

**ความเห็นส่วนตัว**  
**ของ นายบุญส่ง กุลบุปผา 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**

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ในระหว่างเวลาที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง” เป็นบทบัญญัติในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ว่าด้วยการรองรับสถานะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว เมื่อขณะเวลานี้ได้มีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... มาตรา ๑๘๕ บัญญัติว่า “ให้ประธานกรรมการป้องกัน

และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไป จนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๕ เว้นแต่กรณีตามมาตรา ๑๕ (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๕ และลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ” เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งของประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ โดยให้ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งไว้แก่ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งหรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๕ ซึ่งกำหนดไว้ ๔ กรณี คือ (๑) ตาย (๒) ลาออก (๓) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๕ หรือมาตรา ๑๐ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ และ (๔) พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นตามรัฐธรรมนูญ แต่การพ้นจากตำแหน่งดังกล่าว ยกเว้นกรณีตามมาตรา ๑๕ (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๕ และลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) คือ เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และมาตรา ๑๑ (๘) คือ เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับ การสรรหา มิให้นำมาใช้บังคับ

พิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามดังกล่าวแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้จัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขึ้น มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ได้สวนข้อเท็จจริงและทำความเข้าใจในกรณีที่มีการร้องขอให้ถอดถอนเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งในระดับสูงออกจากตำแหน่งหรือดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และได้สวนวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายวผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ โดยรัฐธรรมนูญกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวว่า “ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น” และ “ไม่เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชน

แห่งชาติ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน” และกำหนดคุณสมบัติว่า “เคยเป็นรัฐมนตรี กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุด อธิบดีหรือเทียบเท่า หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์” ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ก็ยังคงกำหนดลักษณะต้องห้ามเช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ กล่าวคือ “ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น” และ “ไม่เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ” และกำหนดคุณสมบัติว่า “เคยเป็นรัฐมนตรี กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดินหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดี หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางบริหารในหน่วยราชการที่มีอำนาจบริหารเทียบเท่าอธิบดีหรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์ ผู้แทนองค์การพัฒนาเอกชน หรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่มีองค์กรวิชาชีพตามกฎหมายมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบปี ซึ่งองค์การพัฒนาเอกชนหรือองค์กรวิชาชีพนั้นให้การรับรองและเสนอชื่อเข้าสู่กระบวนการสรรหา” แต่เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๖ (๓) กำหนดลักษณะต้องห้ามทั่วไปของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระซึ่งรวมทั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในลักษณะดังกล่าวไว้แตกต่างจากรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับโดยเพิ่มเติมถ้อยคำว่า เคยดำรงตำแหน่งที่เป็นลักษณะต้องห้ามไว้เดิม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๒ (๑) ว่า “เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด” และมาตรา ๒๐๒ (๔) “เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือกหรือสรรหา” นอกจากนี้ ลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๐๒ (๑) ยังเป็นผลให้ลักษณะที่เคยเป็นคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อนทั้งสองฉบับกลายเป็นลักษณะต้องห้าม คือ ผู้ที่เคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ

เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้มีองค์กรอิสระนับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งมีเป้าหมายสำคัญเพื่อการปฏิรูปการเมือง เพื่อปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยการกำหนดโครงสร้าง

และระบบการใช้อำนาจรัฐเสียใหม่ เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิควบคุมและตรวจสอบได้อย่างแท้จริงอันเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจการปกครองบ้านเมืองแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้องในทางที่มีขอบหรือทุจริตด้วยประการใด ๆ หรือรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ยังมีคำปรารภในส่วนที่เกี่ยวกับองค์กรอิสระ กล่าวถึง “...การให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สุจริต เทียบธรรมและมีส่วนในการป้องกันหรือแก้ไขวิกฤติของประเทศตามความจำเป็นและความเหมาะสม...” และเพื่อให้ได้บุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งและปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรอิสระเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับจึงกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งดังกล่าวไว้ และเพื่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว แต่กำหนดวาระในการดำรงตำแหน่งให้ยาวนานขึ้นอันเป็นหลักประกันความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งหรือหลักประกันความมั่นคงแห่งนิติฐานะ โดยเฉพาะคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ รัฐธรรมนูญฉบับก่อนทั้งสองฉบับกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งไว้เก้าปี ทั้งนี้ก็เพื่อให้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถ มีความซื่อสัตย์สุจริต สมควรเข้ารับการสรรหา และได้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่อย่างซื่อสัตย์สุจริต เต็มตามความสามารถด้วยความมั่นใจว่าจะได้ดำรงตำแหน่งตามวาระที่รัฐธรรมนูญกำหนดโดยไม่หวั่นไหวต่ออำนาจใด ๆ ที่จะมากระทบต่อการดำรงตำแหน่งนั้น และเมื่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ย่อมหมายความว่า ประธานกรรมการและกรรมการดังกล่าวสมควรเข้ารับการสรรหาและได้ดำรงตำแหน่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บุคคลดังกล่าวจึงย่อมได้รับหลักประกันความมั่นคงในการดำรงตำแหน่ง หรือความมั่นคงแห่งนิติฐานะ การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ กำหนดลักษณะต้องห้ามทั่วไปของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในลักษณะดังกล่าวข้างต้นไว้แตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงย่อมมีผลกระทบต่อหลักการตามรัฐธรรมนูญที่มุ่งประสงค์ให้หลักประกันความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งหรือความมั่นคงแห่งนิติฐานะของประธานกรรมการและกรรมการดังกล่าวที่เข้าสู่ตำแหน่งโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ณ เวลาที่ได้รับการแต่งตั้งนั้น และเมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติ

หน้าที่ต่อไปและเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๗๖ ใช้บังคับแล้วการดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ เป็นผู้กำหนดการดำรงตำแหน่งต่อไปของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ถือได้ว่ารัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้พิจารณา กำหนดการดำรงตำแหน่งต่อไปของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ดังนี้ เมื่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... มาตรา ๑๘๕ กำหนดให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อน วันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่ กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๕ เว้นแต่กรณีตามมาตรา ๑๕ (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๕ และลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับโดยเฉพาในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) จึงเป็นการบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองหลักประกันความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งหรือความมั่นคง แห่งนิติฐานะของประธานกรรมการและกรรมการดังกล่าว และบทบัญญัติมาตรา ๑๘๕ เป็นบทเฉพาะกาล ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นเนื้อหาในรัฐธรรมนูญ ซึ่งจำเป็นต้องมีขึ้นเพื่อแก้ไข ปัญหาในช่วงเปลี่ยนผ่านระหว่างการใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับก่อนกับฉบับปัจจุบัน เพื่อให้การบังคับใช้ รัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างราบรื่นและเหมาะสมกับสภาพบ้านเมืองในระยะเริ่มแรก รวมทั้งให้องค์กรนั้น สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง โดยมีให้เกิดช่องว่าง อันจะส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ต้องหยุดชะงักจนกว่ากลไกที่กำหนดขึ้นใหม่หรือใช้บังคับนั้นมีความพร้อม หรือสามารถดำเนินการได้ และเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับเฉพาะกับประธานกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่ง อยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับเท่านั้น มิได้มีผลใช้บังคับกับ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่ต้องมีการสรรหาเข้ามาในภายหลังแต่อย่างใด เพราะกรณีดังกล่าวต้องเป็นไปตามบทบัญญัติที่เป็นเนื้อหาในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญ ดังนั้นการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. .... มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘)

มิให้นำมาใช้บังคับ จึงเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง และเป็นกรณีเพื่อคุ้มครองหลักประกันความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งหรือความมั่นคงแห่งนิติฐานะของประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเฉพาะที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้เท่านั้น ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

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



(นายบุญส่ง กุลบุปผา)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ