



รายงานการวิจัยเรื่อง

“การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไข
การตราพระราชกำหนด และความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
ของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภา
ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219”

โดย ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์

เสนอต่อ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

เมษายน 2549

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของหอสมุดแห่งชาติ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด และความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219. - - กรุงเทพฯ ; สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549.

184 หน้า

1. การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ. 2. การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย. I. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. II. ชื่อเรื่อง.

347 . 01

ISBN 974-7725-34-7

ชื่อหนังสือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด และความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219

ปีที่พิมพ์ พฤศจิกายน 2549

จำนวนพิมพ์ 500 เล่ม

เจ้าของลิขสิทธิ์ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
อาคารบ้านเจ้าพระยารัตนาธิเบศร์
เลขที่ 326 ถนนจักรเพชร แขวงวังบูรพาภิรมย์
เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200
โทรศัพท์ 0 2623 9600-9 โทรสาร 0 2623 9644

พิมพ์ที่ บริษัท พี. เพรส จำกัด
129 ซอยแยกซอยศิริพจน์ สวนหลวง กรุงเทพฯ 10250

คำนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 270 กำหนดให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีพันธกิจหลักในการสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของคณะตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญในทุกด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การสนับสนุนกระบวนการพิจารณาคดี การศึกษาวิเคราะห์ด้านคดีและกฎหมาย และการศึกษาวิจัยทางวิชาการ ในด้านการศึกษาวิจัยนั้น กล่าวได้ว่า นับแต่ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในปี 2541 ถึงปัจจุบันสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ร่วมมือกับนักวิชาการ ผู้ทรงคุณวุฒิจากสถาบันการศึกษา และข้าราชการภายในสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ผลิตผลงานการศึกษาที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมาก

การตราพระราชกำหนดเป็นข้อยกเว้นที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจกับฝ่ายบริหารสามารถตราพระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับตั้งเช่นพระราชบัญญัติ และรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติโดยสมาชิกรัฐสภามีสิทธิเข้าชื่อกัน เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่า ฝ่ายบริหารได้ตราพระราชกำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 หรือไม่ ถือว่ารัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจกับศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีอีกประการหนึ่ง ซึ่งการศึกษาวิจัยเรื่องนี้ได้ศึกษาถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดของไทยทั้งในอดีตและปัจจุบัน พร้อมทั้งได้ศึกษาเปรียบเทียบกับการตราพระราชกำหนดของประเทศฝรั่งเศสไว้ด้วย

การส่งเสริมความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ถือเป็นภารกิจสำคัญที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญยึดถือปฏิบัติโดยตลอดมา และหวังเป็นอย่างยิ่งว่า รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด และความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219” ซึ่งมีศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ เป็นผู้ศึกษาวิจัย จะเป็นประโยชน์ต่อการเพิ่มพูนองค์ความรู้ และการอ้างอิงในทางวิชาการ รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อการกระจายฐานความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพ และองค์กรตามรัฐธรรมนูญสู่สาธารณชนมากยิ่งขึ้น ตามปณิธานและวัตถุประสงค์ของศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญสืบไป

ไพบุลย์ วรรณไพฑูรย์

(นายไพบุลย์ วรรณไพฑูรย์)

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทคัดย่อ*

ประเทศไทยได้นำเอาระบบพระราชกำหนดมาใช้เป็นครั้งแรก ในรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยคือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญต่อจากนั้นทุกฉบับจนกระทั่งฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540) ก็ได้นำเอาระบบพระราชกำหนดมาใช้เช่นเดียวกัน

วัตถุประสงค์ของการมีพระราชกำหนดใช้ในระบอบกฎหมายไทยก็คือ การให้อำนาจฝ่ายบริหารอย่างเต็มที่ที่จะ “ออกกฎหมาย” มาเพื่อแก้ไขปัญหาสำคัญและฉุกเฉินของประเทศที่หากจะใช้กลไกในการออกกฎหมาย โดยรัฐสภาที่จะไม่ทันการและอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติและประชาชนได้ ด้วยเหตุดังกล่าว จึงมีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญถาวรทุกฉบับให้ฝ่ายบริหารสามารถตราพระราชกำหนดได้ และนอกจากนี้เริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ.2517 ก็ได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้อำนาจฝ่ายบริหารที่จะตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราได้อีกด้วย

เพื่อไม่เป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารมากเกินไปและเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ประเทศไทยจึงได้สร้างระบบการตรวจสอบพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแรกคือพระราช

* รายงานการวิจัย เรื่อง “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219” โดย ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ เป็นผู้วิจัย ซึ่งได้ดำเนินการสำเร็จในปี 2543

บัญญัติรัฐธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ.2475 และก็ได้ใช้ระบบดังกล่าวเรื่อยมาจนกระทั่งถึงปัจจุบัน โดยการตรวจสอบดังกล่าวเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรนิติบัญญัติคือรัฐสภา ซึ่งรัฐธรรมนูญทุกฉบับก็กำหนดให้มีการนำพระราชกำหนดเสนอต่อรัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบและนอกจากนี้ ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2489 ก็ได้จัดตั้งองค์กรทำหน้าที่ในการตรวจสอบกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญขึ้นมาเรียกว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งต่อมาในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.2540) ก็ได้ “แปลง” คณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาเป็นองค์กรที่มีลักษณะเป็นศาลซึ่งแตกต่างจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญที่มีมาก่อนหน้านี้ที่ไม่ถือว่าเป็นองค์กรตุลาการที่สมบูรณ์แบบด้วยเหตุผลหลายประการ ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีอำนาจหน้าที่หลายประการรวมทั้งอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งด้วยอำนาจหน้าที่นี้เองที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับการตรวจสอบพระราชกำหนด

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบพระราชกำหนดใน 2 กรณีด้วยกัน คือ การตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบกับการตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้ว ในกรณีแรก การตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจแต่เพียงตรวจสอบกระบวนการในการตราพระราชกำหนดว่าสอดคล้องกับเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนด ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ ส่วนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเอาไว้ซึ่งในประเด็นนี้อาจถือว่าเป็นข้อบกพร่องที่สำคัญประการหนึ่งของระบบพระราชกำหนดในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ได้ ส่วนในกรณีที่สอง การตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้วนั้น เมื่อรัฐสภา

ได้ให้ความเห็นชอบพระราชกำหนดใดแล้ว รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติ ซึ่งรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติไว้ต่อไปว่าเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะ “ตรวจสอบ” เนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้วไว้ใน 2 กรณีด้วยกัน โดยผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและผ่านทางองค์กรศาล

การศึกษาเปรียบเทียบระบบรัฐกำหนดของฝรั่งเศสให้ข้อคิดที่สำคัญกับระบบพระราชกำหนดของไทยในหลายกรณีด้วยกัน ระบบรัฐกำหนดของฝรั่งเศสนั้นมีความแตกต่างจากระบบพระราชกำหนดของไทยมาก โดยในเบื้องต้นนั้น ฝ่ายบริหารไม่สามารถออกรัฐกำหนดได้หากรัฐสภาไม่มอบอำนาจในการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติให้กับฝ่ายบริหารก่อน ทั้งนี้ เนื่องมาจากรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสที่ต้องการสร้างความ “เข้มแข็ง” ให้กับฝ่ายบริหารจึงได้ “จำกัด” อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเอาไว้มากทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถออกกฎหมายได้ในทุกเรื่อง แต่อย่างไรก็ดี ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก็ได้เล็งเห็นความจำเป็นของการมีระบบรัฐกำหนดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจในการออกกฎหมายได้ ยามจำเป็นจริงๆ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้สร้างระบบรัฐกำหนดขึ้นมาโดยกำหนดให้ฝ่ายบริหารต้อง “ขอ” ใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ หากฝ่ายนิติบัญญัติอนุญาตก็จะออกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติโดยกำหนดเรื่องที่จะอนุญาตให้ฝ่ายบริหารไปออกรัฐกำหนดพร้อมกับระยะเวลาในการอนุญาต เมื่อฝ่ายบริหารออกรัฐกำหนดแล้วหากรัฐกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็เป็นหน้าที่ของศาลปกครองสูงสุดที่จะเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดนั้นเพราะรัฐกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบมีสถานะเช่นเดียวกับนิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) ส่วนรัฐกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วก็จะพ้นจากการตรวจสอบของศาลปกครองสูงสุดทันทีที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบเนื่องจากรัฐกำหนดนั้นได้กลายเป็นรัฐบัญญัติไปแล้ว

แม้การศึกษาเปรียบเทียบระบบพระราชกำหนดของไทยกับระบบรัฐกำหนดของฝรั่งเศสจะพบว่า มีความคล้ายคลึงกันน้อยมากและมีระบบที่แตกต่างกันเป็นส่วนใหญ่ แต่สิ่งหนึ่งที่ได้จากการศึกษาเปรียบเทียบที่พบว่าเป็นระบบพระราชกำหนดของไทยยัง “ขาด” สิ่งสำคัญอยู่สิ่งหนึ่ง คือ กระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบ ซึ่งในงานวิจัยนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าองค์กรที่เหมาะสมที่สุดที่จะทำหน้าที่ดังกล่าวคือศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบการตราพระราชกำหนดว่าสอดคล้องกับเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดหรือไม่เอาไว้เรียบร้อยแล้ว การกำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด จะเกิดผลดีต่อระบบกฎหมายและยังเป็นการคุ้มครองปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอีกด้วย



บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

ประเทศไทยได้นำเอาระบบพระราชกำหนดมาใช้เป็นครั้งแรก ในรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยคือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญต่อจากนั้นทุกฉบับจนกระทั่งฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.2540) ก็ได้นำเอาระบบพระราชกำหนดมาใช้เช่นเดียวกัน

วัตถุประสงค์ของการมีพระราชกำหนดใช้ในระบอบกฎหมายไทยก็คือ การให้อำนาจฝ่ายบริหารอย่างเต็มที่ที่จะ “ออกกฎหมาย” มาเพื่อแก้ไขปัญหาสำคัญและฉุกเฉินของประเทศที่หากจะใช้กลไกในการออกกฎหมายโดยรัฐสภาก็จะไม่ทันการและอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติและประชาชนได้ ด้วยเหตุดังกล่าว จึงมีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญถาวรทุกฉบับให้ฝ่ายบริหารสามารถตราพระราชกำหนดได้ และนอกจากนี้เริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ.2517 ก็ได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้อำนาจฝ่ายบริหารที่จะตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราได้อีกด้วย

เพื่อไม่เป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารมากเกินไปและเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ประเทศไทยจึงได้สร้างระบบการตรวจสอบพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแรกคือพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ.2475 และก็ได้ใช้ระบบดังกล่าวเรื่อยมาจนกระทั่งถึงปัจจุบัน โดยการตรวจสอบดังกล่าวเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรนิติบัญญัติคือรัฐสภา ซึ่งรัฐธรรมนูญทุกฉบับก็กำหนดให้มีการนำพระราชกำหนดเสนอต่อรัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบ

และนอกจากนี้ ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2489 ก็ได้จัดตั้งองค์กรทำหน้าที่ในการตรวจสอบกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญขึ้นมา เรียกว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งต่อมาในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.2540) ก็ได้ “แปลง” คณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาเป็นองค์กรที่มีลักษณะเป็นศาลซึ่งแตกต่างจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญที่มีมาก่อนหน้าที่ไม่ถือว่าเป็นองค์กรตุลาการที่สมบูรณ์แบบด้วยเหตุผลหลายประการ ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีอำนาจหน้าที่หลายประการรวมทั้งอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งด้วยอำนาจหน้าที่นี้เองที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับ การตรวจสอบพระราชกำหนด

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบพระราชกำหนดใน 2 กรณีด้วยกัน คือ การตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบกับการตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้ว ในกรณีแรก การตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจแต่เพียงตรวจสอบกระบวนการในการตราพระราชกำหนดว่าสอดคล้องกับเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ ส่วนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเอาไว้ซึ่งในประเด็นนี้อาจถือว่าเป็นข้อบกพร่องที่สำคัญประการหนึ่งของระบบพระราชกำหนดในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ได้ ส่วนในกรณีที่สอง การตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้วนั้น เมื่อรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบพระราชกำหนดใดแล้ว รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติ ซึ่งรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติไว้ต่อไปว่าเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะ “ตรวจสอบ” เนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้วไว้ใน 2 กรณีด้วยกัน

โดยผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและผ่านทางองค์กรศาล

การศึกษาเปรียบเทียบระบบรัฐกำหนดของฝรั่งเศสให้ข้อคิดที่สำคัญ
กับระบบพระราชกำหนดของไทยในหลายกรณีด้วยกัน ระบบรัฐกำหนด
ของฝรั่งเศสนั้นมีความแตกต่างจากระบบพระราชกำหนดของไทยมากแต่
ในระบบรัฐกำหนดของฝรั่งเศสก็มีหลายเรื่องที่อาจเป็นประโยชน์สำหรับ
การนำมาปรับใช้กับระบบพระราชกำหนดของไทยได้ โดยผู้วิจัยได้ทำการ
ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบประเด็นสำคัญ 5 ประเด็น คือ

1. วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการตราพระราชกำหนด
กระบวนการตราพระราชกำหนดของไทยเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 218
และมาตรา 220 แห่งรัฐธรรมนูญ โดยฝ่ายบริหารมีอำนาจที่จะตรา
พระราชกำหนดได้ด้วยตัวเองตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสองมาตราดังกล่าว
กระบวนการตราพระราชกำหนดของไทยจึงเป็นอำนาจหน้าที่แท้ๆ ของ
ฝ่ายบริหารที่จะ “เลือก” ใช้กระบวนการดังกล่าวแทนการตราพระราชบัญญัติ
กระบวนการตราพระราชกำหนดของไทยนั้นจึงมีความแตกต่างจาก
กระบวนการตรารัฐกำหนดของประเทศฝรั่งเศสเป็นอย่างมากเพราะ
รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของฝรั่งเศสได้บัญญัติถึงกระบวนการตรารัฐ
กำหนดไว้ว่าฝ่ายบริหารจะต้อง “ขออนุญาต” ฝ่ายนิติบัญญัติที่จะเข้าไปใช้
อำนาจนิติบัญญัติในส่วนที่เป็นของฝ่ายนิติบัญญัติที่กำหนดไว้ใน
รัฐธรรมนูญก่อน เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติอนุญาต ฝ่ายบริหารจึงจะไปออกรัฐ
กำหนดได้ และเมื่อฝ่ายบริหารออกรัฐกำหนดก็จะออกได้เฉพาะในเรื่อง
และในประเด็นที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้อนุญาตไปแล้วเท่านั้น ฝ่ายบริหารจะไป
ออกรัฐกำหนดนอกเหนือจากเรื่องที่ได้รับอนุญาตจากฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้

เมื่อวิเคราะห์กระบวนการตราพระราชกำหนดของไทยกับกระบวนการ
ออกรัฐกำหนดของฝรั่งเศสแล้วจะเห็นความแตกต่างกันอย่างมากและ
ไม่อาจเปรียบเทียบกันได้ เหตุผลสำคัญที่ทำให้กระบวนการออกรัฐกำหนด
ของฝรั่งเศสเป็นเช่นนี้ก็เพราะความเป็นมาและสภาพการณ์ทางการเมืองของ

ประเทศที่ทำให้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้ออกแบบรัฐธรรมนูญให้ฝ่ายบริหาร “แข็ง” กว่าฝ่ายนิติบัญญัติ จึงกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจน้อย ไม่สามารถออกกฎหมายได้ทุกเรื่องดังเช่นฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศอื่น ๆ และนอกจากนี้แล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติเองก็ยังสามารถถูก “แย่ง” อำนาจในการออกกฎหมายที่มีน้อยอยู่แล้วไปได้อีกเพราะผู้ร่างรัฐธรรมนูญเห็นความจำเป็นของการออกกฎหมายประเภท “เร่งด่วน” ของฝ่ายบริหารเพื่อแก้ปัญหาสำคัญของประเทศ จึงได้บัญญัติให้มีระบบรัฐกำหนดในรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ดีเพื่อไม่ให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจของตนได้อย่างง่ายดายและพร่ำเพรื่อ รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้การออกรัฐกำหนดของฝ่ายบริหารสามารถทำได้หากฝ่ายนิติบัญญัติอนุมัติ เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติอนุมัติด้วยการออกรัฐบัญญัติอนุมัติให้ฝ่ายบริหารออกรัฐกำหนดได้แล้ว ฝ่ายบริหารจึงค่อยไปออกรัฐกำหนดโดยกระบวนการออกรัฐกำหนดของฝรั่งเศสจะทำงานในที่ประชุมคณะรัฐมนตรี หลังจากที่ได้รับความเห็นจากสภาแห่งรัฐและจะต้องได้รับการลงนามประกาศใช้บังคับโดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ เมื่อประกาศใช้บังคับในรัฐกิจจานุเบกษา รัฐกำหนดก็จะมีผลใช้บังคับ

2. วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนด ในประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดกระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไว้ในมาตรา 219 ส่วนพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรานั้นมิได้มีบทบัญญัติใดๆ ที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดดังกล่าวก่อนที่จะได้มีการให้ความเห็นชอบโดยรัฐสภา

ส่วนในประเทศฝรั่งเศสนั้น เนื่องจากการออกรัฐกำหนดโดยฝ่ายบริหารจะต้องผ่านขั้นตอนสำคัญ คือ รัฐสภาต้องออกรัฐบัญญัติมอบอำนาจในการออกกฎหมายของรัฐสภาให้แก่รัฐบาลตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การตรวจสอบเงื่อนไขในการตรารัฐกำหนดจึงอาจเกิดขึ้นได้เช่นกันโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยในการตรวจสอบเงื่อนไขใน

การตรารัฐกำหนดของรัฐบาลนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วางแนวทางปฏิบัติไว้ในคำวินิจฉัยที่ 7671 ลงวันที่ 11-12 มกราคม ค.ศ.1977 ถึงเหตุผลของฝ่ายบริหารที่เสนอร่างกฎหมายมอบอำนาจโดย จะดูว่าเป็นกรณีเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาเร่งด่วนของประเทศด้วย นอกจากการตรวจสอบเหตุผลของการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกรัฐกำหนดได้แล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะพิจารณาถึง “รูปแบบ” ของการจัดทำร่างกฎหมายมอบอำนาจด้วยว่าเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมถึงการตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมายมอบอำนาจว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่เช่นกัน

เมื่อวิเคราะห์กระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดของไทยเปรียบเทียบกับกระบวนการตรารัฐกำหนดของฝรั่งเศสแล้วจะพบว่า อยู่ในอำนาจขององค์กรประเภทเดียวกันคือ ศาลรัฐธรรมนูญของไทยและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ข้อแตกต่างคงมีเพียงประการเดียวคือมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสไม่ได้บัญญัติถึง “เหตุผล” ของการออกรัฐกำหนดไว้อย่างชัดเจน ซึ่งต่อมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้วางหลักเอาไว้ว่าควรจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาเร่งด่วนของประเทศ ในขณะที่ของประเทศไทยนั้น มาตรา 218 วรรคแรก แห่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงเหตุแห่งการออกพระราชกำหนดไว้อย่างชัดเจน จึงเป็นแนวทางให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม

3. วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบ มาตรา 219 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเป็นมาตราเดียวในรัฐธรรมนูญที่บัญญัติถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบเอาไว้โดยบทบัญญัติ

มาตราดังกล่าวได้กำหนดถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในเรื่องการตรวจสอบกระบวนการในการตราพระราชกำหนดว่าเป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น จึงทำให้การตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบไม่สามารถทำได้ และนอกจากนี้ หากจะถือว่าพระราชกำหนดเป็น “นิติกรรมทางปกครอง” ที่ออกโดยฝ่ายบริหาร จึงอาจอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้นั้น เมื่อได้ตรวจสอบเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุดและเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว ไม่พบว่ากฎหมายดังกล่าวมีกรให้อำนาจศาลปกครองที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดได้ ดังนั้น ในปัจจุบันจึงยังไม่มียุติบัตรใดมีอำนาจในการเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบไว้โดยตรง

กรณีดังกล่าวจะแตกต่างจากระบบของประเทศฝรั่งเศสในการตรวจสอบเนื้อหาของรัฐกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางไว้ในคำวินิจฉัยที่ 85-196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ.1985 ว่า รัฐกำหนดที่รัฐสภายังไม่ให้สัตยาบันอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองสูงสุด โดยเป็นไปตามหลักองค์กรผู้ทำคำสั่งคือ รัฐกำหนดมาจากฝ่ายปกครอง จึงเป็นสิ่งที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดที่จะตรวจสอบรัฐกำหนด การตรวจสอบเนื้อหาของรัฐกำหนดโดยศาลปกครองสูงสุดนั้น ผู้ฟ้องศาลปกครองสูงสุดจะต้องฟ้องเพื่อขอให้เพิกถอนด้วยเหตุว่ารัฐกำหนดนั้นเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ทำเกินขอบอำนาจที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากรัฐกำหนดดังกล่าวและจะต้องฟ้องคดีภายใน 60 วัน นับแต่วันที่รัฐกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับ โดยผลของการฟ้องคดีต้องเป็นไปเพื่อเพิกถอนรัฐกำหนดเท่านั้น การตรวจสอบของศาลปกครองสูงสุดจะเป็นไปเพื่อพิจารณาว่ารัฐกำหนดที่

ออกมานั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญดีมอบอำนาจหรือไม่ มีการออกรัฐกำหนด สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น ๆ หรือไม่

จากข้อแตกต่างนี้เองที่ทำให้ต้องทบทวนว่าในประเทศไทยนั้น สมควรที่จะทำการบัญญัติกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบหรือไม่ อย่างไร

4. วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของ พระราชกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว เมื่อรัฐสภาได้ให้ความ เห็นชอบในรัฐกำหนดแล้ว รัฐกำหนดก็จะมีผลบังคับใช้เช่นเดียวกับ พระราชบัญญัติ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติถึงอำนาจในการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบ แล้วได้ในสองกรณีด้วยกัน คือ การตรวจสอบตามมาตรา 198 ที่ผู้ตรวจการ แผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย และการตรวจสอบตามมาตรา 264 ที่ศาลสามารถ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ในกรณีที่หากศาลจะจับทบบัญญัติ แห่งกฎหมายบังคับแก่คดี และต่อมาศาลได้เห็นหรือคู่ความโต้แย้งว่า บทบบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบบัญญัตินั้น ศาลสามารถรอการ พิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยได้

ในขณะที่ในประเทศฝรั่งเศสนั้น รัฐกำหนดที่รัฐสภาให้สัตยาบันแล้วจะมีผลย้อนหลังไปทำให้รัฐกำหนดนั้นมีสถานะทางนิติบัญญัตินับแต่วันที่ ประกาศใช้บังคับรัฐกำหนด ดังนั้น รัฐกำหนดนั้นจึง “หลุดพ้น” จากเขต อำนาจการตรวจสอบของศาลปกครองสูงสุด และในขณะเดียวกันก็ไม่สามารถ ถูกตรวจสอบได้โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญ

ฝรั่งเศสได้กำหนดให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายสามารถทำได้ก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับกฎหมายเท่านั้น

เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วของทั้งสองประเทศ จะพบว่า ระบบของไทยเป็นระบบที่ดีกว่าและให้ความคุ้มครองประชาชนได้มากกว่า เนื่องจากแม้จะเป็นเวลาใดก็ตามหากมีความจำเป็นที่จะต้อง “ใช้” กฎหมาย ก็มีกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นได้ตลอดเวลา ซึ่งต่างกับในประเทศฝรั่งเศสที่ภายหลังจากกฎหมายมีผลใช้บังคับ ก็ไม่มีองค์กรใดที่จะมีอำนาจในการตรวจสอบได้

5. วิเคราะห์เปรียบเทียบการสิ้นผลของพระราชกำหนดรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติถึงการสิ้นผลของพระราชกำหนดไว้สองกรณีด้วยกัน กรณีแรก ตามมาตรา 218 วรรคสามและวรรคสี่แห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติถึงการสิ้นผลของพระราชกำหนดเนื่องจากไม่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภาส่วนในกรณีที่สอง ตามมาตรา 219 วรรคสาม ที่บัญญัติถึงการสิ้นผลของพระราชกำหนดเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

ในประเทศฝรั่งเศส รัฐกำหนดสิ้นผลได้สองกรณี กรณีแรกเป็นการสิ้นผลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่มาตรา 38 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้รัฐกำหนดสิ้นผลใช้บังคับหากรัฐบาลมิได้เสนอร่างรัฐบัญญัติให้สภายับรับรัฐกำหนดต่อรัฐสภาภายในระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรารัฐกำหนด กับกรณีที่สองคือ การเพิกถอนรัฐกำหนดที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลปกครองสูงสุด

การสิ้นผลของพระราชกำหนดของทั้งสองประเทศต่างก็มี “เอกลักษณ์” เฉพาะตัวที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะในประเด็นสำคัญคือการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดที่ในประเทศไทยไม่มีการบัญญัติไว้ชัดเจน ในขณะที่ในประเทศฝรั่งเศสนั้นบัญญัติให้เป็น

หน้าที่ของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งเมื่อศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาแล้วพบว่าเนื้อหาของรัฐกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองสูงสุดก็สามารถสั่งเพิกถอนรัฐกำหนดนั้นได้

จากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบระบบพระราชกำหนดของไทย และระบบรัฐกำหนดของฝรั่งเศสใน 5 ประเด็นที่ผ่านมา พบว่ามีข้อแตกต่างกันมากและไม่มีระบบใดที่สมบูรณ์ในตัวของตัวเอง โดยในระบบของไทยนั้น รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติถึงกระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบเอาไว้ ในขณะที่ของประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้ศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบ ส่วนในประเทศฝรั่งเศสนั้นเมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบรัฐกำหนดแล้วก็หลุดพ้นจากกระบวนการตรวจสอบทุกกระบวนการเนื่องจากรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสบัญญัติให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายสามารถทำได้เฉพาะก่อนที่จะประกาศใช้บังคับเท่านั้น เมื่อประกาศใช้บังคับแล้ว ไม่มีองค์กรใดมีอำนาจตรวจสอบ ข้อแตกต่างดังกล่าวทำให้เราพอมองเห็น “ข้อบกพร่อง” ของทั้งสองประเทศและมองเห็น “ข้อดี” ของประเทศฝรั่งเศสที่อาจนำมาปรับใช้กับกรณีของประเทศไทยได้

ในส่วนของข้อบกพร่องของประเทศไทยที่ได้กล่าวไว้นั้น แม้ในประเทศไทยจะยังไม่เคยเกิดปัญหาว่าเนื้อหาของพระราชกำหนดขัดรัฐธรรมนูญ แต่โอกาสที่จะเกิดขึ้นก็เป็นไปได้ไม่ยากนักเพราะแม้กระบวนการตามกฎหมายปกติจะผ่านการตรวจพิจารณาจากทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติอย่างละเอียดรอบคอบเช่นไรก็ตาม ก็ยังเกิดปัญหากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญขึ้นมาได้ จึงเป็นเรื่องไม่ยากที่พระราชกำหนดที่ทำขึ้นโดยรีบด่วนจากฝ่ายบริหารอาจมีบทบัญญัติส่วนใดส่วนหนึ่งที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาดังกล่าวขึ้นในอนาคต ผู้วิจัยจึงขอเสนอให้เพิ่มกระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้

ความเห็นชอบไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยผู้วิจัยเห็นว่า องค์การที่เหมาะสมที่สุดที่จะทำหน้าที่ดังกล่าวคือศาลรัฐธรรมนูญ

จริงอยู่ที่ในทางทฤษฎีนั้น ระบบกฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศสถือว่ารัฐกำหนดเป็นนิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) ประเภทหนึ่งซึ่งโดยทั่วไปแล้วการกระทำของฝ่ายบริหารที่ไม่ใช่การกระทำทางรัฐบาล (acte de gouvernement) จะอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครองซึ่งพระราชกำหนดก็เป็นนิติกรรมหรือการกระทำของฝ่ายปกครองประเภทหนึ่ง ดังนั้น ในฝรั่งเศสจึงกำหนดให้ศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดก่อนที่จะมีการให้สัตยาบันโดยรัฐสภา แต่การที่ผู้วิจัยเห็นควรให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดก่อนที่รัฐสภาจะให้ความเห็นชอบก็เนื่องมาจากมาตรา 219 วรรคสามแห่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงกระบวนการตรวจสอบการตราพระราชกำหนดว่าสอดคล้องกับเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดหรือไม่เอาไว้อยู่แล้ว หากจะมอบหน้าที่ดังกล่าวให้กับศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเข้าไปอีกก็คงจะไม่มีปัญหาเท่าใดเพราะเมื่อรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบพระราชกำหนดไปแล้วและต่อมามีผู้พบว่าเนื้อหาของกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็คงต้องเป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติที่เกิดจากการให้ความเห็นพระราชกำหนดอยู่ดี และนอกจากนี้ ข้อเสนอของผู้วิจัยคงไม่ทำให้เกิดความยุ่งยากเท่าไรนักเนื่องจากสามารถดำเนินการได้โดยแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพียงมาตราเดียวโดยแทรกไว้ในระหว่างมาตรา 218 และมาตรา 219 โดยมีข้อความดังนี้คือ

“มาตรา 218/1 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า

พระราชกำหนดนั้นมีบทบัญญัติที่ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และให้
ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ
เพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้ง
คำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไป
ตามมาตรา 6 ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาตั้งแต่นั้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตาม
มาตรา 6 ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการ
ศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

บทบัญญัติที่ผู้วิจัยเสนอจะมีผลเป็นการ “อุดช่องว่าง” ของรัฐธรรมนูญ
ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภา
ยังไม่ได้ให้ความเห็นชอบอันจะส่งผลทำให้ระบบตรวจสอบความชอบด้วย
รัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทยพัฒนา
ไปในทิศทางที่ดีขึ้น



สารบัญ

หน้า

คำนำ	i
บทคัดย่อ	iii
บทสรุปสำหรับผู้บริหาร	vii
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์.....	5
1.3 ขอบเขตของการวิจัย	5
1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
บทที่ 2 การตราพระราชกำหนดในระบบกฎหมายไทย	7
2.1 วิวัฒนาการของการตราพระราชกำหนดใน ประเทศไทย : ศึกษาจากบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญในอดีตจนถึงปัจจุบัน	14
2.2 เจเนอไซในการตราพระราชกำหนด	45
2.2.1 เจเนอไซในการตราพระราชกำหนดตามที่ บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ระหว่างปี พ.ศ. 2475 ถึงปี พ.ศ. 2511	46
2.2.2 เจเนอไซในการตราพระราชกำหนดตามที่ บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ระหว่างปี พ.ศ. 2511 ถึงปี พ.ศ.2540	49
2.2.3 เจเนอไซในการตราพระราชกำหนดตามที่บัญญัติ ไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540)	55

บทที่ 3	ขอบเขตของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด	60
3.1	การตรวจสอบพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้ให้ความเห็นชอบ	67
3.1.1	การตรวจสอบกระบวนการในการตราพระราชกำหนดว่าสอดคล้องกับเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดหรือไม่	68
3.1.2	การตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดว่าสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่	77
3.2	การตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว	81
3.2.1	การตรวจสอบกระบวนการในการตราพระราชกำหนดที่พ้นจากอำนาจการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ	82
3.2.2	การตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วในฐานะบทบัญญัติแห่งกฎหมาย	85
3.3	การสิ้นผลของพระราชกำหนด	90
3.3.1	การสิ้นผลของพระราชกำหนดเนื่องจากไม่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภา	91
3.3.2	การสิ้นผลของพระราชกำหนดเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ	94
บทที่ 4	กรณีศึกษา : รัฐกำหนดตามมาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958	96

4.1	กระบวนการจัดทำและให้ความเห็นชอบรัฐกำหนด	105
4.1.1	การมอบอำนาจของรัฐสภาให้รัฐบาล ออกรัฐกำหนด	105
4.1.2	รัฐกำหนดกับการมีผลใช้บังคับ	115
4.1.3	การให้สัตยาบัน	122
4.2	ระบบกฎหมายของรัฐกำหนด	123
4.2.1	รัฐกำหนดที่ยังไม่ได้สัตยาบัน	123
4.2.2	รัฐกำหนดที่รัฐสภาให้สัตยาบันแล้ว	126
4.2.3	การสิ้นสุดของรัฐกำหนด	131
4.3	สถานะทางกฎหมายของรัฐกำหนด	132
4.3.1	ข้อพิจารณาด้านเนื้อหา	133
4.3.2	ข้อพิจารณาด้านลำดับศักดิ์ของกฎหมาย	139
บทที่ 5	บทวิเคราะห์เปรียบเทียบ	146
5.1	วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการตราพระราชกำหนด	147
5.2	วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการตรวจสอบ เงื่อนไขในการตราพระราชกำหนด	150
5.3	วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการตรวจสอบเนื้อหา ของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบ	151
5.4	วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการตรวจสอบเนื้อหา ของพระราชกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว	153
5.5	วิเคราะห์เปรียบเทียบการสิ้นสุดของพระราชกำหนด	154
บทที่ 6	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	157
	บรรณานุกรม	163

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 218 ได้บัญญัติว่า

“ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนด ให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อ คณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณานุมัติหรือไม่อนุมัติ พระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติ ด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบ

กระเบื้องกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดและพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกมีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่มีการไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภา ในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น ๆ”

ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 219 ได้บัญญัติว่า

“ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใด ตามมาตรา 218 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้ง

คำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

เมื่อพิจารณาควบทัບัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 และมาตรา 219 ทั้งสองมาตราแล้ว พบว่ามีประเด็นที่ควรศึกษา 3 ประเด็น คือ

(1) ประเด็นที่หนึ่ง รัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ได้ ซึ่งในกรณีนี้เองที่ผ่านมามีคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ 3 คดี และศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดที่นำมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาไม่ขัดหรือแย้งเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญทั้ง 3 คดี ดังนี้

- คำวินิจฉัยที่ 1/2541 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยพระราชกำหนดจำนวน 4 ฉบับ คือ พระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินจากต่างประเทศเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจ พ.ศ. 2541 พระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินและจัดการเงินกู้เพื่อช่วยเหลือกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2541 พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2485 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2540 พ.ศ.2541 และ

พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2)
พ.ศ. 2541

- คำวินิจฉัยที่ 14/2546 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยพระราชกำหนด
แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527
(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ
ภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ.2546

- คำวินิจฉัยที่ 29-30/2547 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยพระราชกำหนด
แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2546 และพระราชกำหนด
แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542
พ.ศ.2546

ในประเด็นดังกล่าว จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะทำการศึกษา
เปรียบเทียบระหว่าง เงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของไทยกับต่างประเทศ
และระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด
ทั้งของไทยและต่างประเทศ

(2) ประเด็นที่สอง รัฐธรรมนูญ มาตรา 219 ไม่ได้บัญญัติให้
อำนาจกับศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ
เนื้อหาพระราชกำหนด จึงมีประเด็นที่สมควรทำการศึกษาว่า ในระหว่างที่
พระราชกำหนดยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภา และเป็นกรณีที่ไม่มีการ
เข้าข้อเสนอพระราชกำหนดนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น ศาลหรือ
ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะสามารถเสนอพระราชกำหนดนั้นให้
ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 หรือ
มาตรา 198 ได้หรือไม่ อย่างไร

(3) ประเด็นที่สาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคสาม บัญญัติไว้
ในกรณีที่พระราชกำหนดไม่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภาให้พระราชกำหนดนั้นตกไป
แต่ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนด
นั้น และจากการที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 219 ได้บัญญัติว่า ในกรณีที่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น หมายความว่าอย่างไร แตกต่างกันอย่างไรร

1.2 วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามมาตรา 219 แห่งรัฐธรรมนูญ
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบระหว่างเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของไทยกับของต่างประเทศ รวมถึงเปรียบเทียบระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดทั้งของไทยและต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภา ตามมาตรา 264 หรือ มาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญ
4. เพื่อศึกษาถึงผลของกรณีที่พระราชกำหนดตกไปเนื่องจากไม่ได้รับอนุมัติจากสภาและผลของกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญ

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

1. ศึกษาถึงหลักการ แนวคิดเกี่ยวกับการตรากฎหมายโดยฝ่ายบริหาร และการตรวจสอบการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารโดยฝ่ายตุลาการ และฝ่ายนิติบัญญัติ
2. ศึกษาถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามมาตรา 219 แห่งรัฐธรรมนูญ

3. ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของไทยกับต่างประเทศ และศึกษาเปรียบเทียบระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดทั้งของไทยและต่างประเทศ

4. ศึกษาถึงบทเรียนของต่างประเทศกรณีศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นที่ทำหน้าที่เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด

5. ศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภาตามมาตรา 264 หรือมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญ

6. ศึกษาถึงผลของกรณีที่พระราชกำหนดตกไปเนื่องจากไม่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภา และผลของกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญ

1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

เพื่อให้ทราบถึงกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญว่ามีขอบเขตมากน้อยเพียงใด เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญต่อไปในอนาคต



บทที่ 2

การตราพระราชกำหนด ในระบบกฎหมายไทย

ในอดีตนับแต่ยุคสมัยสุโขทัยเรื่อยมาจนถึงยุคสมัยรัตนโกสินทร์ ก่อนที่จะมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ.2475 นั้น อำนาจในการตรากฎหมายทุกประเภทล้วนแล้วแต่เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เนื่องจากในสมัยก่อนนั้นประเทศไทยอยู่ภายใต้การปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ซึ่งยังไม่มี การแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย พระมหากษัตริย์ถือได้ว่าเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศในทุกๆ ด้าน พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เป็นที่ล้นพ้นไม่มีข้อจำกัดเพราะไม่อาจกำหนดให้มีบทกฎหมายใดมาจำกัดพระราชอำนาจขององค์พระมหากษัตริย์ได้ เห็นได้ชัดจากพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวตอนหนึ่งที่ทรงกล่าวไว้ว่า “พระบรมเดชานุภาพของพระเจ้าแผ่นดินกรุงสยามนี้ไม่ได้มีปรากฏในกฎหมายอันหนึ่งอันใด ด้วยเหตุคือว่าเป็นที่ล้นพ้น ไม่มีข้อสิ่งอันใดหรือผู้ใดที่จะเป็นผู้ขัดขวางได้...” พระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวฉบับนี้ แสดงให้เห็นถึงหลักนิติราชประเพณีไทยในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อย่างเด่นชัดว่า พระมหากษัตริย์ไทยในระบอบดังกล่าว ทรงเป็นองค์อธิปัตย์ (sovereign) อำนาจอธิปไตยทั้งสาม คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการเป็นพระบรมราชานุภาพขององค์พระมหากษัตริย์แต่พระองค์เดียว แม้จะไม่มี

กฎหมายใดระบุไว้ก็ตาม¹

อาจกล่าวได้ว่าการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์นี้เป็นการปกครองในรูปแบบของการรวมศูนย์อำนาจ การใช้อำนาจนิติบัญญัติขององค์พระมหากษัตริย์เป็นไปตามพระราชอัธยาศัย ไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายตามลักษณะขององค์กรว่าเป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือของฝ่ายบริหารดังที่ปรากฏในปัจจุบัน รูปแบบการออกกฎหมายจึงแล้วแต่พระบรมราชโองการ ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนว่ากรณีใดจึงจะออกเป็นพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือพระบรมราชโองการดังตัวอย่างเช่น

- ในสมัยรัชกาลที่ 1 พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชได้ทรงโปรดให้มีการรวบรวมตรวจชำระสะสางบทกฎหมายที่มีมาแต่ในสมัยกรุงศรีอยุธยาเข้าด้วยกัน อีกทั้งรวบรวมกฎหมายที่ได้ประกาศใช้โดยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าฯ ซึ่งส่วนมากแยกรวมไว้ต่างหากซึ่งเรียกว่า พระราชบัญญัติกฎหมายพระสงฆ์ และพระราชกำหนดใหม่²
- ในสมัยรัชกาลที่ 2 ได้ออกพระราชกำหนดกฎหมายเพิ่มเติม เช่น พระราชกำหนดศักราช ออกในปี พ.ศ.2353 พระราชกำหนดห้ามมิให้สูบบุหรี่และค้าขายดอกฝิ่น ออกในปี พ.ศ.2346
- ในสมัยรัชกาลที่ 3 ได้ออกกฎหมายลักษณะโจรห้าเส้น ในปี พ.ศ.2380 และในสมัยรัชกาลที่ 4 ได้ออกกฎหมายหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติมรดกและสินสมรส (พ.ศ.2394)

¹ “การปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว” (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2511), หน้า 12-13.

² ร.แผลงกาด์, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1*, (กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช, 2526), หน้า 30.

พระราชบัญญัติผู้ขายเมีย พระราชกำหนดเจ้าเมืองกรมการ
ชำระความหัวเมือง (พ.ศ.2398)

- ในสมัยรัชกาลที่ 5 มีการเปลี่ยนแปลงพร้อมกันไปในทุกส่วน
อย่างครบบริบูรณ์ในเชิงกฎหมาย กล่าวคือ มีการประกาศใช้
กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 พระราชบัญญัติทาส ร.ศ.124
พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 พระธรรมนูญศาลต่าง ๆ
ทั่วในกรุงเทพและหัวเมือง พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความ
มีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 พระราชบัญญัติกระบวน
พิจารณาความแพ่ง ร.ศ.115 พระราชกำหนดลักษณะข่มขืน
ล่วงประเวณี ร.ศ.118 พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาท
ร.ศ.118 และพระราชกำหนดจัดระเบียบราชการต่าง ๆ ในส่วน
ภูมิภาค เป็นต้น³

จากตัวอย่างข้างต้น พบว่า มีกฎหมายที่ตราขึ้นในสมัย
สมบูรณาญาสิทธิราชย์บางฉบับที่เรียกว่าพระราชกำหนด ซึ่งการเรียก
กฎหมายบางฉบับว่าพระราชกำหนดนั้น ไม่ได้หมายถึงกฎหมายนั้น
มีความแตกต่างจากกฎหมายธรรมดาทั่ว ๆ ไป เท่าที่พบในกฎหมายตรา
สามดวงได้แก่ พระราชกำหนดบทพระไอยกา ซึ่งหมายถึงหลักเกณฑ์ที่ใช้
บังคับเป็นการทั่วไปนั้นก็คือกฎหมายนั่นเอง พระราชกำหนดในสมัยต่อมา
โดยมากเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับบุคคลหรือข้าราชการบางจำพวก เช่น
พระราชกำหนดเครื่องแต่งกายทหารเรือ พ.ศ.2469 พระราชกำหนด
เครื่องแต่งกายผู้มีตำแหน่งเจ้าเฝ้า พ.ศ.2469 พระราชกำหนดเครื่อง
แต่งกายข้าราชการในพระราชสำนัก พ.ศ.2469 เป็นต้น หรือพระราชกำหนด
นามสกุลเพิ่มเติม พ.ศ.2465 และในบางครั้งพระราชกำหนดก็มีลักษณะ

³ ธนิต ภูริเวทย์, หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดและทางปฏิบัติของฝ่ายบริหารในประเทศไทย, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.), หน้า 206.

ดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนดอาญากระทำผิดสัญญา ร.ศ.117 เป็นต้น⁴

จนกระทั่งเมื่อเกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองขึ้นในปี พ.ศ.2475 ประเทศไทยจึงได้เปลี่ยนแปลงรูปแบบของการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่รูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ และได้มีการจัดให้มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้น ซึ่งทำให้พระมหากษัตริย์มิใช่เจ้าของอำนาจอธิปไตยอีกต่อไป ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ.2475 ได้บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 1 ว่า “อำนาจสูงสุดของประเทศนั้นเป็นของราษฎรทั้งหลาย” การเกิดขึ้นของรัฐธรรมนูญทำให้พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชสถานะและตำแหน่งหน้าที่ต่างๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด แต่อย่างไรก็ดี ถึงแม้อำนาจอธิปไตยภายใต้การปกครองแบบประชาธิปไตยนี้จะมิใช่ของพระมหากษัตริย์อีกต่อไป แต่พระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญก็ยังคงใช้อำนาจอธิปไตยได้ การที่พระมหากษัตริย์ในระบอบประชาธิปไตยทรงใช้อำนาจอธิปไตยได้นั้นมิใช่เพราะว่าพระองค์ทรงเป็นเจ้าของอำนาจ หากแต่เพราะรัฐธรรมนูญ (หมายถึงตัวบทรัฐธรรมนูญหรือประเพณีการปกครองประเทศ) กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้⁵ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ.2475 ที่ประกาศใช้เมื่อ 10 ธันวาคม พ.ศ.2475 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 2 ว่า “อำนาจอธิปไตยย่อมมาจากปวงชนสยาม พระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นแต่โดยบทบัญญัติแห่ง

⁴ ไพโรจน์ ชัยนาม, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป) เล่ม 2 (พระนคร: โรงพิมพ์อักษรนิติ, 2475), หน้า 262. อ้างถึงในธนิต ภูริเวทย์, หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดและทางปฏิบัติของฝ่ายบริหารในประเทศไทย, (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัยคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.), หน้า 268.

⁵ วิญญู เครื่องงาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2530), หน้า 368

รัฐธรรมนูญนี้” และจากการที่ประเทศไทยได้มีรัฐธรรมนูญจึงทำให้เราเริ่มวางหลักเกณฑ์ในการตรากฎหมายขึ้นมา ซึ่งอำนาจหลักในการออกกฎหมายหรือตรากฎหมายนั้นเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติคือรัฐสภา ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ดังเช่น

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ.2475 มาตรา 36 “บรรดาพระราชบัญญัติทั้งหลาย จะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร”
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2489 มาตรา 18 “ร่างพระราชบัญญัติทั้งหลายจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา”

อนึ่ง แม้รัฐธรรมนูญที่ถือได้ว่าเกิดขึ้นในสมัยเผด็จการก็ให้การยอมรับว่ารัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ดังเช่นรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2502, 2515, 2520 (ยกเว้น รัฐธรรมนูญฉบับพ.ศ.2519⁶) เช่น

⁶ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 จะบัญญัติให้สภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินทำหน้าที่นิติบัญญัติตามมาตรา 10 ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตราอื่นแล้วจะพบว่าฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้เป็นผู้มีอำนาจทางนิติบัญญัติอย่างแท้จริงดังเช่นที่ปรากฏในมาตรา 15

“มาตรา 10 ให้มีสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินเพื่อทำหน้าที่นิติบัญญัติ ประกอบด้วยสมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าสามร้อยคนแต่ไม่เกินสี่ร้อยคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และอยู่ในตำแหน่งสี่ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง...”

“มาตรา 15 ร่างพระราชบัญญัติจะเสนอได้ก็แต่โดยคณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน แต่สมาชิกจะเสนอร่างพระราชบัญญัติได้ก็ต่อเมื่อมีคำรับรองของคณะกรรมการวิสามัญวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติซึ่งแต่งตั้งจากสมาชิกสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินหรือบุคคลอื่นจำนวนไม่เกินสิบสองคน

ให้สภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินและคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งกรรมการวิสามัญวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติฝ่ายละไม่เกินหกคน

ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน จะเสนอได้ก็แต่โดยคณะรัฐมนตรี ร่างพระราชบัญญัติใดเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงินหรือไม่ ให้คณะกรรมการวิสามัญวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติเป็นผู้วินิจฉัย”

- ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2502 มาตรา 6
“ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญและให้มี
ฐานะเป็นรัฐสภา ทำหน้าที่นิติบัญญัติด้วย”

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาในการตรากฎหมายตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ นั้นจะพบว่าเป็นการให้รัฐสภาใช้อำนาจในการตรากฎหมายอย่างกว้างขวาง ใดๆ ก็ดี แม้การบัญญัติกฎหมายจะเป็นอำนาจของสภาผู้แทนราษฎรโดยเฉพาะ แต่ในรัฐธรรมนูญที่ใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างไม่เด็ดขาดย่อมจะมีบทบัญญัติยอมให้ฝ่ายบริหารเสนอร่างกฎหมายในสภาผู้แทนราษฎรได้เช่นเดียวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ทั้งนี้ เนื่องมาจากเหตุผลที่ว่าฝ่ายบริหารซึ่งทำหน้าที่ในการบริหารประเทศอาจมีความจำเป็นที่จะใช้กฎหมายบางฉบับเป็นเครื่องมือในการบริหารราชการแผ่นดินซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีหลักการสำคัญว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพของราษฎรจะมีได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจเท่านั้น ดังนั้น เมื่อฝ่ายบริหารจะบริหารราชการแผ่นดินให้ลุล่วงไปได้ ฝ่ายบริหารจึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้กฎหมาย จึงต้องยอมให้ฝ่ายบริหารเสนอร่างกฎหมายได้ การให้อำนาจฝ่ายบริหารที่จะเสนอร่างกฎหมายเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภานั้นไม่ถึงเป็นการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารมากเกินไป เพราะการตัดสินใจที่จะ “จัดทำ” กฎหมายอยู่ที่สภาผู้แทนราษฎรและสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้นที่มีอำนาจในการพิจารณาร่างกฎหมาย ฝ่ายบริหารเป็นแต่เพียงผู้เสนอร่างกฎหมายเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติเมื่อสภาผู้แทนราษฎรให้ความไว้วางใจรัฐบาลเพื่อให้รัฐบาลเข้าทำการบริหารราชการแผ่นดินตามนโยบายที่รัฐบาลได้แถลงไว้ สภาผู้แทนราษฎรก็จำเป็นต้องยอมผ่านร่างกฎหมายที่จำเป็นสำหรับการบริหารราชการแผ่นดินตามนโยบายนั้นเป็นธรรมดา อนึ่ง เมื่อพิจารณาในทางปฏิบัติแล้ว จะพบว่า “ร่างกฎหมาย” ต่างๆ นั้นฝ่ายบริหารเป็นผู้เสนอ

เกือบทั้งหมด เพราะผู้ที่บริหารราชการแผ่นดินเท่านั้นที่อยู่ในฐานะที่จะทราบได้ว่าต้องการกฎหมายใดสำหรับใช้บริหารราชการแผ่นดินบ้าง⁷

อย่างไรก็ดี เนื่องจากการที่สภาพสังคมมีความยุ่งยากซับซ้อนขึ้น รัฐจำเป็นต้องเข้าแทรกแซงมากขึ้น ภาระหน้าที่ของรัฐสภาในด้านต่างๆ ก็ย่อมมีมากขึ้นตามลำดับ ทำให้รัฐสภาไม่อาจตรากฎหมายได้ในทุกเรื่อง นอกจากนี้ การปฏิบัติงานหรือการดำเนินการในบางเรื่องนั้นฝ่ายบริหารย่อมรู้ดีกว่ารัฐสภาเพราะฝ่ายบริหารเป็นผู้ใช้อำนาจในการบริหารประเทศที่โดยสภาพแล้วย่อมมีความเข้าใจถึงสภาพปัญหาและจิตใจของประชาชนได้ดีกว่าฝ่ายนิติบัญญัติ อีกทั้งกฎหมายที่บัญญัติขึ้นสำหรับกรณีปกติโดยวิธีการเสนอกฎหมายตามลำดับขั้นตอนปกติที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ย่อมไม่เพียงพอที่ฝ่ายบริหารจะใช้เป็นเครื่องมือที่จะบริหารราชการแผ่นดิน ในทุกสถานการณ์ได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการมอบอำนาจในการออกกฎหมายให้แก่ฝ่ายบริหารบ้างในบางครั้งบางเรื่องซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นของการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยรัฐสภาเพื่อให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎหมายที่เรียกว่า “พระราชกำหนด” และเมื่อพิจารณาถึงธรรมเนียมการปกครองประเทศแบบดั้งเดิมของประเทศไทยในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อันมีองค์พระมหากษัตริย์เป็นประมุข ทำให้เห็นภาพหลักเกณฑ์ของการตราพระราชกำหนดในระบบกฎหมายไทยอันเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่พระมหากษัตริย์ทรงตรากฎหมายประเภทพระราชกำหนดขึ้นโดยทรงใช้อำนาจผ่านทางฝ่ายบริหาร ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ที่จะได้ศึกษาในรายละเอียดต่อไป

⁷ หยุด แสงอุทัย, *คำบรรยายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 139.

2.1 วิวัฒนาการของการตราพระราชกำหนดในประเทศไทย : ศึกษาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในอดีตจนถึงปัจจุบัน

การศึกษาถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดในระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน จำต้องเริ่มพิจารณาจากวิวัฒนาการของการตราพระราชกำหนดนับแต่ที่ได้มีบทบัญญัติให้อำนาจฝ่ายบริหารที่จะตราพระราชกำหนดได้ ทั้งนี้ เพื่อที่จะทราบถึงเจตนารมณ์ ความมุ่งหมาย ขอบเขตและหลักเกณฑ์ของการตราพระราชกำหนดอันแท้จริงตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเอาไว้ วิวัฒนาการของการให้อำนาจฝ่ายบริหารที่จะตราพระราชกำหนดได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ นับแต่อดีตจนถึงฉบับปัจจุบัน โดยมีรายละเอียดดังนี้ คือ

1. พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475

“มาตรา 29 ถ้ามีการฉุกเงินเกิดขึ้น ซึ่งคณะกรรมการราษฎรจะเรียกประชุมสภาราษฎรให้ทันทั่วที่มีได้ และคณะกรรมการราษฎรเห็นสมควรจะต้องออกกฎหมาย เพื่อให้เหมาะแก่การฉุกเงินนั้นๆ ก็ทำได้ แต่จะต้องรีบนำกฎหมายนั้นขึ้นให้สภารับรอง”

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยและเป็นรัฐธรรมนูญที่เริ่มวางหลักการในการตราพระราชกำหนดในความหมายปัจจุบันเอาไว้ โดยกำหนดให้การ “ออกกฎหมาย” พิเศษต้องมีองค์ประกอบดังนี้ คือ

- (ก) เกิดกรณีมีการฉุกเงินเกิดขึ้น
- (ข) คณะกรรมการราษฎรไม่สามารถเรียกประชุมสภาราษฎรให้ทันทั่วที่มีได้ และ
- (ค) คณะกรรมการราษฎรเห็นสมควรจะต้องออกกฎหมายเพื่อ

ให้เหมาะกับเหตุการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น

เมื่อเข้าองค์ประกอบทั้ง 3 ประการ คณะกรรมการราษฎรซึ่งทำหน้าที่เป็นฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้สามารถออกกฎหมายเพื่อการฉุกเฉินนั้นได้ แต่จะต้องรืบนำกฎหมายนั้นให้สภารับรอง

อย่างไรก็ดี กฎหมายเพื่อการฉุกเฉินตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้แม้จะมี “ลักษณะ” เป็นพระราชกำหนดตามความหมายปัจจุบันแต่ก็มีได้มีชื่อเรียกว่าพระราชกำหนดแต่อย่างใด

2. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475

“มาตรา 52 ในเหตุฉุกเฉินซึ่งจะเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎรให้ทันทั่วทั้งที่มีได้ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

ในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎรต่อไป ท่านให้นำพระราชกำหนดนั้นเสนอต่อสภาเพื่ออนุมัติ ถ้าสภาอนุมัติแล้วพระราชกำหนดนั้นก็จะเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้าสภาไม่อนุมัติไซ้ร้พระราชกำหนดนั้นก็ป็นอันตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบถึงกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างใช้พระราชกำหนดนั้น

คำอนุมัติและไม่อนุมัติของสภาที่กล่าวนี้ ท่านว่าให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวร มีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดไว้ว่าในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินซึ่งจะเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎรให้ทันทั่วทั้งที่มีได้และมีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมาย พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

รัฐธรรมนูญฉบับนี้สร้างหลักเกณฑ์เพิ่มขึ้นจากพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ.2475 ตรงที่ได้มีการกำหนดให้นำพระราชกำหนดกลับมาเสนอต่อสภาเพื่ออนุมัติและได้มีการ

บัญญัติถึงผลของการอนุมัติและไม่อนุมัติพระราชกำหนดเอาไว้ด้วย

3. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489

“มาตรา 72 ในเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยสาธารณะ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะและจะเรียกประชุมรัฐสภาให้ทันทั่วทั้งมิได้ หรือเมื่อกรณีเช่นนั้นเกิดขึ้นในระหว่างสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบก็ดี พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

ในการประชุมรัฐสภาในคราวต่อไปให้นำพระราชกำหนดนั้นเสนอต่อรัฐสภา ถ้ารัฐสภาอนุมัติแล้ว พระราชกำหนดนั้นก็จะเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้ารัฐสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นก็เป็นอันตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบถึงกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างใช้พระราชกำหนดนั้น

คำอนุมัติและไม่อนุมัติให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ”

“มาตรา 73 ในระหว่างสมัยประชุม ถ้าคณะรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตราฉบับใด จะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน จะถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์เพื่อทรงตราเป็นพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามความในวรรคก่อน จะต้องนำเสนอต่อรัฐสภาภายในสองวันนับแต่วันประกาศใช้ และให้นำความในวรรคสองและวรรคสามแห่งมาตรา 72 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

“มาตรา 96 ถ้ามีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยสาธารณะ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะในระหว่างเวลาที่คณะรัฐมนตรีต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อดำเนินการตามความในมาตรา 95

พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับได้เช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้วางหลักเกณฑ์ของการตราพระราชกำหนดเพิ่มขึ้นจากรัฐธรรมนูญ 2 ฉบับก่อนหน้านี้โดยบัญญัติว่า การที่จะตราพระราชกำหนดได้นั้นจะต้องปรากฏ “เหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยสาธารณะ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ” นั่นคือนอกจากปรากฏว่ามีเหตุฉุกเฉินแล้วจะต้องเป็นกรณีที่เกิดความจำเป็น ที่จะต้องออกกฎหมายขึ้นมาเพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะด้วย ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนกำหนดเพียงว่าเมื่อเกิดเหตุฉุกเฉินและจะเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎรให้ทันท่วงที่ไม่ได้ก็สามารถที่จะตราพระราชกำหนดขึ้นบังคับใช้ได้ โดยไม่มีการกำหนดถึงรายละเอียดของความจำเป็นในการตราพระราชกำหนดดังเช่นรัฐธรรมนูญฉบับนี้

นอกจากนี้ ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ยังพบว่ามีการพัฒนาการของการกำหนดหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดเพิ่มขึ้นอีกกรณีหนึ่งคือได้มีการเพิ่มหลักเกณฑ์ในการออกพระราชกำหนดขณะสภาผู้แทนราษฎรเพิ่มขึ้นมา เนื่องจากในขณะที่ใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2475 อยู่จนถึงแม้พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดได้ก็จริง แต่ตามรัฐธรรมนูญก็บัญญัติไว้เพียงว่า “ในเหตุฉุกเฉินซึ่งจะเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎรให้ทันท่วงที่มีได้” เท่านั้น แต่มิได้บัญญัติไว้ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรถูกยุบในช่วงนั้นยังเชิญสภาผู้แทนราษฎร โดยเฉพาะสมาชิกประเภทที่ 1 ซึ่งมาจากการเลือกตั้งได้ครบวาระและสิ้นสุดลงในวันที่ 15 ตุลาคม พ.ศ. 2488 จึงมีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรในวันดังกล่าว ขณะที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรทางฝ่ายรัฐบาลมีความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายขยายกำหนดเวลาเก็บเงินช่วยชาติในภาวะคับขันในระหว่างนั้น ครั้นจะรอ

ให้มีการเลือกตั้งทั่วไปสำหรับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งจะมีขึ้นในวันที่ 6 มกราคม พ.ศ.2489 แล้วจึงเรียกให้เข้ามาประชุมเพื่อพิจารณาลงมติไม่รับพระราชบัญญัติเพื่อการนี้ก็จะไม่ทันการ ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่า ระหว่างสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบไปนั้น คณะรัฐมนตรีเป็นแต่เพียงผู้รักษาการงานไปจนกว่าจะได้มีคณะรัฐมนตรีชุดใหม่เมื่อสภาใหม่ได้เข้ามาประชุมแล้ว จึงไม่ควรที่จะเสนอให้พระมหากษัตริย์ตราพระราชกำหนดใดๆ ออกมา ทั้งรัฐธรรมนูญก็มีได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งถึงกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรถูกยุบเป็นแต่เพียงกล่าวว่าจะเรียกประชุมสภาให้ทันท่วงทีมิได้ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญน่าจะตีความว่าสภานั้นมีอยู่ (ไม่ใช่ถูกยุบไปแล้ว) แต่จะเรียกมาประชุมไม่ทัน อย่างไรก็ตามก็ตีคณะรัฐมนตรีก็ได้ถือว่ามีความจำเป็นที่จะต้องออกพระราชกำหนด กำหนดเวลาเก็บเงินช่วยชาติในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2488 (ลงวันที่ 27 ธันวาคม พ.ศ.2488) ขึ้น ซึ่งต่อมาเมื่อมีสภาผู้แทนราษฎรใหม่เข้ามาแล้วคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ก็ได้นำพระราชกำหนดขึ้นขออนุมัติต่อสภา และสภาก็ได้อนุมัติให้ ฉะนั้นเมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2489 เพื่อแก้ความยุ่งยากในการตีความ จึงได้บัญญัติถึงกรณีที่ฝ่ายบริหารจะออกพระราชกำหนดได้แม้ในขณะสภาถูกยุบเป็นหลักเกณฑ์เพิ่มขึ้นอีกกรณีหนึ่งด้วยเหตุนี้เองที่นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2489 ใช้อย่างเป็นต้นมา เงื่อนไขในการออกพระราชกำหนดในกรณีเรียกประชุมสภาให้ทันท่วงทีมิได้และกรณีในระหว่างสภาถูกยุบได้เป็นแบบอย่างใช้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มา อันได้แก่ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2490 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2495 และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2511⁸

⁸ ไพโรจน์ ชัยนาม, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 267. และชนิด ภูริเวทย์, หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดและทางปฏิบัติของฝ่ายบริหารในประเทศไทย, (วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 380-382.

อนึ่ง รัฐธรรมนูญฉบับนี้นับได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการออกพระราชกำหนดในเรื่องเกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งถือเป็นพระราชกำหนดอีกประเภทหนึ่งขึ้นมา โดยมีหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนด ดังนี้คือ

ก. ในระหว่างสมัยประชุม

ข. คณะรัฐมนตรีเห็นว่าต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน

นอกจากการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 72 และมาตรา 73 แล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้มีการมอบอำนาจให้คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดได้อีกกรณีหนึ่งตามมาตรา 96 คือ ในกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยสาธารณะ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะเกิดขึ้นระหว่างใช้ทเฉพาะกาล พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับได้เช่นพระราชบัญญัติก็ได้

4. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490

“มาตรา 80 ในเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันจะรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะและจะเรียกประชุมรัฐสภาให้ทันทั่วทั้งที่ได้ก็ดี หรือกรณีเช่นว่านั้นเกิดขึ้นในระหว่างสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบก็ดี พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับได้เช่นพระราชบัญญัติก็ได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไปให้นำพระราชกำหนดนั้นเสนอต่อรัฐสภาเพื่อทราบ”

“มาตรา 81 ในระหว่างสมัยประชุม ถ้าคณะรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตราฉบับใด จะต้องได้

รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาผลประโยชน์ของแผ่นดิน
จะถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์เพื่อตราเป็นพระราชกำหนดให้ใช้
ดังพระราชบัญญัติก็ได้”

หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้เมื่อ
พิจารณาในภาพรวมแล้วพบว่าหลักเกณฑ์เช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญ
ฉบับก่อน ๆ แต่มีความต่างกันตรงที่ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2475
และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2489 นั้น เมื่อฝ่ายบริหารได้ตราพระราช
กำหนดขึ้นตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้แล้วจะต้องเสนอสภา
เพื่ออนุมัติภายหลัง โดยการอนุมัติต้องกระทำเป็นพระราชบัญญัติ
ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว (ฉบับ พ.ศ.2490) นี้ ได้กำหนดให้นำ
พระราชกำหนดเสนอรัฐสภาเพื่อทราบเท่านั้น ไม่มีการกำหนดให้ต้องนำ
พระราชกำหนดนั้นมาเพื่อให้รัฐสภาอนุมัติหรือไม่อนุมัติดังเช่นพระราช
กำหนดที่ออกโดยฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ซึ่งหมายความว่า
ถ้ารัฐสภาประสงค์จะยกเลิกพระราชกำหนดก็ต้องออกพระราชบัญญัติ
ยกเลิก⁹

5. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

“มาตรา 150 ในเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน ในอันที่จะ
รักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะและจะเรียก
ประชุมรัฐสภาในทันทีไม่ได้ก็ดี เมื่อกรณีเช่นว่านั้นเกิดขึ้นในระหว่าง
สภาผู้แทนอยู่ยุบก็ดี พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับ
ดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

⁹ หยด แสงอุทัย, คำอธิบาย ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2515, (กรุงเทพฯ:
นิติบรรณการ, 2516), หน้า 141-142.

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้เสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาโดยไม่ชักช้า ถ้ารัฐสภาอนุมัติแล้ว พระราชกำหนดนั้นให้มีผลเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้ารัฐสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นก็เป็นการอันตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระทั่งกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น คำอนุมัติและไม่อนุมัติให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ”

“มาตรา 151 ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามความในวรรคก่อน จะต้องนำเสนอต่อรัฐสภาภายในสองวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติมาตรา 150 วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดดังเช่นรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ โดยได้แบบอย่างมาจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2489 และไม่ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์ใดเพิ่มเติม

6. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช 2495

“มาตรา 88 ในเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะและจะเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎรให้ทันทั่วๆที่มีได้ก็ดี เมื่อกรณีเช่นนั้นเกิดขึ้นในระหว่างสภาถูกยุบก็ดี พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

ในการประชุมสภาคราวต่อไปให้เสนอพระราชกำหนดนั้นต่อสภาโดยไม่ชักช้า ถ้าสภาอนุมัติแล้ว พระราชกำหนดนั้นก็ให้มีผลเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้าสภาไม่อนุมัติ พระราชกำหนดนั้นก็เป็นอันตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระทั่งกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น
คำอนุมัติและไม่อนุมัติให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ”

“มาตรา 89 ในระหว่างสมัยประชุมถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับราชการบริหารหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามความในวรรคก่อนต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสองวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติมาตรา 88 วรรคสอง และวรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ปรากฏวิวัฒนาการของหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดเพิ่มเติมแต่อย่างใดเพราะได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดเช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2489 และฉบับ พ.ศ.2492

7. ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502

ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนด

8. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511

“มาตรา 146 ในเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ และไม่สามารถจะ

เรียกประชุมรัฐสภาได้ทันทีที่ก็ดี เมื่อกรณีเช่นนั้นเกิดขึ้นในระหว่างสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบก็ดี พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้เสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาโดยไม่ชักช้า ถ้ารัฐสภานุมัติแล้วให้พระราชกำหนดนั้นมีผลเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้ารัฐสภาไม่อนุมัติให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระทั่งกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น
“คำอนุมัติหรือไม่อนุมัติให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ”

“มาตรา 147 ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องนำเสนอต่อรัฐสภาภายในสองวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติมาตรา 146 วรรคสองและวรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้แบ่งพระราชกำหนดออกเป็นสองประเภท คือพระราชกำหนดที่ออกมากในเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 146 ประเภทหนึ่ง และอีกประเภทหนึ่งได้แก่พระราชกำหนดเกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องรับการพิจารณาโดยด่วนและลับและออกในสมัยประชุม โดยเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดฉบับนี้มีหลักการเช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ และเมื่อเข้าเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้วพระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ

ทั้งนี้ คำว่า “ดังเช่นพระราชบัญญัติ” หมายความว่า พระราชกำหนดอาจมีบทบัญญัติเหมือนพระราชบัญญัติทุกประการ เช่น จะกำหนดให้การ

กระทำใดเป็นความผิดและกำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดขึ้นก็ได้ และใช้บังคับพระราชกำหนดได้เสมือนเป็นพระราชบัญญัติที่ออกโดย คำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา และจะยกเลิกพระราชบัญญัติที่ใช้อยู่แล้ว ก็ได้¹⁰

ส่วนในวรรคสองของมาตรา 146 ก็ได้บัญญัติเอาไว้ว่า ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้เสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาโดยไม่ชักช้า และกล่าวถึงผลของการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดไว้ ดังนี้¹¹

ก. ถ้ารัฐสภาอนุมัติพระราชกำหนดโดยกระทำเป็นพระราชบัญญัติ พระราชกำหนดนั้นก็มิผลเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ก็มีฐานะเป็น กฎหมายถาวร

ข. ถ้ารัฐสภาไม่อนุมัติโดยกระทำเป็นพระราชบัญญัติ ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระทั่งกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างใช้ พระราชกำหนดนั้น คือ กิจการที่ได้กระทำมาแล้วก็เป็นอันแล้วกันไป

ในวรรคสามของมาตรา 146 แห่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติกำหนดให้ คำอนุมัติหรือไม่อนุมัติต้องทำเป็นพระราชบัญญัติ เพราะประสงค์จะให้ รัฐสภาได้พิจารณาโดยละเอียด คือโดยผ่านสภาผู้แทนแล้วเสนอให้วุฒิสภา พิจารณาเหมือนร่างพระราชบัญญัติอื่น¹²

นอกจากนี้แล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติถึงพระราชกำหนดว่า ด้วยภาษีอากรหรือเงินตราไว้ในมาตรา 147 โดยมีเงื่อนไขในการออก ดังนี้¹³

¹⁰ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 พร้อมด้วย คำแปลมาตราเป็นภาษาอังกฤษของทางราชการ, (พระนคร : โรงพิมพ์หน้าเขี้ยวการพิมพ์, 2512), หน้า 243.

¹¹ เรื่องเดิม, หน้า 243.

¹² เรื่องเดิม, หน้า 244.

¹³ เรื่องเดิม, หน้า 244-245.

ก. ต้องเป็นในระหว่างสมัยประชุม ทั้งนี้ เพื่อจะได้เสนอรัฐสภาได้ทันภายในสองวันตามวรรคสอง ของมาตรา 147

ข. มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน เช่น การขึ้นพิศัตภาษีขาเข้า ถ้าความลับรั่วไหลไปพ่อค้าอาจจะหลีกเลี่ยงโดยรีบตั้งสินค้าก่อนออกกฎหมายจะทำให้รัฐขาดรายได้

เมื่อเข้าเงื่อนไขในสองประการดังกล่าวมาข้างต้นนี้พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

ในวรรคสองของมาตรา 147 ได้มีการกำหนดให้นำเสนอพระราชกำหนดต่อรัฐสภาภายในสองวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้เพราะพระราชกำหนดออกในสมัยประชุม และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วก็ไม่เป็นความลับต่อไปแล้ว นอกจากนี้วรรคสองยังได้กำหนดให้นำมาตรา 146 วรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งหมายความว่า ถ้ารัฐสภาอนุมัติก็มีผลเป็นพระราชบัญญัติ ถ้ารัฐสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นก็ตกไป แต่ไม่มีผลกระทบกระทั่งกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น¹⁴

9. ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515

“มาตรา 15 เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือเมื่อมีความจำเป็น ต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ

¹⁴ เรื่องเดิม, หน้า 245.

เมื่อได้ประกาศใช้พระราชกำหนดแล้ว ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติโดยไม่ชักช้า ถ้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติอนุมัติแล้ว ให้พระราชกำหนดมีผลเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่อนุมัติ ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระทั่งกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติให้มีผลตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

ธรรมนูญการปกครองประเทศฉบับนี้เกิดขึ้นมาจากการปฏิวัติตนเองของจอมพลถนอม กิตติขจร ถือได้ว่าเป็น “เอกสาร” ฉบับแรกที่กำหนดให้การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งต่อมาได้มีการนำวิธีนี้มาใช้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2517, รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2519, รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2520, รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2521, รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.2540) ธรรมนูญการปกครองฉบับนี้ถือเป็นแบบฉบับให้รัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาและธรรมนูญที่เกิดจากการปฏิวัติที่ได้มีการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดทั่วไปและพระราชกำหนดเกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตรามารวมไว้ในมาตราเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2519, รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2520 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ซึ่งได้วางบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันเอาไว้

ธรรมนูญการปกครองประเทศฉบับนี้ได้กำหนดถึงเงื่อนไขที่พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดไว้ในมาตรา 15 ว่ามีกรณีใดกรณีหนึ่งในสองกรณีต่อไปนี้ คือ¹⁵

¹⁵ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2515, (กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, 2516), หน้า 142.

ก. เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนในอันที่จะรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ ซึ่งหมายความว่า ได้มีภัยต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือภัยพิบัติสาธารณะได้เกิดขึ้นแล้ว หรือใกล้จะเกิดขึ้น ซึ่งจำเป็นต้องจัดให้หมดไป เช่น มีกบฏ สงคราม การรุกรานของพวกคอมมิวนิสต์ น้ำท่วม โรคระบาด อหิวาต์ใหญ่ๆ ซึ่งถือได้ว่าเป็นภัยต่อประชาชน และปรากฏด้วยการรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและการป้องกันภัยพิบัตินั้นๆ จะป้องกันโดยทางอื่นไม่ได้ นอกจากจะออกพระราชกำหนด

ข. เมื่อมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา สำหรับเงื่อนไขนี้มุ่งหมายจะรักษาความลับ เพราะการเสนอเป็นร่างพระราชบัญญัติโดยเปิดเผยอาจทำให้รัฐเสียหาย

พระราชกำหนดที่ออกมาตามมาตรานี้มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ คือมีผลเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติทุกประการ ซึ่งหมายความว่าพระราชกำหนดอาจวางบทบัญญัติเหมือนพระราชบัญญัติและอาจกำหนดโทษผู้ฝ่าฝืนได้โดยไม่จำกัด เช่น กำหนดให้มีโทษประหารชีวิต เป็นต้น นอกจากนี้แล้ว พระราชกำหนดอาจมีผลให้ต้องยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งได้ แต่ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับธรรมนูญการปกครองประเทศหรือประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งข้อแตกต่างระหว่างพระราชบัญญัติกับพระราชกำหนดตามธรรมนูญการปกครองแผ่นดินฉบับนี้มีเพียงว่า พระราชกำหนดเป็นกฎหมายชั่วคราว และจะต้องให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติอนุมัติในภายหลัง ส่วนพระราชบัญญัตินั้น ถ้าไม่กำหนดวันยกเลิกไว้ในพระราชบัญญัตินั้นเองแล้วก็ได้ตลอดไปจนกว่าจะมีพระราชบัญญัติที่บัญญัติมาในภายหลังบัญญัติยกเลิก¹⁶

¹⁶ เรื่องเดิม, หน้า 143.

ในวรรคสองของมาตรา 15 กำหนดไว้ว่า เมื่อได้ประกาศใช้พระราชกำหนดแล้ว ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติโดยไม่ชักช้า ซึ่งหมายความว่าในโอกาสแรกที่จะทำได้ ความในวรรคสองมิได้กำหนดถึงวิธีที่คณะรัฐมนตรีจะเสนอพระราชกำหนดให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติอนุมัติว่าจะกระทำโดยวิธีใด แต่เมื่อพิจารณาถึงถ้อยคำในมาตรานี้ที่ใช้คำว่า “ถ้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติอนุมัติแล้ว “ให้พระราชกำหนดมีผลเป็นพระราชบัญญัติ” ประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบบประชาธิปไตย ที่ว่าการอนุมัติพระราชกำหนดหรือไม่อนุมัติได้กระทำโดยพระราชบัญญัติเสมอมา จึงทำให้เข้าใจได้ว่า คณะรัฐมนตรีต้องเสนอร่างพระราชบัญญัติให้อนุมัติหรือร่างพระราชบัญญัติไม่อนุมัติพระราชกำหนดต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ทั้งนี้เพื่อที่จะให้การอนุมัติพระราชกำหนดได้ทำตามแบบพิธีของการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ คือต้องผ่านสภานิติบัญญัติแห่งชาติและพระมหากษัตริย์ตามลำดับเหมือนพระราชบัญญัติอื่นๆ ทุกประการ¹⁷

หากสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่อนุมัติพระราชกำหนด ผลที่ตามมา ก็คือพระราชกำหนดนั้นจะตกไปซึ่งหมายความว่าพระราชกำหนดนั้น จะไม่มีผลใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัติต่อไป ส่วนการตกไปของพระราชกำหนดจะไม่กระทบถึงกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้นหมายความว่าพระราชบัญญัติไม่อนุมัติพระราชกำหนดไม่มีผลย้อนหลังไปลบล้างการดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งพระราชกำหนดที่เกิดขึ้นไปแล้ว เช่น บุคคลถูกลงโทษฝ่าฝืนพระราชกำหนดตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดก่อนวันใช้พระราชบัญญัติอนุมัติพระราชกำหนด บุคคลนั้นย่อมจะต้องรับโทษต่อไป ถ้าคณะรัฐมนตรีเห็นว่าไม่ควรจะให้บุคคลเช่นว่านี้ได้รับโทษต่อไปก็ต้องขอพระราชทานอภัยโทษ อย่างไรก็ดี

¹⁷ เรื่องเดิม, หน้า 144.

อาจมีกรณีที่ว่าแม้ว่าจะได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติไม่อนุมัติพระราชกำหนดแล้ว บุคคลนั้นก็สมควรรับโทษฐานฝ่าฝืนพระราชกำหนดต่อไป ซึ่งได้แก่กรณีที่มีพระราชบัญญัติไม่อนุมัติพระราชกำหนดต่อไป เพราะความจำเป็นที่จะใช้พระราชกำหนดในขณะปัจจุบันนี้หมดไปแล้ว แต่การกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชกำหนดในขณะทำนั้น แม้ในขณะปัจจุบันก็เป็นการกระทำที่สมควรเป็นความผิดและมีโทษ ในกรณีเช่นว่านี้ คณะรัฐมนตรีย่อมไม่ถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์พระราชทานอภัยโทษให้ ข้อความตามที่กล่าวมาข้างบนนี้ ตั้งแต่ใช้ประมวลกฎหมายอาญา (พ.ศ.2500) ย่อมเปลี่ยนแปลงไป เพราะพระราชบัญญัติไม่อนุมัติพระราชกำหนดซึ่งกำหนดความผิดและโทษอาญา ย่อมเข้าบทบัญญัติมาตรา 2 วรรคสอง ของประมวลกฎหมายอาญาซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่มีความผิดต่อไป ให้ผู้ที่กระทำนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง” ซึ่งทำให้ลงโทษผู้นั้นต่อไปไม่ได้¹⁸

10. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

“มาตรา 190 ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

¹⁸ เรื่องเดิม, หน้า 145-146.

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติหรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติ แต่วุฒิสภาไม่อนุมัติ และสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระทั่งกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของวุฒิสภาและของสภาผู้แทนราษฎรในการยืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น ๆ”

“มาตรา 191 ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่งจะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสองวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาและให้นำบทบัญญัติมาตรา 190 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

บทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชกำหนดที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 นี้ ได้ตัดหลักเกณฑ์ในการออกพระราชกำหนดกรณีไม่สามารถเรียกประชุมสภาได้ทันที รวมทั้งกรณีระหว่างสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบออกไป พร้อมทั้งได้มีการเพิ่มเงื่อนไขที่ว่า “เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจ” เข้าไปอีกประการหนึ่งซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในหัวข้อของเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดต่อไป

11. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519

“มาตรา 19 เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ หรือมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตรา พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับตั้งเช่นพระราชบัญญัติ

เมื่อได้ประกาศใช้พระราชกำหนดแล้ว ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดต่อสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินโดยไม่ชักช้า ถ้าสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินอนุมัติแล้ว ให้พระราชกำหนดมีผลเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้าสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินไม่อนุมัติให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติให้มีผลตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดและรูปแบบของการบัญญัติกฎหมายโดยนำหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดทั่วไปและพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา รวมเข้าไว้ในมาตราเดียวกันเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2515

12. ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520

“มาตรา 26 เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ หรือเมื่อมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของสภานโยบายแห่งชาติจะกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์เพื่อทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับตั้งเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

เมื่อได้ประกาศใช้พระราชกำหนดแล้ว ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติโดยไม่ชักช้า ถ้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติอนุมัติแล้วให้พระราชกำหนดมีผลเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่อนุมัติให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติให้มีผลตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติให้ “การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา...” บทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะทำนองเดียวกับที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2519) มาตรา 19 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2517) มาตรา 19 วรรค 4 ซึ่งต่างกับการอนุมัติพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2511) มาตรา 14 วรรค 3 ที่บัญญัติไว้ว่า

“คำอนุมัติหรือไม่อนุมัติให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ”

ในทางปฏิบัติในระยะหลังนับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2517) เป็นต้นมา การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นเพียงแต่ประกาศว่ารัฐสภาให้การอนุมัติเท่านั้น เช่น เมื่อมีการตราพระราชกำหนดพิทักษ์ตราศุลกากร (ฉบับที่ 29) พ.ศ.2520 (ลงวันที่

2 มิถุนายน พ.ศ.2520) ได้มีการอนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าวโดยการประชุมสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินในคราวประชุมที่ 6/2520 (สมัยสามัญ) ประธานสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินได้เสนอให้ที่ประชุมอนุมัติพระราชกำหนดโดยไม่จำเป็นต้องเสนอร่างพระราชบัญญัติอนุมัติแต่ประการใด¹⁹

13. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521

“มาตรา 157 ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติหรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติ แต่วุฒิสภาไม่อนุมัติ และสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

ถ้าวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

¹⁹ วิษณุ เครืองาม และ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520, (กรุงเทพฯ : นานุกษาการพิมพ์, 2520), หน้า 150.

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดให้นายกรัฐมนตรี
ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติให้มีผลตั้งแต่วันถัดจาก
วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของวุฒิสภาและของสภาผู้แทน
ราษฎรในกรณียื่นยันการอนุมัติพระราชกำหนดจะต้องทำในโอกาสแรกที่มี
การประชุมสภานั้นๆ”

“มาตรา 158 ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมี
กฎหมายเกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณา
โดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรง
ตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องนำเสนอ
ต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศใน
ราชกิจจานุเบกษาและให้นำบทบัญญัติมาตรา 157 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชกำหนดใน
ทำนองเดียวกับที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2517 เพียงแต่
ในพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรานั้นได้เพิ่มระยะเวลา
การนำเสนอพระราชกำหนดดังกล่าวต่อสภาผู้แทนราษฎรจากเดิมสองวัน
เป็นสามวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

14. ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534

“มาตรา 26 ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษา
ความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือความปลอดภัยสาธารณะ
หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ
หรือเมื่อมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตราซึ่ง

จะต้องพิจารณาโดยรีบด่วนและลับเพื่อรักษาผลประโยชน์ของแผ่นดิน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ จะกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์เพื่อทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับ ดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

เมื่อได้ประกาศใช้พระราชกำหนดแล้ว ให้คณะรัฐมนตรีเสนอ พระราชกำหนดต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติโดยไม่ชักช้า ถ้าสภานิติบัญญัติ แห่งชาติอนุมัติแล้ว ให้พระราชกำหนดมีผลเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่อนุมัติให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้ประกาศใน ราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันประกาศใน ราชกิจจานุเบกษา”

หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดตามธรรมนูญการปกครอง ราชอาณาจักร พ.ศ.2534 นี้มีความคล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ในการตรา พระราชกำหนดที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ และมีรูปแบบคล้าย กับที่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่เกิดจากการปฏิวัติตนเองของจอมพล ถนอม กิตติขจร คือ รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2515 กล่าวคือ มีการนำหลักเกณฑ์ ในการตราพระราชกำหนดทั่วไป และพระราชกำหนดเกี่ยวกับการ ภาษีอากรหรือเงินตรารวมเข้าไว้ในมาตราเดียวกันนั่นเอง

15. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

“มาตรา 172 ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความ ปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงใน ทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์ จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อ
คณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะ
หลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราช
กำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและ
การรอกการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้อง
ดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติ
หรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือ
สภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยัน
การอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด
เท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้
ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม
หรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไป
ตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือ
ยกเลิกมีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติพระราชกำหนดนั้น
หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนน
เสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร
ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรี
ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจาก
วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของวุฒิสภาและของสภาผู้แทน
ราษฎรในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรก
ที่มีการประชุมสภานั้น ๆ”

“มาตรา 173 ก่อนที่วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 172 วรรคสาม สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานวุฒิสภาหรือประธานสภาผู้แทนราษฎรได้รับความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามวรรคหนึ่งแล้วให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

“มาตรา 174 ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศใน

ราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติมาตรา 172 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เริ่มมีการนำเอาเงื่อนไขกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้มาบัญญัติแยกออกมาอีกวรรคหนึ่ง และได้มีบทบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตรวจสอบพระราชกำหนดเพิ่มขึ้นมาอีกมาตราหนึ่ง

รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2534 นี้ ได้ถูกยกร่างขึ้นโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นคณะกรรมการฯ ที่ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ตั้งขึ้นตามมาตรา 10 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรพุทธศักราช 2534 เพื่อทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ กรรมการคณะนี้ประกอบด้วย 1. นายมีชัย ฤชุพันธุ์ (ประธานคณะกรรมการ) 2. นายเกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม 3. นายโกเมนทร์ ภัทรภิรมย์ 4. นายชาติรี เมืองนาโพธิ์ 5. นายทักษพล เจียมวิจิตร 6. นายทินพันธุ์ นาคะตะ 7. คุณหญิงนันทกา สุประภาตะนันท์ 8. นายประเสริฐ นาสกุล 9. นายไพศาล กุมาลย์วิสัย 10. นายยัวร์ตัน กมลเวช 11. นายลิขิต ธีรเวคิน 12. นายวิษณุ เครืองาม 13. นายสมภพ โทตระกิตย์ 14. นายสมศักดิ์ ชูโต 15. พลโทสมิง ไตรสังคะ 16. นายสวัสดิ์ คำประกอบ 17. นายสุจิต บุญบงการ 18. นายสุวัจน์ ลิปตพัลลภ 19. นายอดุล วิเชียรเจริญ 20. นายอรุณ ภาณุพงศ์ เมื่อคณะกรรมการยกร่างเสนอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาแล้ว ที่ประชุมได้มีการผ่านร่างโดยไม่มีมีการแก้ไข และไม่มีมีการกล่าวถึงเหตุผลในรายงานการประชุมในเรื่องการแยกบทบัญญัติดังกล่าวออกเป็นสองวรรคแต่อย่างใด และมีได้มีการกล่าวถึงเหตุผลที่ทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบเฉพาะกรณีที่พระราชกำหนดตราขึ้นโดยมิได้เป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่งเท่านั้น แต่อย่างใด²⁰

²⁰ การประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติครั้งที่ 39/2534 วันพฤหัสบดีที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2534 ณ ห้องประชุมรัฐสภา

อย่างไรก็ดี สำหรับเหตุผลที่รัฐธรรมนูญฉบับเดิมๆ ของไทยทุกฉบับได้เขียนเงื่อนไขทั้งสองประการรวมไว้ในวรรคเดียวกันแต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้กลับแยกเงื่อนไขดังกล่าวออกเป็นสองวรรคนั้น ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ์ ได้แสดงความเห็นไว้ว่า²¹

“น่าจะเข้าใจได้ว่าเมื่อรัฐบาลนำพระราชกำหนดเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาเพื่ออนุมัติหรือรับรองพระราชกำหนด สมาชิกสภาทั้งสองจะได้พิจารณาเงื่อนไขทั้งสองไปพร้อมๆ กัน และพิจารณาลงมติอนุมัติหรือไม่อนุมัติก็แล้วแต่ดุลพินิจของสมาชิกของแต่ละสภา... การที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับ รสช. ได้เขียนแยกมาตรา 175 ออกเป็น 2 วรรค เราสามารถทราบ “เจตนา” ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้อย่างแน่ชัดเพราะถ้อยคำนั้นปรากฏชัดว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความประสงค์จะกำหนดให้เงื่อนไขประการที่สอง (กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วน) อยู่ในดุลพินิจและเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีโดยเฉพาะโดยไม่ประสงค์ให้สมาชิกสภาชกถาม... ซึ่งเห็นได้ว่า การจะเป็นกรณีฉุกเฉินหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับ “ความเห็น” ของคณะรัฐมนตรีเท่านั้น และเพื่อจะย้ำเจตนาในข้อนี้ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับ รสช. (คณะกรรมการ) ก็ได้เพิ่มบทบัญญัติมาตรา 176 ซึ่งเป็นบทบัญญัติใหม่ไว้ด้วยว่า ให้สมาชิกสภามีสิทธิของให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดมิได้เป็นไปตามมาตรา 175 โดยเจาะจงระบุเฉพาะมาตรา 175 วรรคหนึ่งเท่านั้น”

การบัญญัติถึงหลักเกณฑ์การตราพระราชกำหนดโดยแยกเป็นสองวรรคเช่นนี้ได้เป็นแม่แบบให้กับการตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาก็คือรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งส่งผลต่อการตรวจสอบความชอบ

²¹ อมร จันทรมบูรณ์, บทความกึ่งวิชาการเรื่อง การเล่นเกมการยี่นัญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความ พ.ร.ก.ตามมาตรา 218-219 (เกมของใคร), (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 46-47.

ด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดในส่วนของการตรวจสอบว่าการตราพระราชกำหนดเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติหรือไม่ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดในบทต่อไป

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดออกโดยไม่ได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ตามมาตรา 172 ววรรคหนึ่งหรือไม่ แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาว่ามีกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในการตราพระราชกำหนดตามวรรคสองหรือไม่ และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องนี้สองครั้งในคำวินิจฉัยที่ 1/2535 และ 2/2535²²

16. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

“มาตรา 218 ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญ เพื่อพิจารณาอนุมัติ

²² สมคิด เลิศไพฑูรย์, รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ข้อสังเกต และเชิงอรรถเรียงมาตรา, (กรุงเทพฯ : บริษัทพิมพ์ดี จำกัด, 2537), หน้า 144.

หรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดและพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่มีการไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้นหรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น ๆ”

“มาตรา 219 ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 218 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่แต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งและให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยัง

ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วให้ศาล
รัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็น
ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอ
การพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของ
ศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไป
ตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไป
ตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสาม
ของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

“มาตรา 220 ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมี
กฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดย
ด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตรา
พระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องนำเสนอต่อ
สภาผู้แทนราษฎรภายในสามวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา
และให้นำบทบัญญัติมาตรา 218 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ.2540 นี้มีหลักการ
โดยรวมเหมือนกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่
ทำให้หลักการตรวจสอบการตราพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงไปมากที่สุด
กล่าวคือมีการบัญญัติแยกหลักเกณฑ์ในส่วนของเงื่อนไขการตราพระราช
กำหนดออกเป็นสองวรรค และมีการตั้งองค์กรขึ้นมาเพื่อตรวจสอบการตรา
พระราชกำหนดว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่เช่นเดียว

กับรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2534 เพียงแต่รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2534 มีองค์การตรวจสอบที่ชื่อว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” แต่สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้มีชื่อว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ”

อย่างไรก็ดี การที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตราและการตรวจสอบพระราชกำหนดเช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2534 นั้น เมื่อพิจารณาจากรายงานการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2540²³ แล้ว ก็ไม่ปรากฏเหตุผลในการบัญญัติแยกเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดทั่วไปออกเป็นสองวรรค และการบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขในการตราว่าเป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี

สำหรับรายละเอียดของเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในการตราและการตรวจสอบพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่ใช้บังคับอยู่นี้จะกล่าวในรายละเอียดต่อไป

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชกำหนดในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับแรกจนถึงฉบับปัจจุบันแล้ว พบว่ามีความเปลี่ยนแปลงในทางหลักเกณฑ์ของการตราพระราชกำหนดเรื่อยมา ความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญได้แก่

- การตราพระราชกำหนดตามพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 เริ่มปรากฏหลักการในการตราพระราชกำหนดแต่มิได้มีชื่อเรียกว่าพระราชกำหนดแต่อย่างใด

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 เริ่มมีการกำหนดให้นำพระราชกำหนดกลับมาเสนอต่อสภาเพื่ออนุมัติและ

²³ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 24 วันอังคาร ที่ 22 ก.ค.2540 สถานที่
ณ ห้องประชุมหมายเลข 213-216 ชั้น 2 อาคารรัฐสภา 2

ได้บัญญัติถึงผลของการอนุมัติและไม่อนุมัติพระราชกำหนดเอาไว้

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 บัญญัติเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากร และเงินตราโดยบัญญัติแยกออกมาเป็นหนึ่งมาตรา และเพิ่มหลักเกณฑ์ในการออกพระราชกำหนดขณะสภาถูกยุบเพิ่มขึ้นมาอีกกรณีหนึ่ง รวมทั้งมีการมอบอำนาจให้คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดได้ในระหว่างใช้ บทเฉพาะกาล

- ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่กำหนดให้การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา และเป็นแบบฉบับของ รัฐธรรมนูญที่เกิดจากการปฏิวัติโดยนำบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการ ตราพระราชกำหนดทั่วไปและพระราชกำหนดเกี่ยวกับการภาษีอากรหรือ เงินตรามารวมไว้ในมาตราเดียวกัน

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ได้ตัดหลักเกณฑ์การออกพระราชกำหนดกรณีไม่สามารถเรียกประชุมสภา ได้ทันที รวมทั้งกรณีระหว่างสภาถูกยุบออกไป และได้มีการเพิ่มเงื่อนไข “เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจ” เข้าไปอีกประการหนึ่ง

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แยกเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็น รีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ออกมาอีกวรรคหนึ่งซึ่งส่งผลต่อการ ตรวจสอบว่าพระราชกำหนดได้ตราขึ้นสอดคล้องกับเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญ บัญญัติหรือไม่

เมื่อพิจารณาในภาพรวมถึงความเป็นมาในหลักเกณฑ์ของ การตราพระราชกำหนดดังที่ได้กล่าวไปแล้ว จะเห็นได้ว่ามีหลักการในการ ตราพระราชกำหนดคล้ายคลึงกัน ซึ่งในปัจจุบันเป็นที่เข้าใจได้ว่า

พระราชกำหนดนั้นก็คือกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นให้ใช้บังคับ ดังเช่นพระราชบัญญัติ โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี (ฝ่ายบริหาร) แล้ว นำเสนอให้รัฐสภาพิจารณานุมัติในภายหลัง โดยพระราชกำหนดสามารถ แบ่งได้เป็นสองประเภทด้วยกันคือ พระราชกำหนดทั่วไป และพระราช กำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งพระราชกำหนดแต่ละประเภทก็มี หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตราต่างกัันดังที่จะได้นำเสนอรายละเอียด ต่อไป

2.2 เงื่อนไขในการตราพระราชกำหนด

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดกฎเกณฑ์ในการปกครอง ประเทศและเป็นกฎหมายที่จัดตั้งและมอบอำนาจให้แก่องค์กรต่างๆ ใน การดำเนินการใด ๆ ภายใต้รัฐธรรมนูญ แต่การใช้อำนาจของบรรดาศักดิ์กร ทั้งหลายที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญมีข้อจำกัดหรือขอบเขตในการใช้เช่นกัน กล่าวคือ องค์กรใดจะใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือ ให้อำนาจไว้มิได้ โดยข้อจำกัดของการใช้อำนาจมักจะปรากฏอยู่ในเนื้อหาของ รัฐธรรมนูญนั่นเอง กล่าวคือ แม้รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติมอบอำนาจ ให้กระทำการหรือดำเนินการ แต่การกระทำหรือการดำเนินการใด ๆ ของ องค์กรตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจนี้จะกระทำได้แต่เฉพาะเท่าที่ รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น การตราพระราชกำหนดของฝ่าย บริหารก็เป็นเช่นเดียวกัน เพราะเป็นการที่ฝ่ายบริหารเข้าไปใช้อำนาจทาง นิติบัญญัติซึ่งเกิดขึ้นได้เนื่องจากการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติมอบอำนาจให้ ฝ่ายบริหารเอาไว้ การตราพระราชกำหนดจึงทำได้แต่เฉพาะกรณีที รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชกำหนดที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญฉบับแรกจนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้วจะพบว่าหลักเกณฑ์

การให้อำนาจฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนดตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญทุกฉบับนั้นเป็นการมอบอำนาจให้อย่างมีเงื่อนไข ซึ่งเงื่อนไขนี้เองที่ถือได้ว่าเป็นข้อจำกัดอำนาจที่ปรากฏอยู่ในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ แต่เงื่อนไขของการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับนั้นก็มีความแตกต่างกันไปบ้างเล็กน้อยแล้ว แต่สภาพปัญหาของแต่ละยุคสมัย แต่หลักการโดยรวมแล้วเหมือนกัน กล่าวคือ หากเหตุการณ์ตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้มิได้เกิดขึ้น ฝ่ายบริหารย่อมไม่มีอำนาจในการตราพระราชกำหนดและหากพระราชกำหนดนั้นตราขึ้นโดยไม่เป็นไปตามเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ พระราชกำหนดนั้นย่อมเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและทำให้ไม่มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย เงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดจึงเป็นสิ่งสำคัญในการตราพระราชกำหนดที่สมควรที่จะศึกษาในรายละเอียด

2.2.1 เงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ระหว่างปี พ.ศ. 2475 ถึงปี พ.ศ. 2511

เงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดที่บัญญัติไว้ในช่วงระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยระหว่างปี พ.ศ. 2475 ถึงปี พ.ศ. 2511 บังคับใช้นั้น ได้มีการกำหนดถึงสาระสำคัญของเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไว้ในทำนองเดียวกัน

สำหรับเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดประเภทแรก คือ พระราชกำหนดทั่วไป ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ 2 ประการดังนี้²⁴

²⁴ อมร จันทรมบรรณ, สมยศ เชื้อไทย, วรพจน์ วิศรุดพิชญ์, กิตติศักดิ์ ปรกติ และ บรรเจิด สิงคะเนติ, นิติรัฐกับอำนาจในการตราพระราชกำหนด บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ในการตราพระราชกำหนดการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2546, (ศูนย์นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, วิทยุชน, 2546), หน้า 100.

ก. ในเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนในอันที่จะรักษาความปลอดภัยสาธารณะ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ เป็นต้น

ข. ไม่สามารถเรียกประชุมรัฐสภาได้ทันที่หรือเมื่อกรณีเช่นว่านั้นเกิดขึ้นในระหว่างสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบ

เหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนในอันที่จะรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะนั้น หมายความว่า ฝ่ายบริหารจะตราพระราชกำหนดได้ก็ต่อเมื่อต้องมีเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน ก็จะต้องมีเหตุฉุกเฉิน (emergency) เกิดขึ้นก่อน และเหตุฉุกเฉินนั้นเป็นเหตุให้เกิดความจำเป็นรีบด่วนขึ้น (คือความจำเป็นต้องทำในเวลาอันรวดเร็ว) ซึ่งจะทำให้ต้องออกพระราชกำหนด ถ้ามีเหตุฉุกเฉินแต่ความจำเป็นรีบด่วนที่ทำให้ต้องออกพระราชกำหนดไม่มี ก็จะออกพระราชกำหนดไม่ได้ เช่น กฎหมายที่มีอยู่สามารถนำมาใช้ในการรักษาความปลอดภัยสาธารณะได้ ฯลฯ กรณีดังกล่าวก็ไม่สามารถออกพระราชกำหนดได้²⁵

นอกจากนี้ ความจำเป็นรีบด่วนจะต้องไม่ใช่ความจำเป็นรีบด่วนในเรื่องอื่น นอกจากเป็นความจำเป็นรีบด่วนที่จะรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะซึ่งหมายความว่าได้มีภัยอันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะเกิดขึ้นแล้ว หากไม่ดำเนินการออกพระราชกำหนดก็จะทำให้รักษาความปลอดภัยสาธารณะไม่ได้ คำว่าภัยอันตรายในที่นี้ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะภัยอันตรายต่อความสงบเรียบร้อย เช่น เกิดการกบฏ การจลาจลก่อความวุ่นวายเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงภัยอันตรายต่างๆ

²⁵ หุตุต แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2511 (เรียงมาตรา), (พระนิพนธ์: โรงพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์, 2511), หน้า 952. อ้างถึงใน ธนิต ภูริเวทย์, หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดและทางปฏิบัติของฝ่ายบริหารในประเทศไทย, (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณະนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.), หน้า 346.

ไม่ว่าภัยอันตรายนั้นจะคุกคามในทางใดๆ เช่น อาจเป็นเพราะฐานะในทางเศรษฐกิจตกต่ำ มีคนว่างงานมาก ประเทศขาดแคลนเงินใช้จ่ายโดยฉับพลัน เป็นต้น²⁶

คำว่า “ป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ” นั้นหมายความว่าได้มีภัยพิบัติสาธารณะ (public calamity) เกิดขึ้นแล้ว หรือใกล้จะเกิดขึ้น และมีความจำเป็นต้องขจัดภัยพิบัตินั้นให้หมดไป เช่น มีน้ำท่วม แผ่นดินไหว สงคราม กบฏ โรคระบาด อัคคีภัยร้ายใหญ่ๆ ซึ่งถือได้ว่าเป็นภัยต่อประชาชน และในเรื่องนี้ก็เช่นเดียวกัน คือต้องปรากฏว่าภัยพิบัตินั้นจะป้องกันโดยทางอื่นนอกจากการออกพระราชกำหนดไม่ได้²⁷

ในเรื่องที่เกี่ยวกับเงื่อนไขของการไม่สามารถเรียกประชุมรัฐสภาได้ทันทีหรือเมื่อกรณีเช่นว่านั้นเกิดขึ้นในระหว่างสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบนั้น เดิมที่รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติไว้เพียงว่า “ในเหตุฉุกเฉินซึ่งจะเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎรให้ทันทีมิได้” เท่านั้น แต่มิได้บัญญัติไว้ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรถูกยุบ ซึ่งในช่วงบังคับใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2475 นั้นเกิดความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายขยายกำหนดเวลาเก็บเงินช่วยชาติในภาวะคับขันในช่วงเวลาที่สภาถูกยุบซึ่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2475 ไม่มีหลักเกณฑ์ให้ตราพระราชกำหนดในกรณีดังกล่าวได้จึงสร้างความยุ่งยากในการตีความว่าฝ่ายบริหารจะมีอำนาจในการตราพระราชกำหนดในกรณีที่สภาถูกยุบหรือไม่ เมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในปี พ.ศ.2489 จึงได้กำหนดเงื่อนไขประการดังกล่าวขึ้นเพื่อแก้ปัญหานั้นกรณีที่ต้องการตรากฎหมายขึ้นใช้ในขณะที่ยังไม่มีสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบ

²⁶ เรื่องเดิม, หน้า 346.

²⁷ เรื่องเดิม, หน้า 346.

สำหรับเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราได้เริ่มปรากฏหลักเกณฑ์การตราพระราชกำหนดประเภทนี้เป็นฉบับแรกนับตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2489 และรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้เป็นแบบอย่างให้แก่รัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา โดยหลักเกณฑ์ในการบัญญัติให้อำนาจฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรานั้นได้แก่

ก. หลักการพิจารณาค่าวันและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน

ข. ฝ่ายบริหารจะตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตราได้ต่อเมื่อเป็นช่วง “ในระหว่างสมัยประชุม” เท่านั้น

ในทางปฏิบัติระหว่างใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2489 และฉบับต่อ ๆ มาอันได้แก่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2490 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2492 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2495 จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2511 (ยกเว้นธรรมนูญการปกครองฉบับ พ.ศ.2502 และธรรมนูญการปกครองฉบับ พ.ศ. 2515) พระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราทุกฉบับจึงถูกตราขึ้นในระหว่างสมัยประชุมสภาทั้งสิ้น ฝ่ายบริหารไม่สามารถตราพระราชกำหนดดังกล่าวนอกสมัยประชุมสภาแต่อย่างใด

2.2.2 เงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ระหว่างปี พ.ศ. 2511 ถึงปี พ.ศ.2540

เงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยระหว่างปี พ.ศ. 2511 ถึงปี พ.ศ.2540 นั้น ได้กำหนดถึงสาระสำคัญของเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดที่แตกต่างจากเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดในอดีตบางประการ

กล่าวคือนับแต่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2515 ได้มีการตัดเงื่อนไขในเรื่อง
การไม่สามารถเรียกประชุมรัฐสภาได้ทันทีหรือเมื่อกรณีเช่นว่านั้นเกิด
ขึ้นในระหว่างสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบออก

จากการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขดังกล่าวดูเหมือนว่าทำให้
คณะรัฐมนตรีมีดุลพินิจกว้างขึ้นในอันที่จะตราพระราชกำหนด แต่โดย
ความจริงแล้วการไม่สามารถเรียกประชุมรัฐสภาได้ทันทีที่นั้น ย่อมเป็น
เงื่อนไขสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงกรณีฉุกเฉินที่มีความรีบด่วน แต่อย่างไรก็ตาม
การกำหนดเงื่อนไขว่าไม่สามารถเรียกประชุมรัฐสภาได้ทันที ย่อมเป็น
ส่วนของเงื่อนไขที่จะมาช่วยในการตีความคำว่า “กรณีฉุกเฉินที่มีความ
จำเป็นรีบด่วน” ได้เป็นอย่างดีเพราะกรณีใดก็ตามที่สามารถจะเรียกประชุม
รัฐสภาได้ทันทีเพื่อพิจารณากฎหมายนั้นๆ กรณีย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็น
เป็น “กรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วน” แต่อย่างใด²⁸

นอกจากนี้ ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2517 ได้มีการเพิ่ม
เงื่อนไข “เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจ” เข้าไปอีกประการหนึ่ง
สืบเนื่องมาจากการเสนอมติการพิเศษของนายพงศ์เพ็ญ สุกุนดาภัย ซึ่ง
พอสรุปได้ดังนี้²⁹

หลังจากที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ลงมติรับหลักการร่าง
รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2517 แล้ว จึงได้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้น
คณะหนึ่งมีจำนวน 35 คน เพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ในการพิจารณา

²⁸ อมร จันทรสุมบูรณ์, สมยศ เชื้อไทย, วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, กิดติศักดิ์ ปรกติ และ บรรเจิด
สิงคะเนติ, นิติรัฐกับอำนาจในการตราพระราชกำหนด บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ
ในการตราพระราชกำหนดการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2546,
(ศูนย์นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, วิทยุชน, 2546), หน้า 100.

²⁹ ธนิต กุริเวทย์, หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดและทางปฏิบัติของฝ่ายบริหารในประเทศไทย,
(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.), หน้า 348.

ชั้นกรรมาธิการวิสามัญนี้ เมื่อพิจารณาถึงมาตรา 180 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับพระราชกำหนด นายพงศ์เพ็ญ สุกุนตาทัย ได้เสนอเพิ่มมาตรา 180 ทวิ ซึ่งเกี่ยวกับการให้อำนาจรัฐบาลกำหนดมาตรการพิเศษ โดยมุ่งหวังให้รัฐบาลสามารถใช้มาตรการพิเศษนี้แก้ปัญหาในยามที่ประเทศตกอยู่ในภาวะวิกฤติทางเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง ดังเช่น การสูญเสียกรรมสิทธิ์ที่ดินของชาวนาให้แก่นายทุนโดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือในการยึดที่ดินของชาวนา เป็นต้น เหตุผลที่มุ่งหมายเฉพาะวิกฤติการทางเศรษฐกิจ นายพงศ์เพ็ญฯ ชี้แจงว่า “การให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายบริหาร ควรจะครอบคลุมถึงวิกฤติการอย่างอื่นด้วย แต่พิจารณาแล้วในเวลานี้ถ้าขึ้นบัญญัติออกไปคลุมถึงวิกฤติการทางการเมืองคิดจะไปไม่รอดจึงมุ่งวิกฤติการทางเศรษฐกิจ เพราะว่าจะไปถึงปัญหาทางการเมือง ถ้ารัฐบาลแก้ปัญหาทางเศรษฐกิจไม่ได้ก็จะรุกรานไปทางการเมือง” นายเสวต เปี่ยมพงศ์สานต์ ไม่เห็นด้วยที่จะเพิ่มมาตราใหม่ดังกล่าว ทั้งนี้เพราะเห็นว่าฝ่ายบริหารสามารถออกพระราชกำหนดมาใช้เป็นเครื่องมือแก้ไขสถานการณ์ได้ทุกกรณีอยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ตามเพื่อให้ครอบคลุมถึงกรณีวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจด้วยจึงเห็นควรแก้ไขมาตรา 180 ซึ่งเกี่ยวกับพระราชกำหนดโดยเพิ่มกรณีที่จะออกพระราชกำหนดเพิ่มอีกหนึ่งกรณี คือ “เพื่อรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ” โดยเสนอขอแก้ไขเป็น “ในกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ...” ที่ประชุมมีมติเห็นด้วยกับข้อเสนอตามร่างของนายเสวต เปี่ยมพงศ์สานต์

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2517 ทำให้การตราพระราชกำหนดทั่วไปของฝ่ายบริหารมีเงื่อนไขในการตรา โดยจำกัดเฉพาะใน 4 กรณีใดกรณีหนึ่ง ดังนี้

ก. เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ

ข. เพื่อความปลอดภัยสาธารณะ

ค. เพื่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ

ง. เพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ

คำว่า “เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ” หมายความว่า ประเทศตกอยู่ในภาวะสงคราม เช่น ถูกรุกรานจากอริราชศัตรู หรือ เกิดสงครามกลางเมืองขึ้นภายในประเทศ เช่น ราษฎรต่างเชื้อชาติ หรือ ต่างศาสนาทำการรบพุ่งกัน และพระราชกำหนดฝ่ายบริหารได้ตราขึ้นใช้บังคับนั้นมีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายเพื่อให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในอันที่จะทำการจับไล่่อริราชศัตรู หรือระงับสงครามกลางเมือง³⁰

คำว่า “เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ” หมายความว่า ได้มีภัยอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยขึ้น เช่น เกิดการกบฏ หรือการจลาจล และพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นใช้บังคับนั้นมีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายเพื่อให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในอันที่จะปราบปรามคณะผู้ก่อการกบฏหรือการจลาจล³¹

คำว่า “เพื่อรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ” หมายความว่า มีภัยอันตรายคุกคามประเทศในทางเศรษฐกิจ เช่น ฐานะทางเศรษฐกิจของประเทศตกต่ำ มีคนว่างงานมาก และพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นใช้บังคับนั้นมีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายในอันที่จะพยุ

³⁰ อมร จันทสมบุรณ์, สมยศ เชื้อไทย, วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, กิตติศักดิ์ ปรกติ และบรรเจิด สิงคะเนติ, นิติรัฐกับอำนาจในการตราพระราชกำหนด บทวิเคราะห์ควำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ในการตราพระราชกำหนดการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2546, (ศูนย์นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, วิทยุชน, 2546), หน้า 176.

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 176.

ฐานะในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือจัดปัญหาว่างงานของประชาชน³²

คำว่า “เพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ” หมายความว่า ได้มีภัยพิบัติสาธารณะเกิดขึ้นแล้ว หรือใกล้จะเกิดขึ้น เช่น มีน้ำท่วมแผ่นดินไหว โรคระบาด อหิวาต์ร้ายใหญ่ๆ ซึ่งถือได้ว่าเป็นภัยต่อประชาชน และพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นใช้บังคับนั้นมีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายเพื่อให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในอันที่จะจัดภัยพิบัตินั้นให้หมดสิ้นไป³³

กรณีทั้ง 4 กรณีนี้จะใช้ประกอบกับหลักเกณฑ์เรื่อง “กรณีฉุกเฉิน” ดังที่ได้อธิบายถึงกรณีฉุกเฉินไว้แล้วข้างต้น

สำหรับเงื่อนไขของการตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรานั้น มีหลักการพิจารณา ดังนี้

ก. จะต้องมิใช่เงื่อนไขเป็นการด่วนและลับ และ

ข. จะตราขึ้นได้ต่อเมื่อเป็นช่วง “ในระหว่างสมัยประชุม” เท่านั้น

จะเห็นได้ว่า การตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฉบับเก่าที่ใช้บังคับระหว่างปี พ.ศ.2475-2511 โดยมีได้มีการบัญญัติถึงเงื่อนไขใดที่มีลักษณะแตกต่างไปจากบทบัญญัติเดิมๆ ที่ได้กำหนดให้การตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราจะต้องตราขึ้นในช่วงระหว่างสมัยประชุมเท่านั้น

จนกระทั่งมาถึงรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2517 ซึ่งมีการประกาศใช้เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ.2517 ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 176.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 176.

ในการตราพระราชกำหนดประเภททั่วไปให้แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ โดยฝ่ายบริหารสามารถตราพระราชกำหนด “ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ” ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 เพิ่มขึ้นได้ ในอีกกรณีหนึ่ง การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้เองเป็นสาเหตุทำให้ฝ่ายบริหารใช้เป็นข้ออ้างเมื่อประสงค์จะตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตราในระหว่างที่สภาปิดสมัยประชุมหรือนอกสมัยประชุมของสภาโดยตีความว่าพระราชกำหนดอันเกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตราที่ฝ่ายบริหารออกใช้บังคับนี้เป็นการกระทำเพื่อรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศได้ พระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรฉบับแรกที่ตราโดยการอาศัยการตีความดังกล่าวนี้ (ตามมาตรา 190) คือ พระราชกำหนดพิกัตต์ตราสุลกากร (ฉบับที่ 27) พ.ศ.2518 ที่ตราออกใช้บังคับในวันที่ 3 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2518 เพื่อลดอัตราอากรสุลกากรขาเข้าของน้ำมันเชื้อเพลิงหนักที่ใช้สำหรับเตาหม้อน้ำซึ่งไม่เพียงพอแก่ความต้องการในประเทศ เพื่อรักษาระดับราคามิให้สูงขึ้น พระราชกำหนดดังกล่าวนี้เป็นพระราชกำหนดฉบับหนึ่งในจำนวนทั้งหมดสองฉบับที่ออกใช้ระหว่างมีการใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2517 นี้ หลังจากนั้นเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2521 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดประเภททั่วไป (มาตรา 157) และพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา (มาตรา 158) เหมือนกับรัฐธรรมนูญฉบับปีพ.ศ.2517 ฝ่ายบริหารก็ได้อาศัยหลักการตีความในลักษณะดังกล่าวเป็นเหตุอ้างสำหรับตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราในระหว่างนอกสมัยประชุมสภาตลอดมา ตัวอย่างของพระราชกำหนดเฉพาะที่เกี่ยวกับภาษีอากรที่ฝ่ายบริหารออกใช้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 157 ได้แก่ พระราชกำหนดพิกัตต์ตราสุลกากร (ฉบับที่ 41) พ.ศ. 2524 เพิ่มภาษีอากรขาเข้าสินค้า 12 ประเภท เพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน พระราชกำหนดภาษีซีเมนต์ซึ่งทำในพระราชอาณาเขต (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2524

ฯลฯ สำหรับพระราชกำหนดเกี่ยวกับเงินตราที่รัฐบาลออกใช้บังคับโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 157 ก็มี เช่น พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ.2485 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2527 เป็นต้น³⁴

สรุปแล้วในทางปฏิบัตินับแต่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2517 และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521 เป็นต้นมา ฝ่ายบริหารสามารถตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราได้ในสองกรณีคือ กรณีแรกในระหว่างนอกสมัยประชุมของสภา โดยอ้างว่าเป็นการแก้ไขวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจเพื่อรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ อันเป็นหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดทั่วไป ตามมาตรา 157 กรณีที่สองในระหว่างสมัยประชุมสภาซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราโดยเฉพาะตามมาตรา 157³⁵

2.2.3 เงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2540)

เงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดทั่วไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันตามมาตรา 218 นั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดว่าจะกระทำได้ตามเงื่อนไขสองประการ

- เงื่อนไขประการแรก จะต้องเป็นเรื่องที่สำคัญกระทบต่อส่วนรวมอย่างมากนั่นคือเป็นการตราพระราชกำหนดเฉพาะเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง คือ

³⁴ ธนิต ภูริเวทย์, หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดและทางปฏิบัติของฝ่ายบริหารในประเทศไทย, (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.), หน้า 444-445.

³⁵ เรื่องเดิม, หน้า 446.

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

● **เงื่อนไขประการที่สอง** จะต้องเป็นเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในอดีตที่ผ่านมา เงื่อนไขทั้งสองประการจะบัญญัติไว้รวมในวรรคเดียวกันดังเช่นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มาตรา 146 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 197 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 257 และได้มีการแยกเงื่อนไขทั้งสองประการให้อยู่คนละวรรคในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 172 เป็นต้นมา³⁶

ตัวอย่างของการตราพระราชกำหนดโดยอาศัยมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ตามที่ปรากฏภายหลังการใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวแล้ว เช่น พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ซึ่งเป็นพระราชกำหนดที่ตราขึ้นตามเงื่อนไขของมาตรา 218 โดยพิจารณาจากหลักการและเหตุผลของพระราชกำหนดดังนี้

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ โดยที่กฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่างๆ ไม่สามารถนำมาใช้แก้ไขสถานการณ์ที่

³⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัย เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, (เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ : 2542), หน้า 151.

มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงได้โดยเร็ว รวมทั้งไม่อาจนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากภัยพิบัติสาธารณะและการฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับความเสียหาย และเนื่องจากในปัจจุบันมีปัญหาลักษณะเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ซึ่งมีความร้ายแรงมากยิ่งขึ้นจนอาจกระทบต่อเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ รวมทั้งทำให้ประชาชนได้รับอันตรายหรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข และไม่อาจแก้ไขปัญหาด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้ สมควรต้องกำหนดมาตรการในการบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษเพื่อให้รัฐสามารถรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัย และการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งปวงให้กลับสู่สภาพปกติได้โดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ และป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

สำหรับเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 220 มีหลักเกณฑ์ ดังนี้

ก. มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน

ข. ตราขึ้นได้ในช่วงระหว่างสมัยประชุม

การที่รัฐธรรมนูญยอมให้ฝ่ายบริหารตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราตามมาตรา 220 ก็เพื่อมิให้ผู้ที่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องได้ทราบล่วงหน้าถึงการเปลี่ยนแปลงอัตราหรือหลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีอากรที่กำหนดขึ้นใหม่ จนสามารถปรับเปลี่ยนหรือตัดแปลง

การประกอบกรของตนให้ไม่ต้องเสียภาษีหรือเสียภาษีน้อยลง จนเป็นเหตุ
ให้รัฐขาดประโยชน์อันควรได้ จึงจำต้องตราพระราชกำหนดขึ้นเป็นการด่วน
และโดยลับ

อย่างไรก็ดี สำหรับการตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับ
ภาษีอากรหรือเงินตรานั้นนอกจากการตราขึ้นโดยเงื่อนไขข้างต้นซึ่งเป็น
การตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรและเงินตราในช่วงสมัยประชุม
แล้ว กรณีที่ฝ่ายบริหารต้องการตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากร
และเงินตรานอกสมัยประชุมก็สามารถทำได้โดยอาศัยเงื่อนไขตามมาตรา
218 วรรคแรกที่กำหนดเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไว้สำหรับกรณี
“เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ”
ดังเช่นที่ได้มีการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัด
อัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ.2527 พ.ศ.2546 เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการ
กำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตกับผู้รับสัมปทานโทรคมนาคมแทนการ
จ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้แก่รัฐ โดยได้ระบุในพระราชกำหนดดังกล่าวให้มี
พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเพิ่มเติมขึ้นสำหรับกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือได้
รับสัมปทานจากรัฐโดยมุ่งที่จะให้ใช้กับผู้รับสัมปทานโทรคมนาคมโดยเฉพาะ
โดยได้ให้เหตุผลในร่างพระราชกำหนดดังกล่าวว่าเป็นการฉุกเฉินที่มีความ
จำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทาง
เศรษฐกิจของประเทศ³⁷ ดังที่ปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชกำหนด
ดังนี้

³⁷ อมร จันทรสุมบุรณ, สมยศ เชื้อไทย, วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, กิตติศักดิ์ ปรกติ และ
บรรเจิด สิงคะเนติ. นิติรัฐกับอำนาจในการตราพระราชกำหนด บทวิเคราะห์คำวินิจฉัย
ศาลรัฐธรรมนูญในการตราพระราชกำหนดการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม
พ.ศ. 2546, (ศูนย์นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, วิทยุชน, 2546),
หน้า 29.

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ โดยที่ สถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป การกำหนดให้ ประเภทการประกอบกิจการด้านบริการในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตที่ใช้ บังคับในปัจจุบันไม่อาจตอบสนองการบริหารด้านการคลังของรัฐในส่วนรายได้ อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งสมควรกำหนดให้บริการบางประเภทที่ไม่มี ความจำเป็นต่อการครองชีพของประชาชนหรือมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ต้องเสียภาษีสรรพสามิตด้วย จึงจำเป็นต้องขยายการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต สำหรับการประกอบกิจการด้านบริการโดยกำหนดประเภทบริการที่อยู่ใน บังคับต้องเสียภาษีสรรพสามิตในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้น และ โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องตรา พระราชกำหนดนี้”

ที่กล่าวมาทั้งหมดในบทนี้ เป็น “ภาพรวม” ของระบบการ ตราพระราชกำหนดในประเทศไทย ซึ่งได้นำเสนอวิวัฒนาการของการนำเอา “พระราชกำหนด” มาใช้ในระบบกฎหมายไทยโดยศึกษาจากรัฐธรรมนูญ ฉบับต่างๆ ที่ผ่านมา รวมทั้งการศึกษาถึงเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนด ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ เพื่อที่จะนำมาใช้เป็น “ฐาน” ของ การศึกษาขอบเขตของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดในบทต่อไป



บทที่ 3

ขอบเขตของศาลรัฐธรรมนูญในการ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของพระราชกำหนด

แนวความคิดในการตรวจสอบพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นนั้น ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ.2475 โดยการตรวจสอบดังกล่าวเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา (Parliament) การตรวจสอบพระราชกำหนดในช่วงแรกนี้ถือหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (Supremacy of Parliament) ซึ่งหมายความว่าเมื่อรัฐสภาและพระมหากษัตริย์ได้ตรากฎหมายใดแล้ว ย่อมต้องถือว่ากฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้เสมอ ไม่มีการขัดกับรัฐธรรมนูญเพราะถือว่ารัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดได้ตรวจสอบแล้วก่อนที่จะตรากฎหมายนั้นขึ้น³⁸ ทั้งนี้ คำว่ารัฐสภานี้อาจมีโครงสร้างที่แตกต่างไปตามยุคสมัย บางสมัยอาจมีสภาเดียว หรืออาจมีสองสภา แต่ละสภาอาจมีสมาชิกหลายประเภทประกอบกัน และอาจมีชื่อเรียกต่างๆ กันไป เช่น รัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ

³⁸ อมร จันทรสุมบูรณ์, *บทความถึงวิชาการเรื่อง การเล่นเกมการยื่นญัตติให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความ พ.ร.ก.ตามมาตรา 218-219 (เกมของใคร)*, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 34.

ฉบับปี พ.ศ.2475 มีสภาเดียว เรียกว่า สภาผู้แทนราษฎร สมาชิกมีสองประเภทคือ สมาชิกประเภทที่ 1 (เลือกตั้ง) และสมาชิกประเภทที่ 2 (แต่งตั้ง) รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2511 กำหนดให้รัฐสภาประกอบด้วยสองสภา คือ สภาผู้แทน (เลือกตั้ง) และวุฒิสภา (แต่งตั้ง) รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2519 กำหนดให้รัฐสภาประกอบด้วยมีสภาเดียว เรียกว่า สภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน (แต่งตั้ง) รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 กำหนดให้รัฐสภาประกอบด้วยสองสภา เรียกว่า สภาผู้แทนราษฎร (เลือกตั้งแบบแบ่งเขต และแบบบัญชีรายชื่อ) วุฒิสภา(เลือกตั้ง) ซึ่งรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติถึงอำนาจการตรวจสอบพระราชกำหนดตามหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภานี้ ได้แก่ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475

อย่างไรก็ดี นอกจากหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาดังกล่าวแล้ว เมื่อพิจารณาถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักการคานและดุลอำนาจ (check and balance) ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการควรที่จะมีการตรวจสอบการใช้อำนาจซึ่งกันและกัน นั้นหมายความว่า เมื่อฝ่ายบริหารตรากฎหมายขึ้น ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติคือรัฐสภาและฝ่ายตุลาการจะต้องสามารถตรวจสอบการใช้อำนาวดังกล่าวได้ด้วย พระราชกำหนดจึงควรที่จะถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรทางนิติบัญญัติและองค์กรตุลาการตามหลักการที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของรัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับแรกใน พ.ศ.2475 ถึงธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 แล้วพบว่า รัฐธรรมนูญในช่วงดังกล่าวในทุกฉบับมีการบัญญัติถึงการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยฝ่ายนิติบัญญัติด้วยการกำหนดให้มีการนำพระราชกำหนด เสนอต่อรัฐสภาเพื่อรับรอง เพื่ออนุมัติ หรือเพื่อทราบ แต่สำหรับ “องค์กรตุลาการ” ที่จะทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด

ที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติมอบอำนาจไว้ให้อย่างชัดเจนนั้นไม่ปรากฏ

อย่างไรก็ดี ประเทศไทยก็ได้มีแนวความคิดในการเมืองครั้งที่จะทำหน้าที่ในการตรวจสอบกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยแนวความคิดนี้ได้ปรากฏเป็นรูปธรรมขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ.2489 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้มีบทบัญญัติกำหนดให้มี “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ขึ้นมาเพื่อมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 88 ดังนี้

“มาตรา 88 ในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 87 ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว และให้รายงานความเห็นเช่นนั้นตามทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้วให้แจ้งให้ศาลทราบ

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ศาลปฏิบัติตามนั้น”

กระบวนการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น ได้ถูกนำมาใช้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492, รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2495, รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2511, รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2517, รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2521 และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534

แต่อย่างไรก็ดี เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ของไทยนั้น ไม่อาจถือได้ว่าเป็น “องค์กรตุลาการ” ประเด็นที่เป็นปัญหาสำคัญที่สุดของ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” จากการพิจารณาหลักเกณฑ์ของความเป็นองค์กรตุลาการคือ เรื่อง “ความเป็นอิสระ” อันเป็นสาระสำคัญขององค์กรตุลาการ จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวสถานะของคณะตุลาการ

รัฐธรรมนูญจึงมีสถานะเป็นเพียง “องค์กรกึ่งตุลาการ”³⁹

ถึงแม้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีใช้อำนาจตุลาการอย่างแท้จริง แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็มักจะกำหนดให้องค์กรดังกล่าวมีหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายต่าง ๆ มิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งหลายย่อมหมายความว่าพระราชกำหนดที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดนั้นเป็นการตรวจสอบในทางเนื้อหาของพระราชกำหนดว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิได้ตรวจสอบเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดแต่อย่างใด เพราะฉะนั้นการตรวจสอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะทั่วไป⁴⁰ และเมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งหลาย ส่วนใหญ่ก็จะพบว่ามิได้กำหนดไว้โดยตรงถึงอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบพระราชกำหนด ยกเว้นรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 ที่ได้มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกำหนดถึงอำนาจการตรวจสอบ พระราชกำหนดโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดแจ้ง ตามมาตรา 173⁴¹ ซึ่งได้ให้อำนาจแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบพระราชกำหนดว่าเป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่งหรือไม่

³⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2544), หน้า 163.

⁴⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, รวบรวมวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำสั่งศาลปกครอง, (กรุงเทพฯ:วิทยุชน, 2547), หน้า 158.

⁴¹ มาตรา 173 “ก่อนที่วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 172 วรรคสาม สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวน (มีต่อหน้าถัดไป)

และได้บัญญัติถึงผลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้จากการที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 บัญญัติไว้เช่นนี้เอง รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันจึงมีบทบัญญัติที่มอบอำนาจให้องค์กรตุลาการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด เฉกเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 แต่องค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ พระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญปี พ.ศ.2540 นั้น มีได้เรียกชื่อว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” แต่มีชื่อเรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ”

การเกิดขึ้นขององค์กรใหม่ที่ชื่อว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” นี้เมื่อพิจารณาศึกษาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ซึ่งเป็นฉบับที่บังคับใช้ในปัจจุบันแล้วจะพบและเข้าใจได้ว่า เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญที่มีหลักการใหม่ๆ หลายหลักการเกิดขึ้นโดยเฉพาะบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จากหลักการใหม่ๆ ตามรัฐธรรมนูญทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลให้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบังคับได้สมตามเจตนารมณ์อันแท้จริงของรัฐธรรมนูญ อีกทั้งเพื่อรักษารัฐธรรมนูญไว้ให้มีความศักดิ์สิทธิ์

(ต่อจากเชิงอรรถข้างต้น)

สมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานวุฒิสภาหรือประธานสภาผู้แทนราษฎรได้รับความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่งต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

ดังที่ได้มีบทบัญญัติถึงหลักการแห่งความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The Supremacy of Constitution) ที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 6 ดังนี้

“มาตรา 6 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

การที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติกำหนดให้รัฐธรรมนูญมีความเป็นสูงสุดที่บทบัญญัติของกฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งมิได้ดังกล่าวนี้ ทำให้การรักษาความเป็นกติกาสถาสูงสุดและความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งสำคัญที่ละเลยเสียมิได้ การที่จะรักษาความเป็นกติกาสถาสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้นั้น จำต้องมืองค์กรที่ทำหน้าที่พิทักษ์รักษาไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์และความเป็นกติกาสถาสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และองค์กรดังกล่าวจะต้องมิใช่เป็นเพียงองค์กรที่มีวาระการดำรงตำแหน่งที่ขึ้นอยู่กับการดำรงอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ทั้งจะต้องมิใช่องค์กรที่มีปัญหาในเรื่องของความเป็นกลางของตุลาการดังเช่น ตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีต ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้ถือกำเนิดขึ้น

จากวิวัฒนาการดังกล่าว ในปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือบทบัญญัติใดๆ เพื่อให้การเป็นไปตามมาตรา 6 แห่งรัฐธรรมนูญโดยชอบอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบและควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้รายมาตรา การพิจารณาลงในรายละเอียดเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดนั้นจึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้อำนาจไว้ในแต่ละมาตราที่เกี่ยวข้อง ซึ่งการศึกษาวิจัยในบทนี้ผู้วิจัยจะขอแบ่งการศึกษาถึงการตรวจสอบพระราชกำหนดออกเป็นสองกรณีคือ การตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบกับพระราชกำหนดที่รัฐสภาได้ให้

ความเห็นชอบแล้ว

อนึ่ง ในส่วนของการตรวจสอบพระราชกำหนดที่ตราขึ้นโดย คณะรัฐมนตรีนั้น รัฐธรรมนูญได้มีการกำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการ ตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (check and balance) ตามหลักการ แบ่งแยกอำนาจไว้หลายองค์กร คือ⁴²

1. องค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยเหตุที่จะออกพระราชกำหนดว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ คือคณะรัฐมนตรี ผู้ริเริ่มเสนอร่าง

2. พระมหากษัตริย์ซึ่งจะทรงพระปรมาภิไธยในร่างพระราชกำหนด ก็ทรงมีพระราชอำนาจวินิจฉัยว่าร่างพระราชกำหนดที่ทูลเกล้าฯ นั้น ต้อง ด้วยเหตุและเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ หากพระมหากษัตริย์ ไม่ทรงลงพระปรมาภิไธย ร่างพระราชกำหนดนั้นก็ประกาศใช้ไม่ได้และ ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดให้คณะรัฐมนตรียืนยันร่างพระราชกำหนดนั้น ต่อพระมหากษัตริย์ดังกรณีเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ จึงต้องถือว่า หากไม่ทรงลงพระปรมาภิไธย ร่างพระราชกำหนดนั้นไม่มีทางประกาศใช้ เป็นกฎหมายได้

3. รัฐสภาจะเป็นผู้อนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้น โดย รัฐสภาไม่สามารถแก้ไขในเนื้อหาสาระของพระราชกำหนดได้ หรือรัฐสภา อาจส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของพระราชกำหนดก่อน

4. ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของพระราชกำหนดว่าเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่

⁴² บรรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 83-84.

3.1 การตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบ

เมื่อฝ่ายบริหารได้ตราพระราชกำหนดขึ้นมาแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ได้กำหนดไว้ในมาตรา 218 ว่าให้นำพระราชกำหนดนั้นเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณานุมัติพระราชกำหนดนั้น ซึ่งการนำพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นเสนอให้ฝ่ายนิติบัญญัติอนุมัตินี้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักการคานและดุลอำนาจ (check and balance) เนื่องจากอำนาจในการตรากฎหมายโดยหลักแล้วเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ อีกทั้งฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภายังเป็นองค์กรที่ถือได้ว่าเป็นผู้แทนของประชาชน จึงเป็นการสมควรที่ฝ่ายบริหารจะต้องนำกฎหมายที่ตนตราขึ้นนั้นเสนอต่อฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้มีอำนาจนิติบัญญัติที่แท้จริงเพื่อทำการตรวจสอบการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหาร และให้ฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณารับรองการใช้อำนาจนั้น การพิจารณากฎหมายของฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัตินี้อาจมีผลทำให้กฎหมายที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นไม่มีผลบังคับใช้ต่อไปได้ถ้ากฎหมายนั้นตราขึ้นเกินขอบอำนาจของฝ่ายบริหาร ดังนั้น ตราบใดที่พระราชกำหนดที่ออกโดยฝ่ายบริหารยังไม่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา พระราชกำหนดนั้นย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่จะมีผลบังคับได้อย่างแท้จริงเพราะอาจมีผลหรือสิ้นผลได้โดยการพิจารณานุมัติหรือไม่อนุมัติของฝ่ายนิติบัญญัติ

อย่างไรก็ดี การตรวจสอบควบคุมพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารได้ตราขึ้นโดยรัฐสภาและศาลรัฐธรรมนูญในช่วงระยะเวลาก่อนที่รัฐสภาจะให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติพระราชกำหนดเพื่อมีผลบังคับใช้เป็นพระราชบัญญัติต่อไปนั้น รัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติบางมาตราที่ได้กำหนดกระบวนการในการตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบไว้ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาเป็นการตรวจสอบกระบวนการในการ

ตราพระราชกำหนด และการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนด ดังนี้

3.1.1 การตรวจสอบกระบวนการในการตราพระราชกำหนดว่า สอดคล้องกับเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดหรือไม่

การตรวจสอบกระบวนการในการตราพระราชกำหนดว่า สอดคล้องกับเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดหรือไม่ นั้น อาจกล่าวได้ว่าเป็นการพิจารณาและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจาก “แบบพิธีในการตรากฎหมาย” (extrinsic constitutionality) ว่า บทบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ ได้ถูกบัญญัติขึ้นโดยถูกต้อง ครบถ้วน ตามเงื่อนไขและขั้นตอนต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่ โดยเริ่มตั้งแต่รูปแบบของกฎหมายต่างๆ ผู้มีสิทธิเสนอกฎหมาย ผู้รับรองกฎหมาย การพิจารณาและการลงมติของที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา และการออกกฎหมาย เป็นต้น⁴³

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้น ได้มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 219 ดังนี้

“มาตรา 219 ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 218 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่แต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง

⁴³ พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์, “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญ”, *จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ* (ปีที่ 5 ฉบับที่ 6 (เล่มที่ 10) ประจำเดือน กรกฎาคม-สิงหาคม, 2546), หน้า 13.

และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้วให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

จากบทบัญญัติที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดดังกล่าว ทำให้ทราบว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาโดยศาลรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้เป็นการให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดว่าพระราชกำหนดนั้นได้ตรารับขึ้นโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่เท่านั้น และนอกจากนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 219 จะพบว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีขึ้นสำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดทั่วไป ส่วนพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราอันมิได้มีบทบัญญัติใดๆ ที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราก่อนที่จะมีการให้ความเห็นชอบโดยรัฐสภา

เมื่อพิจารณาถึงการตรวจสอบกระบวนการในการตราพระราชกำหนดว่าสอดคล้องกับเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดหรือไม่ตามบทบัญญัติมาตรา 219 แห่งรัฐธรรมนูญนั้น จะเห็นได้ว่า มาตราดังกล่าวได้จำกัดขอบเขตการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดไว้ในกรณีที่พระราชกำหนดนั้นไม่ได้ตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ ซึ่งเป็นการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดว่าพระราชกำหนดนั้นได้ตราขึ้นโดยสอดคล้องกับเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่เท่านั้น

อนึ่ง การตรวจสอบในเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการตรวจสอบในขอบเขตของเงื่อนไขดังต่อไปนี้⁴⁴

ก) องค์การที่มีอำนาจในการตราพระราชกำหนดเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประเด็นเรื่ององค์การที่มีอำนาจในการตราพระราชกำหนดถือว่าเป็นเงื่อนไขแรกที่ต้องตรวจสอบเพราะมาตรา 218 แห่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีในการตราพระราชกำหนด ดังนั้นหากนายกรัฐมนตรีโดยลำพังหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งอาศัยอำนาจของความเป็นรัฐมนตรีตราพระราชกำหนด กรณีย่อมไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็น

⁴⁴ อมร จันทสมบุรณ์, สมยศ เชื้อไทย, วรพจน์ วิศุทธพิชญ์, กิตติศักดิ์ ปกติ และบรรเจิด สิงคะเนติ, นิติรัฐกับอำนาจในการตราพระราชกำหนด บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในการตราพระราชกำหนดการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2546, ศูนย์นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, วิทยุชน, 2546, หน้า 110-111.

พระราชกำหนดที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะองค์กรหรือบุคคลที่ตราพระราชกำหนดนั้นมิได้เป็นองค์กรตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ กรณีนี้จะเห็นได้ว่าองค์กรที่มีอำนาจในการตราพระราชกำหนดจึงเป็นสาระสำคัญเบื้องต้น หากนายกรัฐมนตรีโดยลำพังได้ตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 ในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และหากมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าชื่อเสนอความเห็นมายังศาลรัฐธรรมนูญว่า พระราชกำหนดดังกล่าวไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และหากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบแต่เพียงว่าพระราชกำหนดนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ฯลฯ หรือไม่ เท่านั้น กรณีเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดที่ออกโดยนายกรัฐมนตรี (แทนที่จะเป็นคณะรัฐมนตรี) เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งแล้ว การให้เหตุผลเช่นนี้ย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น องค์กรที่มีอำนาจในการตราจึงเป็นเงื่อนไขในเบื้องต้นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตรวจสอบว่าองค์กรที่ตราพระราชกำหนดนั้นเป็นองค์กรตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่

ข) การตราพระราชกำหนดนั้นเป็นไปตามหลักของการดำเนินการโดยองค์กรกลุ่มหรือไม่

โดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็น“องค์กรกลุ่ม” เป็นผู้ถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนด ดังนั้น การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีจึงต้องปฏิบัติตามหลักการดำเนินงานขององค์กรกลุ่ม กล่าวคือ จะต้องมีการนัดประชุมปรึกษาหารือกัน มีผู้เข้าร่วมประชุมครบองค์ประชุม มติที่ประชุมจะต้องมีคะแนนเสียงถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด และผู้มีส่วนได้เสียในการลงมติไม่มีสิทธิเข้าร่วมในเรื่องนั้น ดังนั้น ในการเสนอพระราชกำหนดต่อพระมหากษัตริย์ เพื่อทรงลง

พระปรมาภิไธยประกาศใช้บังคับนั้น จำเป็นต้องผ่านการพิจารณาของ คณะรัฐมนตรี เพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาว่าพระราชกำหนดที่ออกนั้น เป็นไปตามเงื่อนไขตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่ รวมทั้งคณะรัฐมนตรี จะต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ตามเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 218 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย

ค) กรณีเข้าเงื่อนไขในส่วนของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ ของกฎหมายที่ให้อำนาจในการตราพระราชกำหนดหรือไม่

องค์ประกอบของกฎหมายในการตราพระราชกำหนด ก็คือ การตราพระราชกำหนดได้ทำขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความ ปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทาง เศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ โดยศาลรัฐธรรมนูญ จะเป็นผู้ตรวจสอบว่าได้มีข้อเท็จจริงเช่นนั้นอยู่ในขณะนั้นหรือไม่ หากมีข้อ เท็จจริงเช่นนั้นอยู่ คณะรัฐมนตรีก็ชอบที่จะตราพระราชกำหนดสำหรับกรณี นั้นๆ ได้

อย่างไรก็ดี แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งก็ตาม แต่สำหรับกรณีที่มีการโต้แย้งว่าพระราชกำหนดนั้น ได้ตราขึ้นในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ หรือไม่ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 218 วรรคสองนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจ เข้าไปตรวจสอบเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดดังกล่าวได้ ดังที่ได้มี คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

● คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541 “มีปัญหาที่จะ ต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า ผู้เสนอจะเสนอความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญ

วินิจฉัยว่าการตราพระราชกำหนดดังกล่าวข้างต้นไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218 วรรคสอง ได้หรือไม่

ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218 วรรคหนึ่ง จะเห็นได้ว่า กรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจะมีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นว่าเป็นไปอย่างไรตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ต้องเป็นกรณีที่พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 218 วรรคหนึ่ง คือ พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยของสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจึงจะมีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกและประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

โดยเหตุผลที่ได้กล่าวมาข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 219 วรรคหนึ่ง ได้ให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง เท่านั้น”

ซึ่งในประเด็นของคำวินิจฉัยนี้ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้ความเห็นว่า⁴⁵

“โดยลักษณะของข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญนั้นย่อมมีลักษณะเป็นเรื่องทางการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นศาลที่จะต้องวินิจฉัยเรื่อง”

⁴⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2544), หน้า 170-171.

เกี่ยวกับการเมือง แต่ศาลก็จะต้องจำกัดขอบเขตของตนในการเข้าไป
วินิจฉัยเรื่องดังกล่าวซึ่งนักนิติศาสตร์เยอรมันเห็นว่า ขอบเขตอำนาจของ
ศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เกี่ยวกับการเมืองนั้นมีขอบเขตอยู่ที่เรื่องใดก็ตามที่
ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจอาศัยหลักเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญมาวินิจฉัยใน
เรื่องดังกล่าวได้ ณ จุดนั้นเป็นจุดสิ้นสุดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญใน
เรื่องดังกล่าว

ตัวอย่างของเรื่องดังกล่าว คือ คำวินิจฉัยที่ 1/2541 เรื่องที่
ประธานสภาผู้แทนราษฎรขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนด
ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เข้าชื่อเสนอต่อ
ประธานสภาผู้แทนราษฎรว่า พระราชกำหนดจำนวน 4 ฉบับ คือ
พระราชกำหนดให้กระทรวงการคลังกู้เงินจากต่างประเทศเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจ
พ.ศ. 2541 พระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินและจัดการ
เงินกู้เพื่อช่วยเหลือกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน
พ.ศ.2541 พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธนาคารแห่ง
ประเทศไทย พ.ศ.2485 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2540 พ.ศ.2541 และพระราช
กำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541
มิใช่กฎหมายอันเป็นกรณีเร่งด่วนที่จะส่งมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย
ตามมาตรา 219 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ปัญหาที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญ
วินิจฉัยว่ากรณีดังกล่าว “มิใช่กฎหมายอันเป็นกรณีเร่งด่วน” นั้น ในกรณีนี้
ย่อมถือได้ว่าเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรจะเข้าไปวินิจฉัย เพราะ
ปัญหาว่าการออกพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นกรณีเร่งด่วนหรือไม่เป็นเรื่อง
ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจโดยอิสระขององค์กรผู้เสนอพระราช
กำหนดที่จะประเมินเรื่องดังกล่าว อีกประการหนึ่ง การพิจารณาเรื่อง
ดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจจะหาหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญมาวินิจฉัย
เรื่องดังกล่าวได้ ดังนั้น ในกรณีนี้จึงควรปล่อยให้ศาลพิพากษาของฝ่ายบริหาร”

● คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2546 “การตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น ทั้งนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด จึงเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญไม่ได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการตราพระราชกำหนดอย่างกว้างขวางเช่นเดียวกับรัฐสภา โดยไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสอง ที่ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ด้วย กรณีเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว ตามคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๔๑ ว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๙ วรรคหนึ่ง ได้ให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เท่านั้น” นอกจากนี้การตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ต่างจากการวินิจฉัยเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญกรณีอื่น โดยจะต้องใช้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดในการวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙ วรรคสี่ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้”

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว สอดคล้องกับคำ
วินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 1/2535 ว่า

● คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 1/2535 “ตาม
บทบัญญัติมาตรา 173 วรรคหนึ่ง จะเห็นได้ว่ากรณีสมาชิกวุฒิสภาที่ดี หรือ
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ดี จะมีสิทธิเสนอความเห็นที่พระราชกำหนดใด
ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะต้องเป็น
กรณีที่พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 172 วรรคหนึ่ง
เท่านั้น กล่าวคือ พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นประโยชน์ในอันที่จะรักษาความ
ปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงใน
ทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ สมาชิกวุฒิสภา
หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอความเห็นให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ
วินิจฉัย นอกเหนือจากกรณีเงื่อนไขตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ไม่ได้”

ดังนั้น จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 219 และ
คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว อาจสรุปได้ว่า การตรวจสอบ
กระบวนการในการตราพระราชกำหนดว่าสอดคล้องกับเงื่อนไขในการ
ตราพระราชกำหนดหรือไม่นั้น เป็นการตรวจสอบเฉพาะกระบวนการในการ
ตราพระราชกำหนดว่ากระบวนการตราพระราชกำหนดได้เกิดขึ้นเพราะ
มีเหตุการณ์ที่เป็นเงื่อนไขตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งอยู่หรือไม่เท่านั้น
ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบเงื่อนไขตามมาตรา 218 วรรคสอง
ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องดุลยพินิจเด็ดขาดของฝ่ายบริหารที่จะพิจารณาว่าได้มี
ความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายขึ้นเพื่อใช้บังคับเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความ
จำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เกิดขึ้นแล้วหรือไม่ การจำกัด
อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบพระราชกำหนดเช่นนี้แสดง
ให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญมิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจ
ตรวจสอบการตราพระราชกำหนดอย่างกว้างขวางเช่นเดียวกับรัฐสภา

โดยไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 218 วรรคสอง
ทั้งนี้ ตามนัยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541 ลงวันที่ 23 พฤษภาคม
พ.ศ. 2541 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2546 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม
พ.ศ. 2546

3.1.2 การตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดว่าสอดคล้องกับ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่

การตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดว่าสอดคล้องกับ
บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น ถือได้ว่าเป็นการพิจารณาและตรวจสอบ
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจาก “เนื้อหาของกฎหมาย” (Intrinsic
constitutionality) ว่าบทบัญญัติดังกล่าว มีเนื้อหาสาระสอดคล้องกับ
หลักการต่าง ๆ ที่ประกอบกันขึ้นเป็นเนื้อหาของรัฐธรรมนูญหรือไม่
ซึ่งหลักการในการตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมายนี้ สามารถแบ่งได้เป็น
2 ประเภท⁴⁶

ประเภทแรก เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
ของกฎหมายก่อนที่จะมีการประกาศใช้ (pre - publication control)
หรือเป็นการควบคุมร่างกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ ได้แก่
ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือ ร่างพระราชบัญญัติ ว่า
เนื้อหาสาระของร่างกฎหมายดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ประเภทที่สอง เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
ของกฎหมายภายหลังที่มีการประกาศใช้ (post - publication control)
เป็นการควบคุมกฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้ว ประกอบด้วย

⁴⁶ พินิต ธรรมพิทักษ์พงษ์, “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามมาตรา
218 ของรัฐธรรมนูญ”, *จดหมายเหตุศาลรัฐธรรมนูญ* (ปีที่ 5 ฉบับที่ 6 (เล่มที่ 10) ประจำเดือน
กรกฎาคม-สิงหาคม, 2546), หน้า 13-14.

1. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในเชิงนามธรรม (Abstract Review) หมายถึง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่เป็นการทั่วไป โดยยังไม่ได้มีการดำเนินคดีฟ้องร้องต่อศาล เช่น กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 197(1) มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย (มาตรา 198)

2. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในเชิงรูปธรรม (Concrete Review) หมายถึง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่อยู่ระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล เช่น กรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 264 วรรคแรก เป็นต้น

เมื่อพิจารณากระบวนการในการตราพระราชกำหนดและหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมายข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าในกรณีของพระราชกำหนดซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารนั้นไม่อาจที่จะควบคุมตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดก่อนที่จะมีผลบังคับใช้ โดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายตุลาการได้เลย (ต่างกับกรณีการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ถึงกระบวนการตรวจสอบควบคุมเนื้อหาของกฎหมายก่อนที่จะมีการบังคับใช้) เพราะเมื่อฝ่ายบริหารตราพระราชกำหนดขึ้นมาพระราชกำหนดนั้นก็จะมีผลบังคับใช้ดังเช่นพระราชบัญญัติในทันทีโดยที่ยังไม่จำเป็นต้องผ่านการตรวจสอบ

พระราชกำหนดนั้นโดยรัฐสภาหรือองค์กรใด ๆ ก่อน ในการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดจึงทำได้แค่เพียงการตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมายที่มีการประกาศใช้และมีผลบังคับใช้แล้ว เพียงแต่ว่าตราบิตที่พระราชกำหนดนั้นยังมีได้ผ่านการพิจารณาอนุมัติโดยรัฐสภา พระราชกำหนดนั้นก็อาจถูกยกเลิกได้จากการพิจารณาไม่อนุมัติของรัฐสภาในภายหลัง ซึ่งทำให้พระราชกำหนดนั้นมีผลเป็นกฎหมายที่ยังไม่มีผลใช้บังคับ อันแท้จริงตราบิตที่ยังไม่ผ่านการพิจารณาโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และการที่พระราชกำหนดนั้นยังไม่ผ่านการอนุมัติโดยรัฐสภาทำให้พระราชกำหนดนั้นอยู่ในฐานะที่เป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารอย่างแท้จริง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตราที่เกี่ยวข้องกับการให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบนั้น พบว่ามีเพียงมาตรา 219 มาตราเดียว ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ได้จำกัดอำนาจในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญไว้เพียงแค่การตรวจสอบกระบวนการในการตราพระราชกำหนดว่ากระบวนการในการตราพระราชกำหนดนั้นถูกต้องและเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 218 วรรคหนึ่ง คือ เป็นการตราพระราชกำหนดขึ้นเพราะเกิดกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะเท่านั้น มิได้มีการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบในกรณีอื่น ๆ แต่อย่างใด ซึ่งทำให้การตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดว่าสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ไม่สามารถทำได้โดยศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการเสนอประเด็นปัญหาต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยศาลตามมาตรา 264 แห่งรัฐธรรมนูญหรือโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญก่อน ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญ

มิได้มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในส่วนของเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้เห็นชอบไว้โดยตรง

การที่รัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่จะกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งถึงอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบนี้ อาจก่อให้เกิดประเด็นปัญหาขึ้นได้ในกรณีพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบนี้ได้นำมาบังคับใช้ดังเช่นพระราชบัญญัติแล้วแต่มีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่างๆ ต่อประชาชนหรือต่อประเทศชาติได้ และในขณะเดียวกันในเมื่อพระราชกำหนดนั้นยังมิได้ผ่านการพิจารณาจากรัฐสภาทำให้พระราชกำหนดนั้นยังถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารอย่างแท้จริง ซึ่งก่อให้เกิดข้อพิจารณาต่อมาว่า ในกรณีเช่นนี้อาจเป็นที่สงสัยได้ว่า โดยหลักการแล้วเมื่อเกิดปัญหาในเรื่องบทบัญญัติหรือการกระทำใดๆ ของฝ่ายบริหาร (ฝ่ายปกครอง) ไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาแล้วจะเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองที่จะพิจารณาวินิจฉัยในปัญหาความชอบนั้น และสำหรับในกรณีข้อเท็จจริงปรากฏว่าเกิดปัญหาในเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขึ้นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้นั้นโดยหลักแล้วคือ ศาลรัฐธรรมนูญ แต่การตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้นมักจะเป็นการตรวจสอบกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ผลจากการที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งในเรื่องการให้อำนาจองค์กรใดองค์กรหนึ่งวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้อนุมัติ อาจทำให้เกิดปัญหาในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้อนุมัติว่าแท้จริงแล้วควรเป็นอำนาจขององค์กรใด

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันก็ยังมีได้มีการหยิบยกประเด็นปัญหา

ในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบขึ้นในองค์กรไคววินิจฉัยแต่อย่างใด และศาลรัฐธรรมนูญเองก็ยังมีได้เคยรับวินิจฉัยในประเด็นปัญหาเรื่องนี้

3.2 การตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว

มาตรา 218 วรรคห้า ได้บัญญัติไว้ว่า “ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภานุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป” บทบัญญัติดังกล่าวมีความหมายว่าเมื่อพระราชกำหนดได้ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว พระราชกำหนดนั้นก็จะมีผลบังคับตั้งเช่นพระราชบัญญัติ กลายเป็นพระราชบัญญัติเต็มรูปแบบ และถือเป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครอง⁴⁷

เมื่อพระราชกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วมีผลบังคับใช้ตั้งเช่นพระราชบัญญัติ การตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วนั้นจึงมีเกณฑ์ที่แตกต่างไปจากพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบ เพราะพระราชกำหนดนั้นเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร เมื่อผ่านการพิจารณาอนุมัติโดยรัฐสภาก็เท่ากับเป็นการถูกตรวจสอบโดยฝ่ายนิติบัญญัติไปแล้วทำให้มีผลเป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติองค์กรต่อไปที่จะเข้ามาตรวจสอบความชอบตรงนี้ได้ก็คือศาลนั่นเอง ซึ่งในส่วนของการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

⁴⁷ อัจฉนา พึ่งเย็น, การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543, หน้า 98.

หรือไม่นั้น ในมาตรา 264 ได้ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ดังนี้

“มาตรา 264 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้”

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแบ่งการพิจารณาถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ได้ดังนี้

3.2.1 การตรวจสอบกระบวนการในการตราพระราชกำหนดที่พ้นจากอำนาจการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบกระบวนการในการตราพระราชกำหนดไว้แล้วตามมาตรา 219 ซึ่งเป็นกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ให้กระทำได้เฉพาะก่อนที่รัฐสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนด ดังนั้นในกรณีที่พระราชกำหนดนั้นได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 แล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่เห็นว่า พระราชกำหนดนั้นมีได้ตรารัฐขึ้นเพื่อประโยชน์ 4 ประการอันเป็นเงื่อนไขของกระบวนการตราพระราชกำหนด

ตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง จึงไม่อาจที่จะเสนอเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 219 เพราะเป็นการล่วงเลยเวลาแล้ว

นอกจากนี้ในส่วนอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบกระบวนการตรากฎหมายต่างๆ นั้นแม้รัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติมอบอำนาจให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบกระบวนการตรากฎหมายตามมาตรา 262⁴⁸ ก็ตาม แต่ก็เป็นการให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบ “ร่างกฎหมาย” ประเภทพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้น และกรณีของการตรวจสอบตามมาตรา นี้ ก็เป็นการควบคุมพระราชบัญญัตีก่อนที่พระราชบัญญัตินั้นจะมีผลบังคับใช้

⁴⁸ มาตรา 262 “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 แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(3) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตาม

(มีต่อหน้าถัดไป)

พระราชกำหนดนั้นถึงแม้ว่ารัฐสภาให้ความเห็นชอบและมีผลบังคับใช้ได้ เช่นพระราชบัญญัติก็ตาม แต่ก็ไม่อาจใช้ช่องทางในการตรวจสอบกระบวนการในการตราตามมาตรา 262 ได้เพราะเมื่อมีการตราพระราชกำหนด ขึ้นมาแล้วก็สามารถบังคับใช้ได้ดังเช่นพระราชบัญญัติทันที แม้จะยังไม่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งเป็นการข้ามขั้นตอนที่จะใช้มาตรา 262 ได้

อนึ่ง ในกรณีที่กล่าวข้างต้นไม่อาจใช้กระบวนการในการตรวจสอบตามมาตรา 264 ได้เพราะการตรวจสอบตามมาตรา 264 เป็นการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะตรวจสอบในเนื้อหาของกฎหมาย และนอกจากนี้ ก็ไม่มีบทบัญญัติมาตราอื่นให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบกระบวนการตราพระราชกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วด้วยเช่นกัน การตรวจสอบกระบวนการในการตราพระราชกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วจึงเป็นสิ่งที่พ้นจากอำนาจการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ

(ต่อจากเชิงอรรถข้างต้น)

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ให้นายกรัฐมนตรีสั่งการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่มีใช้กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 93 หรือมาตรา 94 แล้วแต่กรณีต่อไป”

3.2.2 การตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วในฐานะบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้พระราชกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว มีผลบังคับใช้ได้ดังเช่นพระราชบัญญัติ ตามความในมาตรา 218 วรรคห้า ซึ่งโดยหลักการแล้วพระราชบัญญัติถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กรณีนี้จึงควรที่จะพิจารณาเสียก่อนว่าพระราชกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วนั้นแม้จะมีผลบังคับใช้ได้ดังเช่นพระราชบัญญัติ แต่จะมีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยหรือไม่

ในกรณีนี้ อาจารย์จรัญ กักดิธนากุล ได้ให้ความเห็นไว้ว่า⁴⁹

“คำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ในมาตรา 264 และมาตรา 6 นี้ มิได้มีนิยามศัพท์ไว้ ณ ที่ใด เมื่อวิเคราะห์จากหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการแล้ว น่าจะหมายถึงพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยแท้ ส่วนคำว่า “กฎ หรือข้อบังคับ” นั้นน่าจะหมายถึงกฎหมายลำดับรองที่มีฐานะต่ำกว่าพระราชบัญญัติทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง หรือระเบียบข้อบังคับที่ออกในรูปแบบอื่น กฎหมายลำดับรองเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นกฎข้อบังคับที่ออกโดยฝ่ายบริหารทั้งสิ้นแม้จะอาศัยอำนาจที่รัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติมอบหมายให้ออกได้ แต่ก็ไม่ถือว่าเป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรวินิจฉัยถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutionality) ได้เพียงองค์กรเดียว

⁴⁹ จรัญ กักดิธนากุล, ศาลรัฐธรรมนูญกับอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 1 เล่มที่ 2 (พ.ศ. - ส.ศ. 2542), หน้า 79

มีปัญหาว่าถ้ามีข้อโต้แย้งในคดีใดว่าจะใช้พระราชกำหนดบังคับกับคดีนั้นไม่ได้เพราะบทแห่งพระราชกำหนดดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลจะต้องส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 264 นี้หรือไม่ เห็นว่าปัญหาข้อนี้เป็นคนละกรณีกับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 219 และน่าจะต้องถือว่าบทแห่งพระราชกำหนดที่ถูกโต้แย้งนั้นเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ในบริบทของมาตรา 264 ด้วยเช่นกัน ดังนั้น ศาลจึงต้องส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เนื่องจากพระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่มีฐานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ มิใช่กฎหมายลำดับรองเหมือนดังพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือ กฎข้อบังคับอย่างอื่น ถึงแม้ผู้ที่ตราพระราชกำหนดออกใช้บังคับในขั้นแรกจะเป็นฝ่ายบริหารแต่คณะรัฐมนตรีก็ต้องรีบเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่โดยเร็ว แต่เมื่อได้รับอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแล้ว มาตรา 218 วรรคห้าบัญญัติว่า “ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป” ด้วยเหตุนี้ถ้ามีข้อโต้แย้งในทางคดีว่าบทมาตราใดของพระราชกำหนดนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็เท่ากับโต้แย้งว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญนั่นเอง ศาลจึงต้องส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย”

ในกรณีเดียวกันนี้ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้ความเห็นในความหมายของคำว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไว้ ดังนี้⁵⁰

“ความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 264 หรือวัตถุประสงค์ของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา 264 มีความหมายแคบเพียงใด เพราะคำว่า “บทบัญญัติ

⁵⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2544), หน้า 180-181.

แห่งกฎหมาย” นั้น อาจหมายถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎ ประกาศ หรือ ข้อบังคับ รวมทั้งประกาศคณะปฏิวัติ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของ กฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้น เป็นอันใช้บังคับมิได้” และเมื่อมาตรา 264 กำหนดว่า “...บทบัญญัติ แห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6...” กรณีจึงทำให้เกิด ความไม่ชัดเจนว่าอะไรคือวัตถุแห่งข้อพิพาทตามมาตรา 264

ก่อนที่จะพิจารณาว่าอะไรคือวัตถุแห่งข้อพิพาทตามมาตรา 264 จำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าอะไรคือวัตถุประสงค์ของการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย วัตถุประสงค์ของการควบคุม ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นแบบรูปธรรมก็ดี หรือ แบบนามธรรมก็ดี ในด้านหนึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองฝ่ายนิติบัญญัติ จากการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหาร แต่ในอีกด้านหนึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อควบคุมตรวจสอบอำนาจในการออกกฎหมายของ ฝ่ายนิติบัญญัติว่าอยู่ภายในขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกกฎหมายนั้นเป็นการจำกัดเสรีภาพของ ประชาชนที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้น เมื่อความมุ่งหมายสำคัญ ของการตรวจสอบควบคุมการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ วัตถุ แห่งข้อพิพาทของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็น แบบรูปธรรมก็ดี หรือแบบนามธรรมก็ดี จึงน่าจะต้องหมายถึงบทบัญญัติ ของกฎหมายที่ผ่านกระบวนการจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ หรือที่เรียกกันว่า กฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Gesetze) หรือกฎหมายที่ได้ผ่าน กระบวนการตราจากฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่ผ่านกระบวนการตราตามที่ รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ หากอาศัยเกณฑ์ของกฎหมายในทางรูปแบบมา

เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าวัตถุแห่งข้อพิพาทตามมาตรา 264 ก็อาจสรุปได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติเท่านั้นที่ถือว่าเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามความหมายของมาตรา 264 ส่วนพระราชกฤษฎีกา กฎ ประกาศ ข้อบังคับ และประกาศคณะปฏิวัติไม่รวมอยู่ในความหมายในทางรูปแบบดังกล่าว... หากกรณีปรากฏว่าเมื่อฝ่ายบริหารออกพระราชกำหนดมาใช้และในขณะที่ยังไม่มีการเสนอพระราชกำหนดให้รัฐสภาพิจารณา หากปรากฏว่ามีการนำคดีไปฟ้องยังศาลและโต้แย้งว่าพระราชกำหนดนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 กรณีเช่นนี้จะถือว่าพระราชกำหนดเป็น “บทบัญญัติของกฎหมาย” ตามมาตรา 264 หรือไม่ ในกรณีนี้หากอาศัยหลักของความเป็นกฎหมายในทางรูปแบบมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา พระราชกำหนดย่อมไม่ใช่กฎหมายในทางรูปแบบอันจะเป็นวัตถุแห่งข้อพิพาทตามมาตรา 264 การที่พระราชกำหนดยังไม่อาจเป็นวัตถุแห่งข้อพิพาทตามมาตรา 264 ได้เพราะพระราชกำหนดยังไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาของรัฐสภาซึ่งความเป็นกฎหมายที่มีผลถาวรของการบังคับใช้ของพระราชกำหนดจะมีผลต่อเมื่อรัฐสภาได้เห็นชอบด้วยกับพระราชกำหนดดังกล่าวแล้ว การตรวจสอบของพระราชกำหนดตามมาตรา 264 จะเริ่มต้นขึ้นเมื่อรัฐสภาให้การรับรองพระราชกำหนดอันทำให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับอย่างถาวร”

อย่างไรก็ดี ถึงแม้จะสรุปได้ว่าพระราชกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วนั้นถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันอยู่ในขอบอำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 ก็ตาม แต่เมื่อมีกรณีให้ศาลพิจารณาตามมาตราดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบได้แต่ใน “เนื้อหา” ของพระราชกำหนดนั้นๆ เท่านั้น ในการตรวจสอบกระบวนการตราพระราชกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วโดยอาศัยช่องทางของมาตรา 264 นี้ไม่อาจทำได้เพราะการตรวจสอบ

กระบวนการตราพระราชกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วเป็นเรื่องที่พ้นอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตั้งที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น

นอกจากอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264 แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามช่องทางของมาตรา 198 ด้วย

“มาตรา 198 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197(1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า”

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 นี้ จะเป็นกรณีเดียวกับมาตรา 264 กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญจะควบคุมตรวจสอบเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ซึ่งก็คือกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาจากองค์กฤษฎีกา โดยไม่รวมถึงกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ แม้กรณีตามมาตรา 198 จะไม่จำเป็นต้องมีข้อพิพาทเกิดขึ้นก่อนก็ตามแต่ก็เข้าใจได้ว่า กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมหมายถึงเฉพาะกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในส่วนของ “เนื้อหา” ของกฎหมาย ไม่หมายรวมถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในแง่ของกระบวนการตรา เพราะการให้ตรวจสอบความไม่ชอบด้วย

รัฐธรรมนูญในแง่กระบวนการตรานั้นรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้โดยเฉพาะไว้แล้วในมาตรา 262 ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบตามมาตรา 198 เฉพาะ “เนื้อหา” ของกฎหมายเท่านั้น ซึ่งรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติไว้ชัดเจนโดยถ้อยคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ฉะนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงจะต้องเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับ “เนื้อหา” ของกฎหมายว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น⁵¹

โดยสรุปแล้วการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วในฐานะบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบพระราชกำหนดในฐานะบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้โดยอาศัยมาตรา 264 และมาตรา 198 ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติมอบอำนาจให้ไว้

3.3 การสิ้นสุดผลของพระราชกำหนด

เนื่องจากพระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่ได้ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นของการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายนิติบัญญัติ การควบคุมตรวจสอบกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารดังกล่าวจึงมีขึ้นทั้งโดยการตรวจสอบที่เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและการคานอำนาจโดยรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญเพื่อรักษาไว้ซึ่งความเป็นสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ เมื่อพระราชกำหนดผ่านการตรวจสอบโดยองค์กรดังกล่าวแล้วรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ถึงผลของการที่พระราชกำหนดไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาและผลของการที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนด

⁵¹ อัสจนา พึ่งเย็น, การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543, หน้า 101.

ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.3.1 การสิ้นผลของพระราชกำหนดเนื่องจากไม่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภา

การสิ้นผลของพระราชกำหนดเนื่องจากไม่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภานั้น มาตรา 218 วรรคสามแห่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงการไม่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภาโดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

ก) ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือ

ข) สภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร

เมื่อเกิดกรณีตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะมีผลให้

ก) พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น นั่นหมายความว่าพระราชกำหนดนั้นจะสิ้นผลการใช้บังคับ ไม่อาจใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป แต่การใดที่กระทำไปในระหว่างที่พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับต้องถือว่า มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามการสิ้นผลการใช้บังคับนั้นให้นับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาว่า รัฐสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้น ไม่ใช่วันที่รัฐสภาลงมติไม่อนุมัติ (มาตรา 218 วรรคหก)

ข) หากพระราชกำหนดนั้นมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดและพระราชกำหนดนั้นต้องตกไป ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล (มาตรา 218 วรรคสี่)

สำหรับในส่วนของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วางหลักเกี่ยวกับผลของการตกไปของพระราชกำหนดในกรณีที่รัฐสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้น ตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีผลใช้บังคับแล้ว ยังไม่ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วางหลักในเรื่องนี้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม เคยมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเรื่องนี้ที่น่าสนใจและพอที่จะเป็นแนวทางได้ คือ คำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 1-3/2535 ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยที่เกิดขึ้นในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับปี 2534 มีผลใช้บังคับ

คำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 1-3/2535 “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีความเห็นว่า ข้อความที่ว่า “กิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น” มีความหมายว่า กิจการใดๆ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นจากบทบัญญัติของพระราชกำหนด หรือการกระทำ ผลของการกระทำ ประโยชน์หรือสิ่งอื่นใดที่เกิดขึ้น ได้มีขึ้น หรือได้รับไปแล้ว อันเนื่องจากการปฏิบัติการตามบทบัญญัติแห่งพระราชกำหนดนั้น นับตั้งแต่วันที่พระราชกำหนดมีผลใช้บังคับจนถึงวันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดมีผล กิจการดังกล่าวย่อมเป็นกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น และโดยที่มาตรา ๑๗๒ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๓๔ บัญญัติว่า การที่พระราชกำหนดตกไปไม่กระทบกระเทือน กิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น ดังนั้น กิจการนั้นจึงไม่ถูกกระทบกระเทือน แม้ว่าพระราชกำหนดนั้นจะตกไป ส่วนปัญหาว่า ข้อความดังกล่าวมีผลเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา ๓ ของพระราชกำหนด นิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๓๕ เพียงใดนั้น มาตรา ๓ ของพระราชกำหนดดังกล่าวบัญญัติว่า “บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการชุมนุมกันระหว่างวันที่ ๑๗ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๓๕ ถึงวันที่

๒๑ พฤษภาคม พ.ศ.๒๕๓๕ และได้กระทำในระหว่างวันดังกล่าว ไม่ว่าได้กระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำหรือผู้ถูกใช้ หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ก็ให้ผู้นั้นพ้นจากความผิด และความรับผิดโดยสิ้นเชิง” ฉะนั้นข้อความที่ว่า กิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น จึงมีผลว่านับตั้งแต่วันที่ ๒๓ พฤษภาคม พ.ศ.๒๕๓๕ ซึ่งเป็นวันที่พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับ การกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการชุมนุมกัน ระหว่างวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๓๕ ถึงวันที่ ๒๑ พฤษภาคม ๒๕๓๕ และได้กระทำในระหว่างวันดังกล่าว ถ้าการกระทำนั้นผิดกฎหมาย ผู้กระทำย่อมพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิงไปทันที และการพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิงนี้ย่อมมีอยู่ตลอดไปโดยไม่ถูกกระทบกระเทือนจากการที่พระราชกำหนดฉบับนี้ตกไปเนื่องจากสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ เพราะพระราชกำหนดก็มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๗๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๕ ว่า “ฯลฯ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้” และการที่พระราชกำหนดตกไปนั้น มาตรา ๑๗๒ วรรคสามของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๕ ก็บัญญัติว่า ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น กิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดก็คือการพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิงนั่นเอง หากรัฐธรรมนูญประสงค์จะให้พระราชกำหนดไม่มีผลบังคับมาแต่ต้นก็จะต้องบัญญัติไว้โดยชัดเจน ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๗๓ วรรคสามว่า “ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาตั้งแต่นั้น”

3.3.2 การสิ้นผลของพระราชกำหนดเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยว่าเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

การสิ้นผลของพระราชกำหนดเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญ
วินิจฉัยว่าเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญได้
มีบทบัญญัติมาตรา 219 วรรคสามได้บัญญัติกำหนดผลของพระราช
กำหนดดังกล่าวไว้ให้ “พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น” ซึ่งใน
ปัจจุบัน ยังไม่มีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว จึงยังไม่สามารถทราบถึง
แนวทางของศาลรัฐธรรมนูญที่จะมีความหมายของคำดังกล่าวได้อย่าง
ชัดเจน แต่ในความเห็นของผู้วิจัยนั้น เพื่อให้สอดคล้องและเป็นไปใน
ทำนองเดียวกับการสิ้นผลของพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคสาม
แห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้พระราชกำหนดนั้นตกไปแต่ไม่กระทบ
กระเทือนถึงกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างใช้พระราชกำหนดนั้น สมควร
ที่จะนำหลักการและเหตุผลเดียวกันมาปรับใช้กับบทบัญญัติในมาตรา 219
วรรคสาม ที่ได้บัญญัติให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาตั้งแต่ต้น
โดยหากมีประเด็นเข้าสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ก็ชอบที่ศาลรัฐธรรมนูญ
จะวางแนวทางดังกล่าวโดยนำเอามาตราที่มีบทบัญญัติใกล้เคียงคือมาตรา 218
วรรคสามมาเป็นเกณฑ์

การบัญญัติถึงการสิ้นผลของพระราชกำหนดเช่นนี้ทำให้ผล
แห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างจากกรณีที่รัฐสภาไม่อนุมัติ
พระราชกำหนดซึ่งไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้
พระราชกำหนดนั้น ตามมาตรา 218 วรรคสาม

ทั้งนี้ การวินิจฉัยว่าเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนด
ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยด้วยคะแนน
เสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด ตาม
มาตรา 219 วรรคท้าย ซึ่งถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 267 วรรคหนึ่งที่ว่า

“...คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้”

ในส่วนของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันใช้บังคับ ยังไม่ปรากฏว่ามีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญใดที่ได้วินิจฉัยว่าเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

ที่กล่าวมาทั้งหมดในบทนี้ ทำให้ทราบถึงขอบเขตของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดว่ามีอยู่อย่างไร โดยส่วนที่ยัง “เป็นปัญหา” คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “เนื้อหา” ของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบ ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีคำแนะนำว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการตรวจสอบกรณีดังกล่าวหรือไม่ ด้วยเหตุนี้เองจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาจากประสบการณ์ของต่างประเทศในเรื่องดังกล่าวต่อไป



บทที่ 4

กรณีศึกษา : รัฐกำหนดตามมาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958⁵²

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน นับได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่สร้างกลไกและกระบวนการต่าง ๆ ขึ้นมาอย่างมากมายและเป็นแบบอย่างให้ประเทศต่าง ๆ หลายประเทศนำไปเป็น “แรงบันดาลใจ” ในการเขียนรัฐธรรมนูญให้กับประเทศของตน

สำหรับความเป็นมา⁵³ ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1958 นั้นก็ค่อนข้างน่าสนใจเพราะฝรั่งเศสก็เป็นเช่นเดียวกับหลาย ๆ ประเทศที่รัฐธรรมนูญเกิดขึ้นจาก “ปัญหา” ของประเทศและก็มี การ “สร้าง” รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาเพื่อ “หาทางออก” ให้กับปัญหาเหล่านั้น รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันเกิดขึ้นจากความล้มเหลวของระบบการเมืองการปกครองของฝรั่งเศสที่ผ่านมา โดยรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านี้นี้ คือรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1946 ได้สร้างปัญหาให้กับระบบการเมืองการปกครองของฝรั่งเศสเป็นอย่างมากเพราะประกอบด้วยบทบัญญัติ

⁵² สารสำคัญของบทที่ 4 นี้ สรุปลงมาจาก Catherine BOYER-MERENTIER, *Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution du 4 Octobre 1958*, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Paris 1996 เว้นแต่ที่ได้อ้างอิงไว้เป็นการเฉพาะ

⁵³ สรุปลงมาจาก บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และชาญชัย แสวงศักดิ์, *การปฏิรูปการเมืองฝรั่งเศส : ข้อคิดในการปฏิรูปการเมืองไทย* (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, พ.ศ. 2540), หน้า 4-19.

หลายประการที่ทำให้รัฐสภามีอำนาจในการควบคุมรัฐบาลเป็นอย่างมาก จึงส่งผลทำให้รัฐบาลไม่มีเสถียรภาพเท่าที่ควร บทบัญญัติดังกล่าวได้แก่ การกำหนดให้ประธานาธิบดีผู้เป็นประมุขของรัฐต้องมาจากการเลือกตั้งของที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา การกำหนดให้นายกรัฐมนตรีที่แม้จะมาจากพรรคเลือกของประธานาธิบดีแต่ก่อนที่จะเข้าปฏิบัติหน้าที่จะต้องเสนอนโยบายของรัฐบาลต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน หากสภาผู้แทนราษฎรลงมติไว้วางใจนโยบายของรัฐบาลด้วยคะแนนเสียงเกินกว่าครึ่งหนึ่ง ผู้นั้นจึงจะเข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้ หรือการกำหนดให้การอภิปรายไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหารทำได้ง่าย เป็นต้น ด้วยเหตุดังกล่าวจึงทำให้รัฐสภามีอำนาจมากและรัฐบาลก็ขาดเสถียรภาพ ในทางปฏิบัติมีการเปลี่ยนรัฐบาลถึง 20 รัฐบาลในช่วงระยะเวลา 11 ปี ที่ใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1946

ในช่วงปี ค.ศ. 1958 เกิดปัญหาสำคัญในประเทศฝรั่งเศสเกี่ยวกับดินแดนอัลจีเรียซึ่งในขณะนั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของประเทศฝรั่งเศส ขบวนการกู้ชาติอัลจีเรียได้ทำสงครามกับทหารฝรั่งเศสโดยมีความประสงค์ที่จะแยกอัลจีเรียออกเป็นอิสระจากฝรั่งเศส รัฐบาลในขณะนั้นไม่สามารถแก้ปัญหาได้จึงได้ลาออก ในส่วนของประชาชนก็เกิดความแตกแยกเพราะบางกลุ่มก็สนับสนุนการรบเพื่อรักษาอัลจีเรียไว้ ในขณะที่บางส่วนก็ต้องการสันติภาพในประเทศเพราะเพิ่งผ่านสงครามโลกครั้งที่สองไปได้ไม่นาน ในที่สุดกองทัพฝรั่งเศสก็ได้ไปเชิญนายพล Charles de Gaulle อดีตผู้นำประเทศให้กลับมาแก้ปัญหาวิกฤติของประเทศ นายพล De Gaulle ได้จัดตั้งรัฐบาลแห่งชาติขึ้น ซึ่งก็ได้รับการรับรองจากรัฐสภา จากนั้นรัฐสภาก็ได้ออกกฎหมาย 2 ฉบับ ตาม “*ความประสงค์*” ของนายพล De Gaulle โดยฉบับแรกเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจเต็มแก่รัฐบาลเป็นเวลา 6 เดือน และฉบับหลังเป็นกฎหมายที่มอบอำนาจในการตรารัฐธรรมนูญฉบับใหม่ให้แก่รัฐบาล

กฎหมายฉบับที่มอบอำนาจในการตรารัฐธรรมนูญฉบับใหม่ให้แก่รัฐบาลของนายพล De Gaulle นั้น เป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่แตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้อยู่ในขณะนั้น คือ ฉบับปี ค.ศ. 1946 ซึ่งระบุให้รัฐสภาเป็นผู้พิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดเนื้อหาและวิธีการร่างรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษ กล่าวคือ ในด้านเนื้อหาสาระนั้น กฎหมายฉบับดังกล่าวได้วางเงื่อนไขไว้ 5 ประการ คือ

1) ที่มาของอำนาจอธิปไตยต้องมาจากการเลือกตั้งที่ประชาชนทุกคนมีสิทธิเลือกตั้งเท่านั้น อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารต้องมาจากการเลือกตั้งไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม

2) อำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติต้องแบ่งแยกกันอย่างแท้จริง เพื่อให้รัฐบาลและรัฐสภาได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเต็มที่

3) รัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา

4) ฝ่ายตุลาการต้องเป็นอิสระเพื่อสอดส่องให้มีการเคารพเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่ระบุไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 และในปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789

5) รัฐธรรมนูญต้องกำหนดให้มีการจัดความสัมพันธ์ระหว่างประเทศฝรั่งเศสกับประชาคมที่เคยเป็นเมืองขึ้นของฝรั่งเศส

ส่วนวิธีการในการร่างรัฐธรรมนูญนั้น กฎหมายดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ 3 ประการ คือ

1) รัฐบาลต้องขอความเห็นจากคณะที่ปรึกษาอันประกอบด้วยสมาชิกรัฐสภาจำนวน 2 ใน 3 แต่รัฐบาลไม่จำเป็นต้องถือตามความเห็นนั้น

2) รัฐบาลต้องส่งร่างรัฐธรรมนูญให้สภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) ให้ความเห็น

3) รัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจาก

ประชาชนด้วยการออกเสียงแสดงประชามติ

นายพล De Gaulle ได้ตั้งคณะทำงานขึ้นมาจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ คณะทำงานประกอบด้วย นาย Michel Debré คนสนิทของนายพล De Gaulle ซึ่งเป็นนักกฎหมายมหาชน และในขณะนั้นดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมด้วยทำหน้าที่เป็นประธาน ส่วนคนอื่นๆ ก็มาจากข้าราชการของสภาแห่งรัฐและเป็นนักวิชาการ เมื่อร่างรัฐธรรมนูญเสร็จก็เสนอให้คณะกรรมการที่มีนายพล De Gaulle เป็นประธาน เป็นผู้ตรวจสอบและให้ความเห็นชอบ เมื่อคณะทำงานร่างรัฐธรรมนูญเสร็จก็นำไปให้ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติในวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1958 ซึ่งประชาชนร้อยละ 85 เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว ต่อมาจึงได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958

เมื่อรัฐธรรมนูญประกาศใช้บังคับ ได้ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงขึ้นอย่างมากมายในทุกๆ ด้าน โดยในด้านกฎหมายนั้นเกิดความเปลี่ยนแปลงมากพอสมควร กล่าวคือ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในหลายๆ มาตราที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวคิดของการจัดทำกฎหมายที่มีมาแต่เดิม

หลังการปฏิวัติในปี ค.ศ.1789 ได้มีการประกาศใช้ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ.1789 โดยในส่วนของกฎหมายนั้น ข้อ 6 แห่งปฏิญญาดังกล่าวได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า “กฎหมายคือการแสดงเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน”⁵⁴ ดังนั้นฝรั่งเศสจึงได้ยึดถือแนวทางดังกล่าวตลอดระยะเวลาที่ผ่านมากกว่า 150 ปี จนกระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้ารัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1958 คือ รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ.1946 ก็ได้บัญญัติยืนยันแนวทางดังกล่าวไว้ในมาตรา 13 ว่า “สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เดียวที่จัดทำรัฐบัญญัติและ

⁵⁴ La loi est l'expression de la volonté générale.

ไม่อาจมอบสิทธินี้ให้แก่ผู้อื่น”⁵⁵ แต่เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1958 ประกาศใช้บังคับ ก็ส่งผลกระทบต่อตรงต่อแนวทางดังกล่าว ทำให้ระบบการจัดทำกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเปลี่ยนไป

ในส่วนแรกที่จะพิจารณาคือ ระบบของการจัดทำกฎหมายธรรมดาที่เรียกว่ารัฐบัญญัติ (loi) เป็นที่ทราบกันอยู่โดยทั่วไปและเป็นที่ยึดถือปฏิบัติกันโดยทั่วไปว่า รัฐบัญญัตินั้นจะต้องเกิดจากการจัดทำของรัฐสภาเพราะรัฐบัญญัติมีผลใช้บังคับกับประชาชนทั่วไปจึงควรให้ “ตัวแทน” ประชาชนเป็นผู้ให้ความเห็นชอบ แต่เนื่องจากในขณะที่ใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1946 อยู่ นั้น สถานการณ์ทางการเมืองของฝรั่งเศสอยู่ในสภาวะที่ไม่ปกติ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้เปลี่ยนแนวคิดของการจัดทำกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติเสียใหม่โดยพยายามที่จะ “สร้าง” ระบบการเมืองใหม่ที่ฝ่ายบริหาร “แข็ง” กว่าฝ่ายนิติบัญญัติ โดยได้พยายามจำกัดขอบเขตในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและเพิ่มอำนาจให้กับฝ่ายบริหารโดยกำหนดให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ จึงได้มีการบัญญัติบทบัญญัติในมาตรา 34 และมาตรา 37 เอาไว้ บทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้มีไว้เพื่อกำหนดเขตอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมายมาใช้ในการบริหารประเทศ โดยในมาตรา 34 นั้นได้กำหนดถึง “เรื่อง” ที่เฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นที่จะมีอำนาจในการออกกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ (loi) ส่วนเรื่องอื่นๆ ที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 34 นั้นก็ไม่อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะเป็นผู้ออกกฎหมาย แต่จะเป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหารที่จะไปออกกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป (pouvoir réglementaire) เพื่อใช้บังคับต่อไป การที่รัฐธรรมนูญกำหนดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติไว้อย่างจำกัดในขณะที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการออกกฎเกณฑ์ต่างๆ ไว้มากก็เพราะความเป็นมา

⁵⁵ L'Assemblée nationale vote seule la loi , Elle ne peut déléguer ce droit.

ทางประวัติศาสตร์ที่เกิดขึ้นก่อนและในขณะร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งในขณะนั้นฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจมากและฝ่ายบริหารมีอำนาจน้อย ทำให้เกิดภาวะที่ฝ่ายบริหารไม่สามารถบริหารประเทศได้ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงสร้างภาวะผู้นำให้กับฝ่ายบริหารทั้งระบบโดยกำหนดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจอย่างมาก ซึ่งรวมไปถึงอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการออก “กฎหมาย” ด้วย มาตรา 34 และมาตรา 37 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีรายละเอียดดังต่อไปนี้⁵⁶

“มาตรา 34 รัฐสภาเป็นผู้ตราบัญญัติ

บัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

- สิทธิแห่งพลเมืองและหลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับประชาชนในการใช้เสรีภาพ รวมตลอดถึงการเกณฑ์แรงงานและทรัพย์สินของพลเมืองเพื่อประโยชน์ในการป้องกันประเทศ
 - สัญชาติ สถานะและความสามารถทางกฎหมายของบุคคล ระบบกฎหมายว่าด้วยการสมรส การสืบมรดก และการให้โดยเสน่หา
 - การกำหนดความผิดอาญาชั้นอุกฤษโทษและมัชฌิมโทษ รวมทั้งการกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าว วิธีพิจารณาความอาญา การนิรโทษกรรม การจัดตั้งระบบศาลชั้นใหม่ และสถานภาพของผู้พิพากษา
 - ฐานภาษี อัตราและวิธีการจัดเก็บภาษีทุกชนิด การออกใช้เงินตรา
- รัฐบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องดังต่อไปนี้ด้วยเช่นเดียวกัน
- ระบบการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาและสมาชิกสภาท้องถิ่น
 - การจัดตั้งประเภทขององค์การมหาชนชั้นใหม่

⁵⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958, (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 2, 2549), หน้า 52-56.

- หลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับข้าราชการพลเรือนและข้าราชการทหาร
- การโอนวิสาหกิจเอกชนมาเป็นของรัฐ และการโอนทรัพย์สินของวิสาหกิจของรัฐ ไปเป็นของเอกชน

รัฐบัญญัติกำหนดหลักการที่สำคัญในเรื่อง

- การจัดระเบียบในการป้องกันประเทศ
- การบริหารงานโดยอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อำนาจหน้าที่และรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- การศึกษา
- การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม
- ระบบกรรมสิทธิ์ ทรัพย์สินสิทธิและข้อผูกพันทางแพ่งและทางพาณิชย์
- ระบบกฎหมายแรงงาน กฎหมายว่าด้วยสหภาพ แรงงานและการประกันสังคม

รัฐบัญญัติว่าด้วยงบประมาณกำหนดรายได้และค่าใช้จ่ายของรัฐตามเงื่อนไขและภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐบัญญัติว่าด้วยการให้เงินอุดหนุนกิจการประกันสังคมกำหนดเงื่อนไขทั่วไปเกี่ยวกับความสมดุลทางการเงิน บัญชีประมาณการรายรับ กำหนดเป้าหมายและค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐบัญญัติว่าด้วยแผนงานกำหนดเป้าหมายของการดำเนินการทางเศรษฐกิจและสังคมของรัฐ

บทบัญญัติในมาตรานี้อาจเพิ่มเติมและขยายความได้โดยรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ”

“มาตรา 37 เรื่องใดที่อยู่นอกขอบเขตของการตรารัฐบัญญัติ ให้อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะออกกฎเกณฑ์ได้”

รัฐบัญญัติซึ่งตราขึ้นในเรื่องที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะออกกฎหมายที่ได้ อาจแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยรัฐกฤษฎีกา ภายหลังจากที่ได้รับความเห็นจากสภาแห่งรัฐแล้ว รัฐบัญญัติซึ่งมีลักษณะดังกล่าวที่ตราขึ้นหลังจากที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับแล้วจะแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกาได้ก็ต่อเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ประกาศว่ารัฐบัญญัตินั้นมีสาระเป็นการกำหนดกฎหมายในเรื่องที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายตามความในวรรคก่อน”

นอกจากกระบวนการจัดทำกฎหมายธรรมดาที่เกิดการเปลี่ยนแปลงโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้ว ผู้ร่างรัฐธรรมนูญยังได้มอบอำนาจในการออก “กฎหมาย” ที่สำคัญอีกประเภทหนึ่งให้กับฝ่ายบริหารไว้ในมาตรา 38 นั่นคือ “รัฐกำหนด” (ordonnance) รัฐกำหนดถูก “สร้าง” ขึ้นมาให้เป็นกฎหมายพิเศษสำหรับฝ่ายบริหารที่จะเข้าไป “แย่ง” อำนาจในการออกกฎหมายที่มีอยู่อย่างจำกัดอยู่แล้วในมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นไปจากฝ่ายนิติบัญญัติ โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้วางกลไกและวิธีการที่ฝ่ายบริหารจะเข้าไป “แย่ง” งานของฝ่ายนิติบัญญัติไว้อย่างชาญฉลาดด้วยการกำหนดให้ฝ่ายบริหารต้อง “ขออนุญาต” นำเอาเรื่องที่อยู่ในอำนาจการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมาเป็นอำนาจของตนเองก่อน เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติอนุญาต ฝ่ายบริหารจึงไปดำเนินการออก “กฎหมาย” ในเรื่องนั้นๆ ได้⁵⁷ ดังนั้น รัฐกำหนดจึงค่อยเป็น “กฎหมาย” พิเศษประเภทหนึ่งที่เกิดจากการมอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎหมายไปให้กับฝ่ายบริหาร บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการออกรัฐกำหนดโดยฝ่ายบริหารคือมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้⁵⁸

⁵⁷ Jean Touscoz, *La notion d'ordonnance*, *Études de droit public*, *CUJAS*, 1964, p.223.

⁵⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958*, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 2, 2549), หน้า 58.

“มาตรา 38 เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามแผนการดำเนินงานของตน รัฐบาลอาจขออนุมัติต่อรัฐสภาตรารัฐกำหนดภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้อย่างจำกัดในเรื่องซึ่งโดยปกติแล้วอยู่ในอำนาจการตราบัญญัติของรัฐสภาได้

รัฐกำหนดดังกล่าวจะต้องตรารั้งในที่ประชุมคณะรัฐมนตรีหลังจากที่ได้รับความเห็นจากสภาแห่งรัฐแล้ว รัฐกำหนดมีผลใช้บังคับนับแต่วันที่ได้ประกาศใช้ แต่จะสิ้นผลใช้บังคับหากรัฐบาลมิได้เสนอร่างบัญญัติให้สัตยาบันรัฐกำหนดดังกล่าวต่อรัฐสภาในระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ในบัญญัติมอบอำนาจให้ตรารัฐกำหนด

เมื่อพ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนดจะกระทำได้ก็แต่โดยบัญญัติในเรื่องที่อยู่ในอำนาจการตราบัญญัติของรัฐสภา”

ในช่วงแรกของการมีผลใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1958 เกิดข้อถกเถียงกันมากถึง “สถานะ” ของกฎหมายประเภทต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญสร้างขึ้นมา ข้อถกเถียงประการที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนด เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้จัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (le Conseil Constitutionnel) ขึ้นมาเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายที่ยังไม่ประกาศใช้บังคับ และนอกจากนี้ในประเทศฝรั่งเศสก็มีศาลปกครอง (la jurisdiction administrative) ที่มีอำนาจในการตรวจสอบ กฎที่ออกโดยฝ่ายบริหาร จึงเกิดเป็นข้อถกเถียงกันขึ้นว่า รัฐกำหนดที่มีเนื้อหาเช่นบัญญัติ (เพราะถูกกำหนดไว้ในมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญ) แต่มีรูปแบบในการจัดทำเช่นเดียวกับกฎ (règlement) ของฝ่ายบริหาร จะอยู่ในการตรวจสอบขององค์กรใด และนอกจากนี้ “สถานะ” ของรัฐกำหนดก็เป็นเรื่องที่มีข้อถกเถียงกันมากเช่นกันว่า ลำดับศักดิ์ของรัฐกำหนดนั้นควรจะอยู่ในที่ใด

การศึกษาถึงรัฐกำหนดตามมาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ.1958 ในบทนี้ จะแบ่งเป็น 3 หัวข้อสำคัญคือ กระบวนการจัดทำและการให้สัตยาบันรัฐกำหนด ระบบกฎหมายของรัฐกำหนด และสถานะทางกฎหมายของรัฐกำหนด

4.1 กระบวนการจัดทำและการให้สัตยาบันรัฐกำหนด

ก่อนที่รัฐกำหนดจะมีผลใช้บังคับจะต้องผ่านกระบวนการสำคัญสองขั้นตอนด้วยกันคือ การได้รับมอบอำนาจในการออกรัฐกำหนดจากรัฐสภา และกระบวนการจัดทำรัฐกำหนด และเมื่อรัฐกำหนดมีผลใช้บังคับแล้ว กระบวนการสำคัญที่ตามมาก็คือ การให้สัตยาบันโดยรัฐสภา

การมอบอำนาจและการให้สัตยาบันมีลักษณะที่เหมือนกันก็คือ ต้องให้รัฐสภาออก “รัฐบัญญัติ” (loi) เพื่อมอบอำนาจและเพื่อให้สัตยาบัน ในขณะที่กระบวนการจัดทำรัฐกำหนดนั้นเป็นการดำเนินการของรัฐบาลที่ใช้ อำนาจในการออกกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร (le pouvoir réglementaire)

4.1.1 การมอบอำนาจของรัฐสภาให้รัฐบาลออกรัฐกำหนด

รัฐสภาเป็นผู้ออกรัฐบัญญัติ (loi) เพื่อมอบอำนาจในการออกกฎหมายของรัฐสภาให้แกรัฐบาลได้ตั้งที่บัญญัติไว้ในวรรคแรกของมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญ กระบวนการในการมอบอำนาจเริ่มต้นจากการที่ต้องมีการเสนอร่างกฎหมายมอบอำนาจเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาโดยร่างกฎหมายดังกล่าวเป็น “ร่างกฎหมายธรรมดา” เหมือนร่างกฎหมายทั่วไปที่ “อาจ” ถูกคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 61 วรรคสอง⁵⁹ ได้

⁵⁹ “มาตรา 61 ก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และก่อนที่จะมีการบังคับใช้ข้อบังคับการประชุมสภา ให้ส่งร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับการประชุมสภา (มีต่อหน้าถัดไป)

รัฐกำหนดที่รัฐบาลจะออกได้อาจเป็นรัฐกำหนดที่มีขึ้นเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญที่มีอยู่แต่เดิม หรือเป็นรัฐกำหนดที่ออกเพื่อให้มีผลเป็นกฎหมายใหม่ก็ได้⁶⁰

4.1.1.1 ผู้มีสิทธิเสนอร่างกฎหมายมอบอำนาจ มาตรา 39
วรรคแรกแห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่า นายกรัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภาต่างฝ่ายต่างมีสิทธิเสนอร่างรัฐบัญญัติได้ ข้อความดังกล่าวเป็นเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้กับการเสนอร่างกฎหมายทุกประเภทที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ซึ่งเกณฑ์ดังกล่าวไม่อาจนำมาใช้กับการเสนอร่างกฎหมายมอบอำนาจให้รัฐบาลออกรัฐกำหนดได้เพราะมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญที่กำหนดถึงการออกรัฐกำหนดได้กำหนดให้เป็นสิทธิเฉพาะตัวของรัฐบาลแต่เพียงผู้เดียวที่สามารถเสนอร่างกฎหมายมอบอำนาจให้รัฐบาลออกรัฐกำหนดได้ ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐกำหนดเป็น “เครื่องมือ” ของรัฐบาลที่จะ “เลือก” นำมาใช้เพื่อปฏิบัติการกิจสำคัญของรัฐหรือเพื่อแก้ปัญหาของรัฐ จึงมีการ “ยกเว้น” ไม่ให้สมาชิกรัฐสภาสามารถเสนอร่างกฎหมายมอบอำนาจดังกล่าวได้

ประชุมสภาไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับการประชุมสภาก่อน

เพื่อความมุ่งหมายอย่างเดียวกัน ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐบัญญัติ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน อาจร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัตินั้นก่อนได้

ในกรณีตามที่บัญญัติไว้ในสองวรรคก่อน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งเดือน แต่ถ้ารัฐบาลร้องขอในกรณีเร่งด่วน ให้ร่นระยะเวลาดังกล่าวลงเหลือแปดวัน

ในกรณีเดียวกันข้างต้น การร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยมีผลทำให้ระยะเวลาสำหรับการประกาศใช้กฎหมายสะดุดหยุดอยู่”

⁶⁰ Jean Touscoz, *La notion d'ordonnance*, *Études de droit public*, CUJAS, 1964, p.225-226.

การเสนอร่างกฎหมายมอบอำนาจต่อรัฐสภานั้น ต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 39 แห่งรัฐธรรมนูญ คือ ต้องผ่านการพิจารณาจากสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ก่อน จากนั้นจึงค่อยนำเสนอต่อสำนักงานของสภาใดสภาหนึ่ง โดยฝรั่งเศสให้รัฐบาลเสนอร่างกฎหมายต่อสภาใดเป็นสภาแรกก่อนก็ได้ในบางกรณีดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 39 เช่นกัน จากสถิติที่ผ่านมา มีเพียง 3 ร่างกฎหมายมอบอำนาจจาก 25 ร่างกฎหมายมอบอำนาจที่เสนอต่อวุฒิสภาให้พิจารณาเป็นสภาแรก⁶¹

ส่วนการ “ตัดสินใจ” ที่จะมอบอำนาจให้รัฐบาลออกรัฐกำหนดหรือไม่ก็เป็น “สิทธิเฉพาะตัวของรัฐสภา” ที่จะตัดสินใจ “มอบ” หรือ “ไม่มอบ” อำนาจดังกล่าวให้กับรัฐบาลเช่นกัน เพราะรัฐธรรมนูญมาตรา 38 ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า “.....รัฐบาลอาจขออนุมัติต่อรัฐสภาตรารัฐกำหนด.....” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ให้รัฐสภาได้ใช้ดุลพินิจของตนในการตัดสินใจที่จะให้รัฐบาลใช้อำนาจแทนตน หรือไม่⁶²

4.1.1.2 เจื่อนใจในการออกรัฐกำหนด เมื่อพิจารณาตาม มาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นมาตรา “แม่” ของการออกรัฐกำหนดแล้ว จะไม่พบถ้อยคำใดเลยที่แสดงให้เห็น “โดยตรง” ถึงเจื่อนใจหรือหลักเกณฑ์ที่ฝ่ายบริหารจะออกรัฐกำหนด แต่อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติมีความพยายามที่จะนำ “ถ้อยคำ” บางคำที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 38 มาใช้เป็นเจื่อนใจในการออกรัฐกำหนดของรัฐบาล ถ้อยคำดังกล่าวคือถ้อยคำว่า “แผนการดำเนินงาน (programme)”⁶³ „

เนื่องจากมาตรา 49 วรรคแรกแห่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่านายกรัฐมนตรีหลังจากที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้ว

⁶¹ ร่างกฎหมายมอบอำนาจในปี ค.ศ.1961, 1989 และ 1991

⁶² Siegfried DICKSCHAT, Article 38 de la Constitution et loi d'habilitation du 22 juin 1967, *Revue du droit public*, t.LXXXIV, n° 45, p.836.

⁶³ *Ibid.*, p.842-844.

อาจขอความผูกพันความรับผิดชอบของรัฐบาลต่อสภาผู้แทนราษฎรไว้กับ
แผนการดำเนินงาน (programme) หรือคำแถลงนโยบายทางการเมืองทั่วไป
(une déclaration de politique générale) ของรัฐบาล จึงมีผู้พยายามที่
จะนำเอาคำว่า แผนการดำเนินงานในมาตรา 38 มาโยงกับแผนการ
ดำเนินงานของรัฐบาลตามมาตรา 49 โดยในปี ค.ศ.1977 ได้มีสมาชิก
สภาผู้แทนราษฎรจำนวนหนึ่งร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้พิจารณา
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติมอบอำนาจในการออกรัฐ
กำหนดให้แก่ฝ่ายบริหารว่า เนื่องจากรัฐบาลไม่ได้กำหนดถึงการที่จะขอ
ออกรัฐกำหนดไว้ในแผนการดำเนินงานของตน จึงไม่สามารถมาขออนุมัติ
จากรัฐสภาเพื่อที่จะออกรัฐกำหนดได้ ซึ่งในคำวินิจฉัยที่ 7672 ลงวันที่ 12
มกราคม ค.ศ.1977 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้ให้คำยืนยันถึงความเป็น
อิสระ (autonomie) ของรัฐบาลที่จะกำหนดแผนการดำเนินงานในกรณี
ที่เกี่ยวกับรัฐกำหนดได้โดยไม่เกี่ยวข้องกับแผนการดำเนินงานปกติของ
รัฐบาลดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 แห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวไปแล้ว

นอกเหนือไปจากเงื่อนไขในการออกรัฐกำหนด
ของรัฐบาลที่เกี่ยวกับ “นโยบาย” ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว ในคำวินิจฉัยที่
7671 ลงวันที่ 11-12 มกราคม ค.ศ.1977 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยัง
ได้ให้ความสำคัญกับ “เหตุผล” ของฝ่ายบริหารที่เสนอร่างกฎหมายมอบ
อำนาจโดยอ้างว่าเพื่อแก้ปัญหา “เร่งด่วน” (urgence) ทั้ง ๆ ที่ในมาตรา 38
แห่งรัฐธรรมนูญมิได้กล่าวถึงเหตุแห่งความเร่งด่วนเอาไว้ก็ตาม แต่
คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ให้ความสำคัญกับเหตุผลดังกล่าวและนำมาใช้
เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายมอบ
อำนาจในเวลาต่อมา

4.1.1.3 การจัดทำร่างรัฐบัญญัติมอบอำนาจ การจัดทำ
รัฐบัญญัติมอบอำนาจโดยรัฐสภานั้นใช้กระบวนการทางนิติบัญญัติธรรมดา
เช่นเดียวกับการจัดทำรัฐบัญญัติทั่วไป ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 41 ถึง

มาตรา 45 ดังต่อไปนี้⁶⁴

“**มาตรา 41** หากปรากฏในระหว่างกระบวนการนิติบัญญัติว่า ร่างรัฐบัญญัติหรือคำแปรญัตติที่เสนอโดยสมาชิกรัฐสภามิได้อยู่ในอำนาจการออกรัฐบัญญัติของรัฐสภาหรือขัดแย้งกับการมอบอำนาจให้ออกรัฐกำหนดตามความในมาตรา 38 รัฐบาลอาจคัดค้านไม่ให้มีการรับร่างรัฐบัญญัติหรือคำแปรญัตติดังกล่าวไว้พิจารณาได้

ในกรณีที่รัฐบาลและประธานสภาที่เกี่ยวข้องมีความเห็นไม่สอดคล้องกัน หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดภายในแปดวัน”

“**มาตรา 42** ในการพิจารณาร่างรัฐบัญญัติที่รัฐบาลเสนอให้สภาที่ได้รับการเสนอร่างรัฐบัญญัตินั้นเป็นสภาแรกพิจารณาจากร่างรัฐบัญญัติที่รัฐบาลเสนอ

ให้สภาที่ได้รับการเสนอร่างรัฐบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาจากอีกสภาหนึ่งมาแล้วพิจารณาร่างรัฐบัญญัติตามที่ได้รับมา”

“**มาตรา 43** เมื่อรัฐบาลหรือสภาที่รับร่างรัฐบัญญัตินั้นไว้พิจารณาร้องขอ ให้ส่งร่างรัฐบัญญัติที่รัฐบาลหรือสมาชิกรัฐสภาเสนอไปยังคณะกรรมการวิสามัญที่ตั้งขึ้นเพื่อการนี้โดยเฉพาะเป็นผู้พิจารณาต่อไป

หากไม่มีการร้องขอ ให้ส่งร่างรัฐบัญญัติที่รัฐบาลหรือสมาชิกรัฐสภาเสนอไปยังคณะกรรมการสามัญซึ่งมีจำนวนไม่เกินสภาละหกคณะเป็นผู้พิจารณา”

⁶⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 2, 2549), หน้า 60-66.

“มาตรา 44 สมาชิกวุฒิสภาและรัฐบาลมีสิทธิเสนอ

คำแปรญัตติ

ภายหลังการเปิดอภิปราย รัฐบาลมีสิทธิคัดค้านมิให้มีการพิจารณาคำแปรญัตติที่มีได้มีการเสนอให้คณะกรรมการพิจารณาเสียก่อน ในกรณีที่รัฐบาลร้องขอ สภาที่พิจารณาร่างรัฐบัญญัติ นั้นอาจลงมติเพียงครั้งเดียวเพื่อให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบ ในร่างรัฐบัญญัติที่กำลังพิจารณาอยู่นั้นทั้งฉบับหรือบางส่วนได้ ทั้งนี้ โดยจะรับคำแปรญัตติไว้เฉพาะที่มีการเสนอหรือได้รับความเห็นชอบจากรัฐบาลแล้วเท่านั้น”

“มาตรา 45 ร่างรัฐบัญญัติที่รัฐบาลหรือสมาชิกวุฒิสภา เสนอจะต้องได้รับการพิจารณาจากสภาทั้งสองสภาต่อกันเพื่อให้การ อนุมัติร่างรัฐบัญญัติที่มีเนื้อความอย่างเดียวกัน

ในกรณีที่สภาทั้งสองมีความเห็นไม่ตรงกันจนเป็น เหตุให้ร่างรัฐบัญญัติที่รัฐบาลหรือสมาชิกวุฒิสภาเสนอไม่ได้รับความเห็นชอบ ภายหลังจากที่แต่ละสภาได้พิจารณาร่างรัฐบัญญัติดังกล่าวแล้วสภาละสองครั้ง หรือในกรณีที่สภาแต่ละสภาได้พิจารณาร่างรัฐบัญญัติดังกล่าวไปเพียงครั้งเดียว แต่รัฐบาลแจ้งว่ามีความจำเป็นเร่งด่วน นายกรัฐมนตรีอาจขอให้มีการ แต่งตั้งคณะกรรมการร่วมที่มีสมาชิกจากแต่ละสภาในจำนวนเท่ากันเพื่อ ทำหน้าที่พิจารณาเสนอร่างบทบัญญัติในส่วนที่ยังไม่สามารถหาข้อยุติได้นั้น

ให้รัฐบาลเป็นผู้เสนอร่างบทบัญญัติที่ได้ผ่านการ เห็นชอบของคณะกรรมการร่วมแล้วต่อสภาทั้งสองเพื่อพิจารณาให้ ความเห็นชอบ ในกรณีดังกล่าว จะมีการเสนอคำแปรญัตติไม่ได้เว้นแต่ได้ รับความเห็นชอบจากรัฐบาล

หากคณะกรรมการร่วมไม่สามารถพิจารณาให้

ความเห็นชอบร่างบทบัญญัติ หรือร่างบทบัญญัติดังกล่าวไม่ผ่านการพิจารณาตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในวรรคก่อน ภายหลังจากที่ได้มีการพิจารณาในสภาผู้แทนราษฎรและในวุฒิสภาอีกครั้งหนึ่งแล้ว รัฐบาลอาจร้องขอให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้พิจารณายืนยันร่างบทบัญญัติดังกล่าวได้ในที่สุด ในกรณีดังกล่าว สภาผู้แทนราษฎรอาจนำร่างที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการร่วมหรือร่างที่ผ่านการพิจารณารั้งสุดท้ายของสภาผู้แทนราษฎรซึ่งอาจมีการแก้ไขโดยคำแปรญัตติที่ได้รับความเห็นชอบของวุฒิสภาแล้ว มาพิจารณาต่อไปได้”

แต่อย่างไรก็ตาม มีบทบัญญัติบางมาตราในรัฐธรรมนูญที่เปิดโอกาสให้ฝ่ายบริหารสามารถ “ร้องขอ” ให้กระบวนการนิติบัญญัติตามปกติสิ้นสุดได้ กระบวนการดังกล่าวได้แก่

ก. กระบวนการตามมาตรา 44 วรรค 3 มาตรา 44 วรรค 3 เป็นกระบวนการพิเศษที่สามารถใช้ได้ทั้งในสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา โดยกำหนดให้รัฐบาลสามารถร้องขอให้สภาที่พิจารณาร่างรัฐบัญญัติให้ลงมติเพียงครั้งเดียวเพื่อให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบร่างรัฐบัญญัติที่กำลังพิจารณาอยู่นั้นทั้งฉบับหรือบางส่วนได้ โดยจะรับคำแปรญัตติไว้เฉพาะที่มีการเสนอหรือได้รับความเห็นชอบจากรัฐบาลแล้วเท่านั้น

การใช้กระบวนการดังกล่าวทำให้ระยะเวลาในการพิจารณาร่างรัฐบัญญัติสั้นลง แต่การใช้กระบวนการดังกล่าวก็สร้างความไม่พอใจกับสมาชิกรัฐสภาพอสมควรเพราะทำให้ไม่สามารถใช้สิทธิอภิปรายได้อย่างเต็มที่

จากการพิจารณาร่างรัฐบัญญัติมอบอำนาจจำนวน 26 ฉบับ มีการนำกระบวนการตามมาตรา 44 วรรค 3 มาใช้ 6 ฉบับ

ข. กระบวนการตามมาตรา 49 วรรค 3⁶⁵ มาตรา 49 วรรค 365 เป็นกระบวนการพิเศษที่รัฐบาลใช้ “บีบ” สภาผู้แทนราษฎร ให้ผ่านร่างกฎหมายโดยไม่มีกรออภิปราย ซึ่งโดยทั่วไปแล้วเมื่อรัฐบาลต้องการใช้กระบวนการดังกล่าวรัฐบาลก็จะต้องแถลงต่อสภาผู้แทนราษฎร ถึงวิกฤติหรือความจำเป็นเร่งด่วนที่เกิดขึ้นที่ทำให้ต้องใช้กระบวนการดังกล่าว กระบวนการตามมาตรา 49 วรรค 3 จะเริ่มต้นจากการที่นายกรัฐมนตรีหลังจากได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้ว อาจขอผูกพันความรับผิดชอบของรัฐบาลต่อสภาผู้แทนราษฎรไว้กับการลงมติผ่านร่างรัฐบัญญัติ โดยในกรณีดังกล่าวให้ถือว่าสภาผู้แทนราษฎรได้ให้ความเห็นชอบร่างรัฐบัญญัตินั้นแล้ว

65 “มาตรา 49 นายกรัฐมนตรีหลังจากที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้ว อาจขอผูกพันความรับผิดชอบของรัฐบาลต่อสภาผู้แทนราษฎรไว้กับแผนการดำเนินงานหรือคำแถลงนโยบายทางการเมืองทั่วไปของรัฐบาลได้

สภาผู้แทนราษฎรอาจขอให้รัฐบาลแสดงความรับผิดชอบโดยการเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาล ญัตติดังกล่าวจะรับไว้พิจารณาได้ก็ต่อเมื่อมีการเข้าชื่อกันโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างน้อยหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ การออกเสียงลงมติในญัตติดังกล่าวจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้เสนอญัตติไปแล้วไม่น้อยกว่าสี่สิบแปด ชั่วโมง การนับคะแนนเสียงในญัตติดังกล่าวให้นับเฉพาะคะแนนเสียงที่เห็นด้วยกับญัตติไม่ไว้วางใจซึ่งจะต้องได้รับคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนหนึ่งไม่อาจเข้าชื่อในญัตติเสนอขอเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจได้เกินกว่าสามครั้งในสมัยประชุมสามัญสมัยหนึ่งหรือเกินกว่าหนึ่งครั้งในสมัยประชุมวิสามัญสมัยหนึ่งได้ เว้นแต่กรณีที่ยกข้อยกเว้นไว้

นายกรัฐมนตรีหลังจากที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้ว อาจขอผูกพันความรับผิดชอบของรัฐบาลต่อสภาผู้แทนราษฎรไว้กับการลงมติผ่านร่างรัฐบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งได้ ในกรณีดังกล่าวให้ถือว่าสภาผู้แทนราษฎรได้ให้ความเห็นชอบร่างรัฐบัญญัติฉบับนั้นแล้ว เว้นแต่จะมีการเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาลภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงหลังจากนั้น และสภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในวรรคก่อน

นายกรัฐมนตรีมีสิทธิที่จะขอให้วุฒิสภาให้ความเห็นชอบต่อการแถลงนโยบายทางการเมืองทั่วไปได้”

โดยปกติแล้ว สภาผู้แทนราษฎรมักจะ “ไม่พอใจ” ที่รัฐบาลขอใช้มาตรการดังกล่าวเพราะเป็นการ “ตัดสิทธิ” ไม่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอภิปราย และนอกจากนี้ การไม่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอภิปรายร่างกฎหมายมอบอำนาจยังสร้างความรู้สึกที่ไม่ดีให้กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นอย่างมาก เพราะทำให้ไม่มีโอกาสซักถามหรือแสดงความคิดเห็นในสิ่งที่อยู่ในอำนาจของตนแต่ต้องมอบให้รัฐบาลไปดำเนินการ

ในรัฐบัญญัติมอบอำนาจจำนวน 26 ฉบับ มีการนำกระบวนการตามมาตรา 49 วรรค 3 นี้มาใช้ 6 ฉบับเช่นเดียวกับกรณีตามมาตรา 44 วรรค 3

4.1.1.4 เนื้อหาของกฎหมายมอบอำนาจ กฎหมายมอบอำนาจมีวัตถุประสงค์สำคัญ 2 ประการ ประการแรกก็คือ การกำหนดกรอบของ “อำนาจ” ใหม่ของรัฐบาลที่รัฐสภามอบให้ ประการที่สอง ก็คือ กำหนดระยะเวลาที่รัฐสภามอบอำนาจในการออกรัฐกำหนดให้รัฐบาล

ในวัตถุประสงค์ประการแรกนั้น รัฐสภาจะต้องกำหนดให้แน่นอนตายตัว และชัดเจนลงไปว่ารัฐสภาจะมอบอำนาจให้แก่รัฐบาลในเรื่องใดบ้าง เมื่อรัฐบาลไปออกรัฐกำหนด รัฐกำหนดก็จะไม่สามารถ มีเนื้อหาสาระที่ไปเกี่ยวข้องกับเรื่องอื่น ๆ ที่มีได้กำหนดไว้ในกฎหมายมอบอำนาจได้อันึ่ง เรื่องที่รัฐสภาจะมอบอำนาจให้รัฐบาลไปออกรัฐกำหนด ซึ่งต้องกำหนดไว้ในกฎหมายมอบอำนาจจะต้องเป็นเรื่องที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวไปแล้ว

ในวัตถุประสงค์ประการที่สองคือ ระยะเวลาที่รัฐสภาจะมอบอำนาจให้แก่รัฐบาลนั้น โดยหลักก็คือ จะต้องกำหนดไว้ในกฎหมายมอบอำนาจอย่างชัดเจนว่ารัฐสภาจะมอบอำนาจในการออกกฎหมายของตนให้แก่รัฐบาลเป็นเวลาเท่าใด แต่ก็ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวว่าระยะเวลาในการมอบอำนาจควรเป็นเวลาเท่าใด จากข้อมูลของกฎหมายมอบอำนาจจำนวน 26 ฉบับ พบว่า มีการมอบอำนาจให้รัฐบาลในระหว่าง

1-6 เดือน จำนวน 11 ฉบับ 6-12 เดือน จำนวน 7 ฉบับ 12-18 เดือน จำนวน 3 ฉบับ และมากกว่า 18 เดือน จำนวน 5 ฉบับ จะเห็นได้ว่า ส่วนใหญ่แล้วรัฐสภาจะมอบอำนาจให้รัฐบาล ไม่เกิน 6 เดือน ส่วนที่เกินกว่า 18 เดือนนั้น ก็จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาและการบริหารจัดการ บรรดาดินแดนโพ้นทะเล (Territoire d'outre mer) และเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสนธิสัญญาต่างๆ ของสหภาพยุโรป

4.1.1.5 การควบคุมกฎหมายมอบอำนาจ กฎหมายมอบอำนาจเป็นกฎหมายที่อยู่ในอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้⁶⁶ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 61 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญ⁶⁷

“**มาตรา 61** ก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับ รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและก่อนที่จะมีการบังคับใช้ข้อบังคับการประชุมสภา ให้ส่งร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับการประชุมสภาไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับการประชุมสภาก่อน

เพื่อความมุ่งหมายอย่างเดียวกัน ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐบัญญัติ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน อาจร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัตินั้นก่อนได้

⁶⁶ Dominique TURPIN, *Le Conseil Constitutionnel*, Hachette, 2^e édition, p.95.

⁶⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 2, 2549), หน้า 86.

ในกรณีตามที่บัญญัติไว้ในสองวรรคก่อน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งเดือน แต่ถ้ารัฐบาลร้องขอในกรณีเร่งด่วน ให้ร่นระยะเวลาดังกล่าวลงเหลือแปดวัน

ในกรณีเดียวกันข้างต้น การร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยมีผลทำให้ระยะเวลาสำหรับการประกาศใช้กฎหมายระงับอยู่”

ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ถูกร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายมอบอำนาจจำนวน 5 ฉบับ จากกฎหมายมอบอำนาจทั้งหมดจำนวน 26 ฉบับ โดยมีร่างกฎหมายมอบอำนาจเพียงฉบับเดียวที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

ในการพิจารณาวินิจฉัย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะพิจารณาว่ารูปแบบในการตราร่างกฎหมายมอบอำนาจเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ และเนื้อหาของร่างกฎหมายมอบอำนาจเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติตามมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่

อนึ่ง กฎหมายอื่น ๆ ที่มีกระบวนการจัดทำเป็นพิเศษที่บัญญัติไว้ในมาตราอื่น ๆ นอกจากมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญ เช่น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารไปออกพระราชกำหนดได้ คงสงวนไว้เฉพาะเรื่องที่อยู่ในมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่ฝ่ายนิติบัญญัติอาจมอบให้ฝ่ายบริหารไปดำเนินการออกพระราชกำหนดได้

4.1.2 รัฐกำหนดกับการมีผลใช้บังคับ

การมีผลใช้บังคับรัฐกำหนดเป็นไปตามมาตรา 38 ประกอบกับ

มาตรา 13⁶⁸ แห่งรัฐธรรมนูญ โดยมาตรา 38 บัญญัติให้รัฐบาลสามารถที่จะออกรัฐกำหนดที่ตราขึ้นในที่ประชุมคณะรัฐมนตรีหลังจากที่ได้ความเห็นชอบจากสภาแห่งรัฐแล้วโดยรัฐกำหนดมีผลใช้บังคับนับแต่วันที่ประกาศใช้ ส่วนมาตรา 13 แห่งรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติถึงขั้นตอนสำคัญก่อนการมีผลใช้บังคับรัฐกำหนดว่า ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้ลงนามในรัฐกำหนด การมีผลใช้บังคับ เกี่ยวข้องกับประเด็นที่จะต้องพิจารณาสองประเด็นด้วยกันคือ อำนาจของรัฐบาลในการดำเนินการตามรัฐกำหนด กับเงื่อนไขในด้านรูปแบบ

4.1.2.1 อำนาจของรัฐบาล มีคำถามสองคำถามที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ.1960 เมื่อรัฐกำหนดฉบับแรกตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญปัจจุบันเกิดขึ้น คำถามแรกก็คือใครเป็นผู้มีอำนาจในการ “ใช้” รัฐกำหนด กับคำถามที่สองคือ จะ “ใช้” รัฐกำหนดอย่างไร

ในคำถามแรกนั้น เมื่อพิจารณามาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญจะพบว่า เป็นหน้าที่ของ “รัฐบาล” ที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเนื้อหาที่บัญญัติไว้ในรัฐกำหนด แต่อย่างไรก็ตาม คงต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้นก่อนว่า คำว่า “รัฐบาล” ที่เป็นผู้ออกมติต่อรัฐสภาที่จะออก

⁶⁸ “มาตรา 13 ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้ลงนามในรัฐกำหนดและรัฐกฤษฎีกาที่พิจารณาในการประชุมของคณะรัฐมนตรี

ประธานาธิบดีแต่งตั้งข้าราชการฝ่ายพลเรือนและข้าราชการฝ่ายทหาร สมาชิกระดับสูงของสภาแห่งรัฐ ผู้ได้รับเครื่องรัฐอิสริยาภรณ์ชั้นสูงสุดของอิสริยาภรณ์ *Légion d'honneur* เอกอัครราชทูต และผู้แทนวิสามัญของรัฐ ตุลาการระดับสูงของศาลตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ว่าการจังหวัด ตัวแทนของรัฐบาลในดินแดนโพ้นทะเลที่ดำเนินการตามมาตรา 74 และในดินแดน *Nouvelle-Calédonie* นายทหารระดับนายพล อธิการบดี อธิบดีในหน่วยงานของรัฐส่วนกลาง ได้รับการแต่งตั้งในการประชุมคณะรัฐมนตรี

ให้มีรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดตำแหน่งอื่น ๆ ซึ่งต้องได้รับการแต่งตั้งในการประชุมคณะรัฐมนตรี รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขที่ประธานาธิบดีอาจมอบอำนาจในการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ”

รัฐกำหนด กับ “รัฐบาล” ที่เป็นผู้ใช้บังคับรัฐกำหนดนั้นเป็นคนละความหมายกัน โดยในกรณีแรกนั้นรัฐบาลมีความหมายอย่างกว้างเพราะหมายถึงคณะรัฐมนตรี แต่ในกรณีหลังนั้น รัฐบาลหมายความถึงกระทรวงหรือหน่วยงานผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามสาระที่บัญญัติไว้ในรัฐกำหนด

มีกรณีสำคัญที่เป็นที่กล่าวถึงกันอยู่ในช่วงแรกของการประกาศใช้บังคับรัฐกำหนดฉบับแรกคือ การเปลี่ยนรัฐบาล ในการพิจารณาร่างกฎหมายมอบอำนาจฉบับแรกเมื่อปี ค.ศ.1960 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหนึ่งได้แสดงความวิตกไว้ในคำอภิปรายของตนว่า หากมีการเปลี่ยนรัฐบาล รัฐบาลใหม่ที่เข้ามาจะมีอำนาจใช้รัฐกำหนดที่รัฐบาลเก่าได้ขออนุมัติต่อรัฐสภาไว้ได้หรือไม่ เพราะเข้าใจกันว่า การที่รัฐสภาได้มอบอำนาจให้กับรัฐบาลนั้นน่าจะให้ความสำคัญกับรัฐบาลที่ตนจะมอบอำนาจให้เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับนโยบายของแต่ละรัฐบาล ซึ่งในประเด็นดังกล่าว ก็เป็นข้อยุติกันว่าแม้จะมีการเปลี่ยนรัฐบาลหรือปรับคณะรัฐมนตรีในระหว่างที่รัฐกำหนดมีผลใช้บังคับ แต่ถ้านายกรัฐมนตรียังเป็นคนเดิมอยู่ก็ไม่น่าจะมีปัญหาอะไร

ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา มีการเปลี่ยนรัฐบาลหลายครั้งในช่วงเวลาที่มีการบังคับใช้รัฐกำหนดและในบางครั้งก็มีการเปลี่ยนตัวนายกรัฐมนตรีด้วย แต่รัฐบาลใหม่ที่เข้ามาจะใช้รัฐกำหนดดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่า เนื่องจากในมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า “รัฐบาล” เอาไว้ คงหมายความถึงรัฐบาลในฐานะที่เป็น “สถาบัน” ที่ทำหน้าที่บริหารประเทศ ดังนั้น ผู้ที่เป็นรัฐบาลจึงย่อมมีอำนาจที่จะใช้รัฐกำหนดได้เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องของการบริหารประเทศ

ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจของรัฐบาลในการใช้รัฐกำหนดนั้น รัฐบาลต้องเคารพและดำเนินการตามเงื่อนไขสองประการคือ อำนาจที่ได้รับมอบและระยะเวลาที่ได้รับมอบอำนาจ โดยในเงื่อนไขประการแรกนั้น เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วในกฎหมายมอบอำนาจมักจะ

กำหนดมาตรการบางอย่างสำหรับรัฐบาลที่จะใช้ภายในระยะเวลาที่ตนได้รับมอบอำนาจ ซึ่งในบางครั้งรัฐบาลอาจไม่ใช้อำนาจที่ตนได้รับมอบมาเลยก็ได้ ดังเช่นที่เคยเกิดขึ้นมาแล้วกับรัฐกำหนด 4 ฉบับ ในปี ค.ศ.1962 , 1964 , 1966 และ 1986 ที่แม้รัฐสภาจะมอบอำนาจในการออกกฎหมายของตนให้กับรัฐบาลไปแล้ว และรัฐบาลก็ได้ออกรัฐกำหนดมาแล้วแต่รัฐบาลก็มิได้ดำเนินการใช้อำนาจที่ได้รับมอบมา ส่วนในเงื่อนไขประการที่สองเรื่องระยะเวลา นั้น รัฐบาลจะต้องออกรัฐกำหนดให้มีผลใช้บังคับภายในเงื่อนไขเวลาที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้รัฐบาล

4.1.2.2 เงื่อนไขด้านรูปแบบ การที่รัฐกำหนดจะประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายได้จะต้องดำเนินการตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญรวม 3 มาตราด้วยกัน คือ มาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้รัฐกำหนดต้องตราขึ้นในที่ประชุมคณะรัฐมนตรี หลังจากที่ได้รับความเห็นจากสภาแห่งรัฐแล้ว มาตรา 13 แห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้ลงนามในรัฐกำหนดและ มาตรา 19⁶⁹ แห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้มีหน้าที่รับผิดชอบเป็นผู้ลงนามร่วม (contreseign) ในรัฐกำหนดเพื่อเป็นผู้รับผิดชอบทางการเมืองแทนประธานาธิบดี

(ก) ความเห็นของสภาแห่งรัฐ มีเพียงมาตรา 38 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญเพียงมาตราเดียวที่บัญญัติถึงเงื่อนไขของการตรารัฐกำหนดว่าจะต้องตราขึ้น “หลังจากที่ได้รับความเห็น (avis) จากสภาแห่งรัฐ (Conseil d’Etat) แล้ว”

ความเห็นของสภาแห่งรัฐเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้รัฐกำหนดมีผลสมบูรณ์ ความเห็นแบบเดียวกันนี้เอง ที่เป็น

⁶⁹ “มาตรา 19 การกระทำทั้งหลายของประธานาธิบดี นอกจากที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 8 วรรคแรก มาตรา 11 มาตรา 12 มาตรา 16 มาตรา 18 มาตรา 54 มาตรา 56 และมาตรา 61 จะต้องมีการลงนามร่วมโดยนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่มีหน้าที่รับผิดชอบในเรื่องนั้น แล้วแต่กรณี”

สิ่งที่ทำให้ร่างกฎหมายของรัฐบาล (projet de loi) มีความสมบูรณ์เช่นกัน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 39⁷⁰ แห่งรัฐธรรมนูญว่า ร่างรัฐบัญญัติของรัฐบาล จะต้องได้รับความเห็นจากสภาแห่งรัฐก่อนนำเสนอต่อฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณา⁷¹

การไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวจะเป็นเหตุให้ รัฐกำหนดไม่สมบูรณ์และสามารถขอให้ศาลปกครองพิจารณาได้เนื่องจาก ไม่ทำตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนด (vice de forme)

ในส่วนของที่เกี่ยวกับ “ผล” ของความเห็นของสภา แห่งรัฐนั้น รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ว่ารัฐบาลจะต้องทำตามความเห็นของ สภาแห่งรัฐหรือไม่ แต่เนื่องจากเมื่อพิจารณาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญ อย่างละเอียดแล้วจะพบว่าผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการออกรัฐกำหนดคือ รัฐสภาผู้มอบอำนาจและรัฐบาลผู้ได้รับมอบอำนาจ ที่ทั้ง 2 องค์กร จะต้องตัดสินใจร่วมกันเกี่ยวกับการออกรัฐกำหนด ส่วนสภาแห่งรัฐนั้นรัฐธรรมนูญ กำหนดไว้เฉพาะให้ความเห็น (avis) ที่ไม่ใช่คำวินิจฉัย (décision) ดังนั้น ความเห็นของสภาแห่งรัฐดังกล่าวจึงไม่มีผลผูกพันให้รัฐบาลต้องดำเนินการ ตาม แต่ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา นั้น รัฐบาลมักจะให้ความสำคัญกับความเห็น และข้อเสนอแนะของสภาแห่งรัฐแม้จะไม่มีสภาบังคับที่กำหนดไว้ชัดเจน ก็ตาม

⁷⁰ “มาตรา 39 นายกรัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภาต่างฝ่ายต่างมีสิทธิเสนอร่างรัฐบัญญัติได้

ร่างรัฐบัญญัติของรัฐบาลต้องผ่านการพิจารณาในที่ประชุมคณะรัฐมนตรีภายหลังจากที่ได้รับ ความเห็นจากสภาแห่งรัฐแล้วและจะต้องนำเสนอต่อสำนักงานของสภาใดสภาหนึ่ง ร่างรัฐบัญญัติ เกี่ยวกับงบประมาณและร่างรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการให้เงินอุดหนุนกิจการประกันสังคมจะต้องเสนอ ต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน ภายใต้นบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในมาตรา 44 วรรคแรก ร่างรัฐบัญญัติที่มี วัตถุประสงค์หลักเกี่ยวกับการจัดองค์กรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและร่างรัฐบัญญัติ เกี่ยวกับการจัดให้มีตัวแทนของชาวฝรั่งเศสที่ตั้งถิ่นฐานอยู่นอกประเทศจะต้องเสนอต่อวุฒิสภาก่อน”

⁷¹ Siegfried DICKSCHAT, Article 38 de la Constitution et loi d'habilitation du 22 juin 1967, *Revue du droit public*, t. LXXXIV, n° 45, p.852-853.

(๗) การลงนามของประธานาธิบดี ในปี ค.ศ.1986 ประธานาธิบดี François Mitterrand ปฏิเสธที่จะลงนามในรัฐกำหนด 3 ฉบับ นับเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ยากพอสมควรที่ประธานาธิบดีจะทำเช่นนั้น ทั้งนี้ เนื่องจากมาตรา 9⁷² แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นประธานในที่ประชุมคณะรัฐมนตรี และมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญก็บัญญัติให้รัฐกำหนดต้องตราขึ้นในที่ประชุมคณะรัฐมนตรี ซึ่งก็หมายความว่าประธานาธิบดีย่อมจะต้อง “รับรู้” และ “ไม่ขัดข้อง” ที่รัฐบาลจะออกรัฐกำหนด แต่อย่างไรก็ดี ในช่วงเวลานั้นเป็นช่วงเวลาที่ว่าประธานาธิบดีกับรัฐบาลไม่ได้มาจากพรรคการเมืองเดียวกัน จึงเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้น

มีข้อถกเถียงกันมากกว่า การลงนามในรัฐกำหนดโดยประธานาธิบดีนั้นเป็นอำนาจผูกพัน (compétence liée) หรือเป็นอำนาจดุลพินิจ (pouvoir discrétionnaire) ซึ่งเมื่อพิจารณาจากมาตรา 38 ประกอบกับมาตรา 13 และมาตรา 19 แห่งรัฐธรรมนูญแล้ว จะพบว่าเป็นอำนาจผูกพันที่ประธานาธิบดีต้องดำเนินการเพราะหากเกิดปัญหาขึ้นผู้ลงนามร่วม (contresaign) ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 แห่งรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบทางการเมืองแทนประธานาธิบดีอยู่แล้ว ดังนั้นจึงไม่มีเหตุผลใดที่ประธานาธิบดีจะไม่ลงนามในรัฐกำหนด

ในทางปฏิบัติ เมื่อปี ค.ศ.1986 เมื่อประธานาธิบดีไม่ลงนามในรัฐกำหนด 3 ฉบับ โดยอ้างเหตุในมาตรา 5⁷³ แห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีหน้าที่ดูแลให้มีการเคารพ

⁷² “มาตรา 9 ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นประธานในที่ประชุมคณะรัฐมนตรี”

⁷³ “มาตรา 5 ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐต้องดูแลให้มีการเคารพในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และจะต้องใช้อำนาจที่มีอยู่ดูแลการดำเนินการของสถาบันการเมืองแห่งรัฐให้เป็นไปโดยปกติและให้มีความต่อเนื่องของรัฐ

ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้ประกันความเป็นเอกราชของชาติ บูรณภาพแห่งดินแดน และการเคารพต่อสนธิสัญญาต่างๆ”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ การปฏิเสธไม่ลงนามทำให้เกิดวิกฤตการณ์ทางการเมืองขึ้นและส่งผลในเวลาต่อมาให้รัฐบาลต้องลาออก

นักวิชาการด้านกฎหมายมหาชนชื่อดังคนหนึ่งคือ ศาสตราจารย์ ดร.Yves GAUDEMET ได้ให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวไว้ว่า ประธานาธิบดีไม่สามารถปฏิเสธที่จะลงนามในรัฐกำหนดได้เพราะรัฐกำหนดนั้นได้รับการมอบอำนาจจากรัฐสภาเรียบร้อยแล้ว การลงนามในรัฐกำหนดเป็นเพียง “รูปแบบ” หนึ่งในกระบวนการประกาศใช้รัฐกำหนดที่ผ่านการพิจารณาจากคณะรัฐมนตรีและมีนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องร่วมลงนาม (contreseign) เพื่อแสดงความรับผิดชอบในทางการเมืองแล้ว จึงเป็นไปได้ที่ประธานาธิบดีจะปฏิเสธไม่ลงนาม⁷⁴ ในขณะที่นักรัฐศาสตร์ชื่อดังอีกคนหนึ่งคือ ศาสตราจารย์ ดร.Jacques ROBERT กลับเห็นว่าประธานาธิบดีมีอำนาจเฉพาะตัว (pouvoir propre) ที่จะปฏิเสธไม่ลงนามได้⁷⁵

(ค) การประกาศ มาตรา 38 วรรคสอง บัญญัติให้รัฐกำหนดมีผลใช้บังคับนับแต่วันประกาศ บทบัญญัติดังกล่าวมีความชัดเจนและไม่น่าที่จะสร้างปัญหาใดๆ ให้เกิดขึ้นได้เพราะเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในทางปฏิบัติก็มีความพยายามที่จะ “เลี่ยง” บทบัญญัติดังกล่าว ดังตัวอย่างเช่น รัฐกำหนดที่ 67-808 ลงวันที่ 22 กันยายน ค.ศ.1967 ซึ่งประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 27 กันยายน ค.ศ.1967 บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรค 3 ว่า รัฐกำหนดนี้มีผลใช้บังคับตามวันที่กำหนดไว้ในรัฐกฤษฎีกาที่ลงนามโดยประธานาธิบดีและได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี (décret en Conseil des Ministres) หรือรัฐกำหนด

⁷⁴ Dmitri GEORGES LAVROFF, *Le Droit Constitutionnel de la V^e République*, Dalloz 3^e édition, p.745.

⁷⁵ *Ibid.*, p.745.

ที่ 90-571 ลงวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ.1990 ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 ว่าให้รัฐกำหนดมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1991 เป็นต้น

4.1.3 การให้สัตยาบัน มาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ใน ตอนที่ย้ายว่า รัฐกำหนดจะสิ้นผลใช้บังคับหากรัฐบาลมิได้เสนอร่างรัฐบัญญัติให้สัตยาบันรัฐกำหนดต่อรัฐสภาภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติมอบอำนาจ บทบัญญัติดังกล่าวสร้างเงื่อนไข 2 ประการให้กับรัฐบาลคือ การที่จะต้องเป็นผู้เสนอร่างรัฐบัญญัติให้สัตยาบัน และการที่จะต้องเสนอภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายมอบอำนาจ

4.1.3.1 ผู้เสนอร่างกฎหมายให้สัตยาบัน แม้ในระบบการเสนอร่างกฎหมายเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาจะเปิดโอกาสให้สมาชิกรัฐสภาเป็นผู้เสนอร่างกฎหมายได้ แต่ก็ไม่สามารถนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ในการเสนอร่างกฎหมายให้สัตยาบันรัฐกำหนดได้เพราะมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการไว้เป็นพิเศษโดยให้รัฐบาลแต่เพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการเสนอร่างกฎหมายให้สัตยาบันต่อรัฐสภาได้

ในส่วนที่เกี่ยวกับระยะเวลาในการเสนอร่างกฎหมายให้สัตยาบันนั้น เนื่องจากช่วงระยะเวลาที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกรัฐกำหนดจะถูกกำหนดไว้ในกฎหมายมอบอำนาจว่าฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารเป็นระยะเวลาเท่าไร ซึ่งโดยทั่วไปฝ่ายบริหารก็จะเสนอร่างกฎหมายให้สัตยาบันในช่วงระยะเวลาที่ใกล้กับวันสิ้นสุดการมอบอำนาจ แต่อย่างไรก็ดี ในบางครั้งฝ่ายบริหารอาจเสนอร่างกฎหมายให้สัตยาบันภายหลังจากที่ออกรัฐกำหนดได้สักช่วงหนึ่งก็ได้ หากฝ่ายบริหารต้องการให้รัฐกำหนดนั้นมีผลเป็นรัฐบัญญัติภายหลังจากการให้สัตยาบัน

4.1.3.2 การพิจารณาร่างกฎหมายให้สัตยาบัน การพิจารณาร่างกฎหมายให้สัตยาบันโดยรัฐสภานั้น ใช้กระบวนการพิจารณาตามปกติ

เช่นเดียวกับการพิจารณาร่างกฎหมายปกติ ซึ่งรัฐธรรมนูญก็เปิดช่องให้ฝ่ายบริหารใช้กระบวนการพิเศษเร่งด่วนได้เช่นเดียวกับกระบวนการพิจารณาร่างกฎหมายมอบอำนาจในหัวข้อที่ 4.1.1.3 จึงไม่ขอนำมากล่าวซ้ำ ณ ที่นี้

4.2 ระบบกฎหมายของรัฐกำหนด

เมื่อพิจารณาถึงรัฐกำหนดตามมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสอย่างละเอียดแล้ว จะพบว่ารัฐกำหนดนั้นมี 3 สถานะด้วยกัน สถานะแรกที่เกิดขึ้นเมื่อมีผลใช้บังคับไปจนกระทั่งถึงการให้สัตยาบัน คือ สถานะของการเป็นนิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) สถานะที่สองเกิดขึ้นเมื่อมีการให้สัตยาบันโดยรัฐสภาแล้ว รัฐกำหนดก็จะกลายเป็นนิติกรรมทางนิติบัญญัติ (acte de forme législative) ส่วนสถานะที่สามนั้นอาจเกิดขึ้นในหลายกรณีที่ส่งผลทำให้รัฐกำหนดนั้นสิ้นผลลง รัฐกำหนดที่เป็นนิติกรรมทางปกครองกับรัฐกำหนดที่รัฐสภาให้สัตยาบันแล้วจะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน ส่วนรัฐกำหนดที่สิ้นผลก็จะสร้างเหตุการณ์ทางกฎหมายตามมาอีกมากมาย

รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติอะไรเอาไว้มากมายในเรื่องการสิ้นผลของรัฐกำหนด เพียงแต่กล่าวไว้ในมาตรา 38 ว่า รัฐกำหนดจะสิ้นผล (caduques) ใช้บังคับหากรัฐบาลมิได้เสนอร่างรัฐบัญญัติให้สัตยาบันรัฐกำหนดดังกล่าวต่อรัฐสภาในระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติมอบอำนาจ แต่ก็มีประเด็นน่าสนใจอีกประเด็นหนึ่งที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ก็คือ หากรัฐสภาไม่ให้สัตยาบันรัฐกำหนด รัฐกำหนดจะสิ้นผลลงหรือจะยังคงเป็นนิติกรรมทางปกครองอยู่

4.2.1 รัฐกำหนดที่ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน ในเรื่องเกี่ยวกับรัฐกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้สัตยาบันนี้ มีประเด็นน่าสนใจที่จะทำการศึกษา 2 ประเด็น

ด้วยกันคือ ระบบกฎหมายที่จะ “ตรวจสอบ” รัฐกำหนด และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนด

4.2.1.1 ระบบกฎหมายที่จะตรวจสอบรัฐกำหนด เป็นที่ชัดเจนแล้วว่า ในประเทศฝรั่งเศสนั้น รัฐกำหนดที่รัฐสภายังไม่ให้สัตยาบันอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองสูงสุด⁷⁶ ซึ่งกรณีดังกล่าว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ในคำวินิจฉัยที่ 85-196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ.1985

การที่ให้ศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของรัฐกำหนดนั้นเป็นไปตามหลักองค์กรผู้ทำคำสั่ง (critère organique) ซึ่งในปี ค.ศ. 1907 นั้น ศาลปกครองสูงสุด (le Conseil d'Etat) ได้วางหลักไว้ในคำวินิจฉัยของตนว่า “เนื่องจากนิติกรรมนั้นมาจากฝ่ายปกครอง... จึงเป็นสิ่งที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดที่จะตรวจสอบนิติกรรมนั้น...” และนอกจากคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้ว มาตรา 2 แห่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 กันยายน ค.ศ.1953 ก็ได้บัญญัติให้ศาลปกครองสูงสุดเป็นศาลที่มีอำนาจในการตรวจสอบรัฐกฤษฎีกา (décret) ที่ออกโดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐได้ ด้วยเหตุนี้เอง การที่มาตรา 38 บัญญัติให้รัฐกำหนดออกโดยรัฐบาลและมาตรา 13 แห่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐกำหนดลงนามโดยประธานาธิบดี จึงทำให้รัฐกำหนดอยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครองสูงสุด ตามหลักองค์กรผู้ทำคำสั่งที่ได้กล่าวไปแล้ว

ในปี ค.ศ. 1961 ศาลปกครองสูงสุดได้มีโอกาสตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของรัฐกำหนดที่ออกตามความของมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก ในปัจจุบัน การตรวจสอบรัฐกำหนดโดยศาลปกครองสูงสุดเป็นเรื่องปกติและมีแนวทางปฏิบัติเกิดขึ้นจำนวนมาก โดยในการฟ้องศาลปกครองนั้น จะต้องเป็นไปตามหลักของการฟ้องขอให้

⁷⁶ Dominique TURPIN, *Le Conseil Constitutionnel*, Hachette, 2^e édition, p.96.

เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ทำเกินขอบอำนาจ (recours pour excès de pouvoir) ที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากนิติกรรมดังกล่าว และจะต้องฟ้องคดีภายใน 60 วัน นับแต่วันที่นิติกรรมนั้นมีผลใช้บังคับ และนอกจากนี้ผลการฟ้องคดีในกรณีดังกล่าวต้องเป็นไปเพื่อการเพิกถอน (annulation) นิติกรรมทางปกครองนั้นเท่านั้น

ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจในการ “ตรวจสอบ” ความชอบด้วยกฎหมายของรัฐกำหนดโดยศาลปกครองสูงสุดนั้น ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจในการตรวจสอบว่ารัฐกำหนดที่ออกมานั้นชอบด้วยรัฐบัญญัติมอบอำนาจหรือไม่ กล่าวคือ มีการกำหนดเนื้อหาของรัฐกำหนดเกินอำนาจที่รัฐสภาได้มอบให้รัฐบาลไปออกรัฐกำหนดหรือไม่ มีการออกรัฐกำหนดสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ หรือไม่

4.2.1.2 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนด รัฐธรรมนูญบัญญัติถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนดไว้ในมาตรา 38 วรรคท้ายว่า เมื่อพ้นระยะเวลาที่รัฐสภามอบอำนาจให้รัฐบาล การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนดจะกระทำได้ก็แต่โดยรัฐบัญญัติในเรื่องที่อยู่ในอำนาจการตรารัฐบัญญัติของรัฐสภา

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ใช้กับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนดภายหลังจากที่พ้นระยะเวลาที่รัฐสภามอบอำนาจให้แล้ว ไม่ว่ารัฐกำหนดนั้นจะได้รับการให้สัตยาบันจากรัฐสภาหรือไม่ก็ตาม รัฐบาลก็ถือว่า “หมด” อำนาจนิติบัญญัติที่ตนได้รับมอบมาจากฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ส่วนกรณีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนดภายในระยะเวลาที่รัฐสภามอบอำนาจให้ ก็เป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหารที่จะออก “รัฐกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม” มาเพื่อแก้ไขรัฐกำหนด

นอกจากกรณีตามมาตรา 38 วรรคท้ายแล้ว มาตรา 41 แห่งรัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติ “คุ้มครอง” อำนาจของรัฐบาลเกี่ยวกับรัฐกำหนดไว้ด้วยว่า “ในระหว่างการพิจารณาร่างกฎหมาย หากปรากฏว่าร่างกฎหมายที่เสนอใหม่หรือร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เสนอโดยสมาชิก

รัฐสภามีได้อยู่ในอำนาจการออกรัฐบัญญัติของรัฐสภาหรือขัดแย้งกับการมอบอำนาจให้ออกรัฐกำหนดตามมาตรา 38 “รัฐบาลอาจเสนอไม่ให้สภารับร่างดังกล่าวไว้พิจารณาได้” บทบัญญัติดังกล่าวมีความหมายว่า เมื่อรัฐสภามอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารไปออกรัฐกำหนดในเรื่องใดแล้ว หากเวลาต่อมารัฐสภาต้องการที่จะออกกฎหมายในเรื่องดังกล่าว แต่ยังคงอยู่ในช่วงเวลาที่รัฐสภาได้มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหาร ฝ่ายบริหารอาจคัดค้านไม่ให้สภารับร่างกฎหมายดังกล่าวไว้พิจารณาได้

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนดจึงอาจทำได้โดย 2 องค์การคือ ในระหว่างการมอบอำนาจ รัฐบาลเป็นผู้มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนด หรือรัฐบาลอาจยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนดได้โดยใช้กระบวนการตามมาตรา 41 แห่งรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ส่วนเมื่อหมดเวลาการมอบอำนาจแล้วนั้นเป็นหน้าที่ของรัฐสภาแต่เพียงผู้เดียวที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนด

4.2.2 รัฐกำหนดที่รัฐสภาให้สัตยาบันแล้ว เมื่อพูดถึงสถานะของรัฐกำหนดที่รัฐสภาให้สัตยาบันแล้วก็ไม่พบว่ามีปัญหาเท่าใดนักเพราะเมื่อรัฐสภาให้สัตยาบันรัฐกำหนด รัฐกำหนดนั้นก็จะมีสถานะทางนิติบัญญัติ (valeur législatif) แต่การให้สัตยาบันที่มีปัญหาคือการให้สัตยาบันโดยปริยาย ซึ่งหมายความว่า รัฐบาลไม่ได้จัดทำกฎหมายให้สัตยาบัน (loi de ratification) ออกมาเพื่อให้สัตยาบันรัฐกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่ง แต่กลับออกรัฐบัญญัติไปแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนด ซึ่งก็ “อาจ” มีผลเป็นการให้สัตยาบันโดยปริยายได้

4.2.2.1 การได้มาซึ่งสถานะทางนิติบัญญัติ รัฐกำหนดจะได้มาซึ่งสถานะทางนิติบัญญัติต่อเมื่อได้มีการให้สัตยาบันรัฐกำหนดนั้นแล้ว รัฐกำหนดจะได้สัตยาบันจากรัฐบัญญัติ (loi) เท่านั้น ซึ่งก็หมายความว่า จะต้องเป็นรัฐบัญญัติที่เกิดจากรัฐสภา ส่วนกฎหมายรูปแบบอื่นๆ ไม่สามารถ

นำมาใช้ในการให้สัตยาบันรัฐกำหนดได้ แต่อาจมีกรณีอื่นที่นำมาใช้ในการให้สัตยาบันรัฐกำหนดได้แม้จะยังเป็นข้อถกเถียงทางวิชาการกันอยู่ นั่นคือการให้สัตยาบันโดยปริยายซึ่งใช้วิธีการออกรั้งบัญญัติมาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนด ซึ่งในเรื่องดังกล่าวคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้ให้การยอมรับไว้ในคำวินิจฉัย ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1972 ว่า เนื่องจากรัฐบัญญัติดังกล่าวมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนด จึงถือเป็นการแสดงเจตนาของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะปรับแก้รัฐกำหนดนั้น อันหมายความว่า การยอมรับหรือให้สัตยาบันรัฐกำหนดนั้นโดยปริยาย จากคำวินิจฉัยดังกล่าวก็มีการวิพากษ์วิจารณ์กันมากกว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตีความขยายขอบเขตของการให้สัตยาบันรัฐกำหนดตามมาตรา 38 ออกไปอีกโดยเพิ่มกระบวนการให้สัตยาบันขึ้นมาใหม่อีกกระบวนการหนึ่งคือการออกรั้งบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนด

มีข้อสังเกตประการหนึ่งเกี่ยวกับการให้สัตยาบันรัฐกำหนดคือการให้สัตยาบันรัฐกำหนดตามมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นการบังคับว่ารัฐกำหนดทุกฉบับต้องนำมาให้สัตยาบัน เดิมทีในตอนร่างรัฐธรรมนูญก็มีความพยายามที่จะเขียนให้ต้องนำรัฐกำหนดมาให้สัตยาบันในสมัยประชุมถัดไป แต่ในที่สุดแล้วก็ไม่ได้กำหนดดังกล่าว แต่กลับมีการเพิ่มวรรค 3 เข้าไปในมาตรา 38 ถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนดที่ไม่ได้ขอให้รัฐสภาให้สัตยาบันว่าสามารถทำได้โดยรั้งบัญญัติซึ่งก็มีความหมายถึงการให้สัตยาบันรัฐกำหนดโดยปริยายนั่นเอง

4.2.2.2. ผลของการให้สัตยาบัน การให้สัตยาบันรัฐกำหนดตามมาตรา 38 มีผลย้อนหลังไปทำให้รัฐกำหนดนั้นมีสถานะทางนิติบัญญัติ (valeur législative) ตั้งแต่วันที่ประกาศใช้บังคับรัฐกำหนด ส่วนในกรณีการให้สัตยาบันโดยปริยายคือการให้รั้งบัญญัติเข้าไปแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนดนั้นก็ยังเป็นที่ยกเถียงกันอยู่ว่าจะมีผลครอบคลุมไปถึงรัฐกำหนดทั้งฉบับหรือมีผลเฉพาะมาตราที่ได้แก้ไขเพิ่มเติม

ในกรณีของการให้สัตยาบันโดยตรง คือการที่รัฐบาลเสนอขอออกรัฐบัญญัติให้สัตยาบันต่อรัฐสภา รัฐบัญญัติให้สัตยาบันอาจให้สัตยาบันรัฐกำหนดหนึ่งหรือหลายฉบับในรัฐบัญญัติฉบับเดียวกันก็ได้ ส่วนการให้สัตยาบันโดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนดนั้น ผลของการดำเนินการดังกล่าวยังไม่ค่อยแน่นอนเท่าไรนัก ซึ่งศาลปกครองได้ให้ความเห็นไว้ในคำวินิจฉัยคดี Société des Etablissements Charlionnais ลงวันที่ 25 มกราคม ค.ศ.1957 ยอมรับการที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกรัฐบัญญัติเข้าไปแก้ไขรัฐกำหนดในรูปแบบเดิม (décret loi) บางมาตราว่ามีผลเป็นการให้สัตยาบันทั้งฉบับ ซึ่งต่อมาศาลปกครองสูงสุดก็ได้นำหลักดังกล่าวมาปรับใช้กับรัฐกำหนดตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในคำวินิจฉัยคดี Air Inter ลงวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ.1972

4.2.2.3 การตรวจสอบรัฐกำหนดที่รัฐสภาให้สัตยาบันแล้ว รัฐกำหนดที่รัฐสภาให้สัตยาบันแล้วจะถือว่ามีความผูกพันเท่ากับรัฐบัญญัติย้อนหลังไปจนวันที่ประกาศใช้บังคับรัฐกำหนดนั้น จึงทำให้หลุดพ้นจากการตรวจสอบของศาลปกครองสูงสุดและอาจเข้าไปอยู่ในอำนาจการตรวจสอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ก) อำนาจของศาลปกครองสูงสุด รัฐกำหนดที่รัฐสภาให้สัตยาบันแล้วถือว่าไม่อยู่ในเขตอำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครองสูงสุดทันทีที่กฎหมายให้สัตยาบันมีผลใช้บังคับ เหตุผลก็คือเมื่อกฎหมายให้สัตยาบันมีผลใช้บังคับ รัฐกำหนดดังกล่าวจะถือว่ามีความผูกพันเท่ากับรัฐบัญญัติและมีผลย้อนหลังไปจนถึงวันที่มีการประกาศใช้บังคับรัฐกำหนดนั้น ด้วยเหตุดังกล่าว แม้คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนรัฐกำหนดจะยังอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดอยู่ที่ตามเมื่อกฎหมายให้สัตยาบันรัฐกำหนดมีผลใช้บังคับ คดีดังกล่าวก็จะตกไปเพราะเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองอีกต่อไป

เมื่อศาลปกครองสูงสุดรับคำฟ้องขอให้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของรัฐกำหนดไว้พิจารณา โดยหลักศาลปกครองสูงสุดก็จะต้องตรวจสอบในเบื้องต้นก่อนว่ารัฐกำหนดนั้นมีรัฐบัญญัติให้สัตยาบันไปแล้วหรือไม่ เพราะแม้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยที่ 85-196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ.1985 ว่า ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของรัฐกำหนดก็ตาม แต่คำวินิจฉัยดังกล่าวก็ก้าวไปไม่ถึงกรณีที่มีการให้สัตยาบันรัฐกำหนดนั้นแล้ว ดังนั้น คดีฟ้องขอให้เพิกถอนรัฐกำหนดที่ค้างการพิจารณาอยู่ในศาลปกครองสูงสุดจะตกไปทันทีที่มีการประกาศใช้บังคับกฎหมายให้สัตยาบันรัฐกำหนด

เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดเป็นศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของรัฐกำหนด โดยเป็นทั้งศาลแรกและศาลสุดท้าย แม้ในเวลาต่อมาหากมีกฎหมายให้สัตยาบันรัฐกำหนดที่ศาลปกครองสูงสุดสั่งเพิกถอนไปแล้วเนื่องจากมีความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะต้องถือเอาคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเป็นที่ยุติ กล่าวคือ หากศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่ารัฐกำหนดทั้งฉบับมีปัญหาความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดก็จะสั่งเพิกถอนรัฐกำหนดนั้นทั้งฉบับ ซึ่งการมีกฎหมายให้สัตยาบันรัฐกำหนดดังกล่าวก็คงไม่เกิดผลอะไรเพราะรัฐกำหนดนั้นถูกศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนไปแล้ว ส่วนในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่ามาตราใดมาตราหนึ่งของรัฐกำหนดไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนมาตรานั้น การให้สัตยาบันรัฐกำหนดทำได้เพียงส่วนที่ไม่ถูกศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยให้เพิกถอน

ในทางปฏิบัติ ศาลปกครองสูงสุดปฏิเสธไม่รับพิจารณา รัฐกำหนดที่รัฐสภาให้สัตยาบันไปแล้วหลายฉบับ เช่น คดี Dame Piard ในคำพิพากษาลงวันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ.1969 เป็นต้น

ข) อำนาจศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญเป็นมาตราที่กำหนดถึงอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญใน

การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายประเภทต่าง ๆ⁷⁷

“มาตรา 61 ก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับ
รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และก่อนที่จะมีการบังคับใช้ข้อบังคับการ
ประชุมสภา ให้ส่งร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับการ
ประชุมสภาไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วย
รัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับการ
ประชุมสภาก่อน

เพื่อความมุ่งหมายอย่างเดียวกัน ก่อนที่จะมีการ
ประกาศใช้รัฐบัญญัติ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ นายกรัฐมนตรี
ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
จำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคน อาจร้องขอต่อ
คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ
ร่างรัฐบัญญัตินั้นก่อนได้

ในกรณีตามที่บัญญัติไว้ในสองวรรคก่อน คณะตุลาการ
รัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งเดือน แต่ถ้ารัฐบาล
ร้องขอในกรณีเร่งด่วน ให้รับระยะเวลาดังกล่าวลงเหลือแปดวัน

ในกรณีเดียวกันข้างต้น การร้องขอให้คณะตุลาการ
รัฐธรรมนูญวินิจฉัยมีผลทำให้ระยะเวลาสำหรับการประกาศใช้กฎหมาย
สะดุดหยุดอยู่”

มาตรา 61 วรรคสอง อาจนำมาใช้ในการตรวจสอบ
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดได้ โดยเมื่อรัฐบาลเสนอร่างรัฐบัญญัติ
ให้สัตยาบันรัฐกำหนดหรือร่างรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนดต่อรัฐสภา
และรัฐสภาได้พิจารณาร่างรัฐบัญญัติดังกล่าวเสร็จเรียบร้อยแล้ว เนื่องจาก

⁷⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958, (กรุงเทพ:
สำนักพิมพ์วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 2, 2549), หน้า 86.

ร่างรัฐธรรมนูญให้สัตยาบันรัฐกำหนดหรือร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม รัฐกำหนดมีสถานะเป็นเพียงร่างกฎหมายธรรมดาๆ ฉบับหนึ่ง ของ ฝ่ายนิติบัญญัติที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ร่างรัฐธรรมนูญให้สัตยาบันรัฐกำหนด หรือร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนดจึงอาจถูกร้องขอต่อคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญ นั้นก่อนที่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐจะเป็นผู้ลงนามประกาศใช้ รัฐบัญญัติภายใน 15 วันนับจากวันที่รัฐบาลได้รับร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแล้ว ซึ่งในทางกฎหมายนั้นถือว่า คณะตุลาการ รัฐธรรมนูญได้เข้าไปใช้อำนาจในการตรวจสอบรัฐกำหนดเพียงแต่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ไม่ได้เข้าไปตรวจสอบ “เนื้อหา” ของรัฐกำหนด เท่านั้น คงตรวจสอบแต่เพียงรูปแบบและเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญให้ สัตยาบันรัฐกำหนดเท่านั้น ซึ่งหากในร่างรัฐธรรมนูญให้สัตยาบันรัฐกำหนด มีการนำเอาสาระหรือเนื้อหาของรัฐกำหนดไปบรรจุไว้ คณะตุลาการ รัฐธรรมนูญก็สามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหานั้นได้ ส่วนการให้สัตยาบันรัฐกำหนดโดยปริยายด้วยการใช้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม รัฐกำหนดนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็สามารถตรวจสอบได้เช่นกันแต่ จำกัดไว้เฉพาะกับบทบัญญัติที่อยู่ในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนด เท่านั้น

4.2.3 การสิ้นสุดของรัฐกำหนด รัฐกำหนดสิ้นสุดลงได้ 2 วิธี คือ การสิ้นสุดตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และการสิ้นสุดโดยการเพิกถอน

4.2.3.1 การสิ้นสุดตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 38 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้รัฐกำหนดสิ้นสุดใช้บังคับหาก รัฐบาลมิได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญให้สัตยาบันรัฐกำหนดต่อรัฐสภาในระยะเวลา ที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญมอบอำนาจให้รัฐบาลตรารัฐกำหนด

จนกระทั่งปัจจุบัน ยังไม่มีรัฐกำหนดฉบับใดเลยที่สิ้นผลลงด้วยวิธีการตามมาตรา 38 วรรคสองนี้ เนื่องจากรัฐบาลได้เสนอร่างรัฐบัญญัติให้สัตยาบันรัฐกำหนดต่อรัฐสภาก่อนเวลาที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติมอบอำนาจ

4.2.3.2 การเพิกถอนรัฐกำหนด เกิดขึ้นได้ในสองกรณี คือ การเพิกถอนโดยศาลปกครองสูงสุด และการเพิกถอนโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

ก) การเพิกถอนโดยศาลปกครองสูงสุด ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นว่า เมื่อรัฐกำหนดมีผลบังคับใช้และรัฐสภายังไม่ได้ให้สัตยาบัน รัฐกำหนดดังกล่าวจะอยู่ในสถานะ “กฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร (règlement)” ที่อาจถูกศาลปกครองสูงสุดตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งหากมีผู้ฟ้องต่อศาลปกครองและต่อมาศาลปกครองวินิจฉัยว่า รัฐกำหนดดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองก็สามารถที่จะสั่งเพิกถอนรัฐกำหนดดังกล่าวได้ การเพิกถอนรัฐกำหนดโดยศาลปกครองมีผลย้อนหลังเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีรัฐกำหนดนั้นมาก่อน

ข) การเพิกถอนโดยฝ่ายนิติบัญญัติ กรณีนี้จะต่างจากการเพิกถอนโดยศาลปกครอง เพราะการเพิกถอนรัฐกำหนดโดยฝ่ายนิติบัญญัติถือเป็นการเพิกถอนโดยปริยาย กล่าวคือ เมื่อรัฐบัญญัติให้สัตยาบันรัฐกำหนดหรือรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐกำหนดมีผลใช้บังคับ ก็ให้ถือเสมือนหนึ่งว่ารัฐกำหนดดังกล่าวสิ้นผลลงเพราะกลายเป็นรัฐบัญญัติไปแล้ว ดังนั้น จึงอาจถือได้ว่าเป็นการดำเนินการของฝ่ายนิติบัญญัติที่ทำให้รัฐกำหนดสิ้นผลใช้บังคับลง

4.3 สถานะทางกฎหมายของรัฐกำหนด

รัฐกำหนดที่รัฐสภาให้สัตยาบันแล้วนั้น เนื้อหาของรัฐกำหนดก็จะเปลี่ยนแปลงสถานะไป รูปแบบของรัฐกำหนดก็จะเปลี่ยนไป เช่นเดียวกับองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนด

ก็จะเปลี่ยนไปด้วย โดยการให้สัตยาบันไม่ว่าจะเป็นการให้สัตยาบันโดยตรงหรือการให้สัตยาบันโดยอ้อมจะต้องทำในรูปแบบของรัฐบัญญัติ (loi)

สถานะของรัฐกำหนดที่รัฐสภายังไม่ให้สัตยาบันคือ กฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร (règlement) ที่อยู่ในเขตอำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครองสูงสุด เช่นเดียวกับนิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) อื่น ๆ ของฝ่ายปกครอง แม้ว่าเนื้อหาของรัฐกำหนดนั้นจะมีสาระสำคัญที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญอันควรอยู่ในอำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ตาม

ในการศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายของรัฐกำหนด มีข้อควรพิจารณา 2 ประการด้วยกันคือ ข้อพิจารณาด้านเนื้อหาและข้อพิจารณาด้านลำดับศักดิ์ของรัฐกำหนด

4.3.1 ข้อพิจารณาด้านเนื้อหา ขอบเขตของเรื่องที่รัฐบาลจะขอให้ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้เป็นไปตามมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า “...เรื่องที่โดยปกติแล้วอยู่ในอำนาจการตรารัฐบัญญัติของรัฐสภา” ซึ่งขอบเขตดังกล่าวรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนแล้วว่าเรื่องที่อยู่ในอำนาจการตรารัฐบัญญัติของรัฐสภานั้นต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 ส่วนเรื่องอื่น ๆ ที่อยู่นอกเหนือจากการตรารัฐบัญญัติของรัฐสภาตามมาตรา 34 ก็จะต้องเป็นไปตามเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 37 คือ เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะออกกฎเกณฑ์ (règlement) ได้

ในส่วนที่เกี่ยวกับ “ขอบเขตของการตรารัฐบัญญัติ” นั้น มาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า เรื่องที่จะตรารัฐกำหนดได้จะต้องเป็นเรื่องที่โดยปกติแล้วอยู่ในอำนาจการตรารัฐบัญญัติของรัฐสภา (le domaine de la loi) ซึ่งขอบเขตดังกล่าวรัฐธรรมนูญหมายความว่าความถึงการตรากฎหมายธรรมดาทั่วไป (loi) ของรัฐสภา และเนื่องจากในมาตรา 34 และมาตรา 37 แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ชัดเจนถึงขอบเขตในการตรา

รัฐบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติกับขอบเขตในการออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร
ดังนั้น รัฐกำหนดตามมาตรา 38 จึงเป็นเรื่องเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 34
ฝ่ายบริหารจะออกรัฐกำหนดในเรื่องที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะออก
เป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารตามมาตรา 37 ไม่ได้ รวมไปถึงการนำเอา
กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (la loi organique) ซึ่งเป็นกฎหมาย
ประเภทพิเศษและมีกระบวนการจัดทำเป็นพิเศษที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46
แห่งรัฐธรรมนูญมาออกเป็นรัฐกำหนดไม่ได้เช่นกัน

4.3.1.1 ขอบเขตของกฎหมายธรรมดาทั่วไป กฎหมาย
ธรรมดาทั่วไป (la loi ordinaire) นั้นอยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่าย
นิติบัญญัติที่จะเป็นผู้จัดทำซึ่งโดยทั่วไปแล้ว อำนาจในการออกกฎหมาย
ของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นแทบจะเรียกได้ว่าไม่มีข้อจำกัด ฝ่ายนิติบัญญัติ
สามารถออกกฎหมายได้ทุกเรื่อง แต่หลักการดังกล่าวก็ได้ถูกเปลี่ยนไปโดย
รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1958 ที่ได้สร้างกลไกใหม่ขึ้นมาเพื่อทำให้
กระบวนการในการบริหารประเทศเป็นไปอย่าง “รวดเร็ว” โดยฝ่ายบริหารที่
“มีอำนาจมาก” มีการ “จำกัด” ขอบเขตของเรื่องที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะ
ออกกฎหมายได้ไว้ในมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญ ส่วนเรื่องอื่นที่อยู่นอกเหนือ
จากเรื่องที่กำหนดไว้ในมาตรา 34 ก็ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารที่
จะนำไปออกเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหาร (réglement) ได้ตามที่บัญญัติไว้
ในมาตรา 37 แห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้แล้ว เพื่อให้การดำเนินการตาม
รัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างถูกต้อง รัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดให้มีคณะตุลาการ
รัฐธรรมนูญ (le Conseil Constitutionnel) ขึ้น เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบ
ว่าฝ่ายนิติบัญญัตินั้นใช้อำนาจของตนเกิน “กรอบ” ที่รัฐธรรมนูญกำหนด
ไว้ให้หรือไม่ โดยในการตรวจสอบ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบจาก
2 ที่มา คือ ตรวจสอบว่าร่างกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นสอดคล้องกับ
ตัวบทบัญญัติของมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ และตรวจสอบ
เปรียบเทียบกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญโดยผ่านทางรายงานการ
ประชุมของสภาว่างรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญ มีข้อความดังนี้⁷⁸

“มาตรา 34 รัฐสภาเป็นผู้ตราบัญญัติ

บัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

- สิทธิแห่งพลเมืองและหลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับประชาชนในการใช้เสรีภาพ รวมตลอดถึงการเกณฑ์แรงงานและทรัพย์สินของพลเมืองเพื่อประโยชน์ในการป้องกันประเทศ

- สัญชาติ สถานะและความสามารถทางกฎหมายของบุคคล ระบบกฎหมายว่าด้วยการสมรส การสืบมรดก และการให้โดยเสน่หา

- การกำหนดความผิดอาญาชั้นอุกฤษโทษและมัชฌิมโทษ รวมทั้งการกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าว วิธีพิจารณาความอาญา การนิรโทษกรรม การจัดตั้งระบบศาลชั้นใหม่ และสถานภาพของผู้พิพากษา

- ฐานภาษี อัตราและวิธีการจัดเก็บภาษีทุกชนิด การออกใช้เงินตรา

บัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องดังต่อไปนี้ด้วยเช่นเดียวกัน

- ระบบการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาและสมาชิกสภาท้องถิ่น

- การจัดตั้งประเภทขององค์กรมหาชนชั้นใหม่

- หลักประกันขั้นพื้นฐานสำหรับข้าราชการพลเรือนและข้าราชการ

ทหาร

- การโอนวิสาหกิจเอกชนมาเป็นของรัฐ และการโอนทรัพย์สินของวิสาหกิจของรัฐไปเป็นของเอกชน

บัญญัติกำหนดหลักการที่สำคัญในเรื่อง

- การจัดระเบียบในการป้องกันประเทศ

- การบริหารงานโดยอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อำนาจหน้าที่และรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

⁷⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958, หน้า 52-56.

- การศึกษา
- การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม
- ระบบกรรมสิทธิ์ ทรัพย์สินสิทธิและข้อผูกพันทางแพ่งและทางพาณิชย์
- ระบบกฎหมายแรงงาน กฎหมายว่าด้วยสหภาพแรงงาน และการประกันสังคม

รัฐบัญญัติว่าด้วยงบประมาณกำหนดรายได้และค่าใช้จ่ายของรัฐตามเงื่อนไขและภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐบัญญัติว่าด้วยการให้เงินอุดหนุนกิจการประกันสังคม กำหนดเงื่อนไขทั่วไปเกี่ยวกับความสมดุลทางการเงินบัญชีประมาณการรายรับ กำหนดเป้าหมายและค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐบัญญัติว่าด้วยแผนงานกำหนดเป้าหมายของการดำเนินการทางเศรษฐกิจและสังคมของรัฐ

บทบัญญัติในมาตรานี้อาจเพิ่มเติมและขยายความได้โดยรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ”

เมื่อพิจารณาจากตัวบทในมาตรา 34 จะพบว่า มาตรา 34 ประกอบด้วยสาระสำคัญใหญ่ ๆ 2 ส่วน ส่วนแรกคือในมาตรา 34 วรรคแรก นั้น “ยื่นยัน” ถึง “รูปแบบ” ของรัฐบัญญัติไว้ว่าจะต้องเกิดจากการจัดทำของรัฐสภา และในส่วนที่สองของมาตรา 34 จะกล่าวถึง “เนื้อหา” หรือรายละเอียดของเรื่องที่จะต้องดำเนินการจัดทำเป็นรัฐบัญญัติ ซึ่งในส่วนหลังนี้เองที่แม้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะ “ยอมรับ” ถึงอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอยู่อย่าง “จำกัด” ในช่วงเวลาเริ่มต้นของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ แต่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญก็ได้เปิดช่องว่าง “ที่ไม่จำกัด” เอาไว้ให้กับฝ่าย

นิติบัญญัติในเวลาต่อมาที่จะสามารถ “ขยาย” ขอบอำนาจตามมาตรา 34 ของคนออกไปได้ด้วยการออกกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 วรรคท้ายว่า “บทบัญญัติในมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญอาจเพิ่มเติมและขยายความได้โดยรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” ซึ่งเมื่อพิจารณาขอบัญญัติในมาตรา 34 วรรคท้ายแล้วก็จะพบว่ารัฐธรรมนูญให้อิสระอย่างเต็มที่กับฝ่ายนิติบัญญัติที่จะกำหนดเรื่องใดลงไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้ หากเห็นว่าเรื่องดังกล่าวควรอยู่ในอำนาจการตรา รัฐบัญญัติของรัฐสภาโดยไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขใด ๆ ไว้ในรัฐธรรมนูญเลย

4.3.1.2 ขอบเขตที่กฎหมายมอบอำนาจไม่ก้าวไปถึง

ขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติอาจมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารไปออกรัฐกำหนดได้อยู่เฉพาะในเรื่องที่เป็นรัฐบัญญัติ (loi) เท่านั้น โดยคำว่ารัฐบัญญัติที่กำหนดไว้ในมาตรา 38 นั้น หมายความว่าถึงเรื่องที่อยู่ในขอบเขตของการตรารัฐบัญญัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็หมายความว่าไกลออกไปว่า ฝ่ายบริหารไม่สามารถออกรัฐกำหนดในเรื่องที่ไม่อยู่ในมาตรา 34 เช่นเป็นเรื่องที่ฝ่ายบริหารจะต้องไปออกเป็นกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร (règlement) หรือเป็นเรื่องที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องไปออกเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (la loi organique) ได้

กฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารนั้น โดยทั่วไปแล้วอยู่ในลำดับศักดิ์ที่ “ต่ำ” กว่าทั้งกฎหมายธรรมดาและทั้งรัฐกำหนด จึงมีบางครั้งที่ฝ่ายบริหาร “อาจ” ต้องการออกกฎเกณฑ์ของตนให้มีลำดับศักดิ์สูงและอยู่ในสถานะเดียวกับรัฐบัญญัติได้ จึงอาจเป็นไปได้ที่ฝ่ายบริหารอาจนำเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะออกกฎหมายมาเสนอขอออกเป็นรัฐกำหนดและในเวลาต่อมาหากรัฐสภาให้สัตยาบันบทบัญญัติดังกล่าว ก็จะมีคุณค่าเทียบเท่าของรัฐบัญญัติ ซึ่งก็หมายความว่าฝ่ายบริหารสามารถนำเอาเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจการออกรัฐบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติมาออก

เป็นรัฐบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติได้โดยผ่านกระบวนการออกรัฐกำหนด ส่วนกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันสร้างขึ้นโดยมุ่งหวังที่จะให้รัฐธรรมนูญ (ซึ่งต้องนำไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติว่าจะรับหรือไม่รับรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไว้เป็นเกณฑ์ในการปกครองประเทศ) มีความสั้นและกระชับ จึงกำหนดให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อเพิ่มเติมและขยายความรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็ส่งผลทำให้สถานะของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นอยู่ในลำดับที่สูงกว่ากฎหมายธรรมดา (loi) แต่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดกระบวนการจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 46 ให้แตกต่างจากกระบวนการจัดทำกฎหมายธรรมดาต่างๆ ไป ด้วยเหตุนี้เองจึงเป็นไปได้ที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญโดยใช้กระบวนการเดียวกับการจัดทำกฎหมายธรรมดา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในตอนท้ายของกระบวนการจัดทำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญบังคับไว้ว่าจะต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีผลบังคับใช้ ดังนั้น จึงเป็นไปได้เช่นกันที่ฝ่ายบริหารจะขอออกรัฐกำหนดในเรื่องที่เป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเพราะเหตุ 2 ประการที่กล่าวไปแล้วคือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายประเภทพิเศษที่อยู่นอกเหนือจากกฎหมายธรรมดาตามมาตรา 34 อันอยู่ในเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ กับกระบวนการจัดทำและตรวจสอบ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ไม่สามารถนำมาใช้กับการออกรัฐกำหนดได้ เนื่องจากรัฐกำหนดเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทหนึ่งที่โดยทั่วไปแล้วไม่อยู่ในเขตอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้บังคับ แต่จะเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุดที่จะเป็นผู้ตรวจสอบ จึงทำให้ไม่สามารถนำเอากระบวนการตรวจสอบดังกล่าวมาใช้กับรัฐกำหนดได้ อันหมายความว่ากรณำเอา

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมาออกเป็นรัฐกำหนดไม่สามารถทำได้เนื่องจากไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 46 แห่งรัฐธรรมนูญได้

4.3.2 ข้อพิจารณาด้านลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย (la hiérarchie) เป็นเรื่องสำคัญมากในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส การทำความเข้าใจเรื่องลำดับศักดิ์ของกฎหมายก่อให้เกิดผลดีต่อระบบกฎหมายในหลายๆ ประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักที่ว่าด้วยกฎหมายลำดับต่ำไม่สามารถขัดหรือแย้งกับกฎหมายลำดับสูงได้

ในส่วนของที่เกี่ยวกับรัฐกำหนดนั้น มีกฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องอยู่ 3 ประเภทด้วยกัน คือ กฎหมายมอบอำนาจ (la loi d'habilitation) รัฐกำหนด (l'ordonnance) และกฎหมายให้สัตยาบัน (la loi de ratification) กฎหมายทั้ง 3 ฉบับนี้จะอยู่ในลำดับศักดิ์ที่ต่างกัน เราอาจรวมนับกฎหมายมอบอำนาจกับกฎหมายให้สัตยาบันได้ว่าเป็นกฎหมายประเภทเดียวกันคือ รัฐบัญญัติ (loi) ในขณะที่รัฐกำหนดเป็นกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร (règlement)

ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายมอบอำนาจกับรัฐกำหนดนั้น จะมีมากกว่าความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกำหนดกับกฎหมายให้สัตยาบัน เพราะในกรณีหลังนี้ การให้สัตยาบันในรัฐกำหนดโดยกฎหมายก็ถือว่าเข้าสู่กระบวนการสุดท้ายของการอนุญาตให้รัฐบาลออกรัฐกำหนดคือเข้าสู่ขั้นตอนของการ “รับรอง” สถานะของรัฐกำหนดนั้นว่าเทียบเท่ารัฐบัญญัติ ในขณะที่ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบัญญัติมอบอำนาจกับรัฐกำหนดนั้นเป็นความสัมพันธ์ที่จุดเริ่มต้นของกระบวนการ โดยรัฐบัญญัติมอบอำนาจจะกำหนดถึงสาระสำคัญ 2 สิ่งที่ฝ่ายบริหารต้องรับทราบ คือ การมอบอำนาจและการดำเนินการออกรัฐกำหนดเพื่อใช้บังคับในสาระและเงื่อนไขที่กฎหมายมอบอำนาจกำหนดไว้ ด้วยเหตุนี้เองที่ทำให้ความสัมพันธ์ของกฎหมายมอบอำนาจกับกฎหมายที่ได้รับมอบอำนาจคือรัฐกำหนดนั้นเกิด

ความชัดเจนขึ้นโดยรัฐกำหนดจะอยู่ในสถานะที่ต่ำกว่ากฎหมายมอบอำนาจ เทียบเคียงได้กับกรณีกฎหมายธรรมดาที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารไปออกอนุบัญญัติ ฉะนั้นโดยที่ฉนั้น รัฐกำหนดจึงมีสถานะคล้ายกับเป็นอนุบัญญัติของกฎหมาย มอบอำนาจเพราะออกมาขยายความกฎหมายมอบอำนาจ

4.3.2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายมอบอำนาจกับรัฐ
กำหนด มาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญได้อธิบายถึง “กฎหมายมอบอำนาจ” (la loi d’habilitation) ว่าเป็น นิติกรรมทางนิติบัญญัติรูปแบบหนึ่งที่เกิดขึ้นจากการที่รัฐบาลเข้าไปใช้อำนาจบางประการของฝ่ายนิติบัญญัติ

เมื่อพิจารณาความหมายของกฎหมายมอบอำนาจ ดังกล่าวแล้วจะพบว่า หน้าที่ (fonction) สำคัญของกฎหมายมอบอำนาจ ประการแรกก็คือ การอนุญาต (autorisation) ด้วยหน้าที่นี้เองที่ทำให้ ความสำคัญเป็นอย่างมากกับกฎหมายมอบอำนาจในฐานะที่เป็นเครื่องมือของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะใช้กำหนดกรอบอำนาจของรัฐบาลในการเข้าไป ดำเนินการใช้อำนาจออกกฎหมายที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติได้ กรอบอำนาจที่ว่ามีอยู่ 2 เรื่องด้วยกันคือ กรอบอำนาจด้านระยะเวลาที่ รัฐบาลได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ กับกรอบอำนาจด้านสาระที่ รัฐบาลได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติให้ไปออกเกณฑ์ในเรื่องอะไรได้บ้าง

ก. สถานะของกฎหมายมอบอำนาจ ดังได้กล่าวไปแล้วว่าหน้าที่ของกฎหมายมอบอำนาจคือ อนุมัติให้รัฐบาลเข้าไปใช้อำนาจ นิติบัญญัติได้ กับกำหนดเรื่องและระยะเวลาที่รัฐบาลจะเข้าไปใช้อำนาจ นิติบัญญัตินั้น ดังนั้น กฎหมายมอบอำนาจจึงเป็นกฎหมาย “ประเภทหนึ่ง” ที่มีความสำคัญยิ่ง

กฎหมายมอบอำนาจต่างจากกฎหมายประเภทอื่น หรือไม่นั้น กรณีดังกล่าวได้กล่าวถึงไปแล้วในตอนต้นว่า แม้กฎหมายมอบ อำนาจจะเป็นกฎหมายประเภทเดียวกันกับกฎหมายธรรมดาทั่วไป (la loi ordinaire) แต่กฎหมายมอบอำนาจก็ไม่ได้มีสาระเหมือนกับกฎหมายธรรมดา

ทุกๆ ไป เพราะเนื้อหาสาระของกฎหมายมอบอำนาจนั้นไม่ได้เป็นสิ่งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญ จึงทำให้กฎหมายมอบอำนาจมีความแตกต่างอยู่บ้างจากกฎหมายธรรมดาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เป็น “เนื้อหา” ของกฎหมายทั้งสอง

ในประเด็นที่เกี่ยวกับการขออนุมัตินั้น เมื่อพิจารณาคูรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้วจะพบว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงการให้ขออนุมัติ (autorisation) ไว้ใน 4 กรณีด้วยกันคือ ในมาตรา 38 และอีก 3 มาตราคือ มาตรา 35 มาตรา 36 และมาตรา 53 โดยมีข้อความดังนี้⁷⁹

“**มาตรา 35** การประกาศสงครามต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา”

“**มาตรา 36** การประกาศกฎอัยการศึกจะต้องกระทำโดยรัฐกฤษฎีกาที่ออกในที่ประชุมคณะรัฐมนตรี

การขยายระยะเวลาการใช้กฎอัยการศึกเกินกว่าสิบสองวันจะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐสภา”

“**มาตรา 53** สนธิสัญญาสงบศึก สนธิสัญญาทางการค้า สนธิสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับองค์การระหว่างประเทศ สนธิสัญญาหรือข้อตกลงที่มีผลผูกพันทางการเงินต่อรัฐ สนธิสัญญาหรือข้อตกลงที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นรัฐบัญญัติ สนธิสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับสถานภาพของบุคคล สนธิสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการยกให้ การแลกเปลี่ยน หรือการผนวกดินแดน จะได้รับการให้สัตยาบันหรือความเห็นชอบได้ก็โดยผลของรัฐบัญญัติ

สนธิสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อได้รับการให้สัตยาบันหรือความเห็นชอบแล้ว

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 56 และหน้า 78.

การยกให้ การแลกเปลี่ยนหรือการผนวกดินแดนใด
จะมีผลใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากประชาชนที่เกี่ยวข้องแล้ว”

เมื่อพิจารณาควบคู่กับบัญญัติทั้งหมด 4 มาตรา ที่กล่าว
ไปแล้วจะพบว่า เป็นเรื่องพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจไว้เป็นการ
เฉพาะที่จะให้รัฐสภาอนุมัติหรือเห็นชอบในกรณีสำคัญของประเทศ ซึ่ง
กฎหมายมอบอำนาจตามมาตรา 38 ก็เป็นกฎหมายประเภทหนึ่งที่มีเนื้อหา
สาระสำคัญอยู่ที่การอนุมัติของรัฐสภาให้รัฐบาลออกกฎกำหนด จึงทำให้
กฎหมายมอบอำนาจอยู่ในสถานะเดียวกับ 3 กรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้
ดังได้กล่าวไปแล้วข้างต้น แต่อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายมอบอำนาจจะอยู่ใน
สถานะเดียวกับ 3 กรณีดังกล่าวข้างต้นแต่กฎหมายมอบอำนาจตามมาตรา 38
ก็มีความแตกต่างอยู่บ้างที่ “ลักษณะ” ของกฎหมาย ทั้งนี้ เนื่องจาก
กฎหมายมอบอำนาจเป็นกฎหมายที่มีขึ้นมาเป็นการ “ชั่วคราว” หรือ
“เฉพาะกรณี” ที่หากระยะเวลาในการมอบอำนาจหมดไป กฎหมายมอบ
อำนาจก็จะสิ้นผลลงโดยปริยาย

ดังนั้น กฎหมายมอบอำนาจจึงเป็นกฎหมายที่อยู่ใน
สถานะพิเศษแต่มีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการชั่วคราว

ข. ลำดับศักดิ์ของกฎหมายมอบอำนาจ เมื่อ
พิจารณาคู “ความเป็นกฎหมาย” ของกฎหมายมอบอำนาจแล้ว จะพบว่า
แม้กฎหมาย มอบอำนาจจะมีสถานะที่ “น่าจะ” ต่ำกว่ากฎหมายธรรมดา
ทุกๆ ไป หากพิจารณาจากเนื้อหาของกฎหมายมอบอำนาจที่ไม่ได้ถูก
บัญญัติไว้ในมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญแต่กลับบัญญัติถึงการมอบอำนาจ
ให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติได้อันเป็นกระบวนการพิเศษที่
บัญญัติไว้ในมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญ แต่กฎหมายมอบอำนาจก็ยังคง
“ต้อง” เป็นกฎหมายที่อยู่ในสถานะเดียวกับกฎหมายธรรมดา (loi) เนื่องจาก
“รูปแบบ” ของกฎหมายมอบอำนาจนั้นเป็นรูปแบบเดียวกับกฎหมายธรรมดา

ในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐกำหนดนั้น เป็นที่แน่ชัดแล้วว่า กฎหมายมอบอำนาจอยู่ในสถานะที่สูงกว่ารัฐกำหนด ด้วยเหตุผลสองประการ ประการแรกคือ รูปแบบของกฎหมายที่กฎหมายมอบอำนาจเป็นนิติกรรมทางนิติบัญญัติ ในขณะที่รัฐกำหนดเป็นนิติกรรมทางปกครอง ส่วนประการที่สองคือ เนื้อหาของกฎหมายที่กฎหมายมอบอำนาจมีการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารไปออกรัฐกำหนด รัฐกำหนดจึงอยู่ในสถานะที่คล้ายกับเป็น “อนุบัญญัติ” ของกฎหมายมอบอำนาจ

4.3.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกำหนดกับกฎเกณฑ์ที่ออกตามรัฐกำหนด แม้รัฐกำหนดจะมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร (règlement) อันเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปแล้วว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) ประเภทหนึ่ง แต่รัฐกำหนดก็ดูจะ “แตกต่าง” ไปจากกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารเพราะ “ฐาน” ของรัฐกำหนดนั้นมาจากรัฐธรรมนูญและจากการมอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้นจึงทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกำหนดกับกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารมีความน่าสนใจ

ก. ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกำหนดกับกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร แม้รัฐกำหนดจะออกโดยฝ่ายบริหารและถือกันว่าเป็นกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารจนกว่าจะได้รับการให้สัตยาบัน แต่สถานะของรัฐกำหนดก็จะแตกต่างจากกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารทุกๆ ไปเพราะรัฐกำหนดมีฐานในการออกโดยรัฐธรรมนูญ

เมื่อทำการศึกษาดุลำดับศักดิ์ของกฎหมายในฝรั่งเศสจะพบว่ามียุ่ 3 ประเภทสำคัญๆ คือ “รัฐธรรมนูญ / กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ / กฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร” การออกรัฐกำหนดจะเปลี่ยนลำดับศักดิ์ของกฎหมายในฝรั่งเศสมาเป็น “รัฐธรรมนูญ / กฎหมายมอบอำนาจ-รัฐกำหนด / กฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร” ซึ่งจะเห็นได้ว่าทั้งรัฐธรรมนูญและกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารยังคงอยู่ในสถานะเดิมไม่

เปลี่ยนแปลง ที่เปลี่ยนแปลงก็คือ กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติจะ ถูกแทนที่โดยกฎหมายมอบอำนาจกับรัฐกำหนด ดังนั้น รัฐกำหนดจึงต้อง อยู่ในสถานะที่สูงกว่ากฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร แม้รัฐกำหนดจะออกโดย ฝ่ายบริหารก็ตาม ด้วยเหตุนี้เองที่ทำให้ฝ่ายบริหารไม่สามารถออกกฎเกณฑ์ ของตนขัดหรือแย้งต่อรัฐกำหนดได้

ข. ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกำหนดกับนิติกรรม ทางปกครอง รัฐกำหนดที่ออกโดยรัฐบาลอยู่ในสถานะเดียวกับนิติกรรมทาง ปกครอง (acte administratif) แต่เป็นนิติกรรมทางปกครองประเภท พิเศษเพราะเกิดจากกระบวนการพิเศษที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยใน มาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่า ต้องตราขึ้นในที่ประชุม คณะรัฐมนตรีภายหลังจากที่ได้รับความเห็นจากสภาแห่งรัฐ ในขณะที่ รัฐกฤษฎีกา (décret) ของประธานาธิบดีนั้นแม้จะตราขึ้นในที่ประชุม คณะรัฐมนตรีก็ตามแต่ก็มิได้มีการบังคับว่าจะต้องได้รับความเห็นจากสภา แห่งรัฐ ซึ่งข้อแตกต่างดังกล่าวทำให้รัฐกำหนดเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ อยู่ในสถานะที่สูงกว่ารัฐกฤษฎีกา ส่วนกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารอื่นๆ นั้น เนื่องจากมาตรา 34 และมาตรา 37 แห่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดขอบเขต ของอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเอาไว้อย่างชัดเจนและแยก ออกจากกันอย่างเด็ดขาด ดังนั้น การที่รัฐกำหนดซึ่งแม้จะเป็นนิติกรรม ทางปกครองประเภทหนึ่ง แต่ก็มีสาระเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของฝ่าย นิติบัญญัติที่กำหนดไว้ในมาตรา 34 จึงทำให้รัฐกำหนดอยู่ในลำดับศักดิ์ที่ สูงกว่ากฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง นิติกรรมทาง ปกครองจึงเป็น “อนุบัญญัติ” ของรัฐกำหนดได้

ที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นเป็นการศึกษาถึงเรื่องรัฐกำหนดตามมาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น จากการศึกษาพบว่า รัฐกำหนด ในประเทศฝรั่งเศสมีกระบวนการจัดทำเป็นพิเศษทั้งในฝ่ายนิติบัญญัติและ

ในฝ่ายบริหาร โดยเริ่มต้นจากการที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องจัดทำกฎหมายมอบอำนาจ เพื่อมอบอำนาจในการออกกฎหมายอันอยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติให้กับฝ่ายบริหาร การจัดทำกฎหมายมอบอำนาจนี้รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดวิธีการไว้เป็นพิเศษ จึงต้องนำวิธีการในการจัดทำกฎหมายธรรมดามาใช้ จากนั้น เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายมอบอำนาจแล้ว ฝ่ายบริหารก็จะต้องไปดำเนินการออกรัฐกำหนดซึ่งกระบวนการบัญญัติไว้ในมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญ โดยรัฐกำหนดจะต้องตราขึ้นในที่ประชุมคณะรัฐมนตรีหลังจากที่ได้รับความเห็นจากสภาแห่งรัฐแล้ว

เมื่อผ่านกระบวนการทั้ง 2 ขั้นตอนไปแล้ว รัฐกำหนดก็จะมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไปจนกระทั่ง “หมด” ระยะเวลาที่รัฐสภามอบอำนาจให้ซึ่งจะต้องกำหนดไว้ในกฎหมายมอบอำนาจ ในกรณีที่รัฐบาลต้องการให้บทบัญญัติในรัฐกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับตลอดไป รัฐบาลก็ต้องเสนอร่างรัฐบัญญัติให้สตัดยบันรัฐกำหนดต่อรัฐสภาภายในเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายมอบอำนาจ เมื่อรัฐสภาให้สตัดยบัน รัฐกำหนดนั้นก็จะเป็นรัฐบัญญัติ แต่ถ้าหาก รัฐบาลไม่เสนอร่างกฎหมายให้สตัดยบันภายในเวลาที่กำหนด รัฐกำหนดนั้นก็สิ้นผลใช้บังคับลง

รัฐกำหนดนั้นอยู่ภายใต้ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แม้เนื้อหาของรัฐกำหนดจะเป็นเรื่องที่อยู่ในมาตรา 34 อันเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะไปดำเนินการออกรัฐบัญญัติ แต่เนื่องจากองค์กรผู้ออกรัฐกำหนดคือรัฐบาล ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของศาลปกครองสูงสุดตามหลักองค์กรที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำของฝ่ายบริหาร แต่เมื่อรัฐกำหนดดังกล่าวได้สตัดยบันจากรัฐสภาแล้ว ศาลปกครองสูงสุดก็ไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปตรวจสอบรัฐกำหนดดังกล่าว เนื่องจากได้ “กลายสภาพ” เป็นรัฐบัญญัติไปแล้ว



บทที่ 5

บทวิเคราะห์เปรียบเทียบ

การศึกษาถึงกระบวนการตราพระราชกำหนดในระบบกฎหมายไทย ในบทที่ 2 ทำให้มองเห็นภาพของวิวัฒนาการของการตราพระราชกำหนดในประเทศไทยที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับแรกจนถึงปัจจุบัน รวมถึงเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดที่มีความเปลี่ยนแปลงไปหลายประการนับแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรกจนถึงปัจจุบันได้ชัดเจนขึ้น ส่วนการศึกษาถึงขอบเขตของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดในบทที่ 3 นั้น ก็ทำให้ทราบถึงระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบว่า สามารถทำได้ในกรณีพระราชกำหนดนั้นสอดคล้องกับเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ส่วนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดว่าสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ว่าเป็นหน้าที่ขององค์กรใด และในส่วนที่เกี่ยวกับการสิ้นผลของพระราชกำหนดนั้นก็ไม่ได้ศึกษาไว้ในท้ายบทที่ 3 โดยได้ศึกษาในกรณีที่พระราชกำหนดสิ้นผลเพราะไม่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภากับการสิ้นผลเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ การศึกษาทั้ง 2 บทดังกล่าวมาแล้วจึงสะท้อนให้เห็นภาพของระบบที่เกี่ยวข้องกับพระราชกำหนดในประเทศไทยว่ามีลักษณะเช่นไร

ในบทที่ 4 ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาถึงระบบที่เกี่ยวข้องกับรัฐกำหนดของประเทศสาธารณฝรั่งเศส จากการศึกษาพบว่า แม้ระบบรัฐกำหนดของฝรั่งเศสจะมีลักษณะแตกต่างจากระบบพระราชกำหนดของไทยในหลายๆ ส่วนก็ตาม แต่ในระบบรัฐกำหนดของฝรั่งเศสก็มีหลายเรื่องที่สามารถศึกษาในบทนี้ ผู้วิจัยจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบประเด็นสำคัญ 5 ประเด็น คือ กระบวนการตราพระราชกำหนด กระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนด กระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบ กระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว และประเด็นสุดท้ายคือการศึกษาเปรียบเทียบการสิ้นผลของพระราชกำหนด

5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการตราพระราชกำหนด

กระบวนการตราพระราชกำหนดของไทยเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 218 และมาตรา 220 แห่งรัฐธรรมนูญ โดยฝ่ายบริหารมีอำนาจที่จะตราพระราชกำหนดได้ด้วยตัวเองตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสองมาตราดังกล่าว กล่าวคือ พระราชกำหนดทั่วไปที่บัญญัติไว้ในมาตรา 218 แห่งรัฐธรรมนูญที่ฝ่ายบริหารจะตราพระราชกำหนดได้ในกรณีที่มีเรื่องสำคัญที่จะกระทบต่อส่วนรวมอย่างมาก เช่น การรักษาความปลอดภัยของประเทศ การรักษาความปลอดภัยสาธารณะ การรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ และการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ ส่วนพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราที่บัญญัติไว้ในมาตรา 220 ก็เป็นอีกกรณีหนึ่งที่ฝ่ายบริหารสามารถตราพระราชกำหนดได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตราดังกล่าว

กระบวนการตราพระราชกำหนดของไทยจึงเป็นอำนาจหน้าที่แท้ๆ ของฝ่ายบริหารที่จะ “เลือก” ใช้กระบวนการดังกล่าวแทนการตราพระราชบัญญัติ โดยเมื่อฝ่ายบริหารประสงค์จะตราพระราชกำหนดไม่ว่าจะเป็นพระราชกำหนดทั่วไปหรือพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา

ฝ่ายบริหารคือคณะรัฐมนตรีก็จะยกร่างพระราชกำหนดดังกล่าวและนำขึ้น
กราบบังคมทูลพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย
ภายหลังจากที่ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว พระราชกำหนดดังกล่าวก็มีผล
ใช้บังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติ สำหรับในกรณีพระราชกำหนดทั่วไป
นั้น ในการประชุมรัฐสภาครั้งแรกภายหลังจากที่พระราชกำหนดมีผลใช้บังคับ
ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยเร็ว แต่ถ้า
เป็นระยะเวลาที่อยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญ
จะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีก็ต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุม
รัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว
ส่วนในกรณีพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา นั้น คณะรัฐมนตรี
จะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวันนับแต่วันถัดจากวัน
ประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่ถ้าเป็นระยะเวลาที่อยู่นอกสมัยประชุม
ก็จะต้องดำเนินการเช่นเดียวกับกรณีพระราชกำหนดทั่วไป คือ คณะรัฐมนตรี
จะต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณา
อนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว

กระบวนการตราพระราชกำหนดของไทยนั้นมีความแตกต่าง
จากกระบวนการตรารัฐกำหนดของประเทศฝรั่งเศสเป็นอย่างมากเพราะ
รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของฝรั่งเศสได้มีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในส่วน
ที่เกี่ยวกับการ “ออกกฎหมาย” ของฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารออกจาก
กันอย่างชัดเจน โดยบทบัญญัติในมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้
กำหนด “กรอบ” อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะ “ออกกฎหมาย” ไว้อย่าง
จำกัด แต่อย่างไรก็ดี ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก็เล็งเห็นความจำเป็น
ของการที่จะต้องมีระบบรัฐกำหนดใช้ในประเทศฝรั่งเศสเนื่องจากอาจต้องมี
บางกรณีที่ต้องการออกกฎหมายโดยใช้กระบวนการทางรัฐสภาจะไม่สามารถ
สนองตอบความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายใช้อย่างเร่งด่วนได้ ด้วยเหตุนี้เอง
ที่รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้บัญญัติถึงกระบวนการตรารัฐกำหนดไว้ว่าฝ่าย

บริหารจะต้อง “ขออนุญาต” ฝ่ายนิติบัญญัติที่จะเข้าไปใช้อำนาจนิติบัญญัติในส่วนที่เป็นของฝ่ายนิติบัญญัติที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญก่อน เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติอนุญาต ฝ่ายบริหารจึงจะไปออกรัฐกำหนดได้ และเมื่อฝ่ายบริหารออกรัฐกำหนดก็จะออกได้เฉพาะในเรื่องและในประเด็นที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้อนุญาตไปแล้วเท่านั้น ฝ่ายบริหารจะไปออกรัฐกำหนดนอกเหนือจากเรื่องที่ได้รับอนุญาตจากฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้

เมื่อวิเคราะห์กระบวนการตราพระราชกำหนดของไทยกับกระบวนการออกรัฐกำหนดของฝรั่งเศสแล้วจะเห็นความแตกต่างกันอย่างมากและไม่อาจเปรียบเทียบกันได้ เหตุผลสำคัญที่ทำให้กระบวนการออกรัฐกำหนดของฝรั่งเศสเป็นเช่นนี้ก็เพราะความเป็นมาและสภาพการณ์ทางการเมืองของประเทศที่ทำให้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้ออกแบบรัฐธรรมนูญให้ฝ่ายบริหาร “แข็ง” กว่าฝ่ายนิติบัญญัติ จึงกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจน้อย ไม่สามารถออกกฎหมายได้ทุกเรื่องดังเช่นฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศอื่น ๆ และนอกจากนี้แล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติเองก็ยังคงถูก “แย่ง” อำนาจในการออกกฎหมายที่มีน้อยอยู่แล้วไปได้อีกเพราะผู้ร่างรัฐธรรมนูญเห็นความจำเป็นของการออกกฎหมายประเภท “เร่งด่วน” ของฝ่ายบริหารเพื่อแก้ปัญหาสำคัญของประเทศ จึงได้บัญญัติให้มีระบบรัฐกำหนดในรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ดีเพื่อไม่ให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจของตนได้อย่างง่ายดายและพร่ำเพรื่อ รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้การออกรัฐกำหนดของฝ่ายบริหารสามารถทำได้หากฝ่ายนิติบัญญัติอนุมัติ เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติอนุมัติด้วยการออกรัฐบัญญัติอนุมัติให้ฝ่ายบริหารออกรัฐกำหนดได้แล้ว ฝ่ายบริหารจึงค่อยไปออกรัฐกำหนดโดยกระบวนการออกรัฐกำหนดของฝรั่งเศสจะเกิดขึ้นในที่ประชุมคณะรัฐมนตรี หลังจากที่ได้รับความเห็นจากสภาแห่งรัฐและจะต้องได้รับการลงนามประกาศใช้บังคับโดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ เมื่อประกาศใช้บังคับในรัฐกิจจานุเบกษา รัฐกำหนดก็จะมีผลใช้บังคับ

5.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการตรวจสอบเงื่อนไข
ในการตราพระราชกำหนด ในประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้กำหนดกระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไว้ใน มาตรา 219 โดยกำหนดไว้ว่า ก่อนที่รัฐสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนด ศาลรัฐธรรมนูญอาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดว่าพระราชกำหนดนั้นตราขึ้นโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 218 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญ คือ เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ และเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ โดยกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่แต่ละสภา เป็นผู้มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกอยู่ ซึ่งประธานสภาที่จะต้องส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป ส่วนพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรานั้นมิได้มีบทบัญญัติใดๆ ที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดดังกล่าวก่อนที่จะได้มีการให้ความเห็นชอบโดยรัฐสภา

ส่วนในประเทศฝรั่งเศสนั้น เนื่องจากการออกรัฐกำหนดโดยฝ่ายบริหารจะต้องผ่านขั้นตอนสำคัญ คือ รัฐสภาต้องออกรั้งบัญญัติมอบอำนาจในการออกกฎหมายของรัฐสภาให้แก่รัฐบาลตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การตรวจสอบเงื่อนไขในการตรารัฐกำหนดจึงอาจเกิดขึ้นได้เช่นกันโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจถูกร้องขอจากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 60 คน เพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรั้งบัญญัติมอบอำนาจในการออกกฎหมายของรัฐสภาให้แก่รัฐบาลได้ โดยในการตรวจสอบเงื่อนไขในการตรารัฐกำหนดของรัฐบาลนั้น คณะตุลาการ

รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วางแนวทางปฏิบัติไว้ในคำวินิจฉัยที่ 7671 ลงวันที่ 11-12 มกราคม ค.ศ.1977 ถึงเหตุผลของฝ่ายบริหารที่เสนอร่างกฎหมายมอบอำนาจโดยจะถือว่าเป็นกรณีเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาเร่งด่วนของประเทศด้วย นอกจากการตรวจสอบเหตุผลของการมอบอำนาจให้ ฝ่ายบริหารออกรัฐกำหนดได้แล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะพิจารณาถึง “รูปแบบ” ของการจัดทำร่างกฎหมายมอบอำนาจด้วยว่าเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมถึงการตรวจสอบเนื้อหาของร่างกฎหมายมอบอำนาจว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่เช่นกัน

เมื่อพิเคราะห์กระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดของไทยเปรียบเทียบกับกระบวนการตรารัฐกำหนดของฝรั่งเศสแล้วจะพบว่าอยู่ในอำนาจขององค์กรประเภทเดียวกันคือ ศาลรัฐธรรมนูญของไทยและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ข้อแตกต่างคงมีเพียงประการเดียวคือมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสไม่ได้บัญญัติถึง “เหตุผล” ของการออกรัฐกำหนดไว้อย่างชัดเจน ซึ่งต่อมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้วางหลักเอาไว้ว่าควรจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาเร่งด่วนของประเทศในขณะของประเทศไทยนั้น มาตรา 218 วรรคแรก แห่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงเหตุแห่งการออกพระราชกำหนดไว้อย่างชัดเจน จึงเป็นแนวทางให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม

5.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการตรวจสอบเนื้อหา
ของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบ มาตรา 219 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเป็นมาตราเดียวในรัฐธรรมนูญที่บัญญัติถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ

พระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบเอาไว้โดยบทบัญญัติ มาตราดังกล่าวได้กำหนดถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในเรื่องการตรวจสอบ กระบวนการในการตราพระราชกำหนดว่าเป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญ คือ เป็นการตราพระราชกำหนดขึ้นเพราะเกิดกรณีฉุกเฉิน ที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในการรักษา ความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทาง เศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะเท่านั้น รัฐธรรมนูญ มิได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวไปแล้วแต่ อย่างไม่ใด จึงทำให้การตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ ให้ความเห็นชอบไม่สามารถทำได้ และนอกจากนี้ หากจะถือว่าพระราช กำหนดเป็น “นิติกรรมทางปกครอง” ที่ออกโดยฝ่ายบริหารจึงอาจอยู่ใน อำนาจของศาลปกครองที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ได้ นั้น เมื่อได้ตรวจสอบเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุดและเขตอำนาจของ ศาลปกครองชั้นต้นจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 แล้ว ไม่พบว่ากฎหมายดังกล่าวมีการให้อำนาจ ศาลปกครองที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดได้ ดังนั้น ในปัจจุบันจึงยังไม่มีองค์กรใดมีอำนาจในการเข้าไปตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ ให้ความเห็นชอบไว้โดยตรง

กรณีดังกล่าวจะแตกต่างจากระบบของประเทศฝรั่งเศสในการ ตรวจสอบเนื้อหาของรัฐกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบ โดย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางไว้ในคำวินิจฉัยที่ 85-196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ.1985 ว่า รัฐกำหนดที่รัฐสภายังไม่ให้สัตยาบันอยู่ภายใต้ การตรวจสอบของศาลปกครองสูงสุด โดยเป็นไปตามหลักองค์กรผู้ทำคำสั่ง คือ รัฐกำหนดมาจากฝ่ายปกครอง จึงเป็นสิ่งที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง สูงสุดที่จะตรวจสอบรัฐกำหนด การตรวจสอบเนื้อหาของรัฐกำหนดโดย

ศาลปกครองสูงสุดนั้น ผู้ฟ้องศาลปกครองสูงสุดจะต้องฟ้องเพื่อขอให้เพิกถอนด้วยเหตุว่ารัฐกำหนดนั้นเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ทำเกินขอบอำนาจที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากรัฐกำหนดดังกล่าวและจะต้องฟ้องคดีภายใน 60 วัน นับแต่วันที่รัฐกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับ โดยผลของการฟ้องคดีต้องเป็นไปเพื่อเพิกถอนรัฐกำหนดเท่านั้น การตรวจสอบของศาลปกครองสูงสุดจะเป็นไปเพื่อพิจารณาว่ารัฐกำหนดที่ออกมานั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามอำนาจหรือไม่ มีการออกรัฐกำหนดสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น ๆ หรือไม่

จากข้อแตกต่างนี้เองที่ทำให้ต้องทบทวนว่าในประเทศไทยนั้น สมควรที่จะทำการบัญญัติกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบหรือไม่อย่างไร

5.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว เมื่อรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบในรัฐกำหนดแล้ว รัฐกำหนดก็จะมีผลบังคับใช้เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติถึงอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วได้ในสองกรณีด้วยกัน คือ

- การตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

- การตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 ที่ศาลสามารถขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ในกรณีที่หากศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดี และต่อมาสศาลได้เห็นหรือคู่ความโต้แย้งว่า

บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ศาลสามารถรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

ในขณะที่ในประเทศฝรั่งเศสนั้น รัฐกำหนดที่รัฐสภาให้สัตยาบันแล้วจะมีผลย้อนหลังไปทำให้รัฐกำหนดนั้นมีสถานะทางนิติบัญญัตินับแต่วันที่ประกาศใช้บังคับรัฐกำหนด ดังนั้น รัฐกำหนดนั้นจึง “หลุดพ้น” จากเขตอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครองสูงสุด และในขณะเดียวกันก็ไม่สามารถถูกตรวจสอบได้โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้กำหนดให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายสามารถทำได้ก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับกฎหมายเท่านั้น

เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วของทั้งสองประเทศ จะพบว่า ระบบของไทยเป็นระบบที่ดีกว่าและให้ความคุ้มครองประชาชนได้มากกว่า เนื่องจากแม้จะเป็นเวลาใดก็ตามหากมีความจำเป็นที่จะต้อง “ใช้” กฎหมาย ก็มีกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นได้ตลอดเวลา ซึ่งต่างกับในประเทศฝรั่งเศสที่ภายหลังจากกฎหมายมีผลใช้บังคับก็ไม่มีองค์กรใดที่มีอำนาจในการตรวจสอบได้

5.5 วิเคราะห์เปรียบเทียบการสิ้นผลของพระราชกำหนดรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติถึงการสิ้นผลของพระราชกำหนดไว้สองกรณีด้วยกัน กรณีแรก ตามมาตรา 218 วรคสามและวรคสี่แห่งรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติถึงการสิ้นผลของพระราชกำหนดเนื่องจากไม่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภาเอาไว้ว่า ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติพระราชกำหนดหรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎร

ยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น และหากพระราชกำหนดนั้นมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดและพระราชกำหนดนั้นต้องตกไป ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกมีผลใช้บังคับต่อไป นับแต่วันที่มีการไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล ส่วนในกรณีที่สอง ตามมาตรา 219 วรรคสาม ที่บัญญัติถึงการสิ้นผลของพระราชกำหนด เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วให้ถือว่าพระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาตั้งแต่ต้น

ในประเทศฝรั่งเศส รัฐกำหนดสิ้นผลได้สองกรณี กรณีแรกเป็นการสิ้นผลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่มาตรา 38 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้รัฐกำหนดสิ้นผลใช้บังคับหากรัฐบาลมิได้เสนอร่างรัฐบัญญัติให้สภายับรับรัฐกำหนดต่อรัฐสภาภายในระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรารัฐกำหนด กับกรณีที่สองคือการเพิกถอนรัฐกำหนดที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลปกครองสูงสุด

การสิ้นผลของพระราชกำหนดของทั้งสองประเทศต่างก็มี “เอกลักษณ์” เฉพาะตัวที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะในประเด็นสำคัญคือการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดที่ในประเทศไทยไม่มีการบัญญัติไว้ชัดเจน ในขณะที่ในประเทศฝรั่งเศสนั้น บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งเมื่อศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาแล้วพบว่าเนื้อหาของรัฐกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองสูงสุดก็สามารถสั่งเพิกถอนรัฐกำหนดนั้นได้

จากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบระบบพระราชกำหนดของไทยและระบบรัฐกำหนดของฝรั่งเศสใน 5 ประเด็นที่ผ่านมา พบว่ามีข้อแตกต่างกัน

มากและไม่มีระบบใดที่สมบูรณ์ในตัวของตัวเอง โดยในระบบของไทยนั้น
รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติถึงกระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนด
ที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบเอาไว้ ในขณะที่ของประเทศฝรั่งเศส
กำหนดให้ศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วย
รัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบ ส่วนใน
ประเทศฝรั่งเศสนั้นเมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบรัฐกำหนดแล้วก็หลุดพ้น
จากกระบวนการตรวจสอบทุกกระบวนการเนื่องจากรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส
บัญญัติให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายสามารถ
ทำได้เฉพาะก่อนที่จะประกาศใช้บังคับเท่านั้น เมื่อประกาศใช้บังคับแล้ว
ไม่มีองค์กรใดมีอำนาจตรวจสอบ ข้อแตกต่างดังกล่าวทำให้เราพอมองเห็น
“ข้อบกพร่อง” ของทั้งสองประเทศและมองเห็น “ข้อดี” ของประเทศ
ฝรั่งเศสที่อาจนำมาปรับใช้กับกรณีของประเทศไทยได้



บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การศึกษาวิจัยระบบของพระราชกำหนดของไทยกับระบบของรัฐกำหนดของฝรั่งเศสที่ผ่านมาทั้ง 4 บทข้างต้น สามารถแยกเป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะได้โดยมีรายละเอียดดังนี้ คือ

6.1 บทสรุป

ประเทศไทยเรามีการนำเอาระบบพระราชกำหนดมาใช้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับแรกคือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญถาวรต่อจากนั้นทุกฉบับจนกระทั่งฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.2540) ก็ได้นำเอาระบบพระราชกำหนดมาใช้เช่นเดียวกัน

วัตถุประสงค์ของการมีพระราชกำหนดใช้ในระบอบกฎหมายไทยนั้นก็คือ การให้อำนาจฝ่ายบริหารอย่างเต็มที่ที่จะ “ออกกฎหมาย” มาเพื่อแก้ไขปัญหาสำคัญและฉุกเฉินของประเทศที่หากจะใช้กลไกในการออกกฎหมายโดยรัฐสภา ก็จะไม่ทันการและอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติและประชาชนได้ ด้วยเหตุดังกล่าว จึงมีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญถาวรทุกฉบับให้ฝ่ายบริหารสามารถตราพระราชกำหนดได้ และนอกจากนี้ เริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ.2517 ก็ได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้อำนาจฝ่ายบริหารที่จะตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราได้อีกด้วย

เพื่อไม่เป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารมากเกินไปและเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ประเทศไทยก็ได้กำหนดให้มีการตรวจสอบพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแรกคือพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ.2475 เรื่อยมาจนกระทั่งถึงปัจจุบัน โดยการตรวจสอบดังกล่าวเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรนิติบัญญัติคือรัฐสภา ซึ่งรัฐธรรมนูญทุกฉบับก็กำหนดให้มีการนำพระราชกำหนดเสนอต่อรัฐสภาเพื่อให้ความเห็นชอบ และนอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2489 ประเทศไทยก็ได้จัดตั้งองค์กรทำหน้าที่ในการตรวจสอบกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญขึ้นมา เรียกว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งต่อมาในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.2540) ก็ได้ “แปลง” คณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาเป็นองค์กรที่มีลักษณะเป็นศาลซึ่งแตกต่างจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าที่ไม่ถือว่าเป็นองค์กรตุลาการที่สมบูรณ์แบบด้วยเหตุผลหลายประการ ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีอำนาจหน้าที่หลายประการรวมทั้งอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งด้วยอำนาจหน้าที่นี้เองที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับการตรวจสอบพระราชกำหนด

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบพระราชกำหนดใน 2 กรณีด้วยกัน คือ การตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบกับการตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้ว ในกรณีแรก การตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจแต่เพียงตรวจสอบกระบวนการในการตราพระราชกำหนดว่าสอดคล้องกับเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ ส่วนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเอาไว้ ซึ่ง

ในประเด็นนี้อาจถือว่าเป็นข้อบกพร่องที่สำคัญประการหนึ่งของระบบพระราชกำหนดในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ได้ ส่วนในกรณีที่สอง การตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้วนั้น เมื่อรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบพระราชกำหนดใดแล้ว รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติ ซึ่งรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติไว้ต่อไปว่าเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะ “ตรวจสอบ” เนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้วไว้ใน 2 กรณีด้วยกัน โดยผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและผ่านทางองค์กรศาล

การศึกษาเปรียบเทียบระบบรัฐกำหนดของฝรั่งเศสให้ข้อคิดที่สำคัญกับระบบพระราชกำหนดของไทยในหลายกรณีด้วยกัน ระบบรัฐกำหนดของฝรั่งเศสนั้นมีความแตกต่างจากระบบพระราชกำหนดของไทยมาก โดยในเบื้องต้นนั้น ฝ่ายบริหารไม่สามารถออกกฎหมายได้หากรัฐสภาไม่มอบอำนาจในการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติให้กับฝ่ายบริหารก่อน ทั้งนี้ เนื่องมาจากรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสที่ต้องการสร้างความ “เข้มแข็ง” ให้กับฝ่ายบริหารจึงได้ “จำกัด” อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเอาไว้มากทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถออกกฎหมายได้ในทุกเรื่อง แต่อย่างไรก็ดี ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก็ได้เล็งเห็นความจำเป็นของการมีระบบรัฐกำหนดเอาไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจในการออกกฎหมายได้ ยามจำเป็นจริงๆ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้สร้างระบบรัฐกำหนดขึ้นมาโดยกำหนดให้ฝ่ายบริหารต้อง “ขอ” ใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ หากฝ่ายนิติบัญญัติอนุญาตก็จะออกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติโดยกำหนดเรื่องที่จะอนุญาตให้ฝ่ายบริหารไปออกกฎหมายพร้อมกับระยะเวลาในการอนุญาต เมื่อฝ่ายบริหารออกกฎหมายแล้วหากรัฐกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็เป็นหน้าที่ของศาลปกครองสูงสุดที่จะเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดนั้นเพราะรัฐกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบมีสถานะเช่นเดียวกับนิติกรรมทางปกครอง (acte administratif)

ส่วนรัฐกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วก็จะพ้นจากการตรวจสอบของศาลปกครองสูงสุดทันทีที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบเนื่องจากรัฐกำหนดนั้นได้กลายเป็นรัฐบัญญัติไปแล้ว

6.2 ข้อเสนอแนะ

แม้การศึกษาเปรียบเทียบระบบพระราชกำหนดของไทยกับระบบรัฐกำหนดของฝรั่งเศสจะพบว่า มีความคล้ายคลึงกันน้อยมากและมีระบบที่แตกต่างกันเป็นส่วนใหญ่ แต่สิ่งหนึ่งที่ได้จากการศึกษาเปรียบเทียบที่พบว่าในระบบพระราชกำหนดของไทยยัง “ขาด” สิ่งสำคัญอยู่สิ่งหนึ่งคือกระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบ

แม้ในประเทศไทยจะยังไม่เคยเกิดปัญหาว่าเนื้อหาของพระราชกำหนดขัดรัฐธรรมนูญ แต่โอกาสที่จะเกิดขึ้นก็เป็นไปได้ไม่ยากนักเพราะแม้กระบวนการตรากฎหมายปกติจะผ่านการตรวจพิจารณาจากทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติอย่างละเอียดรอบคอบเช่นไรก็ตาม ก็ยังเกิดปัญหากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญขึ้นมาได้ จึงเป็นเรื่องไม่ยากที่พระราชกำหนดที่ทำขึ้นโดยรีบด่วนจากฝ่ายบริหารอาจมีบทบัญญัติส่วนใดส่วนหนึ่งที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาดังกล่าวขึ้นในอนาคต ผู้วิจัยจึงขอเสนอให้เพิ่มกระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ให้ความเห็นชอบไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยผู้วิจัยเห็นว่าองค์กรที่เหมาะสมที่สุดที่จะทำหน้าที่ดังกล่าวคือศาลรัฐธรรมนูญ

จริงอยู่ที่ในทางทฤษฎีนั้น ระบบกฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศสถือว่ารัฐกำหนดเป็นนิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) ประเภทหนึ่งซึ่งโดยทั่วไปแล้วการกระทำของฝ่ายบริหารที่ไม่ใช่การกระทำทางรัฐบาล (acte de gouvernement) จะอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครองซึ่งพระราชกำหนดก็เป็นนิติกรรม

หรือการกระทำของฝ่ายปกครองประเภทหนึ่ง ดังนั้น ในฝรั่งเศสจึงกำหนดให้ศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดก่อนที่จะมีการให้สัตยาบันโดยรัฐสภา แต่การที่ผู้วิจัยเห็นควรให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดก่อนที่รัฐสภาจะให้ความเห็นชอบก็เนื่องมาจาก มาตรา 219 วรรคสามแห่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงกระบวนการตรวจสอบการตราพระราชกำหนดว่าสอดคล้องกับเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดหรือไม่เอาไว้อยู่แล้ว หากจะมอบหน้าที่ดังกล่าวให้กับศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเข้าไปอีกก็คงจะไม่มีปัญหาเท่าใดเพราะเมื่อรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบพระราชกำหนดไปแล้วและต่อมามีผู้พบว่าเนื้อหาของกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็คงต้องเป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติที่เกิดจากการให้ความเห็นพระราชกำหนดอยู่ดี และนอกจากนี้ ข้อเสนอของผู้วิจัยคงไม่ทำให้เกิดความยุ่งยากเท่าไรนักเนื่องจากสามารถดำเนินการได้โดยแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพียงมาตราเดียวโดยแทรกไว้ในระหว่างมาตรา 218 และมาตรา 219 โดยมีข้อความดังนี้คือ

“มาตรา 218/1 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นมีบทบัญญัติที่ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 6 ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาตั้งแต่นั้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตาม
มาตรา 6 ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการ
ศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

บทบัญญัติที่ผู้วิจัยเสนอจะมีผลเป็นการ “อุดช่องว่าง” ของ
รัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนด
ที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบอันจะส่งผลทำให้ระบบตรวจสอบ
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน
ของไทยพัฒนาไปในทิศทางที่ดีขึ้น



บรรณานุกรม

- จรัญ ภักดีธนากุล. ศาลรัฐธรรมนูญกับอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของ
กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ
ปีที่ 1 เล่มที่ 2
- ธนิต ภูริเวทย์. หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดและทางปฏิบัติ
ของฝ่ายบริหารในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส
ค.ศ.1958. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 2, 2549.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. รายงานการวิจัย เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ.
เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2542.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ:
วิญญูชน, 2544.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. รวบรวมทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและ
คำสั่งศาลปกครอง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547.
- บวรศักดิ์ อูวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ
: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.
- บวรศักดิ์ อูวรรณโณ และชาญชัย แสวงศักดิ์. การปฏิรูปการเมืองฝรั่งเศส
: ข้อคิดในการปฏิรูปการเมืองไทย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์
นิติธรรม, 2540.

พิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์. “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญ”. จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 5 ฉบับที่ 6 (เล่มที่ 10) ประจำเดือนกรกฎาคม-สิงหาคม, 2546.

ไพโรจน์ ชัยนาม. คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป) เล่ม 2 (พระนคร: โรงพิมพ์อักษรนิติ, 2475).

ร.แสงกาด์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1. กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช, 2526.

รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 24 วันอังคาร ที่ 22 กรกฎาคม 2540 สถานที่ ณ ห้องประชุมหมายเลข 213-216 ชั้น 2 อาคารรัฐสภา 2

วิษณุ เครืองาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2530.

วิษณุ เครืองาม และ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520. กรุงเทพฯ: นานอักษรการพิมพ์, 2520.

สมคิด เลิศไพฑูรย์, รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ข้อสังเกต และเชิงอรรถเรียงมาตรา. กรุงเทพฯ : บริษัทพิมพ์ดี จำกัด, 2537.

หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2511 (เรียงมาตรา). พระนคร: โรงพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์, 2511.

หยุด แสงอุทัย. คำบรรยายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526.

หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 พร้อมด้วยคำแปลมาตราเป็นภาษาอังกฤษของทางราชการ. พระนคร : โรงพิมพ์น้ำเชี้ยวการพิมพ์, 2512.

หยุด แสงอุทัย. คำอธิบาย ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2515. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2516.

อมร จันทรสมบูรณ์. สมยศ เชื้อไทย. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. กิตติศักดิ์ ปรกิติ และ บรรเจิด สิงคะเนติ. นิติรัฐกับอำนาจในการตราพระราชกำหนด บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในการตราพระราชกำหนดการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2546. ศูนย์นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: วิทยุชน, 2546.

อมร จันทรสมบูรณ์. บทความกึ่งวิชาการเรื่อง การเล่นเกมการยื่นญัตติให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความ พ.ร.ก.ตามมาตรา 218-219 (เกมของใคร). กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

อัสจนา ฟิงเย็น. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

Catherine BOYER-MERENTIER, Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution du 4 Octobre 1958, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Paris 1996

Dmitri GEORGES LAVROFF, Le Droit Constitutionnel de la V^e République, Dalloz 3^e édition.

Dominique TURPIN, Le Conseil Constitutionnel, Hachette, 2^e édition.

Jean Touscoz, La notion d'ordonnance, Études de droit public, CUJAS, 1964.

Siegfried DICKSCHAT, Article 38 de la Constitution et loi
d'habilitation du 22 Juin 1967, *Revue du droit public*,
t.LXXXIV, n° 45.

