

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๗/๒๕๖๕

วันที่ ๓๐ เดือน กันยายน พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร้อง  
พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงแล้วตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๑๕๘ วรรคสี่ หรือไม่

ความเห็น

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ร้องส่งคำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีของผู้ถูกร้อง สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๑๕๘ วรรคสี่ หรือไม่ เนื่องจากผู้ถูกร้องดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ครบกำหนดเวลาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๐ วรรคสอง และมาตรา ๑๕๘ วรรคสี่ เนื่องจากได้มี พระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งผู้ถูกร้องเป็นนายกรัฐมนตรี ตามประกาศราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๕๗ และตามประกาศราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ ๙ มิถุนายน ๒๕๖๒ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ให้คณะรัฐมนตรีที่บริหารราชการแผ่นดินอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้ รัฐธรรมนูญนี้เป็นคณะรัฐมนตรีตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ โดยรัฐมนตรีดังกล่าวต้องมีคุณสมบัติและ ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ยกเว้น ตามที่ได้ยกเว้นไว้แล้ว และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๗๑ วรรคสี่

นายกรัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินกว่าแปดปีมิได้ อีกทั้งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๕ การยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ถ้าพ้นจากตำแหน่งและได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเดิมหรือตำแหน่งใหม่ภายในหนึ่งเดือน ไม่ต้องยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินกรณีพ้นจากตำแหน่งและกรณีเข้าดำรงตำแหน่งใหม่ แต่ไม่ห้ามที่ผู้นั้นจะยื่นเพื่อเป็นหลักฐาน ผู้ถูกร้องจึงดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีติดต่อกันจนถึงวันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๖๕ รวมระยะเวลาเกินกว่าแปดปีนับแต่วันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๖๕ หากให้ผู้ถูกร้องยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปย่อมส่งผลกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายของบรรดาคำสั่งและข้อสั่งการต่าง ๆ ในนามนายกรัฐมนตรีรวมถึงความชอบด้วยกฎหมายของการกอนิตีสัมพันธ์ต่าง ๆ ในนามของรัฐบาลและการลงนามในพันธกรณีระหว่างประเทศที่อาจจะมีขึ้น จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ผู้ถูกร้องหยุดปฏิบัติหน้าที่นายกรัฐมนตรีจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๒ วรรคสอง

ผู้ถูกร้องโต้แย้งว่า ไม่อาจนำระยะเวลาการดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องเมื่อวันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๕๗ มารวมกับการดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๖ เมษายน ๒๕๖๐ ตามผลของบทเฉพาะกาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ได้ โดยผู้ถูกร้องดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ และมาตรา ๑๕๙ เมื่อวันที่ ๙ มิถุนายน ๒๕๖๒ ผู้ถูกร้องจึงดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญนี้ไม่เกินแปดปี ความเป็นรัฐมนตรีในตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องจึงไม่สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๑๕๘ วรรคสี่ หากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ วรรคสี่ มีเจตนารมณ์ให้รวมไปถึงความเป็นนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญฉบับอื่นที่สิ้นสุดไปแล้ว ต้องมีบทบัญญัติโดยแจ้งชัดว่าให้รวมถึงนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญฉบับอื่นก่อนนี้ด้วย หรือเพิ่มเติมบทบัญญัติอีกวรรคหนึ่งเป็นวรรคที่ห้า เพราะเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ จึงหมายถึงนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญนี้เท่านั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวอ้างตามคำร้อง ต่างประเด็นกับกรณีของผู้ถูกร้อง การดำรงตำแหน่งของผู้ถูกร้องไม่ขัดกับหลักมาตรฐานสากล และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ วรรคสี่ การเปิดเผยบัญชีแสดงทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ถูกร้องอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่แตกต่างกัน และมีเจตนารมณ์ของกฎหมายแตกต่างกัน ไม่อาจนำมาพิจารณาเป็นเรื่องเดียวกันได้ และเป็นกฎหมายที่มีลำดับชั้นหรือศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญนี้ ข้อเท็จจริงที่รู้กันทั่วไปของประชาชนกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญเป็นกรณีที่ต้องพิจารณาตามกฎหมาย

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ผู้ถูกร้องหยุดปฏิบัติหน้าที่นายกรัฐมนตรีตั้งแต่วันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๖๕ จนกว่าศาลจะมีคำวินิจฉัย

พิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ หมวด ๘ คณะรัฐมนตรี มาตรา ๑๕๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคน ประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน” วรรคสอง บัญญัติว่า “นายกรัฐมนตรีต้องแต่งตั้งจากบุคคลซึ่งสภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบตามมาตรา ๑๕๙” วรรคสาม บัญญัติว่า “ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “นายกรัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งรวมกันแล้วเกินแปดปีมิได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการดำรงตำแหน่งติดต่อกันหรือไม่ แต่มิให้นับรวมระยะเวลาในระหว่างที่อยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปหลังพ้นจากตำแหน่ง” และมาตรา ๑๕๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีจากบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๖๐ และเป็นผู้มีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อที่พรรคการเมืองแจ้งไว้ตามมาตรา ๘๘ เฉพาะจากบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองที่มีสมาชิกได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร” วรรคสอง บัญญัติว่า “การเสนอชื่อตามวรรคหนึ่งต้องมีสมาชิกรับรองไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร” วรรคสาม บัญญัติว่า “มติของสภาผู้แทนราษฎรที่เห็นชอบการแต่งตั้งบุคคลใดให้เป็นนายกรัฐมนตรี ต้องกระทำโดยการลงคะแนนโดยเปิดเผย และมีคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร” ประเทศไทยตั้งแต่ปี ๒๔๗๕ จนถึงปี ๒๕๖๐ มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไว้หลายฉบับ รวมทั้งที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมและเป็นฉบับชั่วคราวก็ตาม ผู้ที่ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีมาจากพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามที่พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร บัญญัติไว้ทั้งสิ้น มีเพียงครั้งเดียวเมื่อปี ๒๕๑๙ ที่ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีมาจากพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามที่หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินได้นำความขึ้นกราบบังคมทูลพระกรุณาให้แต่งตั้งเท่านั้น ซึ่งวาระการดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีตามข้างต้นตั้งแต่ปี ๒๔๗๕ จนถึงปี ๒๕๔๙ มิได้มีการบัญญัติไว้ชัดเจนว่ามีวาระอย่างไร จึงเป็นไปตามวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยส่วนใหญ่กำหนดระยะเวลา ๔ ปี มีเพียงปี ๒๔๙๕

ถึงปี ๒๕๐๑ กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ ๕ ปี ต่อมาเมื่อปี ๒๕๕๐ ถึงปี ๒๕๕๙ มีการบัญญัติวาระการดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๗๑ วรรคสี่ ว่า “นายกรัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินกว่าแปดปีมิได้” โดยเป็นหลักการขึ้นใหม่เป็นครั้งแรก แต่การจำกัดระยะเวลาการดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีดังกล่าวนี้ต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งต่อเนื่องกันจนครบแปดปีติดต่อกันโดยไม่มีการเว้นช่วงจำนวนปี หากไม่ครบจำนวนปีติดต่อกัน สามารถดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้อีกไม่ว่าจะกี่ปี แม้เมื่อรวมกันจริงอาจเป็นเกินกว่าแปดปีได้ ดังนั้น เมื่อปี ๒๕๖๐ ที่รัฐธรรมนูญนี้บัญญัติมาตรา ๑๕๘ วรรคสี่ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นจำนวนปีติดต่อกันดังเช่นหลักการของปี ๒๕๕๐ จึงเป็นการกำหนดหลักการขึ้นมาใหม่ต่างจากปี ๒๕๕๐ การที่จะบัญญัติให้มีผลถึงผู้ที่ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีมาก่อนรัฐธรรมนูญนี้ ย่อมต้องบัญญัติเป็นหลักการให้ชัดเจนด้วยว่า “ไม่ว่าจะเป็นการดำรงตำแหน่งติดต่อกันหรือไม่ และไม่ว่าจะเป็นการดำรงตำแหน่งมาก่อนรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่” เมื่อไม่มีการบัญญัติไว้ดังกล่าว การให้หมายคามไปถึงผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีมาก่อนรัฐธรรมนูญนี้ด้วย มีผลทำให้ผู้ที่เคยดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีมาก่อนรัฐธรรมนูญนี้สามารถดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญนี้ได้ อาจมีเวลาในการดำรงตำแหน่งได้แตกต่างกัน ไม่เท่ากัน ตามเวลาที่เหลืออยู่จากการที่เคยดำรงตำแหน่งมาก่อนแล้วและมีผลให้ผู้ที่ไม่เคยดำรงตำแหน่งมาก่อน เริ่มดำรงตำแหน่งหลังจากรัฐธรรมนูญนี้ประกาศใช้ ย่อมมีเวลาในการดำรงตำแหน่งมากกว่าผู้ที่เคยดำรงตำแหน่งมาก่อนทั้งที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ บัญญัติไว้ว่า ความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน เมื่อหลักการใหม่ดังกล่าวเพ็ญมีรัฐธรรมนูญนี้แม้จะมุ่งหวังเพื่อมิให้เกิดการผูกขาดอำนาจในทางการเมือง ยาวเกินไปอันจะเป็นต้นเหตุเกิดวิกฤติทางการเมืองได้ก็ตาม แท้จริงแล้วอำนาจในทางการเมืองมิได้อยู่ที่ตัวบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี เพราะหากพรรคการเมืองพรรคใดได้รับความไว้วางใจจากประชาชนในการเลือกตั้งทุกครั้ง จนได้มีโอกาสเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารตลอดมา อำนาจในทางการเมืองย่อมอยู่ที่พรรคการเมืองนั้น และพรรคการเมืองดังกล่าวสามารถเปลี่ยนตัวบุคคลที่จะให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในการเลือกตั้งแต่ละครั้งได้เพื่อมิให้บุคคลใดดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเป็นเวลารวมกันเกินแปดปีได้ โดยอำนาจในทางการเมืองย่อมอยู่ที่พรรคการเมืองดังกล่าวในการใช้อำนาจบริหาร และหากพรรคการเมืองดังกล่าวมีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่สามารถควบคุมความเป็นไปในพรรคการเมืองดังกล่าวได้ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลนั้นแม้จะมีได้เป็นผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ก็จะเป็นผู้ผูกขาดอำนาจในทางการเมืองอย่างแท้จริง แต่ทั้งนี้หากการใช้อำนาจในทางการเมืองเป็นการกระทำในสิ่งที่ดี ถูกต้อง เพื่อประเทศและประชาชนแล้ว การจะเกิดวิกฤติทางการเมืองย่อมไม่เกิดขึ้น แม้จะใช้อำนาจในทาง

การเมืองยาวนานเพียงใดก็ตาม และมีผลให้หลักการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ วรรคสี่ ไม่เกิดปัญหาดังกล่าวขึ้นอย่างแท้จริงตามหลักการใหม่นี้ ดังนั้น นายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ วรรคสี่ ต้องหมายถึงนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ วรรคหนึ่งถึงวรรคสาม เท่านั้น ไม่อาจรวมถึงผู้เคยดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีก่อนรัฐธรรมนูญนี้ได้ อันจะเป็นการขัดหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง ด้วย

ส่วนที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้คณะรัฐมนตรีที่บริหารราชการแผ่นดินอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ เป็นคณะรัฐมนตรีตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ จนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่ภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญนี้จะเข้ารับหน้าที่ และให้นำความในมาตรา ๒๖๓ วรรคสาม มาใช้บังคับแก่การดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีด้วยโดยอนุโลม” วรรคสอง บัญญัติว่า “รัฐมนตรีตามวรรคหนึ่งนอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แล้ว ต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้สำหรับรัฐมนตรีตามมาตรา ๑๖๐ ยกเว้น (๖) เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรา ๙๘ (๑๒) (๑๓) (๑๔) และ (๑๕) และต้องพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๗๐ ยกเว้น (๓) และ (๔) แต่ในกรณีตาม (๔) เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรา ๙๘ (๑๒) (๑๓) (๑๔) และ (๑๕) และยกเว้นมาตรา ๑๗๐ (๕) เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามมาตรา ๑๘๔ (๑)” วรรคสาม บัญญัติว่า “การดำเนินการแต่งตั้งรัฐมนตรีในระหว่างเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑) พุทธศักราช ๒๕๕๘ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๕๘ แต่ต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามวรรคสองด้วย” และมาตรา ๒๖๓ วรรคสาม บัญญัติว่า “มิให้นำมาตรา ๑๑๒ มาใช้บังคับแก่การดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ” โดยมาตรา ๑๑๒ บัญญัติว่า “บุคคลผู้เคยดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกภาพสิ้นสุดลงมาแล้วยังไม่เกินสองปี จะเป็นรัฐมนตรีหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมิได้ เว้นแต่เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น” บทบัญญัติตามมาตรา ๒๖๔ นี้บัญญัติขึ้นมาเพื่อให้คณะรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะมีคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ วรรคหนึ่ง เพื่อความต่อเนื่องในการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร แต่เพราะคณะรัฐมนตรีต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ จึงจำเป็นต้องยกเว้นไม่นำคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามบางประการที่กำหนดไว้สำหรับรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญนี้มาใช้

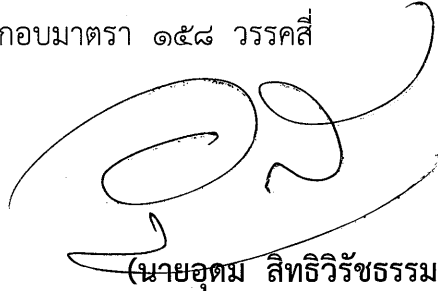
บังคับ แต่ในกรณีที่จำเป็นต้องมีการแต่งตั้งรัฐมนตรีขึ้นใหม่หรือขึ้นแทนตำแหน่งที่ว่างก่อนที่จะมีการเลือกตั้งทั่วไปตามรัฐธรรมนูญนี้ จึงกำหนดให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่อาจถือว่าคณะรัฐมนตรีตามมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง เป็นคณะรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญนี้ได้ เพราะมาตรานี้อยู่ในส่วนบทเฉพาะกาล อันหมายถึงมิใช่บทหลักตามรัฐธรรมนูญนี้ และหากประสงค์ให้คณะรัฐมนตรีก่อนรัฐธรรมนูญนี้เป็นคณะรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญนี้อย่างแท้จริง ไม่จำเป็นต้องนำความในมาตรา ๒๖๓ วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วย และมีรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๓ วรรคสี่ บัญญัติไว้ด้วยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ห้ามมิให้บุคคลดำรงตำแหน่งทางการเมือง มิให้นำมาใช้บังคับแก่การดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีตามมาตรา ๒๖๔ อีกทั้งไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติตามมาตรา ๒๖๔ วรรคสองถึงวรรคสี่ เพราะเมื่อบัญญัติให้เป็นคณะรัฐมนตรีตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้แล้ว ย่อมมีผลตามนั้นทันที ไม่ว่าจะมิคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ก็ตามโดยจะเป็นไปโดยต่อเนื่องทันที ดังเช่นรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ ที่แม้จะอยู่ในส่วนบทเฉพาะกาลเช่นเดียวกัน มีบทบัญญัติไว้ว่า ให้คณะองคมนตรีซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้เป็นคณะองคมนตรีตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ โดยมีได้บัญญัติยกเว้นในเรื่องลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒ ไว้แต่อย่างใด ซึ่งต่างกับคณะรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง อันแสดงถึงความไม่ต่อเนื่องในการเป็นคณะรัฐมนตรีอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ เพราะมีปัญหาเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญนี้ จึงต้องมีการบัญญัติยกเว้นไว้ในมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่งถึงวรรคสี่ และในวรรคห้าให้นำความในมาตรา ๒๖๓ วรรคเจ็ด มาใช้บังคับแก่รัฐมนตรีตามวรรคหนึ่งและวรรคสาม โดยหากรัฐมนตรีผู้ใดจะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งเป็นการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรกภายหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ จะต้องพ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หากมุ่งหมายให้คณะรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง เป็นคณะรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญนี้ นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติตามมาตรา ๒๖๔ วรรคสี่ไว้แต่อย่างใด เพราะต้องห้ามมิให้ลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาทันที เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๘ มีบทบัญญัติไว้ว่า บุคคลที่เป็นหรือเคยเป็นรัฐมนตรีเป็นผู้มีลักษณะต้องห้าม เว้นแต่ได้พ้นจากการเป็นรัฐมนตรีมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีนับถึงวันสมัครรับเลือก นอกจากนี้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๓ ซึ่งอยู่ในส่วนบทเฉพาะกาลเช่นกัน บัญญัติไว้ว่า ในระหว่างที่ยังไม่มีสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามาตามรัฐธรรมนูญนี้ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ยังคงทำหน้าที่รัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาต่อไป และให้สมาชิก

สภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทำหน้าที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามลำดับ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติและสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติสิ้นสุดลงในวันก่อนวันเรียกประชุมรัฐสภาครั้งแรกภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปที่จัดขึ้นตามรัฐธรรมนูญนี้ โดยมีการยกเว้นคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้เช่นกัน แม้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๓ จะใช้คำว่า “ทำหน้าที่เป็น” อันต่างจากคำว่า “เป็น” เท่านั้นก็ตาม แต่มีผลดังเดียวกันกับคำว่า “เป็น” เช่นกัน เพราะการจะบัญญัติใช้คำว่า “เป็น” แก่สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่อาจทำได้เพราะเป็นบุคคลเดียวกัน แต่การทำหน้าที่ดังกล่าวมีทั้งในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และในฐานะสมาชิกวุฒิสภา ขึ้นอยู่กับว่ารัฐธรรมนูญนี้บัญญัติว่าสิ่งใดเป็นหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สิ่งใดเป็นหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภา และสิ่งใดเป็นหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา โดยมิได้ถือว่า สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไว้ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๗/๒๕๖๔ วันที่ ๑๒ พฤษภาคม ๒๕๖๔

สำหรับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๐๕ วรรคสี่ ที่บัญญัติไว้ว่า ในกรณีดำรงตำแหน่งตามมาตรา ๑๐๒ (๑) (๒) (๓) และ (๔) ให้ยื่นเมื่อเข้ารับตำแหน่งและพ้นจากตำแหน่ง ถ้าพ้นจากตำแหน่งและได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเดิมหรือตำแหน่งใหม่ภายในหนึ่งเดือน ผู้นั้นไม่ต้องยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินกรณีพ้นจากตำแหน่งและกรณีเข้าดำรงตำแหน่งใหม่ แต่ไม่ต้องห้ามที่ผู้นั้นจะยื่นเพื่อเป็นหลักฐาน ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นไปตามมาตรา ๑๐๒ (๑) และหมายความถึงนายกรัฐมนตรีด้วยก็ตาม เป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญนี้ และบัญญัติออกมาใช้บังคับตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนี้เอง ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมุ่งประสงค์เพื่อให้ผู้ซึ่งต้องยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินในกรณีตามมาตรา ๑๐๕ วรรคสี่ ไม่ต้องยื่นบัญชีดังกล่าว เพื่อความสะดวกแก่ผู้ซึ่งต้องยื่นบัญชีดังกล่าว และการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในกรณีดังกล่าวเท่านั้น ไม่เกี่ยวกับระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของผู้ต้องยื่นบัญชีดังกล่าวแต่อย่างใด

เมื่อผู้ถูกร้องดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญนี้ตามพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เมื่อวันที่ ๙ มิถุนายน ๒๕๖๒ จึงยังดำรงตำแหน่งไม่เกินแปดปี ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ วรรคสี่

จึงมีความเห็นว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีนายกรัฐมนตรีผู้ถูกร้อง ยังไม่สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๐ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๑๕๘ วรรคสี่



(นายอุตม ลิทธิวิรัชธรรม)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ