

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายชัช ชลวร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๔/๒๕๖๑

วันที่ ๕ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

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

ความเห็น

เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... เป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖๗ วรรคหนึ่ง (๘) โดยความในวรรคห้าบัญญัติให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้จัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ เป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบ และโดยที่มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระซึ่งรวมถึงประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป โดยการดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ ดังนั้น การกำหนดให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้จะอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปเพียงใดนั้นจึงเป็นเรื่องของผู้มีหน้าที่และอำนาจซึ่งหมายถึงคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญและสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ทั้งสองต้องร่วมกันพิจารณาเพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของ

รัฐธรรมนูญนี้ด้วย โดยความในมาตรา ๒๖๗ วรรคห้า บัญญัติให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ  
ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่พิจารณาเสร็จแล้วให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระ  
ที่เกี่ยวข้องและคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา หากมีความเห็นว่าจะไม่ตรงตามเจตนารมณ์  
ของรัฐธรรมนูญ ให้แจ้งประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติทราบและให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ  
ตั้งคณะกรรมการวิสามัญคณะหนึ่งจำนวนสิบเอ็ดคน ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือ  
ประธานองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้อง และสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติและกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ  
ที่ได้รับมอบหมายฝ่ายละห้าคน พิจารณาเสร็จแล้วส่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อให้ความเห็นชอบ  
โดยกำหนดมติที่ไม่เห็นชอบไว้ว่าต้องมีคะแนนเสียงเกินสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่  
ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ กล่าวได้ว่า การจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้เป็นไป  
ตามมาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง จึงเป็นหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญและ  
สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

โดยหลักการของการกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญซึ่งสิ้นสุดลง  
แต่ยังคงดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ จะยังคงอยู่เพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป  
หรือไม่นั้น จะกำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้บังคับ ซึ่งที่ผ่านมากการดำรง  
ตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปของผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้  
รัฐธรรมนูญนี้ รัฐธรรมนูญบางฉบับได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน โดยกำหนดไว้หลายรูปแบบ ดังเช่นใน  
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕๕ วรรคสอง บัญญัติให้  
กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้  
ยังคงดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะสิ้นสุดวาระ โดยให้เริ่มนับวาระตั้งแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง หรือกรณีตาม  
มาตรา ๒๕๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันประกาศใช้  
รัฐธรรมนูญ เป็นผู้ตรวจการแผ่นดินตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และให้คงดำรงตำแหน่งต่อไป  
จนกว่าจะสิ้นสุดวาระ โดยให้เริ่มนับวาระตั้งแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง อันเป็นรูปแบบของ

การรับรองสถานะการดำรงตำแหน่งของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ให้เป็นผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้บังคับ โดยให้ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าสิ้นสุดวาระ

สำหรับการดำรงตำแหน่งของประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๓ วรรคหนึ่ง โดยกำหนดให้การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้มีหน้าที่และอำนาจในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญย่อมต้องคำนึงถึงเหตุผลความจำเป็นในด้านความแตกต่างเรื่องหน้าที่และอำนาจขององค์กรอิสระแต่ละองค์กร ตลอดจนในด้านหลักการของความต่อเนื่องในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระนั้น ๆ โดยเฉพาะในช่วงระยะเปลี่ยนผ่านระหว่างกฎหมายเดิมที่สิ้นสุดและกฎหมายใหม่ที่ใช้อยู่บังคับเพื่อให้องค์กรนั้นสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ดำเนินต่อไปได้ โดยมีให้เกิดช่องว่างอันส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ต้องหยุดชะงัก รวมทั้งในด้านความมั่นคงแห่งสถานะของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระด้วยการที่ต้องมีหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ถูกแทรกแซงจากอำนาจรัฐอื่น

เมื่อพิจารณาบทเฉพาะกาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๓ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญมีความต่อเนื่องสองช่วงเวลา กล่าวคือ ช่วงที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ต่อไปและการพ้นจากตำแหน่งให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ส่วนในช่วงเมื่อมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๗ วรรคหนึ่ง (๘) ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบ

รัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเรื่องระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ต่อไป หรือเรื่องการพ้นจากตำแหน่ง รวมถึงเหตุยกเว้นหรือเหตุต้องห้ามใด ๆ ไว้แต่อย่างใด

สำหรับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... มาตรา ๑๘๕ เป็นร่างบทบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ต่อไปของประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ต่อไปและการพ้นจากตำแหน่ง กล่าวคือ ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดังกล่าวดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๘ เว้นแต่กรณีตามมาตรา ๑๘ (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๘ และลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ จึงมีข้อที่ต้องพิจารณาว่าการกำหนดให้พ้นจากตำแหน่งโดยยกเว้นมิให้นำเรื่องลักษณะต้องห้ามบางประการมาใช้กับประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๒๖๗ แล้วเห็นได้ว่า ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้อยู่ต่อไปจนกว่าจะมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญและสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และให้ผู้มีหน้าที่และอำนาจพิจารณาร่วมกันตามมาตรา ๒๖๗ วรรคห้า โดยที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเรื่องระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ต่อไปหรือเรื่องการพ้นจากตำแหน่ง รวมถึงเหตุยกเว้นหรือเหตุต้องห้าม ถ้อยคำของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ให้ดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใด” ย่อมจะหมายความได้ว่าการดำรงตำแหน่งของประธานกรรมการ

ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้จะสามารถอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนครบวาระตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรืออาจจะกำหนดเป็นอย่างอื่นก็ได้ ซึ่งรวมถึงการกำหนดเรื่องเหตุของการพ้นจากตำแหน่งด้วย แต่ผู้มีหน้าที่และอำนาจในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๗ จะต้องคำนึงถึงเหตุผลและความจำเป็นตามหลักการต่าง ๆ ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น และที่สำคัญต้องสอดคล้องต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เมื่อร่างมาตรา ๑๘๕ ได้กำหนดการพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๘ เว้นแต่กรณีตามมาตรา ๑๘ (๓) ซึ่งเป็นเรื่องของลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้ใช้บังคับ ก็เป็นเพียงการกำหนดรูปแบบที่แตกต่างจากองค์กรอิสระอื่น แต่ก็เกินไปตามเหตุผลและความจำเป็นตามหลักการที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้แล้วในคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๐ โดยวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. .... มาตรา ๕๖ ที่เป็นบทเฉพาะกาลกำหนดการพ้นจากตำแหน่งของผู้ตรวจการแผ่นดินโดยยกเว้นคุณสมบัติบางประการนั้น ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ประกอบกับการขาดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่างก็เป็นเหตุให้ต้องพ้นจากตำแหน่งโดยไม่มีผลให้เป็นการพ้นจากตำแหน่งที่แตกต่างกันแต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(นายชัช ชลวร)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ