

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว
ของ นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี 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 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการรับรองสถานะของบุคคล ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป เป็นกรณีที่ให้อยู่ในตำแหน่งปฏิบัติหน้าที่ต่อไป โดยมีได้คำนึงถึงคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญของผู้ดำรงตำแหน่งนั้น แต่อย่างไรก็ตาม แสดงว่าในช่วงเวลาเปลี่ยนผ่านหรือช่วงเวลาตามบทเฉพาะกาลรัฐธรรมนูญได้ยกเว้นการบังคับใช้ คุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อไปนั้นไว้ในเบื้องต้นแล้ว ส่วนเมื่อมีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องแล้ว การดำรงตำแหน่งของบุคคลดังกล่าวต่อไปเพียงใด ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว การร่างกฎหมายตามบทเฉพาะกาลนั้น จะต้องคำนึงถึงการดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง และจำเป็นต้องมีสถาบันทางกฎหมายหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่ปฏิบัติหน้าที่ในนามของรัฐสืบเนื่องกันไปอย่างต่อเนื่อง ระหว่างกฎหมายเดิมที่สิ้นผลและกฎหมายใหม่ที่ใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติภารกิจสาธารณะสามารถดำเนินต่อไปได้ในช่วงระยะเปลี่ยนผ่าน (Transitional Period) ในช่วงระยะเวลาหนึ่งหรือในระยะแรกของการใช้บังคับกฎหมายโดยไม่หยุดชะงัก จนกว่ากลไกของกฎหมายที่กำหนดขึ้นใหม่หรือใช้บังคับนั้นมีความพร้อมหรือสามารถดำเนินการได้ และเพื่อเป็นการรับรองมิให้การดำเนินการหรือผลบังคับของกฎหมายต้องขาดตอนไร้สภาพบังคับ อันจะก่อให้เกิดความเสียหาย ต่อฝ่ายผู้ได้รับสิทธิและประโยชน์ตามกฎหมายเดิม หรือเพื่อรับรองสิทธิประโยชน์ที่บุคคลได้รับมาโดยผลของกฎหมายฉบับเดิมที่ถูกยกเลิกไปให้คงมีอยู่ต่อไป ดังนั้น แนวคิดดังกล่าวจึงเป็นแนวบรรทัดฐานในการร่างกฎหมาย

ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องคำนึงถึง ตามแนวทางปฏิบัติที่ดำเนินตามกันมาที่ว่าหากมีเจตนารมณ์ที่จะยกเว้นคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามก็ต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจนนั้น การบัญญัติให้คงดำรงตำแหน่งปฏิบัติหน้าที่ต่อไปย่อมเป็นการบัญญัติยกเว้นอย่างชัดแจ้งแล้วอีกแนวทางหนึ่ง มิฉะนั้นรัฐธรรมนูญต้องกำหนดเงื่อนไขและกระบวนการสรรหาให้ต่อเนื่องกันทันที มิใช่บัญญัติว่าการดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเช่นนี้ แสดงว่ารัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจนิติบัญญัติในส่วนนี้ให้แก่สภานิติบัญญัติแห่งชาติแล้ว

ดังนั้น การกำหนดเงื่อนไขในช่วงระยะเวลาที่มีการเปลี่ยนผ่านโดยพิจารณาตามความเหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอิสระแต่ละองค์กร รวมถึงเป็นการกำหนดให้องค์กรอิสระซึ่งเป็นกลไกของรัฐธรรมนูญมีการปฏิบัติหน้าที่อย่างต่อเนื่องกันไป แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๕๖ มิได้กำหนดคุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งประธานผู้ตรวจการแผ่นดินหรือผู้ตรวจการแผ่นดินไว้แต่คงเป็นผู้ที่ดำรงตำแหน่งอยู่ก่อนที่จะบังคับใช้กฎหมายฉบับใหม่นี้ก็ตาม ในกรณีเช่นนี้เห็นว่าเป็นการยกเว้นในช่วงเปลี่ยนผ่านที่มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจน การบัญญัติกฎหมายในกรณีเช่นนี้ต้องพิจารณาสาระสำคัญในสองกรณีที่เกี่ยวข้อง กรณีที่หนึ่ง ให้ผู้ดำรงตำแหน่งอยู่ต่อไปหรือไม่ หากไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งอยู่ต่อไป กฎหมายต้องกำหนดให้มีกระบวนการสรรหาทันที ดังเช่นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒ ในส่วนของบทเฉพาะกาลที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๖ วรรคหนึ่ง ว่า ให้ดำเนินการสรรหาและเลือกกรรมการให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ เป็นต้น กรณีที่สอง หากให้ผู้ดำรงตำแหน่งอยู่ต่อไปจะต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขที่จะให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีผลบังคับอย่างต่อเนื่องและเมื่อพ้นช่วงเวลาเปลี่ยนผ่านแล้วจึงนำคุณสมบัติและวาระการดำรงตำแหน่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มาใช้บังคับ ซึ่งในกรณีนี้สามารถยกเว้นเงื่อนไขได้ตามสมควร ดังตัวอย่างของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒ ที่บัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาล มาตรา ๕๐ ว่า ให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้เป็นผู้ตรวจการแผ่นดินตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้และให้คงดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะสิ้นสุดวาระ โดยให้เริ่มนับวาระตั้งแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง เป็นต้น

สำหรับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๕๖ ที่กำหนดให้ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒ หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๘ เว้นแต่กรณีตาม (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๘ มิให้นำมาใช้บังคับ นั้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนดการดำรงอยู่ในตำแหน่งของผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ โดยมีสาระสำคัญเป็นสองส่วน คือ

(๑) การกำหนดระยะเวลาการดำรงตำแหน่ง กล่าวคือ ผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปได้จนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งกำหนดวาระไว้หกปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง หรืออาจพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๘ ของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ นั่นคือ การตายหรือลาออก

(๒) การกำหนดการยกเว้นในเรื่องคุณสมบัติ กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๕๖ กำหนดมิให้นำเอาคุณสมบัติตามมาตรา ๘ มาใช้บังคับกับผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ

เห็นว่า การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติให้การดำรงอยู่ในตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระต่อไปเพียงใดนั้นให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หมายความว่า การดำรงอยู่ในตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระจะมีระยะเวลาเท่าใด ย่อมขึ้นอยู่กับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขององค์กรนั้น ๆ เป็นสำคัญ ย่อมแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง ยอมรับในหลักการของความแตกต่างระหว่างหน้าที่และอำนาจของแต่ละองค์กรว่า การที่ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระจะดำรงอยู่ในตำแหน่งต่อไปได้เพียงใดนั้น ย่อมต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ อาจบัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระนั้นอยู่ต่อไปจนครบวาระเดิมที่มีอยู่ หรือให้เฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระที่มีคุณสมบัติครบถ้วนคงอยู่ในตำแหน่งต่อไป หรือให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในปัจจุบัน พ้นจากตำแหน่งทั้งคณะก็ได้ อย่างไรก็ตาม แม้การร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะกระทำ

ในสามลักษณะดังกล่าวข้างต้น แต่การที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายโดยพิจารณาและให้ความเห็นชอบในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ก็จำเป็นต้องพิจารณาถึงเหตุผล ความจำเป็น และความเหมาะสมของแต่ละองค์การตามกรอบแนวคิดดังกล่าวมาข้างต้นด้วย

เห็นว่า เมื่อพิจารณาองค์ประกอบ หน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ พบว่าสำหรับองค์ประกอบของผู้ตรวจการแผ่นดิน มาตรา ๒๒๘ บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินประกอบด้วยองค์ประกอบจำนวนสามคนเช่นเดิม แต่ในส่วนหน้าที่และอำนาจนั้น มาตรา ๒๓๐ ได้บัญญัติหน้าที่และอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินลดลงไปจากเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลดอำนาจเกี่ยวกับการดำเนินการด้านจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการตรวจสอบการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์การตามรัฐธรรมนูญและองค์การในกระบวนการยุติธรรม นอกจากนี้ หากพิจารณาในเรื่องรูปแบบของการใช้อำนาจนั้น การใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นเพียงองค์การที่ให้ข้อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเท่านั้น การดำเนินการของผู้ตรวจการแผ่นดินจึงไม่ได้มีลักษณะเป็นองค์การที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาด และผลของการใช้อำนาจจะไปกระทบสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนได้ ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงผลการดำเนินงานตามภารกิจของผู้ตรวจการแผ่นดินชุดปัจจุบันตามรายงานประจำปี ๒๕๕๙ พบว่าได้รับความพึงพอใจของประชาชนผู้รับบริการเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนในทุกด้านอยู่ในระดับมาก โดยมีความพึงพอใจในด้านการยื่นและรับเรื่องร้องเรียน ร้อยละ ๘๒.๘๐ ด้านการพิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน ร้อยละ ๗๖.๘๐ ด้านการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องเรียน ร้อยละ ๗๘.๖๐ ด้านการดำเนินการหลังการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องเรียน ร้อยละ ๗๒.๐๐ ทั้งนี้ ในภาพรวมผู้ร้องเรียนมีความพึงพอใจต่อการพิจารณาสอบสวนเรื่องร้องเรียนในภาพรวมอยู่ในระดับมาก คือ ร้อยละ ๗๘.๖๐ นอกจากนี้ ในปี ๒๕๕๙ ผู้ตรวจการแผ่นดินยังได้รับเกียรติให้เป็นเจ้าภาพการจัดประชุมระดับโลกของสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินระหว่างประเทศ ครั้งที่ ๑๑ (๑๑th IOI World Conference ๑๐๑๖) ซึ่งได้รับความสนใจโดยมีผู้เข้าร่วมประชุมจากผู้ตรวจการแผ่นดินนานาชาติ ผู้บริหารระดับสูงขององค์การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐจากประเทศต่าง ๆ กว่า ๑๗๐ ประเทศทั่วโลก และองค์การตามรัฐธรรมนูญ หัวหน้าส่วนราชการต่าง ๆ รวมจำนวนผู้เข้าร่วมประชุมทั้งสิ้นกว่า ๗๐๐ คน ซึ่งนับว่าบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งในการช่วยฟื้นฟูความเชื่อมั่นของนานาชาติที่มีต่อประเทศไทย

ดังนั้น การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๕๖ ที่กำหนดให้ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒ หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๘ เว้นแต่กรณีตาม (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๘ มิให้นำมาใช้บังคับนั้น จึงเป็นบทบัญญัติที่มีเหตุผล ความจำเป็น และความเหมาะสมเพียงพอและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง กรณีจึงไม่มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๕๖ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ