

ในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักนิติรัฐ ถือว่าเป็นหลักการสำคัญที่ต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันว่า อำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นของประชาชนทั้งประเทศจะต้องไม่มีการผูกขาดหรือรวมศูนย์อยู่ในบุคคลหรือคณะบุคคลเดียวกัน การใช้อำนาจอย่างเหมาะสมพอควรจะเป็นไปได้ก็โดยการจัดองค์กรของรัฐ ให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจและในขณะเดียวกันต้องให้แต่ละอำนาจมีการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกันในลักษณะที่ให้อำนาจหนึ่งสามารถหยุดยั้งอีกอำนาจหนึ่งได้ โดยมีองค์กรใช้อำนาจต่างองค์กรกันและเป็นอิสระจากกัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกือบทุกฉบับได้บัญญัติให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการตราพระราชกำหนดอันเป็นการยอมรับให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติให้เอง แต่ต้องนำกลับมาให้ฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติในภายหลัง โดยให้พระราชกำหนดมีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ ทำให้ฝ่ายบริหารสามารถอาศัยอำนาจในการตราพระราชกำหนดเป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศให้เดินไปตามนโยบายที่ประสงค์ได้

เมื่อวันที่ 21 มกราคม 2546 รัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ได้ตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 ประกาศว่าได้รับการโต้แย้งคัดค้านและวิพากษ์วิจารณ์จากกลุ่มบุคคลและองค์กรต่าง ๆ อย่างมากมาย โดยเฉพาะในประเด็นที่กำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคมซึ่งมีผลเป็นการแปรสัญญาร่วมการทำงานหรือสัญญาสัมปทานโทรคมนาคมอันเป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับธุรกิจโทรคมนาคมของครอบครัวรัฐมนตรีบางคนในรัฐบาล

จากการศึกษาพบว่า หลักการที่ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจตราพระราชกำหนดได้เอง แต่ต้องนำกลับมาให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรวจสอบในภายหลังว่าจะพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติ ซึ่งถือเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลในทางการเมืองระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ได้ถูกเปลี่ยนแปลง โดยรัฐธรรมนูญฉบับคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือ รสช. (พ.ศ. 2534) โดยกำหนดให้เงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนหรือไม่เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีที่จะใช้ดุลพินิจ ส่วนเงื่อนไขที่เกี่ยวกับสาระหรือวัตถุประสงค์ของพระราชกำหนดว่าเป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ ฯลฯ นั้น ก่อนที่สมาชิกรัฐสภาจะพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดได้กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานับไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาของตนแล้วส่งความเห็นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย อันเป็นการมอบอำนาจให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรอิสระเข้ามาตรวจสอบเงื่อนไขในทางการเมือง ในระหว่างกระบวนการของการตราพระราชกำหนด ซึ่งการตรวจสอบ “ดุลพินิจในทางการเมือง” ควรที่จะต้องรีบและตรวจสอบโดยองค์กรทางการเมืองคือ คณะรัฐมนตรีและรัฐสภาด้วยกัน และหลักการดังกล่าวยังคงปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

รัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ได้เล็งเห็นข้อบกพร่องของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าว จึงได้เลือกใช้วิธีการตราเป็นพระราชกำหนดการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจกกิจการโทรคมนาคมแทนการเสนอเป็นพระราชบัญญัติตามกระบวนการนิติบัญญัติปกติ เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้สมาชิกรัฐสภาแก้ไขเนื้อหาสาระของพระราชกำหนดเพราะสมาชิกรัฐสภามีอำนาจพิจารณาได้แต่เพียงอนุมัติหรือไม่อนุมัติเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาเนื้อหาสาระของพระราชกำหนดการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจกกิจการโทรคมนาคมแล้วเห็นว่า ไม่เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักนิติรัฐ อีกทั้งก่อให้เกิดผลกระทบทั้งทางด้านเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมหลายประการ ผู้ศึกษาจึงได้เสนอให้มีการตรากฎหมายยกเลิกพระราชกำหนดดังกล่าวเสีย และเพื่อให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักนิติรัฐ จึงได้เสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 218 และมาตรา 219 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเพื่อให้รัฐสภา มีอำนาจตรวจสอบการตราพระราชกำหนดในเรื่องเงื่อนไขที่เกี่ยวกับระยะเวลา โดยไม่ต้องให้เป็นดุลพินิจของคณะรัฐมนตรี และเงื่อนไขที่เกี่ยวกับสาระหรือวัตถุประสงค์ของพระราชกำหนด โดยไม่ต้องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยอีกต่อไป

In the democratic country the separation of powers and the legal state are regarded as the most important principle to be provided in the Constitution in order to ensure that the democracy that belongs to all people in the state will neither be monopolized by one person nor group of persons. An appropriate use of such power can be made possible through government establishment to balance powers of such divisions manipulated by different organizations independent of one another.

Almost every Thai Constitution in the past provided that the executive body be empowered with authority to issue the royal decree to enable them to use legislative power, but have to bring it back again to the legislature for approval. The royal decree should be made as effective as the act of law, which will enable the executive to issue the royal decree as instrument in running the state affairs in accordance with reiterated policy.

On the 21st January 2546 the Thaksin government issued the royal decree altering the Excise Tax Tariff Act (B.E. 2527 (4th)) as of B.E. 2546 and the Royal Decree amending the Excise Tax Act as of B.E. 2527 and B.E. 2546. Apparently, these two acts were strongly protested and criticized by a number of academics and organizations, especially with regard to the Telecommunication Excise Tax Royal Decree, which is alleged to be beneficial exclusively to the telecommunication business of a particular Minister's family in the Thaksin government.

According to the study findings, it is found that the above mentioned power provision was amended by the Constitution issued by the National Peace and Order Keeping Party or NPOKP (B.E. 2534). It is accordingly provided with precondition of timeframe that it can be done in emergency case or it is not the power of cabinet to examine it. As regards essential or purposive precondition of the aforesaid royal decree concerning the maintenance of the national,

public and economic security, it provides that the members of parliament or senates not less than one-fifth of all standing members of each council have the right to sign up their name and submit opinions to their own president, who will further send them to the Constitutional Judiciary for further consideration. This is deemed to be tantamount to empower the Constitutional Judiciary, the independent establishment, to examine political conditions during the process of royal decree issuance. However, the examining of “political judgment” should be started and done by political organizations, that is, the cabinet and parliament. And, afterwards, it appeared that such a rule is still found in the present Constitution.

The Thaksin government had foreseen the Constitution shortcoming in the aforesaid article. Hence, the government wasted no time to issue the Telecommunication Excise Tax Royal Decree instead of submitting it to make law in alignment with legislative process in order to avoid its textual alteration by the parliament members because they can consider to approve or disapprove it only. Upon making a careful examination of contents of the Telecommunication Excise Tax Royal Decree, it is found that it did not follow the rule of the separation of powers and the legal state. In addition, it has a lot of negative impacts on economy, politics and society. Thus the researcher wants to suggest that this royal decree be abolished and that so as to follow the rule of the separation of powers and the legal state the Article 218 and 219 of the present Constitution be amended in order that the parliament has power to examine such royal decree issuing with precondition of timeframe; it should not be the judgment of the cabinet. Regarding the precondition of contents or purpose of the royal decree, it should not be submitted to the Constitution Court for its examination any longer.