

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายปัญญา อุดชาชน 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

คำว่า “คุณสมบัติ” (Qualification) และลักษณะต้องห้าม (Disqualification) เป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งปฏิบัติหน้าที่ได้ ด้วยความรู้ ความสามารถ ประสบการณ์ ความน่าเชื่อถือและมีสิ่งที่พึงประสงค์สำหรับตำแหน่งหน้าที่ นั้น คุณสมบัติหมายถึง สิ่งซึ่งบุคคลต้องมีและมีลักษณะติดตัวถาวร เช่น มีสัญชาติไทยโดยการเกิด มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบห้าปี แต่ไม่เกินเจ็ดสิบปี เป็นต้น ส่วนลักษณะต้องห้ามหมายถึง สิ่งซึ่งบุคคลเป็นอยู่ จะทำให้บุคคลนั้นใช้สิทธิไม่ได้ตลอดเวลาที่มีลักษณะเป็นอยู่ดังกล่าว เช่น เป็นหรือเคยเป็น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช เป็นต้น ตามหลักพุทธศาสนา พระพุทธองค์ทรงได้บัญญัติหลักธรรมไว้เรียกว่า อังตรายิกกรรม ๑๑ ข้อ เพราะเห็นว่าถ้าคนมีหรือไม่มีสิ่งที่กำหนดจะทำให้การเป็นพระภิกษุมีปัญหา พระพุทธองค์ได้บัญญัติลักษณะต้องห้ามไว้ ๕ ข้อ และเป็นคุณสมบัติไว้ ๔ ข้อ แต่ความจริง คุณสมบัติก็สามารถแปลงเป็นลักษณะต้องห้ามก็ได้ เช่น คุณสมบัติต้องเป็นมนุษย์ แต่ถ้าเป็นลักษณะต้องห้ามคือ ไม่ใช่มนุษย์ ดังนั้น ทั้งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามจึงเป็นเรื่องเดียวกัน พระพุทธองค์ จึงเรียกว่า อังตรายิกกรรม

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติลักษณะต้องห้ามไว้ในรัฐธรรมนูญครั้งแรก ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๘๕ มาตรา ๒๔ วรรคสอง บัญญัติว่า

“สมาชิกพรรคสภาต้องไม่เป็นข้าราชการประจำ” และมาตรา ๒๕ วรรคสอง บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนต้องไม่เป็นข้าราชการประจำ” ส่วนรูปแบบลักษณะการบัญญัติคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามในรัฐธรรมนูญมีทั้งบัญญัติไว้ในมาตราเดียวกัน เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นต้น และบัญญัติไว้ในมาตราต่างกัน เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ เป็นต้น กรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้บัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ในมาตราเดียวกันในกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ เช่น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. ๑๙๙๘ มาตรา ๓ และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. ๑๙๙๗ มาตรา ๕ เป็นต้น

กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า หลักบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญเป็นหลักที่ได้บัญญัติไว้ในช่วงระยะเวลาเปลี่ยนผ่านของรัฐธรรมนูญฉบับเดิมสิ้นสุดลงไปสู่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อให้การปฏิบัติตามพันธกิจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับเดิมที่สิ้นสุดลงสามารถดำเนินการต่อไปได้ ดังนั้น บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญจึงมีสภาพบังคับเช่นเดียวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั่วไปทุกประการ สำหรับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. เป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้น และสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาให้ความเห็นชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง โดยร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ บัญญัติว่า “ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๕ เว้นแต่กรณีตามมาตรา ๑๕ (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๕ และลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ” ซึ่งเป็นร่างในส่วนของ

บทเฉพาะกาลที่ว่าด้วยการดำรงตำแหน่งต่อไปในช่วงเปลี่ยนผ่านระหว่างการบังคับใช้กฎหมายเดิมที่สิ้นผลกับกฎหมายใหม่ที่ใช้บังคับ

ลักษณะต้องห้ามของกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๖ ประกอบมาตรา ๒๐๒ สามารถแบ่งออกได้เป็น ๔ กลุ่ม ดังนี้

๑. กลุ่มที่ ๑ ลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับสภาพของบุคคลหรือความสามารถของบุคคล เช่น

๑) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช ตามรัฐธรรมนูญ ๙ มาตรา ๒๐๒ (๒) ประกอบมาตรา ๕๘ (๔) และมาตรา ๕๖ (๑)

๒) วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ตามรัฐธรรมนูญ ๙ มาตรา ๒๐๒ (๒) ประกอบมาตรา ๕๘ (๔) และมาตรา ๕๖ (๔)

๒. กลุ่มที่ ๒ ลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ เช่น

๑) เป็นเจ้าของหรือผู้ถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนใด ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ๙ มาตรา ๒๐๒ (๒) ประกอบมาตรา ๕๘ (๓)

๒) เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วนบริษัท หรือองค์กรที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด ตามรัฐธรรมนูญ ๙ มาตรา ๒๐๒ (๘)

๓. กลุ่มที่ ๓ ลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับความประพฤติที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายและมาตรฐานทางจริยธรรม เช่น

๑) ดินยาเสพติดให้โทษ ตามรัฐธรรมนูญ ๙ มาตรา ๒๐๒ (๒) ประกอบมาตรา ๕๘ (๑)

๒) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไม่ว่าคดีนั้นจะถึงที่สุดแล้วหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ ๙ มาตรา ๒๐๒ (๒) ประกอบมาตรา ๕๘ (๔) และมาตรา ๕๖ (๒)

๔. กลุ่มที่ ๔ ลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น

๑) เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด ตามรัฐธรรมนูญ ๙ มาตรา ๒๐๒ (๑)

๒) เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการศึกษาหรือสรรหา ตามรัฐธรรมนูญ ๙ มาตรา ๒๐๒ (๔)

การที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ โดยมีให้นำลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มาใช้บังคับ แสดงให้เห็นได้ว่าเป็นกรณีจำเป็นในช่วงสภาวะการณเปลี่ยนแปลงผ่านเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ประกอบกับศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้แล้วในคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๐ ว่า “รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๗๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้กำหนดการดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดของผู้ดำรงตำแหน่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ถือได้ว่ารัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้พิจารณากำหนดการดำรงตำแหน่งต่อไปของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว โดยที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเรื่องระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ต่อไป หรือการพ้นจากตำแหน่ง รวมถึงเหตุยกเว้นคุณสมบัติของบุคคลดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ” ทั้งนี้ สภานิติบัญญัติแห่งชาติย่อมมีหน้าที่และอำนาจในการตราและให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ที่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานที่สำคัญของหลักมันคงแห่งนิติฐานะ คือ สิทธิที่ได้รับมาแล้วโดยชอบธรรมและการตรากฎหมายใด ๆ ต้องไม่บัญญัติให้มีผลย้อนหลังที่ไปกระทบกระเทือนสิทธิเดิมของบุคคลที่มีอยู่ซึ่งได้รับสิทธิเดิมนั้นมาแล้วโดยชอบธรรมตามหลักนิติธรรม รวมถึงการยกเว้นลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. บทเฉพาะกาล มาตรา ๑๘๕ ที่ไม่ให้นำลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มาใช้บังคับกับประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับแล้ว เห็นว่า มาตรา ๑๑ (๑) ของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ที่บัญญัติว่า “เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ แต่ไม่รวมถึงผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน” และมาตรา ๑๑ (๑๘) ของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ที่บัญญัติว่า “เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือกหรือสรรหา” เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ดังนั้น การกำหนดบทเฉพาะกาล เพื่อยกเว้นมิให้นำลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘)

ดังกล่าว มาใช้บังคับกับประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการ
ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จึงไม่กระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่และการใช้อำนาจ
ของประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปราม
การทุจริตแห่งชาติ ซึ่งต้องเป็นไปโดยสุจริต เทียบธรรม กล่าวหาญ และปราศจากอคติทั้งปวงในการใช้
ดุลพินิจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๕ วรรคสอง และ
เป็นการคุ้มครองสิทธิความมั่นคงแห่งนิติฐานะของบุคคลผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่เดิมโดยชอบธรรม
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และกฎหมายซึ่งสอดคล้องกับ
หลักนิติธรรม จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐
มาตรา ๒๑๖ (๓) ประกอบมาตรา ๒๐๒ (๑) และ (๔)

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย
การป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้าม
ตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ



(นายปัญญา อุดชาชน)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ