

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายอุดมศักดิ์ นิติมন্ত্রী ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๔/๒๕๖๑

วันที่ ๘ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

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

ความเห็น

ข้อเท็จจริงตามคำร้องปรากฏว่า สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ มีข้อความขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ จึงเสนอความเห็นต่อผู้ร้อง และผู้ร้องได้ส่งความเห็นดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๗ วรรคห้า มาตรา ๘๑ มาตรา ๑๔๕ และมาตรา ๒๖๓ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย และให้ผู้แทนของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติฝ่ายที่ลงมติเห็นชอบในวาระที่สาม และรองศาสตราจารย์ ทวีศักดิ์ สุททวาทีน ผู้แทนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติฝ่ายผู้เสนอความเห็น รวมทั้งประธานกรรมการ ร่างรัฐธรรมนูญ และประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จัดทำความเห็น เป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญตั้งรับความเห็นเป็นหนังสือของผู้แทนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติฝ่ายที่
ลงมติเห็นชอบในวาระที่สาม รองศาสตราจารย์ทวีศักดิ์ สุททกวาทิน ผู้แทนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
ฝ่ายผู้เสนอความเห็น ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ และประธานกรรมการป้องกันและปราบปราม
การทุจริตแห่งชาติ รวม ๔ ฉบับ รวมไว้ในสำนวน

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้อง เอกสารประกอบคำร้อง ความเห็นเป็นหนังสือของผู้เกี่ยวข้อง
ทุกฝ่ายและเอกสารหลักฐานของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติ
รัฐธรรมนูญตามที่ศาลกำหนดแล้วเห็นว่า คดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้าม
ตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า บทเฉพาะกาลที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นเนื้อหา
ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งจำเป็นต้องมีขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาในช่วงเปลี่ยนผ่านระหว่างการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ
ฉบับก่อนกับฉบับปัจจุบัน เพื่อให้การบังคับใช้รัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างราบรื่นและเหมาะสม
กับสภาพบ้านเมืองในระยะเริ่มแรก รวมทั้งเพื่อให้องค์กรนั้นสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญ
บัญญัติต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง โดยมีให้เกิดช่องว่างอันจะส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องหยุดชะงัก
จนกว่ากลไกที่กำหนดขึ้นใหม่หรือใช้บังคับนั้นมีความพร้อมหรือสามารถดำเนินการได้ แล้วแต่กรณี

หลักการนี้ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้ตุลาการ
ศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่
ในวันก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และเมื่อพระราชบัญญัติ
ประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไป
เพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว” บทบัญญัติดังกล่าวมีความมุ่งหมาย
เพื่อรับรองสถานะของผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่
ให้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปในช่วงเปลี่ยนผ่านการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ เพื่อให้
การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวเป็นไปอย่างต่อเนื่อง โดยที่การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใด
ย่อมเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขององค์กรที่เกี่ยวข้องนั้น ๆ

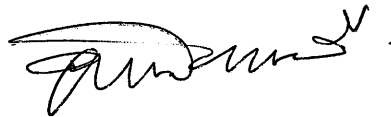
ซึ่งได้จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเรื่องระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ต่อไป หรือการพ้นจากตำแหน่ง รวมถึงเหตุยกเว้นคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้แต่อย่างใด แต่รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติถึงคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามและวาระ การดำรงตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวไว้แตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามทั่วไปที่ใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระทุกองค์กร ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ โดยมีมุ่งหมายให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระทุกองค์กร มีความเป็นอิสระ ทั้งต้องปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอย่างสุจริต เทียงธรรม กล้าหาญ และปราศจากอคติทั้งปวงในการใช้ดุลพินิจตามมาตรา ๒๑๕ วรรคสอง และนอกจากคุณสมบัติและลักษณะ ต้องห้ามทั่วไปดังกล่าวแล้ว ยังมีความจำเป็นที่ต้องมีการบัญญัติคุณสมบัติเฉพาะหรือลักษณะต้องห้าม เพิ่มขึ้นหรือแตกต่างไปเป็นการเฉพาะในส่วนที่ว่าด้วยองค์กรนั้น ดังนั้น ในกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ให้การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมาย ที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญโดยมิได้เพื่อบัญญัติรายละเอียดที่ไม่อาจบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้ กรณีย่อมเห็นได้ว่าในช่วงเวลาเปลี่ยนผ่านหรือช่วงเวลาตามบทเฉพาะกาล รัฐธรรมนูญได้ยกเว้น การบังคับใช้คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อไปนั้นไว้ใน เบื้องต้นแล้ว รวมทั้งยังยอมรับในหลักการของความแตกต่างระหว่างหน้าที่และอำนาจขององค์กรอิสระ ตามรัฐธรรมนูญของแต่ละองค์กร ในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงอาจบัญญัติให้ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระนั้นดำรงตำแหน่งต่อไปจนครบวาระเดิมที่มีอยู่ หรือมีการยกเว้น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามบางประการ หรือบัญญัติให้เฉพาะผู้ดำรงตำแหน่ง ในองค์กรอิสระที่มีคุณสมบัติครบถ้วนคงอยู่ในตำแหน่งต่อไป หรือบัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่ง ในองค์กรอิสระที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในปัจจุบันพ้นจากตำแหน่งทั้งขณะ ขึ้นอยู่กับความเหมาะสม เหตุผล ความจำเป็น เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละองค์กรสามารถดำเนินการต่อไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อประโยชน์สูงสุดของประเทศชาติเป็นสำคัญ และแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๐ วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๕๖ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วก็ตาม โดยบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดข้อยกเว้นเกี่ยวกับ

ลักษณะต้องห้าม แต่เมื่อพิจารณาความหมายคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามและการนำมาใช้แล้ว คำว่า “คุณสมบัติ” หมายความว่า สิ่งที่บุคคลต้องมีและมีลักษณะติดตัวถาวร เป็นลักษณะประจำตัวซึ่งต้องมี ก่อนที่จะได้มาซึ่งสิทธิหรือตำแหน่ง ส่วนคำว่า “ลักษณะต้องห้าม” หมายความว่า สิ่งที่บุคคลมีอยู่ จะทำให้บุคคลใช้สิทธิไม่ได้ตลอดเวลาที่ลักษณะดังกล่าวมีอยู่เป็นลักษณะที่ได้กำหนดขึ้น โดยมี จุดประสงค์เพื่อเป็นการห้ามมิให้ผู้มีคุณลักษณะบางประการที่ได้กำหนดไว้หรือพฤติกรรมที่ไม่สมควร เป็นผู้ดำรงตำแหน่งนั้น ๆ เห็นได้ว่าทั้งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามมีความหมายที่แตกต่างกัน แต่ทั้งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามต่างก็เป็นเครื่องมือหรือมาตรการในการคัดเลือกและควบคุม พฤติกรรมบุคคล ผู้ที่จะเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และเป็นสิ่งถูกกำหนดไว้ เพื่อผลอย่างเดียวกัน จึงถือได้ว่าทั้งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามมีความสัมพันธ์สอดคล้องเชื่อมโยงกัน และต้องพิจารณาร่วมกันตามมาตรา ๒๖๗ วรรคห้า ดังนั้น การดำรงอยู่ในตำแหน่งต่อไปเพียงใดนั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาเป็นรายองค์กร ประกอบกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของแต่ละองค์กร ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยจะต้องคำนึงถึงเหตุผล ความจำเป็น และความเหมาะสม ทั้งในเรื่อง องค์กรประกอบ หน้าที่และอำนาจของแต่ละองค์กร และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๑ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๒๖๗ บัญญัติรับรองในหลักการ ไว้แล้วว่าให้ผู้ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดหรือข้อห้ามเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ตามบทหลักของผู้อยู่ในตำแหน่งตามบทเฉพาะกาลไว้แต่อย่างใด ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ เป็นการกำหนดที่มาของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำหรับผู้เข้ารับ การสรรหาเพื่อเข้าสู่ตำแหน่งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ซึ่งเป็นการอธิบายคุณสมบัติ ที่เป็นสาระสำคัญและเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เป็นเกณฑ์ข้อห้าม ข้อจำกัดของบุคคลก่อนการเข้าสู่ตำแหน่ง เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต การที่มีบทยกเว้นในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้ กับผู้ดำรงตำแหน่งที่เข้าสู่ตำแหน่งโดยชอบด้วยกฎหมายเดิมอยู่ก่อนแล้ว เป็นการอธิบายให้สอดคล้อง กับรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติรับรองในหลักการเป็นเบื้องต้นไว้แล้วว่ายังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ ต่อไป โดยไม่มีข้อจำกัดหรือข้อห้ามประการใด เฉพาะช่วงระยะเวลาที่เปลี่ยนผ่านตามบทเฉพาะกาล เพื่อให้มีการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างต่อเนื่องเท่านั้น ซึ่งเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญได้มอบให้สภานิติบัญญัติ

แห่งชาติในการกำหนดความต่อเนื่องที่เหมาะสมกับผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระที่ดำรงตำแหน่งอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องใช้บังคับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ



(นายอุดมศักดิ์ นิติมন্ত্রী)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ