

พระราชกฤษฎีกาในระบบกฎหมายไทย: ประวัติความเป็นมาและการปรับใช้

Royal Decrees in the Thai Legal System: History and Application

วารีย์ สอนคล้ำ¹

Waree Sonkhlam²

รับบทความ (Received) : 12 มกราคม 2569

แก้ไขบทความ (Revised) : 16 เมษายน 2569

รับตีพิมพ์ (Accepted) : 27 เมษายน 2569

¹ นักศึกษาปริญญาโท สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพมหานคร 10200

² Graduate student of Master of Laws Programme in Public Law, Faculty of Law, Thammasat University, Bangkok, 10200, Thailand.

* Corresponding author E-mail: wari.mail@gmail.com

บทคัดย่อ

พระราชกฤษฎีกาในระบบกฎหมายไทย เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรของไทยที่มีประวัติความเป็นมา และการบังคับใช้มาต่อเนื่องตลอดมาตั้งแต่ประเทศไทยยังปกครองด้วยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ในระบอบประชาธิปไตย พระราชกฤษฎีกา คือ กฎหมายที่พระมหากษัตริย์ตราขึ้นโดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี ในทางรูปแบบ องค์การฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ที่อาศัยอำนาจ ตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ จึงมีลำดับชั้นทางกฎหมายรองลงมาจากรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ ที่มาของอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกามี 2 ประเภท ได้แก่ (1) พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจ ตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมีฐานะ เป็นกฎหมายลำดับรองหรือกฎ (2) พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งพระราชกฤษฎีกา ประเภทนี้อาจจะไม่ใช่กฎ จากการศึกษพบว่า พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญ มีลักษณะพิเศษบางประการที่แตกต่างจากพระราชกฤษฎีกาที่มีลักษณะเป็นกฎ เนื่องจากฐานแห่ง อำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาประเภทนี้มีทั้งสามารถตรวจสอบได้หรือบางกรณีก็ไม่สามารถตรวจสอบได้ ในทางตุลาการ ดังนั้น สถานะของพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญนั้นจะมีลำดับชั้น ของกฎหมายอย่างไร และองค์กรใดบ้างที่จะเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจในการออกพระราชกฤษฎีกาของ ฝ่ายบริหารลักษณะนี้ ดังนั้น การพิจารณาถึงมาตรการที่เหมาะสมในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของ ฝ่ายบริหารในการตราพระราชกฤษฎีกาลักษณะนี้จะส่งผลต่อนิติวิธี การปรับใช้กับข้อเท็จจริง และการตีความ กฎหมายให้เป็นไปอย่างถูกต้อง เพื่อความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย

คำสำคัญ: พระราชกฤษฎีกา, กฎ, กฎหมายลำดับรอง

Abstract

In the legal system of Thailand, royal decrees are a form of written law with a history of continuous development and application since the era of absolute monarchy. Under democracy, a royal decree is enacted by the king upon the advice of the Council of Ministers. Formally, the legislative branch delegates authority to the executive to issue regulations based on powers conferred by statutes. Accordingly, royal decrees occupy a hierarchy in the legal system subordinate to the Constitution and acts of Parliament. The foundation for enacting royal decrees may be categorized bilaterally: 1) those constituting subordinate legislation or regulations, issued pursuant to the authority granted by an act of Parliament or by laws having the same legal force as an act; and 2) those issued following authority derived directly from the Constitution. The latter edicts may not necessarily be considered regulations. Studies indicate that royal decrees whose legal basis derives from constitutional authority have distinctive characteristics differentiating them from those functioning as regulations. Therefore, in some cases review of executive exercise of power in issuing such orders may be subject to judicial review. Accordingly, questions arise about the legal hierarchy of royal decrees issued under constitutional authority and which institutions are competent to review the executive exercise of power in issuing them. To ensure coherence and unity in the legal system, considering appropriate mechanisms for controlling and reviewing executive use of power has significant implications for legal methodology, the application of law to facts, and statutory interpretation.

Keywords: royal decree, bylaw, secondary legislation

บทนำ

พระราชกฤษฎีกาในระบบกฎหมายไทย มีฐานะเป็นทั้งกฎหมายลำดับรองหรือกฎ และเป็นบ่อเกิดของกฎหมายบริหารบัญญัติที่มีลำดับชั้นทางกฎหมายต่ำกว่ากฎหมายนิติบัญญัติและรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองจะใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารราชการแผ่นดินตลอดมา ที่มาของอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาเกิดขึ้นได้ 2 ประเภท ได้แก่ ประเภทที่หนึ่ง พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ ประเภทที่สอง พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในรัฐธรรมนูญมีความแตกต่างจากพระราชกฤษฎีกาโดยทั่วไป และอาจจะไม่ใช่กฎ ตัวอย่างที่สำคัญได้แก่ พระราชกฤษฎีกาในกิจการเฉพาะ เช่น พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร, พระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภา, พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ หรือพระราชกฤษฎีกาที่ไม่ใช่กฎในลักษณะอื่น เช่น พระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามมาตรา 230 วรรคห้า, พระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามมาตรา 15 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นต้น บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ประเด็นปัญหาทางกฎหมายบางประการที่เกี่ยวข้องกับพระราชกฤษฎีกาในระบบกฎหมายไทย ทั้งในกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง เช่น การให้เหตุผลในทางกฎหมายกรณีของพระราชกฤษฎีกาโดยองค์กรตุลาการ สถานะและลำดับชั้นทางกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา และปัญหาการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยองค์กรตุลาการเพื่อพิจารณาถึงมาตรการที่เหมาะสมในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายบริหารในการตราพระราชกฤษฎีกาต่อไป

แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายลำดับรอง

กฎหมายลำดับรอง มีการเรียกใช้หลากหลายรูปแบบด้วยกัน เช่น อนุบัญญัติ, กฎหมายบริหารบัญญัติ, กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของฝ่ายบริหาร, กฎหมายลูกบท, กฎ ในระบบกฎหมายปกครองไทย ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เรียกกฎหมายลำดับรองว่า “กฎ” โดยบรรดากฎหมายลำดับรองหรือกฎ เป็นเครื่องมือที่สำคัญขององค์กรฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนทั้งในการกิจพื้นฐานของรัฐและการกิจลำดับรอง ดังนั้น จึงมีความจำเป็นจะต้องศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายลำดับรองซึ่งมีดังต่อไปนี้

1.1 หลักประชาธิปไตย

ประชาธิปไตย เป็นระบอบการปกครองโดยประชาชน กล่าวคือ ประชาชนปกครองตนเองเป็นทั้งผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครองเป็นการปกครองที่ประชาชนเป็นใหญ่ ในระบอบประชาธิปไตยอำนาจขององค์กรต่าง ๆ ทั้งหลายทั้งปวงของรัฐย่อมจะต้องมีจุดเกาะเกี่ยวเชื่อมโยงกับประชาชน ทั้งนี้เพื่อให้การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐมีความชอบธรรม การปกครองตามหลักประชาธิปไตย คือ การปกครองที่ประชาชนเป็นผู้ถืออำนาจรัฐสูงสุดนี้มีความหมายว่าในรัฐย่อมจะมีผู้ถือหรือผู้ทรงอำนาจอื่นนอกจากประชาชนไม่ได้ การใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐจึงต้องมีรากฐานที่มาจากเจตจำนงของประชาชน การปกครองในระบอบประชาธิปไตย

เป็นการปกครองที่ถือว่าประชาชนเป็นผู้ถืออำนาจสูงสุดแห่งรัฐและเป็นการปกครองโดยฝ่ายข้างมากและเรียกร้องให้ฝ่ายข้างมากต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของฝ่ายข้างน้อยในการแสดงความคิดเห็น ในระบอบประชาธิปไตย ถือว่าผู้ทรงอำนาจหรือเจ้าของอำนาจ คือ ประชาชน ในทางหลักการอำนาจของรัฐทุกอำนาจจะขาดความชอบธรรมทางประชาธิปไตยไม่ได้ ความชอบธรรมทางประชาธิปไตย จึงเป็นสิ่งที่เชื่อมประชาชนกับองค์กรผู้ใช้อำนาจของรัฐเข้าด้วยกัน [1]

1.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) เป็นหลักการที่สำคัญในการจัดโครงสร้างและภารกิจของรัฐที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐและเป็นองค์ประกอบของความเป็นนิติรัฐ โดยหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นเป็นหลักการจัดระเบียบการใช้อำนาจอธิปไตย (Organization of Sovereignty) การจัดระเบียบการใช้อำนาจอธิปไตย หมายถึง การกระจาย (distribution) การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐกระทำการทางนิติบัญญัติทางบริหาร และทางตุลาการ ให้องค์กรของรัฐต่างองค์กรเป็นผู้ใช้อำนาจแยกต่างหากจากกัน โดยแต่ละองค์กรต่างก็ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการตามที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้แก่ตนอย่างเป็นอิสระ ไม่ต้องฟังคำสั่งหรือคำบัญชาขององค์กรอื่น ป้องกันไม่ให้เกิดการใช้อำนาจอธิปไตยรวมศูนย์ (concentration) อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งแต่เพียงแห่งเดียว [2] การแบ่งแยกอำนาจรัฐมีวัตถุประสงค์หลายประการ ได้แก่ การควบคุมตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ การทำให้อำนาจของรัฐเป็นอำนาจที่มีเหตุผลและถูกต้องชอบธรรมและการสร้างความเชี่ยวชาญให้แก่ผู้ใช้อำนาจรัฐ [3] แต่ไม่จำเป็นเสมอไปที่จะต้องให้องค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสามมีความเท่าเทียมกัน อำนาจใดอำนาจหนึ่งอาจอยู่เหนืออีกอำนาจได้ แต่มีใช้อยู่เหนือกว่าในลักษณะที่ได้ขีดขาดสมบูรณ์ กล่าวคือ จะต้องมีการการที่เป็นหลักประกันในการดำเนินการตามอำนาจในแต่ละองค์กร คือ มีการคานและดุลอำนาจ (checks and balances) ระหว่างกัน [4]

1.3 การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายลำดับรอง

กฎหมายลำดับรองเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายบริหาร ซึ่งองค์กรนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองมีอำนาจในการออกกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บท โดยที่อำนาจในการกำหนดกฎหมายของกฎหมายดั้งเดิมแล้วเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ฝ่ายนิติบัญญัติมีข้อจำกัดหลายประการในการกำหนดรายละเอียดจึงมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนดรายละเอียดในรูปของกฎหมายลำดับรอง ด้วยเหตุนี้จึงก่อให้เกิดหลักการที่เป็นข้อจำกัดอำนาจของรัฐสภาในการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารในการตรากฎหมายลำดับรองหรือที่เรียกว่า หลักข้อจำกัดในการมอบอำนาจของรัฐสภา กล่าวคือ รัฐสภาไม่สามารถมอบอำนาจในเรื่องที่เป็นสาระให้ฝ่ายบริหารไปกำหนดรายละเอียดได้ เช่น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การกำหนดโทษทางอาญา การกำหนดฐานภาษี เป็นต้น กรณีเหล่านี้ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องตัดสินใจเองโดยฝ่ายนิติบัญญัติ [5] สำหรับแนวความคิดของการมอบอำนาจนิติบัญญัติในการออกกฎหมายลำดับรองให้ฝ่ายบริหารในระบบกฎหมายต่าง ๆ มีดังนี้

- ระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มีบทบัญญัติที่สำคัญสองมาตราที่มีผลเป็นการสร้างระบบกฎหมายขึ้น คือ มาตรา 34 และมาตรา 37 บทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้มีไว้เพื่อกำหนดเขตอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารประเทศ โดยในมาตรา 34 จะเป็นสาระสำคัญของเรื่องที่เฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นที่จะมีอำนาจในการออกกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ (loi) ส่วนเรื่องอื่น ๆ นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 ไม่อยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะเป็นผู้ออกกฎหมาย แต่จะเป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหารที่จะไปออกกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป (pouvoir réglementaire) [6] ขอบเขตของการออกกฎหมายลำดับรองบัญญัติไว้ในมาตรา 37 นอกจากเนื้อหาที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 ที่จะต้องตราเป็นรัฐบัญญัติแล้ว นอกนั้นจะต้องออกเป็นกฎหมายลำดับรองทั้งสิ้น ดังนั้น ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมายลำดับรองได้ แม้ไม่มีรัฐบัญญัติมอบให้อำนาจฝ่ายบริหาร กฎหมายลำดับรองนี้จึงไม่จำเป็นต้องสอดคล้องกับรัฐบัญญัติใด ๆ และเนื้อหาในส่วนนี้ก็ยังอยู่นอกเหนืออำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะตรารัฐบัญญัติอีกด้วย [7] อำนาจในการออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร (règlement) จึงมีลักษณะเป็นอำนาจทั่วไปในการออกกฎหมาย (la compétence normative de droit commun) ในขณะที่อำนาจในการออกกฎหมายของรัฐบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติ (loi) มีลักษณะเป็นข้อยกเว้น คือ ออกกฎหมายได้เฉพาะเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น (la compétence normative d'exception) [8]

- ระบบกฎหมายเยอรมัน

การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายลำดับรองได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Grundgesetz หรือ Basic Law) ตามมาตรา 80 (1) กำหนดให้ฝ่ายบริหารสามารถตรากฎหมายลำดับรองได้ใน 2 ลักษณะ คือ (1) กฎหรือกฎหมายลำดับรอง (Rechtsverordnungen หรือ Statutory order) ที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร ซึ่งเรียกชื่อแตกต่างกันไป เช่น กฎฎีกา ข้อบัญญัติ ข้อบังคับ หรือระเบียบ เป็นต้น (2) กฎ (Satzungen หรือ charter of byelaw) ที่ตราขึ้นโดยองค์กรปกครองตนเอง (autonomous bodies) ตัวอย่างของกฎที่ตราโดยองค์กรปกครองตนเองเหล่านี้ เช่น ข้อบัญญัติ ข้อบัญญัติท้องถิ่น เป็นต้น เงื่อนไขที่สำคัญในการออกกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหาร คือ กฎหมายลำดับรองนั้นจะต้องมีเนื้อหา วัตถุประสงค์ และขอบเขตที่ได้กำหนดเอาไว้ในกฎหมายแม่บท กฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารจะตราขึ้นได้ก็แต่เพียงการตราขึ้นโดยรัฐบาลของสหพันธ์ รัฐมนตรีของสหพันธ์ หรือรัฐบาลของมลรัฐ ซึ่งได้รับการมอบอำนาจโดยกฎหมายให้ออกกฎหมายลำดับรอง โดยเนื้อหา วัตถุประสงค์ และขอบเขตของการมอบอำนาจในการตรากฎหมายลำดับรองดังกล่าวจะต้องกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายและกฎหมายลำดับรอง ซึ่งจะต้องมีการอ้างอิงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นพื้นฐานในการออกกฎหมายลำดับรองนั้น ๆ ด้วย กฎหมายลำดับรองจึงไม่สามารถที่จะตราขึ้นโดยอ้างอิงฐานที่มาของอำนาจจากกฎหมายประเพณีหรือหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้อ้างในการตรากฎหมายลำดับรองได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงว่ากฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้นมานั้นจะเป็นกฎหมายลำดับรองที่ให้สิทธิประโยชน์หรือการจำกัดสิทธิ [9]

- ระบบกฎหมายอังกฤษ

กฎหมายที่รัฐสภามอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตราขึ้นเพื่อบังคับใช้พระราชบัญญัติถือว่าเป็นกฎหมายลำดับรอง (subordinate หรือ secondary legislation) ที่ได้รับมอบอำนาจมา (delegated legislation) ซึ่งศาลสามารถควบคุมกฎหมายลำดับรองเหล่านี้ไม่ออกเกินอำนาจ (ultra vires) ที่กฎหมายแม่บทมอบให้ได้ นอกจากนี้หากเรื่องนั้นเป็นเรื่องที่อยู่ในพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ (royal prerogative) มาตั้งแต่เดิมพระองค์ก็อาจใช้พระราชอำนาจนี้ออกกฎหมายลำดับรองได้เช่นกัน แต่กฎหมายนั้นจะขัดกับคอมมอนลอว์ และพระราชบัญญัติที่รัฐสภาตราขึ้นไม่ได้ หากเกินอำนาจ (ultra vires) ศาลก็อาจควบคุมได้ ในปี ค.ศ. 1946 ได้มีการเสนอให้รัฐสภาตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการควบคุมกฎหมายลำดับรอง (Statutory Instruments Act 1946) พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายที่วางหลักในการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรอง โดยกำหนดคำจำกัดความที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมายลำดับรองภายใต้คำว่า “เครื่องรองรับพระราชบัญญัติ” (Statutory Instruments) ชื่อเฉพาะของกฎหมายลำดับรองจะเรียกว่า พระราชกฤษฎีกาในสภาองคมนตรี (Order in Council) กฎกระทรวง (ministerial order) หรือชื่อใดก็ตาม นอกจากนั้นกฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดมาตรการควบคุมการตรากฎหมายดังกล่าวในหลายระดับด้วย [10]

บ่อเกิดและลำดับชั้นของกฎหมาย

บ่อเกิดของกฎหมาย (Source of law) หมายถึง ที่มาของกฎเกณฑ์อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง กฎเกณฑ์ทางกฎหมายย่อมมีผลใช้บังคับเมื่อกฎเกณฑ์นั้นหลังไหลออกมาจากบ่อเกิดของกฎหมาย อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า บ่อเกิดของกฎหมาย คือ รูปแบบหรือแบบพิธีที่บรรทัดฐานทางกฎหมายอาศัยในการก่อกำเนิดและปรากฏตัวขึ้นย่อมเห็นได้ว่า บ่อเกิดของกฎหมาย (source of law; Rechtsquelle) กับบรรทัดฐานทางกฎหมาย (legal norm; Rechtsnorm) จึงมีความแตกต่างกัน บ่อเกิดของกฎหมายมุ่งหมายถึงรูปแบบและแบบพิธี ในขณะที่บรรทัดฐานทางกฎหมายมุ่งหมายถึง เนื้อหา กล่าวคือมุ่งพิจารณาความเป็นนามธรรมและใช้บังคับทั่วไปของกฎเกณฑ์ (abstract and general; abstrakt und allgemein) บรรทัดฐานทางกฎหมายจะมีผลในระบบกฎหมายได้ก็แต่โดยอาศัยการเกิดขึ้นผ่านบ่อเกิดของกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น บ่อเกิดของกฎหมายกับบรรทัดฐานทางกฎหมายก็คือ แบบพิธีกับเนื้อหา เป็นสิ่งที่สัมพันธ์กันอย่างแยกไม่ออกเหมือนเหรียญอันเดียวกันที่มีสองด้านเสมอ [11] บ่อเกิดของกฎหมายในระบบกฎหมายไทย มีสองประเภทใหญ่ ได้แก่ [12]

ประเภทที่หนึ่ง บ่อเกิดของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร การจำแนกบ่อเกิดของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นอาจกระทำได้ในหลายลักษณะ แต่หากพิจารณาลำดับชั้นของกฎหมายประกอบกับองค์กรที่ตรากฎหมายแล้ว เราอาจจำแนกบ่อเกิดของกฎหมายได้เป็นสี่ประเภทใหญ่ เรียงตามลำดับชั้นจากสูงสุดไปหาต่ำ คือ รัฐธรรมนูญ กฎหมายนิติบัญญัติ กฎหมายบริหารบัญญัติ และกฎหมายองค์การบัญญัติ

ประเภทที่สอง บ่อเกิดของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร นอกจากบ่อเกิดของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งถือว่าเป็นบ่อเกิดหลักของกฎหมายแล้ว ระบบกฎหมายไทยยังยอมรับว่ามีบ่อเกิดของกฎหมายอีกประเภทหนึ่งซึ่งกฎเกณฑ์ที่เกิดจากบ่อเกิดดังกล่าวมีผลผูกพันเช่นเดียวกับกฎเกณฑ์ที่เกิดจากบ่อเกิดของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร กฎหมายจากบ่อเกิดนี้ไม่ได้เกิดขึ้นจากการตราหรือกำหนดโดยองค์กรของ

รัฐในกระบวนการที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ แต่เป็นกฎเกณฑ์ที่ระบบกฎหมายยอมรับว่าดำรงอยู่และถือเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมาย กฎหมายที่มาจากบ่อเกิดของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรนี้มีอยู่สองประเภท คือ กฎหมายจารีตประเพณี (customary law) และหลักกฎหมายทั่วไป (general principles of law)

ลำดับชั้นของกฎหมาย หมายถึง การพิจารณาว่ากฎหมายใดอยู่เหนือกว่ากฎหมายใด เพราะจะนำไปสู่วิธีการในการใช้กฎหมายที่ถูกต้อง การจัดลำดับชั้นกฎหมายจึงหมายถึงการจัดลำดับและประสานกฎหมายต่าง ๆ ตามความมีผลบังคับใช้ให้เป็นระบบเดียวกัน ตามหลักทั่วไปบรรดากฎเกณฑ์หรือบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ใช้บังคับภายในรัฐนั้นไม่ได้ดำรงอยู่ในระดับหรือเป็นระนาบเดียวกัน แต่มีลำดับชั้นสูงต่ำลดหลั่นกันจากยอดสูงสุดลงมาถึงชั้นล่างสุดทำนองเดียวกันกับรูปทรงสามเหลี่ยมของปิรามิด ทฤษฎีว่าด้วยลำดับชั้นแห่งกฎหมายภายในรัฐหรือปิรามิดแห่งกฎหมายของรัฐหรือที่เรียกว่า ทฤษฎีลำดับชั้นแห่งกฎหมาย กำหนดให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ไม่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง หรือฝ่ายตุลาการ มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายลำดับที่สูงกว่าเหนือกฎหมายลำดับที่ต่ำกว่าหากปรากฏว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลำดับต่ำนั้นขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีลำดับสูงกว่า ในกรณีนี้บทบัญญัติส่วนที่ขัดหรือแย้งนั้นถือเป็นโมฆะ ใช้บังคับไม่ได้ [13]

พระราชกฤษฎีกาในระบบกฎหมายไทย

(1) ประวัติความเป็นมาของพระราชกฤษฎีกาโดยสังเขป

การแบ่งยุคประวัติศาสตร์กฎหมายไทย พิจารณาถึงการเปลี่ยนแปลงในด้านกฎหมายเป็นสำคัญ ซึ่งกล่าวอย่างกว้าง ๆ อาจจะแบ่งยุคประวัติศาสตร์กฎหมายไทยได้เป็น 2 ยุค คือ ยุคก่อนสมัยใหม่ (Pre-Modern Law) และยุคสมัยใหม่ (Modern Law) โดยถือเอาช่วงรัชกาลที่ 4 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์เป็นจุดแบ่ง เพราะเป็นระยะเวลาที่ประเทศสยามได้รับอิทธิพลจากกฎหมายตะวันตกซึ่งเป็นกฎหมายสมัยใหม่เข้ามาในประเทศจนมีการจัดทำประมวลกฎหมาย (Codification) ในเวลาต่อมา [14]

- ยุคก่อนสมัยใหม่ (Pre-Modern Law) แบ่งได้เป็น 2 ช่วง คือ [15]

1. ช่วงที่เป็นกฎหมายไทยเดิมแท้ กล่าวคือ กฎหมายในช่วงนี้เป็นกฎหมายที่มาจากวัฒนธรรมและจารีตประเพณีของสังคมไทยแท้ ๆ ก่อนที่จะได้รับอิทธิพลของวัฒนธรรมอินเดีย ระยะเวลาในช่วงนี้จะเริ่มจากถิ่นกำเนิดคนไทยจนถึงสมัยสุโขทัย

2. กฎหมายในช่วงที่สองนั้นเป็นกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลของวัฒนธรรมอินเดีย ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายแม่บทซึ่งใช้ในการปกครอง อิทธิพลของกฎหมายอินเดียที่มีต่อกฎหมายไทย ได้แก่ คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ซึ่งไทยรับมาจากกฎหมายพระมนูของอินเดียโดยผ่านทางมอญซึ่งนับถือพุทธศาสนา โดยถือหลักว่า คัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นกฎหมายแม่บทที่ศักดิ์สิทธิ์ผู้ใดจะแก้ไขไม่ได้ทำนองเดียวกับความคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติหรือความคิดแบบธรรมนิยม (Natural Law School) ของตะวันตก และพระธรรมศาสตร์นี้ก็ถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายที่ไทยใช้เรื่อยมาจนถึงกรุงรัตนโกสินทร์ก่อนที่จะรับเอากฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตกเข้ามา นอกจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่ใช้ในการปกครองแผ่นดินแล้ว กฎหมายในสมัยโบราณยังจำแนกกฎเกณฑ์เป็นพระอัยการเฉพาะเรื่อง ในกฎหมายไทยเดิมคำว่า พระอัยการ หรือ พระไอยการ

หมายถึงกฎหมายพื้นฐานของแผ่นดิน (Basic Law) ซึ่งทุกคนจะต้องปฏิบัติตามและหากมีปัญหเกี่ยวกับพระอัยการพระมหากษัตริย์ซึ่งมีหน้าที่ให้ความยุติธรรมจะต้องมีพระราชวินิจฉัย [16]

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ กฎหมายที่ใช้กันอยู่ในระยะแรก ก็คือ กฎหมายที่ใช้อยู่เมื่อครั้งกรุงศรีอยุธยา โดยอาศัยความจำและการคัดลอกกันมาตามเอกสารที่หลงเหลือจากการถูกทำลาย จนกระทั่งได้เกิดคดีขึ้นเป็นคดีฟ้องหย่าของชาวบ้านธรรมดา แต่มีความสำคัญในทางประวัติศาสตร์กฎหมายก็คือ ผลจากคดีนี้พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ทรงมีพระราชดำริให้ชำระสะสางกฎหมายใหม่ เรียกกันภายหลังว่ากฎหมายตราสามดวง โดยโครงสร้างของกฎหมายตราสามดวง จะประกอบด้วย 3 ส่วน คือ พระราชนิติศาสตร์ (ราชนิติคดี) พระธรรมศาสตร์ (มูลคดี) และพระราชศาสตร์ (สาขาคดี) หลักการใหญ่ ๆ ในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ จะกำหนดมูลคดีออกเป็นสองประเภท ได้แก่ ประเภทที่หนึ่ง มูลคดีแห่งผู้พิพากษาและตุลาการ 10 ประการ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทเกี่ยวกับอำนาจศาลและวิธีพิจารณาความ ประเภทที่สอง มูลคดีวิเวท 29 ประการ อันเป็นกฎหมายแม่บทที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่เกิดกรณีพิพาทต่อกันไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง อาญา หรืออื่นใด [17] ทั้งนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับมูลคดีแห่งผู้พิพากษาและตุลาการนั้นพระราชกฤษฎีกามีการบัญญัติไว้ในพระอัยการพรมศักดิ์หรือกรมศักดิ์ [18] คือ พระราชกฤษฎีกาพิทักษ์คน หรือที่เรียกว่า พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการปรับสินไหมพินัย [19] เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการคำนวณเงินค่าปรับที่ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้ค่าเสียหาย โดยพิจารณาจากเพศ อายุ ชนชั้น (ศักดินา) ต่อมาในยุคกฎหมายไทยสมัยใหม่ เมื่อได้รับอิทธิพลและแนวคิดแบบตะวันตก พระราชกฤษฎีกาก็ได้นำมาปรับใช้ให้สอดคล้องกับกฎหมายสมัยใหม่เช่นกัน

- ยุคกฎหมายไทยสมัยใหม่

ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยในช่วงนี้จะเริ่มตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 4 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ อันเป็นเวลาประเทศได้เริ่มรับแนวคิดจากกฎหมายตะวันตก ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสมัยใหม่ (Modern Law) ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงริเริ่มปรับปรุงระบบกฎหมายตามแบบตะวันตก ในสมัยของพระองค์ท่านได้มีการประกาศใช้กฎหมายมากมายรวม 500 ฉบับ กฎหมายที่ประกาศใช้เวลานั้น นอกจากจะเป็นการกำหนดกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะเรื่อง ประกาศส่วนหนึ่งจะแสดงถึงแนวพระราชดำริที่จะปรับเปลี่ยนความคิดของคนไทยให้ทัดเทียมอารยประเทศ [20] โดยการประกาศใช้กฎหมายทำในรูปประกาศเพื่อแจ้งให้ประชาชนได้รับรู้กฎหมาย ตามประเพณีโบราณแล้ว เมื่อพระเจ้าแผ่นดินดำรัสสั่งให้ประกาศกิจการอันใดอันหนึ่ง เช่น ออกพระราชบัญญัติ จะออกเป็นประกาศพระราชกฤษฎีกา [21] ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว การปรับเปลี่ยนประเทศเข้าสู่ยุคใหม่ได้ปรากฏขึ้นชัดเจนโดยเฉพาะการปฏิรูประบบการบริหารราชการแผ่นดิน การศาล และระบบกฎหมาย ได้เปลี่ยนแปลงกฎหมายไทยเดิมมาเป็นกฎหมายสมัยใหม่อย่างสมบูรณ์แบบเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายสมัยใหม่ การปฏิรูปประเทศจากสังคมแบบเดิมให้เข้าสู่ยุคใหม่จำเป็นจะต้องปรับปรุงในทุกด้าน นอกจากจะต้องอาศัยความรู้ความสามารถของผู้นำแล้วกฎหมายก็เป็นเครื่องมือที่สำคัญ [22] ในช่วงรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว มีร่างกฎหมายที่น่าสนใจอยู่ชุดหนึ่ง ซึ่งร่างกฎหมายชุดนี้มี 5 ฉบับ ได้แก่ (1) ร่างพระราชกฤษฎีกาที่ 1 ว่าด้วยราชประเพณีกรุงสยาม (2) พระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 2 ว่าด้วยวิธีและกระบวนขุมขุมปลูกษา (3) พระราชกฤษฎีกา

ฉบับ 3 ว่าด้วยรัฐมนตรีสภาฤกษ์ ณ ศาลหลวง (4) พระราชฤกษ์ฤกษ์ เรื่ององคมนตรีสภา ฤกษ์ที่ปรึกษา
ราชการในพระองค์ (5) พระราชฤกษ์ฤกษ์ ฉบับ 5 ว่าด้วยเสนาบดีสภา ฤกษ์ ณ ศาลา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง
ร่างพระราชฤกษ์ฤกษ์ที่ 1 ว่าด้วยราชประเพณีกรุงสยาม มีลักษณะเป็นรัฐธรรมนูญเพราะมีบทบัญญัติต่าง ๆ
ตามที่นักวิชาการทางรัฐธรรมนูญเห็นว่ารัฐธรรมนูญจะมีแต่เนื่องจากว่าเป็นเพียงร่างกฎหมายจึงอาจขาด
ความสมบูรณ์อยู่มาก [23] นอกจากนี้พระราชฤกษ์ฤกษ์ได้ถูกนำมาใช้ในกิจการที่สำคัญ พระบาทสมเด็จพระ
จุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงตราพระราชฤกษ์ฤกษ์เพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะที่สำคัญของรัฐ ได้แก่
การสร้างทางรถไฟเพื่อเชื่อมต่อการคมนาคม เช่น ประกาศพระราชฤกษ์ฤกษ์ในการจัดซื้อที่ดินสร้างทางรถไฟ
สายเหนือ (พ.ศ. 2445), ประกาศพระราชฤกษ์ฤกษ์กำหนดจัดที่ดินสร้างทางรถไฟหลวงสายใต้ (พ.ศ. 2452) เป็นต้น

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงตราพระราชฤกษ์ฤกษ์
เพื่อใช้บริหารราชการแผ่นดินด้านต่าง ๆ เช่น พระราชฤกษ์ฤกษ์ว่าด้วยที่รโหฐานในพระราชสำนักนี้ (พ.ศ. 2455),
พระราชฤกษ์ฤกษ์ว่าด้วยการไว้ทุกข์ในพระราชสำนัก (พ.ศ. 2456), พระราชฤกษ์ฤกษ์วางระเบียบการทูลเกล้าฯ
ถวายฤกษ์ฤกษ์ (พ.ศ. 2457), ประกาศพระราชฤกษ์ฤกษ์ให้ใช้พระราชบัญญัติ ว่าด้วยลักษณะฐานของวัดบาทหลวง
โรมันคาทอลิกในกรุงสยาม ลงวันที่ 27 สิงหาคม พุทธศักราช 2452 แก่การอาราธนาอุปสมบทโณงแสง
(พ.ศ. 2472) (อาศัยอำนาจตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยลักษณะ ฐานของวัดบาทหลวงโรมันคาทอลิก
ในกรุงสยาม ตามกฎหมาย (พ.ศ. 2452)), พระราชฤกษ์ฤกษ์ว่าด้วยการจัดซื้อที่ดิน และอสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น
เพื่อสร้างทางรถไฟสายตะวันออก ซึ่งทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้กรมรถไฟหลวงจัดการสร้าง (พ.ศ. 2463) เป็นต้น

จนกระทั่งการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตย ในวันที่
24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 อำนาจสูงสุดของประเทศเป็นของราษฎรทั้งหลาย ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญ
การปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย เมื่อมีรัฐธรรมนูญแล้ว
ได้มีการนำรูปแบบของกฎหมายสำคัญที่ใช้บังคับอยู่ เช่น พระราชบัญญัติ มาปรับใช้ให้สอดคล้องกับระบอบ
ประชาธิปไตย กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจในการออกพระราชบัญญัติทั้งหลาย (มาตรา 8) ส่วนพระมหากษัตริย์
และพระราชฤกษ์ฤกษ์นั้นได้เปลี่ยนเป็นบทกฎหมายบริหารบัญญัติของฝ่ายบริหาร ปรากฏในรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 (ฉบับวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475) รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้
วางหลักการสำคัญของการตราพระราชฤกษ์ฤกษ์ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ คือ
การยุบสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 35) และการตราพระราชฤกษ์ฤกษ์โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย (มาตรา 56)
อย่างไรก็ตาม แม้ว่าสถานะและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ถูกจำกัดลงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ
แต่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองพระราชอำนาจในการตราพระราชฤกษ์ฤกษ์โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งเท่ากับ
เป็นการยอมรับพระราชอำนาจดั้งเดิม (royal prerogative) ของพระมหากษัตริย์ที่ทรงเคยตรากฎหมายด้วย
พระองค์เองในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เมื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย อำนาจนี้
จึงเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญถวายให้ [24] และมีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
ซึ่งบัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชฤกษ์ฤกษ์โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย”
ด้วยเหตุนี้ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองการตราพระราชฤกษ์ฤกษ์จะเกิดขึ้นได้ในสองลักษณะ ได้แก่

(1) พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติต่าง ๆ เพื่อขยายวิธีการและกำหนดรายละเอียดตามที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้ (2) พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยตรง ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475

(2) ความหมายของพระราชกฤษฎีกา

- พิศาระห์ในทางนิติศาสตร์ คำว่า “กฤษฎีกา” เป็นคำที่มาจากภาษาสันสกฤต โดยมีรากศัพท์เดียวกับคำว่า กิตติกา ในภาษาบาลี ที่แปลว่า อันตั้งไว้ คำนี้ยังมีความสัมพันธ์ในเชิงนิรุกติประวัติกับคำว่า กฤต หรือ กิจ ที่แปลว่า การกระทำ และแผลงไปเป็นคำว่า กติกา ดังนั้น พระราชกฤษฎีกาในกฎหมายเก่าจึงหมายถึง กติกาหรือข้อกำหนด อันเกิดจากพิธีกรรมที่ทำให้เกิดความศักดิ์สิทธิ์ เมื่อกติกาหรือข้อกำหนดในพระราชบัญญัติที่พระเจ้าแผ่นดินตั้งขึ้นไว้มีความศักดิ์สิทธิ์ตัวบทกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่ละเมิดมิได้ เพราะฉะนั้นการตั้งพระราชกฤษฎีกาหรือข้อกำหนดทางกฎหมาย จึงเป็นเรื่องศักดิ์สิทธิ์ของบ้านเมือง นอกจากนี้ในภาษาโบราณบางแห่งอาจจะเขียนว่า กฤตยฎีกา [25] ส่วนพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 คำว่า กฤษฎีกา หมายถึง บทกฎหมายซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นเพื่อใช้ในการบริหาร เรียกว่า พระราชกฤษฎีกา, พระราชโองการที่มีลักษณะเป็นกฎหมาย สำหรับภาษาอังกฤษจะใช้คำว่า Decree หมายถึง คำสั่งต่าง ๆ ของประธานาธิบดีหรือประมุขของรัฐ ในการปกครองแบบสาธารณรัฐ คำสั่งของประมุขของรัฐ เรียกว่า กฤษฎีกา ซึ่งคำสั่งของประมุขของรัฐฝ่ายบริหารที่ประกาศใช้เป็นกฎหมายนั้นจะใช้คำว่า รัฐกฤษฎีกา หากประมุขของรัฐเป็นพระมหากษัตริย์ก็จะใช้คำว่า พระราชกฤษฎีกา นอกจากนี้คำว่า กฤษฎีกา ยังมีการใช้ร่วมกับคำอื่น เช่น คณะกรรมการกฤษฎีกา, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ส่วนในแง่ของกฎหมายแล้วอาจกล่าวได้ว่า กฤษฎีกา ก็คือ กฎหมาย มีข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับคำว่า กฤษฎีกา จะเกี่ยวข้องกับกฎหมายและฝ่ายบริหาร แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับบริบทแวดล้อมเป็นสำคัญ

- พิศาระห์ในทางนิติศาสตร์ พระราชกฤษฎีกา คือ กฎหมายที่พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของฝ่ายบริหารอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญประกอบกับบทบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ ตราขึ้นใช้บังคับโดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นรายละเอียดที่จำเป็นแก่การบังคับการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติฉบับนั้น ๆ [26]

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาในระบบกฎหมายไทย

ปัญหาทางกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาอาจจะแบ่งออกเป็นกรณีต่าง ๆ ได้ดังนี้

1. ปัญหาลำดับชั้นทางกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา

ในระบบกฎหมายไทย การตราพระราชกฤษฎีกาเกิดขึ้นได้สองประเภท ได้แก่ (1) พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เป็นกฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ โดยฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนดรายละเอียดให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และหลักการของกฎหมายแม่บท ดังนั้น พระราชกฤษฎีกา

ดังกล่าวนี้มีฐานะเป็นกฎหมายลำดับรองหรือกฎ จึงมีลำดับชั้นของกฎหมายที่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติและรัฐธรรมนูญ (2) พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เป็นการมอบอำนาจโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ กรณีนี้ย่อมไม่ถือว่าเป็นกฎ [27] นับตั้งแต่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 องค์การตุลาการได้เข้ามาทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย กรณีของพระราชกฤษฎีกาในหลายกรณีด้วยกันจะพบว่ามีปัญหาเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายที่ยังไม่มีความชัดเจน ผู้เขียนขอแยกเป็นกรณีต่าง ๆ ดังนี้

1.1 พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรง

1.1.1 การจัดโครงสร้างส่วนราชการ

การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินและกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม ได้แก่ การจัดตั้ง การรวมหรือการโอน กระทรวง ทบวง กรม กำหนดให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ เมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการบัญญัติหลักการใหม่ขึ้นหลายประการเพื่อปฏิรูประบบราชการ ในบทบัญญัติมาตรา 230 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เปิดช่องให้การจัดตั้ง การรวมหรือการโอนกระทรวง ทบวง กรมขึ้นใหม่ โดยไม่มีการกำหนดตำแหน่งหรืออัตราของข้าราชการหรือลูกจ้างเพิ่มขึ้น กระทำได้โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา แต่การกระทำเช่นนี้จะต้องอาศัยอำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เพื่อความคล่องตัวในการปรับปรุงส่วนราชการของรัฐบาล (เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้ถูกยกเลิกไปก็ไม่ปรากฏบทบัญญัติดังกล่าวในรัฐธรรมนูญฉบับอื่น) ซึ่งพระราชกฤษฎีกานี้ได้มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกพระราชกฤษฎีกาที่มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติได้ เช่น การโอนกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย ไปจัดตั้งเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กระทำได้โดยการออกพระราชกฤษฎีกาโอนกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย ไปจัดตั้งเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2541 เป็นต้น

1.1.2 การกระทำทางรัฐบาล

ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำทางรัฐบาล (Act of government) เป็นแนวคิดเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจของศาลในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐบาล หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งว่า การใช้อำนาจของรัฐบาลจะไม่ถูกตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรตุลาการ แต่การกระทำดังกล่าวตกอยู่ในความควบคุมทางการเมืองโดยองค์กรและกระบวนการทางการเมือง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาลมาใช้เป็นเหตุผลในการไม่ตรวจสอบการใช้ของรัฐบาลมาแล้วตามคำวินิจฉัยที่ 9/2549 ซึ่งการกระทำทางรัฐบาลของไทย มีหลายประเภท เช่น การกระทำที่เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ การใดที่เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะแล้ว การนั้นก็เป็นการกระทำทางรัฐบาลที่ไม่อาจถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ ได้แก่ การแก้ไขกฎหมายระเบียบว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ การยับยั้งร่างพระราชบัญญัติของรัฐสภา ฯลฯ การกระทำที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ได้แก่ การประกาศใช้และยกเลิกกฎอัยการศึกและการประกาศสงคราม เป็นต้น [28] ผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างกรณีพระราชกฤษฎีกาที่เป็น

ปัญหาในทางกฎหมาย ได้แก่ การกระทำเกี่ยวกับการดำเนินงานทางรัฐสภาและการกระทำเกี่ยวกับความเป็นธรรม มีดังนี้

(1) การกระทำเกี่ยวกับการดำเนินงานทางรัฐสภา ได้แก่ การยุบสภา การเรียกประชุม และปิดประชุมรัฐสภา รัฐธรรมนูญกำหนดให้กระทำโดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา เป็นการกระทำทางรัฐบาลที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นการใช้อำนาจบริหารของคณะรัฐมนตรี หรือนายกรัฐมนตรีโดยอาศัยอำนาจที่มาจากรัฐธรรมนูญ สถานะของพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรนั้น เป็นปัญหาที่ยุ้งยากประการหนึ่ง พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมีสถานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามคำวินิจฉัยที่ 9/2549 ศาลรัฐธรรมนูญ ได้วินิจฉัยว่า พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 มีสถานะเป็นกฎหมาย [29] หรือในคำวินิจฉัยที่ 5/2557 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า สถานะของพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2556 เฉพาะในส่วนที่กำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการเลือกตั้งทั่วไป ในวันอาทิตย์ที่ 2 กุมภาพันธ์ 2557 มีสถานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยปกติแล้วพระราชกฤษฎีกาไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรเป็นคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า อาจสามารถรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ นอกจากนี้กรณีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร ศาลปกครอง ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.3/2549 วินิจฉัยว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง หมายถึง คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเพื่อเป็นกลไกในการบริหารราชการแผ่นดินตามปกติ แต่ในกรณีของพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 เป็นกลไกอย่างหนึ่งในการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 116 ระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ เพียงแต่รัฐธรรมนูญกำหนดให้การยุบสภาผู้แทนราษฎรกระทำในรูปแบบของพระราชกฤษฎีกา การยุบสภาผู้แทนราษฎรจึงมิได้เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 จึงมิใช่พระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดที่จะพิจารณาพิพากษาได้ การยุบสภาผู้แทนราษฎรเป็นการกระทำทางรัฐบาล ศาลไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ เนื่องจากเป็นดุลพินิจโดยแท้ของฝ่ายบริหาร ในปัจจุบันเป็นอันยุติว่า พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรตุลาการไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง

(2) การกระทำเกี่ยวกับความเป็นธรรม ได้แก่ การพระราชทานอภัยโทษ

การอภัยโทษเป็นพระราชอำนาจดั้งเดิมของพระมหากษัตริย์ไทยที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กรณีของพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ เป็นพระราชกฤษฎีกาที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นโดยการใช้พระราชอำนาจในฐานะเป็นประมุขของรัฐ ซึ่งบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งบัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการพระราชทาน

อภัยโทษ” ซึ่งการใช้พระราชอำนาจดังกล่าวมิใช่เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง แต่เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาเป็นคดีที่ศาลปกครองสูงสุดเคยรับไว้พิจารณา ตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ในปัจจุบันศาลปกครอง ได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พร.1/2565 (ประชุมใหญ่), คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พร.3/2565 (ประชุมใหญ่) การเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษเป็นการใช้พระราชอำนาจโดยเฉพาะของพระมหากษัตริย์ ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

1.1.3 การจัดระเบียบราชการและการบริหารงานบุคคลของราชการในพระองค์

พระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามมาตรา 15 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการบัญญัติหลักการเพิ่มขึ้นใหม่เพื่อให้พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจในการจัดระเบียบและการบริหารงานบุคคลและสถานภาพของข้าราชการในพระองค์ ให้เป็นไปตามพระราชอัธยาศัย เช่น พระราชกฤษฎีกาจัดระเบียบราชการและการบริหารงานบุคคลของราชการในพระองค์ พ.ศ. 2560, พระราชกฤษฎีกาจัดระเบียบราชการและการบริหารงานบุคคลของราชการในพระองค์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2565 ซึ่งการบริหารงานบุคคลของราชการในพระองค์ ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1448/2559 (ประชุมใหญ่) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการแต่งตั้งและการให้ข้าราชการพลเรือนในพระองค์พ้นจากตำแหน่ง มิใช่คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

1.1.4 การจ่ายเงินบางประเภท กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา

กรณีการจ่ายเงินตามงบประมาณรายจ่ายบางประเภท ได้แก่ เงินเดือน เงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นของผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญ เช่น ประธานและรองประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานและรองประธานวุฒิสภา ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และกรรมการ ในบทบัญญัติมาตรา 183 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 การกำหนดเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นของผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญ ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา เช่น พระราชกฤษฎีกาเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นของประธานและรองประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานและรองประธานวุฒิสภา ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และกรรมการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2563 ซึ่งพระราชกฤษฎีกาในลักษณะนี้มีสภาพเป็นกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรง ในปัจจุบันคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พร.4/2566 พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมีสภาพเป็นกฎหมายที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครอง

1.2 ปัญหาที่เกิดจากพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีคำบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ

โดยทั่วไปแล้วพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ถือว่าเป็นกฎหมายลำดับรอง บางกรณีการออกพระราชกฤษฎีกาบางฉบับอาจจะมีปัญหาเรื่องของลำดับชั้นทางกฎหมายได้ เช่นคำวินิจฉัยที่

50/2542 ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. มาตรา 28 วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการตราพระราชบัญญัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผลของคำวินิจฉัยนี้บทบัญญัติมาตรา 28 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ฝ่ายบริหารใช้มติคณะรัฐมนตรียกเลิกรัฐวิสาหกิจ โดยการออกพระราชกฤษฎีกาที่มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจได้ โดยเฉพาะรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ ซึ่งการยกเลิกกฎหมายในลำดับชั้นใดจะต้องกระทำโดยองค์กรและกระบวนการเดียวกันหรืออาจจะยกเลิกโดยกฎหมายที่มีลำดับชั้นของกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายในลำดับชั้นนั้น เช่น การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 กรณีการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 เพื่อเปลี่ยนสถานะของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยไปเป็นบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ให้กำหนดในพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 ซึ่งพระราชกฤษฎีกานี้มีสภาพเป็นกฎ ภายหลังศาลปกครองได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.5/2549 เป็นต้น

2. ปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

พระราชกฤษฎีกาในระบบกฎหมายไทย บางกรณีอาจพบปัญหาจากความไม่ชัดเจนถึงสถานะของพระราชกฤษฎีกา ในกรณีของพระราชกฤษฎีกาที่มีฐานะเป็นกฎหมายลำดับรองหรือกฎ ฝ่ายบริหารจะตราขึ้นอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ จะอ้างที่มาของการตราพระราชกฤษฎีกาซึ่งเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์ประกอบกับบทอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติฉบับนั้น ซึ่งพระราชกฤษฎีกาในลักษณะนี้ไม่มีปัญหาเนื่องจากตราขึ้นโดยมีฐานอำนาจที่มาจากพระราชบัญญัติ เพื่อใช้ในการบริหารราชการแผ่นดินตามปกติ เช่น พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินที่จะเวนคืน, พระราชกฤษฎีกาอุทยานแห่งชาติ เป็นต้น

ส่วนกรณีของพระราชกฤษฎีกาที่มีปัญหา ได้แก่ พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรง เป็นกรณีที่ฝ่ายบริหารออกพระราชกฤษฎีกาเพื่อใช้บังคับในการปรับปรุงส่วนราชการ เช่น พระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามมาตรา 230 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2544 วินิจฉัยว่า พระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 230 วรรคห้า เป็นกฎหมายที่มีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ดังนั้น พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีลำดับชั้นทางกฎหมายอย่างไร ผู้เขียนเห็นว่า พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวน่าจะมีฐานะเทียบเท่ากฎหมายระดับพระราชบัญญัติ อาจจะเปรียบเทียบได้กับกรณีของพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 28 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวนี้น่าจะสามารถยกเลิกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติได้ กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 50/2542 วินิจฉัยว่าสามารถจะกระทำได้ ซึ่งทำให้

เกิดปัญหาในทางทฤษฎีว่าฝ่ายบริหารสามารถใช้พระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นโดยอาศัยตามพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งให้มีผลเป็นการยกเลิกหรือแก้ไขพระราชบัญญัติฉบับอื่นได้นั้นจะมีสถานะทางกฎหมายอย่างไร

สำหรับกรณีของพระราชกฤษฎีกาที่เป็นการกระทำทางรัฐบาล เช่น พระราชกฤษฎีกายกยอผู้แทนราษฎร พระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภา ในปัจจุบันเป็นอันยุติว่า พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวไม่ใช่กฎหมายที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง ส่วนศาลรัฐธรรมนูญจะควบคุมตรวจสอบได้แค่ไหนเพียงใดนั้นยังไม่มีข้อยุติ และกรณีพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญโดยตรงที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นการกระทำทางรัฐบาล บางกรณีก็ยังคงมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า ในระบบกฎหมายไทยพระราชกฤษฎีกาเหล่านี้จะมีสถานะในทางกฎหมายอย่างไร และจะอยู่ในการควบคุมตรวจสอบขององค์กรตุลาการใด โดยเฉพาะศาลปกครองที่ได้เคยรับบางคดีไว้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ภายหลังได้เปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยไม่รับคดีไว้พิจารณาต่อไป เช่น พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ หรือกรณีพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญโดยตรงเพียงบทบัญญัติเดียว และไม่มีฐานที่มาจากพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกฤษฎีกาเงินประจำตำแหน่งและผลประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นของผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญหรือบางกรณียังไม่แน่ชัดว่าศาลปกครองจะรับคดีไว้พิจารณาหรือไม่ เนื่องจากยังไม่เคยมีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาในลักษณะนี้ เช่น พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เมื่อพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง กรณีพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นจากรัฐธรรมนูญซึ่งเกี่ยวข้องกับการใช้พระราชอำนาจตามพระราชอัยยาศัยของพระมหากษัตริย์ กรณีดังกล่าวนี้ศาลปกครองอาจจะไม่รับคดีประเภทนี้ไว้พิจารณา ดังนั้น ในระบบกฎหมายไทยสถานะของพระราชกฤษฎีกาบางประเภทยังคงมีความคลุมเครือต่อไป

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญมีลักษณะที่แตกต่างจากพระราชกฤษฎีกาที่มีฐานะเป็นกฎหมายลูกบทของพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เนื่องจากที่มาแห่งอำนาจออกพระราชกฤษฎีกานั้นเกิดจากรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด อีกทั้งมีประวัติความเป็นมาและการบังคับใช้กฎหมายก็มีความแตกต่างจากพระราชกฤษฎีกาโดยปกติทั่วไป จากการศึกษาบทความนี้ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

(1) การกำหนดสถานะของพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะอีกประเภทหนึ่ง เนื่องจากอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ แต่มีลำดับชั้นรองจากพระราชบัญญัติและประมวลกฎหมาย ซึ่งอาจจะมียุติบัญญัติของกฎหมายชั้นที่สูงกว่าพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย การกำหนดสถานะและลำดับชั้นของพระราชกฤษฎีกาในลักษณะนี้จะทำให้เกิดความชัดเจนอันจะส่งผลต่อนิติวิธี การปรับใช้กับข้อเท็จจริง รวมทั้งการตีความกฎหมายให้เป็นไปอย่างถูกต้อง เพื่อความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย และลำดับชั้นของกฎหมาย

(2) การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการออกพระราชกฤษฎีกาโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญกับพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายหรือพระราชบัญญัติมีลักษณะที่แตกต่างกัน โดยทั่วไปศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินการทางปกครอง ในทางปฏิบัติมีหลายกรณีที่ศาลปกครองได้เข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญ แม้ว่าโดยเนื้อหาแล้วจะมีใช้การกระทำทางปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

เอกสารอ้างอิง

- [1] [3] [11] [12] [26] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2564). คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: อานกฎหมาย.
- [2] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2566). ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [4] [25] เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์. (2565). หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [5] [27] บรรเจิด สิงคะเนติ. (2563). หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [6] นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [7] สุรรัตน์ พิทยาภรณ์ (2535). การตรารัฐธรรมนูญและการออกกฎหมายลำดับรองตามรัฐธรรมนูญปี 1958. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (บรรณาธิการ) ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม. (น.215-216). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คณะนิติศาสตร์.
- [8] ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์. (2548). การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎในศาลปกครองฝรั่งเศส. วารสารวิชาการศาลปกครอง, 5(2), 18.
- [9] นรินทร์ อธิสาร (2546). การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองและผลทางกฎหมายของกฎที่ถูกศาลปกครองเพิกถอน. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คณะนิติศาสตร์.
- [10] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- [13] จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. (2553). หลักนิติธรรม (The Rule of Law) กับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมในสังคมไทย. ใน เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ). นิติรัฐ นิติธรรม (น.284). โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [14] [15] [16] [17] [22] แสง บุญเฉลิมวิภาส, อติรุจ ตันบุญเจริญ. (2565). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (พิมพ์ครั้งที่ 20). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [18] มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง. (2482). ประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวงตรา 3 ดวง (เล่ม 1). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คณะนิติศาสตร์.
- [19] นิติศาสตร์ไพศาลย์, พระยา. (2498). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คณะนิติศาสตร์.
- [20] กิตติศักดิ์ ปกติ. (2564). การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- [21] [23] สนธิ เดชานันท์. (2521). ร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย: ร่างพระราชกฤษฎีกาที่ 1 ว่าด้วยราชประเพณีกรุงสยาม. วารสารสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 8(1), 51-62.
- [24] วินัย พงศ์ศรีเพียร และคณะ (บรรณาธิการ). (2550). ภาษาไทยในกฎหมายตราสามดวง. กรุงเทพฯ: สามลดา.
- [28] เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์. (2545). การกระทำทางรัฐบาล (Act of government). จุลนิติ, 8(2), 62-77.
- [29] ชีระ สุธีวรารากร. (2563). รายงานการวิจัยศาลรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังการประกาศใช้บังคับ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คณะนิติศาสตร์.