



บทที่ 3

การใช้อำนาจนิติบัญญัติในระบบรัฐธรรมนูญไทย

จากวิวัฒนาการที่มาจากอำนาจออกกฎหมายของฝ่ายบริหารในต่างประเทศที่สำคัญ ดังกล่าวในบทก่อน โดยเฉพาะประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีวิวัฒนาการในส่วนที่เกี่ยวกับการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารที่แตกต่างกัน เมื่อคำนึงถึงรูปของรัฐ การเมือง การปกครอง ทำให้ทราบสาเหตุที่ประเทศแม่แบบยอมให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ ในบทนี้จะได้ศึกษาวิวัฒนาการในส่วนนี้ของไทย และเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับของต่างประเทศแล้ว อาจทำให้เห็นถึงส่วนคล้ายคลึงและข้อแตกต่างกับของต่างประเทศได้

3.1 การใช้อำนาจนิติบัญญัติ ในยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์และในระยะปฏิวัติหรือรัฐประหาร : การรวมอำนาจอภิปไตย (Fusion of power)

1. ในยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์

ในอดีตตั้งแต่สมัยสุโขทัยสืบมาโดยลำดับจนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครอง ประเทศไทยของเรามีการปกครองโดยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขของรัฐ มีพระราชอำนาจและพระบรมเดชานุภาพเด็ดขาดและล้นพ้นแต่พระองค์เดียว การปกครองเป็นไปตามจารีตประเพณีที่เคยปฏิบัติกันมา พระมหากษัตริย์เป็นผู้ทรงใช้อำนาจสูงสุดอย่างเด็ดขาด มิได้มีการแบ่งแยกออกใช้ต่างหากจากกัน (นอกจากที่พระมหากษัตริย์จะทรงมอบหมายให้อำนาจไว้) กล่าวอีกนัยหนึ่งไม่มีบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ณ ที่ใดแสดงขอบเขตแห่งอำนาจของพระมหากษัตริย์ไว้ในการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระบรมเดชานุภาพของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวจึงเป็นที่ล้นพ้นไม่มีข้อกำหนด หรือบทกฎหมายใดจำกัดพระราชอำนาจ¹ ความข้อนี้ปรากฏเด่นชัดจากพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระ

¹ไพโรจน์ ชัยนาม, รัฐธรรมนูญบทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519), หน้า 95.

พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวว่า "พระบรมราชานุภาพของพระเจ้าแผ่นดินกรุงสยามนี้ ไม่ได้มีปรากฏในกฎหมายอันหนึ่งอันใด ด้วยเหตุถือว่าเป็นที่ล้นพ้น ไม่มีข้อสิ่งอันใด หรือผู้ใดจะเป็นผู้บังคับขัดขวางได้ ..." พระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวฉบับนี้ แสดงให้เห็นหลักนิติราชประเพณีไทยในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อย่างเด่นชัดว่า พระมหากษัตริย์ไทยในระบอบดังกล่าวจึงทรงเป็นองค์อธิปัตย์ (sovereign) อำนาจอธิปไตยทั้งสามสาขา คืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการเป็นพระบรมราชานุภาพขององค์พระมหากษัตริย์แก่พระองค์เดียว แม้จะไม่มีกฎหมายระบุไว้ดังกล่าวก็ตาม² พระบรมราชวินิจฉัยของพระมหากษัตริย์เป็นที่สุดในทุกกรณี ทั้งกิจการภายในและภายนอก

พระบรมราชานุภาพภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์สะท้อนให้เห็นอย่างเด่นชัดยิ่งขึ้นใน "ร่างพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยราชประเพณีกรุงสยาม" ซึ่งเข้าใจว่าสมเด็จพระยาเทววงศ์วโรปการเสนาบดีกระทรวงการต่างประเทศทรงเป็นผู้ร่าง³ ดังนี้ :-

"มาตรา 2 พระเจ้าแผ่นดินย่อมมีพระราชอำนาจสิทธิ์ เด็ดขาดโดยพระราชฤทธิ ไม่มีสิ่งใดซึ่งขึ้นไปกว่าอีกแล้ว"

"มาตรา 3 พระเจ้าแผ่นดินมีพระราชศักดานุภาพเป็นอาทิ คือ (1) ย่อมเป็นเจ้าของใหญ่ปกครองแผ่นดิน ที่พึงที่พำนักของอาณาประชาราษฎร์ (2) เป็นที่เกิดแห่งความยุติธรรมที่ระงับทุกข์ร้อน และทรงพระกรุณาชกโทษคนผิดกฎหมาย ..."

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

² "การปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว" (พระนคร : โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2511), หน้า 10-13.

³ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2523), หน้า 126.

(3) พระราชดำรัสได้ประกาศแล้ว ย่อมเป็นกฎหมายสำหรับแผ่นดิน"⁴

แม้แต่ในร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงโปรดเกล้าให้พระยาภิรมย์ภักดี (Dr. Francis B. Sayre) ร่างขึ้นถวาย เมื่อ พ.ศ. 2467 ในมาตรา 1 ก็ยังเขียนว่า "The Supreme Power throughout the kingdom shall be vested in his Majesty the King" และในมาตรา 11 ก็เขียนว่า "The supreme legislative power shall rest in the King"⁵ ซึ่งเท่ากับเป็นการยืนยันในแนวความคิดดังกล่าวให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เนื่องจากในขณะที่มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ประเทศไทยยังปกครองด้วยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์นี้มิได้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจดังเช่นในปัจจุบัน การใช้อำนาจของพระมหากษัตริย์จะดำเนินไปสู่จุดมุ่งหมายหลักอันถือได้ว่าเป็นพระราชภาระอันสำคัญของพระองค์ นั่นคือทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยมีอยู่แก่บรรดาประชาชนโดยแน่นอนและมั่นคงสม่ำเสมอ จุดมุ่งหมายหลักนี้เป็นสิ่งเดียวกับวัตถุประสงค์สุดท้ายของทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจตามที่กล่าวมาในบทก่อน นั่นคือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้นเมื่อนำแนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกการใช้อำนาจเข้ามาเทียบเคียงกับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ไทยในยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์แล้ว พระมหากษัตริย์ไทยทรงใช้พระราชอำนาจทั้งสามโดยลำพังพระองค์เอง นั่นคือ ทรงสอดส่องควบคุมระวางให้การบริหารราชการเป็นไปเพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอย่างแท้จริง ใน

⁴"ร่างพระราชกฤษฎีกาที่ 1 ว่าด้วยราชประเพณีกรุงสยาม" หอจดหมายเหตุแห่งชาติ ร.5 อ. 2/8 ประกาศและราชบัญญัติ เรื่องร่างพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยราชประเพณีกรุงสยาม

⁵สนธิ เตชานันท์, แผนพัฒนาการเมืองไปสู่การปกครองระบบประชาธิปไตยตามแนวพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (กรุงเทพ : โรงพิมพ์ไทยเซชม, 2518), หน้า 140-141.

ขณะเดียวกันก็ทรงรับหน้าที่เป็นผู้พิพากษาสูงสุดทำการพิจารณาชี้ขาดในข้อพิพาทโต้เถียงซึ่งเกิดขึ้นระหว่างพลเมือง และในประการสำคัญทรงมีพระราชอำนาจที่จะตรากฎหมายเพื่อวางข้อกำหนดลงโทษแก่บรรดาผู้ที่ทำลายความสงบเรียบร้อยของประเทศได้

•

การใช้อำนาจดังกล่าวนี้ในบางครั้งอาจจะทรงมอบให้ข้าราชการไปดำเนินการโดยมีพระราชานุมัติตั้งจะเห็นตัวอย่างได้จากเรื่องเกี่ยวกับการใช้อำนาจตุลาการโดยมอบให้ศาลไปพิจารณาคดีโดยอิสระ นาน ๆ ครั้งจะทรงใช้พระราชอำนาจนำคดีมาวินิจฉัยเสียเอง หรือทรงตั้งศาลพิจารณาพิพากษาคดีบางคดี

อย่างไรก็ตามในปีพุทธศักราช 2427 ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว หลังจากที่พระองค์เสวยราชย์ได้ประมาณ 16 ปี ได้มีเจ้านายและข้าราชการคณะหนึ่ง รวม 11 นาย ได้เข้าชื่อกันถวายหนังสือกราบบังคมทูลความเห็น ขอให้พระองค์ทรงจัดเปลี่ยนแปลงระเบียบราชการแผ่นดินเสียใหม่ ทั้งนี้เพราะเจ้านายทั้ง 11 นาย ได้พิจารณาเห็นว่าหน้าที่พระเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชอำนาจในการตัดสินใจในเรื่องของการปกครองรัฐเพียงพระองค์เดียว นับว่ามีการล่อแหลมต่อความผิดพลาดได้ง่าย ซึ่งก็เป็นหลักความจริงที่ว่าบุคคลคนเดียวย่อมแก้ปัญหาได้ไม่ดีเท่ากับหลายคนช่วยกันแก้ ซึ่งในบางครั้งอาจล่าช้า แต่ความแน่นอนและความรอบคอบย่อมมีมากกว่าอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ จากคำกราบบังคมทูลของเจ้านายและข้าราชการทั้ง 11 นาย ดังกล่าวทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางการปกครองในรูปแบบใหม่ขึ้น นั่นคือพระองค์ทรงปรับปรุงโครงสร้างทางการบริหารเสียใหม่ โดยแยกอำนาจทางการบริหารออกเป็น 3 ฝ่ายคือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ หน่วยงานทั้ง 3 ฝ่าย นี้ต่างก็แยกเป็นอิสระต่อกันเพียงแต่อำนาจทั้ง 3 นั้น ไม่ได้มาจากประชาชนโดยตรง^๑

^๑ไพโรจน์ โตเทศ, รัฐสภาสาร 4 (เมษายน 2526), หน้า 48.

การแยกอำนาจดังกล่าว เป็นรัฐประศาสนโยบายของพระองค์ เพื่อ
 สดวกในการบริหารราชการแผ่นดินโดยอำนาจอธิปไตยยังอยู่กับพระบรมราชวินิจฉัย
 ของพระองค์ทั้งสิ้น จึงมิใช่เป็นการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยแต่อย่างใด
 (เพราะในช่วงระยะเวลาที่ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออิจยังไม่ได้ถูก
 นำมาใช้ในประเทศไทย) แต่อาจกล่าวได้ว่าการแยกอำนาจในการบริหารราชการ
 ดังกล่าวเป็นจุดเริ่มต้นในแนวความคิด

ดังนั้นอำนาจอธิปไตยในสมัยที่ประเทศไทยปกครองด้วยระบอบสมบูรณาญา
 สิทธิราชย์ที่มีลักษณะเป็นการรวมอำนาจ (fusion of power) กล่าวคือ อำนาจ
 อธิปไตยรวมอยู่ที่บุคคลคนเดียวนั้นคือองค์พระมหากษัตริย์ซึ่งถือได้ว่าเป็นองค์อธิปัตย์

จากผลแห่งการที่อำนาจอธิปไตยรวมอยู่ที่องค์พระมหากษัตริย์นี้ในส่วน
 เกี่ยวกับการใช้อำนาจนิติบัญญัติแต่เดิมในครั้งนั้นถือกันว่า กฎหมายย่อมอยู่ใน
 จารีตประเพณีและในคัมภีร์ธรรมสัจถัมโดยสิ้นเชิง แม้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้
 ปกป้องและให้ความอุปถัมภ์คำชู้จารีตประเพณีและธรรมสัจถัมก็ตามแต่พระมหากษัตริย์
 ทรงเป็นอธิปัตย์ที่ทรงอำนาจเด็ดขาดเต็มที่ และทรงสามารถจัดทำกรทุกอย่างตาม
 พระราชหฤทัย จึงทรงมีอิสระเต็มที่ในอันที่จะทรงวินิจฉัยชี้ขาด หรือบัญญัติให้การเป็น
 ไปในทางที่ตรงข้ามกับธรรมสัจถัม หรือจารีตประเพณีอันมีอยู่แล้วนั้น ได้ในกรณี
 พระราชโองการของพระมหากษัตริย์ถูกต้องสอดคล้องคล้ายคลึงหรือไปในแนวทาง
 เดียวกับธรรมสัจถัมแล้วพระบรมราชโองการนี้ก็ก่อให้เกิดหลักเกณฑ์ใหม่ขึ้นมาใช้ใน
 สังคม พระราชโองการและพระราชวินิจฉัยเช่นว่านี้เรียกชื่อว่า "ราชศาสตร์" ซึ่ง
 หมายถึง วิชาว่าด้วยพระราชนโยบายที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้ถูกต้องตามธรรม⁷
 ดังนั้นในสมัยต่อมาการใช้อำนาจตรากฎหมายของพระมหากษัตริย์จึงถูกเรียกว่า

⁷ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1 (กรุงเทพ :
 สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์ จำกัด 2526), หน้า 44-45.

⁸พระวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าวิบูลย์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2
 (กรุงเทพ : คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2512), หน้า 41.

"พระราชศาสตร์" โดยการร่างพระราชศาสตร์นั้นจะมีขึ้นเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงเห็นว่า มีเรื่องใดเรื่องหนึ่งเกิดขึ้น และได้รับการพิจารณาตัดสินโดยบทบัญญัติที่เลอะเลือนไม่ตรงต่อความเที่ยงธรรม หรือ เป็นกรณีพิพาทที่มีได้ทรงบัญญัติไว้ก่อนก็จะโปรดให้มีการร่างกฎหมายนั้นขึ้น^๙ ด้วยเหตุที่เป็นระบบแบบรวมศูนย์อำนาจนิติบัญญัติ เป็นไปตามพระราชอัธยาศัยของพระมหากษัตริย์จึงไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายตามลักษณะองค์การว่าเป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือของฝ่ายบริหารดังในสมัยปัจจุบัน และกฎหมายในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ก็มีลักษณะกระจัดกระจายอยู่หลายแห่งไม่เป็นหมวดหมู่ เรียบร้อยและมีชื่อเรียกแตกต่างกัน แล้วแต่พระราชประสงค์ดังจะเห็นได้ดังต่อไปนี้

ในสมัยรัชกาลที่ 1 พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าฯ ได้ทรงโปรดให้มีการรวบรวมตรวจชำระสะสางบทกฎหมายที่มีมาแต่ในสมัยกรุงศรีอยุธยา เข้าด้วยกัน อีกทั้งรวบรวมกฎหมายที่ได้ประกาศใช้โดยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าฯ ซึ่งส่วนมากแยกรวมไว้ต่างหากซึ่งเรียกว่า พระราชบัญญัติกฎหมายพระสงฆ์ และพระราชกำหนดใหม่^{๑๐} ที่เรียกว่าพระราชกำหนดใหม่เพราะเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นในสมัยของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าฯ ทั้งสิ้น และทรงจัดให้มีการรวบรวมชำระกฎหมายเมื่อสี่ปีก่อนที่จะทรงสวรรคตเท่านั้น ส่วนพระราชกำหนดเก่าเป็นกฎหมายสมัยอยุธยา^{๑๐} ปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวงเล่ม 5 ในชุดของครุสภา พระราชกำหนดใหม่ที่ออกในสมัยรัชกาลที่ 1 นี้ สามารถแยกแยะออกเป็นด้านต่าง ๆ ได้เช่น

- พระราชกำหนดใหม่เกี่ยวกับความปลอดภัยของการเป็นพระมหากษัตริย์ ได้แก่พระราชกำหนดข้อ 1 เจ้าหน้าที่ตรวจทางและรักษาพระองค์เวลาเสด็จ เป็นต้น
- พระราชกำหนดใหม่เกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศ ได้แก่
 - ข้อ 11 ห้ามข้าราชการและราษฎรมีมันไว้
 - ข้อ 16 เมื่อข้าศึกมาถึงเขตเมืองห้ามผู้ต้องเกณฑ์จ้างงานผู้อื่นไปแทน เป็นต้น

^๙ร. แลงการ์ด ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1 หน้า 30.

^{๑๐}กรมหมื่นพิทยาลาภฤติยากร, "พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกทรงสละราชสมบัติ," วารสารอักษร 7 (กุมภาพันธ์ 2527), หน้า 17.

- พระราชกำหนดใหม่ที่เกี่ยวกับทางด้านพุทธศาสนา เช่น
 - ข้อ 13 ให้ชาวบ้านคอยจับผู้ร้ายที่ทำอันตรายแก่พระพุทธรูป
 - ข้อ 14 ชายทำชู้กับภริยาของข้าราชการที่บวชให้มีโทษ
- พระราชกำหนดใหม่ที่เกี่ยวกับสภาพสังคม เช่น
 - ข้อ 2 เพิ่มโทษข้าราชการเสพสุรา เล่นเบี้ย
 - ข้อ 4 ไซร่ฟ้องกล่าวโทษมูลนาย เป็นต้น
- พระราชกำหนดใหม่ที่เกี่ยวกับทางด้านเศรษฐกิจ เช่น
 - ข้อ 8 โทษผู้ทำเงินปลอม
 - ข้อ 9 ห้าม ... เรียกทรัพย์ถวายพระเจ้าอยู่หัวและถวายเจ้ากรมต่าง ๆ เป็นต้น

นอกจากนี้ในสมัยรัชกาลที่ 1 ยังมีการออกพระราชบัญญัติระหว่างปี พ.ศ. 2326-2348 ถึง 22 ข้อ ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องชู้สาว การทะเลาะวิวาทและคดีความอื่นๆ¹ โดยเฉพาะเรื่องชู้สาวนี้ ได้เคยออกเป็นพระราชกำหนดใหม่เกี่ยวกับทางด้านพุทธศาสนา ไว้แล้ว

ในสมัยรัชกาลที่ 2 ได้ออกพระราชกำหนดกฎหมายเพิ่มเติม เช่น พระราชกำหนดสักเลข ออกในปี พ.ศ. 2353 พระราชกำหนดห้ามมิให้สูบและซื้อขายฝิ่นออกในปี พ.ศ. 2346

ในสมัยรัชกาลที่ 3 ได้ออกกฎหมายลักษณะโจรห้าเส้น ในปี พ.ศ. 2380 และในรัชกาลที่ 4 ซึ่งเป็นระยะที่ประเทศไทยเข้าสู่ยุคที่จะรับการเปลี่ยนแปลงตามอารยธรรมปัจจุบัน และจัดการขยายฐานะทางเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งเป็นโอกาสมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมากมาย และในสมัยนี้กฎหมายของไทยจึงเปลี่ยนรูปโครงสร้างไป โดยถือเอาหลักความยุติธรรมเป็นสำคัญแทนข้อบัญญัติแห่งพระธรรมศาสตร์ ณ สมัยนี้พระมหากษัตริย์เริ่มทรงใช้อำนาจบัญญัติกฎหมายโดยแท้จริง ได้เกิดมีความตระหนักแก่พระทัยว่า กฎหมายเก่าและจารีตประเพณีเดิมนั้น จำเป็นจะต้องได้รับการปรับปรุง

¹ นคร พันธุ์ณรงค์ ประวัติศาสตร์ไทยสมัยกรุงธนบุรีและรัตนโกสินทร์ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์พิณเลิศ, 2519), หน้า 121-125.

ใหม่ จึงได้เกิดมีบัญญัติกฎหมายขึ้นมากหลายเพื่อแก้กฎหมายเก่าและจารีตประเพณีเดิม โดยกฎหมายใหม่นี้อาศัยหลักความยุติธรรม หรืออ้างถึงการที่จะต้องตอบสนองความต้องการอย่างใหม่ที่มีในชุมชน กฎหมายที่พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตราขึ้นใช้บังคับนี้มีจำนวนทั้งสิ้นเกือบห้าร้อยฉบับ มีอาทิเช่น พระราชบัญญัติผู้ชายเมีย พระราชบัญญัติมรดกและสินสมรส (พ.ศ. 2394) พระราชกำหนดเจ้าเมืองกรมการชำระความหัวเมือง (พ.ศ. 2398) เป็นอาทิ ในที่สุดระหว่าง พ.ศ. 2464-2469 ราชบัณฑิตยสภาได้จัดพิมพ์กฎหมายทั้งหมดบรรดาที่ได้ออกประกาศใช้ในรัชกาลที่ 4 ขึ้นเป็นหนังสือ 9 เล่ม ให้ชื่อว่า "ประชุมประกาศรัชกาลที่ 4"¹² จากหนังสือดังกล่าว ซึ่งเป็นหนังสือรวบรวมกฎหมายที่ออกในสมัยรัชกาลที่ 4 เห็นได้ว่าทั้งๆ ที่เป็นกฎหมายมีผลบังคับใช้ในเรื่องต่างๆ แต่ก็ยังคงกระทำในรูปของ "ประกาศ"

ความเคลื่อนไหวในการเปลี่ยนแปลงกฎหมายนี้ได้ดำเนินต่อมาในรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้า การเปลี่ยนแปลงกฎหมายในรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าฯ นั้น เป็นไปในทำนองที่เป็นการปรับปรุงแก้ไขเฉพาะส่วนใดส่วนหนึ่งเป็นส่วน ๆ ไป แต่การเปลี่ยนแปลงในรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้า เป็นการเปลี่ยนแปลงพร้อมกันไปในทุกส่วนอย่างครบบริบูรณ์ในเชิงกฎหมาย¹³ กล่าวคือ มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 พระราชบัญญัติทาส ร.ศ. 124 พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 พระธรรมนูญศาลต่าง ๆ ทั้งในกรุงเทพและหัวเมือง พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 พระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 พระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ. 118 พระราชกำหนดลักษณะหมิ่นประมาท ร.ศ. 118 และพระราชกำหนดจัดระเบียบราชการต่าง ๆ ในส่วนภูมิภาค เป็นต้น

¹² ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1 (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชย์ จำกัด), หน้า 31, 51.

¹³ เรื่องเดียวกัน.

โดยสรุปในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นอำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจโดยแท้
จริงของพระมหากษัตริย์ การออกกฎหมายจึงแล้วแต่พระบรมราชโองการตามแต่จะ
ทรงวินิจฉัย และรูปแบบของการออกกฎหมายก็ยังไม่ปรากฏเป็นแบบอย่างว่ากรณี
ใดควรจะตรากฎหมายในรูปพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือพระบรมราชโองการ
ทั้งนี้สุดแต่พระมหากษัตริย์จะทรงมีพระบรมราชโองการในทางใดเพียงพระองค์เดียว
ทั้งในสมัยนั้นยังเป็นการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ไม่มีการแบ่งแยกการใช้
อำนาจอธิปไตย จึงทำให้ไม่ปรากฏแนวความคิดเรื่องกฎหมายประเภทใดเป็นกฎหมาย
ที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือออกโดยฝ่ายบริหาร แม้ต่อมาภายหลังจะมีการเปลี่ยน
แปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตยแล้วก็ตาม พระบรมราชโองการต่าง ๆ
ของพระมหากษัตริย์ในสมัยก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครอง รวมถึงพระราชดำรัสของ
พระมหากษัตริย์ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ศาลฎีกาได้ยอมรับว่ามีค่าบังคับเป็น
กฎหมายโดยพิจารณาค่าพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 681/2490 พระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์
สมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ทรงแบ่งสิทธิในส่วนมรดกของบุคคลใด ย่อมมีผลเด็ดขาดตาม
นั้น เมื่อมิได้มีพระบรมราชโองการอื่นใดยกเลิกเพิกถอน ผลนั้นก็ยังคงอยู่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1186/2491 พระมหากษัตริย์สมบูรณาญาสิทธิราชย์
ทรงพระราชดำริจัดการทรัพย์สินมรดกในพระราชวงศ์สถานใด ย่อมเป็นการชอบด้วย
กฎหมายและประเพณีนิยม และมีผลเด็ดขาดตามกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินมรดกนั้น ๆ
มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 323/2486 ลายพระราชหัตถเลขาของสมเด็จพระ
พระเจ้าอยู่หัวในสมัยซึ่งทรงสมบูรณาญาสิทธิราชย์เหนือกฎหมาย ย่อมถือได้ว่าเป็น
พระบรมราชโองการมีผลบังคับได้เช่นกฎหมาย

สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มีลายพระราชหัตถ
เลขาพระราชทานที่ดินให้แก่โจทก์ แม้จะยังไม่ได้แก่ทะเบียนโฉนดโฉนด โจทก์ย่อม
ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1187/2504 ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 8 บัญญัติ
ว่าบรรดาที่ดินทั้งหลายอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน
นั้น ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้อธิบดีมีอำนาจดูแลรักษาดำเนินการ
คุ้มครองป้องกันได้ตามควรแก่กรณี อำนาจหน้าที่ดังว่านี้ รัฐมนตรีจะมอบหมายให้ทบวง

การเมืองอื่นเป็นผู้ใช้ก็ได้ แต่โดยที่มีพระบรมราชโองการให้กระทรวงการคลังมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินราชพัสดุรายพิพาท และขึ้นทะเบียนไว้แล้วก่อนใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พระบรมราชโองการในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ย่อมเป็นกฎหมายให้อำนาจกระทรวงการคลังเป็นผู้รับผิดชอบดูแลรักษาและดำเนินคุ้มครองป้องกันที่ราชพัสดุสมบัติกรรมที่ดินจึงไม่มีอำนาจ

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว เป็นเครื่องยืนยันได้ว่าศาลยุติธรรม ยอมรับว่าพระมหากษัตริย์ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ทรงไว้ซึ่งอำนาจนิติบัญญัติแต่เพียงพระองค์เดียว แม้แต่พระบรมราชโองการในเรื่องการแบ่งมรดก การพระราชทานที่ดิน ซึ่งเกี่ยวกับประโยชน์ส่วนบุคคลที่มีผลเป็นการตรากฎหมาย

2. ในระยะปฏิวัติหรือรัฐประหาร

ต่อมาประเทศไทยเรามีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ในวันที่ 24 มิถุนายน 2475 จุดมุ่งหมายสำคัญอย่างหนึ่งของการเปลี่ยนแปลงก็คือล้มเลิกระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งเป็นระบอบที่อำนาจอธิปไตยรวมศูนย์อยู่ที่พระมหากษัตริย์ เพื่อให้มีการปกครองประเทศแบบประชาธิปไตย อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยทุกคน และมีองค์กรต่าง ๆ แยกกันทำหน้าที่ นิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ ตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามตั้งแต่เรามีระบอบการปกครองใหม่บางคราวก็มีเหตุการณ์ผันผวนมีการปฏิวัติหรือรัฐประหารเกิดขึ้น เลิกล้มรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ที่ใช้อยู่ และผู้กระทำการเหล่านั้นเรียกตนเองว่า "คณะรัฐประหาร" บ้าง (8 พฤศจิกายน 2490) "คณะบริหารประเทศชั่วคราว" บ้าง (29 พฤศจิกายน 2494) "คณะปฏิวัติ" บ้าง (20 ตุลาคม 2501, 17 พฤศจิกายน 2514) "คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน" บ้าง (6 ตุลาคม 2519) ในช่วงเวลาที่มีการปฏิวัติหรือรัฐประหารดังกล่าวนี้คณะบุคคลเหล่านี้เป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศชั่วคราว จนกว่าจะมีรัฐธรรมนูญขึ้นใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศ

ดังนั้นในช่วงเวลานี้อำนาจอธิปไตยจะตกอยู่ในมือของคณะปฏิวัติซึ่งเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลกลุ่มเดียว การปฏิวัติหรือรัฐประหารที่เกิดขึ้นในเมืองไทย ข้ออ้างอย่างหนึ่งของคณะปฏิวัติมักจะได้นำการกล่าวหาว่าฝ่ายนิติบัญญัติโดยเฉพาะสภา

ผู้แทนราษฎรเป็นตัวแทนของบ้านเมืองต่าง ๆ เช่น สมาชิกรัฐสภาก่อนการบริหารงานของรัฐบาล ยุงให้มีการกระด้างกระเดื่องต่อรัฐบาล และกระทำการเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวหรือรัฐสภาที่มีความแตกแยกแม้จะเป็นนักการเมืองที่อยู่ในพรรคเดียวกันก็ตามและไม่ได้ปฏิบัติตามอาณัติที่ประชาชนได้มอบไว้ให้เป็นการพัฒนาวิสัยที่ระบอบประชาธิปไตยจะดำเนินไปตามวิถีทางของรัฐธรรมนูญได้ เป็นต้น เมื่อได้มีการกล่าวต่าหาสภาผู้แทนราษฎรเช่นนี้ แนวทางของคณะปฏิวัติชุดต่าง ๆ จึงมักใช้อำนาจปฏิวัติทำให้รัฐสภาซึ่งมีอยู่ต้องสิ้นสภาพไปโดยอัตโนมัติ¹⁴ จากนั้นคณะปฏิวัติจึงทำการบริหารประเทศโดยทำหน้าที่นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ แต่เพียงลำพัง การดำเนินการบริหารประเทศจึงมักจะกระทำออกมาในรูปของ "ประกาศคณะปฏิวัติ" "หรือประกาศคณะปฏิรูป" ซึ่งเป็นกฎหมายและคำสั่งที่ออกใช้บังคับตามอำนาจปฏิวัติ โดยคณะปฏิวัติในขณะนั้นเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลผู้มีอำนาจอธิปไตยอยู่ในมือโดยเด็ดขาดจึงเป็นรูปแบบของ fusion of power

การใช้อำนาจอธิปไตยรวมศูนย์อยู่ที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลเดิยผลที่จะได้รับคือประชาชนซึ่งเป็นผู้ถูกปกครองอาจได้รับภัยพิบัติอย่างมหันต์ โดยจะไม่มีสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน การที่ผู้ปกครองรวมอำนาจไว้ด้วยกันแล้วจะมีอำนาจที่ยิ่งใหญ่จนไม่มีอำนาจใดมาต่อรองได้ และเป็นสิ่งที่ควรยอมรับว่าหากผู้ใดมีอำนาจมาก ผู้นั้นมักจะใช้อำนาจนั้นเกินขอบเขต ในที่สุดก็จะกลายเป็นเผด็จการ ซึ่งการปกครองโดยอาศัยอำนาจปฏิวัติโดยอำนาจอธิปไตยรวมศูนย์อยู่ในมือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเดิยย่อมล่อแหลมต่อการเป็นระบบการปกครองแบบเผด็จการโดยง่าย

"ประกาศคณะปฏิวัติ" หรือบางกรณีอาจเรียกว่า "ประกาศคณะปฏิรูป" ตามแต่ผู้ใช้อำนาจการปกครองจะใช้ เรียกตามที่เห็นสมควรนั้น อาจจะเป็นคำสั่งทางการปกครอง ในฐานะเป็นการใช้อำนาจบริหาร หรือเช่น ประกาศของคณะปฏิวัติ

¹⁴ ชัยอนันต์ สมุทวณิช, การพัฒนาสมรรถนะขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ (กรุงเทพมหานคร : สมาคมนักวิจัยมหาวิทยาลัยไทย 2529), หน้า 1-11.

ฉบับที่ 3 (วันที่ 8 ธันวาคม 2501) มีคำสั่งกำชับพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจให้เอาใจใส่กวดขันการลักลอบเล่นการพนันโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หากยังมีการลักลอบเล่นการพนันในท้องที่ใดจะถือว่าเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจในท้องที่นั้นละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่หย่อนสมรรถภาพ ไม่สมควรจะให้คงปฏิบัติหน้าที่อยู่ในวงราชการอีกต่อไป เป็นต้น หรือเป็นคำสั่งเชิงตุลาการเสมือนเป็นการใช้อำนาจตุลาการโดยไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรม เช่นการประหารชีวิตผู้เป็นต้นเหตุให้เกิดเพลิงไหม้ตลาดพลู เมื่อคืนวันที่ 6 พฤศจิกายน 2501 เป็นต้น นอกจากนี้ยังอาจเป็นคำสั่งเชิงนิติบัญญัติ เช่นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การกำหนดความผิดชั้นใหม่และการกำหนดโทษให้สูงขึ้นสำหรับความผิดบางประเภท คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับเป็นกฎหมายโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการนิติบัญญัติแต่ประการใด¹⁵ ทั้งนี้เพราะในขณะนั้นคณะปฏิวัติเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดเพียงลำพัง คณะปฏิวัติจึงสามารถเลือกใช้อำนาจอธิปไตยในหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งในสามหน้าที่ได้

ในกรณีประกาศคณะปฏิวัติที่เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัตินั้น ประกาศคณะปฏิวัติก็มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย ส่วนค่าบังคับของประกาศคณะปฏิวัติย่อมแตกต่างกันตามเนื้อหาของประกาศคณะปฏิวัติแต่ละฉบับ กล่าวคือประกาศคณะปฏิวัติที่ยกเลิกรัฐธรรมนูญหรือกำหนดองค์การทางการเมือง ย่อมมีค่าบังคับเป็นรัฐธรรมนูญ ประกาศของคณะปฏิวัติที่ยกเลิกหรือกำหนดเนื้อหาของที่อยู่ภายในขอบเขตของพระราชบัญญัติย่อมมีค่าบังคับเป็นพระราชบัญญัติ เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติเกี่ยวกับเรื่องกฎหมายแรงงาน หรือระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร แต่ประกาศของคณะปฏิวัติบางฉบับก็มีค่าบังคับเช่นเดียวกับพระราชกฤษฎีกา เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 78 (พ.ศ. 2515) ว่าด้วยการแบ่งส่วนราชการกรมตำรวจ¹⁶

¹⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1662/2506 เมื่อคณะปฏิวัติได้ทำการยึดอำนาจปกครองประเทศได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่หัวหน้าคณะปฏิวัติสั่งบังคับประชาชนก็ถือว่าเป็นกฎหมายแม้พระมหากษัตริย์จะมีได้ทรงตราออกมาด้วยคำแนะนำยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรหรือสภานิติบัญญัติของประเทศก็ตาม

¹⁶ ออมร จันทรสมบูรณ์, หนังสือกฎหมายไทย, หน้า 17.

นอกจากนี้ประกาศของคณะปฏิวัติบางฉบับจะระบุค่าบังคับของประกาศฯ นั้นเองว่า ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้มีค่าบังคับเทียบเท่าพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความใน พระราชบัญญัติ เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 107 ลงวันที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2515 ข้อ 2 กำหนดให้ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับ พระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการส่งออก ไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าบางอย่าง พุทธศักราช 2482 ซึ่งทำให้เห็นว่าการออกประกาศของคณะปฏิวัติ โดยให้มีผลใช้บังคับ ดังเช่น พระราชกฤษฎีกาที่ออกตามพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง เท่ากับเป็นการยอมรับว่า ถ้าเป็นกรณีปกติที่ไม่มีการปฏิวัติ ฝ่ายบริหารที่จะกำหนดเนื้อหาสาระดังกล่าวในรูป ของพระราชกฤษฎีกา โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินั้น ดังนั้น การออก ประกาศของคณะปฏิวัติที่ให้มีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัย อำนาจตามความในพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง ก็โดยเจตนาให้มีผลใช้บังคับเสมือน หนึ่งพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินั้น¹⁷ นอกจากนี้ ประกาศของคณะปฏิวัติบางฉบับก็มีค่าบังคับเป็นเพียงประกาศของทางราชการไม่มี ค่าบังคับเป็นกฎหมาย เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 พ.ศ. 2515 เรื่องสมเด็จพระสังฆราชสกลสังฆปริณายก

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติฉบับใดฉบับ หนึ่งในภายหลังย่อมกระทำได้โดยการออกกฎหมายที่มีค่าบังคับเสมอกันกับหรือสูงกว่า ค่าบังคับของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่จะถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิก¹⁸

เมื่อใดก็ตามที่ผู้ปกครองประสงค์ให้มีการจัดตั้งระบบการปกครองแบบ เผด็จการชั้น ผู้ใช้อำนาจเผด็จการจะพยายามให้การปกครองที่จัดตั้งขึ้นนั้นมีความ

¹⁷ วราภรณ์ ปิยะมงคลวงศ์, "การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 139.

¹⁸ อมร จันทรสมบูรณ์, หนังสือกฎหมายไทย, หน้า 17.

ชอบธรรมแห่งอำนาจปกครอง กล่าวคือทำให้ประชาชนมีความเห็นพ้องต้องกันว่า
 อำนาจปกครองของรัฐบาลสอดคล้องกับระเบียบกฎเกณฑ์ในทางการเมืองของประเทศ
 ดังนั้น ผู้ใช้อำนาจเผด็จการจึงจำเป็นต้องสร้างอุดมการณ์ในทางการเมืองขึ้นใหม่
 เพื่อแสดงให้เห็นว่าอำนาจปกครองของรัฐบาลมีเหตุผล มีความถูกต้อง กล่าวโดย
 สรุปลก็คือ มีความชอบธรรม¹⁰ การปฏิบัติที่กระทำในประเทศไทยก็อาศัยหลักการ
 เดียวกันนี้ โดยหลังทำการปฏิวัติยึดอำนาจสำเร็จแล้ว คณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปมักจะ
 ตั้งองค์กรใหม่ขึ้นมาทำหน้าที่นิติบัญญัติแทนรัฐสภาเดิมที่ถูกล้มเลิกไป และดำเนินการ
 ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่คณะปฏิวัติเป็นผู้จัดทำขึ้น ทั้งนี้เพื่อโน้มน้าวให้ประชาชน
 เห็นว่าอำนาจปกครองของคณะปฏิวัติเป็นไปในรูปแบบของประชาธิปไตยสอดคล้องกับ
 ความต้องการของประชาชน ดังจะเห็นได้ว่าการปฏิบัติของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์
 มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 องค์กรที่ทำหน้าที่
 นิติบัญญัติได้แก่ สภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งตั้งขึ้นเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2502 มีสมาชิกที่
 ได้รับแต่งตั้งทั้งหมด 240 คน ในการปฏิบัติของจอมพลถนอม กิตติขจร มีการประกาศ
 ใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515 องค์กรที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติ ได้แก่
 สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีสมาชิกที่ได้รับการแต่งตั้งทั้งหมด 290 คน สำหรับการปฏิรูป
 การปกครองแผ่นดิน ของ พล.ร.อ. สฤษดิ์ ชลออยู่ คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินได้มี
 การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519 และมีการจัดตั้งสภา
 ปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน เมื่อเดือนตุลาคม 2519 มีสมาชิกที่ได้รับการแต่งตั้ง 340 คน

ในระบอบเผด็จการนั้น แม้ว่าจะมีรัฐธรรมนูญและมีองค์กรที่ทำหน้าที่
 นิติบัญญัติ ซึ่งเรียกกันว่า "สภา" เช่น สภาร่างรัฐธรรมนูญ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ
 สภาปฏิรูปฯ ก็ตาม แต่ "รัฐธรรมนูญ" และ "สภา" เหล่านี้ ถูกบัญญัติหรือกำหนดให้
 เป็นเครื่องมือในการใช้ และรักษาอำนาจของคณะรัฐบาลเผด็จการมากกว่าที่จะเป็น
 เครื่องมือในการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน "สภา" ในระบอบเผด็จการ

¹⁰ วีระ โลจายะ, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายมหาชน หน่วยที่ 4,
 พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช,
 2527) , หน้า 224.

จึงทำหน้าที่บางส่วนของรัฐสภาในความหมายที่แท้จริงเท่านั้น นั่นคือทำหน้าที่เฉพาะ การออกกฎหมาย แต่มิได้ทำหน้าที่อื่น ๆ เช่น การควบคุมฝ่ายบริหาร จะเห็นได้ว่า ในสภาร่างรัฐธรรมนูญในสมัยจอมพลสฤษดิ์ฯ นั้น การประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญ มักจะเป็นไปโดยไม่มีปัญหาข้อขัดแย้ง และในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ซึ่งโดยปกติแล้ว รัฐสภาที่มีผู้แทนราษฎรมักจะใช้เวลาอภิปรายและมีการขอแปรญัตติก้อนอย่างมากและใช้เวลานาน แต่ในสภาร่างรัฐธรรมนูญจะมีการลงมติผ่านร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวอย่างรวดเร็ว^{๒๐} และในทำนองเดียวกัน "รัฐธรรมนูญ" ก็มีความหมายเป็นกฎหมายสูงสุด ในการปกครองของประเทศ ประชาธิปไตยตามรูปแบบเท่านั้น แต่เนื้อหาแล้วกลับมีบทบัญญัติที่ส่งเสริมให้มีการปกครองแบบเผด็จการกล่าวคือ เมื่อได้รับการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ภายหลังจาก คณะปฏิวัติได้ทำการยึดอำนาจสำเร็จแล้ว อำนาจของคณะปฏิวัติอื่นเกิดจากการปฏิวัติ ย่อมสิ้นสุดลง การปกครองประเทศย่อมเป็นไปตามรัฐธรรมนูญที่ได้ประกาศใช้บังคับ แต่ปรากฏว่าในรัฐธรรมนูญที่ได้ประกาศใช้บังคับกลับมีบทบัญญัติส่งเสริมให้มีการใช้อำนาจแบบรวมศูนย์อยู่อีก เท่ากับเกื้อหนุนให้มีการปกครองแบบเผด็จการ โดยหัวหน้า คณะปฏิวัติหรือปฏิรูปจะแปรฐานะมาเป็นนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นจากผลการ ปฏิวัติ และมีอำนาจมาก สามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติบริหาร และตุลาการได้โดย ล่าพียงอย่างเด็ดขาด อำนาจอธิปไตยจึงตกอยู่กับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเดียวกับคณะปฏิวัติ ดังนั้นนายกรัฐมนตรี (ซึ่งเดิมก็คือหัวหน้าคณะปฏิวัติ) จึงมีอำนาจเช่นเดียวกับหัวหน้า คณะปฏิวัติ อันเป็นรูปแบบการปกครองแบบเผด็จการในคราบของประชาธิปไตย

ลักษณะการใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการโดยนายกรัฐมนตรี ของประเทศไทยเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกหลังจากจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้ยึดอำนาจ การปกครอง เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 และต่อมาหัวหน้าคณะปฏิวัติได้เชิญสมาชิก ของคณะปฏิวัติประชาชนที่ปรึกษากฎหมาย คือ พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ และที่ปรึกษากฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยหลวงวุฒิสาสตร์เนตินาท, หลวงอรรถปรีชาชนูปการ,

^{๒๐} ชัยอนันต์ สมุทวณิช, การพัฒนาสมรรถนะขององค์ฝ่ายนิติบัญญัติ,

หลวงอรรถโกวิทวที, นายเล็ก จุณยานนท์, นายสัญญา ชรรณศักดิ์, พลตรีอัมพร จินตกานนท์ พันเอกสุข เปรุनावิน พลโทไสว ดวงมณี, พันเอกจิตต ธนะโชติ, นายสเกล บุญยัษฐิติ พันเอกจินดา ณ สงขลา และนายสมภพ โทตระกิตย์ ได้มาประชุมเพื่อร่างธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ที่ตึกวังสวนกุหลาบ ในวันที่ 9 ธันวาคม 2501 และวันที่ 12 ธันวาคม 2501 ผลปรากฏว่าที่ประชุมได้พิจารณาถึงความจำเป็นที่จะต้องให้นายกรัฐมนตรี ตามธรรมนูญการปกครองที่จะร่างนี้ มีอำนาจเด็ดขาดสำหรับปราบปรามการกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ ท่านองเดียวกับอำนาจที่หัวหน้าคณะปฏิวัติมีอยู่ในขณะนั้น ในที่สุดก็มอบให้คณะที่ปรึกษากฎหมายรับไปพิจารณาและดำเนินการตามมติของที่ประชุม แนวความคิดที่จะให้นายกรัฐมนตรี มีอำนาจเด็ดขาด สำหรับปราบปรามการกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศนั้นเท่าที่ได้แสดงออกในที่ประชุมตึกวังสวนกุหลาบ เกิดจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 16 ซึ่งบัญญัติว่า

"หากสถาบันแห่งสาธารณรัฐ เอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งดินแดน หรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ได้รับการข่มขู่คุกคามอย่างร้ายแรงและอย่างกะทันหัน และเมื่อการปฏิบัติงานตามปกติขององค์กรที่ตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ สะดุดหยุดลง ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจใช้มาตรการที่จำเป็นในสถานการณ์เช่นนั้น ภายหลังที่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ได้ปรึกษาหารือเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสองสภาและสภารัฐธรรมนูญแล้วประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐต้องมีสำเนาแจ้งให้ประชาชนทราบ

มาตรการที่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐอาจนำมาใช้นั้น ต้องเป็นมาตรการเพื่อความมุ่งหมายที่จะดำรงไว้ซึ่งอำนาจในการบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้องค์กรที่ตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ด้วยดีโดยชักช้าอันน้อยที่สุด ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐต้องปรึกษาหารือกับสภารัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเรื่องนี้

รัฐสภามีอำนาจสมบูรณ์ในอันที่จะเปิดประชุม

ในระหว่างที่มีการใช้อำนาจพิเศษนี้ ห้ามมิให้ยุบสภาผู้แทน"²¹

²¹ เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์, รัฐธรรมนูญนานาชาติ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ครุสภา, 2516), หน้า 8.

จากมาตรา 16 ดังกล่าวประกอบกับความเคยชินกับการใช้อำนาจปกครองสูงสุดในระหว่างปฎิวัติซึ่งหัวหน้าคณะปฎิวัติได้ใช้อำนาจอธิปไตยทั้งสามหน้าที่โดยเปิดเผยเด็ดขาด²² ซึ่งในที่สุดได้กลายเป็นมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 ดังนี้

"มาตรา 17 ในระหว่างที่ใช้รัฐธรรมนูญนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายก่อกวนหรือคุกคามความสงบที่เกิดขึ้นภายใน หรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใด ๆ ได้และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นนั้นเป็นคำสั่งหรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใดไปตามความในวรรคก่อนแล้วให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภาทราบ

เป็นที่สังเกตได้ว่าในมาตรา 16 ของฝรั่งเศสนั้น แม้จะให้ประธานาธิบดีมีอำนาจใช้มาตรการพิเศษได้ แต่รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสก็ได้สร้างกลไกในการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจของประธานาธิบดี โดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไว้ในระดับหนึ่ง อันเป็นการสร้างระบบการถ่วงดุลแห่งอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่อ่อนใช้อำนาจตามมาตรา 16 ประธานาธิบดีจะต้องขอคำปรึกษาจากประธานสภาทั้งสอง และสภารัฐธรรมนูญและรัฐสภามีอำนาจประชุมวิสามัญ ทั้งห้ามมิให้มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างใช้อำนาจตามมาตรา 16 นี้ เจอนโซดังกล่าวมีความสำคัญมาก เพราะการที่รัฐสภาเปิดประชุมได้โดยไม่ต้องให้ประธานาธิบดีตรากรณฎีกาเรียกประชุมก็อาจกล่าวหาว่าประธานาธิบดีใช้อำนาจโดยมิชอบและขอให้ศาลพิเศษ ซึ่งเรียกว่า "La Haute Cour de justice พิจารณาโทษของประธานาธิบดี หากปรากฏว่าการใช้อำนาจนี้เป็นไปโดยปราศจากเหตุผล และการใช้อำนาจผิดทำนองคลองธรรม

²² ฌานปิแอร์ มุลพฤษ์, "การใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร" (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 121.

หลักการสำคัญในมาตรา 17 นี้คือ นายกรัฐมนตรี ซึ่งแปรรากฐานจากหัวหน้าคณะปฏิวัติ มีอำนาจทั้งทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการในเวลาเดียวกัน แม้จะมีการกำหนดกรอบในการใช้มาตราการตามมาตรา 17 นี้อยู่บ้าง แต่ก็เป็นการกำหนดขอบเขตที่กว้างใหญ่ โดยใช้เทคนิคในการตีความเข้ามาเป็นเครื่องค้ำจุนอำนาจของนายกรัฐมนตรี การตีความว่าการกระทำใดบ้างที่เป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงทำลายความสงบภายใน ฯลฯ นั้น ให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจที่จะวินิจฉัย พหุติการณที่เห็นสมควรใช้มาตรการที่กำหนดไว้ การจะเห็นสมควรเพียงใดว่ามีการบ่อนทำลายอันควรแก่การป้องกัน ระงับ หรือปราบปรามหรือไม่ เป็นเรื่องที่นายกรัฐมนตรีวินิจฉัย และให้นายกรัฐมนตรี โดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใด ๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นนั้น รวมถึงการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้ศาลฎีกาได้ยอมรับ โดยเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 494/2510 และ 2573/2519 ซึ่งยืนยันในหลักการดังกล่าว

นอกจากนี้แม้จะกำหนดให้นายกรัฐมนตรี โดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใด ๆ ได้ ซึ่งเท่ากับนายกรัฐมนตรีจะต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนก็ตาม แต่ในทางปฏิบัตินายกรัฐมนตรีแปรสภาพมาจากหัวหน้าคณะปฏิวัติและคณะรัฐมนตรี คือมาจากสมาชิกคณะปฏิวัติหรือมิฉะนั้น ก็มาจากบุคคลที่หัวหน้าคณะปฏิวัติให้ความไว้วางใจแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี ดังนั้นคณะรัฐมนตรีย่อมจะให้ความเห็นชอบตามดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีเสมอ

มาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 เป็นต้นกำเนิดของการใช้อำนาจแบบรวมศูนย์ในประเทศไทย วิธีการดังกล่าวนี้ได้ถูกนำมาใช้สืบทอดต่อมาในการปฏิวัติครั้งหลัง ๆ กล่าวคือ ต่อมาจอมพลถนอม กิตติขจร ได้ทำการปฏิวัติยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 และได้ประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515 ขึ้นเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2515 ซึ่งในธรรมนูญการปกครองฉบับนี้ได้บัญญัติหลักการในทำนองเดียวกันไว้ในมาตรา 17 มีใจความว่า

"ในระหว่างที่ใช้รัฐธรรมนูญการปกครองนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระวังหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันประกาศรัฐธรรมนูญการปกครองนี้ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักรให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใด ๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นว่านั้น รวมถึงการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใด ไปตามความในวรรคหนึ่งแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทราบ"

ซึ่งตามมาตรา 17 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515 ได้บัญญัติกว้างและชัดเจนกว่ามาตรา 17 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2502 โดยบัญญัติที่ว่า "ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันประกาศรัฐธรรมนูญการปกครองนี้ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร" ทำให้ฝ่ายบริหารคือตัวนายกรัฐมนตรีมีอำนาจอย่างกว้างขวางมากขึ้น

ต่อมาเมื่อคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน นำโดยพลเรือเอกสัจด์ ชลออยู่ ได้ทำการยึดอำนาจการปกครองเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 คณะปฏิรูปได้จัดให้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519 ในวันที่ 22 ตุลาคม 2519 ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้อำนาจหลักการ เช่นเดียวกับมาตรา 17 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 21

มาตรา 21 ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นเป็นการจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระวังหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการ

บั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้รัฐธรรมนูญนี้ นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีและของสภาที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี มีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใด ๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำของนายกรัฐมนตรี รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใดไปตามวรรคหนึ่งแล้วให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินทราบ

ซึ่งตามบทบัญญัติในมาตรา 21 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519 นี้จะเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้อาจเรียกได้ว่าเหมือนกับบทบัญญัติตามมาตรา 17 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515 ที่เดียว

ต่อมาในวันที่ 20 ตุลาคม 2520 คณะปฏิวัติ นำโดยพลเรือเอก สงัด ชลออยู่ ได้ทำการปฏิวัติยึดอำนาจการปกครองและได้จัดให้มีรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2520 โดยประกาศใช้เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2520 ซึ่งมีบัญญัติเช่นเดียวกับบทบัญญัติในมาตรา 21 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 27

มาตรา 27 ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระวังหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้รัฐธรรมนูญการปกครองนี้ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักรให้นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีและของสภานโยบายแห่งชาติ มีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใด ๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใดไปตามวรรคหนึ่งแล้วให้นายกรัฐมนตรีแจ้งสภานิติบัญญัติแห่งชาติทราบ

เมื่อคณะปฏิวัติได้จัดให้มีรัฐธรรมนูญการปกครองแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2520 และได้ประกาศใช้ขึ้นต่อมาได้จัดตั้งสภานิติบัญญัติแห่งชาติขึ้น และได้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวรขึ้น ซึ่งต่อมาได้ประกาศใช้ขึ้นเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2521 คือฉบับปัจจุบัน ซึ่งได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้เช่นกัน โดยบัญญัติขึ้นไว้ในบทเฉพาะกาล

มาตรา 200 นับแต่วันใช้รัฐธรรมนูญนี้จนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่ จะเข้ารับหน้าที่ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นเป็นการจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการ ป้องกัน ระวัง หรือปราบปราม การกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของ ราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการ กระทำอันเป็นการก่อกวน หรือคุกคามความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการ บั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้รัฐธรรมนูญ นี้ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยความ เห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และสภานโยบายแห่งชาติมีอำนาจสั่งการหรือกระทำการ ใด ๆ ได้ และให้ถือคำสั่งหรือการกระทำของนายกรัฐมนตรีรวมทั้งการปฏิบัติตาม คำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและ รัฐธรรมนูญ

เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใดไปตามวรรคหนึ่งแล้วให้ นายกรัฐมนตรีแจ้งให้รัฐสภาทราบ

เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามวรรคหนึ่งแล้ว บรรดาคำสั่งของนายก รัฐมนตรีตามมาตรา ๒๐๑ นี้ยังมีผลใช้บังคับอยู่ ให้คงมีผลใช้บังคับต่อไป และการยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าว ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ

ด้วยเหตุนี้เราอาจอธิบายสรุปจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า การใช้ อำนาจของฝ่ายบริหารตามมาตรา 17 นั้น ได้รับอิทธิพลส่วนหนึ่งจากบทบัญญัติใน รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (สาธารณรัฐที่ 5) มาตรา 16 ประกอบกับความเคยชินกับ การใช้อำนาจเด็ดขาดของคณะปฏิวัติอีกประการหนึ่ง

การใช้อำนาจตามมาตรา 17 หรือมาตรา อื่น ๆ ที่บัญญัติในทำนองเดียวกัน นายกรัฐมนตรีสามารถมีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใด ๆ ได้ ไม่ว่าจะ เป็นคำสั่งหรือการกระทำในหน้าที่นิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการก็ตามอำนาจ อธิปไตยจึงรวมอยู่ที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลเดียว จากตัวอย่างที่เคยมีการใช้อำนาจ ตามบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อนำมาเทียบกับหลักแบ่งแยกการใช้อำนาจปรากฏเป็นการ ใช้อำนาจอธิปไตยในหน้าที่ต่าง ๆ ทั้ง 3 ทางคือ

1. การใช้อำนาจในเชิงนิติบัญญัติ มักจะเป็นคำสั่งที่ผนวกไว้ในคำสั่ง เชิงตุลาการ โดยเปลี่ยนแปลงอัตราโทษหรือเพิ่มโทษตามกฎหมาย ของฝ่ายนิติบัญญัติ ให้หนักขึ้น ซึ่งเท่ากับเป็นการบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้บังคับนั่นเอง จึงถือว่าเป็นการใช้ อำนาจในเชิงนิติบัญญัติ

2. การใช้อำนาจในเชิงบริหาร เป็นการสั่งในลักษณะเกี่ยวกับการ บริหารราชการแผ่นดิน เช่น การแต่งตั้ง หรือถอดถอนข้าราชการ เป็นต้น

3. การใช้อำนาจในเชิงตุลาการ ซึ่งหมายถึงการสั่งลงโทษบุคคลหนึ่ง บุคคลใด โดยไม่ผ่านขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาจากศาล

ในบรรดาคำสั่งทั้งหลายตามมาตรา 17 และมาตราอื่นในทำนองเดียวกัน มักจะเป็นคำสั่งในเชิงตุลาการมากที่สุด โดยเริ่มต้นตั้งแต่คำสั่งตามมาตรา 17 ใน พ.ศ. 2502 ซึ่งได้สั่งประหารชีวิต นายศิลา วงศ์สินหรือผีบุญ ตามที่เรียกติดปาก ในสมัยนั้นเป็นรายแรก และหลักจากนั้นก็สั่งลงโทษบุคคลอื่นเรื่อยมา เช่น ใน สมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ มีการสั่งประหารชีวิตด้วยมาตรา 17 รวม 6 ครั้ง สมัยจอมพลถนอม กิตติขจร มีการสั่งประหารชีวิต รวม 28 ครั้ง จำคุก 53 ครั้ง และสั่งให้ยึดทรัพย์บุคคลอื่น (จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์) 1 ครั้ง ในสมัยนายสัญญา ธรรมศักดิ์ ได้เคยใช้อำนาจตามมาตรา 17 อาศัยทรัพย์จอมพลถนอม กิตติขจรกับ พวกคำสั่งเหล่านี้ล้วนแต่มีผลมาจากการที่อำนาจอธิปไตยตกอยู่กับนายกรัฐมนตรีแต่ เพียงผู้เดียวโดยเด็ดขาด

ในทางปฏิบัติลักษณะการใช้อำนาจพิเศษของไทยเหล่านี้แตกต่างกับ การใช้อำนาจตามมาตรา 16 ของฝรั่งเศส กล่าวคือของฝรั่งเศสใช้กรณีแอลจีเรีย เพียงครั้งเดียว และไม่เคยใช้อำนาจถึงขั้นสั่งประหารชีวิตบุคคลเลย แต่ของไทย กลับนำมาใช้ในลักษณะรุนแรงกว่าประเทศต้นแบบ

จากเนื้อหาที่กล่าวมาแล้วข้างต้นพอสรุปได้ว่า ในสมัยที่ประเทศไทยมีการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราช ในช่วงระยะเวลาที่มีการปฏิวัติ หรือรัฐประหารยึดอำนาจการปกครอง ตลอดจนช่วงระยะเวลาภายหลังการปฏิวัติหรือรัฐประหาร กล่าวคือมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว คณะปฏิวัติอาจสลายตัวไป และจัดตั้งคณะรัฐมนตรีขึ้นบริหารประเทศ หัวหน้าคณะปฏิวัติอาจมาเป็นนายกรัฐมนตรี และบุคคลในคณะปฏิวัติเป็นรัฐมนตรีหรือคณะปฏิวัติอาจมอบให้บุคคลอื่นเป็นนายกรัฐมนตรี จัดตั้งรัฐบาลแทน แต่ยังคงอยู่ในความกำกับดูแลของคณะปฏิวัติซึ่งอาจสลายตัวไปเป็นสภาพพิเศษต่าง ๆ ช่วงระยะเวลาต่าง ๆ ดังกล่าวการปกครองประเทศไทยจะมีลักษณะแบบรวมศูนย์อำนาจ นั่นคืออำนาจอธิปไตยตกอยู่ในมือของบุคคล หรือกลุ่มบุคคลเดี๋ยวกั้น ดังนั้นอำนาจนิติบัญญัติจึงตกอยู่กับฝ่ายบริหารอันได้แก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีอำนาจปกครองในขณะนั้น การใช้อำนาจนิติบัญญัติจึงกว้างขวางเด็ดขาดแล้ว แต่ดุลพินิจของผู้มีอำนาจปกครองนั่นเอง

3.2 การแบ่งแยกการใช้อำนาจนิติบัญญัติระหว่างรัฐสภากับฝ่ายบริหารในรัฐธรรมนูญไทย

ในการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ของไทย แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศนั้นถือว่า พระมหากษัตริย์ทรงเป็นเจ้าของอำนาจ ดังกล่าว จนกระทั่งถึงตอนเช้าตรู่ วันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 จึงได้มีบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า "คณะราษฎร" ประกอบด้วยข้าราชการทหารบก ทหารเรือและพลเรือนบางคน ได้ร่วมมือกันเข้าทำการปฏิวัติยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินได้ และได้มีหนังสือกราบบังคมทูลอัญเชิญพระมหากษัตริย์ (รัชกาลที่ 7) ซึ่งเวลานั้นเสด็จประทับอยู่ ณ หัวหิน ให้เสด็จกลับคืนสู่พระนคร เพื่อทรงดำรงตำแหน่งเป็นพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญต่อไป

การปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ของประเทศไทย จึงสิ้นสุดลง เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 และในระหว่างนั้นการปกครองตกอยู่ ในการบังคับบัญชาของหัวหน้าก่อการเปลี่ยนแปลงการปกครอง 3 นาย คือ นายพันเอก พระยาพหลพลพยุหเสนา นายพันเอก พระยาทรงสุรเดช และนายพันเอก พระยาฤทธิอัคเนย์ ซึ่งเรียกว่า "คณะผู้รักษาพระนครฝ่ายทหาร" จนกระทั่งถึงวันประกาศ

ใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราว²³ นับตั้งแต่บัดนั้นมาประเทศไทย จึงเริ่มดำเนินการปกครองในรูปแบบประชาธิปไตยมาจนถึงปัจจุบัน การเปลี่ยนแปลงการปกครองของประเทศไทยจึงมีลักษณะที่เกิดขึ้นอย่างฉับพลันทันด่วน โดยมีได้มีการวางรากฐานความคิดและปลูกฝังความรู้ ความเข้าใจในระบอบประชาธิปไตยแก่ประชาชน มีเพียงไม่กี่คนที่จะรู้ว่ารัฐธรรมนูญคืออะไร²⁴ อย่างไรก็ตามการปฏิบัติเปลี่ยนแปลงการปกครองครั้งนี้ เป็นแนวความคิดและความต้องการของข้าราชการ พลเรือนและทหารที่ได้รับการศึกษาจากต่างประเทศเป็นส่วนใหญ่ มิได้เกิดจากแนวความคิดและความต้องการของประชาชนแต่ประการใด

วัตถุประสงค์ของการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ก็เพื่อเปลี่ยนระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ให้เป็นระบอบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ นั่นคือทำให้ผู้ปกครองอยู่ภายใต้กฎหมาย อันเป็นแนวความคิดที่รับมาจากตะวันตก โดยจัดให้มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ขึ้นเช่นเดียวกับประเทศตะวันตกอื่น ๆ²⁵ จากรูปแบบและลักษณะของการเปลี่ยนแปลงการปกครองดังกล่าว รากฐานการปกครองในระบอบรัฐธรรมนูญของไทยจึงมีลักษณะเลียนแบบจากต่างประเทศ ทั้งในเรื่องแนวความคิดทางด้านการเมืองการปกครอง การจัดวางรูปแบบขององค์การปกครอง การแบ่งแยกองค์การผู้ใช้อำนาจ และหลักการต่าง ๆ อันเป็นกลไกในการดำเนินการบริหารประเทศเห็นได้ชัดจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นับแต่ฉบับแรกจนถึงปัจจุบัน

²³ไพโรจน์ ชัยนาม, รัฐธรรมนูญ บทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519), หน้า 107.

²⁴พระยาทรงสุรเดช, "การปฏิบัติ 24 มิถุนายน 2475 จากบันทึกพระยาทรงสุรเดช," เบื้องแรกประชาธิปไตย บันทึกความทรงจำผู้อยู่ในเหตุการณ์สมัย พ.ศ. 2475-2500 (กรุงเทพฯ : สมาคมนักข่าวแห่งประเทศไทย รวบรวมจัดพิมพ์, 2516), หน้า 100.

²⁵โกคิน พลกุล, ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องในรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : สมาคมสังคมนศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2530) หน้า 1.

ซึ่งมีลักษณะเลียนแบบรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสและชาติอื่น ๆ ทั้งลักษณะการวางโครงสร้างของรัฐธรรมนูญ การจัดแบ่งหมวดหมู่มาตรา ถ้อยคำสำนวนที่ใช้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ อันแสดงให้เห็นถึงแนวความคิดและอุดมการณ์ประชาธิปไตยที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ แต่ละฉบับเลื่อมใส โดยเฉพาะแนวความคิดในเรื่องอำนาจอธิปไตย ซึ่งจะเห็นได้ดังนี้

ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 มาตรา 1 บัญญัติว่า "อำนาจสูงสุดของประเทศนั้นเป็นของราษฎรทั้งหลาย" ซึ่งนับว่าเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ของชาติไทยที่มีการนำเอาความคิดที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนมาบัญญัติรับรองไว้แทนแนวความคิดที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์

ต่อมารัฐธรรมนูญฉบับถาวรฉบับแรก คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม มาตรา 2 บัญญัติว่า "อำนาจอธิปไตยย่อมมาจากปวงชนสยามพระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นแต่โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้" และในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา จนถึงปัจจุบันก็ยังคงบัญญัติข้อความในทำนองเดียวกัน อันเป็นการยืนยันว่าไทยเรายอมรับหลักทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ซึ่งหมายความว่าคนไทยทุกคนในฐานะที่เป็นส่วนรวมตรงเป็นที่มาของอำนาจอธิปไตย

นอกจากนี้แล้วแนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยก็ยังเป็นที่ยอมรับในประเทศไทยด้วย แม้หลักการในเรื่องนี้ยังไม่ปรากฏชัดเจนในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 โดยไม่มีบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่าอำนาจอธิปไตยนั้น แยกออกได้เป็น 3 ส่วนคือ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการก็ตาม²⁶ แต่ก็มีบทบัญญัติที่พอแสดงให้เห็นว่ามีการแบ่งแยกองค์การเพื่อทำหน้าที่ต่าง ๆ กันแทนปวงชน ซึ่งเป็นเจ้าของ

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15-26.

อำนาจอธิปไตย โดยมาตรา 2 บัญญัติให้มีบุคคลและคณะบุคคลเป็นผู้ใช้อำนาจแทน
 ราษฎร ตามที่จะได้กล่าวต่อไปในธรรมนูญคือ

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

การใช้อำนาจของบุคคลและคณะบุคคลดังกล่าวก็ถูกบัญญัติให้ดำเนินการ
 ภายในขอบเขตที่ธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งมีบทบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่ของสภาผู้แทน
 ราษฎร คณะกรรมการราษฎร (ซึ่งทำหน้าที่เป็นฝ่ายบริหาร) และศาล ไว้โดยชัดเจน
 ในธรรมนูญชั่วคราวดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ ท่านศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม จึง
 ได้ให้ความเห็นว่าการปกครองประเทศไทยตามพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครอง
 แผ่นดินไทยชั่วคราว พุทธศักราช 2475 นี้ อำนาจสูงสุดในแผ่นดินประกอบด้วยอำนาจ
 3 ชนิด คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ²⁷

ต่อมาไทยเราได้ยอมรับแนวความคิด เรื่องการแบ่งแยกการใช้อำนาจ
 อธิปไตยชัดเจนยิ่งขึ้น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 ซึ่งประกาศ
 ใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม โดยบัญญัติว่า

- มาตรา 6 พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยคำแนะนำ และ
 ยินยอม ของสภาผู้แทนราษฎร
 มาตรา 7 พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี
 มาตรา 8 พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาลที่ได้ตั้งขึ้น
 ตามกฎหมาย

²⁷ไพโรจน์ ชัยนาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัย
 ธรรมศาสตร์, 2482) หน้า 231.

การบัญญัติในลักษณะเช่นนี้ ทำให้เห็นว่าการแบ่งแยกการใช้อำนาจ ออกเป็น 3 ส่วน โดยมีองค์กรหลักสามองค์กรเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ตามหน้าที่ต่าง ๆ กันคือ รัฐสภา ทำหน้าที่ในด้านนิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรี ทำหน้าที่ด้านบริหาร หรือบังคับการให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย และศาลทำหน้าที่ด้านตุลาการ ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาก็บัญญัติในทำนองเดียวกันทั้งสิ้น²⁸

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าระบอบการปกครองของไทยเรานั้นได้แบบอย่างมาจากประเทศตะวันตก โดยนำแนวความคิดมาจากหลาย ๆ ประเทศ มิได้ยึดถือประเทศใดเป็นแม่แบบเพียงประเทศเดียว ประเทศที่มีอิทธิพลต่อไทยเรามากคือ อังกฤษและฝรั่งเศส ทั้งสองมีระบบกฎหมายและระบบรัฐบาลที่แตกต่างกัน แต่ไทยก็ได้รับอิทธิพลมาจากทั้งสองประเทศ เหตุเป็นเช่นนี้เพราะสืบเนื่องมาจากในสมัยรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ประเทศอังกฤษได้เข้ามามีอิทธิพลในประเทศไทยมาก ทั้งในด้านการเมือง การค้า และวัฒนธรรม ส่วนในด้านการศาลและกฎหมายนั้น นักกฎหมายไทยชั้นนำรุ่นนั้น ส่วนใหญ่ได้รับการศึกษาอบรมกฎหมายจากประเทศอังกฤษ เช่น กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ และแม้แต่ศาลไทยในขณะนั้นก็ได้นำเอาหลักกฎหมายของอังกฤษมาใช้อยู่หลายลักษณะ แต่พอมาถึงช่วงระยะเวลาที่ไทยเราพยายามจะปลดเปลื้องภาระอันเกิดจากการทำสนธิสัญญาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตที่เกิดขึ้นในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวให้หมดไป โดยการจัดระบบกฎหมายและศาลไทยให้อยู่ในระดับที่ประเทศตะวันตกยอมรับ ก็ยังมีปัญหาอยู่ว่าจะใช้ระบบกฎหมายใดเป็นแบบอย่าง พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเห็นว่ากฎหมายเดิมของไทย มีแนวโน้มไปในทางระบบกฎหมายของ

²⁸ เดิมเป็นที่เข้าใจคลาดเคลื่อนกันตลอดมาว่าอำนาจอธิปไตยแบ่งแยกออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ปัจจุบันความเข้าใจ ดังกล่าวได้หมดสิ้นไปแล้วและมีความเข้าใจถูกต้องตรงกันว่าอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดมีเพียงหนึ่งเดียวไม่อาจแบ่งแยกจากกันได้ แต่สามารถแบ่งแยกหน้าที่หรือองค์กรออกไปเป็น 3 องค์กร ในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตยคือรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และ ศาล แต่ละองค์กรมีหน้าที่ต่างกันออกไป

ประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายมากกว่าจึงเป็นการง่ายที่จะเปลี่ยนระบบกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับระบบประมวลกฎหมาย²⁰ จึงตัดสินพระทัยเลือกเอาระบบประมวลกฎหมายและมีการตั้งกรรมการร่างประมวลกฎหมายโดยตรงแต่งตั้งนายฮอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) ชาวฝรั่งเศสเป็นที่ปรึกษาในการร่างกฎหมาย (Conseiller legislatif) และเป็นประธานกรรมการร่างประมวลกฎหมาย แต่การปฏิรูปตัวบทกฎหมายเพียงอย่างเดียวยังไม่เป็นการเพียงพอ การสร้างนักกฎหมายไทยยังเป็นงานสำคัญอีกประการหนึ่งด้วย ดังนั้นในสมัยรัชกาลที่ 6 นายปาดูซ์ได้แนะนำว่าผู้พิพากษาไทยได้รับการฝึกฝนแต่แบบอย่างอังกฤษหรือกฎหมายอังกฤษซึ่งเป็นกฎหมายจารีตธรรม จึงควรส่งไปมหาวิทยาลัยซึ่งสอนกฎหมายประมวลธรรม คือประเทศเยอรมัน และฝรั่งเศส สำหรับนักเรียนส่วนใหญ่ที่ไม่อาจไปยุโรปได้ก็ควรฝึกฝนในวิธีกฎหมายซึ่งเขาต้องใช้โดยดูจากตัวบทหรือคำอธิบายประมวลกฎหมายฝรั่งเศส เยอรมัน และสวิสส์ อันเป็นที่มาของบทมาตราในประมวลกฎหมายไทย ซึ่งพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ก็ทรงเห็นชอบตามความเห็นของนายปาดูซ์ หลังจากนั้นได้มีการเปลี่ยนแปลงแหล่งศึกษากฎหมายโดยส่งนักเรียนหลวงไปศึกษากฎหมายยังประเทศอื่น ๆ บ้าง นอกจากประเทศอังกฤษอย่างเดียว เช่น ใน พ.ศ. 2463 นายปรีดี ยนมยงค์ ถูกส่งไปศึกษากฎหมายที่ฝรั่งเศส และในพ.ศ. 2466 นายสัจจสุขาร ถูกส่งไปศึกษากฎหมายที่ฝรั่งเศส นอกจากนี้ยังมีการจ้างนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสมาเป็นครูสอนกฎหมายอีกด้วย เช่น ดร.แอล ดูปลาตร์ (Duplâtre) ด้วยสาเหตุดังกล่าวระบบกฎหมายฝรั่งเศสจึงเริ่มแพร่อิทธิพลเข้ามาในประเทศไทย³⁰

²⁰นอกจากนี้ระบบจารีตประเพณีเกิดขึ้นจากธรรมเนียมปฏิบัติและคำพิพากษาในอดีตที่ยึดถือสืบทอดกันมาเป็นเวลายาวนาน จึงไม่เหมาะสมกับประเทศไทยที่ต้องการระบบกฎหมายในลักษณะสำเร็จรูป เพื่อให้ทันต่อการแก้ปัญหาเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต หากจะใช้ระบบจารีตประเพณี อาจจะต้องใช้ระยะเวลายาวนานกว่าการจัดทำระบบประมวลกฎหมาย

³⁰ชาญชัย แสวงศักดิ์, "อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย," วารสารกฎหมายปกครอง (สิงหาคม 2528 ตอน 2), หน้า 294-327.

ดังนั้นแนวความคิดและทฤษฎีการเมืองต่าง ๆ ของอังกฤษ และฝรั่งเศส จึงมีอิทธิพลต่อประเทศไทยในลักษณะควบคู่กันไป โดยไทยเรารับแนวความคิดบางส่วน บางเรื่องมาจากทั้งสองประเทศ อีกทั้งเมื่อรับแนวความคิดมาแล้ว เมื่อเห็นว่าไม่เหมาะสมกับโครงสร้างทางสังคมของไทย ก็จะได้รับแนวความคิดนั้นมาในลักษณะครึ่ง ๆ กลาง ๆ ไม่ได้รับมาตลอดสาย และเมื่อนำมาผสมผสานกับแนวความคิดด้านการปกครอง และลักษณะของสังคมไทยจึงออกมาเป็นอีกลักษณะหนึ่งแตกต่างจากประเทศแม่แบบ ดัง จะเห็นได้ว่า ในขณะช่วงระยะเวลาที่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองใหม่นั้น ระบอบประชาธิปไตยของไทยซึ่งเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปในหมู่ประชาชนหรือแม้แต่ พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวก็ทรงเข้าพระราชหฤทัยด้วยว่า จะพยายามเดิน ตามรอยแม่แบบประชาธิปไตยของประเทศอังกฤษให้ได้มากที่สุด³¹ ดังนั้นรูปแบบการ ปกครองพื้นฐานของไทยเราจึงเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตย มีพระมหากษัตริย์ ปกครองภายใต้อำนาจอันจำกัดตามรัฐธรรมนูญ และมีระบบรัฐบาลเป็นระบบรัฐสภา ใกล้เคียงกับประเทศอังกฤษ ซึ่งไม่ยึดถือหลักแบ่งแยกการใช้อำนาจอย่างเคร่งครัด และโดยเนื้อแท้ในทัศนะของคนอังกฤษแล้วไม่มีความเชื่อถือในทฤษฎีแบ่งแยกการใช้ อำนาจแต่อย่างใด ทฤษฎีดังกล่าวเกิดขึ้นจากคนฝรั่งเศส เข้าใจว่าประเทศอังกฤษมี หลักแบ่งแยกการใช้อำนาจ แต่คนอังกฤษเองกลับไม่มีความคิดเช่นนั้น ดังนั้นทฤษฎีนี้ จึงมีกำเนิดจากแนวความคิดของคนฝรั่งเศสและเฟื่องฟูถึงขีดสุดในฝรั่งเศส และ สหรัฐอเมริกา โดยประเทศทั้งสองนำทฤษฎีดังกล่าวไปใช้ในลักษณะยึดถือให้มีการ แบ่งแยกการใช้อำนาจอย่างเคร่งครัดเด็ดขาดจนเป็นที่แพร่หลายไปทั่วโลก ในข้อนี้ กลับปรากฏว่าประเทศไทยยอมรับแนวความคิดเรื่องแบ่งแยกการใช้อำนาจจนกระทั่ง มีบัญญัติให้เห็นในรัฐธรรมนูญดังที่กล่าวไว้ข้างต้น แต่วิธีการที่ไทยเรานำทฤษฎีดังกล่าว มาใช้นั้น ไทยกลับใช้ทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจในลักษณะผ่อนปรน โดยให้องค์กรต่างๆ แยกกันทำหน้าที่ต่างๆ ออกจากกันแต่ให้เกี่ยวข้องกันได้มากขึ้น ซึ่งวิธีการนี้เป็นลักษณะ ของระบบรัฐสภาในประเทศอังกฤษ ข้อพิสูจน์ว่าประเทศไทยใช้วิธีการดังกล่าวพอจะ พิจารณาได้ดังนี้

³¹ รัฐสภาและกรมศิลปากร, พระราชประวัติและพระราชกรณียกิจใน พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาประชาธิปก พระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : กรมศิลปากร, 2524), หน้า 211.

ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 นั้น กำหนดรูปแบบการปกครองโดยให้สภาผู้แทนราษฎร (ฝ่ายนิติบัญญัติ) เป็นผู้ควบคุมฝ่ายบริหาร (คณะกรรมการราษฎร) ทั้งสององค์กรไม่แยกจากกันอย่างเคร่งครัด แต่ฝ่ายบริหารหาจะมีสิทธิยุบสภาผู้แทนราษฎรไม่ สภาผู้แทนราษฎรจึงมีอำนาจมากเพราะมิใช่แต่เพียงมีอำนาจดูแลควบคุมกิจการของประเทศและมีอำนาจประชุมกันถอดถอนคณะกรรมการราษฎร (ฝ่ายบริหาร) เมื่อไม่ไว้ใจเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจถอดถอนเจ้าพนักงานในตำแหน่งประจำของรัฐบาลผู้หนึ่งผู้ใดได้อีกด้วย^{๓๒} ดังที่มาตรา 9 ของพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองฯ บัญญัติว่า "สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจดูแลควบคุมกิจการของประเทศ และมีอำนาจประชุมกันถอดถอนกรรมการราษฎร หรือพนักงานรัฐบาลผู้หนึ่งผู้ใดก็ได้" นอกจากนี้สภาผู้แทนราษฎรยังทำหน้าที่ฝ่ายตุลาการทางการเมือง โดยเป็นผู้วินิจฉัยคดีอาญาซึ่งพระมหากษัตริย์เป็นผู้ต้องหา ศาลยุติธรรมธรรมดาไม่มีสิทธิที่จะรับฟ้องและวินิจฉัย (ตามมาตรา 6) ฉะนั้นการวางรูปแบบการปกครองดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าเป็นการไม่ยึดหลักการแยกอำนาจเด็ดขาด

เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกในวันที่ 10 ธันวาคม 2475 ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดรูปแบบการปกครองแบบรัฐสภานั้นคือสภาผู้แทนราษฎรมาจากการเลือกตั้งของประชาชน และฝ่ายบริหารมาจากความไว้วางใจของสภา เป็นผลทำให้ฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบต่อฝ่ายนิติบัญญัติดังเช่น มาตรา 50 และ 51 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวบัญญัติไว้ว่า ในการบริหารราชการแผ่นดินคณะรัฐมนตรีต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความไว้วางใจของสภาผู้แทนราษฎร และรัฐมนตรีทั้งคณะต้องออกจากตำแหน่งเมื่อสภาผู้แทนราษฎรลงมติไม่ไว้วางใจในคณะรัฐมนตรี แต่ในขณะเดียวกันฝ่ายบริหารมีอำนาจยุบสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้ราษฎรเลือกตั้งสมาชิกใหม่ได้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 35 ผลสำคัญของการปกครองแบบรัฐสภาก็คือทำให้เกิดหลักการไม่ยึดหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด นั่นคือมีการแบ่งแยกองค์กรและแบ่งแยกหน้าที่

^{๓๒}ไพโรจน์ ชัยนาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2482), หน้า 230-232.

แต่ยอมให้แต่ละองค์กรเกี่ยวข้องกันได้มากพอสมควรจนอาจกล่าวได้ว่าฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติมีความสัมพันธ์กันในระดับหนึ่ง รูปแบบการปกครองดังกล่าวได้ถูกยึด เป็นแบบอย่างดังปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2489, 2490, 2495, 2511, 2517 และฉบับ พ.ศ. 2521 ยกเว้นฉบับที่เป็นรัฐธรรมนูญแบบเผด็จการ

แม้ไทยเราจะมีระบบรัฐสภาคล้ายคลึงกับของประเทศไทย แต่รัฐสภา ของไทยก็มิได้มีอำนาจสูงสุดอย่างรัฐสภาอังกฤษ ซึ่งถือหลักทฤษฎีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา ทั้งนี้เพราะประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรใช้เป็นเครื่อง กำหนดกรอบอำนาจของรัฐสภา จากลักษณะผสมปนเปของหลายแนวความคิดและการนำแนวความคิดต้นแบบมาใช้เพียงบางส่วนไม่ตลอดสาย อีกทั้งแนวความคิดต้นแบบเป็นผลที่เกิดจากวิวัฒนาการในทางการเมืองที่พัฒนาติดต่อกันมาเป็นระยะเวลา ยาวนานตามเงื่อนไขของสภาพสังคม เมื่อไทยเรารับแนวความคิดในลักษณะสูตร สำเร็จอันเป็นผลพวงของวิวัฒนาการสังคมทางการเมืองของต่างประเทศมาใช้ โดยนำมาผสมผสานกับขนบธรรมเนียมซึ่งมีสภาพการแตกต่างจากตะวันตก จึงทำ ให้ประเทศไทยมีรูปแบบการปกครองออกมาเป็นอีกลักษณะหนึ่งดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

จากการที่รัฐธรรมนูญไทยเกือบทุกฉบับวางรูปแบบบทบัญญัติในทำนอง เดียวกันโดยแยกหน้าที่การใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 มาตรา เรียงกันตามลำดับ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ ทำให้อาจเข้าใจว่าอำนาจ อธิปไตยแบ่งแยกออกเป็น 3 อำนาจ และยังทำให้เกิดความสับสนอีกว่าเป็นการ แบ่งแยกการใช้อำนาจโดยเคร่งครัด นั้นย่อมหมายถึงว่าเฉพาะรัฐสภาเท่านั้นที่มี อำนาจนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารไม่มีสิทธิในการใช้อำนาจนิติบัญญัติแต่ประการใด ซึ่งผิด จากความเป็นจริงที่ประเทศไทยเรานำทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจมาใช้ในลักษณะ ผ่อนปรน ดังนั้นในทางทฤษฎี ฝ่ายบริหารจึงมีส่วนเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจนิติบัญญัติ ได้โดยอาจมีอำนาจออกกฎหมายได้ในบางกรณี ประกอบกันในความเป็นจริงประเทศไทยและอีกหลายประเทศ องค์กรทั้งสามองค์กรมิได้มีอำนาจจำกัดแต่เฉพาะอำนาจ ที่ปรากฏตามชื่อที่มักจะเรียงกันนั้นไม่ กล่าวคือองค์กรนิติบัญญัติหาได้มีแต่อำนาจนิติบัญญัติ เท่านั้น องค์กรนิติบัญญัติจะมีอำนาจร่วมในการประกาศสงคราม กู้ยืมเงิน กำหนด งบประมาณและแต่งตั้งเจ้าหน้าที่สำคัญ ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจบริหาร

ส่วนองค์การบริหารอาจมีอำนาจออกกฎหมายลำดับรอง (subordinate Legislation) ซึ่งเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ หรืออำนาจพิจารณาเพิกถอนใบอนุญาต หรือใช้มาตรการบังคับแก่ผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย อันเป็นการใช้อำนาจตุลาการ และสำหรับ องค์การตุลาการ ที่มีการใช้อำนาจออกกฎระเบียบต่าง ๆ เพื่อใช้สำหรับการพิจารณา ของศาล ซึ่งก็เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ ดังนั้นในรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2521 จึงได้บัญญัติเสียใหม่มีข้อความรวบรัดอยู่ในมาตราเดียวกันว่า "อำนาจอธิปไตย" มา จากปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะ รัฐมนตรี และศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้"

การวางบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เกิดความเข้าใจที่แน่ชัดขึ้นว่า อำนาจ อธิปไตยนั้นเป็นหนึ่งในเดียว พระมหากษัตริย์ในฐานะที่ทรงเป็นประมุขจะทรงใช้อำนาจ ผ่านใครก็ได้ใน 3 องค์การ และจะใช้อำนาจได้มากน้อยแค่ไหน โดยอยู่ในขอบเขต ที่รัฐธรรมนูญกำหนด แต่ละองค์การจะทำหน้าที่ส่วนใหญ่ หรือทำหน้าที่หลักในเรื่องใด ก็มักจะเรียกชื่อตามอำนาจส่วนใหญ่เท่านั้น ดังนั้นแม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะเป็นองค์การหลัก ทำหน้าที่ในการตรากฎหมาย แต่ในบางกรณีฝ่ายบริหารก็อาจเข้ามาทำหน้าที่บ้างก็ ย่อมทำได้ไม่ขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหารสามารถ เข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ทั้งสององค์การในลำดับต่อไป จึงสมควรจะต้อง พิจารณาถึงลักษณะการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาไทย และวิธีการที่ฝ่ายบริหารเข้า มามีส่วนในการเป็นผู้ใช้อำนาจตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในระบบรัฐธรรมนูญไทย

3.2.1 อำนาจนิติบัญญัติที่ใช้โดยรัฐสภา

แม้ในประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสจะยึดติดอยู่กับแนวความคิด ซึ่งมาจากคนละทฤษฎีกล่าวคือ อังกฤษยึดติดอยู่กับทฤษฎี Supremacy of Parliament แต่ฝรั่งเศสเชื่อมั่นในทฤษฎีรัฐธรรมนูญคือการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ ร่วมกันของปวงชน แต่ผลของทั้งสองทฤษฎีต่างเป็นไปในแนวทางเดียวกันนั่นคือ รัฐสภาสามารถตราบัญญัติได้อย่างกว้างขวางดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

แนวความคิดที่รัฐสภาสามารถออกกฎหมายหรือตราบัญญัติได้อย่างกว้างขวางนี้ได้ขยายอิทธิพลเข้ามาในประเทศไทย ซึ่งเห็นได้ชัดจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเฉพาะฉบับที่จัดรูปแบบการปกครองแบบรัฐสภา ซึ่งมีทั้งสิ้น 8 ฉบับ³³ แต่ละฉบับจะบัญญัติเป็นทำนองเดียวกันว่า "พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา"

จากนั้นจึงมาถึงบทบัญญัติที่แสดงการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2475 (ฉบับถาวร) มาตรา 36 ได้บัญญัติว่า "บรรดาพระราชบัญญัติทั้งหลายจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร"

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 มาตรา 18 บัญญัติว่า "ร่างพระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่ โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา"

หลังจากนั้นเป็นต้นมารัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2490, 2492, 2495, 2511, 2517 และ 2521 รวมอีก 6 ฉบับ ก็บัญญัติด้วยข้อความทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2489 ทั้งสิ้นแม้แต่ฉบับที่ถือกันว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับเผด็จการก็ยังมีบทบัญญัติในทำนองดังกล่าวด้วยได้แก่ ฉบับ พ.ศ. 2502, 2515 และ 2520 ยกเว้นฉบับ พ.ศ. 2519

ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวแสดงว่ารัฐสภาเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งมีอำนาจไม่จำกัดสามารถออกกฎหมายได้อย่างกว้างขวางตามที่รัฐสภาประสงค์ทุกเรื่อง อย่างไรก็ตามรัฐสภาของไทยไม่ได้มีอำนาจเด็ดขาดสูงสุดอย่างเช่นรัฐสภาของอังกฤษซึ่งถือทฤษฎีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา นอกจากนี้ไทยเรายังไม่ได้เชื่อในแนวความคิดของฝรั่งเศสที่ถือว่าการกระทำกรณินิติบัญญัติ อันได้แก่การตรา

³³ โภคิน พลกุล, ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องในรัฐธรรมนูญ, หน้า 1-2.

รัฐบัญญัติเป็นการกระทำที่มีค่าบังคับสูงสุด อันเป็นผลสืบเนื่องทำให้ไม่มีการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ประเทศไทยมีความเชื่อในแนวความคิดเรื่องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากประเทศไทยเรามีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรที่แก้ไขได้ยาก มิใช่เป็นรัฐธรรมนูญแบบจารีตประเพณีแบบของอังกฤษ เป็นผลทำให้การใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาไทย (อันเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ) ไม่สามารถออกกฎหมายไปขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ทั้งกฎหมายนั้นจะต้องไม่ขัดกับหลักเกณฑ์พื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย

กรณีรัฐสภาจะต้องไม่ออกกฎหมายมาขัดกับหลักเกณฑ์พื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยนั้น เนื่องจากกฎหมายนั้นจะต้องออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญซึ่งมีลัทธิประชาธิปไตยเป็นรากฐาน ฉะนั้นอำนาจในการออกกฎหมายของรัฐสภาย่อมจำกัดอยู่ในขอบเขตแห่งลัทธิประชาธิปไตย ทั้งนี้หลักความเสมอภาคเป็นอุดมการณ์อันสำคัญในระบอบประชาธิปไตย ถ้ารัฐสภาจะลงมติให้ออกกฎหมายให้เอกลิทธิแก่บุคคลคนใดคนหนึ่งหรือบุคคลเหล่าใดเหล่าหนึ่งตามอำเภอใจ กฎหมายเช่นนี้ย่อมจะถูกวิพากษ์วิจารณ์เพราะแย้งหรือขัดกับลัทธิประชาธิปไตย คือหลักความเสมอภาคในกฎหมาย โดยปกติกฎหมายจะต้องมีลักษณะเป็นข้อบังคับทั่ว ๆ ไป และใช้บังคับแก่บุคคลทุก ๆ คนเสมอภาคกันทั่วราชอาณาจักร ถ้าจะมีข้อยกเว้นจากหลักเกณฑ์เช่นนี้จะต้องมีเหตุผลอันสมควร มิใช่รัฐสภาจะใช้อำนาจตามอำเภอใจ จริงอยู่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า ในรัฐที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยยังมีความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายเฉพาะกรณี (Individualgesetz) เหมือนกัน ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และพระราชบัญญัติโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินให้แก่บุคคลบางคน เป็นต้น ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติเฉพาะกรณี และมีผลใช้เฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องเท่านั้น มิใช่แก่บุคคลทั่ว ๆ ไป ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าจะต้องไม่ออกกฎหมายซึ่งมีบทบัญญัติเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือให้บุคคลหนึ่งคนใดหรือเหล่าใดเหล่าหนึ่งมีเอกลิทธิหรืออภิสิทธิ์ขึ้นเป็นพิเศษเท่านั้น^{๓๔}

^{๓๔} หุตุ แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2515 (กรุงเทพมหานคร : แสงสุทธิการพิมพ์, 2516), หน้า 88-89.

นอกจากนี้อีกประการหนึ่ง ตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ รัฐสภาจะต้องไม่ตรากฎหมายให้แย้งหรือขัดกับรัฐธรรมนูญ การแย้งหรือขัดกับรัฐธรรมนูญ นั้นอาจเป็นการแย้งหรือขัดกันโดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้ และอาจเกิดขึ้นได้ในประเด็นสำคัญดังนี้

(1) ขัดโดยส่วนสารบัญญัติหรือขัดโดยเนื้อหา (Substantive part) หมายถึง รัฐสภาตราพระราชบัญญัติออกใช้บังคับ โดยข้อความและเนื้อหาของพระราชบัญญัติฉบับนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งพอแยกพิจารณาเป็นกรณีสำคัญ ๆ คือ

(1.1) เรื่องใดรัฐธรรมนูญฯ มอบหมายอำนาจให้องค์กรใด โดยเด็ดขาดเช่นการพิพากษาคดีเฉพาะเรื่อง รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2511 มาตรา 157 มอบหมายให้เป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ รัฐสภาจะถวายคำแนะนำและยินยอมให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชบัญญัติแย้งหรือขัดโดยมอบให้องค์กรอื่นเป็นผู้ใช้อำนาจนั้นไม่ได้ เช่นให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชบัญญัติมอบให้คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นมีอำนาจลงโทษบุคคลเสียเองไม่ได้ ถ้ารัฐสภาจะถวายคำแนะนำและให้ความยินยอมให้ตราพระราชบัญญัติเช่นนั้น พระราชบัญญัตินั้นก็ใช้บังคับไม่ได้เนื่องจากขัดแย้งกัน ทั้งนี้เพราะเป็นการเอาอำนาจในการพิพากษาลงโทษบุคคลไปให้องค์กรอื่นซึ่งไม่ใช่ศาล³⁵ ในเรื่องนี้เคยมีตัวอย่างปรากฏมาแล้วคือในปี พ.ศ. 2496 ให้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจการออกโฉนดที่ดินออกใช้บังคับ ต่อมาก็มีพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 ออกตามมา กฎหมายทั้งสองฉบับมีหลักเกณฑ์คล้ายคลึงกันโดยให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่ง มีหน้าที่ตรวจสอบดูว่ามีโฉนดที่ดินรายใดที่เจ้าของที่ดินได้ไปโดยวิธีการที่ไม่เป็นธรรม ถ้าพบก็ให้มีอำนาจเพิกถอนโฉนดที่ดินนั้นเสียและสั่งให้ออกโฉนดใหม่ตามความเป็นธรรมได้โดย "ผู้ใดจะนำไปฟ้องร้องคดีเพื่อแก้ไขเป็นอย่างอื่นมิได้" กฎหมายทั้งสองฉบับคงต่างกันแต่เพียงว่าฉบับหลังให้อำนาจคณะกรรมการฯ นำที่ดินนั้นออกจัดให้ราษฎรตามความเป็นธรรมหรือสงวนไว้ให้ประชาชนกันได้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้มีคำวินิจฉัยเมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2501 ว่าพระราชบัญญัตินี้ขัด

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 89-90.

ต่อมาตรา 99 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 ซึ่งบัญญัติว่า "การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทำนว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะซึ่งจะต้องดำเนินตามกฎหมายและในนามพระมหากษัตริย์" จึงเห็นว่ากรณีเป็นการจัดตั้งคณะบุคคลอันมิใช่ศาล ให้มีอำนาจกระทำการได้อย่างศาล ต่อมาก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 222/2506 วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจและออกโฉนดที่ดิน พ.ศ. 2496 เป็นโมฆะด้วยเหตุผลทำนองเดียวกันว่าเป็นการให้คณะบุคคลอื่นอันมิใช่ศาลชี้ขาดเกี่ยวกับสิทธิของประชาชน^{๖๖}

(1.2) ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมอบหมายอำนาจให้องค์กรหนึ่งอย่างครบถ้วน รัฐสภาจะลงมติให้ตราพระราชบัญญัติเพิ่มเติมให้อีกไม่ได้ เช่นตามรัฐธรรมนูญพ.ศ. 2521 มาตรา 3 บัญญัติว่า ".....พระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้น..... ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้" ย่อมแสดงว่ารัฐธรรมนูญได้ถวายอำนาจแก่พระมหากษัตริย์ไว้โดยครบถ้วนแล้ว พระมหากษัตริย์ไม่มีอำนาจอื่น ๆ นอกจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ฉะนั้นรัฐสภาจะตราพระราชบัญญัติถวายอำนาจให้พระมหากษัตริย์ให้มากหรือนอกเหนือไปกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ไม่ได้ เช่นจะถวายอำนาจพระมหากษัตริย์ให้ทรงตรากฎหมาย โดยคำแนะนำและยินยอมของประธานรัฐสภาเป็นการชั่วคราวไม่ได้ เพราะอำนาจบัญญัติกฎหมายโดยวิธีนี้รัฐธรรมนูญไม่ได้มอบหมายให้แก่พระมหากษัตริย์^{๖๗}

(1.3) โดยนัยเช่นเดียวกัน รัฐสภาจะลงมติให้ตรากฎหมายจำกัดอำนาจซึ่งรัฐธรรมนูญให้ไว้แก่องค์กรใดๆของรัฐธรรมนูญไม่ได้ ไม่ว่าจะโดย

^{๖๖} ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 9 พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2527), หน้า 530-531.

^{๖๗} หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2515, หน้า 90-91.

หรือทางอ้อม เช่น ตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2521 มาตรา 8 พระมหากษัตริย์ทรงดำรงตำแหน่งจอมทัพไทย รัฐสภาจะลงมติให้กฎหมายมีข้อความว่าผู้ดำรงตำแหน่งจอมทัพไทย คือแม่ทัพใหญ่ไม่ได้ เพราะเป็นการเอาผู้ดำรงตำแหน่งจอมทัพ ซึ่งรัฐธรรมนูญถวายไว้ต่อพระมหากษัตริย์ไปให้แก่แม่ทัพใหญ่ เช่นเดียวกันเมื่อมาตรา 146 กำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน รัฐสภาจะออกกฎหมายว่า ในสถานการณ์ฉุกเฉินให้คณะกรรมการที่ตั้งขึ้นบริหารราชการแทนคณะรัฐมนตรียอมไม่ได้^{๓๖}

(2) ข้อโดยกระบวนการตรากฎหมาย หมายถึงการตรากฎหมายไม่ดำเนินการไปตามขั้นตอนที่กำหนดไว้โดยรัฐธรรมนูญ กระบวนการในการตราพระราชบัญญัติ เริ่มตั้งแต่ขึ้นการเสนอร่างพระราชบัญญัติ ซึ่งจะต้องเสนอโดยผู้มีสิทธิเสนอโดยทั่วไปให้แก่คณะรัฐมนตรี และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และในกรณีร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงินจะต้องมีหลักเกณฑ์พิเศษเพิ่มขึ้นไปอีก เช่น จะต้องมีการรับรองของนายกรัฐมนตรี จากนั้นจึงเข้าสู่ขั้นการพิจารณาโดยสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งตามปกติทั่วไปมักจะทำกันเป็น 3 วาระในวาระแรก มีการพิจารณาในหลักการของกฎหมายว่าสมควรให้มีการดำเนินการหรือไม่ วาระที่สองเป็นพิจารณาร่างพระราชบัญญัติโดยคณะกรรมการที่สภาตั้งหรือกรรมาธิการเต็มสภา วาระที่สามเป็นการให้ที่ประชุมลงมติว่าเห็นชอบหรือไม่ หากมีมติไม่เห็นชอบร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป หากเห็นชอบก็จะดำเนินการส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นต่อวุฒิสภาต่อไป ซึ่งวุฒิสภาจะพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นสามวาระเช่นเดียวกับสภาผู้แทนราษฎร แม้ผ่านกระบวนการพิจารณาของวุฒิสภาแล้วก็ตาม กฎหมายก็ยังไม่ใช้บังคับ จะต้องมีการขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ลงพระปรมาภิไธย ซึ่งในขั้นนี้ตามรัฐธรรมนูญไทย พระมหากษัตริย์ทรงมีสิทธิยับยั้งพระราชบัญญัติได้ ส่วนอีกขั้นตอนหนึ่งคือ การประกาศใช้กฎหมายซึ่งได้ถือปฏิบัติจนเป็นปกติในสังคมปัจจุบัน การออกกฎหมายจะต้องมีการประกาศใช้กฎหมายเพื่อให้สมาชิกของสังคมทั่วไปได้รับทราบ และเป็นการทำให้เกิดมีหลักฐานแน่ชัดดังนั้น การประกาศกฎหมายจึงเป็น

^{๓๖} เรื่องเดียวกัน, หน้า 91-92.

เงื่อนไขสำคัญของความเป็นกฎหมาย ซึ่งประเทศไทยรัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยร่างพระราชบัญญัตินั้นเมื่อไม่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้^{๓๐}

หากพระราชบัญญัติฉบับใดไม่ดำเนินการตรากฎหมายที่ได้กล่าวไว้โดยย่อดังกล่าวแล้วย่อมถือว่าขัดรัฐธรรมนูญ ไม่มีผลเป็นกฎหมายในต่างประเทศ กฎหมายที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามกระบวนการในรัฐธรรมนูญนี้ เรียกว่า procedural unconstitutionality เมื่อกฎหมายที่สภาออกจะขัดกับรัฐธรรมนูญมิได้ดังกล่าวแล้ว จึงต้องมีกลไกชี้ขาดว่า กรณีใดที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นน่าจะมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กลไกดังกล่าวนี้ได้แก่ตุลาการรัฐธรรมนูญ นั่นเอง ซึ่งในส่วนนี้จะไม่ขอกล่าวถึง เนื่องจากเนื้อหาในประการนี้มีได้เอื้อประโยชน์ต่อการวิเคราะห์ลักษณะของการแบ่งแยกการใช้อำนาจนิติบัญญัติระหว่างรัฐสภากับฝ่ายบริหารแต่อย่างใด

จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไทยฉบับต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้ว ไม่ได้มีบทบัญญัติจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา แต่กลับให้ข้อความที่เอื้ออำนาจให้รัฐสภาไทยใช้อำนาจนิติบัญญัติได้อย่างกว้างขวางได้ในทุกเรื่องตั้งแต่เรื่องที่ประสงค์จะวางหลักเกณฑ์กว้าง ๆ จนถึงเรื่องที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อยก็ย่อมทำได้ นอกจากนี้โดยปกติรัฐสภาจะใช้อำนาจนิติบัญญัติตราพระราชบัญญัติให้มีผลใช้บังคับโดยทั่วไป แต่เนื่องจากอำนาจอันกว้างขวางของรัฐสภา ในบางครั้งรัฐสภาประสงค์จะตราพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นเรื่องเฉพาะบุคคลก็ย่อมกระทำได้ เช่น ในสมัยนายสัญญา ธรรมศักดิ์ เป็นนายกรัฐมนตรี สภานิติบัญญัติได้เสนอและผ่านร่างพระราชบัญญัติโอนทรัพย์สิน ซึ่งนายกรัฐมนตรีมีคำสั่งอาศัยตามรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515 เมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม 2517 โดยให้นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจตามมาตรา 17 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรดำเนินการโอนทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร

^{๓๐} มีการกำหนดเช่นนั้นมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 ซึ่งเป็นธรรมเนียมสืบทอดมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 4

จอมพลประภาส จารุเสถียร และพ.อ.ณรงค์ กิตติขจร ให้ตกเป็นของรัฐภายใน 30 วัน เพราะสมาชิกสภาเห็นว่ามีการให้อัยการทรัพย์สินและสอบสวนกันมาแล้วตั้งแต่ พ.ศ. 2516 แต่ยังไม่เสร็จสิ้น แต่ในที่สุดนายกรัฐมนตรีนำนาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าถวาย จึงไม่มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย⁴⁰ ยิ่งไปกว่านั้นในสมัยหนึ่งรัฐสภาได้ออกพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมโดยกำหนดให้นิรโทษกรรมเป็นบางคน สำหรับบางคนก็ยังถือว่ามีความผิดอยู่ ซึ่งเป็นเรื่องแปลกมาก เพราะนิรโทษกรรมนั้น ไม่เกี่ยวกับตัวบุคคล เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการยกเลิกและลบล้างการกระทำผิดเรื่องใดเรื่องหนึ่งเลย⁴¹ ซึ่งเหล่านี้เป็นเรื่องเฉพาะบุคคลทั้งสิ้น อันแสดงให้เห็นถึงอำนาจอันกว้างขวางของรัฐสภาไทย

3.2.2 หลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร

เมื่อรัฐสภาไทยมีอำนาจตราพระราชบัญญัติได้อย่างกว้างขวางในทุกกรณี ดังนั้นรัฐสภาจึงสามารถตราพระราชบัญญัติมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารได้ด้วย ดังนั้นจึงเป็นเหตุผลส่วนหนึ่งที่ทำให้มีหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารเกิดขึ้นในประเทศไทย อย่างไรก็ตามทฤษฎีทางรัฐธรรมนูญของไทยนั้นได้รับแบบอย่างมาจากต่างประเทศ ดังนั้นในการพิจารณาถึงหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารในประเทศไทยจึงจำเป็นต้องทราบถึงแนวความคิดในเรื่องเดียวกันนี้ของต่างประเทศเฉพาะที่เป็นแม่แบบของระบอบประชาธิปไตยว่าเป็นประการใด เพื่อนำมาเป็นแนวทางวิเคราะห์ทางปฏิบัติในเรื่องนี้ของไทย

ดังที่ได้เห็นมาแล้วว่าประเทศอังกฤษซึ่งรัฐสภามีอำนาจสูงสุดได้ยอมรับหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร โดยรัฐสภาตราบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารทั้งนี้อยู่ในขอบเขตของรัฐบัญญัติที่มอบอำนาจนั้น ส่วนประเทศฝรั่งเศส

⁴⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 9, หน้า 541-542.

⁴¹ ไพโรจน์ ชัยนาม, "รัฐธรรมนูญไทย," หนังสือประกอบคำบรรยายวิชาสังคมกับการปกครอง (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), หน้า 41.

แม้จะยึดหลักแบ่งแยกการใช้โดยเคร่งครัด แต่ด้วยความจำเป็นต่าง ๆ ทำให้รัฐสภาต้องยอมรับหลักการมอบอำนาจ ซึ่งทำนองเดียวกับสหรัฐอเมริกาที่ยอมรับให้มีการมอบอำนาจนิติบัญญัติโดยอาศัยศาลสูงสหรัฐเป็นผู้ตีความ

สำหรับประเทศไทยทฤษฎีทางรัฐธรรมนูญของไทยดูเหมือนจะใกล้เคียงหรือได้รับแบบอย่างมาจากฝรั่งเศสและอังกฤษ นั่นคือรัฐสภามีอำนาจกว้างขวางสามารถตราพระราชบัญญัติได้ในทุกเรื่องเท่าที่ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ เป็นผลทำให้รัฐสภาไทยสามารถตราพระราชบัญญัติในกรณีใด ๆ ก็ได้แม้แต่ตราพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหาร และเมื่อย้อนไปดูภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ ลักษณะการที่ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งถือกันว่าเป็นองค์กรหลักในการเป็นตัวผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารดังกล่าวนี้ เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับในสมัยที่ประเทศไทยปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มีพระมหากษัตริย์เป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยเพียงลำพังเด็ดขาดพระองค์เดียวนั้น ก็จะพบว่า การมอบอำนาจนิติบัญญัติในประเทศไทยได้มีมาตั้งแต่ในสมัยนั้น กล่าวคือกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นใช้บังคับต่อประชาชนบางฉบับ มีบทบัญญัติให้อำนาจข้าราชการเมื่อออกกฎหมายนอกเขตกระทรวงต่าง ๆ ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งแทนพระองค์อันเป็นการปฏิบัติราชกิจแทนพระองค์ ทั้งนี้เห็นได้จากพระราชดำรัสในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวในการเปิดประชุมรัฐมนตรีสภาเมื่อวันที่ 14 มกราคม ร.ศ. 113 (พ.ศ. 2437) มีความตอนหนึ่งว่า

"ในส่วนกิจที่จะกระทำให้สำเร็จตามกฎหมายนี้ก็ดี ถ้าในส่วนราชกิจที่จะพิจารณาความคิดความนี้ก็ดี เราก็มีเสนาบดีข้าหลวงผู้ว่าราชการเมืองและข้าราชการทั้งหลายฝ่ายธุรการอยู่ส่วนหนึ่ง กับเราก็มีผู้พิพากษา... เป็นผู้ซึ่งทั้งหมดด้วยกันอันจำเป็นต้องกระทำการแทนตัวเรา และเป็นผู้รับผิดชอบต่อเรา

แต่ส่วนราชกิจที่จะคิดทำกฎหมายนั้น ตั้งแต่เวลาที่ปรึกษาราชการแผ่นดินหยุดไม่ได้กระทำการมาแล้ว ก็ไม่ได้มีพนักงานจัดไว้เป็นกรมสำหรับช่วยกันทำการส่วนนี้ การอื่นจะช่วยกันทำส่วนนั้นนั่นแลที่เรามุ่งหมายท่านทั้งหลายอยู่"⁴²

⁴² ปรีดี พนมยงค์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, (พระนคร : โรงพิมพ์นิติเวช, 2513) หน้า 41-42.

ซึ่งแสดงให้เห็นว่าพระมหากษัตริย์ทรงมอบหมายให้ข้าราชการฝ่ายต่าง ๆ ปฏิบัติราชกิจแทนพระองค์ กฎข้อบังคับที่ทรงมอบให้แก่ข้าราชการเป็นผู้กำหนดขึ้น ดังกล่าวอาจอยู่ในรูปของกฎเสนาบดีหรือประกาศ ฯลฯ แล้วแต่พระราชประสงค์ของพระองค์ในการพิจารณาบังคับใช้กฎข้อบังคับ ศาลได้ยอมรับบังคับใช้กฎหมายประกอบกับกฎข้อบังคับดังกล่าวในการตัดสินคดี⁴³

นอกจากนี้ปรากฏจากกฎหมายที่ใช้บังคับในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ได้ มีบทบัญญัติมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่เจ้าหน้าที่ปกครองหลายฉบับ ทั้งที่ออกมาในรูปพระราชบัญญัติและพระราชกฤษฎีกา เช่น พระราชบัญญัติอากรค่าน้ำ ร.ศ. 120 ให้อำนาจเสนาบดีในการออกกฎเสนาบดีพระนครบาลในการห้ามมิให้ใช้เครื่องมืออย่างใดอย่างหนึ่งในที่แห่งใดแห่งหนึ่ง

พระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟและทางหลวง พุทธศักราช 2464 ให้อำนาจออกกฎข้อบังคับของกรมทางหลวงว่าด้วยการใช้รถยนต์พาหนะบนทางหลวง

พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456 ให้อำนาจเสนาบดีออกกฎเสนาบดีพระนครบาล ฯลฯ⁴⁴

⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาของไทยในสมัยปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ศาลฎีกาได้พิพากษาโดยอาศัยกฎหมายประกอบกับกฎข้อบังคับของข้าราชการที่ได้รับมอบอำนาจออกกฎข้อบังคับเพิ่มเติมเป็นข้อวินิจฉัยตัดสินคดี ได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 282/2466 ผู้ใดปิดหลักการจับจับสัตว์น้ำประจำอยู่กับที่ท่านว่าเป็นการใช้เครื่องมือจับสัตว์น้ำประจำที่มีผิดตามพระราชบัญญัติอากรค่าน้ำ มาตรา 19 ข้อ 4 และกฎเสนาบดีฯ ข้อ 23(5)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 591/2471 ผู้ใดมีกระสุนปืนอยู่ก่อนใช้พระราชบัญญัติอาวุธปืน ร.ศ. 131 แล้วไม่จัดการขออนุญาตเพื่อจำหน่ายหรือโอนให้ผู้อื่นเสีย ต้องมีความผิดตามกฎหมายเพิ่มเติมเรื่องซื้อกระสุนปืน พ.ศ. 2459 ข้อ 6-7 และพระราชบัญญัติอาวุธปืน ร.ศ. 131 มาตรา 34

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน.

ในรูปพระราชกฤษฎีกา เช่น พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตหวงห้ามใน
จังหวัดสมุทรปราการ พุทธศักราช 2475 (ประกาศใช้เมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม 2475)
ให้เสนาบดีกระทรวงพาณิชย์และคมนาคมมีอำนาจออกกฎเสนาบดี ตั้งเจ้าพนักงาน
และกระทำการอื่น ๆ เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามบทแห่งพระราชกฤษฎีกานี้ ฯลฯ

ภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยแล้ว รัฐสภา
ซึ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติก็ยังคงออกกฎหมายที่มีการมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารอีกเช่นเดิม
เช่นพระราชบัญญัติภาษีเงินได้พุทธศักราช 2475 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวง
พระคลังมหาสมบัติ มีอำนาจออกกฎกระทรวง ฯลฯ เป็นต้น นอกจากนี้ในทางปฏิบัติ
ยังยอมรับบังคับใช้ธนบัญญัติเดิมที่มีอยู่ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง เช่น กฎเสนาบดี
พระนครบาลว่าด้วยกุศลสถานชนิดศาลเจ้า พ.ศ. 2463 ออกตามความในพระราชบัญญัติ
ลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 เป็นต้น

ต่อมาในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐสภาได้ออกกฎหมายออกใช้
บังคับเป็นจำนวนมาก นอกจากกฎหมายเฉพาะเรื่องต่าง ๆ แล้วยังมีพระราชบัญญัติ
ฉบับหนึ่งมอบอำนาจนิติบัญญัติให้รัฐบาลเป็นคราวแรก คือพระราชบัญญัติมอบอำนาจ
ให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พ.ศ. 2484 (ลงวันที่ 6 ธันวาคม 2484) ซึ่งได้มีการ
แก้ไขเพิ่มเติมต่อมาอีกหลายครั้ง (แต่ปัจจุบันได้ถูกยกเลิกแล้ว) ตามมาตรา 3 ของ
พระราชบัญญัติดังกล่าวให้รัฐบาลมีอำนาจประกาศพระราชกฤษฎีกาออกใช้เป็นกฎหมาย
เพื่อปฏิบัติในภาวะคับขันได้ในกรณีต่าง ๆ รวม 7 กรณีด้วยกันเช่น การป้องกันและ
ปราบปรามจารกรรม หรือเพื่อปฏิบัติการบางอย่างเพื่อประโยชน์แห่งความกลมเกลียว
เป็นอันหนึ่งอันเดียวของชาติ เป็นต้น การฝ่าฝืนพระราชกฤษฎีกานี้มีความผิดอย่าง
สูงถึงขั้นประหารชีวิต พระราชบัญญัตินี้เริ่มออกมามีกำหนดเวลาใช้ไม่เกิน 1 ปี⁴⁵
รัฐบาลได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ ออกพระราชกฤษฎีกาควบคุมกิจการต่าง ๆ
เป็นจำนวนมาก เช่น พระราชกฤษฎีกาควบคุมคนจรจัดและผู้ไม่ประกอบอาชีพ

⁴⁵ ประชวร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ :
โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2523), หน้า 64.

พ.ศ. 2485 พระราชกฤษฎีกาควบคุมการจำหน่ายว่า พ.ศ. 2486 พระราชกฤษฎีกาควบคุมยานพาหนะทางบกในภาวะคับขัน พ.ศ. 2486 เป็นต้น⁴⁶

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นหลายประเทศ รวมทั้งประเทศเก่า ๆ บางประเทศก็ได้พากันร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใช้ใหม่ หรือแก้ไขฉบับเดิมอย่างกลับหน้ามือเป็นหลังมือ โดยนำหลักการใหม่ ๆ มาบัญญัติไว้ และมีลักษณะเอนเอียงไปในแนวทางเดียวกันหมด เพราะว่าประเทศเหล่านั้นส่วนมากตกอยู่ในภาวะเดียวกัน มีเหตุการณ์ในทางการเมืองเศรษฐกิจ และสังคมอย่างเดียวกัน⁴⁷ หลักการที่สำคัญอย่างหนึ่งคือการยอมรับถึงความจำเป็นในการให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมายมาใช้ในยามฉุกเฉิน เพื่อสามารถต่อต้านกับภัยอันตรายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นเฉพาหน้าด้วยวิธีการที่รวดเร็วยิ่ง เพื่อให้ทันกับเหตุการณ์ต่าง ๆ ดังนั้นหลักเรื่องการมอบอำนาจเต็มที่ให้แก่ฝ่ายบริหาร จึงถูกนำมาใช้และถือว่าเป็นปัญหาสำคัญอีกอย่างหนึ่งของประเทศประชาธิปไตย ทั้งนี้เป็นในเวลาปกติเท่านั้นถ้าเป็นเวลาสงครามด้วยแล้วยิ่งจำเป็นมากขึ้นอีก⁴⁸

ในประเทศฝรั่งเศสและสหรัฐอเมริกาซึ่งมีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร ได้เห็นความจำเป็นที่จะต้องมีการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารและปกครองประเทศได้รวดเร็วและเต็มที่ ในอำนาจดังกล่าวซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของสภานิติบัญญัติ สภานิติบัญญัติจะมอบหมายให้ผู้อื่นเป็นผู้ใช้แทนได้หรือไม่ ในเมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดยอมให้สภานิติบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴⁶ ออมร จันทรสมบูรณ์, หนังสือกฎหมายไทย, เล่ม ก-ข กษัตริย์-ข้าราชการ (กรุงเทพฯ : มงคลการพิมพ์, 2516), หน้า 15.

⁴⁷ ไพโรจน์ ชัยนาม, ร่างรัฐธรรมนูญใหม่และบทความเรื่องรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์พานิชสุภผล, 2488), หน้า 247-249.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 286-287.

ออกกฎหมายแทนได้^{4๐} นักนิติศาสตร์สหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสในเบื้องต้นถือหลัก
เคร่งครัดว่าไม่สามารถทำได้ แต่เมื่อประสบกับปัญหาในความเป็นจริงจึงค่อย ๆ
ยอมรับว่าน่าจะทำได้ สำหรับประเทศไทยหลักการทฤษฎีที่มีการโต้แย้งขัดแย้งกันไม่
มีปรากฏดังเช่นต่างประเทศ และในขณะที่มีการตราพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาล
ในภาวะคับขัน พ.ศ. 2484 นั้น เพียงแต่ได้รับการวิจารณ์จากนักการเมืองในขณะ
นั้นว่าเป็นการให้รัฐบาลมีอำนาจเผด็จการมิได้มีการโต้เถียงในทางทฤษฎีแต่ประการใด

หลักการมอบอำนาจนิติบัญญัตินี้ท่านศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้แสดงความ
เห็นยอมรับไว้อย่างชัดเจนดังนี้

ในเวลานี้แทบทุกประเทศซึ่งอยู่ในภาวะคับขันได้ประกาศใช้กฎหมายซึ่ง
ไม่ได้ผ่านองค์การนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแต่เป็นกฎหมายซึ่งออกมาโดยอาศัยการมอบ
อำนาจ... การมอบอำนาจให้ออกกฎหมายดังกล่าวพอแยกได้ดังนี้

(1) การมอบอำนาจให้ออกกฎหมายโดยไม่มีทางสงสยได้ทั้งนี้ได้แก่
การที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจฝ่ายบริหารออกกฎหมายในเวลาฉุกเฉินได้ ดังที่เป็นอยู่
ในรัฐธรรมนูญของเรา...

(2) การมอบอำนาจให้ออกกฎหมายโดยไม่มีทางสงสยได้ซึ่งได้แก่
กฎหมายที่มอบอำนาจให้ไม่ใช่รัฐธรรมนูญ ทางสงสยมีดังนี้

(ก) ใครเป็นผู้มีอำนาจตัดสินว่ากฎหมายที่มอบอำนาจเป็น
กฎหมายที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือไม่มีใครเลย

(ข) ถ้ากฎหมายที่มอบอำนาจเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยกฎหมาย
ใครเป็นผู้มีอำนาจตัดสินว่ากฎหมายที่อาศัยการมอบอำนาจนั้นได้บัญญัติเกินขอบเขต
แห่งการมอบอำนาจหรือไม่ หรือไม่มีใครเลย

(ค) ในกรณีที่มีผู้มีอำนาจตัดสิน การบัญญัติกฎหมายอย่างไรจึง
จะเป็นการเกินขอบเขตแห่งการมอบอำนาจ

^{4๐}อมร จันทรสมบูรณ์, หนังสือกฎหมายไทย, เล่ม ก-ข กษัตริย์-
ข้าราชการ, หน้า 15.

ปัญหาข้อ (ก) ดังกล่าวแล้ว นอกจากมีรัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของบุคคลหรือองค์กรได้โดยเจาะจงแล้ว เช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลสูงสุดเป็นผู้ตัดสิน เป็นต้น เราจะต้องถือว่าไม่มีหลักกฎหมายอยู่ในสิ่งที่เราพบเห็นก็คือทางปฏิบัติของประเทศต่าง ๆ ซึ่งแตกต่างกัน เช่น ศาลฝรั่งเศสไม่เคยใช้อำนาจวินิจฉัยกฎหมายของสภาผู้แทนราษฎรว่าถูกต้องหรือไม่...

แต่เราจะต้องยอมรับว่า ในสถานการณ์เช่นนี้ การมอบอำนาจให้ออกกฎหมายเป็นสิ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้ และแม้จะไม่มีหลักเกณฑ์สำหรับปัญหาข้อ (ก) แต่ก็พอมีหลักเกณฑ์สำหรับปัญหาข้อ (ข) และ (ค) อยู่บ้างเพราะกฎหมายที่มอบอำนาจให้ออกกฎหมายอีกต่อหนึ่งมักจะกำหนดขอบเขตไว้ในกฎหมายที่มอบกำหนดนั้นเอง ซึ่งในกรณีเช่นว่านี้ ถ้าเป็นคดีเกิดขึ้นศาลยุติธรรมก็ย่อมจะมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ออกโดยอาศัยการมอบอำนาจนั้นได้ออกเกินขอบเขตหรือไม่ เพราะโดยการที่กำหนดขอบเขตนั้นเองแสดงว่าเป็นการยอมรับมอบอำนาจให้ผู้มีหน้าที่วินิจฉัยปัญหานั้นได้และปัญหาที่ว่าเกินขอบเขตหรือไม่เป็นปัญหาการตีความกฎหมายที่เป็นแม่บทซึ่งในกรณีที่ เป็นคดี ศาลยุติธรรมย่อมตีความเช่นเดียวกันกับการตีความปัญหากฎหมายทั้งหลาย^{๕๐}

โดยสรุปจากวิวัฒนาการ ในการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ปกครองที่ทำสืบเนื่องมาตั้งแต่สมัยมีการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ จนกระทั่งมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารก็ยังคงกระทำอยู่เช่นเดิม ทั้งนี้ส่วนหนึ่ง อาจเนื่องมาจากธรรมเนียมปฏิบัติในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และอีกส่วนหนึ่งได้รับอิทธิพลและแนวความคิดทฤษฎีการปกครองระบอบประชาธิปไตยจากต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศสซึ่งยอมมอบให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจนิติบัญญัติได้ ดังนั้นวิวัฒนาการและแนวความคิดของนักวิชาการไทยที่ต่อต้านหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร และการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

^{๕๐} หยุต แสงอุทัย, "การร่างกฎหมาย", ใน อนุสรณ์งานพระราชทาน เพลิงศพศาสตราจารย์หยุต แสงอุทัย (กรุงเทพฯ : บพิธการพิมพ์, 2523) หน้า 132-133.

จึงไม่มีปรากฏดังที่เป็นปัญหาถกเถียงกันเช่นในฝรั่งเศสและสหรัฐอเมริกาในอดีต นอกจากนี้ในความเป็นจริง ซึ่งทุกประเทศมักจะประสบปัญหาเดียวกันก็คือ เมื่อสภาพสังคมยุ่งยากซับซ้อนขึ้นรัฐจำเป็นจะต้องเข้าแทรกแซงมากขึ้น ภาระหน้าที่ของรัฐสภาในด้านต่าง ๆ ก็ย่อมมีมากขึ้นตามลำดับ ทำให้รัฐสภาไม่อาจตรากฎหมายได้ในทุกเรื่องทุกสถานการณ์ โดยมีรายละเอียดปลีกย่อยครอบคลุมทั้งหมด รัฐสภาจำเป็นต้องมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร ซึ่งประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่ต้องเผชิญกับปัญหาดังกล่าว

อีกทั้งตามระบบรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ได้ยอมให้รัฐสภามีอำนาจออกกฎหมายได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งความจริงในข้อนี้ เห็นได้จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ที่ไม่ได้บัญญัติขอบเขตอำนาจตรากฎหมายของรัฐสภาแต่ประการใด รัฐสภาจึงสามารถออกกฎหมายได้ในทุกเรื่องทุกกรณีอันเป็นหลักการที่เอื้ออำนาจให้รัฐสภาสามารถออกกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ปกครองได้ ทั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ในด้านตุลาการอันได้แก่ศาลยุติธรรมของไทย ก็ได้ยอมรับบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารอันเกิดขึ้นจากการได้รับมอบอำนาจนิติบัญญัติมาตลอดด้วยดีไม่เคยมีกรณีที่ศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีในปัญหาว่าการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ปกครองทำได้หรือไม่ ซึ่งเท่ากับเป็นการยืนยันความชอบด้วยกฎหมายของหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัตินั้นเอง

อีกประการหนึ่งในทางปฏิบัติของประเทศไทย รัฐสภามักออกพระราชบัญญัติที่มีลักษณะสั้นกะทัดรัดกำหนดเฉพาะหลักการสำคัญ ไม่กำหนดรายละเอียด แต่ให้องค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติ หรือบุคคลผู้มีหน้าที่รักษาการตามพระราชบัญญัติมีอำนาจกำหนดรายละเอียดโดยออกเป็นกฎข้อบังคับ ทั้งนี้เพื่อให้พระราชบัญญัตินั้นมีผลบังคับได้อย่างจริงจึงสอดคล้องกับความจำเป็นต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ดังเช่นพระราชบัญญัติทบวงมหาวิทยาลัย ซึ่งมีทั้งหมดเพียง 7 มาตราเท่านั้น เป็นต้น จึงทำให้เกิดธรรมเนียมปฏิบัติในการตราพระราชบัญญัติที่มักจะมีข้อความสั้น ๆ ด้วยเหตุนี้เองจึงเป็นสาเหตุอีกส่วนหนึ่งที่ทำให้มีการมอบอำนาจในการตรากฎหมายให้แก่ฝ่ายบริหารโดยองค์กรและเจ้าหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติได้จัดตั้งขึ้นมีอำนาจในการตรากฎข้อบังคับ เพื่อบัญญัติสาระสำคัญและรายละเอียดต่าง ๆ ที่ไม่ได้ปรากฏอยู่ในตัวพระราชบัญญัติแม่บท ลักษณะเช่นนี้เป็นการยอมรับหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารนั่นเอง

เมื่อเราพบที่มาของหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารในประเทศไทยแล้ว ปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือมีกฎเกณฑ์หรือหลักเกณฑ์อย่างไรบ้างที่ใช้สำหรับหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติในประเทศไทย

ในอังกฤษการที่รัฐสภาตราบัญญัติ โดยมอบอำนาจต่าง ๆ ในรัฐบัญญัตินั้นให้แก่ฝ่ายบริหาร ผลของการมอบอำนาจก็คือ ทำให้เกิดกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ (delegated legislation) ซึ่งเรียกได้อีกอย่างว่า subordinate legislation⁵¹ อำนาจนิติบัญญัติที่ฝ่ายบริหารได้รับมอบมานั้นแตกต่างจากอำนาจของรัฐสภา กล่าวคือ รัฐสภามีอำนาจนิติบัญญัติไม่มีข้อจำกัด แต่อำนาจนิติบัญญัติที่รัฐสภาได้มอบให้นั้นเป็นเพียงอำนาจรอง เพราะถูกจำกัดตามรัฐบัญญัติที่มอบอำนาจนั้นให้⁵²

ในฝรั่งเศส โดยทั่วไปยอมรับว่าอำนาจนิติบัญญัติเป็นของรัฐสภา ซึ่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ห้าก็ได้ยืนยันให้เห็นว่าอำนาจนิติบัญญัติแท้ ๆ นั้น เป็นอำนาจของรัฐสภา⁵³ ด้วยเหตุนี้ การมอบอำนาจนิติบัญญัติจึงเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ คือ รัฐสภาเป็นผู้มอบอำนาจออกกฎหมายให้และผู้รับมอบอำนาจต้องเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร⁵⁴

Alf Ross นักนิติศาสตร์ชาวเดนมาร์กได้ให้คำนิยามของคำว่า "การมอบอำนาจนิติบัญญัติ" ไว้ว่า "การมอบอำนาจนิติบัญญัติ คือการที่ผู้มีอำนาจให้บุคคลอื่นทำการออกกฎข้อบังคับที่เป็นอำนาจของตนที่สามารถทำได้เองโดยชอบด้วยกฎหมาย และกฎข้อบังคับนั้นมีผลบังคับตามกฎหมายเสมือนหนึ่งว่าได้ออกโดยผู้มอบอำนาจ"⁵⁵

⁵¹David Foulkes Administrative Law, sth ed. (London : Butterworths, 1982), pp.58-59.

⁵²Schwartz, French Administrative Law and the Common-Law World, p.91.

⁵³เรื่องเดียวกับ, p.95.

⁵⁴Michel Ameller, Parliaments, p.181.

⁵⁵Alf Ross, "Delegation of Power," The American Journal of Comparative Law 7 (1958) : 8.

จากหลักเกณฑ์ดังที่ปรากฏในต่างประเทศเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับของประเทศไทย หลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารของไทยมีส่วนคล้ายคลึงกับของต่างประเทศ กล่าวคือเป็นกรณีที่รัฐสภาตราพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารหรือองค์กรฝ่ายบริหารเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารนั้นมีขอบเขตจำกัดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติให้อำนาจ หรือที่เรียกว่ากฎหมายแม่บท ดังนั้นฝ่ายบริหารมีอำนาจตรากฎหมายได้ต่อเมื่อมีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติอื่นเป็นกฎหมายของรัฐสภาให้อำนาจไว้ และกฎหมายที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นมีค่าบังคับต่ำกว่ากฎหมายของรัฐสภาและอำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารไม่อาจเทียบเท่ากับอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาได้

จากการวิเคราะห์ถึงที่มาของหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารในประเทศไทยดังกล่าว ได้พบว่าแนวทางปฏิบัติในการมอบอำนาจนิติบัญญัตินี้ เราได้ทำในสองลักษณะใหญ่ ๆ คือ

ก. การมอบอำนาจนิติบัญญัติในรายละเอียด

การมอบอำนาจนิติบัญญัติในรายละเอียด หมายถึงการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารในการกำหนดรายละเอียด โดยรัฐสภาจะตราพระราชบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์กว้าง ๆ เรื่องใดเรื่องหนึ่งแล้วมีบทบัญญัติมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครอง หรือฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับเพิ่มเติมรายละเอียดแห่งบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินั้น หรือเพื่อประโยชน์แก่การบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหาร โดยกระทำในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อบังคับใช้กฎหมายในท้องที่ต่าง ๆ เป็นคราว ๆ หรือให้ออกกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการปฏิบัติตามหลักการของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง เช่น ออกกฎกระทรวงวางหลักเกณฑ์การขออนุญาตประกอบการกำหนดค่าธรรมเนียมการกำหนดลักษณะรายละเอียดของเอกสาร บัตร แสตมป์ ฯลฯ^{๕๑}

^{๕๑} สมภพ โทตระกิตย์, "รัฐธรรมนูญไทย," ดุลพาท 11 (เมษายน 2527) หน้า 34.

การมอบอำนาจนิติบัญญัติในรายละเอียดมีปรากฏตั้งแต่ภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง เมื่อ 24 มิ.ย. 2475 โดยเชื่อว่าเป็นการปฏิบัติต่อเนื่องตั้งแต่ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่พระมหากษัตริย์มอบอำนาจให้ข้าราชการออกกฎข้อบังคับในรูปกฎเสนาบดี เห็นได้จากพระราชบัญญัติที่ออกโดยองค์กฤษฎีกาหลังจากมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองดังตัวอย่างเช่น

พระราชบัญญัติภาษีการธนาคารและการประกันภัย พุทธศักราช 2475 (ซึ่งประกาศใช้เมื่อ 1 สิงหาคม 2475) มาตรา 4 ให้อำนาจเสนาบดีกระทรวงพระคลังมหาสมบัติมีหน้าที่รักษาการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ และมีอำนาจออกกฎเสนาบดี แต่งตั้งเจ้าหน้าที่งาน และกิจการอื่น ๆ เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามบทแห่งพระราชบัญญัติ,

พระราชบัญญัติว่าด้วยสำนักงานจัดหางาน พุทธศักราช 2475 (ประกาศใช้เมื่อ 31 สิงหาคม 2475) มาตรา 17 ให้เสนาบดีกระทรวงมหาดไทย มีหน้าที่รักษาการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ และให้มีอำนาจออกกฎเสนาบดีเกี่ยวกับการที่จะแต่งตั้งเจ้าหน้าที่พนักงานกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมและกิจการอื่น เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ฯลฯ

นอกจากนี้แล้วภายหลังประเทศไทย มีรัฐธรรมนูญ ฉบับถาวร (10 ธันวาคม 2475) รัฐสภาก็ยังคงออกกฎหมายที่มีการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารในลักษณะเช่นเดิมอีกเช่น พระราชบัญญัติภาษีเงินได้ พุทธศักราช 2475, พระราชบัญญัติภาษีเงินได้ พุทธศักราช 2475 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพระคลังมหาสมบัติมีอำนาจออกกฎกระทรวงหรือกฎเสนาบดี เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามบทแห่งพระราชบัญญัติ ฯลฯ เป็นต้น

การมอบอำนาจนิติบัญญัติในการกำหนดรายละเอียดให้แก่ฝ่ายบริหารในประเทศไทยนั้น กระทำเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการบริหารให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และนโยบายที่วางไว้ในพระราชบัญญัติ จึงอาจเป็นการมอบให้ฝ่ายบริหารกำหนดรายละเอียดในเรื่องทั่ว ๆ ไป เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติหรืออาจเป็นเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น เรื่องเกี่ยวกับการบริหารอย่างแจ่มชัด (administrative details) ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 7 วรรคสอง บัญญัติว่า "บัตรประจำตัวของพนักงานเจ้าหน้าที่

ที่ให้เป็นไปตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวง", พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 29 บัญญัติว่า "ให้ผู้รับอนุญาตผลิตยาเสพติดให้โทษในประเภท 3 ปฏิบัติดังต่อไปนี้ (3) จัดให้มีฉลากและเอกสารกำกับยาเสพติดให้โทษในประเภท 3 หรือค่าเดือน ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง เป็นต้น

หรืออาจมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับเกี่ยวกับรายละเอียดที่เป็นเรื่องในทางเทคนิคหรือความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งคนปกติทั่วไปเข้าใจได้ยากวันแต่ผู้ซึ่งอยู่ในวงการที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ทั้งสมาชิกรัฐสภาก็มิได้มีความรู้ในเรื่องนี้ทุกคน เช่น "ยาอันตราย" พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 มาตรา 76 ก็ให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา และที่ประกาศออกมาแล้วก็เช่น ยาจำพวกดิจิตาลอยด์ (Digita-toid drugs) หากไม่ใช่เภสัชกรก็อาจจะไม่ทราบ หรือตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้าง พ.ศ. 2522 มาตรา 8 บัญญัติให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับ "ลักษณะ แบบ รูปทรง สัดส่วน เนื้อที่และที่ตั้งของอาคาร" เป็นต้น

นอกจากนี้อาจมอบให้ฝ่ายบริหารออกกฎ ข้อบังคับเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ. 2525 มาตรา 14 และมาตรา 15 บัญญัติว่า "การขออนุญาตและการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และเวลาที่กำหนดในกฎกระทรวง", พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 104 วรรคสอง บัญญัติว่า "การอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในกฎ ก.พ." เป็นต้น

หลักการมอบอำนาจนี้ไม่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน แต่รัฐสภาของไทยได้ถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติอยู่ตลอดมา โดยถือว่าในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ย่อมมีอำนาจมอบให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมาย จัดวางระเบียบเกี่ยวกับกฎหมายนั้นได้ และถือว่ากฎหมายของฝ่ายบริหารจะต้องมีค่าต่ำกว่ากฎหมายของ

สภานิติบัญญัติ จะมาขัดแย้งลบล้างสารสำคัญของกฎหมายของสภานิติบัญญัติไม่ได้^{๕๗}

อำนาจออกกฎข้อบังคับขององค์กรฝ่ายบริหารของไทย ลักษณะเช่นนี้ เทียบได้กับอำนาจออกกฎข้อบังคับที่เรียกว่า กฎหมายลำดับรองของประเทศอังกฤษ (subordinate legislation) กล่าวคือ ในอังกฤษถือหลักทฤษฎีอำนาจอธิปไตย เป็นของรัฐสภา (Sovereignty of Parliament) การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ ฝ่ายบริหารจึงอาจไม่มีขอบเขตจำกัดได้ โดยเฉพาะในส่วนที่ว่าด้วยอำนาจในการ ออกกฎข้อบังคับ ระบบอังกฤษถือเคร่งครัดว่า ฝ่ายปกครองจะออกกฎข้อบังคับได้ก็ โดยได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจนี้โดยตรงเท่านั้น ยกเว้นใน กรณีที่ฝ่ายบริหารออกกฎโดยอาศัยพระราชอำนาจแต่ดั้งเดิมของกษัตริย์ แต่หลักการ ในเรื่องนี้ของไทยไม่ได้ถือหลักทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยของรัฐสภา ตามที่ปรากฏ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กรณีน่าจะเป็นเรื่องทฤษฎีอำนาจอธิปไตยตาม รัฐธรรมนูญ เพราะกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภายังมีองค์กรที่ตรวจสอบได้ว่าขัดต่อ รัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไรก็ตามรัฐสภาของไทยก็ถือได้ว่ามีอำนาจสูงสุดในการ ออกกฎหมาย โดยต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติรัฐสภาไทยได้ มอบอำนาจในการออกกฎหมายให้แก่องค์กรฝ่ายบริหารเป็นเรื่องปกติ ดังนั้นจะเห็นได้ ว่าแม้จะมีข้อแตกต่างทางทฤษฎีที่ใช้ในไทยและอังกฤษอยู่บ้าง แต่ก็มีความเหมือนกัน ในทางปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวกับการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้องค์กรฝ่ายบริหารโดยรัฐสภา

นอกจากนี้อำนาจในการออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารของไทยนี้มี ลักษณะคล้ายคลึงกับอำนาจออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารในประเทศฝรั่งเศสที่ เรียกว่า "reglement" คือฝ่ายบริหารไม่สามารถตรากฎข้อบังคับให้ไปขัดแย้งหรือแก้ไข พระราชบัญญัติได้ และการออกกฎข้อบังคับต้องอาศัยรัฐบัญญัติเป็นพื้นฐาน แต่มีข้อ แตกต่างกันอยู่ที่ว่า อำนาจในการออกกฎข้อบังคับของไทยนั้นเกิดขึ้นจากการที่รัฐสภา ตราพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎข้อบังคับ เพื่อปฏิบัติการ ตามพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง โดยกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในรายละเอียด ซึ่งคล้ายคลึงกับของฝรั่งเศส แต่ของฝรั่งเศสนั้นยังเกิดได้อีกกรณีหนึ่งคือเกิดจากการ

^{๕๗} เรื่องเดียวกัน.

ตีความของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐว่า ฝ่ายบริหารหน้าที่บังคับการหรือปฏิบัติการให้เป็นไปตามรัฐบัญญัติทั้งหลาย ดังนั้นจึงมีอำนาจตราข้อบังคับได้โดยไม่ต้องมีรัฐบัญญัติให้อำนาจ กล่าวคืออำนาจตราข้อบังคับของประเทศไทยเกิดจากการมอบอำนาจของรัฐสภาโดยตรง พระราชบัญญัติแห่งของฝรั่งเศสเกิดจากหน้าที่ของฝ่ายบริหารจึงไม่ต้องการมอบอำนาจ

ข. การมอบอำนาจนิติบัญญัติโดยตรง

การมอบอำนาจนิติบัญญัติโดยตรง หมายถึงการมอบอำนาจนิติบัญญัติซึ่งเป็นของรัฐสภา ให้อยู่ในมือของฝ่ายบริหารเป็นการชั่วคราว หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการโอนอำนาจนิติบัญญัติให้มาอยู่กับฝ่ายบริหารเพียงองค์กรเดียวตลอดระยะเวลาที่มีการมอบอำนาจรัฐสภาจะงดใช้อำนาจนิติบัญญัติก็เป็นการชั่วคราว เมื่อฝ่ายบริหารได้รับมอบอำนาจแล้ว ก็สามารถตรากฎหมายได้อย่างกว้างขวาง เช่นเดียวกับฝ่ายนิติบัญญัติ กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารในกรณีนี้จึงมีค่าบังคับเท่ากับกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ นั่นคือ มีค่าบังคับเท่ากับรัฐบัญญัตินั้นเอง

ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 1 ประเทศฝรั่งเศสได้มีการออกกฎหมายมอบอำนาจเต็มในทางนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร เป็นผลให้ฝ่ายบริหารสามารถตราข้อบังคับ ซึ่งมีผลใช้บังคับเสมือนหนึ่งรัฐบัญญัติ ทำให้เกิดปัญหาทางการเมืองเรื่อยมาจนกระทั่งในสมัยสาธารณรัฐที่สี่ รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 จึงได้มีบทบัญญัติห้ามมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร แต่ในทางปฏิบัติรัฐสภาก็ได้ตรารัฐบัญญัติมอบอำนาจในทางนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารตราข้อบังคับ ซึ่งมีผลใช้บังคับเสมือนหนึ่งรัฐบัญญัติจนได้ เพื่อมิให้เกิดปัญหาโต้เถียงกันอีก รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958 จึงรับรองการมอบอำนาจของรัฐสภาให้ฝ่ายบริหารตราข้อบังคับในเรื่องที่รัฐธรรมนูกำหนดให้ตราเป็นรัฐบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง แต่ได้เรียกข้อบังคับนี้ว่า "รัฐกำหนด" (Ordonnance) ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ข้อ 2.3.1

หลักการตรารัฐกำหนด (Ordonnance) ของฝรั่งเศสดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นการมอบอำนาจนิติบัญญัติโดยตรงให้แก่ฝ่ายบริหาร ประเทศไทยได้นำมาดัดแปลงโดยนำแนวความคิดของฝรั่งเศส และแนวความคิดของประกาศพระบรม

ราชโองการของกษัตริย์ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์รวมเข้าด้วยกัน โดยถูกบัญญัติขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 176 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติรับรองหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติได้ดังนี้

"ในยามที่มีสถานะสงครามหรือในภาวะคับขันถึงขนาดอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร และการใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภาตามปกติอาจขัดข้องหรือไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ เมื่อคณะรัฐมนตรีเสนอ รัฐสภาจะมีมติให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางคณะรัฐมนตรีโดยประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ มติดังกล่าวรัฐสภาจะมีมติเลิกเสียเมื่อใดก็ได้"

ตามบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดสถานการณ์การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารไว้ว่าต้องเป็นกรณีที่มีสถานะสงครามหรือเกิดภาวะคับขัน ทั้งนี้ทั้งสองสถานการณ์จะต้องถึงขนาดอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและการใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภาตามปกติอาจขัดข้องหรือไม่เหมาะสมกับสถานการณ์

เมื่อมีสถานการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายบริหารจะต้องทำการขอให้รัฐสภามอบอำนาจนิติบัญญัติให้ โดยนำเสนอต่อรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภามีมติมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร การนำเสนอต่อรัฐสภาย่อมต้องกระทำในนามคณะรัฐมนตรีนั้นคือโดยมติของคณะรัฐมนตรีนั่นเอง เมื่อฝ่ายบริหารได้รับมอบอำนาจมาแล้ว จึงเป็นเสมือนผู้มีอำนาจนิติบัญญัติโดยตรง สามารถออกกฎหมายได้ในทุกเรื่องทุกกรณี เช่นเดียวกับการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา

อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารในกรณีนี้จะกระทำได้ในลักษณะของมติคณะรัฐมนตรี และออกมาในรูปของประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ

บทบัญญัติมาตรา 176 ดังกล่าวนี้นี้ เป็นการยอมรับการมอบอำนาจของรัฐสภา ให้แก่ฝ่ายบริหารที่เห็นได้ชัดและไม่มีปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ

ท่านศาสตราจารย์ สมภพ โทตระกิตย์ ได้วิจารณ์ในขณะที่ยังเป็นร่างรัฐธรรมนูญ ในการประชุมทางวิชาการของกรมอัยการว่า

"เรื่องการมอบอำนาจให้รัฐบาลออกกฎหมายแทนรัฐสภาได้ ในปัจจุบันนี้ รัฐบาลมีอำนาจที่จะออกกฎหมายได้อยู่แล้ว ดังจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญของประเทศ ไทยได้บัญญัติรับรองเอาไว้ เช่น พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะตรา พระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย และนอกจากนั้นสภาผู้แทนมอบอำนาจโดย อาศัยตัวพระราชบัญญัติต่าง ๆ ให้ฝ่ายบริหารตราพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวง ได้ ซึ่งเป็นการมอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติอยู่แล้ว และนอกจากนั้นในกรณีบางกรณีที่ สำคัญ ๆ รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจพระมหากษัตริย์ในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารตราพระราช กำหนดได้อยู่แล้ว คือ ในกรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินจะเรียกประชุมสภาไม่ได้ทั้งท่างที่และมี เหตุฉุกเฉินมีความจำเป็นรีบด่วน ในกรณีเช่นนี้พระมหากษัตริย์ ทรงตรา พระราช กำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ หรืออีกกรณีหนึ่งในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา จะต้องได้รับการ พิจารณา โดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตรา พระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ วิธีการเหล่านี้เป็นการให้ความ สะดวกแก่ฝ่ายบริหารอยู่แล้ว แต่ทว่าในร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เห็นว่า หลักการเก่า ที่มีปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแล้วนั้นยังไม่เพียงพอ จึงได้บัญญัติหลักการใหม่ขึ้นมาอีก หลักการหนึ่ง คือให้รัฐสภามีอำนาจลงมติให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติ ทางคณะรัฐมนตรีได้ โดยการประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับเช่นพระราช บัญญัติได้ นี่เป็นหลักการใหม่ ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 176

โดยอาศัยมาตรานี้จะมีกฎหมายอีกรูปหนึ่ง ก็คือพระบรมโองการให้ใช้บังคับดังเช่น พระราชบัญญัติ พระบรมราชโองการนี้จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อรัฐสภาคือวุฒิสภากับสภา ผู้แทนลงมติให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางคณะรัฐมนตรี คือหมายความว่าต้องให้สภานั้นเองมีมติยินยอม ให้ฝ่ายบริหารประกาศพระบรมราชโองการให้ บังคับเป็นพระราชบัญญัติได้

สำหรับหลักการใหม่นี้เป็นเรื่อง การให้อำนาจฝ่ายบริหารเพิ่มมากขึ้น ถึงแม้ว่าจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจพระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดได้ก็ตาม แต่การตราพระราชกำหนดได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่ไม่สามารถเรียกสภานิติบัญญัติ หรือ รัฐสภาประชุมได้ทั้งท่างที่ และมีเหตุจำเป็นจึงจะตราพระราชกำหนดได้หรือในกรณีที่ สภากำหนดอยู่ในสมัยประชุม แต่ต้องการจะออกกฎหมายเกี่ยวกับภาษีก็ตราพระราช กำหนดได้ แต่ตามมาตรา 176 ซึ่งเป็นหลักการใหม่เป็นเรื่องสภายินยอม

ให้ฝ่ายบริหาร ในนามขององค์พระมหากษัตริย์ประกาศพระบรมราชโองการให้บังคับ
 ดังเช่นพระราชบัญญัติได้ หมายความว่า ในอนาคตฝ่ายบริหารมีอำนาจตรากฎหมายได้
 ทุกกรณีไม่ว่าจะมีในลักษณะค้ำชันทันประการใด สำหรับหลักการนี้ก็ไม่มีผู้แสดงความคิด
 เห็นกันว่าเป็นหลักการที่ทางสภานิติบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารมากเกินไป เพียงแต่
 มีอำนาจตราพระราชกำหนดก็ถือว่า เป็นการพอเพียงอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องมีบท
 บัญญัติกำหนดนี้อีก เมื่อเปรียบเทียบกับในต่างประเทศเรื่องการมอบอำนาจให้ฝ่าย
 บริหารตรากฎหมายนั้น ส่วนมากมักจะบัญญัติในลักษณะที่ให้มีอำนาจพระราชกำหนดได้
 อย่างเช่นว่า ถ้าหากเป็นระบบของประเทศอังกฤษหรือประเทศในเครือจักรภพของ
 ประเทศอังกฤษ เขามอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตราพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวง
 ได้ แต่ที่ต้องนำร่างพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวงนั้นมาให้สภานิติบัญญัติสักครั้งหนึ่ง
 ก่อน ในบางประเทศรัฐธรรมนูญไม่ให้มีการมอบอำนาจเช่นนี้เลย เช่นรัฐธรรมนูญ
 ของบราซิล หรือตุรกี ไม่ยอมให้มีการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหาร ออกกฎหมายในภาวะ
 ค้ำชันทันหรือฉุกเฉิน แต่บางประเทศในประเทศส่วนมากแล้วถือว่าจำเป็นที่จะต้องให้ฝ่าย
 บริหารมีอำนาจออกกฎหมายได้ในบางเวลาเมื่อมีเวลาค้ำชันทัน แต่การมอบอำนาจให้
 ฝ่ายบริหารออกกฎหมายนั้น เขาจำกัดเฉพาะในบางเรื่องเขาวางเงื่อนไขว่าจะออก
 กฎหมายได้ในกรณีใดเหตุการณใด และออกได้เพียงระยะเวลาเท่าใด และเมื่อฝ่าย
 บริหารออกกฎหมายไปแล้วจะต้องนำกฎหมายที่ออกไปแล้วมาให้สภานิติบัญญัติสักครั้งหนึ่ง
 คล้าย ๆ กับการตราพระราชกำหนดของประเทศไทย แต่ไม่มีรัฐธรรมนูญประเทศใด
 ที่ยินยอมให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายได้อย่างกว้างขวางอย่างเช่นในร่างมาตรา 176
 เพิ่มเติมจากการมีอำนาจตรากฎหมายพิเศษกำหนดพระราชกำหนด ซึ่งเป็นหลักการ
 ใหม่อีกหลักการหนึ่งของร่างรัฐธรรมนูญ^{๕๐}

ท่านศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความเห็นว่าประกาศพระบรม
 ราชโองการให้ใช้บังคับ ดังเช่นพระราชบัญญัตินี้ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้เพราะเงื่อนไข
 ตามที่จะมีประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติตามมาตรา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^{๕๐} สมภพ โทตระกิตย์, "ปาฐกถาเรื่องหลักการใหม่ ๆ ในร่าง
 รัฐธรรมนูญ," ในอนุสรณ์พระราชทานเพลิงศพนายกิตติ วิศรุตรัตน์ (กรุงเทพ :
 โรงพิมพ์เกร็ดตระการ, 2509), หน้า 26-31.

ก็เพื่อเป็นเงื่อนไขที่จะออกพระราชกำหนดได้อยู่แล้ว^{๕๐} ซึ่งประเด็นสำคัญในประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับ ดังเช่น พระราชบัญญัติของไทยมีส่วนเหมือนกับรัฐกำหนดของฝรั่งเศสตามมาตรา 38 นี้ ก็คือ ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจนิติบัญญัติได้ต่อเมื่อได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภา ดังนั้นหัวใจสำคัญในกรณีนี้ก็ต่อรัฐสภาจะต้องทำการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร ซึ่งวิธีการมอบอำนาจนั้นไม่ว่าจะทำโดยรัฐสภาลงมติให้มีการมอบอำนาจนิติบัญญัติ หรือโดยการตรารัฐบัญญัติมอบอำนาจก็ตามถือว่าเป็นการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้มาอยู่ในมือของฝ่ายบริหาร โดยให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติแทน

ประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ ตามมาตรา 176 นี้เป็นการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายได้ทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นเรื่องใดกรณีใด จะมีเพียงข้อจำกัดเกี่ยวกับสถานะการบังคับไว้เท่านั้น แต่ข้อจำกัดดังกล่าวก็ใช้ถ้อยคำที่กว้างขวางครอบคลุม จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายตามที่ตนต้องการได้ทุกเรื่องนั่นเอง

ประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับ ดังเช่นพระราชบัญญัตินี้มีค่าบังคับเท่ากับพระราชบัญญัติ สามารถแก้ไขเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติได้ และถ้าหากมีการประกาศใช้ออกมาแล้ว การยกเลิกแก้ไขประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับ ดังเช่นพระราชบัญญัติจะทำได้โดยกฎหมายที่อยู่ในลำดับศักดิ์เดียวกันคือประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ หรือพระราชบัญญัติเท่านั้น และเมื่อเทียบกับการตรารัฐกำหนดของฝรั่งเศสแล้ว การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารตรารัฐกำหนด รัฐสภาฝรั่งเศสอาจกำหนดความมุ่งหมายไว้ด้วยการมอบอำนาจดังกล่าวเป็นการมอบให้ฝ่ายบริหารตรารัฐกำหนดในเรื่องใดบ้าง เป็นการเฉพาะเจาะจง หรืออาจกำหนดอย่างกว้าง ๆ ก็ได้ แต่มาตรา 176 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2511 ของประเทศไทยเป็นกรณีรัฐสภามอบอำนาจนิติบัญญัติทั้งหมดให้ฝ่ายบริหารใช้แทน โดยรัฐสภาจะงดใช้อำนาจนิติบัญญัติเป็นการชั่วคราวในระหว่างที่มีการมอบอำนาจ ทั้งนี้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลามอบอำนาจที่แน่นอน

^{๕๐} หยุด แสงอุทัย, คู่มืออธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 (กรุงเทพฯ : นำาเขียนการพิมพ์, 2512), หน้า 279.

ผลที่ตามมาคือในระหว่างที่รัฐสภามีมติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหาร รัฐสภาไม่สามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติใด ๆ ได้เลย เนื่องจากอำนาจนิติบัญญัติได้โอนไปอยู่กับฝ่ายบริหารทั้งหมดแล้ว จึงเป็นการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารได้กว้างขวางยิ่งกว่าการตรารัฐกำหนดของฝรั่งเศสเสียอีก

นอกจากนี้ตามมาตรา 176 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2511 ไม่มีบทบัญญัติควบคุมการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารในการประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติแต่อย่างใด ต่างจากมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ซึ่งเป็นต้นแบบ โดยได้กำหนดให้มีการควบคุมก่อนประกาศใช้โดยบังคับให้ปรึกษากับองค์กรอื่นอันได้แก่ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ นอกจากนี้ยังมีการควบคุมภายหลังจากได้มีการประกาศใช้รัฐกำหนดโดยกำหนดให้ฝ่ายบริหารนำรัฐกำหนดที่ออกใช้ไปแล้วกลับมาให้รัฐสภาฝรั่งเศสให้สัตยาบันภายในเวลาที่กำหนดไว้ ซึ่งเท่ากับเป็นการจำกัดในเรื่องระยะเวลาที่การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารด้วย แต่ของไทยเรากลับไม่มีการควบคุมเรื่องนี้เลย

ท่านศาสตราจารย์สมภพ โทตระกิตย์ ได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมไว้ว่า ถ้าเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ไม่ปรากฏว่ามีรัฐธรรมนูญของประเทศใด บัญญัติการมอบอำนาจการตรากฎหมายให้แก่ฝ่ายบริหารในลักษณะนี้เลย โดยมากมักจะบัญญัติให้มีการมอบอำนาจได้เฉพาะในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น ไม่ได้มอบให้หลายอำนาจอย่างเช่นประเทศไทย^{๕๐}

อย่างไรก็ตามประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่น พระราชบัญญัติตามมาตรา 176 วรรคแรก ไม่เคยได้ออกมาใช้บังคับจนกระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกไป และรัฐธรรมนูญฉบับหลัง ๆ ก็มีได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารที่จะตรากฎหมายในลักษณะเช่นนี้อีก

^{๕๐}สมภพ โทตระกิตย์, "รัฐธรรมนูญไทย" หน้า 51.

สำหรับกรณี เมื่อวันที่ 6 ธันวาคม พุทธศักราช 2484 รัฐสภา (ขณะนั้น เรียกว่าสภาผู้แทนราษฎร) ได้ตราพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขันพระราชบัญญัติดังกล่าว มีเพียงแค่ 5 มาตรา และให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารที่จะประกาศพระราชกฤษฎีกาออกใช้ได้ ในกรณีต่าง ดังเห็นได้จากมาตรา 13 ซึ่งบัญญัติว่า

"ให้รัฐบาลมีอำนาจประกาศพระราชกฤษฎีกาออกใช้เป็นกฎหมาย เพื่อปฏิบัติในภาวะคับขันได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1. การปฏิบัติและเว้นการปฏิบัติบางอย่าง เพื่อประโยชน์แห่งความกลมเกลียวเป็นอันหนึ่งอันเดียวของชาติ
2. การป้องกันและปราบปรามการจลาจล
3. การรักษาสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ
4. การปฏิบัติเพื่อประโยชน์แก่การค้าและการรบในกรณีที่ประเทศไทยมีความจำเป็นต้องทำ
5. การปฏิบัติเพื่อให้มีเครื่องอุปโภคบริโภคเพียงพอแก่ความต้องการของประเทศ
6. การรักษาความปลอดภัยเกี่ยวกับการคมนาคมและการสื่อสาร
7. การรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมของประชาชน และความปลอดภัยสาธารณะ"

เห็นได้ว่ากรณีต่าง ๆ ทั้ง 7 กรณีนั้นมีขอบเขตครอบคลุมกว้างขวางแล้วแต่ดุลพินิจของฝ่ายบริหารที่เห็นสมควรออกพระราชกฤษฎีกาในกรณีใด อย่างไรก็ตาม การที่ฝ่ายบริหารจะออกพระราชกฤษฎีกาในกรณีต่าง ๆ ได้ก็เนื่องจากมีพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขันออกเป็นกฎหมายแม่บทก่อน ดังนั้นในทางทฤษฎีพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยพระราชบัญญัติฉบับนี้ จึงห้ามมีผลบังคับเสมือนพระราชบัญญัติ ฝ่ายบริหารไม่สามารถออกพระราชกฤษฎีกามาแก้ไขพระราชบัญญัติได้ นอกจากนี้ยังให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีซึ่งได้รับมอบหมายจากนายกรัฐมนตรีรักษาการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ และมีอำนาจออกกฎหมายแต่งตั้งเจ้าหน้าที่และกำหนดกิจการอื่น เพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามพระราชกฤษฎีกา ซึ่งประกาศโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขันทั้งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยังกำหนดโทษขั้นสูงไว้ และมอบให้ฝ่ายบริหารออก

พระราชกฤษฎีกากำหนดโทษไม่เกินกว่าโทษที่พระราชบัญญัตินั้นกำหนดไว้^๑

ดังนั้น โดยรูปแบบแล้วพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงเป็นการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติในรายละเอียด อย่างไรก็ตามกรณีต่าง ๆ ทั้ง 7 กรณี ที่เป็นเงื่อนไขให้ฝ่ายบริหารออกพระราชกฤษฎีกาได้นั้น ใช้ข้อความที่ครอบคลุมกว้างขวาง จนอาจกล่าวได้ว่าอำนาจนิติบัญญัติส่วนใหญ่ตกอยู่กับฝ่ายบริหาร อีกทั้งพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีบทบัญญัติทั้งหมดเพียง 5 มาตรา รายละเอียดต่าง ๆ นั้น ฝ่ายบริหารสามารถดำเนินการตั้งกฎเกณฑ์ขึ้นได้โดยการออกพระราชกฤษฎีกา และไม่มีมาตรการควบคุมการออกพระราชกฤษฎีกาของฝ่ายบริหารว่าอยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัติหรือไม่ ดังนั้นหากไม่พิจารณาในเรื่องด้านรูปแบบแล้ว พระราชบัญญัติฉบับนี้น่าจะเป็นการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารโดยตรงภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งทีเดียว ซึ่งในกรณีนี้ ท่านศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม ให้ความเห็นสอดคล้องว่าเป็นการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้รัฐบาลเป็นการชั่วคราว^๒

^๑พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พ.ศ. 2484 มาตรา 4 บัญญัติว่า "ผู้ใดฝ่าฝืนบทพระราชกฤษฎีกาซึ่งประกาศโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัตินี้มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือทั้งจำทั้งปรับ" (แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มีการแก้ไขอีกหลายครั้ง จนโทษสูง ถึงขั้นประหารชีวิต

มาตรา 5 ให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีซึ่งได้มอบหมายจากนายกรัฐมนตรีรักษาการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง แต่งตั้งเจ้าหน้าที่และกำหนดกิจการอื่น เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามพระราชกฤษฎีกาซึ่งประกาศโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

^๒ไพโรจน์ ชัยนาม, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ เล่ม 2 (พระนคร : โรงพิมพ์อักษรนิติ, 2495), หน้า 272 - 273.

3.2.3 หลักการยอมรับการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหารได้เอง

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ไทยในระบอบราชาธิปไตยแต่เดิมนั้นเป็นที่ล้นพ้น ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เปิดเสรีด้วยพระองค์เอง พระมหากษัตริย์จึงทรงมีอำนาจตรากฎหมายได้เต็มในทุกด้าน แล้วแต่จะทรงมีพระบรมราชโองการในเรื่องใดก็สุดแต่พระบรมราชาวินิจฉัย แม้แต่พระราชดำรัสของพระมหากษัตริย์ก็มีค่าบังคับเสมอเป็นกฎหมาย และหากมีการฝ่าฝืนพระบรมราชโองการไม่ว่าในเรื่องใด ๆ ไม่ว่าจะมิใช่พระบรมราชโองการที่เกี่ยวกับบุคคลทั่วไป หรือเกี่ยวกับบุคคลบางคน ย่อมมีบทบังคับเช่นเดียวกัน ผู้ฝ่าฝืนอาจได้รับโทษตามแต่พระราชอภัยทัณฑ์ทั้งสิ้น ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พุทธศักราช 2475 มาเป็นระบบมีพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญโดยมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 บัญญัติให้อำนาจในการตรากฎหมายทั้งปวงเป็นอำนาจหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 8) แต่ถึงกระนั้นก็ตามเมื่อตรวจสอบกฎหมายที่ตราออกมา ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองจะพบว่าพระมหากษัตริย์ยังคงใช้อำนาจตรากฎหมายในบางเรื่องอยู่เช่นเดิม ได้แก่ทรงตราพระราชกฤษฎีกาต่าง ๆ อันเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมายอื่น ๆ พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวก็ยังคงออกมาโดยตลอด^{๑๓} เช่น พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยอัตราค่าพาหนะ และเบี้ยเลี้ยงเดินทาง ฯลฯ เป็นต้น พระกฤษฎีกาประเภทนี้ได้ตราออกมาโดยมิได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือตามรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไร^{๑๔} จนกระทั่งได้มีการบัญญัติรับรองพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับเรื่องทั่ว ๆ ไปไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาตรา 56 ว่า

^{๑๓} ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาสันต์, เอกสารชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 9, หน้า 524.

^{๑๔} ไพโรจน์ ชัยนาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ เล่ม 2 (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2495), หน้า 280.

"พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะตราพระราชกฤษฎีกา โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย"

หลักการดังกล่าวได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับสำคัญ ต่อ ๆ มา ได้แก่ รัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช 2489, 2490, 2492 และ 2511 แต่แนวความคิด ดังกล่าวถูกแก้ไขครั้งหนึ่งเมื่อใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2517 โดยมาตรา 292 กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงไว้ ซึ่งพระราชอำนาจ ในการตราพระราชกฤษฎีกาได้เฉพาะกรณีที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น เท่านั้น อำนาจออกพระราชกฤษฎีกาอย่างทั่วไปจึงระงับไประหว่างใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับนี้ แต่พอมาถึงรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ 2521 ก็ได้มีบทบัญญัติยอมรับอำนาจใน การตราพระราชกฤษฎีกา โดยไม่ขัดต่อกฎหมายของพระมหากษัตริย์ซึ่งเท่ากับเป็น การยอมรับพระราชอำนาจเดิม (royal prerogative)^{๑๕} ที่ทรงเคยตรา กฎหมายด้วยพระองค์เอง ตั้งแต่สมัยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ให้ทรงเหลือ พระราชอำนาจในการตรากฎหมายได้บ้าง เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายอื่น อย่างไรก็ตาม แม้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้พระมหากษัตริย์เป็นผู้ใช้อำนาจในการ ตราพระราชกฤษฎีกา นั้นขอมหาความว่าเป็นการตรากฎหมายภายใต้เงื่อนไข ของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์อยู่ใต้รัฐธรรมนูญ คือ คณะรัฐมนตรีหรือ ฝ่ายบริหารเป็นผู้ขอให้พระมหากษัตริย์ตราพระราชกฤษฎีกาในเรื่องที่ฝ่ายบริหารเห็น ว่าเป็นการสมควร

แนวความคิดดังกล่าวนี้ จึงเป็นหลักการยอมรับว่าฝ่ายบริหารสามารถใช้ อำนาจนิติบัญญัติได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องมีการมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติแต่ อย่างไรก็ตาม เป็นอำนาจที่อยู่กับฝ่ายบริหารตั้งแต่ในสมัยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และ วิวัฒนาการโดยถูกจำกัดขอบเขตในการออกกฎหมาย ให้เหลือน้อยลงดังที่เป็นอยู่ใน ปัจจุบัน คือต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

^{๑๕} ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, เอกสารการสอบชุดวิชากฎหมาย หน่วยที่ 9, พิมพ์ครั้งที่ 6, หน้า 524.

ฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจนิติบัญญัติในกรณีนี้เพื่อกำหนดระเบียบเกี่ยวกับราชการของฝ่ายบริหารทั่วไปเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย เช่น พระราชกฤษฎีกาเงินเดือนระหว่างการลาของข้าราชการพลเรือนและตุลาการ พ.ศ. 2478 และราชกฤษฎีกาว่าด้วยอัตราค่าพาหนะและเบี้ยเลี้ยงเดินทาง พ.ศ. 2479, พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการจ่ายเงินเดือนของข้าราชการผู้ถูกพักราชการ พ.ศ. 2482, หรือพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยระเบียบค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2483, พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยเบี้ยประชุมกรรมการ พ.ศ. 2491 เป็นต้น แต่ในบางครั้งก็ได้มีการตราพระราชกฤษฎีกาในเรื่องอื่น ๆ อีกด้วย เช่น เรื่องที่เกี่ยวกับราชสำนักคือ พระราชกฤษฎีกายุกเลิกพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการไว้ทุกข์ในพระราชสำนัก พ.ศ. 2485 เป็นต้น^{๑๑} การตราพระราชกฤษฎีกาในสมัยแรกภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองใหม่ ๆ ได้ตราออกมาโดยมิได้อ้างอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่เมื่อเริ่มใช้รัฐธรรมนูญฉบับ พุทธศักราช 2492 พระราชกฤษฎีกาทุกฉบับได้อ้างอำนาจตราพระราชกฤษฎีกาตามรัฐธรรมนูญ คืออ้างมาตราในรัฐธรรมนูญว่ามาตราใดให้อำนาจไว้

การขอรับการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารในประเทศไทยดังกล่าวนี้ พอเทียบได้กับ Orders in Council ของอังกฤษ ที่ออกตามพระราชอำนาจทางประเพณีของพระมหากษัตริย์ (royal - prerogative) เป็นกฎหมายในตัวเอง แต่แตกต่างกับในระบบฝรั่งเศส ซึ่งถือว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจในการออกกฎหมายข้อบังคับในสองกรณี คือ เพราะได้รับการมอบอำนาจนิติบัญญัติจากรัฐสภา แต่ในขณะเดียวกันก็มีอำนาจออกกฎหมายข้อบังคับได้เองโดยไม่ต้องได้รับมอบอำนาจนิติบัญญัติจากรัฐสภาด้วย ทั้งนี้เพราะในระบบฝรั่งเศสยึดถือในทฤษฎีที่มีแนวความคิดมาจากการที่ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายปกครองมีอำนาจปฏิบัติการเพื่อยังคับให้เป็นไปตามกฎหมายทั้งหลาย โดยนัยนี้เองรัฐกฤษฎีกา (decrets) ที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นภายใต้อำนาจตามมาตรา 37 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 จึงเกิดขึ้นจากแนวทฤษฎีนี้เอง

^{๑๑}อมร จันทรสมบูรณ์, หนังสือกฎหมายไทย เล่ม ก- ข กษัตริย์ -
ข้าราชการ, หน้า 19.

การออกพระราชกฤษฎีกาของไทยนั้นมิใช่เป็นเรื่องที่ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติด้วยตนเองเพียงกรณีเดียว ฝ่ายบริหารอาจออกพระราชกฤษฎีกาได้อีก 2 กรณีคือ พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายแม่บทหรือพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกาประเภทนี้เป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายในการกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ของกฎหมายแม่บท ดังได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อข้างต้น ส่วนอีกกรณีคือ พระราชกฤษฎีกาซึ่งเป็นคำสั่งของประมุขของรัฐในฐานะประมุขของฝ่ายบริหาร กำหนดกิจการสำคัญ ๆ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เช่น พระราชกฤษฎีกากำหนดการเปิดประชุมสภานิติบัญญัติ พระราชกฤษฎีกาเปิดประชุมสภานิติบัญญัติ พระราชกฤษฎีกาขยายเวลาประชุมสภานิติบัญญัติ พระราชกฤษฎีกายุบสภานิติบัญญัติ และพระราชกฤษฎีกากำหนดการเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติ เป็นต้น พระราชกฤษฎีกาทั้งสองประเภทนี้ไม่อยู่ในความหมายของการยอมรับการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหารได้เองแต่ประการใด

นอกจากอำนาจการตราพระราชกฤษฎีกา โดยไม่ขัดต่อกฎหมายของฝ่ายบริหารแล้ว ประเทศไทยยังมีกรณีที่เป็นเรื่องยอมรับการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหารได้เองอีกกรณีหนึ่ง คือประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มาตรา 176 วรรคสองบัญญัติว่า

"หากสถานะสงครามหรือภาวะคับขันดังกล่าว ในวรรคหนึ่งเกิดขึ้นหรือมีอยู่ในระหว่างสภาผู้แทนราษฎรก็ได้ หรือไม่สามารถจะเรียกประชุมรัฐสภาได้ทันทีทั้งที่ก็ได้ พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางคณะรัฐมนตรีได้ โดยประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ"

ตามบทบัญญัติดังกล่าว ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ทันที โดยไม่ต้องรับมอบอำนาจจากรัฐสภาเลย เมื่อมีสถานะสงครามหรือภาวะคับขัน ถึงขนาดอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร โดยสถานะการณ์ดังกล่าวต้องเกิดขึ้นในระหว่างสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่สามารถเรียกประชุมรัฐสภาได้ทันที จึงเป็นการยอมรับการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหารได้เอง เพราะหากมีสถานะการณ์อันเป็นเงื่อนไขตามที่กำหนด

ไว้รัฐธรรมนูญเกิดขึ้น ฝ่ายบริหารก็สามารถออกประกาศพระบรมราชโองการ ให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ในทุกเรื่องตามแต่คณะรัฐมนตรีจะมีมติ ประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินี้มีค่าบังคับเสมือนพระราชบัญญัติ สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติได้

หลักการยอมรับการใช้อำนาจนิติบัญญัติ โดยฝ่ายบริหารได้เองในประเทศไทย เกิดขึ้นจากธรรมเนียมปฏิบัติที่พระมหากษัตริย์ในสมัยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มีอำนาจตรากฎหมายได้เอง โดยเฉพาะการตราพระราชกฤษฎีกา ซึ่งได้ออกโดยมิได้อาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติใด แม้หลังจากประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2475 แล้วก็ตามก็ยังคงมีการตราพระราชกฤษฎีกาออกมาโดยตลอด จนต้องมีการบัญญัติยอมรับอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกานี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับถาวร 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 และจากนั้นก็มีการบัญญัติยอมรับสืบเนื่องกันมาจนถึงปัจจุบัน ดังนั้นหลักการยอมรับการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหารได้เองของไทยจึงเป็นผลมาจากวิวัฒนาการทางระบบการปกครองส่วนอีกส่วนหนึ่ง

3.2.4 หลักการผสม : พระราชกำหนด

จากหัวข้อที่กล่าวมาแล้วข้างต้นทำให้ทราบว่า ในประเทศไทยรัฐสภาเป็นองค์กรหลักในการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยทำหน้าที่บัญญัติกฎหมายได้อย่างกว้างขวางฝ่ายบริหารจะเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ โดยอาศัยหลักสองประการคือหลักการได้รับมอบอำนาจนิติบัญญัติจากรัฐสภาและหลักการยอมรับการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารได้เอง จากหลักสองประการดังกล่าวนี้เอง เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับหลักการตราพระราชกำหนด จะเห็นได้ว่าหลักการตราพระราชกำหนดมีหลักการทั้งสองประการผสมรวมอยู่ด้วยกัน หลักการผสมที่กล่าวถึงนี้ก็คือการยอมให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติได้เอง โดยไม่ต้องรับมอบอำนาจจากรัฐสภาแต่จะต้องนำกลับไปให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบ ทั้งนี้โดยกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสถานะการณเป็นข้อบังคับไว้ว่าในสถานะการณเช่นใดฝ่ายบริหารจึงจะใช้อำนาจตราพระราชกำหนดได้ จึงกล่าวได้ว่าหลักการตราพระราชกำหนดมีรากฐานมาจากหลักการผสมของทั้งสองประการดังกล่าวนี้เอง

แม้ส่วนหนึ่งของหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารโดยการกระทำของรัฐสภา และหลักการยอมรับให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจนิติบัญญัติได้เองในประเทศไทยจะเป็นผลมาจากวิวัฒนาการในระบอบการปกครองโดยสืบทอดมาจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 ก็ได้ถูกนำมาปรับปรุงให้สอดคล้องระบอบประชาธิปไตยโดยมีอิทธิพลของแนวความคิดต่างประเทศเป็นแรงสนับสนุน แต่สำหรับกรณีการนำหลักการทั้งสองมาผสมผสานจนเกิดเป็นหลักการในการตราพระราชกำหนดนี้ ได้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม (ชั่วคราว) พ.ศ. 2475 ในมาตรา 29 ซึ่งบัญญัติว่า

"ถ้ามีกรณีฉุกเฉินเกิดขึ้นซึ่งคณะกรรมการจะเรียกประชุมสภาราษฎรให้ทันทั่วทั้งมิได้และคณะกรรมการราษฎรเห็นสมควรจะต้องออกกฎหมายเพื่อให้เหมาะสมแก่การฉุกเฉินนั้น ๆ ก็ทำได้แต่จะต้องรับนักกฎหมายนั้นขึ้นให้สภารับรอง"

มาตราดังกล่าวเป็นการยืนยันว่ามีการยอมรับให้ฝ่ายบริหารสามารถตรากฎหมายได้เอง แต่ต้องนำกลับมาให้สภารับรองในภายหลัง เกิดขึ้นในประเทศไทยจริง จากนั้นหลักการผสมนี้ก็ยังคงถูกยึดถือเป็นหลัก และมีการยอมรับเรื่อยมาโดยถูกบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเกือบทุกฉบับ ทั้งฉบับที่เป็นประชาธิปไตยและฉบับเผด็จการ ยกเว้นเพียงฉบับเดียวคือ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2501 เท่านั้นที่ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องพระราชกำหนด ดังนั้นจึงพอสรุปได้ว่าแนวความคิดในการนำหลักการสองหลัก ผสมกันจนเกิดเป็นแนวความคิดในการตราพระราชกำหนดมีมาตั้งแต่เริ่มเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน

หลักการผสมโดยยอมรับให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติได้เอง โดยไม่ต้องขออำนาจจากรัฐสภา แล้วจึงนำกลับมาให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบมีทั้งส่วนที่แตกต่างและคล้ายคลึงกับหลักในการตรารัฐกำหนด (ordonnance) ตามมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญ ฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 (ฉบับปัจจุบัน) ในส่วนที่แตกต่างก็คือ การตรารัฐกำหนดของฝรั่งเศส ฝ่ายบริหารจะต้องขออำนาจจากรัฐสภาเสียก่อน เมื่อรัฐสภามอบอำนาจโดยตราบัญญัติให้อำนาจฝ่ายบริหารแล้ว ฝ่ายบริหารจึงจะสามารถตรารัฐกำหนดได้ แต่การตราพระราชกำหนดของไทย เมื่อเข้าเงื่อนไขทางสถานการณ์แล้ว ฝ่ายบริหารสามารถตราพระราชกำหนดได้เองโดยไม่ต้องขออำนาจจากรัฐสภา

แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับในส่วนที่เหมือนกันก็คือ ฝ่ายบริหารจะต้องนำพระราชกำหนดหรือ รัฐกำหนดกลับมาขอรับความเห็นชอบจากสภา

อย่างไรก็ตามเมื่อนำไปเปรียบเทียบกับประกาศพระบรมราชโองการ ให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ ตามมาตรา 176 วรรคแรก แห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2511 ก็ปรากฏข้อแตกต่างคือ ประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้ บังคับ ดังเช่นพระราชบัญญัติตามมาตรา 176 วรรคแรก นั้น ฝ่ายบริหารจะต้องขอ อำนาจจากรัฐสภา ก่อน เช่นเดียวกับการตรา รัฐกำหนดของฝรั่งเศส

ประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสมีหลัก เรื่องการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่าย บริหาร โดยอังกฤษถือว่าองค์กรฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมายได้ก็เป็นเพราะได้ รับมอบอำนาจไปจากรัฐสภา ส่วนฝรั่งเศสก็มีแนวความคิดอยู่ว่า ฝ่ายบริหารมีฐานะด้อย กว่าฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้น ฝ่ายบริหารจะตรากฎหมายขึ้น ได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตาม กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นเท่านั้น และอยู่ในขอบเขตของกฎหมายรัฐสภานั้นคือต้องได้ รับมอบอำนาจจากรัฐสภา นอกจากนี้ทั้งสองประเทศยังมีหลัก เรื่องการยอมรับให้ฝ่าย บริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติได้เอง ในอังกฤษได้แก่ เรื่อง royal prerogative ส่วนฝรั่งเศสได้แก่ เรื่อง *réglement* , *réglement autonome* และกรณี มาตรา 37 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 กำหนดให้เรื่องที่มีได้อยู่ในเขตอำนาจ ของรัฐบัญญัติให้ถือว่ามีลักษณะเป็น เรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจการออกกฎหมายของฝ่าย บริหารแต่เป็นที่น่าสังเกตว่าทั้งสองประเทศไม่เคยนำหลักการ ทั้ง 2 กรณี มาใช้ สร้างเป็นหลักการใหม่ดังเช่น หลักการผสมของไทย ทั้งในอังกฤษและโดยเฉพาะ ในฝรั่งเศส แม้จะมีหลักการให้นำกฎหมายที่ฝ่ายบริหารออกใช้บังคับกลับมาขอสัตยาบัน จากรัฐสภาอีกครั้ง (ในอังกฤษได้แก่การวางต่อรัฐสภา ในฝรั่งเศสใช้แก่การนำ รัฐกำหนดกลับมาให้สภาให้สัตยาบัน) แต่อำนาจออกกฎหมายของฝ่ายบริหารในกรณี นี้มิได้เกิดจากหลักการยอมรับให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติได้เองแต่เกิดจากการ ที่รัฐสภามอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจนิติบัญญัติ โดยกำหนดกลไกในการควบคุม การใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหาร ได้แก่บังคับให้นำมาขอสัตยาบันจากรัฐสภา

สำหรับประเทศอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจฝ่ายบริหารออกกฎหมายในระหว่างนอกสมัยประชุม หรือในกรณีมีสถานการณ์ต่าง ๆ กันได้ แต่จะต้องนำกลับมาให้รัฐสภาให้สัตยาบันในภายหลัง ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับการตราพระราชกำหนดของไทย ซึ่งพอนำมาเป็นตัวอย่างได้ดังนี้

รัฐธรรมนูญเดนมาร์ก ค.ศ. 1953 ในกรณีฉุกเฉินกษัตริย์ทรงพระราชอำนาจที่จะตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในระยะเวลาที่ไม่มีการประชุมของสภา ซึ่งกฎหมายที่ออกมานี้จะตรงไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญและจะต้องส่งกฎหมายนั้น ๆ ให้สภาพิจารณาในทันทีที่สภาเปิดสมัยประชุม (เพื่อให้มีการรับรองหรือปฏิเสธกฎหมายนั้น)

รัฐธรรมนูญโปแลนด์ ค.ศ. 1952 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1963 ในช่วงระยะเวลาออกสมัยประชุมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ รัฐบาลอาจออกกฎหมายที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ แต่ต้องส่งกฎหมายนี้ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติรับรองให้สมัยประชุมคราวต่อไป (มาตรา 26)^{๘๗}

รัฐธรรมนูญสเปน แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1966 ในกรณีฉุกเฉินรัฐบาลอาจเสนอประธานแห่งรัฐให้รัฐบาลมีอำนาจออกกฎหมายออกมาใช้บังคับ โดยประธานแห่งรัฐจะต้องเป็นผู้รับรองความจริงต่อหน้าคณะกรรมการผู้มีหน้าที่รับผิดชอบ และถ้าเป็นปัญหาเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น จะต้องแจ้งให้สภานิติบัญญัติในทันทีที่มีการออกกฎหมายเช่นนั้น (มาตรา 13)^{๘๘}

รัฐธรรมนูญราวันดา ค.ศ. 1962 มาตรา 75 ให้ประธานาธิบดีอาจใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยออกกฎหมายในรูปกฎหมาย ภายใต้อำนาจการใดก็ตาม แต่จะต้องนำกฎหมายนั้นให้สมาชิกแห่งชาติพิจารณาให้สัตยาบัน ภายใน 2 เดือน^{๘๙}

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^{๘๗} Amos J. Peaslee, Constitutions of Nations (Netherland : Martinus Nijhoff Publishers, 1965), pp. 714-715.

^{๘๘} Ibid., p. 813.

^{๘๙} Ibid., p. 686.

รัฐธรรมนูญไอซ์แลนด์ ค.ศ. 1959 มาตรา 28 บัญญัติว่า ในกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นเร่งด่วน ประธานาธิบดีอาจออกกฎหมายใด ๆ ในระหว่างนอกสมัยประชุมของรัฐสภาได้ แต่กฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และจะต้องส่งให้สภาพิจารณาทันทีที่เปิดสมัยประชุม

ถ้าสภาไม่รับรองกฎหมายนี้ยอมตกไป ประธานาธิบดีจะใช้อำนาจนี้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการเงินงบประมาณมิได้ หากรัฐสภาได้ผ่านหรืออนุมัติกฎหมายงบประมาณประจำปีไปแล้ว⁷⁰

รัฐธรรมนูญประเทศอิตาลี ค.ศ. 1963 มาตรา 77 เมื่อมีความจำเป็นเร่งด่วนรัฐบาลอาจตรากฎหมายออกมาใช้บังคับได้ และรัฐบาลต้องเสนอกฎหมายนั้นให้สภาพิจารณานับแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมายฉบับนั้น หากเป็นเวลานอกสมัยประชุมสภาจะต้องมีการเรียกประชุมสภาเพื่อทำการพิจารณากฎหมายที่ฝ่ายบริหารออกใช้ภายในเวลา 5 วัน

กฎหมายที่ออกมานี้จะสิ้นผลบังคับในวันที่ออกใช้บังคับ หากมิได้มีการประกาศใช้เป็นกฎหมายโดยการพิมพ์โฆษณา ภายใน 60 วัน สภาทั้งสองอาจให้สัตยาบันต่อกฎหมายนั้นได้⁷¹

เป็นที่สังเกตว่าหลักเกณฑ์ในการให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญเหล่านี้ จะมีสองประการหลักคือ ในกรณีฉุกเฉิน และอยู่นอกสมัยประชุมของสภา ซึ่งคล้ายคลึงกับของประเทศไทยดังจะได้กล่าว โดยละเอียดต่อไปในบทที่ 4

โดยสรุปจากธรรมเนียมปฏิบัติในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่พระมหากษัตริย์มอบอำนาจให้ข้าราชการบริหารปฏิบัติราชการบางประการแทนพระองค์ แม้ภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง ประเทศไทยได้รับแนวความคิดเรื่องแบ่งแยกการใช้อำนาจจากต่างประเทศ แต่ก็ได้นำมาใช้อย่างไม่เคร่งครัด การมอบอำนาจดังกล่าวมีปรากฏ

⁷⁰ Ibid., p. 452.

⁷¹ Ibid., p. 512.

ทั้งที่เป็นการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารโดยตรง ในขณะที่เดียวกัน ประเทศไทย ก็มีแนวความคิดเรื่องการยอมรับการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหารได้เอง โดยไม่ต้องได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภา ดังเห็นได้จากอำนาจตราพระราชกฤษฎีกาที่ พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนี้สืบเนื่องมาจากในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แม้ภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พระราชกฤษฎีกาในลักษณะดังกล่าวก็ยังคงมีออกมาใช้บังคับเรื่อยมาซึ่งถือได้ว่าเป็นพระราชอำนาจของกษัตริย์ตามราชประเพณีดั้งเดิม และแนวความคิดนี้ได้ถูกนำมาใช้เป็นพื้นฐานในการที่ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2511 มาตรา 176 วรรคสอง

จากการศึกษาทฤษฎีและระบบกฎหมายของต่างประเทศจะเห็นได้ว่า หลักการดังกล่าวทั้งสองประการก็มีปรากฏในต่างประเทศตามที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ในกรณีนี้จึงเชื่อว่าส่วนหนึ่งประเทศไทยได้รับแนวความคิดมาจากต่างประเทศและ อีกส่วนหนึ่งเกิดจากธรรมเนียมปฏิบัติของประเทศไทยที่ยังคงหลงเหลือมาจากระบบ การปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ดั้งเดิม เมื่อนำหลักการที่ฝ่ายบริหารเข้ามา เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติทั้งสองประการดังกล่าว มาเปรียบเทียบกับหลักในการตรา พระราชกำหนดของไทย จะเห็นได้ว่าหลักการตราพระราชกำหนดมีรากฐานมาจาก หลักการผสมของหลักการยอมรับให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติได้เอง โดยไม่ต้อง รับมอบอำนาจจากรัฐสภา และหลักการที่รัฐสภามอบอำนาจนิติบัญญัติให้อำนาจนิติบัญญัติ ได้เองในบางกรณี ซึ่งได้แก่วิธีการต้องนำกลับมาขอรับการให้สัตยาบันจากรัฐสภาอัน เป็นหลักการในการตราพระราชกำหนดนั่นเอง เมื่อแนวความคิดทั้งสองประการอัน เป็นรากฐานแห่งแนวความคิด ในการตราพระราชกำหนดมีที่มาจากส่วนหนึ่งจากต่าง ประเทศ ดังนั้นจึงเชื่อว่าหลักการตราพระราชกำหนดอันเป็นหลักการผสมของทั้งสอง แนวความคิดก็น่าจะได้รับอิทธิพลจากต่างประเทศด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย