

หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนด  
และทางปฏิบัติของฝ่ายบริหารในประเทศไทย



พ.ต.ต. ธนิต ภูริเวช

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

ภาควิชานิติศาสตร์

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. 2534


ISBN 974-579-447-3

ลิขสิทธิ์ของบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

017268

117402600

Principle and Practice Concerning  
the Issue of the Royal Ordinance in Thailand



Police Major Thanit Bhurivethaya

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School

Chulalongkorn University

1991

ISBN 974-579-447-3

หัวข้อวิทยานิพนธ์      หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดและทางปฏิบัติของ  
ฝ่ายบริหารในประเทศไทย

โดย                              พ.ศ.ศ. ธนิต ภูริเวชย์

ภาควิชา                        นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษา            รองศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อูวรรณโณ



บัณฑิตวิทยาลัย            จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต

.....  
(ศาสตราจารย์ ดร.ถาวร วัชรภักย์)      คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....  
(รองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล)      ประธานกรรมการ

.....  
(รองศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อูวรรณโณ)      อาจารย์ที่ปรึกษา

.....  
(ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม)      กรรมการ

.....  
(รองศาสตราจารย์ ดร.พูนศักดิ์ ไวสารวง)      กรรมการ

.....  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ)      กรรมการ



พ.ศ.๓.อนินต ฎริเวทย์ : หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดและทางปฏิบัติของฝ่าย  
บริหารในประเทศไทย (PRINCIPLE AND PRACTICE CONCERNING THE ISSUE OF THE  
ROYAL ORDINANCE IN THAILAND) อ.ที่ปรึกษา : ผศ.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 662 หน้า.  
ISBN 974- 579-447-3

การที่รัฐธรรมนูญเกือบทุกฉบับทั้งฉบับที่เป็นประชาธิปไตย และฉบับที่เกิดจากการปฏิวัติหรือ  
รัฐประหาร ได้บัญญัติให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจตราพระราชกำหนด อันเป็นการยอมรับให้ฝ่ายบริหารเป็น  
ผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติได้เอง แต่ต้องนำกลับมาให้ฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติในภายหลัง โดย  
พระราชกำหนดมีค้ำยันเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ ทำให้ฝ่ายบริหารอาศัยอำนาจในการตราพระราช  
กำหนดเป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศให้เป็นไปตามนโยบายที่ประสงค์พระราชกำหนดจำนวนหลายฉบับ  
ที่ฝ่ายบริหารตราออกใช้ได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากว่าไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้  
เป็นการฉวยโอกาสออกกฎหมายโดยหลีกเลี่ยงกระบวนการตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติและดูเหมือน  
พระราชกำหนดในลักษณะดังกล่าวจะมีเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ความสำคัญของอำนาจในการตราพระราช  
กำหนดและปัญหาที่เกิดขึ้นจึงทำให้การศึกษาวิเคราะห์เรื่องดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็น

จากการศึกษาวิเคราะห์หลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการตราพระราชกำหนด ปรากฏว่า แม้  
ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะได้พยายามจำกัดขอบเขตในการตราพระราชกำหนด โดยบัญญัติหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนขึ้น  
แต่ความพยายามดังกล่าวก็มีข้อจำกัดที่ไม่สามารถใช้ถ้อยคำเฉพาะเจาะจงให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจตรา  
พระราชกำหนดในกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการแน่นอน จำต้องใช้ถ้อยคำกว้าง ๆ ให้ครอบคลุมได้ทั่วไป  
ด้วยเหตุนี้ฝ่ายบริหารจึงใช้วิธีการตีความหลักเกณฑ์และตราพระราชกำหนดไปในทางที่ตนต้องการ พระราช  
กำหนดหลายฉบับจึงถูกตราออกมาเพื่อสนองนโยบายของฝ่ายบริหารโดยไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ผู้ร่าง  
รัฐธรรมนูญประสงค์

แม้พระราชกำหนดจะตราออกมาโดยไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ตามที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญประสงค์ แต่  
พระราชกำหนดฉบับนั้นยังคงมีผลใช้บังคับได้อยู่ ทั้งนี้เพราะในระบบรัฐธรรมนูญได้วางโครงสร้างและ  
กลไกในการใช้และตีความในการตราพระราชกำหนดโดยจัดให้มีองค์กรทางการเมืองในระดับเดียวกันถึงสี่  
องค์กร ได้แก่ คณะรัฐมนตรี พระมหากษัตริย์ สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา มีอำนาจเป็นผู้ใช้และผู้  
ตีความโดยชอบ โดยองค์กรทั้งสี่ต่างตีความในลักษณะคอยควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกัน ดังนั้นเมื่อ  
พระราชกำหนดผ่านการพิจารณาขององค์กรต่าง ๆ ทั้งสี่องค์กรแล้ว จึงถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การ  
โต้แย้งจากผู้ซึ่งไม่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญอื่น ๆ จึงไม่มีผลในทางกฎหมาย จึงกล่าวได้ว่าความชอบ  
ด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดเกิดขึ้นจากการจัดองค์กรของรัฐธรรมนูญ โดยระบบขององค์กรและ  
ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่างก็คอยกำกับตรวจสอบซึ่งกันและกัน



ภาควิชา ..... นิติศาสตร์  
สาขาวิชา ..... นิติศาสตร์  
ปีการศึกษา ..... 2533

ลายมือชื่อนิสิต ..... ๒.๖.๖๓.  
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา .....  
ลายมือชื่อคณาจารย์ที่ปรึกษาร่วม .....

POL.MAJ. THANIT BHURIVETHAYA : PRINCIPLE AND PRACTICE CONCERNING THE  
ISSUE OF THE ROYAL ORDINANCE IN THAILAND. THESIS ADVISOR : ASSOC.  
PROF. BORWORNSAK UWANNO, DOCTEUR DE 3<sup>e</sup> CYCLE, 662 PP.  
ISBN 974-579-447-3

The power to issue Royal Ordinance having force of law by the Executive has been incorporated in almost all constitutions of Thailand. These provisions enable the Executive to exercise legislative power in certain circumstances without tacit delegation from the Parliament. The only obligation imposed by the constitutions on the exercise of this power by the Executive is that after being promulgated, Royal ordinance must be approved by the two houses. In using this emergency power, the Executive has been severely criticized that it violated conditions laid down by the constitution and that it tried to avoid ordinary legislative process in the Parliament. This question of constitutionality of the Royal Ordinances should then be seriously studied.

It appears from the present research that even though the founders of the constitution intended to lay down precised conditions of emergency, so as to limit its utilization, these conditions could still be interpreted by the Executive in such a desired way. This fact explains why many Royal Ordinances have been enacted in violation of the spirit of the constitution as intended by its founders.

However, these Royal Ordinances still have force of law in the Thai legal system. This is because the "true" and "valid" interpretation of the enabling provisions is vested in four bodies namely the Cabinet, the Crown, the House of Representatives and the Senate, who form a system of check and balance between themselves. Besides these four bodies recognized by the Constitution, others are not considered to have true and valid interpretative power. This explains why the Royal Ordinances criticized by those who are not vested with the real interpretative power for their unconstitutionality, still have force of law after surviving scruting process by those four bodies reconized by the constitution.

ภาควิชา .....นิติศาสตร์  
สาขาวิชา .....นิติศาสตร์  
ปีการศึกษา .....2533

ลายมือชื่อนิสิต ..... ๒๖.๑๖.๑๖  
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา .....  
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม .....





## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้รับความกรุณาจาก รองศาสตราจารย์ ดร.บรรศักดิ์ อูวรรณโณ ในการชี้แนะประเด็นสำคัญ ทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติ อันเป็นที่มาของหัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทั้งยังได้รับความกรุณารับภาระเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา โดยตลอดระยะเวลาในการศึกษาค้นคว้าวิจัยเพื่อทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านได้ให้คำแนะนำ แนวทางในการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาต่าง ๆ ตลอดจนจดตำราและเอกสารทางวิชาการ ยิ่งไปกว่านั้นผู้เขียนไม่ปฏิเสธได้เลยว่า ความสำเร็จในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เกิดจากการที่ท่านได้ให้โอกาสผู้เขียนมีเวลาอย่างเต็มที่ในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนเสร็จสมบูรณ์ ผู้เขียนสำนึกและขอกราบขอบพระคุณในความกรุณาของท่าน อาจารย์ไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองามที่ได้กรุณาให้คำแนะนำแนวความคิดและเอกสารทางวิชาการของประเทศสหรัฐอเมริกา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่านอาจารย์ประสิทธิ์ โทวิไลกุล รองศาสตราจารย์ ดร.พูนศักดิ์ ไวสารวจ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ที่ได้ให้ความกรุณาต่อผู้เขียน และแนะนำในด้านแนวความคิด รวมทั้งปัญหาในแง่มุมต่าง ๆ อันเกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนเวลาอันมีค่าของท่านอาจารย์ทุกท่านในการเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีคุณค่าและประโยชน์ในการศึกษาวิชานิติศาสตร์อยู่บ้างไม่มากก็น้อย ความดีจากวิทยานิพนธ์จากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบให้แก่มารดาและเพื่อน ๆ ที่คอยช่วยเหลือในทุก ๆ ด้าน ส่วนข้อบกพร่องทั้งหลายผู้เขียนขอน้อมรับแต่เพียงผู้เดียว



## สารบัญ

หน้า

-	บทนำ.....	1
-	ส่วนที่ 1 พัฒนาการของการใช้อำนาจอธิปไตยในทางทฤษฎีและในความเป็นจริง	
	บทที่ 1 อำนาจอธิปไตยในทางทฤษฎีกฎหมายมหาชนคลาสสิก :	
	การปฏิเสชาำนาจอธิปไตยของฝ่ายบริหาร.....	8
	1.1 ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยดั้งเดิม.....	8
	1.1.1 ที่มาของอำนาจอธิปไตย.....	9
	1.1.2 ลักษณะของอำนาจอธิปไตย.....	24
	1.1.3 การใช้อำนาจอธิปไตยและข้อจำกัดการใช้ อำนาจอธิปไตย.....	25
	1.2 ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยแบบประชาธิปไตย.....	28
	1.2.1 ที่มาของอำนาจอธิปไตย : ทฤษฎีสัญญาประชาคม....	29
	ก. อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน.....	38
	ข. อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ.....	40
	1.2.2 การใช้อำนาจอธิปไตย : ทฤษฎีแบ่งแยกการ ใช้อำนาจอธิปไตย.....	45
	ก. สาระของทฤษฎี.....	47
	ข. การบัญญัติหลักการนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญต้น แบบบางฉบับ.....	51
	1.2.3 การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐสภา : ทฤษฎีรัฐบัญญัติ คือการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน... ..	62
	1.2.4 การปฏิเสชการให้ฝ่ายอื่นใช้อำนาจอธิปไตย โดยตรงในรัฐธรรมนูญต้นแบบบางฉบับ.....	68
	ก. รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา.....	69
	ข. รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส.....	72
	ค. ทฤษฎี "อำนาจสูงสุดของรัฐสภา" ใน ประเทศอังกฤษ.....	75

บทที่ 2	การใช้อำนาจนิติบัญญัติในความเป็นจริง : การยอมรับการใช้ อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารในความเป็นจริง.....	85
2.1	วิวัฒนาการการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหารใน ความเป็นจริง.....	85
2.1.1	วิวัฒนาการในระบบรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา.....	86
2.1.2	วิวัฒนาการในระบบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส.....	106
2.1.3	วิวัฒนาการในระบบรัฐธรรมนูญอังกฤษ.....	124
2.2	สรุปความจำเป็นในการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหาร.....	135
2.2.1	ความจำเป็นทางปฏิบัติ.....	135
2.2.2	ความจำเป็นทางสถานการณ์.....	139
2.2.3	ความจำเป็นของสภาพแห่งเรื่องทางเนื้อหา.....	140
2.2.4	ลักษณะทางการเมือง.....	141
2.3	เทคนิคการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหารในบางประเทศ... 145	
2.3.1	เทคนิคการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร โดยการกระทำของรัฐสภา.....	146
ก.	ในสหรัฐอเมริกา.....	146
ข.	ในฝรั่งเศส.....	160
ค.	ในอังกฤษ.....	169
ง.	ในประเทศอื่น ๆ.....	183
2.3.2	เทคนิคการยอมรับอำนาจนิติบัญญัติที่ฝ่ายบริหารใช้ได้เอง โดยไม่ต้องรับมอบอำนาจจากรัฐสภา.....	184
ก.	ในสหรัฐอเมริกา.....	184
ข.	ในฝรั่งเศส.....	187
ค.	ในอังกฤษ.....	192
ง.	ในประเทศอื่น ๆ.....	197
บทที่ 3	การใช้อำนาจนิติบัญญัติในระบบรัฐธรรมนูญไทย	
3.1	การใช้อำนาจนิติบัญญัติในยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์และใน ระบอบกษัตริย์ : การรวมอำนาจอธิปไตย.....	199



3.2 การแบ่งแยกการใช้อำนาจนิติบัญญัติระหว่างรัฐสภากับฝ่ายบริหารในรัฐธรรมนูญไทย.....221

3.2.1 การใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยรัฐสภา.....230

3.2.2 หลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร.....237

    ก. การมอบอำนาจนิติบัญญัติในรายละเอียด.....247

    ข. การมอบอำนาจนิติบัญญัติโดยตรง.....250

3.2.3 หลักการยอมรับการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหาร  
    ได้เอง โดยไม่ต้องรับมอบอำนาจจากรัฐสภา.....258

3.2.4 หลักการผสม : พระราชกำหนด.....262

**ส่วนที่ 2 การตราพระราชกำหนดในระบบรัฐธรรมนูญไทย**

บทที่ 4 หลักเกณฑ์การตราพระราชกำหนดในระบบรัฐธรรมนูญไทย.....268

4.1 องค์กรผู้ใช้อำนาจตรา : หลักอำนาจร่วมระหว่างพระมหากษัตริย์กับรัฐมนตรี.....294

    4.1.1 พระมหากษัตริย์.....303

    4.1.2 รัฐมนตรีหรือหรือคณะรัฐมนตรี.....308

    4.1.3 ปัญหาอันเกิดจากการใช้พระราชอำนาจนี้.....317

        ก. ทรงปฏิเสธไม่ลงพระปรมาภิไธยได้หรือไม่.....317

        ข. ทรงมีพระราชดำริให้ตราพระราชกำหนดได้หรือไม่.....323

4.2 สถานการณ์ที่จะตราพระราชกำหนดได้.....330

    4.2.1 เหตุฉุกเฉินหรือกรณีฉุกเฉิน.....330

        ก. ใครมีอำนาจตัดสินใจว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉิน.....351

        ข. การตรวจสอบว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินหรือไม่.....354

        ค. ทางปฏิบัติในระบบรัฐธรรมนูญไทยและปัญหา.....357

    4.2.2 เรียกประชุมสภาให้ทันท่วงทีมิได้.....373

    4.2.3 ความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาโดยด่วนและลับ.....385

4.3	กระบวนการตราพระราชกำหนด.....	397
4.3.1	การเสนอ.....	398
4.3.2	การพิจารณา.....	402
4.3.3	การตรา.....	410
4.3.4	การประกาศ.....	413
บทที่ 5	ค่าบังคับของพระราชกำหนด.....	418
5.1	พระราชกำหนดในลำดับศักดิ์ของกฎหมาย.....	420
5.2	ความสัมพันธ์ระหว่างสถานการณ์ที่จะตราพระราชกำหนด :	
	เนื้อหาพระราชกำหนดกับค่าบังคับของพระราชกำหนด.....	421
5.2.1	พระราชกำหนดทั่วไป.....	443
5.2.2	พระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา.....	443
5.2.3	พระราชกำหนดที่ตราโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ฉบับที่เกิดจากการปฏิวัติหรือรัฐประหาร.....	465
บทที่ 6	การควบคุมการใช้อำนาจตราพระราชกำหนด.....	481
6.1	การควบคุมก่อนการตราพระราชกำหนด.....	485
6.1.1	การควบคุมโดยการให้ปรึกษาองค์กรอื่น.....	485
6.1.2	การควบคุมที่กำหนดโดยรัฐสภา.....	497
6.2	การควบคุมหลังการตราพระราชกำหนด แต่ก่อนรัฐสภาอนุมัติ... ..	498
6.2.1	การควบคุมโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ.....	499
6.2.2	การควบคุมโดยศาล.....	506
	- การควบคุมโดยศาลปกครอง.....	506
	- การควบคุมโดยศาลยุติธรรม (ไทย).....	511
6.3	การควบคุมโดยการให้รัฐสภาพิจารณาอนุมัติพระราชกำหนด... ..	518
6.3.1	กระบวนการพิจารณาพระราชกำหนดโดยรัฐสภา.....	520
6.3.2	ผลของการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดใน ทางกฎหมาย.....	544
6.3.3	ผลของการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดใน ทางการเมือง.....	556

6.3.4	กรณีรัฐธรรมนูญหรือรัฐสภาถูกยกเลิกโดยการรัฐประหาร ก่อนการอนุมัติพระราชกำหนด.....	584
6.4	การควบคุมภายหลังรัฐสภาอนุมัติพระราชกำหนด.....	584
6.4.1	การควบคุมโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ.....	585
6.4.2	การควบคุมโดยศาลยุติธรรม.....	586
6.5	ข้อวิเคราะห์ทางทฤษฎีในการตราพระราชกำหนดและการควบคุม พระราชกำหนด.....	587
บทที่ 7	บทสรุป เสนอแนะ.....	606
	บรรณานุกรม.....	615
	ภาคผนวก.....	634

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย