

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายจรัญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๔/๒๕๖๑

วันที่ ๕ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ จัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ความเห็น

เห็นว่า บทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นรัฐธรรมนูญ การบัญญัติบทเฉพาะกาลไว้ก็เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการปฏิบัติให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญในช่วงเปลี่ยนผ่านก่อนเข้าสู่การใช้รัฐธรรมนูญใหม่ และเพื่อเป็นการป้องกันปัญหาที่อาจเกิดจากการเปลี่ยนรัฐธรรมนูญ การที่บทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญยกเว้นบทบัญญัติบางประการในรัฐธรรมนูญจึงสามารถทำได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง ว่า “... และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง ... ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่ง (ของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ) ต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว...” ซึ่งคำว่า “เพียงใด” มิได้หมายถึงเฉพาะระยะเวลาการดำรงตำแหน่งเท่านั้น แต่ย่อมหมายถึงการดำรงตำแหน่งต่อไปโดยเหตุอื่นด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การยกเว้นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญโดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก็ได้หมายความว่า จะยกเว้นอย่างไรก็ได้โดยไม่มีขอบเขต เพราะแม้รัฐธรรมนูญจะให้อำนาจดังกล่าวไว้ แต่การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญนั้นก็ยังคงอยู่ภายใต้หลักนิติธรรม อันเป็นหลักแห่งความเป็นธรรมสูงสุดตามธรรมชาติสากล และการยกเว้นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญต้องมีใช่ยกเว้นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญด้วย

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีภาระหน้าที่ในการควบคุมการบริหารราชการของหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ ทั้งฝ่ายการเมืองและข้าราชการประจำให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้เฉพาะในแต่ละองค์กร เพื่อควบคุมให้การบริหารราชการเป็นไปโดยโปร่งใส ด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ปราศจากผลประโยชน์ทับซ้อนใด ๆ รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระต่าง ๆ ไว้ ซึ่งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งดังกล่าว มีความหลากหลายและมีความสำคัญมากน้อยแตกต่างกันไปในรายละเอียดแต่ละข้อแต่ละกรณี

คุณสมบัติ เป็นการกำหนดความรู้ความสามารถและประสบการณ์ของบุคคลในเบื้องต้น เพื่อให้ได้บุคคลที่มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์เพียงพอที่จะปฏิบัติหน้าที่ตามภารกิจอันสำคัญที่กำหนดไว้ในแต่ละองค์กร เพื่อให้ได้บุคคลที่มีความเหมาะสมในระดับหนึ่ง ซึ่งแม้บุคคลผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็มีได้หมายความว่า จะได้รับคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งทุกคน และคุณสมบัติบางประการที่กำหนดไว้ก็ขึ้นกับช่วงเวลา เช่น ระยะเวลาการดำรงตำแหน่งตามที่กำหนดไว้ การกำหนดคุณสมบัติแม้จะมีความสำคัญ แต่ไม่ถึงกับเป็นเรื่องร้ายแรง ไม่เป็นเหตุให้เกิดผลประโยชน์ทับซ้อนในการปฏิบัติหน้าที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใหม่บังคับใช้ ย่อมผ่านการตรวจสอบว่ามีคุณสมบัติครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้นมาก่อนแล้วทั้งนั้น การกำหนดคุณสมบัติของบุคคลโดยสภาพแล้ว จึงมิใช่เป็นเรื่องร้ายแรง รัฐธรรมนูญจึงเปิดช่องให้ยกเว้นได้ในช่วงเปลี่ยนผ่าน ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้แล้วตามคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๐

สำหรับลักษณะต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติในเรื่องสำคัญที่บางประการมีสภาพร้ายแรงอันจะขัดขวางหรือมีผลกระทบต่อการทำงานของผู้ดำรงตำแหน่ง แต่บางประการก็มิได้มีสภาพร้ายแรงถึงขนาดนั้น ลักษณะต้องห้ามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ กำหนดไว้ก็มีหลายกรณีเช่นกัน บางกรณีเป็นเรื่องที่โดยสภาพแล้วทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ เช่น เป็นบุคคลวิกลจริต ล้มละลาย หรือต้องโทษจำคุก บางกรณีเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดผลประโยชน์ทับซ้อน เช่น การถือหุ้นในบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐ หรือการดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการการเมือง หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระอื่นอยู่ในขณะเดียวกัน แต่ในบางกรณีเป็นเรื่องของการเพิ่มลักษณะต้องห้าม

ใหม่ ๆ ขึ้นมา เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้สะดวกมากขึ้น เช่น ต้องไม่เคยมีความเกี่ยวข้องกับ
นักการเมืองมาก่อน หรือไม่เคยดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระอื่นมาก่อน กฎหมายจึงมิได้มีเจตนารมณ์
ที่จะให้บุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญใหม่ จะต้องพ้นจากตำแหน่งในทุกกรณี
เฉพาะลักษณะต้องห้ามที่เป็นความมัวหมองของบุคคล หรือมีผลให้เกิดประโยชน์ทับซ้อนในการปฏิบัติ
หน้าที่ หรือทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือปฏิบัติหน้าที่ได้โดยไม่เป็นอิสระอย่างแท้จริง
หรือไม่บริสุทธิ์ยุติธรรมเท่านั้นที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะยกเว้นให้ไม่ได้

อนึ่ง หลักพื้นฐานที่ว่าในการตรากฎหมายใด ๆ จะต้องมุ่งหมายเพื่อบังคับใช้เป็นการทั่วไป
หากการตรากฎหมายมีความมุ่งหมายที่จะใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะเจาะจง
ย่อมทำไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง^๑ นั้น ก็มุ่งหมายไปที่การห้ามมิให้ตรากฎหมาย
ไปให้โทษหรือให้สิทธิพิเศษแก่บุคคลใดเป็นการเฉพาะเท่านั้น มิได้ห้ามการตรากฎหมายรับรองสิทธิ
ที่บุคคลใดเคยมีอยู่โดยชอบมาก่อนแล้ว มิให้ต้องสูญเสียสิทธินั้นไป เพราะบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
ที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่ในภายหลังด้วย ดังเช่น กรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐
ได้มีการกำหนดคุณสมบัติ หรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ (คณะกรรมการ
ป.ป.ช.) โดยมีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ซึ่งผิดไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งอาจทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. บางคนอาจต้องพ้นจากตำแหน่ง เพราะอาจมี
คุณสมบัติไม่ครบหรือมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แต่เนื่องจากคณะกรรมการ
ป.ป.ช. ชุดปัจจุบันมีคุณสมบัติครบถ้วนและมีได้มีลักษณะต้องห้าม จึงได้รับการสรรหาและ
มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งมาโดยชอบตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะเข้าดำรงตำแหน่ง การบัญญัติยกเว้นมิให้นำลักษณะ
ต้องห้ามที่เพิ่มขึ้นใหม่มาใช้บังคับในช่วงเปลี่ยนผ่านตามบทเฉพาะกาลจึงอาจกระทำได้

^๑ มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติ
ไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือ
จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุ
เหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือ
แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ที่บัญญัติให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ให้อยู่ในตำแหน่งต่อไปโดยยกเว้นไม่ให้นำลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘)^๒ มาบังคับใช้นั้น เห็นว่า กรณีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวเฉพาะที่ต้องไม่ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใดและต้องไม่ป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขณะเดียวกันนั้น เป็นกรณีที่ร้ายแรง มีผลกระทบต่อขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่หรือจะทำให้เกิดความไม่โปร่งใส หรือเกิดความไม่บริสุทธิ์ยุติธรรม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงยกเว้นให้ไม่ได้

แต่สำหรับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) ที่ห้ามผู้ที่เคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวไว้ด้วยนั้นเป็นลักษณะต้องห้ามที่เพิ่มเติมขึ้นมาใหม่ตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ซึ่งการเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามให้รวมถึงเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งเหล่านั้นมาก่อนด้วย เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญมุ่งจะห้ามเฉพาะผู้ที่เข้ามาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญใหม่เท่านั้น ดังนั้น สภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๑ ที่จะตรากฎหมายกำหนดข้อยกเว้น บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่เพิ่มขึ้นใหม่นี้ได้เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ที่เข้าดำรงตำแหน่งโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเดิมที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่เข้าสู่ตำแหน่งนั้น การยกเว้นมิให้นำมาใช้ตัดสิทธิอันชอบธรรมของบุคคลจึงสามารถกระทำได้ ถือว่าอยู่ในขอบเขตที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม การกำหนดข้อยกเว้นไม่นำลักษณะต้องห้ามที่เพิ่มขึ้นใหม่มาบังคับใช้เฉพาะในกรณีนี้ จึงเป็นการยกเว้นที่ไม่ขัดต่อหลักพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ และไม่เป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม

^๒ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.

มาตรา ๑๑ กรรมการต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด

๑๓๑

๑๓๑

(๑๘) เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการสรรหา

๑๓๑

๑๓๑

อาศัยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับการยกเว้นลักษณะ ต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) เฉพาะในส่วนที่เคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ หรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น มาก่อนนั้น จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ



(นายจรัญ รักดิชนากุล)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ