

บทที่ 4

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548

รัฐบาลภายใต้การนำของพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีของประเทศไทยคนที่ 23 ซึ่งดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในระหว่างวันที่ 9 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2544 จนถึงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549¹ ได้ดำเนินการออก “กฎ” หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “กฎหมายลำดับรอง” คือพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548² โดยมีเหตุผลที่สำคัญตามหมายเหตุแนบท้ายพระราชกฤษฎีกาฯ อยู่ 2 ประการ คือ

1) เพื่อเป็นการลดภารกิจ และจำนวนเรื่องที่จะนำเสนอเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี

2) เพื่อให้การแก้ไขปัญหาในกรณีฉุกเฉิน หรือมีความจำเป็น เพื่อประโยชน์ของประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับสถานการณ์

จากเหตุผลทั้ง 2 ประการดังกล่าว รัฐบาล (โดยสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี) ในขณะนั้น ได้ดำเนินการยกร่างพระราชกฤษฎีกาฯ โดยมีสาระสำคัญ 2 ประการ ตามชื่อของพระราชกฤษฎีกา กล่าวคือ

ประการแรก เป็นเรื่องการกำหนดระเบียบปฏิบัติของสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรีในการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี

ประการที่สอง เป็นเรื่องการกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี

เฉพาะสาระสำคัญประการที่สอง เรื่องการกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี ในส่วนของรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภาเท่านั้น ที่อยู่ในขอบเขตของการศึกษาค้นคว้าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สำหรับสาระสำคัญประการแรก เรื่องการกำหนดระเบียบปฏิบัติของสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ในการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีนั้น ขอดึงข้อสังเกตว่า การกำหนด

¹ วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. (2555, 8 ตุลาคม). ทักษิณ ชินวัตร. สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2555, จาก http://th.wikipedia.org/wiki/ทักษิณ_ชินวัตร

² ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 122 ตอนที่ 22 ก ลงวันที่ 11 มีนาคม 2548 (ภาคผนวก ก)

ระเบียบปฏิบัติของสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรีดังกล่าว หากพิจารณากันจริงๆ แล้วก็จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องภายในของสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ไม่ใช่เรื่องที่จะต้องดำเนินการในระดับที่ต้องออกเป็นพระราชกฤษฎีกา

แต่เดิมนั้น สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ก็ได้ดำเนินการตามหลักกฎหมายที่ควรจะเป็นอยู่แล้ว คือ การออกเป็น “ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531”³ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย “ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535”⁴ โดยให้ยกเลิกเฉพาะความในส่วนของ 2 ว่าด้วยการเสนอร่างกฎหมาย และให้ใช้ความในส่วนของ 2 ว่าด้วยการเสนอให้มีกฎหมายขึ้นใหม่หรือเสนอแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ซึ่งบัญญัติขึ้นใหม่แทน

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ซึ่งโดยผลของมาตรา 2⁵ พระราชกฤษฎีกานี้จึงมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 12 มีนาคม พ.ศ. 2548 เป็นต้นไป และคณะรัฐมนตรีได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 12⁶ ออกระเบียบชื่อว่า “ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548”⁷ ซึ่งโดยผลของข้อ 3⁸ ได้ยกเลิกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีทั้ง 2 ฉบับก่อนหน้านี้ คือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และโดยผลของข้อ 2⁹ ระเบียบฉบับนี้จึงมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2548 เป็นต้นไป

³ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 105 ตอนที่ 191 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 2531

⁴ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 109 ตอนที่ 51 ลงวันที่ 17 เมษายน 2535

⁵ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 2 บัญญัติว่า “พระราชกฤษฎีกานี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป”

⁶ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 12 บัญญัติว่า “หลักเกณฑ์และแนวทางการเสนอเรื่อง การดำเนินการตามมติของคณะรัฐมนตรี การรายงานผลการปฏิบัติตามมติของคณะรัฐมนตรี หรือการดำเนินการอื่นใด อันจะเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนด”

⁷ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 122 ตอนพิเศษ 23 ง ลงวันที่ 15 มีนาคม 2548 (ภาคผนวก ข)

⁸ ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ข้อ 3 บัญญัติว่า “ให้ยกเลิก

(1) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2531

(2) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535”

⁹ ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ข้อ 2 บัญญัติว่า “ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป”

กรณีจึงเห็นได้ว่า ไม่มีความจำเป็นสำหรับการกำหนดระเบียบปฏิบัติของสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ในการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี ที่จะต้องออกเป็นกฎหมายลำดับรอง คือ “พระราชกฤษฎีกา” ในชั้นแรก จากนั้นจึงอาศัยอำนาจตามพระราชกฤษฎีกาฯ ไปออกเป็น “ระเบียบ” มาวางหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีในอีกชั้นหนึ่ง ตามที่คณะรัฐมนตรีได้ปฏิบัติกันอยู่ในปัจจุบัน แทนที่จะออกเป็นเพียงระเบียบภายในหน่วยงาน คือ “ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี” มาวางหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีโดยตรง เหมือนอย่างที่เคยปฏิบัติมาในครั้งอดีต

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาเนื้อความบทบัญญัติมาตรา 4¹⁰ แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 พบว่า พระราชกฤษฎีกาฯ มิได้แก้ไขปัญหา

¹⁰ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 4 บัญญัติว่า “การเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีให้เสนอได้ เฉพาะเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) เรื่องที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี หรือให้ต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรี
- (2) ร่างพระราชบัญญัติ ร่างพระราชกำหนด
- (3) เรื่องที่ต้องเสนอให้สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบ
- (4) ร่างพระราชกฤษฎีกา
- (5) ร่างกฎกระทรวงเกี่ยวกับนโยบายสำคัญที่คณะรัฐมนตรีกำหนด
- (6) ร่างระเบียบ ร่างข้อบังคับ หรือร่างประกาศที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการโดยทั่วไป
- (7) เรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือที่เกี่ยวกับองค์การระหว่างประเทศที่มีผลผูกพัน

รัฐบาลไทย

(8) การริเริ่มโครงการลงทุนขนาดใหญ่ของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชนหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ที่มีวงเงินตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด เว้นแต่โครงการลงทุนที่กำหนดในแผนงานที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติหรือเห็นชอบกับแผนงานนั้นแล้ว

(9) เรื่องที่ขอทบทวนหรือยกเว้นการปฏิบัติตามมติของคณะรัฐมนตรี ระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศตาม (6)

(10) ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่มีลักษณะเป็นระเบียบปฏิบัติราชการทั่วไป หรือจะมีผลเป็นแนวบรรทัดฐานในการปฏิบัติราชการ

(11) เรื่องที่ต้องใช้งบประมาณแผ่นดินนอกเหนือจากที่ได้รับอนุมัติไว้แล้วตามกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปี หรืองบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม

(12) เรื่องที่นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลนำเสนอ หรือมีคำสั่งให้เสนอคณะรัฐมนตรี

(13) เรื่องที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้เสนอคณะรัฐมนตรี

เมื่อนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งหรือมีมติตาม (12) หรือ (13) พิจารณาตำแหน่งให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีรวบรวมคำสั่งหรือมติที่มีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเสนอเรื่องต่อ

จำนวนเรื่องที่จะนำเสนอเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีให้น้อยลง เพราะตามบทบัญญัติมาตรา 4 (1) เรื่องที่จะต้องเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณา ก็คือ เรื่องที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี หรือให้ต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีอยู่จำนวนมาก เพราะฉะนั้น トラバไดที่ยังไม่มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อลดอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีลง トラバนั้นก็ไม่สามารถลดภารกิจและจำนวนเรื่องที่จะนำเสนอเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีได้ อีกทั้งบทบัญญัติมาตรา 4 (12) และ (13) ก็ยังได้กำหนดเปิดช่องให้นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีสามารถกำหนดหรือสั่งให้นำเรื่องใดเรื่องหนึ่งเสนอต่อคณะรัฐมนตรีได้ ซึ่งก็เป็นกรณีที่ได้มีการดำเนินการอยู่แล้วแม้ไม่มีพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ และกล่าวได้ว่าเป็นกรณีหนึ่งที่ทำให้คณะรัฐมนตรีมีจำนวนเรื่องที่จะต้องพิจารณาเป็นจำนวนมาก ทั้งเรื่องที่สำคัญและไม่สำคัญ

ดังนั้น ในส่วนของสาระสำคัญประการแรก เรื่องการกำหนดระเบียบปฏิบัติของสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ในการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีนั้น มีความเห็นว่า มีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี แต่ไม่มีความจำเป็นถึงขนาดต้องออกเป็น “พระราชกฤษฎีกา” เพียงแต่ออกเป็น “ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี” ก็เพียงพอแล้ว และเนื้อความที่ปรากฏอยู่ในพระราชกฤษฎีกาฯ ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลดภารกิจและจำนวนเรื่องที่จะนำเสนอเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีได้อย่างแน่แท้

สำหรับปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 4 ประเด็น คือ 4.1 บทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 トラバขึ้นโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ 4.2 เนื้อความบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ขัดต่อจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ 4.3 เนื้อความบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ขัดต่อจารีตประเพณีในกฎหมายปกครอง และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี และ 4.4 เนื้อความบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ขัดต่อสภาพการทำงานขององค์กรกลุ่ม และคำว่า “เรื่องที่เป็นภารกิจปกติ” เป็นคำสามัญ

เมื่อพิจารณาประเด็นปัญหากฎหมายทั้ง 4 ประเด็น พบว่าเฉพาะประเด็นข้อ 4.1 เท่านั้นที่เป็นปัญหากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการตราบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราช

คณะรัฐมนตรี เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีที่เข้าบริหารราชการชุดใหม่ พิจารณายืนยันหรือยกเลิกภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่คณะรัฐมนตรีแถลงนโยบายต่อรัฐสภา”

กฤษฎีกาฯ สำหรับประเด็นข้อ 4.2 ข้อ 4.3 และข้อ 4.4 นั้น เป็นปัญหากฎหมายเกี่ยวกับเนื้อความ บทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.1 บทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดด้วยการเสนอเรื่องและการประชุม คณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ตรากฎหมายโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ

คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรบริหารสูงสุดในประเทศ มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน และเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติมาตรา 171 วรรคหนึ่ง¹¹ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 9 เรื่องคณะรัฐมนตรีมาตรา 171 ถึง 196 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดกำหนดเรื่องระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี ในส่วนของรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภา คือ เรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรี และเรื่องการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลไว้ อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่มอบอำนาจให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งสามารถตรากฎหมาย หรือออกเป็นระเบียบ หรือข้อบังคับในเรื่องระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวได้ แต่คณะรัฐมนตรีกลับมีการอ้างอิงมาตรา 3/1¹² แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไข

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 171 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคน ประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน”

¹² พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 3/1 บัญญัติว่า “การบริหารราชการตามพระราชบัญญัตินี้ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ ความมีประสิทธิภาพ ความคุ้มค่าในเชิงภารกิจแห่งรัฐ การลดขั้นตอนการปฏิบัติงาน การลดภารกิจและยุบเลิกหน่วยงานที่ไม่จำเป็น การกระจายภารกิจและทรัพยากรให้แก่ท้องถิ่น การกระจายอำนาจตัดสินใจ การอำนวยความสะดวก และการตอบสนองความต้องการของประชาชน ทั้งนี้ โดยมีผู้รับผิดชอบต่อผลของงาน

การจัดสรรงบประมาณ และการบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องคำนึงถึงหลักการตามวรรคหนึ่ง

ในการปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการ ต้องใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของผู้ปฏิบัติงาน การมีส่วนร่วมของประชาชน การเปิดเผยข้อมูล การติดตามตรวจสอบและประเมินผลการปฏิบัติงาน ทั้งนี้ ตามความเหมาะสมของแต่ละภารกิจ

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรานี้ จะตราพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการปฏิบัติราชการและการสั่งการให้ส่วนราชการและข้าราชการปฏิบัติก็ได้”

เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 อันเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ และอาศัยพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตามมาตรา 221¹³ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ออกกฎหมายลำดับรองที่ชื่อว่า “พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548” อันเป็นพระราชกฤษฎีกาที่เป็นลูกบท โดยเฉพาะมาตรา 7 และมาตรา 8 เรื่องการกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี ในส่วนของรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภา โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับมิได้ระบุให้กระทำการเช่นนั้นได้

สำนักนายกรัฐมนตรีมีฐานะเป็นกระทรวงและมีฐานะเป็นนิติบุคคล จัดตั้งขึ้นครั้งแรกเมื่อปีพุทธศักราช 2476 ในการจัดระเบียบการปกครองหลังจากการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ปัจจุบันจัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 7¹⁴ โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 10¹⁵ สำนักนายกรัฐมนตรีมี

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 221 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย”

¹⁴ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 7 บัญญัติว่า “ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ดังนี้

- (1) สำนักนายกรัฐมนตรี
- (2) กระทรวง หรือทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง
- (3) ทบวง ซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง
- (4) กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ซึ่งสังกัดหรือไม่ สังกัดสำนัก

นายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง

สำนักนายกรัฐมนตรีมีฐานะเป็นกระทรวง

ส่วนราชการตาม (1) (2) (3) และ (4) มีฐานะเป็นนิติบุคคล”

¹⁵ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 10 บัญญัติว่า “สำนักนายกรัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม

สำนักนายกรัฐมนตรีมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบในการกำหนดนโยบาย เป้าหมาย และผลสัมฤทธิ์ของงานในสำนักนายกรัฐมนตรีให้สอดคล้องกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีแถลงไว้ต่อรัฐสภาหรือที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติโดยจะให้มีรองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติราชการก็ได้

ในกรณีที่มิมีรองนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีหรือมิทั้งรองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี การสั่งและการปฏิบัติราชการของรองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีให้เป็นไปตามที่นายกรัฐมนตรีมอบหมาย

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเป็นส่วนราชการภายใน มีฐานะเป็นกรมและเป็นส่วนราชการที่อยู่ในบังคับบัญชาขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 9¹⁶ ประกอบพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 7¹⁷ ดังนั้นเมื่อพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 3/1

ในระหว่างที่คณะรัฐมนตรีต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่เพราะนายกรัฐมนตรีตาย ขาดคุณสมบัติต้องคำพิพากษาให้จำคุก สภาผู้แทนราษฎรมิมติไว้วางใจ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลง หรือวุฒิสภามีมติให้ถอดถอนจากตำแหน่ง ให้คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนนายกรัฐมนตรีถ้าไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งรองนายกรัฐมนตรีหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ให้คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้รัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทน

ในระหว่างที่คณะรัฐมนตรีต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ให้คณะรัฐมนตรีดังกล่าวอำนวยความสะดวกให้หัวหน้าส่วนราชการต่างๆ ดำเนินการใดๆ เท่าที่จำเป็น เพื่อรับแนวทางการบริหารราชการแผ่นดินจากนายกรัฐมนตรีคนใหม่มาเตรียมการดำเนินการใด”

¹⁶ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 9 บัญญัติว่า “การจัดระเบียบราชการในสำนักนายกรัฐมนตรีให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม

ให้ส่วนราชการในสำนักนายกรัฐมนตรีบรรดาที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม มีฐานะเป็นกรม

สำนักนายกรัฐมนตรีอาจจัดให้มีส่วนราชการเป็นการภายในขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อทำหน้าที่จัดทำนโยบายและแผน กำกับ เร่งรัด และติดตามนโยบายและแผนการปฏิบัติราชการตามนโยบายที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติ เพื่อการนี้นายกรัฐมนตรีจะสั่ง ให้กรมหรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมในสำนักนายกรัฐมนตรีจัดทำก็ได้”

¹⁷ พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 7 บัญญัติว่า “สำนักนายกรัฐมนตรี มีส่วนราชการ ดังต่อไปนี้

- (1) สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี
 - (2) กรมประชาสัมพันธ์
 - (3) สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค
- ส่วนราชการที่อยู่ในบังคับบัญชาขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี
- (4) สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี
 - (5) สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี
 - (6) สำนักข่าวกรองแห่งชาติ
 - (7) สำนักงบประมาณ
 - (8) สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ
 - (9) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ระบุให้อำนาจฝ่ายบริหารตราพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการปฏิบัติราชการ และการสั่งการให้ส่วนราชการและข้าราชการปฏิบัติ จึงหมายความว่าหลักเกณฑ์และวิธีการที่ใช้บังคับกับการปฏิบัติราชการและการสั่งการให้ส่วนราชการและข้าราชการของสำนักนายกรัฐมนตรี และส่วนราชการภายใน ซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 เท่านั้น มิได้หมายความว่ารวมถึงหลักเกณฑ์และวิธีการที่ใช้บังคับกับการปฏิบัติราชการและการสั่งการของคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นมาตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 171 บรรทัดหนึ่งด้วย หากแบ่งแยกประเภทขององค์กรของรัฐโดยใช้เกณฑ์ลำดับชั้นของตำแหน่งเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาแล้ว คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรระดับสูง เป็นองค์กรของรัฐตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด และต้องไม่อยู่ภายใต้เจตจำนงขององค์กรอื่น ซึ่งรวมถึงสำนักนายกรัฐมนตรีและส่วนราชการภายในอันเป็นองค์กรลำดับรอง ซึ่งเป็นองค์กรที่อยู่ในลำดับต่ำกว่าองค์กรระดับสูง เพราะมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายธรรมดาจึงต้องตกอยู่ภายใต้เจตจำนงขององค์กรตามรัฐธรรมนูญคือรัฐสภา ดังนั้นคณะรัฐมนตรีจึงไม่สามารถอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 221 ประกอบพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 3/1 เพื่อตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 7 และมาตรา 8 ซึ่งเป็นพระราชกฤษฎีกาที่เป็นลูกบทอันเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งเกี่ยวกับเรื่องรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี ทั้งในส่วนของการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรี ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ และส่วนของการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ และในกรณีฉุกเฉินได้

จากสภาพปัญหาที่ได้กล่าวไปข้างต้น จึงขอเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา โดยผ่านทางองค์กรของรัฐตามหลักการแบ่งแยกอำนาจองค์กรใดองค์กรหนึ่งใน 3 องค์กร ดังนี้

1) องค์กรนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา อาศัยบทบัญญัติมาตรา 291¹⁸ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ กำหนดระเบียบปฏิบัติของ

(10) สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน

(11) สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

(12) สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ”

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 บัญญัติว่า “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ

คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเรื่องรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีว่า คณะรัฐมนตรีสามารถกระทำการตัดสินใจในรูปแบบใดได้บ้าง และมีรายละเอียดอย่างไร หรือ กำหนดมอบอำนาจให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี เกี่ยวกับเรื่องรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ต้องวางหลักกฎหมายในเรื่อง ดังกล่าวให้สอดคล้องกับจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายไทย คือ ในส่วน ของการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรอง นายกรัฐมนตรี ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ และส่วนของการกำหนดองค์ประชุมของ คณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉินนั้นจะมีมิได้ แต่จะมีได้เฉพาะในส่วนของการกำหนดองค์ประชุมของ คณะรัฐมนตรีในกรณีปกติเท่านั้น ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป โดยกรณีนี้เมื่อได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฯ เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว จึงเป็นผลให้บทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่า ด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เป็นอันใช้บังคับมิได้ โดยผลของ

สมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจาก ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้

(2) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสาม วาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติม นั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มี อยู่ของทั้งสองสภา

(4) การพิจารณาในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจาก ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็น ประมวล

(5) เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภา พิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิก ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(7) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้ว ให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าฯ ทูลกระหม่อมถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 150 และมาตรา 151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 6 เพราะเป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ โดยชัดแจ้ง หรือ

2) องค์การบริหาร คือ คณะรัฐมนตรี โดยการตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นมาเพื่อยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่ง วรรคสองและมาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และถ้าคณะรัฐมนตรีต้องการวางหลักกฎหมายเฉพาะเรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ (พระราชกฤษฎีกาฯ มาตรา 8 วรรคหนึ่ง) ก็ต้องวางหลักกฎหมายดังกล่าวให้สอดคล้องกับจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายไทย ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป โดยกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญฯ เนื่องจากเป็นเพียงการยืนยันหลักการตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น หรือ

3) องค์การตุลาการ คือ ศาลปกครอง โดยการเสนอเรื่องต่อศาลปกครอง 2 วิธี คือ

(1) อาศัยบทบัญญัติมาตรา 42¹⁹ ประกอบ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)²⁰ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คือ กรณีนี้ต้องมีบุคคลได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากมติคณะรัฐมนตรีที่ออกโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่ง

¹⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 บัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดขึ้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด”

²⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ”

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 จึงทำให้เกิดสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง (คือ มติคณะรัฐมนตรีที่มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือกฎ แต่ไม่รวมถึงมติคณะรัฐมนตรีที่มีสถานะเป็นนโยบาย) และประเด็นเบื้องต้นที่บุคคลดังกล่าวต้องยกขึ้นต่อสู้ คือ มติคณะรัฐมนตรีนี้ออกมาโดยกระบวนการตรากฎหมายที่มีชอบ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ฝ่ายบริหารออกโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ซึ่งก่อนที่องค์คณะตุลาการศาลปกครองจะวินิจฉัยว่ามติคณะรัฐมนตรีนั้นชอบหรือไม่ชอบ อย่างไร องค์คณะตุลาการศาลปกครองต้องวินิจฉัยเบื้องต้นก่อนว่าบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ฝ่ายบริหารออกโดยมีอำนาจหรือไม่ ตรงจุดนี้เป็นโอกาสเดียวที่องค์คณะตุลาการจะมีโอกาสเข้ามาตรวจสอบ เพื่อให้องค์คณะตุลาการศาลปกครองออกคำสั่งเพิกถอนกฎ คือ บทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1)²¹ วรรคสอง²² และวรรคสาม²³ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งถ้าหากบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ใช้บังคับมิได้ มติคณะรัฐมนตรีนั้นก็เสียไป แต่ในส่วนของบุคคลผู้เสียหายนั้น อาจมีปัญหาอยู่บ้าง ในส่วนของพยานหลักฐานกรณีเป็นเรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ อันเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ โดยแม้ศาลปกครองจะใช้ระบบไต่สวนซึ่งองค์คณะตุลาการศาลปกครองสามารถค้นหาข้อเท็จจริงได้เองต่างจากศาลยุติธรรมที่ใช้ระบบกล่าวหาก็ตาม เนื่องจากในปัจจุบันสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงในการจัดเตรียมการประชุมคณะรัฐมนตรี มิได้จัดให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีที่เข้าร่วมประชุมคณะรัฐมนตรีเซ็นชื่อ แต่ใช้วิธีให้เจ้าหน้าที่จดว่าใครมาบ้าง ดังนั้น พยานหลักฐานรายชื่อของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีที่เข้าร่วมประชุมคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ จึงขาดความน่าเชื่อถือ

²¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)”

²² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการมีค่าบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี”

²³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น”

พิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ยาก เนื่องจากสามารถเดิมให้ใครมา ตัดให้ใครขาดก็ได้ กรณีนี้หากถือหลักเกณฑ์ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ที่กำหนดให้องค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีเท่ากับหนึ่งในสามของจำนวนคณะรัฐมนตรีทั้งหมดที่มีอยู่ 36 คน ดังนั้น องค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีเท่ากับจำนวนคณะรัฐมนตรี 12 คน และหากเดิมให้ใครมาเพิ่มอีกเพียงแค่ 6 คน ก็จะได้จำนวนคณะรัฐมนตรี 18 คน ซึ่งเท่ากับจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนคณะรัฐมนตรีทั้งหมดที่มีอยู่ ซึ่งเป็นองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติที่สอดคล้องกับจารีตในรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องดังกล่าว จึงเท่ากับว่ามติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมิได้ออกโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ และไม่มีเหตุที่องค์คณะตุลาการศาลปกครองจะมีคำสั่งเพิกถอนมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว แต่สำหรับกรณีมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ เรื่องการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉิน และมาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ เรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งหมดได้นั้น พยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่ามติคณะรัฐมนตรีออกโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวค่อนข้างชัดเจน

(2) อาศัยบทบัญญัติมาตรา 245 (2)²⁴ ประกอบ มาตรา 244 วรรคหนึ่ง (1) (ก)²⁵ และวรรคสอง²⁶ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถเสนอเรื่องต่อศาลปกครองได้ เมื่อเห็นว่ากฎ คือ บทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่ง

²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 245 (2) บัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ เมื่อเห็นว่ามีการผิดดังต่อไปนี้”

(2) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลใดตามมาตรา 244 (1) (ก) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง และให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง”

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 244 วรรคหนึ่ง (1) (ก) บัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้”

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น”

²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 244 วรรคสอง บัญญัติว่า “การใช้อำนาจหน้าที่ตาม (1) (ก) (ข) และ (ค) ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินดำเนินการเมื่อมีการร้องเรียน เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจพิจารณาและสอบสวนโดยไม่มีการร้องเรียนได้”

พระราชกฤษฎีกาฯ ของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ออกโดยนอกเหนืออำนาจตามมาตรา 3/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 อันเป็นกฎหมายแม่บทให้อำนาจ เพื่อให้องค์คณะตุลาการศาลปกครองออกคำสั่งบังคับเพิกถอนบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ดังกล่าว โดยกรณีนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจพิจารณาและสอบสวนโดยไม่มีการร้องเรียน เมื่อเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

สำหรับกรณีของต่างประเทศนั้น ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย ยกตัวอย่างเช่นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศตนบัญญัติเรื่องการจัดตั้งองค์คณะรัฐมนตรีขึ้น อันเป็นเรื่ององค์ประกอบของคณะรัฐมนตรี โดยกรณีประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีบัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz, GG) ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 62²⁷ และกรณีประเทศญี่ปุ่นบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น (THE CONSTITUTION OF JAPAN) มาตรา 66²⁸ ดังนั้น คณะรัฐมนตรีของทั้งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่นจึงเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับคณะรัฐมนตรีของประเทศไทย โดยมีข้อแตกต่างที่สำคัญ คือ กรณีประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รัฐธรรมนูญไม่ระบุจำนวนองค์ประกอบไว้ ระบุเพียงว่ารัฐบาลแห่งสหพันธ์รัฐ ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐคนหนึ่ง แต่จะมีการแต่งตั้งรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐกี่คนนั้นไม่ระบุ ทั้งนี้เป็นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเพื่อเปิดช่องทางให้นายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดจำนวนรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐได้ตามความเหมาะสมกับสถานการณ์และความจำเป็นของประเทศ ซึ่งในทางปฏิบัติ องค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีจะมีจำนวนไม่เกิน 20 คน และกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 65²⁹ ได้มอบอำนาจให้รัฐบาลแห่งสหพันธ์รัฐ โดยได้รับความเห็นชอบจากประธานาธิบดี

²⁷ GG Article 62 [Composition]

The Federal Government shall consist of the Federal Chancellor and the Federal Ministers.

²⁸ THE CONSTITUTION OF JAPAN Article 66: The Cabinet shall consist of the Prime Minister, who shall be its head, and other Ministers of State, as provided for by law. 2) The Prime Minister and other Ministers of State must be civilians. 3) The Cabinet shall, in the exercise of executive power, be collectively responsible to the Diet.

²⁹ GG Article 65 [Authority within the Federal Government]

The Federal Chancellor shall determine and be responsible for the general guidelines of policy. Within these limits each Federal Minister shall conduct the affairs of his department independently and on his

แห่งสหพันธรัฐ สามารถออกระเบียบข้อบังคับเพื่อให้นายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐต้องดำเนินการ
กระบวนการพิจารณาของรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐตามระเบียบข้อบังคับดังกล่าวได้ ซึ่งก็คือเรื่องระเบียบ
ปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีนั่นเอง และกรณีประเทศญี่ปุ่น รัฐธรรมนูญไม่ระบุจำนวนองค์ประกอบไว้
ระบุเพียงว่าคณะรัฐมนตรีประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้า และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอื่น
ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ซึ่งตามเนื้อความรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวได้มอบอำนาจให้ฝ่ายนิติ
บัญญัติสามารถตรากฎหมายเฉพาะขึ้นกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคณะรัฐมนตรีได้ ซึ่งรวมถึงเรื่อง
องค์ประกอบของคณะรัฐมนตรี และเรื่องกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี ในส่วนของ
รูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภาด้วย กฎหมายเฉพาะฉบับดังกล่าว คือ “รัฐ
บัญญัติคณะรัฐมนตรี” (THE CABINET LAW) โดยในมาตรา 2³⁰ กำหนดจำนวนองค์ประกอบของ
คณะรัฐมนตรีไว้ว่า คณะรัฐมนตรีประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้า และรัฐมนตรีว่าการ
กระทรวงอื่นได้รับการแต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรี และจำนวนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทั้งหมดต้อง
ไม่เกิน 14 คน แต่ในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง อาจเพิ่มจำนวนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงขึ้นอีก 3 คน เพื่อ
รวมกันแล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทั้งหมดต้องไม่เกิน 17 คน ทั้งนี้ แม้จะมีการกำหนดจำนวน
องค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีไว้เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งแตกต่างจากกรณีของประเทศสหพันธ์
สาธารณรัฐเยอรมนีก็ตาม แต่ก็เป็นการกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ในกฎหมายระดับรัฐบัญญัติเท่านั้น
ไม่มีการกำหนดจำนวนองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ส่งผลให้
กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมของฝ่ายนิติบัญญัติเรื่องการเพิ่มจำนวนองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรี
ทำได้ง่ายขึ้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมกับสถานการณ์และความจำเป็นของประเทศ แต่สำหรับ
กรณีประเทศไทย รัฐธรรมนูญ มาตรา 171 วรรคหนึ่ง ระบุจำนวนองค์ประกอบไว้ชัดเจนว่า
คณะรัฐมนตรีประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคน ส่งผล
ให้กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมของฝ่ายนิติบัญญัติเรื่องจำนวนองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีทำได้
ยาก แต่เนื่องจากจำนวนองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มีจำนวนมาก

own responsibility. The Federal Government shall resolve differences of opinion between Federal Ministers. The Federal Chancellor shall conduct the proceedings of the Federal Government in accordance with rules of procedure adopted by the Government and approved by the Federal President.

³⁰ THE CABINET LAW (Law No.5 of 1947, as Amended) Article 2

(1) The Cabinet shall be composed of the Prime Minister, who shall be its head, and Ministers of State appointed by the Prime Minister.

(2) The number of Ministers of State provided in the preceding paragraph shall be not more than fourteen. However, if required by special circumstances, the number may be increased by not more than three, to make the total not more than seventeen.

ถึง 36 คน ซึ่งเกินความเหมาะสมกับสถานการณ์และความจำเป็นของประเทศ เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วและใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย จึงไม่มีความจำเป็นที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเสนอการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ เพื่อเพิ่มจำนวนองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีขึ้นอีกแต่อย่างใด

เมื่อคณะรัฐมนตรีของทั้งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น และประเทศไทยเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การตรากฎหมายเพื่อกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องกระทำโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีศักดิ์ไม่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ นั่นคือ ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี หรือมีฉะนั้นในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้นเองต้องบัญญัติมอบอำนาจให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งสามารถตรากฎหมาย หรือออกเป็นระเบียบ หรือข้อบังคับในเรื่องดังกล่าวได้ โดยเรื่องการกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีที่อยู่ในขอบเขตของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เฉพาะในส่วนของรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภาเท่านั้น มี 2 ประเด็น คือ ประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรี และประเด็นการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ยกตัวอย่างเช่น สหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ และประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งใช้ระบบกฎหมายแตกต่างจากประเทศไทยที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายนั้น เนื่องจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีมิได้ให้ความสำคัญกับเรื่องลำดับศักดิ์ของกฎหมาย แตกต่างจากระบบประมวลกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับเรื่องลำดับศักดิ์ของกฎหมายมาเป็นอันดับแรก อีกทั้งตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและตำแหน่งรัฐมนตรีของทั้งสหราชอาณาจักรและประเทศนิวซีแลนด์ ไม่มีฐานะที่เป็นทางการในรัฐธรรมนูญของประเทศตน แตกต่างจากคณะรัฐมนตรีของประเทศไทยซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี จึงกระทำได้โดยการออกหนังสือคู่มือการปฏิบัติงานภายในองค์กร ซึ่งเป็นเอกสารเฉพาะของฝ่ายบริหารเท่านั้นโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติแต่อย่างใด สำหรับกรณีสหราชอาณาจักรได้มีการออก “หนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรี” (The Cabinet Manual) และกรณีประเทศนิวซีแลนด์ได้มีการออก “หนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2551” (Cabinet Manual 2008) ขึ้นมาเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของคณะรัฐมนตรี ซึ่งแตกต่างจากคณะรัฐมนตรีของประเทศไทยซึ่งการกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีต้องกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฯ เท่านั้น คือ จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติด้วย ดังนั้น นายกรัฐมนตรีของทั้งสหราชอาณาจักรและประเทศนิวซีแลนด์จึงสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดจำนวนสมาชิกของคณะรัฐมนตรี (องค์ประกอบของคณะรัฐมนตรี) ได้ตามที่

ตนเห็นสมควร ทั้งนี้ ตามความเหมาะสมกับสถานการณ์และความจำเป็นของประเทศ ยกตัวอย่าง เช่น กรณีประเทศนิวซีแลนด์ ประเด็นการกำหนดองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรี ในหนังสือคู่มือ คณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2551 ไม่มีการระบุจำนวนองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีไว้ โดยข้อ 5.5³¹ กำหนดไว้เพียงว่า คณะรัฐมนตรีประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงในคณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงนอกคณะรัฐมนตรี และเลขาธิการของรัฐบาล แต่จะมีการแต่งตั้ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงในคณะรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงนอกคณะรัฐมนตรีที่คนนั้น ไม่ระบุ เป็นต้น

เมื่อพิจารณากรณีของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ประกอบกับเรื่องระบบ กฎหมาย และหลักการเรื่องลำดับศักดิ์ของกฎหมายแล้ว พบว่าหากต้องการตรากฎหมายเพื่อกำหนด ระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี ในส่วนของรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบ รัฐบาล ต้องกระทำโดยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายที่จัดตั้งองค์กร คณะรัฐมนตรีขึ้นมาเท่านั้น ไม่สามารถตรากฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ เพื่อกำหนด ระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวได้ ดังนั้น การที่ฝ่ายบริหาร ซึ่งก็คือ องค์กรคณะรัฐมนตรี ตราพระราชกฤษฎีกาซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดระเบียบปฏิบัติให้กับองค์กรของตน ดังกล่าว โดยที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มิได้ระบุให้อำนาจแก่การกระทำเช่นนั้นจึงไม่สามารถ กระทำได้

4.2 เนื้อความบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการ ประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ขัดต่อจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่อง การกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ

สำหรับหัวข้อนี้ มีประเด็นที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า “คณะรัฐมนตรีมีองค์ ประชุมหรือไม่” ซึ่งประเด็นในข้อนี้ยังคงเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันอยู่ในทางวิชาการ โดยแบ่ง ออกเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายที่เห็นว่าคณะรัฐมนตรีไม่มีองค์ประชุม นักวิชาการทางนิติศาสตร์ที่มี ความเห็นทางฝ่ายนี้ ได้แก่ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ³² และฝ่ายที่เห็นว่าคณะรัฐมนตรีมีองค์ประชุม

³¹ Cabinet Manual 2008

5.5 Cabinet comprises Ministers in Cabinet. Ministers outside Cabinet and Parliamentary Under-Secretaries, however, may on occasion attend Cabinet for discussion on particular items with the express prior permission of the Prime Minister.

³² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2548, 4-10 มีนาคม). “บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้หมกเม็ด พ.ร.ฎ.क्रम.นุกเงิน.” *สยามรัฐ สัปดาห์วิจารณ์*, 51, 41. หน้า 16.

นักวิชาการทางนิติศาสตร์ที่มีความเห็นทางฝ่ายนี้ ได้แก่ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์³³ อย่างไรก็ตาม ปัญหาดังกล่าวมิได้เป็นอุปสรรคต่อการพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของพระราชกฤษฎีกาฯ แต่อย่างใด ด้วยเหตุผลดังนี้

กรณีที่เห็นว่าคณะรัฐมนตรีไม่มีองค์ประชุม ฝ่ายนี้พยายามที่จะอธิบายว่าตามการปกครองของประเทศต่างๆ ทั่วโลก หรือโดยส่วนใหญ่ รวมทั้งประเทศไทยด้วยนั้น ความสำคัญของคณะรัฐมนตรีอยู่ที่การบริหารประเทศด้วยการเน้นการใช้อำนาจตัดสินใจหรืออำนาจสั่งการ (decision making) ไม่ใช่การประชุม (meeting) ด้วยเหตุนี้เองรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (รวมถึงรัฐธรรมนูญของไทยทุกฉบับ) จึงมิได้กำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีไว้ ซึ่งต่างจากกรณีของรัฐสภาหรือองค์กรอื่นๆ ที่รัฐธรรมนูญฯ ได้กำหนดองค์ประชุมไว้

จากคำอธิบายดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ไม่มีองค์ประชุม เพราะไม่ต้องใช้การประชุม (ทางปฏิบัติ จะประชุมก็ได้ ไม่ประชุมก็ได้ เพราะการประชุมไม่ใช่สาระสำคัญ) ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายชัดเจนตามที่ฝ่ายนี้ตีความว่าคณะรัฐมนตรีไม่มีองค์ประชุม การที่มีความคิดในการกำหนดองค์ประชุมให้กับคณะรัฐมนตรี จึงถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และการกำหนดองค์ประชุมคณะรัฐมนตรีโดยการออกเป็นพระราชกฤษฎีกาก็มีผลทำให้พระราชกฤษฎีกานั้นขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกมากำหนดองค์ประชุมคณะรัฐมนตรีโดยมิได้มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจออกได้ ซึ่งในกรณีนี้ก็คือรัฐธรรมนูญนั่นเอง

กรณีที่เห็นว่าคณะรัฐมนตรีมีองค์ประชุม ฝ่ายนี้เห็นว่าคณะรัฐมนตรีคือองค์กรที่มีบุคคลธรรมดาารวมกันเป็นองค์คณะเพื่อดำเนินกิจกรรมหรือใช้อำนาจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่นเดียวกับองค์กรกลุ่ม (collegial organ) หรือที่โดยทั่วไปเรียกว่า “คณะกรรมการ” ดังนั้น การที่กฎหมายให้อำนาจแก่คณะบุคคลแทนที่จะให้อำนาจแก่บุคคลคนเดียวผู้ดำรงตำแหน่ง นั้นย่อมหมายความว่า กฎหมายมีความประสงค์ที่จะให้คณะบุคคลนั้นดำเนินงานเป็นองค์คณะ

เพราะฉะนั้น สิ่งที่ตามมาโดยธรรมชาติขององค์กรกลุ่ม ก็คือ การตัดสินใจ การใช้ อำนาจ หรือการมีมติอย่างใดอย่างหนึ่งขององค์กรกลุ่มจะต้องมาจากการประชุมแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกัน โดยการประชุมขององค์กรกลุ่มนั้นจะต้องมีองค์ประชุมเสมอ

ปัญหาที่ต้องพิจารณาตามมาก็คือว่า องค์ประชุมขององค์กรกลุ่มนั้นจะต้องมีองค์ประชุมเท่าใด

³³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2548, 6 มีนาคม). วรเจตน์ ภาคีรัตน์ พ.ร.ฎ.กึ่งประธานาธิบดี. สืบค้นเมื่อ 22 ธันวาคม 2553, จาก http://www.the-thainews.com/misc/journal/jn070348_2.htm

ปัญหานี้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า องค์ประชุมขององค์กรกลุ่มจะถูกกำหนดโดยกฎหมาย หรือกฎ หรือคำสั่ง ที่จัดให้มีองค์กรกลุ่มนั้นๆ ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายนี้จึงมีความเห็นว่ คณะรัฐมนตรีก็จัดอยู่ในประเภทองค์กรกลุ่มจึงต้องมีองค์ประชุม ซึ่งโดยปกติถ้าจะกำหนดก็จะต้อง ถูกกำหนดอยู่ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดให้มีคณะรัฐมนตรี แต่เนื่องจากในกรณีนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มิได้กำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีไว้ว่ามี เท่าใด ก็เป็นที่รับรู้กันโดยทั่วไปว่า เมื่อกฎหมายที่จัดให้มีองค์กรกลุ่มมิได้กำหนดจำนวนองค์ ประชุมไว้ก็ใช้หลักกฎหมายทั่วไป คือ มีองค์ประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งนั่นเอง ด้วยเหตุนี้ การ ดำเนินการเพื่อออกพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีจึงมิได้มีความจำเป็น ใดๆ ในทางกฎหมาย ในทางตรงข้าม การดำเนินการดังกล่าวยังถือได้ว่าเป็นการดำเนินการที่ขัดต่อ เจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 171 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดให้มีคณะรัฐมนตรีด้วย

กล่าวโดยสรุป ไม่ว่าเราจะเห็นด้วยกับนักวิชาการฝ่ายใดในประเด็นที่ว่าคณะรัฐมนตรีมี องค์ประชุมหรือไม่ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 8 ก็ขัดต่อเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 171 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามเหตุผลที่ได้กล่าวมาข้างต้น

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง³⁴ เป็นเรื่องากำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ เมื่อพิจารณาโดย สามัญสำนึกแล้ว จะเห็นได้ว่า องค์กรกลุ่มที่มีความสำคัญ และมีอำนาจหน้าที่ระดับชาติพิจารณา เรื่องที่มีความสำคัญๆ องค์ประชุมขององค์กรกลุ่มนั้นก็ควรที่จะมีองค์ประชุมสูงๆ ตามความสำคัญ ของเรื่อง แต่กรณีนี้ก็กลับคิดตรงกันข้ามด้วยการกำหนดองค์ประชุมขององค์กรกลุ่มระดับ คณะรัฐมนตรีให้น้อยลง

หากได้รับฟังคำชี้แจงจากฝ่ายผู้กว้างพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ คือ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ดำรงตำแหน่งเลขาธิการคณะรัฐมนตรีอยู่ในขณะนั้น และยังดำรงตำแหน่งกรรมการใน คณะกรรมการกฤษฎีกาคณะพิเศษของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งเป็นผู้พิจารณาร่าง พระราชกฤษฎีกาฯ ปรากฏว่า แม้ฝ่ายนี้จะเห็นว่าตามรัฐธรรมนูญแล้ว คณะรัฐมนตรีไม่มีองค์ ประชุม แต่ในทางปฏิบัติ การประชุมคณะรัฐมนตรีของประเทศไทยทุกครั้งนับตั้งแต่อดีตจนถึง ปัจจุบันก็ได้ดำเนินถึงองค์ประชุมมาโดยตลอด คือ ในกรณีทั่วไป องค์ประชุมประกอบด้วย

³⁴ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การประชุมคณะรัฐมนตรี ในกรณีปกติให้ดำเนินการได้เมื่อมีรัฐมนตรีเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งใน สามของจำนวนคณะรัฐมนตรีทั้งหมดที่มีอยู่”

องค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเสมอ จึงจะถือเป็นองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรี และหากพิจารณาจากบันทึกประกอบร่างพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบแล้วจะเห็นได้ว่า ในการพิจารณาก็ได้กล่าวว่า ในร่างพระราชกฤษฎีกาได้ “กำหนดเกี่ยวกับการประชุมคณะรัฐมนตรี โดยในการประชุมปกติ องค์ประชุมกรณีทั่วไปจะต้องมีไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ให้สามารถดำเนินการได้เมื่อมีรัฐมนตรีเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนรัฐมนตรีทั้งหมดที่มีอยู่” รวมทั้งในการสอบถามความเห็นไปยังส่วนราชการต่างๆ ตามแนวทางปฏิบัติของการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี ปรากฏว่าหลายหน่วยงานก็ได้แสดงความเห็นว่าควรกำหนดองค์ประชุมคณะรัฐมนตรีไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งด้วย³⁵

เมื่อพิจารณาประกอบเหตุผลตามหมายเหตุแนบท้ายพระราชกฤษฎีกาฯ ในประเด็นที่ว่าเพื่อประโยชน์ของประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว พบว่าแม้การประชุมพิจารณาโดยคณะรัฐมนตรีเต็มคณะจะไม่ใช้หลักประกันถึงควมมีคุณภาพและควมมีประสิทธิภาพเสมอไป แต่การประชุมโดยองค์ประชุมที่น้อยลงย่อมแสดงออกเพียงการดำเนินการประชุมที่ง่ายขึ้น แต่ก็มีได้แสดงให้เห็นถึงควมมีคุณภาพและควมมีประสิทธิภาพของการดำเนินงานแต่อย่างใด และเมื่อพิจารณาประกอบกับคำกล่าวของวิชฌุ เครื่องาม อดีตเลขาธิการคณะรัฐมนตรี และอดีตรองนายกรัฐมนตรีในรัฐบาลภายใต้การนำของพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีของประเทศไทยคนที่ 23 ที่ว่า “ในส่วนของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (สลด.) สิ่งที่ไม่เคยทำ แต่ผมแนะนำให้ทำ คือ ให้รัฐมนตรีที่เข้าร่วมประชุมคณะรัฐมนตรีเซ็นชื่อ จากปัจจุบันใช้วิธีให้เจ้าหน้าที่จดว่าใครมาใครไป แต่พอมีเรื่อง ไม่มีใครเขาเซ็นหรือทัก เพราะคุณเจดเอง เขียนเอง คุณเดิมให้ใครมา ดัดให้ใครขาดก็ได้”³⁶ ดังนั้น การที่คณะรัฐมนตรีตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 8 เพื่อกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติและในกรณีฉุกเฉินขึ้นใช้บังคับ จึงไม่ควมจำเป็นสำหรับทางปฏิบัติแต่อย่างใด

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดให้มีองค์กรคณะรัฐมนตรีขึ้น มิได้กำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติไว้ว่ามีจำนวนเท่าใด จึงต้องพิจารณาจากบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นลำดับต่อไป โดยบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ยอมรับกันในระบบกฎหมายไทยทั้ง 3 ประเภท คือจารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป และแนวคำพิพากษาของศาล

³⁵ เอกนุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2547, กันยายน). “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรีฯ.” *นิติศาสตร์*, 34, 3. หน้า 403.

³⁶ วิชฌุ เครื่องาม. (2554, 10 กันยายน). *วาทกรรม “ยิ่งลักษณ์” วาระกรรมรัฐบาล คำเตือน “วิชฌุ” วันไร้เงา “เนติบริกร”*. สืบค้นเมื่อ 22 เมษายน 2555, จาก <http://thaipublica.org/2011/09/1390/>

กรณีจารีตประเพณี เมื่อพิจารณาองค์ประกอบแห่งการเกิดขึ้นของจารีตประเพณีทั้ง 2 ประการ พบว่า ในทางปฏิบัติ การประชุมคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติของประเทศไทยทุกครั้ง นับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันก็ได้คำนึงถึงองค์ประชุมมาโดยตลอด คือ ในกรณีปกติ ต้องมีจำนวน องค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเสมอ จึงจะถือเป็นองค์ประชุม ของคณะรัฐมนตรี (ปัจจุบัน คือ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี รวมกันไม่น้อยกว่า 18 คน) โดยบุคคล ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้มีการประพฤติดุปฏิบัติเช่นนี้อย่างสม่ำเสมอ อันถือว่าเป็นองค์ประกอบ ภายนอกแห่งการเกิดจารีตประเพณี อีกทั้งบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายยังมีความรู้สึกสำนึกอย่างมั่นใจ ว่าสิ่งที่ตนได้กระทำไปเช่นนั้น คือ สิ่งที่ถูกต้องและเหมาะสม สมควรอย่างยิ่งที่ตนต้องผูกพัน ประพฤติดุปฏิบัติเช่นนั้นต่อไป อันถือว่าเป็นองค์ประกอบภายในของการเกิดจารีตประเพณี ดังนั้น จึง ครบองค์ประกอบแห่งการเกิดขึ้นของจารีตประเพณีในเรื่องการกำหนดองค์ประชุมคณะรัฐมนตรี ในกรณีปกติแล้ว และในกรณีนี้เป็นการใช้จารีตประเพณีในฐานะที่ใช้เสริมกฎหมายลายลักษณ์ อักษร เนื่องจากเป็นกรณีที่ไม่มีความหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ในเรื่องนั้นๆ คือ รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการกำหนดองค์ประชุม คณะรัฐมนตรีในกรณีปกติไว้ จึงต้องนำจารีตประเพณีมาเสริมเพิ่มเติมในสิ่งที่กฎหมายลายลักษณ์ อักษรไม่บัญญัติไว้ และเนื่องจากกฎหมายที่จัดให้มีคณะรัฐมนตรีขึ้น คือ “รัฐธรรมนูญ” อันเป็น กฎหมายสูงสุดของประเทศ จารีตประเพณีในเรื่องดังกล่าวที่เกิดขึ้นจึงถือว่าเป็น “จารีตประเพณีใน รัฐธรรมนูญ” ซึ่งไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย และองค์การตุลาการจะไม่บังคับให้ มีเพียงสภาพ บังคับทางการเมืองเท่านั้น

กรณีหลักกฎหมายทั่วไป มีหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องการกำหนดองค์ประชุมของ องค์กรกลุ่มในกรณีปกติปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายไทย โดยต้องสืบสาวออกมาจากการอ่านบท กฎหมายลายลักษณ์อักษรหลายมาตราประกอบกัน คือ กฎหมายที่จัดตั้งองค์กรกลุ่มต่างๆ ใน ประเทศไทย เช่น รัฐธรรมนูญฯ ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดให้มีสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา บัญญัติไว้ใน มาตรา 126 วรรคหนึ่ง³⁷ หรือรัฐธรรมนูญฯ ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดให้มีศาลรัฐธรรมนูญ บัญญัติไว้ใน มาตรา 204 วรรคหนึ่ง³⁸ และมาตรา 216 วรรคหนึ่ง³⁹ หรือพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง

³⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 126 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การประชุม สภาผู้แทนราษฎร และการประชุมวุฒิสภา ต้องมีสมาชิกมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา จึงจะเป็นองค์ประชุม”

³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ศาล รัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่ง และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 8 คน”

ปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดให้มีคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครอง บัญญัติไว้ในมาตรา 79 วรรคหนึ่ง⁴⁰ หรือพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดให้มีคณะกรรมการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติ เรียกโดยย่อว่า “กปภ.ช.” บัญญัติไว้ในมาตรา 10 วรรคหนึ่ง⁴¹ เป็นต้น เห็นได้ว่า กฎหมายที่จัดตั้งองค์กรกลุ่มต่างๆ ในประเทศไทย กำหนดว่า ต้องมีสมาชิกขององค์กรกลุ่มเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จึงจะถือว่าเป็นองค์ประชุม

ในเรื่ององค์ประชุมขององค์กรกลุ่มนี้ เมื่อพิจารณากฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศไทยเท่าที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน พบว่า มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายอยู่มาตราหนึ่งที่กำหนดให้ในกรณีปกติสามารถปรับลดจำนวนองค์ประชุมขององค์กรกลุ่มลงได้ ซึ่งมีปัญหาอย่างมากในทางวิชาการ เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นมาในลักษณะขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไป คือ กรณีตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 79 วรรคสอง⁴²

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 79 วรรคสอง แห่งกฎหมายดังกล่าวแล้ว พบว่า เป็นการกำหนดให้ในกรณีปกติสามารถปรับลดจำนวนองค์ประชุมขององค์กรกลุ่มลงได้ โดยมีหลักเกณฑ์ 6 ประการ คือ

1) เป็นการประชุมของคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองทุกประเภท ยกเว้นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

³⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “องค์กรของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัย ต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่า 5 คน”

⁴⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 79 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 15 วรรคสอง การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมอย่างน้อยกึ่งหนึ่งจึงจะเป็นองค์ประชุม เว้นแต่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือกฎ หรือคำสั่งที่จัดให้มีคณะกรรมการชุดนั้นจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

⁴¹ พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 10 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การประชุมของ กปภ.ช. ต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม”

⁴² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 79 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีมีกรรมการครบที่จะเป็นองค์ประชุมได้ แต่การพิจารณาเรื่องใดต้องเลื่อนมาเพราะไม่ครบองค์ประชุม ถ้าเป็นการประชุมของคณะกรรมการซึ่งมิใช่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หากได้มีการนัดประชุมเรื่องนั้นอีกภายใน 14 วันนับแต่วันนัดประชุมที่เลื่อนมา และการประชุมครั้งหลังนี้มีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมด ให้ถือว่าเป็นองค์ประชุม แต่ทั้งนี้ต้องระบุนวามประสงค์ให้เกิดผลตามบทบัญญัตินี้ไว้ในหนังสือนัดประชุมด้วย”

- 2) เป็นกรณีที่มีการครบที่จะเป็นองค์ประชุมได้
- 3) การประชุมครั้งแรกซึ่งพิจารณาเรื่องใดต้องเลื่อนมาเพราะไม่ครบองค์ประชุม
- 4) ได้มีการนัดประชุมเรื่องนั้นอีกภายใน 14 วันนับแต่วันนัดประชุมที่เลื่อนมา
- 5) การประชุมครั้งหลังนี้มีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมด และ

6) ต้องระบุในหนังสือนัดประชุมครั้งหลังด้วยว่า หากการประชุมครั้งหลังนี้มีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมด ให้ถือว่าเป็นองค์ประชุม

เมื่อหลักเกณฑ์ครบทั้ง 6 ประการ ก็ให้ถือว่าเป็นองค์ประชุม

จากหลักเกณฑ์ในข้อ 1) เห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับแก่คณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองทุกประเภท ยกเว้นเฉพาะคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเท่านั้น ซึ่งการบัญญัติกฎหมายระบุข้อความเช่นนี้ลงในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ส่วนราชการทั้งปวงยกเว้นแต่กรณีตามมาตรา 4⁴³ ไม่น่าจะถูกต้อง เนื่องจากกรณีประสงค์ที่จะปรับลดจำนวนองค์ประชุมขององค์กรกลุ่มลง ก็ควรที่จะบัญญัติไว้ในกฎหมาย หรือกฎ หรือคำสั่งที่จัดให้มีคณะกรรมการชุดนั้นๆ ขึ้นมา เป็นการเฉพาะเจาะจง ดังที่ได้บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งอันเป็นข้อยกเว้นของมาตราเดียวกันนี้

⁴³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 4 บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่

- (1) รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี
- (2) องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ
- (3) การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในงานทางนโยบายโดยตรง
- (4) การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดี และการวางทรัพย์

- (5) การพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์และการสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา
- (6) การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายการต่างประเทศ
- (7) การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ
- (8) การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
- (9) การดำเนินกิจการขององค์การทางศาสนา

การยกเว้นไม่ให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับแก่การดำเนินกิจการใดหรือกับหน่วยงานใดนอกจากที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามข้อเสนอของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง”

พระราชบัญญัติฯ มาตรา 79 วรรคสอง ยังทำให้เกิดข้อถกเถียงทางวิชาการแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย คือ นักวิชาการทางนิติศาสตร์ฝ่ายแรก เห็นว่า องค์ประชุมของคณะกรรมการจะเป็นเท่าใดนั้น แล้วแต่ลักษณะของคณะกรรมการ โดยอาจกำหนดให้ต้องครบทุกคนอย่างคณะผู้พิพากษาหรืออนุญาโตตุลาการก็ได้ หรือจะกำหนดเพียงหนึ่งในสามก็ได้หากเป็นเรื่องไม่สำคัญหรือแต่ละคนต้องรักษาประโยชน์ของตน หรือจะกำหนดองค์ประชุมสำหรับการพิจารณาและสำหรับการมีมติชี้ขาดให้แตกต่างกันก็ได้ คณะกรรมการในการพิจารณาทางปกครองบางกรณีก็เกิดการขัดแย้งกันได้ ที่เคยเกิดมาแล้วก็มี เช่น แกล้งไม่มาประชุมเพื่อมิให้ครบองค์ประชุม ซึ่งเท่ากับเป็นการขัดขวางไม่ทำงานในหน้าที่ พระราชบัญญัติฯ มาตรา 79 วรรคสอง วิ.ปกครอง จึงกำหนดต้องกำหนดไว้เช่นนี้ การแกล้งถ่วงมิให้ครบองค์ประชุมจะได้ไม่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามวิธีการนี้จะไม่ใช่บังคับกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งการมีครบองค์ประชุมเป็นเรื่องสำคัญในการใช้อำนาจตุลาการที่ต้องการความเป็นกลางและความเห็นฝ่ายข้างมากอย่างแท้จริง นักวิชาการทางนิติศาสตร์ที่เห็นด้วยกับแนวความคิดนี้ ได้แก่ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์⁴⁴ แต่นักวิชาการทางนิติศาสตร์ฝ่ายหลังกลับเห็นว่า การบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้ในกรณีปกติสามารถปรับลดจำนวนองค์ประชุมของคณะกรรมการใดๆ ลงเหลือจำนวนเพียงไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมด และให้ถือว่าเป็นองค์ประชุม ดังเช่นกรณีนี้ ไม่สามารถกระทำได้ ทั้งนี้ไม่ว่าคณะกรรมการชุดนั้นจะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือไม่ก็ตาม เนื่องจากขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่ององค์ประชุมขององค์กรกลุ่ม นักวิชาการทางนิติศาสตร์ที่เห็นด้วยกับแนวความคิดนี้ ได้แก่ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

จากการค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องการกำหนดองค์ประชุมขององค์กรกลุ่มในกรณีปกติในระบบกฎหมายไทย พบว่า ในกรณีปกติ องค์ประชุมขององค์กรกลุ่มต้องมีสมาชิกขององค์กรเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง จึงจะถือว่าเป็นองค์ประชุม

กรณีแนวคำพิพากษาของศาล ไม่พบแนวคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยในประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ

กล่าวโดยสรุป ประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ เมื่อพิจารณาเฉพาะบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว พบว่า มีทั้งจารีตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไปในประเด็นดังกล่าวปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายไทย แม้จะไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลในประเด็นดังกล่าวปรากฏอยู่ด้วยก็ตาม และไม่ว่าเราจะพิจารณาจากจารีตประเพณี หรือหลักกฎหมายทั่วไปก็ตาม ล้วนแต่บ่งชี้มาในแนวทางเดียวกัน คือ โดยสภาพของ

⁴⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 84-85.

องค์กรกลุ่มจำเป็นต้องมีสมาชิกมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จึงจะถือว่าเป็นองค์ประชุม

เมื่อปีพุทธศักราช 2548 คณะรัฐมนตรีได้ตรากฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ กฎหมายลำดับรองที่ชื่อว่า “พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548” ซึ่งเป็นพระราชกฤษฎีกาที่เป็นลูกบท โดยการอาศัยมาตรา 3/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 อันเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ และอาศัยพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย ตามมาตรา 221 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น โดยเนื้อความบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ในกรณีปกติ กำหนดลดจำนวนองค์ประชุมให้แก่องค์กรของตน (คณะรัฐมนตรี) เหลือเพียงไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนคณะรัฐมนตรีทั้งหมดที่มีอยู่ เห็นได้ว่า การกระทำความผิดกล่าวของคณะรัฐมนตรีเป็นการกระทำที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เนื่องจากแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรคณะรัฐมนตรีขึ้น มิได้บัญญัติกำหนดจำนวนองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยตรง แต่ยังมีบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรต้องพิจารณาเป็นลำดับถัดไป คือ จารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป และแนวคำพิพากษาของศาล เมื่อพิจารณาแล้ว พบว่า ในระบบกฎหมายไทยมีทั้งจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องดังกล่าวอยู่ ซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ ในกรณีปกติ องค์ประชุมขององค์กรกลุ่มต้องมีจำนวนองค์ประกอบไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเสมอ

จากสภาพปัญหาที่ได้กล่าวไปข้างต้น จึงขอเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา โดยผ่านทางองค์กรของรัฐตามหลักการแบ่งแยกอำนาจองค์กรใดองค์กรหนึ่งใน 2 องค์กร ดังนี้

1) องค์กรนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา อาศัยบทบัญญัติมาตรา 291 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ กำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ ว่าในการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยคณะรัฐมนตรีเต็มคณะนั้น ควรมีองค์ประชุมเป็นจำนวนเท่าใด หรือกำหนดมอบอำนาจให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับเรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ต้องวางหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวให้สอดคล้องกับจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายทั่วไปของประเทศไทย คือ องค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ ต้องมีรัฐมนตรีเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนคณะรัฐมนตรีทั้งหมดที่มีอยู่ โดยกรณีนี้เมื่อได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

๗ เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว จึงเป็นผลให้บทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เป็นอันใช้บังคับมิได้ โดยผลของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 6 เพราะเป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ โดยขัดแย้งหรือ

2) องค์การบริหาร คือ คณะรัฐมนตรี โดยการตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นมาเพื่อยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่งดังกล่าว และให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน คือ “การประชุมคณะรัฐมนตรี ในกรณีปกติให้ดำเนินการได้เมื่อมีรัฐมนตรีเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนคณะรัฐมนตรีทั้งหมดที่มีอยู่” อันเป็นการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรไว้ในลักษณะที่สอดคล้องกับจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญฯ และหลักกฎหมายทั่วไปของประเทศไทย โดยกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญฯ เนื่องจากเป็นเพียงการยืนยันหลักการตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 171 วรรคหนึ่ง อันเป็นกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรคณะรัฐมนตรีขึ้น จำนวนองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีทั้งหมด คือ 36 คน โดยแบ่งเป็นนายกรัฐมนตรี 1 คน และรัฐมนตรี 35 คน ดังนั้น หากมีการแต่งตั้งรัฐมนตรีครบทั้ง 35 คน ในกรณีปกติจึงต้องมีรัฐมนตรีเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่า 18 คน จึงจะถือเป็นองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรี

อนึ่ง กรณีนี้องค์กรตุลาการไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบได้ เนื่องจากองค์กรตุลาการไม่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบเนื้อความบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าขัดต่อจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญฯ หรือหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติหรือไม่ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบัน ซึ่งจัดตั้งองค์กรคณะรัฐมนตรีขึ้น ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี ในส่วนของรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภา กรณีศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่เพียงการตรวจสอบเนื้อความบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบันหรือไม่เท่านั้น ไม่อาจก้าวล่วงไปถึงการตรวจสอบเนื้อความบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าขัดหรือแย้งกับจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย ทั้งนี้ แม้ว่าจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญมีศักดิ์ทางกฎหมายเทียบเท่ารัฐธรรมนูญฯ ก็ตาม

สำหรับกรณีของต่างประเทศนั้น ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย ยกตัวอย่างเช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น สำหรับกรณีประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 65 ได้มอบอำนาจให้รัฐบาลแห่งสหพันธ์รัฐโดยได้รับความเห็นชอบจากประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์รัฐ

สามารถออกระเบียบข้อบังคับเพื่อให้นายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาของรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐตามระเบียบข้อบังคับดังกล่าวได้ ดังนั้น รัฐบาลแห่งสหพันธรัฐจึงได้มีการออกข้อบังคับการประชุมคณะรัฐมนตรี (Geschäftsordnung der Bundesregierung) โดยประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีอยู่ในข้อ 24⁴⁵ กำหนดให้ องค์ประชุมของรัฐบาลประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐทำหน้าที่ประธานในที่ประชุมและรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐจำนวนรวมกันไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปเรื่ององค์ประชุมขององค์กรกลุ่มในกรณีปกติ และกรณีประเทศญี่ปุ่น จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่ารัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น มาตรา 66 ได้มอบอำนาจให้สามารถตรากฎหมายเฉพาะขึ้นกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคณะรัฐมนตรีได้ ซึ่งรวมถึงเรื่องระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีด้วย คือ “รัฐบัญญัติคณะรัฐมนตรี” ประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีนั้น ในรัฐบัญญัติฉบับดังกล่าวไม่มีการกำหนดจำนวนองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยในมาตรา 4⁴⁶ กำหนดเพียงว่าคณะรัฐมนตรีต้องปฏิบัติหน้าที่ผ่านการประชุมคณะรัฐมนตรีเท่านั้น แต่ก็มีหลักกฎหมายทั่วไปเรื่ององค์ประชุมขององค์กรกลุ่มในกรณีปกติ ซึ่งเป็นบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรปรากฏอยู่ คือ องค์ประชุมขององค์กรกลุ่ม ต้องมีสมาชิกขององค์กรกลุ่ม (องค์ประกอบ) เข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเสมอ

กรณีประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ยกตัวอย่างเช่น สหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ และประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งใช้ระบบกฎหมายแตกต่างจากประเทศไทยที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายนั้น จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าคณะรัฐมนตรีของทั้งสหราชอาณาจักรและประเทศนิวซีแลนด์ ไม่มีฐานะที่เป็นทางการในรัฐธรรมนูญของประเทศตน ดังนั้น การกำหนด

⁴⁵ Geschäftsordnung der Bundesregierung vom 11. Mai 1951

§ 24

1. Die Bundesregierung ist beschlußfähig, wenn einschließlich des Vorsitzenden die Hälfte der Bundesminister anwesend ist.

2. Die Bundesregierung faßt ihre Beschlüsse mit Stimmenmehrheit. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden.

⁴⁶ THE CABINET LAW (Law No.5 of 1947, as Amended) Article 4

(1) The Cabinet shall perform its functions through Cabinet Meetings.

(2) The Prime Minister shall preside over Cabinet Meetings. Upon such occasion, the Prime Minister may propose items including the basic principals concerning the important policies of the Cabinet.

(3) Each Minister may submit to the Prime Minister any question or matter and ask for a Cabinet Meeting therefore.

ระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี จึงสามารถทำได้โดยการออกหนังสือคู่มือการปฏิบัติงานภายในองค์กรของฝ่ายบริหารเท่านั้น โดยกรณีสหราชอาณาจักร ประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรี กำหนดไว้ในหนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรี ข้อ 4.42⁴⁷ คือ ไม่มีการกำหนดองค์ประชุมไว้ สำหรับการประชุมของคณะรัฐมนตรีและการประชุมของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรี การตัดสินใจในการดำเนินการประชุมเป็นของประธานในที่ประชุม นั้น ทั้งนี้ตามคำแนะนำของเลขาธิการรัฐมนตรี ดังนั้นจึงไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปเรื่ององค์ประชุมขององค์กรกลุ่ม และเป็นการทำลายสภาพขององค์กรกลุ่มโดยสิ้นเชิง ทำให้องค์กรกลุ่มกลายสภาพมาเป็นองค์กรเดี่ยว และสำหรับกรณีประเทศนิวซีแลนด์ ประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรี กำหนดไว้ในหนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2551 ข้อ 5.60⁴⁸ คือ องค์ประชุมสำหรับการประชุมคณะรัฐมนตรีมีจำนวนเท่ากับครึ่งหนึ่งของสมาชิกเต็มรูปแบบของคณะรัฐมนตรีบวกหนึ่ง แต่กรณีจำเป็น องค์ประชุมสำหรับการประชุมคณะรัฐมนตรีอาจแตกต่างจากนี้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปเรื่ององค์ประชุมขององค์กรกลุ่ม และองค์ประชุมของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรี กำหนดไว้ในข้อ 5.61⁴⁹ คือ ไม่มีองค์ประชุมอย่างเป็นทางการสำหรับการประชุมคณะกรรมการคณะรัฐมนตรี องค์ประชุมตัดสินใจโดยประธานของที่ประชุมคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีนั้นๆ โดยคำนึงถึงความสำคัญของรายการที่อยู่ระหว่างการพิจารณา การแสดงตนของรัฐมนตรีที่เหมาะสมและสมควร ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปเรื่ององค์ประชุมขององค์กรกลุ่ม และเป็นการทำลายสภาพขององค์กรกลุ่มโดยสิ้นเชิง ทำให้องค์กรกลุ่มกลายสภาพมาเป็นองค์กรเดี่ยว

⁴⁷ The Cabinet Manual

4.42 There is no set quorum for Cabinet and Cabinet committee meetings. The decision to proceed with a meeting is made by the chair of the Cabinet committee, on the advice of the Cabinet Secretariat.

⁴⁸ Cabinet Manual 2008

5.60 A quorum for Cabinet meetings is half the full membership of Cabinet, plus one. The chair of a Cabinet meeting may vary the quorum requirements, if necessary.

⁴⁹ Cabinet Manual 2008

5.61 There is no formal quorum for Cabinet committee meetings, although it is usually regarded as being three members. The quorum is decided by the chair of the meeting, taking into account the importance of the items under consideration, the presence of appropriate Ministers, and the advisability of taking decisions if few Ministers are present.

แต่เนื่องจากข้อ 5.8⁵⁰ กำหนดให้การตัดสินใจของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีทั้งหมดต้องรายงานต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบ และคณะรัฐมนตรียังคงมีอำนาจสูงสุดในการตัดสินใจ ยกเว้นกรณีที่กำหนดในข้อ 5.9 ดังนั้นโดยสภาพของมติคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีจึงเป็นเพียงการให้ความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเท่านั้น ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีก่อนจึงจะมีผลบังคับใช้ได้ ยกเว้นกรณีคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติให้คณะกรรมการคณะรัฐมนตรีมี “อำนาจกระทำ” (คือ อำนาจตัดสินใจเด็ดขาด) อันเกี่ยวกับรายการที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนตามข้อ 5.9 เท่านั้น และการประชุมคณะรัฐมนตรีมีการกำหนดองค์ประชุมไว้แน่นอนตามข้อ 5.60 ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปเรื่ององค์ประชุมขององค์กรกลุ่ม ดังนั้น แม้การประชุมคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีไม่มีองค์ประชุมก็ตาม แต่ก็มีการตรวจสอบมติคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีอีกชั้นหนึ่ง

เมื่อพิจารณากรณีของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ประกอบกับเรื่องระบบกฎหมายแล้ว พบว่า ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายทั้งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับประเทศไทย รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศเหล่านั้นล้วนแต่มีการบัญญัติมอบอำนาจให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งสามารถกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีได้ โดยกรณีประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้ออกเป็นข้อบังคับการประชุมคณะรัฐมนตรี และกรณีประเทศญี่ปุ่นให้ออกเป็นกฎหมาย คือ รัฐบัญญัติ ซึ่งประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติก็ออกมาในแนวทางเดียวกัน คือ องค์ประชุมขององค์กรกลุ่มในกรณีปกติ ต้องมีสมาชิกขององค์กรกลุ่ม (องค์ประกอบ) เข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเสมอ ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไป และเมื่อพิจารณาประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ทั้งสหราชอาณาจักรและประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งคณะรัฐมนตรีไม่มีฐานะที่เป็นทางการในรัฐธรรมนูญของประเทศตนแตกต่างจากประเทศไทย จึงสามารถกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีได้โดยการออกเป็นหนังสือคู่มือการปฏิบัติงานภายในองค์กรของฝ่ายบริหาร เห็นได้ว่า แม้แต่ประเทศนิวซีแลนด์ซึ่งใช้ระบบกฎหมายคนละระบบกับประเทศไทย ประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณี

⁵⁰ Cabinet Manual 2008

5.8 Cabinet committees derive their powers from Cabinet. All Cabinet committee decisions are reported to Cabinet for confirmation, and Cabinet retains the ultimate power of decision. Cabinet committee decisions may not be acted on until they have been confirmed (or amended) by Cabinet (except as set out in paragraph 5.9). Cabinet considers all committee decisions and frequently amends a committee decision or asks a committee to consider a matter further.

ปกติก็ยังสอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไป จะมีข้อแตกต่างก็เฉพาะสหราชอาณาจักร ซึ่งกำหนดให้การประชุมของคณะรัฐมนตรีและการประชุมของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีไม่มีการกำหนดองค์ประชุม อันทำให้เกิดปัญหาสำคัญตามมาคือ นายกรัฐมนตรีของสหราชอาณาจักรสามารถใช้อำนาจได้อย่างไร้ขีดจำกัด เนื่องจากสหราชอาณาจักรใช้ระบบรัฐสภา ที่มาของฝ่ายบริหารจึงมาจากฝ่ายนิติบัญญัติเสียงข้างมาก ดังนั้น เมื่อกำหนดให้คณะรัฐมนตรีไม่มีองค์ประชุม อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารซึ่งเป็นอำนาจสองในสามของอำนาจอธิปไตยจึงตกอยู่กับบุคคลเพียงคนเดียว นั่นคือนายกรัฐมนตรี จึงอาจกล่าวได้ว่านายกรัฐมนตรีของสหราชอาณาจักรมีอำนาจมากกว่าประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกาในระบบประธานาธิบดีเสียอีก โดยประเทศนิวซีแลนด์ซึ่งเป็นหนึ่งในเครือจักรภพแห่งชาติรับทราบถึงปัญหาดังกล่าวเป็นอย่างดีจึงได้กำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีขึ้นให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไป

อนึ่ง กรณีสหราชอาณาจักร บางกรณีนายกรัฐมนตรีจะประชุมปรึกษากับรัฐมนตรีบางคนอย่างไม่เป็นทางการ วิธีการนี้เรียกกันทั่วไปว่า “คณะรัฐมนตรีวงใน” (Inner Cabinet) อันไม่ถือว่าเป็นการลดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีลงแต่อย่างใด เนื่องจากรัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรีวงในอาจไม่ใช่รัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรีแท้ๆ ก็ได้ แต่เป็นรัฐมนตรีที่เป็นสมาชิกในรัฐบาล ซึ่งโดยปกติไม่มีสิทธิเข้าร่วมประชุมคณะรัฐมนตรี โดยเป็นดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีเพียงลำพังที่จะเชิญรัฐมนตรีดังกล่าวเข้าร่วมคณะรัฐมนตรีวงในหรือไม่ ซึ่งก็ได้นำไปสู่ประเด็นปัญหาในเรื่องการที่นายกรัฐมนตรีอยู่ภายใต้อิทธิพลของรัฐมนตรีบางคนและที่ปรึกษามากเกินไป

เมื่อพิจารณาทางด้านรัฐศาสตร์ สหราชอาณาจักรกับประเทศไทยก็มีความแตกต่างกัน ในนัยสำคัญเรื่องลักษณะของพรรคการเมือง กล่าวคือ พ่ายที่สุดแล้วในสหราชอาณาจักร พรรคเป็นใหญ่ ไม่ใช่หัวหน้าพรรคเป็นใหญ่ เพราะพรรคของเขามีความเป็นสถาบัน และความเป็นพรรคมวลชน (mass party) ในขณะที่พรรคประชาธิปไตย พรรคเพื่อไทย และพรรคการเมืองอื่นๆ ของประเทศไทยส่วนใหญ่ เป็นพรรคส่วนบุคคลเสียมาก การที่รัฐมนตรีถูกพรรคจะไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของหัวหน้าพรรคที่เป็นนายกรัฐมนตรีอยู่นั้นยากมาก

กรณีของประเทศไทยเมื่อครั้งอดีต รัฐมนตรีจะลาออกเพราะไม่พอใจที่ไม่ได้มีส่วนในการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี หรือเพราะไม่เห็นด้วยกับมติคณะรัฐมนตรี ก็เกิดขึ้นได้ยากมาก ทั้งนี้ เนื่องจากเนื้อความรัฐธรรมนูญฯ หลายฉบับก่อนหน้านี้ กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีต้องลาออกจากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อมิได้เป็นรัฐมนตรีก็จะมีตำแหน่งทางการเมืองการปกครองใดๆ เท่ากับกำหนดไว้ให้รัฐมนตรีห้ามขัดแย้งกับนายกรัฐมนตรี โดยการที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ ก็เพื่อส่งเสริมความมั่นคงในตำแหน่งของนายกรัฐมนตรี ดังนั้น รัฐมนตรีที่ลาออกไปก็จะมีได้กลับไปอยู่ในสภาผู้แทนราษฎร เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร

ไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 118 (7)⁵¹ เป็นต้น แตกต่างจากกรณีของสหราชอาณาจักรที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะอยู่ต่อไป และจะแปรสภาพตนให้เป็นฝ่ายตรงข้ามกับรัฐบาลในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรครัฐบาล แม้ใช้อำนาจตรวจสอบฝ่ายบริหารที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติได้ แต่ก็อาจมีความสามารถถึงขนาดที่จะชักนำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายรัฐบาลบางส่วนเห็นความบกพร่องของรัฐบาลได้ ยังผลให้จำนวนเสียงข้างมากของรัฐบาลลดลงได้ นายกรัฐมนตรีแห่งสหราชอาณาจักรจึงต้องใส่ใจต่อรัฐสภา แม้ว่าพรรคของตนจะมีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร อย่างกรณีนายโทนี แบลร์ อดีตนายกรัฐมนตรีของสหราชอาณาจักรก็ตาม

ในปัจจุบัน กรณีของประเทศไทย แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะได้แก้ปัญหาดังกล่าวแล้ว คือ มิได้กำหนดให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง เมื่อได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ดังเช่นรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านี้ก็ตาม แต่การที่รัฐมนตรีจะลาออกเพราะไม่พอใจที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีหรือเพราะไม่เห็นด้วยกับมติคณะรัฐมนตรี ก็ยังคงเกิดขึ้นได้ยากเช่นเดิม เนื่องจากมีเรื่องผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น ผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการอนุมัติโครงการต่างๆ ของภาครัฐ ในส่วนที่ตนซึ่งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องต้องรับผิดชอบ เป็นต้น

ดังนั้น กรณีของประเทศไทย ซึ่งมีพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 8 กำหนดเรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติและกรณีฉุกเฉินไว้ว่า บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้กล่าวอ้างถึงการที่สหราชอาณาจักรทำแบบนี้มานานแล้ว คณะรัฐมนตรีของสหราชอาณาจักรประชุมกัน 3 คนก็ยังมี หลังสุดกรณีสงครามอิรัก มีการประชุมระหว่างนายกรัฐมนตรีแห่งสหราชอาณาจักร กับรัฐมนตรีกลาโหม และรัฐมนตรีต่างประเทศแล้วตัดสินใจ โดยถือเป็นการประชุมของคณะรัฐมนตรี (cabinet decision)⁵² ประกอบกับคำกล่าวอ้างของบวรศักดิ์ อุวรรณโณ ดังกล่าวเกิดขึ้นเมื่อยังมีมาตรา 118 (7) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น จึงมีความเห็นว่า บวรศักดิ์ อุวรรณโณ มิได้กล่าวข้อเท็จจริงผิดไปแต่อย่างใด แต่การอ้างสหราชอาณาจักรเป็นแบบอย่างแก่ประเทศไทยในกรณีนี้ เป็นการนำมาประยุกต์ใช้ผิดบริบทอย่างมากเท่านั้น เนื่องจากเป็นการไม่คำนึงถึงบริบท หรือสภาพแวดล้อมทางการเมืองที่แตกต่างกันมาก ทั้งนี้ ตามเหตุผลที่ได้กล่าวอ้างไปข้างต้น

⁵¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 118 (7) บัญญัติว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อ

(7) ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี”

⁵² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เล่มเดิม. หน้า 17.

ด้วยเหตุนี้ กรณีคณะรัฐมนตรีของประเทศไทยตราบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ เพื่อกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติขึ้นจึงมิได้มีความจำเป็นใดๆ ในทางกฎหมาย เนื่องจากมีทั้งจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องดังกล่าวอยู่แล้ว ซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีก็ตาม ในทางตรงกันข้าม เมื่อได้ดำเนินการตรากฎหมายดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร กลับส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายไทยโดยตรง เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ขัดต่อทั้งจารีตประเพณีในรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีปกติ

ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงการส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายไทยที่ชัดเจนที่สุด คือ กรณีองค์ประชุมของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) คณะอนุกรรมการสามัญ (อ.ก.พ.สามัญ) และคณะอนุกรรมการวิสามัญ (อ.ก.พ.วิสามัญ) เดิมพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 (ยกเลิกแล้ว) มาตรา 10⁵³ และมาตรา 22⁵⁴ และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 (ยกเลิกแล้ว) มาตรา 10⁵⁵ และมาตรา 28⁵⁶ บัญญัติเรื่ององค์ประชุมของ

⁵³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 10 บัญญัติว่า “การประชุม ก.พ. ต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม

ในการประชุม ก.พ. ถ้าประธานไม่อยู่ในที่ประชุม หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ที่ประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นประธาน

ในการประชุม ก.พ. ถ้ามีการพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับตัวกรรมการผู้ใดโดยเฉพาะ ผู้นั้นไม่มีสิทธิเข้าประชุม

ภายใต้บังคับมาตรา 24 การวินิจฉัยชี้ขาดให้ถือเสียงข้างมาก ถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด”

⁵⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 22 บัญญัติว่า “ให้นำมาตรา 10 มาใช้บังคับแก่การประชุมของ อ.ก.พ. วิสามัญ และ อ.ก.พ. สามัญ โดยอนุโลม”

⁵⁵ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 10 บัญญัติว่า “การประชุม ก.พ. ต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม

ในการประชุม ก.พ. ถ้าประธานไม่อยู่ในที่ประชุม หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ที่ประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นประธาน

ในการประชุม ก.พ. ถ้ามีการพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับตัวกรรมการผู้ใดโดยเฉพาะ ผู้นั้นไม่มีสิทธิเข้าประชุม

ภายใต้บังคับมาตรา 30 การวินิจฉัยชี้ขาดให้ถือเสียงข้างมาก ถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด”

คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน คณะอนุกรรมการสามัญ และคณะอนุกรรมการวิสามัญไว้ตรงกัน คือ ต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม แต่ปัจจุบันพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 11⁵⁷ และมาตรา 23⁵⁸ บัญญัติเรื่ององค์ประชุมของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน คณะอนุกรรมการสามัญ และ คณะอนุกรรมการวิสามัญไว้แตกต่างจากเดิม โดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการที่มีอำนาจ ดำเนินการพิจารณาทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับโดย อนุโลม ซึ่งก็คือ มาตรา 79⁵⁹ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้นเอง โดยยังคงหลักการเช่นเดิม คือ การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมอย่างน้อยกึ่ง หนึ่งจึงจะเป็นองค์ประชุม แต่มีข้อยกเว้นสำหรับกรณีการประชุมของคณะกรรมการซึ่งมิใช่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ในกรณีที่มีกรรมการครบที่จะเป็นองค์ประชุมได้แต่การพิจารณา เรื่องใดต้องเลื่อนมาเพราะไม่ครบองค์ประชุม หากได้มีการนัดประชุมเรื่องนั้นอีกภายในสิบสี่วันนับ แต่วันนัดประชุมที่เลื่อนมา และในหนังสือนัดประชุมครั้งหลังได้ระบุว่าหากการประชุมครั้งหลังนี้ มีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดให้ถือว่าเป็นองค์ประชุม ก็ให้ปรับลดจำนวนองค์ประชุมลงมาเหลือเพียงไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการ ทั้งหมดได้ เท่ากับระบบกฎหมายไทยเริ่มที่จะยอมรับจำนวนองค์ประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสาม ของจำนวนองค์ประกอบทั้งหมดว่าเป็นเรื่องปกติที่สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องเป็นกรณีฉุกเฉิน

⁵⁶ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 28 บัญญัติว่า “ให้นำมาตรา 10 มาใช้ บังคับแก่การประชุมของ อ.ก.พ. วิสามัญ และ อ.ก.พ. สามัญ โดยอนุโลม”

⁵⁷ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 11 บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติว่าด้วย คณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้ บังคับแก่การประชุม ก.พ. โดยอนุโลม เว้นแต่กรณีตามมาตรา 36 วรรคสอง”

⁵⁸ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 23 บัญญัติว่า “ให้นำมาตรา 11 มาใช้ บังคับแก่การประชุมของ อ.ก.พ. วิสามัญ และ อ.ก.พ. สามัญโดยอนุโลม”

⁵⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 79 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 15 วรรคสอง การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมอย่างน้อยกึ่งหนึ่งจึงจะเป็นองค์ประชุม เว้น แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎหรือคำสั่งที่จัดให้มีคณะกรรมการชุดนั้นจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่มีกรรมการครบที่จะเป็นองค์ประชุมได้ แต่การพิจารณาเรื่องใดถ้าต้องเลื่อนมาเพราะไม่ครบ องค์ประชุม ถ้าเป็นการประชุมของคณะกรรมการซึ่งมิใช่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หากได้มีการนัดประชุม เรื่องนั้นอีกภายในสิบสี่วันนับแต่วันนัดประชุมที่เลื่อนมา และการประชุมครั้งหลังนี้มีกรรมการมาประชุมไม่น้อย กว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดให้ถือว่าเป็นองค์ประชุม แต่ทั้งนี้ต้องระบุนความประสงค์ให้เกิดผล ตามบทบัญญัตินี้ไว้ในหนังสือนัดประชุมด้วย”

แต่อย่างใด ซึ่งอาจสืบเนื่องมาจากเห็นว่าคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดขององค์กรฝ่ายบริหาร ในกรณีปกติก็ยังวางหลักเกณฑ์เรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีให้ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของ จำนวนคณะรัฐมนตรีทั้งหมดที่มีอยู่ได้ ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการ เสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เหตุไฉนองค์กรปกครองอื่นซึ่งเป็นองค์กรฝ่าย บริหารเช่นเดียวกันจะถือหลักเกณฑ์เรื่ององค์ประชุมขององค์กรกลุ่มในลักษณะเดียวกันมิได้

4.3 เนื้อความบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการ ประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ขัดต่อจารีตประเพณีในกฎหมายปกครอง และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 8 วรรคสอง⁶⁰ เป็นเรื่องการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉิน เมื่อพิจารณา เนื้อความบทบัญญัติมาตราดังกล่าว พบว่ากรณีดังกล่าวขัดต่อข้อความคิดที่ว่าเรื่องที่ยังมีความสำคัญ องค์กรกลุ่มยิ่งต้องมากขึ้น แต่ในกรณีนี้ปรากฏว่าเรื่องยิ่งสำคัญยิ่งลดจำนวนองค์ประชุมลง และ กล่าวได้ว่าลดลงจนเป็นศูนย์ คือ ไม่มีองค์ประชุม

เมื่อพิจารณากรณีดังกล่าวประกอบกับอำนาจของรัฐบาลในการที่จะออกพระราช กำหนดได้ตามมาตรา 184⁶¹ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กล่าวคือ

⁶⁰ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 8 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีจำเป็นเพื่อเป็นการรักษาประโยชน์สำคัญของประเทศ หรือมีกรณีฉุกเฉิน หรือเพื่อประโยชน์ ในการรักษาความลับ นายกรัฐมนตรีอาจพิจารณาเรื่องใดกับรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องตามที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควร เพื่อมีมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นได้ และเมื่อมีการประชุมเป็นกรณีปกติให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้ที่ประชุม คณะรัฐมนตรีทราบมติของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวด้วย”

⁶¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 184 บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่ มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้”

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณา โดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้อง ดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้า สภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยื่นยันการ

โดยบทบัญญัติของมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ นายกรัฐมนตรีสามารถดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งมติคณะรัฐมนตรีตามความในบทบัญญัติดังกล่าวสำหรับกรณีจำเป็นและฉุกเฉินไปออกพระราชกำหนดในกรณีจำเป็นและฉุกเฉินได้ ไม่ว่าในทางปฏิบัติจะมีการดำเนินการหรือไม่ก็ตาม แต่ในทางกฎหมายถือได้ว่ากฎหมายได้เปิดช่องทางให้กระทำได้นั่นเอง และเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 8 วรรคสาม⁶² แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ นายกรัฐมนตรีสามารถดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งมติคณะรัฐมนตรีสำหรับกรณีจำเป็นและฉุกเฉิน เพื่อกออกพระราชกำหนดได้ง่ายดายขึ้นอีก

สังเกตตอนท้ายของมาตรา 8 วรรคสาม คำว่า “ทั้งนี้ ตามที่นายกรัฐมนตรีกำหนด” มิได้ใช้คำว่า “ทั้งนี้ ตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด” จึงสรุปได้ว่า กฎหมายฉบับนี้เปิดช่องทางให้ในกรณีจำเป็นและฉุกเฉิน หากนายกรัฐมนตรีต้องการ นายกรัฐมนตรีสามารถปรึกษากับรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปทางโทรศัพท์ หรือสื่อทางระบบอินเทอร์เน็ต เพื่อมีมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น และนำไปสู่การออกพระราชกำหนดในเรื่องนั้นได้ ทั้งนี้ไม่ว่าในทางปฏิบัติจะมีการดำเนินการดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม

การที่กฎหมายฉบับนี้เปิดช่องทางให้ออกพระราชกำหนดได้ง่ายดายเช่นนี้ อาจเป็นอันตรายอย่างยิ่งในอนาคต เนื่องจากพระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่มีไว้เพื่อใช้สำหรับในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เพราะพระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่ไม่ผ่านรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ประกาศโดยคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารแล้วก็มีผลบังคับ

อนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่มีการไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้น มีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ”

⁶² พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 8 วรรคสาม บัญญัติว่า “วิธีการประชุมคณะรัฐมนตรีจะดำเนินการโดยเชิญรัฐมนตรีมาร่วมประชุม ณ สถานที่ที่กำหนด หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งผู้ร่วมประชุมสามารถปรึกษาหารือกันได้แม้จะมีได้อยู่ในสถานที่เดียวกันก็ได้ ทั้งนี้ ตามที่นายกรัฐมนตรีกำหนด”

ใช้ได้ และต่อมาแม้รัฐสภาจะไม่ผ่านออกมาเป็นกฎหมาย ก็ไม่กระทบกระเทือนกับกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใต้พระราชกำหนดนั้น อีกทั้งเนื้อความบทบัญญัติแห่งพระราชกำหนดสามารถบัญญัติให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้

โดยหลักพระราชกำหนดมีเงื่อนไขการตราอยู่ 2 ส่วน คือ เงื่อนไขในเชิงวัตถุประสงค์ และเงื่อนไขในเชิงดุลพินิจ กรณีเงื่อนไขในเชิงวัตถุประสงค์ คือ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ ดังบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 184 วรรคหนึ่ง สำหรับเงื่อนไขในเชิงดุลพินิจ คือ เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ดังบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 184 วรรคสอง และเมื่อครั้งอดีตมีรัฐธรรมนูญฯ 2 ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 173 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 219 ซึ่งบัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกัน ให้อำนาจแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้เฉพาะเงื่อนไขในเชิงวัตถุประสงค์เท่านั้น ส่วนเงื่อนไขในเชิงดุลพินิจนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบมิได้ เป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหาร โดยแท้ว่ากรณีดังกล่าวเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้หรือไม่ เนื่องจากกรณีดังกล่าวเป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหารหรือการกระทำทางรัฐบาลที่ฝ่ายตุลาการจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ในอดีตจึงมักปรากฏว่าฝ่ายบริหารอ้างกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อหลีกเลี่ยงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกำหนดว่าเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น กรณีเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ เมื่อพลเอกสุจินดา คราประยูร นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ได้ใช้อำนาจของฝ่ายบริหารตราพระราชกำหนดที่มีชื่อว่า “พระราชกำหนดนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2535” เพื่อนิรโทษกรรมให้แก่ตนและพวกพ้องของตน อันเป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่งในประวัติศาสตร์กฎหมายไทยที่นำไปสู่ข้อโต้แย้งในทางวิชาการ โดยในเหตุการณ์ดังกล่าวมีประเด็นปัญหาสำคัญ คือเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้หรือไม่ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในขณะนั้นไม่มีอำนาจตรวจสอบประเด็นดังกล่าว จึงเกิดข้อถกเถียงกันในวงการนักวิชาการทางนิติศาสตร์เป็นวงกว้าง เป็นต้น แต่ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 185⁶³ ได้ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้ทั้งเงื่อนไขในเชิงวัตถุประสงค์และเงื่อนไขในเชิงดุลพินิจ ประเด็นปัญหาดังกล่าวจึงหมดไป

⁶³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 185 บัญญัติว่า “ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 184 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิก

สำหรับข้อโต้แย้งของบรรศักดิ์ อูวรรณ โณ เลขานุการคณะรัฐมนตรีในขณะนั้น และกรรมการในคณะกรรมการกฤษฎีกาคณะพิเศษของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งเป็นผู้พิจารณาร่างพระราชกฤษฎีกาฯ ประเด็นที่ว่า การบัญญัติกฎหมายสำหรับกรณีจำเป็นหรือฉุกเฉิน เช่นนี้ก็ยังมีความจำเป็น โดยเฉพาะหากเกิดกรณีที่มีสถานการณ์ดังที่กล่าวอ้าง เช่น กรณีการปฏิวัติในสมัยรัฐบาลของพลเอก เปรม ติณสูลานนท์ หรือกรณีการเผาสถานทูตไทยในประเทศกัมพูชา เป็นต้น⁶⁴ ต่อประเด็นนี้ มีความเห็นว่า การใช้อำนาจกรณีดังกล่าวเป็นกรณียกเว้นอย่างยิ่ง โดยอาศัยข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องทฤษฎีสถานการณ์พิเศษ ซึ่งให้ถือว่า การกระทำของฝ่ายปกครองชอบด้วยกฎหมายเป็นกรณีพิเศษ โดยกรณีนี้ได้เกิดองค์ประกอบครบทั้ง 2 ประการ ฝ่ายปกครองจึงสามารถใช้ทฤษฎีดังกล่าวได้แล้ว คือ ประการแรก เกิดมีข้อเท็จจริงอันจัดได้ว่าเป็นสถานการณ์พิเศษเกิดขึ้น และประการที่สอง ข้อเท็จจริงอันเป็นสถานการณ์พิเศษดังกล่าวมีผลทำให้ฝ่ายปกครองตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองได้หากต้องกระทำการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และในสถานการณ์เช่นนี้ การแสดงเจตนาขององค์กรของรัฐจะกระทำผ่านองค์กรเดียว คือ นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล หรือหัวหน้าของคณะรัฐมนตรี สามารถใช้อำนาจหน้าที่กำกับโดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดินและอำนาจในการบังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารทุกตำแหน่งซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกรมได้อยู่แล้ว ทั้งนี้ตามมาตรา 11⁶⁵ แห่ง

วุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

⁶⁴ บรรศักดิ์ อูวรรณ โณ. เล่มเดิม. หน้า 17.

⁶⁵ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 11 บัญญัติว่า “นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และที่ผ่านมาก็ได้มีการดำเนินการในการแก้ปัญหาได้ ดังที่ได้มีการดำเนินการให้ลุล่วงมาด้วยดีในเหตุการณ์ที่ได้กล่าวอ้างมาเช่นนั้น ดังนั้นการใช้อำนาจดังกล่าวจึงเป็นเพียงข้อยกเว้นอย่างยิ่งที่ไม่สมควรจะนำมาบัญญัติรับรองโดยกฎหมายแต่อย่างใด การบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรออกมาในลักษณะเช่นนี้ จึงเป็นการดำเนินการของรัฐบาลเพื่อหากกฎหมายลายลักษณ์อักษรมารองรับการใช้อำนาจของตนในกรณีดังกล่าวเพียงเท่านั้นเอง

ในมาตรา 8 วรรคสอง ตอนท้าย กำหนดให้เมื่อมีการประชุมเป็นกรณีปกติให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีทราบมติของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวด้วยนั้น กรณีที่เช่นเดียวกันกับมาตรา 7 เรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้

(1) กำกับโดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อการนี้จะสั่งให้ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และส่วนราชการซึ่งมีหน้าที่ควบคุมราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งแจ้ง แสดงความคิดเห็น ทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการ ในกรณีจำเป็นจะยับยั้งการปฏิบัติราชการใดๆ ที่ขัดต่อนโยบายหรือมติของคณะรัฐมนตรีก็ได้และมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น

(2) มอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีกำกับการบริหารราชการของกระทรวง หรือทบวงหนึ่งหรือหลายกระทรวงหรือทบวง

(3) บังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารทุกตำแหน่งซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกรม

(4) สั่งให้ข้าราชการซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรมหนึ่งมาปฏิบัติราชการสำนักนายกรัฐมนตรี โดยจะให้ขาดจากอัตราเงินเดือนทางสังกัดเดิมหรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่ให้ขาดจากอัตราเงินเดือนทางสังกัดเดิม ให้ได้รับเงินเดือนในสำนักนายกรัฐมนตรีในระดับ และขั้นที่ไม่สูงกว่าเดิม

(5) แต่งตั้งข้าราชการซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรมหนึ่งไปดำรงตำแหน่งของอีกกระทรวง ทบวง กรมหนึ่ง โดยให้ได้รับเงินเดือนจากกระทรวง ทบวง กรมเดิม ในกรณีเช่นว่านี้ให้ข้าราชการซึ่งได้รับแต่งตั้งมีฐานะเสมือนเป็นข้าราชการสังกัดกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งตนมาดำรงตำแหน่งนั้นทุกประการ แต่ถ้าเป็นการแต่งตั้งข้าราชการตั้งแต่ตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่าขึ้นไป ต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี

(6) แต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเป็นประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษาหรือคณะที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี หรือเป็นคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติราชการใดๆ และกำหนดอัตราเบี้ยประชุมหรือค่าตอบแทนให้แก่ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้ง

(7) แต่งตั้งข้าราชการการเมืองให้ปฏิบัติราชการในสำนักนายกรัฐมนตรี

(8) วางระเบียบปฏิบัติราชการ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

(9) ดำเนินการอื่นๆ ในการปฏิบัติตามนโยบาย

ระเบียบตาม (8) เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว ให้ใช้บังคับได้”

นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรี ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะได้ คือ เป็นการแจ้งให้ทราบเท่านั้น ซึ่งโดยปกติ “วาระเพื่อทราบ” ก็คือ รับทราบเท่านั้น หากผู้ใดแย้งเห็นว่าวาระเพื่อทราบก็สามารถพิจารณาโต้แย้งไม่เห็นชอบด้วยได้ สำหรับกรณีนี้มีความเห็นว่า หากทำเช่นนั้นได้จริงก็ถือได้ว่าเป็นธรรมเนียมปฏิบัติขององค์กรนั้นๆ โดยเฉพาะ นอกจากนี้ กรณีที่จะมีความเห็นแย้งเป็นอย่างอื่นในทางปฏิบัติก็ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ เพราะผู้ที่ใช้อำนาจในกรณีนี้ คือ นายกรัฐมนตรีนั่นเอง

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดให้มีองค์กรคณะรัฐมนตรีขึ้น มิได้กำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉินไว้ว่ามีจำนวนเท่าใด จึงต้องพิจารณาจากบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นลำดับต่อไป โดยบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ยอมรับกันในระบบกฎหมายไทยทั้ง 3 ประเภท คือ จารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป และแนวคำพิพากษาของศาล

กรณีจารีตประเพณี เมื่อพิจารณาองค์ประกอบแห่งการเกิดขึ้นของจารีตประเพณีทั้ง 2 ประการ พบว่า ในทางปฏิบัติ กรณีสถานการณ์ฉุกเฉิน การแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าว ยังคงต้องมีการประชุมคณะรัฐมนตรี เพื่อให้ได้มาซึ่งมติคณะรัฐมนตรี ยกตัวอย่างเช่น ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 เอกอัครราชทูตญี่ปุ่นประจำประเทศไทย ยื่นคำขาดขอให้กองทัพญี่ปุ่นเดินทางผ่านประเทศไทย เพื่อไปโจมตีพม่าและมลายู ซึ่งเป็นพื้นที่ยึดครองของสหราชอาณาจักร ในเวลา 22.30 นาฬิกา ของวันที่ 7 ธันวาคม พ.ศ. 2484 โดยขอให้รัฐบาลตอบภายใน 4 ชั่วโมง และคณะรัฐมนตรีได้มีการประชุมในเวลา 23.00 นาฬิกา ของวันดังกล่าว แต่ ณ เวลานั้น จอมพล ป. พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีมิได้เข้าร่วมประชุมด้วย เนื่องจากกำลังตรวจราชการอยู่ที่ชายแดนภาคตะวันออกเฉียงใต้ ผู้บัญชาการทหารสูงสุด คณะรัฐมนตรีจึงทำได้แต่เพียงส่งตัวแทนไปเจรจากับทางฝ่ายญี่ปุ่นเพื่อยืดระยะเวลาเท่านั้น และในเช้าวันที่ 8 ธันวาคม พ.ศ. 2484 เวลา 06.50 นาฬิกา จอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้เข้าร่วมประชุมคณะรัฐมนตรี ในที่สุดคณะรัฐมนตรีจึงมีมติในเวลา 07.30 นาฬิกา ให้ยุติการสู้รบ และได้มีการลงนามในความยินยอมให้กองทัพญี่ปุ่นเดินทางผ่านประเทศไทยได้ โดยมีเงื่อนไข 4 ประการ คือ ญี่ปุ่นต้องไม่ปลดอาวุธฝ่ายไทย ญี่ปุ่นจะไม่พักอยู่ที่กรุงเทพฯ ให้มีข้อตกลงเฉพาะทางทหารเท่านั้น และข้อตกลงนี้เด็ดขาดจะไม่มีการขออะไรมากกว่านี้⁶⁶ เป็นต้น ดังนั้น การตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อลดจำนวนองค์ประชุมลงในกรณีฉุกเฉินจนเป็นศูนย์ คือ ไม่มีองค์ประชุมจึงขัดต่อองค์ประกอบภายนอกแห่งการเกิดจารีตประเพณี และบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายฝ่ายมีความคิดเห็นแตกต่างกัน มีความรู้สึกไม่มั่นใจว่าการกำหนดองค์ประชุมเช่นนี้เป็นสิ่งที่ถูกต้องและ

⁶⁶ ธนาพล อิวสกุล. (2544, ธันวาคม). 60 ปีเสรีไทย วีรกรรมของผู้รับใช้ชาติ. สืบค้นเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2555, จาก http://www.sarakadee.com/feature/2001/12/free_thai.htm

เหมาะสม เกิดความไม่แน่ใจที่ตนต้องผูกพันประเพณีปฏิบัติเช่นนั้นต่อไป ซึ่งขัดต่อองค์ประกอบภายในของการเกิดจาริตประเพณี ดังนั้น จึงไม่เกิดจาริตประเพณีเรื่องกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉิน แต่หากเป็นกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างยิ่ง นายกรัฐมนตรีในฐานะผู้นำฝ่ายรัฐบาลสามารถใช้อำนาจหน้าที่กำกับโดยทั่วไปซึ่งการบริหารราชการแผ่นดินและอำนาจในการบังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารทุกตำแหน่งซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกรมได้ โดยอาศัยข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องทฤษฎีสถานการณ์พิเศษ ประกอบกับมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น อันเป็นการใช้อำนาจในฐานะองค์กรเดียว ซึ่งถือเป็นอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี และที่ผ่านมาก็ได้มีการประพฤติปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอมาเพื่อดำเนินการในการแก้ปัญหาได้ ดังที่ได้มีการดำเนินการให้ลู่ลวงมาด้วยดีในเหตุการณ์ เช่น กรณีการปฏิวัติในสมัยรัฐบาลของพลเอก เปรม ติณสูลานนท์ หรือกรณีการเผาสถานทูตไทยในประเทศกัมพูชา เป็นต้น อันถือว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกแห่งการเกิดจาริตประเพณี และผู้ที่ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในขณะนั้นมีความรู้สึกสำนึกอย่างมั่นใจว่าตนผูกพันต้องประพฤติปฏิบัติเช่นนั้น อันถือว่าเป็นองค์ประกอบภายในแห่งการเกิดจาริตประเพณี ดังนั้น จึงเกิดจาริตประเพณีเรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรีขึ้น และในกรณีนี้เป็นการใช้จาริตประเพณีในฐานะที่ใช้ตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร เนื่องจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่มีความชัดเจน คือ บทบัญญัติมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 กำหนดไว้เพียงว่านายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจหน้าที่อย่างไรบ้างเท่านั้น แต่ในเรื่องการใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวของนายกรัฐมนตรีโดยเฉพาะในกรณีฉุกเฉินจำเป็นต้องกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัดด้วยหรือไม่ กฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่มีความชัดเจนในเรื่องดังกล่าว จึงต้องอาศัยข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องทฤษฎีสถานการณ์พิเศษมาปรับใช้ในการตีความเรื่องดังกล่าว และเนื่องจากการสั่งการดังกล่าวนายกรัฐมนตรีได้กระทำการในฐานะหัวหน้ารัฐบาลซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครองโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับ “พระราชบัญญัติ” ดังนั้น จาริตประเพณีที่เกิดขึ้นจึงเป็น “จาริตประเพณีในกฎหมายปกครอง” ซึ่งศาลปกครองชอบที่จะตรวจสอบว่ามีข้อเท็จจริงอันถือว่าเป็นสถานการณ์พิเศษตามที่กล่าวอ้างหรือไม่ สถานการณ์พิเศษนั้นยังคงดำรงอยู่ในขณะที่มีการกระทำทางปกครองที่ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาปัญหาความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และที่สำคัญคือศาลปกครองจะตรวจสอบว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองกระทำลงไปนั้นพอสมควรแก่เหตุในสถานการณ์พิเศษนั้นหรือไม่

กรณีหลักกฎหมายทั่วไป ประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉิน เมื่อพิจารณากฎหมายลายลักษณ์อักษรในระบบกฎหมายไทย พบว่า ไม่มีหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวปรากฏอยู่ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรกลุ่มใดๆ ในประเทศไทยก็ตาม แต่มีกฎหมายเฉพาะบางฉบับที่ระบุไว้ในกรณีมีเหตุการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นได้มอบหมายการแสดงความเห็นขององค์กรกลุ่มให้แก่องค์กรเดียวกระทำแทน เช่น นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นต้น นั่นคือ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548⁶⁷ และพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550⁶⁸ โดยนายกรัฐมนตรีสามารถใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะดังกล่าวได้ตามความเหมาะสมของเหตุการณ์ ยกตัวอย่างเช่น เหตุการณ์น้ำท่วมใหญ่ในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑลเมื่อปลายเดือนตุลาคมถึงเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2554 ยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นเลือกใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะ คือพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยฯ ในการแก้วิกฤตครั้งนั้น เป็นต้น เมื่อได้ทำการค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปจากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ทั้ง 2 ฉบับ พบว่า กรณีพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 5⁶⁹ ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักรหรือในบางเขตบางท้องที่ได้ตามความจำเป็นแห่งสถานการณ์

⁶⁷ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 122 ตอนที่ 58 ก ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2548

⁶⁸ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 124 ตอนที่ 52 ก ลงวันที่ 7 กันยายน 2550

⁶⁹ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 5 บัญญัติว่า“เมื่อปรากฏว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นและนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรใช้กำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกันป้องกัน แก้ไข ปรามปราม ระงับยับยั้ง ฟื้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชน ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักรหรือในบางเขตบางท้องที่ได้ตามความจำเป็นแห่งสถานการณ์ ในกรณีที่ไม่อำนาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทันทั่วทั้งที่ นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อน แล้วดำเนินการให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในสามวัน หากมิได้ดำเนินการขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในเวลาที่กำหนด หรือคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบ ให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวเป็นอันสิ้นสุดลง

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามวรรคหนึ่ง ให้ใช้บังคับตลอดระยะเวลาที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกินสามเดือนนับแต่วันประกาศ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องขยายระยะเวลา ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศขยายระยะเวลาการใช้บังคับออกไปอีกเป็นคราว ๆ คราวละไม่เกินสามเดือน

เมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดลงแล้ว หรือเมื่อคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบหรือเมื่อสิ้นสุดกำหนดเวลาตามวรรคสอง ให้นายกรัฐมนตรีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น”

ในกรณีที่ไม้อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทันทั่วทั้งที่ นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อน แล้วดำเนินการให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในสามวัน และมาตรา 7⁷⁰ ให้ในเขตท้องที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น บรรดาอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งหรือหลายกระทรวง หรือที่เป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย หรือที่มีอยู่ตามกฎหมายใดก็ตาม เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการอนุญาต อนุมัติ สั่งการ บังคับ บัญชา หรือช่วยในการป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระงับยับยั้งในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือฟื้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชน โอนมาเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีเป็นการชั่วคราว สำหรับกรณี

⁷⁰ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 7 บัญญัติว่า “ในเขตท้องที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามมาตรา 5 ให้บรรดาอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งหรือหลายกระทรวง หรือที่เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายหรือที่มีอยู่ตามกฎหมายใดก็ตาม เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการอนุญาต อนุมัติ สั่งการ บังคับ บัญชา หรือช่วยในการป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระงับยับยั้งในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือฟื้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชน โอนมาเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีเป็นการชั่วคราว เพื่อให้การสั่งการและการแก้ไขสถานการณ์เป็นไปโดยมีเอกภาพ รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ

การกำหนดให้อำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีตามกฎหมายใดทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามประกาศที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ และเพื่อปฏิบัติงานตามกฎหมายที่ได้รับโอนมาเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีตามวรรคหนึ่ง โดยให้ถือว่าบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายนั้น ในการนี้ นายกรัฐมนตรีอาจมอบหมายให้ส่วนราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้นยังคงใช้อำนาจหน้าที่เช่นเดิมต่อไปก็ได้ แต่ต้องปฏิบัติงานตามหลักเกณฑ์ที่นายกรัฐมนตรีกำหนด

ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งข้าราชการพลเรือน ตำรวจหรือทหารซึ่งมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดี ผู้บัญชาการตำรวจ แม่ทัพ หรือเทียบเท่าเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่และกำหนดให้เป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ในพื้นที่และบังคับบัญชาข้าราชการและพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการนี้ ให้การปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการและข้าราชการที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นไปตามการสั่งการของหัวหน้าผู้รับผิดชอบนั้น เว้นแต่การปฏิบัติหน้าที่ทางทหารให้เป็นไปตามกฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการใช้กำลังทหารแต่จะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับแนวทางการดำเนินการที่ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบกำหนด

ในกรณีที่มีความจำเป็น คณะรัฐมนตรีอาจให้มีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษเป็นการเฉพาะเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้เป็นการชั่วคราวได้ จนกว่าจะยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

นายกรัฐมนตรีอาจมอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้ใช้อำนาจตามวรรคหนึ่ง วรรคสาม หรือวรรคสี่แทน หรือมอบหมายให้เป็นผู้กำกับกับการปฏิบัติงานของส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง พนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคสาม หัวหน้าผู้รับผิดชอบตามวรรคสี่ และหน่วยงานตามวรรคห้าได้ และให้ถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาหัวหน้าผู้รับผิดชอบ ข้าราชการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง”

พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยฯ มาตรา 3 (1)⁷¹ ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2522 ซึ่งมีเนื้อความคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยฯ และมาตรา 4⁷² ได้ให้คำนิยามศัพท์ของคำว่า “สาธารณภัย” โดยให้หมายความรวมถึงภัยทางอากาศ และการก่อวินาศกรรมด้วย และโดยมาตรา 13⁷³ ประกอบมาตรา 5⁷⁴ ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้บัญชาการมีอำนาจควบคุมและกำกับการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยทั่วราชอาณาจักร และมาตรา 31⁷⁵ กรณีเกิดสาธารณภัยร้ายแรงอย่างยิ่ง

⁷¹ พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ให้ยกเลิก

(1) พระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2522”

⁷² พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

“สาธารณภัย” หมายความว่า อัคคีภัย วาตภัย อุทกภัย ภัยแล้ง โรคระบาดในมนุษย์ โรคระบาดสัตว์ โรคระบาดสัตว์น้ำ การระบาดของศัตรูพืช ตลอดจนภัยอื่นๆ อันมีผลกระทบต่อสาธารณสุข ไม่ว่าเกิดจากธรรมชาติ มีผู้ทำให้เกิดขึ้น อุบัติเหตุ หรือเหตุอื่นใด ซึ่งก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายของประชาชน หรือความเสียหายแก่ทรัพย์สินของประชาชน หรือของรัฐ และให้หมายความรวมถึงภัยทางอากาศ และการก่อวินาศกรรมด้วย

“ภัยทางอากาศ” หมายความว่า ภัยอันเกิดจากการโจมตีทางอากาศ

“การก่อวินาศกรรม” หมายความว่า การกระทำใดๆ อันเป็นการมุ่งทำลายทรัพย์สินของประชาชน หรือของรัฐ หรือสิ่งอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการรบกวน ขัดขวางหน่วยงานหรือระบบการปฏิบัติงานใดๆ ตลอดจนการประทุษร้ายต่อบุคคลอันเป็นการก่อให้เกิดความปั่นป่วนทางการเมืองการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ โดยมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของรัฐ”

⁷³ พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 13 บัญญัติว่า “ให้รัฐมนตรีเป็นผู้บัญชาการมีอำนาจควบคุมและกำกับการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยทั่วราชอาณาจักรให้เป็นไปตามแผนการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยแห่งชาติและพระราชบัญญัตินี้ ในการนี้ ให้มีอำนาจบังคับบัญชาและสั่งการผู้อำนวยการ รองผู้อำนวยการ ผู้ช่วยผู้อำนวยการ เจ้าพนักงาน และอาสาสมัครได้ทั่วราชอาณาจักร

ให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นรองผู้บัญชาการมีหน้าที่ช่วยเหลือผู้บัญชาการในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย และปฏิบัติหน้าที่ตามที่ผู้บัญชาการมอบหมายโดยให้มีอำนาจบังคับบัญชาและสั่งการตามวรรคหนึ่งรองจากผู้บัญชาการ”

⁷⁴ พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับและประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

⁷⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 31 บัญญัติว่า “ในกรณีที่เกิดสาธารณภัยร้ายแรงอย่างยิ่ง นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายมีอำนาจสั่งการผู้บัญชาการ ผู้อำนวยการ หน่วยงานของรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อ

นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายมีอำนาจสั่งการผู้บัญชาการ ผู้อำนวยการ หน่วยงานของรัฐ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อ ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย รวมตลอดทั้งให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนในพื้นที่ที่กำหนดได้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ามีหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรีอยู่ในระบบ กฎหมายไทย

กรณีแนวคำพิพากษาของศาล ไม่พบแนวคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยในประเด็นการ กำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉิน

กล่าวโดยสรุป ประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉิน เมื่อ พิจารณาเฉพาะบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว พบว่า ไม่มีทั้งจารีต ประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป และแนวคำพิพากษาของศาลในประเด็นดังกล่าวปรากฏอยู่ในระบบ กฎหมายไทย แต่ในกรณีมีเหตุการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นก็มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สามารถบังคับ ใช้ได้ คือ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติ ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 อีกทั้งมีจารีตประเพณีในกฎหมายปกครอง และหลัก กฎหมายทั่วไป เรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี

เมื่อปีพุทธศักราช 2548 คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารได้ออกกฎหมายลำดับรองที่ชื่อ ว่า “พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548” ซึ่งเป็น พระราชกฤษฎีกาที่เป็นลูกบท โดยเนื้อความบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ในกรณีฉุกเฉิน กำหนดลดจำนวนองค์ประชุมให้แก่องค์กรของตน (คณะรัฐมนตรี) จนเป็นศูนย์ คือ ไม่มีองค์ประชุม กล่าวคือ กำหนดให้นายกรัฐมนตรีสามารถพิจารณาเรื่องใดกับรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง ตามที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อมีมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นได้ โดยถือว่าเป็นการประชุม คณะรัฐมนตรีและถือว่าเป็นมติคณะรัฐมนตรีด้วย เห็นได้ว่า การกระทำความดังกล่าวของคณะรัฐมนตรี เป็นการกระทำที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรคณะรัฐมนตรีขึ้น มิได้บัญญัติกำหนดจำนวนองค์ประชุมของ คณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉินไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยตรง และเมื่อพิจารณาบ่อเกิดของกฎหมาย

ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยรวมตลอดทั้งให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนในพื้นที่ที่กำหนดได้ โดยให้มี อำนาจเช่นเดียวกับผู้บัญชาการตามมาตรา 13 และผู้อำนวยการตามมาตรา 21 และมีอำนาจกำกับและควบคุมการ ปฏิบัติหน้าที่ของผู้บัญชาการ รองผู้บัญชาการ ผู้อำนวยการ รองผู้อำนวยการ ผู้ช่วยผู้อำนวยการ และเจ้าพนักงาน ในการดำเนินการตามมาตรา 25 มาตรา 28 และมาตรา 29 ด้วย

เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรี ตามวรรคหนึ่งให้ ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบหรือเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง แล้วแต่กรณี”

มหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นลำดับถัดไป คือ จารัตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป และแนวคำพิพากษาของศาล พบว่า ในระบบกฎหมายไทยไม่มีหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวอยู่ สำหรับในกรณีมีเหตุการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นก็มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สามารถบังคับใช้ได้ คือ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 อีกทั้งมีจารัตประเพณีในกฎหมายปกครอง และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี

จากสภาพปัญหาที่ได้กล่าวไปข้างต้น จึงขอเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยผ่านทางองค์กรของรัฐตามหลักการแบ่งแยกอำนาจองค์กรใดองค์กรหนึ่งใน 2 องค์กร ดังนี้

1) องค์กรนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา อาศัยบทบัญญัติมาตรา 291 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ กำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉินว่ามีมิได้ หรืออาจกำหนดมอบอำนาจให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับเรื่ององค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉินดังกล่าวได้ แต่ที่ต้องวางหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวว่าองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉินนั้นมีมิได้ เช่นเดียวกัน โดยกรณีนี้เมื่อได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฯ เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว จึงเป็นผลให้บทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เป็นอันใช้บังคับมิได้ โดยผลของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 6 เพราะเป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ โดยชัดแจ้ง หรือ

2) องค์กรบริหาร คือ คณะรัฐมนตรี โดยการตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นมาเพื่อยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสองแห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548

อนึ่ง กรณีนี้องค์กรตุลาการไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบได้ เนื่องจากองค์กรตุลาการไม่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบเนื้อความบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าขัดต่อจารัตประเพณีในกฎหมายปกครอง หรือหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรีหรือไม่ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบัน ซึ่งจัดตั้งองค์กรคณะรัฐมนตรีขึ้น ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี ในส่วนของรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีในระบบรัฐสภา แต่องค์กรตุลาการ คือ ศาลปกครอง มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองภายหลังจากที่ได้ใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายระดับ “พระราชบัญญัติ” ดังกล่าวว่ามี ความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น

สำหรับกรณีของต่างประเทศนั้น ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย ยกตัวอย่างเช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเรื่องกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉิน โดยกรณีประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่พบหลักกฎหมายดังกล่าวอยู่ทั้งในกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และข้อบังคับการประชุมคณะรัฐมนตรี สำหรับกรณีประเทศญี่ปุ่น ไม่พบหลักกฎหมายดังกล่าวอยู่ทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น และรัฐบัญญัติคณะรัฐมนตรี แต่กรณีประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเรื่องกำหนดองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีในกรณีจำเป็นอย่างยิ่งไว้ในรัฐบัญญัติคณะรัฐมนตรี มาตรา 2⁷⁶ คือ ในกรณีปกติ คณะรัฐมนตรีประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้า และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอื่น ได้รับการแต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรี และจำนวนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทั้งหมดต้องไม่เกิน 14 คน แต่ในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง อาจเพิ่มจำนวนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงขึ้นอีก 3 คน เพื่อรวมกันแล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทั้งหมดต้องไม่เกิน 17 คน เห็นได้ว่าในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง มีการเพิ่มจำนวนองค์ประกอบของคณะรัฐมนตรีให้มากขึ้น จึงมีผลเป็นการเพิ่มจำนวนองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีขึ้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ในกรณีจำเป็นอย่างยิ่งคณะรัฐมนตรีสามารถออกมติดคณะรัฐมนตรีได้ด้วยความสะดวกรอบคอบมากยิ่งขึ้น เพราะเพิ่มจำนวนบุคคลในการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งขึ้น จึงสามารถพิจารณาผลกระทบที่อาจเกิดจากมติดคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นๆ ได้ในหลายๆ ด้าน มิใช่ต้องการความรวดเร็วในการมีมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นๆ เป็นสำคัญ แต่หากมีกรณีฉุกเฉินซึ่งไม่สามารถเรียกประชุมคณะรัฐมนตรีได้ แต่มีความจำเป็นต้องประชุมคณะรัฐมนตรีเพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องใดๆ โดยรีบด่วน ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายจะอ้างอิงหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องทฤษฎีสถานการณ์พิเศษมาเป็นฐานที่มาของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้อำนาจฝ่ายบริหารกระทำการในเรื่องนั้นๆ ไว้ โดยจะให้ห้องครเดี่ยว เช่น ประธานาธิบดี หรือนายกรัฐมนตรี เป็นต้น เป็นผู้แสดงเจตนาสั่งการเมื่อเกิดกรณีฉุกเฉินดังกล่าว

⁷⁶ THE CABINET LAW (Law No.5 of 1947, as Amended) Article 2

(1) The Cabinet shall be composed of the Prime Minister, who shall be its head, and Ministers of State appointed by the Prime Minister.

(2) The number of Ministers of State provided in the preceding paragraph shall be not more than fourteen. However, if required by special circumstances, the number may be increased by not more than three, to make the total not more than seventeen.

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ยกตัวอย่างเช่น สหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ และประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งใช้ระบบกฎหมายแตกต่างจากประเทศไทยที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายนั้น ปรากฏเรื่องกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉินอย่างชัดเจน กรณีสหราชอาณาจักร ประเด็นกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉินนั้น ปรากฏอยู่ในหนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรี ข้อ 4.42 กำหนดให้ การประชุมของคณะรัฐมนตรีและการประชุมของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีไม่มีการกำหนดองค์ประชุม ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นในกรณีปกติ หรือในกรณีฉุกเฉินก็ตาม ดังนั้น จึงอาจไม่ต้องการการประชุมกันและประธานในที่ประชุมแต่เพียงผู้เดียวสามารถมีมติในเรื่องนั้นๆ ก็ได้ ซึ่งเป็นการทำลายสภาพขององค์กรกลุ่มโดยสิ้นเชิง ทำให้องค์กรกลุ่มกลายสภาพมาเป็นองค์กรเดี่ยว และกรณีประเทศนิวซีแลนด์ ประเด็นกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉินนั้น กำหนดไว้ในหนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2551 ข้อ 5.60 คือ องค์ประชุมสำหรับการประชุมคณะรัฐมนตรีมีจำนวนเท่ากับครึ่งหนึ่งของสมาชิกเต็มรูปแบบของคณะรัฐมนตรีบวกหนึ่ง แต่กรณีจำเป็น องค์ประชุมสำหรับการประชุมคณะรัฐมนตรีอาจแตกต่างจากนี้ โดยองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉินเป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น

เมื่อพิจารณากรณีของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ประกอบกับเรื่องระบบกฎหมายแล้ว พบว่าประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายทั้งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉิน ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเรื่องดังกล่าว แต่ทั้ง 2 ประเทศ ก็อาศัยหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องทฤษฎีสถานการณ์พิเศษมาเป็นฐานที่มาของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการในเรื่องนั้นๆ เพื่อให้องค์กรเดี่ยว เช่น ประธานาธิบดี หรือนายกรัฐมนตรี เป็นต้น เป็นผู้แสดงเจตนาสั่งการเมื่อเกิดกรณีฉุกเฉินดังกล่าวโดยไม่เรียกประชุมคณะรัฐมนตรี ซึ่งกรณีของประเทศไทย หากรัฐบาลกระทำการใดเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยที่ไม่สามารถหาฐานทางกฎหมายมารองรับการใช้อำนาจดังกล่าวได้ นักวิชาการทางนิติศาสตร์ด้านกฎหมายมหาชนของประเทศไทยก็อาศัยหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องดังกล่าวมาอธิบายที่มาของอำนาจฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจดังกล่าว และเมื่อพิจารณาประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ทั้งสหราชอาณาจักรและประเทศนิวซีแลนด์ เห็นได้ว่า ประเทศนิวซีแลนด์ซึ่งใช้ระบบกฎหมายคนละระบบกับประเทศไทย ประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉิน ก็ยังกำหนดไว้เป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น ซึ่งพอเทียบเคียงได้กับหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องทฤษฎีสถานการณ์

พิเศษของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย แต่กรณีสหราชอาณาจักร ประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉิน กำหนดกฎหมายลายลักษณ์อักษรไว้เป็นหลัก เนื่องจากกำหนดให้ไม่ว่ากรณีปกติ หรือกรณีฉุกเฉิน คณะรัฐมนตรีก็ไม่มีองค์ประชุม ดังนั้น ในกรณีฉุกเฉิน นายกรัฐมนตรีแต่เพียงผู้เดียวก็สามารถออกมติคณะรัฐมนตรีได้อยู่แล้ว ซึ่งคล้ายคลึงกับพระราชกฤษฎีกา มาตรา 8 วรรคสอง ของประเทศไทย ที่กำหนดให้ ในกรณีฉุกเฉิน นายกรัฐมนตรีสามารถพิจารณาเรื่องใดกับรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องตามที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อมีมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นได้ ดังนั้น โดยผลของบทบัญญัติมาตรานี้จึงทำให้นับตั้งแต่กฎหมายฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ประเด็นการกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉิน จึงกลับกลายเป็นหลักไป และทำให้การดำเนินการตามบทบัญญัติดังกล่าวได้มาซึ่งมติดคณะรัฐมนตรี ซึ่งศาลปกครองชอบที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมติดคณะรัฐมนตรีที่มีสถานะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” และ “กฎ” เท่านั้น ศาลปกครองไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมติดคณะรัฐมนตรีที่มีสถานะเป็น “นโยบาย” ด้วย ต่างจากในอดีตที่เป็นเพียงข้อยกเว้นและเป็นเพียงการกระทำทางปกครองขององค์กรเดียวซึ่งศาลปกครองสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ทุกกรณี ซึ่งต้องอ้างอิงหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องทฤษฎีสถานการณ์พิเศษมาอธิบายฐานที่มาของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการในเรื่องนั้นๆ เพื่อให้องค์กรเดียว คือ นายกรัฐมนตรี เป็นผู้แสดงเจตนาสั่งการเมื่อเกิดกรณีฉุกเฉินดังกล่าว โดยไม่เรียกประชุมคณะรัฐมนตรีได้ อย่างไรก็ตาม สหราชอาณาจักรก็ประสบปัญหาอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารตกเป็นของนายกรัฐมนตรีแต่เพียงผู้เดียว

ด้วยเหตุนี้ การตราบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกา เพื่อกำหนดองค์ประชุมของคณะรัฐมนตรีในกรณีฉุกเฉินไว้เป็นลายลักษณ์อักษรจึงมิได้มีความจำเป็นแต่ประการใด เนื่องจากในกรณีมีเหตุการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นก็มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สามารถบังคับใช้ได้ คือ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 อีกทั้งมีจารีตประเพณีในกฎหมายปกครอง และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี ซึ่งสามารถปรับใช้กับกรณีดังกล่าวได้อยู่แล้ว อันเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับประเทศอื่นๆ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ในทางตรงกันข้าม เมื่อได้ดำเนินการตรากฎหมายดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร กลับส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายไทยโดยตรง เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกา ขัดต่อทั้งจารีตประเพณีในกฎหมายปกครอง และหลักกฎหมายทั่วไป เรื่องอำนาจฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี

4.4 เนื้อความบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ขัดต่อสภาพการทำงานขององค์กรกลุ่ม และคำว่า “เรื่องที่เป็นภารกิจปกติ” เป็นคำสามัญ

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 7⁷⁷ เป็นเรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ เมื่อพิจารณาเนื้อความบทบัญญัติมาตรา 7 วรรคหนึ่ง ประกอบกับสภาพการทำงานขององค์กรกลุ่ม พบว่า การที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลคนเดียวผู้ดำรงตำแหน่งใดๆ กับกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจขององค์กรกลุ่มที่มีบุคคลธรรมดาหลายๆ คนมาร่วมกันเป็นองค์คณะ ย่อมแสดงเหตุผลอยู่ในตัวว่ากฎหมายมีความมุ่งหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายที่กำหนดให้เป็นอำนาจขององค์กรกลุ่ม ก็เพื่อให้มีบุคคลหลายๆ คน มาร่วมกันคิดร่วมกันทำ และเพื่อมิให้เป็นอำนาจของคนๆ เดียว ดังนั้น การกำหนดให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรกลุ่ม (ไม่ว่าจะเป็นความเห็นของฝ่ายที่เห็นว่าคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรกลุ่มหรือไม่ มีองค์ประชุมหรือไม่ แต่ตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เท่ากับ ยอมรับแล้วว่า คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรกลุ่มที่ต้องมีองค์ประชุม) สามารถมอบอำนาจให้แก่บุคคลธรรมดาบุคคลเดียว คือ นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรี นอกจากจะเป็นเรื่องที่แปลก เพราะถ้ากฎหมายที่ให้อำนาจต้องการเช่นนั้น ก็ควรกำหนดให้เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นการเฉพาะบุคคล ในขณะที่กรณีนี้กฎหมายต้องการให้เป็นอำนาจของคณะบุคคล และกฎหมายที่จัดตั้งคณะบุคคลนั้นก็มิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น แต่กลับกลายเป็นว่ามีการตราพระราชกฤษฎีกาซึ่งมีค่าบังคับต่ำกว่ากฎหมายที่จัดตั้งคณะบุคคลนั้น คือ บทบัญญัติมาตรา 171 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มากำหนดให้คณะบุคคลที่มีอำนาจสามารถมอบอำนาจให้แก่บุคคลคนเดียวได้ กรณีจึงถือได้ว่าการกำหนดเช่นนี้ ขัดต่อสภาพการทำงานขององค์กรกลุ่ม คือ เป็นการทำลายหรือ

⁷⁷ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 7 บัญญัติว่า “เรื่องที่ต้องเสนอคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 4 (1) (4) (7) (9) (10) หรือ (11) และเรื่องที่ผ่านมาการกลั่นกรองของคณะบุคคลตามมาตรา 5 แล้ว ถ้าคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นเรื่องที่เป็นภารกิจปกติหรือมีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนแล้ว คณะรัฐมนตรีจะมีมติมอบหมายเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นผู้อนุมัติ ให้ความเห็นชอบ หรือมีคำสั่งแทนคณะรัฐมนตรีก็ได้ ในกรณีเช่นนั้น ให้ถือว่าการอนุมัติ ความเห็นชอบ หรือคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรี เป็นมติของคณะรัฐมนตรี

ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีสรุปเรื่องให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีได้ดำเนินการตามวรรคหนึ่ง เพื่อแจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบเป็นระยะๆ”

บันทึกความเป็นองค์กรกลุ่มของคณะรัฐมนตรีที่พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ประสงค์จะให้มืองค์ประชุมด้วยในตัวเอง

อย่างไรก็ตาม หากจะมีการโต้แย้งว่า กรณีที่จะมีการมอบอำนาจได้ต้องเป็นเรื่องที่เป็นภารกิจปกติหรือมีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนแล้ว เห็นได้ว่าเรื่องดังกล่าวมิได้มีความยุ่งยากสลับซับซ้อน ดังนั้น เพื่อเป็นการดำรงสถานะของความเป็นองค์กรกลุ่ม การเสนอเรื่องดังกล่าวให้คณะรัฐมนตรีก็ไม่ใช่ว่าเรื่องยุ่งยากที่จะทำให้คณะรัฐมนตรีต้องเสียเวลาไปโดยใช่เหตุแต่อย่างใด

สำหรับมาตรา 7 วรรคสอง ที่กำหนดให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีสรุปเรื่องที่ได้นำดำเนินการตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย เพื่อแจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบเป็นระยะๆ ก็แสดงให้เห็นว่า ระยะเวลาการนำเสนอเป็นดุลพินิจของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี และที่สำคัญก็คือ เป็นการเสนอเพื่อทราบเท่านั้น ดังนั้น แม้จะมีผู้โต้แย้งให้เหตุผลว่า วาระเพื่อทราบก็มีการโต้แย้งได้หากคณะรัฐมนตรีไม่เห็นด้วยกับการที่นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีได้ดำเนินการไป เหตุผลดังกล่าวก็ดูจะไม่มีน้ำหนักมากนัก เพราะโดยปกติเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า “วาระเพื่อทราบ” ก็คือรับทราบเท่านั้น หากผู้โต้แย้งเห็นว่าวาระเพื่อทราบก็สามารถพิจารณาโต้แย้งไม่เห็นชอบด้วยได้ กรณีนี้มีความเห็นว่า หากทำเช่นนั้นจริงก็ถือว่าเป็นธรรมเนียมปฏิบัติขององค์กรนั้นๆ โดยเฉพาะนอกจากนี้ กรณีที่จะมีความเห็นแย้งเป็นอย่างอื่นในทางปฏิบัติก็ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ เพราะผู้ที่ใช้อำนาจในกรณีนี้ คือ นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีนั่นเอง

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดให้มีองค์กรคณะรัฐมนตรีขึ้น มิได้บัญญัติเรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีสามารถมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะได้ จึงต้องพิจารณาจากบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นลำดับต่อไป โดยบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ยอมรับกันในระบบกฎหมายไทยทั้ง 3 ประเภท คือ จารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป และแนวคำพิพากษาของศาล

กรณีจารีตประเพณี เมื่อพิจารณาองค์ประกอบแห่งการเกิดขึ้นของจารีตประเพณีทั้ง 2 ประการ พบว่า ในทางปฏิบัติ ในอดีต คณะรัฐมนตรีเคยมีมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับเรื่องกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ คือ มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2520⁷⁸ ความว่า “เรื่องที่ไม่ใช่นโยบายหรือไม่ใช่เรื่องสำคัญและมีระเบียบปฏิบัติปกติอยู่แล้ว ให้

⁷⁸ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. (2549). *แนวทางการปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 และระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548*. หน้า 8.

นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งได้รับมอบหมายให้สั่งหรือปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี พิจารณาให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติไปได้ แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีทราบ” แต่ในปัจจุบันมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปแล้ว และคณะรัฐมนตรีก็ได้ตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 ขึ้นใช้บังคับ โดยบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ เป็นเรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ เช่นเดียวกัน

เมื่อพิจารณามติคณะรัฐมนตรีวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2520 เปรียบเทียบกับบทบัญญัติมาตรา 7 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ พบว่า มีความแตกต่างที่สำคัญ 3 ประการ คือ

1) บุคคลผู้ใช้อำนาจเป็นการทั่วไปในการอนุมัติ ให้ความเห็นชอบ หรือมีคำสั่งแทนคณะรัฐมนตรี กรณีมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2520 บุคคลผู้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรี คือ นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งได้รับมอบหมายให้สั่งหรือปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี ซึ่งในช่วงเวลาหนึ่งมีได้เพียงบุคคลเดียวเท่านั้นที่เป็นผู้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรี แต่กรณีพระราชกฤษฎีกาฯ มาตรา 7 วรรคหนึ่ง บุคคลผู้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรี คือ นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรี ในช่วงเวลาหนึ่งจึงมีบุคคลอย่างน้อยที่สุด 2 คน เป็นผู้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรี และจะมีจำนวนบุคคลผู้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีเพิ่มขึ้นตามจำนวนรองนายกรัฐมนตรีที่เพิ่มขึ้น

2) เรื่องที่คณะรัฐมนตรีสามารถมอบอำนาจได้ กรณีมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2520 เรื่องที่คณะรัฐมนตรีสามารถมอบอำนาจได้ คือ เรื่องที่ไม่ใช่นโยบายหรือไม่ใช่เรื่องสำคัญ จึงไม่ใช่เรื่องที่มีผลกระทบต่อสาธารณชนโดยทั่วไป แต่กรณีพระราชกฤษฎีกาฯ มาตรา 7 วรรคหนึ่ง เรื่องที่คณะรัฐมนตรีสามารถมอบอำนาจได้ คือ เรื่องที่ต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 4 (1) (4) (7) (9) (10) หรือ (11) และเรื่องที่ได้ผ่านการกลั่นกรองจากคณะกรรมการกลั่นกรองฯ ที่ตั้งขึ้นตามมาตรา 5 ของพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้มาแล้ว ซึ่งอาจเป็นเรื่องใดก็ได้ที่ระบุไว้ในมาตรา 4 วรรคหนึ่ง ทั้ง 13 อนุมาตรา อันเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อสาธารณชนในวงกว้างทั้งสิ้น

3) แนวปฏิบัติเรื่องการมอบอำนาจ กรณีมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2520 แนวปฏิบัติเรื่องการมอบอำนาจ คือ ต้องมีระเบียบปฏิบัติปกติดอยู่แล้ว แต่กรณีพระราชกฤษฎีกาฯ มาตรา 7 วรรคหนึ่ง แนวปฏิบัติเรื่องการมอบอำนาจ คือ ต้องเป็นเรื่องที่เป็นภารกิจปกติหรือมีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนแล้ว สังเกตคำว่า “ระเบียบปฏิบัติปกติ” ในมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2520 มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า “เรื่องที่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน” ในพระราช

กฤษฎีกาฯ มาตรา 7 วรรคหนึ่ง แต่มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวไม่มีการใช้คำสามัญ ไม่มีความเฉพาะเจาะจงแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง อย่างเช่นคำว่า “เรื่องที่เป็นภารกิจปกติ” ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกาฯ มาตรา 7 วรรคหนึ่ง

เห็นได้ว่า มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2520 และบทบัญญัติมาตรา 7 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ มีสาระสำคัญที่แตกต่างกันมากเช่นนี้ และโดยผลของบทบัญญัติมาตรา 2 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เป็นผลให้พระราชกฤษฎีกาฯ ฉบับนี้เริ่มมีผลใช้บังคับในวันที่ 12 มีนาคม 2548 และยังมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบัน รวมระยะเวลาที่ผ่านมาประมาณ 8 ปี จึงแสดงให้เห็นว่าเรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะนั้น คณะรัฐมนตรีได้มีการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวมาตั้งแต่วันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2520 แล้ว ซึ่งเป็นกรณีคณะรัฐมนตรีมอบอำนาจเป็นการทั่วไปเพื่อใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะให้แก่บุคคลเพียงบุคคลเดียวในเรื่องที่ไม่มีความสำคัญซึ่งได้กำหนดเรื่องที่ยอมมอบอำนาจนั้นไว้ชัดเจนใน “ระเบียบ” และในวันที่ 12 มีนาคม 2548 เรื่องดังกล่าวได้พัฒนาไปสู่กรณีคณะรัฐมนตรีมอบอำนาจเป็นการทั่วไปเพื่อใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะให้แก่บุคคลหลายคนในเรื่องที่มีความสำคัญอันมีผลกระทบต่อสาธารณชนในวงกว้างสำหรับในทุกๆ เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดิน จึงถือว่าองค์กรคณะรัฐมนตรีได้ประพฤติปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอสมานในเรื่องดังกล่าว อันเป็นการเกิดองค์ประกอบภายนอกแห่งการเกิดจารีตประเพณีแล้ว แต่บุคคลที่เกี่ยวข้องหลายฝ่ายมีความคิดเห็นแตกต่างกัน มีความรู้สึกไม่มั่นใจว่าการกำหนดองค์ประชุมเช่นนี้เป็นสิ่งที่ถูกต้องและเหมาะสม เกิดความไม่แน่ใจที่ตนต้องผูกพันประพฤติปฏิบัติเช่นนั้นต่อไป ซึ่งขัดต่อองค์ประกอบภายในแห่งการเกิดจารีตประเพณี ยกตัวอย่างเช่น คณะกรรมการกฤษฎีกาคณะที่ 2 มีความเห็นเสร็จที่ 145/2520 เรื่องการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสงเคราะห์ข้าราชการผู้ได้รับอันตรายหรือการป่วยเจ็บเพราะเหตุปฏิบัติราชการ พุทธศักราช 2498 คณะกรรมการกฤษฎีกาคณะที่ 5 (กรรมการร่างกฎหมาย) มีความเห็นเสร็จที่ 446/2528 เรื่องหาหรือการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่คณะบุคคล และคณะกรรมการกฤษฎีกาคณะที่ 6 (กรรมการร่างกฎหมาย) มีความเห็นเสร็จที่ 626/2537 เรื่องการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่คณะกรรมการการสื่อสารแห่งประเทศไทย และรัฐมนตรีเข้าสังกัด เป็นต้น ซึ่งทั้ง 3 ความเห็นออกมาในแนวทางเดียวกัน คือ ในกรณีที่มิใช่กฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดให้ต้องกระทำโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรกลุ่ม คณะรัฐมนตรีจะมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้แก่รัฐมนตรีเป็นรายบุคคลซึ่งเป็นองค์กรเดี่ยว หรือให้แก่คณะบุคคล อาทิเช่น คณะกรรมการพิจารณาการให้ข้าราชการไปปฏิบัติงานในองค์การระหว่างประเทศ

(กขอ.) หรือคณะกรรมการการสื่อสารแห่งประเทศไทย เป็นต้น ซึ่งเป็นองค์กรกลุ่มเช่นเดียวกันมิได้เว้นแต่จะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่จัดตั้งองค์กรกลุ่มนั้นบัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้คณะรัฐมนตรีสามารถมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้แก่รัฐมนตรีเป็นรายบุคคลหรือให้แก่คณะบุคคลใดๆ ดังนั้น จึงไม่เกิดจารีตประเพณีในเรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ

กรณีหลักกฎหมายทั่วไป จากการค้นหาคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศไทยในประเด็นการกำหนดให้องค์กรของรัฐซึ่งเป็นองค์กรกลุ่มสามารถมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้แก่องค์กรของรัฐซึ่งเป็นองค์กรเดี่ยวใช้อำนาจแทนได้ พบว่าไม่มีหลักกฎหมายทั่วไปในประเด็นดังกล่าวปรากฏอยู่ กรณีนี้ไม่สามารถเทียบเคียงได้กับประเด็นการกำหนดให้องค์กรของรัฐซึ่งเป็นองค์กรเดี่ยวสามารถมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้แก่องค์กรของรัฐซึ่งเป็นองค์กรเดี่ยวใช้อำนาจแทนได้ เพราะขัดต่อสภาพการทำงานขององค์กรกลุ่ม

สำหรับประเด็นการกำหนดให้องค์กรของรัฐซึ่งเป็นองค์กรเดี่ยวสามารถมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้แก่องค์กรของรัฐซึ่งเป็นองค์กรเดี่ยวใช้อำนาจแทนได้ มีบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศไทยในประเด็นดังกล่าวอยู่หลายมาตรา เช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 38⁷⁹ และมาตรา 39⁸⁰ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ

⁷⁹ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 38 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินการอื่นที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะพึงปฏิบัติ หรือดำเนินการตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งใด หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ถ้ากฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งนั้น หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นมีกำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น หรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นอาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นในส่วนราชการเดียวกันหรือส่วนราชการอื่น หรือ ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ปฏิบัติราชการแทนได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

พระราชกฤษฎีกาตามวรรคหนึ่งอาจกำหนดให้มีการมอบอำนาจในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ตลอดจนการมอบอำนาจให้ทำนิติกรรมสัญญา ฟ้องคดีและดำเนินคดี หรือกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขในการมอบอำนาจหรือที่ผู้รับมอบอำนาจต้องปฏิบัติก็ได้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับอำนาจในการอนุญาตตามกฎหมาย ที่บัญญัติให้ต้องออกไปอนุญาตหรือที่บัญญัติให้ผู้มีอำนาจอนุญาตไว้เป็นการเฉพาะ ในกรณีเช่นนั้น ให้ผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว มีอำนาจมอบอำนาจให้ข้าราชการซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาและผู้ว่าราชการจังหวัดได้ตามที่เห็นสมควร หรือตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ในกรณีมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัด ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจมอบอำนาจได้ต่อไป ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ผู้มอบอำนาจกำหนด

ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 หรือพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. 2550 มาตรา 22⁸¹ มาตรา 23⁸² และมาตรา 27⁸³ เป็นต้น

ในกรณีตามวรรคสาม เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน จะตราพระราชกฤษฎีกากำหนดรายชื่อกฎหมายที่ผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว อาจมอบอำนาจตามวรรคหนึ่ง ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวก็ได้

การมอบอำนาจให้ทำเป็นหนังสือ”

⁸⁰ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 39 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “เมื่อมีการมอบอำนาจแล้ว ผู้รับมอบอำนาจมีหน้าที่ต้องรับมอบอำนาจนั้น โดยผู้มอบอำนาจจะกำหนดให้ผู้รับมอบอำนาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทนต่อไป โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการใช้อำนาจนั้นไว้ด้วยหรือไม่ก็ได้ แต่ในกรณีการมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัด คณะรัฐมนตรีจะกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องมอบอำนาจต่อไปให้รองผู้ว่าราชการจังหวัด ปลัดจังหวัด หรือหัวหน้าส่วนราชการที่เกี่ยวข้องในจังหวัดก็ได้”

⁸¹ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. 2550 มาตรา 22 บัญญัติว่า “อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการ หรือการดำเนินการอื่นที่ส่วนราชการใดจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งใด หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใดในเขตพื้นที่จังหวัด ถ้ากฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งนั้น หรือมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นมีได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น หรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ ให้หัวหน้าส่วนราชการดำเนินการมอบอำนาจการปฏิบัติราชการในเขตพื้นที่จังหวัดให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัด”

⁸² พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. 2550 มาตรา 23 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ปฏิบัติราชการแทนให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมอบอำนาจนั้นให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่อำนาจนั้นเกี่ยวกับราชการของส่วนราชการใด และส่วนราชการนั้นปฏิบัติหน้าที่อยู่ในจังหวัด ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมอบอำนาจให้แก่หัวหน้าส่วนราชการที่เกี่ยวข้องในจังหวัดนั้น

(2) นอกจากกรณีตาม (1) ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจมอบอำนาจให้แก่รองผู้ว่าราชการจังหวัด ปลัดจังหวัด หรือหัวหน้าส่วนราชการที่เกี่ยวข้องในจังหวัด เป็นผู้ปฏิบัติราชการแทนก็ได้

ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดมอบอำนาจให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดรายงานต่อผู้มอบอำนาจเพื่อทราบด้วย

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับการมอบอำนาจในการปฏิบัติราชการตามกฎหมายของผู้ว่าราชการจังหวัดด้วย”

⁸³ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. 2550 มาตรา 27 บัญญัติว่า “ส่วนราชการใดมีภารกิจที่ต้องดำเนินการในต่างประเทศ ให้หัวหน้าส่วนราชการนั้นมอบอำนาจทั้งปวงที่จะต้องดำเนินการในต่างประเทศนั้นให้แก่หัวหน้าคณะผู้แทนและให้หัวหน้าคณะผู้แทนมอบอำนาจให้รองหัวหน้าคณะผู้แทนหรือบุคคลในคณะผู้แทน”

กรณีแนวคำพิพากษาของศาล ไม่พบแนวคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยในประเด็นการกำหนดให้องค์กรของรัฐซึ่งเป็นองค์กรกลุ่มสามารถมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้แก่องค์กรของรัฐซึ่งเป็นองค์กรเดี่ยวใช้อำนาจแทนได้ มีเพียงความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นดังกล่าวเท่านั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

กล่าวโดยสรุป ประเด็นการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ เมื่อพิจารณาเฉพาะบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว พบว่า ไม่มีทั้งจารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป และแนวคำพิพากษาของศาลในประเด็นดังกล่าวปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายไทย

เมื่อปีพุทธศักราช 2548 คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารได้ออกกฎหมายลำดับรองที่ชื่อว่า “พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548” ซึ่งเป็นพระราชกฤษฎีกาที่เป็นลูกบท โดยเนื้อความบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกา กำหนดให้คณะรัฐมนตรีสามารถมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะได้ เห็นได้ว่า การกระทำดังกล่าวของคณะรัฐมนตรีเป็นการกระทำที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรคณะรัฐมนตรีขึ้น มิได้บัญญัติกำหนดเรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีสามารถมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะได้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยตรง และเมื่อพิจารณาบ่อเกิดของกฎหมายมหาชนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นลำดับถัดไป คือ จารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป และแนวคำพิพากษาของศาล พบว่า ในระบบกฎหมายไทยไม่มีหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวอยู่

อนึ่ง พระราชกฤษฎีกา มาตรา 7 มีประเด็นปัญหาสำคัญอยู่อีกหนึ่งประเด็น คือ คำว่า “เรื่องที่เป็นภารกิจปกติ” ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการใช้มาตราดังกล่าว หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 7 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกา พบว่า คณะรัฐมนตรีจะมีมติมอบหมายเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นผู้อนุมัติ ให้ความเห็นชอบ หรือมีคำสั่งแทนคณะรัฐมนตรีได้ โดยให้ถือว่าการอนุมัติ ให้ความเห็นชอบ หรือคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีดังกล่าว เป็นมติของคณะรัฐมนตรี มีเงื่อนไขสำคัญที่ต้องพิจารณาประกอบกัน 2 ประการ คือ

ประการแรก เรื่องที่ต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 4 (1) (4) (7) (9) (10) หรือ (11) และเรื่องที่ได้ผ่านการกลั่นกรองจากคณะกรรมการกลั่นกรองฯ ที่ตั้งขึ้นตามมาตรา 5 ของพระราชกฤษฎีกานี้มาแล้ว และ

ประการที่สอง เรื่องดังกล่าวที่ระบุไว้ในประการแรก ต้องเป็นเรื่องที่เป็นภารกิจปกติ หรือมีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนแล้ว

สำหรับเงื่อนไขประการแรก ต้องพิจารณาประกอบกับมาตรา 4⁸⁴ และมาตรา 5⁸⁵ แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ แบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

⁸⁴ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 4 บัญญัติว่า “การเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีให้เสนอได้ เฉพาะเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) เรื่องที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี หรือให้ต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรี
- (2) ร่างพระราชบัญญัติ ร่างพระราชกำหนด
- (3) เรื่องที่ต้องเสนอให้สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบ
- (4) ร่างพระราชกฤษฎีกา
- (5) ร่างกฎกระทรวงเกี่ยวกับนโยบายสำคัญที่คณะรัฐมนตรีกำหนด
- (6) ร่างระเบียบ ร่างข้อบังคับ หรือร่างประกาศที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการ โดยทั่วไป
- (7) เรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือที่เกี่ยวกับองค์การระหว่างประเทศที่มีผล

ผูกพันรัฐบาลไทย

(8) การริเริ่มโครงการลงทุนขนาดใหญ่ของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชนหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ที่มีวงเงินตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด เว้นแต่โครงการลงทุนที่กำหนดในแผนงานที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติหรือเห็นชอบกับแผนงานนั้นแล้ว

(9) เรื่องที่ขอทบทวนหรือยกเว้นการปฏิบัติตามมติของคณะรัฐมนตรี ระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศตาม (6)

(10) ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่มีลักษณะเป็นระเบียบปฏิบัติราชการทั่วไป หรือจะมีผลเป็นแนวบรรทัดฐานในการปฏิบัติราชการ

(11) เรื่องที่ต้องใช้งบประมาณแผ่นดินนอกเหนือจากที่ได้รับอนุมัติไว้แล้วตามกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปี หรืองบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม

(12) เรื่องที่นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลนำเสนอ หรือมีคำสั่งให้เสนอคณะรัฐมนตรี

(13) เรื่องที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้เสนอคณะรัฐมนตรี

เมื่อนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งหรือมีมติตาม (12) หรือ (13) พ้นจากตำแหน่งให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีรวบรวมคำสั่งหรือมติที่มีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีที่เข้าบริหารราชการชุดใหม่ พิจารณายืนยันหรือยกเลิกภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่คณะรัฐมนตรีแถลงนโยบายต่อรัฐสภา”

1) กรณีจำกัดเรื่อง คือ กรณีเรื่องที่ต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 4 (1) (4) (7) (9) (10) หรือ (11) หรือ

2) กรณีไม่จำกัดเรื่อง คือ กรณีเรื่องที่ได้ผ่านการกลั่นกรองจากคณะกรรมการกลั่นกรองฯ ที่ตั้งขึ้นตามมาตรา 5 ของพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้มาแล้ว ซึ่งอาจเป็นเรื่องใดก็ได้ที่ระบุไว้ในมาตรา 4 วรรคหนึ่ง ทั้ง 13 अनुมาตรา

ในส่วนของเงื่อนไขประการที่สองนั้น ต้องพิจารณาหลังจากผ่านเงื่อนไขประการแรกมาแล้ว แบ่งออกได้เป็น 2 กรณีเช่นกัน คือ

1) ต้องเป็นเรื่องที่เป็นภารกิจปกติ หรือ

2) ต้องเป็นเรื่องที่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนแล้ว

เมื่อพิจารณาเงื่อนไขประการที่สอง พบว่า การบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ ทำให้เงื่อนไขประการที่สองไม่มีผลบังคับใดๆ ในทางกฎหมาย เนื่องจากคำว่า “เรื่องที่เป็นภารกิจปกติ” ในข้อที่ 1) นั้น เป็นคำสามัญ ไม่มีความเฉพาะเจาะจงแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง จึงไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะนำมาเป็นเงื่อนไขในมาตราดังกล่าว มิฉะนั้นจะเป็นการมอบอำนาจให้แก่นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง ไม่มีการจำกัดขอบเขตในการใช้ดุลพินิจแต่อย่างใด เมื่อเป็นเช่นนี้ทุกกรณีจึงเข้ากรณีตามข้อ 1) ทั้งหมด เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 171 วรรคหนึ่ง กำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน และมาตรา 178⁸⁵ กำหนดให้ในการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐมนตรีต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา ดังนั้นทุกกรณีจึงถือเป็นภารกิจปกติของคณะรัฐมนตรีทั้งสิ้น กรณีจึงไม่มีความจำเป็นอันใดที่จะต้องพิจารณากรณีตามข้อ 2) คำว่า “เรื่องที่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน” อีกต่อไป ทั้งนี้แม้ในทางปฏิบัติ คำว่า “เรื่องที่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน” จะสามารถกำหนดได้ชัดเจนแน่นอนก็ตาม

⁸⁵ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 5 บัญญัติว่า “คณะรัฐมนตรีจะแต่งตั้งคณะบุคคลประกอบด้วยรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องและบุคคลอื่นที่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องที่จะพิจารณา เพื่อพิจารณากลั่นกรองเรื่องใดก่อนเสนอคณะรัฐมนตรีก็ได้”

⁸⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 178 บัญญัติว่า “ในการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐมนตรีต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และนโยบายที่ได้แถลงไว้ตามมาตรา 176 และต้องรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรในหน้าที่ของตน รวมทั้งต้องรับผิดชอบร่วมกันต่อรัฐสภานโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรี”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 7 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ เปรียบเทียบกับมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2520⁸⁷ (ยกเลิกแล้ว) ซึ่งได้กล่าวมาแล้วข้างต้น พบว่ามติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวไม่มีการใช้คำสามัญ ไม่มีความเฉพาะเจาะจงแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง อย่างเช่นคำว่า “เรื่องที่เป็นภารกิจปกติ” แต่มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวใช้คำว่า “ระเบียบปฏิบัติปกติ” ซึ่งมีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า “เรื่องที่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน” ที่บัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกาฯ มาตรา 7 วรรคหนึ่ง

จากผลของการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรในลักษณะเช่นนี้ ส่งผลต่อทางปฏิบัติทำให้มาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ คงเหลือเงื่อนไขประการแรกเพียงประการเดียว ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีจำกัดเรื่อง หรือกรณีไม่จำกัดเรื่อง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เนื่องจากไม่ว่าจะเป็นกรณีจำกัดเรื่อง หรือกรณีไม่จำกัดเรื่องก็ตาม ต่างก็ถือว่าเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน อันเป็นเรื่องที่เป็นภารกิจปกติของคณะรัฐมนตรีด้วยกันทั้งสิ้น

จากสภาพปัญหาที่ได้กล่าวไปข้างต้น จึงขอเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา โดยผ่านทางองค์กรของรัฐตามหลักการแบ่งแยกอำนาจองค์กรใดองค์กรหนึ่งใน 2 องค์กร ดังนี้

1) องค์กรนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา อาศัยบทบัญญัติมาตรา 291 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ กำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะว่ามีมิได้ หรืออาจกำหนดมอบอำนาจให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับเรื่องการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะดังกล่าวได้ แต่ก็ต้องวางหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวว่าการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะนั้นมิได้เช่นเดียวกัน โดยกรณีนี้เมื่อได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฯ เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว จึงเป็นผลให้บทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 เป็นอันใช้บังคับมิได้ โดยผลของ

⁸⁷ มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2520

เรื่องที่ไม่ใช่นโยบายหรือไม่ใช่เรื่องสำคัญและมีระเบียบปฏิบัติปกติอยู่แล้ว ให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งได้รับมอบหมายให้สั่งหรือปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี พิจารณาให้ความเห็นชอบหรืออนุมัติไปได้ แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีทราบ

รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 6 เพราะเป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ โดยชัดแจ้ง หรือ

2) องค์การบริหาร คือ คณะรัฐมนตรี โดยการตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นมาเพื่อยกเลิก บทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548

อนึ่ง กรณีนี้องค์การตุลาการไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบได้ เนื่องจากองค์การตุลาการมี อำนาจหน้าที่ในการใช้กฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบเนื้อความบทบัญญัติแห่ง กฎหมายว่าขัดต่อสภาพการทำงานขององค์กรกลุ่ม และคำว่า “เรื่องที่เป็นภารกิจปกติ” เป็นคำสามัญ หรือไม่ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบัน ซึ่งจัดตั้งองค์กรคณะรัฐมนตรีขึ้น ไม่มีบทบัญญัติเรื่อง การกำหนดระเบียบปฏิบัติของคณะรัฐมนตรี ในส่วนของรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีใน ระบบรัฐสภา แต่เป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องตรวจสอบเนื้อความ บทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรก่อนที่จะประกาศใช้บังคับว่าขัดต่อสภาพการทำงานของ องค์กรคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและเป็นองค์กรกลุ่มหรือไม่ และคำที่ใช้ใน บทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรดังกล่าวเหมาะสมเพียงใด ซึ่งในกรณีนี้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ สามารถทำหน้าที่ดังกล่าวได้ เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ตราออกมาในรูป “พระราชกฤษฎีกา” ซึ่งเป็น “กฎหมายลำดับรอง”

สำหรับกรณีของต่างประเทศนั้น ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับ ประเทศไทย ยกตัวอย่างเช่นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ในปัจจุบันไม่ ปรากฏว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเรื่องการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล โดยกรณีประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่พบหลักกฎหมาย ดังกล่าวอยู่ทั้งในกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และข้อบังคับการประชุม คณะรัฐมนตรี สำหรับกรณีประเทศญี่ปุ่น ไม่พบหลักกฎหมายดังกล่าวอยู่ทั้งในรัฐธรรมนูญแห่ง ประเทศญี่ปุ่น และรัฐธรรมนูญคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้เนื่องจากการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่ นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลนั้น เป็นการขัดต่อสภาพการทำงานขององค์กรกลุ่ม อนึ่ง กรณีประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในอดีตยุคอาณัติไรช์ที่สามซึ่งอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ ได้ขึ้น เถลิงอำนาจโดยดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีนั้น รัฐบัญญัติที่ชื่อว่า “กฎหมายเพื่อการขจัดปิดเป่า ความจำเป็นของประชาชนและอาณัติไรช์” ไม่ใช่เรื่องรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี โดยมอบอำนาจให้มีผู้ตัดสินใจแทน แต่เป็นเรื่องรัฐสภา (องค์กรกลุ่ม) ซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ มีอำนาจหน้าที่ในการออกกฎหมายบังคับใช้ภายในรัฐ มอบอำนาจหน้าที่ดังกล่าวให้แก่รัฐบาลแห่ง อาณัติไรช์ (องค์กรกลุ่ม) ซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารกระทำการแทน

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ยกตัวอย่างเช่น สหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือ และประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งใช้ระบบกฎหมายแตกต่างจากประเทศไทยที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายนั้น ปราภฏเรื่องการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลอยู่อย่างชัดเจน อาจเรียกได้ว่าประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีเป็นประเทศแม่แบบของเรื่องนี้ก็ได้ กรณีสหราชอาณาจักร ประเด็นการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลนั้น ไม่ปรากฏอยู่ในหนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้เนื่องจากเมื่อข้อ 4.42 กำหนดให้ไม่มีองค์ประชุม สำหรับการประชุมของคณะรัฐมนตรีและการประชุมของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีเสียแล้ว ดังนั้น ประเด็นการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลนั้น จึงไม่มีความจำเป็นต้องกำหนดไว้อีกต่อไป เนื่องจากอย่างไรเสียการตัดสินใจในการดำเนินการประชุมเป็นของประธานในที่ประชุมนั้นๆ อยู่แล้ว กล่าวคือ กรณีการประชุมของคณะรัฐมนตรี มีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานในที่ประชุม และกรณีการประชุมของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรี มีรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นประธานในที่ประชุม ซึ่งทั้ง 2 กรณี อาจไม่ต้องการประชุมกันและประธานในที่ประชุมแต่เพียงผู้เดียวสามารถมีมติในเรื่องนั้นๆ ก็ได้ อันเป็นการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่นายกรัฐมนตรีอยู่ในตัว ซึ่งเป็นการทำลายสภาพขององค์กรกลุ่มโดยสิ้นเชิง ทำให้องค์กรกลุ่มกลายสภาพมาเป็นองค์กรเดี่ยว ตัวอย่างที่ชัดเจนสำหรับกรณีนี้ คือ การที่นายกรัฐมนตรีสามารถตัดสินใจโดยลำพังตั้งคณะรัฐมนตรีวงในขึ้นมา โดยปราศจากการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีแท้ๆ แต่มติของคณะรัฐมนตรีวงในที่ออกมาถือเป็นการตัดสินใจแทนคณะรัฐมนตรีแท้ๆ และรัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรีแท้ๆ ทั้งชุดต้องรับผิดชอบกับข้อตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีวงในด้วย และกรณีประเทศนิวซีแลนด์ ประเด็นการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลนั้น กำหนดไว้ในหนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2551 ข้อ 5.9⁸⁸ คือ ในบางกรณีคณะรัฐมนตรีจะอนุมัติให้คณะกรรมการคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่กำหนดให้มี “อำนาจกระทำการ” (คือ อำนาจตัดสินใจเด็ดขาด) อันเกี่ยวกับรายการที่กำหนดไว้

⁸⁸ Cabinet Manual 2008

5.9 Occasionally, Cabinet will authorise a Cabinet committee or specified Ministers to have “power to act” (that is, power to take a final decision) on a clearly defined item. Where a committee or specified Ministers take a decision under power to act, that decision can be acted on immediately. Approval for power to act is usually sought by way of an oral item at Cabinet. Decisions taken by a Cabinet committee under power to act are reported to Cabinet in the usual way. When authorising decisions to be taken by a specified group of Ministers under power to act, Cabinet may request that the Ministers report back to Cabinet.

อย่างชัดเจน ในกรณีนี้คณะกรรมการคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่ระบุสามารถตัดสินใจภายใต้อำนาจกระทำการโดยตัดสินใจกระทำการนั้นได้ทันที การอนุมัติอำนาจกระทำการต้องขอต่อคณะรัฐมนตรี การตัดสินใจดำเนินการโดยคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีภายใต้อำนาจกระทำการต้องรายงานต่อคณะรัฐมนตรีในทางปกติ เมื่อมีการตัดสินใจโดยรัฐมนตรีที่ระบุภายใต้อำนาจกระทำการ คณะรัฐมนตรีอาจขอให้รัฐมนตรีนั้นๆ รายงานกลับไปยังคณะรัฐมนตรี และคำว่า “รัฐมนตรีที่ระบุ” หมายความว่ารวมถึงนายกรัฐมนตรีด้วย ทั้งนี้ แม้ว่าเป็นการขัดต่อสภาพการทำงานขององค์กรกลุ่มก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงข้อยกเว้นจากหลักในข้อ 5.8 เท่านั้น

เมื่อพิจารณากรณีของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ประกอบกับเรื่องระบบกฎหมายแล้ว พบว่าประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายทั้งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ประเด็นการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเรื่องดังกล่าว และกรณีของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในอดีตยุคอาณาจักรไรซ์ที่สามขณะที่ยอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐบัญญัติที่ชื่อว่า “กฎหมายเพื่อการขจัดปัดเป่าความจำเป็นของประชาชนและอาณาจักรไรซ์” แม้ไม่ใช่เรื่องรูปแบบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีโดยมอบอำนาจให้มิผู้ตัดสินใจแทน แต่ก็เป็นเรื่องรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจหน้าที่ในการออกกฎหมายบังคับใช้ภายในรัฐ มอบอำนาจหน้าที่ดังกล่าวให้แก่รัฐบาลแห่งอาณาจักรไรซ์ซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารกระทำการแทน ซึ่งพอเทียบเคียงได้กับร่างกฎหมายของประเทศไทยที่ชื่อว่า “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับปรุงร่างกฎหมายให้ถูกต้องสมบูรณ์ พ.ศ.” ซึ่งเมื่อปีพุทธศักราช 2547 บรรดาคดีอรรถมน โฉม ขณะดำรงตำแหน่งเลขาธิการคณะรัฐมนตรีอยู่เป็นผู้เสนอต่อรัฐสภาให้ออกบังคับใช้เป็นกฎหมาย โดยเนื้อความร่างกฎหมายดังกล่าวนำเสนอแนวทางป้องกันและแก้ไขกรณีร่างกฎหมายที่ผ่านรัฐสภาผิดจะอย่างไรโดยไม่ต้องย้อนกลับเข้าสู่กระบวนการของรัฐสภาอีก แต่สุดท้ายเรื่องก็เงียบหายไปเนื่องจากมีนักวิชาการทางนิติศาสตร์ออกมาแสดงความเห็นในเชิงไม่เห็นด้วยกับร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นจำนวนมาก โดยหนึ่งในนั้นคือ คณิต ฒ นคร⁸⁹ และเมื่อพิจารณาประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีซึ่งเป็นประเทศแม่แบบของเรื่องการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล ทั้งสหราชอาณาจักรและประเทศนิวซีแลนด์ เห็นได้ว่า แม้ปรากฏเรื่องดังกล่าวอยู่อย่างชัดเจน แต่ทั้ง 2 ประเทศก็มิได้ใช้คำสามัญ ไม่มีความเฉพาะเจาะจงแก่กรณีใดกรณีหนึ่งอย่างกรณีประเทศไทยบัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกาฯ มาตรา 7 วรรคหนึ่ง โดยกรณีประเทศนิวซีแลนด์ ประเด็นการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่

⁸⁹ คณิต ฒ นคร. (2554). “กฎหมายราชทัณฑ์กับ “นักบัญญัตินิยม”.” *คู่มือปฐมนิเทศนักศึกษาและนิสิตาจารย์ปริทัศน์ พนมยงค์ 2554 มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์*. หน้า 105.

นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลนั้น กำหนดไว้ในหนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2551 ข้อ 5.9 แต่ก็ยังเป็นเพียงข้อยกเว้นจากหลักในข้อ 5.8 เท่านั้น และใช้ได้กับเฉพาะรายการที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น ซึ่งเป็นการวางแนวทางในลักษณะเพื่อเปิดช่องทางให้คณะรัฐมนตรีสามารถใช้ดุลพินิจในการมอบอำนาจแก่คณะกรรมการคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่กำหนดให้มีอำนาจกระทำการอันเกี่ยวกับรายการที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น มิได้กำหนดกฎหมายลายลักษณ์อักษรไว้เป็นหลักและใช้ได้กับทุกกรณีอย่างเช่นกรณีของประเทศไทย ซึ่งตราพระราชกฤษฎีกาฯ มาตรา 7 ออกใช้บังคับ คล้ายคลึงกับกรณีสหราชอาณาจักร ประเด็นการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล กำหนดกฎหมายลายลักษณ์อักษรไว้เป็นหลักเช่นเดียวกัน ทั้งนี้แม้ว่าจะมิได้กำหนดประเด็นดังกล่าวไว้โดยตรงในหนังสือคู่มือคณะรัฐมนตรีก็ตาม เนื่องจากกำหนดให้การประชุมของคณะรัฐมนตรีและการประชุมของคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีไม่มีการกำหนดองค์ประชุม ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นในกรณีปกติ หรือในกรณีฉุกเฉินก็ตาม ดังนั้น นายกรัฐมนตรีแต่เพียงผู้เดียวจึงสามารถออกมติคณะรัฐมนตรีได้อยู่แล้ว อันเป็นการมอบอำนาจของคณะรัฐมนตรีให้แก่นายกรัฐมนตรีอยู่ในตัว อย่างไรก็ตาม สหราชอาณาจักรก็ประสบปัญหาอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารตกเป็นของนายกรัฐมนตรีแต่เพียงผู้เดียว ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า กรณีของประเทศไทย ผู้ร่างพระราชกฤษฎีกาฯ มาตรา 7 นำแนวทางของประเทศนิวซีแลนด์มาเป็นแบบอย่าง แต่กลับประสพผลลัพธ์อย่างสหราชอาณาจักร คือ ร่างพระราชกฤษฎีกาฯ มาตรา 7 ให้เป็นข้อยกเว้น แต่กลับใช้คำว่า “เรื่องที่เป็นภารกิจปกติ” ซึ่งเป็นคำสามัญ ไม่มีความเฉพาะเจาะจงแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง มาเป็นเงื่อนไขในการใช้บทกฎหมายดังกล่าว เพื่อทำลายข้อยกเว้นนั้นเสีย จึงส่งผลให้หลักการในพระราชกฤษฎีกาฯ มาตรา 7 กลับกลายเป็นหลักไป

ด้วยเหตุนี้ การตราบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ เพื่อกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีมติมอบอำนาจเป็นการทั่วไปให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลให้ใช้อำนาจแทนคณะรัฐมนตรีทั้งคณะไว้เป็นลายลักษณ์อักษร จึงไม่สามารถกระทำได้ในทางตรงกันข้าม เมื่อได้ดำเนินการตรากฎหมายดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร กลับส่งผลกระทบต่อบทบัญญัติไทยโดยตรง เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ ขัดต่อสภาพการทำงานขององค์กรกลุ่ม และคำว่า “เรื่องที่เป็นภารกิจปกติ” เป็นคำสามัญ