บทที่ 3
หลักเกณฑ์และข้อพิจารณาในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามกฎหมายไทย

รัฐธรรมนูญของไทยตั้งแต่ฉบับแรกในปี พ.ศ.2475 จนถึงฉบับปัจจุบันคือ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2549 ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงหลักเกณฑ์การตราพระราชกำหนดอยู่ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ โดยหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับนั้นมักจะไม่มีความแตกต่างกันมากนัก กล่าวคือ ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับนั้นจะมีหลักเกณฑ์สำคัญที่กำหนดไว้ว่า ฝ่ายบริหารเป็นผู้ที่มีอำนาจในการตราพระราชกำหนด และในการที่ฝ่ายบริหารจะตราพระราชกำหนดได้นั้นจะต้องปรากฏเงื่อนไขประการสำคัญว่าฝ่ายบริหารจำต้องตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้บังคับเป็นกรณีฉุกเฉินเร่งด่วน แต่สำหรับเงื่อนไขอื่น ๆ ที่ว่ากฎหมายที่จะตราขึ้นนั้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในเรื่องความปลอดภัยประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ ป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรืออย่างไรนั้น ก็มีความแตกต่างกันอยู่บ้างในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในสมัยนั้นว่าเป็นอย่างไร อย่างไรก็ดี ถึงแม้หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดของรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับจะมีความคล้ายคลึงกันแต่มิใช่ว่ารัฐธรรมนูญของไทยทุกฉบับจะมีบทบัญญัติที่กำหนดถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่เหมือนกัน เพราะเมื่อยุคสมัยเปลี่ยนไประบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็เปลี่ยนไปตามพัฒนาการของกฎหมายในประเทศไทยด้วย

ในการตรวจสอบพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญไทยตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรก (พ.ศ. 2475) จนถึงฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.2549) สามารถแบ่งลักษณะพัฒนาการของการตรวจสอบพระราชกำหนดของไทยออกได้เป็นสามระยะ คือ **ระยะที่หนึ่ง**เป็นช่วงที่รัฐธรรมนูญไทยให้อำนาจการตรวจสอบพระราชกำหนดแก่รัฐสภาตามหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (Supremacy of Parliament) ในระยะที่สองเป็นช่วงที่รัฐธรรมนูญไทยให้อำนาจการตรวจสอบพระราชกำหนดแก่รัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรกลางที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบไม่ให้กฎหมายทั้งหลายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ดีบทบัญญัติที่กำหนดถึงอำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ.2489, รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2492, รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2495, รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2511, รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2521 นี้พบว่ามิได้กำหนดไว้โดยตรงถึงอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบพระราชกำหนด อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ตรวจสอบพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้จึงเป็นการตรวจสอบในทางเนื้อหาของพระราชกำหนดว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิได้ตรวจสอบเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดแต่อย่างใด

เพราะฉะนั้นการตรวจสอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะทั่ว ๆ ไป[1] ยกเว้นรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 ที่ได้มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกำหนดถึงอำนาจการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดแจ้ง ตามมาตรา 173 [2] ซึ่งได้ให้อำนาจแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบพระราชกำหนดว่าเป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่งหรือไม่ และได้บัญญัติถึงผลของคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้ และ**ระยะที่สาม** คือในช่วงของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ.2540 ซึ่งมีบทบัญญัติที่มอบอำนาจให้กับ "องค์กรตุลาการ" ซึ่งมีชื่อว่า "ศาลรัฐธรรมนูญ" ซึ่งในเวลาต่อมา ภายหลังการรัฐประหารในวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 แล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ.2549 ก็ได้เปลี่ยนชื่อขององค์กรจากศาลรัฐธรรมนูญกลับไปใช้ชื่อว่า "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" แต่ยังคงเป็นองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดโดยมีอำนาจหน้าที่เช่นเดิม [3]

---

[1] บรรเจิด สิงคะเนติ,รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำสั่งศาลปกครอง(กรุงเทพ: วิญญูชน,2547),หน้า 158.

[2] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534.

*"**มาตรา 173** ก่อนที่วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 172 วรรคสาม สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา*

เมื่อประธานวุฒิสภาหรือประธานสภาผู้แทนราษฎรได้รับความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งหมด"

[3] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

*"**มาตรา 35** บรรดาการใดที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือเมื่อมีปัญหาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นรองประธาน ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวนห้าคนเป็นตุลาการ*

รายละเอียดและพัฒนาการของระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญของไทยนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน มีดังนี้

3.1 การตรวจสอบพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญในอดีต

การตรวจสอบพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญในอดีตนี้แบ่งได้สองระยะคือ ระยะที่หนึ่งเป็นการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยรัฐสภาเพียงองค์กรเดียว เป็นระยะของหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา(Supremacy of Parliament) และระยะที่สอง เป็นการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยรัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ เมื่อได้ทำการศึกษาถึงระบบการตรวจสอบพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญในอดีตนี้แล้วจะพบว่ามีพัฒนาการของระบบการตรวจสอบที่ดีขึ้น คือ จากการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ(รัฐสภา)เพียงองค์กรเดียว ก็มีการตั้งองค์กรที่มีลักษณะเป็นองค์กรกึ่งตุลาการขึ้นมาช่วยกันทำหน้าที่ตรวจสอบพระราชกำหนด องค์กรกึ่งตุลาการที่ได้จัดตั้งขึ้นมาใหม่ตามรัฐธรรมนูญในอดีตนี้ก็คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่องค์กรดังกล่าวนี้ก็ไม่สามารถทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องมาจากลักษณะของความเป็นองค์กรกึ่งตุลาการที่ทำให้ถูกแทรกแซงได้ง่ายเนื่องจากไม่มีความอิสระอย่างแท้จริง อย่างไรก็ดี ปัญหาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นนี้ได้ส่งผลต่อพัฒนาการของการตรวจสอบพระราชกำหนดในสมัยปัจจุบันซึ่งจะได้กล่าวต่อไป ระบบการตรวจสอบพระราชกำหนดในอดีตที่มีการพัฒนาดังกล่าวนี้จะมีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากน้อยเพียงไรจะได้ทำการศึกษาดังต่อไปนี้

3.1.1 ระยะที่หนึ่ง : การตรวจสอบพระราชกำหนดโดยรัฐสภา

รัฐธรรมนูญ และตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวนสองคน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ

ให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายว่าด้วยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ธุรการและการอื่นใดตามที่ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมอบหมาย

องค์คณะในการพิจารณาพิพากษา วิธีพิจารณา และการทำคำวินิจฉัย ให้เป็นไปตามที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

บรรดาอรรถคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญก่อนวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ให้โอนมาอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ"

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดในระยะที่หนึ่งนี้เป็นช่วงที่รัฐธรรมนูญไทยบัญญัติให้อำนาจการตรวจสอบพระราชกำหนดแก่ "รัฐสภา" เนื่องจากเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญทั้งฉบับแล้วจะพบว่ามีบทบัญญัติที่กำหนดแต่เพียงให้ฝ่ายบริหารนำกฎหมายที่ตนจัดทำขึ้นนั้นเสนอต่อรัฐสภาเพื่อรับรองหรือเพื่ออนุมัติเท่านั้น แต่ไม่มีบทบัญญัติอื่นใดที่จะแสดงถึงอำนาจในการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยองค์กรอื่น รัฐสภาจึงเป็นองค์กรเดียวเท่านั้นที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ก็เป็นไปตามหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (Supremacy of Parliament) ซึ่งหมายความว่าเมื่อรัฐสภาและพระมหากษัตริย์ได้ตรากฎหมายใดแล้ว ย่อมต้องถือว่ากฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้เสมอ ไม่มีการขัดกับรัฐธรรมนูญเพราะถือว่ารัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดได้ตรวจสอบแล้วก่อนที่จะตรากฎหมายนั้นขึ้น[4] เพราะฉะนั้นเมื่อกฎหมายที่จัดทำโดยฝ่ายบริหารนั้นได้ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแล้วกฎหมายนั้นย่อมบังคับใช้ได้โดยไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเพราะผ่านการตรวจสอบโดยรัฐสภาแล้วนั่นเอง

รัฐธรรมนูญไทยที่บัญญัติให้อำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดแก่รัฐสภา ได้แก่

3.1.1.1 พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475

รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยนับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง โดยมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการตราพระราชกำหนดไว้ตามมาตรา 29 ดังนี้

"มาตรา 29 ถ้ามีการฉุกเฉินเกิดขึ้น ซึ่งคณะกรรมการราษฎรจะเรียกประชุมสภาราษฎรให้ทันท่วงทีมิได้ และคณะกรรมการราษฎรเห็นสมควรจะต้องออกกฎหมายเพื่อให้เหมาะแก่การฉุกเฉินนั้น ๆ ก็ทำได้แต่จะต้องรีบนำกฎหมายนั้นขึ้นให้สภารับรอง"

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้มีการออกกฎหมายเพื่อการฉุกเฉินได้แต่มิได้มีชื่อเรียกว่าพระราชกำหนด โดยการออกกฎหมายดังกล่าวต้องมีองค์ประกอบดังนี้ คือ

---

[4] อมร จันทรสมบูรณ์,บทความกึ่งวิชาการเรื่อง การเล่นเกมการยื่นญัตติให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความ พ.ร.ก.ตามมาตรา 218-219 (เกมของใคร) (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2544),หน้า 34.

ก) เกิดกรณีมีการฉุกเฉินเกิดขึ้น

ข) คณะกรรมการราษฎรไม่สามารถเรียกประชุมสภาราษฎรให้ทันท่วงทีได้ และ

ค) คณะกรรมการราษฎรเห็นสมควรจะต้องออกกฎหมายเพื่อให้เหมาะกับเหตุการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น

เมื่อเข้าองค์ประกอบทั้ง 3 ประการ คณะกรรมการราษฎรซึ่งทำหน้าที่เป็นฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้สามารถออกกฎหมายเพื่อการฉุกเฉินนั้นได้ แต่จะต้องรีบนำกฎหมายนั้นให้สภารับรอง ซึ่งการนำกฎหมายให้สภารับรองนี้ก็คือ การตรวจสอบพระราชกำหนดโดยรัฐสภาดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

3.1.1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475

ในรัฐธรรมนูญฉบับถาวรฉบับนี้ได้มีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดไว้ว่าในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินซึ่งจะเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎรให้ทันท่วงทีมิได้ และมีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมาย พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดั่งเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญมาตรา 52 ดังนี้

"มาตรา 52 ในเหตุฉุกเฉินซึ่งจะเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎรให้ทันท่วงทีมิได้ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดั่งเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

ในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎรต่อไป ท่านให้นำพระราชกำหนดนั้นเสนอต่อสภาเพื่ออนุมัติ ถ้าสภาอนุมัติแล้วพระราชกำหนดนั้นก็เป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้าสภาไม่อนุมัติไซร้พระราชกำหนดนั้นก็เป็นอันตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบถึงกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างใช้พระราชกำหนดนั้น

คำอนุมัติและไม่อนุมัติของสภาที่กล่าวนี้ ท่านว่าให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ"

รัฐธรรมนูญฉบับนี้สร้างหลักเกณฑ์เพิ่มขึ้นจากพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ.2475 ตรงที่ได้มีการกำหนดให้นำพระราชกำหนดกลับมาเสนอต่อสภา "เพื่ออนุมัติ" และได้มีการบัญญัติเพิ่มขึ้นถึงผลของการอนุมัติและไม่อนุมัติพระราชกำหนดเอาไว้ด้วย ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้นำพระราชกำหนดกลับมาเสนอต่อสภาเพื่อ

อนุมัติก็เพื่อให้มีการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยรัฐสภานั่นเอง นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังมีบทบัญญัติที่ยอมรับหลักการมีอำนาจสูงสุดของสภาในการตีความรัฐธรรมนูญดังปรากฏตามมาตรา 62 ซึ่งบัญญัติว่า

"มาตรา 62 ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ"

นอกจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้วรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็มิได้บัญญัติให้องค์กรอื่นมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

3.1.2 ระยะที่สอง : การตรวจสอบพระราชกำหนดโดยรัฐสภาและตุลาการรัฐธรรมนูญ

ในระยะที่สองนี้ เป็นช่วงที่รัฐธรรมนูญไทยเริ่มมีการกำหนดให้อำนาจในการตรวจสอบพระราชกำหนด ทั้งแก่รัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรกลางที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบไม่ให้กฎหมายทั้งหลายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ดี แม้ในระยะที่สองนี้จะมีการริเริ่มให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2489 แล้วแต่ก็ปรากฏว่ามีรัฐธรรมนูญบางฉบับในช่วงระยะเวลานี้ที่ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติถึงคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทำให้อำนาจในการตรวจสอบพระราชกำหนดเป็นของรัฐสภาและศาลยุติธรรม รัฐธรรมนูญเหล่านั้นได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2490 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2515 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2519 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2520 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นในช่วงที่ประเทศไทยมีการปฏิวัติรัฐประหารทั้งสิ้น

การเกิดขึ้นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้มีที่มาจากความขัดแย้งในเรื่องอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นก็คือ จากการที่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ.2488 ซึ่งมีบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น ศาลฎีกาเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้พิจารณาคดีนี้แต่ผู้เดียว ในคำพิพากษาฎีกา

ที่ 1/2489 ลงวันที่ 23 มีนาคม 2489 ได้กล่าวอ้างอำนาจของศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยปัญหาว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยให้เหตุผลสรุปได้ดังนี้ [5]

1) ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมาย ฉะนั้น การที่จะดูว่า อะไรเป็นกฎหมายหรือเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้หรือไม่ ย่อมเป็นอำนาจของศาล เพราะถ้าศาลไม่มีอำนาจเช่นว่านี้แล้ว ศาลก็ย่อมไม่รู้ว่าอะไรเป็นกฎหมายหรือไม่เป็น และถ้าเช่นนั้น ศาลจะดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายได้อย่างไร

2) การปกครองตามระบอบรัฐธรรมนูญของไทย แบ่งอำนาจออกเป็น 3 ประเภท คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยับยั้งและกำกับเป็นการควบคุมกันอยู่ซึ่งเป็นหลักประกันในความมั่นคง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจในทางนิติบัญญัติออกกฎหมายมาแล้ว ศาลซึ่งมีอำนาจทางฝ่ายตุลาการต้องปฏิบัติไม่ว่าศาลจะเห็นกฎหมายนั้นสมควรหรือไม่ก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันถ้าสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายมาไม่ถูกต้องกับรัฐธรรมนูญ หรือขัดกับรัฐธรรมนูญ ศาลก็มีอำนาจแสดงความไม่ถูกต้องนั้นได้

3) จำเป็นจะต้องมีผู้มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิฉะนั้นข้อความที่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดก็จะไม่มีผล กฎหมายนั้นสภาผู้แทนออกมาเองจะกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายหรือไม่ได้อย่างไร จะว่าทางฝ่ายบริหารมีอำนาจชี้ขาดก็ไม่ได้เพราะการวินิจฉัยกฎหมายไม่ใช่เป็นเรื่องของฝ่ายบริหาร เช่นนี้ใครเล่าจะมีอำนาจนอกจากศาล ศาลเป็นหน่วยที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรม เป็นการบำบัดทุกข์ร้อนแก่ประชาชน บุคคลทั้งหลายย่อมหวังในความยุติธรรมจากศาลเป็นที่ตั้ง และเมื่อมีตัวบทกฎหมายอันออกมาตัดเสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นนี้ จะไม่ให้ศาลมีอำนาจแสดงเพื่อความยุติธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องได้อย่างไร หรือแม้ศาลไม่ประสงค์จะเข้าไปวินิจฉัยถึงกิจการของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ก็ไม่มีทางหลีกเลี่ยงได้ในกรณีเช่นนี้

คำพิพากษาฉบับนี้ก่อให้เกิดปฏิกิริยาตอบโต้จากสมาชิกสภาผู้แทนฯ ในทันที โดยต่างพากันเห็นว่า การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรเป็นโมฆะนั้น เป็นการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และเป็นการล่วงล้ำหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีหน้าที่พิจารณาว่าควรให้มีกฎหมายหรือไม่ [6] ผลจากความขัดแย้งนี้

---

[5] ไพโรจน์ ชัยนาม, "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในประเทศไทยและในบางประเทศ," รัฐสภาสาร (ปีที่ 26 ฉบับที่9, 2521), หน้า 14. อ้างถึงในสมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 59-60.

[6] สมภพ โหตระกิตย์, "การควบคุมกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ," วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 17 ตอนที่ 1 (เมษายน 2541) : 20.

เมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญในฉบับต่อมา คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2489 จึงได้กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก ส่วนในรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ หลังจากนี้ บางฉบับก็กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่บางฉบับก็ไม่ได้กำหนดไว้ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติที่กำหนดถึงอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดโดยตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ.2489, รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2492, รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2495, รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2511, รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2517 และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2521 นี้พบว่ามิได้กำหนดไว้โดยตรงถึงอำนาจดังกล่าว การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงเป็นการตรวจสอบในทางเนื้อหาของพระราชกำหนดว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิได้ตรวจสอบเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดแต่อย่างใด เพราะฉะนั้นการตรวจสอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะทั่ว ๆ ไป [7] ยกเว้นรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 ที่ได้มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกำหนดถึงอำนาจการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดแจ้งดังที่จะได้ทำการศึกษาดังต่อไปนี้

3.1.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการวางหลักเกณฑ์ของการตราพระราชกำหนดเพิ่มขึ้นจากรัฐธรรมนูญ 2 ฉบับก่อนหน้านี้โดยบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวปรากฏตามมาตรา 72 ดังนี้

"มาตรา 72 ในเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยสาธารณะ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะและจะเรียกประชุมรัฐสภาให้ทันท่วงทีมิได้ หรือเมื่อกรณีเช่นว่านั้นเกิดขึ้นในระหว่างสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบก็ดี พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดั่งเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

ในการประชุมรัฐสภาในคราวต่อไป ให้นำพระราชกำหนดนั้นเสนอต่อรัฐสภา ถ้ารัฐสภาอนุมัติแล้ว พระราชกำหนดนั้นก็เป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้ารัฐสภาไม่อนุมัติ

---

[7] บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว,หน้า 158.

พระราชกำหนดนั้นก็เป็นอันตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบถึงกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างใช้พระราชกำหนดนั้น

คำอนุมัติและไม่อนุมัติให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ"

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดที่เพิ่มขึ้นมา คือ นอกจากปรากฏว่ามีเหตุฉุกเฉินแล้วจะต้องเป็นกรณีที่เกิด "ความจำเป็นรีบด่วนในอันที่จะรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ" ด้วย ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนกำหนดเพียงว่าเมื่อเกิดเหตุฉุกเฉินและจะเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎรให้ทันท่วงทีไม่ได้ก็สามารถที่จะตราพระราชกำหนดขึ้นบังคับใช้ได้ โดยไม่มีการกำหนดถึงรายละเอียดของความจำเป็นในการตราพระราชกำหนดดังเช่นรัฐธรรมนูญฉบับนี้

หลักเกณฑ์ที่เพิ่มขึ้นมาในรัฐธรรมนูญฉบับนี้อีกประการหนึ่งก็คือ การเพิ่มหลักเกณฑ์ในการออกพระราชกำหนด "ขณะสภาถูกยุบ" เพิ่มขึ้นมา เนื่องจากในขณะที่ใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2475 อยู่นั้น ถึงแม้พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดได้ก็จริง แต่ตามรัฐธรรมนูญก็บัญญัติไว้เพียงว่า "ในเหตุฉุกเฉินซึ่งจะเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎรให้ทันท่วงทีมิได้" เท่านั้น แต่มิได้บัญญัติไว้ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรถูกยุบ ในช่วงนั้นบังเอิญสภาผู้แทนราษฎร โดยเฉพาะสมาชิกประเภทที่ 1 ซึ่งมาจากการเลือกตั้งได้ครบวาระและสิ้นสุดลงในวันที่ 15 ตุลาคม พ.ศ.2488 จึงมีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรในวันดังกล่าว ขณะที่มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรทางฝ่ายรัฐบาลมีความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายขยายกำหนดเวลาเก็บเงินช่วยชาติในภาวะคับขันในระหว่างนั้น ครั้นจะรอให้มีการเลือกตั้งทั่วไปสำหรับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งจะมีขึ้นในวันที่ 6 มกราคม พ.ศ.2489 แล้วจึงเรียกให้เข้ามาประชุมเพื่อพิจารณาลงมติไม่รับพระราชบัญญัติเพื่อการนี้ก็จะไม่ทันการ ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่า ระหว่างสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบไปนั้น คณะรัฐมนตรีเป็นแต่เพียงผู้รักษาการงานไปจนกว่าจะได้มีคณะรัฐมนตรีชุดใหม่เมื่อสภาใหม่ได้เข้ามาประชุมแล้ว จึงไม่ควรที่จะเสนอให้พระมหากษัตริย์ตราพระราชกำหนดใด ๆ ออกมา ทั้งรัฐธรรมนูญก็มิได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งถึงกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรถูกยุบ เป็นแต่เพียงกล่าวว่าจะเรียกประชุมสภาให้ทันท่วงทีมิได้ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญน่าจะตีความว่าสภานั้นมีอยู่ (ไม่ใช่ถูกยุบไปแล้ว) แต่จะเรียกมาประชุมไม่ทัน อย่างไรก็ดีคณะรัฐมนตรีก็ได้ถือว่ามีความจำเป็นที่จะต้องออกพระราชกำหนด กำหนดเวลาเก็บเงินช่วยชาติในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2488 (ลงวันที่ 27 ธันวาคม พ.ศ. 2488) ขึ้น ซึ่งต่อมาเมื่อมีสภาผู้แทนราษฎรใหม่เข้ามาแล้วคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ก็ได้นำพระราชกำหนดขึ้นขออนุมัติต่อสภา และสภาก็ได้อนุมัติให้ ฉะนั้นเมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2489 เพื่อแก้ความยุ่งยากในการตีความ จึงได้บัญญัติถึงกรณีที่ฝ่ายบริหารจะออกพระราชกำหนดได้แม้ในขณะสภาถูกยุบเป็นหลักเกณฑ์เพิ่มขึ้นอีกกรณีหนึ่ง ด้วยเหตุนี้เองที่นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับ

พ.ศ.2489 ใช้บังคับเป็นต้นมา เงื่อนไขในการออกพระราชกำหนดในกรณีเรียกประชุมสภาให้ทันท่วงทีมิได้และกรณีในระหว่างสภาถูกยุบได้เป็นแบบอย่างใช้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา อันได้แก่ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2490 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2495 และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2511 [8]

นอกจากหลักเกณฑ์ใหม่สองประการข้างต้นแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้นับได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการออกพระราชกำหนดในเรื่องเกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งถือเป็นพระราชกำหนดอีกประเภทหนึ่งขึ้นมา ดังปรากฏในมาตรา 73 ดังนี้

*"**มาตรา** 73 ในระหว่างสมัยประชุม ถ้าคณะรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวด้วยการภาษีอากรหรือเงินตราฉบับใด จะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน จะถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์เพื่อทรงตราเป็นพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังพระราชบัญญัติก็ได้*

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามความในวรรคก่อน จะต้องนำเสนอต่อรัฐสภาภายในสองวันนับแต่วันประกาศใช้ และให้นำความในวรรคสองและวรรคสามแห่งมาตรา 72 มาใช้บังคับโดยอนุโลม"

อนึ่ง นอกจากการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 72 และมาตรา 73 แล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้มีการมอบอำนาจให้คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดได้อีกกรณีหนึ่งตามมาตรา 96 [9] คือ ในกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยสาธารณะ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะเกิดขึ้น "ระหว่างใช้บทเฉพาะกาล" พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับได้เช่นพระราชบัญญัติก็ได้

---

[8] ธนิต ภูริเวทย์, หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดและทางปฏิบัติของฝ่ายบริหารในประเทศไทย (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 380-382.

[9] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489.

*"**มาตรา 96** ถ้ามีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยสาธารณะ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะในระหว่างเวลาที่คณะรัฐมนตรีต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อดำเนินการตามความในมาตรา 95 พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับได้เช่นพระราชบัญญัติก็ได้"*

สำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ นอกจากจะพบบทบัญญัติที่กำหนดให้เสนอพระราชกำหนดต่อสภาเพื่ออนุมัติอันเป็นการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยรัฐสภาแล้ว เมื่อได้พิจารณาดูรัฐธรรมนูญฉบับนี้ทั้งฉบับแล้วพบว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้กำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้มี "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" ขึ้นมาเพื่อมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังที่ปรากฏในมาตรา 88 ดังนี้

*"**มาตรา 88** ในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 87 [10] ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว และให้รายงานความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้วให้แจ้งให้ศาลทราบ*

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ศาลปฏิบัติตามนั้น"

อย่างไรก็ดี อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้เป็นเพียงอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะทั่ว ๆ ไปกล่าวคือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจเพียงตรวจสอบเนื้อหาว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น ไม่มีอำนาจตรวจสอบถึงกระบวนการในการจัดทำกฎหมายแต่อย่างใด

3.1.2.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดเช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ดังที่ปรากฏในมาตรา 80 และมาตรา 81 ดังนี้

---

[10] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489.

*"**มาตรา 87** บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"*

*"**มาตรา 80** ในเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันจะรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะและจะเรียกประชุมรัฐสภาให้ทันท่วงทีมิได้ก็ดี หรือกรณีเช่นว่านั้นเกิดขึ้นในระหว่างสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบก็ดี พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดั่งเช่นพระราชบัญญัติก็ได้*

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้นำพระราชกำหนดนั้นเสนอต่อรัฐสภาเพื่อทราบ"

*"**มาตรา 81** ในระหว่างสมัยประชุม ถ้าคณะรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตราฉบับใด จะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาผลประโยชน์ของแผ่นดิน จะถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์เพื่อตราเป็นพระราชกำหนดให้ใช้ดังพระราชบัญญัติก็ได้"*

แต่อย่างไรก็ดี ในส่วนของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดนั้น รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว (ฉบับ พ.ศ.2490) นี้ พบว่าไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ปรากฏเพียงแต่ในส่วนของการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยรัฐสภาซึ่งกำหนดให้นำพระราชกำหนดเสนอรัฐสภา "เพื่อทราบ" เท่านั้น ไม่มีการกำหนดให้ต้องนำพระราชกำหนดนั้นมาเพื่อให้รัฐสภาอนุมัติหรือไม่อนุมัติดังเช่นพระราชกำหนดที่ออกโดยฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ คือ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2475 และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 ที่กำหนดไว้ว่า เมื่อฝ่ายบริหารได้ตราพระราชกำหนดขึ้นตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้แล้วจะต้องเสนอสภาเพื่อให้สภาทำการอนุมัติโดยต้องกระทำเป็นพระราชบัญญัติ ซึ่งหมายความว่าถ้ารัฐสภาประสงค์จะยกเลิกพระราชกำหนดก็ต้องออกพระราชบัญญัติยกเลิก [11] เหตุผลของการที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้น่าจะเข้าใจได้ว่าเป็นเพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ยกร่างขึ้นโดย "คณะบุคคลที่ทำการรัฐประหาร" ในปี พ.ศ.2490 และการรัฐประหารในครั้งนั้นได้เกิดขึ้นในระยะแรก ๆ ที่เพิ่งจะมีการนำสถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คณะรัฐประหารจึงอาจยังมิได้มีความสนใจในคณะตุลาการ

---

[11] หยุด แสงอุทัย,คำอธิบาย ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2515 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2516), หน้า 141-142.

รัฐธรรมนูญมากพอ คณะรัฐประหารจึงได้ร่างรัฐธรรมนูญให้กลับไปสู่หลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอีกครั้งหนึ่ง [12] ตามที่ปรากฏในมาตรา 94 ดังนี้

*"**มาตรา 94** รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้ มติในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ต้องมีเสียงเห็นด้วยไม่ต่ำกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งสองสภารวมกัน"*

3.1.2.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดดังเช่นรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ โดยได้แบบอย่างมาจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2489 และไม่ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์ใดเพิ่มเติม ดังปรากฏในมาตรา 150 และมาตรา 151 ดังนี้

*"**มาตรา 150** ในเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะและจะเรียกประชุมรัฐสภาให้ทันท่วงทีมิได้ก็ดี เมื่อกรณีเช่นว่านั้นเกิดขึ้นในระหว่างสภาผู้แทนถูกยุบก็ดี พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดั่งเช่นพระราชบัญญัติก็ได้*

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้เสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาโดยไม่ชักช้า ถ้ารัฐสภาอนุมัติแล้ว พระราชกำหนดนั้นให้มีผลเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้ารัฐสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นก็เป็นอันตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระทั่งกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

คำอนุมัติและไม่อนุมัติให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ"

*"**มาตรา 151** ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยการภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้*

---

[12] อัลจนา พึ่งเย็น, การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 14-15.

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามความในวรรคก่อน จะต้องนำเสนอต่อรัฐสภาภายในสองวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติมาตรา 150 วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม"

สำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดนั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้เสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่ออนุมัติโดยคำอนุมัติหรือไม่อนุมัตินั้นให้ทำเป็นพระราชบัญญัติซึ่งเป็นการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยรัฐสภาอันมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2475 และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2489 นอกจากนี้แล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กลับมามีบทบัญญัติที่กำหนดถึงตุลาการรัฐธรรมนูญ ดังที่ปรากฏตามมาตรา 179 ดังนี้

*"**มาตรา 179** ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 178 [13] ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการ เพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย*

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา"

บทบัญญัติเกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะทั่วไปเช่นเดียวกับบทบัญญัติที่ปรากฏตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2489 แต่ก็มีความแตกต่างอยู่บ้างตรงที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดให้มีการนำคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกาศในราชกิจจานุเบกษา

3.1.2.4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช 2495

---

[13] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492.

*"**มาตรา 178** บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"*

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดเช่นเดียวกัน กับรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2489 และ ฉบับ พ.ศ.2492 ดังที่ปรากฏในมาตรา 88 และมาตรา 89 ดังนี้

"มาตรา 88 ในเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะและจะเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎรให้ทันท่วงทีมิได้ก็ดี เมื่อกรณีเช่นว่านั้นเกิดขึ้นในระหว่างสภาถูกยุบก็ดี พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดั่งเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

ในการประชุมสภาคราวต่อไปให้เสนอพระราชกำหนดนั้นต่อสภาโดยไม่ชักช้า ถ้าสภาอนุมัติแล้ว พระราชกำหนดนั้นก็ให้มีผลเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้าสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นก็เป็นอันตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระทั่งกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

คำอนุมัติและไม่อนุมัติให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ"

"มาตรา 89 ในระหว่างสมัยประชุมถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยการภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามความในวรรคก่อนต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสองวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติมาตรา 88 วรรคสอง และวรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม"

ในส่วนของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด โดยรัฐสภานั้นมีบทบัญญัติให้เสนอพระราชกำหนดต่อสภาเพื่ออนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยทำคำอนุมัติหรือไม่อนุมัตินั้นเป็นพระราชบัญญัติเฉกเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2475 ฉบับปี พ.ศ.2489 และฉบับปี พ.ศ.2492 ในส่วนของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ.2492 โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นปรากฏในมาตรา 114 ดังนี้

*"**มาตรา 114** ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 113 [14] ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการ เพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย*

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา"

3.1.2.5 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502

ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนด

3.1.2.6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511

การตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหลักการเช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ดังที่ปรากฏในมาตรา 146 และมาตรา 147 ดังนี้

*"**มาตรา 146** ในเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ และไม่สามารถจะเรียกประชุมรัฐสภาได้ทันท่วงทีก็ดี เมื่อกรณีเช่นว่านั้นเกิดขึ้นในระหว่างสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบก็ดี พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดั่งเช่นพระราชบัญญัติก็ได้*

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้เสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาโดยไม่ชักช้า ถ้ารัฐสภาอนุมัติแล้วให้พระราชกำหนดนั้นมีผลเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้ารัฐสภาไม่อนุมัติให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระทั่งกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

คำอนุมัติหรือไม่อนุมัติให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ"

---

[14] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช 2495.

*"**มาตรา 113** บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"*

*"**มาตรา 147** ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้*

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องนำเสนอต่อรัฐสภาภายในสองวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติมาตรา 146 วรรคสอง และวรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม"

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ในส่วนของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดโดยรัฐสภานั้นเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ.2475 ฉบับปี พ.ศ.2489 ฉบับปี พ.ศ.2492 และฉบับปี พ.ศ. 2495 ในส่วนของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้พบว่ามีบทบัญญัติที่เหมือนกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ.2492 และฉบับปี พ.ศ.2495 ปรากฏตามมาตรา 175 ดังนี้

*"**มาตรา 175** ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย บังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้อง ด้วยบทบัญญัติมาตรา 174 [15] ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดี ไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการ เพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย*

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา"

3.1.2.7 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515

ธรรมนูญการปกครองประเทศฉบับนี้เกิดขึ้นมาจากการปฏิวัติตนเองของจอมพลถนอม กิตติขจร ถือได้ว่าเป็นเอกสารฉบับแรกที่กำหนดให้การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราช

---

[15] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511.

*"**มาตรา 174** บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้ง หรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"*

กำหนดต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งต่อมาได้มีการนำวิธีนี้มาใช้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517, รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2519, รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2520, รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2521, รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.2540) ธรรมนูญการปกครองฉบับนี้ถือเป็นแบบฉบับให้รัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาและธรรมนูญที่เกิดจากการปฏิวัติที่ได้มีการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดทั่วไปและพระราชกำหนดเกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตรามารวมไว้ในมาตราเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2519, รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2520 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ซึ่งได้วางบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันเอาไว้ [16] ดังปรากฏตามมาตรา 15 ดังนี้

*"**มาตรา 15** เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือเมื่อมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยการภาษีอากรหรือเงินตรา พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดั่งเช่นพระราชบัญญัติ*

เมื่อได้ประกาศใช้พระราชกำหนดแล้ว ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติโดยไม่ชักช้า ถ้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติอนุมัติแล้ว ให้พระราชกำหนดมีผลเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่อนุมัติ ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระทั่งกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาในกรณีไม่อนุมัติให้มีผลตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา"

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นแล้วเห็นได้ว่าการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยรัฐสภานั้นมีลักษณะเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อนคือจะต้องมีการเสนอพระราชกำหนดต่อรัฐสภาเพื่ออนุมัติ แต่จะมีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2475 ฉบับปี พ.ศ. 2489 ฉบับปี พ.ศ.2492 ฉบับปี พ.ศ.2495 และฉบับปี พ.ศ.2511 ตรงที่ว่าไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ "ทำคำอนุมัติหรือไม่อนุมัติเป็นพระราชบัญญัติ" สำหรับการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นพบว่าไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่มี

---

[16] นันทวัฒน์ บรมานันท์, <u>รายงานการวิจัย เรื่อง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219</u> (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549), หน้า 26.

บทบัญญัติที่กล่าวถึงการวินิจฉัยว่าการกระทำหรือการปฏิบัติใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัย ปรากฏตามมาตรา 23 ดังนี้

*"**มาตรา 23** ในกรณีมีปัญหาว่าการกระทำหรือการปฏิบัติใดขัดหรือแย้งหรือไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งธรรมนูญการปกครองนี้ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด"*

3.1.2.8 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 นี้ มีบทบัญญัติที่คล้ายกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อนแต่ได้มีการตัดหลักเกณฑ์ในการออกพระราชกำหนดกรณีไม่สามารถเรียกประชุมสภาได้ทันท่วงที รวมทั้งกรณีระหว่างสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบออกไป พร้อมทั้งได้มีการเพิ่มเงื่อนไขที่ว่า "เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจ" เข้าไปอีกประการหนึ่งในส่วนของหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนด ดังปรากฏตามมาตรา 190 และมาตรา 191 ดังนี้

*"**มาตรา 190** ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้*

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติหรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติ และสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระทั่งกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของวุฒิสภาและของสภาผู้แทนราษฎรในการยืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น ๆ"

*"**มาตรา 191** ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้*

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่งจะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสองวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาและให้นำบทบัญญัติมาตรา 190 มาใช้บังคับโดยอนุโลม"

บทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยรัฐสภามีความคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2515 คือ เมื่อรัฐสภาได้พิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดแล้ว ให้ประกาศผลการพิจารณาของรัฐสภาในราชกิจจานุเบกษา สำหรับบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นได้บัญญัติไว้ในมาตรา 225 และมาตรา 226 โดยมีบทบัญญัติคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2492 ฉบับปี พ.ศ.2495 และฉบับปี พ.ศ. 2511 ดังนี้

*"**มาตรา 225** ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 [17] และยังไม่มีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวแล้วส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการ เพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย"*

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระทั่งคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

*"**มาตรา 226** คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา"*

3.1.2.9 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519

---

[17] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517.

*"**มาตรา 6** บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"*

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดและรูปแบบของการบัญญัติกฎหมายโดยนำหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดทั่วไปและพระราชกำหนดเกี่ยวด้วยภาษีอากรหรือเงินตรารวมเข้าไว้ในมาตราเดียวกันเช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2515 ดังปรากฏตามมาตรา 19 ดังนี้

"มาตรา 19 เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ หรือมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยการภาษีอากรหรือเงินตรา พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดั่งเช่นพระราชบัญญัติ

เมื่อได้ประกาศใช้พระราชกำหนดแล้ว ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดต่อสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินโดยไม่ชักช้า ถ้าสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินอนุมัติแล้ว ให้พระราชกำหนดมีผลเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้าสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินไม่อนุมัติให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติให้มีผลตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา"

ในส่วนของการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยรัฐสภานั้นมีบทบัญญัติคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2515 และฉบับปี พ.ศ.2517 แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ปรากฏบทบัญญัติที่กำหนดถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยตุลาการรัฐธรรมนูญ

3.1.2.10 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520

"มาตรา 26 เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ หรือเมื่อมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยภาษีอากรหรือเงินตรา นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของสภานโยบายแห่งชาติจะกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์เพื่อทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดั่งเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

เมื่อได้ประกาศใช้พระราชกำหนดแล้ว ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติโดยไม่ชักช้า ถ้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติอนุมัติแล้วให้พระราช

กำหนดมีผลเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่อนุมัติให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติให้มีผลตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา"

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยรัฐสภาในทำนองเดียวกับที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2515 ฉบับปี พ.ศ. 2517 และฉบับปี พ.ศ.2519 ซึ่งต่างกับการอนุมัติพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ.2475 ฉบับปี พ.ศ.2489 ฉบับปี พ.ศ.2492 และฉบับปี พ.ศ.2511 ที่บัญญัติไว้ว่า

"คำอนุมัติหรือไม่อนุมัติให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ"

ในทางปฏิบัติในระยะหลังนับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ.2515 เป็นต้นมา การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นเพียงแต่ประกาศว่ารัฐสภาให้การอนุมัติเท่านั้น เช่น เมื่อมีการตราพระราชกำหนดพิกัดอัตราศุลกากร (ฉบับที่ 29) พ.ศ.2520 (ลงวันที่ 2 มิถุนายน พ.ศ.2520) ได้มีการอนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าวโดยการประชุมสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินในคราวประชุมที่ 6/2520 (สมัยสามัญ) ประธานสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินได้เสนอให้ที่ประชุมอนุมัติพระราชกำหนดโดยไม่จำเป็นต้องเสนอร่างพระราชบัญญัติอนุมัติแต่ประการใด [18] สำหรับการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญปรากฏว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด

3.1.2.11 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชกำหนดในทำนองเดียวกับที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2517 เพียงแต่ในพระราชกำหนดเกี่ยวด้วยภาษีอากรหรือเงินตรานั้นได้เพิ่มระยะเวลาการนำเสนอพระราชกำหนดดังกล่าวต่อสภาผู้แทนราษฎรจากเดิมสองวันเป็นสามวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ดังปรากฏในมาตรา 157 และมาตรา 158 ดังนี้

---

[18] วิษณุ เครืองาม และ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 (กรุงเทพฯ : นำอักษรการพิมพ์, 2520), หน้า 150.

*"**มาตรา 157** ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้*

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติหรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติ และสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

ถ้าวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของวุฒิสภาและของสภาผู้แทนราษฎรในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนดจะต้องทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น ๆ"

*"**มาตรา 158** ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยการภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้*

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาและให้นำบทบัญญัติมาตรา 157 มาใช้บังคับโดยอนุโลม"

สำหรับการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ พบว่ามีบทบัญญัติเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2515 ฉบับปี พ.ศ.2517 ฉบับปี พ.ศ.2519 และฉบับปี พ.ศ.2520 ส่วนบทบัญญัติที่กำหนดถึงคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นปรากฏตามมาตรา 191 และมาตรา 192 ดังนี้

*"**มาตรา 191** ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 5 [19] และยังไม่มีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการ เพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย*

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว"

*"**มาตรา 192** คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาด และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา"*

3.1.2.12 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 นี้มีหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดที่คล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ และมีรูปแบบคล้ายกับที่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่เกิดจากการปฏิวัติตนเองของจอมพลถนอม กิตติขจร คือ รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2515 กล่าวคือ มีการนำหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดทั่วไป และพระราชกำหนดเกี่ยวด้วยการภาษีอากรหรือเงินตรารวมเข้าไว้ในมาตราเดียวกันนั่นเอง ดังที่ปรากฏในมาตรา 26 ดังนี้

*"**มาตรา 26** ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือความปลอดภัยสาธารณะหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ หรือเมื่อมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยการภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องพิจารณาโดยรีบด่วนและลับเพื่อรักษาผลประโยชน์ของแผ่นดิน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติจะกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์เพื่อทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้*

เมื่อได้ประกาศใช้พระราชกำหนดแล้ว ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติโดยไม่ชักช้า ถ้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติอนุมัติแล้ว ให้พระราช

---

[19] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521.

*"**มาตรา 5** บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"*

กำหนดมีผลเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่อนุมัติให้พระราชกำหนดนั้นตกไปแต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา"

ในส่วนของการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยรัฐสภานั้นพบว่ามีบทบัญญัติที่กำหนดให้เสนอต่อรัฐสภาเพื่ออนุมัติโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาซึ่งเป็นไปในทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2515 ฉบับปี พ.ศ.2517 ฉบับปี พ.ศ.2519 ฉบับปี พ.ศ.2520 และฉบับปี พ.ศ.2521 แต่ในส่วนของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติให้อำนาจรัฐสภาในการวินิจฉัยว่าการกระทำหรือการปฏิบัติใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเฉกเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2515 ปรากฏตามมาตรา 31 ดังนี้

*"**มาตรา 31** ในกรณีมีปัญหาว่าการกระทำหรือการปฏิบัติใดขัด หรือแย้งหรือไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งธรรมนูญการปกครองนี้ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด"*

3.1.2.13 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 เป็นรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะของบทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชกำหนดที่มีความพิเศษหลายประการ ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นแม่แบบและส่งผลต่อระบบการตรวจสอบพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาคือ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2549 เป็นอย่างมาก กล่าวคือ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 นี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้เริ่มมีการนำเอาเงื่อนไขกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้มาบัญญัติแยกออกมาอีกวรรคหนึ่ง ลักษณะพิเศษของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 อีกประการหนึ่งคือ เป็นรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตรวจสอบพระราชกำหนด โดยได้ระบุให้อำนาจดังกล่าวไว้โดยเฉพาะในมาตรา 173 ซึ่งไม่เคยปรากฏว่ามีรัฐธรรมนูญฉบับใดในอดีตที่บัญญัติให้อำนาจแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยเฉพาะเจาะจงเช่นนี้มาก่อน บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 เกี่ยวกับพระราชกำหนดนี้ ปรากฏตามมาตรา 172 มาตรา 173 และมาตรา 174 ดังนี้

"มาตรา 172 ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกมีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของวุฒิสภาและของสภาผู้แทนราษฎรในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ"

"มาตรา 173 ก่อนที่วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 172 วรรคสาม สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อ

วินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานวุฒิสภาหรือประธานสภาผู้แทนราษฎรได้รับความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งหมด"

*"**มาตรา 174** ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยการภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้*

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติมาตรา 172 มาใช้บังคับโดยอนุโลม"

อย่างไรก็ดี ลักษณะพิเศษของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ที่บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดออกโดยไม่ได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ตามมาตรา 172 วรรคหนึ่งหรือไม่ นั้น ก็ได้ก่อให้เกิดประเด็นถกเถียงในเรื่องอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดขึ้นมาว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 172 วรรคสองที่ว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ด้วยหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ก็ได้ข้อสรุปว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาว่ามีกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 172 วรรคสองหรือไม่ เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้อำนาจดังกล่าวแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเอาไว้ ในประเด็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 172 วรรคสองนี้ คณะตุลาการ

รัฐธรรมนูญก็ได้มีคำวินิจฉัยยืนยันถึงอำนาจของตนในเรื่องนี้เอาไว้สองครั้งในคำวินิจฉัยที่ 1/2535 และ 2/2535 ดังนี้

คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 1/2535 *"ตามบทบัญญัติมาตรา 173 วรรคหนึ่ง จะเห็นได้ว่ากรณีสมาชิกวุฒิสภาก็ดี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ดี จะมีสิทธิเสนอความเห็นว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะต้องเป็นกรณีที่พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 172 วรรคหนึ่งเท่านั้น กล่าวคือ พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอความเห็นให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย นอกเหนือจากกรณีเงื่อนไขตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ไม่ได้"*

คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 2/2535 *"การออกพระราชกำหนดนิรโทษกรรมนี้ คณะรัฐมนตรีมิได้ประชุมปรึกษาหารือกัน เพียงแต่ออกหนังสือเวียนแทนการเรียกประชุมคณะรัฐมนตรีเพื่อมีมตินั้น เป็นปัญหาตามมาตรา 172 วรรคสองซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่สามารถวินิจฉัยให้ได้ เพราะมาตรา 173 ให้สิทธิสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอความเห็นเพื่อให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้เพราะความเห็นที่ว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา 175 วรรคหนึ่งเท่านั้น"*

อนึ่ง ในประเด็นลักษณะของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 ที่ได้มีการแยกเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดออกเป็นสองวรรค ต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับเดิม ๆ ของไทยทุกฉบับที่ได้เขียนเงื่อนไขทั้งสองประการรวมไว้ในวรรคเดียวกันนั้น ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรสมบูรณ์ ได้แสดงความเห็นในประเด็นนี้ไว้ว่า[20]

"น่าจะเข้าใจได้ว่าเมื่อรัฐบาลนำพระราชกำหนดเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาเพื่ออนุมัติหรือรับรองพระราชกำหนด สมาชิกสภาก็จะได้พิจารณาเงื่อนไขทั้งสองไปพร้อม ๆ กัน และพิจารณาลงมติอนุมัติหรือไม่อนุมัติก็แล้วแต่ดุลพินิจของสมาชิกของแต่ละสภา... การที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับ รสช. ได้เขียนแยกมาตรา 175 (มาตรา 172) ออกเป็น 2 วรรคเราสามารถทราบ "เจตนา" ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้อย่างแน่ชัดเพราะถ้อยคำนั้นปรากฏชัดว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความประสงค์จะกำหนดให้เงื่อนไขประการที่สอง (กรณีฉุกเฉินที่มีความ

---

[20] อมร จันทรสมบูรณ์,บทความกึ่งวิชาการเรื่อง การเล่นเกมการยื่นญัตติให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความ พ.ร.ก.ตามมาตรา 218-219 (เกมของใคร),หน้า 46-47.

จำเป็นเร่งด่วน) อยู่ในดุลพินิจและเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีโดยเฉพาะโดยไม่ประสงค์ให้สมาชิกสภาซักถาม...ซึ่งเห็นได้ว่า การจะเป็นกรณีฉุกเฉินหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับ "ความเห็น" ของคณะรัฐมนตรีเท่านั้น และเพื่อจะย้ำเจตนาในข้อนี้ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับ รสช. (คณะกรรมาธิการ) ก็ได้เพิ่มบทบัญญัติมาตรา 176(มาตรา 173) ซึ่งเป็นบทบัญญัติใหม่ ไว้ด้วยว่า ให้สมาชิกสภามีสิทธิขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดมิได้เป็นไปตามมาตรา 175(มาตรา 172) โดยเจาะจงระบุเฉพาะมาตรา 175 วรรคหนึ่ง(มาตรา 172 วรรคหนึ่ง) เท่านั้น"

ลักษณะพิเศษของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การตราและการตรวจสอบพระราชกำหนดตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 นี้ได้ถูกนำมาใช้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา ทำให้ประเด็นที่เป็นปัญหาในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 นี้ยังคงปรากฏเป็นปัญหาอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาคือ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2549 ซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

เมื่อได้ทำการศึกษาถึงระบบการตรวจสอบพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญในอดีต (ฉบับปี พ.ศ.2475 ถึงฉบับปี พ.ศ.2534) แล้ว อาจสรุปได้ว่า ระบบการตรวจสอบพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญในอดีตนั้น ได้มีพัฒนาการไปในทางที่ดีขึ้น จากเดิมที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้การตรวจสอบพระราชกำหนดทำได้โดยการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดย "รัฐสภา" เพียงองค์กรเดียวเท่านั้น ต่อมา (นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2489) ก็ได้มีการกำหนดให้มีองค์กรกึ่งตุลาการที่มีชื่อว่า "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบมิให้กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเพื่อรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งรวมถึงการควบคุมมิให้พระราชกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (ควบคู่ไปกับการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยรัฐสภา) ด้วยเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ดี อำนาจในการควบคุมตรวจสอบมิให้กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้ก็เป็นเพียงอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั่ว ๆ ไป โดยมิได้มีการระบุเอาไว้โดยเฉพาะเจาะจงถึงอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด จนกระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดเอาไว้โดยเฉพาะตามมาตรา 173 แต่อำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 นี้ก็ทำให้เกิดประเด็นปัญหาว่า คณะตุลาการ

รัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดเฉพาะแต่เงื่อนไขตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ซึ่งก็คือเงื่อนไขเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะเท่านั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 172 วรรคสองที่ว่ามีกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 172 วรรคสองหรือไม่ อีกทั้ง องค์กรที่มีชื่อว่า "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ" นี้ก็ยังมีปัญหาในเชิงลักษณะโครงสร้างขององค์กรอยู่บางประการที่ทำให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ไม่มีความเหมาะสมที่จะทำหน้าที่ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่าง ๆ ปัญหานั้นก็คือ [21]

1.ปัญหาเกี่ยวกับตุลาการรัฐธรรมนูญ "โดยตำแหน่ง" : ในจำนวนรัฐธรรมนูญ 7 ฉบับ ที่กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้น มีรัฐธรรมนูญถึง 5 ฉบับ (ฉบับปี พ.ศ.2492, 2495, 2511, 2521 และ 2534) ที่บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีตุลาการรัฐธรรมนูญ "โดยตำแหน่ง" ซึ่งมักจะประกอบด้วยบุคคล 3 ฝ่ายได้แก่ ฝ่ายสภา ซึ่งได้แก่ ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภาหรือประธานสภาผู้แทนราษฎร ฝ่ายศาล ซึ่งได้แก่ ประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ และฝ่ายบริหาร ซึ่งได้แก่ อธิบดีกรมอัยการ การกำหนดให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งนับว่าขัดแย้งกับหลักความเป็นอิสระอย่างมาก เพราะการที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีตัวแทนฝ่ายสภาเพื่อชี้แจงเหตุผลของฝ่ายสภาและตัวแทนของฝ่ายศาลเพื่อชี้แจงเหตุผลของศาลนั้นเท่ากับว่า ทั้งตัวแทนฝ่ายสภาและตัวแทนฝ่ายศาลต่างก็มีจุดยืนที่แน่นอนของตนแล้ว ความเป็นอิสระจึงไม่มีนับตั้งแต่แรก และเมื่อเป็นเช่นนี้การที่จะรับฟังความคิดเห็นหรือทรรศนะของอีกฝ่ายจึงเป็นไปได้ยาก

2.ปัญหาเกี่ยวกับ "ผู้ทรงคุณวุฒิ" ในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ : การแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อเข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นมักจะแต่งตั้งจากนักกฎหมายหรือนักนิติศาสตร์เสมอ ดังนั้นในบางกรณีเราจึงพบว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยเป็นนักกฎหมายหมดทุกคน เช่น ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2521 ซึ่งกำหนดให้มีประธานรัฐสภา ประธานศาลฎีกา อธิบดีกรมอัยการ และผู้ทรงคุณวุฒิที่รัฐสภาแต่งตั้งขึ้นจำนวน 4 คนนั้น พบว่า ประธานรัฐสภาเป็นทนายความ (ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน) ประธานศาลฎีกา (นายภิญโญ ธีรนิติ) อธิบดีกรมอัยการ (นายสุจินต์ ทิมสุวรรณ) ผู้ทรงคุณวุฒิ 4 ท่านได้แก่ อดีตอธิบดีกรมอัยการ (นายกมล วรรณประภา) อดีตประธานศาลฎีกา (นายวิกรม เมาลานนท์) อดีตรองประธานศาลฎีกา (นายสัญชัย สัจจวานิชย์) และอดีตเจ้ากรมพระธรรมนูญทหาร (พลโทสมิง ไตรลังคะ) การที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของ

---

[21] สรุปความจาก สมคิด เลิศไพฑูรย์, ตุลาการรัฐธรรมนูญ(กรุงเทพฯ : นิติธรรม,2536), หน้า 34-39.

ไทยประกอบไปด้วยนักกฎหมายส่วนใหญ่หรือทั้งหมดนั้น ถ้าพิจารณาอย่างผิวเผินอาจสรุปว่าเป็นเรื่องที่ดีเพราะได้คนที่รู้ดีมาทำงานตรงกับเรื่องที่รู้ แต่ถ้าพิจารณาอย่างลึกซึ้งแล้วจะพบว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นมิใช่ศาลธรรมดาแต่เป็นศาลการเมือง นักกฎหมายที่รู้แต่กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา จึงทำหน้าที่ในฐานะตุลาการรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์ได้ยาก อีกทั้งหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญมิได้มีแต่เฉพาะวินิจฉัยการขัดกันของกฎหมายเท่านั้นแต่มีหน้าที่อื่น ๆ เช่น วินิจฉัยการขาดคุณสมบัติของสมาชิกสภา เป็นต้น จึงควรให้มีผู้มีความรู้ทางรัฐศาสตร์และการเมืองเข้ามาร่วมด้วย นอกจากนี้จะต้องมีสายตากว้างไกลเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นจากการตีความนั้นด้วย Jean RIVERO นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสเสนอว่า การมีนักกฎหมายในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นมักก่อให้เกิดปัญหาอยู่เนือง ๆ ทั้งนี้เพราะนักกฎหมายนั้นมักคำนึงถึงแต่กฎหมายเพียงด้านเดียวโดยมิได้คำนึงถึงเรื่องอื่น ๆ เลย ในทางกลับกัน การมีนักการเมืองในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นไม่ถือว่าเป็นเรื่องเสียหายเพราะนักการเมืองนั้นมักจะมีประสบการณ์มากซึ่งเป็นผลดีต่อการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องต่าง ๆ ในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

จะเห็นได้ว่า แม้ระบบการตรวจสอบและองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญในอดีตนั้นจะมีพัฒนาการที่ดีขึ้น แต่ก็ยังไม่มีความสมบูรณ์เพียงพอ

3.2 การตรวจสอบพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 นี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกและเป็นฉบับเดียว ณ เวลานี้ ที่มีการกำหนดให้มีองค์กรที่มีชื่อว่า "ศาลรัฐธรรมนูญ" สืบเนื่องมาจากเหตุที่ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในประเทศไทยก่อนปี พ.ศ.2540 นั้นยังมีข้อบกพร่องอยู่บางประการ กล่าวคือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยนั้น ไม่อาจถือได้ว่าเป็น "องค์กรตุลาการ" เพราะเมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ของความเป็นองค์กรตุลาการแล้วประเด็นที่เป็นปัญหาสำคัญที่สุดของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ เรื่อง "ความเป็นอิสระ" อันเป็นสาระสำคัญขององค์กรตุลาการ จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวสถานะของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงมีสถานะเป็นเพียง "องค์กรกึ่งตุลาการ" [22] อีกทั้งมีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองมากกว่าศาล การดำเนินงานของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเองก็มีลักษณะเป็นคณะกรรมการ อาทิ การพิจารณาไม่เปิดเผย ปัจจัยทางการเมืองอาจมีอิทธิพลเหนือคำวินิจฉัยบางเรื่อง คำวินิจฉัยบางเรื่องก็ไม่เป็นที่เปิดเผย เป็นต้น ดังนั้น ในการร่างรัฐธรรมนูญแห่ง

---

[22] บรรเจิด สิงคะเนติ,ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ,หน้า 163.

ราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดกรอบเบื้องต้นในการร่างรัฐธรรมนูญโดยเปลี่ยนแปลงตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีตที่เป็นองค์กรทางการเมืองมากกว่าศาล ให้เป็นศาลมากกว่าองค์กรทางการเมืองแล้วเปลี่ยนชื่อเรียกเสียใหม่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญ [23]

ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่สำคัญหลายประการ แต่อำนาจหน้าที่หลักก็คือ การควบคุมมิให้กฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้การควบคุมมิให้พระราชกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเช่นกัน ดังจะได้กล่าวต่อไป

3.2.1 การตรวจสอบพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญ

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 นี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบพระราชกำหนดได้โดยอาศัยบทบัญญัติหลัก ๆ สองมาตราด้วยกันคือ มาตรา 219 และมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540

อย่างไรก็ดี การใช้อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติทั้งสองมาตรานั้น จะต้องพิจารณาถึงสถานะของพระราชกำหนดเสียก่อนว่าพระราชกำหนดที่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบนั้น เป็นพระราชกำหนดที่อยู่ในช่วงระยะเวลาใด เพราะพระราชกำหนดในช่วงระยะเวลาที่ต่างกันก็จะมีสถานะของความเป็นกฎหมายที่ต่างกัน ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดก็จะต่างกันโดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ต่างกัน ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

3.2.1.1 การตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบ

พระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ดังนั้น ตราบเท่าที่พระราชกำหนดนั้นยังไม่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา พระราชกำหนดนั้นก็มีสถานะที่ถือได้ว่าเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารโดยแท้ มิได้เป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติอันจะถือว่ามีสถานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในส่วนของการตรวจสอบพระราช

---

[23] นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (กรุงเทพฯ:สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548),หน้า 163.

กำหนดที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้ว สำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้น ได้มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 219 ดังนี้

"มาตรา 219 ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 218 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่แต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด"

นอกจากมาตรา 219 ข้างต้นแล้ว ก็ไม่ปรากฏว่ามีมาตราใดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ที่มีบทบัญญัติกำหนดถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบโดยศาลรัฐธรรมนูญอีก ดังนั้น ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 โดยศาลรัฐธรรมนูญนี้ สามารถพิจารณาได้ดังนี้

ก) การตรวจสอบเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนด

การตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดในช่วงระยะเวลาที่พระราชกำหนดยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภานี้เป็นไปตามมาตรา 219 ซึ่งให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญ

ในการ**ตรวจสอบได้แต่เฉพาะเงื่อนไขตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง** ได้แก่ การตรวจสอบว่าการตราพระราชกำหนดนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้ตรวจสอบว่าได้มีข้อเท็จจริงเช่นนั้นอยู่ในขณะนั้นหรือไม่ หากมีข้อเท็จจริงเช่นนั้นอยู่ คณะรัฐมนตรีย่อมมีอำนาจที่จะตราพระราชกำหนดสำหรับกรณีนั้น ๆ ได้ แต่อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถตรวจสอบเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดว่ากรณีเป็นไปตามมาตรา 218 วรรคสองหรือไม่ นั่นคือ ไม่สามารถตรวจสอบว่าการตราพระราชกำหนดนั้นได้ตราขึ้นในกรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนหรือไม่

สำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับประเด็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคสอง นั้น ปรากฏดังต่อไปนี้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541 *"มีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า ผู้เสนอจะเสนอความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการตราพระราชกำหนดดังกล่าวข้างต้นไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218 วรรคสอง ได้หรือไม่*

ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218 วรรคหนึ่ง จะเห็นได้ว่า กรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจะมีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ต้องเป็นกรณีที่พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 218 วรรคหนึ่ง คือ พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยของสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจึงจะมีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกและประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

โดยเหตุผลที่ได้กล่าวมาข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 219 วรรคหนึ่ง ได้ให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง เท่านั้น"

ซึ่งในประเด็นของคำวินิจฉัยที่ 1/2541 นี้ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า [24]

"โดยลักษณะของข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญนั้นย่อมมีลักษณะเป็นเรื่องทางการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นศาลที่จะต้องวินิจฉัยเรื่องที่เกี่ยวกับการเมือง แต่ศาลก็จะต้องจำกัดขอบเขตของตนในการเข้าไปวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวซึ่งนักนิติศาสตร์เยอรมันเห็นว่า ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เกี่ยวกับการเมืองนั้นมีขอบเขตอยู่ที่เรื่องใดก็ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจอาศัยหลักเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญมาวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวได้ ณ จุดนั้นเป็นจุดสิ้นสุดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าว

ตัวอย่างของเรื่องดังกล่าว คือ คำวินิจฉัยที่ 1/2541 เรื่องที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เข้าชื่อเสนอต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรว่า พระราชกำหนดจำนวน 4 ฉบับ คือ พระราชกำหนดให้กระทรวงการคลังกู้เงินจากต่างประเทศเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจ พ.ศ.2541 พระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินและจัดการเงินกู้เพื่อช่วยเหลือกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน พ.ศ.2541 พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ.2485 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2540 พ.ศ.2541 และพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 มิใช่กฎหมายอันเป็นกรณีเร่งด่วนที่จะส่งมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามมาตรา 219 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ปัญหาที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากรณีดังกล่าว "มิใช่กฎหมายอันเป็นกรณีเร่งด่วน" นั้น ในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรจะเข้าไปวินิจฉัย เพราะปัญหาว่าการออกพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นกรณีเร่งด่วนหรือไม่เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจโดยอิสระขององค์กรผู้เสนอพระราชกำหนดที่จะประเมินเรื่องดังกล่าว อีกประการหนึ่ง การพิจารณาเรื่องดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจจะหาหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญมาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้ ดังนั้น ในกรณีนี้จึงควรปล่อยให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหาร"

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2546 *"การตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ มาตรา 219 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือ*

---

[24] บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว,หน้า 170-171.

สมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น ทั้งนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด จึงเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญไม่ได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการตราพระราชกำหนดอย่างกว้างขวางเช่นเดียวกับรัฐสภา โดยไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 218 วรรคสอง ที่ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ด้วย กรณีเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว ตามคำวินิจฉัยที่ 1/2541 ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2541 ว่า " รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 219 วรรคหนึ่ง ได้ให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา 219 วรรคหนึ่ง เท่านั้น " นอกจากนี้การตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ต่างจากการวินิจฉัยเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญกรณีอื่น โดยจะต้องใช้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดในการวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219 วรรคสี่ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 267 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้"

ทั้งนี้ ปรากฏว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นนั้น มีความสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 1/2535 ซึ่งได้ทำการพิจารณาถึงอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดไว้ในทำนองเดียวกันว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะพิจารณาเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดได้แต่เฉพาะกรณีที่พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 172 วรรคหนึ่งเท่านั้น ซึ่งมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญฉบับ ปี พ.ศ.2534 นั้นมีบทบัญญัติคล้ายคลึงกับมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 นั่นเอง คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีใจความสำคัญดังนี้

คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 1/2535 *"ตามบทบัญญัติมาตรา 173 วรรคหนึ่ง จะเห็นได้ว่ากรณีสมาชิกวุฒิสภาก็ดี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ดี จะมีสิทธิเสนอความเห็นว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่ง*

ราชอาณาจักรไทย จะต้องเป็นกรณีที่พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 172 วรรคหนึ่งเท่านั้น กล่าวคือ พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอความเห็นให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย นอกเหนือจากกรณีเงื่อนไขตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ไม่ได้"

อนึ่ง การตรวจสอบในเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้น นอกจากการตรวจสอบเงื่อนไขในส่วนของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของกฎหมายที่ให้อำนาจในการตราพระราชกำหนดอันได้แก่ การตรวจสอบว่าการตราพระราชกำหนดนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่แล้ว ยังรวมไปถึงการตรวจสอบในขอบเขตของเงื่อนไขดังต่อไปนี้[25]

(1) องค์กรที่มีอำนาจในการตราพระราชกำหนดเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประเด็นเรื่ององค์กรที่มีอำนาจในการตราพระราชกำหนดถือว่าเป็นเงื่อนไขแรกที่ต้องตรวจสอบ เพราะมาตรา 218 แห่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีในการตราพระราชกำหนด ดังนั้น หากนายกรัฐมนตรีโดยลำพังหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งอาศัยอำนาจของความเป็นรัฐมนตรีตราพระราชกำหนด กรณีย่อมไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นพระราชกำหนดที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะองค์กรหรือบุคคลที่ตราพระราชกำหนดนั้นมิได้เป็นองค์กรตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ กรณีนี้จะเห็นได้ว่าองค์กรที่มีอำนาจในการตราพระราชกำหนดจึงเป็นสาระสำคัญเบื้องต้น หากนายกรัฐมนตรีโดยลำพังได้ตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 ในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และหากมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าชื่อเสนอความเห็นมายังศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดดังกล่าวไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และหากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบแต่เพียงว่าพระราชกำหนดนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ฯลฯ หรือไม่ เท่านั้น กรณีเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดที่ออกโดยนายกรัฐมนตรี (แทนที่จะเป็นคณะรัฐมนตรี)

---

[25] อมร จันทรสมบูรณ์, สมยศ เชื้อไทย, วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, กิตติศักดิ์ ปรกติ และ บรรเจิด สิงคะเนติ, นิติรัฐกับอำนาจในการตราพระราชกำหนด บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในการตราพระราชกำหนดการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2546 (กรุงเทพฯ:วิญญูชน, 2546), หน้า 110-111.

เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งแล้ว การให้เหตุผลเช่นนี้ย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น องค์กรที่มีอำนาจในการตราจึงเป็นเงื่อนไขในเบื้องต้นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตรวจสอบว่าองค์กรที่ตราพระราชกำหนดนั้นเป็นองค์กรตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่

(2) การตราพระราชกำหนดนั้นเป็นไปตามหลักของการดำเนินการโดยองค์กรกลุ่มหรือไม่

โดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็น "องค์กรกลุ่ม" เป็นผู้ถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนด ดังนั้น การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีจึงต้องปฏิบัติตามหลักการดำเนินงานขององค์กรกลุ่ม กล่าวคือ จะต้องมีการนัดประชุม ปรึกษาหารือกัน มีผู้เข้าร่วมประชุมครบองค์ประชุม มติที่ประชุมจะต้องมีคะแนนเสียงถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด และผู้มีส่วนได้เสียในการลงมติไม่มีสิทธิเข้าร่วมในเรื่องนั้น ดังนั้นในการเสนอพระราชกำหนดต่อพระมหากษัตริย์ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้บังคับนั้น จำเป็นต้องผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี เพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาว่าพระราชกำหนดที่ออกนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่ รวมทั้งคณะรัฐมนตรีจะต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ตามเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 218 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย

ข) การตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบ

ในส่วนของการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบนี้ เมื่อพิจารณาดูบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 219 ซึ่งบัญญัติถึงการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดและเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติอื่นของรัฐธรรมนูญแล้ว ไม่พบว่ามีบทบัญญัติใดที่กำหนดถึงการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบ ในส่วนนี้จึงถือได้ว่าเป็นความไม่สมบูรณ์ของระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 219 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดดังกล่าวแล้ว ทำให้ทราบว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาโดยศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 219 นั้น เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดว่าพระราชกำหนดนั้นได้**ตราขึ้นโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่เท่านั้น** และนอกจากนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 219 จะพบว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีขึ้นสำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดทั่วไป ส่วนพระราชกำหนดเกี่ยวด้วยภาษีอากรหรือเงินตรานั้นมิได้มีบทบัญญัติใด ๆ ที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดเกี่ยวด้วยภาษีอากรหรือเงินตราก่อนที่จะมีการให้ความเห็นชอบโดยรัฐสภา จึงอาจกล่าวได้ว่าการตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 โดยอาศัยมาตรา 219 นี้เป็นการให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบเฉพาะเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดเท่านั้น แต่ไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นใดในการทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดก่อนที่รัฐสภาจะให้ความเห็นชอบในพระราชกำหนดดังกล่าวซึ่งถือได้ว่าเป็นข้อบกพร่องประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540

3.2.1.2 การตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้ว

จากบทบัญญัติมาตรา 218 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ซึ่งกำหนดให้พระราชกำหนดที่รัฐสภาอนุมัติแล้วมีผลบังคับใช้ดังเช่นพระราชบัญญัติ ดังที่ได้บัญญัติไว้ว่า *"ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป"* ได้ส่งผลไปถึงเกณฑ์ในการตรวจสอบพระราชกำหนด กล่าวคือ ทำให้การตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วมีเกณฑ์ที่แตกต่างไปจากการตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ความเห็นชอบ ทั้งนี้เป็นเพราะว่าพระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร เมื่อผ่านการพิจารณาอนุมัติโดยรัฐสภาก็เท่ากับผ่านการตรวจสอบและพิจารณาโดยฝ่ายนิติบัญญัติไปแล้วทำให้พระราชกำหนดที่ผ่านความเห็นชอบหรืออนุมัติโดยรัฐสภาแล้วมีสถานะเป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ เมื่อพระราชกำหนดได้มีผลบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติแล้ว การตรวจสอบพระราชกำหนดในกรณีที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วจึงต้องอาศัยบทบัญญัติที่กำหนดถึงการตรวจสอบพระราชบัญญัติ เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 แล้ว พบว่ามีบทบัญญัติที่กำหนดถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติโดยศาลรัฐธรรมนูญปรากฏตามมาตรา 264 ดังนี้

*"**มาตรา 264** ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย*

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว"

มาตรา 264 ข้างต้น เป็นบทบัญญัติที่มอบอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งคำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ที่ว่านี้ อาจารย์บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า หมายถึง [26]

ก.พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นบทกฎหมายที่ผ่านกระบวนการร่างโดยรัฐสภาตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ข.พระราชบัญญัติ (เหตุผลเดียวกันกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ)

ค.พระราชกำหนด เฉพาะพระราชกำหนดที่ผ่านการอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเท่านั้น ส่วนพระราชกำหนดที่มีผลบังคับใช้และอยู่ในระหว่างที่ยังไม่ได้รับการพิจารณาจากรัฐสภาไม่ถือว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264

ง.ประกาศคณะปฏิวัติ เฉพาะประกาศคณะปฏิวัติที่มีสถานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติ กรณีของประกาศคณะปฏิวัติมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาแตกต่างไปจากพระราชบัญญัติ เพราะการออกประกาศคณะปฏิวัติก็ดี หรือประกาศของคณะปฏิวัติก็ดีมิได้ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติตามปกติ ดังนั้น จึงมิอาจอาศัยหลักในการพิจารณาในทางองค์กรมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาได้ แต่อย่างไรก็ตาม ก็ต้องถือว่าคณะปฏิวัติก็ดี หรือคณะปฏิรูปที่ประกาศอันมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายนั้นได้ทำหน้าที่ในลักษณะของอำนาจนิติบัญญัติที่ออกกฎหมายบังคับใช้ในสังคม

ส่วนบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็น "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ในความหมายของมาตรา 264 [27]

---

[26] บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 215.

ก.บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพราะตามมาตรา 264 มีความมุ่งหมายที่จะตรวจสอบว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ในลำดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญขัดกับรัฐธรรมนูญมิได้มุ่งหมายที่จะให้ตรวจสอบว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญขัดแย้งกันหรือไม่

ข.พระราชกำหนดก่อนการพิจารณาอนุมัติของรัฐสภา เพราะตามมาตรา 218 ได้จำกัดเงื่อนไขในการตรวจสอบไว้เฉพาะเรื่องเงื่อนไขการออกพระราชกำหนดเท่านั้น และจำกัดองค์กรที่มีอำนาจในการเสนอเรื่องดังกล่าวเฉพาะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเท่านั้น

ค.พระราชกฤษฎีกา เป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรฝ่ายบริหาร มิใช่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามกระบวนการออกกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญมาตรา 230 วรรคท้าย จะบัญญัติให้พระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 230 วรรคสองที่มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วยก็ตาม แต่หากพิจารณาขอบเขตตามมาตรา 230 วรรคสองนั้นถือว่าเป็นขอบเขตของอำนาจในการดำเนินการของฝ่ายบริหารอยู่แล้ว แม้ว่าพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจะมีผลเป็นการแก้ไขพระราชบัญญัติก็ตาม

ง.ประกาศคณะปฏิวัติที่มีสถานะต่ำกว่าพระราชบัญญัติ

จ.กฎ ข้อบังคับ ประกาศ เป็นกฎเกณฑ์ที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ซึ่งไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบเรื่องดังกล่าว

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติมาตรา 264 ข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วในฐานะบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่อำนาจในการตรวจสอบพระราชกำหนดดังกล่าวยังมีรายละเอียดที่จะต้องพิจารณาดังจะกล่าวต่อไปนี้

ก) การตรวจสอบเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดที่พ้นจากอำนาจการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ

---

[27] เรื่องเดียวกัน หน้า 216.

การตรวจสอบเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ได้บัญญัติไว้แต่เพียงในมาตรา 219 ซึ่งให้อำนาจรัฐสภาส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญทำการตรวจสอบเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคแรกเฉพาะในช่วงระยะเวลาก่อนที่รัฐสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดเท่านั้นดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น สำหรับการตรวจสอบเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดภายหลังที่รัฐสภาได้พิจารณาพระราชกำหนดแล้วนั้น ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญที่จะบัญญัติถึงหลักเกณฑ์หรืออำนาจขององค์กรใดที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดในช่วงระยะเวลาดังกล่าว การตรวจสอบเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดภายหลังจากรัฐสภาได้พิจารณาพระราชกำหนดไปแล้วจึงถูกละเลยและอาจกล่าวได้ว่าเป็นความไม่สมบูรณ์อีกประการหนึ่งของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540

ข) การตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้ว

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้วนั้น พบว่า มาตรา 264 เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจดังกล่าวแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้ว โดยในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดในฐานะ "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 เนื่องจากเมื่อพระราชกำหนดนั้นได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วจะมีสถานะเป็นพระราชบัญญัติตามมาตรา 218 ดังที่ได้อธิบายไปข้างต้นแล้ว

โดยสรุปแล้ว อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้วนั้นจำกัดอยู่เพียงแค่การตรวจสอบใน "เนื้อหาของพระราชกำหนด" ที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น แต่ในส่วนของ "เงื่อนไขการตราพระราชกำหนด" นั้นหากปรากฏว่าพระราชกำหนดนั้นผ่านการพิจารณาโดยรัฐสภาแล้วย่อมเป็นเรื่องที่พ้นอำนาจการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจดังกล่าวแก่ศาล

รัฐธรรมนูญ โดยข้อพิจารณาในเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 ที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาตรวจสอบเพียงแค่เนื้อหานี้ มีเหตุผล 2 ประการ คือ [28]

ก.หากพิจารณาเฉพาะมาตรา 264 ที่บัญญัติถึง "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" โดยถ้อยคำแล้วก็มีความหมายเฉพาะ "เนื้อหา" เท่านั้น ไม่รวมถึง "รูปแบบ" หรือ "กระบวนการ" แต่ประการใด

ข.หากพิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรา 262 (1) (2) และ (3) ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายฉบับใด "มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ" หรือ "ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ" ก็จะทำให้เห็นภาพชัดเจนว่า กรณีตามมาตรา 262 รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ทั้ง "เนื้อหา" และ "กระบวนการ" ในขณะที่มาตรา 264 ไม่กล่าวถึง "กระบวนการ" แต่อย่างใด ศาลรัฐธรรมนูญจึงพิจารณาได้แต่เฉพาะ "เนื้อหา" เท่านั้น

3.2.2 การตรวจสอบพระราชกำหนดโดยองค์กรอื่น

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 นี้ นับว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้มีกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมากที่สุดฉบับหนึ่ง โดยได้สร้างองค์กรใหม่ ๆ ขึ้นมาหลายองค์กรเพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อรัฐจะได้ไม่กระทำการอันเป็นการลิดรอนสิทธิของประชาชนจนเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ในเรื่องของการตรวจสอบพระราชกำหนดก็เช่นเดียวกัน การตรวจสอบพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 นี้นอกจากจะมีองค์กรใหม่คือ ศาลรัฐธรรมนูญ มาทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 นี้ยังได้กำหนดให้มีองค์กรอื่นเข้ามามีส่วนร่วมในการทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดด้วย องค์กรเหล่านั้นได้แก่

3.2.2.1 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตามมาตรา 198

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรที่ได้ถูกจัดตั้งขึ้นมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แต่อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

---

[28] จรัญ ภักดีธนากุล, "ศาลรัฐธรรมนูญกับอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ", วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 1 เล่ม 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2542), หน้า 80 อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 217.

ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพิ่งจะปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ตามมาตรา 198 ดังนี้

มาตรา 198 *"ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197(1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี*

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า"

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 นี้ จะเป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้เป็นกรณีเดียวกันกับมาตรา 264 กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญจะควบคุมตรวจสอบเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ซึ่งก็คือ กฎหมายที่ผ่านการพิจารณาจากองค์กรนิติบัญญัติ โดยไม่รวมถึงกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ แม้กรณีตามมาตรา 198 จะไม่จำเป็นต้องมีข้อพิพาทเกิดขึ้นก่อนก็ตาม แต่ก็เข้าใจได้ว่ากรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมหมายเฉพาะกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในส่วนของ "เนื้อหา" ของกฎหมาย ไม่หมายความรวมถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในแง่ของกระบวนการตรา เพราะการให้ตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในแง่กระบวนการตรานั้นรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้โดยเฉพาะไว้แล้วในมาตรา 262 ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบตามมาตรา 198 เฉพาะ "เนื้อหา" ของกฎหมายเท่านั้น ซึ่งรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งโดยถ้อยคำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ฉะนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงจะต้องเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับ "เนื้อหา" ของกฎหมายว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น [29]

---

[29] อัลจนา พึ่งเย็น, การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 101.

3.2.2.2 ศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดได้โดยช่องทางของมาตรา 264 กล่าวคือ มาตรา 264 นั้นเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลยุติธรรมเป็นผู้ส่งความเห็นว่าบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา โดยการส่งความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญนั้นอาจเกิดได้สองกรณี คือ

1.เป็นกรณีที่คู่ความโต้แย้งขึ้นมาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 หรือ

2.ศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540

แต่ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่คู่ความโต้แย้งขึ้นมาหรือศาลเห็นเองก็ตาม จะต้องปรากฏว่ายังไม่ได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นมาก่อนอีกด้วย

อย่างไรก็ดี เนื่องจากมาตรา 264 ได้กำหนดให้ศาลยุติธรรมส่งความเห็นว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" นั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 ต่อศาลรัฐธรรมนูญ จึงทำให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญจากการส่งความเห็นของศาลยุติธรรมนั้นจำกัดอยู่เพียงแค่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดเท่านั้น เพราะ "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" โดยถ้อยคำแล้วก็มีความหมายเฉพาะ "เนื้อหา" เท่านั้น

ทั้งนี้ ในการส่งความเห็นของศาลยุติธรรมว่าบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามมาตรา 264 นั้น ยังมีข้อพิจารณาอื่น ๆ ที่น่าสนใจดังต่อไปนี้[30]

- ในกรณีที่ศาลหรือคู่ความจะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้นจะต้องเป็นกรณีที่ศาล "แน่ใจ" ว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือเพียงแต่ศาล "สงสัย" ก็สามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้

ก.มาตรา 264 วรรคหนึ่ง เปิดโอกาสให้ทั้ง "ศาล" (เห็นเอง) และ "คู่ความ" โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มิใช่กรณีให้แต่เฉพาะ

---

[30] บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 218-219.

"ศาล" เท่านั้น ดังเช่นกรณีในต่างประเทศ ดังนั้น แม้ศาลจะแน่ใจว่ากฎหมายไม่ได้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่แน่ใจว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ กฎหมายฉบับนั้นก็สามารถส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้อยู่แล้วโดยคู่ความในคดีนั้นเองร้องขอ และจะเห็นได้ว่ากรณีที่คู่ความร้องขอจะมีจำนวนมากกว่ากรณีที่ศาลเห็นเองเป็นอย่างมาก ดังนั้นหากศาลจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย (เพราะไม่มีคู่ความคนใดโต้แย้ง) ศาลก็ควรที่จะแน่ใจว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเสียก่อน

ข.มาตรา 264 วรรคสอง บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยไม่รับเรื่องไว้พิจารณาได้ หากเป็นกรณีที่คู่ความโต้แย้งและคำโต้แย้งดังกล่าวของคู่ความ "ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย" กรณีจะแตกต่างจากกรณีที่ศาลเห็นเองและส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา เพราะรัฐธรรมนูญไม่เปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับเรื่องไว้พิจารณาด้วยเหตุดังกล่าวได้ แต่ที่เป็นเช่นนั้นก็เพราะว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลกลั่นกรองให้แน่ใจเสียก่อน และเมื่อศาลแน่ใจแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจที่จะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาด้วยเหตุผลดังกล่าว

ค.หากศาลไม่แน่ใจว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ก็ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา จะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคดีในเรื่องดังกล่าวเป็นจำนวนมาก ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจโดยเฉพาะ (compétence d'atribution) ซึ่งแตกต่างจากศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจโดยทั่วไป (compétence de droit commun)[31]

- การที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเปิดโอกาสให้คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น อาจทำให้คู่ความใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อประวิงคดีในศาลได้ วิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 264 วรรคสองของรัฐธรรมนูญว่า "ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้" อย่างไรก็ตาม ในระยะแรกก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยตามมาตรา 264 วรรคสอง คู่ความก็อาจใช้วิธีการประวิงคดีดังกล่าวได้ ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามีพฤติการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นศาลรัฐธรรมนูญก็ควรวินิจฉัยในระยะเริ่มต้นนี้ให้เป็นบรรทัดฐาน เพื่อให้ศาลอื่นใช้เป็นแนวทางในการปฏิเสธไม่ส่งความเห็นตามทางการมายังศาลรัฐธรรมนูญได้

---

[31] Bruno GENEVOIS, La jurisprudence du Conseil Constitutionnel, Paris: es Editions S.T.H., 1988, pp.21-23 อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 14.

- ประเด็นที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยจะต้องเป็น "บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับแก่คดี" บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะต้องมีความสำคัญต่อการพิจารณาในคดีเรื่องนั้น หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้นไม่มีผลต่อการพิจารณาวินิจฉัยของศาลในคดีนั้น เช่น ศาลเห็นว่าเป็นประเด็นที่มีความสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญควรวินิจฉัยไว้เป็นแนวทาง เป็นต้น กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำต้องพิจารณาตามที่ศาลได้เสนอมา

- ความผูกพันต่อหลักเกณฑ์หรือเหตุผลที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาเกินกว่าคำร้องคำขอได้หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ผูกพันต่อหลักเกณฑ์หรือเหตุผลที่เสนอมายังศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญอาจหยิบยกเนื้อหาหรือหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญมาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ถ้ากฎหมายฉบับเดียวกันนั้นมีเนื้อหาที่ขัดกับรัฐธรรมนูญในลักษณะเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญอาจทำการวินิจฉัยได้ในโอกาสเดียวกันนั้น

- ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นแล้ว ศาลย่อมมีอำนาจที่จะไม่ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ เพราะกรณีไม่เป็นไปตามเงื่อนไขมาตรา 264 วรรคแรก

3.2.2.3 รัฐสภา

รัฐสภาเป็นองค์กรที่เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามมาตรา 218 แห่งรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ.2540 โดยการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั่นเอง ในการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้น รัฐสภาจะทำการพิจารณาถึง "เงื่อนไขการตราพระราชกำหนด" ว่า เป็นไปตามเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่ หากปรากฏว่าการตราพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามที่ได้กำหนดในมาตรา 218 วรรคหนึ่งแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่แต่ละสภาย่อมมีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามมาตรา 219 ได้

อย่างไรก็ดี สำหรับอำนาจของรัฐสภาในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคสอง ว่าเป็นกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นเร่งด่วนหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการตราพระ

ราชกำหนดของฝ่ายบริหารแล้ว พบว่าการที่มาตรา 218 บัญญัติถึงเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดแยกกันเป็นสองวรรค (ต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนปี พ.ศ.2534 ที่บัญญัติถึงเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดรวมกันในวรรคเดียว) อีกทั้งการที่มาตรา 219 ได้บัญญัติถึงอำนาจของรัฐสภาในการส่งความเห็นว่าพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญโดยระบุแต่เฉพาะกรณีที่รัฐสภาเห็นว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งเท่านั้น น่าจะแสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้ว่า ต้องการให้เงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคสองว่าเป็นกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นเร่งด่วนหรือไม่นั้นอยู่ในดุลพินิจและเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีโดยเฉพาะโดยไม่ประสงค์ให้สมาชิกสภาซักถามนั่นเอง อย่างไรก็ดีสำหรับประเด็นนี้จะได้กล่าวต่อไปโดยละเอียดในส่วนของการวิเคราะห์อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดโดยรัฐสภา ในการกล่าวถึงอำนาจของรัฐสภาในเบื้องต้นนี้ เมื่อพิจารณาจากตัวบทบัญญัติแล้วสรุปในเบื้องต้นได้ว่ารัฐธรรมนูญไม่ต้องการให้รัฐสภามีอำนาจเข้าไปตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดว่าเป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนหรือไม่ตามมาตรา 218 วรรคสอง

สำหรับในส่วนของการตรวจสอบ "เนื้อหาของพระราชกำหนด" โดยรัฐสภานั้น ถึงแม้ว่าจะไม่ปรากฏบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจรัฐสภาในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดโดยแจ้งชัด แต่ย่อมเป็นที่แน่นอนว่านอกจากการพิจารณาถึงเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งแล้ว รัฐสภาย่อมจะทำการพิจารณาถึงเนื้อหาของพระราชกำหนดนั้นด้วยในฐานะที่รัฐสภาเป็นองค์กรที่ถือได้ว่าเป็นตัวแทนของประชาชนอย่างแท้จริงและเป็นองค์กรหลักที่มีหน้าที่ในการตรากฎหมาย เพียงแต่ว่าในกรณีที่รัฐสภาเห็นว่าเนื้อหาของพระราชกำหนดนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ รัฐสภาจะไม่สามารถส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาดังเช่นกรณีของการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดได้ เพราะรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้อำนาจดังกล่าวแก่รัฐสภาแต่อย่างใด อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดให้อำนาจรัฐสภาทำการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นด้วยตนเองได้ทันที

3.2.3 ผลของการตรวจสอบพระราชกำหนด

เมื่อพระราชกำหนดได้รับการตรวจสอบจากรัฐสภาหรือจากศาลรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ก็ได้กำหนดถึงผลของการตรวจสอบพระราชกำหนดเอาไว้ ซึ่งผลของการตรวจสอบพระราชกำหนดสามารถแบ่งการพิจารณาได้ดังนี้

3.2.3.1 กรณีที่พระราชกำหนดชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

เมื่อพระราชกำหนดได้ถูกนำเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาทำการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดโดยการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดแล้ว หากรัฐสภาเห็นชอบให้มีการอนุมัติพระราชกำหนด รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ในมาตรา 218 วรรคห้า ซึ่งบัญญัติไว้ว่า *"...ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป"* นั่นหมายความว่า เมื่อพระราชกำหนดนั้นผ่านการพิจารณาตรวจสอบถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาเนื่องจากพระราชกำหนดนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ผลของการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยรัฐสภานั้นก็คือ พระราชกำหนดนั้นจะเปลี่ยนจากสถานะของความเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารโดยแท้เข้าสู่สถานะของความเป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั่นเอง ทั้งนี้ เมื่อรัฐสภาได้ทำการอนุมัติพระราชกำหนดแล้วนายกรัฐมนตรีมีหน้าที่ที่จะต้องประกาศการอนุมัติพระราชกำหนดในราชกิจจานุเบกษาอีกด้วย

สำหรับผลของการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นได้ทั้งจากกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญทำการตรวจสอบโดยช่องทางของรัฐสภาตามมาตรา 219 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 หรือศาลยุติธรรมตามมาตรา 264 อาจพิจารณาได้ดังนี้

- ในกรณีที่พระราชกำหนดเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยช่องทางของรัฐสภาตามมาตรา 219 นั้น หากศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาพระราชกำหนดแล้วเห็นว่าพระราชกำหนดนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ผลก็คือ พระราชกำหนดนั้นจะกลับเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดอีกครั้งภายหลังจากการพิจารณาพระราชกำหนดของรัฐสภาได้หยุดชะงักเพราะต้องรอการพิจารณาพระราชกำหนดไว้ก่อนตามมาตรา 219 วรรคสอง

- ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 หรือศาลยุติธรรมตามมาตรา 264 นำเรื่องเข้าสู่การพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดซึ่งเป็นกรณีของการพิจารณาพระราชกำหนดที่ผ่านการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วโดยศาลรัฐธรรมนูญ หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าพระราชกำหนดนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ผลก็คือ พระราชกำหนดนั้นย่อมจะมีผลใช้บังคับต่อไป

3.2.3.2 กรณีที่พระราชกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

กรณีที่พระราชกำหนดได้รับการตรวจสอบจากรัฐสภาหรือจากศาลรัฐธรรมนูญแล้วปรากฏว่า พระราชกำหนดนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.

2540 ก็ได้กำหนดถึงผลของการตรวจสอบพระราชกำหนดจากรัฐสภาหรือจากศาลรัฐธรรมนูญซึ่งให้ผลที่แตกต่างกัน ดังนี้

1) การสิ้นผลของพระราชกำหนดเนื่องจากไม่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภา

มาตรา 218 วรรคสามแห่งรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติถึงการไม่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภาโดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

ก)ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือ

ข)สภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร

เมื่อเกิดกรณีตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะมีผลให้[32]

ก) พระราชกำหนดนั้น *"ตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนด"* ซึ่งหมายความว่า พระราชกำหนดนั้นจะสิ้นผลการใช้บังคับ ไม่อาจใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป แต่การใดที่กระทำไปในระหว่างที่พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับ ต้องถือว่ามีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย อย่างไรก็ดีการสิ้นผลการใช้บังคับนั้นให้นับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาว่ารัฐสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้น ไม่ใช่วันที่รัฐสภาลงมติไม่อนุมัติ (มาตรา 218 วรรคหก)

ข) หากพระราชกำหนดนั้นมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดและพระราชกำหนดนั้นต้องตกไป ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล (มาตรา 218 วรรคสี่)

---

[32] นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัย เรื่อง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219, หน้า 91.

2) การสิ้นผลของพระราชกำหนดเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

การสิ้นผลของพระราชกำหนดเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนั้นมาตรา 219 วรรคสามแห่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติว่าให้ *"พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น"* ซึ่งในปัจจุบัน ยังไม่มีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว จึงยังไม่สามารถทราบถึงแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญที่จะมีต่อความหมายของคำดังกล่าวได้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ดี สำหรับความหมายของถ้อยคำดังกล่าวนี้จะได้ทำการกล่าวถึงโดยละเอียดในบทวิเคราะห์ผลของการตรวจสอบพระราชกำหนดซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

ทั้งนี้ การบัญญัติถึงการสิ้นผลของพระราชกำหนดเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญโดยให้พระราชกำหนดนั้น "ไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น" นั้น เป็นที่แน่นอนว่าทำให้ผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างจากกรณีที่รัฐสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนดซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้พระราชกำหนดนั้น "ตกไปแต่ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนด" ตามมาตรา 218 วรรคสาม

อนึ่ง ในการวินิจฉัยว่าเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด ตามมาตรา 219 วรรคท้าย ซึ่งถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 267 วรรคหนึ่งที่ว่า " ... *คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้* "

ในส่วนของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ ยังไม่ปรากฏว่ามีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญใดที่ได้วินิจฉัยว่าเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

สรุปได้ว่า การควบคุมตรวจสอบพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 นี้สามารถทำได้โดยการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยรัฐสภาและโดยการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญ

ในการเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญนั้นนอกจากผ่านการเสนอความเห็นจากรัฐสภาว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ดังที่ปรากฏตามมาตรา 219 ผ่านการเสนอความเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วย

มาตรา 6 โดยศาลยุติธรรมเมื่อศาลเห็นเองหรือคู่ความในคดีร้องขอตามมาตรา 264 แล้ว รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 นี้ยังได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ได้อีกด้วย ซึ่งถือว่าเป็นพัฒนาการที่ดีขึ้น อย่างไรก็ดี บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดถึงระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 นี้ก็ยังคงปรากฏความไม่สมบูรณ์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ทำให้เกิดประเด็นปัญหาทางกฎหมายตามมา เช่น ศาลรัฐธรรมนูญยังคงไม่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคสองที่ว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดต่อเมื่อพระราชกำหนดนั้นได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วเท่านั้นเพราะเมื่อพระราชกำหนดได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วจะทำให้พระราชกำหนดนั้นมีสถานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบได้ตามมาตรา 264 และตามมาตรา 198 ซึ่งสำหรับประเด็นที่ยังคงเป็นความไม่สมบูรณ์นี้จะได้ทำการวิเคราะห์โดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

3.3 ข้อพิจารณาในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

เมื่อได้ทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ที่ได้อธิบายไปข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามที่เป็นอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ยังไม่มีความสมบูรณ์เพียงพอและยังมีประเด็นทางกฎหมายบางประการที่ควรหยิบยกขึ้นมาพิจารณาไตร่ตรองถึงความเหมาะสมของบทบัญญัติที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ ในส่วนนี้จึงจะทำการวิเคราะห์ถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดในประเด็นต่าง ๆ เพื่อให้เห็นถึงความไม่สมบูรณ์บางประการของระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญไทย โดยวิเคราะห์จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยฉบับปี พ.ศ. 2540 ในหัวข้อนี้ได้แยกประเด็นในการวิเคราะห์เป็นประเด็นใหญ่ 4 ประเด็น คือ วิเคราะห์อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบพระราชกำหนด วิเคราะห์อำนาจของรัฐสภาในการตรวจสอบพระราชกำหนด วิเคราะห์กระบวนการตรวจสอบพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญฉบับ

ปี พ.ศ.2540 และวิเคราะห์ผลของการตรวจสอบพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 โดยประเด็นที่จะทำการวิเคราะห์มีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

3.3.1 วิเคราะห์อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญไทย

ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 นี้จะมีบทบัญญัติที่กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็น "องค์กรตุลาการ" ที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในอดีตในเรื่องของความไม่เป็นอิสระของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรกึ่งตุลาการทำให้มักจะถูกแทรกแซงการทำงานได้ก็ตาม แต่ในส่วนของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ก็ยังคงมีความไม่สมบูรณ์อยู่ โดยความไม่สมบูรณ์ในบางประเด็นนั้นก็เป็นประเด็นที่ได้เคยเกิดขึ้นในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ แต่มิได้รับการปรับปรุงในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 การวิเคราะห์อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดในส่วนนี้ แบ่งการพิจารณาได้ดังนี้

3.3.1.1 พระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบ

สำหรับพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดปรากฏตามมาตรา 219 เพียงมาตราเดียว ซึ่งก่อให้เกิดประเด็นปัญหาทางกฎหมายให้ทำการวิเคราะห์ได้ดังนี้

ก) อำนาจในการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด

กรณีที่พระราชกำหนดยังไม่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภานั้น อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดในกรณีนี้ ปรากฏตามมาตรา 219 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ซึ่งได้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบเพียงแต่เงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งเท่านั้น แต่ไม่ได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดว่าเป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วน

หรือไม่ตามมาตรา 218 วรรคสอง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเองก็ได้มีคำวินิจฉัยยืนยันถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญว่ามีอำนาจตรวจสอบแต่เฉพาะในเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งเท่านั้น ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541 และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2546 ซึ่งได้ยกเป็นตัวอย่างไปแล้วในข้างต้น

ในการศึกษาวิเคราะห์ถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบตามบทบัญญัติมาตรา 219 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 นี้คงปฏิเสธไม่ได้ว่าจำต้องศึกษาถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วในการที่จะทราบถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ในเบื้องต้นเราสามารถดูได้จากเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายฉบับนั้น ๆ นั่นเอง เมื่อได้พิจารณาจากรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) [33] ซึ่งทำหน้าที่ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 แล้ว ที่ประชุม สสร.ได้มีมติเห็นชอบตามร่างของมาตรา 218 และมาตรา 219 ซึ่งมีใจความสำคัญเหมือนกับมาตรา 172 และมาตรา 173 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 โดยไม่มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในสาระสำคัญแต่อย่างใด การศึกษาถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในมาตราดังกล่าวจึงสามารถดูเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในฉบับก่อนหน้านี้เป็นตัวอย่างได้ รัฐธรรมนูญฉบับนั้นก็คือรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 ซึ่งเป็นต้นแบบให้กับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 นั่นเอง เมื่อได้พิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 172 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 ซึ่งนับได้ว่าเป็นครั้งแรกของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่มีการบัญญัติให้แยกเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดออกเป็นสองวรรคแล้ว เห็นว่า ลักษณะของการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ทำให้เราสามารถทราบเจตนาของผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้อย่างแน่ชัดว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญประสงค์ที่จะกำหนดให้เงื่อนไขประการที่สอง (กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วน) อยู่ในดุลพินิจและเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีโดยเฉพาะโดยไม่ประสงค์ให้สมาชิกสภาซักถาม โดยมาตรา 172 วรรคสองของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 ใช้ถ้อยคำว่า *"การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วน..."* ซึ่งเห็นได้ว่า การจะเป็นกรณีฉุกเฉินหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับความเห็นของคณะรัฐมนตรีเท่านั้น และเพื่อที่จะย้ำเจตนาในข้อนี้ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 ก็ได้เพิ่มบทบัญญัติมาตรา 173 ไว้ด้วยว่า ให้สมาชิกสภามีสิทธิขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดมิได้เป็นไปตามมาตรา 172 โดยเจาะจง

---

[33] รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 24 ในวันอังคารที่ 22 กรกฎาคม พ.ศ.2540 ณ ห้องประชุมหมายเลข 213-216 ชั้น 2 อาคารรัฐสภา 2.

ระบุเฉพาะมาตรา 172 วรรคหนึ่งเท่านั้น [34] เมื่อเป็นเช่นนี้ ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ก็ได้รับเอาบทบัญญัติมาตรา 172 และมาตรา 173 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 มาโดยมิได้ทำการแก้ไขในเนื้อหาแต่อย่างใดย่อมแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 มีเจตนารมณ์เช่นเดียวกับที่ปรากฏตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 นั่นเอง ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 มีอำนาจตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดเฉพาะแต่เงื่อนไขตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งเท่านั้น

ในประเด็นนี้ เมื่อพิจารณาในแง่ของหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว อำนาจในการตรากฎหมายนั้นเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนฝ่ายบริหารมีอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินเป็นหลักมิใช่การออกกฎหมาย เมื่อฝ่ายบริหารตรากฎหมายขึ้นมาจึงต้องมีการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการเป็นธรรมดาตามหลักการแบ่งอำนาจและหลักการคานและดุลอำนาจ โดยฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการก็ควรที่จะมีอำนาจควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารได้ในทุกขั้นตอนเพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขตและกระทบสิทธิของประชาชนมากเกินไป ซึ่งก็ย่อมจะหมายความรวมถึงการมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการตราพระราชกำหนดว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่ว่าตราขึ้นในกรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนตามมาตรา 218 วรรคสองด้วย การที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 กำหนดถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดโดยให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบเงื่อนไขตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งแต่ไม่รวมถึงมาตรา 218 วรรคสองนั้น จึงถือได้ว่าเป็นความไม่สมบูรณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ประการหนึ่งซึ่งอาจจะต้องหยิบยกขึ้นมาพิจารณาเพื่อปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ ไป

แต่อย่างไรก็ดี เมื่อคำนึงถึงความเป็นจริงที่ว่าการทำงานของฝ่ายบริหารนั้นมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการบริหารประเทศทำให้ฝ่ายบริหารเป็นองค์กรที่รู้ถึงความต้องการหรือความเป็นไปของประเทศและประชาชนมากที่สุด อีกทั้งแนวคิดของการให้อำนาจฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนดนั้นก็มีขึ้นเพื่อให้ฝ่ายบริหารมีความคล่องตัวในการออกกฎหมายเพื่อบริหารราชการแผ่นดินได้อย่างทันท่วงที ยิ่งไปกว่านั้น ถ้าหากการพิจารณาให้ออกพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารมีความไม่เหมาะสมอย่างไรก็ยังคงมีรัฐสภาที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบพระราชกำหนดโดยการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดตามมาตรา 218 และนอกจากนี้แล้วหากการกระทำของฝ่ายบริหารเกิดความผิดพลาดขึ้นมาก็ยังสามารถถูกตรวจสอบการกระทำโดยวิธีทาง

---

[34] อมร จันทรสมบูรณ์, การเล่นเกม การยื่นญัตติให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความ พรก. ตามมาตรา 218-219 (เกมของใคร) ในส่วนที่ว่าด้วยนิติปรัชญาหรือนิติวิธีทางกฎหมายมหาชน (กรุงเทพฯ : สถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2542),หน้า 47.

การเมือง เช่น การลงมติไม่ไว้วางใจ ได้แล้ว การที่รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้อำนาจในการพิจารณาว่ากรณีใดเป็นเรื่องฉุกเฉินเร่งด่วนหรือไม่แก่ฝ่ายบริหารเพียงองค์กรเดียว โดยมิได้มอบอำนาจในการตรวจสอบประเด็นนี้แก่ศาลรัฐธรรมนูญนั้น อาจมองได้ว่ามีเหตุผลเพียงพอที่จะบัญญัติให้อำนาจดังกล่าวเพื่อเป็นประโยชน์แก่การบริหารประเทศของฝ่ายบริหาร

อนึ่ง ความคิดเห็นเพิ่มเติมสำหรับประเด็นนี้ก็คือ ถ้าการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ฝ่ายบริหารเป็นเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการพิจารณาว่ากรณีใดจะเป็นกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนหรือไม่ ถือเป็นเรื่องที่มีเหตุผลเพียงพอที่จะกำหนดเช่นนั้นได้แล้ว ฝ่ายบริหารเองก็ควรที่จะกำหนดเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อเป็นแนวทางการใช้อำนาจของตนไว้ว่า กรณีใดจึงจะถือว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่จะตราพระราชกำหนดขึ้นมาได้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการท้วงติงจากสังคมถึงการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในกรณีดังกล่าวว่าอาจจะมิได้เป็นกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนอย่างแท้จริงซึ่งจะส่งผลต่อความมีเสถียรภาพทางการเมืองของรัฐบาลในเวลาต่อมาได้

ข) อำนาจในการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนด

หลักเกณฑ์ในการออกพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ก็คือ ฝ่ายบริหารจะออกพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้หากปรากฏเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่งตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และจะต้องปรากฏเหตุที่ว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนตามมาตรา 218 วรรคสอง อีกด้วย เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ในการออกพระราชกำหนดดังกล่าวแล้ว มีความเป็นไปได้ว่า ในขั้นตอนการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเช่นนั้นอาจเกิดข้อบกพร่องในทางเนื้อหาของกฎหมายจากความเร่งรีบไม่มากก็น้อยซึ่งสมควรที่จะได้รับการตรวจสอบในเนื้อหาอย่างยิ่ง แต่อย่างไรก็ดี เมื่อได้ทำการพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 แล้วกลับพบว่า ไม่มีบทบัญญัติใดที่จะกำหนดให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแต่อย่างใด การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อพระราชกำหนดนั้นได้ผ่านการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วเท่านั้น ซึ่งถือเป็นความไม่สมบูรณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ประการหนึ่งที่มีความสำคัญมาก เพราะหากเนื้อหาของพระราชกำหนดมีลักษณะจำกัดหรือลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว พระราชกำหนดนั้นจะไม่ถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเนื้อหาได้เลยจนกว่ารัฐสภาจะได้พิจารณาอนุมัติพระราชกำหนด ซึ่งกรณีนี้อาจเกิดปัญหาที่สำคัญตามมาอีกประการหนึ่งว่า ถ้าหากภายหลังจากพระราชกำหนดนั้นได้ประกาศใช้ไม่นาน เกิดเหตุการณ์ที่ทำให้รัฐสภาถูกยุบหรือไม่มีรัฐสภาด้วยเหตุประการใดประการหนึ่ง โดยที่รัฐสภานั้นยังไม่ได้ทำการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราช

กำหนด เช่นนี้ ย่อมทำให้พระราชกำหนดที่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเนื้อหาเป็นระยะเวลานานยิ่งขึ้นไปอีก

หากพิจารณาเชิงวิเคราะห์ในแง่ของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญซึ่งมีหลักการที่ว่าบทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ดังที่ปรากฏในมาตรา 6 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 และหลักนิติรัฐที่มีหลักว่าการกระทำใด ๆ ของรัฐจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจ ต้องชอบด้วยกฎหมายและมีองค์กรตุลาการทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจแล้ว ทำให้ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายฉบับใดที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นหรือแม้ว่าจะเป็นกฎหมายหรือกฎหรือข้อบังคับใดก็แล้วแต่ที่ฝ่ายบริหารได้ตราขึ้นก็ดี จำต้องมีการควบคุมตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับนั้น ๆ มิให้มีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ เพื่อให้เป็นไปตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 และหลักนิติรัฐ การที่รัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้มีองค์กรใดองค์กรหนึ่งทำหน้าที่ในการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภานั้นย่อมเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว อีกทั้งเมื่อพิจารณาถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว เมื่อฝ่ายบริหารได้กระทำการโดยการตราพระราชกำหนดซึ่งเป็นอำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารที่จะใช้ได้เฉพาะเท่าที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้เท่านั้นแล้ว ฝ่ายตุลาการก็ควรที่จะมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารโดยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดด้วย ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักนิติรัฐ และหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญควรที่จะมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบเพื่อให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญด้วย

3.3.1.2 พระราชกำหนดที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้ว

เมื่อพระราชกำหนดได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว สถานะของพระราชกำหนดนั้นจะเปลี่ยนจากความเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารโดยแท้เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญปรากฏตามมาตรา 264 และมาตรา 198 เท่านั้น ทำให้การตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้วยังไม่มีความสมบูรณ์ในบางประการซึ่งมีประเด็นให้ทำการวิเคราะห์ได้ดังนี้

ก) อำนาจในการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวข้องกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดแล้ว พบว่ามีเพียงมาตรา 219 เพียงมาตราเดียวเท่านั้นที่ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด แต่อำนาจดังกล่าวนั้นเป็นอำนาจในการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดเฉพาะเงื่อนไขตามมาตรา 218 วรรคแรกเท่านั้นอีกทั้งเป็นอำนาจที่จะเข้าไปตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดได้แต่เฉพาะในช่วงที่พระราชกำหนดนั้นยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาเท่านั้น มาตรา 219 นี้จึงไม่อาจนำมาใช้กับการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว และถึงแม้ว่าพระราชกำหนดที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้วจะมีสถานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ตามแต่ครั้นจะนำเอามาตรา 262 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการตราพระราชบัญญัติมาปรับใช้แก่กรณีก็ทำมิได้ เพราะมาตราดังกล่าวให้อำนาจในการตรวจสอบการตราร่างพระราชบัญญัติซึ่งยังไม่มีผลใช้บังคับ แต่พระราชกำหนดที่รัฐสภาอนุมัติแล้วเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ไปแล้วจึงไม่สามารถนำบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้ได้ เห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้วแม้แต่มาตราเดียวซึ่งถือเป็นความไม่สมบูรณ์ประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540

ข้อพิจารณาของประเด็นนี้ก็คือ ถึงแม้ว่าเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดจะมองได้ว่าเป็นเรื่องของดุลพินิจทางการเมืองซึ่งควรเป็นเรื่องระหว่างรัฐสภาและรัฐบาลตรวจสอบกันเองมากกว่าก็ตาม แต่กรณีของการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด “ภายหลัง” จากรัฐสภาได้ทำการอนุมัติไปแล้วซึ่งเท่ากับเป็นการตรวจสอบพระราชกำหนดภายหลังจากที่ปล่อยให้รัฐสภาและรัฐบาลตรวจสอบกันเองไปแล้ว จึงให้องค์กรตุลาการ (ศาลรัฐธรรมนูญ) เข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดเฉพาะประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขอันเป็นหลักเกณฑ์การตราทั่วไป (เงื่อนไขตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง) ซึ่งไม่ใช่เรื่องดุลพินิจโดยแท้ของฝ่ายบริหาร (เงื่อนไขตามมาตรา 218 วรรคสอง) แล้ว ก็น่าจะทำได้ เนื่องจากว่าการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดก็เป็นสิ่งสำคัญที่มองข้ามมิได้เพราะถ้าหากว่าการตราพระราชกำหนดนั้นมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้แล้วพระราชกำหนดนั้นย่อมเป็นพระราชกำหนดที่ตราขึ้นโดยขัดหรือแย้งกับเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ส่งผลให้พระราชกำหนดนั้นสิ้นผลบังคับใช้ได้ ดังนั้น ในเมื่อเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดสามารถส่งผลถึงความดำรงอยู่ของพระราชกำหนดได้แล้ว การตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดจึงเป็นสิ่งที่ไม่ควรละเลย

และเป็นสิ่งจำเป็นที่รัฐธรรมนูญควรจะจัดให้มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้วเอาไว้ด้วย

ข) อำนาจในการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนด

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ในฐานะบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพราะพระราชกำหนดได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วอันทำให้พระราชกำหนดมีสถานะดังเช่นพระราชบัญญัติ ในการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญนี้ นอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาโดยการส่งความเห็นของศาลยุติธรรมตามมาตรา 264 แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังสามารถตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาโดยการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ได้อีกด้วย

อำนาจในการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้เป็นไปตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่คอยควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเพื่อให้รัฐธรรมนูญคงความศักดิ์สิทธิ์และความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศอยู่ได้ บทบัญญัติมาตรา 264 ที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้จึงเป็นบทบัญญัติที่มีความเหมาะสมแล้ว

ในส่วนของอำนาจการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญนี้มีข้อสังเกตว่า เมื่อพิจารณาถึง "ความเหมาะสม" ของอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมตรวจสอบ "เนื้อหา" ของพระราชกำหนดเปรียบเทียบกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมตรวจสอบ "เงื่อนไข" การตราพระราชกำหนดแล้ว เห็นว่า การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบในเนื้อหาของพระราชกำหนดนั้นถือได้ว่ามีความเหมาะสมมากกว่าการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดเพราะหน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญก็คือการตรวจสอบควบคุมมิให้บทบัญญัติใดของกฎหมายกฎ ข้อบังคับมีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเพื่อรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตามมาตรา 6 อยู่แล้ว การควบคุมตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญจึงควรมีได้ทั้งก่อนและหลังการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดจาก

รัฐสภา เพียงแต่ความเหมาะสมของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด ซึ่งยังไม่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาอันมีสถานะเป็นกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร (règlement) โดยศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะมีความเหมาะสมหรือไม่เพียงไรก็จะต้องทำการศึกษาต่อไป แต่ในส่วนของเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขความปลอดภัยประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ ป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนซึ่งล้วนแล้วแต่เป็น "ดุลพินิจทางการเมือง" [35] สมควรที่จะริเริ่มและตรวจสอบโดยองค์กรการเมืองด้วยกันเองคือ ควรจะเป็นเรื่องการตรวจสอบระหว่างรัฐสภาและรัฐบาล มากกว่าการที่จะกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรอิสระและไม่อยู่ในฐานะที่จะมารับผิดชอบความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ ฯลฯ และไม่มีเหตุผลใดที่จะอธิบายได้ว่าดุลพินิจขององค์กรอิสระจะมีเหตุผลดีกว่าเหตุผลของรัฐบาลและรัฐสภาในการใช้อำนาจตราพระราชกำหนดหรืออนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด และถ้าหากการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกิดความผิดพลาดและเกิดผลเสียแก่ประเทศขึ้นมาก็ไม่มีบทบัญญัติใดที่จะกำหนดให้ตุลาการหรือผู้พิพากษานั้นต้องรับผิดต่อคำวินิจฉัยที่ผิดพลาดของตน อย่างไรก็ดี หากจำต้องมีการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดแล้ว ก็ควรที่จะจำกัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดไว้เพียงแต่การตรวจสอบเงื่อนไขอันเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้าไปตรวจสอบในข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้ แต่ต้องมิใช่การล่วงล้ำเข้าไปตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดในส่วนที่เป็นดุลพินิจโดยแท้ของรัฐบาล

3.3.2 วิเคราะห์อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดโดยรัฐสภา

รัฐสภาเป็นองค์กรนิติบัญญัติที่มีบทบาทในการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด โดยอำนาจของรัฐสภาในการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนี้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่มีบทบัญญัติให้มีการตราพระราชกำหนดได้ แต่อย่างไรก็ดี อำนาจของรัฐสภาในการตรวจสอบพระราชกำหนดนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงนับแต่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 เป็นต้นมา เนื่องมาจากการแยกเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดออกเป็นสองวรรค ซึ่งมีผลทำให้ หากพิจารณาจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมเข้าใจได้ว่าการตรวจสอบเงื่อนไขที่ว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจจะ

---

[35] เรื่องเดียวกัน,หน้า 48.

หอสมุดกลาง ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หลีกเลี่ยงได้นั้นรัฐสภาไม่อาจเข้าไปตรวจสอบเงื่อนไขดังกล่าวได้ อย่างไรก็ดี อำนาจของรัฐสภาในการตรวจสอบพระราชกำหนดที่แท้จริงจะเป็นอย่างไรนั้น จะได้ทำการวิเคราะห์ดังนี้

3.3.2.1 อำนาจในการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดโดยรัฐสภานั้น ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ได้กำหนดให้รัฐสภาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารได้ตราขึ้นตามมาตรา 218 ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกำหนดให้รัฐสภาเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบพระราชกำหนดนั่นเอง นอกจากนี้ก็ยังมีมาตรา 219 ที่ได้บัญญัติถึงอำนาจของรัฐสภาในการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งอีกด้วย

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งสองมาตราประกอบกันแล้วจะเห็นได้ว่าอำนาจของรัฐสภาในการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้นั้นเป็นเพียงแค่การตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งเท่านั้น หาได้มีอำนาจในการเข้ามาตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคสองที่ว่าเป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนหรือไม่แต่อย่างใด ข้อพิสูจน์นี้เห็นได้ชัดจากบทบัญญัติมาตรา 218 วรรคสองที่บัญญัติไว้ว่า *"การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้<u>เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า</u>เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้"* และนอกจากนี้หากประสงค์ให้รัฐสภาสามารถพิจารณาถึงเงื่อนไขตามมาตรา 218 วรรคสองด้วยแล้วรัฐธรรมนูญก็ควรที่จะได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 219 ว่า ถ้ารัฐสภาพิจารณาพระราชกำหนดแล้วเห็นว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคสองแล้ว รัฐสภาสามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคสองได้เช่นเดียวกับที่ระบุถึงอำนาจในการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดโดยการส่งประเด็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งได้ดังที่ระบุไว้ในมาตรา 219 เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็คงเพราะรัฐธรรมนูญต้องการให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะที่จะตัดสินใจว่ากรณีใดเป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนที่ควรจะตราพระราชกำหนดขึ้นมาเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินเพราะฝ่ายบริหารเป็นผู้ที่รู้ถึงความเป็นไปและความต้องการของประเทศและประชาชนมากที่สุด ดังได้อธิบายไปแล้วในข้างต้น

อย่างไรก็ดี อย่างที่ทราบกันว่านับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เป็นต้นมา บทบัญญัติในเรื่องของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดนั้นรัฐธรรมนูญจะกำหนดโดยแยกเงื่อนไขออกเป็นสองวรรคส่งผลให้ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) และ

ฝ่ายตุลาการ (คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 และศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540) ไม่อาจเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดว่าเป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนหรือไม่ ต่างกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ที่มิได้มีการบัญญัติแยกเงื่อนไขการตราออกเป็นสองวรรค ทำให้ในเวลาที่รัฐสภาพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้น รัฐสภาจะสามารถพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยนำเอาเหตุผลของเงื่อนไขฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนมาพิจารณาประกอบได้ด้วย ดังเช่นที่ได้มีการโต้แย้งในรัฐสภา เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม พ.ศ.2516 ในสมัยที่นายสัญญา ธรรมศักดิ์เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีการออกพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติรถยนต์ พุทธศักราช 2473 พ.ศ.2516 เมื่อรัฐบาลได้นำพระราชกำหนดเข้ามาขออนุมัติต่อรัฐสภาก็เกิดการโต้แย้งกันถึงความฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนในการออกพระราชกำหนดดังนี้[36]

นายกมล วรรณประภา *(รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย) : ท่านประธานที่เคารพ การที่รัฐบาลขออนุมัติพระราชกำหนดฉบับนี้โดยที่พระราชกำหนดฉบับนี้มีเหตุผลในการประกาศว่า เป็นการสมควรปรับปรุงอัตราภาษีรถยนต์บางประเภท โดยที่อัตราภาษีรถยนต์บางประเภทยังไม่เหมาะสมแก่สถานการณ์ปัจจุบัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้ขึ้น รัฐบาลขอเรียนเพิ่มเติมว่า ในการประกาศพระราชกำหนดนี้เป็นการเพิ่มภาษีรถยนต์นั่งส่วนบุคคลไม่เกิน 7 คน คือ รถยนต์ประเภทนั่ง ส่วนรถยนต์ประเภทอื่นนั้น รัฐบาลไม่ได้เพิ่มภาษีประการใด....*

นายสุรินทร์ มาศดิตถ์ *: ท่านประธานที่เคารพ ผมมีความเห็นว่าไม่ควรขึ้นอัตราภาษีตามพระราชกำหนดนี้ เพราะว่าพระราชกำหนดนี้เป็นการปรับปรุงภาษีรถยนต์หรือต่อทะเบียนรถยนต์ประจำปี รัฐบาลควรจะได้เสนอเข้ามาเป็นพระราชบัญญัติเพื่อให้สภานี้ได้พิจารณาถึงอัตราที่จะขึ้นลงของแต่ละฉบับ เหตุผลตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร มาตรา 15 กำหนดไว้ว่า จะเสนอพระราชกำหนดได้ดังต่อไปนี้ ผมขอความกรุณาท่านประธานอ่านนิดหน่อย "เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนในอันที่จะรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือเมื่อมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยการภาษีอากรหรือเงินตรา..." สำหรับภาษีอากร อันนี้ก็เห็นอยู่ว่าเข้าด้วยในเหตุผลอันสุดท้าย แต่ภาษีอากรที่ธรรมนูญฯ ให้ไว้ในมาตรา 15 นั้น เจตนาคงจะหมายถึงภาษีน้ำมันหรือภาษีอากรขาเข้า ภาษีการค้าที่จะต้องสงวนเป็นความลับที่จะให้เปิดเผยออกมาก่อนไม่ได้เพราะพ่อค้าจะฉวยโอกาสขึ้นราคาหรืออย่างไรดังที่เป็นอยู่ สำหรับพระราชกำหนดขึ้นภาษีรถยนต์หรือกำหนดขึ้นค่าต่อทะเบียนรถยนต์นี้ ตอนออกนั้นก็ยังไม่*

---

[36] รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 3/2516 อ้างถึงใน วิจิตรา ฟุ้งลัดดา,ระบบการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 57-63.

จำเป็นที่จะให้ประชาชนผู้มีรถยนต์ต้องไปเพิ่มภาษีในทันที ในวันออกนั้นเป็นเดือนธันวาคม ก็ยังเหลือเวลาอีกเพียงเล็กน้อยและออกมาแล้วก็ยังได้ประกาศต่อไปว่ายังไม่ต้องจดตามนี้ อันนี้แสดงว่ารัฐบาลก็ยังไม่พร้อมที่จะทำ จึงไม่จำเป็นที่จะต้องเอาคนเพียง 20 กว่าคนไปตัดสินใจในการขึ้นภาษีต่อประชาชนจำนวนมากที่มีรถยนต์ นี่เป็นเหตุผลประการหนึ่งที่ว่าไม่จำเป็นที่จะต้องไม่เห็นด้วยที่จะอนุมัติพระราชกำหนดฉบับนี้

นายชมพู อรรถจินดา : ท่านประธานที่เคารพครับ กระผมคิดว่าควรจะกราบเรียนท่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและคณะรัฐบาลว่า พวกท่านสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้มีเกียรตินั้นน่ะ รู้สึกกันทั่วไปว่าเห็นด้วยกับเหตุผลของฝ่ายค้านตลอดมาตั้งแต่เช้า บางทีเราจะหลงเสน่ห์ของท่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังในความซื่อสัตย์ สุจริต ในประวัติในความรู้ เราหลงเสน่ห์ของรัฐบาลซึ่งเราคิดว่าจะทำงานได้เป็นประโยชน์สุขแก่ประชาชนยิ่งกว่ารัฐบาลชุดไหน ๆ มา เราได้ผ่านกฎหมายภาษีอากรที่แท้จริงไปโดยอนุมัติพระราชกำหนดทุกฉบับแล้ว กระผมก็จะกลับเป็นฝ่ายค้านบ้าง ในเรื่องการออกพระราชกำหนดนั้น ตามหัวใจของรัฐธรรมนูญควรจะเป็นเรื่องรีบด่วนซึ่งรัฐบาลจำเป็นต้องกระทำ ถ้าไม่ทำโดยออกเป็นพระราชกำหนดแล้วจะมีความเสียหายที่เราเห็นได้ชัดเจน เช่น มาตรา 15 ได้กำหนดไว้ว่า ถ้ามีความจำเป็นรีบด่วนในอันที่จะรักษาความมั่นคงในราชอาณาจักร ผมจึงขอสนับสนุนเพื่อนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้มีเกียรติว่า เรากำลังจะต้องพูดกันเรื่องหลักการเสียที เราคงจะอะลุ้มอล่วยตลอดไปในกรณีที่รัฐบาลมีความจำเป็นและเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน แต่เราควรจะมีจังหวะเป็นเส้นตายสักอีกหนึ่ง ถ้าหากความอะลุ้มอล่วยนั้นจะออกนอกเส้นถึงกับเสียหลักการของรัฐธรรมนูญและระบบประชาธิปไตย กระผมเห็นว่าการออกพระราชกำหนดฉบับนี้ไม่ชอบด้วยวิถีทางของรัฐธรรมนูญ ไม่มีความจำเป็นรีบด่วน ไม่มีเหตุป้องกันภัยพิบัติ จะอาศัยก็แต่ว่าเมื่อมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา... สำหรับพระราชบัญญัติรถยนต์นี้ กระผมจำไม่ผิด เห็นจะเก็บกันตอนเมษายนถึงพฤษภาคม เดิมก็เป็นเรื่องทะเบียนรถยนต์มาเรียกเป็นภาษี นี่ก็ไม่ใช่พระราชบัญญัติภาษีอากร เป็นพระราชบัญญัติรถยนต์นั่นเอง เมื่อแก้ไขเพิ่มเติมครั้งแรกในปี 2512 ก็แก้ไขโดยเสนอขึ้นมาเป็นร่างพระราชบัญญัติ ครั้นมาแก้ไขครั้งหลังนี้ใช้อำนาจคณะปฏิวัติ กระผมไม่อยากให้รัฐบาลนี้ติดนิสัยคณะปฏิวัติมาแล้วทำอะไรก็รีบร้อนเกินไป กระผมใคร่จะเสนอว่า ถ้าหากเราจะไม่อนุมัติพระราชกำหนดฉบับนี้ ความเสียหายในทางปฏิบัติของรัฐบาลที่กระทบกระเทือนต่อประชาชน หรือกระทบกระเทือนต่อรายได้ของรัฐบาลจะมีอะไรบ้างครับ กระผมถามว่าอัตราภาษีนี้จะใช้ในเดือนเมษายนและเดือนต่อ ๆ ไป คือสิ่งที่เดิมเรียกว่าการเก็บทะเบียนรถยนต์นั่นเองใช่ไหมครับ กระผมจึงเห็นว่า ถ้าหากเป็นเช่นนั้น ถึงแม้เราจะมาเปลี่ยนเรียกเป็นภาษี มันก็เป็นภาษีจำแลง อาศัยภาษาว่าเป็นภาษีเพราะเหตุว่าเดี๋ยวนี้เราเก็บเขาสูงกว่าที่จะเรียกเป็นค่าธรรมเนียม มันกลายเป็นภาษีประเภทหนึ่ง กระผมเสนอต่อรัฐบาลว่าถ้าหากเราจะร่วมกัน

รักษาหลักการของธรรมนูญฯ ถึงแม้สภานี้จะไม่อนุมัติพระราชกำหนดนี้สักฉบับหนึ่ง ทั้ง ๆ ที่เราได้อนุมัติพระราชกำหนดทุกฉบับไปโดยฝ่ายที่ยกมือสนับสนุน กระผมคนหนึ่งล่ะไม่ใคร่จะเห็นด้วยนักหรอกครับ แต่ว่าเราเห็นว่ามีประโยชน์สำหรับรัฐบาล สำหรับประชาชน สำหรับการที่จะทำงานได้ต่อไปสะดวก อันนี้เรามองไม่เห็นจริง ๆ ครับ กรุณาชี้แจงให้เห็นว่า

1.ที่เรียกว่าภาษีรถยนต์นี้คือค่าธรรมเนียมรถยนต์เดิมที่เคยเก็บเดือนเมษายนและต่อ ๆ ไปใช่หรือไม่

2.ถ้าไม่เสนอเป็นพระราชกำหนดที่จะต้องใช้ทันที จะกลับเสนอเป็นพระราชบัญญัติเข้ามาเพื่อให้สภานี้ได้มีโอกาสพิจารณา ซึ่งอาจจะได้รับประโยชน์ในทางที่อย่างที่ท่านสมาชิกบางท่านได้กราบเรียนรัฐบาลแล้วว่า รถยนต์สปอร์ตบางชนิดมีแรงม้าสูง มีกำลังสูง เบานิดเดียว แต่กลับจะไปเสียภาษีแพงกว่ารถยนต์แรงม้านิดเดียวแต่มีตัวใหญ่ เพราะฉะนั้น สภานี้อาจจะเสนอให้ท่านเก็บทั้งสองแบบแล้วแต่แบบไหนจะได้เงินมากกว่าก็ได้ เราก็จะได้ทำงานร่วมกันด้วย ไปผ่านกรรมาธิการได้ตรวจบัญชีนี้อย่างรอบรอบแล้วก็สภานี้อนุมัติออกเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ข้อตำหนิต่าง ๆ ที่จะตกอยู่แก่รัฐบาลก็จะไม่มี กระผมจึงขอฟังคำชี้แจงจากรัฐบาลและขอเรียนเชิญชวนท่านสมาชิกสภาผู้มีเกียรติว่า ถ้ารัฐบาลตอบเป็นที่พอใจเราก็อนุมัติพระราชกำหนดนี้ ถ้ารัฐบาลตอบไม่เป็นที่พอใจ เห็นว่าไม่เป็นการถูกต้องตามธรรมนูญฯ มาตรา 15 เราก็ไม่อนุมัติพระราชกำหนดฉบับนี้ ขอบพระคุณครับ

นายกระมล วรรณประภา (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย) : ท่านประธานที่เคารพ รัฐบาลขอเรียนว่า ตามข้อเสนอของท่านสมาชิกผู้มีเกียรตินั้น ในประการต้นที่ว่ารัฐบาลออกพระราชกำหนดไม่ชอบในเรื่องนี้ รัฐบาลขอยืนยันว่ากฎหมายนี้เป็นกฎหมายภาษี อีกประการหนึ่ง ที่ว่าไม่รีบด่วนนั้น และท่านสมาชิกผู้มีเกียรติเข้าใจว่าจะต้องไปชำระกันในเดือนเมษายนนั้น ไม่ใช่เช่นนั้น คือตามกฎหมายรถยนต์ต้องดำเนินการต้นมกราคมเป็นต้นไป คือสิ้นปีในต้นมกราคมก็จะต้องดำเนินการเสียภาษี เพราะฉะนั้นการที่จะไปออกกฎหมายภายหลังจากมกราคมไปนั้นน่าขัดข้องกับการปฏิบัติ เพราะเหตุนี้เองรัฐบาลจึงได้ออกพระราชกำหนดเพื่อให้ทันการปฏิบัติและจะต้องเริ่มปฏิบัติในวันที่ 20 มกราคมนี้ นี่เป็นความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมาย ส่วนเหตุผลประการอื่นในการที่ท่านสมาชิกผู้มีเกียรติหรือสภานี้จะช่วยกันปรับปรุงกฎหมายให้ดีขึ้น ผมเองเชื่อว่าอาจจะกระทำได้ แต่ได้เรียนขอร้องไว้แล้วว่า เนื่องจากการปรับปรุงของรัฐบาลจำเป็นต้องปฏิบัติและได้ออกพระราชกำหนดไปแล้ว จึงใคร่จะเรียนขอความกรุณาว่าถ้าหากว่าจะมีการปรับปรุงก็น่าจะเสนอพระราชบัญญัติขึ้นมาใหม่

นายใหญ่ ศวิตชาต : ท่านประธานครับ ผมไม่เห็นด้วยกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเสียแล้วครับ แต่เมื่อมาคิดว่าจะผ่าน การที่กฎหมายเกี่ยวกับการเงินขณะนี้นั้น สภานี้หรือสภาก่อนนี้ทำไม่ได้เลย นอกจากนายกรัฐมนตรีจะรับรองกฎหมายที่

ขึ้นค่าธรรมเนียมรถยนต์นั้นไม่ใช่รีบด่วนและไม่ใช่ลับ และไม่ควรจะเป็นพระราชกำหนดทุกอย่าง พระราชกำหนดเราก็อนุมัติกันไปแล้วทั้งสองฉบับ การที่ให้ออกพระราชกำหนดนั้น กลัวว่าคนที่จะต้องเสียภาษีนี้หลีกเลี่ยงภาษี คนที่ฉวยโอกาสจะฉวยโอกาส เราจึงยอมกันในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญตั้งแต่ พ.ศ.2475 มาจนถึงบัดนี้ว่า รัฐบาลมีสิทธิจะตราพระราชกำหนดรถยนต์นี้ ถ้าพิจารณาดูผมคิดว่าท่านสมาชิกทั้งหลายก็คงพิจารณาดูแล้วว่ามันเป็นค่าธรรมเนียมแต่ในทางวิชาการ ท่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ท่านได้เคยสอนเศรษฐศาสตร์มาว่า ค่าธรรมเนียมที่สูงกว่าเงินค่าบริการนั้นก็คือภาษี เพราะฉะนั้นขึ้นค่าธรรมเนียมจดทะเบียนรถนี้ไม่ใช่ภาษีตามตัวบทกฎหมาย แต่เป็นภาษีทางทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ ผมจึงเห็นว่า เรื่องนี้ไม่ใช่สลักสำคัญเท่ากับเรื่องสองเรื่องที่เราผ่านไปแล้ว ถ้าสภานี้จะไม่อนุมัติก็ไม่เห็นจะเสียหายอะไร และที่บอกว่ารีบด่วนก็กลัวว่าจะเก็บไม่ทัน ก็จะเก็บเมื่อไรมันก็เก็บได้ มันเก็บกันเป็นงวด การขึ้นภาษีค่าธรรมเนียมจดทะเบียนรถนั้น ผมเห็นด้วย ผมก็มีรถและพร้อมที่จะเสีย แต่ผมได้เรียนท่านประธานมาแล้วเมื่อกลางวันนี้ว่า ขณะนี้ที่ผมพูดนี้ไม่ใช่ตัวผม ผมคำนึงถึงคนที่ผมนึกว่าผมเป็นตัวแทนเขาทั้งชาติว่าผมทำถูกทำควรอย่างที่เขาคิดหรือเปล่า อันนี้เองผมจึงยืนยันว่าพระราชกำหนดฉบับนี้ออกมาโดยไม่สมควร เหมือนอย่างท่านสมาชิกที่ได้นั่งลงไปตะกี้นี้พูด ผมเห็นอย่างนั้นจริง ๆ ครับ คือ จริง ๆ น่ะ นึกอยากจะออกก็ออกแล้วเราก็ยอม รัฐบาลนี้จะมีอำนาจมากขึ้นและสภานี้จะเป็นเครื่องมือของรัฐบาลเท่านั้น คือว่ารัฐบาลจะต้องไม่มีความระมัดระวังขึ้นซึ่งเป็นอันตรายแก่บ้านเมืองมาก ถ้าหากว่าสภานี้แข็ง รัฐบาลจะต้องระมัดระวัง ถ้าสภานี้กลัวแต่รัฐมนตรีจะออก เราก็ยอมทุกอย่าง รัฐบาลนี้ไม่เป็นเผด็จการก็ใกล้เข้าไปเต็มทีแล้ว รัฐบาลเผด็จการทุกรัฐบาลเป็นมาได้เพราะสภานี้อ่อนและยอมและกลัวเขาออก ผมมีความเห็นอย่างนั้นนะครับ เพราะฉะนั้น พระราชกำหนดนี้ไม่เหมือนกับสมัยก่อน ผมจึงไม่เห็นด้วย

นายปรีดี เกษมทรัพย์ : ผมขอประทานโทษครับ ขอบคุณท่านประธานที่เคารพที่ท่านประธานกรุณา ผมเห็นว่าเรื่องออกกฎหมายเป็นหน้าที่ของรัฐสภาโดยเฉพาะ เราจะให้รัฐบาลออกเป็นพระราชกำหนดนั้นในกรณีพิเศษเท่านั้น โดยเฉพาะเรื่องภาษีอากรและเงินตรานี้ ผมจะไม่ไปพูดถึงเรื่อง *license fee* ของคำว่ามันเป็นภาษีหรือว่าเป็นค่าทะเบียนอะไร ผมยอมรับว่าเป็นค่าภาษีก็ยอมรับ แต่การที่จะออกกฎหมายเก็บภาษีนี้จะออกในรูปพระราชกำหนดนั้นจะต้องเป็นกรณีที่เป็นการลับและโดยด่วนเท่านั้น ในธรรมนูญปกครองฯ มาตรา 15 ที่ว่าเมื่อมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยการภาษีอากรหรือเงินตรา มีความจำเป็น อันนี้จะต้องหมายความว่า จำเป็นที่เป็นความลับและมีความรีบด่วน ทั้งนี้ที่ผมตีความในมาตรา 15 โดยประกอบกับมาตรา 22 ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งธรรมนูญการปกครองนี้บังคับแก่กรณีใดให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย มาตรา 22 นี้ช่วยให้เราเห็นได้ชัดอย่างยิ่งว่า ถ้าเรายอมให้รัฐบาล อะไรก็ให้ออกเป็นพระราชกำหนดแล้ว จะเป็น

ตัวอย่างที่ไม่ดีอย่างยิ่ง การที่รัฐบาลออกมาอย่างนี้ ผมคิดว่ามันเป็นความเคยชินของประเทศไทยที่มีมาเป็นเวลาตั้ง 20 ปี ไม่เคยถือเอารัฐธรรมนูญเป็นของสำคัญ แล้วก็มีความคิดอย่างนั้นก็เลยไม่ได้มาศึกษาว่ามันควรหรือไม่ควร เพราะฉะนั้น เมื่อรัฐสภานี้เราจะทำหน้าที่เป็นรัฐสภาที่แท้จริงแล้ว ผมคิดว่าไม่ควรให้ผ่านไป ถ้าเราไม่ให้ผ่านไปแล้ว จะเกิดผลอะไร ก็อย่างท่านสมาชิกผู้มีเกียรติทั้งหลายได้กล่าวมาหลายทีแล้วว่าไม่เกิดผลเสียหาย พระราชกำหนดหลายฉบับในวันนี้ที่จะผ่านไปนั้น เรารู้สึกกังขาและรู้สึกสงสัย ไม่เห็นด้วยเป็นกำลังไม่น้อย แต่ก็ยอมที่จะให้ผ่านไปเพราะตกกระไดพลอยโจน เพราะกลัวว่ารัฐบาลท่านจะไม่ยอมเป็นรัฐบาลต่อไป แต่สำหรับพระราชกำหนดฉบับนี้ ถ้าหากตกลงไปแล้ว รัฐบาลก็ยังอยู่ แต่ก็จะเป็นบทเรียนสั่งสอนให้แก่รัฐบาลและสภานี้ของเราเองว่า เราจะเริ่ม tradition ประเพณีของระบบรัฐสภา เพราะฉะนั้น ผมขอวิงวอนให้สมาชิกได้ใช้สติปัญญาคิดในขณะนี้ว่าเราจะทำหน้าที่ในฐานะที่เป็นรัฐสภาให้เต็มที่ได้อย่างไร ผมจึงขอคัดค้านไม่ให้ผ่านพระราชกำหนดฉบับนี้ครับ

หลังจากที่ได้มีการอภิปรายกันพอสมควร ที่ประชุมลงมติไม่อนุมัติพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติรถยนต์ พุทธศักราช 2473 พ.ศ.2516 ด้วยคะแนนเสียง 77:62

จากตัวอย่างข้างต้นจะเห็นได้ว่า กรณีของรัฐธรรมนูญฉบับก่อนปี พ.ศ. 2534 นั้นรัฐสภาย่อมสามารถนำเหตุผลของกรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนมาใช้ประกอบการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดได้ ต่างจากกรณีของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ที่ได้กำหนดแยกเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดออกเป็นสองวรรค ทำให้การพิจารณาถึงเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดว่าเป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนหรือไม่นั้น ไม่อาจถูกตรวจสอบได้โดยรัฐสภาและศาลรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบเงื่อนไขที่ว่าเป็นกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนหรือไม่นั้นจึงถูกละเลยและถือได้ว่าเป็นความไม่สมบูรณ์ประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 แต่หากพิจารณาในแง่ที่ว่าการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เช่นนั้นก็เพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารให้สามารถสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี และไม่ว่าอย่างไรก็ตามถ้าหากฝ่ายบริหารได้บริหารราชการแผ่นดินผิดพลาด ฝ่ายบริหารก็อาจถูกตรวจสอบในทางการเมืองโดยวิธีการทางการเมืองจากรัฐสภาโดยวิธีการอื่นได้ เช่น การอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาล แล้ว การบัญญัติให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจพิจารณาแต่เพียงฝ่ายเดียวว่าเป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนหรือไม่นั้นก็ถือได้ว่ามีเหตุเพียงพอที่จะบัญญัติให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารเท่านั้น

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถึงการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดของรัฐสภาในความเป็นจริงแล้วนั้น อาจมองได้ว่าในการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติของรัฐสภานั้นจะเป็นการยากหากรัฐสภาจะต้องมาแยกการพิจารณาเงื่อนไขความปลอดภัยประเทศ

ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะออกจากการพิจารณาว่าเป็นกรณีฉุกเฉินเร่งด่วน เพราะการที่จะพิจารณาได้ว่าการตราพระราชกำหนดนั้นเป็นไปเพื่อเงื่อนไขทั้งสี่ประการหรือไม่นั้น กรณีฉุกเฉินเร่งด่วนมักจะเป็นองค์ประกอบของเหตุการณ์ที่ทำให้เกิดเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดทั้งสี่ประการอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้อยู่แล้ว และถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติแยกเงื่อนไขกรณีฉุกเฉินฯไว้ต่างหาก แต่หากการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดของรัฐสภานั้นรัฐสภาจะพิจารณาพระราชกำหนดโดยนำเหตุผลของกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนประกอบไปด้วยก็ไม่อาจมีใครทราบเจตนาที่แท้จริงของรัฐสภาได้ อย่างไรก็ดี ฝ่ายบริหารก็ควรที่จะกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของตนในส่วนนี้เพื่อเป็นแนวทางการใช้อำนาจของตนเอาไว้ด้วยว่าแค่ไหนเพียงไรจึงจะถือว่าเป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนที่จะตราพระราชกำหนดขึ้นมาได้ด้วยเพื่อป้องกันการใช้อำนาจที่ไม่เหมาะสมของฝ่ายบริหารเอง

3.3.2.2 อำนาจในการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนด

การที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ในมาตรา 218 ให้ฝ่ายบริหารนำพระราชกำหนดเสนอต่อรัฐสภาเพื่ออนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ทำให้รัฐสภามีอำนาจในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดถึงแม้ว่าจะไม่ได้มีบทบัญญัติใดให้อำนาจดังกล่าวแก่รัฐสภาไว้โดยตรงก็ตาม ทั้งนี้เป็นเพราะว่าในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดโดยรัฐสภาในทางปฏิบัตินั้น รัฐสภาย่อมพิจารณาตรวจสอบทั้งในเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดและในเนื้อหาของพระราชกำหนดไปพร้อม ๆ กัน เพียงแต่ว่า รัฐสภาสามารถส่งประเด็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดได้เพียงแต่ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งเท่านั้น ส่วนความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดในประเด็นอื่น รัฐสภามีอำนาจทำได้เพียงแค่การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด

ในการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดโดยรัฐสภาย่อมเป็นการทำหน้าที่ตรวจสอบเพื่อให้เป็นไปตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญดังที่ปรากฏตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 และเมื่อพิจารณาถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมายโดยหลักคือรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติและเป็นองค์กรที่ถือได้ว่าเป็นผู้แทนปวงชนซึ่งประชาชนได้เลือกเข้ามาเพื่อทำหน้าที่ในการปกป้องผลประโยชน์ให้กับประชาชนและเป็นหูเป็นตาในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรทางปกครองอยู่แล้ว รัฐสภาจึงย่อมมีอำนาจที่จะพิจารณาเนื้อหาของพระราชกำหนดได้ อย่างไรก็ดี ในประเด็นที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐสภาทำได้แค่เพียงการ “อนุมัติ” หรือ “ไม่อนุมัติ” พระราชกำหนดโดยไม่

อาจแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของพระราชกำหนดได้นั้น เห็นว่า ถึงแม้การกำหนดให้รัฐสภาทำได้เพียงการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารให้ได้รับการพิจารณาไปอย่างรวดเร็วก็ตาม แต่ถ้าหากรัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐสภาสามารถแก้ไขเนื้อหาของพระราชกำหนดได้บ้างโดยจะต้องไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการของพระราชกำหนด ย่อมเป็นประโยชน์มากกว่าที่จะให้พระราชกำหนดตกไปทั้งฉบับเนื่องจากรัฐสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นเพียงเพราะรัฐสภาไม่เห็นด้วยกับเนื้อหาของพระราชกำหนดเพียงเล็กน้อย

3.3.3 วิเคราะห์กระบวนการตรวจสอบพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

กระบวนการในการตรวจสอบพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญนั้น นับเป็นปัจจัยประการหนึ่งที่ส่งผลถึงความสมบูรณ์ของระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดด้วย เนื่องจากการกำหนดถึงกระบวนการในการตรวจสอบพระราชกำหนดที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องมีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับองค์กรที่มีอำนาจเกี่ยวข้องกับการตรวจสอบพระราชกำหนดเพื่อให้ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดนั้นเกิดความสอดคล้องกันอย่างเป็นระบบไม่ติดขัด ซึ่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 นี้ก็ได้กำหนดกระบวนการในการตรวจสอบพระราชกำหนดให้กับองค์กรที่มีอำนาจเกี่ยวข้องกับการตรวจสอบพระราชกำหนดเอาไว้ด้วยว่า องค์กรนั้นจะมีกระบวนการในการตรวจสอบพระราชกำหนดได้อย่างไรบ้าง ซึ่งมีรายละเอียดที่วิเคราะห์ได้ดังนี้

3.3.3.1 พระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภา

การวิเคราะห์ถึงกระบวนการในการตรวจสอบพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภานั้น แบ่งการพิจารณาได้เป็นการวิเคราะห์ถึงกระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดและการวิเคราะห์กระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนด ซึ่งมีรายละเอียดที่ทำการวิเคราะห์ได้ดังนี้

ก) กระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด

สำหรับการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับ ปี พ.ศ.2540 นั้น ได้มีการกำหนดถึงกระบวนการในการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดโดยผ่านสององค์กรคือ รัฐสภาและศาลรัฐธรรมนูญ

กระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดโดยรัฐสภานั้น ปรากฏตามมาตรา 218 และมาตรา 219 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 กล่าวคือ เมื่อพระราชกำหนดได้รับการตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารแล้วพระราชกำหนดนั้นจะเริ่มเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของรัฐสภาทันที โดยมาตรา 218 วรรคสาม ได้กำหนดถึงกระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดไว้ว่า ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไปโดยไม่ชักช้า หากอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้าแล้ว คณะรัฐมนตรีจะต้องดำเนินการให้มีการประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว โดยในการพิจารณาพระราชกำหนดของรัฐสภานั้นทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาจะทำการพิจารณาเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด หากเห็นว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกอยู่เพื่อให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นนั้นส่งความเห็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัยประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และรัฐสภาจะต้องรอการพิจารณาพระราชกำหนดเอาไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยจากศาลรัฐธรรมนูญ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดนั้นไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ รัฐสภาก็จะทำการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยไม่ชักช้าต่อไป แต่ถ้าหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ รัฐสภาก็ไม่จำต้องพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นอีกเพราะถือว่าพระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้นตามมาตรา 219 วรรคสาม

สาระสำคัญของกระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของรัฐสภานั้นก็คือ การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐสภาจำต้องเริ่มกระบวนการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด “โดยไม่ชักช้า” ถึงขนาดที่ได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาพระราชกำหนดในกรณีที่ไม่ได้อยู่ในช่วงของสมัยประชุมสภาฯ การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐสภาจะต้องเริ่มกระบวนการพิจารณาอนุมัติพระราชกำหนดโดยรีบด่วนเช่นนี้ก็เพราะเหตุที่ว่า พระราชกำหนดนั้นเป็นกฎหมายที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นเพื่อใช้ในกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นรีบด่วนและเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อประเทศไทย และเมื่อพระราชกำหนดถูกตราขึ้นมาแล้วพระราช

กำหนดนั้นจะมีสถานะของการบังคับใช้เป็นดั่งเช่นพระราชบัญญัติเพียงชั่วคราวเท่านั้น เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วการดำรงคงอยู่ของพระราชกำหนดนั้นจึงขึ้นอยู่กับการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดของรัฐสภานั่นเอง จึงถือเป็นความจำเป็นที่จะต้องให้รัฐสภาทำการประชุมเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว การที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติถึงกระบวนการพิจารณาของรัฐสภาเช่นนี้จึงถือว่าเหมาะสมสำหรับการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดแล้ว สำหรับส่วนประกอบอื่น ๆ ของกระบวนการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยรัฐสภา เช่น จำนวนของสมาชิกสภาที่เข้าชื่อเสนอความเห็นให้ประธานสภาของตนส่งความเห็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามมาตรา 219 หรือ การยึดความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรมากกว่าความเห็นชอบของวุฒิสภาในการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้น เป็นเพียงกระบวนการปลีกย่อยซึ่งสามารถปรับเปลี่ยนได้ตามความเหมาะสมของสังคมในแต่ละช่วงแต่ละยุคสมัยและไม่ส่งผลต่อกระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดมากนักจึงไม่ทำการวิเคราะห์ในที่นี้

กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นไปตามมาตรา 219 ซึ่งกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเริ่มกระบวนการพิจารณาประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดได้ก็ต่อเมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้ส่งความเห็นมาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะทำการตรวจสอบเฉพาะเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งเท่านั้น เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบแล้วศาลรัฐธรรมนูญก็จะต้องแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ได้ส่งความเห็นนั้นมา

การกำหนดให้กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเกิดจากการริเริ่มของรัฐสภาเท่านั้นจะถือเป็นประเด็นหลักของการวิเคราะห์กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญในที่นี้

เมื่อได้พิจารณาถึงการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่พระราชกำหนดยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภานี้จะต้องเป็นกรณีที่รัฐสภาเป็นผู้เสนอความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการริเริ่มการพิจารณาด้วยตนเองนั้น เห็นว่าการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้เช่นนี้เป็นกรณีที่ถือได้ว่า รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติที่กำหนดถึงกระบวนการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างเหมาะสมแล้ว เหตุผลก็เป็นเช่นเดียวกับที่ได้วิเคราะห์เอาไว้ในเรื่องของอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด

กล่าวคือ เรื่องของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดนั้นไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขความปลอดภัยประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ ป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนก็ตาม ล้วนแล้วแต่เป็นเรื่องของดุลพินิจทางการเมืองทั้งสิ้น จึงควรปล่อยให้องค์กรทางการเมือง(รัฐสภา)เป็นผู้ตรวจสอบและริเริ่มการตรวจสอบ ดังเช่นที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ตามมาตรา 219 ให้รัฐสภาเป็นผู้ส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด ศาลรัฐธรรมนูญจึงเริ่มกระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดได้ ดังนั้น การมีบทบัญญัติกำหนดถึงกระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาตามมาตรา 218 และมาตรา 219 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 จึงมีความถูกต้องและเหมาะสมแล้ว

ข) กระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนด

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ในส่วนของการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภานั้นยังไม่มีความสมบูรณ์ เพราะไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดเอาไว้อย่างแจ้งชัดถึงอำนาจขององค์กรหนึ่งองค์กรใดที่จะทำหน้าที่ในการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนด แต่ก็เป็นที่แน่นอนว่าการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภานั้นไม่มีองค์กรที่มีชื่อว่าศาลรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่ดังกล่าวอย่างแน่นอน แต่ก็ยังคงมีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดในกรณีนี้ได้อยู่ องค์กรนั้นก็คือรัฐสภาซึ่งตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดโดยการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั่นเอง

กระบวนการในการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดของรัฐสภาก็เป็นเช่นเดียวกับกระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด คือ เมื่อพระราชกำหนดถูกตราขึ้นแล้วจะต้องถูกนำเสนอเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา (สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา) โดยไม่ชักช้าเพื่อให้รัฐสภาทำการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ซึ่งในประเด็นของการนำพระราชกำหนดเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภานั้นจะไม่ทำการวิเคราะห์อีกในที่นี้ แต่ในประเด็นที่ว่าหากพระราชกำหนดนั้นมีปัญหาเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดแล้วรัฐสภาทำได้แค่เพียงการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดเท่านั้น รัฐสภาไม่สามารถมีมติเป็นอย่างอื่นหรือจะส่งประเด็นไปให้องค์กรอื่นทำการพิจารณาก็ไม่ได้ ประเด็นนี้จึงสมควรได้รับการวิเคราะห์และพิจารณาว่ากระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดโดยรัฐสภานั้นควรทำได้เพียงแต่การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดเท่านั้นหรือไม่

ในประเด็นที่ว่ากระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดโดยรัฐสภานั้นทำได้เพียงแค่การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้น กรณีนี้หากพิจารณาถึงแนวคิดของการตราพระราชกำหนดนั้นจะเห็นได้ว่าอำนาจในการตราพระราชกำหนดที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดขึ้นมานั้นก็เพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารในกรณีฉุกเฉินฯและมีความจำเป็นอย่างมากทำให้ต้องการกฎหมายมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อให้ทันต่อการบริหารประเทศในขณะนั้น การกำหนดให้รัฐสภาทำได้แค่การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดเท่านั้นโดยไม่ให้อำนาจรัฐสภาเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของพระราชกำหนดหรือไม่ให้อำนาจรัฐสภาส่งความเห็นในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้น อาจเป็นไปเพื่อให้การพิจารณาพระราชกำหนดผ่านพ้นไปอย่างรวดเร็วและเกิดผลดีต่อสถานะและการดำรงคงอยู่ของพระราชกำหนดเองจึงอาจมองได้ว่ามีเหตุผลเพียงพอที่รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้รัฐสภาทำหน้าที่เพียงแค่อนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดเท่านั้น

ประเด็นของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดที่ควรนำมาวิเคราะห์และพิจารณาอีกประเด็นนั้นก็คือ นอกจากกระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาโดยการอนุมัติหรือไม่อนุมัติจากรัฐสภาแล้ว พระราชกำหนดควรที่จะถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดโดยกระบวนการอื่นจากองค์กรอื่นหรือไม่

พระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภานั้นโดยทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนถือได้ว่า เป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารโดยแท้ ที่เรียกว่า กฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร (règlemant) เพราะเมื่อพิจารณาตามหลักองค์กรผู้ทำคำสั่ง (critère organique) แล้วผู้กระทำการออกพระราชกำหนดก็คือฝ่ายบริหารซึ่งเป็นฝ่ายปกครอง พระราชกำหนดจึงเป็นกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารซึ่งถูกทำขึ้นมาโดยฝ่ายปกครองนั่นเอง และเมื่อพิจารณาตามทฤษฎีของกฎหมายมหาชนที่ว่านี้แล้ว ผลก็คือ ตราบใดที่พระราชกำหนดยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภา พระราชกำหนดนั้นย่อมจะถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ในฐานะ “กฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร” ซึ่งสำหรับประเทศไทยแล้ว องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารนั้นก็คือ ศาลปกครอง นั่นเอง ดังนั้น สำหรับกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาเมื่อพิจารณาวิเคราะห์ในทางทฤษฎีแล้ว พระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภานั้นก็ควรที่จะถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในเนื้อหาในฐานะกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารได้โดยองค์กรที่มีชื่อว่าศาลปกครอง เพียงแต่ในรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเอาไว้ให้ศาลปกครองมีคำนาจดังกล่าวโดยตรงและยังไม่เคยเกิดกรณีที่ศาลปกครองไทยรับคดีในลักษณะดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครอง อย่างไรก็ดี สำหรับในเรื่องของความเหมาะสมที่จะให้ศาลปกครองไทยทำหน้าที่ในการ

ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภานี้ คงหลีกไม่พ้นที่จะต้องทำการวิเคราะห์โดยเปรียบเทียบกับประสบการณ์ของต่างประเทศเพื่อให้ได้ข้อสรุปที่เหมาะสมซึ่งจะได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไปในบทที่ 5

3.3.3.2 พระราชกำหนดที่ผ่านการอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว

เมื่อพระราชกำหนดผ่านการอนุมัติจากรัฐสภาอันมีผลเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้วกระบวนการในการตรวจสอบพระราชกำหนดก็มีความแตกต่างจากการตรวจสอบพระราชกำหนดในฐานะของกฎหมายของฝ่ายบริหารโดยแท้เพราะบทบัญญัติที่นำมาใช้แตกต่างกัน การวิเคราะห์ถึงกระบวนการในการตรวจสอบพระราชกำหนดที่ผ่านการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วจะแบ่งการพิจารณาได้เป็นการวิเคราะห์ถึงกระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดและการวิเคราะห์กระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนด ซึ่งมีรายละเอียดที่ทำการวิเคราะห์ได้ดังนี้

ก) กระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มิได้มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงอำนาจขององค์กรใดองค์กรหนึ่งที่จะทำหน้าที่ในการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดภายหลังจากที่พระราชกำหนดนั้นได้ผ่านการอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว พระราชกำหนดที่ได้ผ่านการอนุมัติจากรัฐสภามาแล้วจึงไม่มีกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด ในที่นี้จึงจะไม่ทำการวิเคราะห์ถึงกระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขของพระราชกำหนดที่ผ่านการอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถึงความจำเป็นของกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดภายหลังจากพระราชกำหนดได้ผ่านการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วเห็นว่า ถึงแม้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ได้กำหนดถึงกระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดก่อนที่จะได้รับอนุมัติจากรัฐสภา โดยรัฐสภาและศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบดังกล่าวเอาไว้อย่างเหมาะสมแล้วก็ตาม แต่ในประเทศที่เป็นนิติรัฐนั้นการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้นเป็นสิ่งที่สำคัญมาก การตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดจึงควรมีทั้งก่อนและหลังการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยรัฐสภา โดยหากจะวิเคราะห์ว่าควรจะมีกระบวนการที่กำหนดให้รัฐสภากับศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดด้วยหรือไม่แล้วเห็น

ว่า ในส่วนของรัฐสภานั้นไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดถึงกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดโดยรัฐสภาซ้ำอีกครั้งภายหลังจากที่รัฐสภาได้อนุมัติพระราชกำหนดนั้นไปแล้ว เพราะรัฐธรรมนูญได้กำหนดกลไกในการพิจารณาตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของรัฐสภาเอาไว้แล้วถึงสองครั้งคือ ครั้งแรกหากรัฐสภาเห็นว่าเงื่อนไขขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญรัฐสภาก็สามารถส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาครั้งที่สองก็คือการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยรัฐสภาซึ่งหากรัฐสภาเห็นว่าการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญแล้วรัฐสภาย่อมไม่พิจารณาอนุมัติพระราชกำหนดฉบับนั้น จะเห็นได้ว่ากว่าที่รัฐสภาจะอนุมัติพระราชกำหนดนั้นได้รัฐสภาย่อมพิจารณาพระราชกำหนดนั้นโดยละเอียดไปแล้วหากให้รัฐสภาทำการพิจารณาอีกผลก็คงไม่ต่างไปจากเดิมที่รัฐสภาได้พิจารณาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น แต่ในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ถึงแม้ว่าเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้นั้น ควรที่จะปล่อยให้เป็นดุลพินิจทางการเมืองของฝ่ายบริหารและให้องค์กรทางการเมืองด้วยกันเองคือฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ตรวจสอบเงื่อนไขเองจะเหมาะสมมากกว่า แต่ถ้าจะมีการกำหนดกระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญภายหลังจากรัฐสภาได้อนุมัติพระราชกำหนดซึ่งก็เป็นการตรวจสอบภายหลังจากที่รัฐสภาได้ตรวจสอบฝ่ายบริหารไปแล้วโดยให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบเฉพาะเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดอันเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งแต่ไม่ล่วงล้ำเข้าไปตรวจสอบเงื่อนไขที่เป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหารตามมาตรา 218 วรรคสอง ก็ถือได้ว่ามีเหตุสมควรที่จะมีบทบัญญัติกำหนดกระบวนการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ด้วย เพราะอำนาจในการพิจารณาเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดก่อนที่รัฐสภาจะอนุมัติพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจที่มีเงื่อนไขกล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มกระบวนการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดก็ต่อเมื่อรัฐสภาเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นซึ่งอาจเกิดกรณีที่ไม่มีการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญหากรัฐสภาไม่เสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ในการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญจึงควรมีบทบัญญัติที่กำหนดให้มีกระบวนการนำพระราชกำหนดที่รัฐสภาได้อนุมัติแล้วแต่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ด้วย

ข) กระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนด

เมื่อพระราชกำหนดได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว พระราชกำหนดนั้นก็จะมีสถานะทางกฎหมายเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย(พระราชบัญญัติ) ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ได้กำหนดถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเอาไว้ในมาตรา 264 ซึ่งกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยการเสนอความเห็นในกรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดที่ผ่านการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วโดยช่องทางการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ได้อีกด้วย สรุปแล้ว กระบวนการหลักของการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่ผ่านการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วจะอยู่ที่ศาลรัฐธรรมนูญ เพียงแต่ว่าการนำเสนอเรื่องเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถทำได้โดยผ่านทางศาลยุติธรรมและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ในการวิเคราะห์กระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่ผ่านการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วในฐานะบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264 และมาตรา 198 โดยศาลรัฐธรรมนูญนี้ จึงจะแยกการวิเคราะห์ออกเป็นกระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่ผ่านการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วโดยการเสนอความเห็นของศาลยุติธรรม และกระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่ผ่านการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วโดยการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดที่ผ่านการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วโดยการเสนอความเห็นของศาลยุติธรรมตามมาตรา 264 นั้น จะต้องเริ่มจากการมีคดีอยู่ในการพิจารณาของศาลยุติธรรมและกฎหมายที่จะต้องนำใช้บังคับแก่คดีนั้นมีประเด็นเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสียก่อน ศาลยุติธรรมหรือคู่ความในคดีจึงจะเสนอความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระกำหนดที่ผ่านการอนุมัติจากรัฐสภาได้ สิ่งที่จะหยิบยกมาเป็นประเด็นสำหรับการวิเคราะห์คือสมควรหรือไม่ที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขให้กระบวนการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดที่ผ่านการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วจะมีได้ก็ต่อเมื่อต้องมีการฟ้องร้องเป็นคดีไปยังศาลยุติธรรมเสียก่อนและศาลยุติธรรมเห็นควรส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีอำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนด ในประเด็นนี้เห็นว่า การกำหนดเงื่อนไขของการนำคดีเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญเช่นนี้ ทำให้เกิดข้อพิจารณาได้สองประการ ประการที่หนึ่ง คือ การกำหนดเงื่อนไขเช่นนี้ถือว่าเป็นผลดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ปริมาณคดีที่จะเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญจะน้อยลงกว่าการปล่อยให้ประชาชนส่งเรื่องสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเพราะคดีที่จะเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นจะได้รับการกลั่นกรอง

โดยศาลยุติธรรมมาแล้วทอดหนึ่ง ประการที่สอง คือ การกำหนดเงื่อนไขเช่นนี้ไม่เหมาะสมเพราะหากมองในแง่ที่ว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องมาก่อนแล้ว เงื่อนไขเช่นนี้ ย่อมไม่ถือเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ดี เพราะเงื่อนไขที่ว่าจำต้องมีคดีอยู่ในการพิจารณาของศาลยุติธรรมเสียก่อนย่อมหมายความว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องถูกกระทบเสียก่อนจึงจะทำการเยียวยาได้โดยการขอให้มีการประกาศความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเพื่อให้กฎหมายนั้นไม่สามารถบังคับใช้ได้ต่อไป ดังนั้น หากในอนาคตข้างหน้าจะมีการพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้แล้ว ผู้ร่างรัฐธรรมนูญก็จะต้องพิจารณาว่าจะยึดถือประโยชน์ขององค์กรเป็นหลักหรือว่าจะยึดถือประโยชน์ของประชาชนเป็นหลัก ถ้าหากจะยึดถือประโยชน์ขององค์กรเป็นหลักแล้วก็ไม่จำต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติเดิมในส่วนนี้ แต่ถ้าหากจะยึดถือประโยชน์ของประชาชนเป็นหลักแล้วก็ควรที่จะยกเลิกหรือทำการแก้ไขเงื่อนไขของการให้คดีเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญที่ว่าจะต้องมาจากการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมและศาลยุติธรรมเห็นควรส่งเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

กระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่ผ่านการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วโดยการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 นั้น เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงได้ส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา กระบวนการตรวจสอบเช่นนี้เมื่อพิจารณาในแง่ของประเทศที่เป็นนิติรัฐในสมัยใหม่ที่การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้นนอกจากการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการแล้วก็ยังสามารถทำได้โดยองค์กรอื่นด้วย ดังเช่นที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ได้กำหนดถึงอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 แล้ว ย่อมถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ดี แต่อย่างไรก็ตาม อำนาจในการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 นั้น ปรากฏว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องได้รับคำร้องเรียนจากผู้ร้องเรียนเสียก่อนจึงจะดำเนินการต่อศาลได้ เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของไทยไม่มีอำนาจริเริ่มสอบสวนเรื่องได้ด้วยตนเอง (own motion)[37] ในประเด็นนี้เห็นว่าแม้การเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 นี้ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นเรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดียังศาลยุติธรรมเสียก่อน เพียงแค่ประชาชนร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็สามารถส่งเรื่องไปสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่ถ้ากำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้ริเริ่มส่งเรื่องไป

---

[37] ปัญญา อุดชาชน, "บทบาทผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198," วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ปีที่ 4, ฉบับที่ 1 (เมษายน 2548-กันยายน 2548): 10.

ยังศาลรัฐธรรมนูญได้โดยไม่จำต้องได้รับการร้องเรียนจากประชาชนก่อนแล้วย่อมเป็นประโยชน์มากกว่าเมื่อได้พิจารณาถึงความเป็นจริงที่ว่าประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศไม่มีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายที่ดีพอ อีกทั้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็ถือได้ว่าเป็นกลไกที่รัฐธรรมนูญสร้างขึ้นเพื่อให้การตรวจสอบอำนาจรัฐมีทางเลือกเพิ่มขึ้นอยู่แล้ว อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในส่วนนี้จึงควรที่จะมีการปรับแก้เพื่อให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น

3.3.4 วิเคราะห์ผลของการตรวจสอบพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

เมื่อพระราชกำหนดได้รับการตรวจสอบจากองค์กรต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีอำนาจในการตรวจสอบแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ก็ได้กำหนดถึงผลของการตรวจสอบของแต่ละองค์กรเอาไว้ด้วย ซึ่งนอกจากผลของการตรวจสอบว่าพระราชกำหนดชอบด้วยรัฐธรรมนูญและผลของการตรวจสอบว่าพระราชกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะให้ผลของการตรวจสอบที่แตกต่างกันแล้ว ผลของการตรวจสอบจากองค์กรที่ต่างกันก็มีความแตกต่างกันในบางกรณีด้วย ซึ่งจะได้ทำการวิเคราะห์ในรายละเอียดดังนี้

3.3.4.1 กรณีที่พระราชกำหนดชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

การวิเคราะห์ผลของการตรวจสอบพระราชกำหนดกรณีที่พระราชกำหนดชอบด้วยรัฐธรรมนูญในส่วนนี้จะแบ่งการวิเคราะห์เป็นผลของกรณีที่พระราชกำหนดชอบด้วยรัฐธรรมนูญจากการพิจารณาของรัฐสภาและผลของกรณีที่พระราชกำหนดชอบด้วยรัฐธรรมนูญจากการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

กรณีที่พระราชกำหนดได้รับการตรวจสอบจากรัฐสภาแล้วและรัฐสภาเห็นว่าพระราชกำหนดนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผลก็คือ มาตรา 218 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ได้กำหนดว่า *"ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป"* ผลของการตรวจสอบโดยรัฐสภาที่เป็นเช่นนี้สามารถวิเคราะห์ได้ว่า เหตุที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้พระราชกำหนดมีผลบังคับใช้เป็นพระราชบัญญัติ "ต่อไป" นั้นเป็นเพราะว่า มาตรา 218 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ได้กำหนดถึงผลของการตราพระราชกำหนดไว้แต่แรกแล้วว่าให้พระราชกำหนดใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ (แม้จะยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาก็ตาม) ขั้นตอนต่อมาที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ก็คือคณะรัฐมนตรีจะต้องเสนอพระราชกำหนดต่อรัฐสภา

เพื่อทำการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยไม่ชักช้า ซึ่งหากรัฐสภาได้ทำการอนุมัติพระราชกำหนดแล้วจะทำให้พระราชกำหนดนั้นมีผลบังคับใช้ดังพระราชบัญญัติได้ตลอดไป ดังนั้น การกำหนดถึงผลของการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยการอนุมัติจากรัฐสภาที่กำหนดให้มีผลบังคับใช้ดังเช่นพระราชบัญญัติ "ต่อไป" นั้นจึงไม่เป็นการกำหนดผลที่แปลกประหลาด เพราะพระราชกำหนดได้มีผลบังคับใช้ดังเช่นพระราชบัญญัติมาตั้งแต่แรกแล้วและเมื่อกฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วกฎหมายนั้นย่อมมีผลบังคับใช้ได้ต่อไปตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดให้กฎหมายสิ้นผลบังคับใช้ต่อเมื่อกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญกำหนดถึงผลของการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยรัฐสภากรณีที่พระราชกำหนดชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยบัญญัติให้พระราชกำหนดมีผลบังคับใช้ดังเช่นพระราชบัญญัติต่อไปจึงเป็นบทบัญญัติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

ในกรณีที่พระราชกำหนดเข้าสู่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญเท่าที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 จะมีอยู่ด้วยกัน 2 กรณีคือ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ "เงื่อนไข" การตราพระราชกำหนดว่าเป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่ และการตรวจสอบ "เนื้อหา" ของพระราชกำหนดในฐานะบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าเป็นไปตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ตามมาตรา 264 หรือไม่ ซึ่งผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญใน 2 กรณีนี้ก็คือ กรณีแรกนั้นถ้าหากศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดนั้นเป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งแล้ว พระราชกำหนดนั้นก็จะกลับเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาอีกครั้งภายหลังจากที่รัฐสภาได้หยุดการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดไว้เพื่อรอคำวินิจฉัยจากศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งผลในกรณีแรกนี้เป็นไปตามขั้นตอนของการพิจารณาเพื่ออนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดตามปกติที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้จึงไม่มีประเด็นให้วิเคราะห์ สำหรับกรณีที่สองคือในกรณีที่พระราชกำหนดในฐานะบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่มีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแล้วผลของการตรวจสอบจะเป็นอย่างไรก็จะทำการวิเคราะห์ในที่นี้เพราะผลของการตรวจสอบกรณีนี้จะไม่มีการบัญญัติเอาไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญ เมื่อได้ทำการพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้วกล่าวได้ว่า ผลของการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญกรณีที่พระราชกำหนดชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นก็คือ พระราชกำหนดย่อมมีผลบังคับใช้ต่อไปได้ เหตุที่ผลของการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นเช่นนี้ก็เป็นไปตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั่นเอง กล่าวคือ กฎหมายจะสิ้นผลบังคับใช้ต่อเมื่อกฎหมายนั้นมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังที่ปรากฏตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ที่ว่า *"รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัด*

หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้" ดังนั้น เมื่อกฎหมายนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อมมีผลบังคับใช้ได้ต่อไป

3.3.4.2 กรณีที่พระราชกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ได้กำหนดให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของสององค์กรหลัก คือ รัฐสภาและศาลรัฐธรรมนูญ และยังได้กำหนดถึงผลของการพิจารณาว่าพระราชกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเอาไว้แตกต่างกัน ดังจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไปนี้

ก) การสิ้นผลของพระราชกำหนดเนื่องจากไม่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภา

ภายหลังการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยรัฐสภา รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 มาตรา 218 วรรคสามได้กำหนดถึงผลของการที่พระราชกำหนดไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาเอาไว้ว่า *"ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น"* เป็นที่แน่นอนว่า คำว่าพระราชกำหนดนั้น "ตกไป" ย่อมมีความหมายไปในทางนัยที่ว่าพระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับใช้ได้อีกต่อไป แต่ในส่วนของคำว่า "กิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น" ควรจะหมายความว่าอย่างไรนั้นจะประเด็นของผลการตรวจสอบพระราชกำหนดที่จะนำมาวิเคราะห์ในที่นี้

ในการวิเคราะห์ประเด็นนี้ จะขอหยิบยกตัวอย่างเรื่องหนึ่งที่จะทำให้เห็นภาพของประเด็นได้อย่างชัดเจน ซึ่งตัวอย่างนี้มีที่มาจากการที่คณะรัฐมนตรีได้ตั้งเป็นคำถามไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ต่อมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้มีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3/2535 ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน 2535 ออกมา (ถึงแม้ว่าตัวอย่างนี้จะได้เกิดขึ้นในช่วงของการใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 ก็ตาม แต่เนื่องจากเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 และฉบับปี พ.ศ.2540 ในเรื่องของพระราชกำหนดนั้นมีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกันจึงได้หยิบยกขึ้นมาศึกษา) คำวินิจฉัยดังกล่าวได้ตอบคำถามประการหนึ่งของคณะรัฐมนตรีที่ได้มีคำถามว่า คำว่า "กิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนด" ในมาตรา 172 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2534 นั้น มีความหมายอย่างไร คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตอบคณะรัฐมนตรีดังนี้ *"...กิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น มีความหมายว่ากิจการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นผลอันเกิดขึ้นมาจากบทบัญญัติของพระราชกำหนด หรือการกระทำ ผลของการ*

กระทำ ประโยชน์ หรือสิ่งอื่นใดที่ได้เกิดขึ้น ได้มีขึ้น หรือได้รับไปแล้ว อันเนื่องจากการปฏิบัติการตามบทบัญญัติแห่งพระราชกำหนดนั้น นับตั้งแต่วันที่พระราชกำหนดมีผลใช้บังคับจนถึงวันที่มีการไม่อนุมัติพระราชกำหนดมีผล กิจการดังกล่าวนั้นย่อมเป็นกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น" จะเห็นได้ว่าการตีความความหมายของคำดังกล่าวโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนี้เป็นการตีความในความหมายที่กว้างมาก อย่างไรก็ดี ในการตีความความหมายของคำว่า "ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนด" นี้ ท่านศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ ก็ได้มีความเห็นว่า *"หลักการสำคัญของการตราพระราชกำหนด ก็คือ ถ้ารัฐสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนด ไม่ว่าจะเป็นพระราชกำหนดในเรื่องใด ๆ พระราชกำหนดนั้นย่อมต้องตกไป ซึ่งหมายความว่า "หลักการ" ในการตราพระราชกำหนดนั้น รัฐสภา (สภาผู้แทนราษฎร) ไม่เห็นด้วยและไม่ยอมรับ...การที่รัฐธรรมนูญกำหนดว่า "แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น" บทบัญญัตินี้จึงเป็นเงื่อนไขที่เป็น "ข้อยกเว้น" ของการตกไปของพระราชกำหนด และตามหลักการตีความกฎหมายแล้ว จะต้องตีความโดยเคร่งครัด หรืออย่างน้อยก็ต้องมี "การให้เหตุผลที่ชัดแจ้ง" ว่า "กิจการ" ที่อยู่ในข่ายที่ไม่ถูกกระทบกระเทือนและสมควรจะยกเว้นให้นั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์หรือวัตถุประสงค์อะไร อย่างไรก็ตาม ข้อความที่ว่า "กิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างการใช้พระราชกำหนดนั้น" ย่อมต้องไม่หมายถึงกิจการที่เป็น "หลักการ" ของการตราพระราชกำหนด เพราะถ้าเข้าใจว่า คำว่า "กิจการ" ในที่นี้มีความหมายถึง "หลักการ-principle" ของการตราพระราชกำหนดแล้ว การที่รัฐสภาจะอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดก็จะมีผลเหมือนกัน"*[38]

จากตัวอย่างข้างต้นจะเห็นได้ว่า หากตีความคำว่า "กิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างใช้พระราชกำหนด" ในความหมายที่กว้างดังเช่นที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยข้างต้นแล้ว ย่อมทำให้ผลของการที่รัฐสภาอนุมัติและไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นไม่มีความแตกต่างกัน ดังเช่นการตีความดังกล่าวของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ทำให้พระราชกำหนดนิรโทษกรรมซึ่งมีหลักการที่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดพ้นความผิดและความรับผิดนั้น มีผลทำให้ผู้กระทำความผิดพ้นความผิดและความรับผิดต่อไปได้ ถึงแม้ต่อมาพระราชกำหนดนิรโทษกรรมนั้นรัฐสภาจะไม่อนุมัติอันทำให้พระราชกำหนดตกไป(สิ้นผลบังคับใช้)ในภายหลังก็ตาม เนื่องมาจากการที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตีความหมายของการนิรโทษกรรมว่าเป็นกิจการที่ได้ทำไปในระหว่างใช้พระราชกำหนดจึงไม่ถูกกระทบกระเทือนนั่นเอง

---

[38] อมร จันทรสมบูรณ์, การเล่นเกม การยื่นญัตติให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความ พรก. ตามมาตรา 218-219 (เกมของใคร) ในส่วนที่ว่าด้วยนิติปรัชญาหรือนิติวิธีทางกฎหมาย,หน้า 127.

ดังนั้น การสิ้นผลของพระราชกำหนดเนื่องจากไม่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภา ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 มาตรา 218 วรรคสามได้กำหนดเอาไว้ว่า *"ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น"* จึงควรตีความความหมายของคำว่า "กิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนด" ซึ่งจะไม่ถูกกระทบกระเทือนในความหมายอย่างแคบ กล่าวคือ หากพระราชกำหนดนั้นรัฐสภาได้พิจารณาไม่อนุมัติอันทำให้หลักการของพระราชกำหนดนั้นตกไปแล้ว คำว่ากิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดที่จะไม่ถูกกระทบกระเทือนนั้นก็ไม่ควรจะรวมถึงกิจการที่เป็น "หลักการ" ของพระราชกำหนดด้วย เพราะจะทำให้ผลของการที่รัฐสภาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นไม่มีผลที่แตกต่างกัน

ข) การสิ้นผลของพระราชกำหนดเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

การสิ้นผลของพระราชกำหนดเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นได้สองกรณีคือ กรณีที่พระราชกำหนดสิ้นผลเนื่องจาก "เงื่อนไข" การตราพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และ กรณีที่พระราชกำหนดสิ้นผลเนื่องจาก "เนื้อหา" ของพระราชกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่พระราชกำหนดสิ้นผลเนื่องจาก "เงื่อนไข" การตราพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งนั้น มาตรา 219 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ได้กำหนดถึงผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ "เงื่อนไข" การตราพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ว่าให้พระราชกำหนดนั้น *"ไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น"* หากปรากฏว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง

การที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดถึงผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดเอาไว้เช่นนี้หมายความว่า พระราชกำหนดนั้นจะสิ้นผลบังคับใช้ย้อนหลังไปถึงวันแรกที่พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับนั่นเอง ผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญกรณีนี้จึงแตกต่างจากผลการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดโดยรัฐสภาที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้พระราชกำหนดนั้นตกไปแต่ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนด เพราะการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้นนั้นย่อมมีผลทำให้กิจการใด ๆ ที่ได้เป็นไปในระหว่างที่พระราชกำหนดมีผลบังคับใช้ถูกเพิกถอนไปตั้งแต่ต้นตามพระราชกำหนดที่ถูกเพิกถอนเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย เสมือนว่ากิจการนั้นไม่เคยเกิดมี

ขึ้นเลย จะเห็นได้ว่าผลของการตรวจสอบพระราชกำหนดในกรณีที่พระราชกำหนดนั้นถูกเพิกถอนโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะให้ผลที่รุนแรงกว่าการไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยรัฐสภา การกำหนดถึงผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญไว้เช่นนี้ถือได้ว่าถูกต้องและเหมาะสมแล้ว เพราะเมื่อพิจารณาถึงขั้นตอนการตรวจสอบพระราชกำหนดแล้ว หากพระราชกำหนดนั้นถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและถูกพิจารณาให้เพิกถอนเพราะความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด องค์กรแรกที่จะทำหน้าที่ในการเพิกถอนพระราชกำหนดนั้นก็คือศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 219 วรรคสามนี้เอง การกระทำหรือผลจากพระราชกำหนดที่ได้เกิดขึ้นไปแล้วก็จะยังมีไม่มากนัก การกำหนดถึงผลของการตรวจสอบพระราชกำหนดตามมาตรานี้โดยให้พระราชกำหนดไม่มีผลบังคับมาแต่ต้นซึ่งแม้ว่าน่าจะส่งผลกระทบต่อบุคคลและกิจการที่พระราชกำหนดนั้นกำหนดถึงมากที่สุดก็ตามแต่นับได้ว่าเป็นการกำหนดถึงผลที่ดีที่สุดเพราะทำให้ทั้งกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและสิ่งที่เกิดจากความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นหมดไป ในขณะที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยรัฐสภานั้นกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่พระราชกำหนดที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญใช้บังคับนั้นไม่ถูกกระทบกระเทือนถึง

กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดในฐานะบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมี "เนื้อหา" ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น ผลก็คือ พระราชกำหนดนั้น *"เป็นอันใช้บังคับมิได้"* ดังที่ปรากฏในมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ซึ่งจะมีผลทำให้พระราชกำหนดนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าพระราชกำหนดในฐานะบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี ผลของการบังคับใช้พระราชกำหนดมิได้ตามมาตรา 6 นี้ก็มีความแตกต่างจากผลของการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยรัฐสภาที่กำหนดให้พระราชกำหนดตกไปแต่ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนด เพราะผลของการบังคับใช้พระราชกำหนดมิได้ตามมาตรา 6 นี้มิได้กำหนดคุ้มครองเอาไว้ว่ากิจการนั้นมิอาจถูกกระทบกระเทือนถึงดังเช่นที่ได้กำหนดไว้ในกรณีผลของการพิจารณาไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยรัฐสภา ทำให้กิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างใช้พระราชกำหนดที่ใช้บังคับมิได้ตามมาตรา 6 นั้นอาจถูกกระทบกระเทือนถึงได้ เช่น ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากกิจการที่เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้นอาจนำคดีเข้าสู่ศาลเพื่อขอให้เพิกถอนกิจการนั้นได้

จะเห็นได้ว่าผลของการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวทั้งสองกรณีมีความแตกต่างจากผลของการพิจารณาไม่อนุมัติพระราชกำหนดของรัฐสภาที่กำหนดให้พระราชกำหนดนั้นตกไปแต่ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนด โดยสังเกตได้ว่าผลของการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองกรณีจะให้ผลที่รุนแรงกว่าผลของการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยรัฐสภา ซึ่ง

การกำหนดถึงผลของการตรวจสอบเอาไว้เช่นนี้ถือว่าเหมาะสมแล้ว เพราะว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบมิให้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและหากปรากฏว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจที่จะเพิกถอนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นได้ทันทีตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจในการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตามมาตรา 6 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ในขณะที่รัฐสภาเป็นเพียงองค์กรนิติบัญญัติซึ่งมิได้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยตรง ผลของการตรวจสอบพระราชกำหนดกรณีที่พระราชกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นจึงมีความเหมาะสมดีแล้ว