

บทที่ 5

วิเคราะห์การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เปรียบเทียบกับประเทศฝรั่งเศสและออสเตรีย

อำนาจที่ใช้ในการปกครองประเทศสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทด้วยกัน คือ อำนาจนิติบัญญัติอันเป็นอำนาจในการตรากฎหมาย อำนาจบริหารอันเป็นอำนาจในการบริหารประเทศ และอำนาจตุลาการอันเป็นอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีความ อำนาจทั้งสามนี้จะมืองค์กรผู้ใช้อำนาจแต่ละประเภทซึ่งจะแยกการใช้อำนาจต่างหากจากกันและสามารถแบ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจได้เป็น 3 องค์กร คือ องค์กรนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการตรากฎหมาย องค์กรบริหารเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการบริหารปกครองประเทศ และองค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีความ โดยทั้งสามองค์กรนี้นอกจากจะกระทำการตามอำนาจหน้าที่ที่ตนมีอยู่แล้ว ก็จะทำการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจซึ่งกันและกันกับองค์กรผู้ใช้อำนาจอื่น ๆ เพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วย

แม้ว่าการใช้อำนาจทั้งสามของแต่ละองค์กรนั้นอยู่บนหลักการว่า องค์กรใดองค์กรหนึ่งจะใช้อำนาจที่มีใช้ของตนหรือจะใช้อำนาจของตนไปถ่วงถ่วงอีกองค์กรหนึ่งไม่ได้ก็ตาม แต่ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่าองค์กรฝ่ายบริหารซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการบริหารปกครองประเทศนั้น อาจใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติซึ่งเป็นอำนาจในการตรากฎหมายได้เพื่อประโยชน์ในการบริหารประเทศ แต่การใช้อำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารนั้นก็อยู่ภายใต้ข้อจำกัดว่าจะใช้ได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนเพื่อประโยชน์ในการบริหารประเทศได้อย่างทันที่ว่องที่เท่านั้น ข้อยกเว้นของการใช้อำนาจในการตรากฎหมายโดยองค์กรฝ่ายบริหารนี้เป็นที่ยอมรับในหลายประเทศ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญไทยที่กำหนดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการตราพระราชกำหนดได้และดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสและประเทศออสเตรียที่กำหนดให้ฝ่ายบริหารสามารถตรารัฐกำหนดได้

ในประเทศที่เป็นนิติรัฐซึ่งมุ่งเน้นให้การกระทำใด ๆ ต้องอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายและต้องมีการตรวจสอบได้นั้น เมื่อมีการให้อำนาจโดยกฎหมายแล้ว ย่อมมีการตรวจสอบการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดให้ไว้เช่นเดียวกัน ในการใช้อำนาจตรากฎหมายโดยฝ่ายบริหารนั้น นอกจากมีการบัญญัติให้อำนาจฝ่ายบริหารไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศแล้ว ทั้งรัฐธรรมนูญไทย รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสและรัฐธรรมนูญออสเตรียล้วนแล้วแต่มีการกำหนดถึงระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจทั้งสิ้น แต่ระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารในแต่ละประเทศนั้นก็มีความแตกต่างกันโดยมีทั้งความสมบูรณ์และความไม่สมบูรณ์ของระบบการตรวจสอบที่แตกต่างกันไป ดังจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบดังต่อไปนี้

5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบขององค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญไทยฉบับปี พ.ศ.2540 แล้ว พบว่า องค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดในประเทศไทยนั้นถือได้ว่ามีศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรหลักเพียงองค์กรเดียวเท่านั้นที่ทำหน้าที่ดังกล่าว โดยอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญจะมีขึ้นได้ก็โดยผ่านการเสนอเรื่องของรัฐสภาตามมาตรา 219 ผ่านการเสนอเรื่องของศาลยุติธรรมตามมาตรา 264 และผ่านการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 อย่างไรก็ตาม รัฐสภาของไทยก็ถือได้ว่าเป็นองค์กรหนึ่งที่มีบทบาทในการตรวจสอบพระราชกำหนด โดยการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดตามมาตรา 218 ด้วย ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดโดยรัฐสภานั้น รัฐสภาจะทำการตรวจสอบทั้งในแง่เนื้อหาการตราพระราชกำหนดและเนื้อหาของพระราชกำหนด เมื่อรัฐสภาได้ทำการพิจารณาพระราชกำหนดแล้วก็จะทำได้เพียงแค่การ “อนุมัติหรือไม่อนุมัติ” พระราชกำหนดตามมาตรา 218 โดยไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของพระราชกำหนดได้ เพียงแต่หากรัฐสภาเห็นว่าพระราชกำหนดมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “เงื่อนไข” การตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งที่ว่า พระราชกำหนดนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่แล้ว รัฐสภาสามารถส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดได้ตามมาตรา 219 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 บทบาทของรัฐสภาในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดนั้น จำกัดอยู่เพียงแค่นั้นในช่วงเวลาก่อนที่พระราชกำหนดได้รับการอนุมัติหรือไม่อนุมัติจากรัฐสภาเท่านั้น เมื่อพระราชกำหนดผ่านการอนุมัติหรือไม่อนุมัติจากรัฐสภาแล้ว รัฐสภาก็จะไม่มีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดอีกต่อไป

ศาลรัฐธรรมนูญของไทยเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดได้ทั้งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 219 ผ่านการเสนอเรื่องของรัฐสภาดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นและการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดโดยผ่านการเสนอเรื่องขององค์กรสององค์กรด้วยกันคือ โดยผ่านการเสนอเรื่องของศาลยุติธรรมตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ซึ่งเป็นกรณีที่มีปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้ในคดีนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ โดยเป็นกรณีที่คู่ความโต้แย้งขึ้นมาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วย

บทบัญญัติมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 หรือ ศาลยุติธรรมเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 และโดยผ่านการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ แม้ศาลรัฐธรรมนูญของไทยจะมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขและเนื้อหาของพระราชกำหนดก็ตามแต่อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดนั้นก็จำกัดอยู่เพียงแก่การตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งเท่านั้น และเป็นการตรวจสอบก่อนที่รัฐสภาจะได้ทำการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ส่วนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้นก็จำกัดอยู่เพียงแก่การตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดในฐานะบทบัญญัติแห่งกฎหมายคือ จะตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดได้ต่อเมื่อพระราชกำหนดนั้นได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วเท่านั้น

ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีวิวัฒนาการทางกฎหมายมหาชนไปไกลกว่าประเทศไทยมากได้แบ่งสถานะของรัฐกำหนดตามมาตรา 38 เอาไว้ 3 สถานะด้วยกัน *สถานะแรก* เกิดขึ้นเมื่อรัฐกำหนดมีผลใช้บังคับไปจนกระทั่งถึงการให้สัตยาบัน นั่นคือ สถานะของการเป็นนิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) *สถานะที่สอง* เกิดขึ้นเมื่อมีการให้สัตยาบันรัฐกำหนดโดยรัฐสภาแล้ว รัฐกำหนดก็จะกลายเป็นนิติกรรมทางนิติบัญญัติ (acte de forme législative) ส่วน *สถานะที่สาม* นั้นอาจเกิดขึ้นในหลายกรณีที่ส่งผลทำให้รัฐกำหนดนั้นสิ้นสุดลง¹ ซึ่งการแบ่งสถานะของรัฐกำหนดเช่นนี้ส่งผลให้องค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดนั้น จะมีองค์กรอยู่สององค์กรที่เข้ามามีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว องค์กรสององค์กรนั้นได้แก่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) และ ศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'Etat)

องค์กรที่มีชื่อว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ของประเทศฝรั่งเศส นั้นมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดอย่างจำกัด โดยอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดนั้นจะมีได้แต่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “ร่างรัฐธรรมนูญมอบอำนาจให้ตรารัฐกำหนด” โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ.1958 เท่านั้น เนื่องจากว่าในประเทศฝรั่งเศสนั้นระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเป็นระบบการควบคุมแบบป้องกัน (preventif) ดังนั้น

¹ นันทวัฒน์ บรรณานันท์, รายงานการวิจัย เรื่อง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219(กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549), หน้า 123.

ระบบการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสจึงจะทำ เฉพาะการควบคุมก่อนประกาศใช้กฎหมายและไม่มีบทบัญญัติให้มีการควบคุมหลังประกาศใช้ บังคับกฎหมายแล้ว² อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดโดยคณะ ตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสจึงจำกัดอยู่เฉพาะแต่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของร่างรัฐบัญญัติมอบอำนาจให้ตราข้อกำหนด ไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐ กำหนดได้โดยตรงเพราะรัฐกำหนดมีการประกาศใช้ทันทีที่ฝ่ายบริหารได้ตราขึ้น

ศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'Etat) เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบรัฐกำหนด ในช่วงระยะเวลานับตั้งแต่รัฐกำหนดตราขึ้นและมีผลบังคับใช้ไปจนกระทั่งถึงการให้สัตยาบัน ซึ่ง เป็นช่วงระยะเวลาที่รัฐกำหนดอยู่ในสถานะที่หนึ่งอันเป็นสถานะของการเป็นนิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) ที่เรียกว่ากฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร (règlement) โดยอำนาจของศาลปกครอง สูงสุดนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ในคำวินิจฉัยที่ 85-196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ.1985 ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักองค์กรผู้ทำคำสั่ง (critère organique) ที่ศาลปกครองสูงสุด (le Conseil d'Etat) ได้วางหลักดังกล่าวไว้ในคำวินิจฉัยของตนในปี ค.ศ.1907 ซึ่งนอกจากคำวินิจฉัย ดังกล่าวแล้ว มาตรา 2 แห่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 กันยายน ค.ศ.1953 ก็ได้บัญญัติให้ศาลปกครอง สูงสุดเป็นศาลที่มีอำนาจในการตรวจสอบรัฐกฤษฎีกา (décret) ที่ออกโดยประธานาธิบดีแห่ง สาธารณรัฐ การที่มาตรา 38 บัญญัติให้รัฐกำหนดออกโดยรัฐบาลและมาตรา 13 กำหนดให้รัฐ กำหนดลงนามโดยประธานาธิบดี ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ.1958 นี้เอง ทำให้รัฐ กำหนดอยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครองสูงสุด ตามหลักองค์กรผู้ทำคำสั่ง³ ดังที่ได้ อธิบายไปข้างต้นนั่นเอง

ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดในประเทศออสเตรียนั้น ศาล รัฐธรรมนูญในออสเตรียเป็นเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของรัฐกำหนด โดยอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดตามมาตรา 139 แห่งรัฐธรรมนูญออสเตรีย จะมีขึ้นนับตั้งแต่รัฐกำหนด ได้ถูกตราขึ้นและมีผลบังคับใช้ตามมาตรา 18 แห่งรัฐธรรมนูญออสเตรีย และเมื่อรัฐกำหนดได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแห่งสหพันธ์อันมีผลทำให้รัฐกำหนดนั้นมีสถานะเป็นรัฐบัญญัติแล้ว ศาล

² นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), หน้า 10.

³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัย เรื่อง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไข การตราพระราชกำหนดและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219, หน้า 124.

รัฐธรรมนูญแห่งออสเตรียก็ยังคงสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแห่งสหพันธ์ได้โดยอาศัยมาตรา 140 แห่งรัฐธรรมนูญออสเตรีย ทั้งนี้ เป็นเพราะศาลรัฐธรรมนูญในประเทศออสเตรียนั้นเป็นศาลที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ทั้งกฎหมายที่ตราขึ้น โดยฝ่ายนิติบัญญัติและกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร เนื่องจากระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในประเทศออสเตรียนั้นเป็นระบบการควบคุมแบบรวมศูนย์ (centralized judicial review) ซึ่งระบบนี้มีพื้นฐานมาจากแนวคิดของ Hans Kelsen ที่ได้เสนอให้ใช้ในออสเตรีย และเป็นระบบที่ใช้ในออสเตรียตั้งแต่ปี 1920⁴ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลทั่วไปก็มีส่วนร่วมในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ในกรณีศาลนั้น ๆ เห็นว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับหลักความชอบด้วยหลักกฎหมายทั่วไป ในกรณีนี้เป็นสิทธิรวมทั้งเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องเสนอเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา⁵

จะเห็นได้ว่าตัวองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดของประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศออสเตรียนั้น มีความแตกต่างกันอยู่บ้าง กล่าวคือ ประเทศไทยนั้นมององค์กรที่ชื่อว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรหลักที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด ประเทศฝรั่งเศสมีองค์กรที่ชื่อว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลปกครองสูงสุดทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนด และประเทศออสเตรียมีองค์กรที่ชื่อว่า ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนด

องค์กรที่ทั้งประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศออสเตรียกำหนดให้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดหรือรัฐกำหนดเหมือน ๆ กันก็คือ ศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งทั้งประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศออสเตรียถือว่าเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยตรงอยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าตัวองค์กรจะเหมือนกัน แต่การใช้อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศนั้นก็กลับมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับบริบทของรัฐธรรมนูญแต่ละประเทศว่าจะให้ใช้อำนาจ

⁴ Alberecht Weber Generalbericht : Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa , in: Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, 1986, s.64 ff อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ(กรุงเทพฯ : วิญญูชน,2544) , หน้า 66.

⁵ Karl Korinek Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, in: Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, s.162 อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 65.

ดังกล่าวได้อย่างไรและวิวัฒนาการทางกฎหมายมหาชนของประเทศนั้น ๆ ก็มีส่วนที่ทำให้ระบบการใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าวในประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศออสเตรียนั้นมีความแตกต่างกัน ซึ่งระบบที่ต่างกันนี้ก็มีข้อดีและข้อบกพร่องที่แตกต่างกันไป แต่เมื่อพิจารณาโดยวิเคราะห์เปรียบเทียบแล้วเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรียเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดที่ดีกว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสและศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย กล่าวคือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสทำการตรวจสอบรัฐกำหนดได้เพียงแต่ในตัวร่างรัฐบัญญัติมอบอำนาจให้ตรารัฐกำหนดเท่านั้นซึ่งถือว่าเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดที่น้อยที่สุดในบรรดาสามประเทศที่ได้ทำการศึกษา ส่วนศาลรัฐธรรมนูญของไทยนั้นถึงแม้จะมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดทั้งในช่วงระยะเวลาก่อนและหลังการได้รับอนุมัติพระราชกำหนดจากรัฐสภาก็ตาม แต่อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภานั้นก็มีเพียงแค่อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคแรกของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 เท่านั้น โดยไม่มีอำนาจในการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแต่อย่างใด อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดหลังการอนุมัติจากรัฐสภานั้น ศาลรัฐธรรมนูญก็ตรวจสอบได้แต่ในเนื้อหาของพระราชกำหนดเท่านั้นไม่สามารถตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดได้อีก ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรีย นั้นมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างครอบคลุมทั้งในเงื่อนไขการตรารัฐกำหนดและการตรวจสอบเนื้อหาของรัฐกำหนดโดยทำการตรวจสอบได้ทั้งก่อนการอนุมัติรัฐกำหนดโดยอาศัยมาตรา 139 และหลังการอนุมัติรัฐกำหนดจากรัฐสภาโดยอาศัยมาตรา 140 ของรัฐธรรมนูญออสเตรีย

อย่างไรก็ดี จากการศึกษานี้วิเคราะห์เปรียบเทียบในส่วนขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดของทั้งสามประเทศดังรายละเอียดข้างต้นเห็นว่า การกำหนดให้ศาลปกครองสูงสุดเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้สัตยาบันตามหลักองค์กรผู้ทำคำสั่งในประเทศฝรั่งเศสนั้น เป็นการกำหนดตัวองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่เป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนอย่างแท้จริง เพราะในเมื่อรัฐกำหนดนั้นอยู่ในสถานะของนิติกรรมทางปกครองที่เรียกว่ากฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารแล้วองค์กรที่ควรทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองนั้นก็ควรจะเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใดที่ได้ทำขึ้นโดย

องค์กรฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารอยู่แล้ว ซึ่งก็คือศาลปกครองนั่นเอง แต่ทั้งในประเทศไทยและในประเทศออสเตรเลียนั้นกลับมิได้มีการกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจดังกล่าวแต่อย่างใด

5.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด

ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดนั้นนอกจากองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะเป็นปัจจัยที่ส่งผลต่อความสำเร็จของระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดทั้งหมดแล้ว กระบวนการในการตรวจสอบก็มีส่วนสำคัญที่จะทำให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมีความสมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ หากองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดได้ถูกกำหนดไว้อย่างดีแต่กระบวนการในการตรวจสอบกลับไม่มีความเหมาะสมกับองค์กรหรือกระบวนการไม่มีความครบถ้วนครอบคลุมเพียงพอที่จะทำให้เกิดการตรวจสอบพระราชกำหนดได้ทั้งระบบแล้วย่อมส่งผลให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดไม่สมบูรณ์ได้ ซึ่งในส่วนของกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดของประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศออสเตรียนี้ มีรายละเอียดที่แตกต่างกันและมีทั้งความสมบูรณ์และไม่สมบูรณ์ที่สมควรนำมาพิจารณาและทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบดังนี้

5.2.1 กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดเอาไว้ปรากฏตามมาตรา 219 เพียงมาตราเดียวเท่านั้น ซึ่งมาตรา 219 นี้ได้ให้อำนาจแก่องค์กรที่มีชื่อว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ทำการพิจารณาว่าพระราชกำหนดนั้นมีเงื่อนไขเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่ กระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญนี้จะเริ่มจาก ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดนั้น หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเห็นว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ พระราชกำหนดนั้นไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาที่สามารถเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก เพื่อให้ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยต่อไปได้ อย่างไรก็ตามก็ดี กระบวนการ

ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 219 ของรัฐธรรมนูญไทยฉบับปี พ.ศ.2540 นี้ก็จำกัดอยู่เพียงแก่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งเท่านั้นไม่มีการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคสองที่ว่าป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้หรือไม่ อีกทั้ง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญนี้มีได้แต่เฉพาะในช่วงระยะเวลาก่อนที่พระราชกำหนดจะได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาเท่านั้น หากพระราชกำหนดนั้นได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วจะไม่มีกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดได้อีก

ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีได้แต่การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “ร่างรัฐบัญญัติมอบอำนาจให้ตรารัฐกำหนด” โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ.1958 เท่านั้น กระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตรารัฐกำหนดจึงเป็นไปตามมาตรา 61 ดังกล่าวนั้นเอง กล่าวคือ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส นายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 60 คน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 60 คน สามารถร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติมอบอำนาจให้ตรารัฐกำหนดนั้นได้ โดยในการตรวจสอบเงื่อนไขในการตรารัฐกำหนดของรัฐบาลนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วางแนวทางปฏิบัติไว้ในคำวินิจฉัยที่ 7671 ลงวันที่ 11-12 มกราคม ค.ศ.1977 ถึงเหตุผลของฝ่ายบริหารที่เสนอร่างกฎหมายมอบอำนาจ โดยจะดูว่าเป็นกรณีเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาเร่งด่วนของประเทศด้วย ซึ่งนอกจากการตรวจสอบเหตุผลของการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารแล้วคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะพิจารณาถึงรูปแบบของการจัดทำร่างกฎหมายมอบอำนาจด้วยว่าเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่⁶

กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตรารัฐกำหนดของประเทศออสเตรียนั้นเป็นไปตามมาตรา 139 และมาตรา 140 ของรัฐธรรมนูญออสเตรียฉบับปี ค.ศ.1920 (แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ.1929) ซึ่งทำให้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตรารัฐกำหนดนั้นมีได้ทั้งช่วงก่อนและหลังการอนุมัติรัฐกำหนดโดยรัฐสภา โดยกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตรารัฐ

⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัย เรื่อง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219, หน้า 151.

กำหนดนั้น สามารถแยกการพิจารณาได้เป็นกรณีกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตรารัฐกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาตามมาตรา 139 และที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วตามมาตรา 140 ในกรณีกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตรารัฐกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภานั้น มาตรา 139 กำหนดให้ ศาลองค์กรปกครองอิสระ (an independent administrative panel) หรือฝ่ายจัดซื้อระดับสหพันธ์ (Federal Procurement authority) เป็นผู้เสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้แต่ต้องเป็นกรณีที่มีการพิจารณาคดีอยู่ในศาลและคดีนั้นต้องใช้รัฐกำหนดที่มีปัญหาเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดี สำหรับกรณีที่ไม่มีฟ้องคดีในศาลและศาลทั่ว ๆ ไปเห็นว่ารัฐกำหนดนั้นอาจจะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลก็จะต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามมาตรา 89 แห่งรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย ในกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตรารัฐกำหนดที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วนั้น มาตรา 140 กำหนดให้ ศาลปกครอง ศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์ องค์กรปกครองอิสระ (an independent administrative panel) หรือฝ่ายจัดซื้อระดับสหพันธ์ (Federal Procurement authority) เป็นผู้เสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ต้องเป็นกรณีที่มีการพิจารณาคดีอยู่ในศาลและคดีนั้นต้องใช้รัฐบัญญัติที่มีปัญหาเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดี ในกรณีที่ไม่มีฟ้องคดี รัฐบาลแห่งสหพันธ์ รัฐบาลแห่งมลรัฐ สมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 1 ใน 3 หรือสมาชิกของสภาแห่งมลรัฐจำนวน 1 ใน 3 เป็นผู้เสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือ หากเป็นกรณีศาลทั่ว ๆ ไปเห็นว่ารัฐกำหนดนั้นอาจจะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลก็จะต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามมาตรา 89 แห่งรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย เมื่อเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็จะทำการพิจารณาไปตามวิธีพิจารณาของตน

จากการศึกษาถึงกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดข้างต้นจะเห็นได้ว่า ทั้งประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศออสเตรเลีย กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด แต่หากพิจารณาในรายละเอียดของกระบวนการแล้ว พบว่ากระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตรารัฐกำหนดของประเทศออสเตรเลียเป็นกระบวนการที่เอื้ออำนวยให้เกิดการตรวจสอบเงื่อนไขการตรารัฐกำหนดได้มากที่สุด เพราะศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตรารัฐกำหนดได้ทั้งในช่วงระยะเวลาก่อนและหลังการอนุมัติรัฐกำหนดจากรัฐสภา อีกทั้งในการเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียนั้นศาลทั่วไปสามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคดีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้แม้จะเป็นกรณีที่ไม่มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลนั้น ต่างจากประเทศไทยที่กระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขการตรารัฐกำหนดนั้นทำ

ได้แค่ในช่วงระยะเวลาก่อนที่รัฐสภาจะอนุมัติพระราชกำหนดอีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาได้ แต่เพียงเงื่อนไขตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งเท่านั้นโดยไม่อาจพิจารณาเงื่อนไขที่ว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้หรือไม่ตามมาตรา 218 วรรคสอง ส่วนกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตรารัฐกำหนดของประเทศฝรั่งเศสนั้นก็จำกัดอยู่เพียงแค่การตรวจสอบร่างรัฐบัญญัติมอบอำนาจให้ตรารัฐกำหนดเท่านั้น กระบวนการตรวจสอบของฝรั่งเศสจึงถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่มีความไม่สมบูรณ์มากที่สุดในการบรรดาสามประเทศที่ทำการศึกษารเปรียบเทียบ

5.2.2 กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนด

ในประเทศไทย รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนด โดยกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญนี้เริ่มจากการเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งทำได้ 2 ทางคือ ทางแรกเป็นการเสนอเรื่องผ่านทางศาลยุติธรรม ตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ซึ่งเป็นกรณีที่มีปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้ในคดีนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยเป็นกรณีที่คู่ความโต้แย้งขึ้นมา หรือ ศาลยุติธรรมเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 และทางที่สองโดยผ่านการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ดี กระบวนการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญนี้ก็ยังมีข้อจำกัดว่า จะทำได้เฉพาะในกรณีที่พระราชกำหนดนั้นได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วเท่านั้น เพราะอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 และมาตรา 198 นั้นจะมีได้แต่ในการตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ซึ่งพระราชกำหนดจะมีสถานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ต่อเมื่อได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วนั่นเอง กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญของไทยนั้นจึงจำกัดอยู่เพียงแค่ว่าในช่วงเวลาที่พระราชกำหนดได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วและอยู่ในฐานะบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น

สำหรับประเทศฝรั่งเศสนั้น กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของรัฐกำหนดนั้นจะมีได้แค่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของรัฐ

กำหนดในช่วงระยะเวลาก่อนที่รัฐกำหนดนั้นจะได้รับสัตยาบันจากรัฐสภา กล่าวคือ เป็นการตรวจสอบรัฐกำหนดในสถานะของการเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เรียกว่า “กฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร” โดยองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบรัฐกำหนดในสถานะของการเป็นกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารก็คือ ศาลปกครองสูงสุด นั่นเอง ทั้งนี้ อำนาจในการตรวจสอบเนื้อหาของรัฐกำหนดโดยศาลปกครองสูงสุดนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสก็ได้รับรองไว้ในคำวินิจฉัยที่ 85-196 ลงวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ.1985 ว่า ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของรัฐกำหนด ตามหลักองค์กรผู้ทำคำสั่ง (critère organique) คือ รัฐกำหนดมาจากฝ่ายปกครองจึงเป็นสิ่งที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดที่จะตรวจสอบรัฐกำหนด การตรวจสอบเนื้อหาของรัฐกำหนดโดยศาลปกครองสูงสุดนั้น ผู้ฟ้องศาลปกครองสูงสุดจะต้องฟ้องเพื่อขอให้เพิกถอนด้วยเหตุว่ารัฐกำหนดนั้นเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ทำเกินขอบอำนาจที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากรัฐกำหนดดังกล่าวและจะต้องฟ้องคดีภายใน 60 วัน นับแต่วันที่รัฐกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับ โดยผลของการฟ้องคดีต้องเป็นไปเพื่อเพิกถอนรัฐกำหนดเท่านั้น การตรวจสอบของศาลปกครองสูงสุดจะเป็นไปเพื่อพิจารณาว่ารัฐกำหนดที่ออกมานั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามอำนาจหรือไม่ มีการออกรัฐกำหนดสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น ๆ หรือไม่⁷ อนึ่ง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของรัฐกำหนดนี้ถือเป็นเรื่องที่พ้นจากอำนาจการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพราะระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสเป็นระบบการควบคุมแบบป้องกัน (preventif) ดังนั้น ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสจึงทำได้เฉพาะการควบคุมก่อนประกาศใช้กฎหมายและไม่มีบทบัญญัติให้มีการควบคุมหลังประกาศใช้บังคับกฎหมายแล้ว⁸ แต่รัฐกำหนดเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ทันทีที่ฝ่ายบริหารได้จัดทำขึ้นจึงทำให้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของรัฐกำหนดนี้ถือเป็นเรื่องที่พ้นจากอำนาจการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั่นเอง

กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของรัฐกำหนดในประเทศออสเตรเลียเป็นไปเช่นเดียวกับกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตรารัฐกำหนด กล่าวคือ องค์กรที่มีอำนาจพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของรัฐกำหนดนั้นคือ ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย ซึ่งสามารถทำการตรวจสอบความชอบ

⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัย เรื่อง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219, หน้า 153.

⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 10.

ด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของรัฐกำหนดได้ทั้งในช่วงระยะเวลาก่อนและหลังจากการอนุมัติรัฐกำหนดของรัฐสภา โดยกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของรัฐกำหนดนั้น สามารถแยกการพิจารณาได้เป็นกรณีกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของรัฐกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาตามมาตรา 139 และที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วตามมาตรา 140 ในกรณีกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของรัฐกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภานั้น มาตรา 139 กำหนดให้ ศาล องค์การปกครองอิสระ (an independent administrative panel) หรือฝ่ายจัดซื้อระดับสหพันธ์ (Federal Procurement authority) เป็นผู้เสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้แต่ต้องเป็นกรณีที่มีการพิจารณาคืออยู่ในศาลและคดีนั้นต้องใช้รัฐกำหนดที่มีปัญหาเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดี สำหรับกรณีที่ไม่มีกรณียกฟ้องคดีในศาลและศาลทั่ว ๆ ไปเห็นว่ารัฐกำหนดนั้นอาจจะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลก็จะต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามมาตรา 89 แห่งรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย ในกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของรัฐกำหนดที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วนั้น มาตรา 140 กำหนดให้ ศาลปกครอง ศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์ องค์การปกครองอิสระ (an independent administrative panel) หรือฝ่ายจัดซื้อระดับสหพันธ์ (Federal Procurement authority) เป็นผู้เสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ต้องเป็นกรณีที่มีการพิจารณาคืออยู่ในศาลและคดีนั้นต้องใช้รัฐบัญญัติที่มีปัญหาเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดี ในกรณีที่ไม่มีกรณียกฟ้องคดี รัฐบาลแห่งสหพันธ์ รัฐบาลแห่งมลรัฐ สมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 1 ใน 3 หรือสมาชิกของสภาแห่งมลรัฐจำนวน 1 ใน 3 เป็นผู้เสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือ หากเป็นกรณีศาลทั่ว ๆ ไปเห็นว่ารัฐกำหนดนั้นอาจจะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลก็จะต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามมาตรา 89 แห่งรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย

เมื่อพิจารณากระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดของไทยนั้นยังคงมีความไม่สมบูรณ์อยู่ เนื่องจากกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดของไทยนั้นจำกัดอยู่เพียงแค่การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว โดยเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดในฐานะบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 264 และมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 โดยศาลรัฐธรรมนูญเป็นเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนด แต่ในส่วนของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาในประเทศไทยนั้น ไม่อาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดได้เลย ต่าง

จากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของรัฐกำหนดในประเทศฝรั่งเศสที่กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลปกครองสูงสุดตามหลักองค์กรผู้ทำคำสั่ง ทำให้รัฐกำหนดนั้นสามารถถูกตรวจสอบเนื้อหาได้โดยศาลปกครองสูงสุดในสถานะที่รัฐกำหนดนั้นเป็นกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร อย่างไรก็ตาม กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของรัฐกำหนดของฝรั่งเศสก็มีความไม่สมบูรณ์อยู่ตรงที่ว่าไม่มีการกำหนดถึงกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของรัฐกำหนดที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแต่อย่างใด และกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดของไทยต่างจากประเทศออสเตรียซึ่งรัฐกำหนดนั้นสามารถถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของรัฐกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียได้ทั้งก่อนและหลังการอนุมัติรัฐกำหนดจากรัฐสภา อาศัยอำนาจตามมาตรา 139 และมาตรา 140 ของรัฐธรรมนูญออสเตรีย กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของรัฐกำหนดของประเทศออสเตรียนี้จึงถือได้ว่าเป็นความสมบูรณ์ที่สุดในบรรดาสมาประเทศที่ทำการเปรียบเทียบ แต่อย่างไรก็ดี หากพิจารณาในแง่ทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนแล้วเห็นว่ากระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของรัฐกำหนดที่ยังไม่ได้รับสัตยาบันจากรัฐสภาโดยศาลปกครองสูงสุดตามหลักองค์กรผู้ทำคำสั่งของฝรั่งเศสซึ่งเป็นการตรวจสอบรัฐกำหนดในสถานะกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารนั้น เป็นกระบวนการที่มีความถูกต้องตามทฤษฎีกฎหมายมหาชนมากที่สุด

5.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด

เมื่อพระราชกำหนดได้รับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ไม่ว่าจะพระราชกำหนดนั้นจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือจะขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และไม่ว่าความชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นจะเป็นด้วยเหตุผลอันสืบเนื่องมาจากเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดหรือเป็นเหตุผลอันสืบเนื่องมาจากเนื้อหาของพระราชกำหนดเองก็ตาม ผลที่ได้จากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดย่อมส่งผลถึงการมีผลบังคับใช้ของพระราชกำหนดนั้น ซึ่งผลของการตรวจสอบพระราชกำหนดที่จะได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศออสเตรีย มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.3.1 ผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด

เมื่อพระราชกำหนดได้รับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดแล้ว ผลที่เกิดขึ้นจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศออสเตรเลีย พบว่ามีความแตกต่างกัน อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากองค์กรและกระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดในแต่ละประเทศที่แตกต่างกันดังรายละเอียดที่ได้นำเสนอไปข้างต้นนั่นเอง การเปรียบเทียบผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก) กรณีที่พระราชกำหนดตราขึ้นโดยชัดหรือแย้งต่อเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด

เมื่อพระราชกำหนดได้รับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญไทย ตามมาตรา 219 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 โดยการเสนอเรื่องของรัฐสภาซึ่งเป็นกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้ความเห็นชอบ หากปรากฏว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง คือ พระราชกำหนดนั้นไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะแล้ว ผลในกรณีนี้ได้กำหนดไว้ในมาตรา 219 วรรคสามแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งได้บัญญัติว่าให้ “พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น” ซึ่งในปัจจุบัน ยังไม่มีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว จึงยังไม่สามารถทราบถึงแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญที่จะมีความหมายของคำดังกล่าวได้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ ผลของการตรวจสอบพระราชกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญนี้จะแตกต่างจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดโดยรัฐสภาโดยการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดของรัฐสภาซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้พระราชกำหนดนั้น “ตกไปแต่ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนด” ตามมาตรา 218 วรรคสาม ซึ่งหมายความว่า พระราชกำหนดนั้นจะสิ้นผลการใช้บังคับ ไม่อาจใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป แต่การใดที่กระทำไปในช่วงที่พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับ ต้องถือว่า มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

ในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นจะมีได้แต่ในการตรวจสอบ “ร่างรัฐบัญญัติมอบอำนาจให้ตรารัฐกำหนด” และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะทำการตรวจสอบเงื่อนไขการตรารัฐกำหนดโดยพิจารณาจาก “เหตุผลของฝ่ายบริหารที่เสนอร่างกฎหมายมอบอำนาจ” ซึ่งคณะตุลาการ

รัฐธรรมนูญจะถือว่าเป็นกรณีเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาเร่งด่วนของประเทศหรือไม่นั้น ผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวเป็นไปตามมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ.1958 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ได้กำหนดให้บทบัญญัติใดที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อม “ไม่สามารถประกาศใช้เป็นกฎหมาย และไม่อาจมีผลบังคับได้” ดังนั้น หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญมอบอำนาจให้ตรารัฐกำหนดฉบับใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ร่างรัฐธรรมนูญมอบอำนาจให้ตรารัฐกำหนดนั้นย่อมไม่สามารถประกาศใช้เป็นกฎหมายและไม่อาจมีผลบังคับได้ ทั้งนี้ อาจเป็นกรณีที่ร่างรัฐธรรมนูญมอบอำนาจให้ตรารัฐกำหนดนั้นขัดรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือเพียงแต่บางส่วนก็ได้

สำหรับประเทศออสเตรเลียซึ่งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตรารัฐกำหนดนั้นมีได้ทั้งในช่วงระยะเวลาก่อนและหลังการอนุมัติรัฐกำหนดจากรัฐสภานั้น ได้มีการกำหนดผลของการตรวจสอบรัฐกำหนดเอาไว้ตามมาตรา 139 และมาตรา 140 ของรัฐธรรมนูญออสเตรเลียฉบับปี ค.ศ.1920 (แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ.1929) โดยผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตรารัฐกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาในกรณีที่รัฐกำหนดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น มาตรา 139 กำหนดให้รัฐกำหนดนั้นถูกเพิกถอนทั้งหมดและสิ้นผลบังคับตามกำหนดเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดหรือตามวันที่ได้พิมพ์ประกาศ ทั้งนี้ไม่เกินกว่าหกเดือนหรือสิบแปดเดือนเพื่อจัดการเพิกถอนให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่รัฐกำหนดจะยังคงมีผลในคดีที่ถูกรัฐกำหนดกระทบกระเทือนถึงก่อนการถูกเพิกถอนตามกำหนดเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดหรือตามวันที่ได้พิมพ์ประกาศ ส่วนผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตรารัฐกำหนดที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วในฐานะรัฐบัญญัติในกรณีที่ปรากฏว่ารัฐกำหนดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ผลเป็นไปตามมาตรา 140 คือ รัฐกำหนดนั้นถูกเพิกถอนและสิ้นผลบังคับตามกำหนดเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดหรือตามวันที่ได้พิมพ์ประกาศ ทั้งนี้ไม่เกินกว่าสิบแปดเดือน แต่รัฐกำหนดจะยังคงมีผลในคดีที่ถูกรัฐกำหนดกระทบกระเทือนถึงก่อนการถูกเพิกถอนตามกำหนดเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดหรือตามวันที่ได้พิมพ์ประกาศ และการเพิกถอนรัฐกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญนี้มีผลทำให้บทบัญญัติที่ถูกรัฐกำหนดที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเพิกถอนไปแล้วกลับมามีผลใช้บังคับอีกครั้งหนึ่ง

ผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของทั้งประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศออสเตรเลีย ในกรณีที่พระราชกำหนดนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกันอย่างมากจนไม่อาจนำมาเปรียบเทียบกันได้เลย ทั้งนี้ เป็นผลสืบเนื่องมาจากกระบวนการตรวจสอบพระราชกำหนดของแต่ละประเทศนั่นเอง กล่าวคือ ประเทศไทยนั้นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดกำหนดนั้นทำได้แค่ในช่วงระยะเวลาก่อนที่รัฐสภาจะได้ทำการ

อนุมัติพระราชกำหนดจึงทำให้ผลของการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดนั้นมีได้สองกรณีคือ พระราชกำหนดไม่มีผลบังคับมาแต่ต้นและพระราชกำหนดตกไปแต่ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนด ขึ้นอยู่กับว่าองค์กรใดเป็นผู้เพิกถอนพระราชกำหนดนั้น ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสนั้นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบเงื่อนไขการตรารัฐกำหนดได้เพียงแค่ว่าร่างรัฐบัญญัติมอบอำนาจให้ตรารัฐกำหนดเท่านั้นมิใช่การตรวจสอบในตัวรัฐกำหนดโดยตรง ดังนั้นหากว่าร่างรัฐบัญญัติมอบอำนาจให้ตรารัฐกำหนดนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วผลก็คือ ร่างรัฐบัญญัติมอบอำนาจให้ตรารัฐกำหนดนั้นจะไม่สามารถประกาศใช้เป็นกฎหมายและไม่อาจมีผลบังคับได้ ซึ่งมีขึ้นเป็นการกำหนดถึงผลในกรณีที่รัฐกำหนดมีเงื่อนไขที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยตรงดังเช่นที่ประเทศไทยได้กำหนดไว้ในมาตรา 219 แต่อย่างใด ในส่วนของประเทศออสเตรเลียซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตรารัฐกำหนดได้ทั้งก่อนและหลังการอนุมัติรัฐกำหนดโดยรัฐสภานั้น ผลของการตรวจสอบรัฐกำหนดในกรณีที่เงื่อนไขการตรารัฐกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ก็คือ รัฐกำหนดนั้นย่อมถูกเพิกถอนและสิ้นผลบังคับ โดยผลของการเพิกถอนและสิ้นผลบังคับของรัฐกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียมีความพิเศษกว่าการไม่มีผลบังคับมาแต่ต้นโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยก็คือ รัฐกำหนดนั้นจะเพิกถอนและสิ้นผลบังคับตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดหรือตามวันที่ได้พิมพ์ประกาศ ทั้งนี้ไม่เกินกว่าหกเดือนหรือสิบแปดเดือนเพื่อจัดการเพิกถอนให้เป็นไปตามกฎหมาย ความพิเศษของผลของการเพิกถอนและสิ้นผลบังคับของรัฐกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียอีกประการหนึ่งก็คือ รัฐกำหนดจะยังคงมีผลใช้บังคับในคดีที่ถูกรัฐกำหนดกระทบกระเทือนถึงก่อนการถูกเพิกถอนตามกำหนดเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดหรือตามวันที่ได้พิมพ์ประกาศด้วย ซึ่งหากเป็นกรณีของไทยที่หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งอันส่งผลให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้นแล้ว พระราชกำหนดที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก็จะไม่มีผลบังคับใช้ในคดีที่มีการใช้พระราชกำหนดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้อีกแม้ว่าคดีนั้นจะฟ้องก่อนที่รัฐกำหนดจะถูกเพิกถอนก็ตาม

ข) กรณีที่พระราชกำหนดตราขึ้นโดยชอบด้วยเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญกำหนด

ผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของไทยนั้นก็คือ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาพระราชกำหนดแล้วเห็นว่าพระราชกำหนดนั้นตราขึ้นโดยชอบด้วยเงื่อนไขตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 แล้ว พระราชกำหนดนั้นจะกลับเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระ

ราชกำหนดอีกครั้งภายหลังจากการพิจารณาพระราชกำหนดของรัฐสภาได้หยุดชะงักเพราะต้องรอการพิจารณาพระราชกำหนดไว้ก่อนตามมาตรา 219 วรรคสอง และเมื่อรัฐสภาได้พิจารณาพระราชกำหนดแล้วหากรัฐสภาอนุมัติพระราชกำหนด ก็จะส่งผลให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

ในประเทศฝรั่งเศส กรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายมอบอำนาจให้ตรารัฐกำหนด “ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” นั้น ผลก็คือ มาตรา 21 แห่งรัฐกำหนดประกอบรัฐธรรมนูญที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.1958 กำหนดไว้ว่า การประกาศว่าร่างกฎหมายใดสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญทำให้ระยะเวลาในมาตรา 10 แห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการประกาศใช้กฎหมายที่ได้สะดุดหยุดลงไปเนื่องจากการร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายนั้นเริ่มนับต่อไป⁹ และประธานาธิบดีจะต้องมีการประกาศใช้บังคับร่างกฎหมายมอบอำนาจให้ตรารัฐกำหนดดังกล่าว ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 10 ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ.1958

ประเทศออสเตรเลียไม่มีการกำหนดถึงผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดที่รัฐกำหนดนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญเอาไว้โดยตรงแต่อย่างใด แต่ยอมเข้าใจได้ตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญว่า จะมีแต่เฉพาะกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะสิ้นผลใช้บังคับ ส่วนกฎหมายที่ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญย่อมมีผลบังคับใช้ได้ต่อไป

จะเห็นได้ว่า การวิเคราะห์เปรียบเทียบผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดกรณีที่พระราชกำหนดนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญของทั้งสามประเทศนี้ไม่อาจที่จะเปรียบเทียบกันได้เลย ทั้งนี้ เป็นผลสืบเนื่องจากกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดของแต่ละประเทศที่แตกต่างกันนั่นเอง อย่างไรก็ตาม ผลที่เกิดขึ้นโดยหลักก็เป็นไปในทางเดียวกันคือ เมื่อพระราชกำหนดนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วพระราชกำหนดนั้นย่อมไม่ถูกเพิกถอนไป เพียงแต่ในรายละเอียดนั้นจะมีความแตกต่างกันเล็กน้อยคือ ในประเทศไทยนั้นเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดชอบด้วยมาตรา 218 วรรคหนึ่งแล้ว พระราชกำหนดนั้นไม่ถูกเพิกถอนไปแต่ก็อาจจะไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาอันส่งผลให้พระราชกำหนดนั้นตกไปก็เป็นได้ ในประเทศฝรั่งเศสนั้นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดนั้นส่งผลให้ร่างรัฐบัญญัติ

⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “วิธีพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส,” รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 2 (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2546), หน้า 252.

มอบอำนาจให้ตรารัฐกำหนดนั้นบังคับใช้ได้ และในประเทศออสเตรเลีย ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตรารัฐกำหนดนั้นส่งผลให้รัฐกำหนดนั้นมีผลบังคับใช้ต่อไปได้

5.3.2 ผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนด

เมื่อพระราชกำหนดได้รับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเนื้อหาของพระราชกำหนดแล้ว ผลที่ได้จากการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดทั้งของประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศออสเตรเลีย พบว่าเป็นไปในแนวทางเดียวกันแต่กลับมีรายละเอียดที่แตกต่างกันอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากกระบวนการตรวจสอบพระราชกำหนด ดังที่ได้ทำการเปรียบเทียบกันดังต่อไปนี้

ก) กรณีที่พระราชกำหนดมีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ประเทศไทยนั้นมีกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดเฉพาะแต่ในพระราชกำหนดที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว โดยเป็นการตรวจสอบพระราชกำหนดในฐานะบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264 และมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญไทยฉบับปี พ.ศ.2540 ซึ่งเป็นอำนาจการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดในฐานะบทบัญญัติแห่งกฎหมายในกรณีที่พระราชกำหนดนั้นมีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น ไม่มีการกำหนดถึงผลในกรณีดังกล่าวไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณามาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญไทยฉบับปี พ.ศ.2540 ซึ่งกำหนดไว้ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” แล้ว หากพระราชกำหนดในฐานะบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ผลก็คือพระราชกำหนดนั้นย่อมใช้บังคับไม่ได้นั่นเอง

ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของรัฐกำหนดจะมีได้แต่ในการตรวจสอบเนื้อหาของรัฐกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้สัตยาบันในสถานะที่รัฐกำหนดเป็นกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร โดยมีศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบนั้น หากศาลปกครองสูงสุดตรวจสอบแล้วพบว่ารัฐกำหนดนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วรัฐกำหนดนั้นจะถูกเพิกถอนไปและไม่อาจนำมาบังคับใช้ได้อีก

ประเทศออสเตรเลียซึ่งเป็นประเทศที่มีกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของรัฐกำหนดทั้งในช่วงระยะเวลาก่อนและหลังการอนุมัติรัฐกำหนด

จากรัฐสภา โดยศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรเดียวที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญทำการตรวจสอบรัฐกำหนดแล้วพบว่ารัฐกำหนดมีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ผลที่เกิดขึ้นจะเป็นเช่นเดียวกันกับผลที่ได้จากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตรารัฐกำหนดที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ นั่นคือ มาตรา 139 กำหนดให้รัฐกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภานั้นถูกเพิกถอนทั้งหมดและสิ้นผลบังคับตามกำหนดเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดหรือตามวันที่ได้พิมพ์ประกาศ ทั้งนี้ไม่เกินกว่าหกเดือนหรือสิบแปดเดือนเพื่อจัดการเพิกถอนให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่รัฐกำหนดจะยังคงมีผลในคดีที่ถูกรัฐกำหนดกระทบกระเทือนถึงก่อนการถูกเพิกถอนตามกำหนดเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดหรือตามวันที่ได้พิมพ์ประกาศ ส่วนผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของรัฐกำหนดที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วในฐานะรัฐบัญญัติ ในกรณีปรากฏว่ารัฐกำหนดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ผลเป็นไปตามมาตรา 140 คือ รัฐกำหนดนั้นถูกเพิกถอนและสิ้นผลบังคับตามกำหนดเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดหรือตามวันที่ได้พิมพ์ประกาศ ทั้งนี้ไม่เกินกว่าสิบแปดเดือน แต่รัฐกำหนดจะยังคงมีผลในคดีที่ถูกรัฐกำหนดกระทบกระเทือนถึงก่อนการถูกเพิกถอนตามกำหนดเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดหรือตามวันที่ได้พิมพ์ประกาศ และการเพิกถอนรัฐกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญนี้มีผลทำให้บทบัญญัติที่ถูกรัฐกำหนดที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเพิกถอนไปแล้วกลับมาใช้บังคับอีกครั้งหนึ่ง

ผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดทั้งของประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศออสเตรียในกรณีนี้เป็นไปในทิศทางเดียวกันคือ เมื่อพระราชกำหนดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว พระราชกำหนดนั้นย่อมสิ้นผลบังคับใช้ อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของผลการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดนี้จะเห็นได้ว่า ประเทศออสเตรียเป็นประเทศเดียวที่ทำให้รัฐกำหนดสิ้นผลบังคับใช้ได้หากปรากฏว่ารัฐกำหนดนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ว่ารัฐกำหนดนั้นจะได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วหรือไม่ก็ตาม ในขณะที่ประเทศไทยนั้นพระราชกำหนดจะสิ้นผลบังคับด้วยเหตุที่เนื้อหาของพระราชกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อพระราชกำหนดนั้นอยู่ในสถานะของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อพระราชกำหนดนั้นได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วเท่านั้น พระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาไม่อาจสิ้นผลบังคับด้วยเหตุที่เนื้อหาของพระราชกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้เลย ส่วนประเทศฝรั่งเศสนั้นรัฐกำหนดจะสิ้นผลบังคับใช้เพราะเหตุที่เนื้อหาของรัฐกำหนดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ก็แต่เฉพาะในช่วงระยะเวลา ก่อนที่รัฐกำหนดจะได้รับสัตยาบันจากรัฐสภาในสถานะที่รัฐกำหนดเป็นกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารเท่านั้น หากรัฐกำหนดได้รับสัตยาบันจากรัฐสภาแล้วแม้รัฐกำหนดนั้นจะมีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจสิ้นผลบังคับด้วยเหตุที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้อีก

ข) กรณีที่พระราชกำหนดมีเนื้อหาชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

กรณีที่พระราชกำหนดมีเนื้อหาชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ ทั้งประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศออสเตรีย ต่างมีผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของพระราชกำหนดที่เหมือนกัน ถึงแม้ว่าทั้งสามประเทศนี้จะไม่มีการกำหนดถึงผลของการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดในกรณีที่พระราชกำหนดมีเนื้อหาที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเอาไว้โดยตรงแต่อย่างใด แต่ย่อมเข้าใจได้ว่าบทบัญญัติใดที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ย่อมสามารถนำมาบังคับใช้ต่อไปได้ ซึ่งในประเทศไทยนั้นเป็นไปตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญไทยฉบับปี พ.ศ.2540 ในประเทศฝรั่งเศส เมื่อศาลปกครองสูงสุดได้ทำการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของรัฐกำหนดแล้ว หากรัฐกำหนดนั้นมีเนื้อหาที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วรัฐกำหนดนั้นย่อมไม่ถูกเพิกถอนและมีผลบังคับใช้ได้ต่อไป และในประเทศออสเตรีย เมื่อรัฐกำหนดนั้นมีเนื้อหาที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐกำหนดย่อมมีผลบังคับใช้ได้ต่อไปตามปกติ

จากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด และผลของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด ทั้งของประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศออสเตรียข้างต้น พบว่า ในส่วนขององค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่ทั้งประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศออสเตรียมีเหมือนกันนั้นก็คือ ศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ในประเทศฝรั่งเศสนั้น องค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดนั้น นอกจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้วยังมีศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้ทำหน้าที่ดังกล่าวด้วย ซึ่งการกำหนดให้ศาลปกครองสูงสุดเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดในสถานะกลไกของฝ่ายบริหารนี้ถือได้ว่าเป็นจุดเด่นของประเทศฝรั่งเศสที่ประเทศไทยสมควรจะนำมาพิจารณาเพื่อปรับปรุงให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดเพิ่มขึ้น

ในส่วนของกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดทั้งของประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศออสเตรียนั้น พบว่ามีความแตกต่างกันอย่างมาก และต่างมีความสมบูรณ์และไม่สมบูรณ์อยู่ในตัวเอง กล่าวคือ กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดของไทยนั้นมีความสมบูรณ์ตรงที่มีกำหนดให้มีกระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดก่อนที่รัฐสภาจะอนุมัติพระราชกำหนดและมีกระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว แต่กลับไม่มีกระบวนการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดภายหลังจากที่รัฐสภาได้อนุมัติพระราชกำหนดและไม่มีกระบวนการตรวจสอบเนื้อหาของพระราชกำหนดที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาซึ่งถือเป็นความไม่สมบูรณ์และสมควรที่จะต้องนำมาพิจารณาเพื่อปรับปรุงให้ดีขึ้น ส่วนประเทศฝรั่งเศสนั้นความไม่สมบูรณ์ของกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดจะมีมากกว่าของไทยเพราะเหตุที่ระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในประเทศฝรั่งเศสนั้นเป็นระบบการควบคุมแบบป้องกันทำให้รัฐกำหนดที่ได้ประกาศใช้แล้วไม่อาจมีกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เลย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบได้แต่ในร่างรัฐบัญญัติมอบอำนาจให้ตรารัฐกำหนดเท่านั้น อย่างไรก็ตาม กระบวนการตรวจสอบรัฐกำหนดของฝรั่งเศสที่ถือได้ว่ามีความสมบูรณ์และสมควรนำมาพิจารณาเพื่อปรับใช้กับกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดในประเทศไทย ก็คือ กระบวนการตรวจสอบรัฐกำหนดโดยศาลปกครองสูงสุด ซึ่งเป็นการตรวจสอบรัฐกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้สัตยาบัน โดยเป็นการตรวจสอบในสถานะที่รัฐกำหนดเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหาร สำหรับประเทศออสเตรียนั้นถือเป็นประเทศที่มีกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดที่สมบูรณ์ที่สุดในสามประเทศที่ทำการเปรียบเทียบเพราะกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐกำหนดโดยศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียนั้นทำได้ทั้งการตรวจสอบเงื่อนไขการตรารัฐกำหนดและการตรวจสอบเนื้อหาของรัฐกำหนดซึ่งตรวจสอบได้ทั้งก่อนและหลังการอนุมัติรัฐกำหนดจากรัฐสภา ซึ่งเป็นอีกกระบวนการหนึ่งที่ประเทศไทยสมควรนำมาพิจารณาปรับใช้เพื่อทำให้กระบวนการตรวจสอบพระราชกำหนดของประเทศไทยมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ดี ในส่วนของกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของรัฐกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้อนุมัติในประเทศออสเตรียนั้น หากพิจารณาในทางทฤษฎีที่มองว่ากฎหมายของฝ่ายปกครองนั้นควรได้รับการตรวจสอบโดยศาลปกครองแล้วก็อาจมองได้ว่าการกำหนดกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของรัฐกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้อนุมัติให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียเป็นการกำหนดกระบวนการตรวจสอบที่ไม่ถูกต้องนักในทางทฤษฎี

ในส่วนของผลการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดในแต่ละประเทศนั้นพบว่า ส่วนใหญ่ไม่อาจนำมาเปรียบเทียบกันได้และมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดที่ทั้งประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศออสเตรียได้กำหนดกระบวนการตรวจสอบพระราชกำหนด

เอาไว้แตกต่างกันนั่นเอง ทำให้ผลที่เกิดขึ้นจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดของทั้งสามประเทศมีความแตกต่างกันไป