

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายอุดม ลิขิตวิจิตรธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๒/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๙/๒๕๖๕

วันที่ ๑๔ เดือน ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง ศาลฎีกา

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๔๖ วรรคสี่  
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็น

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของจำเลยที่ ๑ ในคดีอาญาหมายเลขดำที่  
อท ๖๓/๒๕๖๔ หมายเลขแดงที่ ๕๕๓๔/๒๕๖๔ กรณีพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด  
เป็นโจทก์ยื่นฟ้องจำเลยที่ ๑ กับพวก รวม ๒ คน ต่อศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง  
ในฐานความผิดเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหาย  
แก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต และเป็นผู้สนับสนุนเจ้าพนักงาน  
ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้น  
การปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ซึ่งขณะเกิดเหตุจำเลยที่ ๑ ดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีตำบลดอนยายหอม  
อำเภอเมืองนครปฐม จังหวัดนครปฐม มีอำนาจอนุมัติฎีกาเบิกจ่ายเงิน ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย  
ว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครอง  
ส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ ส่วนจำเลยที่ ๒ ดำรงตำแหน่งรองนายกเทศมนตรีตำบลดอนยายหอม  
มีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติราชการของเทศบาลให้เป็นไปตามที่นายกเทศมนตรีมอบหมาย แต่จำเลยที่ ๒  
ไม่มีอำนาจอนุมัติฎีกาเบิกเงินและไม่ได้รับมอบหมายจากจำเลยที่ ๑ ให้อนุมัติฎีกาเบิกเงิน เมื่อเทศบาลตำบล  
ดอนยายหอมได้ทำสัญญาจ้าง บริษัท เจ.ซี.อีควิปเมนต์ (๑๙๙๗) จำกัด ผู้เสียหาย ดำเนินโครงการ

ก่อสร้างสะพานคอนกรีตเสริมเหล็ก และทำการรื้อถอนสะพานคอนกรีตเสริมเหล็กเก่า เมื่อดำเนินการก่อสร้างแล้วเสร็จได้มีหนังสือส่งมอบงานไปยังเทศบาลตำบลดอนยายหอม คณะกรรมการตรวจรับงานจ้าง ได้ตรวจรับงานจ้างโดยเห็นว่างานถูกต้องตามสัญญาและระเบียบทางราชการ ไม่มีเหตุทักท้วงการอนุมัติฎีกาดังกล่าว จึงเสนอเบิกจ่ายเงินค่าก่อสร้างเมื่อวันที่ ๒ มกราคม ๒๕๕๑ จำเลยที่ ๑ ได้รับฎีกาเบิกจ่ายเงินแล้ว แต่ไม่ดำเนินการอนุมัติฎีกาเบิกจ่ายเงินค่าก่อสร้างให้แก่ผู้เสียหาย เมื่อมีการทวงถามจากผู้เสียหาย จำเลยที่ ๑ กลับเรียกให้ผู้เสียหายจ่ายเงินค่าตอบแทนก่อนจึงจะอนุมัติฎีกาเบิกจ่ายให้ แต่ผู้เสียหายปฏิเสธไม่ยอมจ่ายเงินตามที่ถูกเรียกร้อง จนกระทั่งวันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๕๑ เทศบาลตำบลดอนยายหอมจึงได้เบิกจ่ายเงินค่าก่อสร้างให้แก่ผู้เสียหาย ทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากการได้รับเงินค่าก่อสร้างล่าช้า จึงได้มีหนังสือกล่าวหาต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อพิจารณาดำเนินคดีจำเลยที่ ๑ ในความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต และจำเลยที่ ๒ ในความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพิจารณาแล้วมีมติว่า การกระทำของจำเลยทั้งสองมีมูลเป็นความผิดทางอาญาตามข้อกล่าวหา ได้ส่งรายงานเอกสารและความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินคดีอาญา ต่อมาพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องจำเลยทั้งสองต่อศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง และศาลพิพากษาว่า จำเลยที่ ๑ มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗ จำเลยที่ ๒ มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗ ประกอบมาตรา ๘๖ จำคุกจำเลยที่ ๑ มีกำหนด ๓ ปี จำคุกจำเลยที่ ๒ มีกำหนด ๒ ปี จำเลยทั้งสองยื่นอุทธรณ์ศาลอุทธรณ์ (ที่ถูก ศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ) พิพากษาแก้เป็นว่า จำคุกจำเลยที่ ๑ มีกำหนด ๒ ปี และปรับ ๑๐,๐๐๐ บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด ๒ ปี และคุมความประพฤติของจำเลยที่ ๑ ไว้ ๑ ปี นับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษา และให้ยกฟ้องจำเลยที่ ๒ โจทก์ยื่นคำร้องขออนุญาตฎีกาและฎีกา (ที่ถูก คำฟ้องฎีกา) ลงวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๖๓ คัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ (ที่ถูก ศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ) ว่า คดีมีพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาและคำให้การของพยานสำคัญในชั้นไต่สวนมีน้ำหนักให้รับฟัง อาจเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญในคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ (ที่ถูก ศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ) ได้ กรณีเป็นปัญหาสำคัญและมีเหตุอันสมควรที่ศาลฎีกาจะได้วินิจฉัย โดยอัยการสูงสุดรับรองฎีกาของโจทก์เพื่อศาลฎีกาจะได้พิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยทั้งสองตามฟ้องต่อไป ศาลฎีกามีคำสั่งรับฎีกาของโจทก์

จำเลยที่ ๑ ยื่นคำร้องขออนุญาตฎีกาและฎีกา (ที่ฎีก และคำฟ้องฎีกา) ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ โดยศาลฎีกาแผนกคดีคำสั่งคำร้องและขออนุญาตฎีกาในศาลฎีกา เห็นว่า ฎีกาของจำเลยที่ ๑ ไม่เป็นปัญหาสำคัญที่ศาลฎีกาควรวินิจฉัย จึงมีคำสั่งไม่อนุญาตให้จำเลยที่ ๑ ฎีกา ให้ยกคำร้อง และไม่รับฎีกาของจำเลยที่ ๑ ต่อมาจำเลยที่ ๑ ยื่นคำร้องต่อศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง เมื่อวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ ขอให้ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวให้สิทธิพิเศษแก่อัยการสูงสุดมีอำนาจลงลายมือชื่อรับรองฎีกา ของพนักงานอัยการโจทก์ว่ามีเหตุอันสมควรที่ศาลฎีกาจะวินิจฉัยและให้ถือว่าเป็นปัญหาสำคัญ และให้ศาลฎีการับไว้พิจารณานั้น ถือว่ากฎหมายดังกล่าวให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ใช้อำนาจของศาลฎีกา โดยตรงซึ่งไม่เป็นธรรมแก่จำเลยที่ ๑ ซึ่งต้องร้องขออนุญาตฎีกาต่อศาลฎีกาและอยู่ในอำนาจการวินิจฉัย ของศาลฎีกาว่ามีเหตุผลจะให้ฎีกาหรือไม่ เท่ากับจำเลยที่ ๑ ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียม กับพนักงานอัยการโจทก์ ดังนั้น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๔๖ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ และมาตรา ๒๗ เป็นอันใช้บังคับไม่ได้

ศาลรัฐธรรมนูญไม่รับวินิจฉัยกรณีรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕

พิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและ ประพฤติมิชอบ ให้ผู้ฎีกายื่นคำร้องแสดงเหตุที่ศาลฎีกาควรรับฎีกาไว้พิจารณาตามมาตรา ๔๖ พร้อมกับ คำฟ้องฎีกาต่อศาลชั้นต้นที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีนั้นภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้อ่านหรือ ถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ แล้วให้ศาลชั้นต้น รีบส่งคำร้องพร้อมคำฟ้องฎีกาดังกล่าวไปยังศาลฎีกา และให้ศาลฎีกาพิจารณาวินิจฉัยคำร้องให้เสร็จสิ้น โดยเร็ว” มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คำร้องตามมาตรา ๔๔ ให้พิจารณาและวินิจฉัย โดยองค์คณะผู้พิพากษาที่ประธานศาลฎีกาแต่งตั้ง ซึ่งประกอบด้วยรองประธานศาลฎีกาหนึ่งคนและผู้พิพากษา ในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาอีกอย่างน้อยสามคน” และวรรคสอง บัญญัติว่า “การวินิจฉัยให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้บังคับ ตามความเห็นของฝ่ายที่เห็นควรรับฎีกา” มาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้ศาลฎีกามีอำนาจรับฎีกา ตามมาตรา ๔๔ ไว้พิจารณาได้ เมื่อเห็นว่าปัญหาตามฎีกานั้นเป็นปัญหาสำคัญที่ศาลฎีกาควรวินิจฉัย” วรรคสอง บัญญัติว่า “ปัญหาสำคัญตามวรรคหนึ่งให้รวมถึงกรณีดังต่อไปนี้ (๑) ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับ ประโยชน์สาธารณะ (๒) เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ได้วินิจฉัยข้อกฎหมายที่สำคัญขัดกันหรือขัดกับแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกา

(๓) คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบได้วินิจฉัยข้อกฎหมายที่สำคัญ ซึ่งยังไม่มีแนวคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกามาก่อน (๔) เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบขัดกับคำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุดของศาลอื่น (๕) เมื่อจำเลยต้องคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบให้ประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต

(๖) เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้วอาจมีผลเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญในคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ (๗) ปัญหาสำคัญอื่นตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลฎีกามีคำสั่งไม่รับฎีกาไว้พิจารณา ให้แสดงเหตุผลประกอบด้วย และให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบเป็นที่สุดตั้งแต่วันที่ได้อ่านหรือถือว่าได้อ่านคำสั่งไม่รับฎีกานั้น” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “ในกรณีที่อัยการสูงสุดลงลายมือชื่อรับรองในฎีกาของพนักงานอัยการว่ามีเหตุอันควรที่ศาลฎีกาจะได้วินิจฉัย ให้ถือว่าเป็นปัญหาสำคัญและให้ศาลฎีการับฎีกา”

ซึ่งหลักเกณฑ์การฎีกาตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ๒๕๕๙ บัญญัติให้ผู้ฎีกายื่นคำร้องแสดงเหตุที่ศาลฎีกาควรรับฎีกาไว้พิจารณาตามมาตรา ๔๖ พร้อมกับคำฟ้องฎีกาต่อศาลชั้นต้นที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีนั้นภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้อ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ส่วนการพิจารณาว่าจะรับฎีกาไว้พิจารณาหรือไม่นั้น จะวินิจฉัยโดยองค์คณะผู้พิพากษาที่ประธานศาลฎีกาแต่งตั้ง ซึ่งประกอบด้วยรองประธานศาลฎีกาหนึ่งคนและผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาอีกอย่างน้อยสามคน การวินิจฉัยเป็นไปตามเสียงข้างมาก ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้บังคับตามความเห็นของฝ่ายที่เห็นควรรับฎีกา หากองค์คณะผู้พิพากษาเห็นว่า เป็นปัญหาสำคัญที่ศาลฎีกาควรวินิจฉัยตามมาตรา ๔๖ วรรคหนึ่งและวรรคสอง ศาลฎีกาจะรับฎีกาไว้พิจารณา แต่หากเป็นกรณีที่อัยการสูงสุดลงลายมือชื่อรับรองในฎีกาของพนักงานอัยการว่ามีเหตุอันควรที่ศาลฎีกาจะได้วินิจฉัย ให้ถือว่าเป็นปัญหาสำคัญและให้ศาลฎีการับฎีกาไว้ตามมาตรา ๔๖ วรรคสี่ โดยไม่ต้องดำเนินการตามมาตรา ๔๖ วรรคหนึ่งและวรรคสอง และมาตรา ๔๕ ทั้ง ๆ ที่เป็นคู่ความในคดีเดียวกัน ซึ่งตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูงของพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๖๓ ข้อ ๓๖ วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “ในคดีที่ต้องห้ามอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง หรือคดีที่ต้องห้ามฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย แต่อัยการศาลสูงพิจารณาแล้วเห็นสมควรอุทธรณ์หรือฎีกา ให้มีคำสั่งอุทธรณ์หรือฎีกา แล้วทำบันทึกลงเรื่องที่จะให้รับรองอุทธรณ์หรือฎีกา พร้อมความเห็นตามลำดับชั้นถึงอัยการสูงสุดหรือผู้ที่อัยการสูงสุดมอบหมายโดยเร็วและต้องมิให้เสียหายแก่ราชการ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” และวรรคสอง กำหนดว่า “การส่งเรื่องให้รับรองอุทธรณ์

หรือฎีกาตามวรรคหนึ่ง ให้ส่งสำนวนการสอบสวน สำเนาคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ คำฟ้องอุทธรณ์หรือคำฟ้องฎีกา และถ้ามีพยานหลักฐานใดในชั้นศาลที่อาจเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ก็ให้ส่งพยานหลักฐานนั้นไปด้วย” แม้อัยการสูงสุดลงลายมือชื่อรับรองในฎีกาของพนักงานอัยการว่ามีเหตุอันควร ที่ศาลฎีกาจะได้วินิจฉัย จะเป็นกรณีที่เป็นปัญหาสำคัญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๖ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ก็ตาม แต่อำนาจในการวินิจฉัยว่าจะรับฎีกาหรือไม่นั้น หาได้เป็นอำนาจขององค์คณะผู้พิพากษา ที่ประธานศาลฎีกาแต่งตั้งตามมาตรา ๔๕ วรรคหนึ่งและวรรคสอง แต่ประการใด เพราะมาตรา ๔๖ วรรคสี่ บัญญัติให้ถือว่าเป็นปัญหาสำคัญและให้ศาลฎีการับฎีกาโดยองค์คณะไม่อาจพิจารณาได้ว่าเป็นปัญหาสำคัญที่ศาลฎีกาควรวินิจฉัยหรือไม่ ต่างจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง จึงเห็นว่าสิทธิของคู่ความ ในคดีเดียวกันที่จะฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายก็ตาม สมควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน การที่มาตรา ๔๖ วรรคสี่ บัญญัติดังกล่าว จึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ขัดต่อหลักความเสมอภาคในกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และวรรคห้า บัญญัติว่า “บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมาย เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม”

เนื่องจากขณะนี้อาจมีคดีที่ดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ๒๕๕๙ ตามมาตรา ๔๖ วรรคสี่ อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา และที่กำลังจะดำเนินการตามมาตรานี้อยู่อีก จึงให้คำวินิจฉัยมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด ๓๖๐ วัน นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗๔

จึงมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๔๖ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง โดยให้มีผลบังคับเมื่อพ้นกำหนด ๓๖๐ วัน นับแต่วันที่ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๖๕ ที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗๔



(นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ