

เอกสารวิชาการส่วนบุคคล

(Individual Study)

เรื่อง การกระทำทางนิติบัญญัติในระบบประชาธิปไตย

จัดทำโดย พล.อ.สถาพร เกียรติภิญโญ

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม

หลักสูตรหลักนิติกรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๑

วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทนำ

แม้จะมีคำกล่าวที่ว่า หลักความยิ่งใหญ่สูงสุดของรัฐสภาคือ “การกระทำทางนิติบัญญัติ” ซึ่งได้แก่การตรากฎหมายและอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดที่ออกโดยฝ่ายบริหาร แต่อย่างไรก็ดีในการกระทำทางนิติบัญญัติซึ่งมีผลกระทบต่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยก่อนที่จะมีมติใดๆ เกี่ยวกับการตรากฎหมายซึ่งต้องยึดหลักเสียงข้างมากตามระบอบประชาธิปไตยนั้น ย่อมต้องมีการโต้แย้งแสดงเหตุผล ข้อดีข้อเสียประกอบการตัดสินใจ ดังนั้นหลักการคุ้มครองเสียงข้างน้อยก็ไม่อาจจะละเลยได้ อันจะช่วยทำให้การบังคับใช้กฎหมายตามหลักเสียงข้างมากเป็นไปอย่างมีเหตุผล ในขณะที่เดียวกันการกระทำทางนิติบัญญัติก็ไม่อาจก้าวล่วงพ้นไปจากกรอบแห่งรัฐธรรมนูญได้ โดยหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อันได้แก่เนื้อหาของกฎหมายต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ รูปแบบของกฎหมายต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และกระบวนการตรากฎหมายต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น นับว่าเป็นสาระสำคัญของการกระทำทางนิติบัญญัติและเป็นหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะหากไร้ซึ่งหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็จะมีผลให้กฎหมายธรรมดาที่ล่วงละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับได้ ซึ่งเท่ากับยอมให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยปริยาย

ดังนั้นหลักความยิ่งใหญ่สูงสุดของ “การกระทำทางนิติบัญญัติในระบอบประชาธิปไตย” ก็คือรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด หาใช่องค์กรอื่นใดไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 2 บัญญัติว่า “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

มาตรา 3 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

รัฐสภาประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติที่ใช้อำนาจส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของปวงชนชาวไทยที่พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนี้ทางรัฐสภา ตามความในรัฐธรรมนูญมาตรา 3 วรรคหนึ่ง

อำนาจหน้าที่หลักของรัฐสภา คือ

1. การตรากฎหมาย
2. การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน
3. การแต่งตั้งข้าราชการระดับสูง
4. การถอดถอนออกจากตำแหน่ง

ในบทความนี้จะกล่าวถึงเฉพาะการตรากฎหมาย ซึ่งเป็น “การกระทำทางนิติบัญญัติในระบบประชาธิปไตย” โดยจำกัดขอบเขตไว้เฉพาะการตราพระราชบัญญัติและพระราชกำหนดเท่านั้น

การกระทำทางนิติบัญญัติ

การกระทำทางนิติบัญญัติ หมายถึง การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีกฎเกณฑ์มุ่งใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป โดยไม่สามารถตรากฎหมายในลักษณะที่ก้าวล่วงเข้าไปกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของราษฎรโดยเฉพาะคนใดคนหนึ่งได้ ดังเช่นคำสั่งทางปกครองขององค์กรฝ่ายบริหาร เว้นแต่ เป็นการตรากฎหมายในลักษณะที่เป็นคุณแก่ผู้ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเฉพาะกรณี เช่น การออกกฎหมายว่าด้วยนิรโทษกรรมหรือกฎหมายว่าด้วยอภัยโทษ

ประเภทของกฎหมายตามองค์กรที่ตรากฎหมาย

เมื่อพิจารณาประเภทของกฎหมายตามองค์กรที่ตรากฎหมาย สามารถแยกประเภทของกฎหมายได้ดังนี้ คือ กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติและกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรอื่นที่มีใช้องค์กรนิติบัญญัติ โดยหลักแล้วองค์กรที่มีอำนาจตรากฎหมายคือ องค์กรนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในการตรากฎหมายตามระบอบประชาธิปไตยมากที่สุด กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ จึงเป็นกฎหมายที่มีฐานะเหนือกว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรอื่น

รัฐธรรมนูญ มาตรา 90 กำหนดให้ร่างพระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา รัฐสภาประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา (มาตรา 88) ร่างพระราชบัญญัติให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน (มาตรา 142) เมื่อสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาและลงมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติแล้ว ให้สภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นต่อวุฒิสภา วุฒิสภาต้องพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่เสนอมานั้นให้เสร็จภายใน 60 วัน แต่ถ้าเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงินต้องพิจารณาให้เสร็จภายใน 30 วัน ทั้งนี้ เว้นแต่วุฒิสภาจะลงมติให้ขยายเวลาออกไปเป็นกรณีพิเศษซึ่งต้องไม่เกิน 30 วัน หากวุฒิสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติไม่เสร็จภายในกำหนด ให้ถือว่าวุฒิสภาให้ความเห็นชอบในร่างพระราชบัญญัตินั้น (มาตรา 146) เมื่อร่างพระราชบัญญัติได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วนายกรัฐมนตรีต้องนำขึ้นทูลเกล้าฯ ภายใน 20 วัน เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ (มาตรา 150)

ลำดับขั้นตอนการกระทำทางนิติบัญญัติ

การตราพระราชบัญญัติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 142 กำหนดให้ร่างพระราชบัญญัติจะเสนอได้โดยคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน ศาล หรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรและกฎหมายที่ประธานศาล หรือประธานองค์กรนั้นเป็นผู้รักษาการ และมีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคน

ลำดับแรกเริ่ม คือ การริเริ่มจัดทำร่างกฎหมายไปจนถึงการเสนอร่างกฎหมายนั้นเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร

ลำดับที่สอง คือ ขั้นตอนหลักซึ่งเป็นขั้นตอนการพิจารณาร่างกฎหมายและการมีมติเห็นชอบร่างกฎหมายนั้น

ลำดับสุดท้าย คือ ขั้นตอนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมาย

ในลำดับแรกเริ่ม ผู้มีสิทธิเสนอร่างกฎหมายได้แก่ บุคคลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้แก่ คณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารและจะต้องปฏิบัติตามแนวนโยบายแห่งรัฐที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา ย่อมทราบดีว่าในการบริหารราชการแผ่นดินนั้นยังขาดกฎหมายเรื่องใด หรือเครื่องมือที่ใช้ในการบริหารราชการแผ่นดิน คือ กฎหมายฉบับใดที่มีอยู่แล้วจำเป็นต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม สำหรับผู้มีสิทธิเสนอร่างกฎหมายในส่วนของฝ่ายนิติบัญญัติได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยจะต้องเข้าชื่อกันให้ได้ไม่น้อยกว่ายี่สิบคนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เพื่อเสนอร่างกฎหมาย

ในส่วนของผู้มีสิทธิเสนอร่างกฎหมายได้แก่ ศาล หรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมมีอำนาจเสนอร่างกฎหมายได้ เฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรและกฎหมายที่ประธานศาล หรือประธานองค์กรนั้น เป็นผู้รักษาการ

นอกจากนี้ประชาชนทั่วไปที่มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคนก็มีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อสภาผู้แทนราษฎรได้เช่นกัน

สำหรับผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคนซึ่งมีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้น หากจะเข้าชื่อกันร้องขอต่อประธานรัฐสภา เพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายตามที่กำหนดในหมวด 3 (สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย) และ หมวด 5 (แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ) แห่งรัฐธรรมนูญนี้ก็จะต้องทำเป็นคำร้องและจัดทำร่างพระราชบัญญัติเสนอมาด้วย หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อรวมทั้งการตรวจสอบให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต้องให้ผู้แทนของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นชี้แจงหลักการของร่างพระราชบัญญัติ และคณะกรรมการวิสามัญเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้นจะต้องประกอบด้วยผู้แทนของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดด้วย

การกระทำทางนิติบัญญัติดังกล่าวจึงนับได้ว่า นอกจากจะเป็นการกระทำโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจในการตรากฎหมายแล้ว ยังบ่งชี้ให้เห็นว่าเป็นการมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชนอีกด้วย

ในลำดับที่สอง : เป็นขั้นตอนหลักโดยเป็นการพิจารณาร่างกฎหมายและการมีมติแบ่งออกได้เป็น 3 วาระ คือ

วาระที่ 1 : เป็นวาระในชั้นรับหลักการของร่างพระราชบัญญัติ หากสภาผู้แทนราษฎรรับหลักการร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแล้วก็จะมีการพิจารณาในวาระต่อไป

วาระที่ 2 : เป็นการพิจารณาโดยคณะกรรมการมาตราที่สภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้ง ในการพิจารณากรรมการอาจมีการแปรญัตติได้ การแปรญัตติหมายถึงการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติ โดยต้องกระทำเป็นรายมาตราและต้องไม่ขัดต่อหลักการแห่งพระราชบัญญัตินั้น เมื่อคณะกรรมการพิจารณาพระราชบัญญัติเสร็จสิ้นแล้ว คณะกรรมการจะต้องเสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร โดยต้องแสดงร่างเดิมและการแก้ไขเพิ่มเติมไปด้วย

หากมีการแปรญัตติก็จะต้องชี้แจงด้วยว่ามติของคณะกรรมการในเรื่องนั้นเป็นอย่างไร และผู้ที่เสนอแปรญัตติได้สงวนคำแปรญัตติไว้หรือไม่ ภายหลังจากประธานสภาผู้แทนราษฎรได้รับร่างพระราชบัญญัติและรายงานของคณะกรรมการแล้วต้องเรียกประชุมสภาเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยการพิจารณาเริ่มต้นด้วยชื่อร่าง คำปรารภ แล้วพิจารณาเรียงลำดับมาตรา โดยจะมีการอภิปรายได้เฉพาะถ้อยคำหรือข้อความที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม หรือผู้แปรญัตติสงวนคำแปรญัตติ หรือที่กรรมการสงวนความเห็นไว้ เว้นแต่ที่ประชุมจะลงมติเป็นอย่างอื่น เมื่อได้พิจารณาจนจบร่างแล้วต่อจากนั้นให้นำเข้าพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

วาระที่ 3 : ในวาระนี้ที่ประชุมจะต้องลงมติว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัตินี้ที่ผ่านการพิจารณาทั้งสองวาระมาแล้วโดยไม่มีกรณียกข้อสงสัย

ในการพิจารณาร่างกฎหมายและการมีมตินั้น หลักเสียงข้างมากเป็นหลักการหนึ่งในระบอบประชาธิปไตย เพราะการยอมรับความเห็นของฝ่ายเสียงข้างมากและบังคับการให้เป็นไปตามความเห็นของฝ่ายเสียงข้างมากนั้นเป็นสาระสำคัญที่ไม่อาจมองข้ามไปได้เลยในระบอบประชาธิปไตย แต่ในขณะเดียวกันความสำคัญของเสียงข้างน้อยก็ไม่อาจละเลยได้เช่นเดียวกัน การคุ้มครองเสียงข้างน้อยโดยเปิดโอกาสให้ฝ่ายเสียงข้างน้อยได้แสดงความคิดเห็นโต้แย้งแสดงเหตุผลก่อนที่จะมีการลงมตินั้น เมื่อเสียงข้างมากตัดสินใจไปทางใด ฝ่ายเสียงข้างน้อยก็ย่อมจะต้องยอมรับในมติของเสียงข้างมากนั้น และมีผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายตามหลักเสียงข้างมากเป็นไปอย่างมีเหตุผล

เมื่อได้พิจารณาครบสามวาระแล้วสภาผู้แทนราษฎรก็ต้องส่งร่างพระราชบัญญัตินี้ไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาต่อไป และเมื่อวุฒิสภาได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติเสร็จแล้ว ถ้าเห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎรก็ให้ดำเนินการต่อไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 150 ในกรณีวุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร ให้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อนและส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎร หากเป็นกรณีแก้ไขเพิ่มเติมให้วุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นไปยังสภาผู้แทนราษฎร ถ้าสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบด้วยกับ

การแก้ไขเพิ่มเติมให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 150 ถ้าเป็นกรณีอื่น ให้วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรตั้งคณะกรรมการมาธิการร่วมกันเพื่อพิจารณาร่างนั้น แล้วเสนอร่างพระราชบัญญัติที่คณะกรรมการมาธิการร่วมกันได้พิจารณาแล้วต่อสภาทั้งสอง ถ้าสภาทั้งสองต่างเห็นชอบด้วยให้ดำเนินการต่อไปตาม มาตรา 150 แต่ถ้าสภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อน ถ้าวุฒิสภาไม่ส่งร่างพระราชบัญญัติคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎรภายในกำหนดเวลาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 146 ให้ถือว่า วุฒิสภาได้ให้ความเห็นชอบในร่างพระราชบัญญัตินั้นและให้ดำเนินการตามมาตรา 150 ต่อไป

ในกรณีวุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎรโดยยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อนและส่งร่างพระราชบัญญัติคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎรนั้น สภาผู้แทนราษฎรจะยกร่างพระราชบัญญัติขึ้นพิจารณาใหม่ได้ต่อเมื่อเวลาหนึ่งร้อยแปดสิบวันได้ล่วงพ้นไป นับแต่วันที่วุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎร

สำหรับกรณีการยับยั้งการแก้ไขเพิ่มเติมหรือเป็นการยับยั้งกรณีอื่นกำหนดเวลาดังกล่าวให้นับแต่วันที่สภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วย ในกรณีเช่นที่ว่านี้ถ้าสภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างเดิมหรือร่างที่คณะกรรมการมาธิการร่วมกันพิจารณาด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ให้ถือว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา และให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 150 ถ้าร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้เป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงินสภาผู้แทนราษฎรอายกจ่ายพระราชบัญญัตินั้นขึ้นพิจารณาให้ได้ทันที ในกรณีเช่นที่ว่านี้ ถ้าสภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างเดิมหรือร่างที่คณะกรรมการมาธิการร่วมกันพิจารณาด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ให้ถือว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาและให้ดำเนินการต่อไป ตามมาตรา 150

ลำดับสุดท้าย : รัฐธรรมนูญ มาตรา 150 กำหนดว่า “ร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับการได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในยี่สิบวัน นับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัตินั้นจากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้” โดยนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการและนายกรัฐมนตรีจะต้องนำพระราชบัญญัติที่ได้รับการลงพระปรมาภิไธยแล้วไปประกาศใน “ราชกิจจานุเบกษา” ...เพื่อให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ต่อไป

การตราพระราชกำหนด

รัฐธรรมนูญ มาตรา 184 กำหนดว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้”

มาตรา 186 “ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

จากมาตรา 184 และมาตรา 186 ทำให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญสองมาตรานี้ให้พระราชกำหนดใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เมื่อพระราชบัญญัติเป็นกฎหมาย จึงต้องถือว่าพระราชกำหนดเป็นกฎหมายซึ่งมีสภาพบังคับเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ

พระราชกำหนด คือ กฎหมายซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงอาศัยพระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญตราขึ้นใช้บังคับตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีและมีค่าบังคับเสมือนด้วยพระราชบัญญัติ เป็นการให้ฝ่ายบริหารสามารถตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับได้ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน คณะรัฐมนตรีจะถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ใน 2 กรณีคือ

1. กรณีทั่วไปตาม มาตรา 184วรรคหนึ่งและวรรคสอง ซึ่งต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ

2. กรณีเฉพาะในเรื่องภาษีอากรและเงินตราตาม มาตรา 186 กรณีนี้เป็นกรณีที่อยู่ในสมัยประชุม และมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดินเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดดังกล่าวแล้ว คณะรัฐมนตรีจะต้องนำพระราชกำหนดนั้นเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

พระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยคำแนะนำของฝ่ายบริหาร แม้ว่าพระราชกำหนดนั้นจะมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายนับแต่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาก็ตาม คณะรัฐมนตรีก็จะต้องนำพระราชกำหนดดังกล่าวเสนอต่อรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณาว่าจะอนุมัติหรือไม่ ทั้งนี้โดยให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติ แต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่การตกไปของพระราชกำหนดในกรณีดังกล่าวจะไม่มีผลกระทบต่อกรณีกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น ถ้าพระราชกำหนดนั้นมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปเพราะฝ่ายนิติบัญญัติไม่อนุมัติ ก็ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก กลับมามีผลใช้บังคับต่อไปนับ

แต่วันที่การไม่อนุมัติมีผล ซึ่งได้แก่วันถัดจากวันที่นายกรัฐมนตรีได้ประกาศการไม่อนุมัติพระราชกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

สำหรับพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 วรรคหนึ่งและวรรคสอง คือ อำนาจทั่วไปในการตราพระราชกำหนดกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้นั้น ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นนั้น ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาแล้วแต่กรณีได้รับความเห็นดังกล่าวแล้ว ให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และให้รอการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อน จนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยจากศาลรัฐธรรมนูญ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดว่าพระราชกำหนดนั้นได้รับการตราขึ้นโดยไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ หรือไม่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาตั้งแต่ต้น สำหรับการตรากฎหมายในระดับพระราชกำหนด ซึ่งคณะรัฐมนตรีจะต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาโดยไม่ชักช้า เพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ไม่ว่าจะเป็กรณีสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติหรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยื่นยันการอนุมัติ หรือในกรณีสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าวก็ตามการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าวย่อมถือได้ว่า เป็น “การกระทำทางนิติบัญญัติ” เช่นกัน

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หมายถึง หลักการที่ยอมรับว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงสุด กฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ ในกรณีที่กฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อมเป็นอันใช้บังคับมิได้ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไปจนกว่าองค์กรที่มีอำนาจจะได้วินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญจำเป็นต้องมีมาตรการในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญได้แก่

“การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของกฎหมาย” การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของกฎหมายหรือการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนุญถือเป็นหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญอีกประการหนึ่ง ทั้งนี้เพราะหากไม่มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของกฎหมายธรรมดาที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติแล้วก็จะทำให้กฎหมายธรรมดาที่ล่วงละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนุญมีผลใช้บังคับได้ ซึ่งมีผลเท่ากับยอมให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนุญโดยปริยาย

โดยเหตุที่ “หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของกฎหมาย” เป็นหลักการที่กำหนดให้กฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติ ตลอดจนกฎหมายอื่นที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารแต่มีค่าบังคับเท่ากับพระราชบัญญัติ อันได้แก่ พระราชกำหนด จะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนุญด้วยเหตุนี้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของกฎหมายจึงเป็นการควบคุมการกระทำทางนิติบัญญัติของรัฐสภา ซึ่งรัฐธรรมนุญกำหนดให้ “ศาลรัฐธรรมนุญ” ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของกฎหมายดังกล่าว

จากหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของกฎหมายดังกล่าว องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายให้ก้าวล่วงไปจากกรอบที่รัฐธรรมนุญกำหนดไว้ไม่ได้ โดยต้องอยู่ภายใต้หลักการของการกระทำทางนิติบัญญัติดังนี้

1. เนื้อหาของกฎหมายต้องชอบด้วยรัฐธรรมนุญ

โดยมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนุญรองรับหลักการดังกล่าวคือ มาตรา 6 “บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือ ข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” มาตรา 26 “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนุญนี้” และมาตรา 27 “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนุญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนุญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนุญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

2. รูปแบบกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นต้องชอบด้วยรัฐธรรมนุญ

รัฐธรรมนุญ มาตรา 29 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนุญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนุญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้นมีได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใด บุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนุญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยอนุโลม”

ในมาตรานี้ชี้ให้เห็นว่ารูปแบบของกฎหมายที่รัฐสภากำหนดจะออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ต้องอ้างมาตราและบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจกระทำได้ เพราะสิทธิเสรีภาพของบุคคลย่อมมีอยู่ตามปกติอยู่แล้ว หากจะถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพก็ต้องเป็นไปโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ในการตรากฎหมายออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้น รัฐธรรมนูญได้วางหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 กำหนดไว้ซึ่งประกอบไปด้วยเงื่อนไข 5 ประการดังนี้

ก. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้

(1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ได้ต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรตัวแทนของประชาชน อันได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติ หรืออาจเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีค่าบังคับเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายบริหาร อันได้แก่ พระราชกำหนด ฉะนั้น องค์กรฝ่ายบริหารจะออกกฎหมายลำดับรองไม่ว่าจะเป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง หรือระเบียบมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้

(2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเรื่องอื่นๆ จะกระทำได้เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้เท่านั้น ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง เช่น รัฐธรรมนูญ มาตรา 34 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร” และวรรคสอง บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์” ดังนั้นการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางหรือเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่อาศัยจะต้องกระทำเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 34 วรรคสอง กำหนดไว้เท่านั้น หากมีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเดินทางหรือเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ โดยอาศัยวัตถุประสงค์เพื่อการอื่นที่

นอกเหนือไปจากนี้ กฎหมายที่ตราขึ้นย่อมขัดกับรัฐธรรมนูญ เพราะมิได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 34 วรรคสอง ประกอบมาตรา 29 วรรคหนึ่ง

ข. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่งตั้งนั้นกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องสอดคล้องกับเงื่อนไขทั้ง 3 ประการ ดังนี้

(1) **หลักความเหมาะสม** การกระทำทางนิติบัญญัติจะต้องเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้ ฉะนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่เห็นประจักษ์ชัดว่าไม่อาจบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ ย่อมถือได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่เหมาะสมจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ

(2) **หลักความจำเป็น** การกระทำทางนิติบัญญัติจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์สำเร็จลงได้ ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ ฝ่ายนิติบัญญัติต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย

(3) **หลักความได้สัดส่วน** การกระทำทางนิติบัญญัติจะต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวมมากกว่าก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน หากมาตรการใดก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวมน้อยกว่าประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจะนำมาตรการนั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมายไม่ได้ แม้มาตรการนั้นจะสามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้ตามหลักความเหมาะสมและเป็นมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุดตามหลักความจำเป็นก็ตาม

ค. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น

แม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะได้ก็ตาม แต่ฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่มีอำนาจตัดหรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งเป็นผลกระทบกระเทือนถึง “สาระสำคัญ” แห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น ทั้งนี้ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติห้ามไว้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนพึงมี บทบัญญัตินั้นย่อมขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นอันใช้บังคับมิได้

ง. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสองนั้น เพื่อคุ้มครองมิให้มีการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลใดบุคคล

หนึ่งโดยผ่านทางกระบวนการตรากฎหมาย และเพื่อป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งอันขัดต่อหลักความเสมอภาคที่รับรองและคุ้มครองไว้ในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ

จ. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น

กฎหมายฉบับใดตราขึ้นโดยมิได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นตามมาตรา 29 วรรคสอง ย่อมถือว่ากฎหมายฉบับนั้นตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจถูกศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายนั้นได้และหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับนั้นตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคสอง ก็มีผลให้กฎหมายนั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับ แต่ทั้งนี้จะต้องเสนอเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยก่อนที่จะประกาศใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวตาม มาตรา 141 และมาตรา 154 เท่านั้น หากกฎหมายดังกล่าวได้ประกาศใช้บังคับไปแล้ว ย่อมไม่อาจหยิบยกประเด็นที่กฎหมายฉบับนั้นตราขึ้นโดยมิได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตาม มาตรา 211 และมาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ได้อีก

3. กระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภาต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

การกระทำทางนิติบัญญัติคือ กระบวนการที่ใช้ในการตรากฎหมายนั้นต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้รัฐธรรมนูญกำหนดกระบวนการนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเอาไว้เป็นขั้นตอน หากข้ามขั้นตอนจะมีปัญหาทางกฎหมาย แม้ในกรณีสภาผู้แทนราษฎรกับวุฒิสภาก็เช่นกัน มาตรา 176 กำหนดว่า “ร่างพระราชบัญญัติ ... ที่ถูกวุฒิสภายับยั้ง สภาผู้แทนราษฎรจะหยิบขึ้นพิจารณาได้ใหม่ก็ต่อเมื่อ 180 วันได้ล่วงพ้นไปแล้ว นับแต่วันที่วุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัติ....นั้นคืนไปยังสภาผู้แทนราษฎร ในกรณีเช่นนี้ถ้าสภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างเดิม หรือร่างที่คณะกรรมการร่วมกันพิจารณาได้คะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ให้ถือว่าร่างพระราชบัญญัติ....นั้นได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาและให้ดำเนินการให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ ได้”

กรณีนี้เป็นเรื่องที่ว่าร่างกฎหมายผ่านสภาผู้แทนราษฎรไปที่วุฒิสภา และวุฒิสภาแก้ไขร่างกฎหมายนั้นแล้วส่งกลับมาที่สภาผู้แทนราษฎร แต่สภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นชอบด้วยกับร่างของคณะกรรมการร่วม และลงมติยืนยันร่างพระราชบัญญัติทั้งสองซึ่งเป็นร่างเดิมของสภาผู้แทนราษฎร และในวันเดียวกันนั้นก็ลงมติด้วยคะแนนเสียงข้างมากให้เพิ่มบทบัญญัติ มาตรา 3 ทวิ ซึ่งภายหลังปรับปรุงแล้วกลายเป็นมาตรา 4 เพื่อระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา 29 วรรคสองด้วยนั้น เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มขึ้นโดยยังไม่ผ่านการพิจารณาจากสภา จึงถือไม่ได้ว่าร่างพระราชบัญญัติ

นั้นได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา จึงเป็นการตรากฎหมายที่ไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญมาตรา 175 ประกอบมาตรา 93,92 และมาตรา 90 ร่างพระราชบัญญัติทั้งสองจึงตกไปทั้งสองฉบับ

แม้จะมีคำกล่าวอันแสดงให้เห็นถึงหลักแห่งความยิ่งใหญ่สูงสุดของรัฐสภาว่า “รัฐสภาสามารถตรากฎหมายหรือไม่ตรากฎหมายใดๆ ก็ได้ ไม่มีรัฐสภาใดที่สามารถผูกพันรัฐสภาที่มาทีหลังได้ มิฉะนั้นความยิ่งใหญ่สูงสุดของรัฐสภาที่มาทีหลังจะถูกจำกัดลง ไม่มีกฎหมายใดที่รัฐสภาไม่สามารถยกเลิกได้ และรัฐสภาสามารถลบล้างคำพิพากษาของศาลได้หากจำเป็นโดยมีผลย้อนหลังได้” ก็ตาม แต่เมื่อรัฐสภาออกำเนตมาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และการกระทำทางนิติบัญญัติของรัฐสภาต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดแล้ว หลักความยิ่งใหญ่สูงสุดนั้นก็คือรัฐธรรมนูญ หาใช่รัฐสภาไม่

การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย

กฎหมายเป็นข้อกำหนด หรือข้อบังคับที่ตราขึ้น เพื่อบังคับให้บุคคลต้องปฏิบัติผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายจะได้รับผลร้าย หรือถูกลงโทษ โดยเหตุที่กฎหมายเป็นสิ่งที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล การบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารจึงต้องเป็นไปตามหลักนิติรัฐกล่าวคือ ฝ่ายบริหารจะดำเนินการได้ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและต้องใช้อำนาจนั้นในทางที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนมากที่สุด โดยจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือสร้างภาระแก่ประชาชนน้อยที่สุดด้วยในเรื่องใดที่กฎหมายไม่ให้อำนาจไว้ฝ่ายบริหารก็จะกระทำการนั้นมิได้

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองโดยประชาชนและเพื่อประชาชน หรือยึดประชาชนเป็นศูนย์กลาง การเสนอให้มีกฎหมายไม่ว่าจะกระทำโดย คณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ศาล องค์การอิสระและประชาชนทั่วไปที่มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง ต้องคำนึงถึงความต้องการและผลกระทบต่อประชาชนด้วย ในกรณีที่มีกฎหมายอยู่แล้วแต่บทบัญญัติไม่สอดคล้องกับความต้องการของสังคม หรือมีขั้นตอนที่สร้างภาระโดยไม่จำเป็นแก่ประชาชน ก็จะต้องมีการเสนอแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมายนั้น

ดังนั้นจึงต้องมีการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย โดยหากจะเสนอให้มีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในเรื่องใดๆ ต้องวิเคราะห์จนได้ข้อยุติเสียก่อนว่า ภารกิจของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องคืออะไรมีเป้าหมายและวัตถุประสงค์อย่างไร การปฏิบัติภารกิจนั้นให้ประสบความสำเร็จจำเป็นต้องตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับหรือไม่ ถ้าจำเป็นต้องมีการตรากฎหมาย มาตรการ หรือกลไกที่กำหนดจะช่วยให้การทำการกิจประสบความสำเร็จหรือไม่อย่างไร และกฎหมายดังกล่าวคุ้มค่ากับการที่บุคคลจะต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ โดยเรื่องที่จะตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับจะต้องคำนึงถึงสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1. เป็นกรณีที่มีความจำเป็นอย่างแท้จริงและรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดบัญญัติให้กระทำได้

2. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายต้องเป็นไปเพียงเพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายนั้นประสบความสำเร็จ โดยจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

3. มาตรการตามกฎหมายต้องมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพของสังคมไทย

4. กลไกของรัฐมีความพร้อมที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยผู้บังคับใช้กฎหมายต้องมีความรู้ ความเข้าใจ เกี่ยวกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและมีสำนึกในการให้บริการ บุคลากรและงบประมาณมีพอเพียงเพื่อใช้ในการบังคับการตามกฎหมาย

5. ต้องมีการทบทวนความเหมาะสมของกลไกหรือมาตรการตามกฎหมายทุกกรอบระยะเวลาเพื่อประโยชน์ในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน

6. การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการออกกฎหมายหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยมีการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่อาจได้รับผลกระทบจากการมีหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายนั้นด้วย เพื่อให้สังคมเกิดความเชื่อมั่นต่อกระบวนการที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นการแสวงหาฉันทามติร่วมกัน อันจะทำให้เนื้อหาสาระหรือกลไกของกฎหมายสอดคล้องกับความต้องการที่แท้จริงของสังคม

บทสรุป

การกระทำทางนิติบัญญัติในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งได้แก่การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีกฎเกณฑ์มุ่งใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปไม่ก้ำก๋วล่วงเข้าไปกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของราษฎรโดยเฉพาะคนใดคนหนึ่ง เว้นแต่การออกกฎหมายเฉพาะกรณีเช่น กฎหมายนิรโทษกรรมหรือกฎหมายว่าด้วยอภัยโทษ รวมถึงการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดต่างก็อยู่

ในความหมายของ “การกระทำทางนิติบัญญัติ” ด้วยนั้น ในหลักการของระบอบประชาธิปไตย การกระทำทางนิติบัญญัติจะต้องยึดถือหลักเสียงข้างมาก แต่ขณะเดียวกันก็ต้องไม่ละเลยการคุ้มครองหลักเสียงข้างน้อย โดยต้องเปิดโอกาสให้ฝ่ายเสียงข้างน้อยได้แสดงความคิดเห็นโต้แย้งแสดงเหตุผล ก่อนที่จะมีการลงมติ เมื่อเสียงข้างมากตัดสินใจไปทางใด เสียงข้างน้อยก็ย่อมจะต้องยอมรับในมติของฝ่ายเสียงข้างมากนั้น อันมีผลทำให้การบังคับใช้ตามหลักเสียงข้างมากเป็นไปอย่างมีเหตุผล ในขณะเดียวกันการกระทำทางนิติบัญญัติดังกล่าวก็ไม่อาจก้าวล่วงนอกรอบไปจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ โดยจะต้องอยู่ภายใต้หลักการดังนี้ คือ เนื้อหาของกฎหมายต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ รูปแบบของกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภาต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย มิฉะนั้นแล้วจะต้องตกอยู่ภายใต้มาตรการในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้แก่ “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ” อันมีผลทำให้กฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเสนอร่างกฎหมายนับเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งในกระบวนการตรากฎหมายหากมีกรอบและแนวคิดในการเสนอร่างกฎหมาย โดยยึดหลักการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย โดยเรื่องที่จะตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับจะต้องเป็นกรณีจำเป็นอย่างแท้จริง และรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กระทำได้ โดยจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด และจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ ทั้งมาตรการตามกฎหมายต้องเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพสังคมไทยและกลไกของรัฐมีความพร้อมที่จะบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดรวมถึงการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการออกกฎหมายหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย อันเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมนั้น ย่อมทำให้สังคมเกิดความเชื่อมั่นต่อกระบวนการตรากฎหมาย และยอมรับ “การกระทำทางนิติบัญญัติในระบอบประชาธิปไตย” ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด
