไปจนตลอดพระชนม์ชีพ หรือจนกว่าจะสละราชสมบัติโดยจะมีผู้มาดำรงตำแหน่งด้วยการสืบราชสมบัติตามกฎหมายแต่โดยที่การสืบราชสันตติวงศ์ฯ สืบต่อกันไปไม่สิ้นสุด

²⁷⁴ จรูญ สุภาพ, สุจิต บุญบงการ, พงศ์เพ็ญ ศกุนตาทัย และอรณี นวลสุวรรณ. (2523). *การเมืองการปกครองยุโรป: อังกฤษ ฝรั่งเศส เบนลักซ์*. หน้า 100-101.

²⁷⁵ ประยูร กาญจนกุล. เล่มเดิม. หน้า 27.

²⁷⁶ วิษณุ เครืองาม ข เล่มเดิม. หน้า 10.

²⁷⁷ สาโรช โชติพันธ์. (2541). *การควบคุมการกระทำทางรัฐบาลโดยรัฐสภา*. หน้า 65.

ส่วนที่สอง ได้แก่ คณะรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นองค์กรกลุ่ม (Collective Organ) กระทำการต่างๆ ตามอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนด โดยประชุมร่วมกันและลงมติให้มีผลในทางกฎหมาย และต้องรับผิดชอบร่วมกัน (Collective Responsibility) ต่อรัฐสภา อยู่ในตำแหน่งตราบเท่าที่สภายังให้ความไว้วางใจในการทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน

ส่วนที่สาม ได้แก่ นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล และเป็นประธานในที่ประชุมคณะรัฐมนตรี และรัฐมนตรีในฐานะสมาชิกของรัฐบาลมาจากการคัดเลือกของนายกรัฐมนตรี และโดยการแต่งตั้งของพระมหากษัตริย์ ซึ่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นองค์กรเดี่ยว (Monocratic Organ) กระทำการต่างๆ รับผิดชอบโดยบุคคลๆ เดียว รับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรในหน้าที่ของตน รัฐมนตรีอยู่ในตำแหน่งตราบเท่าที่นายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรียังอยู่ปฏิบัติหน้าที่หรือตราบเท่าที่ยังได้รับความไว้วางใจจากสภาผู้แทนราษฎรให้ทำหน้าที่บริหารประเทศ รวมถึงในกรณีที่รัฐมนตรียังได้รับความไว้วางใจจากนายกรัฐมนตรีให้ทำหน้าที่ด้วย

เมื่อตราบถึงลักษณะทั่วไปของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภาแล้ว ย่อมเป็นการสมควรที่จะศึกษาเรื่องการกระทำทางบริหารต่อไป

2.3.2 การกระทำทางบริหาร

การใช้อำนาจของรัฐเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐจะแสดงออกมาในรูปของการกระทำลักษณะต่างๆ ผ่านทางองค์กรของรัฐ การกระทำของรัฐหากพิจารณาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ การกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหาร และการกระทำทางตุลาการ

สำหรับการกระทำทางบริหาร หรือการบริหารนั้น เป็นการกระทำที่ใช้อำนาจของรัฐในขอบเขตที่กว้างขวางมากยากในการจำกัดความ หากพิจารณาถึงลักษณะการปรากฏของการกระทำของรัฐที่จัดว่าเป็นการกระทำทางบริหารก็อาจกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำที่ครอบคลุมการกระทำของรัฐ 2 ลักษณะ คือ 2.3.2.1 การกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำทางการเมือง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางการเมือง (Political Power) และ 2.3.2.2 การกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง (Administrative Power)

2.3.2.1 การกระทำทางรัฐบาล (Act of Government)

การกระทำทางรัฐบาลเป็นการกระทำที่ใช้อำนาจทางการเมืองซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่เพื่อการดำรงอยู่ของรัฐหรือความปลอดภัย ความมั่นคงและความเจริญก้าวหน้าของรัฐ เช่น การประกาศสงคราม การทำสัญญาสันติภาพ การทำสนธิสัญญากับต่างประเทศ การริเริ่มนโยบายการพัฒนาประเทศด้านต่างๆ รวมทั้งการดำเนินการระหว่างคณะรัฐมนตรีกับรัฐสภาเกี่ยวกับการบริหารประเทศ เช่น การขออนุมัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี การเสนอร่างกฎหมาย การตรวจสอบของ

รัฐสภา เป็นต้น กิจกรรมเหล่านี้เป็นการใช้อำนาจทางการเมืองในการนำการบริหารเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐ จึงเป็นการกระทำที่อยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ ในแง่ฝ่ายบริหารจึงมิใช่ทำหน้าที่เฉพาะการบังคับการให้ปฏิบัติตามกฎหมายเท่านั้น แต่เป็นผู้วางนโยบายในการบริหารประเทศและคอยควบคุมกำกับและชี้แนะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐ อำนาจหน้าที่ในฐานะรัฐบาลจึงไม่อาจมอบให้องค์กรอื่นหรือเอกชนไปดำเนินการแทนได้²⁷⁸

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ผู้มีอำนาจดำเนินการในทางรัฐบาลหรือในฐานะเป็นรัฐบาล คือ พระมหากษัตริย์และคณะรัฐมนตรีประกอบกัน เนื่องจากประเทศไทยปกครองในระบอบที่พระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขมิได้ทรงบริหารราชการแผ่นดินด้วยพระองค์เอง แต่ทรงแต่งตั้งคณะรัฐมนตรีขึ้นคณะหนึ่งมาบริหารและรับผิดชอบแทนพระองค์ ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 171 วรรคหนึ่ง²⁷⁹ และมาตรา 195 วรรคหนึ่ง²⁸⁰

ตำแหน่งพระมหากษัตริย์เป็นตำแหน่งประจำถาวรไม่มีวาระ คือดำรงตำแหน่งอยู่ตลอดพระชนมายุและมีการสืบราชสันตติวงศ์ต่อไปตามกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์และตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ส่วนคณะรัฐมนตรี พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามวิถีทางในระบบรัฐสภา โดยจะทรงมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีก่อน เมื่อได้มีพระบรมราชโองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีโดยมีประธานรัฐสภารับสนองพระบรมราชโองการแล้ว นายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้เลือกบุคคลอื่นอีกจำนวนหนึ่งพลเอก ฯลฯ ถวายเพื่อทรงแต่งตั้งให้เป็นรัฐมนตรีประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการต่อไปในการดำเนินการบริหารราชการแผ่นดิน คณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎร

การบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีนี้ก็คือการกระทำทางรัฐบาลนั่นเอง ซึ่งอาจสรุปได้ว่ามีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ ดังต่อไปนี้²⁸¹

- 1) การริเริ่มนโยบายบริหารประเทศ ซึ่งรวมทั้งการริเริ่มในการตรากฎหมาย

²⁷⁸ สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 221-222.

²⁷⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 171 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคน ประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน”

²⁸⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 195 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บทกฎหมายพระราชหัตถเลขา และพระบรมราชโองการอันเกี่ยวกับราชการแผ่นดิน ต้องมีรัฐมนตรีลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้”

²⁸¹ สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 223.

2) การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายออกมาแล้ว ก็จะต้องมีเจ้าหน้าที่คอยทำหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งทำให้ฝ่ายบริหารจะต้องมีอำนาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่และมีอำนาจบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่เหล่านั้นด้วย นอกจากนั้นฝ่ายบริหารอาจได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติให้มีอำนาจกำหนดวิธีการรายละเอียดเพื่อบังคับการให้บรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งจะปรากฏในลักษณะมอบให้ฝ่ายบริหารไปออกกฎหมายลำดับรอง เช่น การออกกฎกระทรวง พระราชกฤษฎีกา หรือข้อบังคับ เป็นต้น

3) การป้องกันประเทศ ถือเป็นอำนาจหน้าที่สำคัญของฝ่ายบริหารเพื่อการดำรงอยู่ของรัฐ โดยอาศัยอำนาจหน้าที่นี้ทำให้ฝ่ายบริหารต้องจัดเตรียมกองกำลังทหารเพื่อต่อสู้กับศัตรูที่รุกรานจากภายนอก หรือมีอำนาจประกาศสงคราม โดยความเห็นชอบของรัฐสภาหรืออำนาจประกาศภาวะฉุกเฉิน เพื่อจัดระเบียบบริหารในสถานการณ์พิเศษหรือสถานการณ์ที่ไม่เป็นปกติ

4) การติดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ อำนาจหน้าที่นี้ทำให้ฝ่ายบริหารต้องจัดให้มีทูตประจำประเทศต่างๆ เพื่อการติดต่อค้าขาย เพื่อความเจริญก้าวหน้าของประเทศ รวมทั้งเป็นการป้องกันประเทศโดยทางอ้อม เพราะเมื่อมีสัมพันธ์ที่ดีกับประเทศต่างๆ แล้ว ก็จะไม่มีการรุกรานจากภายนอกมารุกราน

2.3.2.2 การกระทำทางปกครอง (Act of Administrative)

การกระทำทางปกครองเป็นอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ (Public service) เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน ซึ่งเป็นการกิจของรัฐโดยทั่วไป โดยจะต้องปฏิบัติตามนโยบาย คำสั่ง และคำชี้แนะของรัฐบาล และจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย โดยปกติเป็นงานธุรการประจำวันที่ต้องปฏิบัติอย่างต่อเนื่อง มิเช่นนั้นจะมีปัญหาต่อการดำรงชีวิตของประชาชนโดยทั่วไป

การจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการของส่วนรวม ได้แก่

ประการแรก การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนภายในประเทศ เป็นการดำเนินการจัดระเบียบชีวิตของคนในสังคม ซึ่งได้แก่ งานด้านการปกครองและด้านตำรวจ คือ การรักษาความปลอดภัยในชีวิต ทรัพย์สินและเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง

ประการที่สอง งานด้านพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจ เป็นการกระทำเพื่อให้ประชาชนเกิดความสะดวกสบายในการดำรงชีวิตในสังคม ซึ่งได้แก่ การดำเนินกิจการสาธารณูปโภค สาธารณูปการ การสาธารณสุข การสังคมสงเคราะห์ รวมตลอดทั้งด้านการศึกษา และวัฒนธรรม

บริการสาธารณะเหล่านี้ เป็นกิจการซึ่งกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ หรือส่วนราชการเป็นผู้ดำเนินการนั่นเอง และในยุคปัจจุบันรัฐได้ขยายตัวเข้าไปในขอบเขตทางเศรษฐกิจมากขึ้น ทั้งในลักษณะเข้าควบคุมและส่งเสริมสนับสนุน เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน รวมทั้งการเข้า

ไปเป็นผู้ประกอบการเอง ที่เรียกว่ารัฐวิสาหกิจ (วิสาหกิจมหาชน) ทำให้กิจการของฝ่ายปกครอง ขยายตัวตามไปด้วย การกระทำทางปกครองจึงยุ่งยากและสลับซับซ้อนมากขึ้น

เนื่องจากกิจการทางการปกครองของรัฐมีมากมายหลากหลาย การดำเนินการให้สำเร็จ ลุล่วงได้จำเป็นต้องจัดตั้งองค์การและเจ้าหน้าที่เข้ามาช่วยดำเนินการ กฎหมายจัดตั้งองค์การและ เจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหาร ราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 4²⁸² แบ่งการบริหารราชการแผ่นดินออกเป็น 3 ส่วน คือ ราชการ ส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น

ราชการส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง และกรม ซึ่งตั้งอยู่ที่ส่วนกลาง

ราชการส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัด อำเภอ ตำบล หมู่บ้านซึ่งตั้งอยู่ในส่วนภูมิภาคต่างๆ ของประเทศ จัดเป็นสาขาของราชการส่วนกลาง

ราชการส่วนท้องถิ่นเป็นราชการในระบบกระจายอำนาจ คือ องค์การที่เป็นราชการ ส่วนท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการบริหารกิจการในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดได้โดยอิสระ ไม่ต้องรอ ฟังคำสั่งหรือนโยบายจากส่วนกลาง

องค์การและเจ้าหน้าที่ของรัฐในส่วนราชการทั้ง 3 ส่วน จัดเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครองมีอำนาจดำเนินการในกิจการทั้งหลายที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ รวมทั้งกฎหมายลำดับรองทั้งหลายด้วย

ในการดำเนินการทางปกครอง เนื่องจากการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อบรรลุภารกิจของรัฐ ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีสถานะพิเศษเหนือกว่าเอกชน เช่น มีอำนาจทางมหาชนที่จะออกคำสั่งบังคับฝ่ายเดียวต่อเอกชน โดยไม่จำเป็นต้องให้เอกชน ยินยอม เช่น การจับกุม คุมขัง การตรวจค้น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การเรียกเก็บภาษีอากร เป็นต้น นอกจากนั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังมีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งได้เอง โดยไม่ต้องขออำนาจจากศาลก่อนถ้าเป็นกรณีสั่งการตามกฎหมายมหาชน ต่างจากกรณีของเอกชนที่ไม่ สามารถบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิของตนได้โดยพลการ แต่จะต้องไปฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล เมื่อชนะคดีแล้วก็ต้องอาศัยคำสั่งบังคับคดีของศาลมาบังคับคู่กรณีให้ดำเนินการตามคำพิพากษา

²⁸² พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ให้จัดระเบียบบริหาร ราชการแผ่นดิน ดังนี้

- (1) ระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง
- (2) ระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค
- (3) ระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น”

ต่อไป สำหรับทรัพย์สินของรัฐซึ่งองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นเครื่องมือดำเนินการให้บรรลุภารกิจของรัฐก็ได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษแตกต่างจากทรัพย์สินของเอกชนเช่นกัน กล่าวคือ จะถูกยึดไปชำระหนี้ หรือจะครอบครองทรัพย์สินเพื่อยึดเอาเป็นกรรมสิทธิ์เหมือนทรัพย์สินของเอกชนมิได้²⁸³

เพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ และเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยจึงมี “หลักนิติรัฐ” เป็นพื้นฐานในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ตามหลักนิติรัฐดังกล่าวทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการภายในขอบเขตของกฎหมาย หรือเป็นตามหลักกฎหมายปกครองที่เรียกว่า “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” ตามหลักนี้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันกับกฎหมายในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ ซึ่งมีผลที่สำคัญในทางกฎหมายปกครอง 2 ประการ²⁸⁴ คือ

1) ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้ราษฎรกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในลักษณะรुकล้ำสิทธิเสรีภาพหรือจำกัดตัดทอนสิทธิเสรีภาพของราษฎร องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ซึ่งเป็นไปตาม “หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ” หรือ “หลักกฎหมายเป็นเงื่อนไขของอำนาจ” ทั้งนี้เป็นวิธีการที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรที่อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐ เพราะในระบอบประชาธิปไตย การจำกัดตัดทอนสิทธิเสรีภาพของราษฎรจะกระทำได้อต่อเมื่อผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบโดยตราออกมาเป็นกฎหมายในลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป

2) องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จะออกคำสั่งหรือกำหนดมาตรการให้ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายมิได้ ฝ่ายบริหารไม่เพียงเป็นแขนขาของฝ่ายนิติบัญญัติ คือ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจของตนเอง กล่าวคือ สามารถที่จะริเริ่มกระทำการต่างๆ เพื่อให้บรรลุภารกิจของรัฐได้ แต่ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย คือ จะกระทำการให้ขัดหรือแย้งกับกฎหมายไม่ได้ ที่เรียกว่า “หลักกฎหมายสูงสุด” ในกรณีนี้กฎหมายเป็นกรอบของการกระทำทางปกครอง ไม่ได้กำหนดเนื้อหาของการกระทำเหมือนอย่างกรณีแรก

การกระทำทางปกครองซึ่งเป็นการกระทำของรัฐโดยองค์กรฝ่ายปกครองนั้น ในทางกฎหมายสามารถแยกออกได้ 2 ลักษณะ คือ 1) การกระทำในลักษณะที่เป็นนิติกรรม (Juristic Act) และ 2) การกระทำในลักษณะที่เป็นการปฏิบัติกรหรือการกระทำทางข้อเท็จจริง (Real Act)

²⁸³ สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 226.

²⁸⁴ แหล่งเดิม. หน้า 226-227.

1) การกระทำในลักษณะที่เป็นนิติกรรม (Juristic Act) เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มุ่งที่จะก่อตั้งความสัมพันธ์ทางสิทธิและหน้าที่ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับเอกชน เฉพาะการกระทำในลักษณะที่เป็นนิติกรรมเท่านั้นที่จะก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องความสมบูรณ์และไม่สมบูรณ์หรือในเรื่องโมฆะกรรมและโมฆียกรรมขึ้นได้ การกระทำในลักษณะที่เป็นนิติกรรมนั้นแยกออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ (1) นิติกรรมฝ่ายเดียว และ (2) นิติกรรมสองฝ่าย

(1) นิติกรรมฝ่ายเดียว หมายถึง นิติกรรมที่แสดงเจตนาโดยบุคคลฝ่ายเดียว นิติกรรมฝ่ายเดียวในทางกฎหมายมหาชนนั้นปรากฏใน 2 ลักษณะ คือ ก. นิติกรรมฝ่ายเดียวลักษณะทั่วไปที่เป็นนามธรรม (abstract) และ ข. นิติกรรมฝ่ายเดียวลักษณะเฉพาะที่เป็นรูปธรรม (concrete)

ก. นิติกรรมฝ่ายเดียวลักษณะทั่วไปที่เป็นนามธรรม (abstract) จะอยู่ในรูปของข้อกำหนดความประพฤติของบุคคลทั่วไป ไม่ได้กำหนดเฉพาะเจาะจงตัวบุคคล และในขณะเดียวกันข้อกำหนดนั้นมีลักษณะเป็นนามธรรมด้วย กล่าวคือ มิได้กำหนดสิทธิหรือหน้าที่ให้กับบุคคลในลักษณะที่เป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป ลักษณะดังกล่าวจึงเห็นได้ว่านิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีลักษณะทั่วไปที่เป็นนามธรรมมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมาย ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความประพฤติของบุคคลที่มีลักษณะทั่วไปและเป็นนามธรรม คำสั่งทั่วไปนี้ความจริงก็คือกฎหมายลำดับรองที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบให้องค์กรฝ่ายบริหารเป็นผู้ออกนั่นเอง เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง กฎทบวง กฎสำนักนายกรัฐมนตรี ประกาศกระทรวง ประกาศทบวง หรือประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เป็นต้น

ข. นิติกรรมฝ่ายเดียวลักษณะเฉพาะที่เป็นรูปธรรม (concrete) มีลักษณะเป็นรูปธรรม คือ เป็นข้อกำหนดสำหรับบุคคลอย่างเฉพาะเจาะจงสามารถทราบได้ว่าเป็นใคร และเป็นข้อกำหนดเฉพาะที่เป็นข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องเป็นรูปธรรม ซึ่งก็คือคำสั่งทางปกครองนั่นเอง

(2) นิติกรรมสองฝ่าย เกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่าย กล่าวคือ ต้องมีการทำคำเสนอและคำสนองแลกเปลี่ยนเจตนาซึ่งกันและกัน และเมื่อถูกต้องสอดคล้องต่อกันก็เกิดเป็นสัญญาขึ้น ในทางกฎหมายมหาชนก็คือสัญญาทางปกครองนั่นเอง

2) การกระทำในลักษณะที่เป็นการปฏิบัติการหรือการกระทำทางข้อเท็จจริง (Real Act) เป็นการกระทำที่ใช้กำลังทางกายภาพเข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ เช่น เจ้าพนักงานตำรวจใช้รถยนต์ที่จอดในที่ห้ามจอด การรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างในकुครองสาธารณะที่ปลูกสร้างผิดกฎหมาย หรือการใช้กำลังเข้าจับกุมผู้กระทำความผิดกฎหมาย เป็นต้น กรณีการปฏิบัติการหรือการกระทำทางข้อเท็จจริงไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีปัญหาเฉพาะเรื่องการใช้ค่าเสียหายหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น

การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยสาระสำคัญแล้วก็คือการใช้อำนาจเหนือราษฎร เพื่อคุ้มครองประโยชน์มหาชน ด้วยเหตุนี้จึงทำให้รัฐสามารถบังคับราษฎรหรือเอกชนให้เป็นไปตามเจตจำนงของตน เจตจำนงของรัฐจึงอยู่เหนือเจตจำนงของราษฎร การใช้อำนาจที่เหนือกว่าเช่นนี้ย่อมกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎร และเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎร รัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายจึงกำหนดให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเป็นไปตามกฎหมายซึ่งออกมาโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนของราษฎร ซึ่งเรียกว่าหลักการปกครองโดยกฎหมาย หลักการปกครองที่ถือกฎหมายเป็นใหญ่ (The Rule of Law) หรือหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat)²⁸⁵

สาระสำคัญของการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็คือการบังคับใช้กฎหมายต่อราษฎร ซึ่งหมายถึงการนำกฎหมายมาใช้บังคับราษฎรหรือเอกชนเป็นกรณีเฉพาะราย (individual) และเฉพาะเรื่อง (concrete) การใช้อำนาจในกรณีนี้เป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้กับเอกชนเป็นกรณีเฉพาะราย ซึ่งโดยธรรมชาติมีแนวโน้มจะนำไปสู่การใช้อำนาจตามอำเภอใจ (arbitrary) หรือการใช้อำนาจในทางที่ผิด จึงมีความจำเป็นจะต้องควบคุมตรวจสอบให้การใช้กฎหมายเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป (generally) และเป็นนามธรรม (abstract) สำหรับผู้ที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบนั้นตามหลักนิติรัฐเรียกร้องว่าจะต้องเป็นอิสระจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย และจากผู้ออกกฎหมาย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติด้วย จึงจะทำให้การควบคุมตรวจสอบเกิดประสิทธิผลต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรนี้ได้²⁸⁶ องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบจึงต้องเป็นศาลหรือองค์กรตุลาการ ตามหลักนิติรัฐจึงเรียกร้องให้องค์กรตุลาการมีอำนาจควบคุมตรวจสอบ หรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มิใช่มีเพียงการควบคุมตรวจสอบเฉพาะภายในองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วยกันเองเท่านั้น²⁸⁷

2.3.3 คณะรัฐมนตรี: รูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภา

คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 171 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 178²⁸⁸ กำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่

²⁸⁵ แหล่งเดิม. หน้า 228.

²⁸⁶ เป็นไปตามหลักแบ่งแยกอำนาจที่มุ่งหมายให้องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ถ่วงดุลซึ่งกันและกัน เพื่อให้การใช้อำนาจของรัฐเป็นไปอย่างเหมาะสม สิทธิและเสรีภาพของราษฎรจึงมีหลักประกัน

²⁸⁷ สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 229.

²⁸⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 178 บัญญัติว่า “ในการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐมนตรีต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และนโยบายที่ได้แถลงไว้ตามมาตรา

บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน และในการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐมนตรีต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา

คณะรัฐมนตรีนั้นเป็นคณะบุคคลหนึ่งที่ใช้อำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินมิใช่นิติบุคคล หากมีการออกมติคณะรัฐมนตรีทำให้เกิดความเสียหายขึ้นมา ประชาชนไม่สามารถไปฟ้องร้องให้รับผิดชอบได้ เพราะคณะรัฐมนตรีกระทำการในฐานะรัฐและการกระทำในฐานะของรัฐบาล และคณะรัฐมนตรีรับผิดชอบต่อรัฐสภาอยู่แล้วในการดำเนินนโยบายบริหารราชการแผ่นดิน การบริหารราชการแผ่นดินที่สำคัญมักจะออกมติคณะรัฐมนตรีให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตาม²⁸⁹ ในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรกลุ่มจะกระทำการออกมาในรูปของมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นผลมาจากการตัดสินใจร่วมกันขององค์กรคณะรัฐมนตรีนั่นเอง จึงมีความจำเป็นต้องศึกษารูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี

รูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบอบรัฐสภาที่สำคัญมี 3 รูปแบบ คือ 2.3.3.1 การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยคณะรัฐมนตรีเต็มคณะ 2.3.3.2 การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยผ่านคณะกรรมการรัฐมนตรี และ 2.3.3.3 การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยมอบอำนาจให้มีผู้ตัดสินใจแทน

2.3.3.1 การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยคณะรัฐมนตรีเต็มคณะ

การตัดสินใจระดับนี้เป็นการตัดสินใจโดยที่รัฐมนตรีทุกคนมีโอกาสเข้าร่วมประชุม ซึ่งปกติอย่างน้อยจะเป็นสัปดาห์ละหนึ่งครั้ง โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานในที่ประชุม ทั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอื่นๆ ทุกคนต่างมีคะแนนเสียงคนละหนึ่งเสียงเท่ากันทุกคน แต่ปกติแล้วในหลายประเทศนิยมใช้วิธีประนีประนอม คือ ให้รัฐมนตรีอภิปรายแล้วนายกรัฐมนตรีกล่าวสรุปและชักจูงฝ่ายข้างน้อยให้เห็นด้วยกับฝ่ายข้างมาก โดยไม่มีการลงมติหักล้างเอาชนะกัน แม้ในสหราชอาณาจักรและประเทศไทยก็เป็นเช่นนี้²⁹⁰ และเมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติเรื่องใดเช่นไร มติของที่ประชุมหรือมติคณะรัฐมนตรีจะมีผลผูกพันรัฐมนตรีทุกคน ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการที่ว่า คณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อรัฐสภาในนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรีและต้อง

176 และต้องรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรในหน้าที่ของตน รวมทั้งต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อรัฐสภาในนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรี”

²⁸⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 262.

²⁹⁰ วิษณุ เครืองาม ข เล่มเดิม. หน้า 600.

รับผิดชอบร่วมกันในการบริหารราชการแผ่นดิน ทั้งนี้ ได้มี “หลักปฏิบัติร่วมกันของคณะรัฐมนตรี” ที่ได้รับการยอมรับให้เป็นธรรมเนียมปฏิบัติสืบต่อกันมา ดังนี้²⁹¹

1) ในการประชุมคณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีอาจมีความคิดเห็นแตกต่างกันได้ แต่เมื่อปรากฏผลยุติออกมาเป็นมติคณะรัฐมนตรีแล้ว มตินั้นย่อมผูกพันรัฐมนตรีทุกคน ดังนั้น จึงเป็นที่มุ่งหวังว่ารัฐมนตรีทุกคนจะแสดงการสนับสนุนมติดังกล่าวต่อสาธารณชน

2) รัฐมนตรีพึงหลีกเลี่ยงการวิพากษ์วิจารณ์ รับเชิญ ไปบรรยาย หรือให้ความเห็นในที่สาธารณะเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินที่อยู่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ของตน เพราะอาจนำไปสู่การขัดแย้งสาธารณะกับรัฐมนตรีที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการในส่วนนั้นๆ โดยตรง

3) รัฐมนตรีพึงหลีกเลี่ยงการให้ข่าวหรือวิพากษ์วิจารณ์เรื่องที่อยู่ระหว่างการนำเสนอคณะรัฐมนตรีหรือเรื่องที่กำลังจะนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อไม่ให้กระทบต่อความเป็นอิสระของการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี ป้องกันผลที่จะเกิดขึ้นกับรัฐมนตรีนั้น และการเกิดปัญหาข้อโต้แย้งถึงความมีเอกภาพของคณะรัฐมนตรีกรณีที่มีมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นมิได้เป็นไปตามความเห็นที่รัฐมนตรีนั้นได้ให้ความเห็นไว้ในที่สาธารณะแล้ว

4) การรักษาความลับในการประชุมคณะรัฐมนตรี และเอกสารการประชุมคณะรัฐมนตรี หลักปฏิบัติอันเป็นสากล ถือว่าการอภิปรายในที่ประชุมคณะรัฐมนตรีถือว่าเป็นความลับที่ไม่พึงเปิดเผย เนื่องจากการอภิปรายดังกล่าวเป็นหัวใจสำคัญที่จะสนับสนุนหลักความรับผิดชอบร่วมกันของคณะรัฐมนตรี หากถูกเปิดเผยย่อมกระทบต่อความเป็นเอกภาพและประสิทธิภาพในการพิจารณาเรื่องต่างๆ ของคณะรัฐมนตรี เนื่องจากคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรสูงสุดทางบริหาร การนำข้อมูลต่างๆ เสนอต่อคณะรัฐมนตรีจึงต้องจัดทำอย่างละเอียดทุกแง่มุม ซึ่งจะมีทั้งเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง เศรษฐกิจ และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เอกสารการประชุมคณะรัฐมนตรีจึงมีความสำคัญและถือเป็นความลับ ซึ่งเมื่อเปิดเผยแล้วอาจมีผลกระทบเป็นวงกว้างสำหรับกรณีประเทศไทย แนวปฏิบัติจึงควรเป็นไปตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ระเบียบการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2517 และระเบียบว่าด้วยการรักษาความลับของทางราชการ พ.ศ. 2544 อย่างเคร่งครัด ยกเว้นกรณีที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้เปิดเผย เช่น มีการถ่ายทอดวิทยุหรือโทรทัศน์ เป็นต้น

²⁹¹ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. (2549). *แนวทางการปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548*. หน้า 9-10.

2.3.3.2 การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยผ่านคณะกรรมการรัฐมนตรี

การมีคณะกรรมการรัฐมนตรีถือเป็นกลไกหนึ่งที่สามารถแบ่งเบาภาระของคณะรัฐมนตรีในการพิจารณาเรื่องต่างๆ ได้มาก โดยเฉพาะเมื่อต้องพิจารณาเรื่องที่ยุ่ยากซับซ้อน เรื่องที่ต้องลงลึกในรายละเอียด เรื่องที่ต้องการการพิจารณาอย่างรอบคอบรอบด้านมากเป็นพิเศษ ทั้งนี้เนื่องจากคณะกรรมการจะมีเวลาในการพิจารณามากกว่า และบางกรณีอาจใช้กระบวนการที่ปกติไม่อาจทำในที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้ เช่น การรับฟังความเห็นจากประชาชนผู้มีส่วนได้เสีย หรือการรับฟังความเห็นจากวงวิชาการที่เป็นกลาง และเพราะคณะกรรมการรัฐมนตรีมิใช่ผู้ตัดสินใจแทนคณะรัฐมนตรีจึงทำให้ไม่มีปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่

คณะกรรมการรัฐมนตรีที่มีในประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสหราชอาณาจักร นิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย มาเลเซีย หรือสิงคโปร์ก็ตาม จะแตกต่างกันในเรื่องขององค์ประกอบของคณะกรรมการและอำนาจหน้าที่ตลอดจนกระบวนการในการพิจารณา บางประเทศ เช่น นิวซีแลนด์ คณะกรรมการรัฐมนตรีจะมีลักษณะเป็นคณะกรรมการกลั่นกรอง ในประเทศใหญ่องค์ประกอบของคณะกรรมการรัฐมนตรีจะประกอบด้วยรัฐมนตรีจากกระทรวงที่เกี่ยวข้อง แต่สำหรับประเทศสิงคโปร์ซึ่งเป็นประเทศเล็กและจำนวนรัฐมนตรีมีไม่มาก การกลั่นกรองจึงมีในรูปของคณะกรรมการระดับกระทรวง สำหรับประเทศไทยคณะกรรมการรัฐมนตรีของไทยอยู่ในรูปของคณะกรรมการกลั่นกรอง (screening committee) มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบและกลั่นกรองเรื่องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีชุดใหญ่เท่านั้น²⁹²

2.3.3.3 การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยมอบอำนาจให้มีผู้ตัดสินใจแทน

ความคิดที่จะให้มีการมอบอำนาจให้มีผู้ตัดสินใจแทนคณะรัฐมนตรีเกิดขึ้นมานาน เนื่องจากเรื่องที่ต้องเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีมีจำนวนมาก ในกรณีประเทศไทย จากสถิติจำนวนเรื่องเข้าสู่การประชุมคณะรัฐมนตรีนับตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2475 เป็นต้นมา พบว่ามีจำนวนมาก มีผลการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีที่เรียกว่า “มติคณะรัฐมนตรี” จำนวนกว่าแสนมติ เรื่องที่เข้าสู่ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีมีทั้งเรื่องที่ถูกกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศกำหนดให้ต้องนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาอย่างเดียวก็นับเป็นจำนวนมากอยู่แล้ว เมื่อรวมกับเรื่องประเภทในเชิงนโยบายที่ต้องนำเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาตัดสินใจอีกยิ่งทำให้จำนวนดังกล่าวเพิ่มมากขึ้นไปอีก (ทั้งนี้ไม่รวมเรื่องประเภทที่รัฐมนตรีท่านใดท่านหนึ่งอาจนำเสนอให้คณะรัฐมนตรีรับทราบด้วย) จำนวนเรื่องเหล่านี้เมื่อเทียบกับการที่คณะรัฐมนตรีจัดการประชุมเพียงสัปดาห์ละหนึ่งครั้ง จึงเป็นการยากที่จะสามารถพิจารณาทุกเรื่องได้อย่างละเอียดรอบคอบ โดยเฉพาะเรื่องบางเรื่องที่ยุ่ยากซับซ้อนหรือมีผลกระทบต่อส่วนรวมในด้านต่างๆ หรือบางเรื่องที่มีระเบียบปฏิบัติ

²⁹² แหล่งเดิม. หน้า 8.

ที่ชัดเจนอยู่แล้ว แต่กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศกำหนดให้ต้องนำเสนอต่อ คณะรัฐมนตรี เรื่องเหล่านี้กลายเป็นเรื่องที่เสนอเข้ามาแล้วทำให้คณะรัฐมนตรีทั้งคณะต้องเสียเวลา ในการพิจารณา โดยการมอบอำนาจให้มีผู้ตัดสินใจแทนคณะรัฐมนตรีนั้น ผู้ที่ตัดสินใจแทนอาจเป็น บุคคลเพียงคนเดียว เช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง หรืออาจเป็นคณะบุคคลในรูปของ คณะกรรมการ หรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งที่มีความรู้ ความเข้าใจปัญหานั้นๆ ได้ดี แต่ทั้งนี้ มีข้อที่ ควรพิจารณา 3 ประการ คือ²⁹³

1) ลักษณะของระบบรัฐสภา คณะรัฐมนตรีเป็นผู้บริหารราชการแผ่นดิน และต้องมีความรับผิดชอบร่วมกัน การมอบอำนาจให้ผู้อื่นหรือองค์กรอื่นตัดสินใจแทน เท่ากับเป็นการมอบ ให้ผู้อื่นบริหารราชการแผ่นดิน อันเป็นการขัดต่อระบบรัฐสภา

2) ข้อจำกัดทางกฎหมาย การที่ต้องนำเรื่องใดเข้าสู่ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาก็เพราะเหตุมีกฎหมายกำหนดไว้เช่นนั้น ดังนั้น การมอบอำนาจให้ผู้อื่นหรือองค์กรอื่นพิจารณาเรื่องนี้แทนคณะรัฐมนตรีย่อมขัดต่อกฎหมาย กรณีอาจแตกต่างกันออกไปหากเป็นเรื่องที่ต้องนำเสนอต่อ คณะรัฐมนตรีเพราะนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีเคยสั่งการไว้หรือเคยมีมติคณะรัฐมนตรี กำหนดไว้ เนื่องจากนายกรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรีอาจมีมติมอบอำนาจให้ผู้อื่นหรือองค์กรอื่นพิจารณาแทนได้

3) ผลกระทบทางการเมือง การมอบอำนาจให้ผู้อื่นหรือองค์กรอื่นพิจารณาเรื่องแทน คณะรัฐมนตรี หากสามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายก็อาจมีปัญหามาในแง่การยอมรับจาก สาธารณชน และอาจมีปัญหามาได้อีกด้วย เช่น รัฐมนตรีบางคนอาจไม่พอใจที่ไม่นำเรื่องนั้น เข้าสู่การพิจารณาในที่ประชุมคณะรัฐมนตรี เพราะเมื่อมีการมอบอำนาจไปแล้ว หากมีความเสียหาย ใดๆ เกิดขึ้น คณะรัฐมนตรีทั้งคณะต้องรับผิดชอบ

ด้วยข้อจำกัดเหล่านี้ การมอบอำนาจให้บุคคลใดหรือองค์กรใดตัดสินใจแทน คณะรัฐมนตรีจึงมิใช่เรื่องที่จะสามารถกระทำได้ง่าย

2.3.4 มติคณะรัฐมนตรี

คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายบริหาร ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีและ รัฐมนตรีอื่นตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนด ในทางตำราสามารถแยกการกระทำออกได้เป็น 2 กรณี คือ ในกรณีที่กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ถือว่ากระทำการในฐานะที่เป็น “รัฐบาล” และกรณีที่กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับ ระดับเดียวกับพระราชบัญญัติ ถือว่ากระทำการในฐานะที่เป็น “องค์กรฝ่ายปกครอง” หรือ

²⁹³ แหล่งเดิม. หน้า 6-7.

“เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง” ซึ่งเฉพาะแต่การกระทำที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับระดับเดียวกับพระราชบัญญัติเท่านั้นที่ถือว่าเป็น “การกระทำทางปกครอง”

การกระทำของคณะรัฐมนตรีทั้งสองส่วนนี้ยากที่จะแยกออกจากกันได้อย่างเด็ดขาด เพราะมีความเกี่ยวพันกันอยู่เสมอ จึงมีปัญหาสถานะและผลทางกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรีว่ามีเพียงใด

เมื่อมีการประชุมของคณะรัฐมนตรี จะมีการตัดสินใจลงมติในเรื่องต่างๆ ร่วมกัน และมีผลของการประชุมออกมาเป็นมติของที่ประชุม มติของคณะรัฐมนตรีย่อมผูกพันกับรัฐมนตรีทุกคน ตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน (Collective Responsibility) อีกทั้งมติคณะรัฐมนตรีเป็นการกำหนดแนวปฏิบัติให้แก่ส่วนราชการต่างๆ ในฐานะที่คณะรัฐมนตรีเป็นฝ่ายบริหารและเป็นหัวหน้าของฝ่ายปกครอง มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

มติคณะรัฐมนตรี (The resolutions of the cabinet) หมายถึง ผลของการตัดสินใจร่วมของคณะรัฐมนตรี ที่มีอำนาจหน้าที่ร่วมกันในการบริหารราชการแผ่นดิน²⁹⁴ หากพิจารณาสถานะของมติคณะรัฐมนตรีในแง่ของอำนาจในการตรากฎหมาย หรือรูปแบบของกฎหมายแล้ว มติคณะรัฐมนตรีย่อมไม่ใช่กฎหมายตามแบบพิธี ไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย แต่ถ้าพิจารณาในแง่ของความเป็นกฎเกณฑ์แล้ว มติคณะรัฐมนตรีย่อมมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์กำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจ และมีสภาพบังคับ คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจะได้รับโทษทางวินัยหากไม่ปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี²⁹⁵

นักกฎหมายไทยในอดีตมีความเข้าใจว่า “มติคณะรัฐมนตรีมิใช่กฎหมาย” เนื่องจากเข้าใจกันว่า “กฎหมาย” หมายถึงกฎที่มีศักดิ์ระดับสูง เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือกฎหมายลูกอื่นๆ อันเป็นกฎหมายในความหมายอย่างแคบ แต่ในปัจจุบันนักกฎหมายได้ยอมรับแล้วว่าหากมติคณะรัฐมนตรีใดมีลักษณะเป็นการสร้างกฎเกณฑ์และระบบกฎหมายยอมรับบังคับใช้กฎเกณฑ์ตามนั้น มติคณะรัฐมนตรีก็ย่อมเป็น “กฎ” อันถือว่าเป็นกฎหมายในความหมายอย่างกว้าง ดังนั้น ในการพิจารณาสถานะทางกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรีจึงต้องพิจารณาเนื้อหาและผลบังคับใช้ของมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว ซึ่งสามารถจำแนกมติคณะรัฐมนตรีออกเป็น 3 ลักษณะ คือ 1) มีสถานะเป็นนโยบาย 2) มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง และ 3) มีสถานะเป็น “กฎ” มีรายละเอียดดังนี้

²⁹⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 254.

²⁹⁵ สุวิมล สังขพันธ์. (2535). สถานะทางกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรี. หน้า 174.

1) มีสถานะเป็นนโยบาย

มติคณะรัฐมนตรีในลักษณะนี้เป็นการกำหนดแนวทางการบริหารงานแผ่นดินอย่างใดอย่างหนึ่ง นอกเหนือจากที่รัฐบาลได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา เช่น ในความสัมพันธ์กับต่างประเทศหรือในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม หรือในการกำหนดแนวทางปฏิบัติทางสังคมและวัฒนธรรม เช่น การใช้ศัพท์ภาษาต่างๆ เป็นต้น จึงไม่ใช่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย นอกจากนี้มติคณะรัฐมนตรีในบางกรณีก็เป็นเพียงการดำเนินงานภายในของฝ่ายปกครองที่ยังไม่มีผลกระทบสิทธิของบุคคลใดๆ ไม่มีผลทางกฎหมายโดยตรงสู่บุคคลภายนอก มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวจึงไม่เป็นกฎ และคำสั่งทางปกครอง เป็นเพียงแต่มาตรการภายในของฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่ในหลายกรณีจะแบ่งแยกเป็น “นโยบาย” ต่างหากจาก “กฎ” ไม่ได้ เพราะนโยบายก็คือการกำหนดเป้าหมายที่ต้องการจะดำเนินงานไปสู่สิ่งนั้น กรณีจึงมีผลโน้มน้าวให้กระทำตามเช่นกัน นอกจากนี้จะเขียนไว้กว้างขวางมากจนนำมาปรับในการทำคำสั่งทางปกครองเฉพาะเรื่องไม่ได้โดยตรง²⁹⁶

มติคณะรัฐมนตรีที่เป็นการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน แม้ไม่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์อย่างชัดเจน แต่โดยที่คณะรัฐมนตรีสามารถกำหนดนโยบายต่างๆ ในการบริหารราชการแผ่นดินได้เสมอ นโยบายของคณะรัฐมนตรีอาจจะเกี่ยวข้องกับกิจการต่างประเทศ การเสนอร่างกฎหมายไปยังรัฐสภา หรือแม้แต่กรณีที่คณะรัฐมนตรีจะเห็นสมควรให้มีการออกกฎหมายลำดับรอง (เช่น พระราชกฤษฎีกา หรือกฎกระทรวง เป็นต้น) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ หรือไม่อย่างไร และในเวลาใด ก็ถือได้ว่าเป็นนโยบายของคณะรัฐมนตรี เช่นเดียวกัน และเมื่อเป็นนโยบายของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรทางการบริหารและองค์กรทางปกครองสูงสุดแล้ว องค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นรัฐมนตรี ข้าราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ก็จะต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว ดังนั้น มติคณะรัฐมนตรีประเภทนี้จึงมีสถานะทางกฎหมายเป็นหลักเกณฑ์ในทางปฏิบัติ หรือคำสั่งภายในของฝ่ายบริหารและหากพิจารณาในแง่ของการบริหารก็อาจถือได้ว่ามติคณะรัฐมนตรีประเภทนี้เป็น “งานทางนโยบาย” ซึ่งจะไม่ถูกควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครอง แต่คณะรัฐมนตรีจะต้องมี “ความรับผิดชอบทางการเมือง” ต่อรัฐสภาและประชาชนโดยทั่วไปในนโยบายที่กำหนดขึ้นในรูปมติคณะรัฐมนตรีเหล่านั้น²⁹⁷

²⁹⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เล่มเดิม. หน้า 134.

²⁹⁷ สุวิมล สังขพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 375.

ตัวอย่างคำสั่งและคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นมติคณะรัฐมนตรีมีสถานะเป็นนโยบาย เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.14/2546²⁹⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.5/2546²⁹⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.9/2549³⁰⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.43/2549³⁰¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.51/2549³⁰² และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.9/2549³⁰³ เป็นต้น

²⁹⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.14/2546 วินิจฉัยว่า มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 ตุลาคม 2533 เรื่องห้ามส่งผู้มีชีวิตและหนังสือที่ยังไม่แปรรูปออกนอกราชอาณาจักร ไม่มีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีผลบังคับกับหน่วยงานหรือบุคคลภายในองค์กรบริหาร ไม่มีสภาพเป็นกฎหมายมาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ เป็นแต่เพียงนโยบายของฝ่ายบริหารเกี่ยวกับการส่งออกผู้มีชีวิตทุกชนิด ทั้งหนังสือทุกชนิดที่ยังไม่แปรรูปออกไปจำหน่ายยังต่างประเทศ ซึ่งยังไม่มีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้จะต้องรับไปดำเนินการให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี เช่น ออกกฎกระทรวงหรือประกาศ หรือมีคำสั่งไม่อนุญาตในเรื่องดังกล่าว มติคณะรัฐมนตรีจึงไม่มีสภาพเป็นกฎ

²⁹⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.5/2546 วินิจฉัยว่า มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 7 มีนาคม 2538 และวันที่ 17 กันยายน 2549 เรื่องการนับอายุบุคคลเพื่อคำนวณวันเกษียณอายุราชการ ที่ให้ถือปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 16 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ เป็นเพียงการอธิบายบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อการปฏิบัติตามเท่านั้น มิได้มีสภาพเป็นกฎ

³⁰⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.9/2549 วินิจฉัยว่า มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2548 ที่อนุมัติให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งแปรรูปมาจากการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยระดมทุนเพื่อใช้ในการก่อสร้างโรงไฟฟ้าเพิ่มเติม รวมทั้งเห็นชอบให้มีการจัดสรรกำลังการผลิตให้กับบริษัทดังกล่าว ในปี พ.ศ. 2549-พ.ศ.2558 เป็นเรื่องการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะในด้านการผลิตไฟฟ้าจำหน่ายประชาชนของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ มิได้มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงไม่มีลักษณะเป็นกฎ

³⁰¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.43/2549 วินิจฉัยว่า มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 27 ธันวาคม 2548 ที่ให้การชำระบัญชีองค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ที่พระราชกฤษฎีกายุบเลิกองค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ พ.ศ.2549 ใช้บังคับ ไม่มีสภาพเป็นกฎ

³⁰² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.51/2549 วินิจฉัยว่า มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2547 ที่เห็นชอบให้แปลงสภาพองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย เป็นบริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) โดยการแปลงทุนขององค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นทุนเรือนหุ้นและให้ดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้ง บมจ. อสมท ไม่มีสภาพเป็นกฎ

³⁰³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.9/2549 วินิจฉัยว่า มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2548 ที่อนุมัติหลักเกณฑ์การกำหนดโครงสร้างอัตราค่าไฟฟ้าตามที่คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติเสนอมา เป็นเพียงการดำเนินการภายในของฝ่ายปกครองก่อนที่คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติจะออกกฎหรือหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาพลังงานดังกล่าว มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวจึงไม่ใช่กฎ

2) มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง

มติคณะรัฐมนตรีที่มีผลทางกฎหมายโดยตรงเป็นกรณีเฉพาะราย ได้แก่ การแต่งตั้งคณะกรรมการตามกฎหมายต่างๆ เช่น กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ และกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกร หรือคณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจต่างๆ เช่น คณะกรรมการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย และคณะกรรมการการทำเรือแห่งประเทศไทย เป็นต้น นอกจากนี้ อาจมีลักษณะเป็นคำสั่งในทางสาระของเรื่องเฉพาะเรื่อง³⁰⁴ หรือมติคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบการแต่งตั้ง โยกย้ายข้าราชการในตำแหน่งระดับสูงต่างๆ ถือว่ามีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง

ตัวอย่างคำสั่งและคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นมติคณะรัฐมนตรีมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 465/2547³⁰⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 182/2549³⁰⁶ และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.240/2553³⁰⁷ เป็นต้น

³⁰⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. หน้าเดิม.

³⁰⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 465/2547 วินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นคณะกรรมการซึ่งแต่งตั้งตามมติคณะรัฐมนตรี โดยให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และจำนวนเงินชดเชยพิเศษแทนการจัดสรรที่ดินแปลงอพยพ โครงการพัฒนาลุ่มน้ำป่าสัก อันเนื่องมาจากพระราชดำริ ซึ่งมีผลกระทบต่อบุคคล จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ และมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ให้ผู้ใดมีสิทธิและไม่มีสิทธิที่จะได้รับเงินชดเชยพิเศษฯ เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

³⁰⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 182/2549 วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการจ่ายเงินช่วยเหลือผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากโครงการก่อสร้างเขื่อนสิรินธร ตามมติเมื่อวันที่ 29 เมษายน 2540 แต่ผู้ฟ้องคดียังไม่ได้รับเงินช่วยเหลือ จึงฟ้องขอให้ศาลสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายเงินค่าชดเชยให้แก่ผู้ฟ้องคดีภายในเวลาที่ศาลกำหนด และผู้ถูกฟ้องคดีเป็นหน่วยงานทางปกครองมีหน้าที่ปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ

³⁰⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.240/2553 วินิจฉัยว่า ที่ดินพิพาทดังกล่าวเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันอันเกิดขึ้นและเป็นผู้ควบคุมสภาพของที่ดินและจากการใช้ร่วมกันของราษฎรมานาน โดยไม่ต้องมีประกาศพระราชกฤษฎีกาสงวนไว้ หรือขึ้นทะเบียน หรือทางราชการประกาศกำหนดให้เป็นที่สาธารณประโยชน์เช่นนั้น ตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และต่อมาสภาพบริเวณที่ดินพิพาท เมื่อมีราษฎรเข้าไปเก็บหาของป่า ตัดไม้ปลูกบ้าน ทำฟืน เพื่อการดำรงชีวิต หรือประกอบอาชีพ จนทำให้กลายเป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่า และมีราษฎรบุกรุกเข้าไปยึดถือครอบครองทำประโยชน์ในที่ดิน โดยทางราชการจะได้กำหนดให้ที่ดินพิพาททั้งหมดเป็นเขตป่าสงวนแห่งชาติป่าอินและป่านาบาง ตามกฎกระทรวง

3) มีสถานะเป็น “กฎ”

ในการตราพระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา หรือกฎกระทรวง เป็นกฎหมายตามรูปแบบของฝ่ายบริหาร โดยหลักแล้วต้องนำเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วลงมติต่อไป มติที่เห็นชอบเหล่านี้เป็นมติของคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ เป็นมติคณะรัฐมนตรีออกมาอนุมัติรับรองสิ่งที่จะเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายตามรูปแบบต่อไปในอนาคต โดยที่มติคณะรัฐมนตรีเหล่านี้ไม่ใช่กฎหมายลำดับรอง แต่เป็นมติที่ยืนยันสิ่งที่จะเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายตามรูปแบบในอนาคต นั่นคือ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวงซึ่งเป็นกฎหมายและกฎหมายลำดับรองตามลำดับ³⁰⁸ แต่มติคณะรัฐมนตรีที่มีผลเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ผู้อยู่ในบังคับต้องปฏิบัติตาม มิใช่มีผลทางกฎหมายโดยตรงในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง จึงมีสถานะเป็นกฎ ซึ่งจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท³⁰⁹ คือ

(1) กฎที่เป็นลูกบท มีกฎหมายบางฉบับกำหนดไว้โดยตรงให้คณะรัฐมนตรีออกกฎหมายลำดับรองได้ ในกรณีนี้มติคณะรัฐมนตรีจะมีสภาพเป็นกฎที่เป็นลูกบทอย่างหนึ่ง เช่น มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่ให้คณะรัฐมนตรีวางระเบียบการผ่อนชำระเงินของเจ้าหน้าที่ในกรณีความรับผิดชอบทางละเมิด เป็นต้น

(2) กฎที่เป็นอิสระ อำนวยการบริหารโดยปกติก็คือการจัดการโดยทั่วไปและการออกกฎเท่าที่จำเป็นโดยไม่ขัดต่อกฎหมายอื่น คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรบริหารประเทศตามรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องมีอำนาจดูแลการใช้บังคับกฎหมายและการจัดการองค์กร (การจัดการการเงิน การจัดการทรัพย์สิน การจัดการบุคลากร และการจัดการดำเนินงานของประเทศ) ให้เป็นไปโดยเรียบร้อย ทำนองเดียวกับอำนาจของผู้บังคับบัญชาขององค์กรต่างๆ นั่นเอง (chef du service) ทั้งนี้ เพื่อใช้ในการจัดการองค์กรอันอยู่ในความรับผิดชอบของตนให้เป็นไปตามเป้าหมาย (มิใช่

ฉบับที่ 60 (พ.ศ. 2502) ออกตามความใน พ.ร.บ. คุ้มครองและสงวนป่า พุทธศักราช 2481 เป็นผลให้มีการเปลี่ยนแปลงเขตการปกครองจากเดิมซึ่งที่ดินพิพาทตั้งอยู่อำเภอพิชัย จังหวัดอุตรดิตถ์ มาเป็นตำบลคงประคำ อำเภอพรหมพิราม จังหวัดพิษณุโลก และกำหนดให้เป็นพื้นที่ป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 16 มิถุนายน 2507 และพื้นที่จัดสรรห้วยน้ำเลาหรือห้วยคำเลาตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 18 มกราคม 2509 ก็ทำให้ผลทำให้ที่ดินพิพาทเปลี่ยนแปลงไปจนกลายเป็นที่ดินที่มีใช้ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เพราะมติคณะรัฐมนตรีมีฐานะเป็นเพียงคำสั่งของฝ่ายบริหารจึงไม่อาจนำมาลบล้างผลทางกฎหมายกับกรณีนี้ได้ ข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดี (นายอำเภอพรหมพิราม) ที่ว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่า ซึ่งอาจออกเอกสารสิทธิให้ราษฎรผู้เข้ายึดถือครอบครองทำประโยชน์ตามมาตรา 1304 (1) แห่งประมวลกฎหมายเดียวกัน จึงฟังไม่ขึ้น

³⁰⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 256.

³⁰⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. เล่มเดิม. หน้า 135.

เรื่องอำนาจการลงโทษผู้ได้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นเพียงมาตรการบังคับให้เกิดผลตามกฎหมายเท่านั้น) โดยอำนาจนี้สามารถใช้เฉพาะกับบุคคลภายในองค์กรบริหารได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย

การออกกฎที่เป็นอิสระอันเป็นอำนาจทั่วไปในการจัดการองค์กรนี้เป็นเรื่องการวาง “หลักเกณฑ์” มติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดหลักเกณฑ์ให้ส่วนราชการและข้าราชการถือปฏิบัติเป็นการทั่วไป แม้ไม่มีผลเป็นกฎหมายโดยตรง แต่ส่วนราชการต่างๆ สามารถนำมติคณะรัฐมนตรีไปใช้บังคับกับข้อเท็จจริงกรณีต่างๆ ให้เกิดผลในทางกฎหมายได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายอื่น เช่น การกำหนดวันหยุดชดเชยตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 26 ธันวาคม 2538 เป็นต้น ซึ่งการกำหนดให้วันใดเป็นวันหยุดคณะรัฐมนตรีได้ปฏิบัติมาช้านานแล้ว (ต่อมามีกฎหมายบางฉบับอ้างอิงรองรับให้ข้าราชการมีวันหยุดตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด เช่น มาตรา 39³¹⁰ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 แต่จะถือว่ากฎหมายนี้เป็นกฎหมายให้อำนาจคณะรัฐมนตรีกำหนดวันหยุดไม่ได้ เพราะการกำหนดวันหยุดคณะรัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดมาโดยตลอดและก่อนกฎหมายฉบับนี้ด้วย และได้ใช้แก่เจ้าหน้าที่ทั่วไปมิใช่เฉพาะข้าราชการพลเรือน)³¹¹ ในทางตรงกันข้าม หากส่วนราชการหรือข้าราชการผู้ใดไม่ปฏิบัติตามก็จะต้องได้รับผลกระทบในทางร้าย โดยถือเป็นความผิดทางวินัยโดยตรงฐานขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชา ดังนั้น มติคณะรัฐมนตรีในกรณีนี้จึงมีผลบังคับตามความเป็นจริงและย่อมมีฐานะเป็น “กฎ” เช่น มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 26 กันยายน 2543 ที่เห็นชอบตามมติคณะกรรมการพิจารณาสิทธิพิเศษของหน่วยงานและรัฐวิสาหกิจ ที่ให้สิทธิพิเศษแก่องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ด้วยการให้หน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ พิจารณามหาหมายเลขโทรศัพท์ใหม่ขององค์กร โทรศัพท์เป็นลำดับแรก เป็นต้น

อย่างไรก็ดี มติคณะรัฐมนตรีที่วางกฎเกณฑ์ให้ส่วนราชการหรือข้าราชการปฏิบัตินี้ ไม่ได้อยู่ในรูปแบบของกฎหมายลำดับรองจึงต้องถือว่ามติดังกล่าวไม่มีผลบังคับให้ประชาชนหรือบุคคลนอกกระบบราชการต้องปฏิบัติตามโดยตรง แต่ขณะเดียวกันอาจเกิดผลกระทบต่อบุคคลภายนอกได้ด้วยทั้งที่ไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎ เช่น ในวันหยุด คนขับรถรับจ้างอาจมีรายได้น้อยเพราะคนเดินทางน้อย หรือแม่ค้าขายข้าวแกงขายอาหารไม่ได้เพราะเจ้าหน้าที่หยุดงานอยู่บ้าน เป็นต้น ซึ่งบางกรณีอาจเป็นผลกระทบที่สำคัญที่ต้องให้ความเยียวยาทางกฎหมายก็ได้

มติคณะรัฐมนตรีตามอำนาจทั่วไปนี้อาจมีผลอย่างกฎในแง่การกำหนดพฤติกรรม (duty-imposing rule) ให้มีการปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติก็ได้ เช่น มติคณะรัฐมนตรีให้จัดเวรยามนอก

³¹⁰ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 39 บัญญัติว่า “วันเวลาทำงานวันหยุดราชการตามประเพณี วันหยุดราชการประจำปี และการลาหยุดราชการของข้าราชการพลเรือน ให้เป็นไปตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด”

³¹¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. เล่มเดิม. หน้า 136.

เวลาราชการเพื่อป้องกัน ไฟไหม้ หรือมดให้ประหยัคงงบประมาณบางรายการ เป็นต้น แต่บางกรณีอาจเป็นกฎประเภทให้อำนาจสั่งการก็ได้ (power-conferring rule) เช่น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้จัดวางไว้โดยตลอดมาโดยมิได้อำนาจกฎหมายใด เพราะเป็นอำนาจทั่วไปในการจัดการองค์การบริหาร ในข้อ 12 ของระเบียบดังกล่าวกำหนดให้มีคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุขึ้น โดยคณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจที่จะอนุมัติเพื่อผ่อนผันให้ส่วนราชการใดไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการพัสดุได้ โดยปกติหน่วยงานใดหากไม่ปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการพัสดุจะมีโทษบังคับทางวินัย ทางแพ่ง และทางอาญา ได้ แต่ถ้าได้รับอนุมัติเพื่อผ่อนผันจากคณะกรรมการนี้แล้ว การกระทำก็กลายเป็นชอบด้วยกฎหมาย³¹²

การบังคับให้เกิดผลตามมติคณะรัฐมนตรีอาจมีบทบังคับ (sanction) ในลักษณะอื่น โดยวางเงื่อนไขให้เกิดผลร้ายหากไม่ปฏิบัติตามกฎ (ทำนองเดียวกับกฎหมายอาญา) เช่น เป็นความผิดทางวินัย ซึ่งการมีผลบังคับเป็นเงื่อนไขทันทีหากไม่มีการปฏิบัติตามนี้ ก็ทำให้หลักเกณฑ์ที่วางโดยมติคณะรัฐมนตรีมีสภาพเป็น “กฎ” เพราะมีมาตรการโดยตรงที่จะบังคับให้เกิดผลตามความประสงค์ของกฎนั้น³¹³

มติคณะรัฐมนตรีที่เป็นการกำหนดระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติซึ่งต้องปฏิบัติตาม มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวอาจจะกำหนดให้ต้องมีบทลงโทษทางวินัยแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนมติคณะรัฐมนตรีไว้ในเนื้อหาของมติคณะรัฐมนตรีนั้นอยู่ด้วย มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวจึงมีสถานะทางกฎหมายเป็นกฎ ดังนั้น เมื่อพิจารณาในแง่ของการบริหาร มติคณะรัฐมนตรีประเภทนี้มีลักษณะเป็น “งานประจำ” ซึ่งจะต้องถูกควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองและอยู่ภายใต้หลักการที่ว่า “นิติกรรมทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” เมื่อมีการปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการและได้รับการยอมรับว่าเป็นระเบียบแบบแผนที่ต้องมาโดยตลอดต่อเนื่อง ระเบียบแบบแผนตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว ก็จะพัฒนาเป็น “จารีตประเพณี” ใช้บังคับกับฝ่ายปกครอง และในคดีปกครอง

อย่างไรก็ตาม มีมติคณะรัฐมนตรีอีกบางประเภทที่จะบังคับโดยมาตรการทางอ้อม เช่น การสั่งย้าย หรือการให้เจ้าหน้าที่พ้นจากตำแหน่ง และในกรณีของการจัดการดำเนินงานของรัฐที่มีผลต่อบุคคลภายนอกก็อาจวางแนวทางที่จะให้เจ้าหน้าที่เพิกถอนใบอนุญาต หรือไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้หากไม่มีการดำเนินการตามที่กำหนด อันเป็นการกำหนดวิธีการทำงานให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งผู้เกี่ยวข้องก็ต้องปฏิบัติตามเพราะเกรงผลบังคับโดย

³¹² แหล่งเดิม. หน้า 137.

³¹³ แหล่งเดิม.

อ้อมดังกล่าว “หลักเกณฑ์” ประเภทนี้จึงมีผลบังคับตามความเป็นจริง ทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตาม หากจะพิเคราะห์สภาพทางกฎหมายแล้วมติคณะรัฐมนตรีประเภทหลังนี้ (บังคับโดยมาตรการทางอ้อม) จะมีลักษณะทางกฎหมายเป็นเอกเทศแตกต่างไป ทั้งนี้ เป็นเพราะคณะรัฐมนตรีมีขอบเขตความรับผิดชอบกว้างหลายกรณีก็อาจพิจารณาว่าท้ายที่สุดจะมีผลกระทบมาถึงรัฐบาล หลายกรณีที่บังคับโดยตรงไม่ได้แต่มีการออกหลักเกณฑ์มาปฏิบัติและบังคับด้วยมาตรการทางอ้อม กรณีเช่นนี้เห็นว่ายังไม่เป็น “กฎ” โดยสภาพ เพราะการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์มิได้มีบทบังคับทันทีตามสภาพของกฎ แต่จะถูกบังคับหรือไม่ (โยกย้ายหรือสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง) จะมีการตัดสินใจอีกครั้งโดยผู้ออกหลักเกณฑ์ดังกล่าว แม้สภาพบังคับทั่วไปของหลักเกณฑ์เหล่านี้จะเป็นเช่นเดียวกับกฎ อย่างไรก็ตาม แม้โดยทฤษฎีที่เป็นมาหลักเกณฑ์เหล่านี้จะถือเป็นกฎไม่ได้ก็ตาม แต่เพื่อประโยชน์ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ในเมื่อกรณีเหล่านี้ไม่มีสภาพเป็นคำสั่งทางปกครองด้วย หากจะควบคุมก็ควรให้ถือปฏิบัติทำนองเช่นเดียวกับ “กฎ” โดยบังคับให้ประกาศ และให้อาจโต้แย้งได้ หากมีผลกระทบที่ใกล้ชิดเพียงพอ³¹⁴

การใช้อำนาจบังคับให้ปฏิบัติตามกฎอาจมีหลายวิธีแตกต่างกันตามประเภทของหน่วยงานของรัฐ เช่น กรณีข้าราชการพลเรือนหรือข้าราชการฝ่ายบริหารอื่น การไม่ปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีจะเป็นความผิดทางวินัยโดยตรง และอาจถูกนายกรัฐมนตรีนั่งเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารทุกตำแหน่งซึ่งสังกัดกระทรวงทบวงกรมบังคับให้ปฏิบัติได้ หากฝ่าฝืนจะผิดฐานขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชาอีกกระทงหนึ่ง เป็นต้น ในราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาคอาจกล่าวได้ว่าคณะรัฐมนตรีสามารถมีมติให้ปฏิบัติโดยตรงได้ แต่ในส่วนของราชการส่วนท้องถิ่นและรัฐวิสาหกิจนั้น เนื่องจากประสงค์ให้มีอิสระในการดำเนินงานโดยมิได้ขึ้นอยู่กับคณะรัฐมนตรีโดยตรง หากแต่อยู่ในการกำกับดูแลของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งอีกชั้นหนึ่ง อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่าราชการส่วนท้องถิ่นและรัฐวิสาหกิจจะไม่อยู่ในความควบคุมของคณะรัฐมนตรี เพราะประโยชน์ในส่วนรวมของประเทศย่อมสูงกว่าอิสระในการดำเนินงานขององค์กรเอกเทศเหล่านี้ กฎหมายบางฉบับระบุชัดให้ต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี เช่น มาตรา 123³¹⁵ แห่ง

³¹⁴ แหล่งเดิม. หน้า 137-138.

³¹⁵ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 123 บัญญัติว่า “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจและหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร เพื่อการนี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริง หรือสั่งให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครชี้แจงแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นว่าการปฏิบัติใดๆ ของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครขัดต่อกฎหมาย มติของคณะรัฐมนตรีหรือเป็นไปในทางที่อาจทำให้เสียประโยชน์ของกรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะยับยั้งหรือสั่งการตามที่เห็นสมควรก็ได้”

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 เป็นต้น แต่ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นมิได้มีบทบัญญัติบังคับเช่นนั้น ในส่วนรัฐวิสาหกิจแทบทุกแห่งกฎหมายที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจแห่งนั้นจะบัญญัติให้ต้องทำตามมติคณะรัฐมนตรีด้วย แต่ก็มีบางแห่งที่ไม่ได้กำหนดไว้ เช่น กรณีของสำนักงานกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง องค์การสะพานปลา และบรรดารัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 เป็นต้น³¹⁶ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นรัฐวิสาหกิจต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1338/2525³¹⁷ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 89-90/2530³¹⁸ เป็นต้น สังเกตว่าคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 89-90/2530 กรณีของธนาคารกรุงไทยเป็นบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลในกฎหมายเอกชนที่ไม่มีกลไกการบริหารที่ยึดโยงโดยตรงมายังคณะรัฐมนตรี และโดยทั่วไปจะถือว่าบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจจะอยู่ในบังคับกฎหมายเอกชนมากกว่า ซึ่งต่างกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1338/2525 กรณีของการท่าเรือแห่งประเทศไทยที่มีพระราชบัญญัติการท่าเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 จัดตั้งขึ้น แต่ศาลฎีกาก็เห็นว่ารัฐวิสาหกิจทุกประเภทต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี

ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีกระทำการในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง อาจมีกรณีเรื่องใดเรื่องหนึ่งบัญญัติไว้โดยตรงให้คณะรัฐมนตรีออกกฎหมายลำดับรองได้ ซึ่งในกรณีนี้ต้องถือว่ามติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมีสภาพเป็นกฎหมายลำดับรองหรือเป็นกฎที่เป็นลูกบท เช่น คณะรัฐมนตรีมีมติให้วางระเบียบ โดยที่มติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการ มีข้อแตกต่างจากมติคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบกฎหมายลำดับรอง โดยมติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ แต่มติคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบกฎหมายลำดับรองเป็นเพียงการใช้อำนาจให้ความเห็นชอบกฎเกณฑ์รูปแบบนั้นๆ ในฐานะที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด จึงไม่ใช่กฎเกณฑ์ตามรูปแบบ ตัวอย่างมติคณะรัฐมนตรีที่วางระเบียบถือว่าเป็นกฎที่สำคัญคือ กำหนดหลักเกณฑ์ปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

³¹⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เล่มเดิม. หน้า 138-139.

³¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1338/2525 วินิจฉัยว่า การท่าเรือแห่งประเทศไทยเป็นรัฐวิสาหกิจต้องอยู่ในบังคับมติคณะรัฐมนตรี เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติห้ามรัฐวิสาหกิจทุกแห่งปรับปรุงเงินเดือน การท่าเรือแห่งประเทศไทยจะไปทำข้อตกลงกับสหภาพแรงงานเพิ่มเงินเดือนให้พนักงานไม่ได้ ทั้งนี้เพราะมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติการท่าเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2502 บัญญัติให้รัฐมนตรีมีอำนาจยับยั้งการกระทำใดๆ ที่ขัดต่อมติคณะรัฐมนตรีได้

³¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 89-90/2530 วินิจฉัยว่า ธนาคารกรุงไทยซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจย่อมต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีที่ห้ามทำข้อตกลงปรับปรุงเงินเดือนกับทางสหภาพแรงงาน

พ.ศ. 2539 คือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นต้น

ตามมาตรา 3¹⁹ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “กฎ” ไว้เห็นว่า กฎ ตามบทบัญญัตินี้เป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยองค์กรบริหารหรือองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งนอกจากพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ อันเป็นกฎหมายตามแบบพิธีหรือเป็นกฎหมายรูปแบบแล้ว ยังรวมถึงมาตรการหรือหลักเกณฑ์ทั่วไปที่มีผลให้ผู้อยู่ในบังคับต้องปฏิบัติตาม ซึ่งมีใช้ผลทางกฎหมายโดยตรงในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ ไม่ว่าจะเรียกชื่ออะไร อันเป็นกฎหมายตามเนื้อความหรือเป็นกฎโดยสภาพ คำว่า มีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่ได้หมายความว่าต้องมีผลบังคับแก่ประชาชนทุกคน อาจมีผลบังคับเฉพาะประเภทของบุคคลก็ได้ โดยไม่คำนึงว่าบุคคลที่อยู่ในบังคับนั้นจะมีจำนวนเท่าใดเพียงแต่ไม่ใช่มีผลบังคับเจาะจงตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น

สำหรับมติคณะรัฐมนตรีเป็นการใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินในการตัดสินใจร่วมกันของคณะรัฐมนตรี อำนาจนี้อาจมาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือบทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ รวมทั้งระเบียบ หรือธรรมเนียมปฏิบัติ คณะรัฐมนตรีมิได้ปฏิบัติหน้าที่ในงานด้านนโยบายเท่านั้น แต่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายปกครองด้วย มติคณะรัฐมนตรีจึงอาจมีลักษณะเป็นงานนโยบายซึ่งเป็นการกำหนดทิศทางและนโยบายเกี่ยวกับการบริหารงานอย่างใดอย่างหนึ่งที่หน่วยงานที่ควบคุมดูแล หรือรับผิดชอบในเรื่องนั้นจะต้องรับไปดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี หรืออาจมีลักษณะเป็นคำสั่งซึ่งมีผลทางกฎหมายโดยตรงเป็นกรณีเฉพาะราย หรือเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ หรืออาจมีลักษณะเป็นกฎซึ่งมีผลเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ผู้อยู่ในบังคับต้องปฏิบัติตามมิได้มีผลทางกฎหมายโดยตรงในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ในกรณีที่เป็นกฎนั้น อาจเป็นกฎที่เป็นลูกบท เช่น กฎหมายบางฉบับกำหนดให้คณะรัฐมนตรีออกกฎหมายลำดับรองได้ หรือเป็นกฎที่เป็นอิสระออกโดยอาศัยหลักการทั่วไปที่คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรบริหารประเทศตามรัฐธรรมนูญ จำเป็นต้องมีอำนาจดูแลการใช้บังคับกฎหมายและการจัดการองค์กรให้เป็นไปโดยเรียบร้อย ทำนองเดียวกับอำนาจของผู้บังคับบัญชาขององค์กรต่างๆ ซึ่งเป็นอำนาจทั่วไปในการจัดองค์กรและเป็นเรื่องการวางหลักเกณฑ์ที่สามารถนำไปใช้บังคับกับ

³¹⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

กฎ หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ”

ข้อเท็จจริงในกรณีต่างๆ ให้เกิดผลทางกฎหมายได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายอื่น มติคณะรัฐมนตรีที่เป็นกฎนี้มุ่งต่อผลในกฎหมายแก่บุคคลในองค์กรฝ่ายบริหาร โดยหน่วยงานและบุคคลในองค์กรฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติตาม ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดินมีบทบัญญัติหลายมาตราที่บัญญัติรองรับการดำเนินงานของกระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการต่างๆ ต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี เช่น การไม่ปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีถือเป็นความผิดทางวินัยอย่างหนึ่งและคณะรัฐมนตรีเคยมีมติให้หน่วยราชการกำชับเจ้าหน้าที่ให้ถือปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีโดยเคร่งครัด หากฝ่าฝืนให้พิจารณาลงโทษทางวินัยทุกราย นอกจากนี้ คณะรัฐมนตรียังมีอำนาจกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรเหล่านั้นและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งมีอำนาจควบคุมกำกับดูแลพนักงานของรัฐในองค์กรดังกล่าวด้วย มติคณะรัฐมนตรีในลักษณะนี้จึงมีสภาพบังคับในทางปกครอง หรือมีผลทางกฎหมายให้หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมตลอดถึงข้าราชการและพนักงานของรัฐในหน่วยงานดังกล่าวต้องปฏิบัติตาม หากฝ่าฝืนย่อมมีความรับผิดชอบตามมา ดังนั้น มติคณะรัฐมนตรีที่มีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติที่ผู้อยู่ในบังคับต้องปฏิบัติตาม จึงมีสถานะทางกฎหมายเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แม้จะมีได้ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา อย่างไรก็ตาม มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวอาจเกิดผลกระทบต่อประชาชนได้ด้วยทั้งที่ประชาชนไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ซึ่งบางกรณีอาจเป็นผลกระทบที่สำคัญที่ต้องให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย

ตัวอย่างคำสั่งและคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นมติคณะรัฐมนตรีมีสถานะเป็น “กฎ” เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 101/2546³²⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 501/2548³²¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.26/2546³²² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

³²⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 101/2546 วินิจฉัยว่า มติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือผู้ประกอบการอาชีพงานก่อสร้างและผู้ประกอบอาชีพงานอื่นกับทางราชการที่มีผลกระทบจากการปรับปรุงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา มีลักษณะเป็นกฎและมีสภาพบังคับเป็นการทั่วไปให้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจต้องถือปฏิบัติตาม

³²¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 501/2548 วินิจฉัยว่า มติคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบมาตรการและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการช่วยเหลือผู้ประกอบการอาชีพงานก่อสร้างและผู้ประกอบอาชีพงานอื่น และให้ส่วนราชการรัฐวิสาหกิจ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นและหน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่นถือปฏิบัติ นั้น มีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์ภายในของฝ่ายบริหารที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองและให้ประโยชน์แก่เอกชนที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตาม จึงมีสถานะเป็นกฎ

ที่ พ.14/2548³²³ คำวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 8/2546³²⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.11/2545³²⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.35/2547³²⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

³²² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.26/2546 วินิจฉัยว่า มติคณะรัฐมนตรีที่มีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติซึ่งบุคคลในองค์กรฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติตาม โดยมีสภาพบังคับ มีสถานะเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ดังนั้น มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้สิทธิพิเศษแก่ ทศท. ในการให้บริการเลขหมายโทรศัพท์แก่หน่วยงานของรัฐ อันเป็นการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีกรณีพิเศษตามข้อ 26 (2) ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุฯ อันมีสภาพบังคับเป็นการทั่วไปกับหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ รวมทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่ต้องปฏิบัติตาม จึงมีสถานะเป็นกฎ การให้สิทธิพิเศษแก่ ทศท. ตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีข้างต้น อันมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้สัญญาร่วมการทำงานและร่วมลงทุนกับ ทศท. ไม่อาจให้บริการแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถือว่าเป็นการออกกฎอันเป็นการลดสิทธิหรือจำกัดสิทธิตามสัญญาฯ ของผู้ฟ้องคดี ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ผู้เข้าทำสัญญาจัดทำบริการสาธารณะหรือสัญญาสัมปทานกับรัฐตามนัยมาตรา 335 (2) ของรัฐธรรมนูญฯ และมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อสิทธิตามสัญญาฯ ของผู้ฟ้องคดี ซึ่งขัดกับหลักความเสมอภาคตามที่มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญฯ บัญญัติรับรองไว้ กรณีจึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีมาจำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่มีอยู่ตามสัญญา

³²³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.14/2548 วินิจฉัยว่า มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 30 ตุลาคม 2544 ซึ่งรับทราบมติของคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีที่ให้จ่ายเงินเพิ่มพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานรัฐวิสาหกิจ โดยมีเงื่อนไขว่าต้องเป็นพนักงานในตำแหน่งสายงานหลักซึ่งหาบุคลากรทดแทนได้ยาก และปฏิบัติงานด้าน Science and Technology ซึ่งเคยได้รับเงินเพิ่มเติมพิเศษอยู่เดิมก่อนที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ระงับการจ่าย และมีตำแหน่งต่ำกว่าระดับผู้อำนวยการฝ่ายหรือตำแหน่งเทียบเท่าที่เรียกชื่อเป็นอย่างอื่นลงมา มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็นกฎ

³²⁴ คำวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 8/2546 วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีทำสัญญาซื้อขายอะไหล่เครื่องบินกับผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หลังจากทำสัญญาแล้วรัฐบาลได้ประกาศปรับปรุงระบบการแลกเปลี่ยนเงินตรา ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบจนไม่สามารถส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายกันได้ภายในกำหนดเวลา คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติช่วยเหลือผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยให้สิทธิที่จะยกเลิกสัญญากับไม่ถือว่าเป็นผู้ละทิ้งงานและไม่รับหลักประกัน ผู้ฟ้องคดียื่นหนังสือขอรับความช่วยเหลือตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่พิจารณาช่วยเหลือตามมติคณะรัฐมนตรี ทั้งบอกเลิกสัญญากับเรียกค่าเสียหายและรับหลักประกัน ขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี ดังนั้นจึงเป็นคดีพิพาทว่า ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนด โดยมีมติคณะรัฐมนตรีซึ่งมีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์ภายในของฝ่ายบริหารที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองและให้ประโยชน์แก่เอกชนที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตาม และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว จึงเป็นคดีปกครองตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

ที่ อ.27/2548³²⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.35/2550³²⁸ และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.303/2554³²⁹ เป็นต้น

³²⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.11/2545 วินิจฉัยว่า มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2532 มีเจตนารมณ์ที่จะให้มีการจ่ายเงินค่าขนย้ายแก่ผู้ครอบครองที่ดินที่ไม่มีเอกสารสิทธิ ทั้งที่อยู่ในเขตหรือนอกเขต สงวนหวงห้ามของทางราชการ แต่อยู่ในเขตทำการก่อสร้างการชลประทาน โดยมีเงื่อนไขสำคัญคือต้อง ครอบครองทำประโยชน์มาก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะเข้าดำเนินการก่อสร้าง สำหรับการออกหนังสือสำคัญ สำหรับที่หลวงเป็นเพียงเอกสารหลักฐานที่จัดให้มีขึ้นเพื่อแสดงเขตที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้ เป็นหลักฐานเท่านั้น ตามมาตรา 8 ตรี แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานะของการ เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังนั้น เมื่อมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมิได้กำหนดยกเว้นมิให้จ่ายเงินค่าขนย้าย ให้แก่ราษฎรผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินที่มีหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2537 ที่ไม่อนุมัติค่าขนย้ายให้แก่ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินพิพาท จึงไม่ชอบด้วย มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2532 กรณีผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองโต้แย้งว่าหากมีการจ่ายเงินค่าขนย้ายให้แก่ ผู้บุกรุกย่อม ไม่เป็นกรรมแก่ราษฎรที่รักษาและปฏิบัติตามกฎหมายนั้น ชัดแย้งกับมติคณะรัฐมนตรีโดยตรง ที่ กำหนดเงื่อนไขของผู้มีสิทธิได้รับค่าขนย้ายเฉพาะผู้ที่เข้าครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินก่อน วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เริ่มโครงการก่อสร้างชลประทาน โดยไม่คำนึงว่าที่ดินที่ราษฎรครอบครองทำประโยชน์อยู่ก่อนนั้นจะเป็นที่ดิน ของรัฐประเภทใด เหตุผลของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวจึงรับฟังไม่ได้

³²⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.35/2547 วินิจฉัยว่า ผู้มีสิทธิได้รับการจัดสรรที่ดินหรือผู้มีสิทธิ ได้รับเงินชดเชยพิเศษแทนการจัดสรรที่ดินแปลงอพยพกรณีที่ดินทำกินในฐานะครอบครัวที่ 1 ต้องมีคุณสมบัติ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนด คือต้องเป็นเกษตรกร มีที่ดินทำกินเป็นของตนเอง ต้องมีรายได้หลักจาก ที่ดินที่ถูกผลกระทบ โดยพิจารณาจากหลักฐานที่มีอยู่ก่อนวันที่ 3 พฤษภาคม 2537 และต้องเป็นเจ้าของหรือผู้ ครอบครองที่ดินที่แท้จริง มิใช่ผู้ครอบครองแทนผู้อื่น เมื่อคณะอนุกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง การถือครองและ ทำประโยชน์ในที่ดินที่ไม่มีเอกสารสิทธิเพื่อพิจารณาในการจ่ายเงินค่าชดเชยพิเศษแทนการจัดสรรที่ดินแปลง อพยพ คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินเพื่อการชลประทาน และคณะทำงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ร่วมกัน พิจารณาตรวจสอบข้อเท็จจริงและเอกสารต่างๆ และได้มีมติว่าที่พิพาทมีการขอแปลงที่ดิน โดยมีบิดาของผู้ฟ้อง คดีเป็นผู้ครอบครองมาก่อนวันที่ 3 พฤษภาคม 2537 แม้ว่าผู้ฟ้องคดีได้เข้าทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทจริง แต่มิใช่เป็น ผู้ครอบครองตามความในมติคณะรัฐมนตรี การที่ผู้ฟ้องคดีครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทเป็นการ ครอบครองในฐานะบริวารของบิดาของผู้ฟ้องคดี ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิได้รับเงินชดเชยพิเศษแทนการ จัดสรรที่ดินแปลงอพยพในกรณีที่ทำกินในที่พิพาท

³²⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.27/2548 วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสองสำนวนเป็นผู้ครอบครองที่ดิน ไม่มีเอกสารสิทธิ ซึ่งได้ครอบครองที่ดินที่เป็นป่าสงวนแห่งชาติและที่ดินสาธารณประโยชน์ อันเป็นการ ครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การจ่ายเงินค่าทดแทนทรัพย์สินจึงไม่อาจใช้วิธีการเจรจาปรองดองกับเจ้าของ ที่ดิน และนำหลักเกณฑ์การจ่ายเงินค่าทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับได้ แต่ผู้ ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยข้อ ซึ่งได้แก่มติคณะรัฐมนตรีเมื่อ วันที่ 29 เมษายน 2518 ที่กำหนดหลักการเกี่ยวกับการจัดหมู่บ้านป่าไม้โดยรัฐจะจัดที่ดินให้และกรมป่าไม้เป็น

หน่วยงานดำเนินการจัดหมู่บ้านป่าไม้ตามโครงการพัฒนาหมู่บ้านรอบอ่างเก็บน้ำลำแจะจัดสรรที่ดินทำกินให้แก่ราษฎรครอบครัวละ 15 ไร่ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2520 วันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2527 วันที่ 15 ธันวาคม 2530 และวันที่ 11 กรกฎาคม 2532 ที่กำหนดหลักการจัดสรรที่ดินที่ถูกเขตชลประทาน ที่กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีจัดสรรที่ดินให้ราษฎรที่ถูกเขตชลประทานให้แก่ผู้ครอบครองที่ดินโดยชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่ถูกเขตบริเวณห้วยงาน บริเวณเขตน้ำท่วม หรือบริเวณเขตจัดสรรหมดทั้งแปลงหรือเหลืออยู่น้อยจนไม่สามารถอยู่อาศัยหรือประกอบอาชีพได้ ก่อนวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีเข้าดำเนินการสำรวจครอบครัวละประมาณ 11 ไร่ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดสรรที่ดินให้ผู้ฟ้องคดีตามมติคณะรัฐมนตรีโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่ต้องจัดสรรที่ดิน หรือจ่ายเงินค่าชดเชยค่าที่ดินเพิ่มขึ้นจนครบ 15 ไร่ ให้แก่ผู้ฟ้องคดีและการไม่ดำเนินการดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีไม่เป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่จะกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีในอันที่จะมีสิทธิเรียกค่าชดเชยหรือค่าเสียหายโอกาสตามคำขอ

³²⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.35/2550 วินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 มีวัตถุประสงค์สำคัญในการดำเนินกิจการเช่นเดียวกับวัตถุประสงค์ของ ปตท. ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 จึงเป็นรัฐวิสาหกิจและเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการทางปกครองซึ่งเป็นบริการสาธารณะประเภทพาณิชยกรรมตามอำนาจหน้าที่เดิมของ ปตท. และหลังจากเปลี่ยนสภาพโดยการกระจายหุ้นให้ภาคเอกชนแล้ว กระทรวงการคลังยังคงถือหุ้นอยู่ร้อยละ 52.33 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 จึงมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 และคงสภาพรัฐวิสาหกิจต่อไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ทั้งผูกพันตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 25 กันยายน 2544 ที่ให้ภาครัฐคงสัดส่วนการถือหุ้นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ไว้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 จึงไม่อาจกลับมติให้เอกชนถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 49 ได้ เพราะเป็นการฝ่าฝืนวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542

³²⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.303/2554 วินิจฉัยว่า เหตุที่ผู้ฟ้องคดีทำงานล่าช้าจนผู้ถูกฟ้องคดีปรับค่าจ้างเป็นเพราะความผิดของผู้ฟ้องคดีเองที่ไม่เข้าทำงานตามสัญญาและเร่งรัดการดำเนินงานตามแผนที่ได้เสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต่อมา แม้ผู้ฟ้องคดีได้เข้าทำงานอีกครั้งเมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2546 ก็เป็นช่วงเข้าฤดูฝน ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้ฟ้องคดีควรจะต้องรู้ตั้งแต่แรกแล้ว เพราะก่อนที่ผู้ฟ้องคดี จะเข้าเสนอราคาต้องมีการตรวจสอบและออกไปดูสถานที่ที่จะทำการก่อสร้างแล้วว่ามีสภาพอย่างไร ดังนั้น การที่ฝนตกหนักทำให้น้ำเริ่มท่วมในขณะที่สัญญาฯ ยังเหลืออีก 35 วัน นับตั้งแต่วันที่ 25 มิถุนายน 2546 ถึงวันที่ 29 กรกฎาคม 2546 และต่อเนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานต่อไปได้ เป็นผลให้ผู้ฟ้องคดีต้องทำงานล่าช้ากว่ากำหนดเป็นเวลา 168 วัน จึงเป็นเหตุการณืปกติตามฤดูกาลที่เกิดขึ้น มิใช่เหตุสุดวิสัยเพราะเกิดอุทกภัยตามที่ผู้ฟ้องคดีอ้างแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจอ้างเอาเหตุที่ฝนตกน้ำท่วมบริเวณที่ก่อสร้างมาเป็นอุปสรรคเพื่อขอต่ออายุสัญญาให้แก่ผู้ฟ้องคดีออกไปอีก 168 วันได้ เพราะขัดต่อมติคณะรัฐมนตรีตามหนังสือกองสารบรรณคณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหาร ที่ นว.165/2500 ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2500 ข้อ 2 (ก) การที่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ต่ออายุสัญญาให้ผู้ฟ้องคดีออกไปอีก 168 วัน ตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นการใช้ดุลพินิจชอบด้วยกฎหมายแล้ว

2.4 หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมาย: ข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมาย

สำหรับรัฐที่เป็นนิติรัฐ ฝ่ายปกครองหรือทุกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและดำเนินการต่างๆ ภายในขอบเขตของกฎหมาย การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองต้องอ้างอิงแหล่งที่มาแห่งอำนาจนั้นจากกฎหมาย ต้องใช้อำนาจนั้นตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ รวมทั้งในหลายๆ กรณีต้องใช้รูปแบบหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ด้วย

คำว่า *Légalité administrative* หรือหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย นั้น แต่เดิมมุ่งหมายแต่เพียงความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบ (*Légalité formelle*) คือแค่เพียงว่าฝ่ายปกครองสามารถอ้างอิงตัวบทกฎหมายอย่างหนึ่งอย่างใดในการใช้อำนาจได้หรือไม่เท่านั้น วิวัฒนาการในระยะต่อมาโดยเฉพาะช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สองทำให้มุมมองในเรื่องนี้เริ่มเปลี่ยนไปบ้าง คือเห็นกันว่าเพียงการอ้างอิงตัวบทกฎหมายได้ไม่เป็นการเพียงพอที่จะทำให้การใช้อำนาจนั้นชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายที่อ้างอิงเพื่อการใช้อำนาจนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาที่ดีด้วย กล่าวคือต้องเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสอดคล้องกับหลักในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ที่สำคัญคือบรรดาสิทธิเสรีภาพทั้งหลายที่บรรจุอยู่ในปฏิญญาต่างๆ เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน เช่น ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ. 1789 (*Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen 1789*) ด้วย³³⁰ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงเป็นทั้งแหล่งที่มาของอำนาจของฝ่ายปกครอง และขณะเดียวกันก็เป็นข้อจำกัดหรือเป็นขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไปในตัว

หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมาย (*Principe de la légalité administrative*) มีจุดมุ่งหมายในการสร้างหลักประกันให้กับปัจเจกบุคคลเพื่อคุ้มครองปัจเจกบุคคลให้พ้นจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจรัฐ อันเป็นไปตามหลักการของแนวความคิดเสรีนิยมทางการเมือง

อย่างไรก็ตาม ในบางสถานการณ์ การบังคับให้ฝ่ายปกครองจำต้องอยู่ในกรอบอันเคร่งครัดของกฎหมายอย่างตายตัว ก็อาจเกิดผลเสียต่อประโยชน์ของส่วนรวมได้ โดยเฉพาะในบางสถานการณ์ที่ไม่ได้อยู่ในเงื่อนไขปรกติที่กฎหมายมุ่งหมายบังคับใช้ นอกจากนั้น ต่อให้พยายามร่างกฎหมายให้ครอบคลุมถึงสถานการณ์ต่างๆ อย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่จะทำได้ แต่ในสภาพความเป็นจริงก็อาจจะมีข้อเท็จจริงบางประการที่เกิดขึ้นในภายหลังจากการบัญญัติกฎหมายที่ทำให้ไม่อาจปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ฝ่ายนิติบัญญัติหรือผู้ร่างกฎหมายจึงมีความจำเป็นต้องเปิดช่องทางไว้ในกฎหมายเพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถ “มีแดนที่ตนจะเคลื่อนไหวได้

³³⁰ วิษณุ วรรณุญ, ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร. เล่มเดิม. หน้า 37.

ตามสมควรเพื่อปรับบทกฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด³³¹

เมื่อเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นจึงเป็นเรื่องที่หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมาย (Principe de la légalité administrative) อาจไม่ถูกนำมาใช้อย่างเต็มที่ ซึ่งถือว่าเป็นข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นของหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง โดยทั่วไปถือว่ามีอยู่ 4 กรณี คือ 2.4.1 ทฤษฎีสถานการณ์พิเศษ 2.4.2 ทฤษฎีว่าด้วย “การกระทำทางรัฐบาล” 2.4.3 อำนาจดุลพินิจและ 2.4.4 มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง

2.4.1 ทฤษฎีสถานการณ์พิเศษ (Théorie des circonstances exceptionnelles)

พื้นฐานความคิดของทฤษฎีสถานการณ์พิเศษ มาจากหลักการที่สำคัญประการหนึ่งที่กำหนดหน้าที่ของฝ่ายปกครองให้ต้องดูแลรักษาให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นภายในรัฐและให้บริการสาธารณะต่างๆ ดำเนินไปได้ตามปกติ (Assurer l'ordre public et le fonctionnement des services publics) ดังนั้น หากการปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายอาจจะมีผลทำให้ฝ่ายปกครองไม่อาจรักษาความสงบเรียบร้อยของส่วนรวมไว้ได้ หรืออาจทำให้ไม่สามารถดำเนินการสาธารณะได้ ฝ่ายปกครองอาจระงับการปฏิบัติตามกฎหมายไว้ได้ชั่วคราว ผลก็คือ การกระทำที่ในสถานการณ์ปกติอาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากการกระทำนั้นได้กระทำในช่วงที่มีสถานการณ์พิเศษ การกระทำนั้นอาจถูกถือว่าชอบด้วยกฎหมาย (คือเป็น *Légalité d'exception*) ก็ได้³³² อันเป็นการขยายอำนาจของฝ่ายปกครองออกไป

การที่จะถือว่าการกระทำของฝ่ายปกครองชอบด้วยกฎหมายเป็นกรณีพิเศษ ต้องมีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ

ประการแรก จะต้องมีข้อเท็จจริงอันจัดได้ว่าเป็นสถานการณ์พิเศษเกิดขึ้น เช่น เกิดมีสงคราม ภัยพิบัติธรรมชาติ หรือจลาจลวุ่นวาย เป็นต้น

ประการที่สอง ข้อเท็จจริงอันเป็นสถานการณ์พิเศษดังกล่าวจะต้องมีผลทำให้ฝ่ายปกครองตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองได้หากต้องกระทำการตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ทฤษฎีสถานการณ์พิเศษที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการนอกเหนือกรอบความชอบด้วยกฎหมายนี้ เป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงอันเป็นสถานการณ์พิเศษทำให้ต้องถือว่าการกระทำของฝ่ายปกครองชอบด้วยกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรรองรับ

³³¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ง (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*. หน้า 43.

³³² วิษณุ วรรณุญ, ปิยะศาสตร์ ไชวพันธ์ และเจตน์ สถาวรศิลป์พร. เล่มเดิม. หน้า 57.

ซึ่งต่างจากกรณีของการประกาศกฎอัยการศึก (L'État de siège) และการบริหารประเทศในสถานการณ์ฉุกเฉิน (L'État d'urgence) ซึ่งเป็นกรณีที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดอำนาจหน้าที่และรายละเอียดการใช้อำนาจเอาไว้³³³

กล่าวโดยเฉพาะกฎอัยการศึกเป็นกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นไว้สำหรับประกาศใช้เมื่อมีเหตุจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบางเมือง เช่น ในกรณีเกิดสงคราม การจลาจล ในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจหน้าที่เหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการยุทษ์ การระงับปราบปรามหรือการรักษาความสงบเรียบร้อย และศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาบางอย่างที่ประกาศระงับไว้แทนศาลพลเรือน กฎอัยการศึกเป็นกฎหมายที่มีอยู่ในเวลาปรกติ แต่ไม่ได้ใช้บังคับ โดยเมื่อจะใช้บังคับจะต้องประกาศ และกำหนดเขตพื้นที่ที่จะใช้บังคับ ในหลายประเทศจะไม่มีตราเป็นกฎหมายชัดเจน เช่น สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ในบางประเทศจะตราเป็นกฎหมายชัดเจน เช่น ฝรั่งเศส ไทย กฎอัยการศึกในสหราชอาณาจักรเริ่มใช้เมื่อ ค.ศ. 1628 (พ.ศ. 2151) และฝรั่งเศสมีกฎอัยการศึกใช้ตั้งแต่ ค.ศ. 1849 (พ.ศ. 2392) กฎอัยการศึกของไทย มีลำดับชั้นเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ ตราขึ้นครั้งแรกในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เมื่อ พ.ศ. 2450 เรียกว่า กฎอัยการศึก ร.ศ. 126 มีทั้งสิ้น 9 มาตรา โดยถอดแบบมาจากกฎอัยการศึกของประเทศฝรั่งเศส ต่อมาใน พ.ศ. 2457 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงเห็นว่าอำนาจของทหารตามกฎอัยการศึก ร.ศ. 126 นั้นยึดตามแบบฝรั่งเศสแต่ไทยใช้ตำราพิชัยสงครามตามแบบอินเดีย ซึ่งไม่สอดคล้องกัน จึงทรงยกเลิกกฎอัยการศึก ร.ศ. 126 และตรากฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 (พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457) ขึ้นใช้แทน มีทั้งสิ้น 17 มาตรา และยังคงใช้อยู่จนถึงทุกวันนี้ มีการแก้ไขเพิ่มเติมรวม 5 ครั้ง การยกเลิกการบังคับใช้กฎอัยการศึกในพื้นที่ใดจะต้องประกาศออกมาเป็นพระบรมราชโองการ³³⁴

อย่างไรก็ตาม สถานการณ์พิเศษ (Circonstances exceptionnelles) นั้นมีผลเพียงทำให้การกระทำที่ในสถานการณ์ปรกติอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายถูกถือว่าชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ไม่ได้หมายความว่ากระทำของฝ่ายปกครองในสถานการณ์พิเศษจะไม่ถูกตรวจสอบโดยศาล โดยปกติศาลจะตรวจสอบว่ามีข้อเท็จจริงอันถือว่าเป็นสถานการณ์พิเศษตามที่กล่าวอ้างหรือไม่ สถานการณ์พิเศษนั้นยังคงดำรงอยู่ในขณะที่มีการกระทำทางปกครองที่ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณา ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และที่สำคัญคือศาลจะตรวจสอบว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองกระทำลงไปนั้นพอสมควรแก่เหตุในสถานการณ์พิเศษนั้นหรือไม่³³⁵

³³³ แหล่งเดิม. หน้า 58-59.

³³⁴ แหล่งเดิม. หน้า 59.

³³⁵ แหล่งเดิม. หน้า 59-60.

ทฤษฎีสถานการณ์พิเศษเป็นเพียงทฤษฎีที่ผ่อนคลายนัยของความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น มิใช่เป็นข้อยกเว้นโดยเด็ดขาด จึงมิได้หมายความว่า ในสถานการณ์พิเศษจะใช้หลักความชอบด้วยกฎหมายโดยสิ้นเชิง เป็นแต่เพียงว่าการจำกัดอำนาจฝ่ายปกครอง โดยหลักนี้มีการผ่อนคลายนัยและมีการจำกัดอำนาจน้อยกว่าในสถานการณ์ปกติ แต่ฝ่ายปกครองก็ต้องไม่ปฏิบัติการให้เกินขอบเขตแห่งอำนาจที่ขยายออกไป จึงอาจเรียกได้ว่า ในสถานการณ์พิเศษฝ่ายปกครองตกอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายในสถานการณ์พิเศษ (ไม่อยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายในภาวะการณ์ปกติ) กล่าวคือ นิติกรรมทางปกครองหรือมาตรการที่ฝ่ายปกครองใช้นั้น ต้องมีความจำเป็นที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการเช่นนั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะและจำเป็นที่จะต้องขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับในภาวะการณ์ปกติ อีกทั้งนิติกรรมทางปกครองหรือมาตรการที่ฝ่ายปกครองใช้นั้นต้องพอสมควรได้สัดส่วนกับความจำเป็นของเหตุการณ์เพียงพอ³³⁶

2.4.2 ทฤษฎีว่าด้วย “การกระทำทางรัฐบาล” (Théorie des actes de gouvernement)

คำว่า “การกระทำทางรัฐบาล” นี้เข้าใจว่านักวิชาการทางกฎหมายมหาชนของไทยแปลมาจากคำว่า “Les actes de gouvernement” ที่ปรากฏอยู่ในตำรากฎหมายปกครองฝรั่งเศส และน่าจะตรงกับคำว่า “งานทางนโยบายโดยตรง” ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 4 วรรคหนึ่ง (3)³³⁷ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้แก่ กิจการประเภทสำคัญๆ เกี่ยวกับการดำเนินนโยบายของรัฐบาลที่จัดทำเพื่อความดำรงอยู่ ความปลอดภัย ความเจริญ และความมั่นคงของประเทศ เช่น การวางแผนเศรษฐกิจของชาติ การทำสนธิสัญญากับต่างประเทศ การติดต่อดำเนินงานระหว่างคณะรัฐมนตรีกับรัฐสภาเพื่อบริหารราชการของประเทศ ฯลฯ

ศาลปกครองฝรั่งเศสปฏิเสธที่จะตรวจสอบการกระทำที่มีลักษณะเป็น “การกระทำทางรัฐบาล” (Les actes de gouvernement) ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ มาตั้งแต่ก่อนปี ค.ศ. 1875 ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่ง (Recours pour excès de pouvoir) หรือการฟ้องเพื่อได้รับผิดคดีใช้ค่าสินไหมทดแทน (Contentieux de la responsabilité)

ศาลปกครองไทยก็เดินตามหลักดังกล่าวด้วยเช่นเดียวกัน แต่โดยที่หลักในเรื่องนี้ไม่ได้เขียนไว้โดยชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร ศาลปกครองไทยให้เหตุผลในการไม่รับคดีประเภทนี้ไว้พิพากษาหรือมีคำสั่งโดยอิงกับค่านิยมของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยถือว่า

³³⁶ มานิตย์ จุมปา ข (2546). *คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. หน้า 378-379.

³³⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 4 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่

(3) การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในงานทางนโยบายโดยตรง”

คำสั่งหรือการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นเป็นการ “ใช้อำนาจทางปกครอง” หรือ “ดำเนินกิจการทางปกครอง” หรือไม่ เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 479/2545 (ประชุมใหญ่)³³⁸ เป็นต้น

สำหรับเหตุผลที่ศาลปกครองปฏิเสธที่จะตรวจสอบการกระทำประเภท “การกระทำทางรัฐบาล” (Les actes de gouvernement) ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นั้น ยังมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่โดยแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

ในสมัยก่อนนักกฎหมายกลุ่มหนึ่ง อธิบายว่าเป็นเพราะการกระทำเหล่านี้มีลักษณะเฉพาะตัวอันเป็นการผสมผสาน (actes hétéroclites) ของระบบกฎหมายหลายสาขา บางส่วนมีลักษณะเป็นกฎหมายรัฐสภา (Droit parlementaire) ซึ่งต้องไปตรวจสอบกันในทางการเมือง เช่น การกระทำในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา (เช่น การเปิด-ปิดสภา การยุบสภา การเรียกประชุมสภา การริเริ่มเสนอร่างกฎหมายต่อสภา การแก้หรือไม่แก้รัฐธรรมนูญ) บางส่วนมีลักษณะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (Droit international public) ซึ่งเป็นเรื่องของการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์กับรัฐอื่นหรือในทางระหว่างประเทศ³³⁹

แต่ในระยะหลังมีนักกฎหมายอีกกลุ่มหนึ่ง อธิบายเหตุผลที่ศาลปกครองปฏิเสธไม่ตรวจสอบการกระทำที่เป็น “การกระทำทางรัฐบาล” (Les actes de gouvernement) โดยให้เหตุผลต่างออกไป คืออธิบายว่าการกระทำที่เป็น “การกระทำทางรัฐบาล” (Les actes de gouvernement) เป็นสิ่งที่ตกทอดมาจากแนวความคิดในเรื่องความจำเป็นเพื่อความอยู่รอดของรัฐ (หรือทฤษฎีเรื่อง Raison d'État) กล่าวคือเป็นเรื่องในทางการเมืองทั้งภายในและภายนอกรัฐที่มีความสำคัญเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงของรัฐซึ่งไม่ควรที่ศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ปรับใช้กฎหมายเข้าไปยุ่งเกี่ยว³⁴⁰

³³⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 479/2545 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า อำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ในการเลือกกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 138 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และการทำหน้าที่ของประธานวุฒิสภา (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ในการประชุมเพื่อเลือกกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจอิสระตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ ดังนั้น วุฒิสภา (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) จึงไม่ใช่หน่วยงานทางปกครอง และประธานวุฒิสภา (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การกระทำหรือมติใดๆ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงไม่ใช่การกระทำตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่จะนำมาฟ้องยังศาลปกครองได้

³³⁹ วิษณุ วัลย์บุญ, ปิยะศาสตร์ ไชวพันธุ์ และเจตน์ สถาวรศิลป์พร. เล่มเดิม. หน้า 63-64.

³⁴⁰ แหล่งเดิม. หน้า 64.

นักกฎหมายกลุ่มที่สามที่ให้อรรถาธิบายในเรื่องนี้แตกต่างออกไปจากสองกลุ่มแรก อธิบายโดยแบ่งแยกโครงสร้างองค์กรของฝ่ายบริหาร (Exécutif) ว่าประกอบด้วยสองส่วน คือ ส่วนที่เป็นรัฐบาล (Gouvernement) และส่วนที่เป็นฝ่ายปกครอง (Administration) ส่วนที่เป็นรัฐบาลนั้น เป็นส่วนที่ปฏิบัติหน้าที่อันเป็นงานในเชิงนโยบาย (Fonction gouvernementale) ส่วนที่เป็นฝ่ายปกครองเป็นส่วนที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นปรกติธุระเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายและนโยบายที่รัฐบาลวางไว้ เป็นการปฏิบัติในรายละเอียดที่มีกลไกในทางปฏิบัติมากมายหลายประการซึ่งฝ่ายปกครองจัดทำอยู่เป็นประจำ³⁴¹

2.4.3 อำนาจดุลพินิจ (Pouvoir discrétionnaire)

การปกครองระบอบนิติรัฐนั้น กฎหมายเป็นทั้งที่มาของอำนาจและข้อจำกัดของการใช้อำนาจรัฐ กฎหมายจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการปกครองและการใช้อำนาจรัฐ ดังนั้นเพื่อให้หลักการที่กล่าวมาบรรลุผล กฎหมายจึงควรต้องมีความชัดเจนแน่นอนตามสมควร โดยกำหนดกรณีต่างๆ เกี่ยวกับการใช้อำนาจและเงื่อนไขการใช้อำนาจไว้อย่างชัดเจน โดยไม่เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ องค์กรนิติบัญญัติไม่สามารถระบุกรณีต่างๆ อันเป็นเงื่อนไขทางข้อเท็จจริงของการใช้อำนาจรวมทั้งผลตามกฎหมายอันเกิดจากการปรับใช้กฎหมายได้อย่างละเอียดสำหรับทุกๆ กรณีไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐสมัยใหม่ที่ภารกิจหน้าที่ของรัฐและภารกิจหน้าที่ในทางบริหารมีปริมาณมากและสลับซับซ้อน ความจำเป็นที่องค์กรนิติบัญญัติจะต้องเปิดช่องทางให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจเพื่อปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับสถานการณ์แต่ละสถานการณ์ก็มีมากยิ่งขึ้น ตราบใดที่ฝ่ายปกครองกระทำกรอยู่ภายในกรอบของอำนาจดุลพินิจ ศาลก็จะไม่เข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

อำนาจดุลพินิจ (Pouvoir discrétionnaire) เป็นเสรีภาพของฝ่ายปกครองที่กฎหมายจัดวางไว้เพื่อให้ตัดสินใจเลือกกระทำหรือไม่กระทำหรือละเว้นการกระทำ (Entschließungsermessen) หรือเลือกผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งในหลายอย่าง (Auswahlermessen) เพื่อบรรลุเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย อันเป็นสิ่งที่ตรงข้ามกับอำนาจผูกพัน (Pouvoir lié) ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายได้กำหนดไว้แล้วว่า สถานการณ์หรือในเงื่อนไขข้อเท็จจริงนั้นๆ ฝ่ายปกครองต้องกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้โดยไม่อาจตัดสินใจเป็นอย่างอื่นได้³⁴²

อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นสิ่งที่มาจากฝ่ายนิติบัญญัตินั่นเอง โดยการบัญญัติถ้อยคำที่ไม่ผูกมัดการกระทำของฝ่ายปกครองอย่างเฉพาะเจาะจง โดยปรกติแล้วกฎหมายอาจมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองได้หลายลักษณะ กล่าวคือ

³⁴¹ แหล่งเดิม.

³⁴² แหล่งเดิม. หน้า 66.

1) อำนาจดุลพินิจในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ หรือที่เรียกว่า “ดุลพินิจวินิจฉัย”³⁴³ เป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์ให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง (Qualification juridique des faits) ในกรณีนี้ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจง เช่น คำว่า “การกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี” ปรากฏในมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 คำว่า “ลามกอนาจาร” ปรากฏในมาตรา 11 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2503 และคำว่า “อาหารที่มีสิ่งที่น่าจะเป็นอันตรายแก่สุขภาพ” ปรากฏในมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 เป็นต้น

2) อำนาจดุลพินิจในส่วนที่เป็นผลทางกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “ดุลพินิจตัดสินใจ”³⁴⁴ เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่จะตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจสั่งการหรือไม่ และถ้าฝ่ายปกครองตัดสินใจไปในทางที่จะใช้อำนาจแล้ว ฝ่ายปกครองยังมีอำนาจดุลพินิจในการเลือกเนื้อความของคำสั่งอีกด้วย

แม้ว่าโดยหลักแล้วศาลจะไม่เข้าไปแทรกแซงตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยตรง แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า การใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะไม่อยู่ในความดูแลของศาล ในประเทศฝรั่งเศสหากเป็นกรณีเกี่ยวกับการใช้อำนาจดุลพินิจ ศาลจะทำการตรวจสอบแบบที่เรียกว่า Contrôle minimum (การควบคุมตรวจสอบขั้นต่ำ หรือบางครั้งเรียกว่าการควบคุมแบบจำกัด Contrôle restraint) กล่าวคือ ศาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบเนื้อหาของคำสั่งหรือการใช้อำนาจดุลพินิจโดยตรง แต่จะตรวจสอบว่า 1) เจ้าหน้าที่มีอำนาจหรือไม่ 2) คำสั่งหรือการกระทำนั้นเป็นไปตามรูปแบบหรือขั้นตอนหรือไม่ 3) การใช้อำนาจนั้นเป็นไปโดยสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่ 4) เหตุผลประกอบคำสั่งเป็นเหตุผลที่ชอบหรือไม่ และ 5) ความสมเหตุสมผล เช่น เป็นไปโดยสมควรแก่เหตุหรือไม่ มีความจำเป็นหรือไม่ เป็นต้น³⁴⁵

2.4.4 มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง (Mesures d'ordre intérieur)

มาตรการภายในของฝ่ายปกครองเป็นอีกเรื่องหนึ่งที่ไม่อยู่ในกรอบของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาล กล่าวคือ ศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบรายละเอียดอันเป็นเรื่องชีวิตประจำวันของฝ่ายปกครอง มาตรการภายในของฝ่ายปกครองที่มีใช้อยู่ทั่วไป ได้แก่ 1) หนังสือเวียน (Circulaires) และ 2) ระเบียบภายในหรือแนวปฏิบัติ (Directives)

³⁴³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ งาม เล่มเดิม. หน้า 53.

³⁴⁴ แหล่งเดิม. หน้า 49.

³⁴⁵ วิษณุ วรรณุญ, ปิยะศาสตร์ ไชวพันธ์ และเจตน์ สถาวรศิลป์. เล่มเดิม. หน้า 67.

1) หนังสือเวียน (Circulaires) โดยทั่วไปเป็นการใช้อำนาจบังคับบัญชาของหัวหน้าหน่วยงานในการกำหนดแนวทางการตีความหรือปรับใช้กฎหมายหรือกำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานเดียวกันให้ไปในแนวทางเดียวกัน โดยไม่ได้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์ใดๆ มากไปกว่าที่มีอยู่แล้วตามกฎหมาย โดยนัยดังกล่าวหนังสือเวียน (Circulaires) ไม่ว่าจะใช้ชื่อเรียกว่าอะไร เช่นบันทึก (Note de service) คำแนะนำ (Instruction) เป็นต้น ย่อมไม่มีผลกระทบใดๆ ต่อราษฎรผู้อยู่นอกหน่วยงาน จะใช้อำนาจอันทำให้เกิดความเสื่อมสิทธิแก่บุคคลนอกระบบราชการก็ไม่ได้ บุคคลภายนอกนอกระบบราชการจะหยิบยกขึ้นฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนก็ไม่ได้³⁴⁶ แต่ถ้าได้มีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ใหม่ที่ไม่ได้มีอยู่แล้วในกฎหมายเข้าไปในหนังสือเวียน หนังสือเวียนดังกล่าวอาจกลายเป็นกฎ (Circulaire réglementaire) และอาจตกอยู่ในอำนาจของศาลที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้

ในกฎหมายฝรั่งเศส ในชั้นแรกจะถือว่าเป็นกฎที่ออกโดยผู้บังคับบัญชา (Chef du service) เพราะบุคคลเหล่านี้ต้องรับผิดชอบให้การทำงานที่ตนรับผิดชอบเกิดความสำเร็จและอาจออกคำสั่งกับผู้ใต้บังคับบัญชาของตนเองได้ ในกรณีวางกฎเกณฑ์โดยไม่เป็นแนวทางตายตัวจะเรียกกันว่า หนังสือเวียน (Circulaire) และแบ่งแยกว่ากรณีหนังสือเวียนใดหากเป็นเพียงอธิบายความหมายของกฎหมาย (กฎหมายในความหมายอย่างกว้าง) ให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติก็เป็นเพียงหนังสือเวียนเพื่อการตีความ (Circulaire interprétative) ซึ่งใช้ได้ไม่เป็นปัญหา ส่วนเนื้อหาที่ตีความจะถูกต้องหรือไม่ก็พิจารณาเป็นรายกรณีไป โดยที่สภาพของหนังสือเวียนนี้มีได้ก่อให้เกิดผลในกฎหมายโดยตรงจึงไม่เป็นนิติกรรมทางปกครอง ดังนั้น หนังสือเวียนประเภทนี้เจ้าหน้าที่จะอ้างมาเป็นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองไม่ได้ และเอกชนที่ถูกกระทบก็ไม่อาจอ้างอิงหรือฟ้องร้องให้เพิกถอนหนังสือเวียนนั้น อันเป็นอุปสรรคจากกลไกสมมติของกฎหมาย (Legal fiction) ที่ทำให้ฟ้องร้องหนังสือเวียนโดยตรงไม่ได้ อันเป็นความบกพร่องของกฎหมายอย่างหนึ่ง แต่ถ้าเนื้อหาของหนังสือเวียนใดมีลักษณะเป็นการเพิ่มเติมแตกต่างไปจากกฎหมาย (กฎหมายในความหมายอย่างกว้าง) ก็จะมีสภาพเป็นการออกกฎใหม่ จึงเรียกกันว่า หนังสือเวียนที่มีสภาพเป็นกฎ (Circulaire à caractère réglementaire) ซึ่งจะต้องดูว่าผู้ออกมีอำนาจที่จะออกกฎในเรื่องนั้นหรือไม่ ทั้งในฐานะผู้บังคับบัญชาขององค์กรหรือฐานะที่ได้รับมอบอำนาจให้ออกกฎหมายลูกบท เพื่อไม่ให้เสี่ยงไปออกหนังสือเวียนไม่เป็นทางการเหล่านี้แทนกฎ ถ้าผู้นั้นไม่มีอำนาจออกกฎในเรื่องนั้น หนังสือเวียนนั้นก็ไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้³⁴⁷

³⁴⁶ แหล่งเดิม. หน้า 67-68.

³⁴⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เล่มเดิม. หน้า 141.

2) ระเบียบภายในหรือแนวปฏิบัติ (Directives) เป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง อีกกรณีหนึ่งอันเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองกำหนดแนวทางการดำเนินการหรือแนวทางการใช้ดุลพินิจ เอาไว้ล่วงหน้าและแจ้งให้แต่ละหน่วยงานของฝ่ายปกครองทราบเพื่อจะได้ปฏิบัติอย่างมีเอกภาพ

ในกฎหมายฝรั่งเศสมีกฎอีกประเภทหนึ่งเรียกว่า “หนังสือกำหนดแนวทาง” (Directives) อันเป็นขั้นตอนบังคับการทำงานสำหรับเจ้าหน้าที่ กรณีนี้จะมีผลเป็นการควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่โดยตรง เมื่อเจ้าหน้าที่ต้องกระทำไปตามนั้นในการออกคำสั่งทางปกครอง นักกฎหมายจึงเห็นได้ชัดว่าหนังสือกำหนดแนวทางนี้มีผลต่อไปยังบุคคลภายนอกโดยตรงอีกทอดหนึ่ง ด้วย จึงทำให้เกิดหลักกฎหมายแตกต่างไปจากหนังสือเวียน โดยวางหลักว่าหนังสือกำหนดแนวทางนี้เอกชนอาจอ้างเอามาฟ้องได้โดยตรงว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไร และโดยที่เป็นกรณีแจ้งชัด จึงมีหลักกฎหมายว่าให้เอกชนอาจอ้างได้ว่าตนได้รับความเสียหายในกรณีเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามหนังสือกำหนดแนวทางดังกล่าว³⁴⁸

ความแตกต่างระหว่างหนังสือเวียน (Circulaires) กับระเบียบภายในหรือแนวปฏิบัติ (Directives) คือ ในขณะที่หนังสือเวียนเป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครองโดยแท้ ไม่มีอะไรเกี่ยวข้องกับบุคคลที่อยู่นอกหน่วยงานแม้แต่น้อย ระเบียบภายในหรือแนวปฏิบัตินั้นอาจเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกได้ และแม้ว่าบุคคลภายนอกจะหยิบขระเบียบภายในหรือแนวปฏิบัตินั้นมาเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีไม่ได้โดยตรง แต่ถ้าฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครองอันเนื่องด้วยระเบียบหรือแนวปฏิบัตินั้นได้ไม่ชอบ เช่น คำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามระเบียบหรือแนวปฏิบัติ คำสั่งทางปกครองนั้นก็ไม่นชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้³⁴⁹

³⁴⁸ แหล่งเดิม. หน้า 141-142.

³⁴⁹ วิษณุ วรรณุญ, ปิยะศาสตร์ ไชวพันธ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร. เล่มเดิม. หน้า 69.

บทที่ 3

คณะรัฐมนตรีของประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยและรูปแบบ การปกครองในระบบรัฐสภา

ในบทนี้ได้ทำการศึกษาเฉพาะกรณีคณะรัฐมนตรีของประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยและรูปแบบการปกครองในระบบรัฐสภาเท่านั้น ทั้งในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายและกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยแบ่งออกเป็นกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย คือ ประเทศไทย ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น สำหรับกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี คือ สหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ และประเทศนิวซีแลนด์

3.1 ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย

กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ได้ทำการศึกษา คือ ประเทศไทย ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น

3.1.1 ประเทศไทย

คณะรัฐมนตรีของประเทศไทยได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 3 เรื่อง คือ 3.1.1.1 ลักษณะทั่วไปของฝ่ายบริหาร 3.1.1.2 การแต่งตั้งและพ้นจากตำแหน่งของคณะรัฐมนตรี และ 3.1.1.3 รูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.1.1.1 ลักษณะทั่วไปของฝ่ายบริหาร

การจัดตั้งองค์กรในรูปของคณะกรรมการเพื่อบริหารราชการในประเทศไทยนั้น เริ่มปรากฏชัดเจนเมื่อมีการปฏิรูปการปกครองในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยจากเดิมที่มีการจัดตั้งคณะเสนาบดีคือ สภาที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน ต่อมาทรงปรับปรุงแบบสภาที่ปรึกษาราชการแผ่นดินเป็นองค์กรสภาแบบใหม่โดยให้มีลักษณะเป็น “เสนาบดีสภา” คือสภาของเหล่าเสนาบดีที่ทรงจัดแบ่งขึ้นใหม่ มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการ โดยการประชุมปรึกษาราชการร่วมกัน และ “รัฐมนตรีสภา” อันหมายถึง สภาที่มีหน้าที่เกี่ยวกับกฎหมายและพิจารณาข้อพิพาทต่างๆ ภายหลังจากทรงมีพระราชปรารภแถลงพระบรมราชาธิบายแก่ไขการปกครองแผ่นดินแล้ว ทรงร่างพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 1 ว่าด้วยราชประเพณีกรุงสยาม (ราวปีพุทธศักราช 2432) เพื่อกำหนดเกี่ยวกับการสืบราชสันตติวงศ์และการปกครองประเทศ และพระราชกฤษฎีกา

เกี่ยวข้องกับพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 1 ว่าด้วยราชประเพณีกรุงสยามนี้อีกรวม 5 ฉบับ กำหนดให้มีสภาเกิดขึ้น 3 สภา คือ¹

เสนาบดีสภา หมายถึง คณะเสนาบดีที่จัดตั้งขึ้นใหม่ ทำหน้าที่ประชุมปรึกษาราชการเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน โดยเสนาบดีสภานั้นทำหน้าที่คล้ายกับคณะรัฐมนตรีในปัจจุบัน รัฐมนตรีสภา หมายถึง คณะบุคคลผู้ทำหน้าที่ดูแลเกี่ยวกับกฎหมาย การออกกฎหมาย โดยใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ (Legislative) หรือนิติบัญญัติ โดยพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 3 ว่าด้วยรัฐมนตรีสภาฎาฎกขุน ณ ศาลหลวง ในตอนท้ายได้ประกาศยกเลิกพระราชบัญญัติ เคา่นชิลออฟสเตต คือ ที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน ที่ประกาศใช้เมื่อปีพุทธศักราช 2417 ไป โดยให้รัฐมนตรีสภานี้ทำหน้าที่แทน

องคมนตรีสภา ทำหน้าที่แทนที่ปรึกษาราชการในพระองค์

โดยการพิจารณาหรือการจัดประชุมของสภาทั้งสาม ต้องเป็นไปตามวิธีแลกระบวน ชุมนุมปฤทษา ซึ่งกำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 2 ว่าด้วยวิธีแลกระบวน ชุมนุมปฤทษาของ รัฐมนตรีสภา องคมนตรีสภา เสนาบดีสภา (พ.ศ. 2435)

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ดำเนินการตามนโยบายที่ปฏิรูปการปกครองของไทยเสียใหม่ ดังนั้น ในปี พ.ศ. 2431 จึงทรงเริ่มทดลองปฏิรูปการปกครองแบบใหม่ที่มี 10 กรม พร้อมทั้งทดลองให้มี “เสนาบดีสภา” ขึ้นในปีนั้นเอง โดยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเป็นประธานในสภาอยู่ระยะหนึ่ง อำนาจหน้าที่ของเสนาบดีสภานี้จะมีลักษณะของอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยมีแกนนำคือ กรมหลวงเทเวศร์วิโรภการ เป็นผู้จัดการร่าง กฤษฎีกาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบของการประชุมของ “เสนาบดีสภา” เพื่อการจัดการแบ่งงาน ให้แก่พนักงาน และแบ่งหมวดหมู่ข้าราชการเสียใหม่ตามกรมกระทรวงที่จัดตั้งขึ้นใหม่นี้ ให้การบริหารราชการแผ่นดินประสบความสำเร็จยิ่งขึ้น²

ในพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 5 ว่าด้วยเสนาบดีสภา ฎาฎกขุน ณ ศาลา มีทั้งหมด 70 มาตรา มีมาตราที่สำคัญ คือ ชุมนุมเสนาบดีนี้ หรือฎกขุน ณ ศาลา ประกอบด้วย³

- 1) เสนาบดีเจ้ากระทรวงมหาดไทยว่าการหัวเมืองฝ่ายเหนือ
- 2) เสนาบดีเจ้ากระทรวงกลาโหมว่าการหัวเมืองปักษ์ใต้
- 3) เสนาบดีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ หรือกรมท่า
- 4) เสนาบดีกรมเมือง

¹ อักษรทรร จุฬารัตน. (2549). *กว่าจะมาเป็น...ศาลปกครอง*. หน้า 69-70.

² แหล่งเดิม. หน้า 70.

³ แหล่งเดิม. หน้า 72.

- 5) เสนาบดีว่าการกระทรวงกรมวัง
- 6) เสนาบดีกรมคลัง
- 7) เสนาบดีกระทรวงกรมนา
- 8) เสนาบดีกระทรวงยุติธรรม
- 9) เสนาบดีกระทรวงยุทธนาธิการ
- 10) เสนาบดีกระทรวงธรรมการ
- 11) เสนาบดีกระทรวงโยธาธิการ และ
- 12) เสนาบดีกระทรวงมรุธาธร

มีหน้าที่ที่สำคัญคือ “...ข้อราชการซึ่งตกอยู่ในหน้าที่ร่วมกันสองกระทรวงก็ดี หรือหลายกระทรวงก็ดี เสนาบดีเจ้ากระทรวงต่างๆ นั้น ต้องปรองดองกันช่วยกันจัดการให้สำเร็จตลอดไป ถ้าแต่เสนาบดีเจ้ากระทรวงต่างๆ นั้นปรองดองกันไม่ได้เมื่อใด ราชการข้อนั้นจะต้องกราบบังคมทูลพระกรุณาถึงที่ประชุมเสนาบดี...”⁴

ในร่างกฎหมายดังกล่าวข้างวางหลักเกณฑ์ถึงรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับธรรมเนียมในการประชุมปรึกษาหารือ โดยไม่ยึดติดอยู่กับลำดับศักดิ์ชั้นเป็นสำคัญ ให้ถือว่าบุคคลที่เข้ามาในสภามีชั้นทัดเทียมกัน โดยจะเห็นได้จากข้อกำหนดการคัดเลือกผู้เป็นประธานในการประชุมแต่ละคราว จะมีการผลัดเปลี่ยนกันไปโดยการคัดเลือกกันเอง และใช้หลักการประชุมคล้ายคลึงกับของประเทศสากล เช่น การลงมติใดๆ ในเสนาบดีสภาจะต้องยึดถือตามเสียงข้างมาก ถ้าเสียงเท่ากันประธานต้องเป็นผู้ตัดสิน การแต่งตั้งหรือถอดถอนข้าราชการต่างกระทรวงตั้งแต่ระดับปลัดกรมขึ้นไป ต้องนำความกราบบังคมทูลเสียก่อน ถ้าได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตแล้ว จึงแต่งตั้งหรือถอดถอนได้ ถ้าต่ำกว่านั้นเป็นอำนาจของเสนาบดีเจ้ากระทรวง การประชุมในแต่ละคราวของเสนาบดีสภามีการจัดทำรายงานการประชุมทุกครั้ง⁵

เสนาบดีสภาที่จัดตั้งขึ้นนี้ ได้มีการดำเนินการประชุมเสนาบดีสภานับตั้งแต่ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว และสิ้นสุดลงโดยปริยายเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อปี พุทธศักราช 2475 จากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบการปกครองประชาธิปไตยในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว

จากที่กล่าวมามีข้อสังเกตว่า เมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้นำระบบการปกครองแบบ “คาบิเนต” (Cabinet) ของสหราชอาณาจักรมาใช้ โดยการจัดตั้งเสนาบดีสภานั้น จะเห็นได้ว่า ที่ประชุมเสนาบดีสภาเทียบเคียงได้กับคณะรัฐมนตรีในปัจจุบัน เสนาดีเปรียบเสมือน

⁴ แหล่งเดิม.

⁵ แหล่งเดิม. หน้า 72-73.

รัฐมนตรีในปัจจุบัน เสนาบดีสภาทำหน้าที่ในลักษณะคณะกรรมการ มีพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเป็นประธานในการประชุม หรืออาจให้เสนาบดีคนอื่นเป็นผู้ทำหน้าที่ประธานแทนได้ ซึ่งทำหน้าที่คล้ายกับนายกรัฐมนตรีที่ทำหน้าที่ประมุขของฝ่ายรัฐบาล การตัดสินใจลงมติใดๆ ในที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก มีการบันทึกรายงานการประชุมเสนาบดีสภาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และติดตามผลการดำเนินงานตามมติของที่ประชุมเสนาบดีสภาเหมือนกับมติของคณะรัฐมนตรีในปัจจุบัน

เมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชภารกิจมากขึ้นก็ทรงมอบหมายให้เสนาบดีท่านอื่นเป็นผู้ทำหน้าที่ประธานในที่ประชุมเสนาบดีสภา และมีการหมุนเวียนกันเป็นประธานในที่ประชุม ซึ่งสะท้อนให้เห็นการมอบอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดิน แต่แนวความคิดในเรื่องการรักษาการเมื่อพ้นจากตำแหน่งของเสนาบดีสภายังไม่เกิดขึ้นเพราะการแต่งตั้งและถอดถอนเป็นไปตามพระราชอัธยาศัยของพระเจ้าแผ่นดิน หากพระองค์ท่านทรงเห็นว่าไม่เหมาะสมก็จะมี การโปรดเกล้าฯ ให้พ้นจากตำแหน่ง และแนวความคิดในเรื่องการจัดลำดับการแต่งตั้งข้าราชการตั้งแต่ระดับปลัดกรมต้องโปรดเกล้าฯ นั้น ได้นำมาใช้จนถึงปัจจุบัน ในกรณีที่ข้าราชการระดับ 10 ขึ้นไป ต้องมีการนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองของประเทศไทย⁶ จากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นระบอบประชาธิปไตย ในปีพุทธศักราช 2475 ด้วยเหตุที่คณะราษฎรได้ทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศ และได้ทูลเกล้าฯ ถวายพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ต่อมาพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงลงพระปรมาภิไธยในธรรมนูญฉบับดังกล่าว และพระราชทานรัฐธรรมนูญฉบับแรกให้แก่ประชาชนชาวสยาม

ตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2475 เป็นต้นมา รูปแบบการปกครองได้วิวัฒนาการจากระบบรัฐบาลของรัฐสภามาเป็นระบบรัฐสภาแบบสองสภา รัฐสภาประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา โดยคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาเป็นองค์กรที่มีฐานะเท่าเทียมกัน ร่วมมือซึ่งกันและกัน พร้อมทั้งตรวจสอบการทำงานซึ่งกันและกัน รัฐสภาสามารถที่จะอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีได้ และคณะรัฐมนตรีมีอำนาจที่จะยุบสภาได้

⁶ มีการเปลี่ยนชื่อประเทศไทยเป็นประเทศไทยในสมัยที่ จอมพล ป.พิบูลสงครามเป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อปี พุทธศักราช 2482 รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยนามประเทศ พุทธศักราช 2482

รัฐมนตรีนั้นเมื่อรวมกันเป็นคณะรัฐมนตรีร่วมกับพระมหากษัตริย์มีฐานะเป็นรัฐบาล⁷ แต่หากพิจารณาเฉพาะตำแหน่งนายกรัฐมนตรีประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินแล้ว เห็นได้ว่า นายกรัฐมนตรีนั้น มี 2 สถานะ คือ

1) นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล หรือหัวหน้าของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 11⁸ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

2) นายกรัฐมนตรีในฐานะผู้บังคับบัญชาสำนักนายกรัฐมนตรีตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 10⁹ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 นอกจากนี้

⁷ ประยูร กาญจนกุล. (2549). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 5). หน้า 200.

⁸ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 11 บัญญัติว่า “นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

(1) กำกับโดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อการนี้จะสั่งให้ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และส่วนราชการซึ่งมีหน้าที่ควบคุมราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งแจ้ง แสดงความคิดเห็น ทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการ ในกรณีจำเป็นจะยับยั้งการปฏิบัติราชการใดๆ ที่ขัดต่อนโยบายหรือมติของคณะรัฐมนตรีก็ได้และมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น

(2) มอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีกำกับการบริหารราชการของกระทรวง หรือทบวงหนึ่งหรือหลายกระทรวงหรือทบวง

(3) บังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารทุกตำแหน่งซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกรม

(4) สั่งให้ข้าราชการซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรมหนึ่งมาปฏิบัติราชการสำนักนายกรัฐมนตรี โดยจะให้ขาดจากอัตราเงินเดือนทางสังกัดเดิมหรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่ให้ขาดจากอัตราเงินเดือนทางสังกัดเดิม ให้ได้รับเงินเดือนในสำนักนายกรัฐมนตรีในระดับ และขั้นที่ไม่สูงกว่าเดิม

(5) แต่งตั้งข้าราชการซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรมหนึ่งไปดำรงตำแหน่งของอีกกระทรวง ทบวง กรมหนึ่ง โดยให้ได้รับเงินเดือนจากกระทรวง ทบวง กรมเดิม ในกรณีเช่นว่านี้ให้ข้าราชการซึ่งได้รับแต่งตั้งมีฐานะเสมือนเป็นข้าราชการสังกัดกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งตนมาดำรงตำแหน่งนั้นทุกประการ แต่ถ้าเป็นการแต่งตั้งข้าราชการตั้งแต่ตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่าขึ้นไป ต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี

(6) แต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเป็นประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษาหรือคณะที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี หรือเป็นคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติราชการใดๆ และกำหนดอัตราเบี้ยประชุมหรือค่าตอบแทนให้แก่ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้ง

(7) แต่งตั้งข้าราชการการเมืองให้ปฏิบัติราชการในสำนักนายกรัฐมนตรี

(8) วางระเบียบปฏิบัติราชการ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

(9) ดำเนินการอื่นๆ ในการปฏิบัติตามนโยบาย

ระเบียบตาม (8) เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว ให้ใช้บังคับได้”

นายกรัฐมนตรียังเป็นผู้บังคับบัญชาส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม แต่ไม่ได้สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีด้วย เช่น สำนักพระราชวัง สำนักกราชเลขาธิการ สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นต้น ทั้งนี้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 12¹⁰ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

เมื่อพิจารณาดำเน่งรัฐมนตรีแล้วพบว่ามียุหลายตำแหน่ง แต่หากจะพิจารณารัฐมนตรีในทางปกครองตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ประกอบกับพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 แล้ว จะเห็นว่าประกอบไปด้วยตำแหน่งต่างๆ ดังนี้¹¹

⁹ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 10 บัญญัติว่า “สำนักนายกรัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม

สำนักนายกรัฐมนตรีมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบในการกำหนดนโยบาย เป้าหมาย และผลสัมฤทธิ์ของงานในสำนักนายกรัฐมนตรีให้สอดคล้องกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีแถลงไว้ต่อรัฐสภาหรือที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติ โดยจะให้มีรองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการก็ได้

ในกรณีที่มิทรงนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีหรือมีทั้งรองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี การสั่งและการปฏิบัติราชการของรองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีให้เป็นไปตามที่นายกรัฐมนตรีมอบหมาย

ในระหว่างที่คณะรัฐมนตรีต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่เพราะนายกรัฐมนตรีตาย ขาดคุณสมบัติต้องคำพิพากษาให้จำคุก สภาผู้แทนราษฎรมีมติไม่ไว้วางใจ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลง หรือวุฒิสภามีมติให้ถอดถอนจากตำแหน่ง ให้คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนนายกรัฐมนตรีถ้าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองนายกรัฐมนตรีหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ให้คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้รัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทน

ในระหว่างที่คณะรัฐมนตรีต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ให้คณะรัฐมนตรีดังกล่าวอำนวยความสะดวกให้หัวหน้าส่วนราชการต่างๆ ดำเนินการใดๆ เท่าที่จำเป็น เพื่อรับแนวทางการบริหารราชการแผ่นดินจากนายกรัฐมนตรีคนใหม่มาเตรียมการดำเนินการได้”

¹⁰ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 12 บัญญัติว่า “ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชาส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม แต่มิได้สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือทบวง นายกรัฐมนตรีจะมอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีปฏิบัติราชการแทนก็ได้”

¹¹ มานิตย์ จุมปา. (2548). *คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหาร*. หน้า 37.

1) นายกรัฐมนตรีในตำแหน่งผู้บังคับบัญชาสำนักนายกรัฐมนตรีซึ่งมีฐานะเป็น
กระทรวง

- 2) รองนายกรัฐมนตรี
- 3) รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
- 4) รัฐมนตรีว่าการกระทรวง
- 5) รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวง
- 6) รัฐมนตรีว่าการทบวง
- 7) รัฐมนตรีช่วยว่าการทบวง

ส่วนรัฐมนตรีตำแหน่งลอยซึ่งมิได้ประจำตามกระทรวงหรือทบวงการเมืองใด คงเป็น
แต่เพียงส่วนประกอบของรัฐบาลเท่านั้น ไม่มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง¹²

รัฐมนตรีนั้นมีสถานะซ้อนอยู่สองสถานะ สถานะแรก รัฐมนตรีในฐานะที่เป็นองค์กรที่
ใช้อำนาจทางการเมือง ซึ่งเป็นการกระทำในนามคณะรัฐมนตรี และสถานะที่สอง รัฐมนตรีในฐานะ
ที่เป็นหัวหน้าของกระทรวงที่ตนรับผิดชอบ ซึ่งเป็นการกระทำในฐานะรัฐมนตรี และเป็นการใช้
อำนาจปกครอง¹³ ซึ่งขอแยกอธิบายดังนี้

สถานะแรก รัฐมนตรีในฐานะที่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางการเมือง ซึ่งเป็นการกระทำ
ในนามคณะรัฐมนตรี บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกือบทุกฉบับยกเว้นเฉพาะ
พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 กำหนดให้
คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน เมื่อพิจารณาคำว่า “บริหารราชการแผ่นดิน” นี้ มี
ความหมายกว้างมาก โดยหมายความรวมถึงการดำเนินการทุกประการในการปกครองดูแล
บ้านเมือง เพื่อให้มีความสงบเรียบร้อย และรวมตลอดทั้งการควบคุมดูแลให้กิจการต่างๆ ดำเนินไป
ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คณะรัฐมนตรีจะตัดสินใจลงมติร่วมกันในลักษณะคณะบุคคล
(Collective Body) หรือองค์กรกลุ่ม (Collective Organ) โดยมีขอบเขตการใช้อำนาจตามที่กฎหมาย
กำหนด ซึ่งจะออกมาในรูปของมติคณะรัฐมนตรี กรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เช่น
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 184¹⁴ กำหนดให้ การตราพระราช

¹² ประยูร กาญจนกุล. หน้าเดิม.

¹³ มานิตย์ จุมปา. หน้าเดิม.

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 184 บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์
ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ
หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

กำหนดจำเป็นต้องมีมติคณะรัฐมนตรีอนุมัติโดยเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ หรือกรณีกฎหมายที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 6¹⁵ กำหนดให้ การแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อดำรง

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอกการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยื่นยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่มีการไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยื่นยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียื่นยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ”

¹⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ให้มีคณะกรรมการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ เรียกโดยย่อว่า “กปภ.ช.” ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นรองประธานกรรมการคนหนึ่ง ปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นรองประธานกรรมการคนที่สอง ปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงคมนาคม ปลัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ปลัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ปลัดกระทรวงสาธารณสุข ผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการทหารบก ผู้บัญชาการทหารเรือ ผู้บัญชาการทหารอากาศ เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ และผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกินห้าคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการผังเมือง และการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย เป็นกรรมการ

ให้อธิบดีเป็นกรรมการและเลขานุการ และให้แต่งตั้งข้าราชการในกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยจำนวนไม่เกินสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ”

ตำแหน่งกรรมการในคณะกรรมการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติจำเป็นต้องมีมติ คณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการผังเมือง และการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย หรือพระราช กำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 5¹⁶ กำหนดให้การประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักรหรือในบางเขตบางท้องที่ได้ตามความจำเป็นแห่ง สถานการณ์จำเป็นต้องมีมติคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ โดยเห็นว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น หรือกรณีกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุม คณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 7¹⁷ กำหนดให้การมอบหมายเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือ รองนายกรัฐมนตรีเป็นผู้อนุมัติ ให้ความเห็นชอบ หรือมีคำสั่งแทนคณะรัฐมนตรี จำเป็นต้องมีมติ

¹⁶ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 5 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นและนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรใช้กำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกันป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระงับยับยั้ง ฟื้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชนให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักรหรือในบางเขตบางท้องที่ได้ตามความจำเป็นแห่งสถานการณ์ ในกรณีที่ไม้อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทันทั่วทั้งที่ นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อน แล้วดำเนินการให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในสามวัน หากมิได้ดำเนินการขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในเวลาที่กำหนด หรือคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบ ให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวเป็นอันสิ้นสุดลง

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามวรรคหนึ่ง ให้ใช้บังคับตลอดระยะเวลาที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกินสามเดือนนับแต่วันประกาศ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องขยายระยะเวลาให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศขยายระยะเวลาการใช้บังคับออกไปอีกเป็นคราว ๆ คราวละไม่เกินสามเดือน

เมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดลงแล้ว หรือเมื่อคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบหรือเมื่อสิ้นสุดกำหนดเวลาตามวรรคสอง ให้นายกรัฐมนตรีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น”

¹⁷ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 7 บัญญัติว่า “เรื่องที่ต้องเสนอคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 4 (1) (4) (7) (9) (10) หรือ (11) และเรื่องที่ผ่านการกลั่นกรองของคณะบุคคลตามมาตรา 5 แล้ว ถ้าคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นเรื่องที่เป็นภารกิจปกติหรือมีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนแล้ว คณะรัฐมนตรีจะมีมติมอบหมายเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นผู้อนุมัติ ให้ความเห็นชอบ หรือมีคำสั่งแทนคณะรัฐมนตรีก็ได้ ในกรณีเช่นนั้น ให้ถือว่าการอนุมัติ ความเห็นชอบ หรือคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรี เป็นมติของคณะรัฐมนตรี

ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีสรุปเรื่องที่นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีได้ดำเนินการตามวรรคหนึ่ง เพื่อแจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบเป็นระยะๆ”

คณะรัฐมนตรีอนุมัติ โดยเห็นว่าเป็นเรื่องที่เป็นภารกิจปกติหรือมีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนแล้ว เป็นต้น

สถานะที่สอง รัฐมนตรีในฐานะที่เป็นหัวหน้าของกระทรวงที่ตนรับผิดชอบ ซึ่งเป็นการกระทำในฐานะรัฐมนตรี และเป็นการใช้อำนาจปกครอง โดยนายกรัฐมนตรีในตำแหน่งผู้บังคับบัญชาสำนักนายกรัฐมนตรีซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง และรัฐมนตรีแต่ละบุคคล ย่อมใช้อำนาจได้ตามที่กฎหมายแต่ละฉบับให้อำนาจไว้ โดยถือว่าเป็นองค์กรเดี่ยว (Monocratic Organ) เห็นได้จากการที่กฎหมายบัญญัติให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแต่ละบุคคลเป็น “ผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ” และมีอำนาจออกกฎกระทรวงโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ย่อมหมายถึงนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีแต่ละบุคคลมีอำนาจหน้าที่ควบคุมบังคับบัญชาและกำกับดูแลองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องกับเนื้อหาของพระราชบัญญัตินั้นดังกล่าว

3.1.1.2 การแต่งตั้งและพ้นจากตำแหน่งของคณะรัฐมนตรี

การแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีของประเทศไทย ซึ่งมีรูปแบบการปกครองโดยระบบรัฐสภา คณะรัฐมนตรีย่อมมีที่มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ได้รับการเลือกตั้งโดยตรงและเป็นการทั่วไปจากประชาชน (Universal suffrage) คณะรัฐมนตรีประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นหัวหน้าคณะรัฐมนตรี และรัฐมนตรีจำนวนหนึ่งประกอบกันขึ้นเป็นคณะรัฐมนตรี การทำหน้าที่ในนามขององค์กรกลุ่มและตัดสินใจรับผิดชอบร่วมกัน โดยรัฐธรรมนูญทุกฉบับยกเว้นพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ได้บัญญัติให้พระมหากษัตริย์เป็นผู้แต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี (องค์ประกอบของคณะรัฐมนตรี) เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 159¹⁸ หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 171¹⁹ เป็นต้น เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีในปัจจุบัน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 159 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสี่สิบแปดคน ประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน

ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี”

¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 171 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคน ประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน

นายกรัฐมนตรีต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งได้รับแต่งตั้งตามมาตรา 172

ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี

นายกรัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินกว่า 8 ปี มิได้”

2550 มาตรา 171 พบว่า คณะรัฐมนตรีประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคน มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน โดยนายกรัฐมนตรีต้องมีที่มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ในบางครั้งหากพิจารณาจากรัฐธรรมนูญบางฉบับ แม้พระมหากษัตริย์เป็นผู้แต่งตั้งนายกรัฐมนตรี รัฐธรรมนูญบางฉบับได้บัญญัติข้อความไปในทำนองให้พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะเลือกบุคคลที่เหมาะสมแก่สถานการณ์ของประเทศเป็นนายกรัฐมนตรี เพราะในบางคราวอาจมีความจำเป็นที่จะต้องแต่งตั้งบุคคลที่ไม่เป็นสมาชิกของพรรคการเมืองใดให้เป็นนายกรัฐมนตรีก็ได้ ในเมื่อทรงเห็นว่าพรรคการเมืองต่างๆ มีความเห็นแตกแยกกันจนไม่สามารถแต่งตั้งหัวหน้าพรรคการเมืองเป็นนายกรัฐมนตรีได้ แต่ในทางปฏิบัติ พระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีตามคำแนะนำของประธานสภาผู้แทนราษฎร เพราะประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ที่อยู่ใกล้ชิดกับสมาชิก ย่อมมีวิธีการทราบล่วงหน้าว่าสมาชิกจะสนับสนุนให้บุคคลใดเป็นนายกรัฐมนตรี และที่ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีตามคำแนะนำของประธานสภาผู้แทนราษฎรก็เพราะประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ²⁰

สำหรับวิธีการแต่งตั้งคณะรัฐมนตรีนั้น ในทางปฏิบัติ พระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีก่อนแล้วนายกรัฐมนตรีเป็นผู้กราบบังคมทูลถวายรายชื่อบุคคลที่ตนเห็นสมควรเป็นรัฐมนตรีร่วมกับตนต่อพระมหากษัตริย์ เพื่อให้ทรงแต่งตั้งและประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี ด้วยเหตุนี้ จึงมีประกาศพระบรมราชโองการสองประการ คือ ประกาศพระบรมราชโองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี และประกาศพระบรมราชโองการแต่งตั้งรัฐมนตรี²¹

กล่าวโดยสรุปแล้ว การแต่งตั้งสมาชิกของคณะรัฐมนตรี ซึ่งได้แก่นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีนั้น โดยหลักการจะแต่งตั้งจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เนื่องจากมีที่มาจากประชาชน โดยนายกรัฐมนตรีมักจะเป็นหัวหน้าพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในสภา และนายกรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งผู้ที่จะมาเป็นรัฐมนตรี หรือถอดถอนออกจากการเป็นรัฐมนตรี เพื่อสร้างความเป็นผู้นำของนายกรัฐมนตรีและเสถียรภาพของรัฐบาลในการบริหารประเทศ โดยพระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการให้รัฐมนตรีพ้นจากความเป็นรัฐมนตรีตามที่นายกรัฐมนตรีถวายคำแนะนำ ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 183²²

²⁰ มนูญ บริสุทธี. (2521). *คณะรัฐมนตรี* (อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ นายมนูญ บริสุทธี ม.ป.ช., ม.ว.ม., ท.จ.ว.). หน้า 16.

²¹ แหล่งเดิม.

²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 183 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการให้รัฐมนตรีพ้นจากความเป็นรัฐมนตรีตามที่นายกรัฐมนตรีถวายคำแนะนำ”

สำหรับเหตุความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวบัญญัติไว้ในมาตรา 182²³ และเหตุ
 คณะรัฐมนตรีทั้งคณะต้องพ้นจากตำแหน่งบัญญัติไว้ในมาตรา 180²⁴ ที่สำคัญคือ เมื่อความเป็น
 รัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลง คณะรัฐมนตรีทั้งคณะต้องพ้นจากตำแหน่ง และคณะรัฐมนตรี
 ที่พ้นจากตำแหน่งต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่แต่งตั้งขึ้นใหม่
 จะเข้ารับหน้าที่ ตามมาตรา 181²⁵

²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 บัญญัติว่า “ความเป็นรัฐมนตรี
 สิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ

(1) ตาย

(2) ลาออก

(3) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่คดี
 ยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐาน
 หมิ่นประมาท

(4) สภาผู้แทนราษฎรมีมติไม่ไว้วางใจตามมาตรา 158 หรือมาตรา 159

(5) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 174

(6) มีพระบรมราชโองการให้พ้นจากความเป็นรัฐมนตรีตามมาตรา 183

(7) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 267 มาตรา 268 หรือมาตรา 269

(8) วุฒิสภามีมติตามมาตรา 274 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง

นอกจากเหตุที่ทำให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามวรรคหนึ่งแล้ว ความเป็นรัฐมนตรีของ
 นายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดเวลาตามมาตรา 171 วรรคสี่ ด้วย

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 91 และมาตรา 92 มาใช้บังคับกับการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีตาม (2)

(3) (5) หรือ (7) หรือวรรคสอง โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ด้วย”

²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 180 บัญญัติว่า “รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจาก
 ตำแหน่ง เมื่อ

(1) ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา 182

(2) อายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร

(3) คณะรัฐมนตรีลาออก

ในกรณีที่ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา 182 (1) (2) (3) (4) (5) (7) หรือ
 (8) ให้ดำเนินการตามมาตรา 172 และมาตรา 173 โดยอนุโลม”

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 181 บัญญัติว่า “คณะรัฐมนตรีที่พ้นจาก
 ตำแหน่ง ต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่แต่งตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ แต่ในกรณี
 พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 180 (2) คณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะปฏิบัติหน้าที่ได้เท่าที่จำเป็น ภายใต้เงื่อนไขที่
 กำหนด ดังต่อไปนี้

3.1.1.3 รูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี

กรณีประเทศไทย รูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีไม่เคยมีการกำหนดไว้ในกฎหมายใด ไม่ว่ารัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน เป็นเรื่องที่คณะรัฐมนตรีแต่ละสมัยจะพิจารณากำหนดตามความจำเป็นและความเหมาะสมแต่ละสมัย โดยใช้รูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีทั้ง 3 รูปแบบ คือ 1) การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยคณะรัฐมนตรีเต็มคณะ 2) การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยผ่านคณะกรรมการรัฐมนตรี และ 3) การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยมอบอำนาจให้มีผู้ตัดสินใจแทน ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยคณะรัฐมนตรีเต็มคณะ

การจะศึกษาเรื่องการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยคณะรัฐมนตรีเต็มคณะนั้น ต้องทราบจำนวนของคณะรัฐมนตรีทั้งคณะเสียก่อน อันเป็นเรื่ององค์ประกอบของคณะรัฐมนตรี โดยองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรี กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 171 วรรคหนึ่ง²⁶ คือ คณะรัฐมนตรีประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคน โดยในมาตรา 171 วรรคสอง²⁷ กำหนดให้นายกรัฐมนตรีต้องมีที่มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ในปัจจุบัน คณะรัฐมนตรีของประเทศไทยเป็นคณะรัฐมนตรีชุดที่ 60 มียิ่งลักษณ์ ชินวัตร สังกัดพรรคเพื่อไทย เป็นนายกรัฐมนตรีคนที่ 28 ของประเทศไทย และเป็นนายกรัฐมนตรี

(1) ไม่กระทำการอันเป็นการใช้อำนาจแต่งตั้งหรือโยกย้ายข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ หรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่หรือพ้นจากตำแหน่ง หรือให้ผู้อื่นมาปฏิบัติหน้าที่แทน เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน

(2) ไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติให้ใช้จ่ายงบประมาณสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน

(3) ไม่กระทำการอันมีผลเป็นการอนุมัติงานหรือโครงการ หรือมีผลเป็นการสร้างความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรีชุดต่อไป

(4) ไม่ใช่ทรัพยากรของรัฐหรือบุคลากรของรัฐเพื่อกระทำการใดซึ่งจะมีผลต่อการเลือกตั้ง และไม่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด”

²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 171 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคน ประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน”

²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 171 วรรคสอง บัญญัติว่า “นายกรัฐมนตรีต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งได้รับการแต่งตั้งตามมาตรา 172”

หญิงคนแรกของประเทศไทย คณะรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งเมื่อวันที่ 9 สิงหาคม 2554 และแถลงนโยบายต่อรัฐสภาเมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2554 โดยมีการแต่งตั้งรัฐมนตรีจำนวนทั้งสิ้น 35 คน²⁸

สำหรับองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีนั้น ในอดีต ก่อนวันที่ 12 มีนาคม พ.ศ. 2548 ไม่มีการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีไว้เป็นลายลักษณ์อักษร มีเพียงจารีตประเพณีในทางปฏิบัติสำหรับกรณีการประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติเท่านั้น คือ ในกรณีปกติต้องมีรัฐมนตรีเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนคณะรัฐมนตรีทั้งหมดที่มีอยู่โดยตลอด²⁹

ปัจจุบัน ตั้งแต่วันที่ 12 มีนาคม พ.ศ. 2548 เป็นต้นไป เมื่อพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มีผลใช้บังคับ ได้มีการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรก คือ มาตรา 8³⁰ เป็นเรื่องการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ และในกรณีฉุกเฉิน โดยกำหนดให้องค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติต้องมีรัฐมนตรีเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนคณะรัฐมนตรีทั้งหมดที่มีอยู่ และกำหนดให้องค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉิน ไม่มีองค์ประชุม คือ นายกรัฐมนตรีสามารถพิจารณาเรื่องใดกับรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องตามที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อมีมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นๆ ได้

ในทางปฏิบัติ มิได้มีการลงมติในที่ประชุมคณะรัฐมนตรีให้ถือเสียงข้างมาก แต่จะใช้วิธีประชุมปรึกษาหารือตามวาระที่เลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้นำเสนอสู่ที่ประชุม และนายกรัฐมนตรี

²⁸ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. (2555, 19 มกราคม). ข้อมูลเกี่ยวกับคณะรัฐมนตรี. สืบค้นเมื่อ 12 กุมภาพันธ์ 2555, จาก http://www.cabinet.thaigov.go.th/bb_main01.htm

²⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2548, 5 มีนาคม). บทวิวาทะฉบับเต็ม พระราชกฤษฎีกาประชุมกรม.: เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพหรือเพิ่มอำนาจ. สืบค้นเมื่อ 22 ธันวาคม 2553, จาก <http://www.prachatai.com/journal/2005/03/2993>

³⁰ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 8 บัญญัติว่า “การประชุมคณะรัฐมนตรี ในกรณีปกติให้ดำเนินการได้เมื่อมีรัฐมนตรีเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนคณะรัฐมนตรีทั้งหมดที่มีอยู่

ในกรณีจำเป็นเพื่อเป็นการรักษาประโยชน์สำคัญของประเทศ หรือมีกรณีฉุกเฉิน หรือเพื่อประโยชน์ในการรักษาความลับ นายกรัฐมนตรีอาจพิจารณาเรื่องใดกับรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องตามที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อมีมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นๆ ได้ และเมื่อมีการประชุมเป็นกรณีปกติให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีทราบมติของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวด้วย

วิธีการประชุมคณะรัฐมนตรีจะดำเนินการโดยเชิญรัฐมนตรีมาร่วมประชุม ณ สถานที่ที่กำหนด หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งผู้ร่วมประชุมสามารถปรึกษาหารือกันได้แม้จะมีใ้ได้อยู่ในสถานที่เดียวกันก็ได้ ทั้งนี้ ตามที่นายกรัฐมนตรีกำหนด”

จะเป็นผู้สรุปเรื่องเป็นมติของที่ประชุม³¹ โดยปกติจะมีการประชุมคณะรัฐมนตรีสัปดาห์ละหนึ่งครั้ง คือ ทุกวันอังคาร หากตรงกับวันหยุดราชการอาจมีการเปลี่ยนแปลงตามความเหมาะสม

2) การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยผ่านคณะกรรมการรัฐมนตรี

คณะกรรมการรัฐมนตรีของประเทศไทยอยู่ในรูปของคณะกรรมการกลั่นกรอง (screening committee) มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบและกลั่นกรองเรื่องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีชุดใหญ่ เท่านั้น คณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีของประเทศไทยมีขึ้นเป็นครั้งแรกในสมัยรัฐบาลของพลเอก เปรม ติณสูลานนท์ และมีทุกสมัยหลังจากนั้นเป็นต้นมา แต่จำนวนคณะกรรมการกลั่นกรอง การเรียกชื่อ องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ต่างกันบ้าง³²

สมัยรัฐบาลพลเอก เปรม ติณสูลานนท์ คือ คณะกรรมการรัฐมนตรีฝ่ายเศรษฐกิจ

สมัยรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ คือ คณะกรรมการรัฐมนตรีฝ่ายเศรษฐกิจ และคณะกรรมการรัฐมนตรีฝ่ายสังคม

สมัยรัฐบาลนายอนันต์ ปันยารชุน คือ คณะกรรมการรัฐมนตรีฝ่ายเศรษฐกิจ คณะกรรมการรัฐมนตรีฝ่ายสังคม และคณะกรรมการรัฐมนตรีฝ่ายความมั่นคงและการต่างประเทศ

สมัยรัฐบาลนายชวน หลีกภัย (สมัยที่หนึ่ง) คือ คณะกรรมการรัฐมนตรีฝ่ายเศรษฐกิจ และคณะกรรมการรัฐมนตรีฝ่ายสังคม

สมัยรัฐบาลนายบรรหาร ศิลปอาชา คือ คณะกรรมการรัฐมนตรีฝ่ายเศรษฐกิจ และคณะกรรมการรัฐมนตรีฝ่ายสังคม

สมัยรัฐบาลพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ คือ คณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีฝ่ายสังคม และคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีฝ่ายเศรษฐกิจ

สมัยรัฐบาลนายชวน หลีกภัย (สมัยที่สอง) คือ คณะกรรมการรัฐมนตรีฝ่ายเศรษฐกิจ

สมัยรัฐบาลพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร (สมัยที่หนึ่งและสมัยที่สอง) คือ คณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี แบ่งเป็นคณะฯ ละฝ่าย โดยมีจำนวนคณะเท่ากับจำนวนรองนายกรัฐมนตรี

สำหรับองค์ประกอบของคณะกรรมการรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการกลั่นกรองในแต่ละรัฐบาลจะต่างกัน บางสมัยนายกรัฐมนตรีจะเป็นประธานกรรมการด้วยตนเอง บางสมัยมอบหมาย

³¹ ชลวิทย์ นิโครธานนท์. (2550). ปัญหาทางกฎหมายบางประการของคณะรัฐมนตรีรักษาการ. หน้า 20.

³² สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. (2549). แนวทางการปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548. หน้า 8-9.

ให้รองนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ ส่วนกรรมการอื่นๆ จะไม่ต่างกันมาก กล่าวคือ จะมีรัฐมนตรีจากกระทรวงที่เป็นกระทรวงหลักในด้านนั้นๆ เป็นกรรมการ มีข้าราชการประจำจากหน่วยงานหลักในด้านงบประมาณร่วมอยู่ในทุกคณะ และข้าราชการประจำจากหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับด้านนั้นอยู่ในคณะนั้นๆ³³

บทบาทของคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีนับวันจะทวีความสำคัญต่อกระบวนการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี แม้ว่ามติของคณะกรรมการกฤษฎีกาจะไม่ถึงที่สุด เพราะต้องนำเสนอคณะรัฐมนตรีอีกครั้งหนึ่ง แต่ส่วนใหญ่คณะรัฐมนตรีจะอนุมัติตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาแล้ว ดังนั้น การพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงจำเป็นต้องอยู่บนพื้นฐานของการมีข้อมูลประกอบการพิจารณาที่ถูกต้อง ครบถ้วน สมบูรณ์ เช่นเดียวกับการเสนอเรื่องนั้นๆ ให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาโดยตรง³⁴

3) การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยมอบอำนาจให้มีผู้ตัดสินใจแทน

ในอดีต ก่อนวันที่ 12 มีนาคม พ.ศ. 2548 คณะรัฐมนตรีเคยมีมติคณะรัฐมนตรีเรื่องการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีในหลายกรณี ดังนี้

ตัวอย่างการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรี³⁵

(1) มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 13 กรกฎาคม พ.ศ. 2520

อนุมัติให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดพิจารณาอนุมัติให้ข้าราชการที่ได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีให้เดินทางไปปฏิบัติงานในต่างประเทศเลื่อนกำหนดการไปปฏิบัติงานออกไปได้โดยไม่ต้องเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอีก

(2) มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2520

เรื่องที่ไม่ใช่นโยบายหรือไม่ใช่เรื่องสำคัญและมีระเบียบปฏิบัติปกติอยู่แล้ว ให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งได้รับมอบหมายให้สั่งหรือปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี พิจารณาให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติไปได้ แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีทราบ

(3) มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2522

อนุมัติให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดเป็นผู้สั่งให้ข้าราชการซึ่งได้รับอันตราย หรือเจ็บป่วย หรือถูกประทุษร้าย เพราะเหตุปฏิบัติราชการในหน้าที่จนตกเป็นผู้ทุพพลภาพ หรือพิการ อันเป็นเหตุจะต้องออกจากราชการตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับที่ใช้อยู่ ไปปฏิบัติหน้าที่ราชการอื่นใดที่

³³ แหล่งเดิม. หน้า 9.

³⁴ แหล่งเดิม.

³⁵ แหล่งเดิม. หน้า 7-8.

เหมาะสมได้ ตามความในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสงเคราะห์ข้าราชการผู้ได้รับอันตราย หรือ การเจ็บป่วย เพราะเหตุปฏิบัติราชการ พ.ศ. 2498 ได้ แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีทราบ

(4) มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 23 กรกฎาคม พ.ศ. 2534

มอบอำนาจให้กระทรวงการคลังเป็นผู้พิจารณาปรับปรุงแก้ไขระเบียบ กระทรวงการคลังว่าด้วยบำเหน็จลูกจ้าง พ.ศ. 2519 โดยมีต้องนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอีก

ปัจจุบัน ตั้งแต่วันที่ 12 มีนาคม พ.ศ. 2548 เป็นต้นไป เมื่อพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการ เสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มีผลใช้บังคับ ในมาตรา 7³⁶ เป็นเรื่องการมอบ อำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล โดยต้องพิจารณา ประกอบกับมาตรา 4³⁷ และ มาตรา 5³⁸ ด้วย คือ หากเรื่องที่เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเป็นเรื่องตาม

³⁶ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 7 บัญญัติว่า “เรื่องที่ต้องเสนอคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 4 (1) (4) (7) (9) (10) หรือ (11) และเรื่องที่ผ่านมาการกั้นกรงของคณะ บุคคลตามมาตรา 5 แล้ว ถ้าคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นเรื่องที่เป็นภารกิจปกติหรือมีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนแล้ว คณะรัฐมนตรีจะมีมติมอบหมายเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นผู้อนุมัติ ให้ความ เห็นชอบ หรือมีคำสั่งแทนคณะรัฐมนตรีก็ได้ ในกรณีเช่นนั้น ให้ถือว่าการอนุมัติ ความเห็นชอบ หรือคำสั่งของ นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรี เป็นมติของคณะรัฐมนตรี

ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีสรุปเรื่องที่นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีได้ดำเนินการตาม วรรถหนึ่ง เพื่อแจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบเป็นระยะๆ”

³⁷ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 4 บัญญัติว่า “การเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีให้เสนอได้ เฉพาะเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) เรื่องที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี หรือให้ต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรี
- (2) ร่างพระราชบัญญัติ ร่างพระราชกำหนด
- (3) เรื่องที่ต้องเสนอให้สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบ
- (4) ร่างพระราชกฤษฎีกา
- (5) ร่างกฎกระทรวงเกี่ยวกับนโยบายสำคัญที่คณะรัฐมนตรีกำหนด
- (6) ร่างระเบียบ ร่างข้อบังคับ หรือร่างประกาศที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการ โดยทั่วไป
- (7) เรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือที่เกี่ยวกับองค์การระหว่างประเทศที่มีผล ผูกพันรัฐบาลไทย

(8) การริเริ่มโครงการลงทุนขนาดใหญ่ของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชนหรือหน่วยงาน อื่นของรัฐ ที่มีวงเงินตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด เว้นแต่โครงการลงทุนที่กำหนดในแผนงานที่คณะรัฐมนตรีได้มี มติอนุมัติหรือเห็นชอบกับแผนงานนั้นแล้ว

(9) เรื่องที่ขอทบทวนหรือยกเว้นการปฏิบัติตามมติของคณะรัฐมนตรี ระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศ ตาม (6)

มาตรา 4 (1) (4) (7) (9) (10) หรือ (11) แล้ว คณะรัฐมนตรีสามารถมีมติมอบหมายเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรี เป็นผู้อนุมัติ ให้ความเห็นชอบ หรือมีคำสั่งแทน คณะรัฐมนตรีได้ทันที แต่หากเป็นเรื่องอื่นก็ต้องผ่านคณะกรรมการกฤษฎีกาตาม มาตรา 5 เสียก่อน หลังจากนั้น คณะรัฐมนตรีจึงจะสามารถมีมติมอบหมายเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรี เป็นผู้อนุมัติ ให้ความเห็นชอบ หรือมีคำสั่งแทน คณะรัฐมนตรีได้

อย่างไรก็ตาม ปัญหาการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีที่ชัดเจนที่สุด คือปัญหาที่เกี่ยวข้องกับข้อกฎหมาย ซึ่งที่ผ่านมา มีหลายกรณีเกิดขึ้น และได้มีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ได้ตอบข้อหารือของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับเรื่องที่เป็นประเด็นไปแล้วหลายเรื่อง ในลักษณะที่ว่าเมื่อกฎหมายกำหนดให้การพิจารณาตัดสินใจเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีแล้ว บุคคลอื่นจะใช้อำนาจนี้แทนมิได้

ตัวอย่างความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

(1) คณะกรรมการกฤษฎีกาคณะที่ 2 มีความเห็นเสร็จที่ 145/2520 เรื่องการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสงเคราะห์ข้าราชการผู้ได้รับอันตรายหรือการป่วยเจ็บเพราะเหตุปฏิบัติราชการ พุทธศักราช 2498 ประเด็น คณะรัฐมนตรีจะมอบอำนาจให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดตั้งแต่งตั้งข้าราชการผู้พิการหรือทุพพลภาพซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าให้กระทำโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีได้หรือไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกาคณะที่ 2 มีคำวินิจฉัยว่า โดยที่พระราชบัญญัติสงเคราะห์ข้าราชการผู้ได้รับอันตรายหรือการป่วยเจ็บเพราะเหตุปฏิบัติราชการ พุทธศักราช 2498 เป็นกฎหมายพิเศษที่ให้การสงเคราะห์ข้าราชการผู้พิการหรือทุพพลภาพเพราะ

(10) ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่มีลักษณะเป็นระเบียบปฏิบัติราชการทั่วไป หรือจะมีผลเป็นแนวบรรทัดฐานในการปฏิบัติราชการ

(11) เรื่องที่ต้องใช้งบประมาณแผ่นดินนอกเหนือจากที่ได้รับอนุมัติไว้แล้วตามกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปี หรืองบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม

(12) เรื่องที่นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลนำเสนอ หรือมีคำสั่งให้เสนอคณะรัฐมนตรี

(13) เรื่องที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้เสนอคณะรัฐมนตรี

เมื่อนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งหรือมีมติตาม (12) หรือ (13) พ้นจากตำแหน่งให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีรวบรวมคำสั่งหรือมติที่มีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีที่เข้าบริหารราชการชุดใหม่ พิจารณายืนยันหรือยกเลิกภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่คณะรัฐมนตรีแถลงนโยบายต่อรัฐสภา”

³⁸ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 5 บัญญัติว่า “คณะรัฐมนตรีจะแต่งตั้งคณะบุคคลประกอบด้วยรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องและบุคคลอื่นที่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องที่จะพิจารณา เพื่อพิจารณาก่อนการเรื่องใดก่อนเสนอคณะรัฐมนตรีก็ได้”

เหตุปฏิบัติราชการมากกว่าสิทธิที่ข้าราชการผู้นั้นมีตามกฎหมายอื่น การที่กฎหมายบัญญัติให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดแต่งตั้งข้าราชการซึ่งต้องออกจากราชการไปปรับราชการในตำแหน่งหน้าที่อื่นใหม่ได้โดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี จึงเป็นกรณีที่กฎหมายไม่ประสงค์จะให้รัฐมนตรีใช้อำนาจโดยลำพัง หากต้องได้รับอนุมัติคณะรัฐมนตรีด้วย ฉะนั้น คณะรัฐมนตรีจะมอบอำนาจให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดอนุมัติแทนไม่ได้³⁹

(2) คณะกรรมการกฤษฎีกาคณะที่ 5 (กรรมการร่างกฎหมาย) มีความเห็นเสร็จที่ 446/2528 เรื่องหรือการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่คณะบุคคล ประเด็น ข้อ 8 (1) แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้ข้าราชการไปปฏิบัติงานในองค์การระหว่างประเทศ พ.ศ. ไม่มีผลใช้บังคับ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 อันเป็นกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินที่ใช้บังคับในปัจจุบัน (พ.ศ.2528) ไม่ได้บัญญัติเรื่องการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีไว้ กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 5 มีคำวินิจฉัยว่า อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการพิจารณาอนุมัติให้ข้าราชการไปทำการ ซึ่งให้นับเวลาระหว่างนั้นเสมือนเต็มเวลาราชการ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 (ก) แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์การสั่งให้ข้าราชการไปทำการ ซึ่งให้นับเวลาระหว่างนั้นเสมือนเต็มเวลาราชการนั้น เป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้เป็นของคณะรัฐมนตรีโดยเฉพาะบุคคลหรือคณะบุคคลอื่นไม่อาจใช้อำนาจดังกล่าวแทนคณะรัฐมนตรีได้ อย่างไรก็ตาม หากคณะรัฐมนตรีมีหลักการจะมอบอำนาจการพิจารณาในเรื่องนี้ให้แก่ คณะกรรมการพิจารณาการให้ข้าราชการไปปฏิบัติงานในองค์การระหว่างประเทศ (กขอ.) หรือบุคคลหรือคณะบุคคลอื่นใด ก็จะต้องดำเนินการแก้ไขพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์การสั่งให้ข้าราชการไปทำการ ซึ่งให้นับเวลาระหว่างนั้นเสมือนเต็มเวลาราชการ พ.ศ. 2495 ต่อไป⁴⁰

(3) คณะกรรมการกฤษฎีกาคณะที่ 6 (กรรมการร่างกฎหมาย) มีความเห็นเสร็จที่ 626/2537 เรื่องการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่คณะกรรมการการสื่อสารแห่งประเทศไทย และรัฐมนตรีเจ้าสังกัด ประเด็น เกี่ยวกับมาตรา 10 (5) (6) มาตรา 39 (1) แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 6 มีคำวินิจฉัยว่า

³⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2520). *ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา*. สืบค้นเมื่อ 13 มิถุนายน 2554, จาก http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2520&lawPath=c1_0145_2520#full

⁴⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2528). *ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา*. สืบค้นเมื่อ 13 มิถุนายน 2554, จาก http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2528&lawPath=c2_0446_2528#full

พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ไม่มีบทบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีมอบอำนาจในการดำเนินกิจการบางประเภทแก่คณะกรรมการการสื่อสารแห่งประเทศไทย และรัฐมนตรีเจ้าสังกัดได้ การที่มาตรา 39 (1) กำหนดให้การกระทำกิจการใดๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 10 (5) และ (6) ครั้งหนึ่งเป็นจำนวนเงินเกินกว่าห้าล้านบาทต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อน ก็เนื่องจากกฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะให้คณะรัฐมนตรีใช้ดุลพินิจพิจารณาในแต่ละกิจการเป็นรายกรณี โดยให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจควบคุมดูแลการดำเนินกิจการของการสื่อสารแห่งประเทศไทย ดังนั้น การที่จะขอให้คณะรัฐมนตรีมอบอำนาจเป็นการล่วงหน้าให้แก่คณะกรรมการการสื่อสารแห่งประเทศไทย และรัฐมนตรีเจ้าสังกัดดำเนินการได้เองตามความเหมาะสม จึงเป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย⁴¹

3.1.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

คณะรัฐมนตรีของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 3 เรื่อง คือ 3.1.2.1 ลักษณะทั่วไปของฝ่ายบริหาร 3.1.2.2 การแต่งตั้งและพ้นจากตำแหน่งของคณะรัฐมนตรี และ 3.1.2.3 รูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.1.2.1 ลักษณะทั่วไปของฝ่ายบริหาร

การปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในปัจจุบันนั้น เป็นระบบสหพันธรัฐ ประกอบด้วย สหพันธ์ (Bund) ที่มีลักษณะเป็นรัฐบาลกลาง และมลรัฐต่างๆ (Länder) รวมเป็นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยที่สหพันธ์มีฐานะเป็นรัฐอำนาจเหนือ (Oberstaat) รูปแบบรัฐบาลจะใช้ระบบรัฐสภา ฝ่ายบริหารที่เป็นรัฐบาลของสหพันธรัฐปกครองประเทศประกอบด้วย ประธานาธิบดี (Bundespräsident) เป็นประมุขของรัฐ และมีนายกรัฐมนตรี (Bundeskanzler) เป็นหัวหน้ารัฐบาลในการบริหารประเทศ พร้อมด้วยรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ทำหน้าที่เป็นคณะรัฐมนตรี (Bundesregierung) แต่รัฐบาลสหพันธ์ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีสหพันธ์ และรัฐมนตรีสหพันธ์⁴² เพราะประธานาธิบดีมีอำนาจจำกัดตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

⁴¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2537). *ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา*. สืบค้นเมื่อ 13 มิถุนายน 2554, จาก http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2537&lawPath=c2_0626_2537#full

⁴² เฉลชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์. (ผู้แปล). (2516). *รัฐธรรมนูญนานาชาติ: รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (สาธารณรัฐที่ 5) รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์*. หน้า 62.

ในมลรัฐต่างๆ นั้น หัวหน้ารัฐบาลจะทำหน้าที่เป็นหัวหน้าหรือประมุขของมลรัฐนั้นๆ ไปในตัว ซึ่งอาจมีชื่อเรียกต่างๆ กันไปบ้างว่า Ministerpräsident หรือประธานแห่งคณะรัฐมนตรี แต่สำหรับนครรัฐจะเรียกว่า Erster Bürgermeister หรือนายกเทศมนตรีคนที่ 1⁴³

ตามกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz, GG) ซึ่งมีสถานะเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยประกาศใช้เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ. 2492 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2536 มาตรา 54⁴⁴ กำหนดให้ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์รัฐต้องมาจากการเลือกตั้งโดยที่ประชุมใหญ่สหพันธ์รัฐโดยไม่มีการอภิปราย และมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 5 ปี โดยอาจได้รับเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งติดต่อกันได้ไม่เกินหนึ่งวาระ และที่ประชุมใหญ่สหพันธ์รัฐประกอบด้วยสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งโดยรัฐสภาของมลรัฐตามสัดส่วน ซึ่งที่ประชุมแห่งสหพันธ์นี้เป็นองค์กรที่มีขึ้นเพื่อเลือกตั้งประธานาธิบดีเท่านั้น

ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับประมุขของรัฐที่มีการปกครองแบบรัฐสภา คือ มีอำนาจลงนามรับรองกฎหมายที่ตราขึ้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายพื้นฐาน เพื่อ

⁴³ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ก (2535). *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน*. หน้า 72.

⁴⁴ GG Article 54 [Election]

(1) The Federal President shall be elected by the Federal Convention without debate. Any German who is entitled to vote in Bundestag elections and has attained the age of forty may be elected.

(2) The term of office of the Federal President shall be five years. Reelection for a consecutive term shall be permitted only once.

(3) The Federal Convention shall consist of the Members of the Bundestag and an equal number of members elected by the parliaments of the Länder on the basis of proportional representation.

(4) The Federal Convention shall meet not later than thirty days before the term of office of the Federal President expires or, in the case of premature termination, not later than thirty days after that date. It shall be convened by the President of the Bundestag.

(5) After the expiration of a legislative term, the period specified in the first sentence of paragraph (4) of this Article shall begin when the Bundestag first convenes.

(6) The person receiving the votes of a majority of the members of the Federal Convention shall be elected. If after two ballots no candidate has obtained such a majority, the person who receives the largest number of votes on the next ballot shall be elected.

(7) Details shall be regulated by a federal law.

ประกาศใช้เป็นกฎหมายตามมาตรา 82⁴⁵ ทำหน้าที่เป็นตัวแทนสหพันธรัฐในทางกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นผู้ทำสนธิสัญญากับรัฐต่างประเทศในนามสหพันธรัฐ และเป็นผู้ส่งและรับผู้แทนทางการทูตตามมาตรา 59⁴⁶ เป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอนผู้พิพากษาแห่งสหพันธรัฐ ข้าราชการแห่งสหพันธรัฐ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ชั้นสัญญาบัตรและชั้นประทวนของกองทัพ เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น และเป็นผู้ใช้อำนาจกักโทษแก่ผู้กระทำความผิดในนามของสหพันธรัฐตามมาตรา 60⁴⁷ การให้อิสริยาภรณ์ซึ่งมีที่มาจากจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญ และคำสั่งและคำบัญชาของประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐจะมีผลสมบูรณ์เมื่อนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐหรือรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องลงนามรับรอง แต่ไม่ให้นำมาใช้บังคับกับการแต่งตั้งหรือถอดถอนนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐ และการยุบสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 58⁴⁸

⁴⁵ GG Article 82 [Promulgation, publication, and entry into force]

(1) Laws enacted in accordance with the provisions of this Basic Law shall, after countersignature, be certified by the Federal President and promulgated in the Federal Law Gazette. Statutory instruments shall be certified by the agency that issues them and, unless a law otherwise provides, shall be promulgated in the Federal Law Gazette.

(2) Every law or statutory instrument shall specify the date on which it shall take effect. In the absence of such a provision, it shall take effect on the fourteenth day after the day on which the Federal Law Gazette containing it was published.

⁴⁶ GG Article 59 [Representation of the Federation]

(1) The Federal President shall represent the Federation in terms of international law. He shall conclude treaties with foreign states on behalf of the Federation. He shall accredit and receive envoys.

(2) Treaties that regulate the political relations of the Federation or relate to subjects of federal legislation shall require the consent or participation, in the form of a federal law, of the bodies responsible in such a case for the enactment of federal law. In the case of executive agreements the provisions concerning the federal administration shall apply *mutatis mutandis*.

⁴⁷ GG Article 60 [Appointment and dismissal of federal judges, federal civil servants, and military officers; pardon]

(1) The Federal President shall appoint and dismiss federal judges, federal civil servants, and commissioned and noncommissioned officers of the Armed Forces, except as may otherwise be provided by a law.

(2) He shall exercise the power to pardon individual offenders on behalf of the Federation.

(3) He may delegate these powers to other authorities.

(4) Paragraphs (2) to (4) of Article 46 shall apply to the Federal President *mutatis mutandis*.

⁴⁸ GG Article 58 [Countersignature]

ประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐมีอำนาจในการตรวจสอบความถูกต้องในแง่ของรูปแบบและขั้นตอนได้ เมื่อเห็นว่าถูกต้องแล้วจึงลงนาม เช่น กฎหมายบางเรื่องกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญว่าต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาสูงก่อน ถ้ากฎหมายในเรื่องนั้นยังไม่มีความเห็นชอบของสภาสูง ประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐไม่ยอมลงนามได้

3.1.2.2 การแต่งตั้งและพ้นจากตำแหน่งของคณะรัฐมนตรี

นายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐมาจากการเลือกตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎร โดยไม่มีการอภิปราย ตามข้อเสนอของประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐ และหากบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อโดยประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐไม่ได้รับเลือกตั้ง สภาผู้แทนราษฎรอาจเลือกบุคคลอื่นได้ และประธานาธิบดีต้องแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐ ตามมาตรา 63⁴⁹ อันเป็นการลดอำนาจเสนอชื่อนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐ โดยประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐลง เหลือเพียงขั้นตอนการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐเท่านั้น ตัวประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐไม่สามารถกำหนดอะไรได้มากกว่านี้ และนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐต้องกำหนดและรับผิดชอบในแนวนโยบายทั่วไป ตามมาตรา 65⁵⁰ สภาผู้แทนราษฎรอาจแสดงความไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี

Orders and directions of the Federal President shall require for their validity the countersignature of the Federal Chancellor or of the competent Federal Minister. This provision shall not apply to the appointment or dismissal of the Federal Chancellor, the dissolution of the Bundestag under Article 63, or a request made under paragraph (3) of Article 69.

⁴⁹ GG Article 63 [Election and appointment of the Federal Chancellor]

(1) The Federal Chancellor shall be elected by the Bundestag without debate on the proposal of the Federal President.

(2) The person who receives the votes of a majority of the Members of the Bundestag shall be elected. The person elected shall be appointed by the Federal President.

(3) If the person proposed by the Federal President is not elected, the Bundestag may elect a Federal Chancellor within fourteen days after the ballot by the votes of more than one half of its Members.

(4) If no Federal Chancellor is elected within this period, a new election shall take place without delay, in which the person who receives the largest number of votes shall be elected. If the person elected receives the votes of a majority of the Members of the Bundestag, the Federal President must appoint him within seven days after the election. If the person elected does not receive such a majority, then within seven days the Federal President shall either appoint him or dissolve the Bundestag.

⁵⁰ GG Article 65 [Authority within the Federal Government]

The Federal Chancellor shall determine and be responsible for the general guidelines of policy. Within these limits each Federal Minister shall conduct the affairs of his department independently and on his

แห่งสหพันธรัฐได้ก็แต่โดยการเลือกตั้งผู้ดำรงตำแหน่งแทนด้วยคะแนนเสียงข้างมากของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และร้องขอให้ประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐถอดถอนนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐ ประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐต้องปฏิบัติตามคำร้องขอและแต่งตั้งบุคคลที่ได้รับเลือกตั้ง ตามมาตรา 67⁵¹

รัฐมนตรีแห่งสหพันธ์ แต่งตั้งและถอดถอนโดยประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐ ตามข้อเสนอของนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐ ตามมาตรา 64⁵² และเมื่อนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐพ้นจากตำแหน่ง วาระการดำรงตำแหน่งของรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐย่อมสิ้นสุดลงด้วย ตามมาตรา 69(2)⁵³

เมื่อได้รับการร้องขอจากประธานาธิบดีแห่งสหพันธรัฐ ให้นายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐและรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งของตนต่อไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งแทน ตามมาตรา 69(3)

own responsibility. The Federal Government shall resolve differences of opinion between Federal Ministers. The Federal Chancellor shall conduct the proceedings of the Federal Government in accordance with rules of procedure adopted by the Government and approved by the Federal President.

⁵¹ GG Article 67 [Constructive vote of no confidence]

(1) The Bundestag may express its lack of confidence in the Federal Chancellor only by electing a successor by the vote of a majority of its Members and requesting the Federal President to dismiss the Federal Chancellor. The Federal President must comply with the request and appoint the person elected.

(2) Forty-eight hours shall elapse between the motion and the election.

⁵² GG Article 64 [Appointment and dismissal of Federal Ministers]

(1) Federal Ministers shall be appointed and dismissed by the Federal President upon the proposal of the Federal Chancellor.

(2) On taking office the Federal Chancellor and the Federal Ministers shall take the oath provided for in Article 56 before the Bundestag.

⁵³ GG Article 69 [Deputy Federal Chancellor; tenure of members of the Federal Government]

(1) The Federal Chancellor shall appoint a Federal Minister as his deputy.

(2) The tenure of office of the Federal Chancellor or of a Federal Minister shall end in any event when a new Bundestag convenes; the tenure of office of a Federal Minister shall also end on any other occasion on which the Federal Chancellor ceases to hold office.

(3) At the request of the Federal President the Federal Chancellor, or at the request of the Federal Chancellor or of the Federal President a Federal Minister, shall be obliged to continue to manage the affairs of his office until a successor is appointed.

3.1.2.3 รูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี

กรณีประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ใช้รูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีเพียงรูปแบบเดียว คือ การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยคณะรัฐมนตรีเต็มคณะเท่านั้น

การจะศึกษาเรื่องการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยคณะรัฐมนตรีเต็มคณะนั้น ต้องทราบจำนวนของคณะรัฐมนตรีทั้งหมดเสียก่อน อันเป็นเรื่ององค์ประกอบของคณะรัฐมนตรี โดยองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรี กำหนดไว้ในกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz, GG) มาตรา 62⁵⁴ คือ รัฐบาลแห่งสหพันธ์รัฐประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐ และรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐ

ในปัจจุบัน คณะรัฐมนตรีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีอังเกลา แมร์เคิล (Angela Merkel) สังกัดพรรคสหภาพคริสเตียนเดโมแครต (Christian Democratic Union: CDU) เป็นนายกรัฐมนตรี และมีการแต่งตั้งรัฐมนตรีทั้งสิ้น 15 คน⁵⁵

สำหรับองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีนั้น รัฐบาลแห่งสหพันธ์รัฐได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 65 ออกข้อบังคับการประชุมคณะรัฐมนตรี (Geschäftsordnung der Bundesregierung) โดยได้รับความเห็นชอบจากประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์รัฐ ซึ่งข้อบังคับการประชุมดังกล่าว มีการประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ 11 พฤษภาคม พ.ศ. 2494 จนถึงปัจจุบัน โดยในข้อ 24⁵⁶ กำหนดให้ องค์ประชุมของรัฐบาลประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐทำหน้าที่ประธานในที่ประชุมและรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐจำนวนรวมกันไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง การตัดสินใจโดยเสียงข้างมาก และถ้าคะแนนเสียง

⁵⁴ GG Article 62 [Composition]

The Federal Government shall consist of the Federal Chancellor and the Federal Ministers.

⁵⁵ Die Bundesregierung. (2011, May). *Carbinet*. Retrieved February 12, 2012, from http://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/EN/FederalGovernment/Cabinet/Cabinet_PDF.pdf?__blob=publicationFile

⁵⁶ Geschäftsordnung der Bundesregierung vom 11. Mai 1951

§ 24

1. Die Bundesregierung ist beschlußfähig, wenn einschließlich des Vorsitzenden die Hälfte der Bundesminister anwesend ist.

2. Die Bundesregierung faßt ihre Beschlüsse mit Stimmenmehrheit. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden.

เท่ากันให้ถือคะแนนเสียงของประธานในที่ประชุม ในทางปฏิบัติจะจัดการประชุมคณะรัฐมนตรีทุกวันพุธ⁵⁷

อนึ่ง ในอดีตยุคอาณาจักรไรช์ที่สามซึ่งอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ ได้ขึ้นเถลิงอำนาจโดยดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีนั้น ในวันที่ 24 มีนาคม พ.ศ. 2476 (ค.ศ. 1933) รัฐสภาแห่งอาณาจักรไรช์ก็ได้ออกรัฐบัญญัติที่ชื่อว่า “กฎหมายเพื่อการขจัดปัดเป่าความจำเป็นของประชาชนและอาณาจักรไรช์” (Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich) กฎหมายฉบับนี้เรียกกันทั่วไปว่า *Mrmaechtigungsgesetz* หรือที่เรียกกันในภาษาอังกฤษว่า *Enabling Act* แปลเป็นภาษาไทยว่า “กฎหมายมอบอำนาจเต็ม” โดยร่างกฎหมายฉบับนี้ได้รับการลงคะแนนเสียงโดยรัฐสภาแห่งอาณาจักรไรช์เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 1933 ด้วยคะแนนเสียง 441 ต่อ 94 ให้เป็นกฎหมายได้ อันเป็นการฉีกรัฐธรรมนูญไวมาร์ ปี ค.ศ. 1919 โดยใช้เสียงข้างมากอย่างท่วมท้น ทั้งนี้โดยมิได้ทำให้รัฐธรรมนูญไวมาร์ถูกทำลายหรือเลิกใช้บังคับแต่อย่างใด กฎหมายมอบอำนาจเต็มมีเนื้อความสั้นๆ เพียง 5 มาตราเท่านั้น รายละเอียดดังนี้

“กฎหมายเพื่อการขจัดปัดเป่าความจำเป็นของประชาชนและอาณาจักรไรช์”⁵⁸

⁵⁷ The Federal Chancellor. (2012). *Cabinet*. Retrieved October 1, 2012, from <http://www.bundestkanzlerin.de/Webs/BK/En/Office-and-Constitution/Cabinet/cabinet.html>

⁵⁸ Law to Remove the Distress of the People and the State (The Enabling Act)

Article 1 National laws can be enacted by the Reich Cabinet as well as in accordance with the procedure established in the Constitution. This also applies to the laws referred to in Article 85, Paragraph 2, and in Article 87 of the Constitution.

Article 2 The national laws enacted by the Reich Cabinet may deviate from the Constitution as long as they do not affect the position of the Reichstag and the Reichsrat. The powers of the President remain undisturbed.

Article 3 The national laws enacted by the Reich Cabinet shall be prepared by the Chancellor and published in the *Reichsgesetzblatt*. They come into effect, unless otherwise specified, the day after their publication. Articles 68-77 of the Constitution do not apply to the laws enacted by the Reich Cabinet.

Article 4 Treaties of the Reich with foreign states which concern matters of national legislation do not require the consent of the bodies participating in legislation. The Reich Cabinet is empowered to issue the necessary provisions for the implementation of these treaties.

Article 5 This law becomes effective on the day of its publication. It becomes invalid on April 1, 1937; it also becomes invalid if the present Reich Cabinet is replaced by another.

มาตรา 1 กฎหมายแห่งอาณาจักรไรชนั้นอาจตราออกใช้ตามกระบวนการที่นอกเหนือจากกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญไว้มาร์ได้ด้วย บทบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับกับกฎหมายที่ระบุไว้ในมาตรา 85 วรรคสองและมาตรา 87 แห่งรัฐธรรมนูญไว้มาร์ด้วย

มาตรา 2 กฎหมายที่ออกโดยรัฐบาลแห่งอาณาจักรไร้อาจแตกต่างจากกฎหมายที่ออกตามรัฐธรรมนูญไว้มาร์ได้ในกรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับภารกิจของสภาแห่งอาณาจักรไร้อและสภาที่ปรึกษาแห่งอาณาจักรไร้อ อย่างไรก็ตามกรณีจะกระทบต่ออำนาจของประธานาธิบดีมิได้

มาตรา 3 กฎหมายที่ออกโดยรัฐบาลแห่งอาณาจักรไรชนั้นต้องนำเสนอนายกรัฐมนตรีลงนามและประกาศในหนังสือประกาศใช้กฎหมายของอาณาจักรไร้อ กฎหมายที่ออกโดยรัฐบาลแห่งอาณาจักรไร้อดังกล่าวให้มีผลใช้บังคับทันที เว้นแต่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น โดยให้มีผลใช้บังคับหลังจากวันที่ได้ประกาศในหนังสือประกาศใช้กฎหมายของอาณาจักรไร้อ บทบัญญัติมาตรา 68-77 แห่งรัฐธรรมนูญไว้มาร์ไม่ใช้บังคับกับกฎหมายที่ออกโดยรัฐบาลแห่งอาณาจักรไร้อ

มาตรา 4 สนธิสัญญาของอาณาจักรไร้อที่ทำกับรัฐต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับอำนาจตรากฎหมายของอาณาจักรไร้อไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการตรากฎหมาย รัฐบาลแห่งอาณาจักรไร้อมีอำนาจออกบทบัญญัติที่จำเป็นในการปฏิบัติตามสนธิสัญญาดังกล่าวได้

มาตรา 5 กฎหมายฉบับนี้จะมีผลบังคับใช้ในวันที่ลงประกาศในหนังสือประกาศใช้กฎหมายของอาณาจักรไร้อ และจะสิ้นผลบังคับใช้ในวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2480 อีกทั้งจะสิ้นผลบังคับใช้เมื่อรัฐบาลแห่งอาณาจักรไร้อปัจจุบันถูกแทนที่โดยรัฐบาลแห่งอาณาจักรไร้ออื่น”

กฎหมายฉบับนี้ดูเผินๆ เป็นรัฐธรรมนูญธรรมดา แต่แท้จริงเป็นรัฐธรรมนูญแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับแรกของอาณาจักรไร้อ โดยกฎหมายฉบับนี้มีผลเท่ากับทำให้กระบวนการของการตรากฎหมายของรัฐธรรมนูญไว้มาร์ปราศจากคุณค่าใดๆ อีกต่อไป เนื่องจากการออกกฎหมายเป็นเรื่องที่ฝ่ายบริหารสามารถกระทำตัวเองโดยปราศจากขอบเขตแล้วกฎหมายทุกฉบับก็ไม่จำเป็นต้องผ่านรัฐสภา⁵⁹

รัฐธรรมนูญไว้มาร์เป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยาก เนื่องจากการแก้ไขต้องมีสมาชิกรัฐสภามาประชุมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกรัฐสภาทั้งหมดและอย่างน้อยต้องเห็นชอบโดยคะแนนเสียงสองในสามของสมาชิกที่มาประชุม⁶⁰ และการออกกฎหมายตามวิถีทางโดยชอบตามรัฐธรรมนูญไว้มาร์นั้นมีหลักว่า ร่างกฎหมายของรัฐบาลหรือร่างกฎหมายของสมาชิกรัฐสภา

⁵⁹ คณิต ฒ นคร. (2554). “กฎหมายราชกัฏกับ “นักบัญญัตินิยม.” *คู่มือปฐมนิเทศน์ศึกษาคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ 2554 มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์*. หน้า 104.

⁶⁰ แหล่งเดิม. หน้า 103.

ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ตามขั้นตอนของการออกกฎหมาย ดังนั้นกฎหมายของอาณาจักรไรช์ทุกฉบับต้องออกโดยรัฐสภาแห่งอาณาจักรไรช์ (Reichstag) และร่างกฎหมายที่ผ่านกระบวนการทางรัฐสภา แล้วนั้นต้องนำเสนอประธานาธิบดีลงนามและประกาศใน “หนังสือประกาศใช้กฎหมายของอาณาจักรไรช์” (Reichsgesetz-Blatt) ซึ่งเทียบได้กับราชกิจจานุเบกษาของประเทศไทย⁶¹ กระบวนการในการบัญญัติกฎหมายทำนองดังเช่นที่กล่าวถึงในรัฐธรรมนูญไวมาวันนี้ แท้จริงแล้วเป็นกระบวนการทั่วไปของทุกประเทศ รวมทั้งของประเทศไทยด้วย

เมื่อพิจารณากฎหมายเพื่อการขจัดปัดเป่าความจำเป็นของประชาชนและอาณาจักรไรช์แล้ว พบว่าไม่ใช่เรื่องรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยมอบอำนาจให้ผู้ตัดสินใจแทน แต่เป็นเรื่องรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจหน้าที่ในการออกกฎหมายบังคับใช้ภายในรัฐ มอบอำนาจหน้าที่ดังกล่าวให้แก่รัฐบาลแห่งอาณาจักรไรช์ซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารกระทำการแทน

3.1.3 ประเทศญี่ปุ่น

คณะรัฐมนตรีของประเทศญี่ปุ่นได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 3 เรื่อง คือ 3.1.3.1 ลักษณะทั่วไปของฝ่ายบริหาร 3.1.3.2 การแต่งตั้งและพ้นจากตำแหน่งของคณะรัฐมนตรี และ 3.1.3.3 รูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.1.3.1 ลักษณะทั่วไปของฝ่ายบริหาร

ประเทศญี่ปุ่นมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีสมเด็จพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยใช้รูปแบบการปกครองในระบบรัฐสภาแบบสองสภา ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น ซึ่งประกาศเมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน พ.ศ. 2489 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 3 พฤษภาคม พ.ศ. 2490 จนถึงปัจจุบัน มาตรา 1⁶² กำหนดให้สมเด็จพระมหากษัตริย์ทรงเป็นสัญลักษณ์ของประเทศ และความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของประชาชน และมาตรา 4⁶³ กำหนดให้สมเด็จพระมหากษัตริย์ไม่มีพระราชอำนาจในการบริหารประเทศ ส่วนอำนาจในการบริหารประเทศเป็นขององค์กรบริหาร คือ คณะรัฐมนตรี โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าคณะ โดยมาตรา 3⁶⁴ กำหนดให้

⁶¹ แหล่งเดิม. หน้า 102.

⁶² THE CONSTITUTION OF JAPAN Article 1: The Emperor shall be the symbol of the State and the unity of the people, deriving his position from the will of the people with whom resides sovereign power.

⁶³ THE CONSTITUTION OF JAPAN Article 4: The Emperor shall perform only such acts in matters of state as are provided for in this Constitution and he shall not have powers related to government. 2) The Emperor may delegate the performance of his acts in matters of state as may be provided for by law.

⁶⁴ THE CONSTITUTION OF JAPAN Article 3: The advice and approval of the Emperor in matters of state, and the Cabinet shall be responsible therefor.

คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ถวายคำแนะนำและให้ความเห็นชอบในพระราชกรณียกิจทั้งหมดของสมเด็จพระมหากษัตริย์ในเรื่องที่เกี่ยวกับรัฐ และคณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบในการนั้น สำหรับองค์กฤษฎีกา คือ สถานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือที่เรียกว่า “ไคเอ็ต” ประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรเป็นสภาล่าง และวุฒิสภาหรือที่เรียกว่า “มนตรีสภา” เป็นสภาสูง โดยสมาชิกของสภาทั้งสองมาจากการเลือกตั้งทั่วประเทศ

3.1.3.2 การแต่งตั้งและพ้นจากตำแหน่งของคณะรัฐมนตรี

นายกรัฐมนตรีต้องเลือกจากสมาชิกรัฐสภาโดยมติของรัฐสภา ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาไม่ตกลงกัน และหากไม่อาจตกลงกันได้แม้ในคณะกรรมการร่วมของทั้ง 2 สภา หรือวุฒิสภาไม่ได้ทำการแต่งตั้งภายใน 10 วัน ภายหลังจากที่สภาผู้แทนราษฎรได้ทำการแต่งตั้งแล้ว โดยไม่นับเวลาพักการประชุม ให้มติของสภาผู้แทนราษฎรเป็นมติของรัฐสภาตามมาตรา 67⁶⁵ และสมเด็จพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีตามที่รัฐสภาทูลเกล้าฯ เสนอ ตามมาตรา 6⁶⁶ ในทางปฏิบัติ นายกรัฐมนตรีทุกคนมาจากสภาผู้แทนราษฎร คือ หัวหน้าพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงได้รับการแต่งตั้งหรือถอดถอนโดยนายกรัฐมนตรี แต่ให้เลือกตั้งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงจำนวนข้างมากจากสมาชิกรัฐสภาตามมาตรา 68⁶⁷ ในทางปฏิบัติ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกือบทั้งหมดจะมาจากสภาผู้แทนราษฎร และไม่นิยมแต่งตั้งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงจำนวนมาก รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงจะมีเพียง 1 คนต่อกระทรวงเท่านั้น และ

⁶⁵ THE CONSTITUTION OF JAPAN Article 67: The Prime Minister shall be designated from among the members of the Diet by a resolution of the Diet. This designation shall precede all other business. 2) If the House of Representatives and the House of Councillors disagree and if no agreement can be reached even through a joint committee of both Houses, provided for by law, or the House of Councillors fails to make designation within ten(10) days, exclusive of the period of recess, after the House of Representatives has made designation, the decision of the House of Representatives shall be the decision of the Diet.

⁶⁶ THE CONSTITUTION OF JAPAN Article 6: The Emperor shall appoint the Prime Minister as designated by the Diet. The Emperor shall appoint the Chief Judge of the Supreme Court as designated by the Cabinet.

⁶⁷ THE CONSTITUTION OF JAPAN Article 68: The Prime Minister shall appoint the Ministers of State. However, a majority of their number must be chosen from among the members of the Diet. 2) The Prime Minister may remove the Ministers of State as he chooses.

รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมีหน้าที่รับผิดชอบงานด้านรัฐสภาเท่านั้น ไม่มีหน้าที่ควบคุมกรมต่างๆ ภายในกระทรวง⁶⁸

เหตุให้คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ มีดังนี้

1) ถ้าสภาผู้แทนราษฎรลงมติไม่ไว้วางใจ หรือไม่ยอมรับมติไว้วางใจ คณะรัฐมนตรีต้องลาออกทั้งคณะ เว้นแต่สภาผู้แทนราษฎรจะได้ถูกยุบเสียภายใน 10 วัน ตามมาตรา 69⁶⁹

2) เมื่อตำแหน่งนายกรัฐมนตรีว่างลง หรือเมื่อได้เรียกประชุมรัฐสภาครั้งแรกภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรีต้องลาออกทั้งคณะ ตามมาตรา 70⁷⁰

เมื่อคณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะตามข้อ 1) และข้อ 2) ให้คณะรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนถึงเวลาแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนใหม่ ตามมาตรา 71⁷¹ มีข้อสังเกตว่ามาตรา 69 และ 70 ไม่ได้บัญญัติเหตุให้คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะสำหรับกรณีสมเด็จพระมหาจักรพรรดิทรงใช้อำนาจยุบสภาผู้แทนราษฎร ด้วยคำแนะนำและความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ตาม มาตรา 7 (3)⁷² แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 66 (3)⁷³ ในการใช้อำนาจบริหาร ให้

⁶⁸ ประเสริฐ จิตติวัฒนพงศ์. (2539). *โครงสร้างการปกครองญี่ปุ่น* (รายงานการวิจัย). หน้า 11.

⁶⁹ THE CONSTITUTION OF JAPAN Article 69: If the House of Representatives passes a non-confidence resolution, or rejects a confidence resolution, the Cabinet shall resign en masse, unless the House of Representatives is dissolved within ten(10) days.

⁷⁰ THE CONSTITUTION OF JAPAN Article 70: When there is a vacancy in the post of Prime Minister, or upon the first convocation of the Diet after a general election of members of the House of Representatives, the Cabinet shall resign en masse.

⁷¹ THE CONSTITUTION OF JAPAN Article 71: In the cases mentioned in the two preceding Articles, the Cabinet shall continue its functions until the time when a new Prime Minister is appointed.

⁷² THE CONSTITUTION OF JAPAN Article 7: The Emperor shall, with the advice and approval of the Cabinet, perform the following acts in matters of state on behalf of the people: (1) Promulgation of amendments of the constitution, laws, cabinet orders and treaties. (2) Convocation of the Diet. (3) Dissolution of the House of Representatives. (4) Proclamation of general election of members of the Diet. (5) Attestation of the appointment and dismissal of Ministers of State and other officials as provided for by law, and of full powers and credentials of Ambassadors and Ministers. (6) Attestation of general and special amnesty, commutation of punishment, reprieve, and restoration of rights. (7) Awarding of honors. (8) Attestation of instruments of ratification and other diplomatic documents as provided for by law. (9) Receiving foreign ambassadors and ministers. (10) Performance of ceremonial functions.

⁷³ THE CONSTITUTION OF JAPAN Article 66: The Cabinet shall consist of the Prime Minister, who shall be its head, and other Ministers of State, as provided for by law. 2) The Prime Minister and other

คณะรัฐมนตรีรับผิดชอบต่อรัฐสภาาร่วมกัน แสดงให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่างการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติในรูปแบบการปกครองระบบรัฐสภา ซึ่งคณะรัฐมนตรีบริหารราชการแผ่นดินได้ตราบท่างที่ได้รับความไว้วางใจจากสภาผู้แทนราษฎร ดังนั้น หากคณะรัฐมนตรีดำเนินการยุบสภาผู้แทนราษฎร ย่อมส่งผลให้คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะตามไปด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้ มาตรา 54⁷⁴ กำหนดให้กรณีที่สมาชิกภาพของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงด้วยเหตุที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร ให้ปิดสมัยประชุมวุฒิสภาด้วยในขณะเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ในเวลาที่มีเหตุฉุกเฉินแห่งชาติ คณะรัฐมนตรีอาจเรียกประชุมวุฒิสภาสมัยฉุกเฉินได้ โดยมาตรการใดที่ได้ดำเนินไปในสมัยประชุมฉุกเฉินดังกล่าวถือเป็นการชั่วคราว และให้ถือว่าสิ้นสุดผลที่จะใช้บังคับอีกต่อไป เว้นแต่สภาผู้แทนราษฎรจะเห็นชอบด้วยภายใน 10 วัน นับแต่การเปิดสมัยประชุมคราวต่อไปแห่งรัฐสภา มีข้อสังเกตว่าเมื่อรัฐสภาของประเทศญี่ปุ่นประกอบด้วย 2 สภา คือ วุฒิสภาจะมีสมาชิกภาพเป็นเวลา 6 ปี และทุกๆ 3 ปี จะมีการเลือกตั้งใหม่จำนวนครึ่งหนึ่งของสมาชิกวุฒิสภา ทำให้วุฒิสภามีอายุที่ได้อย่างต่อเนื่อง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบและไม่มีสมัยประชุมวุฒิสภา แต่เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่ามีความฉุกเฉินย่อมเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อออกมาตรการทางกฎหมายบังคับเป็นการทั่วไปเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากเหตุฉุกเฉินดังกล่าวได้ สรุปได้ว่ารัฐสภาย่อมต้องมีองค์การที่ทำหน้าที่ต่อเนื่องอยู่เสมอ

3.1.3.3 รูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี

กรณีประเทศญี่ปุ่น ใช้รูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีเพียงรูปแบบเดียว คือ การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยคณะรัฐมนตรีเต็มคณะเท่านั้น

การจะศึกษาเรื่องการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยคณะรัฐมนตรีเต็มคณะนั้น ต้องทราบจำนวนของคณะรัฐมนตรีทั้งคณะเสียก่อน อันเป็นเรื่ององค์ประกอบของคณะรัฐมนตรี โดย

Ministers of State must be civilians. 3) The Cabinet shall, in the exercise of executive power, be collectively responsible to the Diet.

⁷⁴ THE CONSTITUTION OF JAPAN Article 54: When the House of Representatives is dissolved, there must be a general election of members of the House of Representatives within forty(40) days from the date of dissolution, and the Diet must be convoked within thirty(30) days from the date of the election. 2) When the House of Representatives is dissolved, the House of Councillors is closed at the same time. However, the Cabinet may, in time of national emergency, convoke the House of Councillors in emergency session. 3) Measures taken at such session as mentioned in the proviso of the preceding paragraph shall be provisional and shall become null and void unless agreed to by the House of Representatives within a period of ten(10) days after the opening of the next session of the Diet.

องค์ประกอบของคณะรัฐมนตรี กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น มาตรา 66⁷⁵ คือ คณะรัฐมนตรีประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้า และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอื่นตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย โดยนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต้องเป็นพลเรือน และในการใช้อำนาจบริหาร ให้คณะรัฐมนตรีรับผิดชอบต่อรัฐสภาร่วมกัน โดยมีกฎหมายเฉพาะคือ รัฐบัญญัติคณะรัฐมนตรี เป็นกฎหมายในปี พ.ศ. 2490 และแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 กำหนดจำนวนองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีไว้ในมาตรา 2⁷⁶ คือ คณะรัฐมนตรีประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้า และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอื่นได้รับการแต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรี และจำนวนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทั้งหมดต้องไม่เกิน 14 คน แต่ในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง อาจเพิ่มจำนวนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงขึ้นอีก 3 คน เพื่อรวมกันแล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทั้งหมดต้องไม่เกิน 17 คน

ในปัจจุบัน คณะรัฐมนตรีของประเทศญี่ปุ่น มีโยชิฮิโกะ โนดะ (Noda Yoshihiko) สังกัดพรรคประชาธิปไตยญี่ปุ่น (Democratic Party of Japan: DPJ: Minshuto) เป็นนายกรัฐมนตรีคนที่ 6 ในรอบ 5 ปีของประเทศญี่ปุ่น และมีการแต่งตั้งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทั้งสิ้น 17 คน และหัวหน้าเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (Chief Cabinet Secretary) 1 คน⁷⁷

สำหรับองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีนั้น ในรัฐบัญญัติคณะรัฐมนตรีไม่มีการกำหนดจำนวนองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีไว้เป็นลายลักษณ์อักษร มีเพียงมาตรา 4⁷⁸ กำหนดไว้ว่า

⁷⁵ THE CONSTITUTION OF JAPAN Article 66: The Cabinet shall consist of the Prime Minister, who shall be its head, and other Ministers of State, as provided for by law. 2) The Prime Minister and other Ministers of State must be civilians. 3) The Cabinet shall, in the exercise of executive power, be collectively responsible to the Diet.

⁷⁶ THE CABINET LAW (Law No.5 of 1947, as Amended) Article 2

(1) The Cabinet shall be composed of the Prime Minister, who shall be its head, and Ministers of State appointed by the Prime Minister.

(2) The number of Ministers of State provided in the preceding paragraph shall be not more than fourteen. However, if required by special circumstances, the number may be increased by not more than three, to make the total not more than seventeen.

⁷⁷ Prime Minister of Japan and His Cabinet. (2012, January 13). *The Cabinet*. Retrieved February 14, 2012, from http://www.kantei.go.jp/foreign/noda/meibo/daijin/index_e.html

⁷⁸ THE CABINET LAW (Law No.5 of 1947, as Amended) Article 4

(1) The Cabinet shall perform its functions through Cabinet Meetings.

(2) The Prime Minister shall preside over Cabinet Meetings. Upon such occasion, the Prime Minister may propose items including the basic principals concerning the important policies of the Cabinet.

คณะรัฐมนตรีต้องปฏิบัติหน้าที่ผ่านการประชุมคณะรัฐมนตรี ให้นายกรัฐมนตรีเป็นประธานในที่ประชุมคณะรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเท่านั้นที่ต้องเข้าร่วมประชุมคณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงไม่ต้องเข้าร่วมประชุมคณะรัฐมนตรีด้วย

คณะรัฐมนตรีของประเทศญี่ปุ่นจะมีประชุมปกติสัปดาห์ละ 2 ครั้ง คือ วันอังคาร และ วันศุกร์ ทั้งนี้เป็นประเพณีปฏิบัติมาตั้งแต่เริ่มนำระบบคณะรัฐมนตรีมาใช้ในสมัยเมจิ ในช่วงที่รัฐสภาไม่อยู่ในสมัยประชุม การประชุมจะมีขึ้นเวลา 10.00 นาฬิกา ในห้องคณะรัฐมนตรี ชั้น 2 ของตึกทำเนียบนายกรัฐมนตรี (Prime Minister's Official Residence) แต่เมื่อรัฐสภาอยู่ในสมัยประชุม การประชุมจะมีขึ้นเวลา 9.00 นาฬิกา ในห้องคณะรัฐมนตรีในตึกรัฐสภา งานของที่ประชุมคณะรัฐมนตรีจะออกมาใน 3 รูปแบบ คือ การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี การอนุมัติของคณะรัฐมนตรี และรายงานของคณะรัฐมนตรี⁷⁹

3.2 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี

กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่ได้ทำการศึกษา คือ สหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ และประเทศนิวซีแลนด์

3.2.1 สหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ

เดิมตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1801 (พุทธศักราช 2344) จนถึงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 1927 (พุทธศักราช 2470) ใช้ชื่อว่า “สหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์ (The United Kingdom of Great Britain and Ireland)”⁸⁰ แต่เนื่องจากในปีคริสต์ศักราช 1922 (พุทธศักราช 2465) ดินแดนที่ปัจจุบันเป็นสาธารณรัฐไอร์แลนด์ก็ได้รับอิสรภาพ เหลือแต่ไอร์แลนด์เหนือที่ยังเป็นส่วนหนึ่งของสหราชอาณาจักร ฉะนั้นในปีคริสต์ศักราช 1927 (พุทธศักราช 2470) สหราชอาณาจักรจึงเปลี่ยนชื่อเป็น “สหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ (The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)” หรือชื่อโดยย่อ คือ “สหราชอาณาจักร (United Kingdom: UK)”⁸¹ สหราชอาณาจักรไม่ใช่ประเทศๆ เดียว แต่เป็นการรวมตัวกันของหลายประเทศจนเป็น

(3) Each Minister may submit to the Prime Minister any question or matter and ask for a Cabinet Meeting therefore.

⁷⁹ ประเสริฐ จิตติวัฒนพงศ์. เล่มเดิม. หน้า 9-10.

⁸⁰ วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี ก (2555, 1 สิงหาคม). สหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์. สืบค้นเมื่อ 1 กันยายน 2555, จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/สหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์>

⁸¹ วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี ข (2555, 29 มกราคม). ประวัติศาสตร์สหราชอาณาจักร. สืบค้นเมื่อ 1 กันยายน 2555, จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/ประวัติศาสตร์สหราชอาณาจักร>

ประเทศเดียว (Country of Countries) สหราชอาณาจักรประกอบไปด้วยประเทศที่เป็นเอกราช (Sovereign Nation) และเท่าเทียมกันสี่ประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ (England) ประเทศสกอตแลนด์ (Scotland) ประเทศเวลส์ (Wales) ประเทศไอร์แลนด์เหนือ (Northern Ireland) โดยประชากรในสี่ประเทศนี้ถือสัญชาติเป็นชาวบริติช (British Citizen)

หมู่ประเทศที่ได้รับอิสรภาพผ่านวิธีการทูต แต่ยังคงยอมรับว่ากษัตริย์สหราชอาณาจักรเป็นประมุขของประเทศตนนั้น รู้จักกันในนาม “หมู่ประเทศเครือจักรภพ” (The Commonwealth Realms) (ปัจจุบัน เรียกว่า เครือจักรภพแห่งชาติ (Commonwealth of Nations)) ประเทศเหล่านี้เรียงตามลำดับจำนวนประชากรจากมากไปหาน้อย ได้แก่ ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศปาปัวนิวกินี ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศจาไมกา ประเทศหมู่เกาะโซโลมอน ประเทศเบลีซ ประเทศบราซิล ประเทศบาร์เบโดส ประเทศเซนต์ลูเชีย ประเทศเซนต์วินเซนต์และเกรนาดีนส์ ประเทศเกรเนดา ประเทศแอนติกาและบาร์บูดา ประเทศเซนต์คิตส์และเนวิส และประเทศทูวาลู ประเทศทั้งหมดนี้ล้วนได้รับอิสรภาพในการปกครองตนเอง แต่ยังคงยอมรับให้กษัตริย์สหราชอาณาจักรเป็นประมุข ถึงแม้ว่าจะไม่ได้มีอำนาจอย่างแท้จริงในเขตแดนประเทศนั้นก็ตาม⁸²

นอกจากนี้ยังมีอีกสามดินแดน ซึ่งจัดเป็นดินแดนที่เป็นของราชวงศ์ เรียกว่า ดินแดนคราวน์ดีเพนเดนซี (Crown Dependencies) ตั้งอยู่ในพื้นที่ของหมู่เกาะอังกฤษและอยู่ภายใต้อำนาจของราชวงศ์ นั่นคือเกาะแมน เกาะเจอร์ซีย์ และเกาะเกิร์นซีย์ ดินแดนเหล่านี้ต่างจากหมู่ประเทศในเครือจักรภพตรงที่ไม่จัดเป็นประเทศที่มีอิสรภาพ แต่ยังคงได้รับสิทธิจากราชวงศ์ให้ปกครองตนเองได้ และประชาชนในดินแดนเหล่านี้จะถือสัญชาติเป็นชาวบริติชด้วย ดังนั้น สหราชอาณาจักรยังคงมีอำนาจในการลงนามกฎหมายท้องถิ่นของดินแดนเหล่านี้ได้⁸³

สำหรับกลุ่มที่เรียกว่า “อาณานิคมโพ้นทะเลของสหราชอาณาจักร” (British Overseas Territories) (ชื่อเดิมเรียกกันว่า “อาณานิคมแห่งราชวงศ์” (Crown Colonies)) ต่างจากประเทศเครือจักรภพแห่งชาติตรงที่ดินแดนเหล่านี้ยังไม่ได้รับอิสรภาพและยังคงต้องพึ่งพาสหราชอาณาจักรทางด้านการทหาร และในบางครั้งต้องพึ่งพาการช่วยเหลือในด้านเศรษฐกิจด้วย และเหมือนกับกลุ่มดินแดนคราวน์ดีเพนเดนซี ตรงที่บุคคลใดก็ตามที่เกิดในดินแดนนี้จะได้รับสัญชาติบริติช อาณานิคมโพ้นทะเลของสหราชอาณาจักร ตามลำดับจำนวนประชากรจากมากไปหาน้อยคือ เบอร์มิวดา

⁸² CGPGrey. (2554). อธิบายความแตกต่างระหว่าง สหราชอาณาจักร บริเตนใหญ่ และประเทศอังกฤษ. สืบค้นเมื่อ 1 กันยายน 2555, จาก http://www.trueplookpanya.com/true/knowledge_youtube.php?youtube_id=
292

⁸³ แหล่งเดิม.

หมู่เกาะเคย์แมน หมู่เกาะเติกส์และหมู่เกาะเคคอส ยิบรอลตาร์ หมู่เกาะบริติชเวอร์จิน อาโกรทีรีและเดเคเรีย แองกวิลลา เซนต์เฮเลนา ทริสเทนดาคุนฮา เกาะแอสเซนชัน มอนท์เซอร์ราท บริติชอินเดียนโอเชียนเทร์ริทอรี เกาะเซาท์จอร์เจียและหมู่เกาะเซาท์แซนด์วิช หมู่เกาะฟอล์กแลนด์ บริติชแอนตาร์คติกเทร์ริทอรี และหมู่เกาะพิตแคร์น⁸⁴ โดยในอดีต กรณีเมืองเล็กๆ ชื่อ ยิบรอลตาร์ (Gibraltar) ที่อยู่บนชายฝั่งของประเทศสเปน (Spain) เป็นต้นเหตุของความตึงเครียดทางการเมืองระหว่างสหราชอาณาจักรและประเทศสเปน และยังมีกรณีหมู่เกาะฟอล์กแลนด์ ที่เป็นเหตุของความตึงเครียดทางการเมืองระหว่างสหราชอาณาจักรและประเทศอาร์เจนตินา ส่งผลให้ทั้งสองประเทศนี้ทำสงครามกัน

คณะรัฐมนตรีของสหราชอาณาจักรได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 3 เรื่อง คือ 3.2.1.1 ลักษณะทั่วไปของฝ่ายบริหาร 3.2.1.2 การแต่งตั้งและพ้นจากตำแหน่งของคณะรัฐมนตรี และ 3.2.1.3 รูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.2.1.1 ลักษณะทั่วไปของฝ่ายบริหาร

สหราชอาณาจักรมีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย โดยมีสถาบันพระมหากษัตริย์เป็นประมุขของรัฐ (Kingdom) สหราชอาณาจักรใช้รูปแบบการปกครองในระบบรัฐสภา (Parliamentary System) แบบสองสภา โดยฝ่ายบริหารประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้าของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นรัฐบาลปกครองประเทศ ฝ่ายนิติบัญญัติได้แก่รัฐสภาประกอบด้วย สภาสูงหรือที่เรียกว่า “สภาขุนนาง” (House of Lord) และสภาผู้แทนราษฎรหรือที่เรียกว่า “สภาสามัญชน” (House of Parliament) สหราชอาณาจักรเป็นต้นแบบของระบบรัฐสภาและระบอบประชาธิปไตย โดยคณะรัฐมนตรีมีที่มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความไว้วางใจของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรสามารถลงมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรีได้ และในขณะเดียวกันคณะรัฐมนตรีก็สามารถใช้อำนาจยุบสภาผู้แทนราษฎรได้

ในสหราชอาณาจักรแนวความคิดเรื่องตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีมีที่มาจากกษัตริย์ของสหราชอาณาจักรจะทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตรากฎหมายที่รัฐสภาได้ลงมติเห็นชอบแล้ว และทรงมีพระราชอำนาจในการคัดเลือกและแต่งตั้งเสนาบดีและข้าราชการต่างๆ ได้ แต่ในช่วงศตวรรษที่ 18 ในสมัยพระเจ้าจอร์จที่ 1 และพระเจ้าจอร์จที่ 2 มิได้เข้าประชุมพิจารณาเรื่องราวต่างๆ ร่วมกับเสนาบดีของพระองค์ เมื่อเป็นเช่นนี้ พวกเสนาบดีจึงเท่ากับเป็นผู้บริหารประเทศด้วยตนเอง ยกเว้นในเรื่องที่เกี่ยวกับการทหารและนโยบายการต่างประเทศเท่านั้น โดยที่พระองค์ทรงปล่อยให้เสนาบดีเป็นผู้รับภาระในการติดต่อจัดการกับรัฐสภา อีกทั้งดำเนินการ

⁸⁴ แหล่งเดิม.

เกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ที่อยู่ในการพิจารณาให้ราชูปถัมภ์ และทรงปล่อยให้รัฐสภามีอำนาจมากขึ้น นอกเหนือจากการปล่อยให้เสนาบดีมีบทบาททางการเมืองเพิ่มขึ้น แม้ว่าพวกเขาเสนาบดียังคงมีสภาพเป็นเสมือนหนึ่งผู้แทนของกษัตริย์ ซึ่งเป็นผู้ที่พระองค์ทรงแต่งตั้ง และอาจถูกพระองค์ถอดถอนตามพระราชประสงค์ได้ทุกเมื่อ แต่ในรัชสมัยของพระเจ้าจอร์จทั้งสองพระองค์นี้ พวกเสนาบดีต่างมีอำนาจมากกว่าที่เคยมีมาในอดีต นอกจากนี้ยังมีสิ่งแปลกใหม่ที่เริ่มก่อตัวเป็นรูปร่างในสมัยนั้น กล่าวคือเรื่องหน้าที่และความรับผิดชอบของอัครมหาเสนาบดีและคณะเสนาบดี ตามหลักการ พวกเสนาบดีต่างมีความสำคัญทัดเทียมกัน แต่ปรากฏว่าในทางปฏิบัติมีอยู่หลายครั้งที่เสนาบดีผู้หนึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาเรื่องต่างๆ เมื่อองค์กษัตริย์มิได้ทรงเข้าเป็นประธานในที่ประชุมคณะเสนาบดี เสนาบดีผู้หนึ่งจะเป็นผู้รายงานผลการประชุมให้กษัตริย์ทรงทราบเรื่องราวต่างๆ ที่ได้มีการพิจารณาและลงมติในนามของเสนาบดีทั้งหลาย โดยอาศัยการทำหน้าที่นี้ เสนาบดีผู้หนึ่งจึงมีสถานภาพเหนือกว่าเสนาบดีผู้อื่น ในขณะที่เสนาบดีซึ่งต่างมีความเป็นอิสระไม่ขึ้นอยู่แก่กัน และกันก็ได้แสดงความเป็นปึกแผ่นอย่างเห็นได้ชัดในบางครั้ง แต่ยังไม่ถึงกับมีการลาออกพร้อมกันทั้งคณะ เมื่อมีเสนาบดีคนใดคนหนึ่งจำเป็นต้องลงออกจากตำแหน่งไป⁸⁵

หากพิจารณาการปกครองภายใต้หลักนิติธรรม (the rule of law) หรือการปกครองโดยกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้เพราะภายใต้การปกครองโดยกฎหมายแบบของสหราชอาณาจักรนั้น ผู้ออกกฎหมายหรือฝ่ายนิติบัญญัติไม่อยู่ภายใต้กฎหมายใดๆ ดังที่มีคำกล่าวว่า “สิ่งที่รัฐสภาสหราชอาณาจักรทำไม่ได้ก็มีเพียงแต่การเปลี่ยนผู้หญิงให้เป็นผู้ชายและเปลี่ยนผู้ชายให้เป็นผู้หญิงเท่านั้น” ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติของสหราชอาณาจักรจึงมีอำนาจอันไม่จำกัดในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมาย เพื่อให้รัฐบาลนำกฎหมายดังกล่าวมาเป็นพื้นฐานในการใช้อำนาจในการปกครองต่อไป ซึ่งหากพิจารณาให้ดีจะเห็นว่า ระบบดังกล่าวทำให้กฎหมายตกอยู่ภายใต้อำนาจทางการเมือง อาจกล่าวได้ว่า โครงสร้างการปกครองของสหราชอาณาจักรเป็นลักษณะเฉพาะของสหราชอาณาจักรที่เป็นการผสมผสานระหว่างระบบการเลือกตั้งแบบเสียงข้างมากธรรมดา (simple majority) และหลักความเป็นสถาบันสูงสุดของรัฐสภา ซึ่งนำไปสู่ระบบเสียงข้างมากที่ไม่ยอมรับการประนีประนอมใดๆ และไม่เปิดช่องให้มีการโต้แย้งได้

ในส่วนของรัฐสภาจะเป็นความสัมพันธ์กันระหว่างฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้านที่มีลักษณะเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุล (checks and balances) กันไปในตัว และกลไกดังกล่าวเป็นหลักประกันสำหรับการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลมิให้ถูกก้าวล่วงโดยฝ่ายอำนาจรัฐซึ่งมีศักยภาพแห่งอำนาจอันสิ้นเหลือ และเนื่องจากสหราชอาณาจักรไม่มีกลไกศาลรัฐธรรมนูญซึ่งคอย

⁸⁵ เจษฎา พรไชยา. (2546). พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ของประเทศไทยกับประเทศอังกฤษ. หน้า 26-27.

ช่วยปรับกฎเกณฑ์ให้สอดคล้องกับสภาพความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา จึงเป็นภารกิจของรัฐสภาที่จะต้องทำหน้าที่ในส่วนนี้ แต่เท่าที่ผ่านมาก็เป็นที่ประจักษ์กันแล้วว่า รัฐสภาเองก็ไม่สามารถทำหน้าที่ทั้งสองด้านได้ กล่าวคือ เป็นฝ่ายนิติบัญญัติที่มีลักษณะบูรณาการ และในขณะเดียวกันก็ทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์หลักการพื้นฐานของการปกครอง ซึ่งหมายความรวมถึงสิทธิขั้นพื้นฐานพร้อมกันไปด้วย เนื่องจากคุณแห่งอำนาจในรัฐสภาของสหราชอาณาจักรมีแนวโน้มที่จะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของฝ่ายรัฐบาล ฉะนั้นการอ้างความชอบธรรมตามแนวความคิดเดิมที่ว่า รัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา จึงลดความน่าเชื่อถือลงไป และเมื่อบทบาทของรัฐสภาในการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนถูกละเลยไปภายใต้สถานการณ์เช่นนี้ จึงเกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์ว่า สหราชอาณาจักรกำลังพัฒนาตนเองไปสู่ความเป็นรัฐที่ผูกขาดอำนาจ (authoritarianism) หรือเป็นรัฐที่ใช้กำลังบังคับ (coercive state)⁸⁶

3.2.1.2 การแต่งตั้งและพ้นจากตำแหน่งของคณะรัฐมนตรี

เป็นเรื่องแปลกแต่จริงที่ว่า ตำแหน่งนายกรัฐมนตรี (Prime Minister) ไม่มีฐานะที่เป็นทางการในรัฐธรรมนูญสหราชอาณาจักร ทั้งนี้เพราะตำแหน่งนี้ค่อยๆ เกิดขึ้นมาจากการที่แต่เดิมพระมหากษัตริย์ทรงมีเสนาบดีคนสำคัญ เช่น เสนาบดีกระทรวงพระคลัง (First Lord of the Treasury) โดยที่หน้า No.10, Downing Street ยังคงใช้ป้ายตามชื่อตำแหน่งนี้ ซึ่งเมื่อเปลี่ยนแปลงผู้ระบอบพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ (Constitutional Monarchy) ได้ควบคุมการประชุมคณะรัฐมนตรีแทนพระมหากษัตริย์ และแล้วเมื่อมีการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาโดยการแข่งขันกันระหว่างผู้สมัครจากพรรคการเมือง จึงเกิดเป็นธรรมเนียมปฏิบัติ (convention) ว่าจะมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งหัวหน้าพรรคที่ชนะการเลือกตั้ง (มีที่นั่งมากกว่าที่นั่งหนึ่งในสภาสามัญชน) เป็นนายกรัฐมนตรี⁸⁷

ตามธรรมเนียมปฏิบัติ (Convention) มียุ่ว่ากษัตริย์จะต้องตั้งนายกรัฐมนตรีจากหัวหน้าพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในสภา และในปัจจุบันสหราชอาณาจักรมีพรรคการเมืองใหญ่ๆ เพียง 2 พรรคเท่านั้น คือ พรรคอนุรักษนิยม (Conservative Party) และพรรคแรงงาน (Labour Party) ฉะนั้นการรักษาประเพณีปฏิบัติดังกล่าวจึงเป็นไปโดยราบรื่น แต่ในสมัยที่พรรคการเมืองของสหราชอาณาจักรยังไม่รวมกันเป็นปีกแผ่น คือ ในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1919 - 1935 กษัตริย์สหราชอาณาจักรจำต้องคัดเลือกจากหัวหน้าพรรคที่ทรงเห็นว่าเหมาะสม เช่น ในปี ค.ศ. 1931 พระเจ้าจอร์จที่ 5 ได้ทรงขอร้องให้นายแมคโดนัลเป็นนายกรัฐมนตรีต่อไป ถึงแม้ว่าพรรคการเมืองของนายแมคโดนัลจะแพ้การเลือกตั้งก็ตาม สำหรับการตั้งรัฐมนตรีของสหราชอาณาจักร เมื่อ

⁸⁶ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ข (2555). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 57.

⁸⁷ สมบัติ ธำรงธัญวงศ์. (2553). *การเมืองอังกฤษ* (พิมพ์ครั้งที่ 9). หน้า 110.

ประมุขของรัฐตั้งนายกรัฐมนตรีแล้ว นายกรัฐมนตรีจึงจะดำเนินการตั้งรัฐมนตรีเพื่อประกอบเป็นรัฐบาล และคณะรัฐมนตรีต่อไป ในทางปฏิบัตินายกรัฐมนตรีเป็นผู้คัดเลือกบุคคลที่จะเป็นรัฐมนตรีและถวายรายชื่อให้กษัตริย์ทรงตั้งและจะทรงตั้งบุคคลที่นายกรัฐมนตรีเสนอมา ฉะนั้น อำนาจตั้งรัฐมนตรีของกษัตริย์ในสหราชอาณาจักรจึงเป็นเพียงพิธีการ ในทางปฏิบัตินายกรัฐมนตรีเป็นผู้คัดเลือกรัฐมนตรีทั้งสิ้น⁸⁸

สัดส่วนที่มาของรัฐมนตรีนั้น ตามธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญสามารถแต่งตั้งจากสมาชิกสภาสามัญชนได้ไม่เกิน 95 คน นอกเหนือจากนั้นต้องแต่งตั้งจากสมาชิกสภาขุนนาง ทั้งนี้ มีธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญด้วยว่า หากนายกรัฐมนตรีต้องการเสนอให้กษัตริย์แต่งตั้งบุคคลใดๆ ให้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีโดยที่บุคคลดังกล่าวมิได้มีตำแหน่งสมาชิกสภาขุนนาง (Lords) หรือสมาชิกสภาสามัญชน (MPs) มาก่อน นายกรัฐมนตรีต้องเสนอให้กษัตริย์แต่งตั้งบุคคลนั้นๆ ให้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาขุนนางเสียก่อน เพื่อให้มีคุณสมบัติที่สามารถเป็นรัฐมนตรีได้⁸⁹

ในสหราชอาณาจักร คณะรัฐมนตรีมีลักษณะแปลกแตกต่างไปจากในประเทศอื่น มีประเพณีว่าเริ่มต้นเมื่อกษัตริย์แต่งตั้งนายกรัฐมนตรีแล้ว นายกรัฐมนตรีจะกราบทูลกษัตริย์ให้ทรงแต่งตั้งคณะบุคคลขึ้นชุดหนึ่งซึ่งมีจำนวนมากอาจถึง 70-80 คน ในบางสมัยมีจำนวนมากถึง 100 คน เรียกว่า “รัฐบาลในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว” หรือ “รัฐบาลในสมเด็จพระนางเจ้าพระบรมราชินีนาถ” (H.M.'s Government) รัฐบาลนี้ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการ รัฐมนตรีช่วยว่าการ และผู้มีตำแหน่งเทียบเท่ารัฐมนตรีทุกคน (ในภาษาอังกฤษเรียกรัฐมนตรีบางคนว่า Minister และเรียกบางคนว่า Secretary of State For ...) ต่อจากนั้นนายกรัฐมนตรีจะกำหนดให้มีคณะบุคคลจำนวนหนึ่งในรัฐบาลประกอบกันขึ้นเป็นคณะรัฐมนตรีแท้ๆ (Cabinet) มีจำนวนประมาณ 15-20 คน บางครั้งอาจมีจำนวนมากถึง 30 คน คณะรัฐมนตรีนี้มีจำนวนน้อยมีสิทธิเข้าประชุม มีอำนาจกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐมนตรีแต่ละคนเรียกว่า member of the Cabinet รัฐมนตรีคนอื่น ๆ ที่มิได้เป็นสมาชิกคณะรัฐมนตรีแม้จะเป็นสมาชิกในรัฐบาลก็ไม่มีสิทธิเข้าประชุมคณะรัฐมนตรี การกำหนดจำนวนคณะรัฐมนตรีจะกระทำในรูปของประกาศนายกรัฐมนตรี และลงพิมพ์เผยแพร่ในหนังสือของทางราชการ บุคคลในคณะรัฐมนตรีอาจเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือไม่ก็ได้ แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงบางคนอาจไม่ได้อยู่ใน

⁸⁸ มนูญ บริสุทธิ์. เล่มเดิม. หน้า 14-15.

⁸⁹ Wikipedia The Free Encyclopedia. (2012, February 13). *Cabinet of the United Kingdom*.

คณะรัฐมนตรี ใครจะอยู่ในคณะรัฐมนตรีบ้างขึ้นอยู่กับความเห็นของนายกรัฐมนตรีซึ่งต้องพิจารณาตามเหตุการณ์⁹⁰

ในบางสมัยจำนวนคณะรัฐมนตรีแท้ๆ 15-20 คน ก็อาจมากไป จำเป็นต้องมีรัฐมนตรีที่สนิทและสำคัญ 4-5 คน ประกอบกันเป็นคณะรัฐมนตรีวงใน (Inner Cabinet) หรือคณะรัฐมนตรีคนสำคัญ (Key Ministers) ซึ่งนายกรัฐมนตรีจะเชิญมาประชุมปรึกษาหารือเรื่องสำคัญๆ เฉพาะหน้ามติของคณะรัฐมนตรีวงในผูกพันคณะรัฐมนตรีทั้งคณะและผูกพันรัฐบาลด้วย ตัวอย่างเช่น เคยมีการเรียกประชุมคณะรัฐมนตรีวงในเพื่อวินิจฉัยการลดค่าเงินปอนด์ และการทำสงครามที่คลองสุเอซ เป็นต้น⁹¹

3.2.1.3 รูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี

การปฏิบัติงานของคณะรัฐมนตรีนั้น มี 2 หน่วยงานที่ทำให้การปฏิบัติงานของคณะรัฐมนตรีประสบความสำเร็จ ได้แก่ คณะรัฐมนตรีเต็มคณะ (Full Cabinet) และ คณะกรรมการคณะรัฐมนตรี (Cabinet Committees) ซึ่งประชุมกันเป็นประจำ⁹²

กรณีสหราชอาณาจักร ใช้รูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีเพียง 2 รูปแบบ คือ 1) การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยคณะรัฐมนตรีเต็มคณะ และ 2) การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยผ่านคณะกรรมการรัฐมนตรี ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยคณะรัฐมนตรีเต็มคณะ

การจะศึกษาเรื่องการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยคณะรัฐมนตรีเต็มคณะนั้น ต้องทราบจำนวนของคณะรัฐมนตรีทั้งหมดเสียก่อน อันเป็นเรื่ององค์ประกอบของคณะรัฐมนตรี ในสหราชอาณาจักร นายกรัฐมนตรีสามารถกำหนดจำนวนรัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรีได้ ไม่ใช่รัฐมนตรีทั้งหมดที่อยู่ในคณะรัฐมนตรี เพราะถือว่าคณะรัฐมนตรีทำงานเป็นหมู่คณะ ร่วมกันพิจารณาทางเล็อกนโยบาย และประสานนโยบาย จึงต้องมีขนาดพอเหมาะ ไม่ใหญ่เกินไปจนเพอะเพอะ แต่ก็ต้องใหญ่พอที่จะประกอบด้วย รัฐมนตรีผู้ที่เป็นหัวหน้ากระทรวงสำคัญๆ ต่างๆ (Secretary of State) อีกทั้งจะต้องคำนึงถึงดุลทางการเมืองระหว่างกลุ่มต่างๆ ภายในพรรค โดยอาจต้องนำเอาคู่แข่งของตนในพรรคเข้ามาาร่วมด้วย เพื่อป้องกันการแตกแถวอันจะเป็นปัญหาต่อเสถียรภาพของรัฐบาล คณะรัฐมนตรีมีประมาณ 20 คน และยังมีรัฐมนตรีระดับว่าการกระทรวงแต่ไม่ได้เป็นหัวหน้ากระทรวง (Minister of State) และรัฐมนตรีช่วยว่าการ (Parliamentary Under – Secretary of State) อีก รวมเป็นรัฐบาลกว่า 100 คน สำหรับรัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรีที่สำคัญๆ มี

⁹⁰ วิษณุ เครืองาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 593.

⁹¹ แหล่งเดิม. หน้า 594.

⁹² สมบัติ ช่างธัญวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 184-185.

รองนายกรัฐมนตรี (Deputy Prime Minister) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Lord Chancellor) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (Chancellor of the Exchequer) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (Home Secretary) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (Foreign Secretary) เป็นต้น⁹³

ในปัจจุบัน คณะรัฐมนตรีของสหราชอาณาจักร มีเดวิด คาเมรอน (David Cameron) สังกัดพรรคอนุรักษนิยม (Conservative Party หรือ Tory) เป็นนายกรัฐมนตรี และมีการแต่งตั้งรัฐมนตรีที่มีอำนาจสั่งราชการกระทรวง (Secretary of State) และได้รับเงินเดือนในตำแหน่งรัฐมนตรีจำนวน 22 คน และรัฐมนตรีลอยซึ่งไม่ได้สังกัดกระทรวงใดๆ (unpaid ministers) กว่า 100 คน ซึ่งการประชุมคณะรัฐมนตรี จัดขึ้นทุกวันอังคาร ณ บ้านเลขที่ 10 ถนนดาวนิง เพื่อปรึกษาหารือกันในเรื่องที่สำคัญในทางบริหาร โดยจัดการประชุม ณ ห้องดังกล่าวมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2399 จนถึงปัจจุบัน สถานที่ดังกล่าวจึงถูกเรียกว่า Council Chamber มีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานในที่ประชุม และรัฐมนตรีที่มีอำนาจสั่งราชการกระทรวง และได้รับเงินเดือนในตำแหน่งรัฐมนตรีทั้ง 22 คน กับรัฐมนตรีอื่นซึ่งได้รับเชิญอีก 6 คน ต้องเข้าร่วมประชุมด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่าองค์ประกอบของการประชุมคณะรัฐมนตรี คือ 29 คน⁹⁴

สำหรับองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีนั้น กำหนดไว้ในหนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรี ข้อ 4.42⁹⁵ คือ ไม่มีการกำหนดองค์ประชุมไว้ สำหรับการประชุมของคณะรัฐมนตรี การตัดสินใจในการดำเนินการประชุมเป็นของประธานในที่ประชุมนั้น ทั้งนี้ตามคำแนะนำของเลขาธิการรัฐมนตรี

2) การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยผ่านคณะกรรมการรัฐมนตรี

ด้วยเหตุที่คณะรัฐมนตรีมีภารกิจมากขึ้นเรื่อยๆ ตามการขยายตัวและความซับซ้อนของกิจการของรัฐ ระบบคณะกรรมการคณะรัฐมนตรี (Cabinet committee system) จึงเกิดขึ้นมาตั้งแต่สมัยสงครามโลกครั้งที่สอง และได้กลายเป็นกลไกถาวรในปัจจุบัน คณะกรรมการรัฐมนตรีมีหลายประเภท แต่หน้าที่หลักคือ การพิจารณารายละเอียดของนโยบายซึ่งตกลงกันแล้ว หรือหากยังตกลงกันไม่ได้ก็ทำหน้าที่ให้ชัดเจนว่าขัดแย้งกันอย่างไรบ้าง รวมทั้งประสานงานกิจการของกระทรวงต่างๆ คณะกรรมการที่สำคัญจะมีนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีอาวุโสเป็นประธาน

⁹³ พุทธิสถาน ชุมพล ก (2544). *ประชาธิปไตยแบบรัฐสภาในอังกฤษ*. หน้า 101-102.

⁹⁴ 10. (2012). *The Cabinet*. Retrieved February 15, 2012, from <http://www.number10.gov.uk/the-coalition/the-cabinet/>

⁹⁵ The Cabinet Manual

4.42 There is no set quorum for Cabinet and Cabinet committee meetings. The decision to proceed with a meeting is made by the chair of the Cabinet committee, on the advice of the Cabinet Secretariat.

จนกระทั่งถึงปี ค.ศ. 1992 หลักการรักษาคำมั่นไว้กับคณะกรรมการเช่นเดียวกับคณะรัฐมนตรี แต่ นายกรัฐมนตรีเมเจอร์ (Major) ได้อนุญาตให้เปิดเผยหน้าที่และรายชื่อคณะกรรมการได้ตั้งแต่นั้นมา ตามหลักการปกครองที่เปิดเผย (open government)⁹⁶ และตั้งอยู่บนหลักการที่ว่าสมาชิก คณะกรรมการต้องรับผิดชอบต่อคณะรัฐมนตรีไม่ใช่รัฐสภา และต้องมีความรับผิดชอบร่วมกัน

การบริหารงานของรัฐบาล มีการแต่งตั้งคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาเรื่อง เฉพาะเรื่อง ก่อนนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบ บทบาทของคณะกรรมการ คณะรัฐมนตรี กำหนดไว้ในหนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรี (The Cabinet Manual) ซึ่งพิมพ์ครั้งแรกใน เดือนตุลาคม พ.ศ. 2554 ข้อ 4.9⁹⁷ คือ คณะกรรมการคณะรัฐมนตรีช่วยให้แน่ใจว่าการดำเนินงาน ของรัฐบาลมีการประมวลผลที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยลดความกดดันให้กับคณะรัฐมนตรี โครงสร้างของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรียังสนับสนุนหลักความรับผิดชอบต่อส่วนรวม เพื่อให้ แน่ใจว่าข้อเสนอนโยบายได้รับการพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบโดยไม่มีปัญหาต้องอ้างถึงในการ ประชุมคณะรัฐมนตรี การตัดสินใจของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีสามารถทำได้เช่นเดียวกับการ ตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี และ โครงสร้างของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรี กำหนดไว้ในข้อ 4.10⁹⁸ คือ นายกรัฐมนตรีจะตัดสินใจตามคำแนะนำของเลขานุการคณะรัฐมนตรี ในเรื่องโครงสร้างของ คณะกรรมการคณะรัฐมนตรี รวมทั้งประธานในที่ประชุมคณะกรรมการคณะรัฐมนตรี รองประธาน ในที่ประชุมคณะกรรมการคณะรัฐมนตรี(ถ้ามี) จำนวนสมาชิกของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรี และข้อกำหนดที่ใช้อ้างอิงสำหรับคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีแต่ละชุด โดยนายกรัฐมนตรีไม่ต้อง เป็นสมาชิกของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีในทุกชุดเหมือนอย่างประเทศนิวซีแลนด์

⁹⁶ แหล่งเดิม. หน้า 105-106.

⁹⁷ The Cabinet Manual

4.9 Cabinet committees help to ensure that government business is processed more effectively by relieving pressure on Cabinet. The committee structure also supports the principle of collective responsibility, ensuring that policy proposals receive thorough consideration without an issue having to be referred to the whole Cabinet. Cabinet committee decisions have the same authority as Cabinet decisions.

⁹⁸ The Cabinet Manual

4.10 The Prime Minister decides – with the advice of the Cabinet Secretary – the overall structure of the Cabinet committee system, including the chair, deputy chair (if any), membership and the terms of reference of each Cabinet committee. Details are usually announced biannually in a written ministerial statement in Parliament.

คณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยทั้งรัฐมนตรีและข้าราชการมี 3 ประเภทหลักๆ⁹⁹ คือ

(1) คณะกรรมการประจำต่างๆ (standing committees) เช่น ในเรื่องการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของรัฐ (Public Expenditure Survey Committee-PESC) ในเรื่องนโยบายต่างประเทศและการป้องกันประเทศ (Overseas Policy and Defence) ในเรื่องบริการสังคมและกิจการมหาดไทย (Social Service, Home Affairs) และการนิติบัญญัติในอนาคต (Future Legislation) โดยชื่อเรียกเหล่านี้เปลี่ยนแปลงตามกาลเวลา

(2) คณะกรรมการเฉพาะกิจ (ad hoc committees) ซึ่งใช้ชื่อว่า MISC (miscellaneous-ต่างๆ) หรือ GEN (สลับกันเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงตัวนายกรัฐมนตรี) และมีตัวเลขตาม จัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะตามเรื่องที่เป็นปัญหาขึ้นในขณะนั้น โดยเมื่อมีการเปลี่ยนรัฐบาล คณะกรรมการเฉพาะกิจก็จะอยู่ในฐานะ GEN (General) และเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงต่อไปจะกลับไปอยู่ในฐานะ MISC อีกครั้งหนึ่ง

(3) คณะกรรมการรัฐมนตรี (Ministerial committees) ซึ่งมีแต่ข้าราชการเป็นกรรมการอำนาจในการระบุนโยบายหน้าที่และตั้งคณะกรรมการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคณะกรรมการเฉพาะกิจเป็นสิ่งที่นายกรัฐมนตรีสามารถใช้เพื่อที่จะได้ผลักดันนโยบายไปในแนวทางที่เขาต้องการ เช่น เมื่อพบว่ารัฐมนตรีหลายคนไม่ชอบยุทธศาสตร์ทางเศรษฐกิจของเธอ มาร์กาเร็ต แทตเชอร์ก็ตั้งผู้สนับสนุนเป็นเสียงข้างมากในคณะกรรมการกิจการเศรษฐกิจ (Economic Affairs Committee) ด้วยเหตุที่เมื่อผ่านคณะกรรมการแล้ว กรรมการก็ต้องยึดตามมติ ทำให้ยากที่จะเปลี่ยนแปลงในคณะรัฐมนตรี นอกจากนั้นในสมัยรัฐบาลของมาร์กาเร็ต แทตเชอร์ นายกรัฐมนตรีมักจะหลีกเลี่ยงการตั้งคณะกรรมการ แต่ใช้วิธีการประชุมกับรัฐมนตรีและข้าราชการในกระทรวงนั้นๆ เพื่อตกลงนโยบายล่วงหน้า สรุปก็คือ คณะกรรมการคณะรัฐมนตรี แม้จะมีข้อดีในแง่ของการเพิ่มประสิทธิภาพ แต่ก็มีข้อเสียตรงที่ทำให้อำนาจของที่ประชุมคณะรัฐมนตรีลดลง¹⁰⁰

สำหรับองค์ประชุมของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีนั้น กำหนดไว้ในหนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรี ข้อ 4.42¹⁰¹ เช่นเดียวกับองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรี คือ ไม่มีการกำหนดองค์ประชุมไว้ สำหรับการประชุมของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรี การตัดสินใจในการดำเนินการประชุมเป็นของประธานในที่ประชุม นั้น ทั้งนี้ตามคำแนะนำของเลขาธิการรัฐมนตรี

⁹⁹ พุทธิพิศาน ชุมพล ก เล่มเดิม. หน้า 106.

¹⁰⁰ แหล่งเดิม.

¹⁰¹ The Cabinet Manual

4.42 There is no set quorum for Cabinet and Cabinet committee meetings. The decision to proceed with a meeting is made by the chair of the Cabinet committee, on the advice of the Cabinet Secretariat.

อนึ่ง มีข้อเสนอให้แก้ไขเรื่องขาดการกำหนดคฤหาสนศาสตร์ร่วมของรัฐบาลและการประสานงานให้ไปในทิศทางเดียวกัน โดยการจัดตั้งคณะรัฐมนตรีพิเศษ (Super-Cabinet) ขนาดประมาณ 6 คน ซึ่งเป็นรัฐมนตรีซึ่งไม่มีกระทรวงรับผิดชอบ ซึ่งอันที่จริงนายกรัฐมนตรีเซอร์ซิดล์ (Churchill) เคยนำมาใช้แต่ไม่ได้ผล จึงนำมาสู่การทำเช่นนี้อย่างไม่เป็นทางการ โดยนายกรัฐมนตรีประชุมปรึกษากับรัฐมนตรีบางคนก่อนที่จะประชุมคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ วิธีการนี้เรียกกันทั่วไปว่า “คณะรัฐมนตรีวงใน” (Inner Cabinet) ซึ่งก็ได้นำไปสู่ข้อกังขาเรื่องหน้าที่นายกรัฐมนตรีอยู่ภายใต้อิทธิพลของรัฐมนตรีบางคนและที่ปรึกษามากเกินไป นอกจากนี้มีข้อโต้แย้งต่อการจัดตั้งคณะรัฐมนตรีพิเศษอยู่ 3 ด้าน คือ 1) ทางการเมือง: จะยิ่งทำให้มีความกดดันในเรื่องคุลย์อำนาจทางการเมือง 2) เชิงรัฐธรรมนูญ: รัฐมนตรีประจำกระทรวงจะรับผิดชอบต่อรัฐสภาได้อย่างไรในเมื่อการตัดสินใจเป็นของคณะรัฐมนตรีพิเศษ และ 3) เชิงการบริหาร: รัฐมนตรีที่รู้งานกระทรวงน่าจะรู้ดีกว่ารัฐมนตรีคนอื่นที่อยู่ห่างๆ¹⁰² โดยจะถือว่าการประชุมของคณะรัฐมนตรีวงในเป็นการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยมอบอำนาจให้มีผู้ตัดสินใจแทนมิได้ เนื่องจากคณะรัฐมนตรีแท้ๆ มิได้แสดงเจตนามอบอำนาจอย่างเป็นทางการให้แก่คณะรัฐมนตรีวงในแต่อย่างใด เป็นการกระทำโดยลำพังของนายกรัฐมนตรีเท่านั้น

ในสหราชอาณาจักร บางเรื่องนายกรัฐมนตรีแห่งสหราชอาณาจักรใช้การปรึกษากับรัฐมนตรี (และที่ปรึกษา) ไม่กี่คน ซึ่งบางครั้งถูกเรียกว่า “คณะรัฐมนตรีวงใน” (inner cabinet) หรือแม้แต่ทำการตัดสินใจในเรื่องที่กระทบต่อความมั่นคงของชาติแต่เพียงผู้เดียวก็ตาม แต่ “คณะรัฐมนตรีวงใน” ของสหราชอาณาจักรนั้น ไม่มีกฎหมายรองรับฐานะ¹⁰³

กรณีของสหราชอาณาจักร การตัดสินใจของนายกรัฐมนตรีแต่เพียงผู้เดียว หรือของคณะรัฐมนตรีวงใน เป็นการตัดสินใจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งชุด รัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรีทั้งชุดดังกล่าว จึงต้องรับผิดชอบกับข้อตัดสินใจนั้นด้วย ตามธรรมเนียมปฏิบัติ (convention) อันเป็นส่วนจารีตของรัฐธรรมนูญสหราชอาณาจักรเรื่องความรับผิดชอบร่วมกันของคณะรัฐมนตรี (cabinet collective responsibility) และตามหลักความรับผิดชอบของรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล (ministerial responsibility) หมายความว่า หากข้อตัดสินใจนั้นส่งผลเสียถึงขนาด นายกรัฐมนตรีก็จะถูกกดดันทางการเมืองจากพรรคของตนเองและจากรัฐสภา ให้ลาออกหรือสละตำแหน่ง เป็นการแสดงความ

¹⁰² พุทธธิตาณ ชุมพล ก เล่มเดิม. หน้า 108.

¹⁰³ พุทธธิตาณ ชุมพล ข (2548, 18 มีนาคม). ข้อถกเรื่อง พ.ร.ฎ.: พรรคการเมืองไทยกับพรรคการเมืองอังกฤษไม่เหมือนกัน. สืบค้นเมื่อ 22 ธันวาคม 2553, จาก http://www.thaiworld.org/th/include/answer_search.php?question_id=110

รับผิดชอบ หรือถูกตรวจสอบได้ (accountable) ทางการเมือง โดยในสหราชอาณาจักรไม่เกี่ยวกับกฎหมายบัญญัติใด¹⁰⁴

จากกรณีดังกล่าวจึงเกิดคำถามว่า สหราชอาณาจักรมีการปกครองโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยนายกรัฐมนตรีกันแน่ สำหรับคำตอบของคำถามนี้ มีทั้งนักวิชาการและนักการเมืองสหราชอาณาจักรซึ่งเห็นว่า อำนาจของนายกรัฐมนตรีได้ค่อยๆ เพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ โดยเปรียบเทียบกับของคณะรัฐมนตรี จนอาจกล่าวได้ว่า สหราชอาณาจักรถูกปกครองโดยนายกรัฐมนตรี (Prime ministerial government) มากกว่าโดยคณะรัฐมนตรี (Cabinet government) กล่าวคือ อำนาจที่เป็นจริง (“efficient” power) ในระบบอยู่ที่นายกรัฐมนตรี ในขณะที่คณะรัฐมนตรีกำลังกลายเป็นเพียง “สัญลักษณ์อันศักดิ์สิทธิ์” ของอำนาจในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับรัฐสภา (“dignified” part of the constitution) โดยมีการวิเคราะห์ว่าเหตุปัจจัยที่เอื้อต่อการนี้คือ 1) การเติบโตขึ้นของพรรคการเมืองที่มีวินัยทำให้สภาสามัญชนยอมตามฝ่ายบริหารมากขึ้น และ 2) การรวมศูนย์อำนาจของระบบราชการทำให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจในการแต่งตั้งข้าราชการอาวุโส ในท้ายที่สุดนายกรัฐมนตรีจึงอยู่ที่ยอดของกลไกทางการเมืองและการบริหารที่มีอำนาจมากและรวมศูนย์ จนกระทั่งกลายเป็นว่า “มีระบบของการปกครองโดยบุคคลคนเดียว ณ ใจกลางระบบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา” ตามคำกล่าวของอดีตนายกรัฐมนตรีโทนี่ แบลร์ (Tony Blair)¹⁰⁵

การปกครองโดยนายกรัฐมนตรีต่างจากการปกครองโดยประธานาธิบดี แม้จะลงความเห็นว่าสหราชอาณาจักรมีการปกครองโดยนายกรัฐมนตรีก็ตาม พึงเข้าใจว่า การปกครองโดยนายกรัฐมนตรีก็ยังไม่เหมือนกับการปกครองโดยประธานาธิบดี (Presidential government) ด้วยเหตุที่ว่าระบบรัฐสภากับระบบประธานาธิบดีในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่เหมือนกัน ความแตกต่างที่สำคัญคือ ตำแหน่งประธานาธิบดีแยกออกจากสภาองเกรสโดยสิ้นเชิง เพราะได้รับเลือกตั้งในระบบที่เป็นต่างหากออกไป ส่วนนายกรัฐมนตรีแห่งสหราชอาณาจักรเป็นสมาชิกสภาสามัญชน โดยการเลือกตั้งก่อน และยังคงเป็นอยู่แม้จะเป็นนายกรัฐมนตรีแล้ว กล่าวคือ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาสามัญชนไม่สิ้นสุดลงด้วยสาเหตุการได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี อีกทั้งประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกามีหน่วยงานเฉพาะตำแหน่งช่วยงานที่มีขนาดใหญ่และทำงานได้มาก ในขณะที่นายกรัฐมนตรีแห่งสหราชอาณาจักรมีหน่วยงานที่เล็กกว่ามาก และยังถือว่าเป็นส่วนของสำนักงานคณะรัฐมนตรีด้วย ด้วยเหตุเหล่านี้ นายกรัฐมนตรีแห่งสหราชอาณาจักรจึงไม่มีความมั่นคงในตำแหน่งเหมือนประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา และไม่อาจปลดรัฐมนตรีของตนออกได้ตามอำเภอใจอย่างแท้จริงเหมือนประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา แต่ในขณะเดียวกัน นายกรัฐมนตรีแห่ง

¹⁰⁴ แหล่งเดิม.

¹⁰⁵ พฤทธิสถาน ชุมพล ก เล่มเดิม. หน้า 112.

สหราชอาณาจักร โดยอาศัยอำนาจจากคณะรัฐมนตรีสามารถดำเนินการให้มีกฎหมายต่างๆ ออกมาได้อย่างสะดวกกว่าประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา เพราะสภาองเกรสของสหรัฐอเมริกามีอำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งมีที่มาจากต่างหากออกไป และจึงทำการขัดขวางข้อเสนอกฎหมายของประธานาธิบดีอยู่เนืองๆ¹⁰⁶

แต่หากพิจารณาจากอีกแง่มุมหนึ่ง คือ เปรียบเทียบอำนาจของรัฐบาลในการจัดสรรทรัพยากร ซึ่งริชาร์ด โรส (Richard Rose) พบว่า ในช่วงทศวรรษที่ 1980 รัฐบาลสหราชอาณาจักรมีอำนาจมากกว่าประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา เพราะงบประมาณของรัฐบาลสหราชอาณาจักรเป็นสัดส่วนของผลผลิตมวลรวมประชาชาติ (gross national product) ที่สูงกว่าของสหรัฐอเมริกา คือ เป็นร้อยละ 45 เมื่อเทียบกับร้อยละ 37 ของสหรัฐอเมริกา อีกทั้งรัฐบาลสหราชอาณาจักรควบคุมบุคลากรของรัฐ ซึ่งคิดเป็นร้อยละ 31 ของผู้ทำงานทั้งหมดในประเทศ โดยที่ตัวเลขของสหรัฐอเมริกา คือ ร้อยละ 18¹⁰⁷

ในสหราชอาณาจักรนั้น เมื่อนายกรัฐมนตรีทำการตัดสินใจแต่ผู้เดียว หรือโดยใช้คณะรัฐมนตรีวงใน หรือโดยดำเนินการประชุมคณะรัฐมนตรีอย่างไม่พึงเสียงรัฐมนตรีเท่าใดนัก ความขัดแย้งภายในคณะรัฐมนตรีมีทางส่งผลให้นายกรัฐมนตรีต้องสละตำแหน่งได้ในที่สุด เห็นได้ชัดในกรณีของมาร์กาเร็ต แธตเชอร์ นายกรัฐมนตรี “หญิงเหล็ก” ผู้มั่นใจในตนเองมาก ต้องเข้ามาแล้ว เพราะเผชิญกับการที่รัฐมนตรีสำคัญๆ หลายคน ไม่สนับสนุนให้เธอเป็นหัวหน้าพรรคต่อไป ซึ่งหมายถึงว่า เธอต้องพ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรีโดยปริยาย เมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2533

3.2.2 ประเทศนิวซีแลนด์

คณะรัฐมนตรีของประเทศนิวซีแลนด์ได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 3 เรื่อง คือ 3.2.2.1 ลักษณะทั่วไปของฝ่ายบริหาร 3.2.2.2 การแต่งตั้งและพ้นจากตำแหน่งของคณะรัฐมนตรี และ 3.2.2.3 รูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.2.2.1 ลักษณะทั่วไปของฝ่ายบริหาร

ประเทศนิวซีแลนด์เป็นประเทศอยู่ในเครือจักรภพแห่งชาติ (Commonwealth of Nations)¹⁰⁸ จึงมีผู้สำเร็จราชการแทน (Governor General) ซึ่งเป็นตัวแทนของพระราชินีสหราชอาณาจักร

¹⁰⁶ แหล่งเดิม. หน้า 114.

¹⁰⁷ แหล่งเดิม.

¹⁰⁸ สมัยก่อนถูกเรียกว่าเครือจักรภพของอังกฤษ (British Commonwealth) หมายถึง กลุ่มประเทศอหิปปโตยซึ่งแสวงหาซึ่งอิสรภาพและเสรีภาพโดยถือว่าประเทศอังกฤษเป็นผู้นำ เมื่อก่อนเครือจักรภพถูกตั้งขึ้นมาเพื่อรวบรวมอาณานิคมเข้ารวมกับจักรวรรดิอังกฤษ แต่ในปัจจุบันนี้เครือจักรภพอังกฤษถือว่าเป็นองค์กรระหว่างประเทศ และมีสมาชิกทั้งหมด 53 ประเทศ

อาณาจักร คือ พระนางเจ้าอลิซาเบธที่ 2 (Queen Elizabeth II) ปกครองประเทศ ผู้สำเร็จราชการแทน ได้รับการแต่งตั้งจากประมุขของประเทศ ตามมาตรา 2¹⁰⁹ แห่งรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2529 ผู้สำเร็จราชการแทนทำหน้าที่ด้านพิธีการในการเปิดและปิดสมัยประชุมรัฐสภา มีวาระ 5 ปี โดยมี นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ ผู้สำเร็จราชการแทนคนปัจจุบัน คือ พลโทเจริมี อาห์ มาเทพาเร ดำรงตำแหน่งผู้สำเร็จราชการแทนเมื่อวันที่ 31 สิงหาคม พ.ศ. 2554 สหราชอาณาจักรได้ยินยอมให้ประเทศนิวซีแลนด์ปกครองตนเองตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2450 ประเทศนิวซีแลนด์มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยเหมือนสหราชอาณาจักร แต่ใช้รูปแบบการปกครองในระบบรัฐสภาแบบสภาเดี่ยว คือ มีเฉพาะสภาผู้แทนราษฎร (The House of Representatives) เท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากสหราชอาณาจักรที่ใช้รูปแบบการปกครองในระบบรัฐสภาแบบสองสภา และใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีเช่นเดียวกับสหราชอาณาจักร

ฝ่ายนิติบัญญัติ คือสภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 120 คน โดยจะมีการเลือกตั้งทุกๆ 3 ปี สำหรับชาวเมารีนั้น ได้มีการจัดสรรที่นั่งในสภาผู้แทนราษฎร ให้ผู้แทนชาวเมารีจำนวน 7 ที่นั่ง

รัฐธรรมนูญของนิวซีแลนด์เป็นแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษร คือไม่มีกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งที่บัญญัติถึงระบบการเมืองการปกครอง แต่จะมีกฎหมายอื่นๆ หลายฉบับมาประกอบกัน เช่น Constitution Act 1986 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ได้รวบรวมเอาหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่กระจัดกระจายอยู่มาบัญญัติไว้ด้วยกัน และรัฐบัญญัติการเลือกตั้ง เป็นต้น แต่รัฐบัญญัติเหล่านี้ไม่มีบทบัญญัติที่ว่า บทบัญญัติของกฎหมายใดที่ขัดแย้งกับรัฐบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับมิได้ นอกจากนี้กฎหมายรัฐธรรมนูญของนิวซีแลนด์ยังรวมเอากฎหมายของสหราชอาณาจักร บางฉบับที่บังคับใช้ในนิวซีแลนด์ด้วย เช่น Act of Settlement 1701 ซึ่งเกี่ยวกับการสืบราชสันตติวงศ์ของกษัตริย์สหราชอาณาจักร คำพิพากษาของศาลในคดีที่เกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ และธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ เป็นต้น¹¹⁰

¹⁰⁹ Constitution Act 1986

2. Head of State

(1) The Sovereign in right of New Zealand is the head of State of New Zealand, and shall be known by the royal style and titles proclaimed from time to time.

(2) The Governor-General appointed by the Sovereign is the Sovereign's representative in New Zealand.

¹¹⁰ กระทรวงการต่างประเทศ. (2554, 25 มีนาคม). นิวซีแลนด์. สืบค้นเมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2555, จาก <http://www.mfa.go.th/web/2392.php?id=187>

ฝ่ายบริหาร ประกอบด้วยคณะรัฐมนตรีไม่เกิน 24 คน ทำหน้าที่รายงานและให้คำปรึกษาแก่ผู้สำเร็จราชการแทนในด้านนโยบายสำคัญๆ สมาชิกคณะรัฐมนตรีจะต้องมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในการบริหารงานคณะรัฐมนตรีกระทำผ่านคณะกรรมการคณะรัฐมนตรี กระบวนการกำหนดนโยบายสำคัญภายในคณะรัฐมนตรี กระทำโดยการหารืออย่างไม่เป็นทางการ และอย่างมีชั้นความลับ เพื่อให้การตัดสินใจเป็นไปโดยอย่างมีนัยทามติ เนื่องจากคณะรัฐมนตรีนั้นรับผิดชอบร่วมกันและควรต้องมีทำให้อันเป็นเอกภาพ เพื่อจะได้เป็นฐานสนับสนุนการบริหารงานของรัฐบาลอย่างมีประสิทธิภาพต่อไป¹¹¹

3.2.2.2 การแต่งตั้งและพ้นจากตำแหน่งของคณะรัฐมนตรี

คณะรัฐมนตรีมาจากสมาชิกของพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในรัฐสภา ซึ่งมีอยู่เพียงสภาเดียว คือ สภาผู้แทนราษฎร (The House of Representatives) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต้องเป็นสมาชิกของรัฐสภา ผู้สำเร็จราชการแทนมีอำนาจจัดตั้งคณะรัฐมนตรี กำหนดสมัยประชุมหรือให้ยุบรัฐสภา แต่ทั้งนี้ต้องด้วยความยินยอมของสภาบริหาร (Executive Council) อันประกอบด้วยรัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภาซึ่งผู้สำเร็จราชการแทนพิจารณาเลือกเฟ้นแต่งตั้งขึ้นเพื่อเป็นที่ปรึกษา ในหนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2551 ข้อ 2.2¹¹² กำหนดให้ผู้สำเร็จราชการแทนมีอำนาจแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี และข้อ 2.6¹¹³ กำหนดให้นายกรัฐมนตรีแต่เพียงผู้เดียวมีสิทธิให้คำแนะนำแก่ผู้สำเร็จราชการแทนเพื่อแต่งตั้ง ถอดถอน หรือยอมรับการลาออกของรัฐมนตรีว่าการกระทรวง หรือเพื่อยุบ

¹¹¹ แหล่งเดิม.

¹¹² Cabinet Manual 2008

2.2 The Prime Minister is appointed by warrant by the Governor-General. In making this appointment, constitutional convention requires the Governor-General to:

a. act on the outcome of the electoral process and subsequent discussions between political parties. These discussions ascertain which party or group of parties appears able to command the confidence of the House of Representatives and therefore has a mandate to govern the country; and

b. act on the outcome of the political process by which the individual who will lead the government as Prime Minister is identified.

¹¹³ Cabinet Manual 2008

2.6 The Prime Minister alone has the right to advise the Governor-General to:

a. appoint, dismiss, or accept the resignation of Ministers;

b. dissolve Parliament and call a general election.

สภาและให้มีการเลือกตั้งทั่วไป และข้อ 2.7¹¹⁴ กำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาล มีหน้าที่จัดสรรบุคคลเพื่อจัดตั้งและรักษาเสถียรภาพของรัฐบาล ตามสัดส่วนของระบบการเป็นตัวแทน นายกรัฐมนตรีต้องจัดสรรและจัดอันดับรัฐมนตรี โดยคำนึงถึงบัญชีตามความเป็นจริงและผลกระทบทางการเมือง และข้อ 2.9¹¹⁵ กำหนดให้นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้าคณะรัฐมนตรี มีอำนาจอนุมัติวาระการประชุมเพื่อนำไปสู่การประชุมคณะรัฐมนตรี และเป็นผู้ตัดสินขั้นสุดท้ายของกระบวนการดังกล่าว

ผู้สำเร็จราชการแทนมีอำนาจทำให้เกิดผลอย่างเป็นทางการ ในกรณีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต้องออกจากตำแหน่งตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี อันเนื่องมาจากการลาออกหรือถอดถอนของรัฐมนตรีว่าการกระทรวง เช่นเดียวกับการแต่งตั้งรัฐมนตรีว่าการกระทรวง ตามข้อ 2.18¹¹⁶ และนายกรัฐมนตรีต้องให้คำแนะนำในการถอดถอนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพร้อมด้วยเหตุผล นายกรัฐมนตรีต้องเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการของผู้สำเร็จราชการแทน และนายกรัฐมนตรีไม่ต้องให้เหตุผลสำหรับการถอดถอนแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงตามข้อ 2.19¹¹⁷

¹¹⁴ Cabinet Manual 2008

2.7 The Prime Minister is also the head of executive government. This role includes the task of forming and maintaining a government, which, in a proportional representation system, will often involve working with other parties. The Prime Minister determines portfolio allocations and ministerial rankings, taking into account practical and political considerations.

¹¹⁵ Cabinet Manual 2008

2.9 As the chair of Cabinet, the Prime Minister approves the agenda, leads the meetings, and is the final arbiter of Cabinet procedure. The Prime Minister determines the terms of reference and membership of Cabinet committees.

¹¹⁶ Cabinet Manual 2008

2.18 The Governor-General formally effects a Minister's departure from office by accepting the Prime Minister's advice on the Minister's resignation or dismissal, both from individual portfolios and from the Executive Council. As with the appointment of Ministers, it is a constitutional convention that the Governor-General acts on the advice of the Prime Minister in dismissing Ministers or accepting their resignations.

¹¹⁷ Cabinet Manual 2008

2.19 Prime Ministers have advised the dismissal of Ministers for a range of reasons. Procedurally, all that is required is for the Governor-General to execute an advice sheet that has been signed by the Prime Minister. The Prime Minister is not legally required to give grounds for dismissing a Minister.

3.2.2.3 รูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี

กรณีประเทศนิวซีแลนด์ ใช้รูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีทั้ง 3 รูปแบบ คือ 1) การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยคณะรัฐมนตรีเต็มคณะ 2) การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยผ่านคณะกรรมการรัฐมนตรี และ 3) การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยมอบอำนาจให้มีผู้ตัดสินใจแทน ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยคณะรัฐมนตรีเต็มคณะ

การจะศึกษาเรื่องการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยคณะรัฐมนตรีเต็มคณะนั้น ต้องทราบจำนวนของคณะรัฐมนตรีทั้งคณะเสียก่อน อันเป็นเรื่ององค์ประกอบของคณะรัฐมนตรี โดยองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรี กำหนดไว้ในหนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2551 ข้อ 5.5¹¹⁸ คือ คณะรัฐมนตรีประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงในคณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงนอกคณะรัฐมนตรี และเลขาธิการของรัฐบาล

ในปัจจุบัน คณะรัฐมนตรีของประเทศนิวซีแลนด์ มีจอห์น คีย์ (John Key) สังกัดพรรคชาตินิยม (National Party) เป็นนายกรัฐมนตรี และมีการแต่งตั้งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงในคณะรัฐมนตรี (The Cabinet) จำนวน 20 คน (รวมตัวนายกรัฐมนตรีด้วย) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงนอกคณะรัฐมนตรี (Ministers Outside Cabinet) จำนวน 4 คน และผู้สนับสนุนรัฐมนตรีว่าการกระทรวง (Support Party Ministers) จำนวน 4 คน¹¹⁹ แต่ผู้สนับสนุนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงไม่นับรวมอยู่ในคณะรัฐมนตรี ดังนั้น ในปัจจุบัน องค์ประกอบของคณะรัฐมนตรี คือ 24 คน

สำหรับองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีนั้น กำหนดไว้ในข้อ 5.60¹²⁰ คือ องค์ประชุมสำหรับการประชุมคณะรัฐมนตรีมีจำนวนเท่ากับครึ่งหนึ่งของสมาชิกเต็มรูปแบบของคณะรัฐมนตรีบวกหนึ่ง แต่กรณีจำเป็น องค์ประชุมสำหรับการประชุมคณะรัฐมนตรีอาจแตกต่างจากนี้

การประชุมคณะรัฐมนตรี จัดขึ้นในห้องคณะรัฐมนตรีทุกวันจันทร์ของสัปดาห์ การประชุมคณะรัฐมนตรีพิเศษอาจจัดขึ้นในเวลาอื่น และสถานที่อื่น ถ้าจำเป็น ตามข้อ 5.52¹²¹ โดยการ

¹¹⁸ Cabinet Manual 2008

5.5 Cabinet comprises Ministers in Cabinet. Ministers outside Cabinet and Parliamentary Under-Secretaries, however, may on occasion attend Cabinet for discussion on particular items with the express prior permission of the Prime Minister.

¹¹⁹ Department of the Prime Minister and Cabinet. (2011, December 14). *Cabinet Committees*. Retrieved February 17, 2012, from <http://www.dPMC.govt.nz/cabinet/ministers/ministerial-list>

¹²⁰ Cabinet Manual 2008

5.60 A quorum for Cabinet meetings is half the full membership of Cabinet, plus one. The chair of a Cabinet meeting may vary the quorum requirements, if necessary.

ประชุมคณะรัฐมนตรีจะเป็นประธานโดยนายกรัฐมนตรี (หรือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่มีอาวุโสสูงสุดลำดับถัดไป ถ้านายกรัฐมนตรีไม่อยู่) ตามข้อ 5.54¹²² และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงในคณะรัฐมนตรีต้องเข้าร่วมประชุมคณะรัฐมนตรีทุกคน เว้นแต่นายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรในแบบฟอร์มตามที่กำหนดไว้ในคู่มือสำนักงานคณะรัฐมนตรี ตามข้อ 5.55¹²³

2) การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยผ่านคณะกรรมการรัฐมนตรี

คณะกรรมการคณะรัฐมนตรีจัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาเรื่องเฉพาะเรื่อง โดยลงลึกในรายละเอียดของเรื่องดังกล่าว ก่อนนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบ คณะกรรมการคณะรัฐมนตรีมีจำนวนสมาชิกแล้วแต่นายกรัฐมนตรีเป็นผู้กำหนด และนายกรัฐมนตรีเป็นสมาชิกของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีทุกชุด แต่ประธานในคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีแต่ละชุดอาจไม่ใช่ตัวนายกรัฐมนตรีเอง ยกตัวอย่างเช่น ในปัจจุบัน คณะกรรมการคณะรัฐมนตรีชุดการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและโครงสร้างพื้นฐาน (Economic Growth and Infrastructure หรือ EGI) มีจำนวนสมาชิกมากที่สุด คือ 18 คน มีนายบิล อิงลิช (Bill English) ตำแหน่งรองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (Deputy Prime Minister, Minister of Finance) เป็นประธาน คณะกรรมการคณะรัฐมนตรีชุดนี้ ในขณะที่คณะกรรมการคณะรัฐมนตรีชุดความสัมพันธ์ภายนอกและการป้องกันประเทศ (External Relations and Defence หรือ ERD) มีจำนวนสมาชิกน้อยที่สุด คือ 9 คน มีนายเมอเรย์ แมคคูลีย์ (Murray McCully) ตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกีฬาและนันทนาการ (Minister of Foreign Affairs, Minister for Sport and Recreation) เป็นประธานคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีชุดนี้ เป็นต้น โดยปัจจุบันมีคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีทั้งหมด 11 ชุด ทั้งนี้ สมาชิกของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีล้วนเป็นบุคคลภายในรัฐบาลทั้งสิ้น คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงในคณะรัฐมนตรี (The Cabinet)

¹²¹ Cabinet Manual 2008

5.52 Cabinet usually meets in the Cabinet room on Mondays for most weeks of the year. Special Cabinet meetings may be held at other times and other places, if necessary.

¹²² Cabinet Manual 2008

5.54 Meetings of Cabinet are chaired by the Prime Minister (or the next most senior Minister present, if the Prime Minister is absent). Cabinet committees are chaired by the designated chair (or, in the chair's absence, the most senior committee member present).

¹²³ Cabinet Manual 2008

5.55 Ministers in Cabinet must attend every meeting of Cabinet, unless the Prime Minister has granted prior written approval on the required form in the *Ministerial Office Handbook*.

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงนอกคณะรัฐมนตรี (Ministers Outside Cabinet) และผู้สนับสนุนรัฐมนตรีว่าการกระทรวง (Support Party Ministers)¹²⁴

สำหรับองค์ประชุมของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีนั้น กำหนดไว้ในข้อ 5.61¹²⁵ คือ ไม่มีองค์ประชุมอย่างเป็นทางการสำหรับการประชุมคณะกรรมการคณะรัฐมนตรี องค์ประชุมตัดสินใจโดยประธานของที่ประชุมคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีนั้นๆ โดยคำนึงถึงความสำคัญของรายการที่อยู่ระหว่างการพิจารณา การแสดงตนของรัฐมนตรีที่เหมาะสมและสมควร

การประชุมคณะกรรมการคณะรัฐมนตรี จัดขึ้นเป็นประจำทุกสัปดาห์หรือรายปักษ์ ในวันพุธและวันพฤหัสบดีตามแต่จะกำหนด ตามข้อ 5.53¹²⁶ โดยการประชุมคณะกรรมการคณะรัฐมนตรี ให้ประธานคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีชุดนั้นๆ เป็นประธาน (หรือในกรณีประธานคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีชุดนั้นๆ ไม่อยู่ ให้สมาชิกในคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีชุดนั้นๆ ที่มีอาวุโสสูงสุด) ตามข้อ 5.54¹²⁷ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่เป็นสมาชิกของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีชุดใดต้องเข้าร่วมประชุมในคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีชุดนั้น ถ้ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงไม่สามารถเข้าร่วมประชุมได้ เลขานุการส่วนตัวอาวุโสต้องให้คำแนะนำแก่เลขานุการ

¹²⁴ Department of the Prime Minister and Cabinet. (n.d.). *Cabinet Committees*. Retrieved February 17, 2012, from <http://www.dPMC.govt.nz/cabinet/committees>

¹²⁵ Cabinet Manual 2008

5.61 There is no formal quorum for Cabinet committee meetings, although it is usually regarded as being three members. The quorum is decided by the chair of the meeting, taking into account the importance of the items under consideration, the presence of appropriate Ministers, and the advisability of taking decisions if few Ministers are present.

¹²⁶ Cabinet Manual 2008

5.53 Cabinet committees meet on a weekly or fortnightly basis, usually on Wednesdays and Thursdays. Ad hoc committees meet as required. The Cabinet Office provides information about Cabinet committee meeting times to Ministers' offices and the public service.

¹²⁷ Cabinet Manual 2008

5.54 Meetings of Cabinet are chaired by the Prime Minister (or the next most senior Minister present, if the Prime Minister is absent). Cabinet committees are chaired by the designated chair (or, in the chair's absence, the most senior committee member present).

คณะกรรมการก่อนการประชุม กระบวนการนี้ช่วยให้ประธานในที่ประชุมให้คำแนะนำและปรับเปลี่ยนวาระได้ตามแต่จำเป็น ตามข้อ 5.56¹²⁸

คณะกรรมการคณะรัฐมนตรีได้รับมอบอำนาจจากคณะรัฐมนตรี การตัดสินใจของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีทั้งหมดต้องรายงานต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบ และคณะรัฐมนตรียังคงมีอำนาจสูงสุดในการตัดสินใจ การตัดสินใจของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีอาจไม่ได้รับการดำเนินการจนกว่าจะได้รับการให้ความเห็นชอบ (หรือแก้ไขเพิ่มเติม) ตามมติคณะรัฐมนตรี (ยกเว้นกรณีที่กำหนดในข้อ 5.9) คณะรัฐมนตรีต้องพิจารณาการตัดสินใจของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีทั้งหมด และบ่อยครั้งมีการแก้ไขการตัดสินใจของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรี หรือขอให้คณะกรรมการคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป ตามหนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2551 ข้อ 5.8¹²⁹

3) การตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยมอบอำนาจให้มีผู้ตัดสินใจแทน

กรณีนี้เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีได้มอบอำนาจการตัดสินใจขั้นสุดท้ายให้กับคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่กำหนดเป็นผู้ตัดสินใจแทน อันเกี่ยวกับรายการที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น ซึ่งถือเป็นเพียงข้อยกเว้นของข้อ 5.8 คือ ในบางกรณีคณะรัฐมนตรีจะอนุมัติให้คณะกรรมการคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่กำหนดให้มี “อำนาจกระทำการ” (คือ อำนาจตัดสินใจเด็ดขาด) อันเกี่ยวกับรายการที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน ในกรณีนี้คณะกรรมการคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่ระบุสามารถตัดสินใจภายใต้อำนาจกระทำการ โดยตัดสินใจกระทำการนั้นได้ทันที การอนุมัติอำนาจกระทำการต้องร้องขอต่อคณะรัฐมนตรี การตัดสินใจดำเนินการโดยคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีภายใต้อำนาจกระทำการต้องรายงานต่อคณะรัฐมนตรีในทางปกติ

¹²⁸ Cabinet Manual 2008

5.56 Ministers are expected to attend all meetings of the Cabinet committees of which they are members. If Ministers (including those who are not members of the committee but have papers on an agenda) are unable to attend, their senior private secretaries must advise the committee secretary before the meeting. This process enables the chair to be advised, and necessary adjustments to be made to the agenda.

¹²⁹ Cabinet Manual 2008

5.8 Cabinet committees derive their powers from Cabinet. All Cabinet committee decisions are reported to Cabinet for confirmation, and Cabinet retains the ultimate power of decision. Cabinet committee decisions may not be acted on until they have been confirmed (or amended) by Cabinet (except as set out in paragraph 5.9). Cabinet considers all committee decisions and frequently amends a committee decision or asks a committee to consider a matter further.

เมื่อมีการตัดสินใจโดยรัฐมนตรีที่ระบุภายใต้อำนาจกระทำการ คณะรัฐมนตรีอาจร้องขอให้รัฐมนตรีอื่นๆ รายงานกลับไปยังคณะรัฐมนตรีได้ ตามข้อ 5.9¹³⁰



¹³⁰ Cabinet Manual 2008

5.9 Occasionally, Cabinet will authorise a Cabinet committee or specified Ministers to have “power to act” (that is, power to take a final decision) on a clearly defined item. Where a committee or specified Ministers take a decision under power to act, that decision can be acted on immediately. Approval for power to act is usually sought by way of an oral item at Cabinet. Decisions taken by a Cabinet committee under power to act are reported to Cabinet in the usual way. When authorising decisions to be taken by a specified group of Ministers under power to act, Cabinet may request that the Ministers report back to Cabinet.

บทที่ 4

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548

รัฐบาลภายใต้การนำของพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีของประเทศไทยคนที่ 23 ซึ่งดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในระหว่างวันที่ 9 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2544 จนถึงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549¹ ได้ดำเนินการออก “กฎ” หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “กฎหมายลำดับรอง” คือพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548² โดยมีเหตุผลที่สำคัญตามหมายเหตุแนบท้ายพระราชกฤษฎีกาฯ อยู่ 2 ประการ คือ

1) เพื่อเป็นการลดภารกิจ และจำนวนเรื่องที่จะนำเสนอเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี

2) เพื่อให้การแก้ไขปัญหาในกรณีฉุกเฉิน หรือมีความจำเป็น เพื่อประโยชน์ของประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับสภาวการณ์

จากเหตุผลทั้ง 2 ประการดังกล่าว รัฐบาล (โดยสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี) ในขณะนั้น ได้ดำเนินการร่างพระราชกฤษฎีกาฯ โดยมีสาระสำคัญ 2 ประการ ตามชื่อของพระราชกฤษฎีกา กล่าวคือ

ประการแรก เป็นเรื่องการกำหนดระเบียบปฏิบัติของสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรีในการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี

ประการที่สอง เป็นเรื่องการกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี

เฉพาะสาระสำคัญของประการที่สอง เรื่องการกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี ในส่วนของรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภาเท่านั้น ที่อยู่ในขอบเขตของการศึกษาค้นคว้าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สำหรับสาระสำคัญประการแรก เรื่องการกำหนดระเบียบปฏิบัติของสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ในการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีนั้น ขอตั้งข้อสังเกตว่า การกำหนด

¹ วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. (2555, 8 ตุลาคม). *ทักษิณ ชินวัตร*. สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2555, จาก http://th.wikipedia.org/wiki/ทักษิณ_ชินวัตร

² ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 122 ตอนที่ 22 ก ลงวันที่ 11 มีนาคม 2548 (ภาคผนวก ก)

ระเบียบปฏิบัติของสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรีดังกล่าว หากพิจารณากันจริงๆ แล้วก็จะเห็นได้ว่า เป็นเรื่องภายในของสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ไม่ใช่เรื่องที่จะต้องดำเนินการในระดับที่ต้องออกเป็นพระราชกฤษฎีกา

แต่เดิมมา สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ก็ได้ดำเนินการตามหลักกฎหมายที่ควรจะเป็นอยู่แล้ว คือ การออกเป็น “ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531”³ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย “ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535”⁴ โดยให้ยกเลิกเฉพาะความในส่วนของ 2 ว่าด้วยการเสนอร่างกฎหมาย และให้ใช้ความในส่วนของ 2 ว่าด้วยการเสนอให้มีกฎหมายขึ้นใหม่หรือเสนอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ซึ่งบัญญัติขึ้นใหม่แทน

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ซึ่งโดยผลของมาตรา 2⁵ พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้จึงมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 12 มีนาคม พ.ศ. 2548 เป็นต้นไป และคณะรัฐมนตรีได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 12⁶ ออกระเบียบชื่อว่า “ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548”⁷ ซึ่งโดยผลของข้อ 3⁸ ได้ยกเลิกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีทั้ง 2 ฉบับก่อนหน้านี้นี้ คือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และโดยผลของข้อ 2⁹ ระเบียบฉบับนี้จึงมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2548 เป็นต้นไป

³ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 105 ตอนที่ 191 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 2531

⁴ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 109 ตอนที่ 51 ลงวันที่ 17 เมษายน 2535

⁵ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 2 บัญญัติว่า “พระราชกฤษฎีกานี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป”

⁶ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 12 บัญญัติว่า “หลักเกณฑ์และแนวทางการเสนอเรื่อง การดำเนินการตามมติของคณะรัฐมนตรี การรายงานผลการปฏิบัติตามมติของคณะรัฐมนตรี หรือการดำเนินการอื่นใด อันจะเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนด”

⁷ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 122 ตอนพิเศษ 23 ง ลงวันที่ 15 มีนาคม 2548 (ภาคผนวก ข)

⁸ ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ข้อ 3 บัญญัติว่า “ให้ยกเลิก

(1) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531

(2) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535”

⁹ ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ข้อ 2 บัญญัติว่า “ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป”

กรณีจึงเห็นได้ว่า ไม่มีความจำเป็นสำหรับการกำหนดระเบียบปฏิบัติของสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ในการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี ที่จะต้องออกเป็นกฎหมายลำดับรอง คือ “พระราชกฤษฎีกา” ในขั้นแรก จากนั้นจึงอาศัยอำนาจตามพระราชกฤษฎีกาฯ ไปออกเป็น “ระเบียบ” มาวางหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีในอีกชั้นหนึ่ง ตามที่คณะรัฐมนตรีได้ปฏิบัติกันอยู่ในปัจจุบัน แทนที่จะออกเป็นเพียงระเบียบภายในหน่วยงาน คือ “ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี” มาวางหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีโดยตรง เหมือนอย่างที่เคยปฏิบัติมาในครั้งอดีต

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาเนื้อความบทบัญญัติมาตรา 4¹⁰ แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 พบว่า พระราชกฤษฎีกาฯ มิได้แก้ไขปัญหา

¹⁰ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 4 บัญญัติว่า “การเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีให้เสนอได้ เฉพาะเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) เรื่องที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี หรือให้ต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรี
 - (2) ร่างพระราชบัญญัติ ร่างพระราชกำหนด
 - (3) เรื่องที่ต้องเสนอให้สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบ
 - (4) ร่างพระราชกฤษฎีกา
 - (5) ร่างกฎกระทรวงเกี่ยวกับนโยบายสำคัญที่คณะรัฐมนตรีกำหนด
 - (6) ร่างระเบียบ ร่างข้อบังคับ หรือร่างประกาศที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการ โดยทั่วไป
 - (7) เรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือที่เกี่ยวกับองค์การระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันรัฐบาลไทย
 - (8) การริเริ่มโครงการลงทุนขนาดใหญ่ของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชนหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ที่มีวงเงินตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด เว้นแต่โครงการลงทุนที่กำหนดในแผนงานที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติหรือเห็นชอบกับแผนงานนั้นแล้ว
 - (9) เรื่องที่ขอทบทวนหรือยกเว้นการปฏิบัติตามมติของคณะรัฐมนตรี ระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศตาม (6)
 - (10) ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่มีลักษณะเป็นระเบียบปฏิบัติราชการทั่วไป หรือจะมีผลเป็นแนวบรรทัดฐานในการปฏิบัติราชการ
 - (11) เรื่องที่ต้องใช้งบประมาณแผ่นดินนอกเหนือจากที่ได้รับอนุมัติไว้แล้วตามกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปี หรืองบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม
 - (12) เรื่องที่นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลนำเสนอ หรือมีคำสั่งให้เสนอคณะรัฐมนตรี
 - (13) เรื่องที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้เสนอคณะรัฐมนตรี
- เมื่อนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งหรือมีมติตาม (12) หรือ (13) พ้นจากตำแหน่งให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีรวบรวมคำสั่งหรือมติดังกล่าวที่มีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเสนอเรื่องต่อ

จำนวนเรื่องที่จะนำเสนอเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีให้น้อยลง เพราะตามบทบัญญัติมาตรา 4 (1) เรื่องที่จะต้องเสนอมติพิจารณา ก็คือ เรื่องที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี หรือให้ต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีอยู่จำนวนมาก เพราะฉะนั้น ตราบใดที่ยังไม่มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อลดอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีลง ตรานั้นก็ไม่สามารถลดภารกิจ และจำนวนเรื่องที่จะนำเสนอเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีได้ อีกทั้งบทบัญญัติมาตรา 4 (12) และ (13) ก็ยังได้กำหนดเปิดช่องให้นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีสามารถกำหนดหรือสั่งให้นำเรื่องใดเรื่องหนึ่งเสนอต่อคณะรัฐมนตรีได้ ซึ่งก็เป็นกรณีที่ได้มีการดำเนินการอยู่แล้วแม้ไม่มีพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ และกล่าวได้ว่า เป็นกรณีหนึ่งที่ทำให้คณะรัฐมนตรีมีจำนวนเรื่องที่จะต้องพิจารณาเป็นจำนวนมาก ทั้งเรื่องที่สำคัญและไม่สำคัญ

ดังนั้น ในส่วนของสาระสำคัญประการแรก เรื่องการกำหนดระเบียบปฏิบัติของสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ในการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีนั้น มีความเห็นว่า มีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี แต่ไม่มีความจำเป็นถึงขนาดต้องออกเป็น “พระราชกฤษฎีกา” เพียงแต่ออกเป็น “ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี” ก็เพียงพอแล้ว และเนื้อความที่ปรากฏอยู่ในพระราชกฤษฎีกาฯ ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลดภารกิจและจำนวนเรื่องที่จะนำเสนอเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีได้อย่างแน่แท้

สำหรับปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 4 ประเด็น คือ 4.1 บทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ตราขึ้นโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ 4.2 เนื้อความบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ขัดต่อจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ 4.3 เนื้อความบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ขัดต่อจารีตประเพณีในกฎหมายปกครอง และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี และ 4.4 เนื้อความบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ขัดต่อสภาพการทำงานขององค์กรกลุ่ม และคำว่า “เรื่องที่เป็นภารกิจปกติ” เป็นคำสามัญ

เมื่อพิจารณาประเด็นปัญหากฎหมายทั้ง 4 ประเด็น พบว่าเฉพาะประเด็นข้อ 4.1 เท่านั้นที่เป็นปัญหากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการตราบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราช

คณะรัฐมนตรี เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีที่เข้าบริหารราชการชุดใหม่ พิจารณายืนยันหรือยกเลิกภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่คณะรัฐมนตรีแถลงนโยบายต่อรัฐสภา”

กฤษฎีกาฯ สำหรับประเด็นข้อ 4.2 ข้อ 4.3 และข้อ 4.4 นั้น เป็นปัญหากฎหมายเกี่ยวกับเนื้อความ บทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.1 บทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดด้วยการเสนอเรื่องและการประชุม คณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ตรากำหนดโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ

คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรบริหารสูงสุดในประเทศ มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน และเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติมาตรา 171 วรรคหนึ่ง¹¹ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 9 เรื่องคณะรัฐมนตรีมาตรา 171 ถึง 196 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดกำหนดเรื่องระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี ในส่วนของรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภา คือ เรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรี และเรื่องการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลไว้ อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่มอบอำนาจให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งสามารถตรากฎหมาย หรือออกเป็นระเบียบ หรือข้อบังคับในเรื่องระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวได้ แต่คณะรัฐมนตรีกลับมีการอ้างอิงมาตรา 3/1¹² แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไข

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 171 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคน ประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน”

¹² พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 3/1 บัญญัติว่า “การบริหารราชการตามพระราชบัญญัตินี้ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ ความมีประสิทธิภาพ ความคุ้มค่าในเชิงภารกิจแห่งรัฐ การลดขั้นตอนการปฏิบัติงาน การลดภารกิจและยุบเลิกหน่วยงานที่ไม่จำเป็น การกระจายภารกิจและทรัพยากรให้แก่ท้องถิ่น การกระจายอำนาจตัดสินใจ การอำนวยความสะดวก และการตอบสนองความต้องการของประชาชน ทั้งนี้ โดยมีผู้รับผิดชอบต่อผลของงาน

การจัดสรรงบประมาณ และการบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่ที่ต่าง คำนึงถึงหลักการตามวรรคหนึ่ง

ในการปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการ ต้องใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้ คำนึงถึงความรับผิดชอบของผู้ปฏิบัติงาน การมีส่วนร่วมของประชาชน การเปิดเผยข้อมูล การติดตามตรวจสอบ และประเมินผลการปฏิบัติงาน ทั้งนี้ ตามความเหมาะสมของแต่ละภารกิจ

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรานี้ จะตราพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการในการปฏิบัติราชการและการสั่งการให้ส่วนราชการและข้าราชการปฏิบัติก็ได้”

เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 อันเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ และอาศัยพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตามมาตรา 221¹³ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ออกกฎหมายลำดับรองที่ชื่อว่า “พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548” อันเป็นพระราชกฤษฎีกาที่เป็นลูกบท โดยเฉพาะมาตรา 7 และมาตรา 8 เรื่องการกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี ในส่วนของรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภา โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับมิได้ระบุให้กระทำการเช่นนั้นได้

สำนักนายกรัฐมนตรีมีฐานะเป็นกระทรวงและมีฐานะเป็นนิติบุคคล จัดตั้งขึ้นครั้งแรกเมื่อปีพุทธศักราช 2476 ในการจัดระเบียบการปกครองหลังจากการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ปัจจุบันจัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 7¹⁴ โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 10¹⁵ สำนักนายกรัฐมนตรีมี

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 221 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย”

¹⁴ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 7 บัญญัติว่า “ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ดังนี้

- (1) สำนักนายกรัฐมนตรี
- (2) กระทรวง หรือทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง
- (3) ทบวง ซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง
- (4) กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ซึ่งสังกัดหรือไม่ สังกัดสำนัก

นายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง

สำนักนายกรัฐมนตรีมีฐานะเป็นกระทรวง

ส่วนราชการตาม (1) (2) (3) และ (4) มีฐานะเป็นนิติบุคคล”

¹⁵ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 10 บัญญัติว่า “สำนักนายกรัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม

สำนักนายกรัฐมนตรีมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบในการกำหนดนโยบาย เป้าหมาย และผลสัมฤทธิ์ของงานในสำนักนายกรัฐมนตรีให้สอดคล้องกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีแถลงไว้ต่อรัฐสภาหรือที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติโดยจะให้มีรองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการก็ได้

ในกรณีที่มีรองนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีหรือมีทั้งรองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี การสั่งและการปฏิบัติราชการของรองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีให้เป็นไปตามที่นายกรัฐมนตรีมอบหมาย

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเป็นส่วนราชการภายใน มีฐานะเป็นกรมและเป็นส่วนราชการที่อยู่ในบังคับบัญชาขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 9¹⁶ ประกอบพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 7¹⁷ ดังนั้นเมื่อพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 3/1

ในระหว่างที่คณะรัฐมนตรีต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่เพราะนายกรัฐมนตรีตาย ขาดคุณสมบัติต้องคำพิพากษาให้จำคุก สภาผู้แทนราษฎรมีมติไม่ไว้วางใจ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลง หรือวุฒิสภามีมติให้ถอดถอนจากตำแหน่ง ให้คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนนายกรัฐมนตรีถ้าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองนายกรัฐมนตรีหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ให้คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้รัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทน

ในระหว่างที่คณะรัฐมนตรีต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ให้คณะรัฐมนตรีดังกล่าวอำนวยความสะดวกให้หัวหน้าส่วนราชการต่างๆ ดำเนินการใดๆ เท่าที่จำเป็น เพื่อรับแนวทางการบริหารราชการแผ่นดินจากนายกรัฐมนตรีคนใหม่มาเตรียมการดำเนินการใด”

¹⁶ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 9 บัญญัติว่า “การจัดระเบียบราชการในสำนักนายกรัฐมนตรีให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม

ให้ส่วนราชการในสำนักนายกรัฐมนตรีบรรดาที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม มีฐานะเป็นกรม

สำนักนายกรัฐมนตรีอาจจัดให้มีส่วนราชการเป็นการภายในขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อทำหน้าที่จัดทำนโยบายและแผน กำกับ เร่งรัด และติดตามนโยบายและแผนการปฏิบัติราชการตามนโยบายที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติ เพื่อการนี้นายกรัฐมนตรีจะสั่ง ให้กรมหรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมในสำนักนายกรัฐมนตรีจัดทำก็ได้”

¹⁷ พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 7 บัญญัติว่า “สำนักนายกรัฐมนตรี มีส่วนราชการ ดังต่อไปนี้

- (1) สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี
 - (2) กรมประชาสัมพันธ์
 - (3) สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค
- ส่วนราชการที่อยู่ในบังคับบัญชาขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี
- (4) สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี
 - (5) สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี
 - (6) สำนักข่าวกรองแห่งชาติ
 - (7) สำนักงบประมาณ
 - (8) สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ
 - (9) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ระบุให้อำนาจฝ่ายบริหารตราพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการปฏิบัติราชการ และการสั่งการให้ส่วนราชการและข้าราชการปฏิบัติ จึงหมายความว่าหลักเกณฑ์และวิธีการที่ใช้บังคับกับการปฏิบัติราชการและการสั่งการให้ส่วนราชการและข้าราชการของสำนักนายกรัฐมนตรี และส่วนราชการภายใน ซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 เท่านั้น มิได้หมายความว่ารวมถึงหลักเกณฑ์และวิธีการที่ใช้บังคับกับการปฏิบัติราชการและการสั่งการของคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 171 วรรคหนึ่งด้วย หากแบ่งแยกประเภทขององค์กรของรัฐโดยใช้เกณฑ์ลำดับชั้นของตำแหน่งเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาแล้ว คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรระดับสูง เป็นองค์กรของรัฐตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด และต้องไม่อยู่ภายใต้เจตจำนงขององค์กรอื่น ซึ่งรวมถึงสำนักนายกรัฐมนตรีและส่วนราชการภายในอันเป็นองค์กรลำดับรอง ซึ่งเป็นองค์กรที่อยู่ในลำดับต่ำกว่าองค์กรระดับสูง เพราะมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายธรรมดาจึงต้องตกอยู่ภายใต้เจตจำนงขององค์กรตามรัฐธรรมนูญคือรัฐสภา ดังนี้คณะรัฐมนตรีจึงไม่สามารถอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 221 ประกอบพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 3/1 เพื่อตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 7 และมาตรา 8 ซึ่งเป็นพระราชกฤษฎีกาที่เป็นลูกบทอันเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งเกี่ยวกับเรื่องรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี ทั้งในส่วนของการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรี ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ และส่วนของการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ และในกรณีฉุกเฉินได้

จากสภาพปัญหาที่ได้กล่าวไปข้างต้น จึงขอเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา โดยผ่านทางองค์กรของรัฐตามหลักการแบ่งแยกอำนาจองค์กรใดองค์กรหนึ่งใน 3 องค์กร ดังนี้

1) องค์กรนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา อาศัยบทบัญญัติมาตรา 291¹⁸ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ กำหนดระเบียบปฏิบัติของ

(10) สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน

(11) สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

(12) สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ”

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 บัญญัติว่า “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ

คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเรื่องรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีว่า คณะรัฐมนตรีสามารถกระทำการตัดสินใจในรูปแบบใดได้บ้าง และมีรายละเอียดอย่างไร หรือ กำหนดมอบอำนาจให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี เกี่ยวกับเรื่องรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ต้องวางหลักกฎหมายในเรื่อง ดังกล่าวให้สอดคล้องกับจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายไทย คือ ในส่วน ของการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรอง นายกรัฐมนตรี ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ และส่วนของการกำหนดองค์ประชุมของ คณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉินนั้นจะมีมิได้ แต่จะมีได้เฉพาะในส่วนของการกำหนดองค์ประชุมของ คณะรัฐมนตรีในกรณีปกติเท่านั้น ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป โดยกรณีนี้เมื่อได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฯ เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว จึงเป็นผลให้บทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่า ด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เป็นอันใช้บังคับมิได้ โดยผลของ

สมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจาก ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ผู้ตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้

(2) ผู้ตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสาม วาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติม นั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มี อยู่ของทั้งสองสภา

(4) การพิจารณาในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจาก ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็น ประมวล

(5) เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภา พิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิก ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(7) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้วให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้า ทูลกระหม่อมถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 150 และมาตรา 151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 6 เพราะเป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ โดยชัดแจ้ง หรือ

2) องค์การบริหาร คือ คณะรัฐมนตรี โดยการตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นมาเพื่อยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่ง วรรคสองและมาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และถ้าคณะรัฐมนตรีต้องการวางหลักกฎหมายเฉพาะเรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ (พระราชกฤษฎีกาฯ มาตรา 8 วรรคหนึ่ง) ก็ต้องวางหลักกฎหมายดังกล่าวให้สอดคล้องกับจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายไทย ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป โดยกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญฯ เนื่องจากเป็นเพียงการยืนยันหลักการตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น หรือ

3) องค์การตุลาการ คือ ศาลปกครอง โดยการเสนอเรื่องต่อศาลปกครอง 2 วิธี คือ

(1) อาศัยบทบัญญัติมาตรา 42¹⁹ ประกอบ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)²⁰ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คือ กรณีนี้ต้องมีบุคคลได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากมติคณะรัฐมนตรีที่ออกโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่ง

¹⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 บัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการตั้งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการตั้งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด”

²⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ”

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 จึงทำให้เกิดสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง (คือ มติคณะรัฐมนตรีที่มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือกฎ แต่ไม่รวมถึงมติคณะรัฐมนตรีที่มีสถานะเป็นนโยบาย) และประเด็นเบื้องต้นที่บุคคลดังกล่าวต้องยกขึ้นต่อสู้ คือ มติคณะรัฐมนตรีนี้ออกมาโดยกระบวนการตรากฎหมายที่มีชอบ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ฝ่ายบริหารออกโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ซึ่งก่อนที่องค์คณะตุลาการศาลปกครองจะวินิจฉัยว่ามติคณะรัฐมนตรีนั้นชอบหรือไม่ชอบ อย่างไร องค์คณะตุลาการศาลปกครองต้องวินิจฉัยเบื้องต้นก่อนว่าบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ฝ่ายบริหารออกโดยมีอำนาจหรือไม่ ตรงจุดนี้เป็นโอกาสเดียวที่องค์คณะตุลาการจะมีโอกาสเข้ามาตรวจสอบ เพื่อให้องค์คณะตุลาการศาลปกครองออกคำสั่งเพิกถอนกฎ คือ บทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1)²¹ วรรคสอง²² และวรรคสาม²³ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งถ้าหากบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ใช้บังคับมิได้ มติคณะรัฐมนตรีนั้นก็เสียไป แต่ในส่วนของบุคคลผู้เสียหายนั้น อาจมีปัญหายู้ง้างในส่วนของพยานหลักฐานกรณีเป็นเรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ อันเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ โดยแม้ศาลปกครองจะใช้ระบบไต่สวนซึ่งองค์คณะตุลาการศาลปกครองสามารถค้นหาข้อเท็จจริงได้เองต่างจากศาลยุติธรรมที่ใช้ระบบกล่าวหาก็ตาม เนื่องจากในปัจจุบันสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงในการจัดเตรียมการประชุมคณะรัฐมนตรี มิได้จัดให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีที่เข้าร่วมประชุมคณะรัฐมนตรีเซ็นชื่อ แต่ใช้วิธีให้เจ้าหน้าที่จดว่าใครมาบ้าง ดังนั้น พยานหลักฐานรายชื่อของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีที่เข้าร่วมประชุมคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ จึงขาดความน่าเชื่อถือ

²¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)”

²² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการมีคำสั่งบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี”

²³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น”

พิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ยาก เนื่องจากสามารถเติมให้ใครมา ตัดให้ใครขาดก็ได้ กรณีนี้หากถือหลักเกณฑ์ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ที่กำหนดให้องค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีเท่ากับหนึ่งในสามของจำนวนคณะรัฐมนตรีทั้งหมดที่มีอยู่ 36 คน ดังนั้น องค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีเท่ากับจำนวนคณะรัฐมนตรี 12 คน และหากเติมให้ใครมาเพิ่มอีกเพียงแค่ 6 คน ก็จะได้จำนวนคณะรัฐมนตรี 18 คน ซึ่งเท่ากับจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนคณะรัฐมนตรีทั้งหมดที่มีอยู่ ซึ่งเป็นองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติที่สอดคล้องกับจารีตในรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องดังกล่าว จึงเท่ากับว่ามติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมิได้ออกโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ และไม่มีเหตุที่องค์คณะตุลาการศาลปกครองจะมีคำสั่งเพิกถอนมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว แต่สำหรับกรณีมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ เรื่องการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉิน และมาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ เรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งหมดได้นั้น พยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่ามติคณะรัฐมนตรีออกโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวค่อนข้างชัดเจน

(2) อาศัยบทบัญญัติมาตรา 245 (2)²⁴ ประกอบ มาตรา 244 วรรคหนึ่ง (1) (ก)²⁵ และวรรคสอง²⁶ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถเสนอเรื่องต่อศาลปกครองได้ เมื่อเห็นว่ากฎ คือ บทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่ง

²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 245 (2) บัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ เมื่อเห็นว่ามีการผิดดังต่อไปนี้”

(2) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลใดตามมาตรา 244 (1) (ก) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง และให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง”

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 244 วรรคหนึ่ง (1) (ก) บัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้”

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น”

²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 244 วรรคสอง บัญญัติว่า “การใช้อำนาจหน้าที่ตาม (1) (ก) (ข) และ (ค) ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินดำเนินการเมื่อมีการร้องเรียน เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจพิจารณาและสอบสวนโดยไม่มีคำร้องเรียนได้”

พระราชกฤษฎีกาฯ ของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ออกโดยนอกเหนืออำนาจตามมาตรา 3/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 อันเป็นกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจ เพื่อให้องค์คณะตุลาการศาลปกครองออกคำสั่งบังคับเพิกถอนบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ดังกล่าว โดยกรณีนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจพิจารณาและสอบสวนโดยไม่มีการร้องเรียน เมื่อเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

สำหรับกรณีของต่างประเทศนั้น ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย ยกตัวอย่างเช่นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศตน บัญญัติเรื่องการจัดตั้งองค์คณะรัฐมนตรีขึ้น อันเป็นเรื่ององค์ประกอบของคณะรัฐมนตรี โดยกรณีประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีบัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz, GG) ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 62²⁷ และกรณีประเทศญี่ปุ่นบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น (THE CONSTITUTION OF JAPAN) มาตรา 66²⁸ ดังนั้น คณะรัฐมนตรีของทั้งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่นจึงเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับคณะรัฐมนตรีของประเทศไทย โดยมีข้อแตกต่างที่สำคัญ คือ กรณีประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐธรรมนูญไม่ระบุจำนวนองค์ประกอบไว้ ระบุเพียงว่ารัฐบาลแห่งสหพันธ์รัฐ ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐคนหนึ่ง แต่จะมีการแต่งตั้งรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐกี่คนนั้นไม่ระบุ ทั้งนี้เป็นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเพื่อเปิดช่องทางให้นายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดจำนวนรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐได้ตามความเหมาะสมกับสถานการณ์และความจำเป็นของประเทศ ซึ่งในทางปฏิบัติ องค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีจะมีจำนวนไม่เกิน 20 คน และกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 65²⁹ ได้มอบอำนาจให้รัฐบาลแห่งสหพันธ์รัฐ โดยได้รับความเห็นชอบจากประธานาธิบดี

²⁷ GG Article 62 [Composition]

The Federal Government shall consist of the Federal Chancellor and the Federal Ministers.

²⁸ THE CONSTITUTION OF JAPAN Article 66: The Cabinet shall consist of the Prime Minister, who shall be its head, and other Ministers of State, as provided for by law. 2) The Prime Minister and other Ministers of State must be civilians. 3) The Cabinet shall, in the exercise of executive power, be collectively responsible to the Diet.

²⁹ GG Article 65 [Authority within the Federal Government]

The Federal Chancellor shall determine and be responsible for the general guidelines of policy. Within these limits each Federal Minister shall conduct the affairs of his department independently and on his

แห่งสหพันธรัฐ สามารถออกระเบียบข้อบังคับเพื่อให้นายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐต้องดำเนิน กระบวนการพิจารณาของรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐตามระเบียบข้อบังคับดังกล่าวได้ ซึ่งก็คือเรื่องระเบียบ ปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีนั่นเอง และกรณีประเทศญี่ปุ่น รัฐธรรมนูญไม่ระบุจำนวนองค์ประกอบไว้ ระบุเพียงว่าคณะรัฐมนตรีประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้า และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอื่น ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ซึ่งตามเนื้อความรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวได้มอบอำนาจให้ฝ่ายนิติ บัญญัติสามารถตรากฎหมายเฉพาะขึ้นกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคณะรัฐมนตรีได้ ซึ่งรวมถึงเรื่อง องค์ประกอบของคณะรัฐมนตรี และเรื่องกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี ในส่วนของ รูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภาด้วย กฎหมายเฉพาะฉบับดังกล่าว คือ “รัฐ บัญญัติคณะรัฐมนตรี” (THE CABINET LAW) โดยในมาตรา 2³⁰ กำหนดจำนวนองค์ประกอบของ คณะรัฐมนตรีไว้ว่า คณะรัฐมนตรีประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้า และรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงอื่นได้รับการแต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรี และจำนวนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทั้งหมดต้อง ไม่เกิน 14 คน แต่ในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง อาจเพิ่มจำนวนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงขึ้นอีก 3 คน เพื่อ รวมกันแล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทั้งหมดต้องไม่เกิน 17 คน ทั้งนี้ แม้จะมีการกำหนดจำนวน องค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีไว้เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งแตกต่างจากกรณีของประเทศสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนีก็ตาม แต่ก็เป็นการกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ในกฎหมายระดับรัฐบัญญัติเท่านั้น ไม่มีการกำหนดจำนวนองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ส่งผลให้ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมของฝ่ายนิติบัญญัติเรื่องการเพิ่มจำนวนองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรี ทำได้ง่ายขึ้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมกับสถานการณ์และความจำเป็นของประเทศ แต่สำหรับ กรณีประเทศไทย รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 171 วรรคหนึ่ง ระบุจำนวนองค์ประกอบไว้ชัดเจนว่า คณะรัฐมนตรีประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคน ส่งผล ให้กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมของฝ่ายนิติบัญญัติเรื่องจำนวนองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีทำได้ ยาก แต่เนื่องจากจำนวนองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฯ มีจำนวนมาก

own responsibility. The Federal Government shall resolve differences of opinion between Federal Ministers. The Federal Chancellor shall conduct the proceedings of the Federal Government in accordance with rules of procedure adopted by the Government and approved by the Federal President.

³⁰ THE CABINET LAW (Law No.5 of 1947, as Amended) Article 2

(1) The Cabinet shall be composed of the Prime Minister, who shall be its head, and Ministers of State appointed by the Prime Minister.

(2) The number of Ministers of State provided in the preceding paragraph shall be not more than fourteen. However, if required by special circumstances, the number may be increased by not more than three, to make the total not more than seventeen.

ถึง 36 คน ซึ่งเกินความเหมาะสมกับสถานการณ์และความจำเป็นของประเทศ เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วและใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย จึงไม่มีความจำเป็นที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเสนอการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ เพื่อเพิ่มจำนวนองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีขึ้นอีกแต่อย่างใด

เมื่อคณะรัฐมนตรีของทั้งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น และประเทศไทยเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การตรากฎหมายเพื่อกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องกระทำโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีศักดิ์ไม่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ นั่นคือ ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี หรือมีฉะนั้นในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั่นเองต้องบัญญัติมอบอำนาจให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งสามารถตรากฎหมาย หรือออกเป็นระเบียบ หรือข้อบังคับในเรื่องดังกล่าวได้ โดยเรื่องการกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีที่อยู่ในขอบเขตของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เฉพาะในส่วนของรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภาเท่านั้น มี 2 ประเด็น คือ ประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรี และประเด็นการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ยกตัวอย่างเช่น สหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ และประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งใช้ระบบกฎหมายแตกต่างจากประเทศไทยที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายนั้น เนื่องจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีมิได้ให้ความสำคัญกับเรื่องลำดับศักดิ์ของกฎหมาย แตกต่างจากระบบประมวลกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับเรื่องลำดับศักดิ์ของกฎหมายมาเป็นอันดับแรก อีกทั้งตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและตำแหน่งรัฐมนตรีของทั้งสหราชอาณาจักรและประเทศนิวซีแลนด์ ไม่มีฐานะที่เป็นทางการในรัฐธรรมนูญของประเทศตน แตกต่างจากคณะรัฐมนตรีของประเทศไทยซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี จึงกระทำได้โดยการออกหนังสือคู่มือการปฏิบัติงานภายในองค์กร ซึ่งเป็นเอกสารเฉพาะของฝ่ายบริหารเท่านั้นโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติแต่อย่างใด สำหรับกรณีสหราชอาณาจักรได้มีการออก “หนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรี” (The Cabinet Manual) และกรณีประเทศนิวซีแลนด์ได้มีการออก “หนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2551” (Cabinet Manual 2008) ขึ้นมาเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของคณะรัฐมนตรี ซึ่งแตกต่างจากคณะรัฐมนตรีของประเทศไทยซึ่งการกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีต้องกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฯ เท่านั้น คือ จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติด้วย ดังนั้น นายกรัฐมนตรีของทั้งสหราชอาณาจักรและประเทศนิวซีแลนด์จึงสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดจำนวนสมาชิกของคณะรัฐมนตรี (องค์ประกอบของคณะรัฐมนตรี) ได้ตามที่

ตนเห็นสมควร ทั้งนี้ ตามความเหมาะสมกับสถานการณ์และความจำเป็นของประเทศ ยกตัวอย่าง เช่น กรณีประเทศนิวซีแลนด์ ประเด็นการกำหนดองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรี ในหนังสือคู่มือ คณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2551 ไม่มีการระบุจำนวนองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีไว้ โดยข้อ 5.5³¹ กำหนดไว้เพียงว่า คณะรัฐมนตรีประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงในคณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงนอกคณะรัฐมนตรี และเลขาธิการของรัฐสภา แต่จะมีการแต่งตั้ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงในคณะรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงนอกคณะรัฐมนตรีที่คนนั้น ไม่ระบุ เป็นต้น

เมื่อพิจารณากรณีของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ประกอบกับเรื่องระบบ กฎหมาย และหลักการเรื่องลำดับศักดิ์ของกฎหมายแล้ว พบว่าหากต้องการตรากฎหมายเพื่อกำหนด ระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี ในส่วนของรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบ รัฐสภา ต้องกระทำโดยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายที่จัดตั้งองค์กร คณะรัฐมนตรีขึ้นมาเท่านั้น ไม่สามารถตรากฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ เพื่อกำหนด ระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวได้ ดังนั้น การที่ฝ่ายบริหาร ซึ่งก็คือ องค์กรคณะรัฐมนตรี ตราพระราชกฤษฎีกาซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดระเบียบปฏิบัติให้กับองค์กรของตน ดังกล่าว โดยที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มิได้ระบุให้อำนาจแก่การกระทำเช่นนั้นจึงไม่สามารถ กระทำได้

4.2 เนื้อความบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการ ประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ขัดต่อจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่อง การกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ

สำหรับหัวข้อนี้ มีประเด็นที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า “คณะรัฐมนตรีมีองค์ ประชุมหรือไม่” ซึ่งประเด็นในข้อนี้ยังคงเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันอยู่ในทางวิชาการ โดยแบ่ง ออกเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายที่เห็นว่าคณะรัฐมนตรีไม่มีองค์ประชุม นักวิชาการทางนิติศาสตร์ที่มีความ เห็นทางฝ่ายนี้ ได้แก่ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ³² และฝ่ายที่เห็นว่าคณะรัฐมนตรีมีองค์ประชุม

³¹ Cabinet Manual 2008

5.5 Cabinet comprises Ministers in Cabinet. Ministers outside Cabinet and Parliamentary Under-Secretaries, however, may on occasion attend Cabinet for discussion on particular items with the express prior permission of the Prime Minister.

³² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2548, 4-10 มีนาคม). “บวรศักดิ์ อุวรรณโณ โต้หมกเม็ด พ.ร.ฎ.กรม.นุคณิน.” สยามรัฐ สัปดาห์วิจารณ์, 51, 41. หน้า 16.

นักวิชาการทางนิติศาสตร์ที่มีความเห็นทางฝ่ายนี้ ได้แก่ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์³³ อย่างไรก็ตาม ปัญหาดังกล่าวมิได้เป็นอุปสรรคต่อการพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญฯ ของพระราชกฤษฎีกาฯ แต่อย่างใด ด้วยเหตุผลดังนี้

กรณี que voir เห็นว่าคณะรัฐมนตรีไม่มีองค์ประชุม ฝ่ายนี้พยายามที่จะอธิบายว่าตามการปกครองของประเทศต่างๆ ทั่วโลก หรือโดยส่วนใหญ่ รวมทั้งประเทศไทยด้วยนั้น ความสำคัญของคณะรัฐมนตรีอยู่ที่การบริหารประเทศด้วยการเน้นการใช้อำนาจตัดสินใจหรืออำนาจสั่งการ (decision making) ไม่ใช่การประชุม (meeting) ด้วยเหตุนี้เองรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (รวมถึงรัฐธรรมนูญของไทยทุกฉบับ) จึงมิได้กำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีไว้ ซึ่งต่างจากกรณีของรัฐสภาหรือองค์กรอื่นๆ ที่รัฐธรรมนูญฯ ได้กำหนดองค์ประชุมไว้

จากคำอธิบายดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ไม่มีองค์ประชุม เพราะไม่ต้องใช้การประชุม (ทางปฏิบัติ จะประชุมก็ได้ ไม่ประชุมก็ได้ เพราะการประชุมไม่ใช่สาระสำคัญ) ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายชัดเจนตามที่ฝ่ายนี้ตีความว่าคณะรัฐมนตรีไม่มีองค์ประชุม การที่มีความคิดในการกำหนดองค์ประชุมให้กับคณะรัฐมนตรี จึงถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และการกำหนดองค์ประชุมคณะรัฐมนตรีโดยการออกเป็นพระราชกฤษฎีกาก็มีผลทำให้พระราชกฤษฎีกานั้นขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกมา กำหนดองค์ประชุมคณะรัฐมนตรีโดยมิได้มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจออกได้ ซึ่งในกรณีนี้ก็คือรัฐธรรมนูญนั่นเอง

กรณี que voir เห็นว่าคณะรัฐมนตรีมีองค์ประชุม ฝ่ายนี้เห็นว่าคณะรัฐมนตรีคือองค์กรที่มีบุคคลธรรมดาารวมกันเป็นองค์คณะเพื่อดำเนินกิจกรรมหรือใช้อำนาจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่นเดียวกับองค์กรกลุ่ม (collegial organ) หรือที่โดยทั่วไปเรียกว่า “คณะกรรมการ” ดังนั้น การที่กฎหมายให้อำนาจแก่คณะบุคคลแทนที่จะให้อำนาจแก่บุคคลคนเดียวผู้ดำรงตำแหน่ง นั้นย่อมหมายความว่า กฎหมายมีความประสงค์ที่จะให้คณะบุคคลนั้นดำเนินงานเป็นองค์คณะ

เพราะฉะนั้น สิ่งที่ตามมาโดยธรรมชาติขององค์กรกลุ่ม ก็คือ การตัดสินใจ การใช้ อำนาจ หรือการมีมติอย่างใดอย่างหนึ่งขององค์กรกลุ่มจะต้องมาจากการประชุมแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกัน โดยการประชุมขององค์กรกลุ่มนั้นจะต้องมีองค์ประชุมเสมอ

ปัญหาที่ต้องพิจารณาตามมาก็คือว่า องค์ประชุมขององค์กรกลุ่มนั้นจะต้องมีองค์ประชุมเท่าใด

³³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2548, 6 มีนาคม). วรเจตน์ ภาคีรัตน์ พ.ร.ฎ.กึ่งประธานาธิบดี. สืบค้นเมื่อ 22 ธันวาคม 2553, จาก http://www.the-thainews.com/misc/journal/jn070348_2.htm

ปัญหานี้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า องค์กรประชุมขององค์กรกลุ่มจะถูกกำหนดโดยกฎหมาย หรือกฎ หรือคำสั่ง ที่จัดให้มีองค์กรกลุ่มนั้นๆ ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายนี้จึงมีความเห็นว่ คณะรัฐมนตรีก็จัดอยู่ในประเภทขององค์กรกลุ่มจึงต้องมีองค์ประชุม ซึ่งโดยปกติถ้าจะกำหนดก็จะต้อง ถูกกำหนดอยู่ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดให้มีคณะรัฐมนตรี แต่เนื่องจากในกรณีนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มิได้กำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีไว้ว่ามี เท่าใด ก็เป็นที่รับรู้กันโดยทั่วไปว่า เมื่อกฎหมายที่จัดให้มีองค์กรกลุ่มมิได้กำหนดจำนวนองค์ ประชุมไว้ก็ใช้หลักกฎหมายทั่วไป คือ มีองค์ประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งนั่นเอง ด้วยเหตุนี้ การ ดำเนินการเพื่อออกพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีจึงมิได้มีความจำเป็น ใดๆ ในทางกฎหมาย ในทางตรงข้าม การดำเนินการดังกล่าวยังถือได้ว่าเป็นการดำเนินการที่ขัดต่อ เจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 171 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดให้มีคณะรัฐมนตรีด้วย

กล่าวโดยสรุป ไม่ว่าเราจะเห็นด้วยกับนักวิชาการฝ่ายใดในประเด็นที่ว่าคณะรัฐมนตรีมี องค์ประชุมหรือไม่ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 8 ก็ขัดต่อเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 171 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามเหตุผลที่ได้กล่าวมาข้างต้น

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง³⁴ เป็นเรื่องการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ เมื่อพิจารณาโดย สามัญสำนึกแล้ว จะเห็นได้ว่า องค์กรกลุ่มที่มีความสำคัญ และมีอำนาจหน้าที่ระดับชาติพิจารณา เรื่องที่มีความสำคัญๆ องค์กรประชุมขององค์กรกลุ่มนั้นก็ควรที่จะมีองค์ประชุมสูงๆ ตามความสำคัญ ของเรื่อง แต่กรณีนี้ก็กลับคิดตรงกันข้ามด้วยการกำหนดองค์ประชุมขององค์กรกลุ่มระดับ คณะรัฐมนตรีให้น้อยลง

หากได้รับฟังคำชี้แจงจากฝ่ายผู้กร่างพระราชกฤษฎีกาลบนี้ คือ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ดำรงตำแหน่งเลขาธิการคณะรัฐมนตรีอยู่ในขณะนั้น และยังดำรงตำแหน่งกรรมการใน คณะกรรมการกฤษฎีกาคณะพิเศษของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งเป็นผู้พิจารณาร่าง พระราชกฤษฎีกาฯ ปรากฏว่า แม้ฝ่ายนี้จะเห็นว่าตามรัฐธรรมนูญแล้ว คณะรัฐมนตรีไม่มีองค์ ประชุม แต่ในทางปฏิบัติ การประชุมคณะรัฐมนตรีของประเทศไทยทุกครั้งนับตั้งแต่อดีตจนถึง ปัจจุบันก็ได้ดำเนินถึงองค์ประชุมมาโดยตลอด คือ ในกรณีทั่วไป องค์กรประชุมประกอบด้วย

³⁴ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การประชุมคณะรัฐมนตรี ในกรณีปกติให้ดำเนินการได้เมื่อมีรัฐมนตรีเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งใน สามของจำนวนคณะรัฐมนตรีทั้งหมดที่มีอยู่”

องค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเสมอ จึงจะถือเป็นองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรี และหากพิจารณาจากบันทึกประกอบร่างพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบแล้วจะเห็นได้ว่า ในการพิจารณาก็ได้กล่าวว่า ในร่างพระราชกฤษฎีกาได้ “กำหนดเกี่ยวกับการประชุมคณะรัฐมนตรี โดยในการประชุมปกติ องค์ประชุมกรณีทั่วไปจะต้องมีไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ให้สามารถดำเนินการได้เมื่อมีรัฐมนตรีเข้าร่วมประชุม ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนรัฐมนตรีทั้งหมดที่มีอยู่” รวมทั้งในการสอบถามความเห็น ไปยังส่วนราชการต่างๆ ตามแนวทางปฏิบัติของการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี ปรากฏว่าหลายหน่วยงานก็ได้แสดงความเห็นว่าควรกำหนดองค์ประชุมคณะรัฐมนตรีไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งด้วย³⁵

เมื่อพิจารณาประกอบเหตุผลตามหมายเหตุแนบท้ายพระราชกฤษฎีกาฯ ในประเด็นที่ว่า เพื่อประโยชน์ของประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว พบว่าแม้การประชุมพิจารณาโดยคณะรัฐมนตรีเต็มคณะจะไม่ใช้หลักประกันถึงควมมีคุณภาพและควมมีประสิทธิภาพเสมอไป แต่การประชุมโดยองค์ประชุมที่น้อยลงย่อมแสดงออกเพียงการดำเนินการประชุมที่ง่ายขึ้น แต่ก็มีได้แสดงให้เห็นถึงควมมีคุณภาพและควมมีประสิทธิภาพของการดำเนินงานแต่อย่างใด และเมื่อพิจารณาประกอบกับคำกล่าวของวิษณุ เครืองาม อดีตเลขาธิการคณะรัฐมนตรี และอดีตรองนายกรัฐมนตรีในรัฐบาลภายใต้การนำของพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีของประเทศไทยคนที่ 23 ที่ว่า “ในส่วนของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (สลด.) สิ่งที่ไม่เคยทำ แต่ผมแนะนำให้ทำ คือ ให้รัฐมนตรีที่เข้าร่วมประชุมคณะรัฐมนตรีเซ็นชื่อ จากปัจจุบันใช้วิธีให้เจ้าหน้าที่จดว่าใครมาใครไป แต่พอมีเรื่อง ไม่มีใครเขาเซ็นหรือก เพราะคุณเจเอง เขียนเอง คุณเดิมให้ใครมา ดัดให้ใครขาดก็ได้”³⁶ ดังนั้น การที่คณะรัฐมนตรีตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 8 เพื่อกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติและในกรณีฉุกเฉินขึ้นใช้บังคับ จึงไม่ควมจำเป็นสำหรับทางปฏิบัติแต่อย่างใด

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดให้มีองค์กรคณะรัฐมนตรีขึ้น มิได้กำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติไว้ว่ามีจำนวนเท่าใด จึงต้องพิจารณาจากบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นลำดับต่อไป โดยบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ยอมรับกันในระบบกฎหมายไทยทั้ง 3 ประเภท คือ จารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป และแนวคำพิพากษาของศาล

³⁵ เอกนุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2547, กันยายน). “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรีฯ.” *นิติศาสตร์*, 34, 3. หน้า 403.

³⁶ วิษณุ เครืองาม. (2554, 10 กันยายน). *วาทกรรม “ยิ่งลักษณ์” วาระกรรมรัฐบาล คำเตือน “วิษณุ” วันไร้เงา “เนติบริกร”*. สืบค้นเมื่อ 22 เมษายน 2555, จาก <http://thaipublica.org/2011/09/1390/>

กรณีจารีตประเพณี เมื่อพิจารณาองค์ประกอบแห่งการเกิดขึ้นของจารีตประเพณีทั้ง 2 ประการ พบว่า ในทางปฏิบัติ การประชุมคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติของประเทศไทยทุกครั้ง นับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันก็ได้คำนึงถึงองค์ประชุมมาโดยตลอด คือ ในกรณีปกติ ต้องมีจำนวน องค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเสมอ จึงจะถือเป็นองค์ประชุม ของคณะรัฐมนตรี (ปัจจุบัน คือ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี รวมกันไม่น้อยกว่า 18 คน) โดยบุคคล ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้มีการประพฤติปฏิบัติเช่นนี้อย่างสม่ำเสมอ อันถือว่าเป็นองค์ประกอบ ภายนอกแห่งการเกิดจารีตประเพณี อีกทั้งบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายยังมีความรู้สึกสำนึกอย่างมั่นใจ ว่าสิ่งที่ตนได้กระทำไปเช่นนั้น คือ สิ่งที่ถูกต้องและเหมาะสม สมควรอย่างยิ่งที่ตนต้องผูกพัน ประพฤติปฏิบัติเช่นนั้นต่อไป อันถือว่าเป็นองค์ประกอบภายในของการเกิดจารีตประเพณี ดังนั้น จึง ครบองค์ประกอบแห่งการเกิดขึ้นของจารีตประเพณีในเรื่องการกำหนดองค์ประชุมคณะรัฐมนตรี ในกรณีปกติแล้ว และในกรณีนี้เป็นการใช้จารีตประเพณีในฐานะที่ใช้เสริมกฎหมายลายลักษณ์ อักษร เนื่องจากเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ในเรื่องนั้นๆ คือ รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการกำหนดองค์ประชุม คณะรัฐมนตรีในกรณีปกติไว้ จึงต้องนำจารีตประเพณีมาเสริมเพิ่มเติมในสิ่งที่กฎหมายลายลักษณ์ อักษรไม่บัญญัติไว้ และเนื่องจากกฎหมายที่จัดให้มีคณะรัฐมนตรีขึ้น คือ “รัฐธรรมนูญ” อันเป็น กฎหมายสูงสุดของประเทศ จารีตประเพณีในเรื่องดังกล่าวที่เกิดขึ้นจึงถือว่าเป็น “จารีตประเพณีใน รัฐธรรมนูญ” ซึ่งไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย และองค์การตุลาการจะไม่บังคับให้ มีเพียงสภาพ บังคับทางการเมืองเท่านั้น

กรณีหลักกฎหมายทั่วไป มีหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องการกำหนดองค์ประชุมของ องค์กรกลุ่มในกรณีปกติปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายไทย โดยต้องสืบสาวออกมาจากการอ่านบท กฎหมายลายลักษณ์อักษรหลายมาตราประกอบกัน คือ กฎหมายที่จัดตั้งองค์กรกลุ่มต่างๆ ใน ประเทศไทย เช่น รัฐธรรมนูญฯ ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดให้มีสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา บัญญัติไว้ใน มาตรา 126 วรรคหนึ่ง³⁷ หรือรัฐธรรมนูญฯ ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดให้มีศาลรัฐธรรมนูญ บัญญัติไว้ใน มาตรา 204 วรรคหนึ่ง³⁸ และมาตรา 216 วรรคหนึ่ง³⁹ หรือพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง

³⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 126 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การประชุม สภาผู้แทนราษฎร และการประชุมวุฒิสภา ต้องมีสมาชิกมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา จึงจะเป็นองค์ประชุม”

³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ศาล รัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 8 คน”

³⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 11 บัญญัติว่า “การประชุมของคณะกรรมการหรือคณะทำงานต้องประกอบด้วยสมาชิกไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของคณะกรรมการหรือคณะทำงานนั้น”

ปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดให้มีคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครอง บัญญัติไว้ในมาตรา 79 วรรคหนึ่ง³⁹ หรือพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดให้มีคณะกรรมการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ เรียกโดยย่อว่า “กปก.ช.” บัญญัติไว้ในมาตรา 10 วรรคหนึ่ง⁴¹ เป็นต้น เห็นได้ว่า กฎหมายที่จัดตั้งองค์กรกลุ่มต่างๆ ในประเทศไทย กำหนดว่า ต้องมีสมาชิกขององค์กรกลุ่มเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จึงจะถือว่าเป็นองค์ประชุม

ในเรื่ององค์ประชุมขององค์กรกลุ่มนี้ เมื่อพิจารณากฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศไทยเท่าที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน พบว่า มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายอยู่มาตราหนึ่งที่กำหนดให้ในกรณีปกติสามารถปรับลดจำนวนองค์ประชุมขององค์กรกลุ่มลงได้ ซึ่งมีปัญหาอย่างมากในทางวิชาการ เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นมาในลักษณะขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไป คือ กรณีตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 79 วรรคสอง⁴²

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 79 วรรคสอง แห่งกฎหมายดังกล่าวแล้ว พบว่า เป็นการกำหนดให้ในกรณีปกติสามารถปรับลดจำนวนองค์ประชุมขององค์กรกลุ่มลงได้ โดยมีหลักเกณฑ์ 6 ประการ คือ

1) เป็นการประชุมของคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองทุกประเภท ยกเว้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

³⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 5 คน”

⁴⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 79 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 15 วรรคสอง การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมอย่างน้อยกึ่งหนึ่งจึงจะเป็นองค์ประชุม เว้นแต่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือกฎ หรือคำสั่งที่จัดให้มีคณะกรรมการชุดนั้นจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

⁴¹ พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 10 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การประชุมของ กปก.ช. ต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม”

⁴² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 79 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีมีกรรมการครบที่จะเป็นองค์ประชุมได้ แต่การพิจารณาเรื่องใดก็ต้องเลื่อนมาเพราะไม่ครบองค์ประชุม ถ้าเป็นการประชุมของคณะกรรมการซึ่งมิใช่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หากได้มีการนัดประชุมเรื่องนั้นอีกภายใน 14 วันนับแต่วันนัดประชุมที่เลื่อนมา และการประชุมครั้งหลังนี้มีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมด ให้ถือว่าเป็นองค์ประชุม แต่ทั้งนี้ต้องระบุนวามประสงค์ให้เกิดผลตามบทบัญญัตินี้ไว้ในหนังสือนัดประชุมด้วย”

- 2) เป็นกรณีที่มีการครบที่จะเป็นองค์ประชุมได้
 - 3) การประชุมครั้งแรกซึ่งพิจารณาเรื่องใดต้องเลื่อนมาเพราะไม่ครบองค์ประชุม
 - 4) ได้มีการนัดประชุมเรื่องนั้นอีกภายใน 14 วันนับแต่วันนัดประชุมที่เลื่อนมา
 - 5) การประชุมครั้งหลังนี้มีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมด และ
 - 6) ต้องระบุในหนังสือนัดประชุมครั้งหลังด้วยว่า หากการประชุมครั้งหลังนี้มีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมด ให้ถือว่าเป็นองค์ประชุม
- เมื่อหลักเกณฑ์ครบทั้ง 6 ประการ ก็ให้ถือว่าเป็นองค์ประชุม

จากหลักเกณฑ์ในข้อ 1) เห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับแก่คณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองทุกประเภท ยกเว้นเฉพาะคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเท่านั้น ซึ่งการบัญญัติกฎหมายระบุข้อความเช่นนี้ลงในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ส่วนราชการทั้งปวงยกเว้นแต่กรณีตามมาตรา 4⁴³ ไม่น่าจะถูกตั้ง เนื่องจากกรณีประสงค์ที่จะปรับลดจำนวนองค์ประชุมขององค์กรกลุ่มลง ก็ควรที่จะบัญญัติไว้ในกฎหมาย หรือกฎ หรือคำสั่งที่จัดให้มีคณะกรรมการชุดนั้นๆ ขึ้นมา เป็นการเฉพาะเจาะจง ดังที่ได้บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งอันเป็นข้อยกเว้นของมาตราเดียวกันนี้

⁴³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 4 บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่

- (1) รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี
 - (2) องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ
 - (3) การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในงานทางนโยบายโดยตรง
 - (4) การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดีการบังคับคดี และการวางทรัพย์
 - (5) การพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์และการสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา
 - (6) การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายการต่างประเทศ
 - (7) การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ
 - (8) การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
 - (9) การดำเนินกิจการขององค์กรทางศาสนา
- การยกเว้นไม่ให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับแก่การดำเนินกิจการใดหรือกับหน่วยงานใดนอกจากที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามข้อเสนอของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง”

พระราชบัญญัติฯ มาตรา 79 วรรคสอง ยังทำให้เกิดข้อถกเถียงทางวิชาการแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย คือ นักวิชาการทางนิติศาสตร์ฝ่ายแรก เห็นว่า องค์ประชุมของคณะกรรมการจะเป็นเท่าใดนั้น แล้วแต่ลักษณะของคณะกรรมการ โดยอาจกำหนดให้ต้องครบทุกคนอย่างคณะผู้พิพากษาหรืออนุญาโตตุลาการก็ได้ หรือจะกำหนดเพียงหนึ่งในสามก็ได้หากเป็นเรื่องไม่สำคัญหรือแต่ละคนต้องรักษาประโยชน์ของตน หรือจะกำหนดองค์ประชุมสำหรับการพิจารณาและสำหรับการมีมติชี้ขาดให้แตกต่างกันก็ได้ คณะกรรมการในการพิจารณาทางปกครองบางกรณีก็เกิดการขัดแย้งกันได้ ที่เคยเกิดมาแล้วก็มี เช่น แกล้งไม่มาประชุมเพื่อมิให้ครบองค์ประชุม ซึ่งเท่ากับเป็นการขัดขวางไม่ทำงานในหน้าที่ พระราชบัญญัติฯ มาตรา 79 วรรคสอง วิ.ปกครอง จึงกำหนดต้องกำหนดไว้เช่นนี้ การแกล้งถ่วงมิให้ครบองค์ประชุมจะได้ไม่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามวิธีการนี้จะไม่ใช่บังคับกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งการมีครบองค์ประชุมเป็นเรื่องสำคัญในการใช้อำนาจตุลาการที่ต้องการความเป็นกลางและความเห็นฝ่ายข้างมากอย่างแท้จริง นักวิชาการทางนิติศาสตร์ที่เห็นด้วยกับแนวความคิดนี้ได้แก่ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์⁴⁴ แต่นักวิชาการทางนิติศาสตร์ฝ่ายหลังกลับเห็นว่า การบัญญัติกฎหมายกำหนดให้ในกรณีปกติสามารถปรับลดจำนวนองค์ประชุมของคณะกรรมการใดๆ ลงเหลือจำนวนเพียงไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมด และให้ถือว่าเป็นองค์ประชุม ดังเช่นกรณีนี้ ไม่สามารถกระทำได้ ทั้งนี้ไม่ว่าคณะกรรมการชุดนั้นจะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือไม่ก็ตาม เนื่องจากขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่ององค์ประชุมขององค์กรกลุ่ม นักวิชาการทางนิติศาสตร์ที่เห็นด้วยกับแนวความคิดนี้ได้แก่ วรเจตน์ ภาภิรัตน์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

จากการค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องการกำหนดองค์ประชุมขององค์กรกลุ่มในกรณีปกติในระบบกฎหมายไทย พบว่า ในกรณีปกติ องค์ประชุมขององค์กรกลุ่มต้องมีสมาชิกขององค์กรเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง จึงจะถือว่าเป็นองค์ประชุม

กรณีแนวคำพิพากษาของศาล ไม่พบแนวคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยในประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ

กล่าวโดยสรุป ประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ เมื่อพิจารณาเฉพาะบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว พบว่า มีทั้งจารีตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไปในประเด็นดังกล่าวปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายไทย แม้จะไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลในประเด็นดังกล่าวปรากฏอยู่ด้วยก็ตาม และไม่ว่าเราจะพิจารณาจากจารีตประเพณี หรือหลักกฎหมายทั่วไปก็ตาม ล้วนแต่บ่งชี้มาในแนวทางเดียวกัน คือ โดยสภาพของ

⁴⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 84-85.

องค์กรกลุ่มจำเป็นต้องมีสมาชิกมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จึงจะถือว่าเป็นองค์ประชุม

เมื่อปีพุทธศักราช 2548 คณะรัฐมนตรีได้ตรากฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ กฎหมายลำดับรองที่ชื่อว่า “พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548” ซึ่งเป็นพระราชกฤษฎีกาที่เป็นลูกบท โดยการอาศัยมาตรา 3/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 อันเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ และอาศัยพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย ตามมาตรา 221 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น โดยเนื้อความบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ในกรณีปกติ กำหนดลดจำนวนองค์ประชุมให้แก่องค์กรของตน (คณะรัฐมนตรี) เหลือเพียงไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนคณะรัฐมนตรีทั้งหมดที่มีอยู่ เห็นได้ว่า การกระทำดังกล่าวของคณะรัฐมนตรีเป็นการกระทำที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เนื่องจากแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรคณะรัฐมนตรีขึ้น มิได้บัญญัติกำหนดจำนวนองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยตรง แต่ยังมีบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรต้องพิจารณาเป็นลำดับถัดไป คือ จารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป และแนวคำพิพากษาของศาล เมื่อพิจารณาแล้ว พบว่า ในระบบกฎหมายไทยมีทั้งจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องดังกล่าวอยู่ ซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ ในกรณีปกติ องค์ประชุมขององค์กรกลุ่มต้องมีจำนวนองค์ประกอบไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเสมอ

จากสภาพปัญหาที่ได้กล่าวไปข้างต้น จึงขอเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา โดยผ่านทางองค์กรของรัฐตามหลักการแบ่งแยกอำนาจองค์กรใดองค์กรหนึ่งใน 2 องค์กร ดังนี้

1) องค์กรนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา อาศัยบทบัญญัติมาตรา 291 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ กำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ ว่าในการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยคณะรัฐมนตรีเต็มคณะนั้น ควรมีองค์ประชุมเป็นจำนวนเท่าใด หรือกำหนดมอบอำนาจให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับเรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ต้องวางหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวให้สอดคล้องกับจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายทั่วไปของประเทศไทย คือ องค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ ต้องมีรัฐมนตรีเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนคณะรัฐมนตรีทั้งหมดที่มีอยู่ โดยกรณีนี้เมื่อได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

๔ เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว จึงเป็นผลให้บทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เป็นอันใช้บังคับมิได้ โดยผลของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 6 เพราะเป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ โดยขัดแย้งหรือ

2) องค์การบริหาร คือ คณะรัฐมนตรี โดยการตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นมาเพื่อยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่งดังกล่าว และให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน คือ “การประชุมคณะรัฐมนตรี ในกรณีปกติให้ดำเนินการได้เมื่อมีรัฐมนตรีเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนคณะรัฐมนตรีทั้งหมดที่มีอยู่” อันเป็นการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรไว้ในลักษณะที่สอดคล้องกับจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญฯ และหลักกฎหมายทั่วไปของประเทศไทย โดยกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญฯ เนื่องจากเป็นเพียงการยืนยันหลักการตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 171 วรรคหนึ่ง อันเป็นกฎหมายที่จัดตั้งองค์การคณะรัฐมนตรีขึ้น จำนวนองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีทั้งหมด คือ 36 คน โดยแบ่งเป็นนายกรัฐมนตรี 1 คน และรัฐมนตรี 35 คน ดังนั้น หากมีการแต่งตั้งรัฐมนตรีครบทั้ง 35 คน ในกรณีปกติจึงต้องมีรัฐมนตรีเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่า 18 คน จึงจะถือเป็นองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรี

อนึ่ง กรณีนี้องค์การตุลาการไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบได้ เนื่องจากองค์การตุลาการไม่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบเนื้อความบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าขัดต่อจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญฯ หรือหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติหรือไม่ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบัน ซึ่งจัดตั้งองค์การคณะรัฐมนตรีขึ้น ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี ในส่วนของรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภา กรณีศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่เพียงการตรวจสอบเนื้อความบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบันหรือไม่เท่านั้น ไม่อาจก้าวล่วงไปถึงการตรวจสอบเนื้อความบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าขัดหรือแย้งกับจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญฯ หรือไม่ด้วย ทั้งนี้ แม้ว่าจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญมีศักดิ์ทางกฎหมายเทียบเท่ารัฐธรรมนูญฯ ก็ตาม

สำหรับกรณีของต่างประเทศนั้น ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย ยกตัวอย่างเช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น สำหรับกรณีประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 65 ได้มอบอำนาจให้รัฐบาลแห่งสหพันธ์รัฐโดยได้รับความเห็นชอบจากประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์รัฐ

สามารถออกระเบียบข้อบังคับเพื่อให้นายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาของรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐตามระเบียบข้อบังคับดังกล่าวได้ ดังนั้น รัฐบาลแห่งสหพันธรัฐจึงได้มีการออกข้อบังคับการประชุมคณะรัฐมนตรี (Geschäftsordnung der Bundesregierung) โดยประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีอยู่ในข้อ 24⁴⁵ กำหนดให้ องค์ประชุมของรัฐบาลประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐทำหน้าที่ประธานในที่ประชุมและรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐจำนวนรวมกันไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปเรื่ององค์ประชุมขององค์กรกลุ่มในกรณีปกติ และกรณีประเทศญี่ปุ่น จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่ารัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น มาตรา 66 ได้มอบอำนาจให้สามารถตรากฎหมายเฉพาะขึ้นกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคณะรัฐมนตรีได้ ซึ่งรวมถึงเรื่องระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีด้วย คือ “รัฐบัญญัติคณะรัฐมนตรี” ประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีนั้น ในรัฐบัญญัติฉบับดังกล่าวไม่มีการกำหนดจำนวนองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยในมาตรา 4⁴⁶ กำหนดเพียงว่าคณะรัฐมนตรีต้องปฏิบัติหน้าที่ผ่านการประชุมคณะรัฐมนตรีเท่านั้น แต่ก็มีหลักกฎหมายทั่วไปเรื่ององค์ประชุมขององค์กรกลุ่มในกรณีปกติ ซึ่งเป็นบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรปรากฏอยู่ คือ องค์ประชุมขององค์กรกลุ่ม ต้องมีสมาชิกขององค์กรกลุ่ม (องค์ประกอบ) เข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเสมอ

กรณีประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ยกตัวอย่างเช่น สหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ และประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งใช้ระบบกฎหมายแตกต่างจากประเทศไทยที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายนั้น จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าคณะรัฐมนตรีของทั้งสหราชอาณาจักรและประเทศนิวซีแลนด์ ไม่มีฐานะที่เป็นทางการในรัฐธรรมนูญของประเทศตน ดังนั้น การกำหนด

⁴⁵ Geschäftsordnung der Bundesregierung vom 11. Mai 1951

§ 24

1. Die Bundesregierung ist beschlußfähig, wenn einschließlich des Vorsitzenden die Hälfte der Bundesminister anwesend ist.

2. Die Bundesregierung faßt ihre Beschlüsse mit Stimmenmehrheit. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden.

⁴⁶ THE CABINET LAW (Law No.5 of 1947, as Amended) Article 4

(1) The Cabinet shall perform its functions through Cabinet Meetings.

(2) The Prime Minister shall preside over Cabinet Meetings. Upon such occasion, the Prime Minister may propose items including the basic principals concerning the important policies of the Cabinet.

(3) Each Minister may submit to the Prime Minister any question or matter and ask for a Cabinet Meeting therefore.

ระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี จึงสามารถทำได้โดยการออกหนังสือคู่มือการปฏิบัติงานภายในองค์กรของฝ่ายบริหารเท่านั้น โดยกรณีสหราชอาณาจักร ประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรี กำหนดไว้ในหนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรี ข้อ 4.42⁴⁷ คือ ไม่มีการกำหนดองค์ประชุมไว้ สำหรับการประชุมของคณะรัฐมนตรีและการประชุมของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรี การตัดสินใจในการดำเนินการประชุมเป็นของประธานในที่ประชุม นั้น ทั้งนี้ตามคำแนะนำของเลขาธิการรัฐมนตรี ดังนั้นจึงไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปเรื่ององค์ประชุมขององค์กรกลุ่ม และเป็นการทำลายสภาพขององค์กรกลุ่มโดยสิ้นเชิง ทำให้องค์กรกลุ่มกลายสภาพมาเป็นองค์กรเดี่ยว และสำหรับกรณีประเทศนิวซีแลนด์ ประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรี กำหนดไว้ในหนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2551 ข้อ 5.60⁴⁸ คือ องค์ประชุมสำหรับการประชุมคณะรัฐมนตรีมีจำนวนเท่ากับครึ่งหนึ่งของสมาชิกเต็มรูปแบบของคณะรัฐมนตรีบวกหนึ่ง แต่กรณีจำเป็น องค์ประชุมสำหรับการประชุมคณะรัฐมนตรีอาจแตกต่างจากนี้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปเรื่ององค์ประชุมขององค์กรกลุ่ม และองค์ประชุมของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรี กำหนดไว้ในข้อ 5.61⁴⁹ คือ ไม่มีองค์ประชุมอย่างเป็นทางการสำหรับการประชุมคณะกรรมการคณะรัฐมนตรี องค์ประชุมตัดสินใจโดยประธานของที่ประชุมคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีนั้นๆ โดยคำนึงถึงความสำคัญของรายการที่อยู่ระหว่างการพิจารณา การแสดงตนของรัฐมนตรีที่เหมาะสมและสมควร ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปเรื่ององค์ประชุมขององค์กรกลุ่ม และเป็นการทำลายสภาพขององค์กรกลุ่มโดยสิ้นเชิง ทำให้องค์กรกลุ่มกลายสภาพมาเป็นองค์กรเดี่ยว

⁴⁷ The Cabinet Manual

4.42 There is no set quorum for Cabinet and Cabinet committee meetings. The decision to proceed with a meeting is made by the chair of the Cabinet committee, on the advice of the Cabinet Secretariat.

⁴⁸ Cabinet Manual 2008

5.60 A quorum for Cabinet meetings is half the full membership of Cabinet, plus one. The chair of a Cabinet meeting may vary the quorum requirements, if necessary.

⁴⁹ Cabinet Manual 2008

5.61 There is no formal quorum for Cabinet committee meetings, although it is usually regarded as being three members. The quorum is decided by the chair of the meeting, taking into account the importance of the items under consideration, the presence of appropriate Ministers, and the advisability of taking decisions if few Ministers are present.

แต่เนื่องจากข้อ 5.8⁵⁰ กำหนดให้การตัดสินใจของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีทั้งหมดต้องรายงานต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบ และคณะรัฐมนตรียังคงมีอำนาจสูงสุดในการตัดสินใจ ยกเว้นกรณีที่กำหนดในข้อ 5.9 ดังนั้นโดยสภาพของมติคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีจึงเป็นเพียงการให้ความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเท่านั้น ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีก่อนจึงจะมีผลบังคับใช้ได้ ยกเว้นกรณีคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติให้คณะกรรมการคณะรัฐมนตรีมี “อำนาจระทำการ” (คือ อำนาจตัดสินใจเด็ดขาด) อันเกี่ยวกับรายการที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนตามข้อ 5.9 เท่านั้น และการประชุมคณะรัฐมนตรีมีการกำหนดองค์ประชุมไว้แน่นอนตามข้อ 5.60 ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปเรื่ององค์ประชุมขององค์กรกลุ่ม ดังนั้น แม้การประชุมคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีไม่มีองค์ประชุมก็ตาม แต่ก็มียกเว้นกรณีตรวจสอบมติคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีอีกชั้นหนึ่ง

เมื่อพิจารณากรณีของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ประกอบกับเรื่องระบบกฎหมายแล้ว พบว่า ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายทั้งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับประเทศไทย รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศเหล่านั้นล้วนแต่มีการบัญญัติมอบอำนาจให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งสามารถกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีได้ โดยกรณีประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้ออกเป็นข้อบังคับการประชุมคณะรัฐมนตรี และกรณีประเทศญี่ปุ่นให้ออกเป็นกฎหมาย คือ รัฐบัญญัติ ซึ่งประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติก็ออกมาในแนวทางเดียวกัน คือ องค์ประชุมขององค์กรกลุ่มในกรณีปกติ ต้องมีสมาชิกขององค์กรกลุ่ม (องค์ประกอบ) เข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเสมอ ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไป และเมื่อพิจารณาประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ทั้งสหราชอาณาจักรและประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งคณะรัฐมนตรีไม่มีฐานะที่เป็นทางการในรัฐธรรมนูญของประเทศตนแตกต่างจากประเทศไทย จึงสามารถกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีได้โดยการออกเป็นหนังสือคู่มือการปฏิบัติงานภายในองค์กรของฝ่ายบริหาร เห็นได้ว่า แม้แต่ประเทศนิวซีแลนด์ซึ่งใช้ระบบกฎหมายคนละระบบกับประเทศไทย ประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณี

⁵⁰ Cabinet Manual 2008

5.8 Cabinet committees derive their powers from Cabinet. All Cabinet committee decisions are reported to Cabinet for confirmation, and Cabinet retains the ultimate power of decision. Cabinet committee decisions may not be acted on until they have been confirmed (or amended) by Cabinet (except as set out in paragraph 5.9). Cabinet considers all committee decisions and frequently amends a committee decision or asks a committee to consider a matter further.

ปกติก็ยังสอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไป จะมีข้อแตกต่างก็เฉพาะสหราชอาณาจักร ซึ่งกำหนดให้การประชุมของคณะรัฐมนตรีและการประชุมของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีไม่มีการกำหนดองค์ประชุม อันทำให้เกิดปัญหาสำคัญตามมาคือ นายกรัฐมนตรีของสหราชอาณาจักรสามารถใช้อำนาจได้อย่างไร้ขีดจำกัด เนื่องจากสหราชอาณาจักรใช้ระบบรัฐสภา ที่มาของฝ่ายบริหารจึงมาจากฝ่ายนิติบัญญัติเสียงข้างมาก ดังนั้น เมื่อกำหนดให้คณะรัฐมนตรีไม่มีองค์ประชุม อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารซึ่งเป็นอำนาจสองในสามของอำนาจอธิปไตยจึงตกอยู่กับบุคคลเพียงคนเดียวนั่นคือนายกรัฐมนตรี จึงอาจกล่าวได้ว่านายกรัฐมนตรีของสหราชอาณาจักรมีอำนาจมากกว่าประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกาในระบบประธานาธิบดีเสียอีก โดยประเทศนิวซีแลนด์ซึ่งเป็นหนึ่งในเครือจักรภพแห่งชาติรับทราบถึงปัญหาดังกล่าวเป็นอย่างดีจึงได้กำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีขึ้นให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไป

อนึ่ง กรณีสหราชอาณาจักร บางกรณีนายกรัฐมนตรีจะประชุมปรึกษากับรัฐมนตรีบางคนอย่างไม่เป็นทางการ วิธีการนี้เรียกกันทั่วไปว่า “คณะรัฐมนตรีวงใน” (Inner Cabinet) อันไม่ถือว่าเป็นการลดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีลงแต่อย่างใด เนื่องจากรัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรีวงในอาจไม่ใช้รัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรีแท้ๆ ก็ได้ แต่เป็นรัฐมนตรีที่เป็นสมาชิกในรัฐบาล ซึ่งโดยปกติไม่มีสิทธิเข้าร่วมประชุมคณะรัฐมนตรี โดยเป็นดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีเพียงลำพังที่จะเชิญรัฐมนตรีดังกล่าวเข้าร่วมคณะรัฐมนตรีวงในหรือไม่ ซึ่งก็ได้นำไปสู่ประเด็นปัญหาในเรื่องการที่นายกรัฐมนตรีอยู่ภายใต้อิทธิพลของรัฐมนตรีบางคนและที่ปรึกษามากเกินไป

เมื่อพิจารณาทางด้านรัฐศาสตร์ สหราชอาณาจักรกับประเทศไทยก็มีความแตกต่างกัน ในนัยสำคัญเรื่องลักษณะของพรรคการเมือง กล่าวคือ ท้ายที่สุดแล้วในสหราชอาณาจักร พรรคเป็นใหญ่ ไม่ใช่หัวหน้าพรรคเป็นใหญ่ เพราะพรรคของเขามีความเป็นสถาบัน และความเป็นพรรคมวลชน (mass party) ในขณะที่พรรคประชาธิปไตย พรรคเพื่อไทย และพรรคการเมืองอื่นๆ ของประเทศไทยส่วนใหญ่ เป็นพรรคส่วนบุคคลเสียมาก การที่รัฐมนตรีถูกพรรคจะไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของหัวหน้าพรรคที่เป็นนายกรัฐมนตรีอยู่นั้นยากมาก

กรณีของประเทศไทยเมื่อครั้งอดีต รัฐมนตรีจะลาออกเพราะไม่พอใจที่ไม่ได้มีส่วนในการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี หรือเพราะไม่เห็นด้วยกับมติคณะรัฐมนตรี ก็เกิดขึ้นได้ยากมาก ทั้งนี้ เนื่องจากเนื้อความรัฐธรรมนูญฯ หลายฉบับก่อนหน้านี้ กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีต้องลาออกจากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อมิได้เป็นรัฐมนตรีก็จะไม่มีตำแหน่งทางการปกครองใดๆ เท่ากับกำหนดไว้ให้รัฐมนตรีห้ามขัดแย้งกับนายกรัฐมนตรี โดยการที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ ก็เพื่อส่งเสริมความมั่นคงในตำแหน่งของนายกรัฐมนตรี ดังนั้น รัฐมนตรีที่ลาออกไปก็จะมีได้กลับไปอยู่ในสภาผู้แทนราษฎร เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร

ไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 118 (7)⁵¹ เป็นต้น แตกต่างจากกรณีของสหราชอาณาจักรที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะอยู่ต่อไป และจะแปรสภาพตนให้เป็นฝ่ายตรงข้ามกับรัฐบาลในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรครัฐบาล แม้ใช้อำนาจตรวจสอบฝ่ายบริหารที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติได้ แต่ก็อาจมีความสามารถถึงขนาดที่จะชักนำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายรัฐบาลบางส่วนเห็นความบกพร่องของรัฐบาลได้ ยังผลให้จำนวนเสียงข้างมากของรัฐบาลลดลงได้ นายกรัฐมนตรีแห่งสหราชอาณาจักรจึงต้องใส่ใจต่อรัฐสภา แม้ว่าพรรคของตนจะมีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร อย่างกรณีนายโทนี่ แบลร์ อดีตนายกรัฐมนตรีของสหราชอาณาจักรก็ตาม

ในปัจจุบัน กรณีของประเทศไทย แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะได้แก้ปัญหาดังกล่าวแล้ว คือ มิได้กำหนดให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง เมื่อได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ดังเช่นรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านี้ก็ตาม แต่การที่รัฐมนตรีจะลาออกเพราะไม่พอใจที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี หรือเพราะไม่เห็นด้วยกับมติคณะรัฐมนตรี ก็ยังคงเกิดขึ้นได้ยากเช่นเดิม เนื่องจากมีเรื่องผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น ผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการอนุมัติโครงการต่างๆ ของภาครัฐ ในส่วนที่ตนซึ่งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องต้องรับผิดชอบ เป็นต้น

ดังนั้น กรณีของประเทศไทย ซึ่งมีพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 8 กำหนดเรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ และกรณีฉุกเฉินไว้ว่า บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้กล่าวอ้างถึงการที่สหราชอาณาจักรทำแบบนี้มาตั้งนานมาแล้ว คณะรัฐมนตรีของสหราชอาณาจักรประชุมกัน 3 คนก็ยังมี หลังสุดกรณีสงครามอิรัก มีการประชุมระหว่างนายกรัฐมนตรีแห่งสหราชอาณาจักร กับรัฐมนตรีกลาโหม และรัฐมนตรีต่างประเทศแล้วตัดสินใจ โดยถือเป็นการประชุมของคณะรัฐมนตรี (cabinet decision)⁵² ประกอบกับคำกล่าวอ้างของบวรศักดิ์ อุวรรณโณ ดังกล่าวเกิดขึ้นเมื่อยังมีมาตรา 118 (7) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น จึงมีความเห็นว่า บวรศักดิ์ อุวรรณโณ มิได้กล่าวข้อเท็จจริงผิดไปแต่อย่างใด แต่การอ้างสหราชอาณาจักรเป็นแบบอย่างแก่ประเทศไทยในกรณีนี้ เป็นการนำมาประยุกต์ใช้ผิดบริบทอย่างมากเท่านั้น เนื่องจากเป็นการไม่คำนึงถึงบริบท หรือสภาพแวดล้อมทางการเมืองที่แตกต่างกันมาก ทั้งนี้ ตามเหตุผลที่ได้กล่าวอ้างไปข้างต้น

⁵¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 118 (7) บัญญัติว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อ

(7) ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี”

⁵² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เล่มเดิม. หน้า 17.

ด้วยเหตุนี้ กรณีคณะรัฐมนตรีของประเทศไทยตราบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ เพื่อกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติขึ้นจึงมิได้มีความจำเป็นใดๆ ในทางกฎหมาย เนื่องจากมีทั้งจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องดังกล่าวอยู่แล้ว ซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีก็ตาม ในทางตรงกันข้าม เมื่อได้ดำเนินการตรากฎหมายดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร กลับส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายไทยโดยตรง เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ขัดต่อทั้งจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ

ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงการส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายไทยที่ชัดเจนที่สุด คือ กรณีองค์ประชุมของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) คณะอนุกรรมการสามัญ (อ.ก.พ.สามัญ) และคณะอนุกรรมการวิสามัญ (อ.ก.พ. วิสามัญ) เดิมพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 (ยกเลิกแล้ว) มาตรา 10⁵³ และมาตรา 22⁵⁴ และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 (ยกเลิกแล้ว) มาตรา 10⁵⁵ และมาตรา 28⁵⁶ บัญญัติเรื่ององค์ประชุมของ

⁵³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 10 บัญญัติว่า “การประชุม ก.พ. ต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม

ในการประชุม ก.พ. ถ้าประธานไม่อยู่ในที่ประชุม หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ที่ประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นประธาน

ในการประชุม ก.พ. ถ้ามีการพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับตัวกรรมการผู้ใดโดยเฉพาะ ผู้นั้นไม่มีสิทธิเข้าประชุม

ภายใต้บังคับมาตรา 24 การวินิจฉัยชี้ขาดให้ถือเสียงข้างมาก ถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด”

⁵⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 22 บัญญัติว่า “ให้นำมาตรา 10 มาใช้บังคับแก่การประชุมของ อ.ก.พ. วิสามัญ และ อ.ก.พ. สามัญ โดยอนุโลม”

⁵⁵ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 10 บัญญัติว่า “การประชุม ก.พ. ต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม

ในการประชุม ก.พ. ถ้าประธานไม่อยู่ในที่ประชุม หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ที่ประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นประธาน

ในการประชุม ก.พ. ถ้ามีการพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับตัวกรรมการผู้ใดโดยเฉพาะ ผู้นั้นไม่มีสิทธิเข้าประชุม

ภายใต้บังคับมาตรา 30 การวินิจฉัยชี้ขาดให้ถือเสียงข้างมาก ถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด”

คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน คณะอนุกรรมการสามัญ และคณะอนุกรรมการวิสามัญไว้ตรงกัน คือ ต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม แต่ปัจจุบันพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 11⁵⁷ และมาตรา 23⁵⁸ บัญญัติเรื่ององค์ประชุมของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน คณะอนุกรรมการสามัญ และ คณะอนุกรรมการวิสามัญไว้แตกต่างจากเดิม โดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการที่มีอำนาจ ดำเนินการพิจารณาทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับโดย อนุโลม ซึ่งก็คือ มาตรา 79⁵⁹ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้นเอง โดยยังคงหลักการเช่นเดิม คือ การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมอย่างน้อยกึ่ง หนึ่งจึงจะเป็นองค์ประชุม แต่มีข้อยกเว้นสำหรับกรณีการประชุมของคณะกรรมการซึ่งมิใช่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ในกรณีที่มิกรรมการครบที่จะเป็นองค์ประชุมได้แต่การพิจารณา เรื่องใดต้องเลื่อนมาเพราะไม่ครบองค์ประชุม หากได้มีการนัดประชุมเรื่องนั้นอีกภายในสิบสี่วันนับ แต่วันนัดประชุมที่เลื่อนมา และในหนังสือนัดประชุมครั้งหลังได้ระบุว่าหากการประชุมครั้งหลังนี้ มีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดให้ถือว่าเป็นองค์ประชุม ก็ให้ปรับลดจำนวนองค์ประชุมลงมาเหลือเพียงไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการ ทั้งหมดได้ เท่ากับระบบกฎหมายไทยเริ่มที่จะยอมรับจำนวนองค์ประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสาม ของจำนวนองค์ประกอบทั้งหมดว่าเป็นเรื่องปกติที่สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องเป็นกรณีฉุกเฉิน

⁵⁶ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 28 บัญญัติว่า “ให้นำมาตรา 10 มาใช้ บังคับแก่การประชุมของ อ.ก.พ. วิสามัญ และ อ.ก.พ. สามัญ โดยอนุโลม”

⁵⁷ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 11 บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติว่าด้วย คณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้ บังคับแก่การประชุม ก.พ. โดยอนุโลม เว้นแต่กรณีตามมาตรา 36 วรรคสอง”

⁵⁸ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 23 บัญญัติว่า “ให้นำมาตรา 11 มาใช้ บังคับแก่การประชุมของ อ.ก.พ. วิสามัญ และ อ.ก.พ. สามัญโดยอนุโลม”

⁵⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 79 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 15 วรรคสอง การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมอย่างน้อยกึ่งหนึ่งจึงจะเป็นองค์ประชุม เว้น แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎหรือคำสั่งที่จัดให้มีคณะกรรมการชุดนั้นจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่มิกรรมการครบที่จะเป็นองค์ประชุมได้ แต่การพิจารณาเรื่องใดถ้าต้องเลื่อนมาเพราะไม่ครบ องค์ประชุม ถ้าเป็นการประชุมของคณะกรรมการซึ่งมิใช่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หากได้มีการนัดประชุม เรื่องนั้นอีกภายในสิบสี่วันนับแต่วันนัดประชุมที่เลื่อนมา และการประชุมครั้งหลังนี้มีกรรมการมาประชุมไม่น้อย กว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดให้ถือว่าเป็นองค์ประชุม แต่ทั้งนี้ต้องระบุนความประสงค์ให้เกิดผล ตามบทบัญญัตินี้ไว้ในหนังสือนัดประชุมด้วย”

แต่อย่างไร ซึ่งอาจสืบเนื่องมาจากเห็นว่าคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดขององค์กรฝ่ายบริหาร ในกรณีปกติก็ยังคงวางหลักเกณฑ์เรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีให้ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของ จำนวนคณะรัฐมนตรีทั้งหมดที่มีอยู่ได้ ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการ เสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เหตุไฉนองค์กรปกครองอื่นซึ่งเป็นองค์กรฝ่าย บริหารเช่นเดียวกันจะถือหลักเกณฑ์เรื่ององค์ประชุมขององค์กรกลุ่มในลักษณะเดียวกันมิได้

4.3 เนื้อความบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการ ประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ขัดต่อจารีตประเพณีในกฎหมายปกครอง และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 8 วรรคสอง⁶⁰ เป็นเรื่องการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉิน เมื่อพิจารณา เนื้อความบทบัญญัติมาตราดังกล่าว พบว่ากรณีดังกล่าวขัดต่อข้อความคิดที่ว่าเรื่องที่ยังมีความสำคัญ องค์กรกลุ่มยิ่งต้องมากขึ้น แต่ในกรณีนี้ปรากฏว่าเรื่องยิ่งสำคัญยิ่งลดจำนวนองค์ประชุมลง และ กล่าวได้ว่าลดลงจนเป็นศูนย์ คือ ไม่มีองค์ประชุม

เมื่อพิจารณากรณิดังกล่าวประกอบกับอำนาจของรัฐบาลในการที่จะออกพระราช กำหนดได้ตามมาตรา 184⁶¹ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กล่าวคือ

⁶⁰ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 8 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีจำเป็นเพื่อเป็นการรักษาประโยชน์สำคัญของประเทศ หรือมีกรณีฉุกเฉิน หรือเพื่อประโยชน์ ในการรักษาความลับ นายกรัฐมนตรีอาจพิจารณาเรื่องใดกับรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องตามที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควร เพื่อมีมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นได้ และเมื่อมีการประชุมเป็นกรณีปกติให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้ที่ประชุม คณะรัฐมนตรีทราบมติของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวด้วย”

⁶¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 184 บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่ มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณา โดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้อง ดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้า สภาผู้แทนราษฎร ไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยื่นยันการ

โดยบทบัญญัติของมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ นายกรัฐมนตรีสามารถดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งมติคณะรัฐมนตรีตามความในบทบัญญัติดังกล่าวสำหรับกรณีจำเป็นและฉุกเฉินไปออกพระราชกำหนดในกรณีจำเป็นและฉุกเฉินได้ ไม่ว่าในทางปฏิบัติจะมีการดำเนินการหรือไม่ก็ตาม แต่ในทางกฎหมายถือได้ว่ากฎหมายได้เปิดช่องทางให้กระทำได้นั่นเอง และเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 8 วรรคสาม⁶² แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ นายกรัฐมนตรีสามารถดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งมติคณะรัฐมนตรีสำหรับกรณีจำเป็นและฉุกเฉิน เพื่อออกพระราชกำหนดอย่างง่ายดายขึ้นอีก

สังเกตตอนท้ายของมาตรา 8 วรรคสาม คำว่า “ทั้งนี้ ตามที่นายกรัฐมนตรีกำหนด” มิได้ใช้คำว่า “ทั้งนี้ ตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด” จึงสรุปได้ว่า กฎหมายฉบับนี้เปิดช่องทางให้ในกรณีจำเป็นและฉุกเฉิน หากนายกรัฐมนตรีต้องการ นายกรัฐมนตรีสามารถปรึกษากับรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปทางโทรศัพท์ หรือสื่อทางระบบอินเทอร์เน็ต เพื่อมีมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น และนำไปสู่การออกพระราชกำหนดในเรื่องนั้นได้ ทั้งนี้ไม่ว่าในทางปฏิบัติจะมีการดำเนินการดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม

การที่กฎหมายฉบับนี้เปิดช่องทางให้ออกพระราชกำหนดได้ง่ายดายเช่นนี้ อาจเป็นอันตรายอย่างยิ่งในอนาคต เนื่องจากพระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่มีไว้เพื่อใช้สำหรับในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เพราะพระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่ไม่ผ่านรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ประกาศโดยคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารแล้วก็มีผลบังคับ

อนุมัติด้วยคะแนนเสียง ไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่มีการไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้น มีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยื่นขึ้นการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียื่นขึ้นการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ”

⁶² พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 8 วรรคสาม บัญญัติว่า “วิธีการประชุมคณะรัฐมนตรีจะดำเนินการโดยเชิญรัฐมนตรีมาร่วมประชุม ณ สถานที่ที่กำหนด หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งผู้ร่วมประชุมสามารถปรึกษาหารือกันได้แม้จะมีได้อยู่ในสถานที่เดียวกันก็ได้ ทั้งนี้ ตามที่นายกรัฐมนตรีกำหนด”

ใช้ได้ และต่อมาแม้รัฐสภาจะไม่ผ่านออกมาเป็นกฎหมาย ก็ไม่กระทบกระเทือนกับกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ไซ้พระราชกำหนดนั้น อีกทั้งเนื้อความบทบัญญัติแห่งพระราชกำหนดสามารถบัญญัติให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้

โดยหลักพระราชกำหนดมีเงื่อนไขการตราอยู่ 2 ส่วน คือ เงื่อนไขในเชิงวัตถุประสงค์ และเงื่อนไขในเชิงดุลพินิจ กรณีเงื่อนไขในเชิงวัตถุประสงค์ คือ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ ดังบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 184 วรรคหนึ่ง สำหรับเงื่อนไขในเชิงดุลพินิจ คือ เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ดังบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 184 วรรคสอง และเมื่อครั้งอดีตมีรัฐธรรมนูญฯ 2 ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 173 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 219 ซึ่งบัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกัน ให้อำนาจแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้เฉพาะเงื่อนไขในเชิงวัตถุประสงค์เท่านั้น ส่วนเงื่อนไขในเชิงดุลพินิจนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบมิได้ เป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหาร โดยแท้ว่ากรณีดังกล่าวเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้หรือไม่ เนื่องจากกรณีดังกล่าวเป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหารหรือการกระทำทางรัฐบาลที่ฝ่ายตุลาการจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ในอดีตจึงมักปรากฏว่าฝ่ายบริหารอ้างกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อหลีกเลี่ยงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกำหนดว่าเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น กรณีเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ เมื่อพลเอกสุจินดา คราประยูร นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ได้ใช้อำนาจของฝ่ายบริหารตราพระราชกำหนดที่มีชื่อว่า “พระราชกำหนดนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2535” เพื่อนิรโทษกรรมให้แก่ตนและพวกพ้องของตน อันเป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่งในประวัติศาสตร์กฎหมายไทยที่นำไปสู่ข้อโต้แย้งในทางวิชาการ โดยในเหตุการณ์ดังกล่าวมีประเด็นปัญหาสำคัญ คือเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้หรือไม่ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในขณะนั้นไม่มีอำนาจตรวจสอบประเด็นดังกล่าว จึงเกิดข้อถกเถียงกันในวงการณ์วิชาการทางนิติศาสตร์เป็นวงกว้าง เป็นต้น แต่ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 185⁶³ ได้ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้ทั้งเงื่อนไขในเชิงวัตถุประสงค์และเงื่อนไขในเชิงดุลพินิจ ประเด็นปัญหาดังกล่าวจึงหมดไป

⁶³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 185 บัญญัติว่า “ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 184 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิก

สำหรับข้อโต้แย้งของบวรศักดิ์ อุวรรณโณ เลขาธิการคณะรัฐมนตรีในขณะนั้น และกรรมการในคณะกรรมการกฤษฎีกาคณะพิเศษของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งเป็นผู้พิจารณาร่างพระราชกฤษฎีกาฯ ประเด็นที่ว่า การบัญญัติกฎหมายสำหรับกรณีจำเป็นหรือฉุกเฉิน เช่นนี้ก็ยังมีความจำเป็น โดยเฉพาะหากเกิดกรณีที่มีสถานการณ์ดังที่กล่าวอ้าง เช่น กรณีการปฏิวัติในสมัยรัฐบาลของพลเอก เปรม ติณสูลานนท์ หรือกรณีการเผาสถานทูตไทยในประเทศกัมพูชา เป็นต้น⁶⁴ ต่อประเด็นนี้ มีความเห็นว่า การใช้อำนาจกรณีดังกล่าวเป็นกรณียกเว้นอย่างยิ่ง โดยอาศัยข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องทฤษฎีสถานการณ์พิเศษ ซึ่งให้ถือว่ากรกระทำของฝ่ายปกครองชอบด้วยกฎหมายเป็นกรณีพิเศษ โดยกรณีนี้ได้เกิดองค์ประกอบครบทั้ง 2 ประการ ฝ่ายปกครองจึงสามารถใช้ทฤษฎีดังกล่าวได้แล้ว คือ ประการแรก เกิดมีข้อเท็จจริงอันจัดได้ว่าเป็นสถานการณ์พิเศษเกิดขึ้น และประการที่สอง ข้อเท็จจริงอันเป็นสถานการณ์พิเศษดังกล่าวมีผลทำให้ฝ่ายปกครองตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองได้หากต้องกระทำการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และในสถานการณ์เช่นนี้ การแสดงเจตนาขององค์กรของรัฐจะกระทำผ่านองค์กรเดียว คือ นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล หรือหัวหน้าของคณะรัฐมนตรี สามารถใช้อำนาจหน้าที่กำกับโดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดินและอำนาจในการบังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารทุกตำแหน่งซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกรมได้อยู่แล้ว ทั้งนี้ตามมาตรา 11⁶⁵ แห่ง

วุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

⁶⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เล่มเดิม. หน้า 17.

⁶⁵ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 11 บัญญัติว่า “นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และที่ผ่านมาก็ได้มีการดำเนินการในการแก้ปัญหาได้ ดังที่ได้มีการดำเนินการให้ลู่ลงมาด้วยดีในเหตุการณ์ที่ได้กล่าวอ้างมาเช่นนั้น ดังนั้นการใช้อำนาจดังกล่าวจึงเป็นเพียงข้อยกเว้นอย่างยิ่งที่ไม่สมควรจะนำมาบัญญัติรับรอง โดยกฎหมายแต่อย่างใด การบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรออกมาในลักษณะเช่นนี้ จึงเป็นการดำเนินการของรัฐบาลเพื่อหากกฎหมายลายลักษณ์อักษรมารองรับการใช้อำนาจของตนในกรณีดังกล่าวเพียงเท่านั้นเอง

ในมาตรา 8 วรรคสอง ตอนท้าย กำหนดให้เมื่อมีการประชุมเป็นกรณีปกติให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีทราบมติของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวด้วยนั้น กรณีก็เช่นเดียวกันกับมาตรา 7 เรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้

(1) กำกับโดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อการนี้จะสั่งให้ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และส่วนราชการซึ่งมีหน้าที่ควบคุมราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งแจ้ง แสดงความคิดเห็น ทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการ ในกรณีจำเป็นจะยับยั้งการปฏิบัติราชการใดๆ ที่ขัดต่อนโยบายหรือมติของคณะรัฐมนตรีก็ได้และมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น

(2) มอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีกำกับการบริหารราชการของกระทรวง หรือทบวงหนึ่งหรือหลายกระทรวงหรือทบวง

(3) บังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารทุกตำแหน่งซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกรม

(4) สั่งให้ข้าราชการซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรมหนึ่งมาปฏิบัติราชการสำนักนายกรัฐมนตรี โดยจะให้ขาดจากอัตราเงินเดือนทางสังกัดเดิมหรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่ให้ขาดจากอัตราเงินเดือนทางสังกัดเดิม ให้ได้รับเงินเดือนในสำนักนายกรัฐมนตรีในระดับ และขั้นที่ไม่สูงกว่าเดิม

(5) แต่งตั้งข้าราชการซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรมหนึ่งไปดำรงตำแหน่งของอีกกระทรวง ทบวง กรมหนึ่ง โดยให้ได้รับเงินเดือนจากกระทรวง ทบวง กรมเดิม ในกรณีเช่นว่านี้ให้ข้าราชการซึ่งได้รับแต่งตั้งมีฐานะเสมือนเป็นข้าราชการสังกัดกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งตนมาดำรงตำแหน่งนั้นทุกประการ แต่ถ้าเป็นการแต่งตั้งข้าราชการตั้งแต่ตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่าขึ้นไป ต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี

(6) แต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเป็นประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษาหรือคณะที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี หรือเป็นคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติราชการใดๆ และกำหนดอัตราเบี้ยประชุมหรือค่าตอบแทนให้แก่ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้ง

(7) แต่งตั้งข้าราชการการเมืองให้ปฏิบัติราชการในสำนักนายกรัฐมนตรี

(8) วางระเบียบปฏิบัติราชการ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

(9) ดำเนินการอื่นๆ ในการปฏิบัติตามนโยบาย

ระเบียบตาม (8) เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว ให้ใช้บังคับได้'

นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรี ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะได้ คือ เป็นการแจ้งให้ทราบเท่านั้น ซึ่งโดยปกติ “วาระเพื่อทราบ” ก็คือ รับทราบเท่านั้น หากผู้ได้แย้งเห็นว่าวาระเพื่อทราบก็สามารถพิจารณาโต้แย้งไม่เห็นชอบด้วยได้ สำหรับกรณีนี้มีความเห็นว่า หากทำเช่นนั้นได้จริงก็ถือได้ว่าเป็นธรรมเนียมปฏิบัติขององค์กรนั้นๆ โดยเฉพาะ นอกจากนี้ กรณีที่จะมีความเห็นแย้งเป็นอย่างอื่นในทางปฏิบัติก็ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ เพราะผู้ที่ใช้อำนาจในกรณีนี้ คือ นายกรัฐมนตรีนั่นเอง

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดให้มีองค์กรคณะรัฐมนตรีขึ้น มิได้กำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉินไว้ว่ามีจำนวนเท่าใด จึงต้องพิจารณาจากบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นลำดับต่อไป โดยบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ยอมรับกันในระบบกฎหมายไทยทั้ง 3 ประเภท คือ จารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป และแนวคำพิพากษาของศาล

กรณีจารีตประเพณี เมื่อพิจารณาองค์ประกอบแห่งการเกิดขึ้นของจารีตประเพณีทั้ง 2 ประการ พบว่า ในทางปฏิบัติ กรณีสถานการณ์ฉุกเฉิน การแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าว ยังคงต้องมีการประชุมคณะรัฐมนตรี เพื่อให้ได้มาซึ่งมติคณะรัฐมนตรี ยกตัวอย่างเช่น ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 เอกอัครราชทูตญี่ปุ่นประจำประเทศไทย ยื่นคำขาดขอให้กองทัพญี่ปุ่นเดินทางผ่านประเทศไทย เพื่อไปโจมตีพม่าและมลายู ซึ่งเป็นพื้นที่ยึดครองของสหราชอาณาจักร ในเวลา 22.30 นาฬิกา ของวันที่ 7 ธันวาคม พ.ศ. 2484 โดยขอให้รัฐบาลตอบภายใน 4 ชั่วโมง และคณะรัฐมนตรีได้มีการประชุมในเวลา 23.00 นาฬิกา ของวันดังกล่าว แต่ ณ เวลานั้น จอมพล ป. พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีมิได้เข้าร่วมประชุมด้วย เนื่องจากกำลังตรวจราชการอยู่ที่ชายแดนภาคตะวันออกเฉียงใต้ ผู้บัญชาการทหารสูงสุด คณะรัฐมนตรีจึงทำได้แต่เพียงส่งตัวแทนไปเจรจากับทางฝ่ายญี่ปุ่นเพื่อยืดระยะเวลาเท่านั้น และในเช้าวันที่ 8 ธันวาคม พ.ศ. 2484 เวลา 06.50 นาฬิกา จอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้เข้าร่วมประชุมคณะรัฐมนตรี ในที่สุดคณะรัฐมนตรีจึงมีมติในเวลา 07.30 นาฬิกา ให้อุบัติการสู้รบ และได้มีการลงนามในความยินยอมให้กองทัพญี่ปุ่นเดินทางผ่านประเทศไทยได้ โดยมีเงื่อนไข 4 ประการ คือ ญี่ปุ่นต้องไม่ปลดอาวุธฝ่ายไทย ญี่ปุ่นจะไม่พักอยู่ที่กรุงเทพฯ ให้มีข้อตกลงเฉพาะทางทหารเท่านั้น และข้อตกลงนี้เด็ดขาดจะไม่มีการขออะไรมากกว่านี้⁶⁶ เป็นต้น ดังนั้น การตราพระราชกฤษฎีกา เพื่อลดจำนวนองค์ประชุมลงในกรณีฉุกเฉินจนเป็นศูนย์ คือ ไม่มีองค์ประชุมจึงขัดต่อองค์ประกอบภายนอกแห่งการเกิดจารีตประเพณี และบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายฝ่ายมีความคิดเห็นแตกต่างกัน มีความรู้สึกไม่มั่นใจว่าการกำหนดองค์ประชุมเช่นนี้เป็นสิ่งที่ถูกต้องและ

⁶⁶ ธนาพล อิวสกุล. (2544, ธันวาคม). 60 ปี เสรีไทย วีรกรรมของผู้รับใช้ชาติ. สืบค้นเมื่อ 8 กุมภาพันธ์

เหมาะสม เกิดความไม่แน่ใจที่ตนต้องผูกพันประพฤติกฎปฏิบัติเช่นนั้นต่อไป ซึ่งขัดต่อองค์ประกอบภายในของการเกิดจารีตประเพณี ดังนั้น จึงไม่เกิดจารีตประเพณีเรื่องการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉิน แต่หากเป็นกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างยิ่ง นายกรัฐมนตรีในฐานะผู้นำฝ่ายรัฐบาลสามารถใช้อำนาจหน้าที่กำกับโดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดินและอำนาจในการบังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารทุกตำแหน่งซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกรมได้ โดยอาศัยข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องทฤษฎีสถานการณ์พิเศษ ประกอบกับมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น อันเป็นการใช้อำนาจในฐานะองค์กรเดียว ซึ่งถือเป็นอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี และที่ผ่านมาก็ได้มีการประพฤติกฎปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอมาตลอด เพื่อดำเนินการในการแก้ปัญหาได้ ดังที่ได้มีการดำเนินการให้ลู่ลวงมาด้วยดีในเหตุการณ์ เช่น กรณีการปฏิวัติในสมัยรัฐบาลของพลเอก เปรม ติณสูลานนท์ หรือกรณีการเผาสถานทูตไทยในประเทศกัมพูชา เป็นต้น อันถือว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกแห่งการเกิดจารีตประเพณี และผู้ที่ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในขณะนั้นมีความรู้สึกสำนึกอย่างมั่นใจว่าตนผูกพันต้องประพฤติกฎปฏิบัติเช่นนั้น อันถือว่าเป็นองค์ประกอบภายในแห่งการเกิดจารีตประเพณี ดังนั้น จึงเกิดจารีตประเพณีเรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรีขึ้น และในกรณีนี้เป็นการใช้จารีตประเพณีในฐานะที่ใช้ตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร เนื่องจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่มีความชัดเจน คือ บทบัญญัติมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 กำหนดไว้เพียงว่านายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจหน้าที่อย่างไรบ้างเท่านั้น แต่ในเรื่องการใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวของนายกรัฐมนตรีโดยเฉพาะในกรณีฉุกเฉินจำเป็นต้องกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัดด้วยหรือไม่ กฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่มีความชัดเจนในเรื่องดังกล่าว จึงต้องอาศัยข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องทฤษฎีสถานการณ์พิเศษมาปรับใช้ในการตีความเรื่องดังกล่าว และเนื่องจากในการสั่งการดังกล่าวนายกรัฐมนตรีได้กระทำการในฐานะหัวหน้ารัฐบาลซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครองโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับ “พระราชบัญญัติ” ดังนั้น จารีตประเพณีที่เกิดขึ้นจึงเป็น “จารีตประเพณีในกฎหมายปกครอง” ซึ่งศาลปกครองชอบที่จะตรวจสอบว่ามีข้อเท็จจริงอันถือว่าเป็นสถานการณ์พิเศษตามที่กล่าวอ้างหรือไม่ สถานการณ์พิเศษนั้นยังคงดำรงอยู่ในขณะที่มีการกระทำทางปกครองที่ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาปัญหาความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และที่สำคัญคือศาลปกครองจะตรวจสอบว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองกระทำลงไปนั้นพอสมควรแก่เหตุในสถานการณ์พิเศษนั้นหรือไม่

กรณีหลักกฎหมายทั่วไป ประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉิน เมื่อพิจารณากฎหมายลายลักษณ์อักษรในระบบกฎหมายไทย พบว่า ไม่มีหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวปรากฏอยู่ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรกลุ่มใดๆ ในประเทศไทยก็ตาม แต่มีกฎหมายเฉพาะบางฉบับที่ระบุไว้ในกรณีมีเหตุการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น ได้มอบหมายการแสดงเจตนาขององค์กรกลุ่มให้แก่องค์กรเดียวกระทำแทน เช่น นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นต้น นั่นคือ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548⁶⁷ และพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550⁶⁸ โดยนายกรัฐมนตรีสามารถใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะดังกล่าวได้ตามความเหมาะสมของเหตุการณ์ ยกตัวอย่างเช่น เหตุการณ์น้ำท่วมใหญ่ในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑลเมื่อปลายเดือนตุลาคมถึงเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2554 ยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นเลือกใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะ คือพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยฯ ในการแก้วิกฤตครั้งนั้น เป็นต้น เมื่อได้ทำการค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปจากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ทั้ง 2 ฉบับ พบว่า กรณีพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 5⁶⁹ ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักรหรือในบางเขตบางท้องที่ได้ตามความจำเป็นแห่งสถานการณ์

⁶⁷ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 122 ตอนที่ 58 ก ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2548

⁶⁸ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 124 ตอนที่ 52 ก ลงวันที่ 7 กันยายน 2550

⁶⁹ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 5 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นและนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรใช้กำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกันป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระงับยับยั้ง ฟื้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชน ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักรหรือในบางเขตบางท้องที่ได้ตามความจำเป็นแห่งสถานการณ์ ในกรณีที่ไม้อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทันทั่วทั้งที่ นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อน แล้วดำเนินการให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในสามวัน หากมิได้ดำเนินการขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในเวลาที่กำหนด หรือคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบ ให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวเป็นอันสิ้นสุดลง

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามวรรคหนึ่ง ให้ใช้บังคับตลอดระยะเวลาที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกินสามเดือนนับแต่วันประกาศ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องขยายระยะเวลา ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศขยายระยะเวลาการใช้บังคับออกไปอีกเป็นคราว ๆ คราวละไม่เกินสามเดือน

เมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดลงแล้ว หรือเมื่อคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบหรือเมื่อสิ้นสุดกำหนดเวลาตามวรรคสอง ให้นายกรัฐมนตรีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น”

ในกรณีที่ไม้อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทันท่วงที นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อน แล้วดำเนินการให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในสามวัน และมาตรา 7⁷⁰ ให้ในเขตท้องที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น บรรดาอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งหรือหลายกระทรวง หรือที่เป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย หรือที่มีอยู่ตามกฎหมายใดก็ตาม เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการอนุญาต อนุมัติ สั่งการ บังคับ บัญชา หรือช่วยในการป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระงับยับยั้งในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือฟื้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชน โอนมาเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีเป็นการชั่วคราว สำหรับกรณี

⁷⁰ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 7 บัญญัติว่า “ในเขตท้องที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามมาตรา 5 ให้บรรดาอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งหรือหลายกระทรวง หรือที่เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายหรือที่มีอยู่ตามกฎหมายใดก็ตาม เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการอนุญาต อนุมัติ สั่งการ บังคับ บัญชา หรือช่วยในการป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระงับยับยั้งในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือฟื้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชน โอนมาเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีเป็นการชั่วคราว เพื่อให้การสั่งการและการแก้ไขสถานการณ์เป็นไปโดยมีเอกภาพ รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ

การกำหนดให้อำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีตามกฎหมายใดทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามประกาศที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ และเพื่อปฏิบัติงานตามกฎหมายที่ได้รับโอนมาเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีตามวรรคหนึ่ง โดยให้ถือว่าบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายนั้น ในกรณีนี้ นายกรัฐมนตรีอาจมอบหมายให้ส่วนราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้นยังคงใช้อำนาจหน้าที่เช่นเดิมต่อไปก็ได้ แต่ต้องปฏิบัติงานตามหลักเกณฑ์ที่นายกรัฐมนตรีกำหนด

ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งข้าราชการพลเรือน ตำรวจหรือทหารซึ่งมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดี ผู้บัญชาการตำรวจ แม่ทัพ หรือเทียบเท่าเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่และกำหนดให้เป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ในพื้นที่และบังคับบัญชาข้าราชการและพนักงานเจ้าหน้าที่ ในกรณีนี้ ให้การปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการและข้าราชการที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นไปตามการสั่งการของหัวหน้าผู้รับผิดชอบนั้น เว้นแต่การปฏิบัติหน้าที่ทางทหารให้เป็นไปตามกฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการใช้กำลังทหารแต่จะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับแนวทางการดำเนินการที่ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบกำหนด

ในกรณีที่มีความจำเป็น คณะรัฐมนตรีอาจให้มีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษเป็นการเฉพาะเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้เป็นการชั่วคราวได้ จนกว่าจะยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

นายกรัฐมนตรีอาจมอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้ใช้อำนาจตามวรรคหนึ่ง วรรคสาม หรือวรรคสี่แทน หรือมอบหมายให้เป็นผู้กำกับหรือปฏิบัติงานของส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง พนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคสาม หัวหน้าผู้รับผิดชอบตามวรรคสี่ และหน่วยงานตามวรรคห้าได้ และให้ถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาหัวหน้าผู้รับผิดชอบ ข้าราชการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง”

พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยฯ มาตรา 3 (1)⁷¹ ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2522 ซึ่งมีเนื้อความคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยฯ และมาตรา 4⁷² ได้ให้คำนิยามศัพท์ของคำว่า “สาธารณภัย” โดยให้หมายความรวมถึงภัยทางอากาศ และการก่อวินาศกรรมด้วย และโดยมาตรา 13⁷³ ประกอบมาตรา 5⁷⁴ ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้บัญชาการมีอำนาจควบคุมและกำกับการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยทั่วราชอาณาจักร และมาตรา 31⁷⁵ กรณีเกิดสาธารณภัยร้ายแรงอย่างยิ่ง

⁷¹ พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ให้ยกเลิก

(1) พระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2522”

⁷² พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

“สาธารณภัย” หมายความว่า อัคคีภัย วาตภัย อุทกภัย ภัยแล้ง โรคระบาดในมนุษย์ โรคระบาดสัตว์ โรคระบาดสัตว์น้ำ การระบาดของศัตรูพืช ตลอดจนภัยอื่นๆ อันมีผลกระทบต่อสาธารณสุข ไม่ว่าจะเกิดจากธรรมชาติ มีผู้ทำให้เกิดขึ้น อุบัติเหตุ หรือเหตุอื่นใด ซึ่งก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายของประชาชน หรือความเสียหายแก่ทรัพย์สินของประชาชน หรือของรัฐ และให้หมายความรวมถึงภัยทางอากาศ และการก่อวินาศกรรมด้วย

“ภัยทางอากาศ” หมายความว่า ภัยอันเกิดจากการโจมตีทางอากาศ

“การก่อวินาศกรรม” หมายความว่า การกระทำใดๆ อันเป็นการมุ่งทำลายทรัพย์สินของประชาชน หรือของรัฐ หรือสิ่งอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการรบกวน ขัดขวางหน่วยงานหรือระบบการปฏิบัติงานใดๆ ตลอดจนการประทุษร้ายต่อบุคคลอันเป็นการก่อให้เกิดความปั่นป่วนทางการเมืองการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ โดยมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของรัฐ”

⁷³ พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 13 บัญญัติว่า “ให้รัฐมนตรีเป็นผู้บัญชาการมีอำนาจควบคุมและกำกับการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยทั่วราชอาณาจักรให้เป็นไปตามแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติและพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีนี้ ให้มีอำนาจบังคับบัญชาและสั่งการผู้อำนวยการ รองผู้อำนวยการ ผู้ช่วยผู้อำนวยการ เจ้าพนักงาน และอาสาสมัครได้ทั่วราชอาณาจักร

ให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นรองผู้บัญชาการมีหน้าที่ช่วยเหลือผู้บัญชาการในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย และปฏิบัติหน้าที่ตามที่ผู้บัญชาการมอบหมายโดยให้มีอำนาจบังคับบัญชาและสั่งการตามวรรคหนึ่งรองจากผู้บัญชาการ”

⁷⁴ พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับและประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

⁷⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 31 บัญญัติว่า “ในกรณีที่เกิดสาธารณภัยร้ายแรงอย่างยิ่ง นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายมีอำนาจสั่งการผู้บัญชาการ ผู้อำนวยการ หน่วยงานของรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อ

นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายมีอำนาจสั่งการผู้บัญชาการ ผู้อำนวยการ หน่วยงานของรัฐ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อ ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย รวมตลอดทั้งให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนในพื้นที่ที่กำหนดได้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ามีหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรีอยู่ในระบบ กฎหมายไทย

กรณีแนวคำพิพากษาของศาล ไม่พบแนวคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยในประเด็นการ กำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉิน

กล่าวโดยสรุป ประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉิน เมื่อ พิจารณาเฉพาะบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว พบว่า ไม่มีทั้งจารีต ประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป และแนวคำพิพากษาของศาลในประเด็นดังกล่าวปรากฏอยู่ใน ระบบ กฎหมายไทย แต่ในกรณีมีเหตุการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นก็มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สามารถบังคับ ใช้ได้ คือ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติ ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 อีกทั้งมีจารีตประเพณีในกฎหมายปกครอง และหลัก กฎหมายทั่วไป เรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี

เมื่อปีพุทธศักราช 2548 คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารได้ออกกฎหมายลำดับรองที่ชื่อ ว่า “พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548” ซึ่งเป็น พระราชกฤษฎีกาที่เป็นลูกบท โดยเนื้อความบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ในกรณีฉุกเฉิน กำหนดลดจำนวนองค์ประชุมให้แก่องค์กรของตน (คณะรัฐมนตรี) จนเป็นศูนย์ คือ ไม่มีองค์ประชุม กล่าวคือ กำหนดให้นายกรัฐมนตรีสามารถพิจารณาเรื่องใดกับรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง ตามที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อมีมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นได้ โดยถือว่าเป็นการประชุม คณะรัฐมนตรีและถือว่าเป็นมติคณะรัฐมนตรีด้วย เห็นได้ว่า การกระทำดังกล่าวของคณะรัฐมนตรี เป็นการกระทำที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรคณะรัฐมนตรีขึ้น มิได้บัญญัติกำหนดจำนวนองค์ประชุมของ คณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉิน ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยตรง และเมื่อพิจารณาบ่อเกิดของกฎหมาย

ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยรวมตลอดทั้งให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนในพื้นที่ที่กำหนดได้ โดยให้มี อำนาจเช่นเดียวกับผู้บัญชาการตามมาตรา 13 และผู้อำนวยการตามมาตรา 21 และมีอำนาจกำกับและควบคุมการ ปฏิบัติหน้าที่ของผู้บัญชาการ รองผู้บัญชาการ ผู้อำนวยการ รองผู้อำนวยการ ผู้ช่วยผู้อำนวยการ และเจ้าพนักงาน ในการดำเนินการตามมาตรา 25 มาตรา 28 และมาตรา 29 ด้วย

เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรี ตามวรรคหนึ่งให้ ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบหรือเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง แล้วแต่กรณี”

มหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นลำดับถัดไป คือ จารัตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป และแนวคำพิพากษาของศาล พบว่า ในระบบกฎหมายไทยไม่มีหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวอยู่ สำหรับในกรณีมีเหตุการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นก็มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สามารถบังคับใช้ได้ คือ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 อีกทั้งมีจารัตประเพณีในกฎหมายปกครอง และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี

จากสภาพปัญหาที่ได้กล่าวไปข้างต้น จึงขอเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา โดยผ่านทางองค์กรของรัฐตามหลักการแบ่งแยกอำนาจองค์กรใดองค์กรหนึ่งใน 2 องค์กร ดังนี้

1) องค์กรนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา อาศัยบทบัญญัติมาตรา 291 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ กำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉินว่ามีมิได้ หรืออาจกำหนดมอบอำนาจให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับเรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉินดังกล่าวได้ แต่ที่ต้องวางหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวว่าองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉินนั้นมีมิได้ เช่นเดียวกัน โดยกรณีนี้เมื่อได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฯ เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว จึงเป็นผลให้บทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เป็นอันใช้บังคับมิได้ โดยผลของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 6 เพราะเป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ โดยชัดแจ้ง หรือ

2) องค์กรบริหาร คือ คณะรัฐมนตรี โดยการตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นมาเพื่อยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสองแห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548

อนึ่ง กรณีนี้องค์กรตุลาการไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบได้ เนื่องจากองค์กรตุลาการไม่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบเนื้อความบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าขัดต่อจารัตประเพณีในกฎหมายปกครอง หรือหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรีหรือไม่ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบัน ซึ่งจัดตั้งองค์กรคณะรัฐมนตรีขึ้น ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี ในส่วนของรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภา แต่องค์กรตุลาการ คือ ศาลปกครอง มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองภายหลังจากที่ได้ใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายระดับ “พระราชบัญญัติ” ดังกล่าวว่ามี ความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น

สำหรับกรณีของต่างประเทศนั้น ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย ยกตัวอย่างเช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเรื่องกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉิน โดยกรณีประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่พบหลักกฎหมายดังกล่าวอยู่ที่ทั้งในกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และข้อบังคับการประชุมคณะรัฐมนตรี สำหรับกรณีประเทศญี่ปุ่น ไม่พบหลักกฎหมายดังกล่าวอยู่ที่ทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น และรัฐบัญญัติคณะรัฐมนตรี แต่กรณีประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเรื่องกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีจำเป็นอย่างยิ่งไว้ในรัฐบัญญัติคณะรัฐมนตรี มาตรา 2⁷⁶ คือ ในกรณีปกติ คณะรัฐมนตรีประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้า และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอื่น ได้รับการแต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรี และจำนวนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทั้งหมดต้องไม่เกิน 14 คน แต่ในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง อาจเพิ่มจำนวนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงขึ้นอีก 3 คน เพื่อรวมกันแล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทั้งหมดต้องไม่เกิน 17 คน เห็นได้ว่าในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง มีการเพิ่มจำนวนองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีให้มากขึ้น จึงมีผลเป็นการเพิ่มจำนวนองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีขึ้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ในกรณีจำเป็นอย่างยิ่งคณะรัฐมนตรีสามารถออกมติคณะรัฐมนตรีได้ด้วยความละเอียดรอบคอบมากยิ่งขึ้น เพราะเพิ่มจำนวนบุคคลในการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งขึ้น จึงสามารถพิจารณาผลกระทบที่อาจเกิดจากมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นๆ ได้ในหลายๆ ด้าน มิใช่ต้องการความรวดเร็วในการมีมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นๆ เป็นสำคัญ แต่หากมีกรณีฉุกเฉินซึ่งไม่สามารถเรียกประชุมคณะรัฐมนตรีได้ แต่มีความจำเป็นต้องประชุมคณะรัฐมนตรีเพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องใดๆ โดยรีบด่วน ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายจะอ้างอิงหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องทฤษฎีสถานการณ์พิเศษมาเป็นฐานที่มาของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้อำนาจฝ่ายบริหารกระทำการในเรื่องนั้นๆ ไว้ โดยจะให้ห้องกรเดี่ยว เช่น ประธานาธิบดี หรือนายกรัฐมนตรี เป็นต้น เป็นผู้แสดงเจตนาสั่งการเมื่อเกิดกรณีฉุกเฉินดังกล่าว

⁷⁶ THE CABINET LAW (Law No.5 of 1947, as Amended) Article 2

(1) The Cabinet shall be composed of the Prime Minister, who shall be its head, and Ministers of State appointed by the Prime Minister.

(2) The number of Ministers of State provided in the preceding paragraph shall be not more than fourteen. However, if required by special circumstances, the number may be increased by not more than three, to make the total not more than seventeen.

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ยกตัวอย่างเช่น สหราชอาณาจักร แห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ และประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งใช้ระบบกฎหมายแตกต่างจาก ประเทศไทยที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายนั้น ปรากฏเรื่องกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีใน กรณีฉุกเฉินอยู่อย่างชัดเจน กรณีสหราชอาณาจักร ประเด็นกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีใน กรณีฉุกเฉินนั้น ปรากฏอยู่ในหนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรี ข้อ 4.42 กำหนดให้ การประชุมของ คณะรัฐมนตรีและการประชุมของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีไม่มีการกำหนดองค์ประชุม ทั้งนี้ไม่ ว่าจะเป็นในกรณีปกติ หรือในกรณีฉุกเฉินก็ตาม ดังนั้น จึงอาจไม่ต้องการประชุมกันและประธาน ในที่ประชุมแต่เพียงผู้เดียวสามารถมีมติในเรื่องนั้นๆ ก็ได้ ซึ่งเป็นการทำลายสภาพขององค์กรกลุ่ม โดยสิ้นเชิง ทำให้องค์กรกลุ่มกลายสภาพมาเป็นองค์กรเดี่ยว และกรณีประเทศนิวซีแลนด์ ประเด็น กำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉินนั้น กำหนดไว้ในหนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2551 ข้อ 5.60 คือ องค์ประชุมสำหรับการประชุมคณะรัฐมนตรีมีจำนวนเท่ากับครึ่งหนึ่งของ สมาชิกเต็มรูปแบบของคณะรัฐมนตรีบวกหนึ่ง แต่กรณีจำเป็น องค์ประชุมสำหรับการประชุม คณะรัฐมนตรีอาจแตกต่างจากนี้ โดยองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉินเป็นเพียง ข้อยกเว้นเท่านั้น

เมื่อพิจารณากรณีของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ประกอบกับเรื่องระบบ กฎหมายแล้ว พบว่าประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายทั้งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉิน ไม่ปรากฏว่ามี กฎหมายลายลักษณ์อักษรในเรื่องดังกล่าว แต่ทั้ง 2 ประเทศ ก็อาศัยหลักกฎหมายทั่วไปเรื่อง ข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องทฤษฎีสถานการณ์ พิเศษมาเป็นฐานที่มาของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร บัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการในเรื่องนั้นๆ เพื่อให้องค์กรเดี่ยว เช่น ประธานาธิบดี หรือ นายกรัฐมนตรี เป็นต้น เป็นผู้แสดงเจตนาสั่งการเมื่อเกิดกรณีฉุกเฉินดังกล่าวโดยไม่เรียกประชุม คณะรัฐมนตรี ซึ่งกรณีของประเทศไทย หากรัฐบาลกระทำการใดเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยที่ไม่ สามารถหาฐานทางกฎหมายมารองรับการใช้อำนาจดังกล่าวได้ นักวิชาการทางนิติศาสตร์ด้าน กฎหมายมหาชนของประเทศไทยก็อาศัยหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องดังกล่าวมาอธิบายที่มาของ อำนาจฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจดังกล่าว และเมื่อพิจารณาประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีต ประเพณี ทั้งสหราชอาณาจักรและประเทศนิวซีแลนด์ เห็นได้ว่า ประเทศนิวซีแลนด์ซึ่งใช้ระบบ กฎหมายคนละระบบกับประเทศไทย ประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณี ฉุกเฉิน ก็ยังกำหนดไว้เป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น ซึ่งพอเทียบเคียงได้กับหลักกฎหมายทั่วไปเรื่อง ข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องทฤษฎีสถานการณ์

พิเศษของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย แต่กรณีสหราชอาณาจักร ประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉิน กำหนดกฎหมายลายลักษณ์อักษรไว้เป็นหลัก เนื่องจากกำหนดให้ไม่ว่ากรณีปกติ หรือกรณีฉุกเฉิน คณะรัฐมนตรีก็ไม่มีองค์ประชุม ดังนั้น ในกรณีฉุกเฉิน นายกรัฐมนตรีแต่เพียงผู้เดียวก็สามารถออกมติคณะรัฐมนตรีได้อยู่แล้ว ซึ่งคล้ายคลึงกับพระราชกฤษฎีกา มาตรา 8 วรรคสอง ของประเทศไทย ที่กำหนดให้ ในกรณีฉุกเฉิน นายกรัฐมนตรีสามารถพิจารณาเรื่องใดกับรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องตามที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อมีมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นได้ ดังนั้น โดยผลของบทบัญญัติมาตรานี้จึงทำให้นับตั้งแต่กฎหมายฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉิน จึงกลับกลายเป็นหลักไป และทำให้การดำเนินการตามบทบัญญัติดังกล่าว ได้มาซึ่งมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งศาลปกครองชอบที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรีที่มีสถานะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” และ “กฎ” เท่านั้น ศาลปกครองไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรีที่มีสถานะเป็น “นโยบาย” ด้วย ต่างจากในอดีตที่เป็นเพียงข้อยกเว้นและเป็นเพียงการกระทำทางปกครองขององค์กรเดียวซึ่งศาลปกครองสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ทุกกรณี ซึ่งต้องอ้างอิงหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องทฤษฎีสถานการณ์พิเศษมาอธิบายฐานที่มาของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในกรณีที่ไม่มีความหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการในเรื่องนั้นๆ เพื่อให้องค์กรเดียว คือ นายกรัฐมนตรี เป็นผู้แสดงเจตนาสั่งการเมื่อเกิดกรณีฉุกเฉินดังกล่าว โดยไม่เรียกประชุมคณะรัฐมนตรีได้ อย่างไรก็ตาม สหราชอาณาจักรก็ประสบปัญหาอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารตกเป็นของนายกรัฐมนตรีแต่เพียงผู้เดียว

ด้วยเหตุนี้ การตราบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกา เพื่อกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉินไว้เป็นลายลักษณ์อักษรจึงมิได้มีความจำเป็นแต่ประการใด เนื่องจากในกรณีมีเหตุการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นก็มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สามารถบังคับใช้ได้ คือ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 อีกทั้งมีจารีตประเพณีในกฎหมายปกครอง และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี ซึ่งสามารถปรับใช้กับกรณีดังกล่าวได้อยู่แล้ว อันเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับประเทศอื่นๆ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ในทางตรงกันข้าม เมื่อได้ดำเนินการตรากฎหมายดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร กลับส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายไทยโดยตรง เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกา ขัดต่อทั้งจารีตประเพณีในกฎหมายปกครอง และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี

4.4 เนื้อความบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ขัดต่อสภาพการทำงานขององค์กรกลุ่ม และคำว่า “เรื่องที่เป็นภารกิจปกติ” เป็นคำสามัญ

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 7⁷⁷ เป็นเรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ เมื่อพิจารณาเนื้อความบทบัญญัติมาตรา 7 วรรคหนึ่ง ประกอบกับสภาพการทำงานขององค์กรกลุ่ม พบว่า การที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลคนเดียวผู้ดำรงตำแหน่งใดๆ กับกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจขององค์กรกลุ่มที่มีบุคคลธรรมดาหลายๆ คนมาร่วมกันเป็นองค์คณะ ย่อมแสดงเหตุผลอยู่ในตัวว่ากฎหมายมีความมุ่งหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายที่กำหนดให้เป็นอำนาจขององค์กรกลุ่ม ก็เพื่อให้มีบุคคลหลายๆ คน มาร่วมกันคิดร่วมกันทำ และเพื่อมิให้เป็นอำนาจของคนๆ เดียว ดังนั้น การกำหนดให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรกลุ่ม (ไม่ว่าจะเป็นความเห็นของฝ่ายที่เห็นว่าคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรกลุ่มหรือไม่ มีองค์ประชุมหรือไม่ แต่ตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เท่ากับ ยอมรับแล้วว่า คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรกลุ่มที่ต้องมีองค์ประชุม) สามารถมอบอำนาจให้แก่บุคคลธรรมดาบุคคลเดียว คือ นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรี นอกจากจะเป็นเรื่องที่แปลก เพราะถ้ากฎหมายที่ให้อำนาจต้องการเช่นนั้น ก็ควรกำหนดให้เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นการเฉพาะบุคคล ในขณะที่กรณีนี้กฎหมายต้องการให้เป็นอำนาจของคณะบุคคล และกฎหมายที่จัดตั้งคณะบุคคลนั้นก็มิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น แต่กลับกลายเป็นว่ามีการตราพระราชกฤษฎีกาซึ่งมีค่าบังคับต่ำกว่ากฎหมายที่จัดตั้งคณะบุคคลนั้น คือ บทบัญญัติมาตรา 171 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มากำหนดให้คณะบุคคลที่มีอำนาจสามารถมอบอำนาจให้แก่บุคคลคนเดียวได้ กรณีจึงถือได้ว่าการกำหนดเช่นนี้ ขัดต่อสภาพการทำงานขององค์กรกลุ่ม คือ เป็นการทำลายหรือ

⁷⁷ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 7 บัญญัติว่า “เรื่องที่ต้องเสนอคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 4 (1) (4) (7) (9) (10) หรือ (11) และเรื่องที่ผ่านมาการกลั่นกรองของคณะบุคคลตามมาตรา 5 แล้ว ถ้าคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นเรื่องที่เป็นภารกิจปกติหรือมีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนแล้ว คณะรัฐมนตรีจะมีมติมอบหมายเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นผู้อนุมัติ ให้ความเห็นชอบ หรือมีคำสั่งแทนคณะรัฐมนตรีก็ได้ ในกรณีเช่นนั้น ให้ถือว่าการอนุมัติ ความเห็นชอบ หรือคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรี เป็นมติของคณะรัฐมนตรี

ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีสรุปเรื่องให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีได้ดำเนินการตามวรรคหนึ่ง เพื่อแจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบเป็นระยะๆ”

บั่นทอนความเป็นองค์กรกลุ่มของคณะรัฐมนตรีที่พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ประสงค์จะให้มืองค์
ประมุขด้วยในตัวเอง

อย่างไรก็ตาม หากจะมีการโต้แย้งว่า กรณีที่จะมีการมอบอำนาจได้ต้องเป็นเรื่องที่เป็น
ภารกิจปกติหรือมีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนแล้ว เห็นได้ว่าเรื่องดังกล่าวมิได้มีความยุ่งยาก
สลับซับซ้อน ดังนั้น เพื่อเป็นการดำรงสถานะของความเป็นองค์กรกลุ่ม การเสนอเรื่องดังกล่าวให้
คณะรัฐมนตรีก็ไม่ใช่ว่าเรื่องยุ่งยากที่จะทำให้คณะรัฐมนตรีต้องเสียเวลาไปโดยใช่เหตุแต่อย่างใด

สำหรับมาตรา 7 วรรคสอง ที่กำหนดให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีสรุปเรื่องที่ได้
ดำเนินการตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย เพื่อแจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบเป็นระยะๆ ก็แสดงให้เห็น
ว่า ระยะเวลาการนำเสนอเป็นดุลพินิจของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี และที่สำคัญก็คือ เป็นการ
เสนอเพื่อทราบเท่านั้น ดังนั้น แม้จะมีผู้โต้แย้งให้เหตุผลว่า วาระเพื่อทราบก็มีการโต้แย้งได้หาก
คณะรัฐมนตรีไม่เห็นด้วยกับการที่นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีได้ดำเนินการไป เหตุผล
ดังกล่าวก็ดูจะไม่มีความหนักแน่น เพราะโดยปกติเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า “วาระเพื่อทราบ” ก็คือ
รับทราบเท่านั้น หากผู้โต้แย้งเห็นว่าวาระเพื่อทราบก็สามารถพิจารณาโต้แย้งไม่เห็นชอบด้วยได้
กรณีนี้มีความเห็นว่า หากทำเช่นนั้นจริงก็ถือว่าเป็นธรรมเนียมปฏิบัติขององค์กรนั้นๆ โดยเฉพาะ
นอกจากนี้ กรณีที่จะมีความเห็นแย้งเป็นอย่างอื่นในทางปฏิบัติก็ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ เพราะผู้ที่ใช้
อำนาจในกรณีนี้ คือ นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีนั่นเอง

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดให้มีองค์กร
คณะรัฐมนตรีขึ้น มิได้บัญญัติเรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีสามารถมีมติมอบอำนาจเป็นการ
ทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้ง
คณะได้ จึงต้องพิจารณาจากบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นลำดับต่อไป
โดยบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ยอมรับกันในระบบกฎหมายไทยทั้ง 3
ประเภท คือ จารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป และแนวคำพิพากษาของศาล

กรณีจารีตประเพณี เมื่อพิจารณาองค์ประกอบแห่งการเกิดขึ้นของจารีตประเพณีทั้ง 2
ประการ พบว่า ในทางปฏิบัติ ในอดีต คณะรัฐมนตรีเคยมีมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับเรื่องการ
กำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรี
เป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ คือ มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ.
2520⁷⁸ ความว่า “เรื่องที่ไม่ใช่นโยบายหรือไม่ใช่เรื่องสำคัญและมีระเบียบปฏิบัติปกติอยู่แล้ว ให้

⁷⁸ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. (2549). *แนวทางการปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอ
เรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อ
คณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548*. หน้า 8.

นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งได้รับมอบหมายให้สั่งหรือปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี พิจารณาให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติไปได้ แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีทราบ” แต่ในปัจจุบันมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปแล้ว และคณะรัฐมนตรีก็ได้ตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ขึ้นใช้บังคับ โดยบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ เป็นเรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ เช่นเดียวกัน

เมื่อพิจารณามติคณะรัฐมนตรีวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2520 เปรียบเทียบกับบทบัญญัติมาตรา 7 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ พบว่า มีความแตกต่างที่สำคัญ 3 ประการ คือ

1) บุคคลที่ใช้อำนาจเป็นการทั่วไปในการอนุมัติ ให้ความเห็นชอบ หรือมีคำสั่งแทนคณะรัฐมนตรี กรณีมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2520 บุคคลที่ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรี คือ นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งได้รับมอบหมายให้สั่งหรือปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี ซึ่งในช่วงเวลาหนึ่งมีได้เพียงบุคคลเดียวเท่านั้นที่เป็นผู้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรี แต่กรณีพระราชกฤษฎีกาฯ มาตรา 7 วรรคหนึ่ง บุคคลที่ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรี คือ นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรี ในช่วงเวลาหนึ่งจึงมีบุคคลอย่างน้อยที่สุด 2 คน เป็นผู้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรี และจะมีจำนวนบุคคลที่ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีเพิ่มขึ้นตามจำนวนรองนายกรัฐมนตรีที่เพิ่มขึ้น

2) เรื่องที่คณะรัฐมนตรีสามารถมอบอำนาจได้ กรณีมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2520 เรื่องที่คณะรัฐมนตรีสามารถมอบอำนาจได้ คือ เรื่องที่ไม่ใช่นโยบายหรือไม่ใช่เรื่องสำคัญ จึงไม่ใช่เรื่องที่มีผลกระทบต่อสาธารณชนโดยทั่วไป แต่กรณีพระราชกฤษฎีกาฯ มาตรา 7 วรรคหนึ่ง เรื่องที่คณะรัฐมนตรีสามารถมอบอำนาจได้ คือ เรื่องที่ต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 4 (1) (4) (7) (9) (10) หรือ (11) และเรื่องที่ได้ผ่านการกลั่นกรองจากคณะกรรมการกลั่นกรองฯ ที่ตั้งขึ้นตามมาตรา 5 ของพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้มาแล้ว ซึ่งอาจเป็นเรื่องใดก็ได้ที่ระบุไว้ในมาตรา 4 วรรคหนึ่ง ทั้ง 13 อนุมาตรา อันเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อสาธารณชนในวงกว้างทั้งสิ้น

3) แนวปฏิบัติเรื่องการมอบอำนาจ กรณีมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2520 แนวปฏิบัติเรื่องการมอบอำนาจ คือ ต้องมีระเบียบปฏิบัติปกติดอยู่แล้ว แต่กรณีพระราชกฤษฎีกาฯ มาตรา 7 วรรคหนึ่ง แนวปฏิบัติเรื่องการมอบอำนาจ คือ ต้องเป็นเรื่องที่เป็นภารกิจปกติหรือมีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนแล้ว สังเกตคำว่า “ระเบียบปฏิบัติปกติ” ในมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2520 มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า “เรื่องที่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน” ในพระราช

กฤษฎีกาฯ มาตรา 7 วรรคหนึ่ง แต่มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวไม่มีการใช้คำสามัญ ไม่มีความเฉพาะเจาะจงแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง อย่างเช่นคำว่า “เรื่องที่เป็นภารกิจปกติ” ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกาฯ มาตรา 7 วรรคหนึ่ง

เห็นได้ว่า มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2520 และบทบัญญัติมาตรา 7 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ มีสาระสำคัญที่แตกต่างกันมากเช่นนี้ และโดยผลของบทบัญญัติมาตรา 2 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เป็นผลให้พระราชกฤษฎีกาฯ ฉบับนี้เริ่มมีผลใช้บังคับในวันที่ 12 มีนาคม 2548 และยังมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบัน รวมระยะเวลาที่ผ่านมาประมาณ 8 ปี จึงแสดงให้เห็นว่าเรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะนั้น คณะรัฐมนตรีได้มีการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวมาตั้งแต่วันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2520 แล้ว ซึ่งเป็นกรณีคณะรัฐมนตรีมอบอำนาจเป็นการทั่วไปเพื่อใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะให้แก่บุคคลเพียงบุคคลเดียวในเรื่องที่ไม่มีความสำคัญซึ่งได้กำหนดเรื่องที่ยอมมอบอำนาจนั้นไว้ชัดเจนใน “ระเบียบ” และในวันที่ 12 มีนาคม 2548 เรื่องดังกล่าวได้พัฒนาไปสู่กรณีคณะรัฐมนตรีมอบอำนาจเป็นการทั่วไปเพื่อใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะให้แก่บุคคลหลายคนในเรื่องที่มีความสำคัญอันมีผลกระทบต่อสาธารณชนในวงกว้างสำหรับในทุกๆ เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดิน จึงถือว่าองค์กรคณะรัฐมนตรีได้ประพฤติปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอสมานในเรื่องดังกล่าว อันเป็นการเกิดองค์ประกอบภายนอกแห่งการเกิดจารีตประเพณีแล้ว แต่บุคคลที่เกี่ยวข้องหลายฝ่ายมีความคิดเห็นแตกต่างกัน มีความรู้สึกไม่มั่นใจว่าการกำหนดองค์ประชุมเช่นนี้เป็นสิ่งที่ถูกต้องและเหมาะสม เกิดความไม่แน่ใจที่ตนต้องผูกพันประพฤติปฏิบัติเช่นนั้นต่อไป ซึ่งขัดต่อองค์ประกอบภายในแห่งการเกิดจารีตประเพณี ยกตัวอย่างเช่น คณะกรรมการกฤษฎีกาคณะที่ 2 มีความเห็นเสร็จที่ 145/2520 เรื่องการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสงเคราะห์ข้าราชการผู้ได้รับอันตรายหรือการป่วยเจ็บเพราะเหตุปฏิบัติราชการ พุทธศักราช 2498 คณะกรรมการกฤษฎีกาคณะที่ 5 (กรรมการร่างกฎหมาย) มีความเห็นเสร็จที่ 446/2528 เรื่องหาหรือการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่คณะบุคคล และคณะกรรมการกฤษฎีกาคณะที่ 6 (กรรมการร่างกฎหมาย) มีความเห็นเสร็จที่ 626/2537 เรื่องการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่คณะกรรมการสื่อสารแห่งประเทศไทย และรัฐมนตรีเจ้าสังกัด เป็นต้น ซึ่งทั้ง 3 ความเห็นออกมาในแนวทางเดียวกัน คือ ในกรณีที่มิถุนายหลายลักษณะกำหนดให้ต้องกระทำโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรกลุ่ม คณะรัฐมนตรีจะมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้แก่รัฐมนตรีเป็นรายบุคคลซึ่งเป็นองค์กรเดี่ยว หรือให้แก่คณะบุคคล อาทิเช่น คณะกรรมการพิจารณาการให้ข้าราชการไปปฏิบัติงานในองค์การระหว่างประเทศ

(กขอ.) หรือคณะกรรมการการสื่อสารแห่งประเทศไทย เป็นต้น ซึ่งเป็นองค์กรกลุ่มเช่นเดียวกันมิได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่จัดตั้งองค์กรกลุ่มนั้นบัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้คณะรัฐมนตรีสามารถมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้แก่รัฐมนตรีเป็นรายบุคคลหรือให้แก่คณะบุคคลใดๆ ดังนั้น จึงไม่เกิดจารีตประเพณีในเรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ

กรณีหลักกฎหมายทั่วไป จากการค้นหาคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศไทยในประเด็นการกำหนดให้องค์กรของรัฐซึ่งเป็นองค์กรกลุ่มสามารถมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้แก่องค์กรของรัฐซึ่งเป็นองค์กรเดี่ยวใช้อำนาจแทนได้ พบว่าไม่มีหลักกฎหมายทั่วไปในประเด็นดังกล่าวปรากฏอยู่ กรณีนี้ไม่สามารถเทียบเคียงได้กับประเด็นการกำหนดให้องค์กรของรัฐซึ่งเป็นองค์กรเดี่ยวสามารถมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้แก่องค์กรของรัฐซึ่งเป็นองค์กรเดี่ยวใช้อำนาจแทนได้ เพราะขัดต่อสภาพการทำงานขององค์กรกลุ่ม

สำหรับประเด็นการกำหนดให้องค์กรของรัฐซึ่งเป็นองค์กรเดี่ยวสามารถมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้แก่องค์กรของรัฐซึ่งเป็นองค์กรเดี่ยวใช้อำนาจแทนได้ มีบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศไทยในประเด็นดังกล่าวอยู่หลายมาตรา เช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 38⁷⁹ และมาตรา 39⁸⁰ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ

⁷⁹ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 38 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินการอื่นที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะพึงปฏิบัติ หรือดำเนินการตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งใด หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ถ้ากฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งนั้น หรือมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นมีกำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น หรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นอาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นในส่วนราชการเดียวกันหรือส่วนราชการอื่น หรือ ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ปฏิบัติราชการแทนได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

พระราชกฤษฎีกาตามวรรคหนึ่งอาจกำหนดให้มีการมอบอำนาจในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ตลอดจนการมอบอำนาจให้ทำนิติกรรมสัญญา ฟ้องคดีและดำเนินคดี หรือกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขในการมอบอำนาจหรือที่ผู้รับมอบอำนาจต้องปฏิบัติก็ได้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับอำนาจในการอนุญาตตามกฎหมาย ที่บัญญัติให้ต้องออกไปอนุญาตหรือที่บัญญัติผู้มีอำนาจอนุญาตไว้เป็นการเฉพาะ ในกรณีเช่นนั้น ให้ผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว มีอำนาจมอบอำนาจให้ข้าราชการซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาและผู้ว่าราชการจังหวัดได้ตามที่เห็นสมควร หรือตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ในกรณีมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัด ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจมอบอำนาจได้ต่อไป ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ผู้มอบอำนาจกำหนด

ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 หรือพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. 2550 มาตรา 22⁸¹ มาตรา 23⁸² และมาตรา 27⁸³ เป็นต้น

ในกรณีตามวรรคสาม เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน จะตราพระราชกฤษฎีกากำหนดรายชื่อกฎหมายที่ผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว อาจมอบอำนาจตามวรรคหนึ่ง ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวก็ได้

การมอบอำนาจให้ทำเป็นหนังสือ”

⁸⁰ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 39 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “เมื่อมีการมอบอำนาจแล้ว ผู้รับมอบอำนาจมีหน้าที่ต้องรับมอบอำนาจนั้น โดยผู้มอบอำนาจจะกำหนดให้ผู้รับมอบอำนาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนต่อไป โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการใช้อำนาจนั้นไว้ด้วยหรือไม่ก็ได้ แต่ในกรณีการมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัด คณะรัฐมนตรีจะกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องมอบอำนาจต่อไปให้รองผู้ว่าราชการจังหวัด ปลัดจังหวัด หรือหัวหน้าส่วนราชการที่เกี่ยวข้องในจังหวัดก็ได้”

⁸¹ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. 2550 มาตรา 22 บัญญัติว่า “อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการ หรือการดำเนินการอื่นที่ส่วนราชการใดจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งใด หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใดในเขตพื้นที่จังหวัด ถ้ากฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งนั้น หรือมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นมีได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น หรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ ให้หัวหน้าส่วนราชการดำเนินการมอบอำนาจการปฏิบัติราชการในเขตพื้นที่จังหวัดให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัด”

⁸² พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. 2550 มาตรา 23 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ปฏิบัติราชการแทนให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมอบอำนาจนั้นให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่อำนาจนั้นเกี่ยวกับราชการของส่วนราชการใด และส่วนราชการนั้นปฏิบัติหน้าที่อยู่ในจังหวัด ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมอบอำนาจให้แก่หัวหน้าส่วนราชการที่เกี่ยวข้องในจังหวัดนั้น

(2) นอกจากกรณีตาม (1) ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจมอบอำนาจให้แก่รองผู้ว่าราชการจังหวัด ปลัดจังหวัด หรือหัวหน้าส่วนราชการที่เกี่ยวข้องในจังหวัด เป็นผู้ปฏิบัติราชการแทนก็ได้

ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดมอบอำนาจให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดรายงานต่อผู้มอบอำนาจเพื่อทราบด้วย

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับการมอบอำนาจในการปฏิบัติราชการตามกฎหมายของผู้ว่าราชการจังหวัดด้วย”

⁸³ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. 2550 มาตรา 27 บัญญัติว่า “ส่วนราชการใดมีภารกิจที่ต้องดำเนินการในต่างประเทศ ให้หัวหน้าส่วนราชการนั้นมอบอำนาจทั้งปวงที่จะต้องดำเนินการในต่างประเทศนั้นให้แก่หัวหน้าคณะผู้แทนและให้หัวหน้าคณะผู้แทนมอบอำนาจให้รองหัวหน้าคณะผู้แทนหรือบุคคลในคณะผู้แทน”

กรณีแนวคำพิพากษาของศาล ไม่พบแนวคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยในประเด็นการกำหนดให้องค์กรของรัฐซึ่งเป็นองค์กรกลุ่มสามารถมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้แก่องค์กรของรัฐซึ่งเป็นองค์กรเดี่ยวใช้อำนาจแทนได้ มีเพียงความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นดังกล่าวเท่านั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

กล่าวโดยสรุป ประเด็นการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ เมื่อพิจารณาเฉพาะบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว พบว่า ไม่มีทั้งจารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป และแนวคำพิพากษาของศาล ในประเด็นดังกล่าวปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายไทย

เมื่อปีพุทธศักราช 2548 คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารได้ออกกฎหมายลำดับรองที่ชื่อว่า “พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548” ซึ่งเป็นพระราชกฤษฎีกาที่เป็นลูกบท โดยเนื้อความบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกา กำหนดให้คณะรัฐมนตรีสามารถมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะได้ เห็นได้ว่า การกระทำดังกล่าวของคณะรัฐมนตรีเป็นการกระทำที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรคณะรัฐมนตรีขึ้น มิได้บัญญัติกำหนดเรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีสามารถมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะได้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยตรง และเมื่อพิจารณาบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นลำดับถัดไป คือ จารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป และแนวคำพิพากษาของศาล พบว่า ในระบบกฎหมายไทยไม่มีหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวอยู่

อนึ่ง พระราชกฤษฎีกา มาตรา 7 มีประเด็นปัญหาสำคัญอยู่อีกหนึ่งประเด็น คือ คำว่า “เรื่องที่เป็นภารกิจปกติ” ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการใช้มาตราดังกล่าว หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 7 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกา พบว่า คณะรัฐมนตรีจะมีมติมอบหมายเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นผู้อนุมัติ ให้ความเห็นชอบ หรือมีคำสั่งแทนคณะรัฐมนตรีได้ โดยให้ถือว่าการอนุมัติ ความเห็นชอบ หรือคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีดังกล่าว เป็นมติของคณะรัฐมนตรี มีเงื่อนไขสำคัญที่ต้องพิจารณาประกอบกัน 2 ประการ คือ

ประการแรก เรื่องที่ต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 4 (1) (4) (7) (9) (10) หรือ (11) และเรื่องที่ได้ผ่านการกลั่นกรองจากคณะกรรมการกลั่นกรองฯ ที่ตั้งขึ้นตามมาตรา 5 ของพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้มาแล้ว และ

ประการที่สอง เรื่องดังกล่าวที่ระบุไว้ในประการแรก ต้องเป็นเรื่องที่เป็นภารกิจปกติ หรือมีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนแล้ว

สำหรับเงื่อนไขประการแรก ต้องพิจารณาประกอบกับมาตรา 4⁸⁴ และมาตรา 5⁸⁵ แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ แบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

⁸⁴ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 4 บัญญัติว่า “การเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีให้เสนอได้ เฉพาะเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) เรื่องที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี หรือให้ต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรี
- (2) ร่างพระราชบัญญัติ ร่างพระราชกำหนด
- (3) เรื่องที่ต้องเสนอให้สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบ
- (4) ร่างพระราชกฤษฎีกา
- (5) ร่างกฎกระทรวงเกี่ยวกับนโยบายสำคัญที่คณะรัฐมนตรีกำหนด
- (6) ร่างระเบียบ ร่างข้อบังคับ หรือร่างประกาศที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการ โดยทั่วไป
- (7) เรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือที่เกี่ยวกับองค์การระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันรัฐบาลไทย

(8) การริเริ่มโครงการลงทุนขนาดใหญ่ของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชนหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ที่มีวงเงินตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด เว้นแต่โครงการลงทุนที่กำหนดในแผนงานที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติหรือเห็นชอบกับแผนงานนั้นแล้ว

(9) เรื่องที่ขอทบทวนหรือยกเว้นการปฏิบัติตามมติของคณะรัฐมนตรี ระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศตาม (6)

(10) ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่มีลักษณะเป็นระเบียบปฏิบัติราชการทั่วไป หรือจะมีผลเป็นแนวบรรทัดฐานในการปฏิบัติราชการ

(11) เรื่องที่ต้องใช้งบประมาณแผ่นดินนอกเหนือจากที่ได้รับอนุมัติไว้แล้วตามกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปี หรืองบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม

(12) เรื่องที่นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลนำเสนอ หรือมีคำสั่งให้เสนอคณะรัฐมนตรี

(13) เรื่องที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้เสนอคณะรัฐมนตรี

เมื่อนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งหรือมีมติตาม (12) หรือ (13) พ้นจากตำแหน่งให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีรวบรวมคำสั่งหรือมติที่มีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีที่เข้าบริหารราชการชุดใหม่ พิจารณายืนยันหรือยกเลิกภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่คณะรัฐมนตรีแถลงนโยบายต่อรัฐสภา”

1) กรณีจำกัดเรื่อง คือ กรณีเรื่องที่ต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 4 (1) (4) (7) (9) (10) หรือ (11) หรือ

2) กรณีไม่จำกัดเรื่อง คือ กรณีเรื่องที่ได้ผ่านการกลั่นกรองจากคณะกรรมการกลั่นกรองฯ ที่ตั้งขึ้นตามมาตรา 5 ของพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้มาแล้ว ซึ่งอาจเป็นเรื่องใดก็ได้ที่ระบุไว้ในมาตรา 4 วรรคหนึ่ง ทั้ง 13 अनुมาตรา

ในส่วนของเงื่อนไขประการที่สองนั้น ต้องพิจารณาหลังจากผ่านเงื่อนไขประการแรกมาแล้ว แบ่งออกได้เป็น 2 กรณีเช่นกัน คือ

- 1) ต้องเป็นเรื่องที่เป็นภารกิจปกติ หรือ
- 2) ต้องเป็นเรื่องที่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนแล้ว

เมื่อพิจารณาเงื่อนไขประการที่สอง พบว่า การบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ ทำให้เงื่อนไขประการที่สองไม่มีผลบังคับใดๆ ในทางกฎหมาย เนื่องจากคำว่า “เรื่องที่เป็นภารกิจปกติ” ในข้อที่ 1) นั้น เป็นคำสามัญ ไม่มีความเฉพาะเจาะจงแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง จึงไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะนำมาเป็นเงื่อนไขในมาตราดังกล่าว มิฉะนั้นจะเป็นการมอบอำนาจให้แก่นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง ไม่มีการจำกัดขอบเขตในการใช้ดุลพินิจแต่อย่างใด เมื่อเป็นเช่นนี้ทุกกรณีจึงเข้ากรณีตามข้อ 1) ทั้งหมด เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 171 วรรคหนึ่ง กำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน และมาตรา 178⁸⁵ กำหนดให้ในการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐมนตรีต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา ดังนั้นทุกกรณีจึงถือเป็นภารกิจปกติของคณะรัฐมนตรีทั้งสิ้น กรณีจึงไม่มีความจำเป็นอันใดที่จะต้องพิจารณากรณีตามข้อ 2) คำว่า “เรื่องที่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน” อีกต่อไป ทั้งนี้แม้ในทางปฏิบัติ คำว่า “เรื่องที่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน” จะสามารถกำหนดได้ชัดเจนแน่นอนก็ตาม

⁸⁵ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 5 บัญญัติว่า “คณะรัฐมนตรีจะแต่งตั้งคณะบุคคลประกอบด้วยรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องและบุคคลอื่นที่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องที่จะพิจารณา เพื่อพิจารณากลับกรองเรื่องใดก่อนเสนอคณะรัฐมนตรีก็ได้”

⁸⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 178 บัญญัติว่า “ในการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐมนตรีต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และนโยบายที่ได้แถลงไว้ตามมาตรา 176 และต้องรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรในหน้าที่ของตน รวมทั้งต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อรัฐสภานโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรี”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 7 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ เปรียบเทียบกับมติ คณะรัฐมนตรีวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2520⁸⁷ (ยกเลิกแล้ว) ซึ่งได้กล่าวมาแล้วข้างต้น พบว่ามติ คณะรัฐมนตรีดังกล่าวไม่มีการใช้คำสามัญ ไม่มีความเฉพาะเจาะจงแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง อย่างเช่น คำว่า “เรื่องที่เป็นภารกิจปกติ” แต่มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวใช้คำว่า “ระเบียบปฏิบัติปกติ” ซึ่งมีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า “เรื่องที่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน” ที่บัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกาฯ มาตรา 7 วรรคหนึ่ง

จากผลของการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรในลักษณะเช่นนี้ ส่งผลต่อทางปฏิบัติ ทำให้มาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ คงเหลือเงื่อนไขประการแรกเพียงประการเดียว ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีจำกัดเรื่อง หรือกรณีไม่จำกัดเรื่อง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เนื่องจากไม่ว่าจะเป็นกรณีจำกัดเรื่อง หรือกรณีไม่จำกัดเรื่องก็ตาม ต่างก็ถือว่าเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่ บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน อันเป็นเรื่องที่เป็นภารกิจปกติของ คณะรัฐมนตรีด้วยกันทั้งสิ้น

จากสภาพปัญหาที่ได้กล่าวไปข้างต้น จึงขอเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา โดยผ่านทาง องค์การของรัฐตามหลักการแบ่งแยกอำนาจองค์กร ใดองค์กรหนึ่งใน 2 องค์กร ดังนี้

1) องค์กรนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา อาศัยบทบัญญัติมาตรา 291 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ กำหนดระเบียบปฏิบัติของ คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบ อำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทน คณะรัฐมนตรีทั้งคณะว่ามีมิได้ หรืออาจกำหนดมอบอำนาจให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจ กำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับเรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจ เป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทน คณะรัฐมนตรีทั้งคณะดังกล่าวได้ แต่ก็ต้องวางหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวว่าการกำหนดให้ คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็น รายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะนั้นมีมิได้เช่นเดียวกัน โดยกรณีนี้เมื่อ ได้กำหนดไว้ ในรัฐธรรมนูญฯ เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว จึงเป็นผลให้บทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เป็นอันใช้บังคับมิได้ โดยผลของ

⁸⁷ มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2520

เรื่องที่ไม่ใช่ นโยบายหรือไม่ใช่เรื่องสำคัญและมีระเบียบปฏิบัติปกติอยู่แล้ว ให้นายกรัฐมนตรีหรือรอง นายกรัฐมนตรีซึ่งได้รับมอบหมายให้สั่งหรือปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี พิจารณาให้ความเห็นชอบหรือ อนุมัติไปได้ แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีทราบ

รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 6 เพราะเป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ โดยชัดแจ้ง หรือ

2) องค์การบริหาร คือ คณะรัฐมนตรี โดยการตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นมาเพื่อยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548

อนึ่ง กรณีนี้องค์การตุลาการไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบได้ เนื่องจากองค์การตุลาการมีอำนาจหน้าที่ในการใช้กฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบเนื้อความบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าขัดต่อสภาพการทำงานขององค์กรกลุ่ม และคำว่า “เรื่องที่เป็นภารกิจปกติ” เป็นคำสามัญหรือไม่ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบัน ซึ่งจัดตั้งองค์กรคณะรัฐมนตรีขึ้น ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี ในส่วนของรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภา แต่เป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องตรวจสอบเนื้อความบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรก่อนที่จะประกาศใช้บังคับว่าขัดต่อสภาพการทำงานขององค์กรคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและเป็นองค์กรกลุ่มหรือไม่ และคำที่ใช้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรดังกล่าวเหมาะสมเพียงใด ซึ่งในกรณีนี้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถทำหน้าที่ดังกล่าวได้ เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ตราออกมาในรูป “พระราชกฤษฎีกา” ซึ่งเป็น “กฎหมายลำดับรอง”

สำหรับกรณีของต่างประเทศนั้น ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย ยกตัวอย่างเช่นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ในปัจจุบันไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเรื่องการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่นายกรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล โดยกรณีประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่พบหลักกฎหมายดังกล่าวอยู่ทั้งในกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และข้อบังคับการประชุมคณะรัฐมนตรี สำหรับกรณีประเทศญี่ปุ่น ไม่พบหลักกฎหมายดังกล่าวอยู่ทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น และรัฐธรรมนูญคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้เนื่องจากการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่นายกรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลนั้น เป็นการขัดต่อสภาพการทำงานขององค์กรกลุ่ม อนึ่งกรณีประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในอดีตยุคอาณาจักรไรซ์ที่สามซึ่งอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ ได้ขึ้นเถลิงอำนาจโดยดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีนั้น รัฐบัญญัติที่ชื่อว่า “กฎหมายเพื่อการขจัดปิดเป่าความจำเป็นของประชาชนและอาณาจักรไรซ์” ไม่ใช่เรื่องรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยมอบอำนาจให้มีผู้ตัดสินใจแทน แต่เป็นเรื่องรัฐสภา (องค์กรกลุ่ม) ซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจหน้าที่ในการออกกฎหมายบังคับใช้ภายในรัฐ มอบอำนาจหน้าที่ดังกล่าวให้แก่รัฐบาลแห่งอาณาจักรไรซ์ (องค์กรกลุ่ม) ซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารกระทำการแทน

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ยกตัวอย่างเช่น สหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ และประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งใช้ระบบกฎหมายแตกต่างจากประเทศไทยที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายนั้น ปรากฏเรื่องการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่ นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลอยู่อย่างชัดเจน อาจเรียกได้ว่าประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีเป็นประเทศแม่แบบของเรื่องนี้ก็ได้ กรณีสหราชอาณาจักร ประเด็นการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่ นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลนั้น ไม่ปรากฏอยู่ในหนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้เนื่องจากเมื่อข้อ 4.42 กำหนดให้ไม่มีองค์ประชุม สำหรับการประชุมของคณะรัฐมนตรีและการประชุมของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีเสียแล้ว ดังนั้น ประเด็นการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่ นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลนั้น จึงไม่มีความจำเป็นต้องกำหนดไว้อีกต่อไป เนื่องจากอย่างไรเสียการตัดสินใจในการดำเนินการประชุมเป็นของประธานในที่ประชุมนั้นๆ อยู่แล้ว กล่าวคือ กรณีการประชุมของคณะรัฐมนตรี มีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานในที่ประชุม และกรณีการประชุมของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรี มีรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นประธานในที่ประชุม ซึ่งทั้ง 2 กรณี อาจไม่ต้องการประชุมกันและประธานในที่ประชุมแต่เพียงผู้เดียวสามารถมีมติในเรื่องนั้นๆ ก็ได้ อันเป็นการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่ นายกรัฐมนตรีอยู่ในตัว ซึ่งเป็นการทำลายสภาพขององค์กรกลุ่มโดยสิ้นเชิง ทำให้องค์กรกลุ่มกลายสภาพมาเป็นองค์กรเดี่ยว ตัวอย่างที่ชัดเจนสำหรับกรณีนี้ คือ การที่นายกรัฐมนตรีสามารถตัดสินใจโดยลำพังตั้งคณะรัฐมนตรีวงในขึ้นมา โดยปราศจากการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีแท้ๆ แต่มติของคณะรัฐมนตรีวงในที่ออกมาถือเป็นการตัดสินใจแทนคณะรัฐมนตรีแท้ๆ และรัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรีแท้ๆ ทั้งชุดต้องรับผิดชอบกับข้อตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีวงในด้วย และกรณีประเทศนิวซีแลนด์ ประเด็นการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่ นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลนั้น กำหนดไว้ในหนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2551 ข้อ 5.9⁸⁸ คือ ในบางกรณีคณะรัฐมนตรีจะอนุมัติให้คณะกรรมการคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่กำหนดให้มี “อำนาจกระทำการ” (คือ อำนาจตัดสินใจเด็ดขาด) อันเกี่ยวกับรายการที่กำหนดไว้

⁸⁸ Cabinet Manual 2008

5.9 Occasionally, Cabinet will authorise a Cabinet committee or specified Ministers to have “power to act” (that is, power to take a final decision) on a clearly defined item. Where a committee or specified Ministers take a decision under power to act, that decision can be acted on immediately. Approval for power to act is usually sought by way of an oral item at Cabinet. Decisions taken by a Cabinet committee under power to act are reported to Cabinet in the usual way. When authorising decisions to be taken by a specified group of Ministers under power to act, Cabinet may request that the Ministers report back to Cabinet.

อย่างชัดเจน ในกรณีนี้คณะกรรมการคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่ระบุสามารถตัดสินใจภายใต้อำนาจกระทำการโดยตัดสินใจกระทำกรณันั้นได้ทันที การอนุมัติอำนาจกระทำการต้องขอต่อคณะรัฐมนตรี การตัดสินใจดำเนินการโดยคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีภายใต้อำนาจกระทำการต้องรายงานต่อคณะรัฐมนตรีในทางปกติ เมื่อมีการตัดสินใจโดยรัฐมนตรีที่ระบุภายใต้อำนาจกระทำการ คณะรัฐมนตรีอาจขอให้รัฐมนตรีนั้นๆ รายงานกลับไปยังคณะรัฐมนตรี และคำว่า “รัฐมนตรีที่ระบุ” หมายความว่ารวมถึงนายกรัฐมนตรีด้วย ทั้งนี้ แม้ว่าเป็นการขัดต่อสภาพการทำงานขององค์กรกลุ่มก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงข้อยกเว้นจากหลักในข้อ 5.8 เท่านั้น

เมื่อพิจารณากรณีของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ประกอบกับเรื่องระบบกฎหมายแล้ว พบว่าประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายทั้งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ประเด็นการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเรื่องดังกล่าว และกรณีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในอดีตยุคอาณาจักรไรซ์ที่สามขณะทีอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐบัญญัติที่ชื่อว่า “กฎหมายเพื่อการขจัดปัดเป่าความจำเป็นของประชาชนและอาณาจักรไรซ์” แม้ไม่ใช่เรื่องรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยมอบอำนาจให้มิผู้ตัดสินใจแทน แต่ก็เป็นเรื่องรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจหน้าที่ในการออกกฎหมายบังคับใช้ภายในรัฐ มอบอำนาจหน้าที่ดังกล่าวให้แก่รัฐบาลแห่งอาณาจักรไรซ์ซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารกระทำการแทน ซึ่งพอเทียบเคียงได้กับร่างกฎหมายของประเทศไทยที่ชื่อว่า “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับปรุงร่างกฎหมายให้ถูกต้องสมบูรณ์ พ.ศ.” ซึ่งเมื่อปีพุทธศักราช 2547 บรรดาคดีอูรรณ โณ ขณะดำรงตำแหน่งเลขาธิการคณะรัฐมนตรีอยู่เป็นผู้เสนอต่อรัฐสภาให้ออกบังคับใช้เป็นกฎหมาย โดยเนื้อความร่างกฎหมายดังกล่าวนำเสนอแนวทางป้องกันและแก้ไขกรณีร่างกฎหมายที่ผ่านรัฐสภาผิดจะอย่างไร โดยไม่ต้องย้อนกลับเข้าสู่กระบวนการของรัฐสภาอีก แต่สุดท้ายเรื่องก็เงียบหายไปเนื่องจากมีนักวิชาการทางนิติศาสตร์ออกมาแสดงความเห็นในเชิงไม่เห็นด้วยกับร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นจำนวนมาก โดยหนึ่งในนั้นคือ คณิต ฒ นคร⁸⁹ และเมื่อพิจารณาประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งเป็นประเทศแม่แบบของเรื่องการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล ทั้งสหราชอาณาจักรและประเทศนิวซีแลนด์ เห็นได้ว่า แม้ปรากฏเรื่องดังกล่าวอยู่อย่างชัดเจน แต่ทั้ง 2 ประเทศก็มีได้ใช้คำสามัญ ไม่มีความเฉพาะเจาะจงแก่กรณีใดกรณีหนึ่งอย่างที่กรณีประเทศไทยบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกาฯ มาตรา 7 วรรคหนึ่ง โดยกรณีประเทศนิวซีแลนด์ ประเด็นการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่

⁸⁹ คณิต ฒ นคร. (2554). “กฎหมายราชภัฏกับ “นักบัญญัตินิยม”.” *คู่มือปฐมนิเทศนักศึกษาและนิสิตาจารย์ปริทัศน์ พนมยงค์ 2554 มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์*. หน้า 105.

นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลนั้น กำหนดไว้ในหนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2551 ข้อ 5.9 แต่ก็ยังเป็นเพียงข้อยกเว้นจากหลักในข้อ 5.8 เท่านั้น และใช้ได้กับเฉพาะรายการที่กำหนดไว้ อย่างชัดเจนเท่านั้น ซึ่งเป็นการวางแนวทางในลักษณะเพื่อเปิดช่องทางให้คณะรัฐมนตรีสามารถใช้ดุลพินิจในการมอบอำนาจแก่คณะกรรมการคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่กำหนดให้มีอำนาจกระทำการอันเกี่ยวกับรายการที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น มิได้กำหนดกฎหมายลายลักษณ์อักษรไว้เป็นหลักและใช้ได้กับทุกกรณีอย่างเช่นกรณีของประเทศไทย ซึ่งตราพระราชกฤษฎีกาฯ มาตรา 7 ออกใช้บังคับ คล้ายคลึงกับกรณีสหราชอาณาจักร ประเด็นการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่ นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล กำหนดกฎหมายลายลักษณ์อักษรไว้เป็นหลัก เช่นเดียวกัน ทั้งนี้แม้ว่าจะมิได้กำหนดประเด็นดังกล่าวไว้โดยตรงในหนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรีก็ตาม เนื่องจากกำหนดให้การประชุมของคณะรัฐมนตรีและการประชุมของคณะกรรมการ คณะรัฐมนตรีไม่มีการกำหนดองค์ประชุม ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็น ในกรณีปกติ หรือในกรณีฉุกเฉินก็ตาม ดังนั้น นายกรัฐมนตรีแต่เพียงผู้เดียวจึงสามารถออกมติคณะรัฐมนตรีได้อยู่แล้ว อันเป็นการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่ นายกรัฐมนตรีอยู่ในตัว อย่างไรก็ตาม สหราชอาณาจักรก็ประสบปัญหาอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารตกเป็นของนายกรัฐมนตรีแต่เพียงผู้เดียว ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า กรณีของประเทศไทย ผู้ร่างพระราชกฤษฎีกาฯ มาตรา 7 นำแนวทางของประเทศ นิวซีแลนด์มาเป็นแบบอย่าง แต่กลับประสพผลลัพธ์อย่างสหราชอาณาจักร คือ ร่างพระราชกฤษฎีกาฯ มาตรา 7 ให้เป็นข้อยกเว้น แต่กลับใช้คำว่า “เรื่องที่เป็นภารกิจปกติ” ซึ่งเป็นคำสามัญ ไม่มีความเฉพาะเจาะจงแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง มาเป็นเงื่อนไขในการใช้บทกฎหมายดังกล่าว เพื่อทำลายข้อยกเว้นนั้นเสีย จึงส่งผลให้หลักการในพระราชกฤษฎีกาฯ มาตรา 7 กลับกลายเป็นหลักไป

ด้วยเหตุนี้ การตราบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ เพื่อกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะไว้เป็นลายลักษณ์อักษร จึงไม่สามารถกระทำได้ในทางตรงกันข้าม เมื่อได้ดำเนินการตรากฎหมายดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร กลับส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายไทยโดยตรง เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ขัดต่อสภาพการทำงานขององค์กรกลุ่ม และคำว่า “เรื่องที่เป็นภารกิจปกติ” เป็นคำสามัญ

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ประกอบกับหลักกฎหมายในเรื่องบ่อเกิดหรือแหล่งที่มาของกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายไทย ทั้งบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่เป็นลายลักษณ์อักษร และบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เรื่ององค์กรของรัฐ เรื่องรัฐบาล และเรื่องข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมาย และนำบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ดังกล่าว ซึ่งเป็นเรื่องรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภาไปเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายในเรื่องรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภาของต่างประเทศ โดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มประเทศ คือ กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ประกอบด้วย ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ประกอบด้วย สหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ และประเทศนิวซีแลนด์ เพื่อวินิจฉัยปัญหากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการตราและเนื้อหาของบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ โดยได้ทำการแบ่งประเด็นออกเป็น 4 ประเด็น มีรายละเอียดดังนี้

1) บทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ตราขึ้นโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ

คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติมาตรา 171 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับไม่มีบทบัญญัติมาตราใดกำหนดเรื่องระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี ในส่วนของรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี คือ เรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรี และเรื่องการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลไว้ อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่มอบอำนาจให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งสามารถตรากฎหมาย หรือออกเป็นระเบียบ หรือข้อบังคับในเรื่องระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวได้ แต่คณะรัฐมนตรีกลับดำเนินการออกกฎหมายลำดับรองที่ชื่อว่า “พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548” อันเป็นพระราชกฤษฎีกาที่เป็นลูกบท โดยเฉพาะมาตรา 7 และมาตรา 8 เรื่องการกำหนด

ระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี ในส่วนของรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภา โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับมิได้ระบุให้กระทำการเช่นนั้นได้ การดำเนินการดังกล่าวของคณะรัฐมนตรีจึงเป็นการกระทำโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายในเรื่องรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภาของต่างประเทศ พบว่า กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ทั้งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น มีคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับคณะรัฐมนตรีของประเทศไทย รัฐธรรมนูญของทั้ง 2 ประเทศดังกล่าวต่างก็มีบทบัญญัติมอบอำนาจให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งสามารถตรากฎหมาย หรือออกเป็นระเบียบ หรือข้อบังคับ เพื่อกำหนดเรื่องระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีได้ สำหรับกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ทั้งสหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ และประเทศนิวซีแลนด์ ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและตำแหน่งรัฐมนตรีของทั้ง 2 ประเทศ ไม่มีฐานะที่เป็นทางการในรัฐธรรมนูญของประเทศตน ดังนั้น การกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี จึงกระทำได้โดยการออกหนังสือคู่มือการปฏิบัติงานภายในองค์กร ซึ่งเป็นเอกสิทธิ์เฉพาะของฝ่ายบริหารเท่านั้นโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติแต่อย่างใด

ดังนั้น กรณีของประเทศไทย หากต้องการตรากฎหมายเพื่อกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี ในส่วนของรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภา ต้องกระทำโดยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรคณะรัฐมนตรีขึ้นมาเท่านั้น ไม่สามารถตรากฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ เพื่อกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวได้

2) เนื้อความบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ขัดต่อจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดให้มีองค์กรคณะรัฐมนตรีขึ้น มิได้กำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติไว้ว่ามีจำนวนเท่าใด จึงต้องพิจารณาจากบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นลำดับต่อไป โดยบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ยอมรับกันในระบบกฎหมายไทยทั้ง 3 ประเภท คือ จารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป และแนวคำพิพากษาของศาล พบว่า มีทั้งจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไปในประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายไทย ซึ่งบ่งชี้มาในแนวทางเดียวกัน คือ โดยสภาพขององค์กรกลุ่มจำเป็นต้องมีสมาชิกมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จึงจะถือว่า

เป็นองค์ประชุม แต่เมื่อปีพุทธศักราช 2548 คณะรัฐมนตรีได้ตรากฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ มาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ออกใช้บังคับ มีเนื้อความว่า ในกรณีปกติ กำหนดลดจำนวนองค์ประชุมให้แก่องค์กรของตน (คณะรัฐมนตรี) เหลือเพียงไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนคณะรัฐมนตรีทั้งหมดที่มีอยู่ ซึ่งขัดต่อ จารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องการกำหนดองค์ประชุมของ คณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายในเรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติของ ต่างประเทศ พบว่า กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ทั้งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี และประเทศญี่ปุ่นใช้รูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีเพียงรูปแบบเดียว คือ การ ตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยคณะรัฐมนตรีเต็มคณะ กรณีประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรูปของ “ข้อบังคับ” โดยเนื้อความสอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปเรื่ององค์ประชุมขององค์กรกลุ่มใน กรณีปกติ แต่กรณีประเทศญี่ปุ่น เรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติไม่ได้กำหนดไว้ เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด สำหรับกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ทั้ง สหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ และประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งใช้รูปแบบการ ตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยคณะรัฐมนตรีเต็มคณะ และการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยผ่าน คณะกรรมการรัฐมนตรี เรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์ อักษรในรูปของ “หนังสือคู่มือ” กรณีสหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ กำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรี และคณะกรรมการรัฐมนตรี เนื้อความไม่สอดคล้องกับหลัก กฎหมายทั่วไปเรื่ององค์ประชุมขององค์กรกลุ่มในกรณีปกติ และกรณีประเทศนิวซีแลนด์ กำหนด องค์ประชุมของคณะรัฐมนตรี เนื้อความสอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปเรื่ององค์ประชุมของ องค์กรกลุ่มในกรณีปกติ แต่องค์ประชุมของคณะกรรมการรัฐมนตรี เนื้อความไม่สอดคล้องกับหลัก กฎหมายทั่วไปเรื่ององค์ประชุมขององค์กรกลุ่มในกรณีปกติ

ดังนั้น กรณีของประเทศไทย หากต้องการกำหนดหลักกฎหมายในเรื่ององค์ประชุมของ คณะรัฐมนตรีในกรณีปกติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ต้องกำหนดให้สอดคล้องกับจารีตประเพณีใน รัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ

3) เนื้อความบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ขัดต่อจารีตประเพณีในกฎหมายปกครอง และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดให้มืองค์กรคณะรัฐมนตรีขึ้น มิได้กำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉินไว้ว่ามีจำนวนเท่าใด จึงต้องพิจารณาจากบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นลำดับต่อไป โดยบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ยอมรับกันในระบบกฎหมายไทยทั้ง 3 ประเภท คือ จารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป และแนวคำพิพากษาของศาล พบว่า ไม่มีทั้งจารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป และแนวคำพิพากษาของศาลในประเด็นดังกล่าวปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายไทย แต่ในกรณีมีเหตุการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นก็มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สามารถบังคับใช้ได้ คือ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 อีกทั้งมีจารีตประเพณีในกฎหมายปกครอง และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี แต่เมื่อปีพุทธศักราช 2548 คณะรัฐมนตรีได้ตรากฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ มาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ออกใช้บังคับ มีเนื้อความว่า ในกรณีฉุกเฉิน กำหนดลดจำนวนองค์ประชุมให้แก่องค์กรของตน (คณะรัฐมนตรี) จนเป็นศูนย์ คือ ไม่มีองค์ประชุม ซึ่งขัดต่อจารีตประเพณีในกฎหมายปกครอง และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี และหากใช้บทบัญญัติของมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ประกอบกับอำนาจของรัฐบาลในการที่จะออกพระราชกำหนดได้ตามมาตรา 184 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นายกรัฐมนตรีสามารถดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งมติคณะรัฐมนตรีตามความในบทบัญญัติดังกล่าวสำหรับกรณีจำเป็นและฉุกเฉินไปออกพระราชกำหนดในกรณีจำเป็นและฉุกเฉินได้

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายในเรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉินของต่างประเทศ พบว่า กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ทั้งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น มิได้กำหนดเรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉินไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่หากมีกรณีฉุกเฉินซึ่งไม่สามารถเรียกประชุมคณะรัฐมนตรีได้ แต่มีความจำเป็นต้องประชุมคณะรัฐมนตรีเพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องใดๆ โดยรีบด่วน ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายจะอ้างอิงหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องทฤษฎีสถานการณ์พิเศษมาเป็นฐานที่มาของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในกรณีที่ไม่มีความหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการในเรื่อง

นั้นๆ ไว้ โดยจะให้องค์กรเดียว เช่น ประธานาธิบดี หรือนายกรัฐมนตรี เป็นต้น เป็นผู้แสดงเจตนาสั่งการเมื่อเกิดกรณีฉุกเฉินดังกล่าว สำหรับกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ทั้งสหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ และประเทศนิวซีแลนด์ เรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉิน กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรูปของ “หนังสือคู่มือ” โดยทั้ง 2 ประเทศ กำหนดเพื่อความไว้ในแนวทางเดียวกัน คือ ในกรณีฉุกเฉิน การประชุมคณะรัฐมนตรีไม่มีองค์ประชุม

ดังนั้น กรณีของประเทศไทย การกำหนดหลักกฎหมายในเรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉินไว้เป็นลายลักษณ์อักษรจึงมิได้มีความจำเป็นแต่ประการใด เนื่องจากในกรณีมีเหตุการณฉุกเฉินเกิดขึ้นก็มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สามารถบังคับใช้ได้ คือ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 อีกทั้งมีจารีตประเพณีในกฎหมายปกครอง และหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี ซึ่งสามารถปรับใช้กับกรณีดังกล่าวได้อยู่แล้ว อันเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับประเทศอื่นๆ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย

4) เนื้อความบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ขัดต่อสภาพการทำงานขององค์กรกลุ่ม และคำว่า “เรื่องที่เป็นภารกิจปกติ” เป็นคำสามัญ

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดให้มีองค์กรคณะรัฐมนตรีขึ้น มิได้บัญญัติเรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีสามารถมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะได้ จึงต้องพิจารณาจากบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นลำดับต่อไป โดยบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ยอมรับกันในระบบกฎหมายไทย ทั้ง 3 ประเภท คือ จารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป และแนวคำพิพากษาของศาล พบว่า ไม่มีทั้งจารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป และแนวคำพิพากษาของศาลในประเด็นดังกล่าวปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายไทย แต่เมื่อปีพุทธศักราช 2548 คณะรัฐมนตรีได้ตรากฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ มาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ออกใช้บังคับ มีเนื้อความว่า คณะรัฐมนตรีสามารถมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะได้ ซึ่งขัดต่อสภาพการทำงานขององค์กรกลุ่ม และคำว่า “เรื่องที่เป็นภารกิจปกติ” ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการใช้มาตราดังกล่าว เป็นคำสามัญ ไม่มีความเฉพาะเจาะจงแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง ดังนั้น จึงเป็นการมอบอำนาจให้แก่นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง ไม่มีการจำกัด

ขอบเขตในการใช้ดุลพินิจแต่อย่างใด อันเป็นการกำหนดกฎหมายลายลักษณ์อักษรไว้เป็นหลักและใช้ได้กับทุกกรณี

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายในเรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะของต่างประเทศ พบว่า กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ทั้งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น มิได้กำหนดเรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะไว้เป็นลายลักษณ์อักษร สำหรับกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ทั้งสหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ และประเทศนิวซีแลนด์ เรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรูปของ “หนังสือคู่มือ” แต่ทั้ง 2 ประเทศก็มิได้ใช้คำสามัญ ไม่มีความเฉพาะเจาะจงแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง โดยทั้ง 2 ประเทศ กำหนดเนื้อความไว้แตกต่างกัน คือ กรณีสหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ ประเด็นการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล กำหนดไว้โดยอ้อมและให้เป็นหลัก กล่าวคือ เป็นผลสืบเนื่องมาจากการกำหนดให้ไม่มีองค์ประชุม สำหรับการประชุมของคณะรัฐมนตรีและการประชุมของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ ไม่ว่าจะป็นในกรณีปกติ หรือในกรณีฉุกเฉินก็ตาม แต่กรณีประเทศนิวซีแลนด์ ประเด็นการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล กำหนดไว้โดยตรงและให้เป็นเพียงข้อยกเว้นที่ใช้ได้กับเฉพาะรายการที่กำหนดไว้ อย่างชัดเจนเท่านั้น

ดังนั้น กรณีของประเทศไทย การกำหนดหลักกฎหมายในเรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะไว้เป็นลายลักษณ์อักษร จึงไม่สามารถกระทำได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากสภาพปัญหาที่ได้กล่าวไปข้างต้น จึงขอเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา โดยผ่านทางองค์กรของรัฐตามหลักการแบ่งแยกอำนาจองค์กรใดองค์กรหนึ่งใน 3 องค์กร ดังนี้

1) องค์กรนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา อาศัยบทบัญญัติมาตรา 291 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ กำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเรื่องรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีว่า

คณะรัฐมนตรีสามารถกระทำการตัดสินใจในรูปแบบใดก็ได้บ้าง และมีรายละเอียดอย่างไร หรือ กำหนดมอบอำนาจให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี เกี่ยวกับเรื่องรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ต้องวางหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวให้สอดคล้องกับจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายไทย คือ ในส่วนของการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรี ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ และส่วนของการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉินนั้นจะมีมิได้ แต่จะมีได้เฉพาะในส่วนของการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติเท่านั้น คือ องค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ ต้องมีรัฐมนตรีเข้าร่วมประชุม ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนคณะรัฐมนตรีทั้งหมดที่มีอยู่ โดยกรณีนี้เมื่อได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฯ เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว จึงเป็นผลให้บทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เป็นอันใช้บังคับมิได้ โดยผลของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 6 เพราะเป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ โดยชัดแจ้ง หรือ

2) องค์การบริหาร คือ คณะรัฐมนตรี โดยการตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นมาเพื่อยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่ง วรรคสองและมาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และถ้าคณะรัฐมนตรีต้องการวางหลักกฎหมายเฉพาะเรื่อง องค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ (พระราชกฤษฎีกาฯ มาตรา 8 วรรคหนึ่ง) ก็ต้องวางหลักกฎหมายดังกล่าวให้สอดคล้องกับจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายไทย โดยให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน คือ “การประชุมคณะรัฐมนตรี ในกรณีปกติให้ดำเนินการได้เมื่อมีรัฐมนตรีเข้าร่วมประชุม ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนคณะรัฐมนตรีทั้งหมดที่มีอยู่” อันเป็นการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรไว้ในลักษณะที่สอดคล้องกับจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายไทย โดยกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญฯ เนื่องจากเป็นเพียงการยืนยันหลักการตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 171 วรรคหนึ่ง อันเป็นกฎหมายที่จัดตั้งองค์คณะรัฐมนตรีขึ้น จำนวนองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ คือ 36 คน โดยแบ่งเป็นนายกรัฐมนตรี 1 คน และรัฐมนตรี 35 คน ดังนั้น หากมีการแต่งตั้งรัฐมนตรีครบทั้ง 35 คน ในกรณีปกติจึงต้องมีรัฐมนตรีเข้าร่วมประชุม ไม่น้อยกว่า 18 คน จึงจะถือเป็นองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรี หรือ

3) องค์การตุลาการ คือ ศาลปกครอง โดยการเสนอเรื่องต่อศาลปกครอง 2 วิธี คือ

(1) อาศัยบทบัญญัติมาตรา 42 ประกอบ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คือ กรณีนี้ต้องมีบุคคลได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากมติคณะรัฐมนตรีที่ออกโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 จึงทำให้เกิดสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง (คือ มติคณะรัฐมนตรีที่มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือกฎ แต่ไม่รวมถึงมติคณะรัฐมนตรีที่มีสถานะเป็นนโยบาย) และประเด็นเบื้องต้นที่บุคคลดังกล่าวต้องยกขึ้นต่อสู้ คือ มติคณะรัฐมนตรีนี้ออกมาโดยกระบวนการตรากฎหมายที่มีชอบ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ฝ่ายบริหารออกโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ซึ่งก่อนที่องค์คณะตุลาการศาลปกครองจะวินิจฉัยว่ามติคณะรัฐมนตรีนั้นชอบหรือไม่ชอบ อย่างไร องค์คณะตุลาการศาลปกครองต้องวินิจฉัยเบื้องต้นก่อนว่าบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ฝ่ายบริหารออกโดยมีอำนาจหรือไม่ ตรงจุดนี้เป็น โอกาสเดียวที่องค์คณะตุลาการจะมีโอกาสเข้ามาตรวจสอบ เพื่อให้้องค์คณะตุลาการศาลปกครองออกคำสั่งบังคับเพิกถอนกฎ คือ บทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) วรรคสอง และวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งถ้าหากบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ใช้บังคับมิได้ มติคณะรัฐมนตรีนั้นก็เสียไป

(2) อาศัยบทบัญญัติมาตรา 245 (2) ประกอบ มาตรา 244 วรรคหนึ่ง (1) (ก) และวรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถเสนอเรื่องต่อศาลปกครองได้ เมื่อเห็นว่ากฎ คือ บทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ออกโดยนอกเหนืออำนาจตามมาตรา 3/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 อันเป็นกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจ เพื่อให้้องค์คณะตุลาการศาลปกครองออกคำสั่งบังคับเพิกถอนบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ดังกล่าว โดยกรณีนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจพิจารณาและสอบสวนโดยไม่มีการร้องเรียน เมื่อเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ด

ร

บรรณานุกรม

ู

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กนก วงษ์ตระหง่าน. (2536). *พรรคการเมืองไทย*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2555). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- โกสินทร์ วงศ์สุรวัฒน์. (2518). *ความเป็นมาของการปกครองในระบบรัฐสภาและระบบรัฐสภาในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: แพร์พิทยา.
- จักรปาณีศรีศิริวิสุทธิ, หลวง. (2475). *อธิบายธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามเปรียบเทียบกับประเทศต่างๆ*. พระนคร: สยามบรรณกิจ.
- จรรยา สุภาพ, สัจจิต บุญบังการ, พงศ์เพ็ญ สกุนตาภัย และอรณี นวลสุวรรณ. (2523). *การเมืองการปกครองยุโรป: อังกฤษ ฝรั่งเศส เบลจิกซ์*. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.
- เจษฎา พรไชยา. (2546). *พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ของประเทศไทยกับประเทศอังกฤษ*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์. (ผู้แปล). (2516). *รัฐธรรมนูญนานาชาติ: รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (สาธารณรัฐที่ 5) รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์*. กรุงเทพฯ: สภาวิจัยแห่งชาติ.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2555). *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2555). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 6)*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2535). *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2547). *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 4)*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- _____. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ประยูร กาญจนกุล. (2549). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 5)*. กรุงเทพฯ:

- คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พฤทธิสถาน ชุมพล. (2544). *ประชาธิปไตยแบบรัฐสภาในอังกฤษ*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- มานิตย์ จุมปา. (2551). *คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยหลักทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2548). *คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหาร*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2546). *คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- มนูญ บริสุทธิ์. (2521). *คณะรัฐมนตรี* (อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ นายมนูญ บริสุทธิ์ ม.ป.ช., ม.ว.ม., ท.จ.ว.). กรุงเทพฯ: สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วิษณุ เครืองาม. (2553). *กฎหมายเทียบบาลในระบบกฎหมายไทย*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.
- _____. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- วิษณุ วรรุญ, ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ และเจตน์ สดาวรศิลป์. (2551). *ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป*. กรุงเทพฯ: ดอกเบี๋ย.
- สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. (2549). *แนวทางการปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา.
- สมบัติ ชำรงชัญวงศ์. (2553). *การเมืองอังกฤษ* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: เสมาธรรม.
- สมยศ เชื้อไทย. (2555). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- หยุด แสงอุทัย. (2553). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 18). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อัคราทร จุฬารัตน. (2549). *กว่าจะมาเป็น...ศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: บพิชการพิมพ์.

บทความ

- คณิต ฌ นคร. (2554). “กฎหมายราชทัณฑ์กับ “นักบัญญัตินิยม”.” *คู่มือปฐมนิเทศนักศึกษา คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ 2554 มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์*. หน้า 101-106.

- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2551). “กฎหมายรัฐธรรมนูญ.” ใน ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์.
(บรรณาธิการ). *รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 61 ปีการศึกษา 2551 เล่ม 8*
(หน้า 1-22). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- _____. (2548, 4-10 มีนาคม). “บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้หมกเม็ด พ.ร.ฎ.กรม.ลูกเงิน.”
สยามรัฐ สัปดาห์วิจารณ์, 51, 41. หน้า 16-17.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549, พฤษภาคม-มิถุนายน). “บทสัมภาษณ์ รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์
ภาคีรัตน์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.” *จุดนิติ*, 3, 3.
หน้า 1-16.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540, เมษายน). “ศาลปกครอง กับหลักการแบ่งแยกอำนาจ.” ใน สมคิด
เลิศไพฑูรย์. (บรรณาธิการ). *ศาลปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2) (หน้า 63-86).
กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- วิชญ์ เครื่องงาม และบวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2520, พฤษภาคม-สิงหาคม). “พระราชฐานะของ
พระมหากษัตริย์ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร.” *กฎหมาย*, 3, 2.
หน้า 148-183.
- เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2547, กันยายน). “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับพระราชกฤษฎีกาว่าด้วย
การเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี.” *นิติศาสตร์*, 34, 3. หน้า 398-410.

วิทยานิพนธ์

- ชลวิทย์ นิโครธานนท์. (2550). *ปัญหาทางกฎหมายบางประการของคณะรัฐมนตรีรักษาการ*.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชนพิชญ์ มูลพฤกษ์. (2523). *การใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สาโรช โชติพันธ์. (2541). *การควบคุมการกระทำทางรัฐบาลโดยรัฐสภา*. วิทยานิพนธ์ปริญญา
โท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุวิมล สังข์พันธ์. (2535). *สถานะทางกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรี*. วิทยานิพนธ์ปริญญา
โท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- กระทรวงการต่างประเทศ. (2554, 25 มีนาคม). *นิวซีแลนด์*. สืบค้นเมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2555, จาก <http://www.mfa.go.th/web/2392.php?id=187>
- ชนาพล อิวสกุล. (2544, ธันวาคม). *60 ปีเสรีไทย วีรกรรมของผู้รับใช้ชาติ*. สืบค้นเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2555, จาก http://www.sarakadee.com/feature/2001/12/free_thai.htm
- บุบผา อัครพิมาน. (2549, 14 พฤษภาคม). *หลักกฎหมายทั่วไป*. สืบค้นเมื่อ 22 เมษายน 2555, จาก <http://www.pub-law.net/Publaw/view.aspx?ID=920>
- พฤทธิสถาน ชุมพล. (2548, 18 มีนาคม). *ข้อถกเรื่อง พ.ร.ฎ.: พรรคการเมืองไทยกับพรรคการเมืองอังกฤษไม่เหมือนกัน*. สืบค้นเมื่อ 22 ธันวาคม 2553, จาก http://www.thaiworld.org/th/include/answer_search.php?question_id=110
- วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. (2555, 8 ตุลาคม). *ทักษิณ ชินวัตร*. สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2555, จาก http://th.wikipedia.org/wiki/ทักษิณ_ชินวัตร
- _____. (2555, 1 สิงหาคม). *สหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์*. สืบค้นเมื่อ 1 กันยายน 2555, จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/สหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์>
- _____. (2555, 29 มกราคม). *ประวัติศาสตร์สหราชอาณาจักร*. สืบค้นเมื่อ 1 กันยายน 2555, จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/ประวัติศาสตร์สหราชอาณาจักร>
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2548, 6 มีนาคม). *วรเจตน์ ภาคีรัตน์ พ.ร.ฎ.กึ่งประธานาธิบดี*. สืบค้นเมื่อ 22 ธันวาคม 2553, จาก http://www.the-thainews.com/misc/journal/jn070348_2.htm
- _____. (2548, 5 มีนาคม). *บทวิวาทะฉบับเต็ม พระราชกฤษฎีกาประชุมกรม.: เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพหรือเพิ่มอำนาจ*. สืบค้นเมื่อ 22 ธันวาคม 2553, จาก <http://www.prachatai.com/journal/2005/03/2993>
- วิชญ์ เครื่องงาม. (2554, 10 กันยายน). *วาทกรรม “ยิ่งลักษณ์” วาระกรรมรัฐบาล คำเตือน “วิชญ์” วันไร้เงา “เนติบริกร”*. สืบค้นเมื่อ 22 เมษายน 2555, จาก <http://thaipublica.org/2011/09/1390/>
- ศูนย์นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2552, 12 มิถุนายน). *สถานะทางกฎหมายของกฎหมายมหาชน*. สืบค้นเมื่อ 5 พฤศจิกายน 2555, จาก <http://www.tulawcenter.org/law-clinic/content/42>
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2537). *ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา*. สืบค้นเมื่อ 13

- มิถุนายน 2554, จาก http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2537&lawPath=c2_0626_2537#full
- _____. (2528). *ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา*. สืบค้นเมื่อ 13 มิถุนายน 2554, จาก http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2528&lawPath=c2_0446_2528#full
- _____. (2520). *ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา*. สืบค้นเมื่อ 13 มิถุนายน 2554, จาก http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?whichLaw=cmd&year=2520&lawPath=c1_0145_2520#full
- สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. (2555, 19 มกราคม). *ข้อมูลเกี่ยวกับคณะรัฐมนตรี*. สืบค้นเมื่อ 12 กุมภาพันธ์ 2555, จาก http://www.cabinet.thaigov.go.th/bb_main01.htm
- CGPGrey. (2554). *อธิบายความแตกต่างระหว่าง สหราชอาณาจักร บริเตนใหญ่ และประเทศอังกฤษ*. สืบค้นเมื่อ 1 กันยายน 2555, จาก http://www.truelookpanya.com/true/knowledge_youtube.php?youtube_id=292

เอกสารอื่นๆ

- คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ. (2550). *คำวินิจฉัยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550*. กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.
- ประเสริฐ จิตติวัฒน์พงศ์. (2539). *โครงสร้างการปกครองญี่ปุ่น* (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: โครงการวิจัยเสริมหลักสูตรของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พรชัย เลื่อนฉวี. อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มงคล มหาวชิราวุธธุรกิจบัณฑิตย. สัมภาษณ์ 7 ธันวาคม 2555.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2552). *ชุดที่ 3 วิวัฒนาการของรัฐ รูปแบบการปกครอง และองค์กรของรัฐ* (เอกสารประกอบการบรรยายวิชาทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย). กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.
- _____. (2552). *ชุดที่ 2 บ่อเกิดของกฎหมายมหาชน* (เอกสารประกอบการบรรยายวิชาทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย). กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.
- ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. (2553). *คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแดงที่ อม. 1/2553*. กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.

- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2538). *พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ* (รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอ การปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.)).
กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).
- สุรพล นิติไกรพจน์. (2538). *ระบบการควบคุมตรวจสอบรัฐบาลทางการเมืองที่เหมาะสม* (รายงาน วิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนา ประชาธิปไตย (คพป.)). กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

กฎหมาย

- กฎหมายเทียบบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467.
- กฎอัยการศึก ร.ศ. 126.
- คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 6 ลงวันที่ 8 ตุลาคม พ.ศ. 2519.
- คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519.
- คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 1 ลงวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519.
- ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534.
- ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520.
- ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515.
- ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502.
- ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 255 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515.
- ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515.
- ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514.
- ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514.
- ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 53 ลงวันที่ 17 มกราคม พ.ศ. 2502.
- ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 8 ลงวันที่ 21 ตุลาคม พ.ศ. 2501.
- ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2501.
- ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549.
- ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534.
- ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 20 ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534.
- พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2522
พ.ศ. 2526.

พระราชกำหนดนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่
17 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2535.

พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์การสั่งให้ข้าราชการไปทำการ ซึ่งให้นับเวลาระหว่างนั้น
เหมือนเต็มเวลาราชการ พ.ศ. 2495.

พระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางของสมาชิกสภานโยบายแห่งชาติ พ.ศ. 2520.

พระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 1 ว่าด้วยราชประเพณีกรุงสยาม.

พระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 2 ว่าด้วยวิธีแลกระบวนชุมนุมปลุกษาของรัฐมนตรีสภา องคมนตรีสภา
เสนาบดีสภา (พ.ศ. 2435).

พระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 3 ว่าด้วยรัฐมนตรีสภาตุลาการ ๓ ศาลหลวง.

พระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 5 ว่าด้วยเสนาบดีสภา ๓ ตุลาการ ๓ ศาลา.

พระราชกฤษฎีกายุบเลิกองค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ พ.ศ. 2549.

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. 2550.

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548.

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยระเบียบประชุมกรรมการ พ.ศ. 2504.

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546.

พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 ที่ได้ตรวจ
ชำระใหม่.

พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457.

พระราชบัญญัติการทำเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494.

พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511.

พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535.

พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519.

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ
ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2550.

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของ
ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2550.

พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521.

พระราชบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินบางประเภทตามงบประมาณรายจ่าย

พ.ศ. 2518.

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540.

พระราชบัญญัติเกณฑ์ชื้อล่อฟสเตด คือ ที่ปรีภยราชการแผ่นดิน.

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535.

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522.

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ

สมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541.

พระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545.

พระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2522.

พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550.

พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2524.

พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2517.

พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2511.

พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2498.

พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2503.

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551.

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535.

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518.

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528.

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550.

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545.

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534.

- พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457.
- พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496.
- พระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2525.
- พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502.
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.
- พระราชบัญญัติสงเคราะห์ข้าราชการผู้ได้รับอันตราย หรือการเจ็บป่วย เพราะเหตุปฏิบัติราชการ พ.ศ. 2498.
- พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520.
- พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509.
- พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตราไว้
ชำระใหม่ พ.ศ. 2519.
- พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522.
- รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยนามประเทศ พุทธศักราช 2482.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช 2495.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475.
- ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยบำเหน็จลูกจ้าง พ.ศ. 2519.
- ระเบียบการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2517.
- ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550.
- ระเบียบว่าด้วยการรักษาความลับของทางราชการ พ.ศ. 2544.

ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548.

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535.

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535.

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531.

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของ
เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

ภาษาต่างประเทศ

ELECTRONIC SOURCES

Cabinet Office, Department of the Prime Minister and Cabinet. (2008, June).

Cabinet Manual 2008. Retrieved February 17, 2012, from

<http://cabinetmanual.cabinetoffice.govt.nz/files/manual.pdf>

Cabinet Office. (2011, October). *The Cabinet Manual*. Retrieved February 17, 2012, from

<http://www.cabinetoffice.gov.uk/sites/default/files/resources/cabinet-manual.pdf>

Department of the Prime Minister and Cabinet. (2011, December 14). *Cabinet Committees*.

Retrieved February 17, 2012, from

<http://www.dPMC.govt.nz/cabinet/ministers/ministerial-list>

_____. (n.d.). *Cabinet Committees*. Retrieved February 17, 2012, from

<http://www.dPMC.govt.nz/cabinet/committees>

Die Bundesregierung. (2011, May). *Carbinet*. Retrieved February 12, 2012, from

<http://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/EN/FederalGovernment/Cabinet/>

[Cabinet_PDF.pdf?__blob=publicationFile](http://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/EN/FederalGovernment/Cabinet/Cabinet_PDF.pdf?__blob=publicationFile)

_____. (n.d.). *Geschäftsordnung der Bundesregierung vom 11. Mai 1951*. Retrieved

February 12, 2012, from [http://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/](http://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/geschaeftsordnung-der-bundesregierung.pdf?__blob=publicationFile&v=3)

[geschaeftsordnung-der-bundesregierung.pdf?__blob=publicationFile&v=3](http://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/geschaeftsordnung-der-bundesregierung.pdf?__blob=publicationFile&v=3)

GHDI. (n.d.). *Law to Remove the Distress of the People and the State (The Enabling Act)*.

Retrieved May 1, 2012, from <http://germanhistorydocs.ghi-dc.org/>

[sub_document.cfm?document_id=1496](http://germanhistorydocs.ghi-dc.org/sub_document.cfm?document_id=1496)

Prime Minister of Japan and His Cabinet. (2012, January 13). *The Cabinet*. Retrieved February

14, 2012, from http://www.kantei.go.jp/foreign/noda/meibo/daijin/index_e.html

The Federal Chancellor. (2012). *Cabinet*. Retrieved October 1, 2012, from

<http://www.bundeskanzlerin.de/Webs/BK/En/Office-and-Constitution/Cabinet/cabinet.html>

Wikipedia The Free Encyclopedia. (2012, February 13). *Cabinet of the United Kingdom*.

Retrieved February 15, 2012, from

http://en.wikipedia.org/wiki/Cabinet_of_the_United_Kingdom

10. (2012). *The Cabinet*. Retrieved February 15, 2012, from

<http://www.number10.gov.uk/the-coalition/the-cabinet/>

LAWS

Act of Settlement 1701 of The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland.

Constitution Act 1986 of New Zealand.

Constitution of 4 October 1958 of France.

Grundgesetz, GG.

THE CABINET LAW (Law No.5 of 1947, as Amended) OF JAPAN.

THE CONSTITUTION OF JAPAN.

Weimar Constitution.



ภาคผนวก



ภาคผนวก ก
พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี
พ.ศ. 2548

พระราชกฤษฎีกา

ว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี

พ.ศ. ๒๕๔๘

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๔๘

เป็นปีที่ ๖๐ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี ตลอดจนการประชุมคณะรัฐมนตรี เพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๒๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและ มาตรา ๓/๑ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นไว้ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชกฤษฎีกานี้เรียกว่า “พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๘”

มาตรา ๒ พระราชกฤษฎีกานี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชกฤษฎีกานี้

“รัฐมนตรีเจ้าสังกัด” หมายความว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงและรัฐมนตรีว่าการทบวง ในฐานะบังคับบัญชากระทรวงหรือทบวง และในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาหรือเป็นผู้กำกับดูแลหน่วยงานของรัฐ และหมายความรวมถึงนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีซึ่งได้รับมอบหมายให้สั่งและปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี ในฐานะบังคับบัญชาสำนักนายกรัฐมนตรีหรือในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลหน่วยงานของรัฐ

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานอื่นของรัฐ

“กฎกระทรวง” หมายความว่ารวมถึง กฎสำนักนายกรัฐมนตรี กฎทบวง กฎ ก.พ. และกฎที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งมีฐานะเช่นเดียวกับกฎกระทรวง

มาตรา ๔ การเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีให้เสนอได้เฉพาะเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) เรื่องที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีหรือให้ต้องเสนอคณะรัฐมนตรี

(๒) ร่างพระราชบัญญัติ ร่างพระราชกำหนด

(๓) เรื่องที่ต้องเสนอให้สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภาอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบ

(๔) ร่างพระราชกฤษฎีกา

(๕) ร่างกฎกระทรวงเกี่ยวกับนโยบายสำคัญที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

(๖) ร่างระเบียบ ร่างข้อบังคับ หรือร่างประกาศที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการโดยทั่วไป

(๗) เรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือที่เกี่ยวกับองค์การระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันรัฐบาลไทย

(๘) การริเริ่มโครงการลงทุนขนาดใหญ่ของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ที่มีวงเงินตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด เว้นแต่โครงการลงทุนที่กำหนดในแผนงานที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติหรือเห็นชอบกับแผนงานนั้นแล้ว

(๙) เรื่องที่ขอทบทวนหรือยกเว้นการปฏิบัติตามมติของคณะรัฐมนตรี ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศตาม (๖)

(๑๐) ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่มีลักษณะเป็นระเบียบปฏิบัติราชการทั่วไปหรือจะมีผลเป็นแนวบรรทัดฐานในการปฏิบัติราชการ

(๑๑) เรื่องที่ต้องใช้งบประมาณแผ่นดินนอกเหนือจากที่ได้รับอนุมัติไว้แล้วตามกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรืองบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม

(๑๒) เรื่องที่นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลนำเสนอหรือมีคำสั่งให้เสนอคณะรัฐมนตรี

(๑๓) เรื่องที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้เสนอคณะรัฐมนตรี

เมื่อนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งหรือมีมติตาม (๑๒) หรือ (๑๓) พ้นจากตำแหน่ง ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีรวบรวมคำสั่งหรือมติที่มีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีที่เข้าบริหารราชการชุดใหม่พิจารณายืนยันหรือยกเลิกภายในสามสิบวันนับแต่วันที่คณะรัฐมนตรีแถลงนโยบายต่อรัฐสภา

มาตรา ๕ คณะรัฐมนตรีจะแต่งตั้งคณะบุคคลประกอบด้วยรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องและบุคคลอื่นที่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องที่จะพิจารณา เพื่อพิจารณากลับกรองเรื่องใดก่อนเสนอคณะรัฐมนตรีก็ได้

มาตรา ๖ การเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีตามมาตรา ๔ ให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีเจ้าสังกัดเป็นผู้ลงนามเสนอเรื่อง เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่คณะกรรมการใดมีนายกรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือทบวงเป็นประธานกรรมการของคณะกรรมการนั้น ให้นายกรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือทบวง แล้วแต่กรณี ในฐานะประธานกรรมการเป็นผู้ลงนามเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีได้

(๒) ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐผู้เสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรอิสระที่ไม่อยู่ในกำกับของราชการฝ่ายบริหาร ให้หัวหน้าองค์กรอิสระนั้นเป็นผู้ลงนามเสนอเรื่องไปยังนายกรัฐมนตรี

(๓) ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐที่ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือหน่วยงานของรัฐที่ไม่อยู่ในกำกับของราชการฝ่ายบริหารประสงค์จะเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี ให้หัวหน้าหน่วยงานนั้นเป็นผู้ลงนามเสนอ

การเสนอเรื่องตามวรรคหนึ่ง ให้ส่งไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการต่อไป

มาตรา ๗ เรื่องที่ต้องเสนอคณะรัฐมนตรีตามมาตรา ๔ (๑) (๔) (๖) (๘) (๑๐) หรือ (๑๑) และเรื่องที่ผ่านมาการกลับกรองของคณะบุคคลตามมาตรา ๕ แล้ว ถ้าคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นเรื่องที่เป็นภารกิจปกติหรือมีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนแล้ว คณะรัฐมนตรีจะมีมติมอบหมายเป็นการทั่วไป ให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นผู้อนุมัติ ให้ความเห็นชอบ หรือมีคำสั่งแทนคณะรัฐมนตรีก็ได้ ในกรณีเช่นนั้น ให้ถือว่าการอนุมัติ ความเห็นชอบ หรือคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นมติของคณะรัฐมนตรี

ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีสรุปเรื่องที่นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีได้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งเพื่อแจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบเป็นระยะ ๆ

มาตรา ๘ การประชุมคณะรัฐมนตรี ในกรณีปกติให้ดำเนินการได้เมื่อมีรัฐมนตรีเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนคณะรัฐมนตรีทั้งหมดที่มีอยู่

ในกรณีจำเป็นเพื่อเป็นการรักษาประโยชน์สำคัญของประเทศ หรือมีกรณีฉุกเฉิน หรือเพื่อประโยชน์ในการรักษาความลับ นายกรัฐมนตรีอาจพิจารณาเรื่องใดกับรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง

ตามที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อมีมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นได้ และเมื่อมีการประชุมเป็นกรณีปกติให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีทราบมติของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวด้วย

วิธีการประชุมคณะรัฐมนตรีจะดำเนินการโดยเชิญรัฐมนตรีมาร่วมประชุม ณ สถานที่ที่กำหนด หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งผู้ร่วมประชุมสามารถปรึกษาหารือกันได้แม้จะมีได้อยู่ในสถานที่เดียวกันก็ได้ ทั้งนี้ ตามที่นายกรัฐมนตรีกำหนด

มาตรา ๕ ในการประชุมคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติตามมาตรา ๔ วรรคหนึ่ง สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีต้องจัดส่งวาระการประชุมพร้อมด้วยเอกสารที่เกี่ยวข้องให้คณะรัฐมนตรีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าหนึ่งวันก่อนการประชุมคณะรัฐมนตรี เว้นแต่กรณีมีความจำเป็นเร่งด่วน นายกรัฐมนตรีจะอนุมัติให้เสนอโดยไม่ต้องส่งวาระการประชุมล่วงหน้าก็ได้ แต่ในกรณีที่เป็นเรื่องที่มีผลให้มีการอนุมัติงบประมาณ นายกรัฐมนตรีจะอนุมัติดังกล่าวได้ต่อเมื่อเป็นกรณีฉุกเฉินและความจำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์สำคัญของประเทศหรือประชาชน

การส่งวาระการประชุมและเอกสารที่เกี่ยวข้อง จะส่งโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้

มาตรา ๑๐ ในการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี ให้หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเจ้าของเรื่องกำหนดประเด็นที่ประสงค์จะให้คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติ ให้ความเห็นชอบ หรือมีมติในเรื่องใดให้ชัดเจน ถ้าคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติ ให้ความเห็นชอบ หรือมีมติในเรื่องที่เสนอ ให้ถือว่ามติของคณะรัฐมนตรีมีผลผูกพันเฉพาะหลักการแห่งประเด็นที่เสนอ เว้นแต่มติของคณะรัฐมนตรีจะระบุไว้ชัดเจนถึงรายละเอียดที่อนุมัติ เห็นชอบ หรือมีมติ

การที่คณะรัฐมนตรีมีมติในเรื่องใดตามข้อเสนอของหน่วยงานของรัฐใด ไม่เป็นเหตุให้ผู้เสนอเรื่องและหน่วยงานของรัฐได้รับยกเว้น ไม่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข หลักเกณฑ์ หรือวิธีการใดที่ต้องปฏิบัติตามปกติ เว้นแต่คณะรัฐมนตรีจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นโดยชัดแจ้ง

มาตรา ๑๑ เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติในเรื่องใดแล้ว ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีมีหน้าที่ติดตามและรวบรวมผลการปฏิบัติตามมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น เพื่อรายงานให้คณะรัฐมนตรีทราบเป็นระยะ ๆ หรือในกรณีจำเป็นจะเสนอนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาทบทวนมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นก็ได้

มาตรา ๑๒ หลักเกณฑ์และแนวทางการเสนอเรื่อง การดำเนินการตามมติของคณะรัฐมนตรี การรายงานผลการปฏิบัติตามมติของคณะรัฐมนตรี หรือการดำเนินการอื่นใด อันจะเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

มาตรา ๑๓ ทุกครั้งที่คณะรัฐมนตรีชุดใหม่เข้ารับหน้าที่ ให้เป็นหน้าที่ของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี รวบรวมมติของคณะรัฐมนตรีหรือคำสั่งของนายกรัฐมนตรีชุดเดิมที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการ หรือข้าราชการ ที่ออกโดยมิได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายใด พร้อมด้วย

ข้อเสนอแนะว่าสมควรคงคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นต่อไปหรือไม่ เพียงใด และนำเสนอนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการหรือดำเนินการต่อไปภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่คณะรัฐมนตรีแถลงนโยบายต่อรัฐสภา

มาตรา ๑๔ ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีตรวจสอบคำสั่งของนายกรัฐมนตรีและมติของคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวกับการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี การบริหารราชการ และข้าราชการที่มีผลบังคับอยู่ก่อนวันที่พระราชกฤษฎีกานี้ใช้บังคับ พร้อมกับข้อเสนอแนะว่าคำสั่งของนายกรัฐมนตรี หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใดควรยกเลิกหรือปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับแนวทางตามพระราชกฤษฎีกานี้ โดยต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกานี้ใช้บังคับ

มาตรา ๑๕ ความในมาตรา ๔ วรรคสอง และมาตรา ๑๑ ให้ใช้บังคับเมื่อมีการแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรีต่อรัฐสภาภายหลังวันที่พระราชกฤษฎีกานี้ใช้บังคับ

มาตรา ๑๖ ในระหว่างที่ยังไม่มีระเบียบการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีที่ออกตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชกฤษฎีกานี้ ให้ข้าราชการยื่นคำร้องขอเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๓๑ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชกฤษฎีกานี้

มาตรา ๑๗ ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชกฤษฎีกานี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร

นายกรัฐมนตรี

หมายเหตุ:- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ คือ เนื่องด้วยในปัจจุบัน คณะรัฐมนตรีมีภารกิจที่ต้องปฏิบัติและดำเนินการ และมีเรื่องในส่วนราชการหรือหน่วยงานต่างๆ นำเสนอเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีเป็นจำนวนมาก เพื่อเป็นการลดภารกิจและจำนวนเรื่องที่จะนำเสนอเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี รวมทั้งเพื่อให้การแก้ไขปัญหาในกรณีฉุกเฉิน หรือมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับสถานการณ์สมควรกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีและการประชุมของคณะรัฐมนตรี เพื่อให้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว และโดยที่มาตรา ๗/๑ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ บัญญัติให้การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการปฏิบัติราชการและการสั่งการให้ส่วนราชการและข้าราชการปฏิบัติราชการ เพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดิน ที่จะเป็นการลดขั้นตอนการปฏิบัติงาน มีการกระจายอำนาจตัดสินใจ และเพื่อมีผู้รับผิดชอบต่อผลของงาน ให้กระทำโดยตราพระราชกฤษฎีกา จึงจำเป็นต้องตราพระราชกฤษฎีกานี้

(ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ ๑๒๒ ตอนที่ ๒๒ ก ลงวันที่ ๑๑ มีนาคม ๒๕๔๘)

ภาคผนวก ข

ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี

พ.ศ. 2548

ระเบียบ

ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี

พ.ศ. ๒๕๔๘

โดยที่เป็นการสมควรกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี การดำเนินการตามมติของคณะรัฐมนตรี การรายงานผลการปฏิบัติตามมติของคณะรัฐมนตรีหรือการดำเนินการอื่นใด เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๒ แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๘ คณะรัฐมนตรีจึงวางระเบียบไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๘”

ข้อ ๒ ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ ๓ ให้ยกเลิก

(๑) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๓๑

(๒) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี (ฉบับที่ ๒)

พ.ศ. ๒๕๓๕

ข้อ ๔ ในระเบียบนี้

“กฎหมาย” หมายความว่า พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนด และให้หมายความรวมถึงพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ ด้วย

ข้อ ๕ ให้เป็นหน้าที่ของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่จะดำเนินการประชุมหน่วยงานของรัฐเป็นครั้งคราว เพื่อชี้แจงให้หน่วยงานของรัฐทราบถึงหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีตามระเบียบนี้

ข้อ ๖ ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามระเบียบนี้

หมวด ๑ การส่งเรื่อง

ข้อ ๗ ให้หน่วยงานของรัฐที่เสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีส่งเรื่องไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีพร้อมเอกสาร ตามวิธีการ จำนวน และระยะเวลาที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีกำหนด โดยจะกำหนดให้ส่งทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการทางเทคโนโลยีอื่นก็ได้

ข้อ ๘ การขอลอนเรื่องที่น่าเสนอคณะรัฐมนตรีคืน ให้กระทำได้เมื่อผู้มีอำนาจลงนามในหนังสือนำเสนอเป็นผู้ลงนามในหนังสือขอลอน หรือขอลอนในที่ประชุมคณะรัฐมนตรี

หมวด ๒ การขอความเห็น

ข้อ ๙ ในกรณีที่เรื่องที่จะเสนอคณะรัฐมนตรีเป็นเรื่องที่ต้องได้รับความเห็นชอบ หรืออนุมัติจากหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นก่อน ให้หน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่องขอความเห็นชอบ หรือขออนุมัติจากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้เสร็จสิ้น แล้วจึงส่งเรื่องไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีพร้อมกับความเห็นชอบหรือคำอนุมัตินั้น

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องไม่แจ้งผลการพิจารณาให้หน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่องทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ หรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องนั้นไม่อนุมัติหรือไม่ให้ความเห็นชอบ และเรื่องดังกล่าวมีความจำเป็นที่จะต้องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา ให้หน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่องเสนอเรื่องมายังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

ข้อ ๑๐ ภายในสามวันนับแต่วันได้รับเรื่อง ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีแจ้งให้หน่วยงานของรัฐที่เห็นว่าน่าจะเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวทราบถึงการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พร้อมทั้งแจ้งประมาณการว่าจะมีการนำเรื่องเข้าพิจารณาในคณะรัฐมนตรีในวันใด หากหน่วยงานของรัฐดังกล่าวมีข้อเสนอแนะหรือความคิดเห็นอย่างไรให้เสนอมายังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีก่อนวันนำเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีไม่ช้ากว่าห้าวัน หรือจะเสนอให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดของตนทราบเพื่อนำไปเสนอในที่ประชุมคณะรัฐมนตรีก็ได้

ให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องที่เสนอความเห็นหรือข้อเสนอแนะต้องรายงานให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดของตนทราบถึงความเห็นหรือข้อเสนอแนะดังกล่าวก่อนการประชุมคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น

ในกรณีที่เห็นสมควรเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะสอบถามความเห็นของบุคคลหรือคณะบุคคลที่มีใช้หน่วยงานของรัฐเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีก็ได้

ข้อ ๑๑ ในกรณีความเห็นหรือข้อเสนอแนะของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องที่เสนอมาตามข้อ ๑๐ มีความแตกต่างหรือขัดแย้งกัน สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะจัดให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องมาปรึกษาหารือหรือหาข้อยุติก่อนนำเรื่องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีก็ได้

ข้อ ๑๒ การขอความเห็นชอบหรืออนุมัติตามข้อ ๘ และการขอความเห็นตามข้อ ๑๐ ให้เป็นไปตามหลักการแห่งมาตรา ๒๕ วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖

หมวด ๓ การเสนอเรื่องทั่วไป

ข้อ ๑๓ ในหนังสือนำเสนอเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี ให้หน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่องสรุปเรื่องให้ชัดเจนและครบถ้วน โดยอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังนี้

- (๑) เรื่องเดิม (ถ้ามี)
- (๒) เหตุผลความจำเป็นที่ต้องเสนอคณะรัฐมนตรี
- (๓) ความเร่งด่วนของเรื่อง (ถ้ามี) โดยระบุวันสุดท้ายที่จะต้องดำเนินการเรื่องนั้นไว้ด้วย
- (๔) สาระสำคัญของเรื่องหรือข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย
- (๕) ประเด็นของปัญหาที่ต้องการให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา
- (๖) ความเห็นชอบหรือการอนุมัติของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง (ถ้ามี)
- (๗) ในกรณีที่มีกฎหมาย มติคณะรัฐมนตรี หรือคำสั่งใด ๆ กำหนดให้ต้องมีการวิเคราะห์หรือศึกษาในเรื่องนั้นก่อนดำเนินการ ให้เสนอรายงานการวิเคราะห์หรือการศึกษา พร้อมทั้งจัดทำผลสรุปเสนอมาด้วย
- (๘) ค่าใช้จ่ายที่ต้องใช้ในการดำเนินการ และที่มาแห่งเงินค่าใช้จ่าย

(๕) รายละเอียดที่ประสงค์จะให้คณะรัฐมนตรีอนุมัติให้ความเห็นชอบ หรือมีมติ โดยให้ระบุให้ชัดเจนและแยกเป็นข้อ ๆ ให้ครบถ้วน

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐมิได้สรุปเรื่องให้เป็นไปตามวรรคหนึ่ง ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีดำเนินการสอบถามข้อเท็จจริงเพื่อจัดทำสรุปเรื่องดังกล่าวเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป ในกรณีเช่นนั้น หากเกิดความล่าช้าหรือเสียหายอันเนื่องมาแต่การสอบถามข้อเท็จจริงดังกล่าว ให้เป็นความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐที่เป็นเจ้าของเรื่อง

หมวด ๔

การเสนอร่างกฎหมาย

ข้อ ๑๔ การเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อขอให้มีการตราพระราชบัญญัติขึ้น นอกจากจะต้องดำเนินการตามหมวด ๓ แล้ว หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการดังต่อไปนี้ด้วย

- (๑) จัดทำคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติท้ายระเบียบนี้
- (๒) จัดทำสรุปสาระสำคัญของหลักการในร่างพระราชบัญญัติ
- (๓) จัดทำตารางเปรียบเทียบในกรณีแก้ไขเพิ่มเติมหรือปรับปรุงพระราชบัญญัติที่มีอยู่แล้ว

ให้นำความใน (๒) และ (๓) มาใช้บังคับกับการเสนอร่างกฎหมายอื่นที่มีใช้พระราชบัญญัติด้วยโดยอนุโลม

ข้อ ๑๕ ในการเสนอให้มีกฎหมายขึ้นใหม่หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีเสนอให้มีการตราพระราชบัญญัติ หน่วยงานของรัฐจะเสนอเป็นร่างพระราชบัญญัติ หรือจะระบุเฉพาะรายละเอียดแห่งหลักการและสาระสำคัญที่ประสงค์จะให้มิใช่พระราชบัญญัติ โดยไม่ต้องจัดทำเป็นร่างพระราชบัญญัติก็ได้ ในกรณีที่มิได้จัดทำเป็นร่างพระราชบัญญัติ การดำเนินการตามข้อ ๑๔ (๓) ให้จัดทำตารางเปรียบเทียบหลักการและสาระสำคัญที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ กับหลักการและสาระสำคัญที่เสนอใหม่

(๒) ในกรณีที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอื่นที่มีใช้พระราชบัญญัติให้จัดทำเป็นร่างของกฎหมายนั้น

ข้อ ๑๖ ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ส่งร่างพระราชบัญญัติให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาหรือให้ยกร่างพระราชบัญญัติใด ให้สำนักงานคณะกรรมการ

กฤษฎีกาตรวจสอบความถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติด้วย

ในกรณีที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องมีหรือแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติใด หรือการมีหรือแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินั้นจะไม่มีคุณค่าหรือเกิดผลเสียหายต่อรัฐหรือประชาชน ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการายงานความเห็นดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีโดยเร็ว และเมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติเป็นประการใดให้ดำเนินการต่อไปตามมตินั้น

หมวด ๕

การนำเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี

ข้อ ๑๗ เมื่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้รับเรื่องและส่งมาเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีแล้ว ให้ดำเนินการตรวจสอบหากปรากฏว่าไม่เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๘ หรือระเบียบนี้ ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีแจ้งหน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่องเพื่อดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด หากไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีส่งเรื่องคืนหน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่อง

ข้อ ๑๘ เรื่องใดที่เสนอถูกต้องตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๘ และระเบียบนี้ ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจัดทำบันทึกสรุปเรื่องและนำเสนอนายกรัฐมนตรีโดยเร็ว และเมื่อนายกรัฐมนตรีสั่งการให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีแล้ว ให้จัดเข้าระเบียบวาระการประชุมของคณะรัฐมนตรีต่อไป

ในบันทึกสรุปเรื่องของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีตามวรรคหนึ่ง จะมีข้อเสนอแนะเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีด้วยก็ได้

ข้อ ๑๙ ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีมีมติแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณากลับกรองเรื่องก่อนนำเสนอคณะรัฐมนตรีตามมาตรา ๕ แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๘ และนายกรัฐมนตรีมีคำสั่งตามข้อ ๑๘ ให้เสนอเรื่องต่อคณะกรรมการดังกล่าว ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีดำเนินการตามคำสั่งนั้น

เมื่อคณะกรรมการตามวรรคหนึ่งมีมติเป็นประการใด ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีดำเนินการไปตามมตินั้นหรือตามมติคณะรัฐมนตรีที่แต่งตั้งคณะกรรมการดังกล่าว แล้วแต่กรณี

หมวด ๖
มติคณะรัฐมนตรี

ข้อ ๒๐ เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติเรื่องใด ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรียื่นยันหรือแจ้งมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นไปยังหน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่อง หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง และผู้เกี่ยวข้องอื่นเพื่อทราบหรือดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว

มติคณะรัฐมนตรีเรื่องใดที่มีการแถลงเป็นการเปิดเผยแล้ว ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจัดทำสรุปเรื่องและเปิดเผยต่อประชาชนทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ด้วย

ข้อ ๒๑ ในการประชุม โดยเปิดเผย ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจัดทำสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรีทุกครั้งที่มีการประชุม แล้วเสนอให้คณะรัฐมนตรีเพื่อทราบ กรณีที่ประชุมคณะรัฐมนตรีมีข้อทักท้วงหรือแก้ไขประการใด ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีดำเนินการแก้ไขโดยเร็ว

หมวด ๗
การรายงานผลการปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี

ข้อ ๒๒ ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้หน่วยงานของรัฐใดดำเนินการในเรื่องใดโดยให้รายงานผลการดำเนินงานต่อคณะรัฐมนตรี ให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐนั้นส่งรายงานผลการดำเนินงาน ปัญหา และอุปสรรค ต่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีตามระยะเวลาที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีมิได้กำหนดระยะเวลาไว้ ให้รายงานอย่างน้อยทุกสามเดือน

บทเฉพาะกาล

ข้อ ๒๓ การใดที่ได้ดำเนินการหรืออยู่ในระหว่างดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๓๑ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ก่อนหรือใน

วันที่ระเบียบนี้ใช้บังคับ ให้คงดำเนินการต่อไปได้ตามระเบียบนั้น เว้นแต่นายกรัฐมนตรีจะสั่งการเป็นอย่างอื่น

ประกาศ ณ วันที่ ๑๕ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๔๘

พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร

นายกรัฐมนตรี

(ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ ๑๒๒ ตอนพิเศษ ๒๓ ง ลงวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๔๘)

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	ณัฐ ชนภัทรจิรัฎฐ์
ประวัติการศึกษา	วิทยาศาสตรบัณฑิต สาขาเคมี มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ปีการศึกษา 2544 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2546 ประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 24 สภานายความ พุทธศักราช 2547 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 60 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา ปีการศึกษา 2550