

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน

ของ นายจรัญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๐

เรื่องพิจารณาที่ ๕/๒๕๖๐

วันที่ ๕ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๖๐

ประเด็นวินิจฉัย

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๕๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ มีสถานะเป็นแม่แบบให้กฎหมายอื่น ๆ ต้องอยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญและต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยบทเฉพาะกาลที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นเนื้อหาในรัฐธรรมนูญ เป็นบทบัญญัติที่จำเป็นต้องมีขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในช่วงเปลี่ยนผ่านระหว่างการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับก่อนกับฉบับปัจจุบัน และเพื่อให้การบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเป็นไปได้อย่างราบรื่นและเหมาะสมกับสภาพบ้านเมืองในระยะเริ่มแรก ถึงแม้ว่าบทเฉพาะกาลจะเป็นบทบัญญัติที่ใช้เป็นการชั่วคราวในระยะเริ่มแรกเท่านั้น แต่บทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญก็มีสภาพบังคับในฐานะที่เป็นรัฐธรรมนูญทุกประการ เพียงแต่เป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นของบทบัญญัติหลัก ซึ่งจะต้องนำมาบังคับใช้เป็นอันดับแรก

บทบัญญัติมาตรา ๒๗๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ เป็นบทเฉพาะกาลที่ยกเว้นบทบัญญัติหลักว่าด้วยการดำรงตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ที่ดำรงตำแหน่งอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติถึงคุณสมบัติและวาระการดำรงตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวไว้ แตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๒๗๓ บัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินที่ดำรงตำแหน่งอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช ๒๕๖๐ คงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ซึ่งเท่ากับยกเว้นทั้งคุณสมบัติและวาระการดำรงตำแหน่งในบทบัญญัติหลักของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องบังคับใช้แล้ว บุคคลดังกล่าวจะดำรงตำแหน่งต่อไปได้หรือไม่เพียงใด ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จะได้ตราขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ การดำรงตำแหน่งต่อไปตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวบัญญัติจึงเป็นข้อยกเว้นของบทบัญญัติหลักในรัฐธรรมนูญ อันเป็นข้อยกเว้นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้กระทำได้ทั้งในส่วนของคุณสมบัติและวาระการดำรงตำแหน่ง

การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๕๖ บัญญัติว่า “ให้ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒ หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๘* เว้นแต่กรณีตาม (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติ

*ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๑๘ บัญญัติว่า “นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ผู้ตรวจการแผ่นดินพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

(๑) ตาย

(๒) ลาออก

(๓) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๘ หรือมาตรา ๙ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๐

เมื่อประธานผู้ตรวจการแผ่นดินพ้นจากตำแหน่งประธานผู้ตรวจการแผ่นดิน ให้พ้นจากตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดินด้วย

ในกรณีที่มิมีปัญหาว่าผู้ตรวจการแผ่นดินผู้ใดพ้นจากตำแหน่งตาม (๒) หรือ (๓) หรือไม่ ให้เป็นหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการสรรหาเป็นผู้วินิจฉัย คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสรรหาให้เป็นที่สุด

ในกรณีที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งประธานผู้ตรวจการแผ่นดินหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งอาวุโสที่สุดทำหน้าที่แทนประธานผู้ตรวจการแผ่นดิน

ในระหว่างที่ผู้ตรวจการแผ่นดินพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ และยังไม่มีการแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดินแทนตำแหน่งที่ว่าง ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเท่าที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ แต่ถ้ามีผู้ตรวจการแผ่นดินเหลืออยู่เพียงคนเดียว จะใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๒๖ ไม่ได้ เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนและหากไม่ดำเนินการในเรื่องดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง

ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ให้ดำเนินการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดินใหม่ภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันก่อนวันที่ผู้ตรวจการแผ่นดินครบวาระ แต่ถ้าผู้ตรวจการแผ่นดินพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นนอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ให้ดำเนินการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดินให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ตำแหน่งว่างลง”

ตามมาตรา ๘** มิให้นำมาใช้บังคับ” โดยยกเว้นบทบัญญัติเรื่องคุณสมบัติบางประการให้ จึงเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง ที่รับรองให้กระทำได้ทั้งการยกเว้นคุณสมบัติและวาระการดำรงตำแหน่ง

อนึ่ง ทั้งในส่วนของคุณสมบัติและวาระการดำรงตำแหน่งของประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินที่ได้รับยกเว้นตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๕๖ ก็ยังคงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ใช้อยู่ ณ เวลาที่บุคคลดังกล่าวเข้าสู่การดำรงตำแหน่ง อันเป็นการชอบด้วยกฎหมายมาแต่ต้นแล้ว การที่ร่างมาตรา ๕๖ มิได้บัญญัติให้มีผลเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลดังกล่าวจึงชอบด้วยหลักนิติธรรมและมีเหตุผลอันสมควรให้กระทำมิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่ประการใดไม่

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๕๖ ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

นายเจริญ ภัคดีธนากุล

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

** ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๘ บัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินมีจำนวนสามคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง ตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากบุคคลดังต่อไปนี้

(๑) ผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่า หรือหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เทียบได้ ไม่ต่ำกว่ากรมตามที่คณะกรรมการสรรหาประกาศกำหนด โดยต้องดำรงตำแหน่งดังกล่าวเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี จำนวนสองคน

(๒) ผู้มีประสบการณ์ในการดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณะมาแล้วไม่น้อยกว่าสี่สิบปี จำนวนหนึ่งคน

ลักษณะการมีประสบการณ์ และกิจการอันเป็นสาธารณะตาม (๒) ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการสรรหาประกาศกำหนด ในการกำหนดดังกล่าวให้คำนึงถึงการที่จะได้บุคคลที่มีประสบการณ์อันจะเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ผู้ตรวจการแผ่นดิน”