

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว

ของ นายทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๐

เรื่องพิจารณาที่ ๕/๒๕๖๐

วันที่ ๕ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๖๐

ประเด็นวินิจฉัย

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๕๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ในระหว่างเวลายังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ บัญญัติให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญรวม ๑๐ ฉบับ และกำหนดกระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ โดยวรรคสองให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวขึ้นใหม่หรือแก้ไขเพิ่มเติมก็ได้ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และต้องมุ่งหมายให้มีการจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบทุกรูปแบบและต้องทำให้แล้วเสร็จภายในสองร้อยสี่สิบวันนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ วรรคสี่บัญญัติให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติต้องพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับจากคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติ

ประกอบรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ ถ้าพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในเวลาให้ถือว่าสภานิติบัญญัติแห่งชาติเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว และวรรคห้าบัญญัติให้เมื่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จ ให้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องและคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา ถ้าศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องหรือคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ให้แจ้งให้ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติทราบภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น และให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งมีจำนวนสิบเอ็ดคน ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือประธานองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องและสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และกรรมการร่างรัฐธรรมนูญซึ่งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญมอบหมายฝ่ายละห้าคน เพื่อพิจารณาแล้วเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเพื่อให้ความเห็นชอบ ถ้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติไม่เห็นชอบด้วยคะแนนเสียงเกินสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป ในกรณีที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติไม่ถึงสองในสามดังกล่าว ให้ถือว่าสภานิติบัญญัติแห่งชาติให้ความเห็นชอบตามร่างที่คณะกรรมการวิสามัญเสนอและให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๘๑

การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ ประกอบมาตรา ๒๖๗ ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลได้กำหนดกระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ ได้รับรองให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป แต่จะอยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ในระยะเวลาเท่าใดนั้น รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๗๓ และมาตรา ๒๖๗ ได้มอบให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้พิจารณากำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง ซึ่งการจะกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งข้างต้นดำรงตำแหน่งต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้เพียงใดนั้น มีได้ ๓ แนวทาง คือ ให้ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นที่มาแห่งการดำรงตำแหน่งของตนหรือให้ผู้ดำรงตำแหน่งที่มีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเท่านั้นที่จะดำรงตำแหน่งต่อไปได้

หรือให้ผู้ดำรงตำแหน่งพ้นจากตำแหน่งพร้อมกันทั้งหมดก็ได้ ทั้งนี้ การที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติจะเลือกแนวทางใดมากำหนดการดำรงตำแหน่งต่อของผู้ดำรงตำแหน่งข้างต้นนั้น จะต้องพิจารณาให้ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญด้วย

สำหรับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๕๖ ที่กำหนดให้ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒ หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๘ เว้นแต่กรณีตาม (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๘ ไม่ให้นำมาใช้บังคับนั้น เป็นบทบัญญัติที่มีสาระ ๒ ส่วน ส่วนที่หนึ่ง คือ รับรองให้ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒ และส่วนที่สอง บัญญัติยกเว้นคุณสมบัติของประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยไม่ต้องนำคุณสมบัติตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ซึ่งบัญญัติไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาใช้กับประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๕๖ นี้รับรองให้ยังคงอยู่ในตำแหน่งจนครบวาระตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒

พิจารณาแล้ว ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๕๖ ในส่วนที่หนึ่งที่รับรองให้ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒ นั้น เนื่องจากร่างมาตรา ๕๖ นี้ อยู่ในบทเฉพาะกาลจึงมีผลใช้บังคับเพียงระยะเวลาหนึ่ง คือ เพียงระยะเวลาเท่าที่ผู้ตรวจการแผ่นดินครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒ เท่านั้น ซึ่งเมื่อครบระยะเวลาตามที่กำหนดแล้วบทบัญญัตินี้จะไม่ได้ถูกนำมาใช้อีกต่อไป

จึงไม่มีผลกระทบต่อวาระการดำรงตำแหน่งปกติตามรัฐธรรมนูญของผู้ตรวจการแผ่นดินที่จะได้รับการสรรหา มาแทนประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินที่ได้รับการรับรองให้อยู่ในตำแหน่งต่อตามร่าง มาตรา ๕๖ นี้

ในส่วนของคุณสมบัติที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๕๖ กำหนดให้ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไป โดยไม่ต้องนำ คุณสมบัติตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ซึ่งบัญญัติไว้ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาใช้นั้น เมื่อพิจารณาถึงคุณสมบัติ ของผู้ตรวจการแผ่นดินเดิม ที่ว่าต้องเป็นผู้ซึ่งเป็นที่ยอมรับนับถือของประชาชน มีความรอบรู้ และมีประสบการณ์ ในการบริหารราชการแผ่นดิน วิสาหกิจ หรือกิจกรรมอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของสาธารณะและมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์กับคุณสมบัติของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญนี้ มาตรา ๒๒๘ ที่ว่าต้องเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ และมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่าหรือหัวหน้าหน่วยงาน ของรัฐที่เทียบได้ไม่ต่ำกว่ากรม ตามที่คณะกรรมการสรรหาประกาศกำหนด โดยต้องดำรงตำแหน่งดังกล่าว เป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปีจำนวนสองคน และเป็นผู้มีประสบการณ์ในการดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณะ มาแล้วไม่น้อยกว่ายี่สิบปีจำนวนหนึ่งคนแล้ว แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญนี้จะกำหนดคุณสมบัติที่สูงขึ้น มากกว่าเดิมทั้งตำแหน่งและระยะเวลาที่มีประสบการณ์ แต่ลักษณะโดยรวมของคุณสมบัติก็เป็นเรื่องของ ความซื่อสัตย์สุจริตเหมือนกัน นอกจากนี้ คุณสมบัติเดิมยังได้กำหนดในเรื่องของการเป็นผู้ซึ่งเป็นที่ยอมรับนับถือ ของประชาชน ซึ่งเป็นจุดเกาะเกี่ยวกับประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอีกด้วย ประกอบกับ เรื่องของคุณสมบัติเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาตอนที่บุคคลเข้าสู่ตำแหน่ง เมื่อประธานผู้ตรวจการแผ่นดิน และผู้ตรวจการแผ่นดินคนเดิมเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒ กำหนดแล้ว การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๕๖ บัญญัติยกเว้น ไม่ต้องนำคุณสมบัติตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาใช้กับประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินที่ร่างมาตรา ๕๖ ให้อยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปนั้น

จึงเป็นข้อยกเว้นเพียงระยะเวลาเท่าที่ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินครบวาระตามที่กำหนด ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒ เท่านั้น บทบัญญัติของร่างมาตรา ๕๖ ในส่วนนี้ไม่ได้มีผลกระทบต่อคุณสมบัติที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๘ กำหนดไว้แต่อย่างใด

อนึ่ง เมื่อพิจารณาหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๐ ประกอบด้วยแล้ว เห็นได้ว่า หน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินได้ถูกกำหนดให้ลดลงไปกว่าเดิม และผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจเพียงจัดทำข้อเสนอแนะต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ไม่ได้มีหน้าที่และอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องใดดังเช่นองค์กรอิสระบางองค์กร การรับรองให้ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒ และยกเว้นคุณสมบัติของประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยไม่ต้องนำคุณสมบัติตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ซึ่งบัญญัติไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาใช้กับประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๕๖ รับรองให้อยู่ปฏิบัติหน้าที่เพียงระยะเวลาหนึ่ง จึงไม่ได้เป็นอุปสรรคต่อการมีผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญนี้

ดังนั้น การที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ใช้ดุลพินิจโดยเสียงข้างมากเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. แล้ว จึงเป็นการใช้อำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวตามที่รัฐธรรมนูญมอบหมาย และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๕๖ ที่กำหนดว่า “ให้ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนด ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒ หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๘ เว้นแต่กรณีตาม (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๘ มิให้นำมาใช้บังคับ” ไม่ได้มีข้อความขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการมีผู้ตรวจการแผ่นดินเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๐ และมาตรา ๒๓๑ บัญญัติไว้แต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย
ผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๕๖ ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ