



เป็นเวลาช้านานมาแล้วที่คำว่า "กฎหมาย" เป็นคำที่ไม่มีใครให้คำจำกัดความที่แน่ชัดและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปได้ ถึงแม้แต่ความหมายที่มีผู้ให้คำจำกัดความแตกต่างกันออกไป แต่โดยสรุปแล้วคำจำกัดความของคำว่า "กฎหมาย" ที่มีผู้กำหนดขึ้นทั้งหลายนั้น จะมีความหมายไปในลักษณะเดียวกัน คือ "กฎหมาย" หมายถึง "ข้อบัญญัติหรือข้อกำหนดที่เป็นหลักในการควบคุมความเป็นอยู่ของคนในสังคม" ซึ่งความหมายโดยสรุปนี้ใกล้เคียงกับความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ที่ให้ความหมายว่า "กฎเกณฑ์การปฏิบัติที่ตราขึ้นหรือเนื่องจากประเพณีซึ่งมีค้ำบังคับ"¹

ตามคำจำกัดความของคำว่า "กฎหมาย" ที่แสดงให้เห็นว่า มีจุดประสงค์มุ่งจะควบคุมความเป็นอยู่ของคนในสังคม ย่อมแสดงให้เห็นว่าจุดประสงค์ของกฎหมายก็คือ ต้องการให้มีลักษณะเป็นการทั่วไปตามทฤษฎีเจตนจำนงทั่วไป (volente générale) ของจังก์ จากส์ รุสโซ่ ที่พิจารณาวัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายว่า

ต้องคำนึงถึงราษฎรโดยส่วนรวม และคำนึงถึงการกระทำทั่ว ๆ ไป ไม่เจาะจงบุคคลใด หรือการกระทำอันใดอันหนึ่งโดยเฉพาะ กฎหมายอาจบัญญัติให้มีสิทธิพิเศษใด แต่จะบัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลใดโดยระบุชื่อไว้ด้วยไม่ได้ กฎหมายอาจบัญญัติให้มีพลเมืองหลายชั้น หรือแม้จะกำหนดคุณสมบัติของพลเมืองชั้นต่าง ๆ ไว้ด้วยก็ได้ แต่กฎหมายจะตั้งบุคคลนั้นบุคคลนี้ให้เขาอยู่ในชั้นนั้นชั้นนี้ไม่ได้ กฎหมายอาจประดิษฐานระบอบราชาธิปไตยใด ทั้งจะบัญญัติถึงการสืบสันตติวงศ์ไว้ด้วยก็ได้ แต่จะเอาบุคคลนั้นบุคคลนั้นมาสถาปนาขึ้นเป็นพระราชาไม่ได้ หรือจะเอาตระกูลนั้นตระกูลนั้นมาตั้งเป็นราชตระกูลก็ได้ไม่ใดเช่นกัน . . . ดังนั้นเมื่อราษฎรต้องการให้มีกฎหมายในเรื่องใด ราษฎรก็ยอมแสดงเจตนจำนงออกมาได้ว่าต้องการให้มีกฎหมายในเรื่องนั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

¹ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 (โรงพิมพ์ศูนย์การทหารราบ, 2511), หน้า 5.

และเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับคนทั่วไปไม่ใช่ว่าจะเฉพาะบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือคนกลุ่มหนึ่งกลุ่มใด ซึ่งเจตนารมณ์ของราษฎรที่แสดงออกมานั้น ถ้าเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลแล้วจะไม่ได้ถือว่าเป็นเจตนารมณ์ทั่วไป แต่เป็นเรื่องส่วนตัวนั้นเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ หรือเป็นเจตนารมณ์ในเรื่องประโยชน์สาธารณะโดยตรง เจตนารมณ์ดังกล่าวนั้นก็คือ เจตนารมณ์ทั่วไป ซึ่งกลายมาเป็นข้อเกิดของกฎหมายนั่นเอง

ทฤษฎีเจตนารมณ์ทั่วไปของ จัง จากส์ รูสโซ¹ ในสภาพความเป็นจริงของสังคมปรากฏว่าเป็นได้แต่เพียงกฎหมายในทางอุดมคติเท่านั้น (ideal law) เพราะทฤษฎีเจตนารมณ์ทั่วไปนี้สามารถนำไปใช้ได้แต่เพียงในฐานะที่เป็นทฤษฎีที่อธิบายให้เห็นถึงประชาธิปไตย ทฤษฎีหนึ่งเท่านั้น ไม่สามารถนำไปปฏิบัติอย่างจริงจังได้ เพราะมีบางกรณีที่ไม่สามารถนำเอาทฤษฎีมาปรับตามความต้องการได้ เช่น ในสหรัฐอเมริกา ได้มีการตรากฎหมายแต่งตั้งนายทหารที่มีความรู้ความสามารถเป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติให้เป็นนายพลสี่ดาว หรือห้าดาว หรือในประเทศไทยก็เช่น ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง โดยการยึดอำนาจ ก็มีการตราพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมให้แก่คณะบุคคลที่เข้าทำการยึดอำนาจเพื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองนั้น

กฎหมายที่ได้ถูกจัดทำขึ้นแม้จะเป็นที่ยอมรับของราษฎรโดยทั่วไปก็ตาม แต่ตามกฎหมายนั้นปราศจากบทลงโทษหรือสภาพบังคับ (sanction) เสียแล้ว ย่อมจะใช้ไม่ได้ผลในหมู่มนุษย์ เพราะจะทำให้กฎหมายนั้นกลายเป็นสิ่งที่มีคุณค่าสำหรับคนร้าย และมีโทษสำหรับคนดี เพราะคนดีย่อมจะปฏิบัติตามกฎหมายนั้นอยู่เสมอ ส่วนคนร้ายหาจะปฏิบัติตามกฎหมายนั้นไม่ ฉะนั้นกฎหมายที่จะเป็นเครื่องควบคุมความเป็นอยู่ของคนในสังคมได้ จะต้องประกอบด้วยสิ่งสำคัญสิ่งหนึ่ง คือ สภาพบังคับของกฎหมายนั่นเอง

ถ้าเราพิจารณาประวัติและวิวัฒนาการของกฎหมายให้ดีแล้ว จะเห็นว่ากฎหมายที่

¹ จัง จากส์ รูสโซ, สัญญาประชาคม, แปลโดย จินดา จินตนาเสรี (กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายเอกสารและสิ่งพิมพ์ โครงการส่งเสริมระบอบประชาธิปไตย ศูนย์กลางนิสิต นักศึกษาแห่งประเทศไทย, 2517), หน้า 85 - 86.

ประกอบด้วยลักษณะสำคัญ คือ ต้องมีสภาพบังคับนั้น ใช่ว่าจะมีแต่เพียงกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เขียนหรือจารึกไว้เท่านั้นก็หาไม่ แต่กฎหมายนั้นยังหมายรวมไปถึงสิ่งที่เป็นนามธรรม ไม่มีรูปร่าง ไม่อาจจับต้องได้ แต่เป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับนับถือกันแล้วว่าเป็นกฎหมายด้วย ซึ่งสิ่งนั้นได้แก่ กฎหมายจารีตประเพณี

ดังนั้น ถ้าเราจะพิจารณาดังกฎหมายในคานของประวัติและวิวัฒนาการแล้ว เราอาจจะแยกกฎหมายในความหมายดังกล่าวได้เป็น 2 ประเภท คือ

ก. กฎหมายจารีตประเพณี

ข. กฎหมายลายลักษณ์อักษร

ก. กฎหมายจารีตประเพณี

เป็นกฎหมายที่ไม่ได้มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ที่สามารถมีฐานะเป็นกฎหมายได้อาจเป็นเพราะเหตุหนึ่งเหตุใดดังต่อไปนี้

1. ราษฎรมีเจตน์จำนงที่จะให้ใช้บังคับเป็นกฎหมาย

2. ผู้มีอำนาจบัญญัติกฎหมายยอมรับกฎหมายจารีตประเพณีนั้นโดยคุณฉัยภาพ

3. ราษฎรมีความเห็นจริง ๆ ว่าข้อบังคับนั้น ๆ เป็นกฎหมาย

4. มีการใช้กฎหมายจารีตประเพณีนั้นเป็นกฎหมายจริง ๆ ในประเทศ ใน

รูปลักษณะเดียวกันและต่อเนื่องกันมาช้านาน

เมื่อพิจารณาจากข้อความข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายจารีตประเพณีมีมาเป็นเวลาช้านานแล้ว และมีมานานก่อนกฎหมายลายลักษณ์อักษรเสียอีก เพราะรัฐบัญญัติที่ประชาชนยอมรับนับถือ และปฏิบัติกันมาช้านานก็เป็นกฎหมายจารีตประเพณี แต่ทั้งนี้ก็ไม่ได้หมายความว่ากฎหมายจารีตประเพณีจะมีอยู่แต่เพียงในอดีตเท่านั้น แม้ในปัจจุบันก็ยังคงมีการใช้กฎหมายจารีตประเพณีเป็นหลักอยู่ในบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็น -

¹ หุตุ แสงอุทัย, คำบรรยายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 62 - 63.

ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ common law

แต่ต่อมาสังคมมนุษย์ได้มีความเจริญก้าวหน้าไปเป็นอันมาก การติดต่อสื่อสารของ คนในสังคมทำได้สะดวกกว่าเดิม คนในสังคมที่ห่างกันสามารถติดต่อสัมพันธ์กันทั้งในด้านการ ติดต่อซื้อขายและด้านอื่น ๆ เพิ่มมากขึ้นด้วย ทำให้เกิดความจำเป็นที่คนต่างสังคมกันจะต้อง รู้ถึงกฎหมายของอีกสังคมหนึ่งที่ตนไปติดต่อด้วย ในทางกลับกันคนในสังคมนั้นเองก็จำเป็นจะ ต้องรู้และเข้าใจกฎหมายในสังคมของตนเองให้ดีกว่า แต่เพราะเหตุที่กฎหมายที่ใช้บังคับกัน อยู่เป็นกฎหมายจารีตประเพณี ไม่ได้มีการบัญญัติโดยการเขียนหรือจารึกไว้ จึงเป็นการ ยากแก่การอ้างอิงหรือจดจำ อีกทั้งยังไม่เป็นการแน่นอนว่าจะมีกฎหมายจารีตประเพณีใดขัด หรือแย้งกันในบางกรณีหรือไม่ จึงทำให้เกิดความพยายามที่จะรวบรวมเอากฎหมายจารีต- ประเพณีในเรื่องเดียวกันมาไว้ที่เดียวกัน หรือนำกฎหมายจารีตประเพณีเรื่องหนึ่งเรื่องใด- มาบัญญัติใช้โดยเฉพาะ โดยการนำมาเรียบเรียงขึ้นเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เพื่อให้เกิด ความสะดวกและแน่นอนมากขึ้น ด้วยเหตุนี้เองที่ทำให้กฎหมายจารีตประเพณีที่เคยยึดถือกันมา เป็นเวลาช้านานมีวิวัฒนาการไปสู่กฎหมายลายลักษณ์อักษร

ข. กฎหมายลายลักษณ์อักษร

เมื่อได้มีการนำกฎหมายจารีตประเพณีมาบัญญัติไว้ อันเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย- ลายลักษณ์อักษรขึ้นแล้ว ก็ยังไม่ได้หมายความว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น จะมีผลใช้บังคับ ในทันที เพราะเพียงแต่การนำเอากฎหมายจารีตประเพณีมาบัญญัติไว้ยังไม่เป็นการเพียงพอ เนื่องจากราษฎรยังไม่อาจรู้ได้ว่าได้มีการรวบรวมเอากฎหมายจารีตประเพณีนั้นไว้เป็นลาย ลักษณ์อักษรไว้แล้วหรือยัง หรือได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายจารีตประเพณีที่ยึดถือกันมาแต่ เดิมอย่างไรหรือไม่ ทำให้ต้องมีการกระทำตามขั้นตอนอีกขั้นตอนหนึ่งเสียก่อน จึงจะถือว่า กฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นมีผลใช้บังคับได้ คือ ต้องมีการประกาศให้ราษฎรรู้ก่อน¹

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 59.

การประกาศให้ราษฎรในสมัยก่อนนั้น เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงมีพระบรมราชโองการ
 คุราฎหมายขึ้น เจาหนาท (คือกรมสุรทิวติ ซึ่งเป็นผู้ถือบัญชีกระทรวง ทบวง กรม
 ต่าง ๆ) จำต้องคัดสำเนาประกาศแจกจ่าย และเดินทางไปบอกกล่าวแก่บรรดา
 ราชการหรือหน่วยงานต่าง ๆ และถ้าเป็นเรื่องที่จะต้องประกาศให้แก่ประชาชนทั่วไป
 ทูราบ เจาเมือง กรมการเมือง นายอำเภอหรือกำนันผู้ใหญ่บ้าน จะต้องออกหมาย
 ป่าวประกาศแก่ประชาชน โดยการตีฆ้องเป็นสัญญาณเรียกราษฎรให้มาประชุมกัน แล้ว
 อ่านประกาศให้ฟังอย่างที่เราเรียกว่า "ตีฆ้องรองป่าว" จนกระทั่งในระยะหลัง เมื่อ
 ราชการประชาชนหนังสือกันมากขึ้น ก็ทรงมีบัญชาให้มาคัดลอกจากต้นฉบับของทาง
 ราชการได้¹

ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 4 เมื่อ พ.ศ. 2401 ได้ทรงมีพระบรมราชโองการให้จัด
 พิมพ์หนังสือ "ราชกิจจานุเบกษา" ซึ่งเป็นหนังสือพิมพ์เอกสารของทางราชการ ประกาศแก่
 ประชาชน โดยโรงพิมพ์อักษรพิมพ์การซึ่งเป็นโรงพิมพ์หลวง ตั้งอยู่ในพระบรมมหาราชวัง
 โดยในการออกราชกิจจานุเบกษาเล่มแรกนั้นได้พิมพ์แต่ข้อความโดยย่อของประกาศทาง
 ราชการ จนในสมัยรัชกาลที่ 5 เมื่อ พ.ศ. 2417 จึงได้พิมพ์ประกาศของทางราชการทั้ง
 ฉบับโดยมิได้ย่อข้อความ และได้ปฏิบัติกันมาจนถึงปัจจุบัน

การนำเอากฎหมายไปประกาศให้ราษฎรรู้เสียก่อนนี้เองทำให้กฎหมายลายลักษณ์
 อักษรมีความชัดเจนแน่นอน และสามารถรู้กันโดยทั่วไปได้ง่าย ทำให้กฎหมายจารีตประเพณี
 ซึ่งเป็นที่ใช้กันอยู่เดิมได้ถูกเปลี่ยนแปลงมาเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นอันมาก มีอยู่เพียง
 บางประเทศเท่านั้นที่ยังคงยึดถือกฎหมายจารีตประเพณีไว้ไม่เปลี่ยนแปลง เช่น ประเทศ
 อังกฤษและสหรัฐอเมริกา เป็นต้น แต่ส่วนใหญ่แล้วจะหันมาใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรแทบทั้ง
 สิ้น

กฎหมายลายลักษณ์อักษรนี้ เราอาจศึกษาโดยแบ่งประเภทของกฎหมายได้เป็น 4
 ประเภท คือ

¹ ทั่ว อุบลคำแวง และคนอื่น ๆ, "คำนำ," กฎหมายไทยเล่ม ก - ข, (กรุงเทพ
 มหานคร: สวัสดิการข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2516), หน้า (1).

- 1. กฎหมายสูงสุดของประเทศ
- 2. กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ
- 3. กฎหมายของฝ่ายบริหาร
- 4. กฎหมายของท้องถิ่น

1. กฎหมายสูงสุดของประเทศ

กฎหมายสูงสุดของประเทศอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

- ก) รัฐธรรมนูญ
- ข) กฎมณเฑียรบาล
- ค) รัฐธรรมนูญ

ในบรรดากฎหมายลายลักษณ์อักษร "รัฐธรรมนูญ" ถือว่าเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีฐานะสูงสุด เพราะกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น จะบัญญัติให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ถ้ามีบทบัญญัติขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญบทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ และยังมีกฎหมายต่าง ๆ บางฉบับที่บัญญัติได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เท่านั้น

สำหรับในประเทศไทย เรานอกจากรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมี "พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475" และ "ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร" ซึ่งก็คือรัฐธรรมนูญนั่นเอง แต่ที่ใช้ชื่อว่า "พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475" และ "ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร" ก็เพราะเหตุที่เป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักสำหรับใช้ในการปกครองประเทศเอาไว้โดยย่อเท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติที่เป็นรายละเอียดมากเท่ากับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และที่สำคัญก็คือ บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะใช้บังคับเป็นการชั่วคราว มิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะใช้เป็นถาวรเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ

ข) กฎหมายเหี้ยมโหด

กฎหมายเหี้ยมโหดตามที่เข้าใจกันอยู่โดยทั่วไป ได้แก่กฎหมายส่วนพระองค์พระมหากษัตริย์ ซึ่งมีต้นกำเนิดมาจากตำราราชประเพณีของพราหมณ์ แบ่งออกเป็น 3 แขนงคือ¹

- 1) พระตำราว่าด้วยแบบแผน เช่น พระราชพิธีและพระราชานุกิจทั้งในทางปกครอง และพระราชานุกิจอันเป็นการส่วนพระองค์
- 2) พระธรรมนูญว่าด้วยตำแหน่งหน้าที่ราชการ
- 3) พระราชกำหนดเป็นข้อบังคับสำหรับราชสำนัก

กฎหมายเหี้ยมโหดของประเทศไทยได้มีขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2002 (จุลศักราช 820) ในแผ่นดินสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ กฎหมายเหี้ยมโหดตามที่ปรากฏใน "กฎหมายตราสามดวง" ซึ่งเป็นกฎหมายที่ประมวลขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 1 หลังจากที่ดินฉบับเดิมได้สูญหายไปในคราวเสียกรุง พ.ศ. 2310 ได้บัญญัติไว้หลายเรื่องด้วยกัน เช่น ว่าด้วยเครื่องยศของข้าราชการ ว่าด้วยวิธีการเสด็จทางชลมารค ว่าด้วยพิธีการเสด็จโดยช้างพระที่นั่ง ว่าด้วยการเข้าเฝ้าว่าด้วยการงดงกาชของทหารพลเรือนเวลาแขกเมืองมา เป็นต้น²

กฎหมายเหี้ยมโหดในกฎหมายตราสามดวงไม่ปรากฏหลักฐานการแก้ไขมาจนกระทั่งถึงสมัยรัชกาลที่ 6 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงตรากฎหมายเหี้ยมโหดเพิ่มเติมหลายฉบับ และในระยะหลัง ๆ ของระยะเวลาก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง กฎหมายส่วนพระองค์พระมหากษัตริย์หรือระเบียบข้อบังคับในราชสำนักได้ตราขึ้นโดยเรียกชื่อ

¹อมร จันทรสมบูรณ์, "บันทึกประกอบกฎหมายเหี้ยมโหด," กฎหมายไทย เล่ม ก - ข (กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2516), หน้า 1ก, อ้างจากราชบัณฑิตยสถาน, สารานุกรมไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน, เล่ม 1 [ม.ป.ท.]

²อมร จันทรสมบูรณ์, "บันทึกประกอบกฎหมายเหี้ยมโหด," กฎหมายไทย เล่ม ก - ข (กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2516), หน้า 1 ก.

อย่างอื่นตามแต่พระบรมราชาโงบาย เช่น บางทีก็เรียกชื่อเป็นพระราชบัญญัติ ดังเช่นพระราชบัญญัติของประกาศเปลี่ยนธรรมเนียมใหม่ หรือบางทีก็เรียกเป็นพระราชกฤษฎีกา ดังเช่นพระราชกฤษฎีกาวาดวงที่ระโหลานในพระราชสำนัก¹

เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง กฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้น จะอยู่ในรูปแบบที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ เท่านั้น คือ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระบรมราชโองการและพระราชกฤษฎีกา การที่พระมหากษัตริย์จะทรงตราหรือเปลี่ยนแปลงกฎหมายเหี้ยรบาล กฎมณเฑียรบาลที่จะตราขึ้นนั้นก็จะมีผลเป็นระเบียบอย่างหนึ่งของสังคม บทบังคับที่จะมีต่อผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเหี้ยรบาลในปัจจุบันเป็นเพียงการให้ออกจากสังคม ดังเช่นกฎหมายเหี้ยรบาลวาดวงด้วยการสมรสพระราชวงศ์แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2475 มาตรา 5 บัญญัติว่า "มาตรา 5 ถ้าพระราชวงศ์องค์ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 และมาตรา 4 ท่านว่าให้ถอดเสียจากฐานันดรศักดิ์แห่งพระราชวงศ์"² กฎมณเฑียรบาลนี้ตราโดยรัชกาลที่ 7 ในระหว่างที่พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ใช้บังคับและได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎร³

สำหรับกฎหมายเหี้ยรบาลวาดวงการสืบราชสันตติวงศ์ พุทธศักราช 2467 ซึ่งรัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเหี้ยรบาลดังกล่าว รัฐธรรมนูญก็บัญญัติให้กระทำโดยวิธีการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับนี้ พุทธศักราช 2517) มาตรา 25 ว่า

¹ เรื่องเดียวกัน.

² "กฎหมายเหี้ยรบาลวาดวงการสมรสพระราชวงศ์แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2475," ราชกิจจานุเบกษา 49 (11 สิงหาคม 2475): 258.

³ อมร จันทรสมบูรณ์, "บันทึกประกอบกฎหมายเหี้ยรบาล," กฎหมายไทย เล่ม ก - ข, หน้า 1 ข.

มาตรา 25 การสืบราชสมบัติให้เป็นไปโดยนัยแห่งกฎหมายเถยรบาล ว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 และประกอบด้วยความเห็นชอบของรัฐสภา หากไม่มีพระราชโอรส รัฐสภาอาจให้ความเห็นชอบในการให้พระราชธิดาสืบราชสันตติวงศ์ก็ได้

การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเถยรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ให้กระทำโดยวิธีการอย่างเดียวกันกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ¹

อีกทั้งกฎหมายเถยรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ได้บัญญัติไว้ในหมวด 7 ว่าด้วยการแก้กฎหมายเถยรบาลนี้ในมาตรา 19 และมาตรา 20 ดังนี้

มาตรา 19 พระบาทสมเด็จพระรามาธิบดีศรีสินทรมหาวชิราวุธพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยทรงตรากฎหมายเถยรบาลนี้ไว้ให้เป็นราชบัญญัติธรรมดา เพื่อดำรงพระบรมราชจักรีวงศ์ไว้ชั่วกาลนาน และโดยทรงใช้พระวิจารณ์โดยสุขุม ประชุมทั้งโบราณราชประเพณีแห่งกรุงสยามตามที่ใดเคยมีปรากฏมาในโบราณราชประวัติ ทั้งประเพณีตามที่โลกนิยมในสมัยนี้เขาไวหรือแล้ว ฉะนั้นหากว่าสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวพระองค์ใดในอนาคตสมัยทรงพระราชดำริจะแก้ไขหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดแห่งกฎหมายเถยรบาลนี้ ก็ให้ทรงคำนึงถึงพระอุปการะคุณแห่งพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวพระองค์ผู้ทรงตรากฎหมายเถยรบาลนี้ขึ้นไว้ แล้วและทรงปฏิบัติตามขอความในมาตรา 20 แห่งกฎหมายเถยรบาลนี้เถิด

มาตรา 20 ถ้าแม่เมื่อใดสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงพระราชดำริว่ามีเหตุจำเป็นที่จะต้องแก้ไขหรือเพิกถอนข้อความใด ๆ แม่แต่ส่วนน้อยหนึ่งในกฎหมายเถยรบาลนี้ไซร้ ทานว่าให้สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงนัดประชุมองคมนตรีสภา ให้มีองคมนตรีสภาในที่ประชุมชนไม่น้อยกว่า 2 ส่วนใน 3 แห่งจำนวนองคมนตรีทั้งหมด แล้วและพระราชทานขอความอันมีพระราชประสงค์จะให้แก้ไขหรือเพิกถอนนั้นให้สภาปรึกษากันและถวาคความเห็นถวาคความจงรักภักดีชื่อสัตย์สุจริต ถ้าและองคมนตรีมีจำนวน 2 ส่วนใน 3 แห่งผู้ที่มาประชุมนั้นลงความเห็นว่าจะควรแก้ไขหรือเพิกถอนตามพระราชประสงค์ใดแล้ว สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวจึงคอยมีพระบรมราชโองการให้แก้ไขหรือเพิกถอน แต่ถาแมว่าองคมนตรีที่มาประชุมนั้นมีผู้เห็นควรให้แก้ไขหรือเพิกถอนเป็นจำนวนไม่ถึง 2 ใน 3

¹ "รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย," ราชกิจจานุเบกษา 91(7 ตุลาคม 2517): 11.

แล้วไซ้ร ก็ขอให้สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงมีพระขันตีระงับพระราชดำริที่จะทรงแก้ไข หรือเพิกถอนนั้นเถิด¹

2. กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ

นอกจากรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติยังมีอำนาจที่จะตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับได้ กฎหมายดังกล่าวได้แก่ "พระราชบัญญัติ" ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา พระราชบัญญัตินั้นจะใช้บังคับต่อเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ในทางกฎหมายลายลักษณ์อักษรถือกันว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีฐานะสูงสุด ดังนั้นการจะตราพระราชบัญญัติขึ้นได้จึงต้องอาศัยอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้ไว้แก่รัฐสภา ซึ่งจะต้องพิจารณาจากรัฐธรรมนูญเป็นรายฉบับไป เช่น ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 มาตรา 16 บัญญัติว่า

มาตรา 16 พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชบัญญัติโดยคำแนะนำและยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ร่างพระราชบัญญัติจะเสนอได้ก็แต่โดยคณะรัฐมนตรี²

ตามมาตรา 16 วรรคสอง กำหนดให้ "คณะรัฐมนตรี" เท่านั้นที่ เป็นผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาได้ และผู้ที่ จะพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่คณะรัฐมนตรีเสนอก็คือ "สภานิติบัญญัติแห่งชาติ"

แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปีพุทธศักราช 2521) มาตรา 125 และมาตรา 126 บัญญัติว่า

¹"กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467,"

ราชกิจจานุเบกษา 41(12 พฤศจิกายน 2467):

²"ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520," ราชกิจจานุเบกษา 94(9 พฤศจิกายน 2520): 8.

มาตรา 125 ร่างพระราชบัญญัติจะเสนอได้ก็แต่โดยคณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แต่ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอได้ก็แต่เมื่อมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี

๖๔. การเสนอร่างพระราชบัญญัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จะกระทำได้เมื่อพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นสังกัดมีมติให้เสนอได้ และต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองนั้นไม่น้อยกว่ายี่สิบคนรับรอง

มาตรา 126 ร่างพระราชบัญญัติให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน¹

พิจารณาตามมาตรา 125 และมาตรา 126 แล้วจะเห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปีพุทธศักราช 2521) นี้ ผู้ที่จะเสนอร่างพระราชบัญญัติเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาได้แก่ คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ซึ่งจะเสนอร่างพระราชบัญญัติได้ก็แต่เมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 125 วรรคสอง) และร่างพระราชบัญญัติที่เสนอนั้นจะได้รับการพิจารณาเป็นครั้งแรกโดยสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งจะเห็นได้ว่าแตกต่างกับที่ใดที่กำหนดไว้ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายที่มีฐานะรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ จะบัญญัติเรื่องอะไรก็ได้ เว้นเสียแต่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น เพราะถ้าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นอันใช้บังคับมิได้ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปีพุทธศักราช 2521) มาตรา 190 และมาตรา 191 ส่วนจะมีวิธีการในการตราเป็นประการใดนั้นสุดแล้วแต่รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับจะกำหนด

โดยทั่ว ๆ ไปพระราชบัญญัติจะมีลักษณะเป็นข้อบังคับที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับหน่วยงานของรัฐ รัฐกับราษฎร หรือราษฎรกับราษฎร แต่มีพระราชบัญญัติบางฉบับที่ไม่มีลักษณะดังกล่าว เป็นเพียงแต่กำหนดแนวทางในบางเรื่องไว้ เช่น พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่าย หรือพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน เป็นต้น

¹"รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย," ราชกิจจานุเบกษา 95(22 ธันวาคม 2521): 39.

ยังมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีฐานะเท่าเทียมกับพระราชบัญญัติแต่เรียกชื่ออย่างอื่น คือ "ประมวลกฎหมาย" ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติเรื่องที่เป็นหลักในทางกฎหมายไว้ โดยกำหนดเรื่องเดียวกันเข้าไว้ด้วยกัน และจัดแบ่งหมวดหมู่ไว้โดยเรียบร้อย เช่น ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติรวบรวมเอาเรื่องที่เป็นความผิดในทางอาญาไว้ด้วยกัน หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็บัญญัติรวมเอาเรื่องในทางแพ่งและเรื่องในทางพาณิชย์ไว้ด้วยกัน

เหตุที่มีการบัญญัติกฎหมายที่มีฐานะเท่าเทียมกับพระราชบัญญัติ แต่แยกบัญญัติเป็นประเภทของประมวลกฎหมายก็เนื่องจาก ต้องการบรรจุเฉพาะเนื้อหาของกฎหมายที่สำคัญ ๆ เท่านั้นไว้ในประมวลกฎหมาย ส่วนในเรื่องปลีกย่อยต่าง ๆ เช่น ชื่อกฎหมาย วันใช้บังคับ บทเฉพาะกาล หรือเรื่องปลีกย่อยอื่น ๆ จะนำมาบัญญัติไว้ต่างหากในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายนั้น ๆ และสาเหตุที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่ต้องบัญญัติพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายก็เพื่อให้ประมวลกฎหมายนั้นใช้บังคับได้ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครวั ได้มีพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 บัญญัติให้ใช้บังคับได้¹

นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตสำหรับพระราชบัญญัติและประมวลกฎหมาย คือ ถ้าเรื่องใดมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแล้ว และจำเป็นจะต้องตราพระราชบัญญัติในเรื่องนั้นซ้ำอีกบางส่วน ถ้าไม่มีความจำเป็นจริง ๆ แล้วก็จะไม่ตราพระราชบัญญัตินั้นให้ขัดหรือแย้งกับประมวลกฎหมายนั้น เพราะถือกันว่าประมวลกฎหมายเป็นกฎหมายหลักของประเทศ²

3. กฎหมายของฝ่ายบริหาร

นอกจากฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจในการตรากฎหมายขึ้นแล้ว ฝ่ายบริหารเองก็มีอำนาจในการตรากฎหมายขึ้นเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งกฎหมายของฝ่ายบริหารนี้มีข้อที่ควรพิจารณาอยู่ 2 ประการ คือ³

¹ "พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519," ราชกิจจานุเบกษา 93(15 ตุลาคม 2519): 4 - 9.

² หยุด แสงอุทัย, "การร่างกฎหมาย" รัฐสภาสาร 26 (พฤษภาคม 2519): 4.

³ อมร จันทรสุมบุรณ์, "ประเภทกฎหมาย" กฎหมายไทย เล่ม ก - ข, หน้า (11).

ก) คำบังคับของกฎหมายของฝ่ายบริหาร

ข) การกระทำของฝ่ายบริหาร

ก) คำบังคับของกฎหมายของฝ่ายบริหาร

กฎหมายของฝ่ายบริหารบางประเภทมีคำบังคับ เท่ากับพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด ประกาศพระบรมราชโองการบางประเภท ประกาศของคณะปฏิวัติบางประเภทและพระราชกฤษฎีกาบางประเภท ซึ่งกฎหมายเหล่านี้เทียบได้กับ *decrets lois* หรือ *ordonnances* ของฝรั่งเศส และเทียบได้กับ *orders in council* ที่ออกตามพระราชอำนาจทางประเพณีของพระมหากษัตริย์ (Royal prerogative) ของอังกฤษ ซึ่งเป็นกฎหมายในตัวเอง แต่กฎหมายของฝ่ายบริหารบางประเภทก็มีฐานะเป็นกฎหมายลำดับรอง (Subordinate legislation)

โดยหลักกฎหมายของฝ่ายบริหารที่มีคำบังคับ เท่ากับพระราชบัญญัติ จะต้องตราโดยประมุขของรัฐในฐานะประมุขของฝ่ายบริหาร ไม่ว่าจะกระทำโดยผ่านองคมนตรี (Privy Council) หรือไม่ผ่านองคมนตรี ส่วนกฎหมายของฝ่ายบริหารที่มีคำบังคับ เป็นกฎหมายลำดับรอง อาจจะตราโดยประมุขของรัฐก็ได้ หรือกำหนดขึ้นโดยคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีก็ได้ แล้วแต่ความสำคัญในเนื้อหาของกฎหมายนั้น

ข) การกระทำของฝ่ายบริหาร

การกระทำของฝ่ายบริหารอาจเป็นการสั่งหรือการกำหนดเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการวางกฎข้อบังคับ (*décrets réglementaire*) ก็ได้ เช่น พระบรมราชโองการให้ตรากฎหมาย พระบรมราชโองการในการประกาศใช้สนธิสัญญาระหว่างประเทศ พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติของกฎหมายแม่บทในท้องถิ่นที่หนึ่งท้องถิ่นใด หรืออาจเป็นการสั่งหรือการกำหนดเรื่องที่เกี่ยวข้องกับฐานะเฉพาะตัวบุคคล (*décrets individuels*) เช่น ประกาศพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานสภา ประกาศพระบรมราชโองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี

กฎหมายที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจตราขึ้นใช้บังคับนั้นอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

- ก) กฎหมายของฝ่ายบริหารที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย
- ข) กฎหมายของฝ่ายบริหารที่ตราขึ้นในลักษณะพิเศษ
- ก) กฎหมายของฝ่ายบริหารที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย

กฎหมายที่ฝ่ายบริหารสามารถตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจที่ให้ไว้ในกฎหมายแม่บทแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

- 1) พระราชกำหนด
- 2) ประกาศพระบรมราชโองการ
- 3) กฎหมายปลีกย่อย

1) พระราชกำหนด

พระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของฝ่ายบริหารตราขึ้นตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจัดว่าเป็นกฎหมายที่มีฐานะเท่าเทียมกับพระราชบัญญัติ และมีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติทุกประการ จะมีที่แตกต่างกันบ้างก็แต่เพียงฐานะในตอนเริ่มแรกและวิธีการบัญญัติขึ้นเท่านั้น เพราะพระราชกำหนดนั้นแม้ในตอนเริ่มแรกที่มีการประกาศจะมีฐานะเท่าเทียมกับพระราชบัญญัติก็ตาม แต่ฐานะดังกล่าวเป็นเพียงฐานะชั่วคราวเท่านั้น เพราะพระราชกำหนดที่ได้ประกาศใช้ไปแล้วจะต้องได้รับการพิจารณาจากรัฐสภาในภายหลังด้วยว่าพระราชกำหนดนั้นจะได้รับการอนุมัติให้ใช้เป็นกฎหมายต่อไปหรือไม่ นอกจากนี้การตราพระราชกำหนดก็ต่างออกไปจากการตราพระราชบัญญัติ เพราะพระราชกำหนดจะตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารและสามารถนำมาประกาศใช้เป็นกฎหมายได้โดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาจากฝ่ายนิติบัญญัติก่อน แต่ภายหลังจากที่ได้ประกาศใช้ไปแล้ว ฝ่ายบริหารจะต้องรับนำพระราชกำหนดนั้นเข้าสู่การพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติโดยไม่ชักช้า เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาอนุมัติพระราชกำหนดนั้นให้มีผลใช้บังคับต่อไปหรือไม่ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปีพุทธศักราช 2521) มาตรา 157

และมาตรา 158 บัญญัติว่า

มาตรา 157 ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ไท่คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภา เพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติ และสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ในพระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่เฝ้าพระราชกำหนดนั้น

ถ้าวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ในพระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ในนายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของวุฒิสภาและของสภาผู้แทนราษฎร ในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานาน ๆ

มาตรา 158 ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยการภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องใคร่รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และในทำนองบัญญัติในมาตรา 157 มาใช้บังคับโดยอนุโลม¹

จากบทบัญญัติสองมาตรานี้จะเห็นได้ว่า ถ้ากรณีเป็นไปตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 157 หรือมาตรา 158 แล้ว ฝ่ายบริหารจึงจะมีอำนาจตราพระราชกำหนดขึ้นได้ และเมื่อได้ตราพระราชกำหนดขึ้นและนำออกประกาศอันทำให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับ

¹"รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย," ราชกิจจานุเบกษา, หน้า 51 - 52.

ได้แล้ว คณะรัฐมนตรีจะต้องรับนำพระราชกำหนดดังกล่าว เสนอเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา โดยไม่ชักช้า คือ ถ้าตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับในระหว่างสมัยประชุมของรัฐสภา คณะรัฐมนตรีจะต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อสภาภายในสามวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศพระราชกำหนดดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา แต่ถ้าได้ตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับในระหว่างปิดสมัยประชุมของรัฐสภา คณะรัฐมนตรีจะต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป เพื่อให้รัฐสภาพิจารณาว่าจะอนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าวให้ใช้บังคับ เป็นกฎหมายได้หรือไม่ ดังที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 157 วรรคสอง

ในช่วงระหว่างที่มีการประกาศใช้พระราชกำหนดจนถึงวันประกาศอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษานั้น เป็นช่วงเวลาพระราชกำหนดมีฐานะเสมือนเป็นพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งถึงแม้ในช่วงเวลานั้นพระราชกำหนดจะมีฐานะเสมือนเป็นพระราชบัญญัติก็ตาม เราจะสังเกตได้ว่าวิธีการในการตราฉบับต่างไปจากพระราชบัญญัติ เพราะพระราชบัญญัติจะตราขึ้นได้ก็โดยการเสนอเข้าสู่สภาของคณะรัฐมนตรี หรือของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 125 แต่พระราชกำหนดนี้กลับเป็นไปในทางตรงกันข้าม คือ ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารและนำออกมาประกาศใช้ได้ทันทีโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาของรัฐสภาก่อน รัฐสภาจะมีส่วนไขร่วมการพิจารณาพระราชกำหนดได้ก็ต่อเมื่อพระราชกำหนดนั้นได้มีผลใช้บังคับไปแล้ว

นอกจากความแตกต่างในการตราดังกล่าวมาแล้วนั้น ผลบังคับของพระราชกำหนดก็ยังแตกต่างไปจากพระราชบัญญัติอีก คือ พระราชบัญญัติที่ได้ออกขึ้นนั้นจะมีผลใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อได้ผ่านการพิจารณาและได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว และพระราชบัญญัติที่มีผลใช้บังคับได้แล้วนั้นจะยังคงเป็นพระราชบัญญัติที่มีผลใช้บังคับ เรื่อยไปจนกว่าจะได้มีกฎหมายที่เหนือกว่าหรือเท่าเทียมกันตราขึ้นมา เพื่อแก้ไขหรือยกเลิกพระราชบัญญัตินั้นเสีย แต่สำหรับพระราชกำหนดนั้น เมื่อฝ่ายบริหารได้ออกตราขึ้นและนำออกใช้บังคับแล้ว ย่อมมีผลใช้บังคับได้ทันที ไม่จำเป็นต้องได้รับอนุมัติจากรัฐสภาก่อน แต่เมื่อนำพระราชกำหนดดังกล่าวออกใช้บังคับแล้ว คณะรัฐมนตรีต้องรับนำพระราชกำหนดนั้น เสนอเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาโดย

ไม่ชักช้า เพื่อให้รัฐสภาพิจารณาว่า จะอนุมัติให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับต่อไปหรือไม่ ซึ่งรัฐสภาจะต้องพิจารณาในโอกาสแรก และถ้ารัฐสภาพิจารณาแล้วอนุมัติให้ใช้พระราชกำหนดนั้นบังคับต่อไปได้ ฐานะของพระราชกำหนดที่เท่าเทียมกับพระราชบัญญัติก็ยังคงมีอยู่ต่อไป แต่ถ้าวัดรัฐสภาพิจารณาแล้วไม่อนุมัติให้ใช้บังคับพระราชกำหนดนั้นต่อไป ฐานะที่เท่าเทียมกับพระราชบัญญัติของพระราชกำหนดดังกล่าวก็เป็นอันหมดไป ซึ่งเท่ากับว่ารัฐสภาจะมีอำนาจพิจารณาพระราชกำหนดใดต่อเมื่อพระราชกำหนดนั้นได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายก่อนแล้ว

2) ประกาศพระบรมราชโองการ

ประกาศพระบรมราชโองการเป็นกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของฝ่ายบริหารเป็นผู้ตราขึ้นตามคำแนะนำของผู้ที่มีหน้าที่รับสนองพระบรมราชโองการตามรัฐธรรมนูญ ประกาศพระบรมราชโองการนี้อาจเป็นคำสั่งในเรื่องที่เกี่ยวกับฐานะเฉพาะบุคคล (décrete individuels) ได้แก่ ประกาศพระบรมราชโองการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญ ๆ ต่าง ๆ เช่น ประกาศพระบรมราชโองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี ส่วนพระบรมราชโองการในเรื่องที่เป็นสามัญมิได้กระทำในรูปแบบของประกาศพระบรมราชโองการ แต่จะมีประกาศของทางราชการประกาศให้ประชาชนทราบถึงพระบรมราชโองการนั้นหลังจากที่ประมุขของรัฐได้มีพระบรมราชโองการแล้ว เช่น เมื่อมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งข้าราชการ หรือพระราชทานยศทหาร ต่อมาก็จะมีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีแจ้งให้ประชาชนทราบถึงการแต่งตั้ง หรือการพระราชทานยศทหารตามพระบรมราชโองการดังกล่าว¹ หรืออาจเป็นการกำหนดกฎข้อบังคับ (décrete réglementaire) ซึ่งประกาศพระบรมราชโองการที่เป็นการกำหนดกฎข้อบังคับใช้กับบุคคลทั่ว ๆ ไปนี้มีอยู่หลายประเภทและมีที่ใช้มานาน ประการ ตามปกติการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ หรือการประกาศใช้พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดหรือพระราชกฤษฎีกาก็จะกระทำในรูปแบบประกาศพระบรมราชโองการทั้งสิ้น ซึ่ง

¹ อมร จันทรสัมบูรณ์, "ประเภทกฎหมาย" กฎหมายไทย เล่ม ก - ข, หน้า (13).

พระบรมราชโองการในลักษณะนี้คือได้ว่าเป็น *décreté réglementaire* อย่างหนึ่ง¹

อย่างไรก็ตามมีประกาศพระบรมราชโองการบางประเภทที่มีผลเป็นกฎหมายในตัวเองมิได้ใช้ชื่อพระราชบัญญัติ พระราชกำหนดหรือพระราชกฤษฎีกา บรรดาประกาศพระบรมราชโองการเหล่านี้ได้แก่

(ก) ประกาศพระบรมราชโองการสมัยก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ซึ่งในสมัยนั้นเป็นการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช พระราชดำรัสของพระมหากษัตริย์จึงมีค่าเสมอกัน

(ข) ประกาศพระบรมราชโองการที่มีค่าบังคับเสมือนพระราชกฤษฎีกา ประกาศพระบรมราชโองการประเภทนี้ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายแม่บท เช่น พระบรมราชโองการให้ประกาศใช้กฎอัยการศึก ตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 เป็นต้น

3) กฎหมายปลีกย่อย

บรรดาระัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันนี้โดยบัญญัติถึงหลักเกณฑ์หรือเรื่องที่เราเห็นว่าสำคัญ ๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมายนั้น แต่ไม่บัญญัติเรื่องที่เป็นรายละเอียดหรือเรื่องปลีกย่อยเอาไว้ เพราะถ้านำเอาเรื่องที่เป็นรายละเอียดหรือเรื่องปลีกย่อยมาบัญญัติรวมกันทั้งหมดแล้ว จะทำให้กฎหมายนั้นมีรายละเอียดต่าง ๆ มากมาย ซึ่งจะเป็นการทำให้เกิดความสับสนและยากแก่การจดจำหรือทำความเข้าใจได้ว่าส่วนใดส่วนหนึ่งจะขัดหรือแย้งกันหรือไม่ ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ในการร่างกฎหมาย จึงได้เลือกบัญญัติเฉพาะแต่เรื่องที่มีสาระสำคัญไว้ในกฎหมายแม่บทเท่านั้น ส่วนเรื่องปลีกย่อยทั้งหลายได้แยกบัญญัติไว้ในกฎหมายปลีกย่อยโดยในกฎหมายแม่บทนั้นได้มอบอำนาจให้ว่าเรื่องใดบ้างที่ฝ่ายบริหารจะสามารถบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายปลีกย่อยกำหนดรายละเอียดได้ ซึ่งกฎหมายปลีกย่อยที่จะตราขึ้นนั้นก็ต้องมีรายละเอียดปลีกย่อย เฉพาะที่กฎหมาย

¹ เรื่องเดียวกัน.

แม่บทใดให้อำนาจไว้เท่านั้น จะตราสิ่งที้นอกเหนือกว่านั้นไปอีกไม่ได้

สาเหตุที่กำหนดแต่หลักการใหญ่ ๆ ไว้ในกฎหมายแม่บท และกำหนดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจตรากฎหมายของตนเองในเรื่องปลีกย่อยได้ก็เนื่องมาจาก¹

- (ก) การที่กฎหมายแม่บทกำหนดแต่เฉพาะหลักการใหญ่ ๆ ทำให้กฎหมายนั้นอ่านเข้าใจง่าย
- (ข) เป็นการประหยัดเวลาของผู้บัญญัติกฎหมายที่จะไม่ต้องเสียเวลาพิจารณารายละเอียดปลีกย่อย ซึ่งควรมอบความไว้วางใจฝ่ายบริหารไปกำหนดเอง
- (ค) กฎหมายของฝ่ายบริหารที่ตราขึ้นเป็นกฎหมายปลีกย่อยนั้นแก้ไขเพิ่มเติมได้ง่าย
- (ง) ทำให้กฎหมายเหมาะสมกับกาลเทศะอยู่เสมอเพราะสามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้ทุกเมื่อ

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า กฎหมายแม่บทจะได้กำหนดแต่เพียงหลักการใหญ่ ๆ เอาไว้เท่านั้น ส่วนเรื่องที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อยกฎหมายแม่บทจะได้มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ตรากฎหมายปลีกย่อยขึ้น และเหตุที่กฎหมายปลีกย่อยจะถูกตราขึ้นได้ก็แต่โดยอาศัยการมอบอำนาจจากกฎหมายแม่บท และเพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจในการตรากฎหมายจนเกินความประสงค์ของกฎหมายไป ดังนั้นกฎหมายปลีกย่อยที่จะตราขึ้นนั้นจะต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายแม่บทได้กำหนดเอาไว้ จะตราสิ่งอื่นที่ขัดหรือแย้งหรือนอกเหนือไปจากที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้ไม่ได้²

กฎหมายปลีกย่อยนั้นนอกจากจะเป็นกฎหมายที่มีฐานะต่ำกว่ากฎหมายแม่บทแล้ว เรายังพบว่ากฎหมายปลีกย่อยด้วยกันเองก็ยิ่งแบ่งออกเป็นกฎหมายที่มีฐานะต่างกันด้วย โดยอาจจัดลำดับฐานะของกฎหมายปลีกย่อยเรียงกันได้ดังนี้

¹ หุค แสงอุทัย, คำบรรยายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 53 - 54.

² เสริม วินิจฉัยกุล, "งานร่างกฎหมาย" นิติสาร 22(มกราคม 2494): 101.

- (ก) พระราชกฤษฎีกา
- (ข) กฎกระทรวง
- (ค) ประกาศของกระทรวง ระเบียบข้อบังคับและคำสั่ง
- (ก) พระราชกฤษฎีกา

พระราชกฤษฎีกาเป็นกฎหมายลำดับรอง (Subordinate legislation) ของฝ่ายบริหาร เป็นกฎหมายปลีกย่อยที่มีฐานะเหนือกว่ากฎหมายปลีกย่อยอื่น ซึ่งพระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของฝ่ายบริหารเป็นผู้ตราขึ้นตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีโดยได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภา เช่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปีพุทธศักราช 2521) มาตรา 159 ว่า "พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย"¹

กฎหมายปลีกย่อยประเภทนี้ หรือที่เรียกกันว่า "พระราชกฤษฎีกา" นี้ ถ้าพิจารณาจากอำนาจที่พระราชกฤษฎีกาได้อาศัยเพื่อตราขึ้น จะสามารถแบ่งประเภทของพระราชกฤษฎีกาออกได้เป็น 2 ประเภท คือ²

(1) พระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น

(2) พระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย

(1) พระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น

สำหรับกรณีนี้เป็นกรณีรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดได้มีบทบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารถวายคำแนะนำพระมหากษัตริย์ให้ตราพระราชกฤษฎีกากำหนด

¹ "รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย," ราชกิจจานุเบกษา, หน้า 52.

² หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายความรู้อย่างตนเองเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 53.

เรื่องปลีกย่อยต่าง ๆ เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ เช่น พระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2522 คราขึ้นเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปีพุทธศักราช 2521) มาตรา 202¹ หรือเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานอธิการบดีและสำนักมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พ.ศ. 2522 คราขึ้นเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พ.ศ. 2521 มาตรา 9² หรือเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชกำหนด เช่น พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตหวงห้ามคนต่างดาว พุทธศักราช 2484 คราขึ้นเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชกำหนดกำหนดเขตหวงห้ามคนต่างดาว พุทธศักราช 2484 มาตรา 4 และมาตรา 5³ พระราชกฤษฎีกาต่าง ๆ เหล่านี้นอกจากจะตราขึ้นได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจที่พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดได้ให้ไว้ ไม่อาจจะตราขึ้นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ได้ และถ้าพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดไม่ได้ให้อำนาจไว้ ก็ย่อมเป็นการแน่นอนว่าจะตราพระราชกฤษฎีกาในเรื่องปลีกย่อยนั้น ๆ ไม่ได้แล้ว ทั้งจะตราขึ้นให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดไม่ได้อีกด้วย นอกจากนี้ข้อความของพระราชกฤษฎีกาเองก็จะเป็นข้อความที่กำหนดหน้าที่ของราษฎรขึ้นใหม่ หรือจำกัดหรือตัดทอนสิทธิของราษฎรขึ้นใหม่ นอกเหนือไปจากที่พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดที่เป็นแม่บทกำหนดไว้ไม่ได้ จะได้แต่เพียงอธิบายหน้าที่ของราษฎร หรืออธิบายการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรซึ่งบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดซึ่งเป็นรายละเอียด

¹"พระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2522," ราชกิจจานุเบกษา 96(6 กุมภาพันธ์ 2522): 14.

²"พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานอธิการบดีและสำนัก มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พ.ศ. 2522," ราชกิจจานุเบกษา 96(22 มีนาคม 2522): 28.

³"พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตหวงห้ามคนต่างดาว พุทธศักราช 2484," ราชกิจจานุเบกษา 58(23 พฤษภาคม 2484): 661.

เอ็ดคแทนัน

(2) พระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นโดยไม่ชัดหรือแย้งกับ

กฎหมาย

กรณีนี้ถ้าพิจารณาเพียงผิวเผินแล้วจะคล้ายกับว่าเป็นกรณีเดียวกับ (1) แต่ถ้าพิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วนแล้วจะเห็นว่า เป็นกรณีที่แตกต่างกันออกไป เพราะกรณีตาม (1) พระราชกฤษฎีกาจะตราขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจให้ตราขึ้นได้ ซึ่งเรื่องที่จะตราขึ้นเป็นพระราชกฤษฎีกาขึ้นได้นั้นจะได้แก่เรื่องที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อยที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้เท่านั้น แต่สำหรับพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นในกรณีไม่จำเป็นต้องมีพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดให้อำนาจตราพระราชกฤษฎีกาในเรื่องหนึ่งเรื่องใดโดยเฉพาะก็สามารถจะตราพระราชกฤษฎีกานั้นขึ้นได้โดยไม่จำเป็นต้องอ้างหรืออาศัยอำนาจที่ให้ไว้ โดยตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด เช่น พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยเงินประจำตำแหน่งสมาชิกสภาารัฐธรรมนูญและเบี้ยประชุมของกรรมการ พ.ศ. 2502¹ ตราขึ้นโดยไม่ได้อ้างอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดก็ยังคงถือว่าเป็นชอบบังคับของฝ่ายบริหารที่สมบูรณ์แล้ว

¹"พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยเงินประจำตำแหน่งสมาชิกสภาารัฐธรรมนูญและเบี้ยประชุมของกรรมการ พ.ศ. 2502," ราชกิจจานุเบกษา 76(10 กุมภาพันธ์ 2502): 16 - 18.

เรื่องทำนองนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปีพุทธศักราช 2517) จะตราเป็นพระราชกฤษฎีกาไม่ได้ เพราะเป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อให้สิทธิ จึงได้เปลี่ยนมาตราเป็นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นของสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือกรรมการ พ.ศ. 2518 แต่ต่อมาตามรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 ได้เปลี่ยนมาตราเป็นพระราชกฤษฎีกาอีก เช่น พระราชกฤษฎีกาเงินประจำตำแหน่งของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และเบี้ยประชุมของกรรมการ พ.ศ. 2520 และในปัจจุบันก็ยังยึดถือตามหลักที่รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 ใ้ไว้

พระราชกฤษฎีกาทำนองนี้เป็นกรณีที่จะกำหนดกิจการในวงการบริหารบาลหรือรัฐสภาเท่านั้น ถ้าวงการบริหารบาลหรือรัฐสภาเห็นว่ากิจการใดเป็นเรื่องสำคัญ สมควรจะตราเป็นพระราชกฤษฎีกา หรือรัฐธรรมนูญกำหนดให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปีพุทธศักราช 2521) มาตรา 120 ที่กำหนดให้การเรียกประชุม การขยายเวลาประชุมและการปิดประชุมให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา ก็อาจขอให้คณะรัฐมนตรีถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกฤษฎีกาได้ แต่พระราชกฤษฎีกาในกรณีดังกล่าวนี้จะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ โดยจะกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญให้หลักประกันไว้โดยกฎหมายไม่ให้อำนาจไม่ได้ และจะขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายในลำดับที่สูงกว่า เช่น พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด ก็ไม่ได้เช่นกัน

(ช) กฎกระทรวง

กฎกระทรวงเป็นกฎหมายลำดับรอง (Subordinate legislation) ของฝ่ายบริหารอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งรัฐมนตรีเป็นผู้ตราขึ้นโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และเป็นกฎหมายปลีกย่อยอีกประเภทหนึ่งที่รัฐสภาจะมอบอำนาจให้บัญญัติ เรื่องที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อยกว่าที่จะบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกาลงไปอีก คือ บัญญัติเรื่องปลีกย่อยต่าง ๆ เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือเพื่อกำหนดรายละเอียดปลีกย่อยสำหรับการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 4 และ มาตรา 5 ที่บัญญัติว่า

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

• • •
 "ดัดแปลง" หมายความว่า เปลี่ยนแปลงต่อเติม เพิ่ม ลด หรือขยายซึ่งลักษณะขอบเขต แบบ รูปทรง สัดส่วน ฐานันท์ เบื้องที่ ของโครงสร้างของอาคารหรือส่วนต่าง ๆ ของอาคารซึ่งใดก่อสร้างไว้แล้วให้ผิดไปจากเดิม และมีใช้การซ่อมแซมหรือการดัดแปลงที่กำหนดในกฎกระทรวง

• • •
 มาตรา 5 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง

- (1) กำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัติ¹ หรือยกเว้นค่าธรรมเนียม
- (2) กำหนดแบบคำขออนุญาต ใบอนุญาต ใบรับรอง ใบแทน ตลอดจนแบบของคำสั่งหรือแบบอื่นใดที่จะใช้ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ¹
- (3) กำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติ¹ กฎกระทรวงนั้น เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้¹

หรือกฎกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนด เช่น พระราชกำหนดกำหนดเขตหวงห้ามคนต่างดาว พุทธศักราช 2484 มาตรา 9 บัญญัติว่า

มาตรา 9 ในรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการให้เป็นไปตามพระราชกำหนดนี้และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชกำหนดนี้ กฎกระทรวงนั้น เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้²

กฎกระทรวงแตกต่างจากพระราชกฤษฎีกาแต่เพียงที่กฎกระทรวงนั้น เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดเป็นผู้ลงชื่อในฐานะเป็นผู้ตรากฎหมายนั้น และนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อใช้บังคับได้ โดยไม่ต้องนำขึ้นทูลเกล้า ฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย แต่พระราชกฤษฎีกานั้นต้องนำขึ้นทูลเกล้า ฯ ถวาย และคณะรัฐมนตรีจะต้องถวายคำแนะนำเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย นอกจากนั้นแล้วคงเหมือนกัน คือ จะตราขึ้นให้ขัดหรือแย้งกับกฎหมายในลำดับสูงกว่า คือ รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดไม่ได้ และจะตราขึ้นได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจที่พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดได้ให้ไว้ ไม่อาจจะตราออกเหนือจากที่กำหนดไว้ได้ และถ้าพระราชบัญญัติ พระราชกำหนดไม่ได้ให้อำนาจไว้ ก็ย่อมเป็นการแน่นอนว่าจะตรากฎกระทรวงในเรื่องนั้น ๆ ไม่ได้ด้วย

¹"พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522," ราชกิจจานุเบกษา 96(14 พฤษภาคม 2522): 2 - 7.

²"พระราชกำหนดกำหนดเขตหวงห้ามคนต่างดาว พุทธศักราช 2484," ราชกิจจานุเบกษา 58(23 พฤษภาคม 2484): 658.

การตรากฎหมายปลีกย่อยโดยตราเป็นกฎกระทรวงนี้ทำได้ง่ายกว่าการตรากฎหมายปลีกย่อยโดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา เพราะการตราฎกระทรวงเป็นอำนาจที่มอบให้แก่รัฐมนตรี จึงเป็นการสะดวกและง่ายภายในการบัญญัติรายละเอียดปลีกย่อยต่าง ๆ ที่อาจจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ ๆ และเป็นกร่างกายแก่การแก้ไขเพิ่มเติม เนื่องจากเป็นอำนาจของรัฐมนตรีเพียงคนเดียว (แม้ในทางปฏิบัติต้องเสนอกษัตริย์เพื่อให้ความเห็นชอบในหลักการก่อนลงนามและประกาศใช้ก็ตาม) เช่น พระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2522 มาตรา 5 บัญญัติว่า

มาตรา 5 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ออกกฎกระทรวง กำหนดชออบังคับและระเบียบเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงนั้น เมื่อใดประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

การที่จะทราบได้ว่าเรื่องใดจึงจะตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และเรื่องใดจึงจะตราเป็นกฎกระทรวงนั้น ย่อมแล้วแต่ความสำคัญของเรื่องดังกล่าวมาแล้ว และจะสามารถทราบถึงความสำคัญมากหรือน้อยของเรื่องใดโดยดูจากกฎหมายแม่บทที่จะกำหนดเอาไว้ว่าเรื่องใดบ้างให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาและเรื่องใดบ้างให้ตราเป็นกฎกระทรวง เช่น พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 58 และมาตรา 59 บัญญัติว่า

มาตรา 58 การออกแบบผลิตภัณฑ์ดังต่อไปนี้ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้

- (1) แบบผลิตภัณฑ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (2) แบบผลิตภัณฑ์ที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

มาตรา 59 การขอรับสิทธิบัตร ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

¹"พระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2522," ราชกิจจานุเบกษา 96(22 มีนาคม 2522): 3.

คำขอรับสิทธิบัตรใหม่มีรายการดังต่อไปนี้

- (1) ภาพแสดงแบบผลิตภัณฑ์
- (2) ขอบความระบุผลิตภัณฑ์ที่จะใช้กับแบบผลิตภัณฑ์ที่ขอรับสิทธิบัตร
- (3) ข้อถ้อยสิทธิบัตรโดยชัดแจ้ง
- (4) รายการอื่นตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง¹

เท่าที่ได้มีการตราพระราชกฤษฎีกาและกฎกระทรวงขึ้นใช้บังคับแล้วนั้น พอที่จะแยกประเภทของเรื่องปลักย่อยที่จะตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และเรื่องปลักย่อยที่จะตราเป็นกฎกระทรวงได้ดังนี้ คือ

เรื่องปลักย่อยที่จะตราเป็นพระราชกฤษฎีกา มักจะได้แก่เรื่อง

- ก. กำหนดท้องที่ กำหนดเขต บริเวณ พื้นที่ หรือสถานที่
- ข. กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่สำคัญ ๆ
- ค. กำหนดชนิด ประเภท ลักษณะ จำนวน
- ง. กำหนดเวลา
- จ. กำหนดเขตอำนาจ (เช่น ศาล)

เรื่องปลักย่อยที่จะตราเป็นกฎกระทรวง มักจะได้แก่เรื่อง

- ก. กำหนดขึ้นเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด
- ข. กำหนด ลด หรือยกเว้นค่าธรรมเนียม
- ค. กำหนดเรื่องการขออนุญาต การต่อใบอนุญาต และการอนุญาต
- ง. กำหนดแบบคำขอ แบบคำร้อง แบบใบอนุญาต ฯลฯ
- จ. หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข
- ฉ. ลักษณะ

¹"พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522," ราชกิจจานุเบกษา 96(16 มีนาคม 2522): 28.

ซึ่งเรื่องต่าง ๆ ที่มีก็จะตราขึ้นเป็นพระราชกฤษฎีกานั้น จะเห็นได้ว่าค่อนข้างจะเป็นเรื่องที่สำคัญ เช่น เรื่องการกำหนดเขตอำนาจศาล หรือเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับความพร้อมของฝ่ายบริหาร ที่จะต้องจัดเตรียมการ เครื่องไม้เครื่องมือหรือสิ่งอื่นที่จำเป็น เช่น เรื่องการกำหนดท้องที่ใดที่จะใช้พระราชบัญญัติฉบับหนึ่งฉบับใดใช้บังคับ เป็นต้น ส่วนเรื่องที่มีการตราเป็นกฎกระทรวงนั้น ส่วนใหญ่จะแก้ไขเรื่องที่เป็นรายละเอียดลงไป เช่น เรื่องการขออนุญาตต่าง ๆ หรือการกำหนดลักษณะต่าง ๆ เป็นต้น หรือเป็นเรื่องที่ต้องการความสะดวกในการแก้ไขเปลี่ยนแปลง เพราะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบ่อย ๆ ตามความเหมาะสม เช่น เรื่องค่าธรรมเนียม เป็นต้น

ดังนั้น โลกหลักแล้ว เรื่องใดที่เห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญก็จะถูกกำหนดให้ตราขึ้นเป็นพระราชกฤษฎีกา ส่วนเรื่องใดที่เห็นว่ามีผลล้นกันลงมาก็จะถูกกำหนดให้ตราเป็นกฎกระทรวง แต่อย่างไรก็ดีแนวความคิดที่ว่าเรื่องใดมีความสำคัญมากกว่าเรื่องใดนั้น ก็อาจจะเปลี่ยนแปลงไปได้ตามพฤติการณ์และตามกาลเวลา เช่น การกำหนดให้เป็นป่าสงวนและป่าคุ้มครองนั้น เดิมเห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญเพราะเป็นการตัดทอนสิทธิของราษฎรในการใช้ป่าจึงให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา แต่ต่อมาเห็นว่าการกำหนดให้เป็นป่าสงวนและป่าคุ้มครองนั้นไม่สู้จะสำคัญ จึงได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติ ฯ เปลี่ยนมาตราเป็นกฎกระทรวงแทน¹

กฎกระทรวงนี้เมื่อครั้งก่อนมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองใช้ชื่อว่า "กฎเสนาบดี" แต่ต่อมาในปี พ.ศ. 2475 ได้มีพระราชบัญญัติเทียบตำแหน่งรัฐมนตรีกับตำแหน่งเสนาบดีแต่ก่อน พุทธศักราช 2475 มาตรา 3 บัญญัติให้เทียบตำแหน่งรัฐมนตรีกับตำแหน่งเสนาบดีว่า

¹ หุต แสงอุทัย, "การร่างกฎหมาย," อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ ศาสตราจารย์ หุต แสงอุทัย (กรุงเทพมหานคร: บริษัทพิมพ์การพิมพ์จำกัด, 2523):

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัติและบทกฎหมายอื่นใด ซึ่งประกาศใช้อยู่ในเวลานี้ คำว่า เสนาบดีโหạnเป็นรัฐมนตรี คำที่กล่าวถึง เสนาบดีกระทรวงใด ๆ หมายความว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงนั้น ๆ และคำว่ากฎเสนาบดีโหạnเป็นกฎกระทรวง¹

ดังนั้น กฎกระทรวงในปัจจุบันจึงมีความหมายรวมไปถึง "กฎเสนาบดี" ในสมัย
ก่อนด้วย

ในเรื่องกฎกระทรวงนี้มีข้อที่นำสังเกตุอยู่ 2 ประการ คือ

1. ในการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 ข้อ 5 บัญญัติว่า

ข้อ 5 ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลางดังนี้ คือ

- (1) สำนักนายกรัฐมนตรี
 - (2) กระทรวง
 - (3) ทบวง ซึ่งสังกัดหรือไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง
 - (4) กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกรม ซึ่งสังกัดหรือไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง
- สำนักนายกรัฐมนตรีมีฐานะเป็นกระทรวง

...

สำนักนายกรัฐมนตรีหรือทบวงเป็นหน่วยงานที่มีฐานะเทียบเท่ากระทรวง และมีอำนาจตรากฎหมายปลีกย่อยในลำดับเดียวกันกับกฎกระทรวงแต่เรียกชื่ออย่างอื่นด้วย เช่น สำนักนายกรัฐมนตรีมีอำนาจตรา "กฎสำนักนายกรัฐมนตรี" ขึ้นโดยนายกรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นผู้รักษาการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น ๆ ดังเช่น ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 26 ลง

¹"พระราชบัญญัติเพื่อบำบัดตำแหน่งรัฐมนตรีกับตำแหน่งเสนาบดีแต่ก่อน พุทธศักราช 2475," ราชกิจจานุเบกษา 49 (25 ธันวาคม 2475): 578.

²"ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515," ราชกิจจานุเบกษา 89 (29 กันยายน 2515): 55.

วันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2520 ข้อ 4 ที่บัญญัติว่า

ข้อ 4 ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ และให้มีอำนาจออกกฎสำนักนายกรัฐมนตรี เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ กฎสำนักนายกรัฐมนตรีนั้น เมื่อใดประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้¹

แต่ต่อมาบรรดาผู้ร่างกฎหมายต่างมีความเห็นว่า ในเมื่อสำนักนายกรัฐมนตรีมีฐานะเทียบเท่ากระทรวงแล้ว ก็ไม่มีความจำเป็นหรือเหตุผลใดที่ต้องเรียกชื่อกฎกระทรวงที่ตราขึ้นโดยสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นอย่างอื่น ดังนั้น ในปัจจุบันกฎกระทรวงที่ตราขึ้นโดยสำนักนายกรัฐมนตรีจึงใช้ชื่อว่า "กฎกระทรวง" ด้วย เช่น พระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 มาตรา 5 ที่บัญญัติว่า

มาตรา 5 ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงนั้น เมื่อใดประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้²

สำหรับกรณีของทบวงนั้น เนื่องจากทบวงแบ่งออกเป็น 2 ประเภทตามที่บัญญัติไว้ในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 ข้อ 5 (3) คือ

- 1) ทบวงอิสระ (ซึ่งไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง)
- 2) ทบวงซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง

ดังนั้น อำนาจในการตรากฎกระทรวงจึงต่างกันออกไป คือ

1) ทบวงอิสระ ซึ่งมีรัฐมนตรีว่าการทบวงเป็นผู้บังคับบัญชา เช่น ทบวงมหาวิทยาลัย ก็มีอำนาจตรา "กฎทบวง" ขึ้นโดยรัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัย ในฐานะผู้รักษาการ

¹"ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2520,"

ราชกิจจานุเบกษา 94(8 พฤศจิกายน 2520): 58.

²"พระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522," ราชกิจจานุเบกษา 96(4 พฤษภาคม 2522): 4.

ให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507 มาตรา 5 บัญญัติว่า

มาตรา 5 ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้
กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้¹

ซึ่งต่อมาได้มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 217 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 ข้อ 18 บัญญัติให้โอนอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีดังกล่าวไปเป็นของรัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยของรัฐ โดยบัญญัติว่า

ข้อ 18 ให้โอนบรรดาอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ไปเป็นของรัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยของรัฐ และให้ถือว่าบรรดากฎกระทรวงที่ออกตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย เป็นกฎกระทรวงที่ออกตามกฎหมายดังกล่าว²

และต่อมาได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 216 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2520 มาตรา 7 บัญญัติให้โอนอำนาจหน้าที่ของทบวงมหาวิทยาลัยของรัฐ ไปเป็นของทบวงมหาวิทยาลัย โดยบัญญัติว่า

มาตรา 7 ให้โอนบรรดาอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการของทบวงมหาวิทยาลัยของรัฐ และบรรดาอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัยของรัฐ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการตามกฎหมาย ระเบียบหรือข้อบังคับ ซึ่งทบวงมหาวิทยาลัยของรัฐเป็นเจาหน้าที่ และอำนาจหน้าที่ของเจาหน้าที่ทบวงมหาวิทยาลัยของรัฐ ไปเป็นของทบวงมหาวิทยาลัย หรือของรัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัย หรือเจาหน้าที่

¹"พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507,"
ราชกิจจานุเบกษา 81(21 มกราคม 2507): 12 - 13.

²"ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 217 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515,"
ราชกิจจานุเบกษา 89(29 กันยายน 2515): 25 - 26.

ทบวงมหาวิทยาลัย แลวแต่กรณี¹

ดังนั้น ในปัจจุบันทบวงที่มีฐานะเท่ากับกฎกระทรวง จึงตราโดยรัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัย ผู้รักษาการให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย

2) ทบวงซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง ซึ่งมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่ทบวงนั้นสังกัดเป็นผู้บังคับบัญชา กฎกระทรวงในกรณีนี้ก็จะถูกตราขึ้นโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่ทบวงนั้นสังกัด โดยจะถูกตราขึ้นเป็นกฎกระทรวงของกระทรวงที่ทบวงนั้นสังกัดนั่นเอง ดังเช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507 มาตรา 5 (ตามที่ได้อธิบายไว้แล้วในหน้า 32) ซึ่งในขณะนั้นทบวงมหาวิทยาลัยของรัฐสังกัดอยู่ในสำนักนายกรัฐมนตรี จึงมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชา

2. มีกฎหมายอีกประเภทหนึ่งที่มีลักษณะเดียวกันกับกฎกระทรวง แต่ได้ตราขึ้นโดยหน่วยงานของรัฐหน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดที่ไม่ได้มีฐานะเป็นกระทรวง และกฎหมายดังกล่าวก็ได้ตราขึ้นขึ้นถือกันว่ามีฐานะเช่นเดียวกับกฎกระทรวงด้วย

เหตุที่กฎหมายให้อำนาจหน่วยงานที่มีฐานะต่ำกว่ากระทรวงสามารถตรากฎหมายในฐานะเดียวกันกับกฎกระทรวงได้ ก็เนื่องจากหน่วยงานนั้นเป็นหน่วยงานที่มีคณะกรรมการควบคุมเป็นพิเศษทำหน้าที่ควบคุมกิจการในเรื่องที่สำคัญ ๆ โดยตรง ยอมจะทราบและเข้าใจถึงความต้องการหรือวิธีการควบคุมกิจการดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพได้ และอีกประการหนึ่งก็โดยประสงค์ที่จะให้การควบคุมกิจการในเรื่องเดียวกันเป็นไปในทางเดียวกัน เช่น ในกรณีของข้าราชการ ก็ให้คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน หรือ ก.พ. เป็นผู้ควบคุมดูแลกิจการที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการพลเรือน ไม่ว่าจะ เป็นข้าราชการในสังกัดกระทรวง ทบวงใด และมี

¹ "พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 216 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2520," ราชกิจจานุเบกษา 94(12 เมษายน 2520): 307.

อำนาจตรา "กฎ ก.พ." ซึ่งเป็นกฎหมายปลีกย่อยในลำดับเดียวกับกฎกระทรวง ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 19 ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2520 ที่บัญญัติว่า

มาตรา 8 ก.พ. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

. . .

(2) ออกกฎ ก.พ. ขอบบังคับ หรือระเบียบ เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ กฎ ก.พ. เมื่อได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี และประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

. . .

นอกจากนี้กิจการในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนก็อยู่ในความควบคุมของคณะรัฐมนตรีอีกชั้นหนึ่ง ดังนั้น แทนที่จะมอบอำนาจดังกล่าวให้กับรัฐมนตรีดังเช่นกฎกระทรวงทั่ว ๆ ไป จึงได้มอบอำนาจให้กับคณะกรรมการดังกล่าว

กฎหมายปลีกย่อยทำนองเดียวกับ กฎ ก.พ. ยังมีอีกหลายประเภทได้แก่

1. กฎ ก.ร.

2. กฎ ก.จ.

3. กฎ ก.ก.

1. กฎ ก.ร.

กฎ ก.ร. นี้ตราขึ้นโดยคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายรัฐสภา หรือ ก.ร. โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 ที่บัญญัติว่า

¹"ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 19 ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2520,"

มาตรา 13 นอกจากอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ให้ ก.ร. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ด้วย

(3) ออกกฎ ก.ร. หรือระเบียบ เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ กฎ ก.ร. เมื่อได้ประกาศใช้แล้วจึงจะประกาศใช้บังคับได้¹

2. กฎ ก.จ.

กฎ ก.จ. นี้ตราขึ้นโดยคณะกรรมการข้าราชการส่วนจังหวัด หรือ ก.จ. โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 30 ทวิ วรรคสอง (ก) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2521 ที่บัญญัติว่า

มาตรา 30 ทวิ . . .

ให้ ก.จ. มีฐานะและอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนกำหนดไว้สำหรับคณะรัฐมนตรีและ ก.พ. และให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ด้วย

(ก) ออกกฎ ก.จ. ขอบบังคับ หรือระเบียบ ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนกำหนดให้ออกกฎ ก.พ. ขอบบังคับ หรือระเบียบ ในหน้ากฎ ก.พ. ขอบบังคับ หรือระเบียบว่าด้วยเรื่องนั้น ๆ มาใช้เป็นกฎ ก.จ. ขอบบังคับ หรือระเบียบ โดยอนุโลม²

3. กฎ ก.ก.

กฎ ก.ก. นี้ตราขึ้นโดยคณะกรรมการข้าราชการกรุงเทพมหานคร หรือ ก.ก. โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานคร

¹"พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518," ราชกิจจานุเบกษา 92(6 กุมภาพันธ์ 2518): 7.

²"พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2521," ราชกิจจานุเบกษา 95(21 กรกฎาคม 2521): 32 - 33.

พ.ศ. 2516 ที่บัญญัติว่า

มาตรา 7 . . .

ให้ ก.ก. มีอำนาจออกกฎ ก.ก. ในกรณีที่ถูกกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน กำหนดให้ออกกฎ ก.พ. ในระหว่างที่ยังไม่ได้ออกกฎ ก.ก. ในทำนอง ก.พ. ว่าด้วยเรื่องนั้น ๆ มาใช้บังคับเป็นกฎ ก.ก. โดยอนุโลม¹

ซึ่งบรรดา กฎของคณะกรรมการต่าง ๆ เหล่านี้ ก็มีวัตถุประสงค์และหลักการเช่นเดียวกับกฎ ก.พ. ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั่นเอง อาจจะมีที่แตกต่างกันก็แต่เพียงวิธีการในการตราที่กฎ ก.พ. จะตราขึ้นได้ก็โดยได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีเสียก่อน แต่กฎประเภทอื่น ๆ ไม่ได้กำหนดไว้เช่นนั้น

(ค) ประกาศของกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่ง

แม้ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจตรากฎหมายปลีกย่อยขึ้นในลักษณะของกฎกระทรวงใดก่อนข้างกายแล้วก็ตาม แต่ปรากฏว่ากฎหมายที่จะตราขึ้นในลักษณะของกฎกระทรวงก็ยังไม่อาจสนองความต้องการได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากยังไม่มีความคล่องตัวพอ เพราะแม้ว่ากฎกระทรวงจะเป็นอำนาจของรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมาย เป็นผู้ตราขึ้นก็ตาม แต่ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ในทางปฏิบัติรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายจะได้เสนอร่างกฎกระทรวงนั้นต่อคณะรัฐมนตรีเสียก่อน จึงทำให้อำนาจในการตรากฎกระทรวงไม่ได้อยู่ที่รัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายอย่างแท้จริง อีกทั้งในบางเรื่องก็เป็นเพียงเรื่องปลีกย่อยมาก เช่น อาจเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับระเบียบการปฏิบัติราชการภายในหน่วยงานนั้นเอง ไม่มีความจำเป็นและไม่มีความสำคัญพอที่จะนำมาตราเป็นกฎกระทรวงใด ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่มีลักษณะปลีกย่อยลงไปกว่ากฎกระทรวงอีก เพื่อสนองความต้องการและเพื่ออำนวยความสะดวกในการปฏิบัติราชการ ซึ่งกฎหมายประเภทดังกล่าวก็ได้แก่ ประกาศ ระเบียบ

¹"พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2516," ราชกิจจานุเบกษา 90(13 กรกฎาคม 2516): 3 - 4.

ข้อบังคับและคำสั่ง

กฎหมายปลีกย่อยต่าง ๆ เหล่านี้ เป็นกฎหมายที่มีไว้สำหรับตรากฎหมายปลีกย่อยประเภทที่เป็นเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ เรื่องระเบียบการปฏิบัติราชการภายใน หรือเรื่องปลีกย่อยอื่น ๆ ที่เห็นควรตราขึ้นเป็นประกาศ ระเบียบ ข้อบังคับหรือคำสั่งนั้น ซึ่งเรื่องใดควรจะตราเป็นกฎหมายปลีกย่อยประเภทใดก็ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมและดุลพินิจของผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายนั้น

การประกาศใช้กฎหมายปลีกย่อย เหล่านี้ไม่มีกฎเกณฑ์แน่นอนตายตัวว่า ประกาศ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งประเภทใดที่ต้องประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา และประเภทใดที่ไม่ต้องประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา นอกจากจะได้บัญญัติไว้ชัดในกฎหมายแม่บทว่า ประกาศ ระเบียบ ข้อบังคับหรือคำสั่งประเภทใดที่ต้องประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา ถ้าไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายแม่บทให้เป็นที่แน่ชัดแล้ว โดยทั่วไปก็จะใช้ดุลพินิจพิจารณาเอาเองว่า ประกาศ ระเบียบ ข้อบังคับหรือคำสั่งใดที่เกี่ยวข้องกับประชาชน หรือที่ประชาชนควรจะได้รับทราบเอาไว้ ก็จะได้ประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา

ปัจจุบันบทบาทของกฎหมายปลีกย่อย เหล่านี้มีสูงขึ้นมาก เช่น จะสังเกตได้จากเดิมที่การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดได้กำหนดให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ เช่นที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปีพุทธศักราช 2511) มาตรา 146 วรรคสาม แต่ต่อมาในระยะหลังการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ได้กำหนดให้ทำเป็นเพียงประกาศเท่านั้น ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปีพุทธศักราช 2521) มาตรา 157 วรรคสี่ ที่บัญญัติว่า "การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันที่ถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา"¹

¹ "รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย," ราชกิจจานุเบกษา, หน้า 52.

ข) กฎหมายของฝ่ายบริหารที่ตราขึ้นในลักษณะพิเศษ

เท่าที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้ เป็นการแยกแยะให้เห็นกฎหมายของฝ่ายบริหารประเภทต่าง ๆ ซึ่งมีรายละเอียดและฐานะแตกต่างกันออกไป แต่นอกจากกฎหมายที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้ ยังมีกฎหมายของฝ่ายบริหารที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างกันออกไปจากที่กล่าวมาแล้ว อันได้แก่

- 1) ประกาศของคณะปฏิวัติ
- 2) คำสั่งของนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ
- 3) กฎอัยการศึก

1) ประกาศของคณะปฏิวัติ

ประกาศของคณะปฏิวัติ เป็นกฎหมายที่คณะปฏิวัติตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจพิเศษซึ่งนิยมเรียกกันว่า "อำนาจปฏิวัติ" อันมีผลทำให้กฎหมายประเภทนี้มีฐานะแตกต่างกันออกไป ไม่ใช่โดยรูปแบบของกฎหมาย แต่แตกต่างกันด้วยเนื้อหาของกฎหมายนั่นเอง ดังนั้น การที่เราจะทราบว่ากฎหมายนั้นอยู่ในฐานะใดจึงไม่อาจดูได้จากรูปแบบของกฎหมายนั่นเอง แต่ต้องดูจากเนื้อหาของกฎหมายนั้น โดยพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป

ประกาศของคณะปฏิวัตินี้สามารถจัดลำดับ เป็นกฎหมายใต้ตั้งแต่ลำดับสูงสุด คือ รัฐธรรมนูญ จนถึงกฎหมายที่ไม่มีอำนาจในตัวเองต้องอาศัยการมอบอำนาจ คือ พระราชกฤษฎีกาและกฎกระทรวง ซึ่งการที่เราจะทราบว่าประกาศของคณะปฏิวัติฉบับใดควรมีฐานะเทียบเท่ากฎหมายลำดับใด อาจพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

ก. ประกาศของคณะปฏิวัติที่ยกเลิกกฎหมายในระบอบเดิม ไม่ว่าจะเป็นการยกเลิกไปโดยไม่มีการบัญญัติขึ้นใหม่ หรือเป็นการยกเลิกและบัญญัติขึ้นมาใหม่ ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนั้นย่อมมีฐานะเดียวกันกับกฎหมายที่ถูกยกเลิก เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 2 ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520 ซึ่งบัญญัติให้ "รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธ-

คักราช 2519 สิ้นสุดลง"¹ ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ย่อมมีฐานะเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ หรือ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 20 ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2520 ซึ่งบัญญัติให้ "ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองบางตำแหน่ง พ.ศ. 2519"² และได้กำหนดเรื่องการดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองขึ้นใหม่ ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้จึงมีฐานะเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ หรือ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 13 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน พ.ศ. 2520 ซึ่งบัญญัติให้ "ยกเลิกพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการสำนักงานปลัดทบวง ทบวงมหาวิทยาลัยของรัฐ พ.ศ. 2518"³ และได้มีการแบ่งส่วนราชการสำนักงานปลัดทบวงเสียใหม่ ก็ย่อมมีฐานะเป็นพระราชกฤษฎีกาเช่นเดียวกับพระราชกฤษฎีกาที่โดยยกเลิกไปนั้น โดยไม่จำเป็นต้องมีข้อความที่กำหนดให้ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนั้นมีผลใช้บังคับ เช่นเดียวกับพระราชกฤษฎีกา

ข. ประกาศของคณะปฏิวัติที่แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในฐานะใด ย่อมมีฐานะเช่นเดียวกับกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้น เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 10 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน พ.ศ. 2520 ที่ตราขึ้นเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร⁴ ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายมีฐานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติ ดังนั้น ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้จึงมีฐานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ หรือ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 22 ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ. 2501 ที่ตราขึ้นเพื่อขยายระยะเวลาการใช้บังคับพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวน

¹"ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 2 ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520,"
ราชกิจจานุเบกษา 94(20 ตุลาคม 2520): 10.

²"ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 20 ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2520,"
ราชกิจจานุเบกษา 94(8 พฤศจิกายน 2520): 31.

³"ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 13 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน พ.ศ. 2520,"
ราชกิจจานุเบกษา 94(8 พฤศจิกายน 2520): 36.

⁴"ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 10 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน พ.ศ. 2520,"
ราชกิจจานุเบกษา 94(8 พฤศจิกายน 2520): 10.

คืน ในท้องที่อำเภอพานานว่า อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร อำเภอบางขุนเทียน อำเภอ
 ธนบุรี อำเภอบางกอกน้อย อำเภอลี้ซึ้ง อำเภอภาชีเจริญ กิ่งอำเภอหนองแขม จังหวัด
 ธนบุรี อำเภอบางกรวย อำเภอบางใหญ่ อำเภอบางบัวทอง อำเภอเมืองนนทบุรี อำเภอ
 ปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี อำเภอเมืองปทุมธานี จังหวัดปทุมธานี อำเภอกระทุ่มแบน จังหวัด
 สมุทรสาคร อำเภอสามพราน และอำเภอนครชัยศรี จังหวัดนครปฐม พ.ศ. 2497 ซึ่งมีอายุ
 ใช้บังคับเพียง 4 ปี ให้มีอายุใช้บังคับต่อไปอีก 3 ปี¹ ดังนั้น ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้จึง
 มีฐานะเทียบเท่ากับพระราชกฤษฎีกา

ค. ประกาศของคณะปฏิวัติที่ได้ตราขึ้นเพื่อกำหนดเรื่องหนึ่งเรื่องใดขึ้นมาใหม่
 ซึ่งกรณีนี้ยังไม่อาจบอกได้ทันทีว่า ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้จัดลำดับอยู่ในกฎหมายฐานะใด
 แต่ต้องพิจารณาในเนื้อหาของประกาศของคณะปฏิวัตินั้นเอง จึงสามารถบอกได้

สิ่งที่จะเป็นเครื่องช่วยบอกได้ว่าประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนั้นเป็นกฎหมายในฐานะ
 ใด ได้แก่

1. ในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนั้นเองจะบ่งไว้ชัดว่าจัดอยู่ในฐานะใด
 เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 13 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน พ.ศ. 2520 ที่บัญญัติไว้ใน
 ข้อ 3 ว่า "ให้ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับพระราชกฤษฎีกาที่ออก
 ตามความในข้อ 6 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ.
 2515"²

¹"ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 22 ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ. 2501,"
ราชกิจจานุเบกษา 75(9 พฤศจิกายน 2501): 1.

²"ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 13 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน พ.ศ. 2520,"
ราชกิจจานุเบกษา, หน้า 36.

2. คูใดจากเนื้อหาของประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนั้นเองว่าประสงค์จะให้ เป็นกฎหมายหรือไม่ เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 6 ลงวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2520 ที่ประกาศรายชื่อและตำแหน่งของบุคคลในคณะปฏิวัติที่ได้อำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520 เนื้อหาของประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้แสดงอยู่ในตัวแล้วว่า เป็นการประกาศให้ทราบทั่วกัน ไม่ได้ประสงค์จะให้ เป็นกฎหมายแต่อย่างใด¹ หรือ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 4 ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520 ซึ่งประกาศห้ามมิให้ ประชาชนในเขตกรุงเทพมหานครออกนอกเคสสถานในระหว่างเวลาที่กำหนด ถ้าผู้ใดฝ่าฝืน จะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย ซึ่งตามเนื้อหาที่แสดงให้เห็นว่าประสงค์จะให้ประกาศของคณะ ปฏิวัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายและมีฐานะเป็นพระราชบัญญัติ² โดยเหตุนี้ การที่จะยก เลิกประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวจึงต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ ซึ่งได้แก่ พระราช บัญญัติยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 4 ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520 พ.ศ. 2520³

3. คูใดจากแบบในการบัญญัติกฎหมายว่าเรื่องใดจะบัญญัติเป็นกฎหมายใน ฐานะใด เช่น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะต้องตราขึ้นเป็นพระราชบัญญัติ ดังนั้น ประกาศ ของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 14 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน พ.ศ. 2520 ที่บัญญัติขึ้นเพื่อเวนคืนอสัง- หาริมทรัพย์ที่จังหวัดปทุมธานี จึงมีฐานะเป็นพระราชบัญญัติ⁴ หรือ ประกาศของคณะปฏิวัติ

¹"ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 6 ลงวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2520," ราชกิจจานุเบกษา 94(22 ตุลาคม 2520): 1.

²"ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 4 ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520," ราชกิจจานุเบกษา 94(20 ตุลาคม 2520): 14.

³"พระราชบัญญัติยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 4 ลงวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520 พ.ศ. 2520," ราชกิจจานุเบกษา 94(31 ธันวาคม 2520): 1.

⁴"ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 14 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน พ.ศ. 2520," ราชกิจจานุเบกษา 94(8 พฤศจิกายน 2520): 1.

ฉบับที่ 15 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน พ.ศ. 2520 ที่บัญญัติให้ใช้พระราชบัญญัติกองอาสารักษาคินแดน พ.ศ. 2497 บังคับในจังหวัดพะเยา ย่อมมีฐานะเป็นพระราชกฤษฎีกา แม้จะไม่มีข้อความให้ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับ เช่นเดียวกับพระราชกฤษฎีกาก็ตาม¹ เพราะการจะให้ใช้พระราชบัญญัติกองอาสารักษาคินแดนนี้บังคับในท้องที่ใด จะต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกองอาสารักษาคินแดน พ.ศ. 2497 มาตรา 2 ว่า "พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป และจะใช้บังคับในท้องที่ใด ให้ประกาศโดยพระราชกฤษฎีกา"²

นอกจากประกาศของคณะปฏิวัติแล้ว ยังมีกฎหมายลักษณะพิเศษที่มีมาและลักษณะเช่นเดียวกันกับประกาศของคณะปฏิวัติ แต่เรียกชื่ออย่างอื่น ได้แก่ "ประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน" ซึ่งในการพิจารณาก็สามารถนำหลักการเดียวกับที่ใช้ในการพิจารณาประกาศของคณะปฏิวัติได้ เพราะต่างกันแต่เพียงชื่อเท่านั้น

2) คำสั่งของนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ

คำสั่งของนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญนี้ แต่เดิมไม่ปรากฏว่ามีที่ใช้ที่ใดมาก่อน แต่ต่อมาเมื่อจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้ทำการปฏิวัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 และได้ใช้อำนาจปกครองประเทศเป็นเวลาสามเดือนเศษ ซึ่งในระหว่างนั้นคณะปฏิวัติได้จัดให้มีคณะที่ปรึกษากฎหมายของคณะปฏิวัติขึ้น มีหน้าที่ดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญสำหรับใช้ปกครองประเทศ ต่อไปภายหลังที่คณะปฏิวัติได้สิ้นสุดลง³ คณะที่ปรึกษากฎหมายได้พิจารณาแล้วให้ความ

¹ "ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 15 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน พ.ศ. 2520," ราชกิจจานุเบกษา 94(8 พฤศจิกายน 2520): 1.

² "พระราชบัญญัติกองอาสารักษาคินแดน พ.ศ. 2497," ราชกิจจานุเบกษา 71(23 กุมภาพันธ์ 2497): 286.

³ "สมภพ โทตระกิตย์, "พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ผู้ร่างรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 และมาตรา 17," อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพพระยาอรรถการีย์นิพนธ์ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี, 2521): 83.

จำเป็นที่จะต้องมีนายกรัฐมนตรีมีอำนาจพิเศษและเด็ดขาด สำหรับปราบปรามการกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศได้ ทำนองเดียวกับอำนาจที่หัวหน้าคณะปฏิวัติมีอยู่ในขณะนั้น ทั้งนี้ โดยใต้อนุมัติความคิดมาจาก

1. บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 16 ซึ่งมีความว่า

Art 16 Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend des mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier Ministre, des Présidents des assemblées ainsi que du Conseil Constitutionnel.

Il en informe la Nation par un message.

Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil Constitutionnel est consulté à leur sujet.

Le Parlement se réunit de plein droit.

L'Assemblée Nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels.

มาตรา 16 ในกรณีที่สถาบันแห่งสาธารณรัฐ ความเป็นเอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งดินแดน หรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและโดยฉับพลัน และการคุ้มครองความปกติของสถาบันการเมืองตามรัฐธรรมนูญหยุดชะงักลง ประธานาธิบดีจะใช้อำนาจการซึ่งจำเป็นตามสถานการณ์ หลังจากที่ไตร่พิจารณาหาวิธีอย่าง เป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสอง และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว

ประธานาธิบดีต้องแถลงใหญ่ประชาชนชาติทราบถึงการใช้อำนาจการนั้น

มาตรการดังกล่าวต้องใช้ควมเจตนารมณ์ที่จะให้สถาบันการเมืองตามรัฐธรรมนูญมีปัจจัย ในการปฏิบัติหน้าที่ให้สำเร็จผลในระยะเวลานั้นที่สุด และประธานาธิบดีต้องหารือกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในเรื่องการใช้อำนาจการนั้น

รัฐสภาเปิดประชุมโดยเร็ว (เปิดประชุมวิสามัญ)

ในระหว่างที่มีการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าว จะมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรไม่ได้

¹ Andre Hauriou, Jean Gicquel and Patrice Gelard, "Droit Constitutionnel et Institutions Politiques", p. 973.

2. ความเคยชินกับการใช้อำนาจปกครองสูงสุด (อำนาจอธิปไตย) ในระหว่างปฏิวัติ ซึ่งหัวหน้าคณะปฏิวัติได้ใช้อำนาจอธิปไตย ทั้งในทางนิติบัญญัติ (การออกกฎหมายในรูปของประกาศของคณะปฏิวัติ) ในทางบริหาร (การแต่งตั้งถอดถอนข้าราชการและการวินิจฉัยสั่งการในการบริหารราชการของแต่ละกระทรวง) และในทางตุลาการ (การสั่งลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกผู้กระทำความผิดในระหว่างปฏิวัติ)

คณะที่ปรึกษากฎหมายได้พิจารณาดังเรื่องอำนาจของนายกรัฐมนตรีเกี่ยวกับเรื่องนี้กันอย่างรัดกุม โดยพยายามไม่ให้ประชาชนโจมตีได้ว่าเป็นการให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีมากเกินไป อันจะทำให้กลายเป็นเผด็จการ เพราะมีอำนาจมากกว่านายกรัฐมนตรีคนใดเท่าที่ประเทศไทยเคยมีมา จนในที่สุดคณะที่ปรึกษากฎหมายผ่านการพิจารณาเรื่องดังกล่าวออกมาเป็นมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร (ฉบับปีพุทธศักราช 2502) มีความดังนี้

มาตรา 17 ในระหว่างที่ใช้ธรรมนูญนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ก่อวิน หรือคุกคามความสงบที่เกิดขึ้นภายใน หรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร ใญ่ นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใด ๆ ใด และให้ถือวาคำสั่ง หรือการกระทำเช่นว่านั้น เป็นคำสั่งหรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใดไปตามความในวรรคก่อนแล้ว ในนายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภาทราบ¹

จากบทบัญญัติมาตรา 17 นี้เองที่เป็นต้นแบบของรัฐธรรมนูญในสมัยต่อ ๆ มาที่พากันเลียนแบบ ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีไว้เช่นเดียวกัน แต่ได้กำหนดไว้ในมาตราที่ต่างกันไป โดยในสมัยต่อมาได้มีรัฐธรรมนูญที่กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ ดังต่อไปนี้ คือ

¹ "ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร," ราชกิจจานุเบกษา 75(28 มกราคม 2502): 6.

1. ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ได้มีบทบัญญัติ
ดังกล่าวอยู่ในมาตรา 17 ซึ่งมีถ้อยคำแตกต่างกันไปบ้าง แต่สาระสำคัญยังคงเดิม¹

2. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปีพุทธศักราช 2519) มีบท
บัญญัติดังกล่าวอยู่ในมาตรา 21 ซึ่งมีสาระสำคัญคงเดิม²

3. ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 มีบทบัญญัติดัง
กล่าวที่มีสาระสำคัญคงเดิมอยู่ในมาตรา 27³

4. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปีพุทธศักราช 2521) มีบท
บัญญัติดังกล่าวที่มีสาระสำคัญคงเดิมเช่นกัน มีลักษณะเป็นบทเฉพาะกาลอยู่ในมาตรา 200⁴

จากการที่มีบทบัญญัติดังกล่าวอยู่ในรัฐธรรมนูญหลาย ๆ ฉบับด้วยกันนี้เอง ทำให้
คล้ายกันว่าบทบัญญัติดังกล่าว เป็นสิ่งจำเป็นในการปกครองประเทศไปแล้ว เพราะฝ่าย
บริหารสามารถใช้อำนาจในการปกครองประเทศได้อย่างเด็ดขาด ทำให้ฝ่ายบริหารสามารถ
แก้ไขวิกฤตการณ์หรือปัญหาต่าง ๆ ได้อย่างทันเวลาที่ และสามารถใช้บทบัญญัติดังกล่าวเป็น
เครื่องมือในการปราบปรามการกระทำผิดที่ร้ายแรง หรือใช้กับสถานการณ์ที่สำคัญ ๆ ได้
แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็มีคนจำนวนไม่น้อยพากันมองไปว่ามีลักษณะเป็นเผด็จการ และถ้าเกิด
ผิดพลาดไปแล้วย่อมเป็นการยากแก่การแก้ไข หรือบางกรณีก็เป็นสิ่งที่ไม่อาจแก้ไขได้เลย
เช่น คำสั่งของนายกรัฐมนตรี ที่ 2/2520 เรื่อง ให้ประหารชีวิตนายฉลาด หิรัญศิริ และ

¹"ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515," ราชกิจจานุเบกษา
89 (15 ธันวาคม 2515): 10.

²"รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย," ราชกิจจานุเบกษา 93 (22 ตุลาคม
2519): 11.

³"ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520," ราชกิจจานุเบกษา,
หน้า 12.

⁴"รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย," ราชกิจจานุเบกษา, หน้า 63.

ให้จำคุกตลอดชีวิต พันโทสนั่น ขจรประศาสน์ พันตรีบุญเลิศ แก้วประสิทธิ์ พันตรีอัศวิน หิรัญศิริ และพันตรีวิไลษฐ์ คงประดิษฐ์ ซึ่งตั้ง ณ วันที่ 21 เมษายน 2520 ความว่า

... ระหว่างวันที่ 25 - 26 มีนาคม 2520 เวลากลางวันและกลางคืน นายฉลาด หิรัญศิริ (ยศพลเอก นายทหารกองหนุนในขณะนั้น) . . . กับพวกได้แก๊งอากรวมกันเป็น วิศวกรสำคัญในการสะสมกำลังพลและอาวุธเพื่อเป็นกบฏ ยุยงทหารและตำรวจบางส่วน ใหละเลยไม่กระทำการตามหน้าที่ แล้วไขกำลังเข้ายึดสถานที่ราชการสำคัญ ๆ และ ประกาศทางวิทยุกระจายเสียงยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน และยุบสภาปฏิรูปการปกครอง แผ่นดิน ทั้งนี้ เพื่อล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหารหรือให้ใช้อำนาจดังกล่าวแล้ว ไม่นาน อันเป็นความผิดฐานเป็นกบฏ . . .

อาศัยอำนาจตามมาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และของสภาที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี จึงมีคำสั่ง ให้ประหารชีวิตนายฉลาด หิรัญศิริ และให้จำคุกตลอดชีวิต พันโทสนั่น ขจรประศาสน์ พันตรีบุญเลิศ แก้วประสิทธิ์ พันตรีอัศวิน หิรัญศิริ และพันตรีวิไลษฐ์ คงประดิษฐ์ . . .¹

ซึ่งต่อมาได้มีพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการอันเป็นความผิดต่อความ มั่นคงของรัฐ ภายในราชอาณาจักร ระหว่างวันที่ 25 และวันที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2520 พ.ศ. 2520² นิรโทษกรรมให้แก่บรรดาผู้กระทำความผิดในวันดังกล่าว ซึ่งมีผลรวมไปถึง นายฉลาด หิรัญศิริ ด้วย แต่เนื่องจากนายฉลาด หิรัญศิริ ได้ถูกประหารชีวิตไปแล้ว พระราช บัญญัติดังกล่าวจึงไม่อาจไปแก้ไขหรือลบล้างคำสั่งดังกล่าวได้ แต่คำสั่งของนายกรัฐมนตรี ทำนองนี้ที่นับว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและทันต่อเหตุการณ์ก็มี เช่น คำสั่งของนายกรัฐมนตรี ที่

¹"บันทึกการประชุมสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ครั้งที่ 16 วันอังคารที่ 10 พฤษภาคม 2520 ณ ตึกรัฐสภา," ราชกิจจานุเบกษา 94(20 พฤษภาคม 2520): 9.

²"พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการอันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของ รัฐ ภายในราชอาณาจักร ระหว่างวันที่ 25 และวันที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2520 พ.ศ. 2520," ราชกิจจานุเบกษา 94(3 ธันวาคม 2520): 1.

5/2522 เรื่อง ให้เจ้าคุณผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ¹ เป็นต้น

3) กฎอัยการศึก

กฎอัยการศึก¹ คือ กฎหมายที่ประกาศใช้ในกรณีจำเป็น เพื่อรักษาความปลอดภัยเนื่องแต่เหตุภายในหรือภายนอกประเทศ มีผลให้ปกครองด้วยอำนาจทหาร โดยงดใช้กฎหมายธรรมดา² ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่าแม้จะมีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องกฎอัยการศึก คือ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457³ บัญญัติเอาไว้เป็นเวลานานมาแล้วก็ตาม แต่พระราชบัญญัตินี้แทบจะยังไม่ผลใช้บังคับจนกว่าจะได้มีการประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้กฎอัยการศึก⁴ โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปีพุทธศักราช 2521) มาตรา 160 ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 160 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการประกาศใช้และเลิกใช้กฎอัยการศึก ตามลักษณะและวิธีการตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก

ในกรณีที่มีความจำเป็นต่อองูประกาศใช้กฎอัยการศึกเฉพาะแห่งเป็นการรีบด่วน เจ้าหน้าที่ยทหารยอมกระทำให้ได้ตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก⁵

¹บันทึกการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่รัฐสภา ครั้งที่ 22 วันพฤหัสบดีที่ 22 กุมภาพันธ์ พุทธศักราช 2522 ณ ตึกรัฐสภา, "ราชกิจจานุเบกษา 96(13 มีนาคม 2522): 1159

²ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493, หน้า 4 - 5.

³"พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457," ราชกิจจานุเบกษา 31(13 กันยายน 2457): 388 - 395.

⁴สุเทพ เสนีวงศ์ ณ อยุธยา, "กฎอัยการศึก" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาด้านนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2521), หน้า 22.

⁵"รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย," ราชกิจจานุเบกษา, หน้า 52.

นอกจากจะต้องพิจารณาตามมาตรา 160 ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังจะต้องพิจารณาตามเงื่อนไขที่มีต่อไปอีกด้วยว่า การจะประกาศใช้บังคับกฎอัยการศึกเพียงใด และในท้องที่ใดบ้าง จะต้องประกาศกำหนดเอาไว้ให้ชัดด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 มาตรา 2 ว่า

มาตรา 2 เมื่อเวลามีเหตุอันจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยปราศจากภัยซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักรแล้ว จะต้องมีพระบรมราชโองการให้ใช้กฎอัยการศึกทุกมาตรา หรือแต่บางมาตรา หรือขอความสนใจส่วนหนึ่งของมาตรา ตลอดจนการกำหนดเงื่อนไขแห่งการชุมนุมพลอันบังคับอยู่ในส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักร หรือตลอดทั่วราชอาณาจักร และถ้าได้ประกาศใช้เมื่อใดหรือ ณ ที่ใดแล้ว บรรดาข้อความในพระราชบัญญัติหรือบทกฎหมายใด ๆ ซึ่งขัดกับความของกฎอัยการศึกที่ให้ใช้บังคับต้องระงับ และให้ชุมนุมพลของกฎอัยการศึกที่ให้ใช้บังคับนั้นแทน¹

อำนาจในการประกาศใช้กฎอัยการศึคนอกจากจะเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์ ดังที่ไดกล่าวมาข้างต้นแล้ว ทางฝ่ายทหารยังมีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกเฉพาะแห่ง เช่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปีพุทธศักราช 2521) มาตรา 160 วรรคสอง ที่ได้กล่าวข้างต้นประกอบกับพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 มาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 4 เมื่อมีสงครามหรือจลาจลขึ้น ณ แห่งใด ให้ผู้บังคับบัญชาทหาร ณ ที่นั้น ซึ่งมีกำลังอยู่ต่อบังคับบัญชาไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือเป็นผู้บังคับบัญชาในป้อมหรือที่มั่น อยางใด ๆ ของทหาร มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึก เฉพาะในเขตอำนาจหน้าที่ ของกองทหารนั้นใด แต่จะต้องรับรายงานให้รัฐบาลทราบโดยเร็วที่สุด²

กฎอัยการศึคนั้นมีลักษณะเป็นกฎหมายพิเศษ ถ้าได้ประกาศใช้บังคับ ณ ที่ใดแล้วจะทำให้ฝ่ายทหารมีอำนาจต่าง ๆ เท่าที่จำเป็น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในราชอาณาจักร

¹ "พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457," ราชกิจจานุเบกษา, หน้า 389.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 390.

จักร ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 มาตรา 8 ว่า

มาตรา 8 เมื่อประกาศใช้กฎอัยการศึกในตำบลใด เมืองใด มณฑลใด เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเต็มที่จะตรวจคน ที่จะเกณฑ์ ที่จะกัก ที่จะเข้าอาศัย ที่จะห้ามน้ำหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่ และที่จะขับไล่อ

เนื่องจากตามกฎอัยการศึกนี้เป็นอำนาจพิเศษที่กฎหมายให้ไว้สำหรับฝ่ายทหารเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในราชอาณาจักร ดังนั้น กฎหมายจึงได้บัญญัติคุ้มครองผู้ที่ปฏิบัติตามกฎอัยการศึกดังกล่าวด้วย โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 16 ว่า

มาตรา 16 ความเสียหายซึ่งอาจเกิดขึ้นอย่างหนึ่งอย่างใดในเรื่องอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ตามที่ไดกล่ามาแล้วในมาตรา 8 ถึงมาตรา 15 บุคคลหรือบริษัทใด ๆ จะร้องขอค่าเสียหาย หรือคำปรับอย่างหนึ่งอย่างใดแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารไม่ได้เลย เพราะอำนาจที่มุ่งป้องกันเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารโดยปฏิบัติและดำเนินการตามกฎอัยการศึกนี้ เป็นการสำหรับป้องกันพระมหากษัตริย์ ชาติ ศาสนา ราชบัลลังก์ ทหารในคำสั่งทหาร ในคำสั่งกองอยู่ในความเจริญรุ่งเรืองเป็นอิสระภาพ และสงบเรียบร้อยปราศจากราชศัตรูภายนอกและภายใน²

ในเรื่องของกฎอัยการศึกนี้มีข้อที่น่าสังเกตประการหนึ่ง คือ ถ้าพิจารณาจากกฎอัยการศึกที่ได้มีการประกาศใช้กันมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าบางกรณีก็เป็นการประกาศกฎอัยการศึกโดยอาศัยอำนาจตามที่ไดกล่าอ้างถึงข้างต้นนั้นแล้ว แต่บางกรณีจะเป็นการประกาศกฎอัยการศึกโดยอาศัยอำนาจปฏิวัติ ซึ่งในกรณีหลังนี้แม้จะเป็นการประกาศกฎอัยการศึกที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎหมายก็ตาม แต่การประกาศกฎอัยการศึกในกรณีนี้เป็นการประกาศใช้โดยอาศัยอำนาจพิเศษที่ไม่มีขอบเขตและกฎเกณฑ์แน่นอนตายตัว ทำให้มีอำนาจประกาศกฎอัยการศึกได้แม้จะเป็นกรณีที่ไม่ตรงกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้น

นอกจากเรื่องกฎอัยการศึกแล้วยังมีกฎหมายที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎอัยการศึก

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 391.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 394.

แต่เป็นกฎหมายที่มีความเข้มงวดน้อยกว่า และจะประกาศใช้ในสถานการณ์ที่ถึงกรณีฉุกเฉิน
กว่า ซึ่งได้แก่ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามที่ได้บัญญัติไว้ในบทนิยามแห่งพระราชบัญญัติ
ว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ว่า

สถานการณ์ฉุกเฉิน หมายความว่า สถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความ
ปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร หรืออันอาจทำให้ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือภาวะ
การรบหรือการสงครามตามที่จะได้มีประกาศให้ทราบ¹

ซึ่งผู้ที่มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนี้ได้แก่ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการ
กระทรวงมหาดไทย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 และมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วย
การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ว่า

มาตรา 4 บทแห่งพระราชบัญญัตินี้จะใช้บังคับได้ต่อเมื่อได้มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว

ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น จะประกาศทั่วราชอาณาจักร หรือเฉพาะในเขตท้อง
ที่ใดก็ได้ที่สุดแล้ว แต่ความจำเป็นโดยพฤติการณ์

เมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดลงแล้ว ให้ประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน
นั้นเสีย

มาตรา 21 ในหนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตาม
พระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ออกประกาศ คำสั่ง และ
กำหนดกิจการอื่น เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้²

สำหรับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนี้ปรากฏว่าได้เคยมีการประกาศใช้น้อยมาก
เมื่อเทียบกับกฎอัยการศึก เพราะส่วนใหญ่ปรากฏว่ามีการประกาศใช้กฎอัยการศึกอยู่ก่อนแล้ว
จึงไม่จำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นใช้บังคับอีก

¹ "พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495,"
ราชกิจจานุเบกษา 69 (11 มีนาคม 2495): 279.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 280 และ 286.

4. กฎหมายของท้องถิ่น

กฎหมายของท้องถิ่นเป็นกฎหมายลำดับรอง (Subordinate legislation) ซึ่งรัฐมอบอำนาจให้องค์การท้องถิ่นตราขึ้นใช้บังคับในท้องถิ่นของตนได้ กฎหมายนี้มีลักษณะคล้ายกับกฎหมายปลีกย่อยที่บัญญัติเฉพาะเรื่องปลีกย่อยนอกเหนือไปจากเรื่องสำคัญ ๆ ที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายแล้ว นอกจากนี้ยังต้องอาศัยอำนาจที่ได้รับมอบหมายมาจากกฎหมายแม่บท เช่นเดียวกับกฎหมายปลีกย่อยด้วย แต่กฎหมายของท้องถิ่นก็มีที่ต่างไปจากกฎหมายปลีกย่อยบ้างที่บัญญัติเฉพาะเรื่องปลีกย่อยมากกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายปลีกย่อยเสียอีก และสิ่งที่บัญญัติขึ้นแล้วนั้นก็ยังใช้บังคับเฉพาะในท้องถิ่นที่ได้ทำการตราขึ้นเท่านั้น กฎหมายทำนองนี้ ได้แก่

- ก) ขอบัญญัติจังหวัด
- ข) เทศบัญญัติ
- ค) ขอบังคับสุขาภิบาล
- ง) ขอบัญญัติจังหวัด

เป็นกฎหมายที่องค์การบริหารราชการส่วนจังหวัดเป็นผู้ตราขึ้นใช้สำหรับบังคับในเขตจังหวัด นอกเขตเทศบาล เขตสุขาภิบาล ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 มาตรา 31 ว่า "ภายในบังคับแห่งกฎหมาย จังหวัดอาจดำเนินกิจการส่วนจังหวัดภายในเขตจังหวัด นอกเขตเทศบาลและเขตสุขาภิบาล . . ." ² และจังหวัดมีอำนาจตราขอบัญญัติจังหวัดได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 ว่า

มาตรา 32. จังหวัดมีอำนาจตราขอบัญญัติจังหวัดโดยไม่แย้งหรือขัดต่อกฎหมายในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามหน้าที่ของจังหวัดที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้
- (2) ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ในจังหวัดตราขอบัญญัติจังหวัด หรือให้มีอำนาจตราขอบัญญัติจังหวัด

¹ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายความรูเบ่องคนเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หนา 55 - 57.

² "พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2511,"

ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้เทศบาลตราเทศบัญญัติ หรือให้มีอำนาจตราเทศบัญญัติ จะมีพระราชกฤษฎีกาในจังหวัดตราขอบัญญัติก็ได้

ข) เทศบัญญัติ

เป็นกฎหมายที่เทศบาลเป็นผู้ตราขึ้นใช้สำหรับบังคับเฉพาะในเขตเทศบาลที่เป็นผู้ตราเทศบัญญัติเท่านั้น ซึ่งเทศบาลจะมีอำนาจตราเทศบัญญัติได้โดยอาศัยอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 60 ว่า

มาตรา 60 เทศบาลมีอำนาจตราเทศบัญญัติโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามหน้าที่ของเทศบาลที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้
- (2) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้เทศบาลตราเทศบัญญัติ หรือให้มีอำนาจตราเทศบัญญัติ

กฎหมายของท้องถิ่นที่องค์การปกครองตนเองเป็นผู้ตราขึ้นในประเภทของเทศบัญญัตินี้ ในปัจจุบันปรากฏว่าได้มีการจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นแยกออกมาในลักษณะพิเศษ คือ กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา ที่กล่าวว่าเป็นการจัดระเบียบบริหารส่วนท้องถิ่นในลักษณะพิเศษนี้ ก็เนื่องจากทั้งกรุงเทพมหานครและเมืองพัทยาไม่ได้ถูกจัดเข้าอยู่ในประเภทใดของราชการส่วนท้องถิ่น เพียงแต่ถูกกำหนดโดยพระราชบัญญัติไว้กว้าง ๆ ว่าเป็น "ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น" เท่านั้น ดังนั้น ในเรื่องของขอบัญญัติกรุงเทพมหานครและขอบัญญัติเมืองพัทยา จึงเป็นเรื่องที่ควรจะต้องพิจารณาถึงตว

¹"พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498," ราชกิจจานุเบกษา 72(8 กุมภาพันธ์ 2498): 191.

²"พระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2510," ราชกิจจานุเบกษา 84 (21 มีนาคม 2510): 151.

1) ขอบัญญัติกรุงเทพมหานคร

กรุงเทพมหานครนี้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่นนครหลวง ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2518 มาตรา 6 ว่า "ให้กรุงเทพมหานครเป็นทบวงการีเมือง มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่นนครหลวง . . ."¹

กรุงเทพมหานครมีอำนาจตราขอบัญญัติกรุงเทพมหานครขึ้นใช้บังคับในเขตกรุงเทพมหานครใดภายใต้เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 67 ว่า

มาตรา 67 ให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจตราขอบัญญัติกรุงเทพมหานครโดยได้รับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานคร ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร

(2) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจตราขอบัญญัติใด

การพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร จะกระทำใดก็ตามโดยตราเป็นขอบัญญัติกรุงเทพมหานคร²

ขอบัญญัติกรุงเทพมหานครนี้เป็นกฎหมายที่กรุงเทพมหานครเป็นผู้ตราขึ้นใช้สำหรับบังคับในเขตของกรุงเทพมหานคร ซึ่งมีฐานะเท่ากับเทศบาลนคร ดังนั้น ขอบัญญัติกรุงเทพมหานครจึงนับได้ว่ามีฐานะเดียวกันกับเทศบัญญัติ จะต่างกันก็แต่เพียงชื่อเท่านั้น

2) ขอบัญญัติเมืองพัทยา

เมืองพัทยาก็จัดว่ามีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่นเช่นกัน เพราะพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 มาตรา 7 วรรคสอง บัญญัติว่า "ให้เมืองพัทยามีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น . . ."³

¹ "พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2518,"

ราชกิจจานุเบกษา 92(20 กุมภาพันธ์ 2518): 3.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

³ "พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521," ราชกิจจานุเบกษา 95(30 ตุลาคม 2521): 3.

เมืองพัทธามีอำนาจตราข้อบัญญัติ เมืองพัทธายื่นใช้บังคับในเขตเมืองพัทธาใต้โดย
อาศัยอำนาจที่บัญญัติไว้ในมาตรา 73 ว่า

มาตรา 73 เมืองพัทธามีอำนาจตราข้อบัญญัติโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายในกรณี
อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของเมืองพัทธา
- (2) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้เมืองพัทธาตราข้อบัญญัติใด
- (3) การให้บริการโดยมีค่าตอบแทนตามมาตรา 68
- (4) การพาณิชย์ตามมาตรา 68 วรรคสอง

. . .

ข้อบัญญัติเมืองพัทธานี้นับได้ว่าเป็นข้อบัญญัติที่มีฐานะเท่าเทียมกับเทศบัญญัติ เช่น
เดียวกับข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ทั้งนี้ก็โดยพิจารณาจากมาตรา 7 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า
"ใหญ่เล็กสุขาภิบาลนาเกลือ และจัดตั้งเป็นเมืองพัทธา"² และจากหมายเหตุท้ายพระราช
บัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทธา พ.ศ. 2521 ที่ว่า "เนื่องจากสุขาภิบาลนา-
เกลือ อำเภอบางละมุง จังหวัดชลบุรี ได้เจริญก้าวหน้าในทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว
. . . และโดยที่รัฐบาลได้พิจารณาเห็นว่า ในปัจจุบันการปกครองท้องถิ่นในรูปสุขาภิบาล
ไม่เหมาะสมกับท้องถิ่นนี้หลายประการ . . ." ³ ซึ่งเป็นเครื่องแสดงให้เห็นว่าพระราช
บัญญัติฉบับนี้มีผลเป็นการยกฐานะสุขาภิบาลนาเกลือให้สูงขึ้นจากเดิม แต่ที่สรุปว่าเป็นการยก
ฐานะให้สูงขึ้นอยู่ในฐานะเทศบาลก็เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้มีผลเป็นการตั้งเมือง
พัทธาขึ้นเป็นจังหวัดใหม่อีกจังหวัดหนึ่ง ดังนั้น ราชการบริหารส่วนท้องถิ่นที่มีฐานะสูงกว่า
สุขาภิบาล แต่ต่ำกว่าจังหวัดก็ย่อมจะได้แก่เทศบาลนั่นเอง

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

³ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทธา พ.ศ. 2521,"

ก) ข้อบังคับสุขาภิบาล

ข้อบังคับสุขาภิบาลนี้ก็เช่นเดียวกัน คือ เป็นกฎหมายที่สุขาภิบาลเป็นผู้ตราขึ้นสำหรับ
ใช้บังคับในเขตสุขาภิบาล ทั้งนี้ โดยอาศัยอำนาจที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ.
2495 มาตรา 26 ว่า

มาตรา 26 สุขาภิบาลผู้มีอำนาจตราข้อบังคับสุขาภิบาลได้โดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกับ
กฎหมายในกรณี ดังต่อไปนี้

- (1) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของสุขาภิบาลที่กำหนดไว้ในพระราช
บัญญัตินี้
- (2) ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ให้สุขาภิบาลตราข้อบังคับหรือมีอำนาจตราข้อบังคับ
ได้

...

จากที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดนี้เป็นการอธิบาย เบื้องต้นให้ทราบถึงความหมายของ
คำว่า "กฎหมาย" และเข้าใจถึงรูปแบบและประเภทของกฎหมายประเภทต่าง ๆ ซึ่งเมื่อเรา
ได้ทราบและเข้าใจกฎหมายพอสมควรแล้ว สิ่งต่อไปที่เราควรจะทำเพื่อเป็นพื้นฐานที่จะ
ศึกษากันต่อไปข้างหน้าก็คือเรื่องเกี่ยวกับการร่างกฎหมาย และก่อนที่เราจะเข้าไปศึกษาถึง
เรื่องการร่างกฎหมายไต่กัน เราควรทำความหมายของคำว่า "การร่างกฎหมาย"
เสียก่อน ซึ่งจะได้อธิบายในบทต่อไป

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹"พระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495," ราชกิจจานุเบกษา 69 (14 ตุลาคม
2495): 127.