



การใช้อำนาจนิติบัญญัติในความเป็นจริง : การยอมรับการใช้อำนาจ  
นิติบัญญัติของฝ่ายบริหารในความเป็นจริง

ตามทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจอย่างเข้มงวดตามที่กล่าวมาแล้ว  
ในบทที่ 1 ถือว่าในการใช้อำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งหมายถึงการออกกฎหมายให้มีผลบังคับ  
ใช้เป็นการทั่วไปกับประชาชนนั้นจะต้องถูกใช้โดยองค์กรซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน  
ผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเท่านั้นองค์กรอื่นไม่สามารถเข้ามาทำหน้าที่นิติบัญญัติได้

ตลอดระยะเวลาอันยาวนานที่ประเทศต่าง ๆ อันถือได้ว่าเป็นแม่แบบ  
ของระบอบประชาธิปไตยได้นำแนวความคิดดังกล่าวไปใช้อย่างเคร่งครัดตามทฤษฎี  
ปรากฏว่าในทางปฏิบัติหรือในทางความเป็นจริงได้ก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ สืบเนื่อง  
กันตลอดมา ทฤษฎีดังกล่าวจึงเริ่มถูกนักนิติศาสตร์โต้แย้ง ทั้งนี้เพราะเป็นที่ประจักษ์  
กันดีว่าการจำกัดให้องค์กรนิติบัญญัติเท่านั้นเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ตามทฤษฎีที่ยึดถือ  
กันมาแต่ดั้งเดิมไม่สามารถดำเนินการปกครองรัฐให้ประสบผลสำเร็จได้ จำเป็น  
อย่างยิ่งต้องยอมรับให้ฝ่ายบริหารเข้ามามีบทบาทในการใช้อำนาจนิติบัญญัตินี้ได้ด้วย  
โดยในระยะแรกเริ่มยอมรับให้ฝ่ายบริหารทำหน้าที่นิติบัญญัติได้เป็นเฉพาะกรณีไป และ  
ได้เพิ่มมากขึ้นในเวลาต่อมา ดังจะได้กล่าวในลำดับต่อไป

2.1 วิวัฒนาการการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหารในความเป็นจริง

การใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหารในแต่ละประเทศมีที่มาและวิวัฒนาการ  
ที่แตกต่างกันอันเกิดจากทฤษฎีพื้นฐานของระบอบการปกครอง สถานการณ์ทางการเมือง  
เมืองความจำเป็นทางเศรษฐกิจและสังคม แรงกดดันทางการเมืองและความต้อง  
การของประชาชนซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละยุคแต่ละสมัย และตามสภาพการณ์ของ  
แต่ละประเทศ ดังนั้นวิวัฒนาการในการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหาร จึงจะเป็น  
เครื่องชี้ให้เห็นถึงหลัก และทฤษฎีทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันได้อย่างเด่นชัดขึ้น

### 2.1.1 วิวัฒนาการในระบบรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ถือกำเนิดมาจากการที่รัฐอาณานิคม 13 แห่งของอังกฤษได้รวมตัวกันเพื่อแยกตัวเป็นอิสระจากอังกฤษ เมื่อปี ค.ศ. 1776 ในขณะนั้นระบบรัฐสภากำลังพัฒนาอยู่ในประเทศอังกฤษ จากการที่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากอังกฤษหลายประการจึงก่อให้เกิดแรงกดดันแก่สหรัฐอเมริกาที่จะต้องริเริ่มจัดตั้งระบบการปกครองแบบใหม่ให้แตกต่างจากระบบรัฐสภาของอังกฤษให้จงได้

กติกาของระบบการปกครองสหรัฐอเมริกาทุกข้อจึงตรงกันข้ามกับกติกาของระบบรัฐสภาอย่างจงใจ แนวความคิดที่ต้องการจัดรูปการปกครองและก่อตั้งรัฐและสถาบันการเมืองที่สงวนไว้ซึ่งสิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และหลักประกันเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจึงได้เกิดขึ้น ทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจจึงถูกนำมาใช้เป็นหนทางนำไปสู่เป้าหมายดังกล่าวโดยนำมาแปรผลเป็นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหลายลักษณะอักษร และปฏิบัติให้เห็นจริง อาจกล่าวได้ว่าเป็นการนำทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจซึ่งเป็นเพียงตัวอักษรมาประยุกต์ใช้ในระบบการเมืองเป็นครั้งแรก และเป็นการนำมาใช้อย่างเคร่งครัดโดยคงความเข้มในทฤษฎีนี้ไว้สูง รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา จึงมีบทบัญญัติกำหนดองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยแยกจากกันกล่าวคือรัฐสภาเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ประธานาธิบดีเป็นองค์กรใช้อำนาจบริหาร และศาลเป็นองค์กรใช้อำนาจตุลาการ โดยทั้งสามองค์กรไม่มีการก้าวท้าวกัน

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกามีบัญญัติไว้ว่า "We the people of the United States... do ordain and establish this Constitution ...." แสดงให้เห็นว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวสหรัฐฯและเมื่อพิจารณาประกอบกันมาตรา 1 อนุมาตรา 1 ซึ่งบัญญัติว่า "All legislative powers... shall be vested in the Congress of United State" (อำนาจนิติบัญญัติทั้งปวงที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญให้เป็นอำนาจของรัฐสภาสหรัฐฯ) ทำให้เกิดแนวความคิดเชื่อมโยงกันสองประการคือ ประการแรกองค์กรนิติบัญญัติเป็นผู้ที่ได้รับมอบอำนาจอธิปไตยจากประชาชนองค์กรหนึ่ง โดยให้เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติอันเป็นอำนาจหนึ่งในสามประการที่สอง รัฐสภา (Congress) ซึ่งเป็นองค์กรทำหน้าที่นิติบัญญัติไม่สามารถมอบอำนาจนิติบัญญัติให้กับองค์กรอื่นหรือบุคคลอื่นได้ Congress เท่านั้นที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจ



นี้ ถ้า Congress สามารถมอบอำนาจต่อไปได้ หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอย่างเด็ดขาดอันเป็นรากฐานของรัฐธรรมนุญนี้จะถูกทำลาย<sup>1</sup> ในกรณีดังกล่าวได้มีการอ้างอิงหลักกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียนชั้นต้นฉบับสนุน (Institute of Justinian) ที่กำหนดไว้ว่า "Delegata potestas non potest delegari" หมายความว่า "อำนาจที่ได้รับมอบมาไม่สามารถมอบต่อไปได้อีก"

เป็นที่ยอมรับกันว่าตามทฤษฎีดั้งเดิมทางรัฐธรรมนุญของสหรัฐอเมริกา องค์กฤษฎีบัญญัติ บริหาร และตุลาการเป็นผู้ถืออำนาจก็เพราะได้รับมอบอำนาจจากประชาชน องค์กรเหล่านั้นต้องเป็นผู้ได้รับความไว้วางใจในการใช้อำนาจเหล่านั้น แต่เพียงผู้เดียว คองเกรสซึ่งเป็นองค์กฤษฎีบัญญัติจึงไม่อาจมอบอำนาจต่อ (redelegate) ไปยังประธานาธิบดี หรือองค์กรบริหารได้อีก หลักการไม่สามารถมอบอำนาจนี้จึงมีพื้นฐานอยู่บนข้อสรุปที่ว่า อำนาจอธิปไตยนั้นเมื่อได้มอบอำนาจไปครั้งหนึ่งแล้ว ผู้ที่ได้รับมอบมานั้น ไม่มีอำนาจที่จะกระทำการโดยปราศจากความยินยอมของผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย รัฐธรรมนุญได้ถูกบัญญัติขึ้นและให้สัตยาบันโดยประชาชน หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนุญจึงไม่สามารถเปลี่ยนแปลง โดยไม่ผ่านกระบวนการแก้ไขอย่างเป็นทางการ ถ้าประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนุญว่า อำนาจนิติบัญญัติทั้งหมดต้องขึ้นอยู่ที่สภาคองเกรส นั่นคือสภาคองเกรสไม่มีสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลงเจตน์เจานงค์ของปวงชนได้โดยการมอบอำนาจต่อไปยังฝ่ายบริหาร<sup>2</sup> สิ่งยืนยันความคิดดังกล่าวเห็นได้จากคำพิพากษาศาลสูงสหรัฐในคดี J.W. Hampton, Jr & Co. V. United States 1928 ได้มีข้อความทำนองนี้โดยศาลได้วินิจฉัยไว้ว่า

<sup>1</sup>Mussatti James, The Constitution of the United States, 2nd ed. (New York : D Van Nostrand Company Inc., 1960) pp. 99-100.

<sup>2</sup>Peter Woll, Constitution Law Cases and Comments (New Jersey : Prentice - Hall Inc., 1981) pp. 109-110.

"อำนาจที่ได้ให้แก่ผู้แทนนั้นก็เพราะความเหมาะสมและความเชื่อถือตัวบุคคล บุคคลนั้นจึงไม่อาจที่จะมอบอำนาจดังกล่าวไปยังบุคคลอื่น องค์การนิติบัญญัติมีความสัมพันธ์กับประชาชนเพราะเป็นผู้แทนของประชาชนดังนั้นจึงเป็นหลักของรัฐบาลที่มาจากผู้แทนประชาชนว่าองค์การนิติบัญญัติไม่อาจมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ผู้อื่นผู้ใดได้"

ถ้าไม่คำนึงถึงความตั้งใจที่ดีของฝ่ายตุลาการที่จะยึดติดกับรูปแบบแห่งหลักการห้ามมอบอำนาจในอันที่จะรักษาไว้ซึ่งระบบดั้งเดิมของรัฐธรรมนูญ การมอบอำนาจ ซึ่งนับว่าเป็นเรื่องสำคัญนี้ ได้เกิดขึ้นแล้วตั้งแต่ในสมัยแรกของสาธารณรัฐ (Republic) แต่เป็นที่แน่นอนว่าการออกกฎหมาย (Law making) ในความหมายดั้งเดิมได้มีขึ้นนอกรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการเกิดขึ้นโดยระบบราชการของรัฐบาลแห่งสหรัฐ (federal bureaucracy) การออกกฎหมายหรือการออกกฎหมายก่อตัวขึ้นอย่างมีระบบพร้อมกับหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้บังคับในชุมชน หลักเกณฑ์สำหรับชุมชนนี้เป็นที่คาดหวังไว้ว่าจะไม่ถูกนำมาใช้ให้เกิดผลเสียต่อปัจเจกชน จนกระทั่งการดำเนินการขึ้นต่อไปจะถูกนำมาใช้โดยองค์การของฝ่ายบริหาร

เมื่อถูกดำเนินการโดยระบบราชการ การออกกฎหมายมักจะถูกเรียกว่า การออกกฎหมาย (rule making) อำนาจขององค์การต่าง ๆ ในฝ่ายบริหาร ในการออกกฎหมายนั้นมาจากการได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภา ตัวอย่างเช่น องค์การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (Environmental Protection Agency) ได้รับมอบอำนาจที่จะกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐาน (Standard) โดยการออกกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมไอเสียจากขบวนการและระดับของอากาศเสียน้ำเสียหรือมลภาวะต่าง ๆ คณะกรรมการสื่อสารแห่งสหรัฐอเมริกา (Federal Communications Committee) ได้รับมอบอำนาจ (ซึ่งจนถึงปัจจุบันยังไม่เคยใช้) ที่จะออกกฎหมายว่าด้วยการรวมกิจการในอุตสาหกรรมสื่อสารหรือองค์การสรรพากร (Internal Revenue Service หรือ IRS) ได้ออกกฎหมายเพื่อใช้ตีความกฎหมายภาษีอากรออกมามากมายเป็นต้น<sup>3</sup> จึงเห็นได้ว่าในความเป็นจริง

<sup>3</sup>Ibid., pp. 110-111.



แม้ตามทฤษฎีจะยึดหลักห้ามมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารรวมทั้งองค์กรฝ่ายบริหารอยู่ แต่ในระยะแรก ๆ รัฐสภาเริ่มทำการมอบอำนาจโดยการตราพระราชบัญญัติ Vermont Statute Act (1787) ซึ่งมีบทบัญญัติสนับสนุนการมอบอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาให้แก่ฝ่ายบริหาร และอีกสองปีต่อมาในการประชุมรัฐสภาปี 1789 อันเป็นรัฐสภาชุดแรกของสหรัฐอเมริกาได้มีการตราบัญญัติมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารรวม 6 ฉบับ โดยรัฐสภาเห็นว่าการมอบอำนาจไม่จำเป็นต้องกระทำโดยมีหลักเกณฑ์แน่นอน ดังนั้น รัฐบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการมอบอำนาจอย่างไร้หลักเกณฑ์ (Standards) ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่ารัฐสภาจะมอบอำนาจนิติบัญญัติได้หรือไม่ และการมอบอำนาจอย่างไม่มีหลักเกณฑ์ขัดต่อเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>4</sup>

จากข้อถกเถียงดังกล่าวจึงมีผู้ตีความรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐฯ ไปในลักษณะว่าไม่ได้ห้ามให้มีการมอบอำนาจอย่างแน่ชัด กล่าวคือในมาตรา 1 ซึ่งบัญญัติให้อำนาจนิติบัญญัติทั้งปวงที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญให้เป็นอำนาจของรัฐสภาสหรัฐฯ ประกอบด้วย วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร และในมาตรา 8 บัญญัติให้รัฐสภามีอำนาจกำหนดสิ่งต่าง ๆ กล่าวคือมีอำนาจกำหนดและเก็บภาษีอากร กู้เงิน วางระเบียบข้อบังคับการพาณิชย์ ระหว่างรัฐออกเงินตราวางระเบียบกำหนดค่าของเงินตรา จัดตั้งที่ทำการไปรษณีย์ และศาล ประกาศสงครามจัดตั้งกองทัพ จัดระดมกองทหารอาสาสมัคร จัดตั้งรัฐบาลของเขตเมืองหลวง และออกใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับล้มละลาย สัญชาติ ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร ฯลฯ อำนาจของรัฐสภาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 นี้เป็นอำนาจที่เข้าใจกันว่าเป็นอำนาจที่ได้รับมอบมา (delegated powers) เนื่องจากรัฐสภาเป็นองค์กรหนึ่งของรัฐบาลกลางที่ได้รับมอบอำนาจหน้าที่ดังกล่าวจากประชาชนดังจะเห็นได้ในบทบัญญัติวรรคสุดท้ายของมาตรา 8 ที่ให้อำนาจรัฐสภาสหรัฐฯ โดยบัญญัติว่า

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>4</sup>Kenneth Culp Davis, Administrative Law; Case-Text-Problems, 6th ed. (St. Paul, Minneso West Publishing Co., 1977), p. 33.

"ในการออกกฎหมายที่เห็นว่าจำเป็นและเหมาะสมในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจที่กล่าวมาในวรรคก่อน ๆ และอำนาจอื่น ๆ ทั้งปวงที่รัฐธรรมนูญนี้ได้ให้ไว้กับรัฐบาลสหรัฐ หรือกับกระทรวงทบวงกรมหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ใด ๆ ในรัฐบาลสหรัฐฯ" (to make all laws which shall be necessary and proper for carrying into execution the fore going powers, and all other powers vested by this Constitution in the Government of the United States, or in any department or officer thereof)

จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาดังกล่าวไม่ได้บัญญัติเรื่องการยอมให้องค์กรอื่นใช้อำนาจนิติบัญญัติ บัญญัติเพียงว่า "อำนาจนิติบัญญัติทั้งปวงให้เป็นอำนาจของรัฐสภา" ซึ่งอาจจะนำมาเป็นเหตุผลประการหนึ่งได้ว่าฝ่ายบริหารไม่อาจใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ แต่ถ้าพิจารณาจากอำนาจของรัฐสภาที่ปรากฏชัดในมาตรา 8 ดังกล่าวข้างต้นแล้วก็จะเห็นได้ว่าในขณะเดียวกันบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ห้ามการมอบอำนาจนิติบัญญัติแต่อย่างใด กล่าวคือบทบัญญัติตอนท้ายของมาตรา 8 ก็ได้ให้อำนาจรัฐสภาในการออกกฎหมายทั้งหมดที่เห็นว่าจำเป็นและเหมาะสมเพื่อการปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจที่กล่าวมาในวรรคก่อน และอำนาจอื่นทั้งปวงที่รัฐธรรมนูญนี้ได้ให้ไว้กับรัฐบาลสหรัฐฯ นั้นย่อมหมายถึงรัฐสภาสามารถตรากฎหมาย อันจำเป็นโดยการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารได้ อย่างไรก็ตามการตีความดังกล่าวจะยังไม่ชัดเจนแน่นอน<sup>๕</sup>

เนื่องจากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีบทบัญญัติแน่ชัดว่าการมอบอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาให้แก่ฝ่ายบริหารนั้นทำได้หรือไม่ ปัญหาดังกล่าวจึงตกอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุดสหรัฐฯ (Supreme Court) ที่จะต้องตัดสินและแก้ไขเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้น

---

<sup>๕</sup>Kenneth Culp Davis, Administrative Law Treatise, 2nd ed (San Diego : K.C. David Publishing Co., 1978), p. 157.



ระบอบแรกของพัฒนาการ

ศาลสูงสุดได้ให้ความเห็นในเรื่องการมอบอำนาจนิติบัญญัติเป็นครั้งแรก ในคดี Waymun V. Southhard (1825) โดยผู้พิพากษา Marshall ได้เป็นผู้หยิบยกขึ้นอธิบายเป็นคนแรก Marshall ได้อธิบายความแตกต่างระหว่างเนื้อหาของของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติทั่วไป และบทบัญญัติที่มีความสำคัญน้อยกว่า โดยให้ความเห็นว่ารัฐสภาจะต้องเป็นผู้กำหนดเนื้อหาของกฎหมายไว้เป็นบทบัญญัติทั่วไป ส่วนบทบัญญัติที่มีความสำคัญน้อยลงมานั้นอาจจะให้องค์กรที่ได้รับมอบอำนาจทำหน้าที่เป็นผู้บัญญัติ ทั้งนี้เพื่อเป็นการเพิ่มเติมรายละเอียด (fill up in details) กับบทบัญญัติทั่วไปของรัฐสภาให้สมบูรณ์มากขึ้น<sup>๕</sup> นอกจากนี้ Marshall ยังสนับสนุนการมอบอำนาจนิติบัญญัติโดยไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอน (meaning full standards) อีกด้วยแต่ยังไม่ยอมรับหากรัฐสภาจะมอบอำนาจสำคัญ เช่น impeachment ฯลฯ ให้แก่ฝ่ายบริหาร

หลังจากที่ Marshall ได้ให้ความเห็นในคดีดังกล่าวแล้วระยะเวลา ล่วงเลยมาประมาณ 65 ปี ต่อมา ได้มีปัญหาเกี่ยวกับการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ ฝ่ายบริหารเกิดขึ้นอีก กล่าวคือในปี ค.ศ. 1890 รัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติ Tariff Act โดยให้อำนาจประธานาธิบดีในการที่จะยับยั้งการนำเข้าเสรีของ น้ำตาล น้ำตาลทราย กาแฟ ชา และหนังสือพิมพ์ หรือสินค้าเกษตรกรรมอื่น ๆ มายัง สหรัฐอเมริกา โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดบัญชีอัตราภาษีศุลกากรไว้ และมีเงื่อนไขไว้ด้วยว่ารายการที่เกี่ยวกับการเกษตรกรรมอาจได้รับการอนุญาตไม่ต้องเสียภาษีศุลกากรตามบัญชีที่ายพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ แต่ทั้งนี้ต้องปรากฏว่าประเทศที่นำเข้าสินค้าทางเกษตรนั้น ต้องปฏิบัติต่างตอบแทนด้วยโดยการยอมให้สินค้าทางเกษตรของประเทศสหรัฐฯ เข้าประเทศนั้นได้โดยไม่ต้องเสียภาษีศุลกากร เช่นเดียวกัน ถ้าประธานาธิบดีพบว่าไม่มีการปฏิบัติต่างตอบแทนอย่างเสมอภาคดังกล่าวประธานาธิบดี

---

<sup>๕</sup>Ibid, p. 159.

ก็มีอำนาจสั่งให้งดการอนุญาตให้นำเข้าสินค้าของประเทศนั้น โดยไม่ต้องเสียภาษีศุลกากรไว้เป็นระยะเวลาหนึ่งตามที่เห็นว่าเป็นธรรม อำนาจยับยั้งหรืองดการอนุญาตให้นำเข้าเสรีในสินค้านี้จะมีผลบังคับโดยอัตโนมัติ นั่นคือทันทีที่ประธานาธิบดีสั่งงดอนุญาตการนำเข้าเสรี สินค้าของประเทศนั้น ๆ จะต้องเสียภาษีขาเข้าตามอัตราที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ<sup>7</sup>

ในที่สุดอีกสองปีต่อมาได้มีคดีขึ้นสู่ศาลสูงสุดสหรัฐฯ เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ คดี Field v. Clerk (1892) ประธานาธิบดีสหรัฐได้อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าวสั่งงดอนุญาตการนำเข้าสินค้าประเภทเสื้อผ้าโดยปลอดภาษี สินค้าประเภทเสื้อผ้าจึงต้องเสียภาษีขาเข้าตามอัตราที่กำหนดไว้ท้ายพระราชบัญญัติ ศาลสูงสุดได้ให้ความเห็นว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นเพียงการมอบอำนาจให้ประธานาธิบดีตรวจสอบข้อเท็จจริง (fact-finding) และกำหนดระยะเวลาในการงดการอนุญาตให้ได้รับยกเว้นภาษีนำเข้า และการงดอนุญาตนี้จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อประธานาธิบดีได้ตรวจสอบพบข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขไว้เท่านั้น การใช้อำนาจของประธานาธิบดีจึงขึ้นอยู่กับภาวะการณ์ที่จะเกิดขึ้น (contingency) ดังนั้นอำนาจที่ประธานาธิบดีได้รับมอบตามพระราชบัญญัตินี้ จึงเป็นเรื่องของการให้ประธานาธิบดีกำหนดการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามนโยบายที่รัฐสภากำหนดไว้ในพระราชบัญญัติที่รัฐสภาได้ตราขึ้น (Act of Congress) มิใช่การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ประธานาธิบดี แต่อย่างใด ดังนั้นอำนาจของประธานาธิบดีตามกฎหมายฉบับนี้จึงมิใช่การออกกฎหมาย ประธานาธิบดีเป็นเพียงตัวแทนของรัฐสภาเพื่อกำหนดที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงตามเงื่อนไขในพระราชบัญญัติ<sup>8</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>7</sup>Peter Woll, Constitutional Law Cases and Comments, p. 111.

<sup>8</sup>Ibid, p. 109.



จากคดีนี้จึงเห็นได้ว่าหลักการห้ามมอบอำนาจนิติบัญญัติยังคงถูกยึดถืออยู่ เช่นเดิม โดยผู้พิพากษา Harlan ได้กล่าวไว้ว่า "หลักที่ว่ารัฐสภา ไม่สามารถมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ประธานาธิบดีได้นั้น เป็นหลักที่ขอมรับกันโดยทั่วไปว่าเป็นส่วนสำคัญต่อความสมบูรณ์และการดำรงไว้ในระบบการปกครองตามที่กำหนดรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ"<sup>9</sup>

อย่างไรก็ตามคดี Field V. Clerk อาจเป็นจุดเริ่มต้นที่ศาลอาศัยการตีความผ่อนคลายหลักห้ามมอบอำนาจโดยเล็งเห็นว่า การออกคำสั่งของประธานาธิบดีให้ระงับการปลดภาษีโดยจะต้องเสียภาษีในอัตราใดภายในกำหนดระยะเวลาเท่าใดนั้น มิใช่เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติแต่เป็นเพียงการตรวจสอบข้อเท็จจริงเท่านั้น ดังนั้นแม้ในทางทฤษฎีศาลจะยืนยันในหลักการดั้งเดิม แต่ในทางปฏิบัติน่าจะเชื่อว่าศาลเริ่มผ่อนปรนลง ลักษณะดังกล่าวนี้ Herman Pritchett ได้กล่าวไว้ในหนังสือ The American Constitution (1959) Chapter 2 ว่าเป็นการตรากฎหมายตามภาวะการณ์ (Contingent Legislation) ซึ่งถือว่าเป็นการมอบอำนาจนิติบัญญัติอย่างหนึ่งซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

### ระยะที่สอง ยุคปฏิรูปสังคม

ในช่วงระยะเวลาต่อมา เมื่อบทบาทของรัฐเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมซึ่งรัฐมีเพียงภารกิจพื้นฐานของสังคมมีสภาพซับซ้อนยุ่งยากขึ้น การยึดมั่นในทฤษฎีดั้งเดิมเรื่องการห้ามมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารให้คงความเข้มของทฤษฎีเท่าเดิมย่อมก่อให้เกิดปัญหาอย่างมาก เนื่องจากรัฐสภา (Congress) ไม่สามารถออกกฎหมายให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนได้ในทุกกรณี ผิดกับฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการบริหารตามนโยบายของรัฐ ย่อมหยั่งรู้ถึงความต้องการของประชาชนได้ดีกว่ารัฐสภา และฝ่ายบริหารมักจะได้รับทราบข้อเรียกร้องต่าง ๆ จาก

---

<sup>9</sup>Ibid.

ประชาชนโดยตรง อีกทั้งเมื่อบทบาทและภาระหน้าที่ของรัฐมีมากขึ้นทำให้ลักษณะสภาพดังกล่าวจึงเป็นที่แน่นอนว่าฝ่ายบริหารจะไม่สามารถดำเนินการหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ หากฝ่ายบริหารจำเป็นต้องขอรับความเห็นชอบจากรัฐสภาในการดำเนินงานของตนในทุกกรณี<sup>10</sup>

ในช่วงสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปดังกล่าว ศาลสูงสหรัฐมีท่าทียอมรับหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารมากขึ้นกว่าเดิม โดยเห็นได้จากคดี *Buttfield v. Stranahan* (1904) ซึ่งศาลสูงสหรัฐ วินิจฉัยว่า การมอบอำนาจจะกระทำได้ต่อเมื่อรัฐสภาได้กำหนดหลักเกณฑ์ (Standard) และขอบเขตในการใช้ดุลพินิจของผู้รับมอบอำนาจ ดังนั้นการที่กฎหมายให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนดมาตรฐานความบริสุทธิ์ ความเหมาะสมและคุณภาพของชาที่เป็นสินค้านำเข้าให้มีมาตรฐานเป็นอันหนึ่งอันเดียนั้น กฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์อย่างแท้จริงที่จะไม่ให้ชาที่มีคุณภาพต่ำถูกนำเข้าเข้ามาในประเทศ ดังนั้นการที่รัฐมนตรีใช้อำนาจที่ได้รับมอบมานี้ จึงเป็นเพียงการปฏิบัติการใช้เป็นไปตามหลักเกณฑ์เบื้องต้น (Primary Standard) ตามเจตนารมณ์ของรัฐสภา<sup>11</sup>

ก่อนเหตุการณ์เศรษฐกิจตกต่ำครั้งใหญ่ (The Great Depression) ชาวอเมริกันส่วนใหญ่ได้แสดงความรู้สึกในทางลบอย่างรุนแรงต่อการพัฒนาระบบที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจมากในการปกครอง ซึ่งบางคนถึงกับกล่าวว่านั้นเป็นหนทางหนึ่งที่อาจนำประเทศให้เข้าไปสู่ระบอบการปกครองแบบสังคมนิยมได้ ในช่วงระยะเวลาก่อนโครงการ New Deal ประชาชนอเมริกันต้องการที่จะจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารไว้ให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

<sup>10</sup> Kenneth Culp Davis, Administrative Law Text, 3rd ed. (St. Paul, Minnesota : West Publishing Co., 1972), p. 269.

<sup>11</sup> Kenneth Culp Davis, Administrative Law : Case-Text-Problems, p. 36.



ในช่วงระยะที่มีการปฏิรูประบบสังคมและเศรษฐกิจตามโครงการ New Deal ของประธานาธิบดีแฟรงคิน ดี รูสเวลท์ โดยใช้วิธีการของระบบสังคมนิยมหลายอย่าง (ค.ศ. 1933) รัฐสภาได้เห็นความจำเป็นของโครงการนี้จึงได้ให้ความร่วมมือกับฝ่ายบริหารอย่างเต็มที่ โดยตราพระราชบัญญัติหลายฉบับมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารอย่างกว้างขวาง การมอบอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาดังกล่าวถูกโจมตีอยู่เสมอว่า เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<sup>12</sup> จนกระทั่งได้มีคดีขึ้นสู่ศาลสูงสุดเกี่ยวกับกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นใช้บังคับเพื่อสนับสนุนโครงการ New Deal ดังนี้

คดี Panama Refining Co. v. Ryan. (1935) พระราชบัญญัติ National Industrial Recovery Act of 1933 (NIRA) มาตรา 9 (ค) บัญญัติมอบอำนาจให้แก่ประธานาธิบดี ในการห้ามขนส่งน้ำมันเพื่อการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศดังกล่าวที่เรียกกันว่า hot oil โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดปัญหาทางเศรษฐกิจในอุตสาหกรรมน้ำมัน ประธานาธิบดีได้อาศัยพระราชบัญญัตินี้ ออกคำสั่งทางบริหาร (executive order) ห้ามการขนส่งน้ำมันดังกล่าว หัวหน้าคณะผู้พิพากษา Hughes ได้ให้ความเห็นว่า "ปัญหาว่าการขนส่งน้ำมัน hot oil ควรจะถูกสั่งห้ามมิให้กระทำหรือไม่นั้น เป็นปัญหานโยบายของฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislative policy) กล่าวคือต้องพิจารณาว่ารัฐสภาได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ในกรณีนี้รัฐสภามีได้วางหลักเกณฑ์เพื่อเป็นแนวทางให้แก่ประธานาธิบดีเลย แต่ในความเป็นจริงกลับปรากฏว่า มาตรา 9 (ค) ได้ให้อำนาจประธานาธิบดีในการใช้ดุลพินิจเพื่อที่จะสั่งห้ามการขนส่งน้ำมันอย่างไม่มีขอบเขต ทั้งนี้แล้วแต่ประธานาธิบดีจะเห็นสมควร"<sup>13</sup> ในที่สุดศาลสูงได้ตัดสินว่าพระราชบัญญัติ NIRA ได้มอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารมากเกินไป เพราะไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของประธานาธิบดีในการออกคำสั่งห้ามการขนส่งน้ำมันไว้ การมอบอำนาจนิติบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

<sup>12</sup>Peter Woll, Constitutional Law Cases and Comments, p. 111.

<sup>13</sup>Ibid, p. 112.

ในคดีนี้คำตัดสินของศาลสูงไม่เป็นเอกฉันท์มีผู้พิพากษา Cardozo ที่ไม่เห็นด้วยและได้กล่าวคัดค้านว่า "ประธานาธิบดีมิได้ถูกปล่อยให้เดินเปะปะไปตามใจชอบในเรื่องเกี่ยวกับการขนส่งน้ำมันระหว่างมลรัฐทุกเรื่องดุลพินิจของประธานาธิบดีมิได้เกินขอบเขตและมีได้สเปะสปะ ดุลพินิจดังกล่าวอยู่ในครรลองที่มีฝั่งขนานมิให้ความคิดล้นออกนอกทิศทาง"<sup>14</sup>

อีก 4 เดือนต่อมาได้เกิดคดี Schechter Poultry Corp. V. United States (1935) เป็นคดีเกี่ยวกับพระราชบัญญัติ NIRA เช่นกัน มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้บัญญัติพอสรุปได้ว่า

"สมาคมการค้าสามารถออก "กฎ" ว่าด้วยการแข่งขันอย่างเป็นธรรม (code of fair competition) โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากประธานาธิบดี ด้วยจึงจะมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย ประธานาธิบดีจะให้ความเห็นชอบได้เมื่อปรากฏว่า สมาคมการค้าที่ออกกฎเป็นตัวแทนของกลุ่มอุตสาหกรรมนั้น กฎที่กำหนดขึ้นต้องไม่มีบทกำหนดในลักษณะผูกขาด และบทกำหนดนี้มีขึ้นเพื่อให้การเป็นไปตามนโยบายของ NIRA การฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าวจะถูกยื่นฟ้องต่อศาลและเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาโดยปรับ 500 ดอลลาร์ สำหรับความผิดแต่ละกรณี และตลอดระยะเวลาที่ยังคงฝ่าฝืนอยู่จะถือว่าเป็นความผิดหลายกระทง"

คดีนี้สมาคมการค้าได้ออก Poultry code โดยได้รับความเห็นชอบจากประธานาธิบดีแล้ว แต่ Schechter ปฏิเสธไม่ยอมปฏิบัติตามประมวลนี้จึงถูกลงโทษทางอาญา หัวหน้าคณะผู้พิพากษาคือ Hughes เห็นว่าการที่คองเกรสได้มอบอำนาจนิติบัญญัติโดยไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ (Standards) เป็นผลทำให้การมอบอำนาจดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แม้แต่ผู้พิพากษา Cardozo ซึ่งเป็นผู้ที่ไม่เห็น

---

<sup>14</sup>C. Herman Pritchett, The American Constitution, (New York : McGraw-Hill Book Company, Inc., 1959), pp.176-177.



ตัวอย่างมากในคำตัดสินคดี Panama ก็ยังถูกโน้มนำให้เชื่อว่า NIRA ให้อำนาจประธานาธิบดีมากเกินไปในการประกาศใช้ประมวลโดยเห็นด้วยกับหัวหน้าคณะผู้พิพากษา Hughes ในคดีนี้ และเป็นผลทำให้คำตัดสินคดีนี้เป็นเอกฉันท์ ผู้พิพากษา Cardozo ได้บันทึกไว้ในความเห็นซึ่งสอดคล้องกันว่า "การมอบอำนาจนิติบัญญัติที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้ (ภายใต้การพิจารณาในคดี Schechter) ไม่ได้ถูกควบคุมไว้ภายในขอบเขตเหมือนเช่นการไหลของสายน้ำที่ถูกควบคุมไว้ด้วยชายฝั่งแม่น้ำ แต่การมอบอำนาจนิติบัญญัติในกรณีนี้เป็นการไหลของสายน้ำอย่างอิสระและไม่แน่นอน..."<sup>15</sup>

ในที่สุดศาลสูงสุดได้ตัดสินคดีนี้ว่าบทบัญญัติของมาตรา 3 นี้ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงเป็นโมฆะด้วยเหตุผลสองประการคือ ประการแรก การยอมให้ประธานาธิบดีเห็นชอบและนำกฎเกี่ยวกับการค้ามาใช้เท่ากับเป็นการมอบอำนาจมากเกินไปและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และประการที่สอง รัฐบัญญัติฉบับนี้เกินขอบเขตอำนาจของการพาณิชย์ของรัฐบาลกลาง

ในคดี Carter v. Carter Coal Co. (1936) เกี่ยวกับพระราชบัญญัติ Bituminous Coal Conservation Act of 1935 ที่บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการที่มาจากผู้แทนของกลุ่มอุตสาหกรรมถ่านหิน เพื่อออกกฎว่าด้วยอุตสาหกรรมถ่านหิน ศาลสูงโดยเสียงข้างมากตัดสินว่า บทบัญญัตินี้เป็นการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่เอกชนมิใช่มอบให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐบาล จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<sup>16</sup>

<sup>15</sup>Peter Woll, Constitution Law Cases and Comments, p. 113.

<sup>16</sup>C. Herman Pritchett, The American Constitution, p. 177.

การที่ศาลสูงได้พิพากษาคัดสินคดีทั้งสามว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น เป็นผลมาจากการออกกฎหมายของรัฐสภาตามโครงการ New Deal ที่ศาลเห็นว่าเป็นการละเมิดบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เช่น ในคดี *Carter v. Carter Coal Co.* (1936) ได้ตัดสินว่า กฎเกี่ยวกับค่าจ้างและชั่วโมงการทำงานของลูกจ้างในเมืองถ่านหินเป็นเรื่องนอกอำนาจการพาณิชย์และไม่ใช่เรื่องระหว่างมลรัฐจึงเป็นอำนาจของแต่ละมลรัฐ การออกกฎหมายของรัฐสภาในเรื่องนี้จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 10 ฯลฯ การทำลายโครงการ New Deal ทำให้ประธานาธิบดีรูสเวลท์ ซึ่งได้รับการเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีอีกครั้งเมื่อ ปี 1937 ต่อต้านโดยการริเริ่มโครงการ "Court Packing" และก็ประสบความสำเร็จในโครงการนี้ ทำให้หลักการของศาลที่ต่อต้านกฎหมายตามโครงการ New Deal หดไป รัฐสภาจึงสามารถออกกฎหมายมอบอำนาจในการออกกฎให้แก่ฝ่ายบริหารหรือองค์กรที่ฝ่ายบริหารจัดตั้งขึ้นได้ เมื่อข้อโต้แย้งระหว่างฝ่ายบริหารและศาลในเรื่องดังกล่าวได้ยุติลง คำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการมอบอำนาจได้เปลี่ยนแปลงไป ศาลได้ตัดสินในคดี *Currin v. Wallace* (1939), คดี *United States v. Rock Royal Co-operation* (1939) และคดี *Hood & Sons v. United States* (1939) โดยได้ยอมรับการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารตามพระราชบัญญัติ Federal Tobacco Inspection Act และพระราชบัญญัติ Agricultural Marketing Agreement Act .

### ระยะที่สาม ช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2

ต่อมาในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง รัฐสภาได้สละอำนาจอย่างแท้จริงให้แก่ประธานาธิบดี และฝ่ายปกครองในหลายโอกาส การมอบอำนาจนิติบัญญัติได้เกิดขึ้นโดยศาลได้ยอมรับในเรื่องนี้ และในช่วงระยะเวลาตัวเอง การดำเนินการของฝ่ายบริหารเป็นที่ยอมรับกันและใช้แทนหลักเกณฑ์ของรัฐสภา (congressional standards)

ในคดี *Yakus v. United States* (1944) ซึ่งเกี่ยวกับพระราชบัญญัติควบคุมราคาในภาวะฉุกเฉิน ค.ศ. 1942 (The Emergency Price Control



Act of 1942) พระราชบัญญัตินี้ได้จัดตั้งสำนักงานบริหารราคาขึ้นในระหว่างสงคราม โดยให้ ผู้บริหารราคาสินค้าซึ่งเป็นหัวหน้าสำนักงานบริหารราคาสินค้า (Office of Price Administration OPA) มีอำนาจ กำหนดราคาสินค้า ค่าเช่า และบริการ ตามที่เขาเห็นว่าเป็นการยุติธรรม ก่อให้เกิดความเสมอภาค และทำให้บรรลุผลตาม เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้โดยต้องคำนึงถึงราคาของสินค้าในยามปกติด้วย วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ก็เพื่อต้องการให้สินค้ามีราคาแน่นอน ป้องกันการกักตุน และขึ้นราคาสินค้าโดยพลการ โดยมุ่งหวังแก้ไข ภาวะเงินเฟ้อในยามสงคราม

การที่สำนักงานบริหารราคามีอำนาจกำหนดราคาสินค้านั้นเห็นได้ชัดว่า การเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติอย่างกว้างขวาง และขึ้นอยู่กับดุลพินิจของฝ่ายบริหาร แต่อย่างไรก็ตามศาลสูงได้วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ชอบด้วยกฎหมาย (Valid) ด้วยเหตุผลว่า รัฐสภาได้กำหนดเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติไว้ และยังได้กำหนดวิธีการที่จะทำให้เกิดวัตถุประสงค์นั้นสำเร็จผลโดยได้กำหนดเพดานราคา สินค้าไว้ในพระราชบัญญัติ และวางหลักเกณฑ์มาตรฐานที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ มีข้อความชัดเจนเพียงพอที่รัฐสภา ศาลและวิญญูชน เข้าใจได้ว่า ในการกำหนด ราคาสินค้าของผู้บริหารราคานั้นเป็นไปตาม หลักเกณฑ์มาตรฐานของพระราชบัญญัตินั้นหรือไม่<sup>17</sup>

คำตัดสินคดี Yakus เป็นเหมือนการบรรลุถึงความชอบด้วยเหตุผลของ การมอบอำนาจของรัฐสภาซึ่งไปไกลกว่าหลักที่คดี Schechter ได้วางไว้เสียอีก ผู้พิพากษา Roberts ไม่เห็นพ้องด้วยกับคำตัดสินในคดี Yakus โดยอ้างว่า คำตัดสินซึ่งเกิดจากเสียงส่วนใหญ่เป็นการกลับหลักในคดี Schechter ซึ่งความจริงแล้วมีความแตกต่างกันเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ในเรื่องขอบเขตการมอบอำนาจซึ่งมีขึ้นภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องในสองกรณีนี้ แต่อย่างไรก็ตามเสียงส่วนใหญ่ของศาลสูงยอม

<sup>17</sup>Peter Woll, Constitutional Law Cases and Comments,

รับทางปฏิบัติในเรื่องนี้ ดังปรากฏจากคำสรุปของเสียงส่วนใหญ่ที่กล่าวว่า การควบคุมในเวลาสงครามเป็นสิ่งจำเป็น ศาลสูงจึงได้พิพากษาคดีนี้กลับคำพิพากษาในคดี Schechter<sup>18</sup>

ในคดี *Lichter v. United States* (1948) ซึ่งบางทีอาจกล่าวได้ว่าเป็นคดีที่ฝ่ายบริหารได้รับมอบอำนาจนิติบัญญัติอย่างกว้างขวางโดยปราศจากการควบคุมมากที่สุดในประวัติศาสตร์<sup>19</sup> พระราชบัญญัติ Renegation Act of 1942 บัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการทำสัญญาระหว่างสงครามได้เมื่อปรากฏว่า คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้รับกำไรมากเกินไป (excessive profits) แต่คำว่า "กำไรมากเกินไป" ไม่มีบทนิยามไว้ในพระราชบัญญัตินี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐได้อาศัยอำนาจตามรัฐบัญญัติดังกล่าว ออกกฎเพื่อกำหนดค่านิยามขึ้นเอง ต่อมารัฐสภาได้ตราบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยกำหนดค่านิยามขึ้นตามกฎของฝ่ายบริหาร ศาลสูงสุดโดยผู้พิพากษาเบอร์ตันได้วินิจฉัยว่า

"การที่ฝ่ายปกครองได้ให้ค่านิยามขึ้น และรัฐสภาได้ตราค่านิยามลงในรัฐบัญญัติย่อมชี้ให้เห็นถึงความต้องการค่านิยามนี้ แต่ความจำเป็นดังกล่าวก็หาทำให้ค่านิยามนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญไม่"<sup>20</sup>

พระราชบัญญัติต่าง ๆ ในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง ที่รัฐสภาตราออกใช้นั้นมักจะเป็นการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารโดยชัดรัฐธรรมนูญ แต่ในเกือบทุกกรณีได้ถูกยอมรับโดยศาลสูงสุดสหรัฐ<sup>21</sup> จึงเห็นได้ว่าในช่วงสงครามโลก

<sup>18</sup> Ibid., pp. 120 - 121.

<sup>19</sup> Peter Woll, op.cit. Footnote 9, p. 121.

<sup>20</sup> C. Herman Pritchett, The American Constitution (New York McGraw-Hill book Co., Inc., 1959), p. 179.

<sup>21</sup> Peter Woll, Constitutional Law, Cases and Comments, p. 121.



นี้ศาลสูงสุดได้ยอมรับความจำเป็นที่ต้องยินยอมให้รัฐสภามอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร ทั้งนี้โดยเห็นว่าเป็นการยากที่จะให้รัฐสภาออกกฎหมายครอบคลุมทุกกรณีเพราะรัฐสภาไม่อาจคาดการณ์ได้ล่วงหน้า อีกทั้งความจำเป็นของฝ่ายบริหารเองที่ควรจะสามารถออกกฎหมายได้ในบางกรณี เพื่อมีกฎหมายปรับใช้ให้สอดคล้องกับเหตุการณ์

หลังจากสงครามโลกครั้งที่สองสงบลงแล้ว การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป ดังตัวอย่างเช่นในคดี *Arizona v. California* (1963) พระราชบัญญัติ Boulder Canyon Project Act of 1928 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้รับอำนาจในการสร้างเขื่อนเพื่อจัดให้มีแหล่งเก็บน้ำขนาดใหญ่ และรัฐมนตรีมีอำนาจใช้ดุลพินิจอย่างเต็มที่ในการแจกจ่ายแบ่งปันน้ำในแม่น้ำโคโลราโดไปยังมลรัฐทางตะวันตกรวม 7 มลรัฐ การแบ่งปันน้ำจากเขื่อนนั้น รัฐมนตรีจะดำเนินการได้ต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้คือ

"ประการแรก ต้องไม่ขัดต่อกฎข้อบังคับอันเกี่ยวข้องกับแม่น้ำ เพื่อปรับปรุงการเดินเรือ และการป้องกันน้ำท่วม ประการที่สอง การแบ่งปันน้ำจากเขื่อนจะต้องกระทำเพื่อการชลประทาน การบริโภคภายในท้องถิ่นและเพียงพอต่อความต้องการในปัจจุบัน (ที่จะใช้น้ำในแม่น้ำโคโลราโด)....., และประการที่สามเพื่อการใช้พลังงาน (for power)."

บนหลักเกณฑ์เหล่านี้เป็นการยากที่จะชี้ชัดลงไปได้ว่ารัฐมนตรีฯ กำลังทำการนอกขอบเขตอำนาจตามที่ได้รับมอบมา ในที่สุดศาลสูงสุดได้วินิจฉัยโดยเสียงข้างมากกว่าหลักเกณฑ์ ดังกล่าวนี้นเพียงพอ เมื่อพิจารณาควบคู่กับแนวทางและขอบเขตอื่น ๆ ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ เสียงข้างมากของศาลสูงสุดเห็นพ้องต้องกันว่า

"อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะต้องถูกต้องความในลักษณะยินยอมให้รัฐมนตรีมีอำนาจใช้ดุลพินิจจัดสรรและแจกจ่ายน้ำในแม่น้ำโคโลราโดไปในลำนํ้าสายสำคัญ ๆ ทั้งนี้โดยอยู่ในขอบเขตซึ่งกำหนดไว้โดยพระราชบัญญัติ"<sup>22</sup>

คดี *Zemel v. Rusk* (1965) กระทรวงการต่างประเทศไม่ยอมออกหนังสือเดินทางให้แก่ชาวสหรัฐที่ต้องการเดินทางเข้าไปท่องเที่ยวในประเทศคิวบา ชาวสหรัฐผู้หนึ่งจึงได้ฟ้องกระทรวงการต่างประเทศต่อศาลเพื่อขอให้ศาลพิจารณาว่าเขามีสิทธิโดยชอบตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายของประเทศที่จะเดินทางเข้าไปในประเทศคิวบา และการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ประธานาธิบดี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศตามพระราชบัญญัติ *Passport Act* (1926) นั้นเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดว่า "รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศมีอำนาจอนุญาตและให้ออกหนังสือเดินทาง และรับรองความถูกต้องของหนังสือเดินทางในต่างประเทศ . . . . ทั้งนี้ประธานาธิบดีมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์เป็นอย่างอื่นได้." ศาลสูงสุดได้วินิจฉัยโดยเสียงข้างมากกว่าการกระทำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ผู้พิพากษา *Warren* ยังให้ความเห็นว่า แม้การมอบอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้กว้างขวางมาก แต่ก็ไม่ใช่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้โดยตั้งอยู่บนหลักที่ว่าฝ่ายบริหารจำเป็นต้องมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการต่างประเทศอย่างกว้างขวางกว่ากิจการภายในประเทศ<sup>23</sup>

คดี *Amalgamated Cullers v. Connally* (1971) เกี่ยวกับการมอบอำนาจให้ประธานาธิบดีกำหนดอัตราค่าจ้างและราคาตามเศรษฐกิจของชาติ ศาลสูงสุดวินิจฉัยว่าปัญหาการมอบอำนาจไม่ควรจะพิจารณาแต่เพียงว่าอำนาจและหน้าที่ของรัฐบาลที่ใช้ย่อมมีลักษณะเป็นอำนาจการใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือไม่ หรือรัฐสภา

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> Ibid., p. 122.



ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่พอเข้าใจได้หรือไม่ แต่สิ่งจำเป็นที่ควรพิจารณาอยู่ที่ว่า นโยบายในการมอบอำนาจนั้นจะต้องสามารถตรวจสอบได้ทั้งในทางเนื้อหาและวิธีการ เพื่อเป็นการจำกัดการใช้อำนาจของผู้รับมอบ ทั้งนี้เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของการมอบอำนาจคือ การควบคุมการใช้อำนาจที่ได้รับมอบ และการบรรลู่วัตถุประสงค์ในการมอบอำนาจได้ก็โดยวิธีการจำกัดขอบเขตทางเนื้อหาหรือวิธีการหรือทั้งสองประการ<sup>24</sup>

โดยสรุป ตั้งแต่สหรัฐอเมริกาประกาศใช้รัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1789 นั้น หลักแบ่งแยกการใช้อำนาจก็ถูกนำมาใช้อย่างเคร่งครัดเป็นผลก่อให้เกิดหลักการห้ามมอบอำนาจตามมา เมื่อสภาพของรัฐเปลี่ยนแปลงมาเป็นรัฐสมัยใหม่ รัฐสภา (Congress) จึงเห็นความจำเป็นในการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร พระราชบัญญัติหลายฉบับที่รัฐสภาตราออกมามีลักษณะให้อำนาจฝ่ายบริหารออกกฎได้เพียงเล็กน้อยจนกระทั่งถึงให้อำนาจอย่างกว้างขวาง จนถูกกล่าวหาและวิพากษ์วิจารณ์อยู่เสมอว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในจุดนี้เองศาลยุติธรรมจึงต้องเข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมมิให้รัฐธรรมนูญถูกละเมิด แต่ในขณะเดียวกันศาลเองก็เล็งเห็นความจำเป็นของการมอบอำนาจนิติบัญญัติ ทั้งนี้เพราะรัฐสภาเองที่ไม่สามารถออกกฎหมายให้ครอบคลุมใช้ได้ในทุกกรณี และไม่สามารถหยั่งรู้ถึงเหตุการณ์ภายนอกได้ ทั้งฝ่ายบริหารก็จะต้องมีเครื่องมือในการบริหารประเทศให้ทันต่อทุกสถานการณ์ ดังนั้นศาลยุติธรรมจึงตีความหลักแบ่งแยกการใช้อำนาจในลักษณะผ่อนคลายน้อยบ้าง โดยเริ่มจากการวางหลักว่าฝ่ายนิติบัญญัติสามารถมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารได้แต่ต้องวางนโยบาย (legislative policy) ไว้แน่นอน กล่าวคือรัฐสภาจะต้องตราพระราชบัญญัติวางหลักเกณฑ์ (primary standard, intelligible principle) ให้แน่ชัดว่ากรณีใดบ้างที่ฝ่ายบริหารจึงสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติได้บ้าง

---

<sup>24</sup>Ernest Gellhorn and Barry B. Bayer, Administrative Law and Process, 2nd ed (Minnesota : West Publishing Co., 1981), p. 22.

การพิจารณาว่ารัฐสภามอบอำนาจโดยชัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลก็จะพิจารณาค้นหาความหมายของพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจว่าได้กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานไว้ชัดเจนแน่นอนเพียงใด ทั้งนี้เพราะฝ่ายปกครองผู้ได้รับมอบอำนาจจะต้องใช้ดุลพินิจภายใต้มาตรฐานที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้เท่านั้น แต่ศาลก็ใช้หลักดังกล่าวได้อยู่ไม่นานเพราะรัฐบาลในยุคใหม่มีความจำเป็นที่ต้องการอำนาจ และใช้อำนาจนิติบัญญัติมากยิ่งขึ้นกว่าเดิมเพื่อนำมาใช้ให้เหมาะสมกับภาวะการณ์ที่อาจเกิดขึ้นได้ โดยไม่มีผู้ใดคาดคิด ยิ่งในระหว่างสงครามความจำเป็นดังกล่าวยิ่งทวีสูงขึ้นองค์กรฝ่ายบริหารไม่สามารถทราบได้เหมาะสมกับเหตุการณ์หากได้รับมอบอำนาจนิติบัญญัติมาอย่างมีขอบเขตชัดเจน ในที่สุดศาลตระหนักถึงความสำคัญของการมอบอำนาจนิติบัญญัติในลักษณะให้อำนาจฝ่ายบริหารอย่างกว้างขวางมากขึ้น โดยผู้พิพากษา Brennan ได้กล่าวว่า "โดยปกติรัฐสภาอาจมอบอำนาจภายใต้หลักเกณฑ์อย่างกว้างขวาง (broad standards).... ไม่มีมาตรการอื่น ๆ ที่จะนำมาใช้ได้เหมาะสม การมอบอำนาจภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปนี้เป็นผลที่เกิดตามมา โดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ของความสลับซับซ้อนของสังคมประกอบกับปัญหาทางเทคโนโลยียุคใหม่ซึ่งเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา"<sup>25</sup>

อย่างไรก็ตามข้อจำกัดอันสำคัญของการมอบอำนาจนิติบัญญัติที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้เลยคือรัฐสภาต้องไม่มอบอำนาจนิติบัญญัติซึ่งโดยเนื้อแท้แล้วเป็นอำนาจที่สงวนไว้เพื่อรัฐสภาโดยเฉพาะนั้นได้แก่ "อำนาจนิติบัญญัติขั้นพื้นฐาน" (primary legislative power) ต้องไม่มอบอำนาจในลักษณะที่เป็นการโอนอำนาจนิติบัญญัติซึ่งเป็นของรัฐสภาไปให้ฝ่ายบริหาร ส่วนปัญหาว่าอะไรเป็น "อำนาจนิติบัญญัติขั้นพื้นฐาน" นั้นเป็นเรื่องการตีความรัฐธรรมนูญโดยศาลนั่นเอง<sup>26</sup> ผู้พิพากษา Cardozo ได้กล่าวว่าหลักการดังกล่าวนี้ได้วิวัฒนาการไปเพื่อจะรับใช้ทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจ โดยชี้ให้เห็นว่าภาระหน้าที่ทางด้านนิติบัญญัติที่สำคัญ ก็คือการกำหนดนโยบายของ

<sup>25</sup>Peter Woll, Constitutional Law Cases and Comments, p. 123.

<sup>26</sup>Ibid., p. 110.



กฎหมายนั่นเอง และรัฐสภาไม่สามารถละทิ้งหน้าที่นี้ให้แก่องค์กรใด ๆ ทั้งสิ้น รัฐสภาอาจมอบอำนาจได้เฉพาะเพียงหน้าที่ที่ไม่ใช่หน้าที่หลักของการนิติบัญญัติ (nonessential legislative function)<sup>27</sup>

จากวิวัฒนาการดังกล่าวแสดงให้เห็นปรากฏว่าระบบรัฐธรรมนูญอเมริกันยึดติดอยู่กับหลักการห้ามมอบอำนาจ ในทางทฤษฎีแนวความคิดในหลักการห้ามมอบอำนาจนี้ยังไม่อาจถูกเปลี่ยนแปลงได้ แต่ความเป็นจริงในทางปฏิบัติกลับปรากฏว่าศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้ยอมรับให้มีการมอบอำนาจนิติบัญญัติอย่างกว้างขวาง ทั้งนี้โดยศาลใช้ถ้อยคำอธิบายในสำนวนภาษาที่ละเอียดละอ่อน สอดแทรกความเห็นและเหตุผลเชิงทฤษฎี เพื่อไม่ทำให้สาระสำคัญของหลักการห้ามมอบอำนาจเปลี่ยนแปลงไป อาจกล่าวได้ว่าศาลตระหนักดีถึงอุปสรรคในการบริหารประเทศของฝ่ายบริหาร ศาลจึงอาศัยการตีความเป็นเครื่องมือเพื่อให้ทฤษฎีดังกล่าวนี้สามารถนำมาปรับใช้กับสภาพความเป็นจริงของสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา โดยไม่ต้องการให้ทฤษฎีนี้เป็นเพียงบทบัญญัติอันศักดิ์สิทธิ์เพื่อการเคารพบูชาที่มีอาจแต่ต้องได้แต่อย่างใด ทั้งนี้ในขณะที่เดียวกันก็คงหลักการสำคัญของทฤษฎีไว้ด้วย การดำเนินการแก้ไขปัญหาของศาลจึงอาศัยผลคำพิพากษาเป็นแนวทาง โดยพิจารณาถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละยุคสมัย ควบคู่กับนโยบายของฝ่ายบริหารโดยมุ่งหวังให้เกิดความเป็นธรรมต่อสังคมมากที่สุด อาจกล่าวในท้ายสุดนี้ได้ว่าการที่ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ เนื่องจากการกระทำของรัฐสภาด้วยการมอบอำนาจนิติบัญญัติบางส่วนให้ และการมอบอำนาจดังกล่าวนี้มิอาจสำเร็จได้เลขาธิการสนับสนุนอย่างยิ่งใหญ่ของฝ่ายตุลาการ อย่างไรก็ตามการให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติได้นั้น เป็นการใช้อำนาจแทนฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น มิใช่เป็นการโอนอำนาจนิติบัญญัติไปให้ฝ่ายบริหารแต่อย่างใด ในการนี้ศาลสูงสุดย่อมตระหนักในหน้าที่สำคัญขององค์กรฝ่ายตุลาการอันได้แก่การ

---

<sup>27</sup>M.P. Jain, Administrative Law of Malaysia and Singapore, (Singapore, Malayan Law Journal (PTE) Ltd., 1980), p. 37.

พิจารณาปัญหาความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ จึงทำให้แน่ใจได้ว่าอำนาจที่ฝ่ายบริหารได้รับมอบนี้ได้มีการจำกัดขอบเขตไว้อย่างเหมาะสม

### 2.1.2 วิวัฒนาการในระบบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

ในระบอบการเมืองเก่าของฝรั่งเศสก่อนการปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ. 1789 นั้น การปกครองเป็นสถาบันหนึ่งที่เกิดขึ้นตามกาลสมัย ไม่ใช่เป็นสิ่งที่ตั้งใจจะให้เกิดขึ้น เช่นเดียวกับสถาบันอื่น ๆ ของระบอบเก่า การปกครองในสมัยนั้นจึงมีความยุ่งเหยิงไม่เป็นระเบียบอันเป็นมรดกตกทอดมาจากสมัยระบบศักดินา<sup>28</sup> ซึ่งในสมัยนั้นฝรั่งเศสปกครองด้วยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ที่มีระบบการรวมอำนาจค่อนข้างมากอยู่ที่พระมหากษัตริย์ ระบอบการปกครองนี้ฝังรากลงไปในการบอบการเมืองการปกครองฝรั่งเศสซึ่งเปรียบเสมือนเป็นรากเหง้ามาตราบจนปัจจุบัน เป็นผลทำให้ฝรั่งเศสเป็นรัฐที่ค่อนข้างรวมอำนาจในการปกครองยิ่งกว่ารัฐอื่น ๆ ในยุโรป ต่อมาเมื่อมีการปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ. 1789 ประชากรการเมืองของระบอบกษัตริย์ได้ถูกทำลายโดยสิ้นเชิง ลัทธิประชาธิปไตยได้เข้ามาแทนที่ โดยมีปฏิญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองเป็นสัญลักษณ์ซึ่งสภาแห่งชาติแปรสภาพจากสภา Etats Generaux ได้ประกาศปฏิญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับแรกของโลกและวางรากฐานสำคัญในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสมาจนถึงปัจจุบันโดยคำประกาศฉบับนี้แสดงให้เห็นอุดมการณ์ การปฏิวัติ การยอมรับทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ กฎหมายคือการแสดงออกของเจตนาร่วมกันของปวงชน และโดยเฉพาะทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจซึ่งระบุไว้ในมาตรา 16 นับแต่นั้นมาหลักการแบ่งแยกอำนาจได้กลายเป็นส่วนประกอบของระบอบการปกครองในฝรั่งเศส

<sup>28</sup> อีสสระ นิตินัทธ์ประกาศ, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ

(กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2529), หน้า 20.



เป็นที่น่าสังเกตว่า การนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ในประเทศฝรั่งเศสนี้ แตกต่างไปจากการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจไปใช้ในสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นการนำไปใช้สถาปนาหรือจัดตั้งรูปแบบการปกครองขึ้นใหม่ แต่ในฝรั่งเศสนี้เป็น การนำมาใช้ในฐานะเป็นเครื่องมือในการจำกัดอำนาจของกษัตริย์หรืออำนาจทาง การเมืองที่เคยมีอยู่เดิม<sup>๒๙</sup>

หลังจากการปฏิวัติใหญ่ปี 1789 ฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกในภาคพื้น ยุโรปที่เปลี่ยนการปกครองเข้าสู่ระบอบประชาธิปไตย โดยมีรัฐธรรมนูญหลายลักษณะ อักษรเป็นประเทศแรก ในปี 1791 (3 กันยายน 1791) และนำหลักการแบ่งแยก อำนาจดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งมุ่งหวังให้ฝรั่งเศสมีปกครองแบบ รัฐสภามีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขแต่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญนี้ยังไม่ได้ใช้อย่างจริงจัง ก็เกิดสถานการณ์รุนแรงคือ พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 หนี และถูกจับกุม และถูกสำเร็จโทษด้วยกิโยติน และนับแต่นั้นมาฝรั่งเศสก็สถาปนาขึ้นเป็นสาธารณรัฐที่ 1 (ค.ศ. 1792 - 1804) ในยุคสาธารณรัฐที่ 1 นี้ สิ่งที่ประกาศในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และพลเมือง ปี 1789 นั้นเป็นสิ่งที่รัฐบาลปฏิวัติยึดถือกันมั่นคงอย่างยิ่งในทางทฤษฎี

#### การใช้อำนาจนิติบัญญัติตามทฤษฎีดั้งเดิม

ตามแนวความคิดดั้งเดิมของระบอบประชาธิปไตยฝรั่งเศส ซึ่งเกิดใน สมัยปฏิวัติ ค.ศ. 1789 รัฐสภาเป็นองค์กรซึ่งมาจากการแสดงเจตนารมณ์ร่วมกัน ของประชาชนโดยตรง ดังนั้นรัฐสภาจึงเป็นองค์กรสูงสุด (Organe souverain)<sup>๓๐</sup>

<sup>๒๙</sup> วรวิทย์ กนิษฐะเสน กฎหมายมหาชนเบื้องต้น ภาคทฤษฎีพื้นฐาน ทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เจริญวิทย์การพิมพ์, 2531), หน้า 9.

<sup>๓๐</sup> อีสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า 58.

เป็นผู้แทนของประชาชาติและเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแทนประชาชาติ<sup>๑๑</sup> ประกอบกับ  
ฝรั่งเศสในสมัยนั้นได้นำหลักแบ่งแยกอำนาจ (หลักแบ่งแยกการใช้อำนาจ) มาใช้  
โดยตีความลักษณะเคร่งครัด เพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายบริหาร (ซึ่งเดิมได้แก่กษัตริย์)  
กระทำการย่ำยีสิทธิเสรีภาพของปวงชนอย่างเช่นในอดีต ดังนั้นเมื่อรัฐสภาเป็นองค์กร  
ที่มาจากประชาชนจึงสมควรเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายออกใช้บังคับ  
แก่ปวงชน ส่วนฝ่ายบริหารเป็นเพียงผู้บังคับใช้ หรือปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย  
ที่รัฐสภาตราขึ้นเท่านั้น ลักษณะดังกล่าวซึ่งเป็นการเชิดชูฝ่ายนิติบัญญัติ อันมีรากฐานมา  
จากปวงชนให้อยู่เหนือฝ่ายบริหาร (ซึ่งเคยสร้างบทเรียนอันทุกข์ระทมไว้กับประชาชน)  
ฝ่ายบริหารจึงอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าฝ่ายนิติบัญญัติ

รูปแบบการปกครองของฝรั่งเศสจึงมีลักษณะพิเศษต่างจากรูปแบบการ  
ปกครองทั่วไป และแสดงออกอย่างชัดเจนในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภาและ  
ฝ่ายบริหารโดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่อง "อำนาจนิติบัญญัติ"<sup>๑๒</sup> การใช้อำนาจนิติบัญญัติ  
นั้นตามหลักแบ่งแยกอำนาจ ผู้ใช้อำนาจนี้คือรัฐสภาและลักษณะการใช้อำนาจนิติบัญญัติ  
ของรัฐสภาจะกระทำโดยการตราบัญญัติ (la loi) เนื่องจากรัฐสภาในฐานะ  
เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดจะตรากฎหมายในเรื่องใด ๆ ก็ได้ ไม่มีขอบเขตจำกัด รัฐสภา  
จะตราบัญญัติโดยกำหนดกฎเกณฑ์แม้แต่ในรายละเอียดปลีกย่อยหรือแต่เพียงวาง  
หลักใหญ่ ๆ ก็ย่อมทำได้สุดแต่รัฐสภาจะเห็นสมควร ฝ่ายบริหารไม่สามารถตรา  
บัญญัติมาใช้บังคับกับประชาชนได้แต่ฝ่ายบริหารสามารถตรา "ข้อบังคับ" (règlement)  
ขึ้นได้ อำนาจการตราข้อบังคับของฝ่ายบริหารนี้จะกระทำโดยอาศัยอำนาจตาม

ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๑๑</sup> ชาญซ็ย แสงวงศ์ดี "อำนาจการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารใน  
ประเทศฝรั่งเศส," เอกสารประกอบการสอนระดับปริญญาโท คณะนิติศาสตร์  
(มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522), : 1.

<sup>๑๒</sup> ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1791 ได้ใช้คำว่า "อำนาจนิติบัญญัติ"  
อันแสดงให้เห็นถึงอิทธิพลของหลักแบ่งแยกอำนาจ.



รัฐบัญญัติที่รัฐสภาตราขึ้นเท่านั้น และมีจุดมุ่งหมายเพื่อกำหนดเงื่อนไขที่จำเป็นในการปฏิบัติกรให้เป็นไปตามรัฐบัญญัติ (exécution des lois) ด้วยเหตุนี้ข้อบังคับจึงขัดแย้ง หรือมีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขรัฐบัญญัติไม่ได้ ข้อบังคับใดขัดหรือแย้งกับรัฐบัญญัติย่อมเป็นโมฆะ

ตามที่กล่าวมานี้หากพิจารณาในด้านเนื้อหา รัฐบัญญัติ (la loi) และข้อบังคับ (reglement) ก็ไม่แตกต่างกัน เพราะต่างก็เป็นการกระทำซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่พลเมืองทั่วไปด้วยกัน แต่ถ้าพิจารณาในด้านรูปแบบแล้ว รัฐบัญญัติเป็นกฎหมายที่รัฐสภาเป็นผู้ตราขึ้น ส่วนข้อบังคับเป็นกฎหมายที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองตราขึ้น<sup>๖๖</sup>

แม้ฝ่ายบริหารจะสามารถตราข้อบังคับ (réglement) ได้แต่อำนาจตราข้อบังคับของฝ่ายบริหารเกิดขึ้นโดยอาศัยรัฐบัญญัติเป็นพื้นฐาน ฝ่ายบริหารไม่อาจตราข้อบังคับได้โดยอิสระจากรัฐบัญญัติ จากลักษณะดังกล่าวจึงอาจกล่าวได้ว่า รัฐสภาเป็นองค์กรเดียวที่เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารไม่อาจใช้อำนาจนิติบัญญัติเลย หากไม่มีรัฐบัญญัติให้อำนาจไว้ นั่นคือฝ่ายบริหารไม่สามารถตรากฎหมายได้เอง

ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภาและฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะในเรื่องการตรากฎหมายดังกล่าวข้างต้นนั้นเป็นแนวความคิดในทฤษฎีดั้งเดิม หรืออาจเรียกว่า (classic theory) ซึ่งทรงอิทธิพลอยู่ในสาธารณรัฐที่ 1 จนกระทั่งถึงสาธารณรัฐ

<sup>๖๖</sup> อีสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า 60.

ที่ 3 (1792-1870)<sup>24</sup> ในช่วงสาธารณรัฐที่ 3 นี้เองความสัมพันธ์ดังกล่าวจึงเริ่มเปลี่ยนแปลง ดังจะได้กล่าวต่อไป

### สมัยสาธารณรัฐที่ 3 (III République ค.ศ. 1870-1940)

#### สภาพทางการเมือง

ในสมัยสาธารณรัฐที่ 3 ประเทศฝรั่งเศสได้ใช้รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1875 ซึ่งมีลักษณะพิเศษอย่างหนึ่งคือมีหลายฉบับ แต่ละฉบับมีข้อความสั้น ๆ ไม่กี่มาตรา

การปกครองในสมัยนี้เป็นการปกครองระบอบรัฐสภา มีประธานาธิบดีเป็นประมุข อยู่ในตำแหน่ง 7 ปี ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งของรัฐสภา คือ สภาผู้แทนราษฎรและสภาซีเนต (Sénat) ประชุมร่วมกันเลือกประธานาธิบดีรัฐบาลสามารถยุบสภาโดยความเห็นชอบของสภาซีเนต สภาทั้งสองสามารถตั้งกระทู้เปิดอภิปรายและคว่ำรัฐบาล ในทางทฤษฎีระบอบการปกครองเป็นไปในรูประบอบรัฐสภาที่รัฐบาลและรัฐสภาเสมอภาคกัน แต่ในทางปฏิบัติดูอำนาจดังกล่าวไม่ได้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ปรากฏว่ารัฐบาลขาดเสถียรภาพและอ่อนแอ สาเหตุมาจาก

ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>24</sup> สาธารณรัฐที่ 1 สิ้นสุดลงด้วยเผด็จการนโปเลียน ซึ่งได้ทำการรัฐประหารเมื่อเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1799 และนโปเลียนได้เปลี่ยนระบอบการปกครองเป็นจักรวรรดิที่ 1 (ปี ค.ศ. 1804-1848) จากนั้นก็กลับเป็นสาธารณรัฐที่ 2 อีก (ค.ศ. 1848-1852) แล้วย้อนกลับไปเป็นจักรวรรดิที่ 2 ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1852 จนมีการสถาปนาสาธารณรัฐที่ 3 ขึ้นในปี ค.ศ. 1870 ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวนี้นเฉพาะในยุคที่มีใช้การปกครองระบอบเผด็จการฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมายน้อยมาก ฝ่ายบริหารเริ่มมีบทบาทขึ้นตั้งแต่สาธารณรัฐที่ 3



การที่รัฐบาลไม่ใช้สิทธิในการยุบสภา และพรรคการเมืองมีมาก กล่าวกันว่าการไม่ใช้สิทธิในการยุบสภา เป็นผลเนื่องมาจากความล้มเหลวของประธานาธิบดี Mac Mahon ในการยุบสภาปี ค.ศ. 1877 แต่สาเหตุสำคัญมาจากการที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาชไนเทก่อน<sup>๒๕</sup> จนผลสุดท้ายเกิดความขัดแย้งกันเป็นเหตุให้ประธานาธิบดีหมดอำนาจไปในทางความเป็นจริง กล่าวคือตอนต้นสาธารณรัฐที่ 3 เป็นระบอบนิยมกษัตริย์ มีประธานาธิบดีใช้อำนาจแบบนิยมกษัตริย์ภายหลังก็กลับเข้าสู่ระบอบรัฐสภาเต็มที ประธานาธิบดีไม่มีอำนาจทางการเมืองอย่างแท้จริง เนื่องจากการกระทำแทบจะทุกอย่างของประธานาธิบดีนั้น ต้องได้รับการลงนามกำกับโดยนายกรัฐมนตรีหรือโดยรัฐมนตรี ประธานาธิบดีจึงเป็นเพียงสัญลักษณ์ของประมุขแห่งรัฐแต่เพียงในนามเท่านั้น อำนาจที่ประธานาธิบดีจะมีอยู่บ้างที่อาจจะมากกว่าในสาขาหรือแขนงอื่นคืออำนาจในการปกครองอาณานิคมเป็นอำนาจที่ประธานาธิบดีสามารถตรารัฐกฤษฎีกาออกมาใช้ปกครองอาณานิคมได้ โดยไม่จำเป็นต้องตราเป็นรัฐบัญญัติที่ต้องผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา

#### การเปลี่ยนแปลงในการใช้อำนาจนิติบัญญัติ

ฝ่ายบริหารสามารถตราข้อบังคับได้เป็นเอกเทศ (Les réglements autonomes)

ตามรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1875 ซึ่งใช้ในสมัยสาธารณรัฐที่ 3 นั้น ยังคงรับรองความสูงสุดของรัฐบัญญัติตามแนวความคิดดั้งเดิมเช่นเดิม ในทางทฤษฎีกฎหมายนั้น ถือว่ารัฐธรรมนูญคือกฎหมายสูงสุด แต่ในทางปฏิบัติเนื่องจากสมัยนั้นไม่มีองค์กรใดได้รับอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการที่จะพิจารณาเพิกถอน

---

<sup>๒๕</sup> จรูญ สุภาพ, สุจิต บุญบงการ, พงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย และ อรณี นวลสุวรรณ, การเมืองการปกครองยุโรป (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2523), หน้า 69-71.

รัฐบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้<sup>๓๖</sup> หรือพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของ  
รัฐบัญญัติ ดังนั้นโดยพฤตินัยรัฐบัญญัติจึงมีค่าบังคับแห่งกฎหมายสูงสุด

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวฝ่ายบริหารจะออกข้อบังคับขึ้นได้  
ก็โดยอาศัยรัฐบัญญัติเป็นพื้นฐาน เจ้าหน้าที่ปกครองที่ขึ้นกับรัฐบาลไม่อาจออกข้อบังคับ  
โดยเป็นอิสระจากรัฐบัญญัติได้ และไม่อาจออกข้อบังคับเพื่อบังคับการในเรื่องต่าง ๆ  
ที่รัฐธรรมนูญหรือประเพณีการปกครองสงวนไว้เป็นอำนาจของรัฐสภาโดยเฉพาะ อัน  
ได้แก่ เรื่องอันกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงในร่างกายและทรัพย์สินของบุคคลมาก  
เกินไปจนไม่อาจที่จะให้รัฐบาลออกกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ได้เช่น การกำหนดการ  
กระทำที่เป็นความผิดอาญาที่เป็นความผิดมิชฌิมโทษ (délits) และการกำหนดโทษ  
ผู้กระทำความผิดดังกล่าว ระบบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพขั้นมูลฐาน และการ  
ปรับปรุงภาษีอากร เป็นต้น<sup>๓๗</sup>

ความเข้าใจในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบัญญัติกับข้อบังคับตาม  
รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1875 ดังที่กล่าวข้างต้นได้มีมาจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1918 จึง  
ได้เริ่มเปลี่ยนไป โดยเริ่มจากคำวินิจฉัยของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat)  
ในคดี Héyriès (CE ลงวันที่ 28 มิถุนายน 1918) กล่าวคือในฝรั่งเศสมีรัฐบัญญัติ  
อยู่ฉบับหนึ่งกำหนดไว้ว่า "ในการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการนั้น ผู้บังคับบัญชาจะ  
ต้องให้ผู้ใต้บังคับบัญชาที่จะถูกลงโทษทางวินัยสามารถเข้าถึงแฟ้มประวัติ" ข้อกล่าว  
หา ตลอดจนพยานหลักฐานที่ถูกกล่าวหาทั้งหมด" แต่ในขณะนั้นอยู่ในสถานการณ์สงคราม  
ข้าราชการพลเรือนคนหนึ่งถูกลงโทษทางวินัย ประธานาธิบดีได้ออกรัฐกฤษฎีกากำหนด  
ว่าห้ามมิให้มีการดูเอกสารหลักฐานที่เป็นข้อกล่าวหาทั้งหมดให้ดำเนินการลงโทษไปเลย  
จึงมีปัญหาวารัฐกฤษฎีกานี้ขัดกับรัฐบัญญัติหรือไม่ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า ใน  
สภาพการณ์สงคราม ซึ่งเป็นสภาวะการพิเศษนั้น ประธานาธิบดีมีอำนาจออกกฎหมาย

<sup>๓๖</sup> อิศระ นิตินันท์ประภาศ, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า 60.

<sup>๓๗</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 60-61.



ของฝ่ายบริหารมา ยกเว้นการใช้อำนาจหรือการใช้รัฐบัญญัติได้ตามสถานการณ์ นอกจากนั้นสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐยังมีคำวินิจฉัยต่อไปอีกว่า ถึงแม้จะไม่มีรัฐบัญญัติให้อำนาจไว้ หัวหน้าหน่วยงานของรัฐอาจออกระเบียบหรือข้อบังคับที่มีผลบังคับภายในเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการสาธารณะได้ นั่นคือ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้ยอมรับความสมบูรณ์ของรัฐกฤษฎีกาที่บัญญัติให้งดความคุ้มครองแก่ข้าราชการตามรัฐบัญญัติในระหว่าง ปี ค.ศ. 1914-1918 อันเป็นช่วงเวลาสงคราม โดยรัฐบาลให้เหตุผลถึงความจำเป็นเป็นกรณีพิเศษเพื่อทำให้เกิดความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะของรัฐ<sup>28</sup>

ต่อมาในปี ค.ศ. 1919 สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้วินิจฉัยในคดี *labonne* (CE ลงวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 1919) อันเป็นที่มาของอำนาจออกกฎหมายได้เองของฝ่ายบริหาร ซึ่งเกิดจากการตีความของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐในมาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญที่ใช้ในสมัยสาธารณรัฐที่ 3 (ฉบับ ค.ศ. 1875) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

"ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจควบคุม ดูแลและปฏิบัติการให้เป็นไปตามรัฐบัญญัติ" (*Le Président de la République surveille et assure l'exécution des lois*) ข้อเท็จจริงมีว่าประธานาธิบดีได้ออกรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 10 มีนาคม ค.ศ. 1899 เพื่อควบคุมการจลาจลของยานพาหนะบนทางสาธารณะอันนับว่าเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของฝรั่งเศส เพราะขณะนั้นประเทศฝรั่งเศสยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบกโดยเฉพาะเป็นการทั่วไปทั้งประเทศ รัฐกฤษฎีกาดังกล่าวได้กำหนดว่าผู้ขับขี่พาหนะจะต้องมีใบอนุญาตขับขี่และให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตฯของบุคคลใดได้ ถ้าบุคคลนั้นได้กระทำผิดกฎจราจรถึง 2 ครั้ง ภายในปีเดียวกัน ในคดีนี้ โจทก์ถูกผู้ว่าราชการฯ สั่งเพิกถอนใบอนุญาตฯ จึงร้องขอให้สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐเพิกถอนคำสั่งของผู้ว่าราชการฯ โดยอ้างว่ารัฐกฤษฎีกาดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าผู้ว่าราชการฯ หรือนายกเทศมนตรีจะมีอำนาจตามพระราชบัญญัติฉบับในอันที่จะวางกฎข้อบังคับในเรื่อง

---

<sup>28</sup>L.Neville Brown and J.F. Garner, French Administrative Law, 3rd ed. (London:Butterworths, 1983), p.7.

ต่าง ๆ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย (รวมทั้งควบคุมการจลาจลด้วย) ก็ตามแต่ก็มีอำนาจออกกฎข้อบังคับได้เฉพาะท้องถิ่นของตนเท่านั้น ส่วนประธานาธิบดีนั้นไม่มีรัฐบัญญัติฉบับใดให้อำนาจในอันที่จะวางกฎข้อบังคับเกี่ยวกับการจลาจลได้ทั่วทั้งประเทศ แต่สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้ยกฟ้องโจทก์โดยวินิจฉัยว่า "แม้จะไม่มีรัฐบัญญัติให้อำนาจไว้ ประมุขของรัฐก็มีอำนาจของตนเองที่จะวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองโดยให้มีผลใช้บังคับทั่วประเทศได้"

ตามคำวินิจฉัยของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐในคดีดังกล่าว ทำให้ประธานาธิบดีมีอำนาจออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารโดยอิสระได้ หากมีความจำเป็นที่จะกระทำการเช่นนั้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย โดยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐอาศัยบทบัญญัติของมาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญเป็นเหตุผลสนับสนุนคำพิพากษา จากแนวคำพิพากษานี้เอง กฎหมายมหาชนในสมัยนั้นจึงสรุปได้ว่า หน้าที่ของฝ่ายบริหารมิได้จำกัดอยู่แต่การปฏิบัติการให้เป็นไปตามรัฐบัญญัติแต่ละฉบับเท่านั้น ยังรวมถึงการปฏิบัติการให้เป็นไปตามรัฐบัญญัติทั้งหลายโดยส่วนรวม ซึ่งหมายถึงการออกกฎข้อบังคับในการรักษาความสงบเรียบร้อย นับแต่นั้นมาจึงเป็นที่ยอมรับกันว่า ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยได้เป็นเอกเทศ (réglement autonome) โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยรัฐบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นพื้นฐาน เพื่อกำหนดมาตรการในการรักษาความสงบเรียบร้อย

จากคดีทั้งสองนี้สะท้อนให้เห็นว่า ในช่วงการเมืองขาดเสถียรภาพ รัฐบาลคุมรัฐสภาไม่ได้รัฐสภาเองก็ไม่อยู่ในฐานะที่จะออกกฎหมาย หรือทำการอะไรที่เป็นประโยชน์ต่อบ้านเมืองอย่างแท้จริงได้ แต่ขณะเดียวกันความจำเป็นของรัฐในการที่จะต้องดำเนินการบางอย่างยังมีอยู่ จึงเป็นความจำเป็นอยู่เองที่ศาลจะต้องรับรองอำนาจบางอย่างของฝ่ายบริหาร โดยสร้างหลักกฎหมายปกครอง เพื่อยอมรับอำนาจออกกฎหมายของฝ่ายบริหารได้เอง โดยไม่ต้องมีรัฐบัญญัติให้อำนาจไว้



ฝ่ายบริหารตรากฎหมายซึ่งมีผลใช้บังคับเสมือนหนึ่งรัฐบัญญัติ (Les décrets-lois)

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ในปี ค.ศ. 1926 เป็นต้นมา รัฐสภาไม่อยู่ในฐานะที่จะทำหน้าที่นิติบัญญัติได้อย่างสมบูรณ์ เนื่องจากประเทศกำลังประสบปัญหาทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างรุนแรง รัฐจำเป็นต้องเข้าไปแทรกแซงในด้านเศรษฐกิจและสังคมมากขึ้น ต้องมีการปฏิรูปอย่างเร่งด่วนและจำเป็นต้องตรากฎหมายเพิ่มขึ้นจากในยุคเสรีนิยมเป็นอย่างมาก แต่ขั้นตอนการตรากฎหมายของรัฐสภาทำให้รัฐสภาไม่สามารถตอบสนองความต้องการดังกล่าวได้ ประกอบกับรัฐสภาเองขาดเสียงข้างมากพรรคการเมืองแตกแยกไม่สามารถตกลงกันได้ ในสภาแต่ยังเห็นความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายและไม่ต้องการออกกฎหมายที่มีผลทำให้พรรคฝ่ายตนไม่เป็นที่นิยมของประชาชน จึงได้มีการหันมาใช้วิธีการใหม่โดยการตรารัฐบัญญัติมอบอำนาจเต็ม (loi d'habilitation) ให้แก่รัฐบาลโดยมีกำหนดเวลาการมอบอำนาจเต็มที่และแน่นอนในอันที่จะออกกฎหมายของฝ่ายบริหารมาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐบัญญัติได้ตามความจำเป็น การมอบอำนาจเช่นนั้นนอกจากจะถูกจำกัดโดยระยะเวลาแล้ว ยังมีเงื่อนไขอื่นในด้านเป้าหมายที่ต้องการให้รัฐบาลบรรลุผล และในด้านวิธีการ เช่น จะต้องออกกฎหมายในรูปของรัฐกฤษฎีกาในคณะรัฐมนตรี (décret en Conseil des Ministres) หรือจะต้องเสนอกฎหมายดังกล่าวให้รัฐสภาให้สัตยาบันภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติมอบอำนาจ ฯลฯ กฎหมายของฝ่ายบริหารที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐบัญญัติได้นั้น ยังมีฐานะเป็นการกระทำของฝ่ายบริหารอยู่ จึงเรียกรัฐกฤษฎีกาประเภทนี้ว่า "décret-loi" หรือ "รัฐกฤษฎีกาที่มีผลเป็นรัฐบัญญัติ" décret-loi นี้สามารถยกเลิกแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐบัญญัติได้ เมื่อรัฐสภาตระหนักในความจำเป็นประการต่าง ๆ ที่จำเป็นต้องยอมให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายขึ้นมาโดยมีค่าบังคับใกล้เคียงกับรัฐบัญญัติ (เพราะสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐบัญญัติได้) รัฐสภาจึงใช้เทคนิคในการตรารัฐบัญญัติมอบอำนาจเต็มนี้เป็นเครื่องมือนำไปสู่การยอมให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติ และดูเหมือนว่าจะเป็นการจูงใจของฝ่ายรัฐสภาที่ต้องการให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัตินี้ได้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น เมื่อรัฐสภาตรารัฐบัญญัติมอบอำนาจโดยใช้ถ้อยคำกว้าง ๆ ครอบคลุม ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

#### สมัยสาธารณรัฐที่ 4 (IV République ค.ศ. 1946-1958)

หลังจากที่สงครามโลกครั้งที่สองได้ยุติลงฝรั่งเศสก็มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946

#### สภาพทางการเมืองทั่วไป

สภาพการเมืองในสมัยนี้ ไม่ได้ดีขึ้นกว่าในสาธารณรัฐที่ 3 การเมืองการปกครองยังคงเป็นรูปเดิมในหลักการที่สำคัญ เช่น เป็นระบอบรัฐสภา มีประธานาธิบดีเป็นประมุข มีคณะรัฐมนตรี โดยนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้า ซึ่งเรียกว่าประธานคณะรัฐมนตรี (Président du conseil des ministres) รัฐบาลยังคงไม่มีเสถียรภาพเช่นเดิม สภาไม่เกรงกลัวรัฐบาลเช่นเดียวกับสาธารณรัฐที่ 3 เห็นได้ชัดจากเรื่องอำนาจการยุบสภาของฝ่ายรัฐบาล กล่าวคือ รัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1875 ที่ใช้ในสาธารณรัฐที่ 3 ประธานาธิบดีจะยุบสภาได้หลังจากได้รับความเห็นชอบจากสภาชี้เนก แต่ภายใต้สาธารณรัฐที่ 4 รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 ประธานาธิบดีจะต้องยุบสภาหากนายกรัฐมนตรีร้องขอมา หลังจากได้ประชุมปรึกษาคณะรัฐมนตรี และได้ปรึกษากับประธานของสภาทั้งสองแล้ว แต่การร้องขอนี้จะทำได้ก็แต่ในเงื่อนไขต่อไปนี้

1. การยุบสภาจะมีขึ้นไม่ได้ในระหว่าง 18 เดือน ของอายุสภา
2. การยุบสภาจะกระทำได้อีกแต่ในเงื่อนไข 2 ประการ คือในระหว่าง 18 เดือนดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้ออกไปแล้ว ประการที่สอง การออกไปของคณะรัฐมนตรีจะต้องเป็นผลเนื่องมาจากการลงมติไม่ไว้วางใจหรือจากการขอความไว้วางใจซึ่งไม่รวมถึงการลาออกหรือการไม่ให้ความไว้วางใจนายกรัฐมนตรีให้เข้าบริหารประเทศ

จากเงื่อนไขดังกล่าวทำให้การยุบสภาทำได้ยาก รัฐบาลไม่สามารถควบคุมรัฐสภาได้ ทำให้การปกครองภายใต้สาธารณรัฐที่ 4 มิได้ดำเนินไปด้วยดี นอกจากนี้ยังเกิดจากการขาดเสถียรภาพของรัฐบาล การหย่อนสมรรถภาพของรัฐสภา และความอ่อนแอของพรรคการเมือง ภายในระยะเวลาไม่ถึง 12 ปี สาธารณรัฐที่ 4 มีคณะรัฐมนตรีถึง 20 คณะ ซึ่งหมายถึงคณะหนึ่ง ๆ มีอายุไม่ถึง 7 เดือนโดย



เฉลี่ย รัฐสภายังคงเป็นรัฐสภาที่ทรงอำนาจอยู่เหมือนเดิม<sup>๖๐</sup>

### การห้ามไม่ให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติ

สภาร่างรัฐธรรมนูญ (L'Assemblée Constitutive) ซึ่งเป็นผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญปี 1946 และใช้ในสาธารณรัฐที่ 4 มีทัศนคติที่เป็นปฏิกิริยาต่อหลักปฏิบัติของรัฐสภาในสมัยสาธารณรัฐที่ 3 ในการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้รัฐบาลเพราะเห็นว่าหลักปฏิบัติดังกล่าวเป็นช่องทางให้เกิดระบบเผด็จการได้ง่าย นอกจากนี้การที่รัฐสภามอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารยังก่อให้เกิดปัญหาที่ตามมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ กล่าวคือ เมื่อทฤษฎีดั้งเดิมในระบอบประชาธิปไตยฝรั่งเศสถือว่ารัฐบัญญัติคือการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน (ซึ่งยังคงมีอิทธิพลอยู่เหนือความคิดของสภาร่างรัฐธรรมนูญในสมัยนี้) จึงเป็นการแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตย รัฐบัญญัติจึงเป็นการกระทำที่สูงสุด ไม่มีองค์กรใดจะมีอำนาจพิจารณาว่ารัฐบัญญัติขัดกับรัฐธรรมนูญหรือเป็นโมฆะ ดังนั้นเมื่อรัฐสภาในสาธารณรัฐที่ 3 ตรารัฐบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายรัฐบาลมีอำนาจตรารัฐกฤษฎีกา โดยรัฐกฤษฎีกานี้สามารถมีผลแก้ไขรัฐบัญญัติ (อันถือกันว่าเกิดจากเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน) ตามทฤษฎีจึงเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน แต่ไม่มีองค์กรใดมีอำนาจชี้ขาดว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ จนเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์กันอย่างมากแต่ไม่สามารถดำเนินการแก้ไขอย่างใดได้

ดังนั้นรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงได้เสริมสร้างอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาตามแนวความคิดดั้งเดิมเกี่ยวกับความสูงสุดของรัฐบัญญัติ ดังกล่าวข้างต้นและเพื่อให้รัฐสภาเป็นองค์กรเดียวที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 จึงมีบทบัญญัติห้ามรัฐสภามอบอำนาจให้รัฐบาลตราข้อบังคับ ซึ่งมีผล

---

<sup>๖๐</sup> จรูญ สุภาพ, สุจิต บุญบงการ พงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย, อรณี นวลสุวรรณ, การเมืองการปกครองยุโรป, หน้า 60.

แก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐบัญญัติได้ ตามมาตรา 13 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติว่า "สภา (ผู้แทนราษฎร) เป็นผู้ที่มีอำนาจออกรัฐบัญญัติแต่เพียงผู้เดียว สภาไม่อาจมอบอำนาจดังกล่าวให้แก่ผู้อื่นได้"<sup>๔๐</sup>

### ฝ่ายบริหารกลับมามีส่วนใช้อำนาจนิติบัญญัติอีกครั้งหนึ่ง

หลังจากที่ใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ไม่นาน ฝรั่งเศสก็ต้องประสบกับปัญหาทางเศรษฐกิจและสังคมยิ่งกว่าสมัยหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ทั้งผลของการที่ไม่มี การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ รัฐสภาสามารถออกกฎหมายในเรื่องอะไรก็ได้ ไม่มีข้อจำกัด ดังนั้นทุกอย่างก็เป็นไปตามกระบวนการทางการเมืองทั้งสิ้น กล่าวคือ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในทางการเมืองว่าพรรคการเมืองร่วมรัฐบาลมีหลายพรรคหรือไม่ รัฐบาลมีเสถียรภาพหรือไม่ แต่สภาพทางการเมืองในขณะนั้นตกอยู่ในภาวะยุ่งเหยิง เนื่องจากมีพรรคการเมืองหลายพรรคและขาดระเบียบวินัยภายในพรรค รัฐบาลขาดเสถียรภาพดังได้กล่าวมาแล้ว ภาวะการณ์เช่นนี้รัฐสภาจึงไม่อยู่ในฐานะที่จะออกกฎหมายที่จำเป็นเร่งด่วนได้ นอกจากนั้นรัฐสภาก็ยังไม่ต้องการที่จะออกกฎหมายที่ไม่เป็นที่นิยมของประชาชนจึงต้องการให้รัฐบาลออกกฎหมายแทน ดังนั้น แม้รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติห้ามเอาไว้อัดเจน แต่ก็ได้มีการค้นคิดวิธีการต่าง ๆ ให้อำนาจรัฐบาลออกกฎข้อบังคับได้โดยไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยตรงดังต่อไปนี้

วิธีการที่นำมาใช้ครั้งแรก คือการออกรัฐบัญญัติลงวันที่ 17 สิงหาคม 1948 โดยมีแนวความคิดในการกำหนดขอบเขตสงวนให้อยู่ในอำนาจการออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร (domaine réservé au pouvoir réglementaire) ซึ่งใน มาตรา 6 ของรัฐบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดบัญญัติเรื่องต่าง ๆ ที่ "โดยสภาพแล้วเป็น เรื่องที่อยู่ในอำนาจการออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร" ดังนั้น ถ้ามีการออกรัฐบัญญัติในเรื่องเหล่านี้ขึ้น ก็เนื่องจากความผิดพลาดของรัฐสภาเท่านั้นเอง รัฐบาลมีอำนาจ

<sup>๔๐</sup> อิศสระ นิติทัศน์ประกาศ, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า 66.



ที่จะยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเหล่านั้นได้โดยการออกกฎหมายในรูปของ "รัฐกฤษฎีกาในคณะรัฐมนตรี" ภายหลังจากที่ได้หาหรือสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐแล้ว<sup>๕๑</sup>

วิธีที่ถูกนำมาใช้อีกวิธีหนึ่งคือการตรารัฐธรรมนูญกำหนดเป็นกรอบ (cadre) หรือกำหนดหลักการสำคัญไว้และให้อำนาจรัฐบาลตราข้อบังคับเพื่อแก้ไขรัฐธรรมนูญภายในกรอบที่รัฐสภากำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังตัวอย่างเช่นรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 23 มิถุนายน 1956 ซึ่งให้อำนาจรัฐบาลตราข้อบังคับเพื่อปฏิรูปรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการจัดระเบียบดินแดนโพ้นทะเลของฝรั่งเศส<sup>๕๒</sup>

วิธีการดังกล่าวข้างต้นทั้งหมดนี้ เป็นการทำให้รัฐสภามอบอำนาจให้รัฐบาลแก้ไขรัฐธรรมนูญได้อย่างกว้างขวางเหมือนเดิม ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในปี ค.ศ. 1953 รัฐบาลจึงขอให้สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐให้ความเห็นว่า

"ข้อห้ามตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 นั้น มีความหมายอย่างไรและขอบเขตเพียงใด ในกรณีที่ได้รับอนุญาตโดยรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน รัฐบาลจะสามารถใช้อำนาจออกกฎหมายของฝ่ายบริหารในเรื่องที่อยู่ในอำนาจออกกฎหมายของรัฐสภา กล่าวคือ จะยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญโดยกฎหมายของฝ่ายบริหารได้เพียงใด"

สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้มีบันทึกความเห็นลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 1953 ให้ความมาตรา 13 ในทางผ่อนคลายเป็นแก่สถานการณ์ว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญต้องการห้ามการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร ทำนองเดียวกับที่เคยกระทำในสมัย

<sup>๕๑</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์ "อำนาจการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารในประเทศไทยฝรั่งเศส," หน้า 6.

<sup>๕๒</sup> อีสสระ นิตินัทธ์ประภาศ, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า 67.

สาธารณรัฐที่ 3 แต่โดยหลักแล้วฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจที่จะกำหนดเขตอำนาจการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารได้ตามที่เห็นสมควร เพื่อการนี้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถที่จะกำหนดได้ว่า เรื่องบางเรื่องที่เคยอยู่ในอำนาจการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นต่อไปให้อยู่ในอำนาจการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารได้ และรัฐกฤษฎีกาที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นในเรื่องนี้สามารถยกเลิก หรือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในรัฐบัญญัติได้ รัฐกฤษฎีกาดังกล่าวสามารถที่จะถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐกฤษฎีกาอื่น ๆ ได้จนกว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะตกลงใจที่จะให้เรื่องดังกล่าวกลับมาอยู่ในอำนาจของตนดังเดิม โดยฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจที่จะออกกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ได้อีกต่อไป อย่างไรก็ตาม โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือโดยจารีตประเพณีทางรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะตามคำปรารภในรัฐธรรมนูญและปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1789 ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจโอนอำนาจการออกกฎหมายในเรื่องนั้นให้ฝ่ายบริหารได้ฝ่ายนิติบัญญัติจะทำได้ก็แต่เพียงกำหนดหลักการ และให้ฝ่ายบริหารกำหนดรายละเอียดได้ การมอบอำนาจกว้าง ๆ และไม่แน่ชัดเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>43</sup>

นอกจากนี้สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐยังได้ให้ความเห็นต่อไปอีกว่า ตามบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญ อำนาจอธิปไตยของชาติเป็นของประชาชนฝรั่งเศส ซึ่ง "ใช้อำนาจอธิปไตยทางผู้แทนของตนในสภาผู้แทนราษฎรในทุก ๆ เรื่องนอกจากเรื่องที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ" ดังนั้น การขยายเขตอำนาจการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารจะขัดต่อมาตรา 13 แห่งรัฐธรรมนูญก็ต่อเมื่อการขยายเขตอำนาจนั้น โดยลักษณะที่เป็นการทั่วไปและโดยการไม่กำหนดให้แจ้งชัดเป็นการแสดงให้เห็นว่า สภาผู้แทนราษฎรมีเจตจำนงที่จะสละสิทธิในการใช้อำนาจอธิปไตยให้แก่ฝ่ายบริหารเท่านั้น<sup>44</sup>

<sup>43</sup> ชาญชัย แสงวงศ์, "อำนาจการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารในประเทศฝรั่งเศส, หน้า 7.

<sup>44</sup> อีสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า 66-67.



นับแต่การให้ความเห็นของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ ในปี ค.ศ. 1953 ดังกล่าวจนกระทั่งถึงปี ค.ศ. 1954 ทำให้รัฐสภาหันกลับไปใช้วิธีการตราบัญญัติมอบอำนาจเต็ม (la loi de pleins pouvoirs) เพื่อมอบอำนาจให้รัฐบาลตรา รัฐกฤษฎีการัฐบัญญัติ (décret-lois) ดังที่เคยปฏิบัติอยู่ในสมัยสาธารณรัฐที่ 3

#### รัฐสภามอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรารัฐกำหนด (Ordonnance)

ในช่วงก่อนสิ้นสุดสาธารณรัฐที่ 4 ได้เกิดปัญหากรณีแอลจีเรียซึ่งถูกฝรั่งเศสรวมเข้าเป็นแคว้น ๆ หนึ่งของฝรั่งเศส แอลจีเรียพยายามแยกตัวเป็นเอกราชทำให้เกิดการรบบ่งแบบกองโจรในแอลจีเรีย ฝรั่งเศสต้องส่งทหารไปปราบปราม ชาวฝรั่งเศสก็แตกแยกเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งให้ปล่อยแอลจีเรียเป็นเอกราช เพราะเห็นว่าหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 อังกฤษปล่อยอาณานิคมของตนหมด แล้วฝรั่งเศสจึงควรปล่อยแอลจีเรียด้วย แต่อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นมีส่วนได้เสีย โดยเฉพาะนายทหาร พ่อค้า นายทุนใหญ่ ๆ ที่ไปลงทุนไว้ในแอลจีเรียเห็นว่าแอลจีเรียต้องเป็นส่วนหนึ่งของฝรั่งเศสต่อไป เหตุการณ์เลวร้ายลงทั้งในฝรั่งเศสและแอลจีเรีย จนกระทั่งในวันที่ 13 พฤษภาคม 1958 เกิดการจลาจลระดับท้องถิ่นที่เมือง Alger โดยความสนับสนุนของทหารบางกลุ่ม สภาผู้แทนราษฎรภายใต้การบีบบังคับของกองทัพได้ตั้งนายพลเดอโกลล์ เป็นหัวหน้ารัฐบาลในวันที่ 1 มิถุนายน 1958 นายพลเดอโกลล์ยอมรับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีโดยขอให้รัฐสภาตราบัญญัติลงวันที่ 3 มิถุนายน 1958 มอบอำนาจให้รัฐบาลของนายพลเดอโกลล์ออกกฎข้อบังคับเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐบัญญัติได้ภายในระยะเวลา 6 เดือน เพื่อกำหนดมาตรการที่จะเป็นในการฟื้นฟูประเทศ ข้อบังคับที่ตราขึ้นตามรัฐบัญญัตินี้ ได้เปลี่ยนชื่อเป็น "รัฐกำหนด" (ordonnance) อย่างไรก็ดี เพื่อให้สอดคล้องกับความเห็นชอบของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ รัฐบัญญัติมอบอำนาจเต็มฉบับนี้ได้ห้ามรัฐบาลออกรัฐกำหนดในเรื่องต่าง ๆ บางเรื่องไว้โดยชัดแจ้ง เช่นการใช้เสรีภาพขั้นมูลฐานการกำหนดการกระทำอันเป็นความผิดอาชญากรรม (crime) และความผิดมิชฌิมโทษ (délit) เป็นต้น<sup>45</sup>

<sup>45</sup> เรื่องเดียวกัน.

ต่อมาการตรารัฐกำหนด (ordonnance) โดยฝ่ายบริหารนี้ได้ถูกยอมรับและนำไปปฏิบัติไว้ในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐที่ 5 (ค.ศ. 1958) อันเป็นฉบับปัจจุบันซึ่งเท่ากับเป็นการยินยอมให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจนิติบัญญัตินั่นเอง ดังจะได้กล่าวถึงรายละเอียดต่อไป

นอกจากการมอบอำนาจให้นายพลเดอโกลล์ข้างต้นแล้ว รัฐสภายังได้มอบอำนาจการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ให้ด้วย โดยมีเงื่อนไขว่าร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะต้องผ่านการเห็นชอบจากประชาชนโดยทางประชามติ นายพลเดอโกลล์จึงตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้น

เมื่อคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเสร็จ นายพลเดอโกลล์ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญต่อประชาชนให้แสดงประชามติ (référendum) ในวันที่ 24 กันยายน 1958 โดยถามว่า ประชาชนเห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าเห็นด้วยก็ให้ยึดเวลาการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้นายพลเดอโกลล์ต่อไปได้อีก 4 เดือน หลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และให้มีอำนาจจัดตั้งสถาบันทางการเมืองรวมทั้งออกกฎหมายต่าง ๆ ด้วย ปรากฏว่าประชาชนแสดงประชามติเห็นด้วยอย่างท่วมท้น นายพลเดอโกลล์จึงออกรัฐกำหนด (ordonnances) 15 ฉบับ เพื่อวางรากฐานทางการเมืองใหม่ และประกาศใช้รัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 1958 และเป็นจุดเริ่มต้นสาธารณรัฐที่ 5 นับแต่บัดนั้นมาจนถึงปัจจุบัน

### สาธารณรัฐที่ 5

ผู้ร่างรัฐธรรมนูญตระหนักดีว่า รัฐสภาไม่อาจทำงานนิติบัญญัติได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากรัฐเข้าแทรกแซงในเศรษฐกิจของประเทศมากขึ้น กฎหมายจึงมีลักษณะในทางเทคนิคและมีความยุ่งยากมากขึ้นทุกที นอกจากนั้น รัฐสภายังไม่ต้องการรับผิดชอบดำเนินการปฏิรูปทางเศรษฐกิจและสังคมอันเป็นสิ่งจำเป็น เพราะจะทำให้สมาชิกสภาไม่เป็นที่นิยมของราษฎร ซึ่งแต่เดิมเป็นที่ยอมรับกันว่า รัฐบัญญัติอยู่ในฐานะเหนือกฎหมายอื่นใดเพราะได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากประชาชนโดยการเลือกผู้แทนให้มาทำหน้าที่นิติบัญญัติ แต่ปัจจุบันในประเทศตะวันตก ฝ่ายบริหารได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนทั้งโดยตรงและโดยอ้อมมากขึ้น ฝ่ายบริหารจึงควรมี



บทบาทในการนิติบัญญัติมากขึ้น การที่รัฐบาลต้องเปลี่ยนแปลงบ่อยครั้งในสาธารณรัฐที่ 3 และสาธารณรัฐที่ 4 เป็นเพราะรัฐบาลอ่อนแอ และรัฐสภามีอำนาจมากเกินไป ฝ่ายบริหารอันได้แก่ประธานาธิบดี และรัฐบาลไม่มีอำนาจทางการเมืองที่แท้จริง แต่รัฐสภากลับมีอำนาจมากและครอบงำระบบการเมือง รัฐบาลขาดเสถียรภาพทางการเมืองในทางทฤษฎีช่วงสาธารณรัฐที่ 3-4 เป็นช่วงระยะเวลาที่ต้องการให้ฝรั่งเศสมีการปกครองระบอบรัฐสภาที่ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหารมีความเสมอภาคกัน แต่ในทางปฏิบัติกลับกลายเป็นการปกครองโดยสภาอย่างสมบูรณ์ (Assembly Government) กล่าวคือฝ่ายบริหารต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของสภาโดยเด็ดขาด ฝ่ายบริหารเป็นเพียงองค์กรที่ดำเนินนโยบายตามสภา ฝ่ายบริหารจะต้องทำการใด ๆ ตามที่สภามอบหมายให้ และไม่มีสิทธิใดๆนอกจากได้รับมอบหมายจากสภาเพื่อดำเนินการแก้ไข สภาดังกล่าว ผู้ร่างรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958 จึงได้คิดค้นระบบกลไกต่าง ๆ บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยมีสาระสำคัญ 3 ประการคือ

1. การให้อิสระแก่ฝ่ายบริหาร และการฟื้นฟู ความสำคัญของประธานาธิบดีให้สูงขึ้น
2. การมีพรรคฝ่ายข้างมากแท้จริงในรัฐสภาและเสถียรภาพรัฐบาล
3. การลดอำนาจรัฐสภา และลดบทบาทรัฐสภาสำหรับกลไกประการที่สาม ในการลดอำนาจและบทบาทของรัฐสภานั้น กลายเป็นสิ่งที่ยิ่งใหญ่ และเชิดชูบทบาทการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารมากยิ่งขึ้น นั่นคือ การจำกัดอำนาจการออกกฎหมายของรัฐสภา และยอมรับรองอำนาจการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารเป็นผลให้เกิดหลักที่เรียกว่า "การยอมรับการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารได้เอง โดยไม่ต้องรับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ" หลักการนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 34 และมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1958 ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

อย่างไรก็ตามแม้ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารจะสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติด้วยกันทั้งสององค์กร การใช้อำนาจนิติบัญญัติของทั้งสององค์กร ยังคงตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการแบ่งแยกอำนาจกล่าวคือ ภาระหน้าที่ในการนิติบัญญัติที่แท้จริงได้แก่ การออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของปวงชนซึ่งตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของฝรั่งเศสได้ส่งวนไว้ให้เป็นอำนาจของรัฐสภาเท่านั้น และการตรารัฐบัญญัติของ

รัฐสภายังคงถือว่าเป็นการกระทำในทางกฎหมายที่สูงสุดอยู่<sup>40</sup> และไม่มีองค์กรใดรวมทั้งศาลที่จะโต้แย้งความสมบูรณ์ของรัฐบัญญัติได้ เพราะรัฐบัญญัติเกิดจากเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนในขณะที่กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารไม่ว่าจะเป็น รัฐกฤษฎีกา (décret) ตามมาตรา 37 หรือ รัฐกำหนด (ordonnance) ตามมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน รวมถึงข้อบังคับที่ฝ่ายบริหารออกได้เป็น เอกเทศ (réglement autonome) และข้อบังคับที่ออกตามรัฐบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง (réglement) กฎหมายของฝ่ายบริหารเหล่านี้ยังถือว่าเป็นเพียงการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครอง ศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนได้ อันเป็นผลให้กฎหมายที่ศาลปกครองเพิกถอนเป็นโมฆะ

### 2.1.3 วิวัฒนาการในระบบรัฐธรรมนูญอังกฤษ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อนจะเห็นได้ว่า กษัตริย์ปกครองประเทศอังกฤษมาตั้งแต่สมัย Anglo saxon โดยมีอำนาจเด็ดขาด จนกระทั่งมีผู้กล่าวว่า "พระราชประสงค์ของกษัตริย์คือกฎหมาย" (The King's will was Law) ต่อมารัฐสภาซึ่งเดิมมาจาก Witenagemot มีหน้าที่เป็นสภาที่ปรึกษาของกษัตริย์ได้มีการพัฒนามาเป็นสองสภาและได้เริ่มมีบทบาทมากขึ้นโดยพยายามลดอำนาจของกษัตริย์เพื่อรักษาผลประโยชน์ให้แก่ประชาชน ซึ่งในขณะเดียวกันก็เป็น การเพิ่มพูนอำนาจให้แก่รัฐสภาด้วย จนในที่สุดรัฐสภาก็มีอำนาจในการออกกฎหมายด้วยอีกองค์กรหนึ่ง

ระยะแรก เริ่มจากในยุคกลาง (Middle age)

ในยุคกลางทั้งพระมหากษัตริย์และรัฐสภาต่างก็ยังมีอำนาจตรากฎหมายควบคู่กันไป พระมหากษัตริย์ทรงตรากฎหมายโดยทางรัฐสภา (King in Parliament) และโดยทางสภาองคมนตรี (King in Council) กล่าวคือ King in Parliament

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 79.



ทั้งสภาสามัญและสภาขุนนางต่างก็มีอำนาจกำหนดขอบเขตของกฎหมายโดยความยินยอมของกษัตริย์ King in Council คือ การที่กษัตริย์ทรงตรากฎหมายในเรื่องต่าง ๆ โดยผ่านองคมนตรีแม้ในเวลาต่อมาการตรากฎหมายโดยรัฐสภาจะเริ่มมีกระบวนการและขั้นตอนชัดเจนก็ตาม แต่พระมหากษัตริย์ก็ยังคงมีอำนาจตามกฎหมายในเรื่องต่าง ๆ ไม่ว่าจะมีความสำคัญมากน้อยหรือไม่ก็ได้ และจะมีผลบังคับได้โดยผ่าน และศาลดารากว (Star Chamber)<sup>47</sup> ส่วนในด้านรูปแบบของกฎหมายนั้น กษัตริย์สามารถตรากฎหมายในรูปแบบต่าง ๆ โดยไม่มีแบบพิธี แน่ชัด พระราชบัญญัติ (Statute) ก็เป็นรูปแบบหนึ่งในการตรากฎหมายของกษัตริย์อังกฤษ นอกจากนั้นกษัตริย์ก็อาจบัญญัติกฎหมายในรูปแบบอื่น ๆ ที่ไม่ใช่พระราชบัญญัติและไม่มีขอบเขตกำหนดไว้<sup>48</sup> ในยุคนี้เองเป็นการยากที่จะแยกความแตกต่างระหว่างกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา (Statute of Parliament) กับ "กฎหมายของกษัตริย์" (Ordinance of king in Council)<sup>49</sup>

แต่ข้อสำคัญที่ปรากฏในยุคกลางนี้คือ พระราชบัญญัติของรัฐสภา (Act of Parliament) สามารถเปลี่ยนแปลงกฎหมายจารีตประเพณีได้ ทั้งนี้เพื่อลบล้างการเรียกร้องของกษัตริย์ที่ปกครองโดยอ้างพระราชอำนาจแต่เดิม<sup>50</sup>

<sup>47</sup>O'Hood Phillips, Constitutional and Administrative Law , 6th ed. (London : Sweet and Maxwell, 1978), pp. 607-608.

<sup>48</sup>Sir Carleton Allen, Law and Order 3rd ed. (London : Stevens and Sons, 1965), p.24.

<sup>49</sup>O' Hood Phillips, Constitutional and Administrative Law . p. 608.

<sup>50</sup>E.C.S. Wade and A.W. Bradley, Constitutional and Administrative Law, 10th ed. (London : Longman , 1985), p.60.

ในปี ค.ศ. 1531 รัฐสภาได้มอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่คณะกรรมการที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการกำจัดน้ำเสีย (Commissioners of Sewers) ซึ่งเป็นผู้บุกเบิกขององค์กรจัดการระบายน้ำบนพื้นดินและแม่น้ำในปัจจุบัน<sup>๕๑</sup> ทั้งนี้ โดยรัฐสภาได้ออกรัฐบัญญัติ Statute of Sewers ในกฎหมายฉบับนี้คณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งมีอำนาจเต็มที่ในการออกกฎในรูปแบบต่าง เช่น Ordinances, Decrees) รวมทั้งมีอำนาจกระทำการทุกสิ่ง ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงยกเลิกหรือเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายนั้นได้ตราบท่าที่เห็นว่ามีควมจำเป็นที่จะต้องกระทำเช่นนั้นกฎที่คณะกรรมการบัญญัติขึ้นจะมีผลบังคับตามกฎหมายได้ต่อเมื่อมีการให้สัตยาบัน จาก Chancery และได้รับความยินยอมจากพระมหากษัตริย์ อำนาจของคณะกรรมการตามกฎหมายฉบับนี้รวมถึงการกำหนดอัตราภาษีต่อเจ้าของที่ดิน การตัดสินคดีเกี่ยวกับการไม่จ่ายเงินค่าภาษีตามที่กำหนดและกำหนดบทลงโทษทางอาญาด้วย จึงเห็นได้ว่าการมอบอำนาจของรัฐสภาตามกฎหมายฉบับนี้ มิเพียงแต่อำนาจนิติบัญญัติเท่านั้นที่รัฐสภายินยอมให้องค์กรอื่นใช้ แต่มีแนวโน้มในการยอมมอบให้ใช้อำนาจบริหารและตุลาการทั้งหมดอีกด้วยกฎหมายฉบับนี้ก็ยังมีผลใช้บังคับอยู่เป็นเวลาถึง 400 ปี จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1930 คณะกรรมการซึ่งได้รับการพัฒนามาเป็น Commissioners of Sewers and Drainage Boards ในปัจจุบันจึงมีอำนาจในการออก By - Law เท่านั้น<sup>๕๒</sup>

ต่อมาในปี ค.ศ. 1539 ในสมัยของพระเจ้าเฮนรี่ที่ 8 รัฐสภาได้ตรา รัฐบัญญัติ Statute of Proclamation ให้พระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำขององคมนตรี (King in Council) ออกประกาศพระบรมราชโองการ (Proclamation) อย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อการปกครองและความมีระเบียบอันดีของบ้านเมืองทั้งนี้เริ่มมาจากความคิดที่ว่าพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ ควรได้รับการปรึกษา

<sup>๕๑</sup> Ibid., p. 609.

<sup>๕๒</sup> Sir Carleton Allen, Law and Order, pp. 26-27.



หาหรือจากรัฐสภาก่อนที่จะนำไปประกาศไว้โดยพระบรมราชโองการดังกล่าวจะมีผล บังคับใช้เช่นเดียวกับกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา (The same force as Acts of Parliament) เหตุผลที่รัฐสภาออกกฎหมายดังกล่าวนี้เนื่องจากอาจจะมีเหตุการณ์ หรือสถานการณ์เร่งด่วนเกิดขึ้นโดยไม่คาดคิดมาก่อนและจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไข เยียวยาให้ทันถ่วงที โดยไม่อาจรอให้มีการการประชุมรัฐสภาได้ รัฐบัญญัติฉบับนี้มีข้อ จำกัดอำนาจและขอบเขตของการออกประกาศพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ ไว้ ด้วยการกำหนดว่าการออกประกาศพระบรมราชโองการของกษัตริย์ไว้ จะต้องไม่ มีบทกำหนดโทษความผิดทางอาญาชั้นประหารชีวิต ริดรอนสิทธิในทรัพย์สิน นอกจากนี้ รัฐบัญญัตินี้ดังกล่าวยังให้ความคุ้มครองกฎหมายจารีตประเพณี และพระราชบัญญัติที่มี อยู่เดิม<sup>๕๓</sup> วัตถุประสงค์เชิงปฏิบัติที่สำคัญของกฎหมายนี้คือ การสร้างกลไก เพื่อที่ จะบังคับใช้พระบรมราชโองการของกษัตริย์<sup>๕๔</sup>

จากรัฐบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงเป็นการวางหลักในเบื้องต้นว่าฝ่ายบริหาร (กษัตริย์) จะมีอำนาจนิติบัญญัติได้ต่อเมื่อได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภา อย่างไรก็ตามในขณะนั้น รัฐสภายังไม่ได้มีอำนาจสูงสุดแต่ประการใด<sup>๕๕</sup> แต่หากมองอีกด้านหนึ่ง แล้วปรากฏว่า ในสมัยพระเจ้าเฮนรี่ที่ 8 กษัตริย์อังกฤษมีอำนาจสูงสุด เหนือบุคคลทุกคนและคดีความ ทุกเรื่อง ทั้งนี้โดยพระองค์ทรงใช้รัฐสภาเป็นเครื่องมือนำไปเพื่อให้บรรลุเป้าหมายนี้<sup>๕๖</sup> ดังนั้นพระราชบัญญัติ Statute of Proclamation จึงเป็นก้าวหนึ่งในการดำเนิน นโยบายของพระองค์ กฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกในปี ค.ศ. 1547 ในสมัยของพระเจ้า เอ็ดเวิร์ดที่ 6 (Edward VI) การยกเลิกกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดความยากลำบาก

<sup>๕๓</sup> Ibid.,

<sup>๕๔</sup> E.C.S. Wade , A.W. Bradley, Constitutional and Administrative Law, p. 61.

<sup>๕๕</sup> Sir Carleton Allen, Law and order, p.27

<sup>๕๖</sup> E.C.S. Wade and A.W. Bradley, Constitutional and Administrative Law, p.60.

เพียงเล็กน้อยต่อพระมหากษัตริย์ในราชวงศ์ทิวเดอร์ในการมีพระบรมราชโองการต่าง ๆ ในการปกครองราชอาณาจักร<sup>๕๗</sup>

ในรัชสมัยของพระนางแมรีและพระนางอลิซาเบธที่ 1 ก็ยังทรงตรา และมีประกาศพระบรมราชโองการ เพื่อการปกครองประเทศอยู่ต่อไป ดังเช่น ประกาศพระบรมราชโองการเกี่ยวกับการขนส่งสินค้าและการศาสนา เป็นต้น โดยสภาองคมนตรีและศาลดารากรก็ได้ใช้อำนาจในทางตุลาการของตนบังคับใช้ประกาศพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ในฐานะ เป็นกฎหมายอยู่เช่นเดิม

### ระยะที่สอง ในรัชสมัยราชวงศ์สจิวต

ด้วยเหตุที่พระมหากษัตริย์ทรงเคยมีอำนาจเด็ดขาดสูงสุดในทุก ๆ ด้าน สามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยพระองค์เอง ทั้งยังเคยมี รัฐบัญญัติ Statute of Proclamation บัญญัติมอบอำนาจแก่พระองค์ในทางนิติบัญญัติสำหรับกรณียุทธเงินเร่งด่วน แม้ต่อมากฎหมายดังกล่าวนี้จะถูกยกเลิกไป แต่พระมหากษัตริย์ก็ไม่อาจจะยอมให้พระราชอำนาจของพระองค์ถูกรีดรอนหรือถูกจำกัดโดยกฎหมายของฝ่ายรัฐสภาแต่อย่างใด ความขัดแย้งดังกล่าวเริ่มมีมากขึ้นและได้ปรากฏให้เห็นชัดเจนในคดี Case of Proclamation โดยมีข้อเท็จจริงพอสรุปได้คือในสมัยพระเจ้าเจมส์ที่ 1 (James I) สภาสามัญไม่พอใจกับการใช้ประกาศพระบรมราชโองการของกษัตริย์ในทางที่ผิด กล่าวคือ กษัตริย์เจมส์ที่ 1 ได้ออกประกาศพระบรมราชโองการกำหนดห้ามการก่อสร้างอาคารใหม่ในกรุงลอนดอนเพื่อป้องกันการขยายตัวของกรุงลอนดอน และห้ามการผลิตแป้งจากข้าวสาลีเพื่อเป็นการสงวนข้าวสาลีไว้เพื่อการบริโภคของประชาชน ศาลตัดสินว่ากษัตริย์ไม่มีอำนาจออกกฎหมาย กษัตริย์จะออกประกาศพระบรมราชโองการได้เพียงเพื่อให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายและเพื่อเป็นการเตือนให้ผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายทราบถึงโทษทางอาญาเท่านั้นกษัตริย์จะตราประกาศพระบรมราชโองการกำหนดบท

---

<sup>๕๗</sup> Ibid., p.610.



บัญญัติของกฎหมายขึ้นไม่ได้<sup>๕๙</sup>

ด้วยเหตุนี้พระราชอำนาจของกษัตริย์จึงเริ่มถูกจำกัดขอบเขตที่แน่นอน ใจความของ Case of Proclamations ก็คือพระราชอำนาจของกษัตริย์อยู่ใต้กฎหมาย และมีเพียงรัฐสภาเท่านั้น ที่สามารถเปลี่ยนกฎหมายซึ่งกษัตริย์ทรงประกาศใช้ได้<sup>๖๐</sup>

นอกจากอำนาจในการออกประกาศพระบรมราชโองการของกษัตริย์ดังกล่าวข้างต้น ในสมัยของกษัตริย์ราชวงศ์สจวร์ต (Stuart) ก็ปรากฏว่า กษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจที่จะใช้กฎหมายหรือค้ำใช้กฎหมายแก่ผู้ใดก็ได้ (the suspending and dispensing powers)<sup>๖๐</sup> พระราชอำนาจของกษัตริย์เรื่องนี้จึงซ้อนทับอำนาจการออกกฎหมายของรัฐสภา นอกจากนั้นยังมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจในการตรากฎหมายเกี่ยวกับภาษีอันเป็นเรื่องที่กษัตริย์ และรัฐสภาได้ขัดแย้งกันในกฎหมายเช่นนี้มาตั้งแต่เดิมจนกระทั่งการตรากฎหมายเกี่ยวกับภาษีและการเงินต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาในเวลาต่อมา<sup>๖๑</sup>

ในรัชสมัยของพระเจ้าเจมส์ที่ 2 ความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับกษัตริย์มีมากขึ้น ในปี ค.ศ. 1688 รัฐสภาทำการต่อต้านกษัตริย์สำเร็จและตรา Bill of Rights และต่อจากนั้นในสมัยของพระเจ้าชาร์ลส์ที่ 2 รัฐสภาก็ได้ตรา Act of

<sup>๕๙</sup>E.C.S. Wade and Godfrey Phillips, Constitutional Law, 8th ed. (Longman Group Limited : London, 1970), p 37.

<sup>๖๐</sup>E.C.S. Wade and A.W. Bradley, Constitutional and Administrative Law, pp. 60-61.

<sup>๖๑</sup>Ibid., p. 40.

<sup>๖๒</sup>จรรยา สุกภาพ, สุจิต บุญบงการ, พงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย และอรณี นวลสุวรรณ, การเมืองการปกครองยุโรป, หน้า 17.

Settlement เพื่อจำกัดอำนาจของกษัตริย์ได้สำเร็จตั้งแต่นั้นมารัฐสภาจึงเป็นองค์กรผู้มีอำนาจสูงสุดในการบัญญัติกฎหมายส่วนพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์แต่ดั้งเดิมในการตรากฎหมายนั้นมิฐานะรองลงมา

อย่างไรก็ตามหลังจากปี ค.ศ. 1689 ได้มี รัฐบัญญัติ Munity Acts มอบอำนาจให้พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจในการตรากฎหมายบังคับเพื่อเป็นการวางระเบียบวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลและทหาร (บทบัญญัติว่าด้วยวินัยในกองทัพ (Article of War)<sup>๘๒</sup> เป็นที่น่าสังเกตได้ว่า รัฐบัญญัติฉบับนี้มีได้ออกใช้บังคับแก่ประชาชนทั่วไป แต่เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะข้าราชการพลเรือนและทหาร ดังนั้นอำนาจในการออกกฎหมายของพระมหากษัตริย์จึงถูกจำกัดลงมาเฉพาะในเรื่องทางฝ่ายบริหารเท่านั้น

### ระยะที่สาม การปฏิวัติอุตสาหกรรม

ในปลายศตวรรษที่ 18 สืบเนื่องจนถึงศตวรรษที่ 19 อังกฤษได้เกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรม และได้มีการปฏิรูปสังคมและกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายเลือกตั้งซึ่งทำให้อังกฤษเข้าสู่ระบบประชาธิปไตยยุคใหม่ในปี ค.ศ. 1832 และในปี ค.ศ. 1867 ที่วัดในสังคมของประชาชนอังกฤษและแนวความคิดทางเสรีนิยมเริ่มเปลี่ยนแปลงไปเป็นแนวความคิดที่ Dicey เรียกว่า "ยุคแห่งลัทธิรวมการ" (The Period of Collectivism) อันเป็นลักษณะที่บ่งชี้ว่าถึงการเข้าสู่ยุคใหม่ รัฐสภามีความจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายเพิ่มขึ้นมากมาย รัฐสภาเริ่มตระหนักแล้วว่า ในความเป็นจริงงานนิติบัญญัติไม่อาจดำเนินไปโดยปราศจากความช่วยเหลือของฝ่ายบริหารที่มีความรู้ความสามารถดังนั้นรัฐสภาได้ตรากฎหมายขึ้นใหม่และแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายมากมาย โดยบัญญัติให้อำนาจองค์กรในฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมายเพิ่มขึ้นและ

---

<sup>๘๒</sup>E.C.S. Wade and A.W. Bradley, Constitutional and administrative Law, p. 610.



การมอบอำนาจนิติบัญญัติดังกล่าวก็เริ่มแพร่หลายขึ้นอีกครั้ง รัฐบัญญัติฉบับแรกในยุคต้นศตวรรษที่ 19 ได้แก่ รัฐบัญญัติโรงงาน ค.ศ. 1833 (Factories Act) กำหนดให้อำนาจผู้ตรวจโรงงาน 4 คน ที่ได้รับการแต่งตั้งตามรัฐบัญญัตินี้มีอำนาจออกกฎข้อบังคับ โดยผู้ฝ่าฝืนกฎข้อบังคับนั้นจะต้องได้รับโทษทางอาญา ต่อมาได้มีการมอบอำนาจให้องค์การฝ่ายบริหารกว้างขวางมากขึ้นดังปรากฏตามรัฐบัญญัติ Poor Law Amendment Act 1834 มาตรา 15 กำหนดให้อำนาจ Poor Law Commissioners ในการออกกฎคำสั่งและข้อบังคับได้ทุกประเภท เพื่อจัดการและเพื่อปฏิบัติการตามรัฐบัญญัตินี้ตามที่เห็นสมควร ทั้ง ๆ ที่ Poor Law Commissioner มิได้มีความรับผิดชอบต่อรัฐสภาแต่อย่างใด อำนาจเช่นนี้ยังยืนอยู่ตลอดศตวรรษนั้น (แม้ว่าจะได้มีการกำหนดให้ Poor Law Commissioners ต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาใน ค.ศ. 1847)

ในปลายศตวรรษที่ 19 รัฐสภาอังกฤษได้มอบอำนาจนิติบัญญัติให้องค์การของฝ่ายบริหารและหน่วยงานลำดับรองอื่น ๆ เพิ่มขึ้นอย่างมาก โดยเป็นการมอบอำนาจให้ทีละเล็กละน้อย ตามสภาพความจำเป็นที่เกิดขึ้น ผลลัพธ์ที่ตามมาก็คือทำให้เกิดความสับสนของถ้อยคำ (rules, regulations, orders, byelaws, schemes and direction) และความแตกต่างของกระบวนการในการใช้อำนาจที่ได้รับมอบโดยเฉพาะการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายบริหารร่างขึ้นโดยระบบงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และมีผลใช้บังคับทันทีโดยไม่มีการโฆษณาหรือแจ้งให้ประชาชนทราบ อีกทั้งยังไม่มีวิธีการตรวจสอบและควบคุมดังเช่นกฎหมายของรัฐสภา ปัญหาต่าง ๆ ดังกล่าวนี้อาจเป็นตัวนำไปสู่ระบบการบังคับให้ต้องมีการพิมพ์ประกาศเพื่อแจ้งให้ประชาชนทราบถึงกฎหมายที่ฝ่ายบริหารออกโดยการได้รับมอบอำนาจทั้งหมดรวมอยู่ที่เดียวกันเป็นชุด ภายใต้ชื่อที่เรียกว่า Statutory Rules and Orders (ซึ่งต่อมาเปลี่ยนไปใช้ชื่อเรียกว่า Statutory Instrument ในปี ค.ศ. 1947) และใน ค.ศ. 1890 - 1893 รัฐบัญญัติการพิมพ์เผยแพร่ (Rules Publication Act) ได้กำหนดให้มีบทบัญญัติเพื่อการจัดพิมพ์การเผยแพร่ และการลำดับหมายเลขอย่างมีระบบ เพื่อการโฆษณาขึ้นก้าวหน้าต่อไป อันเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมายฉบับเดิม นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดวิธีการเฉพาะที่จะตรวจสอบการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐสภาที่เรียกกันว่า การวางไว้ต่อรัฐสภา (Laying before Parliament) และกำหนดด้วยว่ากฎหมายประเภทใดที่ต้องนำมาวางไว้ต่อรัฐสภา อีกทั้งยังกำหนดไว้ให้จัดพิมพ์เผยแพร่กฎหมาย

นั้น ๆ ในราชกิจจานุเบกษา (The Majesty's stationery office) เสียก่อนมิฉะนั้น คู่กรณีอาจยกเรื่องที่ยังไม่มีการพิมพ์เผยแพร่เป็นข้อต่อสู้ได้<sup>๑๓</sup>

### ระยะที่สี่ เริ่มเข้าสู่ยุคปัจจุบัน

ต่อมาในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 ได้เกิดสงครามโลกถึงสองครั้ง รัฐสภาอังกฤษในขณะนั้นได้เห็นถึงความจำเป็นและความเร่งด่วนของสถานการณ์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชาติ จึงได้ตราบัญญัติว่าด้วยการป้องกันราชอาณาจักร ค.ศ. 1914 (the Defence of the Realm Acts) และรัฐบัญญัติว่าด้วยอำนาจฉุกเฉินในการป้องกันประเทศ ค.ศ. 1939 (the Emergency Powers (Defence) Acts) ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมายได้อย่างกว้างขวาง เพื่อการปฏิบัติการในยามสงครามและเพื่อความสงบเรียบร้อยแห่งราชอาณาจักร ดังนั้นอำนาจในการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารและจำนวนกฎหมายที่ฝ่ายบริหารออกโดยได้รับมอบอำนาจจึงมีแนวโน้มในทางเพิ่มมากขึ้นตลอดช่วงเวลาที่เกิดสงครามโลกทั้งสองครั้งนี้

ในช่วงเวลาหลัง ค.ศ. 1918 นักนิติศาสตร์หลายคนได้เริ่มตระหนักถึงอำนาจนิติบัญญัติอันกว้างขวางของฝ่ายบริหารคณะกรรมการ Committee on Ministers' Power ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้พิจารณาเรื่องการใช้อำนาจของรัฐมนตรี ได้พิจารณาปัญหาเรื่องการตรากฎหมายโดยการมอบอำนาจนี้และได้ลงความเห็นที่รัฐสภาจะไม่สามารถผ่านกฎหมายในประเภทหรือมีคุณค่าบังคับตามที่สภาพสังคมในปัจจุบันต้องการได้นอกจากเสียกว่ารัฐสภาจะเต็มใจมอบอำนาจในการออกกฎหมายให้กับฝ่ายบริหารบ้าง<sup>๑๔</sup>

<sup>๑๓</sup>R. H. Jones, Constitutional and Administration Law (London : Macdonald & Evans Ltd., 1968), p. 75.

<sup>๑๔</sup>E.C.S. Wade and A.W. Brdley, Constitutional and administrative law, p. 611.



ต่อมาเมื่อสงครามโลกครั้งที่สองได้สิ้นสุดลง และอังกฤษได้ก้าวไปสู่การเป็นรัฐสวัสดิการ (welfare state) ทำให้รัฐสภาต้องตรากฎหมายต่าง ๆ เพื่อให้อำนาจรัฐบาลเข้าแทรกแซงในทางเศรษฐกิจและสังคมมากยิ่งขึ้น ตลอดจนให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะในเรื่องการจัดการศึกษา และการวางแผนพัฒนาเขต เพราะแนวความคิดของรัฐสวัสดิการนั้น รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองสภาพแวดล้อม ให้การศึกษาทุกชั้นตอน จัดหางานที่อยู่อาศัย เครื่องนุ่งห่ม และให้การรักษาพยาบาลแก่พลเมือง ตลอดจนจัดให้มีบำนาญเลี้ยงชีพสำหรับประชาชน กล่าวโดยสรุป รัฐสวัสดิการทำให้ฝ่ายบริหารจำเป็นต้องมีเครื่องมือบริหารงานอันมหาศาล และรัฐสภาก็จำเป็นต้องให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมากยิ่งขึ้น เพื่อให้สามารถดำเนินงานให้บรรลุความมุ่งหมายของรัฐสวัสดิการเพราะเพียงแต่การออกกฎหมายของรัฐสภา และให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายย่อมไม่เพียงพอเพราะในหลายเรื่องหลายกรณีรัฐสภาไม่อาจตัดสินใจในเรื่องนั้น ๆ ได้ล่วงหน้า<sup>๑๕</sup> นอกจากนี้สภาพทางการเมืองของอังกฤษในยุคนี้ ก็เป็นตัวส่งเสริมให้อำนาจให้ฝ่ายบริหารได้รับมอบอำนาจนิติบัญญัติ กล่าวคือ อังกฤษมีคณะรัฐมนตรีที่มาจากพรรคการเมืองใหญ่ ๆ ไม่กี่พรรค ผัดเปลี่ยนกันเข้ามาเป็นรัฐบาล พรรคการเมืองเหล่านี้มีวินัยพรรคที่เข้มแข็งรัฐบาลจึงคุมสภาได้ เมื่อจะให้รัฐสภามอบอำนาจอะไรก็จะใช้วินัยพรรคดำเนินการ รัฐสภาอังกฤษซึ่งมีสมาชิกสภาสามัญสังกัดพรรคที่ทำหน้าที่รัฐบาลเป็นเสียงส่วนใหญ่ จึงต้องยินยอมตรากฎหมายมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหาร ดังนั้นรัฐสภาจึงจำเป็นต้องให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายมากขึ้น เพื่อให้สามารถดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายของรัฐสวัสดิการ

โดยสรุปเห็นได้ว่าในประเทศอังกฤษวิวัฒนาการของการที่ฝ่ายบริหารเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติในความเป็นจริงนั้น เกิดจากความจำเป็นทางสภาพสังคม เศรษฐกิจ และสภาวะทางการเมือง อันเกิดขึ้นจากความเปลี่ยนทางแนวความคิดในแต่ละยุคสมัย ตลอดจนภาระหน้าที่และความรับผิดชอบอันยิ่งใหญ่ของฝ่ายบริหารที่มีเพิ่มมากขึ้นตามลำดับ อีกทั้งเหตุผลทางการเมืองการปกครอง จึงทำให้

<sup>๑๕</sup> อีสระ นิติทัณฑ์ประภาศ, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า 10-11.

รัฐสภาอังกฤษต้องยอมมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารด้วยความจำเป็นอันไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้เลย ทั้งนี้เพื่อให้ฝ่ายบริหารสามารถปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายที่กำหนดไว้

ด้วยเหตุนี้เองในปัจจุบัน บรรดากิจกรรมของฝ่ายบริหารนั้นไม่มีกิจกรรมใดที่มีลักษณะเด่นชัดเท่ากับการตรากฎหมาย<sup>๕๕</sup> จากการนับจำนวนเล่มปรากฏว่ารัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหารได้ตรากฎหมายมากกว่าฝ่ายนิติบัญญัติ กฎหมายของฝ่ายบริหารส่วนใหญ่จะเป็นกฎข้อบังคับ กฎข้อบังคับนี้ (order, rule, regulation) กำหนดขึ้นโดยรัฐมนตรี กระทรวง และหน่วยงานฝ่ายบริหารต่าง ๆ ซึ่งสามารถบังคับเป็นกฎหมายได้ถูกต้องตามรัฐบัญญัติ (Act of Parliament) รัฐสภายินดีที่จะมอบอำนาจในการตรากฎหมายให้ฝ่ายบริหารกว้างขวางยิ่งขึ้นในเรื่องรายละเอียดต่าง ๆ และรัฐสภาพึงพอใจกับหน้าที่ในการตราบัญญัติเพียงเพื่อกำหนดกรอบงานที่ถาวร (framework) มีการมอบอำนาจในการตรากฎหมายให้กับหน่วยงานท้องถิ่น (ตามพระราชบัญญัติ Local Government Act 1972) หน่วยงานด้านการประปา (ได้แก่พระราชบัญญัติ Under Water Act 1973) นอกจากนี้งานด้านอุตสาหกรรมที่เป็นของรัฐบาล (nationalised industries) ยังได้รับมอบอำนาจให้ออก byelaw ได้อีกด้วย (เช่นตามพระราชบัญญัติ British Railways Board under Transport Act 1962) นอกเหนือจากหน่วยงานของรัฐบาลแล้ว ยังมี การมอบอำนาจในการตรากฎหมายให้แก่องค์กรวิชาชีพ เช่น สมาคมกฎหมาย (Law Society) และองค์กรอื่น ๆ ที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาให้กำหนดบทกฎหมาย และข้อบังคับ สำหรับทางบริหารงานขององค์กรเหล่านี้เอง<sup>๕๗</sup> ด้วยเหตุนี้เองการที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจนิติบัญญัติจึงเป็นเรื่องธรรมดาซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้

<sup>๕๕</sup>H.W.R. Wade, Administrative Law, 5th ed. (London : Clarendon press, Oxford, 1984), p. 733.

<sup>๕๗</sup>Ibid.



ในทางทฤษฎีประเทศอังกฤษต่างจากฝรั่งเศสและสหรัฐอเมริกาคือไม่มีทฤษฎีที่เป็นตัวขัดขวางหรือก่อให้เกิดการโต้แย้งการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร ในอังกฤษหลักเรื่องที่ว่าฝ่ายบริหารไม่สามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติ มิได้เกิดจากทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจแต่เกิดจากการแย่งชิงอำนาจระหว่างรัฐสภากับกษัตริย์ นอกจากนั้นเกิดทฤษฎีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา เป็นสิทธิของรัฐสภาในการมอบอำนาจในการตรากฎหมายให้แก่ฝ่ายบริหารตามที่รัฐสภาเห็นสมควรโดยไม่มีขอบเขตจำกัด นอกจากนี้ยังเห็นได้ชัดว่าการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารตามอำนาจที่ได้รับมอบนี้ ส่วนใหญ่จะเป็นอำนาจในการออกข้อบังคับต่าง ๆ (regulation) ซึ่งในบางประเทศแล้วฝ่ายบริหารจะมีอำนาจในการออกข้อบังคับได้เอง โดยไม่จำเป็นต้องได้รับมอบอำนาจแต่อย่างใด ดังนั้นผลในเบื้องต้นของระบบการตรากฎหมายโดยการมอบอำนาจก็คือการให้อำนาจที่แท้จริงแก่ฝ่ายบริหารในการบัญญัติข้อบังคับต่าง ๆ ในกรณีที่มีได้มีการให้อำนาจดังกล่าวแก่ฝ่ายบริหารไว้เป็นลายลักษณ์อักษร<sup>๑๑</sup>

## 2.2 สรุปความจำเป็นในการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหาร

จากวิวัฒนาการในระบบรัฐธรรมนูญของประเทศสำคัญทั้งสามประเทศนี้ แม้บางประเทศจะมีทฤษฎีที่กีดกันไม่ยอมให้ฝ่ายบริหารเข้ามาใช้อำนาจนิติบัญญัติ แต่ในความเป็นจริงแล้วไม่สามารถดำเนินการตามทฤษฎีได้อย่างเคร่งครัด ทั้งนี้เนื่องจากมีความจำเป็นนานาประการส่งเสริมให้ฝ่ายบริหารเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ด้วยซึ่งพอสรุปความจำเป็นประการสำคัญ ๆ ได้ดังนี้

### 2.2.1 ความจำเป็นในทางปฏิบัติ

ภารกิจของรัฐในยุคใหม่นี้เพิ่มขึ้นจากภารกิจหลักดั้งเดิม (Primary Function) ซึ่งได้แก่การป้องกันประเทศ การรักษาความสงบ

<sup>๑๑</sup> Michel Ameller, Parliaments (London : Cassell London, 1975), p. 153.

เรียบร้อย รวมทั้งการพิจารณาคดีในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยจะต้องมีหน้าที่อำนวยความสะดวกให้ประชาชนมีความเป็นอยู่ที่ดี ขจัดการเอาวัดเอาเปรียบกันภายในสังคม ภารกิจที่เพิ่มขึ้นมานี้ก่อให้เกิดความจำเป็นที่รัฐจำต้องเข้าแทรกแซงวิถีชีวิตทั้งในทางสังคมและเศรษฐกิจโดยมุ่งหวังก่อให้เกิดความเป็นอยู่ที่ดีของชนในรัฐ เห็นได้ชัดจากตัวอย่างที่เกิดในอังกฤษที่พัฒนาประเทศเพื่อก้าวไปสู่การเป็นรัฐสวัสดิการ จำเป็นที่ฝ่ายบริหารต้องมีเครื่องมือสำหรับบริหารงานอันหนักหน่วงและมีปริมาณมหาศาล เพื่อให้บรรลุตามนโยบายที่กำหนดไว้ นอกจากนี้ภายหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรมในประเทศภาคพื้นยุโรป ความเจริญทางวิทยาศาสตร์และความก้าวหน้าในเทคโนโลยีเป็นผลทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชนอย่างมาก แต่ในขณะเดียวกันก็เกิดปัญหาใหม่ ๆ ขึ้นตามมา รัฐจึงเล็งเห็นในความจำเป็นที่จำต้องเข้าควบคุมการใช้เทคโนโลยี เพื่อป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นในกรณีที่ใช้ความเจริญทางวิทยาศาสตร์ไปในทางที่ผิด

จากสภาพการณ์อันรุ่มร้อนหลายด้านดังกล่าวจำเป็นที่รัฐจะต้องมีกฎหมายออกใช้เพิ่มขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับภารกิจของรัฐ และเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติให้ได้ผลดี กฎหมายเริ่มที่จะมีบทบาทในลักษณะที่กระทบต่อผลประโยชน์ของประชาชนไม่ว่าจะในเสรีภาพชีวิต ทรัพย์สิน ดังนั้นในทางปฏิบัติความต้องการกฎหมายจึงมีมาก รัฐสภาจึงมีภาระหนักและเป็นแรงกดดันต่อการทำงานของรัฐสภา รัฐสภาไม่สามารถจะดำเนินการตรากฎหมายให้บรรลุผลสำเร็จด้วยลำพังตนเองด้วย สาเหตุที่พอสรุปได้คือ

(1) รัฐสภามีงานมากมายในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน นอกจากภาระหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายแล้วยังมีเรื่องการพิจารณางบประมาณ และการสอดส่องดูแลทุกข์สุขของราษฎร เป็นต้น เวลาจึงเป็นเงื่อนไขบึงคับ รัฐสภาจึงต้องเลือกทำแต่ในงานในส่วนที่สำคัญ ดังนั้นจึงเป็นไปได้ที่รัฐสภาจะสามารถออกกฎหมายได้ครอบคลุมทั่วถึงทุกกรณี<sup>๑๑</sup>

<sup>๑๑</sup>Kenneth Culp Davis, Administrative Law Treatise, p.152.



(2) กระบวนการนิติบัญญัติของรัฐสภามีขั้นตอนสลับซับซ้อนทำให้เกิดความล่าช้า ไม่สามารถออกกฎหมายมาใช้ได้ทันต่อความต้องการของสภาพสังคมซึ่งเปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา รัฐสภาไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าถึงความยุ่งยากในเรื่องต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบันอาจเหมาะสมกับสภาพสังคมในขณะที่มีการร่างกฎหมายนั้น แต่ในอนาคตจะเป็นเช่นไรนั้นไม่มีผู้ใดบอกได้ การนำกฎหมายที่ออกใช้บังคับแล้วกลับเข้ารัฐสภาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมบ่อย ๆ นั้น ก็เป็นสิ่งที่เป็นไปได้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้เพราะรัฐสภาต้องเผชิญกับปัญหาในเรื่องเวลาอันเนื่องมาจากสมัยประชุมของรัฐสภาที่มีระยะเวลาจำกัด

(3) ในเรื่องที่จะเอื้อมก่อนดังเช่นเรื่องการจัดเก็บภาษี ซึ่งรัฐสภาวางแผนอย่างยิ่งโดยยื่นขึ้นให้รัฐสภาเท่านั้นมีอำนาจในการจัดเก็บภาษี แม้จะเป็นสิ่งที่ถูกต้องและมีความสำคัญแต่ในทางปฏิบัติบางครั้ง รัฐสภาไม่สามารถออกกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ได้เลย อย่างเช่นการขึ้นภาษีอากรสำหรับสินค้าที่จำเป็นต่อการบริโภค หากใช้กระบวนการนิติบัญญัติโดยรัฐสภาอื่นจะต้องมีการโต้เถียงอภิปรายแสดงเหตุผลกันในสภา ก็อาจทำให้มีข่าวร้ายไหลอันเป็นผลให้มีการจกฉวยโอกาสกันคนสินค้าที่จะถูกเก็บภาษีเพิ่มอันอาจก่อให้เกิดวิกฤตการณ์ต่าง ๆ ตามมาอย่างไม่รู้จบสิ้นด้วยเหตุนี้จึงก่อให้เกิดความจำเป็นที่รัฐสภาต้องยอมให้ฝ่ายบริหารเข้ามาทำหน้าที่จัดเก็บภาษีโดยการตรากฎหมาย ความจำเป็นในข้อนี้พบได้ว่าการทำงานของระบบศุลกากรจะไม่สามารถกระทำได้ โดยปราศจากการได้รับมอบอำนาจในการเปลี่ยนแปลงและกำหนดภาษีขาเข้าเป็นครั้งคราว ในอังกฤษตั้งแต่ปี ค.ศ. 1961 รัฐบาลมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลง การเก็บภาษีทางอ้อม (indirect taxation) บางประเภท โดยใช้คำสั่งของกระทรวงการคลัง (Order of the Treasury)<sup>70</sup>

(4) บทบัญญัติกฎหมายในเรื่องหนึ่ง ๆ ที่ได้ตราขึ้นแล้วนั้นยากต่อการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างที่สุด ในขณะที่ปัญหาที่กฎหมายนั้นมุ่งหมายจะแก้ไขได้เปลี่ยนแปลงไปเรื่อย ๆ ดังนั้นการตรากฎหมายควรจัดทำให้กฎหมายมีความยืดหยุ่นเหมาะสม

<sup>70</sup>E.C.S. Wade And A.W. Bradley, Constitutional And Administrative Law, p.613.

สมกับสภาพข้อเท็จจริง มีหลายครั้งที่ไม้อาจจะกำหนดรายละเอียดของกฎหมายได้ ก่อนที่ข้อเท็จจริงจะเกิดขึ้น ถ้ากฎหมายบัญญัติตายตัวจะเกิดความยุ่งยากในการติดตามแก้ไข ถ้ากฎหมายขัดกับความเป็นจริงย่อมนำมาซึ่งความเสียหาย สิ่งที่จะช่วยให้กฎหมายมีความยืดหยุ่น และเปลี่ยนแปลงได้เหมาะสมตามสภาพสังคม ตลอดจนระยะแห่งการใช้กฎหมายนั้นก็คือให้ฝ่ายบริหารเข้ามาใช้อำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงและวางหลักข้อบังคับในรายละเอียด

ข้อจำกัดแห่งองค์ผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้น เมื่อรัฐขยายบทบาทเข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจ ดังนั้นจากปัญหาข้อขัดข้องเหล่านี้จึงเป็นแรงผลักดันให้รัฐสภาหาวิธีการแก้ไข โดยจำเป็นที่ต้องยอมให้ฝ่ายบริหารเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ด้วย การที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจตรากฎหมายนั้นสามารถแบ่งเบาภาระหน้าที่ของรัฐสภา รัฐสภาสามารถพิจารณาแต่ในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญส่วนรายละเอียดปลีกย่อยให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนด ทั้งนี้เพราะกระบวนการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารสามารถทำได้รวดเร็ว และคล่องตัวกว่าการแก้ไขที่ได้สะดวกขึ้นจึงช่วยให้กฎหมายมีความยืดหยุ่นในการปรับใช้ได้เหมาะสมสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงกฎหมายของรัฐสภาจะไม่เห็นข้อสลับซับซ้อนและเข้าใจยาก อีกทั้งการให้ฝ่ายบริหาร รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารทำหน้าที่ออกกฎหมายในรายละเอียดนั้น กฎหมายในรายละเอียดนี้ย่อมจะได้รับการปรุงแต่งอย่างให้เหตุผลตลอดจนความจำเป็นตามสภาวะแวดล้อมเพื่อให้เป็นไปตามนโยบายของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างดียิ่ง และเหตุผลในการประการสุดท้าย คือ กระบวนการออกกฎหมายที่สลับซับซ้อนจะทำให้ประชาชนรู้สึกสับสน<sup>71</sup> และจะเป็นผลขัดขวางมิให้ประชาชนอยากเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการของระบอบประชาธิปไตยเป็นสาระสำคัญที่จะสร้างความเชื่อถือและความศรัทธาในตัวขององค์กรของฝ่ายบริหาร และเป็นหนทางของความอยู่รอดของฝ่ายบริหารในอันที่จะหลุดพ้นจากการถูกโจมตีและนำมาซึ่งการไม่ได้รับ

<sup>71</sup> Kenneth F. Warren, Administrative Law, 2nd. ed. (New York : West Publishing Company, 1977), p.280.



ความไว้วางใจจากประชาชน<sup>72</sup>

### 2.2.2 ความจำเป็นทางสถานการณ์

ในสถานการณ์ที่วุ่นวายหลายกรณีกระทบถึงประโยชน์สำคัญของประเทศชาติ ซึ่งอาจเกิดจากเหตุการณ์ภายในรัฐ เช่นการนัดหยุดงาน กบฏ หรือจลาจลหรืออาจเกิดจากสถานการณ์ภายนอก รัฐ อันได้แก่การเกิดสงครามระหว่างประเทศ ในภาวะเช่นนี้การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานของรัฐตามขั้นตอนในยามปกติไม่สามารถก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติได้เต็มที่ และยังมีขั้นตอนที่ล่าช้าทั้งอำนาจฝ่ายตุลาการก็อาจไม่สามารถดำเนินการพิจารณาได้ตามปกติ ในสภาพเช่นนี้ไม่อาจมีการประชุมรัฐสภาได้ทันที ตามสภาพจำเป็นอย่างยั้งที่ต้องให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจนิติบัญญัติเพื่อบัญญัติมาตรการอันจำเป็น และเหมาะสมกับสถานการณ์ ทั้งยังเป็นกรให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐมากกว่าในยามปกติโดยมุ่งหวังถึงผลสำเร็จในการรักษาความสงบเรียบร้อย ดังที่เคยปรากฏในอังกฤษกรณีรัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติ Emergency Powers Act ค.ศ. 1920 ซึ่งมีบทบัญญัติถาวรให้อำนาจฝ่ายบริหารออกกฎหมายได้ เพื่อเป็นเครื่องป้องกันของรัฐสภาในกรณีเกิดภาวะคับขันบางอย่างเช่น การนัดหยุดงาน หรือในกรณีที่รัฐบาลโรดีเซียได้ทำการประกาศแยกตัวเป็นอิสระจากอังกฤษในปี ค.ศ. 1965 รัฐสภาได้มอบอำนาจการออกกฎหมายที่กว้างขวางเป็นพิเศษให้แก่ ฝ่ายบริหารเพื่อตรา Queen in Council ในทุกขั้นตอนที่จำเป็นในการทำให้โรดีเซียมีรัฐบาลที่ถูกต้องตามกฎหมายอีกครั้งหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติ Southern Rhodesia Act 1965 หรืออีกกรณีหนึ่งในการที่รัฐบาลอังกฤษกลับมีอำนาจปกครองไอร์แลนด์เหนือโดยตรงในปีค.ศ. 1972 ก็เนื่องมาจากให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจนิติบัญญัติอย่างกว้างขวางโดยการตรา Queen in Council เช่นกันตามพระราชบัญญัติ Northern Ireland Temporary Provisions Act 1972<sup>73</sup>

<sup>72</sup> Ibid., p.273.

<sup>73</sup> E.C.S Wade And A.W. Bradley, Constitutional And Administrative Law., p.612.

### 2.2.3 ความจำเป็นของสภาพแห่งเรื่องทางเนื้อหา

การตรากฎหมายในเรื่องที่เป็นวิชาการหรือเทคนิคเฉพาะในด้านใดด้านหนึ่ง จำเป็นต้องมีการปรึกษาหารือกับผู้เชี่ยวชาญ และผู้เกี่ยวข้องที่มีความชำนาญในเรื่องนั้น ๆ ฝ่ายนิติบัญญัติอาจไม่มีบุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะที่จะบัญญัติกฎหมายในทางที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมมากที่สุด ฝ่ายบริหารมีข้าราชการประจำ ซึ่งมีความชำนาญเนื่องจากการปฏิบัติหน้าสืบทอดเนื่องกันมาและมีหน่วยงานต่าง ๆ รองรับนโยบายในเกือบทุกเรื่อง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องทางเทคนิคเฉพาะด้าน ทั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารเป็นกลุ่มบุคคลที่ใกล้ชิดกับประชาชน และมีความเชี่ยวชาญจึงเป็นผู้ที่อยู่ในฐานะที่ดีที่สุดใอันที่จะได้รับข้อมูลและพัฒนาความคิดอันจำเป็นต่อการปรุงแต่งนโยบายให้ดี<sup>74</sup> ดังนั้น การมอบให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎหมายจึงอำนวยความสะดวกในเรื่องนี้ได้

นักวิชาการหลายต่อหลายท่านเชื่อว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารเท่านั้น ที่อยู่ในฐานะที่ดีที่สุดใอันที่จะใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของตนขัดเกลานโยบายของรัฐที่รัฐสภากำหนดให้เป็นในรูปแบบนามธรรม เพื่อนำไปสู่โครงการทางปฏิบัติที่สามารถนำไปใช้ได้จริงในเรื่อั้น<sup>75</sup> นอกจากนั้นโดยเหตุที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารซึ่งรวมถึงฝ่ายปกครองของรัฐเป็นผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในงานนั้น ๆ จึงเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญอย่างแท้จริง (real expert) ในงานดังกล่าว ความเชี่ยวชาญเฉพาะนี้เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้นำออกมาใช้ยังก่อให้เกิดความยืดหยุ่นใอันที่จะทำงานตามนโยบายนั้นโดยมีความรู้สึกรับผิดชอบเป็นอย่างดี<sup>76</sup> และเป็นเหตุผลที่ดีด้วยเช่นกัน ที่ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ต้องบรรจุบทบัญญัติที่มีลักษณะเชิงวิชาการสูงอันมิได้มีปัญหาเรื่องหลักการเข้ามาเกี่ยวข้อง และเป็นบทบัญญัติที่จะเข้าใจได้โดยผู้

<sup>74</sup>Kenneth F. Warren, Administrative Law, p. 275.

<sup>75</sup>Norton E. Long "Bureaucracy and Constitutionalism," American Political Science Review (September 1952) : 808-818.

<sup>76</sup>Kenneth F. Warren, Administrative Law, pp. 272-273.



เชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้องเท่านั้นลงในตัวบทกฎหมาย<sup>77</sup> นอกจากนี้สมาชิกรัฐสภาอาจจะประสบความสำเร็จในงานด้านการกำหนดนโยบายทั่วไป แต่อาจจะไม่มีเวลาและข่าวสารข้อมูล รวมทั้งผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งจำเป็นสำหรับการกำหนดวิธีการที่เฉพาะเจาะจงในการนำนโยบายเหล่านั้นไปปฏิบัติ<sup>78</sup>

2.2.4 ลักษณะทางการเมือง

มีเหตุประการสุดท้ายที่เกิดขึ้นในความเป็นจริง อันเป็นผลให้ฝ่ายบริหารต้องเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติด้วยก็คือ สาเหตุจากลักษณะทางการเมือง เห็นได้ชัดเจนจากสภาพทางการเมืองของฝรั่งเศสซึ่งจัดการปกครองรูปแบบรัฐสภาโดยมุ่งหวังให้ฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติมีความเสมอภาคกัน นั่นคือในสาธารณรัฐที่ 3 และ 4 โครงสร้างทางปกครองกำหนดให้มีประธานาธิบดีเป็นประมุขโดยได้รับเลือกจากสภาทั้งสองสภาสามารถควบคุมฝ่ายบริหารได้โดยตั้งกระทู้ถาม และเปิดอภิปรายรัฐบาลได้ ในขณะที่เดียวกันรัฐบาลก็มีสิทธิยุบสภาได้ แต่อย่างไรก็ตามอำนาจการยุบสภาของรัฐบาลนี้มีขั้นตอนยุ่งยากซับซ้อนไม่สามารถดำเนินการได้โดยง่ายยังผลให้รัฐบาลขาดเครื่องมือในการควบคุมฝ่ายรัฐสภา อันเป็นสาเหตุใหญ่ที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีความเสมอภาคกันในความเป็นจริง นอกจากนี้ฝรั่งเศสในขณะนั้นมีพรรคการเมืองมากมายหลายพรรคแต่ละพรรคต่างมีนโยบายซ้ายสุดหรือขวาสุดซึ่งแตกต่างกันอย่างมาก พรรคการเมืองทั้งหลายนี้ ต่างไม่มีวินัยพรรคที่เข้มแข็ง บรรดาสมาชิกสภาต่างขาดระเบียบวินัยไม่เชื่อฟังมติของพรรค อีกทั้งในอีกทั้งในการเลือกตั้งแต่ละครั้งรัฐบาลก็ไม่ได้เป็นผู้มีเสียงข้างมากในสภา รัฐบาลจัดตั้งขึ้นได้ในลักษณะเป็นรัฐบาลผสม โดยรวมระหว่างพรรคที่มีนโยบายสายกลาง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>77</sup>E.C.S. Wade And A.W. Bradley, Constitutional And Administrative Law, pp. 611-612.

<sup>78</sup>C. Herman Pritchett, The American Constitution, p. 172.

พรรคซ้ายจัดและขวาจัดไม่ได้เป็นรัฐบาลจึงไม่ต้องพะวงว่านโยบายของตนจะสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของประเทศหรือไม่ นอกจากนี้พรรคซ้ายจัดและขวาจัดต่างก็มุ่งหวังที่จะทำให้มีสังคมเอกลัทธิทั้งสองฝ่าย ดังนั้นความขัดแย้งของสังคมที่ขอมให้มีการขัดแย้งกันได้ จึงปรากฏในพรรคที่มีนโยบายสายกลาง ซึ่งประกอบด้วยพรรคหลายพรรคที่มีนโยบายตรงกันก็เพียงในประเด็นว่า ควรจะคงไว้ซึ่งระบบสังคมในปัจจุบันเท่านั้น ดังนั้นจึงเป็นการง่ายที่จะหาเสียงข้างมากในการโค่นล้มรัฐบาลแต่เป็นการยากที่จะหาเสียงข้างมากที่จะจัดตั้งหรือสนับสนุนรัฐบาล พรรคที่มีนโยบายสายกลางจึงผลัดเปลี่ยนกันขึ้นเป็นรัฐบาลผสม<sup>70</sup>

ในช่วงสมัยสาธารณรัฐที่ 3 รัฐบาลแต่ละชุดไม่สามารถบริหารประเทศได้ยืนนาน ทั้งความไม่กล้าของบรรดานายกรัฐมนตรี ในช่วงระยะเวลา 5 ปี คณะรัฐมนตรีมีมากกว่า 100 ชุด โดยเฉลี่ยคณะรัฐมนตรี จึงบริหารประเทศได้ชุดละประมาณ 8 เดือน และในสาธารณรัฐที่ 4 ภายในระยะเวลาไม่ถึง 12 ปี มีคณะรัฐมนตรีถึง 20 คณะ จากลักษณะดังกล่าวทำให้รัฐบาลมีสภาพอ่อนแอ ขาดเสถียรภาพ อันเป็นผลให้ไม่สามารถดำเนินนโยบายระยะยาวได้ ทั้งการเปลี่ยนคณะรัฐมนตรีบ่อย ๆ ยังผลให้ประชาชนหมดความไว้วางใจในตัวผู้ปกครองประเทศของตน

เมื่อรัฐบาลขาดเสถียรภาพทั้งยังไม่สามารถทำการยุบสภาได้โดยง่ายจึงส่งผลสืบเนื่องให้รัฐบาลฝรั่งเศสไม่มีอำนาจเหนือรัฐสภาจนอาจกล่าวได้ว่าในความเป็นจริง รูปแบบการปกครองของฝรั่งเศสเกือบเรียกได้ว่าเป็นการปกครอง โดยสภาอย่างสมบูรณ์ (Assembly Government) มิใช่การปกครองระบอบรัฐสภาฝ่ายบริหารจึงเป็นเพียงองค์กรที่ดำเนินนโยบายตามสภา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

<sup>70</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายวิชาปัญหาชั้นสูงในกฎหมายมหาชน 1 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 25) , หน้า 71-73.



นอกจากนี้ในสาธารณรัฐที่ 3 และ 4 รัฐมนตรีต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนในเวลาเดียวกัน เมื่อในฝรั่งเศสขณะนั้นระบบพรรคการเมืองไม่มั่นคง รัฐบาลก็เป็นรัฐบาลผสม จึงเกิดข้อขัดแย้งระหว่างรัฐมนตรีร่วมรัฐบาล ซึ่งมาจากคนละพรรคการเมืองและมีนโยบายของพรรคแตกต่างกันมาก ในเรื่องสำคัญที่คณะรัฐมนตรีควรจะต้องมีความรับผิดชอบร่วมกัน รัฐมนตรีที่มาจากหลายพรรคการเมืองและเป็นสมาชิกสภาผู้แทนในเวลาเดียวกันกลับต่างมุ่งที่จะหาเสียงของตนเอง เมื่อคณะรัฐมนตรีลงมติหรือทำอะไรที่เป็นเรื่องที่ต้องรับผิดชอบร่วมกันทั้งหมด รัฐมนตรีต่างพรรคการเมืองกันก็จะแสดงทัศนคติหรือความเห็นส่วนตัวที่จะเป็นประโยชน์ต่อตัวเอง และพรรคการเมืองที่ตนสังกัดให้มากที่สุดจึงเกิดการแสดงทัศนคติโต้เถียงกันและลุกลามไปถึงการด่าทอต่อกันแม้กระทั่งมีการวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลที่ตนร่วมเป็นรัฐมนตรีหรืออยู่ด้วยหลักความรับผิดชอบร่วมกันของคณะรัฐมนตรีจึงไม่เกิดขึ้นอย่างในอังกฤษ ถึงคณะรัฐมนตรีจะมีมติไปแล้วแต่บุคคลเหล่านี้ไม่สนใจที่จะทำตามมติ และไปลงมติอีกอย่างในสภาเพื่อขอชื่อเสียง และหากถูกขับออกจากรัฐบาลโดยปลดให้พ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีแล้ว บุคคลเหล่านี้ก็ยังมีตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาอยู่ จึงทำให้รัฐบาลในสาธารณรัฐที่ 3 และ 4 สั่นคลอนอยู่ตลอดเวลา

จากลักษณะทางการเมืองอันสับสนวุ่นวายดังกล่าวเป็นปัจจัยผลักดันให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้เข้ามามีส่วนใช้อำนาจนิติบัญญัติเพื่อความต่อเนื่องในการบริหารงานของรัฐโดยฝ่ายบริหาร กล่าวคือ ในประการแรก สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseil d'etat) ในฐานะศาลปกครองสูงสุด มีความจำเป็นต้องสร้างหลักกฎหมายปกครอง บางหลักขึ้นมาเพื่อยอมรับอำนาจตรากฎหมายของฝ่ายบริหารทั้ง ๆ ที่แต่เดิมไม่เคยมีบทกฎหมายรับรอง อำนาจของฝ่ายบริหารเช่นนี้เห็นได้จากในคดี Labonne ทั้งนี้เพราะเมื่อการเมืองไม่มีเสถียรภาพ รัฐสภาเองก็ไม่อยู่ในฐานะที่จะออกกฎหมายหรือทำการอะไรที่รักษาความสงบและก่อให้เกิดประโยชน์ต่อบ้านเมืองอย่างแท้จริง สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐจึงต้องหาทางออกด้วยการสร้างหลักกฎหมายปกครองขึ้นมาใหม่โดยให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหาร อีกประการหนึ่งเมื่อรัฐสภาประกอบด้วยพรรคการเมืองหลายพรรค วินัยพรรคไม่สามารถควบคุมสมาชิกได้ มีแต่ความขัดแย้งแก่งแย่งแข่งขันกันตลอดเวลาจนไม่สามารถตกลงกันได้ เมื่อจำเป็นจะต้องมีกฎหมายอันเป็นผลประโยชน์สำคัญต่อประเทศชาติ แต่หากหากกฎหมายนั้นเข้าไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐสภาก็จะไม่กล้าตรากฎหมายอันจำเป็นต่อชาติ

ออกมาโดยเกรงว่าจะไม่ได้รับความนิยมนอกจากประชาชนจึงผลัดความรับผิดชอบให้แก่รัฐบาลโดยมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารทำการออกกฎหมายแทน

ในประเทศอังกฤษแม้จะมีทฤษฎีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา ฝ่ายบริหารในอังกฤษจึงไม่มีอำนาจในการออกกฎหมาย เว้นแต่จะได้รับการมอบอำนาจมาจากฝ่ายนิติบัญญัติ แต่เนื่องจากสังคมอังกฤษมีลักษณะที่ค่อนข้างเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และไม่มี ความขัดแย้งในเรื่องรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลทำให้ความเห็นทางการเมืองเข้ากันได้กับพรรคสำคัญสองพรรคใหญ่ การเลือกตั้งทั่วไปแต่ละครั้งจะทำให้พรรคใดพรรคหนึ่งมีเสียงข้างมากเสมอ (เว้นแต่ระหว่าง ค.ศ. 1918 - 1924 ซึ่งเป็นระยะหัวเลี้ยวหัวต่อที่พรรคเลเบอร์ กำลังจะเข้ามาแทนที่พรรคคลิเบอรัลเท่านั้น ที่พรรคทั้งสองมีคะแนนเสียงเท่า ๆ กัน) เป็นผลให้อังกฤษมีระบบพรรคการเมืองที่มั่นคงและโดยธรรมเนียมปฏิบัติพระมหากษัตริย์จะทรงแต่งตั้งตั้งนายกรัฐมนตรีจากหัวหน้าพรรคที่มีเสียงข้างมากในสภาสามัญ ประกอบกับความเข้มงวดที่มีมากขึ้นของระบบพรรคการเมือง ทั้งประชาชนเลือกผู้แทนด้วยสาเหตุที่เป็นสมาชิกของพรรคมากกว่าตัวบุคคล หากสมาชิกคนใดไม่สนับสนุนพรรคย่อมต้องออกจากการเป็นสมาชิกอันเป็นการทำลายอนาคตทางการเมืองของตนเอง ด้วยเหตุนี้สมาชิกพรรคจะลงคะแนนเสียงในสภาขัดแย้งกับมติของพรรคไม่ได้ ฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีจึงได้รับการสนับสนุนจากพรรคของตนในรัฐสภา และสามารถจะทำอะไรตามความต้องการได้รัฐบาลอังกฤษจึงสามารถควบคุมรัฐสภาได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยอาศัยพรรคการเมืองที่มีระเบียบเข้มงวด ด้วยเหตุนี้ในอังกฤษแม้รัฐสภามีอำนาจในทางกฎหมายเหนือกว่ารัฐบาลแต่รัฐบาลก็มีอำนาจในทางปฏิบัติอย่างมาก จึงเป็นผลให้รัฐบาลมีเสถียรภาพมั่นคง ในช่วงที่มีความจำเป็นในปัญหานานาประการรัฐบาลจึงสามารถขอให้รัฐสภาทำการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร เพื่อใช้เป็นหนทางนำไปสู่การคลี่คลายปัญหาอันเป็นสาเหตุส่วนหนึ่งที่ฝ่ายบริหารเข้ามาใช้อำนาจนิติบัญญัติ

โดยสรุป แต่เดิมนั้นมีทัศนคติกันอยู่ว่าการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารหรือการใช้อำนาจนิติบัญญัติ โดยฝ่ายบริหารนี้เป็นสิ่งเลวร้ายที่จำเป็นต้องมี (a necessary evil) และยังเป็นการละเมิดการแบ่งแยกการใช้อำนาจที่ไม่สมควรกระทำ แต่ก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ทัศนคติดังกล่าวเช่นนี้เป็นสิ่งที่ล้าสมัยเสียแล้ว เพราะในความเป็นจริงแล้ว การตรากฎหมายของฝ่ายบริหารมีเหตุผลในเชิงทฤษฎีเท่า ๆ กับการที่จะ



ไม่มีการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารก็ได้ ในทางปฏิบัติระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารมีเพียงเส้นกันเขตที่คลุมเคลืออยู่เท่านั้น ข้อสันนิษฐานที่ว่า มีรูปแบบทางพื้นฐานของอำนาจที่แตกต่างกันอยู่สองรูปแบบในระหว่างอำนาจนิติบัญญัติซึ่งมีหน้าที่เพียงออกกฎหมายกับอำนาจบริหาร ซึ่งมีหน้าที่เพียงบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น เป็นการเข้าใจผิด เพราะในความเป็นจริงแล้วมีความแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดหลายประการ อย่างไรก็ตามความคิดที่ว่า จะสามารถสร้างองค์การเพื่อให้มีหน้าที่ตรากฎหมายโดยเฉพาะ (ดังเช่นในกรณีของอำนาจตุลาการซึ่งมีหน้าที่เพียงการตัดสินข้อพิพาทเพียงอย่างเดียว) เป็นมรดกทางความคิดที่ตกทอดมาจากทฤษฎีทางการเมืองของคณูคเก่า เพราะเป็นเรื่องง่ายที่จะมองเห็นได้ว่าอำนาจนิติบัญญัติ คืออำนาจที่ออกกฎหมายมาบังคับใช้ต่อประชาชนโดยทั่วไป ในขณะที่อำนาจบริหารคืออำนาจบังคับใช้กฎหมายนั้นกับประชาชน ซึ่งในสภาพความเป็นจริงเป็นการยากยิ่งที่จะขีดเส้นแบ่งขอบเขตตายตัวของอำนาจในหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติและในหน้าที่ฝ่ายบริหาร ทั้งนี้เพราะสภาพเศรษฐกิจสังคมและสถานการณ์ทางการเมืองที่ยังยากซับซ้อนขึ้นจะเป็นตัวแปรก่อให้เกิดความจำเป็นในกรณีต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น<sup>๘๐</sup> ทำให้ฝ่ายบริหารต้องเข้ามาใช้อำนาจนิติบัญญัติอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เลย

### 2.3 เทคนิคการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหารในบางประเทศ

ทัศนคติที่เปลี่ยนแปลงจากเดิมโดยยอมรับกันว่า สภาพของสังคมในยุคปัจจุบัน จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องให้ฝ่ายบริหารมีเครื่องมืออันมีประสิทธิภาพ เพื่อผลักดันการบริหารให้บรรลุตามเป้าหมายที่กำหนดไว้และสามารถดำเนินการปกครองประเทศให้สอดคล้องกับความผันแปรของโลกได้ในทุกๆขณะ อันได้แก่การให้ฝ่ายบริหารเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติควบคู่ไปกับการใช้อำนาจบริหาร อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารนี้กระทำได้ในบางกรณีเท่านั้น โดยหัวใจสำคัญของอำนาจนิติบัญญัติยังคงอยู่กับฝ่ายนิติบัญญัติ การใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารจึงเป็นเพียงข้อยกเว้น

<sup>๘๐</sup>H.W.R. Wade , Administrative Law, pp. 733-734.

จากวิวัฒนาการในเชิงประวัติศาสตร์ ซึ่งแสดงถึงการเข้ามามีส่วนใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารดังที่ได้กล่าวมาแล้ว เราจะพบว่าวิธีการที่ฝ่ายบริหารเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ส่วนหนึ่งเกิดขึ้นจากการได้รับการยินยอมจากฝ่ายนิติบัญญัติให้เข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจนี้วิธีการยินยอมดังกล่าวส่วนหนึ่งก็คือ การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร โดยการกระทำขององค์กรผู้มีหน้าที่ในทางนิติบัญญัติอันได้แก่รัฐสภา ซึ่งในประเทศอันเป็นแม่แบบของระบอบประชาธิปไตยได้ใช้เทคนิคในการมอบอำนาจต่าง ๆ กัน ดังจะได้กล่าวในลำดับต่อไปนี้

### 2.3.1 เทคนิคการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารโดยการกระทำของรัฐสภา

โดยทั่วไปการมอบอำนาจนิติบัญญัติมักจะมืองค์ประกอบพื้นฐานสองประการ คือตัวรัฐสภาเองต้องให้อำนาจ (authorize) แก่องค์กรอื่นในการออกกฎหมายแทนรัฐสภาและการออกกฎหมายโดยอาศัยการมอบอำนาจจากรัฐสภานั้นจะต้องเป็นหน้าที่ส่วนย่อยของอำนาจบริหาร<sup>๑</sup> กล่าวคือ ผู้รับมอบอำนาจจะต้องเป็นฝ่ายบริหารและใช้อำนาจออกกฎหมาย ตามที่ได้รับมอบเพียงในฐานะหน้าที่รองจากหน้าที่ในการบริหารอันเป็นหน้าที่หลัก

#### ก. ในสหรัฐอเมริกา

แม้ตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาไม่เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารหรือองค์กรฝ่ายปกครองกระทำตัวเป็นฝ่ายนิติบัญญัติโดยตรงก็ตาม แต่ด้วยความจำเป็นในสภาพความเป็นจริงอันเป็นมูลเหตุสำคัญที่ทำให้ฝ่ายบริหารเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหารนี้เป็นการใช้อำนาจในฐานะตัวแทนของฝ่ายนิติบัญญัติ มิใช่เป็นการกระทำในฐานะ

<sup>๑</sup>Michel Ameller , Parliaments (London : Cassell London , 1975), p.151.



เจ้าของอำนาจด้วยตนเอง ลักษณะการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหารจึงเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติได้ทำการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้โดยคำเนน ตามกระบวนการนิติบัญญัติตราไว้ รัฐบัญญัติมอบอำนาจ ฝ่ายบริหารรวมทั้งองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐบัญญัติจึงจะสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ภายในขอบของรัฐบัญญัตินั้น ๆ

จากลักษณะสำคัญแห่งการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหาร ดังกล่าวนี้นี้จึงเป็นเหตุผลอยู่ในตัวเองในการสนับสนุนให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติได้แม้รัฐธรรมนูญจะไม่เปิดช่องก็ตาม กล่าวคือการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารโดยการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับนี้ย่อมอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐบัญญัติ ดังนั้นอำนาจนิติบัญญัติที่ใช้โดยฝ่ายบริหารนี้ในทางความเป็นจริงมีอำนาจมาเทียบเคียงให้เท่ากับอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา โดยตรงได้เลย ในขณะที่การออกกฎหมาย ได้แก่ การร่างกฎหมายหรือร่างนโยบายของรัฐที่เป็นหลักพื้นฐาน ซึ่งกระทำโดยผู้แทนราษฎร ผู้ได้รับเลือกตั้งมาจากประชาชน แต่การออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับของฝ่ายบริหารนั้นผู้มีอำนาจในการออกกฎหมายได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างพื้นฐานของรัฐ แต่เป็นเพียงปฏิบัติงานภายในองค์กร โดยมุ่งหมายให้ผลแห่งการปฏิบัติเป็นไปตามกฎหมายของรัฐสภา (Congress) ซึ่งได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ทางนิติบัญญัติไว้แล้ว (Legislative standards)<sup>๘๒</sup> ด้วยเหตุดังกล่าวตัวหลักค้ำให้ฝ่ายบริหารเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติมิใช่มีเพียงเหตุผลในทางความเป็นจริงเพียงประการเดียวเท่านั้น แต่ด้วยลักษณะของการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหารก็เป็นปัจจัยส่งเสริมให้ฝ่ายที่ยึดหลักห้ามมอบอำนาจคล้อยตามและสนับสนุนให้มีการมอบอำนาจได้ในบางกรณี

อย่างไรก็ตามตลอดระยะเวลาหลายทศวรรษ การที่รัฐสภามอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารดังกล่าว ได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์โจมตีว่าเป็นการไม่ชอบด้วย

<sup>๘๒</sup>Peter Wall, Constitution Law and Cases And Comments, p. 273.

รัฐธรรมนูญและบางครั้งมีการฟ้องคดีกัน ศาลสูงสหรัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาควบคุมโดยใช้วิธีการทางศาล (Judicial review) อันก่อให้เกิดเป็นบรรทัดฐานและแนวทางแก่รัฐสภาโดยนำเทคนิคต่าง ๆ ที่ศาลให้ความเห็นไว้นำไปใช้กับการมอบอำนาจนิติบัญญัติ จึงอาจกล่าวได้ว่ารัฐสภาในฐานะองค์กรนิติบัญญัติและด้วยการสนับสนุนจากศาลได้มอบอำนาจนิติบัญญัติบางส่วนของตนให้แก่ฝ่ายบริหาร และเทคนิคที่ฝ่ายนิติบัญญัติใช้ก็คือแนวคำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐนั่นเอง กล่าวคือฝ่ายบริหารสามารถเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ต่อเมื่อรัฐสภาได้มอบอำนาจให้โดยวางหลักเกณฑ์มาตรฐานไว้ (Standard) เพื่อเป็นแนวทางสำหรับฝ่ายบริหารขณะเดียวกันเป็นการกำหนดขอบอำนาจให้แก่ผู้รับมอบด้วย ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นวางนโยบายทางนิติบัญญัติ (legislative policy) การดำเนินการดังกล่าวรัฐสภาจะกระทำโดยตราบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์หรือนโยบายทางนิติบัญญัติไว้ในตัวรัฐบัญญัติ ฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจนิติบัญญัติเฉพาะในขอบรัฐบัญญัติที่ให้อำนาจเท่านั้น

จากแนวคำพิพากษาศาลสูงสหรัฐจึงพอสรุปเทคนิคที่รัฐสภาใช้มอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารได้ดังนี้

1. รัฐสภาตราบัญญัติวางหลักเกณฑ์มาตรฐานไว้ (standard) เพื่อเป็นแนวทางให้ฝ่ายบริหารดำเนินการออกกฎ ซึ่งในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดขอบอำนาจให้แก่ผู้รับมอบด้วย ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นการวางนโยบายทางนิติบัญญัติ (legislative policy) ฝ่ายบริหารจึงได้รับมอบอำนาจในการตรากฎหมายโดยอาศัยรัฐบัญญัติและกระทำได้เฉพาะในขอบรัฐบัญญัติที่ให้อำนาจเท่านั้น

ส่วนปัญหาว่าหลักเกณฑ์มาตรฐานจะมีลักษณะและขอบเขตเพียงใดนั้น ศาลสูงสหรัฐได้เคยวางบรรทัดฐานไว้ดังนี้

- 1.1 ต้องมีหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดพอเพียง รัฐสภาต้องให้คำนิยามเรื่องที่มีการมอบอำนาจและกำหนดมาตรฐานหรือวางหลักเกณฑ์อย่างแน่ชัดและเพียงพอเพื่อเป็นการนำแนวทางให้กับฝ่ายบริหารผู้ได้รับมอบอำนาจและยังเป็นการกำหนด



ขอบเขตอำนาจที่มอบหมายให้ฝ่ายบริหารเป็นการแน่นอน<sup>๑๓</sup> ด้วยวิธีการนี้รัฐสภาซึ่งดำรงไว้ซึ่งหน้าที่การนิติบัญญัติขั้นพื้นฐานหรือหลักอันเป็นหัวใจของหน้าที่นิติบัญญัติ และยังสามารถควบคุมตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาให้ปฏิบัติอยู่ภายในเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ตัวแทนของรัฐสภาซึ่งได้แก่ประธานาธิบดีหรือองค์กรฝ่ายบริหาร (administrative agencies) ต้องกระทำการภายในขอบข่ายและตรงตามมาตรฐาน (standard) ที่ได้กำหนดขึ้นไว้ในพระราชบัญญัติ<sup>๑๔</sup> นอกจากนี้การที่รัฐสภามอบอำนาจโดยกระทำอย่างมีขอบเขตจำกัดและกำหนดหลักเกณฑ์ให้ครบถ้วนเพียงพอ (adequate standards) สามารถตอบสนองหน้าที่พื้นฐานสองประการในอันที่จะรักษาไว้ในหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ประการแรก เป็นการให้ความมั่นใจได้ว่า นโยบายพื้นฐานอันเป็นปัจจัยสำคัญของสังคมซึ่งจะเกิดขึ้นได้โดยการตัดสินใจหรือการใช้ดุลพินิจนั้น การตัดสินใจดังกล่าวนี้ควรจะเกิดขึ้นจากองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบต่อประชาชนมิใช่เกิดขึ้นจากเจ้าหน้าที่ที่มาจากการแต่งตั้ง ประการที่สองเพื่อป้องกันมิให้การพิจารณาคดีของฝ่ายตุลาการกลายเป็นการทำหน้าที่อย่างไม่มีขอบเขตโดยกำหนดมาตรการ (measure) ให้ตุลาการทำหน้าที่ตัดสินใจพิจารณาการกระทำของเจ้าหน้าที่เฉพาะที่ถูกต้องยังเท่านั้น<sup>๑๕</sup>

ตัวอย่างที่พอจะยกมาสนับสนุนหลักการนี้ได้แก่กรณีตามพระราชบัญญัติ Tariff Act ค.ศ. 1922 ประธานาธิบดีได้รับมอบหมายให้มีอำนาจใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางที่จะปรับปรุงแก้ไขอัตราภาษี เมื่อประธานาธิบดีพบว่าผลต่างในต้นทุนการผลิตระหว่างสหรัฐอเมริกากับประเทศคู่แข่งการค้าอื่น ๆ ศาลสูงสุดได้ยืนยันหลักการมอบอำนาจให้ประธานาธิบดีดังกล่าวนี้ว่า

<sup>๑๓</sup>C. Herman Pritchett, The American Constitution, p.179.

<sup>๑๔</sup>Peter Woll, Constitution Law Cases and Comments, p.110

<sup>๑๕</sup>Ibid, p.122.

"ถ้ารัฐสภาจะกระทำทางนิติบัญญัติ โดยการตรากฎหมายวางหลักเกณฑ์ ในลักษณะที่เป็น intelligible principle กำหนดให้บุคคลหรือองค์กรใด ปฏิบัติ ตามมาตรฐานนั้น การกระทำทางนิติบัญญัติดังกล่าวสามารถดำเนินการได้โดยมอบ อำนาจนิติบัญญัติ" (If Congress shall lay down by legislative act an intelligible principle to which the person or body authorized to fix such rates is directed to conform such legislative action is not a forbidden delegation of legislative power) หลักเกณฑ์ intelligible principle เมื่อประกอบ เข้ากับความน่าจะเป็น (contingency) เกิดเป็นมาตรฐาน (standard justifying) ที่จะทำให้การมอบอำนาจของรัฐสภาให้แก่ฝ่ายบริหารเป็นการชอบ ด้วยกฎหมาย<sup>๑๑</sup>

## 1.2 หลักเกณฑ์ที่มีลักษณะครอบคลุมกว้างขวาง (Broad Standards)

ในทางทฤษฎีที่ตั้งไว้ว่าฝ่ายบริหารรวมทั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ออกกฎหมายเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติ ที่ได้ระบุไว้ใน รัฐบัญญัติ แต่ในทางความเป็นจริงฝ่ายนิติบัญญัติเองก็ได้ใส่มาตรฐานแนวทางที่มีความหมายโดยแจ้งได้ (meaningful guidelines or standards) ใน นโยบาย ในระยะเวลาไม่กี่ปีมานี้แนวทางมักเป็นไปในรูปที่องค์กรนิติบัญญัติเป็นผู้ กำหนดนโยบายผ่านทางองค์กรของรัฐโดยมิได้ให้คำอธิบายใด ๆ ในนโยบายหรือแม้ แต่เจตนารมณ์ของตนให้ชัดเจน เพราะฉะนั้นฝ่ายบริหารซึ่งมีหน้าที่ในการออกกฎจึง (rule-maker) จึงมีอำนาจมากมายในการปรุงแต่งเพื่อให้บรรลุผลตามนโยบาย และในกรณีนี้จึงมีผลกระทบอย่างลึกซึ้งต่อการดำเนินชีวิตของประชาชนอเมริกัน และ รัฐสภาเองก็ได้ตั้งเล็งใจเลขที่จะมอบอำนาจของตนอันนี้ให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

---

<sup>๑๑</sup>J. W. Hampton, Jr and Co.v. United States, 276 U.S. 394 409 (1928).



การที่รัฐสภาออกพระราชบัญญัติ (รัฐบัญญัติ) โดยกำหนดเจตนารมณ์อันเป็นแนวนโยบายแห่งรัฐไว้ในลักษณะไม่ชัดเจน (unclear) ดังกล่าวนี้นี้ ฝ่ายตุลาการหรือศาลก็ดูเหมือนจะรู้ถึงแนวทางเช่นนี้อยู่ แต่โดยทั่วไปก็จะหลีกเลี่ยงที่จะบีบบังคับให้รัฐสภาหรือองค์กรนิติบัญญัติของมลรัฐร่างกฎหมายโดยกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานให้ชัดเจนยิ่งขึ้น (clearer standards) ทั้งนี้เนื่องจากศาลเห็นความจำเป็นในข้อนี้<sup>๑๗</sup>

เหตุผลถูกยกขึ้นมาสนับสนุนการมอบอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาให้แก่ฝ่ายบริหารในลักษณะกว้างขวางมีพอกกล่าวได้คือ เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหาร (Flexibility) เนื่องจากในระบบการปกครองของสหรัฐอเมริกาจะยึดถือความยืดหยุ่น (Flexibility) ในการปฏิบัติงานเป็นหลักใหญ่<sup>๑๘</sup>

Theodore Lowi ได้ยอมรับว่า เป็นการไม่ฉลาดนักที่จะผูกมัดเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้ติดกับกฎหมายหรือกฎระเบียบ ข้อบังคับที่ไม่ให้ความยืดหยุ่น (inflexible statues and rules) ระบอบประชาธิปไตยไม่อาจที่จะดำเนินไปได้ด้วยดี โดยการกำหนดกระบวนการให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎโดยเข้มงวด ซึ่งจะไม่ก่อให้เกิดความยืดหยุ่นเพื่อความรวดเร็วในการตัดสินใจอันเป็นข้อกีดขวางทางแห่งความเป็นประชาธิปไตยอยู่ และโดยทั่วไปมักเห็นกันว่าระบบการออกกฎระเบียบหรือข้อบังคับที่เรียบง่ายและมีความอ่อนตัว (Flexibility) เท่านั้นที่จะขจัดปัญหาการไม่สิ้นไหลของกระบวนการปฏิบัติ (procedural arthritis) ซึ่งเป็นสิ่งกีดขวางความพยายามของฝ่ายบริหารในอันที่จะปฏิบัติหรือดำเนินโครงการสนองความต้องการของประชาชน นอกจากนี้ยังคงเชื่อกันว่ากระบวนการปฏิบัติในการออกกฎระเบียบ หรือข้อบังคับที่สลับซับซ้อนจะทำให้ประชาชนมีความรู้สึกสับสนและเป็นผลขัดขวางมิให้ประชาชนอยากเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการ หรือขั้นตอนในการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ (rule - making process) ด้วย

---

<sup>๑๗</sup> Kenneth Culp Davis, John P. Wilson  
Administrative Law Text. p. 265.

<sup>๑๘</sup> Kenneth F. Warren, Administrative Law , p.276.

สาเหตุดังกล่าวการอนุญาตให้ฝ่ายบริหารดำเนินการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ<sup>๑๐</sup> ในลักษณะที่มีความยืดหยุ่นสูงอันเป็นผลดีต่อการบริหารนั้น ยังคงเป็นส่วนที่ฝ่ายนิติบัญญัติยังคงเฉยเมยที่จะกำหนดกรอบข้อจำกัดหรือวางมาตรฐานโครงสร้างในการมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎ<sup>๑๑</sup> นอกจากนี้สาเหตุอีกประการหนึ่งก็เกิดจากความบกพร่องของรัฐสภาเองที่ไม่สามารถผ่านกฎหมายที่ใช้ถ้อยคำที่ชัดเจนและมีการพัฒนา มาแล้วอย่างดี ดังนั้นทางแก้ของรัฐสภาจึงจำเป็นต้องผ่านกฎหมายทั่วไปอนุญาตให้ฝ่ายบริหาร และหน่วยงานฝ่ายปกครองมีขอบเขตอย่างกว้างขวางในการให้ความหมายต่อนโยบายที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติไปในแนวทางที่มุ่งหวังให้เกิดผลในการปฏิบัติทั้งนี้โดยอาศัยการตีความของฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ดังนั้นกฎที่ออกโดยฝ่ายบริหารจึงอาจถือได้ว่าเป็นกฎอันเกิดมาจากการตีความ<sup>๑๒</sup>

Theodore Lowi ได้กล่าวอ้างถึงความเห็นของ Kenneth Culp Davis นักกฎหมายคนสำคัญของสหรัฐอเมริกาไว้ในหนังสือที่ชื่อ "The End of Liberalism" ว่า "ในระยะแรก ๆ รัฐสภาได้มอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารโดยเพียงแต่พูดสั้น ๆ ว่า "นี่แหละคือปัญหาไปแก้ไขมันซะ" แต่หลังจากที่ได้สังเกตจึงได้พบว่าความลังเลใจของรัฐสภามีมากขึ้นโดยเห็นได้จากการมอบนโยบายทั่วไปของรัฐ (general public policy) ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารนำไปปฏิบัติ Davis ได้ตีพิมพ์ความเห็นของตนว่า "แต่ที่จริงแล้วรัฐสภาไม่รู้ด้วยซ้ำไปว่าปัญหานั้นคืออะไร หามันให้พบแล้วก็แก้ไขมันไปก็แล้วกัน"<sup>๑๓</sup> หรืออาจกล่าวได้ว่าเมื่อรัฐสภาตระหนักว่ามีปัญหาเกิดขึ้น แต่ไม่แน่ใจว่าจะจัดการกับปัญหานั้นอย่างไร รัฐสภาก็จะหาทางออกโดยใช้วิธีการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหาร ด้วยการมอบอำนาจ "มันฝรั่งร้อนๆ"

<sup>๑๐</sup> Ibid., p. 279-280.

<sup>๑๑</sup> Ibid., p. 276.

<sup>๑๑</sup> Ibid., pp. 281-282.

<sup>๑๒</sup> Ibid., pp. 274-275.



จะถูกส่งผ่านไปยังมีผู้อื่นได้<sup>๑๓</sup>

การมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารในการออกกฎอย่างกว้างขวางจะมีส่วนเป็นการคุกคามแนวทางปฏิบัติของระบอบประชาธิปไตยแบบดั้งเดิม แต่การมอบอำนาจเช่นว่านี้ดูเหมือนจะเป็นสิ่งที่จำเป็นไปแล้ว เนื่องจากรัฐบาลในยุคนี้เป็นรัฐบาลในรูปแบบของรัฐบาลสมัยใหม่ อีกทั้งกระบวนการในการมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎได้พิสูจน์ให้เห็นแล้วว่าเป็นประโยชน์แก่ระบบการปกครองของรัฐบาล

ลักษณะของการมอบอำนาจโดยการวางหลักเกณฑ์อย่างกว้างขวางนี้ รัฐบาลอาจดำเนินการโดยการวางหลักกว้าง ๆ ไว้ และมอบให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการกำหนดรายละเอียดของรัฐบาลบัญญัติเพื่อประโยชน์ในการบริหาร (administrative details) ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และนโยบายที่วางไว้ในรัฐบาลบัญญัติ ซึ่งศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา เรียกบทบัญญัติเช่นว่าเป็นบทบัญญัติในลักษณะของการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารในการกำหนดบทบัญญัติ "เพิ่มเติมรายละเอียด" (fill up in details) ตัวอย่างคดีที่สำคัญที่ผู้พิพากษาสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเห็นว่าบทบัญญัติของรัฐบาลบัญญัติเป็นบทบัญญัติที่มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎ ในรายละเอียดของรัฐบาลบัญญัตินั้น คือ คดี United States v. Grimaud, 220 U.S. 506 (1911) ศาลสูงสุดตัดสินว่า การมอบอำนาจให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตร (Secretary of Agriculture) ออกกฎข้อบังคับในการป้องกัน และอนุรักษ์สงวนป่า รัฐบาลบัญญัติได้บัญญัติให้ผู้ฝ่าฝืนกฎข้อบังคับดังกล่าวต้องได้รับโทษทางอาญา จำเลยต่อสู้คดีหนึ่งว่าการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับดังกล่าวเท่ากับเป็นการมอบอำนาจให้กำหนดความผิดทางอาญาขึ้นใหม่ แต่ศาลสูงสุดวินิจฉัยว่า รัฐบาลบัญญัติกฎหมายขึ้นกำหนดความผิดทางอาญาขึ้นแล้ว และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรเป็นเพียงผู้ใช้อำนาจในการเพิ่มเติมรายละเอียดของรัฐบาลบัญญัตินั้น ไม่ได้ออกกฎหมายขึ้นแต่อย่างใด<sup>๑๔</sup>

<sup>๑๓</sup>C. Herman Pritchett, The American Constitution (New York : McGraw - Hill Book Company, Inc., 1959) p.174.

<sup>๑๔</sup>United States v. Grimaud, 220 U.S. 506 (1911).

ความแตกต่างระหว่างหลักและรายละเอียดนี้เป็นแนวทางพื้นฐานของการมอบอำนาจที่ปรากฏอยู่ในทางทฤษฎีทางนิติศาสตร์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐได้กล่าวไว้ว่า รัฐสภา อาจระบุเจตนารมณ์ของตนและกำหนดหลักเกณฑ์พื้นฐานแล้วมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารเกี่ยวกับรายละเอียดของพระราชบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร โดยท่านผู้พิพากษามีได้ปฏิเสธว่าการเพิ่มเติมรายละเอียดดังกล่าวเป็นเรื่องของการใช้อำนาจนิติบัญญัติแต่ประการใด<sup>๑๕</sup>

อย่างไรก็ตาม การที่จะจำแนกว่า สิ่งใดเป็น "หลัก" และสิ่งใดเป็น "รายละเอียด" นั้น ไม่ใช่เป็นสิ่งที่ง่ายนักในการที่จะกำหนดขอบเขตและเส้นขีดขั้นระหว่างสองคำนี้ บทความในวารสาร The Times ก็ได้มีการชี้ให้เห็นถึงคำแนะนำของนายมอร์ริสันว่า "เป็นการยากที่จะแบ่งแยกว่าสิ่งที่เป็นหลักกว้าง ๆ จะสิ้นสุดลงที่ใด และรายละเอียดปลีกย่อยจะเริ่มต้นที่ใด การกำหนดเส้นขั้นระหว่างสองคำนี้ยากเหมือนกับการกำหนดเส้นเขตแดนของทวีปยุโรป"<sup>๑๖</sup>

การมอบอำนาจโดยกำหนดหลักเกณฑ์เพียงกว้าง ๆ อาจกระทำได้ในลักษณะที่เรียกกันว่า "บทบัญญัติโครงกระดูก" (skeleton provision) บทบัญญัติประเภทนี้ไม่เพียงแต่จะมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับในรายละเอียด แต่ยังมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับเกี่ยวกับหลักการทางนิติบัญญัติที่สำคัญอีกด้วย บทบัญญัติที่มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับในลักษณะเช่นนี้ ทำให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎข้อบังคับได้อย่างอิสระโดยอาศัยอำนาจตามความในรัฐบัญญัติแม่บท

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๑๕</sup>Bernard Schwartz, An Introduction to American Administrative Law (New York : Oceana Publication, Inc., 1958), p.42.

<sup>๑๖</sup>Ibid. p.43.



ในสหรัฐอเมริกา รัฐสภาจะกำหนดหลักเกณฑ์ของรัฐบัญญัติอย่างกว้าง ๆ แล้วมอบให้ฝ่ายบริหารออกกฎของฝ่ายบริหารขยายหลักเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งนักนิติศาสตร์ของสหรัฐอเมริกาก็ยากที่จะยอมรับบทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัติในลักษณะเช่นนี้ แต่ในปัจจุบันแนวโน้มเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกามักจะมอบอำนาจให้องค์กรทางปกครองออกกฎข้อบังคับ โดยกำหนดขอบเขตเป็นการทั่วไปมากกว่าที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในรายละเอียด ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ (the Securities and Exchange Commission) ต้องนำแนวความคิดเกี่ยวกับข้อความที่จำเป็นที่ว่า "การป้องกันผู้ลงทุน" "การสงวนรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมของตลาด" "อัตราอันสมควร" มาใช้ในการบังคับการให้เป็นไปตามรัฐบัญญัติ ในการบริหารตามรัฐบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการว่าด้วยการค้าของสหรัฐ (the Federal Trade Commission Act) บทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัตินี้ได้บัญญัติว่า "วิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม" "ความไม่เสมอภาคแห่งราคา" และ "มีเจตนาผูกขาด" เป็นต้น

นอกจากนี้แล้วรัฐสภายังอาจวางบทบัญญัติที่มอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารอย่างเสรี บทบัญญัติในลักษณะเช่นนี้มักเรียกว่า "blank check" โดยผู้ออกกฎอาจออกกฎข้อบังคับโดยกำหนดเพียงว่าผู้ที่มีอำนาจออกกฎข้อบังคับในเรื่องใดเท่านั้น ให้ผู้รับมอบอำนาจไปออกกฎเพิ่มเติมตามที่เห็นเหมาะสมเอาเอง ผู้พิพากษา Black ได้ให้ความเห็นไว้ในคดี Zemel ว่า พระราชบัญญัติ Passport Act (1926) ได้มอบอำนาจให้แก่ประธานาธิบดี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศในการใช้ดุลพินิจโดยทั่วไปเกี่ยวกับเรื่องหนังสือเดินทางออกนอกประเทศโดยไม่กำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะใด ๆ ไว้เลย (Specific Standards) อำนาจอันกว้างขวางดังกล่าวเมื่อนำมาใช้ในทางความเป็นจริงก็เท่ากับมีอำนาจอย่างไม่มีขอบเขตทั้งนี้ โดยยังไม่รวมถึงการไม่มีข้อจำกัดในการใช้ดุลพินิจอีกด้วย จึงเห็นได้ว่าการตราพระราชบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้ รัฐสภาไม่ได้ใช้อำนาจนิติบัญญัติของตนเองในการที่จะตรากฎหมายที่มีข้อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหนังสือเดินทางรัฐสภา (Congress) เพียงแต่อ้างอิงเรื่องดังกล่าวไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศและประธานาธิบดีการอ้างอิงดังกล่าวอาจเปรียบได้กับคำพูดซึ่งกล่าวโดยมุ่งหวังให้มีผลทางปฏิบัติว่า "เราได้มอบอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการออกกฎหมายกำหนดกฎข้อ

บังคับเกี่ยวกับหนังสือเดินทางตามที่ท่านจะเห็นสมควร"<sup>๙๗</sup>

จากการที่รัฐสภาตราบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารไม่ว่าจะเป็น การมอบอำนาจโดยมีหลักเกณฑ์แน่ชัดหรือวางกฎเกณฑ์อย่างกว้างขวางนั้นก็ตาม ทำให้ต้องมีแผนทั่วไปด้านนิติบัญญัติ (general legislative plan) เพื่อให้ฝ่าย บริหารออกกฎได้อย่างถูกต้องเหมาะสม ดังนั้นศาลจึงกำหนดให้รัฐสภา (Congress) จัดทำมาตรฐานเพื่อเป็นแนวทางและควบคุมการกระทำของผู้รับมอบอำนาจ<sup>๙๘</sup> โดย กำหนดกระบวนการให้ปฏิบัติตามในลักษณะที่รัฐสภาศาล และสาธารณชนสามารถ ตรวจสอบได้แน่ชัดว่าหน่วยงานนั้นได้ปฏิบัติตามมาตรฐานที่รัฐสภาได้กำหนดหรือไม่ ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ก็จะถือว่ารัฐสภามีได้บกร่องในการปฏิบัติหน้าที่นิติบัญญัติ การมอบ อำนาจชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<sup>๙๙</sup> แต่ศาลมักจะเต็มใจรับรองมาตรฐานที่ค่อนข้างกว้าง และมีลักษณะทั่ว ๆ ไปโดยไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ เช่น มาตรฐานที่ว่าคณะกรรมการ พาณิชยกรรมระหว่างรัฐ (Interstate Commerce Commission) ควรกำหนดอัตราที่ "เป็นธรรมและสมเหตุสมผล"หรือมาตรฐานที่ว่าคณะกรรมการสื่อสารของสหพันธ์ (Federal Communications Commission) ควรออกใบอนุญาตให้สถานีวิทยุ ถ้าการออกใบอนุญาตนั้น "เหมาะสม มีประโยชน์ หรือมีความจำเป็นต่อสาธารณชน" (public convenience interest or necessity)<sup>๑๐๐</sup>

นอกจากนี้หัวหน้าผู้พิพากษา Taft ได้กล่าวว่า ชอบเขตและลักษณะ ของการมอบอำนาจที่พอจะยอมให้ได้ "ต้องได้รับการกำหนดให้สอดคล้องกับสามัญสำนึก

<sup>๙๗</sup>Peter Wall, Constitution Law Cases And Comments, pp. 122-123.

<sup>๙๘</sup>C. Herman Pritchett, The American Constitution p. 175.

<sup>๙๙</sup>Ibid., 177.

<sup>๑๐๐</sup>Ibid., 175.



และความจำเป็นที่มีอยู่ในตัวของการประสานกันของระบบการบริหาร"  
(governmental co-ordination)<sup>101</sup>

## 2) การออกกฎหมายตามภาวะการณ์ (Contingent Legislative)

"การออกกฎหมายตามภาวะการณ์ "ในที่นี้มิใช่การมอบอำนาจในการออกกฎหมายหรือการเพิ่มเติมรายละเอียด แต่เป็นการมอบอำนาจในการกำหนดข้อเท็จจริง ซึ่งมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายในช่วงระยะเวลาหนึ่ง กล่าวคือเป็นการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจกำหนดว่าหากมีภาวะการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น ฝ่ายบริหารมีอำนาจบังคับใช้กฎหมายในช่วงระยะเวลาหนึ่ง หรือฝ่ายบริหารมีทางเลือกให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง<sup>102</sup>

ด้วยเหตุนี้ใน ค.ศ. 1809 รัฐสภาได้ผ่านกฎหมายซึ่งมีข้อห้ามการส่งเข้าสินค้าจากบางประเทศ แต่อนุญาตให้มีการงดใช้ข้อห้ามนี้ได้ในกรณีที่ประธานาธิบดีทราบแน่ชัดว่าประเทศเหล่านั้นมิได้รับกวนการค้าทางทะเลของสหรัฐอเมริกาอีกต่อไป พระราชบัญญัติ The McKinley tariff ค.ศ. 1890 เป็นตัวอย่างที่ดีของการออกกฎหมายตามภาวะการณ์อีกกรณีหนึ่ง โดยได้กำหนดให้การนำเข้าสินค้าบางชนิดไม่ต้องเสียภาษีแต่มีบทบัญญัติเสริมไว้ว่า ถ้าประเทศใดที่ผลิตสินค้าเหล่านั้นจัดเก็บภาษีสินค้าซึ่งเป็นผลผลิตของสหรัฐอเมริกาและประธานาธิบดีเห็นว่า "เป็นการแลกเปลี่ยนที่ไม่เท่าเทียมและไม่สมเหตุผล" เมื่อนั้นประธานาธิบดีมีอำนาจที่จะระงับสภาวะการณ์ปลอดภาษีของสินค้าเหล่านั้นและกลับจะต้องมีการชำระภาษี ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติที่มีลักษณะเดียวกัน ได้แก่ พระราชบัญญัติ Embargo Act ค.ศ. 1809 ซึ่งก่อให้เกิดกรณี The Brig Aurora (1813) และศาลสูงสุดได้วินิจฉัยชี้ขาดในลำดับคดีเหล่านี้ว่าการมอบอำนาจนิติบัญญัติ

<sup>101</sup> Ibid., 174.

<sup>102</sup> Ibid. pp. 175-176

ในลักษณะนี้มีได้เป็นการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์แห่งรัฐธรรมนูญ (constitutional standards)<sup>103</sup> แม้แต่มาในปี ค.ศ. 1892 เกิดคดี Field v. Clark ศาลสูงสุดจะปฏิเสธว่าลักษณะดังกล่าวนี้ ประธานาธิบดีมิได้มีอำนาจนิติบัญญัติอย่างแท้จริง การกระทำทางนิติบัญญัติ (legislative action) เกิดขึ้นเพียง "เมื่อรัฐสภากำหนดให้การระงับการใช้กฎหมายขึ้นอยู่กับภาวะการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง"<sup>104</sup>

เทคนิคของรัฐสภาดังกล่าวนี้แม้ฝ่ายบริหารจะไม่ได้รับมอบอำนาจให้ทำหน้าที่ออกกฎหมายใช้บังคับโดยตรง แต่บทบัญญัติบางบทแห่งพระราชบัญญัติที่ตราโดยสภา Congress จะมีผลใช้บังคับหรือระงับการการใช้บังคับในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งต่อเมื่อฝ่ายบริหารเป็นผู้พิจารณาและกำหนดว่ามีสถานการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นตามเงื่อนไขในพระราชบัญญัติหรือไม่ จึงเห็นได้ว่ากฎหมายจะใช้บังคับได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับฝ่ายบริหาร ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ อันเป็นเทคนิคอย่างหนึ่งที่สภา (Congress) นำมาใช้ เพื่อมอบให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจนิติบัญญัติได้ในบางสถานการณ์

โดยสรุป เทคนิคการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารโดยการกระทำของรัฐสภา ในสหรัฐอเมริกา นั้นอาจทำได้ โดยรัฐสภาตราพระราชบัญญัติมีเนื้อหา มอบให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎ-ข้อบังคับ โดยกำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตในการออกกฎอย่างแน่ชัด หรือมีเจตนาที่โดยวิธีกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้างขวางเปิดโอกาสให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจใช้ดุลพินิจและตีความหลักเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติวางไว้ในตัวพระราชบัญญัติไปในทางที่เห็นสมควร เทคนิคของรัฐสภาประการหลังนี้ก่อให้เกิดปัญหาตามมาสองประการคือ ประการแรกคือการแยกความแตกต่างว่าอะไรเป็นกฎทางนิติบัญญัติ (Legislative Rules) และกฎอันเกิดจากการตีความของฝ่ายบริหาร (Interpretative Rules) ประการที่สองทำอย่างไรจึงจะควบคุมฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ใช้อำนาจนิติบัญญัติที่ได้รับมอบโดยไม่ผิดเบือน

<sup>103</sup> Ibid.

<sup>104</sup> Ibid.



โดยอาศัยช่องว่างแห่งการตีความ<sup>105</sup> ปัญหาดังกล่าวรวมทั้งเรื่องหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาอย่างกว้างขวางนี้ยังเป็นข้อถกเถียงกันอยู่ มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้พยายามหาแนวทางแก้ไข เช่น Kenneth Clup Davis ซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมายปกครองชั้นนำได้ใช้เวลาอย่างมาก ในการศึกษาตรวจสอบหนทางในการทำให้การใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารในการออกกฎ สามารถถูกให้คำจำกัดความวางโครงสร้าง และสามารถถูกตรวจสอบได้ ดังนั้นในการแก้ปัญหาดังกล่าว Davis จึงเสนอให้มีการออกกฎในลักษณะเป็นทางการ (formal rule making) ซึ่งจะมีผลดีต่อมหาชนอย่างยิ่ง การจัดระบบการออกกฎให้มีมาตรฐานเดียวกันอาจทำให้เกิดความสะดวกและง่ายต่อเจ้าหน้าที่ในการเสนอร่างกฎข้อบังคับตลอดจนการดำเนินการตามกฎหมาย<sup>106</sup>

ความเห็นดังกล่าวนี้ได้ถูกโต้แย้งโดย Robert A. Kagan ซึ่งให้ความเห็นว่า "ไม่ว่าเมื่อใดก็ตามที่มีการเน้นใช้กระบวนการออกกฎข้อบังคับอย่างเป็นทางการความเสี่ยงของความชอบด้วยกฎหมายย่อมมีขึ้น การปรับใช้กฎอย่างเข้มงวดจะเป็นสิ่งขัดขวางต่อการปรับนโยบายให้เป็นเอกลักษณ์ตามเงื่อนไขที่เปลี่ยนแปลงไป และจะก่อให้เกิดความขงใจและขุ่นเคืองแก่ประชาชนผู้ซึ่งต้องเกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐ<sup>107</sup> อีกทั้งการออกกฎของหน่วยงานของฝ่ายปกครองมักจะกระทำโดยการพิจารณาวินิจฉัยเป็นกรณี ๆ ไป<sup>108</sup>

ในประเด็นปัญหาตลอดจนแนวทางแก้ไขในกรณีดังกล่าว จึงยังไม่สามารถหาข้อยุติลงได้ในปัจจุบัน อย่างไรก็ตามเป็นที่ยอมรับกันว่า แม้จะมีความกลัวว่าการมอบอำนาจนิติบัญญัติอย่างกว้างขวางให้แก่ฝ่ายบริหารหรือองค์กรฝ่ายปกครอง

<sup>105</sup> Kenneth F. Warrar, Administrative Law, p. 282.

<sup>106</sup> Kenneth Clup Dabis, Discretionary Justice : A preliminary Inquiry (Urbana Illinois : University of Illinois, 1969), p. 25 and chapter I.

<sup>107</sup> Kenneth F. Warren, Administrative Law, p. 280.

<sup>108</sup> Ibid.

จะมีผลโดยตรงต่อบทบัญญัติต่าง ๆ ทางทฤษฎีประชาธิปไตย แต่ละคนส่วนใหญ่ก็ยังคงมีความเห็นว่า รัฐบาลสมัยใหม่ย่อมไม่สามารถที่จะรับภาระแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นได้หากมิได้รับมอบอำนาจ เช่นว่านี้จากฝ่ายนิติบัญญัติ จากหลักฐานบางประการปรากฏว่าคนอเมริกันเองที่คาดหวังให้รัฐบาลของตนเข้าไปเป็นผู้แก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่มีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตประจำวันของตน ต่างก็ไม่ได้สนใจเอาใจใส่ในวิธีการดำเนินงานของรัฐบาลเลยว่าจะทำอย่างไร และความสะดวกในการปฏิบัติ (Pargmatic Philosophy) มักจะยอมรับว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของรัฐเป็นผู้ที่มีอำนาจโดยชอบธรรม ลักษณะดังกล่าวของชาวอเมริกันที่เน้นความสะดวกในการปฏิบัติ ได้ส่งผลให้ทฤษฎีดังกล่าวเป็นที่ยอมรับ<sup>109</sup>

## ข. ในประเทศฝรั่งเศส

ทฤษฎีดั้งเดิมของฝรั่งเศสได้มีแนวความคิดที่เป็นรากฐานของหลักการห้ามการมอบอำนาจเช่นเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือระบบการเมืองการปกครองของประเทศฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลมาจากทฤษฎีสัญญาประชาคม ซึ่งเป็นทฤษฎีที่มีแนวความคิดมาจากรูสโซที่ถือว่า อำนาจอธิปไตยไม่อาจโอนกันได้ รัฐสภาเป็นผู้แทนของปวงชนในการใช้อำนาจนิติบัญญัติ ในฐานะที่เป็นผู้แทนหรือผู้รับใช้ของประชาชน อำนาจนิติบัญญัติที่มีลักษณะทั่วไป และไม่จำกัดบุคคลนี้เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยเฉพาะฝ่ายบริหารจะมีอำนาจเฉพาะการออกคำสั่งเฉพาะเรื่องเฉพาะราย (acte individuel) หรือเป็นเพียงผู้บังคับบัญชาให้เป็นไปตามกฎหมายทั้งหลาย (exécution des lois) และอยู่ภายใต้รัฐสภา ผลในทางกฎหมายคือ เมื่อรัฐบัญญัติจึงมีค่าบังคับสูงสุด รัฐบัญญัติต่ำกว่ารัฐธรรมนูญในทางทฤษฎีเท่านั้น แต่เมื่อระบบของฝรั่งเศสไม่มีการควบคุม มิให้รัฐบัญญัติ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>109</sup> Ibid., pp. 272-273.



ขัดกับรัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติจึงมีค่าบังคับสูงสุด<sup>110</sup>

การที่ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ปฏิบัติหรือบังคับการให้เป็นไปตามรัฐบัญญัติทั้งหลาย หรือเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามรัฐบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง จึงสามารถออกกฎข้อบังคับโดยอาศัยอำนาจตามที่รัฐบัญญัติให้ไว้ ดังนั้นขอบเขตที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับได้เอง โดยไม่ต้องได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาจะมีไม่ได้ นอกจากนี้ฝ่ายบริหารจะตรากฎหมายในเรื่องสำคัญบางเรื่อง ซึ่งควรจะเป็นอำนาจโดยเฉพาะของรัฐสภาไม่ได้ อันได้แก่เรื่องทั้งหลายที่ปรากฏอยู่ในปัญหาว่าด้วยสิทธิและพลเมืองฝรั่งเศส มี ค.ศ. 1789 และที่ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี 1946 เรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องสิทธิพื้นฐานที่เรียกว่า "ประเพณีการปกครอง" อันเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป

จากวิวัฒนาการที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นของบทนี้ ปรากฏว่าในความเป็นจริงได้ส่วนทางกับทฤษฎีดั้งเดิมเหล่านี้ โดยรัฐสภาได้มอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร โดยใช้เทคนิคต่าง ๆ กัน ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

1. รัฐสภา ตรารัฐบัญญัติมอบอำนาจเต็มให้ฝ่ายบริหารตรารัฐกฤษฎีกาที่มีผลเป็นรัฐบัญญัติ (décret - loi)

เทคนิคดังกล่าวนี้เกิดขึ้นตั้งแต่ ค.ศ. 1926 ตอนปลายของสาธารณรัฐที่ 3 ซึ่งในช่วงเวลานั้นการปฏิวัติอุตสาหกรรมได้ดำเนินการมาถึงขั้นที่เรียกว่าสมบูรณ์พอสมควรแล้ว รัฐจำเป็นต้องแทรกแซงเข้าไปในแทบทุกเรื่อง รัฐสภาจำเป็นต้องออกกฎหมายเพื่อให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปทำการบางอย่างได้ ซึ่งมีมากขึ้นอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อน แต่กระบวนการตรากฎหมายนั้นมักจะยาวนาน

<sup>110</sup> Bernard Schwartz, French Administrative Law and the Common-Law World (New York : New York University Press, 1954), p.91.

และล่าช้า ไม่สามารถออกกฎหมายได้ทันต่อเหตุการณ์ ทั้งในบางกรณีจะต้องตัดสินใจในการกำหนดกฎเกณฑ์ และสรุปหาทางแก้ไขข้อขัดแย้งระหว่างกลุ่มบุคคลทั้งหลาย ในสังคมอันเกิดจากการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในยุคนั้น การตัดสินใจของรัฐสภา จะเสี่ยงต่อการเสียคะแนนนิยมจากประชาชน รัฐสภาจึงไม่ยากเข้าไปเกี่ยวข้องกับเรื่องจำเป็นบางเรื่องไม่สามารถนำมาถกเถียงกันในสภาได้ เช่นการขึ้นภาษีเป็นต้น และบางเรื่องต้องดำเนินการแก้ไขปัญหาหรือสถานการณ์โดยรวดเร็วอย่างฉับพลันทันด่วน ด้วยความจำเป็นที่บีบบังคับรอบด้านดังกล่าวทำให้รัฐสภาของฝรั่งเศส ตรารัฐบัญญัติมอบอำนาจเต็ม (la loi de plein pouvoirs) มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรารัฐกฤษฎีกาขึ้นมาในเรื่องใดเรื่องหนึ่งและรัฐกฤษฎีกานั้นสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงรวมทั้งยกเลิกรัฐบัญญัติได้ รัฐกฤษฎีกาเช่นนี้เรียกว่า "รัฐกฤษฎีกาที่มีผลเป็นรัฐบัญญัติ" (décret-loi) โดยกำหนดระยะเวลาหนึ่งระบุไว้ในรัฐบัญญัติมอบอำนาจ ในการตรารัฐบัญญัติดังกล่าว รัฐสภาจะกำหนดเงื่อนไขสำหรับควบคุมการออก décret-loi ของฝ่ายบริหาร เพื่อมิให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจเกินขอบเขต โดยมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- 1.1 ข้อบังคับจะต้องตราเป็นรัฐกฤษฎีกา (décret) และต้องเป็นไปตามความมุ่งหมายที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติ
- 1.2 รัฐกฤษฎีกานั้นต้องผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี
- 1.3 ฝ่ายบริหารจะต้องเสนอรัฐกฤษฎีกาดังกล่าว เพื่อขอให้รัฐสภาให้สัตยาบันภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติมอบอำนาจ

รัฐกฤษฎีกาประเภทนี้มีผลใช้บังคับทันที แต่ถ้าฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลไม่เสนอขอให้รัฐสภาให้สัตยาบันภายในกำหนดเวลาที่รัฐสภากำหนด หรือรัฐสภาไม่ให้สัตยาบัน รัฐกฤษฎีกานั้น ๆ ก็สิ้นผลบังคับไปในวันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว หรือในวันที่รัฐสภาลงมติไม่ให้สัตยาบันแล้วแต่กรณี เนื่องจากรัฐกฤษฎีกา (décret-loi) ยังเป็นการกระทำของฝ่ายบริหาร จึงอยู่ภายใต้การควบคุมของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐซึ่งสามารถเพิกถอนการกระทำของฝ่ายบริหารที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือรัฐบัญญัติได้ แต่ถ้ารัฐสภาให้สัตยาบันแล้วก็ไม่มียกเว้นใดที่จะควบคุม décret-loi ได้อีก เพราะถือว่า décret-loi นั้นมีผลเป็นรัฐบัญญัติไปแล้ว จึงมีค่าบังคับสูงสุด



ตัวอย่างรัฐบัญญัติมอบอำนาจเต็มให้รัฐบาลหรือฝ่ายบริหารตราข้อบังคับ ซึ่งมีผลใช้บังคับเสมือนหนึ่งรัฐบัญญัติ คือ รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 1934 ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 36 ความว่า "รัฐบาลมีอำนาจจนถึงวันที่ 30 มิถุนายน 1934 ในอันที่จะตรา décret-loi ซึ่งผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีและลงนามร่วมโดยนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เพื่อกำหนดมาตรการการที่จำเป็นในการรักษาดุลยภาพของงบประมาณ décret-loi ดังกล่าวจะต้องเสนอต่อรัฐสภา เพื่อให้สัตยาบันก่อนวันที่ 3 ตุลาคม 1934"<sup>111</sup>

การมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายในรูปของ décret-loi นั้น ทำให้เกิดปัญหาว่ารัฐบาลจะกำหนดฐานความผิดและโทษทางอาญาโดยกฎหมายรูปนี้ได้เพียงใด

ในตอนแรกฝ่ายบริหารได้ใช้อำนาจออกกฎหมายให้อยู่ภายในขอบเขตที่รัฐบัญญัติมอบอำนาจกำหนดไว้ แต่ในระยะต่อมา ฝ่ายบริหารได้ใช้อำนาจเกินขอบเขตที่รัฐบัญญัติมอบอำนาจกำหนดไว้ เช่น รัฐบัญญัติลงวันที่ 13 เมษายน 1938 อนุญาตให้รัฐบาลกำหนดมาตรการใด ๆ ที่เห็นว่าจำเป็น "เพื่อจัดการรายได้สำหรับค่าใช้จ่ายในการป้องกันประเทศ และเพื่อฟื้นฟูฐานะทางการคลังและเศรษฐกิจของประเทศ" แต่ฝ่ายบริหารได้ออกกฎหมายมาควบคุมคนต่างด้าวเสียใหม่ การป้องกันและปราบปรามผู้เยาว์ที่ทำตัวเป็นคนจรจัด และเพิ่มโทษทางอาญาฐานเป็นสายลับถึงขั้นประหารชีวิต ซึ่งปรากฏว่าได้มีผู้ถูกศาลทหารแห่งหนึ่งพิพากษาลงโทษประหารชีวิต และศาลฎีกาได้ยืนยันคำพิพากษาของศาลทหารนั้นว่า décret-loi ฉบับนั้นชอบด้วยกฎหมาย<sup>112</sup>

<sup>111</sup> อีสสระ นิตินัทธ์ประเทศ , กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า 64-65.

<sup>112</sup> ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์ , "อำนาจการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารในประเทศฝรั่งเศส," หน้า 5.

หลังจากคดีนี้ รัฐบาลได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก จึงได้ขอให้  
รัฐสภาออกรับบัญญัติมอบอำนาจให้อีก โดยให้รัฐสภาใช้ถ้อยคำกว้าง ๆ เพื่อมอบ  
อำนาจให้รัฐอย่างกว้างขวางที่สุด และทางปฏิบัติในการมอบอำนาจเช่นนี้ใช้กันมาก  
ในสมัยสาธารณรัฐที่ 3

ในช่วยปลายสาธารณรัฐที่ 4 หลังจากที่สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้ตีความ  
บทบัญญัติมาตรา 13 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ที่บัญญัติห้ามรัฐสภามอบอำนาจ  
นิติบัญญัติให้แก่ผู้อื่น ซึ่งตามบันทึกความเห็นลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 1953 สภาที่ปรึกษา  
แห่งรัฐได้ตีความในลักษณะผ่อนคลาย ให้รัฐสภาสามารถมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหาร  
ตราข้อบังคับ เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงรับบัญญัติได้ แต่ต้องไม่เป็นการมอบอำนาจให้  
ตราข้อบังคับในเรื่องที่ประเพณีการปกครองหรือรัฐธรรมนูญสงวนไว้เป็นอำนาจของ  
รัฐสภาโดยเฉพาะ และในการมอบอำนาจนี้รัฐสภาควรกำหนดความมุ่งหมายไว้อย่าง  
แน่ชัด เพราะการกำหนดความมุ่งหมายไว้ในลักษณะทั่วไปและไม่แน่ชัดจะเป็นการ  
โอนการใช้อำนาจอธิปไตยให้แก่รัฐบาล<sup>113</sup>

ผลจากการตีความดังกล่าว วิธีการตรารับบัญญัติมอบอำนาจเต็ม (la  
loi de plein pouvoir) ให้รัฐบาลตรารัฐกฤษฎีกา (décret-loi) ได้ถูกนำ  
มาใช้อีกในช่วงปลายสาธารณรัฐที่ 4 เช่นกัน

2. รัฐสภาได้กำหนดเขตอันเป็นการสงวนไว้ให้อยู่ในอำนาจการออก  
กฎหมายของฝ่ายบริหาร (domaine réservé au pouvoir réglementaire)

เทคนิคดังกล่าวนี้ โดยผิวเผินดูเหมือนจะมีผลทำให้อำนาจการ  
ออกกฎหมายของฝ่ายบริหารมีขอบเขตจำกัดแคบลง แต่เมื่อพิจารณาสาระของขอบเขต  
ที่สงวนไว้แล้วกลับปรากฏว่าเป็นการให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมายในบางเรื่อง  
อย่างกว้างขวางและเป็นอำนาจที่ถาวรของฝ่ายบริหารในการตรากฎข้อบังคับ

<sup>113</sup> อีสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า 67.



หลังจากที่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1946 ซึ่งใช้ในสมัยสาธารณรัฐที่ 4 ได้มีบทบัญญัติห้ามรัฐสภามอบอำนาจให้รัฐบาลตรากฎข้อบังคับ ซึ่งมีผลเปลี่ยนแปลง รัฐบัญญัติได้ แต่เมื่อใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่นาน ในความเป็นจริงแล้ว สถานการณ์เลวร้ายต่าง ๆ ดังเช่นปรากฏมาแล้วในสาธารณรัฐที่ 3 ยังคงมีปรากฏอยู่ในสมัยนี้อีก จึงเป็นแรงผลักดันให้รัฐสภาคิดค้นหาวิธีมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร โดยไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ วิธีดังกล่าวที่นำมาใช้เป็นครั้งแรกก็คือ รัฐสภาตราบัญญัติฉบับลงวันที่ 17 สิงหาคม ค.ศ. 1948 กำหนดบัญญัติเรื่องต่าง ๆ ซึ่งให้ถือว่าเป็นเรื่องที่มีลักษณะที่ต้องตราเป็นข้อบังคับ (les matières ayant caractères réglementaires) โดยรัฐบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่มีรัฐบัญญัติใด ๆ ใช้บังคับในเรื่องต่าง ๆ ซึ่งกำหนดว่าเป็นเรื่องที่ โดยสภาพเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจการออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร ก็ให้ถือว่าเป็นความผิดพลาดของรัฐสภาและฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลมีอำนาจตราข้อบังคับ เพื่อใช้แทนรัฐบัญญัตินั้น ๆ หรือนักไขเปลี่ยนแปลงรัฐบัญญัตินั้น ๆ ได้ โดยตราเป็นรัฐกฤษฎีกา ซึ่งผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีแล้ว

รัฐบัญญัติฉบับนี้ฝ่ายรัฐสภาอ้างว่ามีได้เป็นการมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหาร รัฐสภาเพียงแต่กำหนดว่าเรื่องใดบ้างที่ ฝ่ายบริหารจะสามารถตราเป็นข้อบังคับได้ และหากรัฐสภากลับออกรัฐบัญญัติในเรื่องที่สงวนไว้ให้อยู่ในอำนาจออกกฎหมายของฝ่ายบริหารเข้าแล้วก็ย่อมถือว่าเป็นความผิดพลาดของรัฐสภาเอง ฝ่ายบริหารก็สามารถตราข้อบังคับออกมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐบัญญัติได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว การตรารัฐบัญญัติ ฉบับลงวันที่ 17 สิงหาคม ค.ศ. 1948 นี้ กลับเป็นผลให้รัฐบาลได้รับอำนาจอย่างถาวรที่จะตราข้อบังคับ เพื่อแก้ไขรัฐบัญญัติที่ใช้บังคับในเรื่องต่าง ๆ บางเรื่องได้อย่างกว้างขวาง

### 3. รัฐสภาได้ใช้วิธีการตรารัฐบัญญัติกำหนดกรอบในการตราข้อบังคับ (les lois-cadres)

รัฐสภาตรารัฐบัญญัติขึ้นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และให้อำนาจรัฐบาลตราข้อบังคับเพื่อแก้ไขรัฐบัญญัติภายในกรอบ (cadre) ที่รัฐสภาคำหนดไว้ในรัฐบัญญัติ วิธีการนี้ได้ถูกนำมาในสาธารณรัฐที่ 4 เช่น รัฐบัญญัติลงวันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ.

1956 ซึ่งให้อำนาจรัฐบาลตราข้อบังคับเพื่อปฏิรูปรัฐบัญญัติเกี่ยวกับการจัดระเบียบดินแดนโพ้นทะเลของฝรั่งเศส

#### 4. ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจตรา "รัฐกำหนด" (ordonnance)

รัฐกำหนดนี้เป็นผลจากวิวัฒนาการทางปฏิบัติในสภาพความเป็นจริงที่รัฐสภาจำเป็นต้องมอบให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติ เพื่อแก้ไขสภาพการณ์ในทางการเมือง โดยเฉพาะในกรณีปัญหาแอลจีเรียที่เกิดขึ้นในช่วงปลายสาธารณรัฐที่ 4 โดยอาศัยพื้นฐานในเรื่องที่รัฐสภาตราบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตราข้อบังคับซึ่งเคยกระทำกันในสมัยสาธารณรัฐที่ 3 และช่วงปลายสาธารณรัฐที่ 4 โดยนำมาปรับปรุงให้เหมาะสมกับสถานการณ์ และเรียกชื่อข้อบังคับที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นใหม่ว่า "รัฐกำหนด" (Ordonnance) รัฐกำหนดนี้ถูกนำมาใช้เป็นครั้งแรกเพื่อมอบอำนาจให้นายพลเดอโกลล์ แก้ไขสถานการณ์ในแอลจีเรีย

ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1958 เพื่อใช้ในสาธารณรัฐที่ 5 ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้นำหลักการตรา "รัฐกำหนด" นี้มาบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว<sup>114</sup> ทั้งนี้เพื่อมุ่งหวังจะฟื้นฟูความสำคัญของประธานาธิบดีให้สูงขึ้น

<sup>114</sup> มาตรา 38 เพื่อปฏิบัติการตามนโยบายของรัฐบาลที่กำหนดไว้ รัฐบาลอาจร้องขออำนาจจากรัฐสภา ให้รัฐบาลออกรัฐกำหนดได้ภายในระยะที่กำหนดไว้เกี่ยวกับเรื่องที่เกี่ยวข้องที่ โดยปกติเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตอำนาจการตราบัญญัติของรัฐสภา รัฐกำหนดดังกล่าวต้องตราขึ้นในคณะรัฐมนตรีภายหลังที่ได้ปรึกษาหารือกับสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ รัฐกำหนดมีผลใช้บังคับเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่รัฐกำหนดย่อมไม่มีผลบังคับต่อไป ถ้ารัฐบาลไม่ได้เสนอร่างรัฐบัญญัติอนุมัติรัฐกำหนดต่อรัฐสภาภายในระยะเวลาที่รัฐบัญญัติมอบอำนาจกำหนดไว้ และในกรณีที่รัฐสภาไม่ให้สัตยาบันแก่รัฐกำหนดใด รัฐกำหนดนั้นสิ้นผลบังคับในวันที่รัฐสภาลงมติ

เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวตามความในวรรคหนึ่งของมาตรานี้ จะมีการแก้ไขรัฐกำหนดได้ก็แต่โดยรัฐบัญญัติเท่านั้น



ตามมาตรา 38 รัฐบาลอาจขอให้รัฐสภาตราบัญญัติมอบอำนาจให้  
ตรารัฐกำหนดในระยะเวลาหนึ่ง เพื่อกำหนดมาตรการในเรื่องต่าง ๆ ซึ่งโดยปกติ  
เป็นเรื่องที่ต้องตราเป็นบัญญัติ ทั้งนี้เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามแผนงาน (นโยบาย)  
ของรัฐบาล ดังนั้นเงื่อนไขในการตรารัฐกำหนดจึงมีดังนี้

4.1 รัฐบาลต้องขออนุญาตจากรัฐสภา ถ้ารัฐสภาเห็นสมควร  
ก็จะมอบอำนาจให้โดยรัฐสภาจะตรา "บัญญัติ" มอบอำนาจให้รัฐบาลตรารัฐกำหนด  
บัญญัตินี้เรียกว่า "บัญญัติมอบอำนาจ" (Loi d'habilitation) การมอบ  
อำนาจอาจทำอย่างกว้างขวางหรือเฉพาะเจาะจงก็ได้

4.2 เงื่อนไขในทางรูปแบบคือ เมื่อรัฐสภาตราบัญญัติมอบ  
อำนาจแล้ว รัฐบาลจะต้องตรากฎหมายในรูป "รัฐกำหนด" (Ordonance)

4.3 กระบวนการในการออกรัฐกำหนด จะต้องเป็นการตรา  
โดยผ่านการลงมติของคณะรัฐมนตรี ซึ่งแสดงให้เห็นว่าในกรณีนี้ประธานาธิบดีไม่ได้ใช้  
อำนาจลำพังผู้เดียว นอกจากนี้จะต้องตราโดยการประชุมสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ  
(Conseil d'Etat) ในฐานะเป็นที่ปรึกษาของรัฐบาล อีกทั้งผู้ลงนามใน  
รัฐกำหนดคือประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ

ส่วนเนื้อหาของรัฐกำหนดจะขึ้นอยู่กับบัญญัติมอบอำนาจ ถ้าบัญญัติ  
มอบอำนาจกำหนดมอบอำนาจในเรื่องใด รัฐบาลจะตรารัฐกำหนดได้เฉพาะในเรื่อง  
นั้น ๆ นอกจากนี้รัฐสภาอาจจะเพิ่มเติมเงื่อนไขอื่น ๆ อีกได้ โดยกำหนดไว้ใน  
บัญญัติมอบอำนาจ เช่น รัฐบัญญัติลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 1960 ได้ระบุว่า  
การมอบอำนาจเป็นการมอบอำนาจให้รัฐบาล ซึ่งอยู่ในตำแหน่งในขณะนั้น และให้  
ประธานาธิบดีเดอโกล เป็นผู้ลงนามในรัฐกำหนดซึ่งเป็นปริยายว่า ถ้ารัฐบาลซึ่งได้  
รับมอบอำนาจสิ้นสุดลงก็ดี มีการเปลี่ยนแปลงประธานาธิบดีก็ดี การมอบอำนาจให้  
ตรารัฐกำหนดก็สิ้นสุดลง อีกทั้งในกรณีที่มีการยุบสภา การมอบอำนาจดังกล่าวย่อมสิ้น  
สุดลงด้วย หรืออาจจะกำหนดเวลาไว้ในบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลตรารัฐกำหนด  
ได้ภายในระยะเวลาเท่าใด

โดยปกติในการมอบอำนาจให้รัฐบาลตรารัฐกำหนด รัฐสภาจะกำหนด  
วัตถุประสงค์ในการตราไว้ด้วย ซึ่งแต่เดิมจะกำหนดกรอบวัตถุประสงค์ที่จะมอบอำนาจ  
ไว้กว้างมาก แต่ต่อมาทางปฏิบัติในการกำหนดวัตถุประสงค์ในการมอบอำนาจให้ออก

รัฐกำหนดจะกำหนดไว้ละเอียดมากขึ้นจนเกิดทางปฏิบัติขึ้น เป็นผลทำให้ "รัฐบัญญัติมอบอำนาจ" นี้ถูกเรียกใหม่ว่า "กฎหมายกำหนดแนวทาง" (de loi d'orientations) ตัวอย่างเช่นในกฎหมายกำหนดแนวทางในการตรากฎหมายเกี่ยวกับการปฏิรูปมหาวิทยาลัย เมื่อ 1969 หรือ 1982 รัฐสภาฝรั่งเศสใช้เทคนิคในการตรารัฐบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลตรารัฐกำหนด โดยใช้เทคนิคกำหนดรายละเอียดมากขึ้น แทนที่จะกำหนดวัตถุประสงค์กว้าง ๆ ไว้อย่างเดิมรัฐสภาจะระบุว่ามีมาตรการใดบ้างที่รัฐบาลควรจะต้องกำหนดและขอบเขตในเรื่องนั้นมีเพียงใด เช่นให้คงความเป็นอิสระในทางวิชาการของมหาวิทยาลัยไว้ องค์ประกอบขององค์การบริหารมหาวิทยาลัยให้ใช้หลักประชาธิปไตย โดยให้มีผู้แทนในทุกระดับ สภามหาวิทยาลัยควรมีผู้แทนมาจากทุกฝ่าย เป็นต้น

ผลของการมอบอำนาจตามมาตรา 38 นี้คือภายในเงื่อนไขและภายในระยะเวลาที่รัฐบัญญัติมอบอำนาจกำหนดไว้ รัฐบาลมีสิทธิอิสระเต็มที่ที่จะเข้าไปใช้อำนาจที่ได้รับมอบตรารัฐกำหนด และรัฐกำหนดนี้จะมีผลแก้ไขรัฐบัญญัติในเรื่องนั้น ๆ ที่มีมาก่อนได้ รวมทั้งยกเลิก เพิกถอน เปลี่ยนแปลงได้ และในระหว่างที่รัฐสภามอบอำนาจไปให้ฝ่ายบริหารตามมาตรา 38 นี้ รัฐสภาจะใช้อำนาจตรารัฐบัญญัติในเรื่องเดียวกันไม่ได้มีผลเท่ากับว่าเป็นการสละอำนาจไปแล้ว

สำหรับค่าบังคับของรัฐกำหนด ต้องถือว่ารัฐกำหนดที่ประกาศแล้ว มีผลใช้บังคับทันทีและรัฐกำหนดนี้ฝ่ายบริหารตราโดยได้รับมอบอำนาจนั้นจึงมีศักดิ์เท่ากับรัฐบัญญัติ คือสามารถยกเลิก เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐบัญญัติที่มีอยู่ก่อน ๆ ได้ เป็นผลทำให้ค่าบังคับของรัฐกำหนดเสมือนหนึ่งรัฐบัญญัติ

ในกรณีที่รัฐบาลไม่เสนอร่างรัฐบัญญัติให้สัตยาบันแก่รัฐกำหนดต่อรัฐสภาภายในกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติมอบอำนาจ รัฐกำหนดนั้นก็ เป็นอันสิ้นผลบังคับไปในวันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว และในกรณีที่รัฐสภาไม่ให้สัตยาบันแก่รัฐกำหนด รัฐกำหนดนั้นก็สิ้นผลบังคับไปในวันที่รัฐสภาลงมติ

อย่างไรก็ดี นับตั้งแต่วันที่รัฐกำหนดมีผลใช้บังคับจนถึงวันที่รัฐสภาลงมติเกี่ยวกับการให้สัตยาบัน รัฐกำหนดก็ยังคงมีสภาพเป็นการกระทำขององค์การบริหาร



หรือฝ่ายปกครอง จึงเป็น "นิติกรรมทางปกครอง" อยู่ภายใต้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐตามหลักทั่วไป กล่าวคือควบคุมมิให้รัฐกำหนดนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ควบคุมมิให้รัฐกำหนดนั้นออกนอกขอบเขตรัฐบัญญัติมอบอำนาจ และในประการสำคัญที่สุดคือ ควบคุมมิให้รัฐกำหนดนั้นขัดกับหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปของฝรั่งเศส

หลังจากรัฐสภาได้ให้สัตยาบัน โดยมีรัฐบัญญัติอนุมัติรัฐกำหนดแล้ว รัฐกำหนดมีค่าบังคับเหมือนรัฐบัญญัติ เป็นผลให้ไม่มีองค์กรใดควบคุมความชอบด้วยกฎหมายหรือความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงกลายเป็นรัฐบัญญัติเต็มรูปแบบ และเป็น การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติแต่ถ้าไม่อนุมัติรัฐกำหนดสิ้นผลไป แต่ไม่กระทบ กระเทือนถึงการที่ได้ทำไปแล้ว

อนึ่งนอกจากรัฐกำหนดที่รัฐบาลตราขึ้นโดยได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภา ตามนัยของมาตรา 38 แล้ว มาตรา 92 ยังให้อำนาจรัฐบาลตรารัฐกำหนดซึ่งมี ผลบังคับเสมือนหนึ่งเป็นรัฐบัญญัติ ภายในกำหนดเวลา 4 เดือน นับตั้งแต่วันที่ รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีผลใช้บังคับ ทั้งนี้เพื่อให้รัฐบาลจัดสถาบันตามรัฐธรรมนูญให้เข้า รูป การให้อำนาจแก่รัฐบาลดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็นในระหะหัวเลี้ยวหัวต่อของการ เปลี่ยนระบบการเมืองโดยที่รัฐกำหนดตามมาตรา 92 นี้มีผลบังคับเสมือนหนึ่งเป็น รัฐบัญญัติ ดังนั้น รัฐกำหนดประเภทนี้จึงไม่อาจถูกโต้แย้งในทางกฎหมายในศาลได้

### ค. ในประเทศอังกฤษ

จากวิวัฒนาการทางการปกครองของอังกฤษ ทำให้อังกฤษพัฒนา รูปแบบการปกครองขึ้นมาจนยอมรับหลักอำนาจอธิปไตยของรัฐสภา (Sovereignty of Parliament) รัฐสภามีอำนาจสูงสุดในทุกด้าน ทฤษฎีทางรัฐธรรมนูญของอังกฤษ จึงถือว่ารัฐสภาเป็นที่มาของอำนาจนิติบัญญัติ รัฐสภาจึงอาจให้ฝ่ายบริหารเข้ามาเป็น ผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ โดยอาศัยการมอบอำนาจนิติบัญญัติซึ่งเป็นของรัฐสภาให้แก่ฝ่าย บริหารหรือรัฐมนตรี การมอบอำนาจดังกล่าวเป็นการกระทำโดยรัฐสภา ซึ่งเป็น ผู้มีอำนาจเช่นนั้น วิธีการของรัฐสภา คือทำการออกรัฐบัญญัติกำหนดให้ฝ่ายบริหาร หรือองค์กรลำดับรองมีอำนาจในการออกกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามที่ปรากฏ ในรัฐบัญญัติ และในบางกรณีหากรัฐสภาเห็นเป็นการเหมาะสมก็อาจตรารัฐบัญญัติให้

ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติได้อย่างกว้างขวางหรือแม้แต่โดยไม่กำหนดขอบเขตในการมอบอำนาจเลข ก็เป็นสิ่งที่รัฐสภาสามารถกระทำได้หากจำเป็น

ผลของการมอบอำนาจก็คือ ทำให้เกิดกฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ (delegated legislation) หรือกฎหมายลำดับรอง (Subordinate legislation) ดังนั้นคำว่า delegated legislation หรือ subordinate legislation จึงครอบคลุมถึงการใช้อำนาจนิติบัญญัติทุกกรณีที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาโดยรัฐบัญญัติ แต่คำ ๆ นี้ไม่ได้เป็นคำทางเทคนิค และไม่มีบทนิยามไว้ในรัฐบัญญัติแต่อย่างใด<sup>115</sup> ตามรายงานของ Donoughmore Committee กฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยได้รับมอบอำนาจเป็นการใช้อำนาจ Subordinate power ของฝ่ายบริหาร ที่ได้รับมอบอำนาจนิติบัญญัติจากรัฐสภา ซึ่งตามรายงานของ Committee on Ministers' powers เห็นว่าเป็นอำนาจที่แตกต่างจากอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาเอง กล่าวคือรัฐสภามีอำนาจสูงสุด และมีอำนาจนิติบัญญัติไม่มีข้อจำกัด แต่อำนาจนิติบัญญัติที่รัฐสภาได้มอบให้ นั้นเป็นเพียงอำนาจรอง เพราะถูกจำกัดตามรัฐบัญญัติที่มอบอำนาจนั้นให้<sup>116</sup>

ด้วยเหตุนี้กฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาอังกฤษ จึงอาจหมายความว่า การใช้อำนาจนิติบัญญัติที่ได้รับมอบจากรัฐสภาโดยผู้ใช้อำนาจคือฝ่ายบริหาร ซึ่งย่อมรวมถึงองค์กรลำดับรองอื่น ๆ อันเป็นตัวจักรในการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารโดยเริ่มตั้งแต่รัฐมนตรี เป็นต้นมา หรืออาจกล่าวได้ว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นจากการได้รับมอบอำนาจนี้ เป็นกฎหมายปลีกย่อยที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร<sup>117</sup>

<sup>115</sup>David Foulkes, Administrative Law, 5th ed. (London : Butterworths, 1982), pp. 58-59.

<sup>116</sup>Bernard Schwartz, French Administrative Law and the Common-Law World (New York : New York University Press, 1954), p. 91.

<sup>117</sup>Statutory Publication Office, : "Subordinate Legislation," Public Administration 30 (1952) : 227.



ขอบเขตของอำนาจดังกล่าวในเบื้องต้น จึงต้องขึ้นอยู่กับรัฐบัญญัติที่มอบอำนาจ โดยมักจะเรียกรัฐบัญญัตินั้น ๆ ว่ากฎหมายแม่บท (Parent act)

ดังนั้นจึงพอสรุปได้ว่า แม้ฝ่ายบริหารจะเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ โดยอาศัยการมอบอำนาจจากรัฐสภาก็ตาม แต่การใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารนี้ก็ถูกจำกัดขอบเขตตามที่รัฐบัญญัติหรือกฎหมายแม่บทกำหนดไว้ อำนาจในการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารจะมีมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับกฎหมายแม่บท หรือรัฐบัญญัติ และกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารที่ออกโดยอาศัยการได้รับมอบอำนาจนี้จะขัดแย้งกับรัฐบัญญัติไม่ได้

ในเมื่อรัฐบัญญัติเกิดจากการกระทำของรัฐสภาตามสถานการณ์และความจำเป็นต่าง ๆ กัน ดังนั้นการพิจารณาว่ารัฐสภาทำการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารโดยใช้เทคนิคหรือวิธีการอย่างใดนั้น จึงจำต้องหาจากตัวรัฐบัญญัติที่มีการมอบอำนาจนั่นเอง ซึ่งพอสรุปเทคนิคที่เห็นได้อย่างเด่นชัดดังต่อไปนี้

(1) รัฐสภามอบให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจนิติบัญญัติเพื่อกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมไปจากรัฐบัญญัติแม่บท

ข้อโต้เถียงอันเป็นที่ยอมรับกันสำหรับใช้เป็นข้อสนับสนุนการมอบอำนาจตรากฎหมายได้แก่ เป็นเรื่องจำเป็นสำหรับรัฐสภาที่ไม่สามารถให้ความสนใจในเรื่องรายละเอียดเล็ก ๆ น้อย ๆ ได้ ดังนั้นรัฐสภาจึงอาจใช้วิธีการมอบอำนาจในการตรากฎหมายที่ค่อนข้างเป็นลักษณะทั่ว ๆ ไป

Sir Carleton Allen นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษได้ให้ทัศนะไว้ว่า "รัฐบัญญัติของรัฐสภาควรบัญญัติไว้เป็นหลักกว้าง ๆ เท่านั้น" ส่วนรายละเอียดนั้นรัฐสภาควรมอบให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะ<sup>118</sup> นอก

<sup>118</sup> Sir Carleton Allen, Law and Order, p. 154.

จากนี้ยังมีผู้ให้ความเห็นไว้อีกว่า "หลักการใหญ่ในเรื่องการบริการสาธารณะและเรื่องที่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมอันเป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหารจัดทำขึ้นตอบสนองความต้องการของประชาชนนี้ ควรกำหนดไว้ในรัฐบัญญัติเป็นนโยบายและขอบเขตที่พอเข้าใจได้ แล้วมอบอำนาจในส่วนที่เกี่ยวกับรายละเอียดให้แก่ฝ่ายบริหาร"<sup>110</sup> รัฐบัญญัติที่มีลักษณะดังกล่าวได้แก่ The Poor Law Act 1834 ซึ่งเป็นตัวอย่างที่ดีของการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารกำหนดรายละเอียด<sup>120</sup>

ในบางกรณีรัฐสภาไม่เพียงแต่จะมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับในรายละเอียดแต่ยังมอบให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎข้อบังคับเกี่ยวกับการกำหนดนโยบายอีกด้วยซึ่งรัฐบัญญัติในลักษณะดังกล่าวก็มีเป็นจำนวนมากเช่น รัฐบัญญัติว่าด้วยค่าจ้างแรงงาน ค.ศ. 1943 (Catering Wages Act, 1943) มาตรา 3(2) บัญญัติว่า "รัฐมนตรีจะดำเนินการขั้นต่อไปได้เมื่อปรากฏว่าเป็นการสมควรและเป็น การปฏิบัติเพื่อที่จะป้องกันปัญหาในการปรับปรุงแก้ไข" เป็นต้น

อย่างไรก็ตามเทคนิคการมอบอำนาจในการกำหนดนโยบายนั้นมิใช่เห็นว่าเป็นเรื่องที่น่ากลัวและเป็นอันตรายต่อระบบรัฐบาลโดยรัฐสภา หากมีการมอบอำนาจในการออกกฎหมายในเรื่องเป็นนโยบายทั่วไป หรือมีการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางจนไม่สามารถแน่ใจได้ว่ากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารนั้นมุ่งหมายจะบังคับใช้ในขีดจำกัดเท่าใด แม้จะไม่มีข้อจำกัดอันเป็นมาตรฐานสำหรับในการมอบอำนาจนิติบัญญัติ แต่ก็ไม่ใช่ที่ยอมรับกันถ้าหากฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจที่ได้รับมอบ เพื่อออกกฎข้อบังคับอันกระทบถึงประโยชน์สาธารณะ เว้นแต่ตกอยู่ในภาวะสงคราม สำหรับข้อเสนอที่ให้รัฐสภารับรองนโยบายเรื่องการออกกฎหมายแม้บทที่มีลักษณะกำหนดขอบเขตในลักษณะกว้าง ๆ โดยปล่อยให้รายละเอียดต่าง ๆ อยู่กับการตรากฎหมาย

<sup>110</sup> J.A.G. Griffith and H. Street, Principle of Administrative Law, 3rd ed. (London : Sir Isaac Pitman and Sons Ltd. 1963), pp. 38-39.

<sup>120</sup> H.W.R. Wade, Administrative Law, p. 735.



โดยการมอบอำนาจนั้น ถูกปฏิเสธโดย Committee on Procedure ของสภาสามัญ ในปี ค.ศ. 1978 ด้วยเหตุผลที่ว่า การผ่านกฎหมายแม่บทในลักษณะดังกล่าว จะทำให้การควบคุมของรัฐสภาอ่อนแอลง และเหตุผลอีกประการหนึ่งในการคัดค้านการให้ความเห็นชอบในกฎหมายแม่บทที่มีลักษณะกำหนดขอบเขต (framework) นี้ก็คือ ถ้าศาลมีอำนาจพิจารณาว่าการมอบอำนาจนิติบัญญัตินั้นเกินขอบอำนาจ (ultra vires) แล้วอำนาจที่ได้มีการมอบนั้นจะต้องถูกกำหนดให้แน่ชัด แต่ในการอภิปรายครั้งนั้นมีข้อสรุปเพียง 2 - 3 ประเด็นเท่านั้น เพราะในทางปฏิบัติการตรากฎหมายจะเป็นการประนีประนอมระหว่างแนวความคิดต่าง ๆ ในการมอบอำนาจ<sup>121</sup>

(2) การมอบอำนาจนิติบัญญัติในแก่ฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ด้วยความจำเป็นทางสภาพการณ์ กล่าวคือประเทศตกอยู่ในวิกฤตการณ์ฉุกเฉินหรือในภาวะสงครามหรือเกิดการกบฏ ฝ่ายบริหารจำต้องกระทำการอย่างใดโดยเร่งด่วน และมีอำนาจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเด็ดขาดเกินกว่าอำนาจที่มีอยู่ตามปกติก็ได้ ฝ่ายบริหารจึงจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ รัฐบัญญัติในภาวะปกติย่อมมีบทบัญญัติให้อำนาจฝ่ายบริหารไม่เพียงพอที่จะสามารถแก้ไขสถานการณ์ขณะนั้นได้ ดังนั้นรัฐสภาจึงต้องมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารอย่างเพียงพอ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ไขภาวะวิกฤตเช่นนั้น ในประเทศอังกฤษ มีบทบัญญัติแสดงให้เห็นหลักการดังกล่าวซึ่งพอแยกได้ออกเป็นสองประเภทคือ

ประเภทที่หนึ่ง รัฐสภาได้ตราบัญญัติมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับได้ต่อเมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ใน รัฐบัญญัติมอบอำนาจ กล่าวคือรัฐสภาจะเป็นผู้กำหนดสถานการณ์อันเป็นเงื่อนไขให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎข้อบังคับ และเมื่อเกิดสถานการณ์ตามเงื่อนไขในรัฐบัญญัติ

<sup>121</sup>E.C.S. Wade and A.W. Bradley, Constitutional and Administrative Law, pp. 612-613.

มอบอำนาจแล้ว ฝ่ายบริหารจึงจะมีอำนาจออกกฎข้อบังคับตามที่เห็นสมควรเพื่อใช้ในภาวะคับขันโดยตรง กฎหมายประเภทนี้ได้แก่

พระราชบัญญัติว่าด้วยอำนาจในภาวะฉุกเฉิน ค.ศ. 1920 (Emergency Powers Act 1920) ซึ่งกำหนดสำหรับภาวะฉุกเฉินภายในประเทศอันมิได้เกิดขึ้นเพราะภาวะสงคราม (ขณะปลอดสงคราม) และได้ถูกนำมาใช้ครั้งแรกในปี ค.ศ. 1921 เนื่องจากการนัดหยุดงานทั่วไป และถูกนำมาใช้เนื่องจากสาเหตุในลักษณะเดียวกันอีกในปี 1924, 1926 ต่อมาใน ค.ศ. 1948 และ 1949 ในการนัดหยุดงานของคณงานท่าเรือ, ค.ศ. 1955 ในการนัดหยุดงานของคณงานรถไฟ, ค.ศ. 1966 ในการนัดหยุดงานของชาวเรือ, ค.ศ. 1970 การนัดหยุดงานของคณงานท่าเรือ, ค.ศ. 1972 และ 1973 ในการนัดหยุดงานของคณงานเหมืองถ่านหิน, หลักการสำคัญในพระราชบัญญัตินี้คือ

พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของฝ่ายบริหารจะทรงมีพระบรมราชโองการประกาศภาวะฉุกเฉินได้ในกรณีที่มีเหตุที่จะเกิดความขัดข้องหรือก่อให้เกิดการชงักงันของบริหารสาธารณะอันได้แก่เรื่องเกี่ยวกับ อาหาร น้ำ เชื้อเพลิง ไฟฟ้า หรือการขนส่ง ซึ่งจะมีผลทำให้ชุมชน หรือส่วนใหญ่ของชุมชนขาดแคลน "สิ่งจำเป็นต่อชีวิต"

ในขณะที่มีพระบรมราชโองการประกาศภาวะฉุกเฉินนั้น พระมหากษัตริย์อาจจะออกกฎข้อบังคับ (regulation) ในรูปของ Order in council ทั้งนี้เพื่อรักษาปัจจัยสำคัญในการดำรงชีพไว้กับชุมชน และอาจมอบอำนาจและหน้าที่ให้กับรัฐมนตรีหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามที่จำเป็น เพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยทั้งชีวิตและทรัพย์สินของชุมชน

แต่อำนาจของฝ่ายบริหารดังกล่าวนี้มีข้อจำกัดอยู่บางประการคือประการที่หนึ่งจะต้องไม่มีการเกณฑ์ทหารหรือเกณฑ์แรงงานทางด้านอุตสาหกรรมไม่ว่าในรูปแบบใด ประการที่สองต้องถือว่าการเข้ามีส่วนร่วมในการนัดหยุดงานนั้น ไม่ใช่การกระทำผิดทางอาญา และประการสุดท้ายจะไม่สามารถวางมาตรการใด ๆ เพื่อเปลี่ยนแปลงวิธีดำเนินการสอบสวนพิจารณาความทางอาญา และไม่มีอำนาจในการลง



โทษปรับหรือจำคุกโดยปราศจากการพิจารณาคดี อย่างไรก็ตามอาจมีการกำหนดให้มีการพิจารณาคดีโดยใช้กระบวนการวิธีพิจารณาความที่รวดเร็วได้ แต่ทั้งนี้โทษที่จะลง สำหรับผู้กระทำ คือจำคุกไม่เกิน 3 เดือน และปรับไม่เกิน 100 ปอนด์

การที่พระมหากษัตริย์มีพระบรมราชโองการประกาศภาวะฉุกเฉินดังกล่าวนี้ ในทางปฏิบัติย่อมเป็นที่ทราบกันอยู่โดยทั่วไปแล้วว่า เป็นการดำเนินการของฝ่ายบริหาร มีคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ตัดสินใจใช้อำนาจดังกล่าว แต่ก็กระทำโดยผ่านทางองคมนตรีในรูปของ Orders of the Privy Council (หรือที่เรียกกันว่า Order in Council)

แม้ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการออกกฎข้อบังคับขึ้นใช้ตามที่เห็นว่าเหมาะสม เพื่อเป็นการควบคุมมิได้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจเกินขอบเขตพระราชบัญญัติ Emergency Powers Act ค.ศ. 1920 จึงได้กำหนดมาตรการควบคุมการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารโดยกำหนดว่า

เมื่อประกาศภาวะฉุกเฉินดังกล่าวแล้วจะต้องแจ้งให้รัฐสภาทราบในทันที ซึ่งรัฐสภาอาจจะทำการเรียกประชุมในกรณีจำเป็น นอกจากนี้จะต้องนำข้อบังคับ (regulation) ที่ออกใช้บังคับวางต่อรัฐสภา (laid before Parliament) โดยเร็วที่สุด ข้อบังคับนี้จะหมดอายุไปภายในเจ็ดวัน นับแต่วันที่ได้มีการวางต่อรัฐสภา นอกเสียจากสภาทั้งสองจะมีมติรับรองข้อบังคับเหล่านั้น และตัวประกาศพระบรมราชโองการนั้นเองจะสิ้นอายุลงในเวลา 1 เดือน แต่มิได้เป็นอุปสรรคในการที่พระมหากษัตริย์จะมีพระบรมราชโองการในครั้งต่อไป<sup>122</sup>

ประเภทที่สอง เป็นกรณีที่เกิดภาวะฉุกเฉินขึ้นแล้วรัฐสภาจึงได้ตรา รัฐบัญญัติมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร เพื่อให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจตรากฎข้อบังคับ

<sup>122</sup>H.W.R. Wade, Administrative Law, 5th ed. (London : Clarendon Press oxford, 1984), pp. 719-720.

ในเรื่องต่าง ๆ ออกใช้บังคับให้เหมาะสมกับสถานการณ์ กฎหมายประเภทนี้มักจะ  
ได้แก่รัฐบัญญัติที่ประกาศใช้ในภาวะสงคราม

ในระหว่างเกิดสงคราม รัฐสภาจำเป็นต้องมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหาร  
ใช้อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจที่ได้รับมอบจากรัฐสภาในยามสงครามนี้ มักจะกว้าง  
ไกลมากกว่า การมอบอำนาจในเวลาปลอดสงคราม ใน ค.ศ. 1914 ซึ่งอยู่ในภาวะ  
สงครามโลกครั้งที่หนึ่ง รัฐสภาจึงได้ออกกฎหมายเพื่อมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหาร  
ซึ่งย่อมรวมถึงอำนาจในการนิติบัญญัติอยู่ด้วย นั่นคือพระราชบัญญัติการป้องกันราชอาณาจักร  
(Defence of the Realm Act) มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่พระมหากษัตริย์  
ที่จะทรงตรากฎหมายโดยทางสภาองคมนตรี (King in Council) เพื่อรักษาไว้  
ซึ่งความปลอดภัยของสาธารณะและเพื่อป้องกันราชอาณาจักร รวมถึงการพิจารณาคดี  
ของศาลทหารในคดีประเภทต่าง ๆ อันเป็นการมอบอำนาจโดยให้ถ้อยคำที่กว้างมาก  
เพื่อให้รัฐบาลมีอำนาจออกกฎและข้อบังคับต่าง ๆ สำหรับสถานการณ์สงคราม

เมื่อสงครามสิ้นสุดลงได้ กระทำหลายสิ่งได้ถูกกระทำลงโดยเป็นที่น่า  
สงสัยว่าจะถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ และด้วยเหตุนี้จึงมีความคิดว่าจำเป็นต้องผ่าน  
พระราชบัญญัติว่าด้วยค่าปฏิกรรมสงคราม ค.ศ. 1920 (the Indemnity Act)  
และพระราชบัญญัติความถูกต้องตามกฎหมายของภาระติดพันสงคราม ค.ศ. 1925  
(the War Charges Validity Act) จากบทเรียนในครั้งนี้นี้รัฐสภาจึงกำหนด  
เรื่องการมอบอำนาจให้เป็นการเฉพาะเจาะจง และมีความละเอียดอ่อนยิ่งขึ้นใน  
พระราชบัญญัติว่าด้วยอำนาจฉุกเฉินในการป้องกันประเทศ ค.ศ. 1939 (the  
Emergency Powers (Defence) Act) ซึ่งประกาศใช้ในระหว่างเกิดสงคราม  
โลกครั้งที่สอง ฝ่ายบริหารได้รับมอบอำนาจให้ออกกฎข้อบังคับ เพื่อการป้องกัน  
ประเทศ ตามที่เห็นว่าจำเป็นหรือเป็นประโยชน์ต่อการดำรงรักษาความปลอดภัยของ  
สาธารณะ การป้องกันราชอาณาจักร การรักษาระเบียบของสังคม และการป้องคดี  
อาญาในระหว่างสงครามรวมทั้งเพื่อรักษาอุปทานและบริการที่จำเป็นต่อการดำรง  
ชีวิตในชุมชน

นอกจากนั้นมีการเพิ่มเติมหมวดที่ว่าด้วยอำนาจเฉพาะอย่างเพื่อกระทำ  
สิ่งต่าง ๆ เช่นการควบคุมบุคคล การเรียกเกณฑ์ทรัพย์สิน เพื่อการแก้ไขเพิ่มเติมการ



เปลี่ยนแปลง หรือการยกเลิกบทกฎหมายใด ๆ และเพื่อการมอบอำนาจต่าง ๆ ให้แก่องค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบ อีกทั้งตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้กำหนดให้มีการมอบอำนาจต่อไปได้อีกด้วย (Sub-delegation) จึงทำให้มีกฎหมายอีกถึง 4 ฉบับที่แยกออกมาจากกฎหมายแม่บท เช่น กระทรวงการคลังได้รับมอบอำนาจให้กำหนดระเบียบในการวางค่าธรรมเนียมที่เกี่ยวข้องกับแผนการควบคุมใด ๆ โดยจะต้องได้รับมติเห็นชอบจากสภาสามัญภายในเวลา 28 วัน

ในปี ค.ศ. 1940 มีพระราชบัญญัติเพิ่มเติมโดยบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันประเทศ ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจเรียกบุคคลมารายงานตัวหรือส่งมอบกิจการและทรัพย์สินตามที่ฝ่ายบริหารจะกำหนด ถ้าเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็นหรือเป็นประโยชน์ต่อความปลอดภัยของสาธารณะ หรือการป้องกันราชอาณาจักรเป็นต้น ภายใต้อำนาจที่ไม่มีขอบเขตจำกัดนี้ รัฐบาลรับหน้าที่ควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิดเกี่ยวกับการจ้างแรงงานในวงการอุตสาหกรรม และเรื่องอื่น ๆ อีกหลายเรื่อง อำนาจดังกล่าวมาแล้วนี้ กว้างขวางมากเสียจนไม่มีความจำเป็นต้องมีพระราชบัญญัติค่าปฏิกรรมสงคราม (Indemnity Act)<sup>123</sup>

ในระยะหนึ่งทศวรรษหลังสงครามฝ่ายบริหารยังคงมีอำนาจที่กว้างขวางยิ่งขึ้น เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในแต่ละกรณี โดยรัฐสภาได้ออกพระราชบัญญัติมอบอำนาจในลักษณะดังกล่าวติดต่อกันเรื่อยมา ซึ่งเป็นการปรับกลไกการปกครองในระหว่างสงครามให้เป็นกลไกการควบคุมกิจกรรมทางเศรษฐกิจในช่วงเวลาสันติ และแผนการปันส่วน ยังคงใช้ปฏิบัติอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติเหล่านี้ แม้ว่าจำนวนการควบคุมเชิงปฏิบัติการ (Operative controls) จะลดลงอย่างมาก ตั้งแต่ ค.ศ. 1951 เป็นต้นมา แต่ก็ยังเป็นระยะเวลาอีกนานกว่าที่จะทำให้กรอบงานของกฎหมาย "ภาวะฉุกเฉิน" หดไปได้ (framework of emergency laws)<sup>124</sup>

<sup>123</sup> Ibid., pp. 740-741.

<sup>124</sup> Ibid.

(3) การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารในลักษณะกว้าง ๆ (in wide terms)

บทบัญญัติประเภทนี้ไม่เพียงแต่จะมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับในรายละเอียดแต่ยังมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับเกี่ยวกับหลักการทำงานของนิติบัญญัติที่สำคัญอีกด้วย บทบัญญัติที่มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับในลักษณะเช่นนี้ ทำให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎข้อบังคับได้อย่างอิสระ โดยอาศัยอำนาจตามความในรัฐบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท การมอบอำนาจในลักษณะนี้รัฐสภามักตรารัฐบัญญัติแม่บทโดยกำหนดเพียงขอบข่าย (framework) ในการให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับในลักษณะกว้าง ๆ ซึ่งมีผู้ให้เหตุผลไว้ประการหนึ่งว่า ยิ่งการมอบอำนาจนิติบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำที่แคบเพียงใดฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจก็ยิ่งจะต้องแสวงหาอำนาจเพิ่มจากรัฐสภามากยิ่งขึ้นอีกในอนาคต บทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัติในลักษณะดังกล่าว เช่น รัฐบัญญัติว่าด้วยการกำจัดน้ำเสีย ค.ศ. 1531 (Statute of Sewers) ซึ่งให้อำนาจแก่ commissioners of Sewers อย่างเต็มที่ในการออกกฎหมาย ในรูปแบบต่าง ๆ รวมทั้งมีอำนาจกระทำการทุกอย่าง ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงยกเลิกหรือบัญญัติกฎหมายได้ตราบเท่า ที่เห็นว่ามีอำนาจจำเป็น

การมอบอำนาจอย่างกว้างขวางข้างนี้ได้พัฒนาก้าวล้ำยิ่งขึ้นไปอีกในสมัยที่การควบคุมของรัฐรุ่งเรืองหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ภายใต้พระราชบัญญัติ The Supplies and Services (Extended Purposes Act 1947) อำนาจการควบคุมตามข้อบังคับหลายกรณีที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นถูกขยายออกไปให้ครอบคลุมวัตถุประสงค์เพิ่มเติมดังต่อไปนี้

- ก) เพื่อส่งเสริมการผลิตในด้านอุตสาหกรรมพาณิชย์ และการเกษตรกรรม
- ข) เพื่อให้การอุปถัมภ์และแนะนำด้านการส่งออกและลดการนำเข้าจากต่างประเทศ และเพื่อการแก้ไขเกี่ยวกับดุลการค้า
- ค) เพื่อให้มีความมั่นใจว่าทรัพยากรทั้งหมดของชุมชนมีอยู่พร้อมที่จะนำไปใช้ได้ และได้ถูกนำมาใช้ในลักษณะที่มีการคิดคำนวณอย่างดีแล้วว่าจะ



อำนาจประโยชน์ให้กับชุมชน<sup>125</sup>

อำนาจอันกว้างขวางตามพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ยิ่งกว่าอำนาจการตรากฎหมายในภาวะฉุกเฉินมากมาย ไม่ว่าจะพิจารณาในแง่ใดของถ้อยคำที่ใช้ในพระราชบัญญัติ วงจรด้านเศรษฐกิจทั้งหมดของชุมชน ล้วนขึ้นอยู่กับอำนาจบริหารทั้งสิ้น ใน ค.ศ. 1932 ซึ่งเป็นช่วงที่เกิดมีการต่อต้านตามทัศนะดั้งเดิมที่เชื่อว่าการตรากฎหมายโดยการมอบอำนาจเป็นสิ่งชั่วร้ายที่จำเป็น (necessary evil) รัฐมนตรีท่านหนึ่งได้ให้ความเห็นไว้ในรายงาน ฉบับ ค.ศ. 1932 โดยคาดหมายถึงความจำเป็นของการมอบอำนาจในการตรากฎหมายที่จะมีในอนาคต และดูเหมือนว่าเวลาดังกล่าวได้มาถึงแล้ว

"ข้าพเจ้ารู้สึกว่าเป็นสถานการณ์ของรัฐสมัยปัจจุบันซึ่งไม่เพียงแต่ต้องรับผิดชอบต่อการบริการสังคมแบบใหม่ ๆ อย่างมากมายเท่านั้น แต่ในไม่ช้ายังต้องรับผิดชอบต่อกิจกรรมส่วนใหญ่ทางด้านอุตสาหกรรมและการพาณิชย์ของประเทศด้วยนั้น ควรมีการขยายการปฏิบัติของรัฐสภาในการมอบอำนาจการตรากฎหมายและอำนาจในการออกข้อบังคับออกไปให้กว้างขวางมากกว่าจะเป็นในลักษณะการขอมอบอย่างเสียมิได้ และควรมีการวางแผนทางใหม่ ๆ เพื่อช่วยอำนวยความสะดวกให้กับกระบวนการนี้"<sup>126</sup>

การควบคุมด้านเศรษฐกิจอย่างกว้างขวางคืออำนาจส่วนใหญ่ที่ถูกถอดถอนไป แต่ด้านที่มีการขยายออกไปจนกลายเป็นด้านที่ถาวรของการตรากฎหมายโดยการมอบอำนาจคือ ด้านการให้บริการแก่สังคมทางกฎหมาย (statutory social services) อำนาจในการออกข้อบังคับในบางกรณีมีขอบเขตที่กว้างขวางมากตัวอย่างเช่น อำนาจตามพระราชบัญญัติบริการสาธารณสุขแห่งชาติ ค.ศ. 1977 (National Health Service Act 1977) ซึ่งออกมาแทนฉบับปี ค.ศ. 1946 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขในการควบคุมการจัดหาบริการด้านการ

---

<sup>125</sup>H.W.R. Wade, Administrative Law, pp. 736-737.

<sup>126</sup>Ibid.

แพทย์เพื่อให้มั่นใจว่าได้มีการเอาใจใส่ดูแลบุคคลแต่ละคนอย่างเพียงพอ ตัวอย่างของพระราชบัญญัติที่มีเพียงโครงกระดูก (skeleton legislation) และให้ฝ่ายบริหารออกข้อบังคับ (regulation) เพื่อขยายรายละเอียด คือพระราชบัญญัติที่ดินของชุมชน ค.ศ. 1975 (Community Land Act 1975) ซึ่งพระราชบัญญัติประเภทนี้มีได้มีอะไรมากกว่าหลักการกว้าง ๆ และการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพที่สุดของรัฐสภาก็กระทำโดยใช้วิธีผ่านความรับผิดชอบในหลักการทางนิติบัญญัติหรือนโยบายให้แก่รัฐมนตรีอีกทอดหนึ่ง<sup>127</sup>

อำนาจที่เกือบเรียกได้ว่าไร้ขอบเขตอย่างที่สุดเท่าที่เคยมีการมอบอำนาจคืออำนาจตามพระราชบัญญัติประชาคมยุโรป ค.ศ. 1972 (European Community Act 1972) ซึ่งภายใต้กฎหมายนี้ฝ่ายบริหารในนามพระมหากษัตริย์มีอำนาจในการตรา Order in council และกฎข้อบังคับซึ่งสามารถมีผลต่อกฎหมายของประชาคมและสามารถดำเนินการได้ทุกอย่างเช่นเดียวกับรัฐบัญญัติ

เป็นที่น่าสังเกตว่าในพระราชบัญญัติประชาคมยุโรป ค.ศ. 1972 (The European Communities Act 1972) นั้น ไม่เพียงเฉพาะในด้านการนำเสนอกฎหมายเกี่ยวกับ Community Law ในสหราชอาณาจักร ซึ่งไม่สามารถเทียบได้กับการมอบอำนาจในการตรากฎหมายให้แก่รัฐมนตรี แต่ยังเป็นอำนาจตรากฎหมายอย่างกว้างขวางที่พระราชบัญญัตินี้มอบให้กับรัฐบาล มาตรา 2(2) ให้อำนาจในการออก Orders in council และกฎกระทรวง (ministerial regulations) เพื่อทำให้พันธกรณีชุมชนของสหราชอาณาจักรเป็นผล เพื่อให้สามารถใช้สิทธิภายใต้สนธิสัญญาของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปได้ และเพื่อจัดการกับเรื่องที่เกิดจากหรือเกี่ยวข้องกับพันธกรณีหรือสิทธิดังกล่าวใด ๆ ในตารางที่ 2 ของพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดมาตรการบางเรื่องไว้ต่างหากจากอำนาจทั่ว ๆ ไป ซึ่งได้แก่ การกำหนดภาษี การออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง การมอบอำนาจนิติบัญญัติต่อไป และการกำหนดบทบัญญัติลงโทษสำหรับการกระทำผิดทางอาญาที่มีโทษจำคุกเกินกว่า

<sup>127</sup> Ibid.



2 ปี หรือรับสูงกว่าจำนวนเงินที่กำหนดไว้เดิม แต่ด้วยข้อจำกัดเหล่านี้ Orders in Council หรือ regulations ภายใต้มาตรา 2 (1) อาจเป็นตัวกำหนดบทบัญญัติใด ๆ (ที่มีขอบเขตอย่างไรก็ได้) ได้เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติที่ตราโดยรัฐสภาได้กำหนดขึ้น มาตรา 2 (4) ตารางที่ 2 ได้เข้าไปใกล้ความพยายามที่จะการตรากฎหมาย โดยการมอบอำนาจเป็นอำนาจสูงสุดในการตรากฎหมายนั้นคือการจูงใจให้ภาษาให้กว้างที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อศาลจะไม่สามารถตีความหรือตรวจสอบบทบัญญัติที่ออกตาม มาตรา 2(2) ว่าเป็นการนอกเหนืออำนาจ แต่ยังเป็นที่ยังสงสัยว่าการจูงใจดังกล่าว นี้จะประสบผลสำเร็จหรือไม่ เพราะบทบัญญัติที่ออกโดยอาศัยมาตรา 2(2) นี้จะไม่สมบูรณ์ ถ้าเป็นบทบัญญัติที่ออกมาเพื่อมุ่งหวังในเกิดผลต่อพันธกรณีชุมชนในอนาคต (future community obligations)<sup>128</sup>

(4) รัฐสภามอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎข้อบังคับแก้ไขรัฐบัญญัติ (Authority to modify or to vary Acts of Parliament)

รัฐสภาอาจตรารัฐบัญญัติให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎข้อบังคับเพื่อปรับปรุงแก้ไขรัฐบัญญัติแม่บทได้ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยให้มีกฎหมายใหม่ ๆ ใช้ได้เหมาะสมกับสถานการณ์โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงก่อนหน้านี้ กระบวนการตรากฎหมายมีความซับซ้อน ตัวอย่างในการมอบอำนาจเช่นนี้ ได้แก่ โครงการปฏิรูปองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทำให้จำเป็นต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติที่ใช้ในการปกครองท้องถิ่นจำนวนมาก เพื่อให้มีการกำหนดแผนรวม (centralized scheme) เพื่อความเหมาะสม เช่น Local Government Act ค.ศ. 1972 การมอบอำนาจลักษณะดังกล่าวมีเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1539 โดยรัฐสภาตรา รัฐบัญญัติ Statute of Proclamations ให้อำนาจพระเจ้าเฮนรี่ที่ 8 (Henry VIII) มีอำนาจในการออกประกาศพระบรมราชโองการแก้ไขพระราชบัญญัติได้โดยตรง ตามความจำเป็นสำหรับบังคับใช้พระราชบัญญัติให้ได้ผลในทางปฏิบัติ นับแต่นั้น

<sup>128</sup> E.C.S. Wade and A.W. Bradley, Constitutional and administrative law, pp. 614-615.

มาจึงเรียกบทบัญญัติที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารออกกฎหมายลูกบทแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแม่บทได้เองว่า "The Henry VIII Clause" Committee on Ministers' Powers ได้เสนอความเห็นที่ว่ามาตรการนี้ไม่ควรนำมาใช้เลยเว้นแต่จะมีวัตถุประสงค์ในการนำกฎหมายนั้นมาปฏิบัติ ทั้งนี้ควรจะต้องมีการจำกัดระยะเวลาไว้ เช่นเป็นเวลาหนึ่งปีตั้งแต่มีการผ่านพระราชบัญญัติให้อำนาจ<sup>120</sup>

นอกจากนี้แล้วตัวอย่างที่รู้จักกันดีคือพระราชบัญญัติการประกันแห่งชาติ ค.ศ. 1911 (National Insurance Act of 1911) ซึ่งกำหนดว่าถ้าเกิดมีความยุ่งยากใด ๆ ขึ้นในการนำพระราชบัญญัตินี้ส่วนใดส่วนหนึ่งไปปฏิบัติคณะกรรมการ Insurance Commissioners อาจกระทำสิ่งใด ๆ ก็ได้ตามที่เห็นว่าจำเป็นและเหมาะสม เพื่อประโยชน์ตามความมุ่งหมายของการปฏิบัติการณ์นั้น ทั้งนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง (Treasury) นอกจากนี้คณะกรรมการดังกล่าวสามารถแก้ไขบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ได้ภายในระยะเวลาก่อนสิ้น ค.ศ. 1913 แต่คณะกรรมการ ค.ศ. 1932 วิพากษ์วิจารณ์มาตราเหล่านี้ ว่าเป็นสิ่งที่ชวนให้เกิดการทำงานโดยขาดความระมัดระวังในการร่างพระราชบัญญัติ และกล่าวว่ามาตรการเหล่านี้ควรนำมาใช้ เฉพาะในกรณีที่ยังคับให้มีการนำเสนอเหตุผลต่อรัฐสภา<sup>130</sup> แต่ความจริงแล้วเพื่อความประณีตของการตรากฎหมายเพิ่มความเข้มงวดมากขึ้น อำนาจบางอย่างที่จะปรับบทบัญญัติทางกฎหมายก็จำเป็นต้องยอมรับถ้าจะต้องมีการตรากฎหมาย โดยการมอบอำนาจ ก็เป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่การตรากฎหมายโดยการมอบอำนาจ จะมีผลต่อพระราชบัญญัติเท่ากับกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)<sup>131</sup>

ภายใต้พระราชบัญญัติโรงงาน ค.ศ. 1961 (Factories Act 1961) มีการให้อำนาจฝ่ายบริหารอย่างกว้างขวางในการแก้ไขเพิ่มเติมหรือขยายบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ในส่วนที่เกี่ยวกับอนามัยหรือความปลอดภัย ภายใต้

<sup>120</sup>H.W.R. Wade, Administrative Law, p. 738.

<sup>130</sup>Ibid.

<sup>131</sup>Ibid., p. 739.



พระราชบัญญัติการเลือกปฏิบัติระหว่างเพศ ค.ศ. 1975 (Sex Discrimination Act 1975) ก็เช่นกัน ที่มีการให้อำนาจอย่างกว้างขวางในการเปลี่ยนแปลง พระราชบัญญัติได้โดยการออกระเบียบ ภายใต้พระราชบัญญัติคณะกรรมการที่ดิน ค.ศ. 1971 (the Land Commission (Dissolution) Act 1971) รัฐมนตรีได้รับมอบอำนาจให้แก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกพระราชบัญญัติอื่น ๆ ได้ตามที่ เขาเห็นว่าเหมาะสม ยังมีตัวอย่างอื่น ๆ อีกมากในเรื่องนี้ ในบรรดาตัวอย่างเหล่านี้ ไม่มีตัวอย่างใดที่เด่นชัดมากไปกว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประชาคมยุโรป ค.ศ. 1972 (European Communities Act 1972) ซึ่งให้อำนาจในการจัดทำ พระราชกฤษฎีกา และข้อบังคับ (Orders in Council and regulations) อันมีผลให้กฎหมายประชาคม (Community Law) มีอิทธิพลเหนือพระราชบัญญัติ (Acts of Parliament) ใด ๆ ไม่ว่าในอดีตหรืออนาคต เพื่อเป็นเครื่องป้องกัน ต่อการเพิ่มการจัดเก็บภาษี การมีผลปฏิบัติย้อนหลังและการมีโทษที่รุนแรงเกินไป

นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับแผนการควบคุมด้านอุตสาหกรรม และสังคม ได้รวมอำนาจให้รัฐมนตรีทำการขยายหรือจำกัดขอบเขตของแผนการ เหล่านี้ได้ตามประสพการณ์ ดังเช่นในพระราชบัญญัติว่าด้วยสวัสดิภาพและความปลอดภัยในการทำงาน ค.ศ. 1974 (Health and Safety at Work etc. Act 1974)

#### ง. ประเทศอื่น ๆ

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองประเทศต่าง ๆ ยอมรับในความ จำเป็นที่ต้องยอมให้ฝ่ายบริหารเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ โดยมีการรับรอง อย่างเป็นทางการเกี่ยวกับการมอบอำนาจ สองประเทศแรกที่กระทำดังกล่าวนี้ คือ อิตาลีและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี มาตรา 76 ของรัฐธรรมนูญอิตาลี อนุญาตให้รัฐสภาทำการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารได้โดยรัฐสภาเป็นผู้ กำหนดหลักการ และกำหนดนโยบายทั่วไปไว้ ทั้งยังมีกำหนดเงื่อนไข วัตถุประสงค์ เป็นการเฉพาะไว้อีกด้วย การกำหนดหลักดังกล่าวเป็นเครื่องป้องกันมิให้ฝ่ายบริหาร ใช้อำนาจนิติบัญญัติที่ได้รับมอบเกินขอบเขต แต่เครื่องป้องกันดังกล่าวมีผลเพียงใน ทางทฤษฎีเท่านั้น เพราะเป็นไปได้เสมอที่รัฐสภาจะกำหนดหลักการและนโยบาย

ที่มีความคลุมเครือเสียจนรัฐบาลสามารถมีอิสระได้อย่างกว้างขวาง บทบัญญัติ เช่นเดียวกันนี้ได้พบในรัฐธรรมนูญของโซมาเลีย (Somalia)<sup>132</sup> ในสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมันนี มาตรา 80 บัญญัติว่า รัฐบาลของสหพันธ์ รัฐมนตรีของสหพันธ์ หรือรัฐบาลแห่ง the Länder อาจได้รับมอบอำนาจ จากรัฐสภาให้ออกกฏข้อบังคับ ที่มีผลเช่นเดียวกับรัฐบัญญัติได้ รัฐบัญญัติมอบอำนาจดังกล่าวนี้จะต้องกำหนดเนื้อหา วัตถุประสงค์ และขอบเขตของการมอบอำนาจ<sup>133</sup>

### 2.3.2 เทคนิคการยอมรับอำนาจนิติบัญญัติที่ฝ่ายบริหารใช้ได้ เองโดยไม่ต้องรับมอบอำนาจจากรัฐสภา

ในทางทฤษฎีเป็นที่ยอมรับว่ารัฐสภาควรเป็นองค์กร เดียวที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจนี้ก็ต่อเมื่อได้รับมอบหมายจาก รัฐสภา แต่ด้วยสภาพความจำเป็นต่าง ๆ ในบางกรณีจึงทำให้เกิดการยอมรับให้ ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติได้เองโดยไม่ต้องรับมอบอำนาจจากรัฐสภา ซึ่งจะแสดงให้เห็นแนวความคิดดังกล่าวที่เกิดในแต่ละประเทศดังต่อไปนี้

#### ก. สหรัฐอเมริกา

เนื่องจากสหรัฐอเมริกายึดหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด รัฐสภาจึงเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติเพียงองค์กรเดียว ฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจนิติบัญญัติ ต่อเมื่อรัฐสภาตราบัญญัติวางนโยบายและกำหนดมาตรฐานอย่างกว้าง ๆ ไว้ให้ และให้ฝ่ายบริหารไปออกกฏเพิ่มเติมในรายละเอียด ตามแนวนโยบายที่ได้บัญญัติไว้ใน รัฐบัญญัติ ลักษณะดังกล่าวในการทฤษฎีจึงอาจกล่าวได้ว่า ไม่มีกรณีที่ฝ่ายบริหารจะ สามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติได้เอง โดยปราศจากการได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภา

<sup>132</sup>Michell Ameller, Parliaments, pp. 156-157.

<sup>133</sup>Ibid.



แต่ในทางปฏิบัติประธานาธิบดีจะมีอำนาจนิติบัญญัติได้ด้วยตนเอง อำนาจนิติบัญญัติประการนี้มักจะเกี่ยวข้องกับงานทางด้านนโยบาย โดยประธานาธิบดีสามารถออกกฎ (rules) ข้อบังคับ (regulation) กฎกระทรวง (ordinance) อันเป็นการวางระเบียบภายในต่าง ๆ ของฝ่ายบริหารเอง กฎ ข้อบังคับดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นกฎหมายตามเนื้อความ อันมีผลทำให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาต้องยึดถือปฏิบัติตามอำนาจนิติบัญญัติที่ประธานาธิบดีสามารถออกใช้ได้เองโดยไม่ต้องมีการมอบอำนาจ จากรัฐสภา ในกรณีนี้เกิดขึ้นจากการตีความรัฐธรรมนูญที่ว่า "อำนาจฝ่ายบริหารนั้นเป็นอำนาจของประธานาธิบดี (Article 2 section 1) และให้ประธานาธิบดีทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองและพิทักษ์รักษาให้กฎหมายได้รับการปฏิบัติอย่างสุจริต (Article 2 section 3) ถูกต้องตามทำนองคลองธรรม และนอกจากนั้นยังมอบอำนาจให้ประธานาธิบดีมีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาการทหารสูงสุดของสามเหล่าทัพของสหรัฐ (Article 2 section 2)"<sup>134</sup> ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ประธานาธิบดีเกิดอำนาจที่จะวางกฎข้อบังคับเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะประธานาธิบดี ในฐานะผู้บัญชาการสูงสุดของทหารอเมริกัน และเป็นผู้ดำเนินการติดต่อสัมพันธ์กับต่างประเทศจึงทำให้ประธานาธิบดีเกิดอำนาจที่จะวางกฎข้อบังคับเกี่ยวกับระเบียบวินัยทหาร และการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการฝ่ายทูตในต่างประเทศ<sup>135</sup>

อย่างไรก็ตามในระหว่างที่ประเทศตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น การนัดหยุดงาน สงครามกลางเมือง หรือระหว่างทำสงครามระหว่างประเทศ โดยการตีความรัฐธรรมนูญดังกล่าว ประธานาธิบดีได้ดำเนินการออกคำสั่งทางบริหาร (executive order) คำสั่งดังกล่าวนี้มีผลใช้บังคับได้ดังเช่นกฎหมาย คำสั่งเหล่านี้อาจเป็นเรื่องเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยงานทางบริหาร หรือกำหนดมาตรการอันจำเป็นต่าง ๆ เพื่อรักษาความไว้ซึ่งความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ

<sup>134</sup> Burns and Peltason, Government by the people, (New Jersey : Prentice - Hall, Inc., 1963), p.826.

<sup>135</sup> เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์, การปกครองสหรัฐอเมริกา, (กรุงเทพฯ : สมาคมสังคมศาสตร์, 2512), หน้า 251.

เห็นได้จากในกรณี "Korematsu" สมัชสงครามโลกครั้งที่ 2 ประธานาธิบดีออก executive order เพื่อกำหนดแนวเขตป้องกันทางทหารโดยห้ามพลเรือนเข้ามาอยู่เกี่ยวในเขตสงวนนี้ และได้ทำการเคลื่อนย้ายชาวอเมริกันที่มีเชื้อสายญี่ปุ่นออกจากบริเวณดังกล่าว โดยเฉพาะแถบบริเวณแนวชายฝั่งทะเลตะวันตก ถึงแม้ว่าบุคคลเหล่านี้จะถือสัญชาติอเมริกันก็ตาม โดยนำบุคคลเหล่านี้ไปไว้รวมกันที่ศูนย์รวมของสงครามแห่งใหม่ ซึ่งได้แก่ค่ายกักกันนั่นเอง (Concentration Camps)<sup>136</sup>

รูสเวลต์ยังได้ใช้วิธีตั้งสำนักงานขึ้นใหม่ให้ปฏิบัติงานโดยรับผิดชอบ และขึ้นตรงต่อประธานาธิบดีโดยตรง ยิ่งกว่ามอบให้หน่วยงานที่มีอยู่แล้วปฏิบัติเช่นตั้ง Office of Emergency Management, Board of Economic Warfare และ Office of Censorship เป็นต้น<sup>137</sup>

สำหรับมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางบริหาร (executive Power) ของประธานาธิบดี รูสเวลต์ มักจะใช้การบังคับ (sanction) ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นโทษที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจ (penalties lacking statutory authorization) ดังเช่น คำสั่งทางบริหารที่ 9350 ลงวันที่ 16 สิงหาคม 1943 ให้กระทรวง ทบวง กรม ของรัฐบาลดำเนินการตามที่เห็นสมควรที่จะระงับหรือเรียกคืนจากนายจ้างที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ซึ่งบุริมสิทธิ์ผลประโยชน์หรือสิทธิพิเศษหรือสัญญาใด ๆ ที่รัฐบาลได้ให้หรือลงนามไปแล้ว จนกว่าคณะกรรมการแรงงานสงครามแห่งชาติจะได้รายงานว่าได้ปฏิบัติตามคำสั่งแล้ว<sup>138</sup>

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>136</sup> J.W. Peltason, Understanding the Constitution (New York : Holt, Rinehart and Winson, Inc., 1970), p. 78.

<sup>137</sup> Edward S. Corwin, The Constitution of the United State of America : Analysis and Interpretation (Washington : U.S. Government Printing Office, 1964), p. 442.

<sup>138</sup> Ibid, p. 446.



นอกจากนี้ในปี ค.ศ. 1952 ได้เกิดมีการนัดหยุดงานของบริษัท Youngstown sheet and Tube Co. et v. Sawyer ประธานาธิบดีทรูแมน ได้ประกาศใช้คำสั่งทางบริหาร (executive order) ซึ่งให้อำนาจแก่รัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์ ในการเข้ายึดครองโรงงานถลุงเหล็ก และจัดการให้มีการดำเนินกิจการต่อไป การกระทำครั้งนี้เกิดขึ้นประมาณไม่กี่ชั่วโมงก่อนที่จะถึงกำหนดการนัดหยุดงานของสหภาพกรรมกรถลุงเหล็กของสหรัฐอเมริกา (United Steel Workers of America)<sup>130</sup>

อำนาจของประธานาธิบดีในช่วงสงครามหรือวิกฤตการณ์ต่าง ๆ นั้น มีมากมายมหาศาลจนเทียบเท่ากับสภาองเกรส จนกระทั่งสามารถกล่าวได้ว่าเป็นจอมเผด็จการที่ถูกต้องตามกฎหมาย อำนาจอันยิ่งใหญ่ของประธานาธิบดี แม้จะไม่มีกฎหมายของรัฐสภาบัญญัติให้อำนาจ แต่ในท้ายที่สุดแล้วมักจะได้รับกล่าวอ้างว่าเป็นอำนาจอันมีที่มาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยอาศัยการตีความตามกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น

#### ข. ในฝรั่งเศส

เรื่องอำนาจออกกฎหมายได้เองของฝ่ายบริหาร (pouvoir réglementaire autonome หรือ autonomous rule-making power) โดยไม่ต้องอาศัยการรับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ ได้การเกิดขึ้นราว ค.ศ. 1919 เป็นต้น ต้นศตวรรษที่ 20 ในคดี Labonne ซึ่งผลของคดีนี้ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่าตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 3 ว่า "ประธานาธิบดีมีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายทั้งหลาย" (exécution des lois) ซึ่งหมายถึงการตราข้อบังคับในการรักษาความสงบเรียบร้อย (réglement de police) นับแต่นั้นมา จึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่ารัฐบาลมีอำนาจตราข้อบังคับโดยไม่ต้องอาศัยรัฐบัญญัติ

---

<sup>130</sup>Youngstown Sheet and Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 579. (1952).

เป็นพื้นฐานเพื่อกำหนดมาตรการในการรักษาความสงบเรียบร้อย ข้อบังคับนี้เรียกว่า *réglement autonome* อันเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะตราขึ้นได้เอง

จากวิวัฒนาการในสมัยสาธารณรัฐที่ 3 และที่ 4 สภาพทางการเมืองมีลักษณะที่รัฐสภามีอำนาจมากและครอบงำระบบการเมือง รัฐบาลขาดเสถียรภาพทางการเมือง ประชาชนาธิบดีและรัฐบาลไม่มีอำนาจทางการเมืองที่แท้จริง ดังนั้นรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1958 ที่ก่อตั้งสาธารณรัฐที่ 5 จึงเป็นรัฐธรรมนูญที่พยายามขจัดปัญหาในระบบการเมืองฝรั่งเศสที่เกิดขึ้นในสมัยสาธารณรัฐที่ 3 และที่ 4 โดยให้รัฐบาลสามารถที่จะปฏิบัติการตามนโยบายของตนได้ และมาตรการหนึ่งที่ถูกนำขึ้นมาใช้เพื่อลดอำนาจและบทบาทของรัฐสภา ก็คือการยอมรับการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารที่เรียกว่า "อำนาจออกกฎหมายของฝ่ายบริหารได้เองโดยไม่ต้องรับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ" กล่าวคือรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้วางบทบัญญัติจัดสรรปันส่วนอำนาจในการตรากฎหมายโดยบัญญัติขึ้นเป็นหลายลักษณะอักษรขึ้น ให้รัฐสภามีอำนาจตรา *รัฐบัญญัติ (loi)* เฉพาะในเรื่องที่สำคัญ ๆ อันกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน อาทิการจัดเก็บภาษี การกำหนดความผิดและโทษทางอาญา ฯลฯ นอกเหนือจากเรื่องที่รัฐธรรมนูญให้เป็นอำนาจของรัฐสภา ให้ฝ่ายบริหารโดยประธานาธิบดีและนายกรัฐมนตรีมีอำนาจตรา *รัฐกฤษฎีกา (décret)* ขึ้นบังคับใช้ หลักนี้บัญญัติอยู่ในมาตรา 34 และ มาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1958 พอแยก พิจารณาดังนี้

อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 มาตรา

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



34<sup>140</sup> รัฐสภาออกกฎหมายได้ 2 ประเภทคือ

140 มาตรา 34 รัฐสภาเป็นผู้ตราบัญญัติ  
รัฐบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องดังต่อไปนี้

- สิทธิพลเมืองและหลักประกันขั้นมูลฐานของพลเมืองในการใช้เสรีภาพรวมถึงการเกณฑ์แรงงานและทรัพย์สินของพลเมืองเพื่อการป้องกันประเทศ
- สัญชาติ สถานะ และความสามารถของบุคคล ระบบกฎหมายว่าด้วยการสมรสและมรดก
- การกำหนดฐานความผิดอาญาประเภทอุกฤษโทษ (crime) และมีชนิมโทษ (délits) และโทษสำหรับความผิดดังกล่าว วิธีพิจารณาความอาญา การนิรโทษกรรม การจัดตั้งศาลระบบใหม่ ๆ ขึ้น สิทธิและหน้าที่ของผู้พิพากษา
- ฐาน อัตรา และวิธีการจัดเก็บภาษีอากรทุกชนิด ระบบการผลิตเงินตรา

รัฐบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องดังต่อไปนี้ด้วยคือ

- ระบบเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาและสมาชิกสภาท้องถิ่น
- การจัดตั้งประเภทใหม่ขององค์กรของรัฐ
- หลักประกันขั้นมูลฐานของข้าราชการทหาร
- การโอนกิจการของเอกชนเป็นของรัฐและการโอนทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจเป็นของเอกชน

รัฐบัญญัติวางหลักใหญ่ ๆ ในเรื่องดังต่อไปนี้

- การจัดระเบียบการป้องกันประเทศ
- การปกครองตนเองของกลุ่มชนส่วนท้องถิ่น ตลอดจนอำนาจหน้าที่และรายได้ของกลุ่มชนส่วนท้องถิ่น
- การศึกษา
- ระบบกฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิ ทรัพย์สิน และหนี้ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฯลฯ

ประเภทที่ 1 เป็นเรื่องที่รัฐสภาใช้อำนาจตราบัญญัติโดยไม่มีข้อจำกัด ซึ่งหมายความว่ารัฐสภาจะตราบัญญัติเพื่อกำหนดหลักการหรือรายละเอียดในเรื่องนั้น ก็ได้ เรื่องเหล่านี้ได้แก่ เรื่องที่กำหนดไว้ในมาตรา 34 วรรค 1 และวรรค 2 เช่น สิทธิของพลเมืองสัญชาติ เป็นต้น

ประเภทที่ 2 เป็นเรื่องต่าง ๆ ที่รัฐสภาใช้อำนาจตราบัญญัติได้ เฉพาะเพื่อกำหนดหลักการใหญ่ ๆ หรือหลักการทั่วไปของกฎหมายเท่านั้น เรื่องเหล่านี้ได้แก่เรื่องต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในมาตรา 34 วรรค 3 เช่น การจัดระเบียบทั่วไปในการป้องกันประเทศและการจัดการศึกษา เป็นต้น

โดยสรุป ในเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐสภา รัฐสภาใช้อำนาจตราบัญญัติในเรื่องนั้นได้แต่เพียงผู้เดียว แต่รัฐสภาจะตราบัญญัติในเรื่องที่ไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจของรัฐสภาก็ไม่ได้เช่นกัน<sup>141</sup>

#### การยอมรับการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหาร

มาตรา 37 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 บัญญัติว่า "เรื่องที่มีได้อยู่ในเขตอำนาจของรัฐบัญญัติ ให้ถือว่ามีลักษณะเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจการออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร" ข้อบังคับซึ่งรัฐบาลมีอำนาจตราขึ้นตามมาตรา 37 วรรคแรก ซึ่งยังคงเรียกว่า "กฤษฎีกา" (décrets) อาจแบ่งแยกได้เป็น 2 ประเภทคือ

ประเภทที่ 1 ข้อบังคับเอกเทศ (réglement autonome) ได้แก่ ข้อบังคับซึ่งรัฐบาลมีอำนาจตราขึ้นโดยเป็นอิสระจากรัฐบัญญัติ เพื่อให้บังคับในเรื่องต่าง ๆ ยกเว้นที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตราเป็นรัฐบัญญัติ

<sup>141</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, "อำนาจการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารในประเทศฝรั่งเศส," หน้า 10



ประเภทที่ 2 ข้อบังคับซึ่งไม่เป็นเอกเทศ ได้แก่ข้อบังคับซึ่งตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในเรื่องที่รัฐสภาได้ตราบัญญัติกำหนดหลักการขึ้นพื้นฐานไว้ตามมาตรา 34 วรรค 3 ข้อบังคับประเภทนี้จะขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานที่รัฐสภากำหนดไว้ไม่ได้

เมื่อพิจารณามาตรา 34 และ 37 ประกอบกันจะเห็นได้ว่า โดยทางเทคนิคการวางบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าว อำนาจในการตรากฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นหลักนั้นอยู่ที่ฝ่ายบริหาร คือรัฐบาลเพราะวิธีการเขียนของผู้ร่างรัฐธรรมนูญนั้น จำกัดอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาให้อยู่ในกรอบที่มาตรา 34 กำหนด แต่เรื่องอื่นนอกเหนือจากนี้ไม่ว่าจะมีเป็นจำนวนมากเพียงใดก็อยู่ในอำนาจการออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร ผลจากการกำหนดหลักการดังกล่าว จึงพอสรุปในทางกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในเรื่องขอบเขตของรัฐบัญญัติและกฎหมายของฝ่ายบริหารคือ

ประการแรก ฝ่ายบริหารกลายเป็นผู้มีอำนาจหลักในการตรากฎหมาย ส่วนรัฐสภากลับกลายเป็นข้อยกเว้นในการตรากฎหมาย ทั้งนี้เนื่องจากถูกจำกัดในเรื่องที่ตราไว้น้อยกว่าฝ่ายบริหารมาก เพียงแต่อำนาจตรากฎหมายของรัฐสภาจะเกี่ยวข้องกับเรื่องที่สำคัญ ๆ

ประการที่สอง รัฐบาลจะตรากฎหมายโดยอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ตามมาตรา 37 ได้โดยอิสระปราศจากเงื่อนไขใด ๆ เรียกได้ว่าฝ่ายบริหารมีอิสระเสรีภาพเต็มที่และเป็นอิสระจากรัฐบัญญัติ ฝ่ายบริหารสามารถตรากฎหมายตามหลักมาตรา 37 นี้ในเรื่องใด ๆ ก็ได้ ยกเว้นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา 34 ซึ่งไม่เหมือนกับการตรากฎหมายเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง โดยเฉพาะซึ่งจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทไม่ได้ ทั้งนี้โดยอาศัยเทคนิควิธีการเขียนรัฐธรรมนูญซึ่งดูอย่างผิวเผินแล้วอาจเข้าใจว่าอำนาจนิติบัญญัติที่ฝ่ายบริหารสามารถใช้ได้เองนี้มีใช้หลัก แต่เป็นเพียงข้อยกเว้นของการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยรัฐสภา รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่มาจากประชาชนยังคงเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติเหมือนเดิม แต่เมื่อพิจารณาให้ถ่องแท้แล้วกลับปรากฏว่า อำนาจนิติบัญญัติที่ฝ่ายบริหารสามารถใช้ได้เองนี้มีกว้างขวางกว่ารัฐสภามากมายนัก

ในทางปฏิบัติ การแบ่งเขตอำนาจการออกกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 นี้ได้ก่อให้เกิดปัญหาข้อยุ่งยากเป็นอันมาก<sup>142</sup>

1. เขตอำนาจในการตรารัฐบัญญัติของรัฐสภานั้น บทบัญญัติในมาตรา 34 มิได้กำหนดไว้ชัดเจนถึงขนาดที่จะสามารถบอกได้ทันทีว่าเรื่องใดอยู่ในเขตอำนาจของรัฐบัญญัติหรือไม่
2. การตรารัฐบัญญัติที่กำหนดแต่เพียงวางหลักใหญ่ ๆ หรือหลักการพื้นฐานของรัฐบัญญัตินั้นเป็นการตราที่จะแบ่งเขตระหว่าง "หลักใหญ่" และรายละเอียดได้
3. เป็นไปไม่ได้ที่จะแบ่งแยกรัฐบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ได้ อย่างชัดเจนว่ารัฐบัญญัติฉบับใดยังคงมีค่าบังคับอย่างรัฐบัญญัติอยู่ และฉบับใดอาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยกฤษฎีกา
4. คำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญในปัญหาที่ว่า รัฐสภาตรารัฐบัญญัติเกินเขตอำนาจของตนหรือไม่ กับคำวินิจฉัยของกองเสชเดตาค์ในปัญหาที่ว่าฝ่ายบริหารตราข้อบังคับในเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐสภาหรือไม่นั้น อาจจะไม่สอดคล้องกันได้และรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดทางออกของปัญหาไว้

#### ค. ในอังกฤษ

ตั้งแต่สมัยที่ชาวนอร์มันพิชิตเกาะอังกฤษเป็นต้นมา อำนาจสมบูรณ์ หรืออำนาจสูงสุดเด็ดขาด หรืออำนาจของรัฐในยุคแรก ๆ ของประเทศอังกฤษ ลิงสตีลย์อยู่ในองค์พระมหากษัตริย์ กษัตริย์ทรงเป็นแหล่งกำเนิดกฎหมายและเป็นผู้พิทักษ์สันติ คำกล่าวของศาลเป็นภาษานอร์มันที่ว่า "ในระยะแรกพระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้ให้กำเนิดและเป็นผู้ประสิทธิ์ประสาททุกสิ่งทุกอย่างขึ้น (tout fuilt in luy et vient de lui al commencement)" สืบต่อมาในสมัย

<sup>142</sup> รดาวรรณ เกื้อกุลเกียรติ, "การตรากฎหมายลำดับรองในประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2533, หน้า 39.



กลางกษัตริย์ทรงเป็นทั้งเจ้าศักดินาที่อยู่เหนือเจ้าศักดินาอื่น ๆ และทรงเป็นประมุขของประเทศ กษัตริย์จึงทรงมีพระราชอำนาจสูงสุดเด็ดขาด (absolute prerogative) ดังนั้นจึงไม่เป็นที่สงสัยเลยว่าอำนาจนิติบัญญัติขึ้นอยู่กับกษัตริย์สูงสุดแล้วแต่จะมีพระบรมราชโองการ

เป็นที่ทราบกันดีแล้วว่าการเมืองของอังกฤษค่อยวิวัฒนาการทีละน้อย ๆ ประกอบกับชาวอังกฤษมีนิสัยรักษารูปแบบของเก่ามากกว่าการเปลี่ยนแปลงอย่างรุนแรง ด้วยเหตุนี้จึงทำให้อังกฤษมีรัฐธรรมนูญแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยกระจายอยู่ในรูปกฎหมาย คำพิพากษา ขรรณเนียมปฏิบัติจนเป็นประเพณี และเกิดกฎหมายในรูปแบบจารีตประเพณีขึ้น (common law)

ก่อนที่รัฐสภาจะมีชัยชนะเหนือกษัตริย์ กษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจมากมายและทรงใช้พระราชอำนาจเหล่านี้ในการปฏิบัติราชการของประเทศ และด้วยเหตุที่ทรงมีพระบรมเดชานุภาพเด็ดขาดในทุกทาง ในทางบางครั้งจึงอาจใช้พระราชอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายจารีตประเพณีที่ทรงกระทำได้ เช่นการเปลี่ยนหรือวางข้อกำหนดในอัตราภาษีศุลกากรขึ้นใหม่ หรือทรงใช้พระราชอำนาจสั่งจำคุกประชาชน<sup>143</sup> นอกจากพระราชอำนาจในการปกครองและการนิติบัญญัติแล้วในยุคคลาง พระราชอำนาจยังรวมถึงการแต่งตั้งและถอดถอนรัฐมนตรี ทรงเรียกประชุมปิดประชุม และยุบสภา แต่งตั้งขุนนาง พระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์ แต่งตั้งผู้พิพากษา เป็นต้น พระราชอำนาจอันกว้างใหญ่ดังกล่าวมีรากฐานและได้รับการยอมรับเป็นธรรมเนียมปฏิบัติสืบต่อมา

อย่างไรก็ดีพัฒนาการของรัฐสภาอันเป็นการนำไปสู่การลดอำนาจของกษัตริย์ แม้จะต้องตัดสินปัญหาด้วยสงครามกลางเมือง อันเป็นต้นกำเนิดแห่ง "ทฤษฎีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา" โดยเริ่มจากกพระราชบัญญัติ Bill of Right และ

<sup>143</sup>H.W.R. Wade, Administrative Law, 5th ed. (New York : Oxford University Press, 1982) p. 213.

Act of Settlement หลังจาก ค.ศ. 1688 เป็นต้นมา พระราชอำนาจของ กษัตริย์ก็เริ่มลดน้อยลง รัฐสภาสามารถตราพระราชบัญญัติจำกัดพระราชอำนาจของ กษัตริย์อำนาจหลายประการซึ่งในสมัยดั้งเดิมเป็นพระราชอำนาจของกษัตริย์ แต่ ในปัจจุบันกลับไปขึ้นกับพระราชบัญญัติซึ่งออกโดยรัฐสภา และมีใช้กฎหมายจารีต ประเพณีด้วย (common law) แม้ว่าจะได้มีบรรดาพระราชบัญญัติต่าง ๆ เข้ามา แทนที่พระราชอำนาจของกษัตริย์ในฐานะอำนาจที่จะกระทำสิ่งต่าง ๆ บางประการ ได้ แต่ก็มิได้ครอบคลุมไปถึงพระราชอำนาจดั้งเดิมทั้งหมด ทั้งนี้เพราะว่าในขณะ เดียวกันรัฐสภาก็รักษาไว้ซึ่งพระราชอำนาจของกษัตริย์ในเรื่องที่มิได้มีผู้ใดโต้แย้ง ด้วยวิธีไม่ออกพระราชบัญญัติมาลบอำนาจในส่วนนั้นของกษัตริย์ แต่ในปัจจุบัน พระราชอำนาจที่เหลืออยู่บางประการก็มิได้ใช้แล้ว ดังนั้นในปัจจุบันพระราชอำนาจ ของกษัตริย์ก็เป็นเพียงอำนาจที่ได้มาจาก common law ซึ่งคงเหลือมาจาก อำนาจที่ทรงใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ซึ่งครั้งหนึ่งกษัตริย์เคยมีอยู่<sup>144</sup>

มีพระราชบัญญัติจำนวนมากได้กำหนดขอบเขตพระราชอำนาจอย่างชัดเจนพอ ๆ กับการมีพระราชบัญญัติออกมาซ้ำซ้อนคาบเกี่ยวกับพระราชอำนาจเดิม เมื่อเป็นเช่นนี้ โดยหลักทางทฤษฎีพระราชอำนาจเดิมจึงถูกยกเลิกไป และศาลได้ ยอมรับหลักการนี้ตั้งเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลในคดีต่าง ๆ จึงดูเหมือนว่าพระราช อำนาจอันกว้างขวางของกษัตริย์ถูกทำให้ลดน้อยลงโดยไม่สามารถบังคับใช้ได้ ดังเช่น กษัตริย์เคยมีพระราชอำนาจในการออกหมาย writ ne exeat regno เพื่อป้องกันบุคคลอพยพออกไปนอกราชอาณาจักร แต่ปัจจุบันศาลได้นำวิธีการดังกล่าวมาใช้ เป็นทางเยี่ยงอย่างหนึ่ง โดยเจ้าหน้าที่จะร้องขอต่อศาลให้ออกหมายดังกล่าว เพื่อหวังเห็นข้อมิให้ลูกหนี้หลบหนีออกนอกราชอาณาจักร วิธีนี้ศาลต่าง ๆ ได้ถือปฏิบัติ ตลอดมา ถึงแม้ว่ากษัตริย์จะถูกวิตรอนการใช้พระราชอำนาจดั้งเดิมโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้พระราชอำนาจอันเป็นการกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของปวงชนก็ตาม แต่ยังคงมีพระราชอำนาจบางประการที่เหลืออยู่ ส่วนหนึ่งได้แก่พระราชอำนาจ

<sup>144</sup> แจ็ค ฮาร์วี่. How Britain is governed, แปลโดย คณิน บุญสุวรรณ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์คุรุสภา, 2523), หน้า 127-128.



ตามรัฐธรรมนูญ เช่น การเปิดและปิดสมัยประชุมรัฐสภา การยุบสภาและการลงพระปรมาภิไธยในกฎหมาย เป็นต้น<sup>145</sup> อีกส่วนหนึ่ง ได้แก่ พระราชอำนาจในการตรากฎหมาย โดยไม่ต้องอาศัยอำนาจจากรัฐสภาในบางเรื่อง ดังนี้

ประการแรก ได้แก่พระราชอำนาจในการตรากฎหมายขึ้นใช้เกี่ยวกับการพาณิชย์ในยามสงคราม อำนาจนี้สืบเนื่องมาจากสมัยโบราณที่กษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจในการประกาศสงครามและสามารถปกป้องกิจการค้าของรัฐจากศัตรูรวมถึงอำนาจในการกักขังศัตรูผู้รุกรานได้<sup>146</sup>

ประการที่สอง ทรงมีพระราชอำนาจในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในอาณานิคมของอังกฤษ โดยเฉพาะอาณานิคมที่เกิดขึ้นจากการที่ชาวอังกฤษเข้าไปตั้งรกราก (Settled colony) ดินแดนที่เข้าไปตั้งถิ่นฐานส่วนใหญ่มักจะเป็นดินแดนล้าหลังป่าเถื่อนมีแต่ชาวพื้นเมือง เช่น ในออสเตรเลีย คานาดา ดินแดนเหล่านี้จึงไม่มีระบบกฎหมายที่เป็นอารยะ ดังนั้นชาวอังกฤษ จึงนำกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษไปใช้ เป็นผลให้อาณานิคมเหล่านี้ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์<sup>147</sup> ในระยะแรกที่มีการตั้งรกรากใหม่ ๆ ชาวอาณานิคมต้องต่อสู้กับภยันตรายและชาวพื้นเมืองด้วยตนเองไม่ได้รับการสนใจจากอังกฤษแต่อย่างใด จนกระทั่งชาวอาณานิคมได้สร้างความเจริญขึ้น จึงจัดองค์กรเพื่อทำหน้าที่บริหารอาณานิคม โดยกษัตริย์อังกฤษจะทรงพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ดำเนินการจัดตั้ง ในระยะแรกองค์กรนี้ยังไม่มีอำนาจออกกฎหมายและไม่มีอำนาจจำกัดสิทธิใด ๆ แก่ชาวอาณานิคมแม้กระทั่งการจัดเก็บภาษีแต่หลังจากนั้นจะค่อยเพิ่มบทบาทขึ้นเรื่อย ๆ จนกระทั่งในที่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>145</sup> H.W.R. Wade, Administrative Law, 5th ed. (New York : Oxford University Press, 1982), pp. 213 - 214.

<sup>146</sup> Ibid.

<sup>147</sup> E.C.S. Wade and Godfrey Phillips, Constitutional Law, p.425.

สุดมีอำนาจควบคุมดูแลอาณานิคม โดยอาศัยพระราชอำนาจของกษัตริย์ (royal prerogative) ออกกฎหมายเรียกว่า prerogative order in council สามารถออกกฎหมายต่าง ๆ มาบังคับใช้ในอาณานิคมตลอดจนตรารัฐธรรมนูญขึ้นใช้ในอาณานิคม

กฎหมายที่กษัตริย์หรือราชินีอังกฤษมีอำนาจตราได้เองทั้งในเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์ในยามสงคราม และกฎหมายที่ใช้ในอาณานิคมนี้ส่วนใหญ่กษัตริย์จะทรงตราโดยคณะองคมนตรี (Privy Council) และประกาศใช้ในรูปของ Order in Council หรือ Queen in Council<sup>148</sup>

สำหรับการตรารัฐธรรมนูญให้แก่อาณานิคมนั้น ก็กระทำเช่นเดียวกัน โดยอาศัยพระราชอำนาจออก Queen in Council หรือในบางครั้งก็ออกเป็นกฎบัตร (letter patent) แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้ปกครองอาณานิคม (office of governor) นอกจากนี้แล้วการตรารัฐธรรมนูญอาจกระทำโดยมีคำสั่งเป็นทางการไปยังผู้ปกครองอาณานิคมภายใต้พระปรมาภิไธยของกษัตริย์<sup>149</sup> ส่วนอาณานิคมที่เกิดขึ้นจากการใช้กำลังเข้าครอบงำแย่งชิง (acquired by Conquest or Cession) ส่วนใหญ่มักจะมีระบบกฎหมายของตนเองอยู่แล้ว กฎหมายคอมมอนลอว์ จึงไม่สามารถเจ้าไปมีอิทธิพล ดังเช่นในประเทศศรีลังกาซึ่งมีระบบกฎหมาย Roman - Dutch เป็นกฎหมายพื้นฐาน เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามในอาณานิคมประเภทนี้การจะออกหรือคัดลอกอาณานิคมไปให้ศาลสูงพิจารณาจะต้องออกหรือไปยัง Privy Council หรือที่เรียกว่า Queen in Council.

<sup>148</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, อำนาจการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารในประเทศอังกฤษ, เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 1.

<sup>149</sup> E.C.S. Wade and Godfrey Phillips, Constitutional Law, p.424.



พระราชอำนาจในการตรากฎหมายและรัฐธรรมนูญใช้ในอาณานิคม รวมถึงการตรากฎหมายที่เกี่ยวกับพาณิชย์ในยามสงคราม ดังกล่าวนี้นหากรัฐสภาจะตราพระราชบัญญัติออกมาลบล้างก็ย่อมทำได้ โดยหลัก Sovereignty of Parliament แต่ปรากฏจนกระทั่งปัจจุบัน รัฐสภาก็มิได้จำกัด พระราชอำนาจในกรณีนี้ของกษัตริย์แต่อย่างไร ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าในกรณีนี้เป็นการยอมรับอำนาจนิติบัญญัติที่ฝ่ายบริหารใช้ได้เอง โดยไม่ต้องรับมอบอำนาจมาจากรัฐสภา

Order in council หรือ Queen in Council ของอังกฤษที่ออกตามพระราชอำนาจทางราชประเพณีของกษัตริย์ (royal prerogative) มีลักษณะเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารในตัวเอง จึงต้องตราโดยประมุขของรัฐในฐานะประมุขของฝ่ายบริหาร ไม่ว่าจะกระทำโดยผ่านคณะองมนตรีหรือไม่ผ่านคณะองคมนตรีก็ตามกฎหมายดังกล่าวนี้นี้ มีค่าบังคับเท่ากับกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา และไม่เป็น subordinate legislation แต่ถ้าเป็น order in council ที่ออกโดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายแม่บท order in council นั้นก็จะเป็กฎหมาย ลำดับรอง<sup>150</sup> ผลของการที่เป็นกฎหมายซึ่งออกโดยอาศัย Royal Prerogative ในทางทฤษฎี รัฐธรรมนูญศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปควบคุมเลยเป็นพระราชอำนาจของกษัตริย์ที่จะดำเนินการด้วยพระองค์เองไม่ต้องถูกควบคุม (total discretionary power of the Crown) เช่น การแต่งตั้งปลด หรือเลื่อนชั้นข้าราชการอังกฤษ ในทางทฤษฎีกฎหมายกษัตริย์จะมีพระบรมราชโองการเมื่อใดก็ได้ หรือจะทำการยุบสภาเมื่อใดก็ได้ หากมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล ศาลจะไม่รับฟ้อง

#### ง. ประเทศอื่น ๆ

ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่า ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการตรากฎหมาย ในขณะที่ประเทศตกอยู่ในฐานะที่จำเป็น (l'état nécessité) ได้ ถึงแม้ว่า

<sup>150</sup>อมร จันทรสมบูรณ์ , กฎหมายไทย (ก-ข) กษัตริย์ ข้าราชการ , (กรุงเทพ : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา , 2517) หน้า 11.

รัฐธรรมนูญจะไม่ได้บัญญัติมอบอำนาจไว้เป็นลายลักษณ์อักษรดังเช่น สวิสเซอร์แลนด์ เป็นประเทศแรกที่สภานิติบัญญัติยินยอมให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจบริหารแทนได้ ในเมื่อประเทศอยู่ในฐานะจำเป็น ทั้งนี้โดยรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติถึงการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารไว้แต่ประการใด หลักที่รัฐสภาและฝ่ายบริหารเห็นพ้องต้องกันคือ "ความจำเป็นทำให้มีกฎหมาย" (Nécessite fait loi)<sup>151</sup> อาจกล่าวได้ว่าความสนใจในเรื่องความปลอดภัยรัฐจะต้องมาก่อนเรื่องการเคารพหลักการแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ประเทศอื่น ๆ ที่ยอมให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายได้เอง เมื่อมีความจำเป็น ได้แก่ ชิลี เดนมาร์ก อิหร่าน และเลบานอน<sup>152</sup>

รัฐธรรมนูญประเทศสาธารณรัฐอาหรับอิมิเรต ค.ศ. 1971 แก้ไขในปี 1972 มาตรา 115 กำหนดไว้ว่า "ในระหว่างนอกสมัยประชุมของสภาสูงสุด และในกรณีที่มีความจำเป็นเกิดขึ้น (necessity arise) ประธานาธิบดี และสภาฝ่ายบริหารแห่งรัฐ (Council of Minister) มีอำนาจออกข้อกำหนด (decrees) ออกใช้บังคับ โดยต้องอยู่ภายใต้อำนาจสภาสูงสุด"<sup>153</sup>

โดยสรุปแม้ทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจจะถูกนำไปใช้ในระบอบการปกครองของประเทศต่าง ๆ โดยแยกองค์การที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติออกจากองค์การที่ทำหน้าที่บริหาร แต่เมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมจึงก่อให้เกิดความจำเป็นในด้านต่าง ๆ หลายประการ เป็นเหตุให้ฝ่ายบริหารต้องเข้ามามีส่วนใช้อำนาจนิติบัญญัติในแนวทางหลักสองประการคือ โดยได้รับมอบจากรัฐสภาให้เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ และการยอมรับให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติได้เองโดยไม่ต้องรับมอบอำนาจจากรัฐสภา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>151</sup> สมภพ โทตระกิตย์, "รัฐธรรมนูญไทย", คุลพาท 4, (เมษายน 2507) : 33-38.

<sup>152</sup> Michell Ameller, Parliaments } pp' 156-157.

<sup>153</sup> A Mos J. Peaslee, Constitution of Nations, 4th ed. (Netherlands : Martinus Nijhoff Publishers, 1985) p.1718.