

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายณภดล เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๘/๒๕๖๖

เรื่องพิจารณาที่ ๑/๒๕๖๖

วันที่ ๗ เดือน มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง { ศาลปกครองสงขลา

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาคำร้อง เอกสารประกอบคำร้อง คำชี้แจงของผู้เกี่ยวข้อง และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องแล้ว มีข้อที่ต้องพิจารณาดังนี้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ได้กำหนดเงื่อนไขที่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพไว้ให้ชัดเจน กล่าวคือ ถ้าเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดได้แต่เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะ มาตรานี้ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ ๔ ประการ คือ (๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม (๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ (๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ และ (๔) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ซึ่งมีเจตนารมณ์ที่สำคัญประการหนึ่งในการเป็นองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ให้มีความเป็นอิสระ เข้มแข็ง และทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ และมีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐในทุกระดับ โดยมาตรา ๒๕๐ วรรคหนึ่ง (๓) กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่เฉพาะไต่สวนและวินิจฉัย

๒๖๐

การกระทำทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูง หรือข้าราชการที่ดำรงตำแหน่ง ตั้งแต่ผู้อำนวยการกอง หรือเทียบเท่าขึ้นไป ร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม รวมทั้งดำเนินการ กับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว หรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควร ดำเนินการด้วย แต่เนื่องจากภารกิจหน้าที่ดังกล่าวทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีเรื่องในความรับผิดชอบ จำนวนมากเกินกำลังและขนาดขององค์กร ส่งผลให้การกระทำทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำรงตำแหน่ง ต่ำกว่าผู้บริหารระดับสูงและข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งต่ำกว่าผู้อำนวยการกองไม่อยู่ในอำนาจของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. และยังมีหน่วยงานได้รับผิดชอบ คณะรัฐมนตรีจึงมีมติให้มีการจัดตั้งองค์กร ฝ่ายบริหารเพื่อทำหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐขึ้น คือ คณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (คณะกรรมการ ป.ป.ท.) และได้เสนอร่างกฎหมายเพื่อดำเนินการ ตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ คือ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหาร ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ยังคงเจตนารมณ์เดิมที่ให้ความสำคัญในการแก้ไขปัญหาการทุจริตดังกล่าว ทั้งนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๖๒ ยังกำหนดกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการระดับสูงหรือเทียบเท่าลงมามีกรณี ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดในเรื่องที่มีใช่เป็นความผิดร้ายแรง ทั้งนี้ บรรดาที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมอบหมาย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. ตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปราม การทุจริตดำเนินการแทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ได้

พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๔๑ มีสาระสำคัญคือให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาลงโทษทางวินัยตามฐานความผิด ที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก โดยให้ถือว่ารายงาน เอกสาร และความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย

ประเด็นเกี่ยวกับคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่า มาตรา ๔๐ และมาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ กรณีการดำเนินการทางวินัยเมื่อมีการลงโทษโดยผู้บังคับบัญชาไปแล้ว ต่อมาผู้บังคับบัญชามีคำสั่ง ลงโทษตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติอีก เป็นการลงโทษซ้ำสองครั้งในความผิดเดียวกัน ขัดต่อหลักนิติธรรมนั้น เห็นว่ากรณีเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย

๗๗

ส่วนประเด็นข้อโต้แย้งที่ว่า พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ เพราะเป็นบทบัญญัติที่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล อีกทั้งเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ หากในคดีอาญาถึงที่สุดโดยผู้ถูกกล่าวหาไม่มีความผิดตามที่ถูกกล่าวหาแล้วย่อมกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ยากแก่การเยียวยาให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้

เห็นว่า พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ มีความมุ่งหมายให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นผู้วินิจฉัยความผิดทางอาญาและทางวินัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีที่ถูกล่าม اتهامว่ากระทำการทุจริตในภาครัฐ กรณีการดำเนินการทางวินัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐถือได้ว่าเป็นการยกเว้นกระบวนการดำเนินการทางวินัยตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นแล้วให้ใช้กระบวนการตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๔๑ แทน ดังนั้น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามนิยามในมาตรา ๓ ตามพระราชบัญญัตินี้ หากถูกคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติว่ากระทำการทุจริตในภาครัฐ จะต้องถูกดำเนินการตามกระบวนการตามมาตรา ๔๐ และมาตรา ๔๑ เช่นเดียวกัน ไม่ว่าจะป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดใด แม้ในคดีอาญาหากคดีถึงที่สุดก็ไม่ผูกพันความเห็นคณะกรรมการดำเนินการทางวินัยและคำสั่งของผู้บังคับบัญชา เพราะในคดีอาญาใช้ระบบกล่าวหาแต่การดำเนินการทางวินัยใช้ระบบไต่สวน หากคณะกรรมการดำเนินการทางวินัยและผู้บังคับบัญชาเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดวินัยก็สามารถลงโทษทางวินัยได้ ผู้ถูกกล่าวหาเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมสามารถที่จะอุทธรณ์ตามกฎหมายหรือฟ้องเป็นคดีปกครองต่อไปได้ บทบัญญัติดังกล่าวมิได้เป็นการเลือกปฏิบัติ และมีได้กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคแต่อย่างใด

สำหรับประเด็นที่ว่า มาตรา ๔๐ และมาตรา ๔๑ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุหรือไม่ นั้น เห็นว่า กระบวนการตามบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกล่าม اتهامต้องมีภาระหน้าที่ใด ๆ เพิ่มขึ้นจากกระบวนการสอบสวนวินัยตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลปกติทั่วไป ส่วนประเด็นว่า หากมีการดำเนินการทางวินัยโดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นไปก่อนแล้ว ต่อมาคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นกระทำการทุจริตในภาครัฐและส่งรายงานและเอกสารพร้อมทั้งความเห็นไปให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้มีมติ ในกรณี



ที่ฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติเป็นคนละฐานความผิดกับที่ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐลงโทษไปก่อนแล้ว ผู้บังคับบัญชายังต้องถูกผูกพันด้วยการต้องพิจารณาลงโทษตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติ นั้น ก็ได้ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาจำเป็นต้องมีภาระหน้าที่เพิ่มขึ้นแต่อย่างใด ไม่ต้องมีหน้าที่ให้ถ้อยคำหรือหาพยานหลักฐานมาแสดงต่อผู้บังคับบัญชา เพราะผู้บังคับบัญชาไม่ต้องตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก โดยกฎหมายให้ถือว่ารายงาน เอกสาร และความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา นั้น ๆ แล้วแต่กรณี เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาจึงมิได้มีภาระในการให้ถ้อยคำหรือส่งพยานหลักฐานใด ๆ ต่อผู้บังคับบัญชาเพิ่มเติมอีก บทบัญญัติมาตรา ๔๐ และมาตรา ๔๑ จึงมิได้เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ

แต่อย่างไรก็ตาม การที่พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๔๑ บัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาลงโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก โดยให้ถือว่ารายงาน เอกสาร และความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย นั้น อาจกล่าวได้ว่าเป็นส่วนของผลที่ต้องมาจากเหตุ เหตุนั้นคือเจ้าหน้าที่ในภาครัฐจะต้องกระทำการทุจริตในภาครัฐ แต่เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓ ที่กำหนดนิยามว่า “ทุจริตในภาครัฐ” หมายความว่า ทุจริตต่อหน้าที่หรือประพฤตินิชอบในภาครัฐ และ “ประพฤตินิชอบ” หมายความว่า ใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ระเบียบ คำสั่ง หรือมติคณะรัฐมนตรีที่มุ่งหมายจะควบคุมดูแลการรับ การเก็บรักษา หรือการใช้เงิน หรือทรัพย์สินของแผ่นดิน การกำหนดนิยามดังกล่าว มีผลให้การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบหรือมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องดังกล่าวทุกกรณีเป็นการทุจริตในภาครัฐ แม้ผู้กระทำผิดอาจกระทำผิดด้วยความไม่รู้ หรือไม่มีประสพการณ์ ไม่รอบคอบ โดยที่มิได้มีเจตนาทุจริต ซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดวินัยมาตรา ๘๔^๑ ฐานฝ่าฝืนมาตรา ๘๒ (๒) ซึ่งบัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องกระทำการอันเป็นข้อปฏิบัติดังต่อไปนี้ ... (๒) ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการ มติของคณะรัฐมนตรี นโยบายของ

๗๗

^๑ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๘๔ ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติตามมาตรา ๘๑ และมาตรา ๘๒ หรือฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา ๘๓ ผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดวินัย

รัฐบาล และปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนของทางราชการ” แต่เมื่อมีนิยามตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓ ดังกล่าว ย่อมทำให้การกระทำผิดด้วยความไม่รู้กฎหมาย ระเบียบ โดยมิได้มีเจตนาทุจริตกลายเป็นการกระทำการทุจริตในภาครัฐ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ นิยามนี้ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ราชการที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ คำสั่ง หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องเกี่ยวกับการเก็บรักษา หรือการใช้จ่ายเงินหรือทรัพย์สินของแผ่นดินทุกกรณีเป็นการทุจริตในภาครัฐ และคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีอำนาจไต่สวนข้อเท็จจริงตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๓ ซึ่งมีข้อสังเกตว่า สำนักงาน ก.พ. ได้ให้ข้อสังเกตในชั้นการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวไว้ด้วยว่า ในมาตรา ๓ ไม่ควรกำหนดนิยามคำว่า “ประพฤติมิชอบ” ไว้ เพราะตามนิยามนั้นความหมายของคำว่า “ประพฤติมิชอบ” มีความหมายไม่แตกต่างจากคำว่า “ทุจริตต่อหน้าที่” อีกทั้งหลักการและเหตุผลของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้ครอบคลุมถึงการ “ประพฤติมิชอบ”

นิยามคำว่า “ทุจริตในภาครัฐ” ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓ อันเป็นกฎหมายที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. ใช้ในการไต่สวนข้อเท็จจริงเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งตั้งแต่อำนวยการระดับสูงหรือเทียบเท่าลงมาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๖๒ นั้น ไม่ได้บัญญัตินิยามดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ อันเป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ในการไต่สวนข้อเท็จจริงเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มีเพียงนิยามของคำว่า “ทุจริตต่อหน้าที่” ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “ทุจริตต่อหน้าที่” ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ระเบียบ คำสั่ง หรือมติคณะรัฐมนตรีที่มุ่งหมายจะควบคุมดูแลการรับ การเก็บรักษา หรือการใช้จ่ายเงินหรือทรัพย์สินของแผ่นดิน หากเป็นเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในระดับที่ต้องดำเนินการไต่สวนโดยคณะกรรมการ ป.ป.ท. ก็จะถูกกล่าวหาว่าเป็นการประพฤติมิชอบซึ่งเป็นการทุจริตในภาครัฐและถูกดำเนินการไต่สวนโดยคณะกรรมการ ป.ป.ท. ในฐานะทุจริตตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๓ วรรคหนึ่ง (๒) โดยไม่ต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำโดยมีเจตนาเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นหรือไม่ แต่หากเป็น

๒๗

เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในระดับที่ต้องดำเนินการไต่สวนโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็จะต้องพิจารณาก่อนว่าเป็นการกระทำโดยมีเจตนาเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นหรือไม่ หากเป็นการกระทำโดยมีเจตนาเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นจึงจะดำเนินการไต่สวนในฐานทุจริตต่อหน้าที่ แต่หากเป็นการกระทำโดยไม่มีเจตนาเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นก็ไม่สามารถดำเนินการไต่สวนในฐานทุจริตต่อหน้าที่ได้ อีกทั้งนิยามคำว่า “ทุจริตในภาครัฐ” ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ ในส่วนที่ให้ทุจริตในภาครัฐหมายถึงประพฤตินิชอบยังไม่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๕ วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า “ในการตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ หากข้อบกพร่องที่ตรวจพบไม่มีลักษณะเป็นการทุจริต และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือหน่วยรับตรวจ ผู้ว่าการจะแจ้งให้ผู้รับตรวจทราบเพื่อกำกับดูแลมิให้เกิดข้อบกพร่องอีกก็ได้” วรรคสองบัญญัติว่า “ในกรณีที่ข้อบกพร่องที่ตรวจพบมีลักษณะเป็นการทุจริต ให้ผู้ว่าการส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไป” ซึ่งแสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐว่าไม่ประสงค์ให้มีการลงโทษเกินไปกว่าเจตนาของผู้กระทำผิดอีกด้วย

เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๙ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ในการพิจารณาลงโทษทางวินัยตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หากผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนมีพยานหลักฐานใหม่อันแสดงได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้มีการกระทำความผิดตามที่กล่าวหาหรือกระทำความผิดในฐานความผิดที่แตกต่างจากที่ถูกกล่าวหาให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน มีหนังสือพร้อมเอกสารและพยานหลักฐานถึงคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อขอให้พิจารณาทบทวนมตินั้นได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช.” อันเป็นการให้โอกาสผู้บังคับบัญชาเสนอพยานหลักฐานใหม่เพื่อโต้แย้งว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดในฐานที่แตกต่างจากที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กล่าวหา เพื่อให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาทบทวนมติอีกครั้งหนึ่งก่อนแล้วผู้บังคับบัญชาจึงพิจารณาลงโทษ ซึ่งการที่ผู้บังคับบัญชามีโอกาสเสนอพยานหลักฐานใหม่นี้ทำให้มีโอกาสโต้แย้งว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ระเบียบ คำสั่ง หรือมติคณะรัฐมนตรีที่มุ่งหมายจะควบคุมดูแลการรับ การเก็บรักษา หรือการใช้เงินหรือทรัพย์สินของแผ่นดิน แต่มิใช่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ระเบียบ คำสั่ง หรือมติคณะรัฐมนตรีที่มุ่งหมายจะควบคุมดูแลการรับ การเก็บรักษา หรือ

๒๖

การใช้เงินหรือทรัพย์สินของแผ่นดินโดยมีเจตนาเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น อันจะเป็นการกระทำโดยมีเจตนาทุจริต แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ ไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว ทั้งที่พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ มีความมุ่งหมายจะช่วยแบ่งเบาภาระของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่ก็มีแตกต่างจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๖๑ ในสาระสำคัญกล่าวคือนิยามให้การกระทำผิดระเบียบเป็นการทุจริตในภาครัฐและผู้บังคับบัญชาไม่มีโอกาสแสดงพยานหลักฐานโต้แย้งว่าการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาผู้ถูกกล่าวหาเป็นการกระทำผิดฐานอื่นคือฝ่าฝืนระเบียบมิใช่เป็นการทุจริต

หากพิจารณาเฉพาะประเด็นว่า พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่ โดยไม่พิจารณาบทบัญญัติอื่นประกอบด้วย อาจเห็นว่าพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ ไม่มีข้อความใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ เพราะเป็นเพียงกฎหมายที่กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นผู้พิจารณาฐานความผิดของการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยผูกพันให้ผู้บังคับบัญชาต้องพิจารณาลงโทษตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. วินิจฉัย ในการพิจารณาฐานความผิด คณะกรรมการ ป.ป.ท. ย่อมต้องพิจารณาตามนิยามในมาตรา ๓ และเมื่อมาตรา ๓ กำหนดนิยามที่ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ราชการที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ คำสั่ง หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องเกี่ยวกับการเก็บรักษาหรือการใช้เงินหรือทรัพย์สินของแผ่นดินทุกกรณีเป็นการทุจริตในภาครัฐ จึงผูกพันให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. และผู้บังคับบัญชาต้องวินิจฉัยตามมาตรา ๓ ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วการประพฤตินั้นชอบมีเจตนาที่แตกต่างจากการทุจริต ถ้าเพียงแต่มีเจตนากระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ ระเบียบ คำสั่ง หรือมติของคณะรัฐมนตรีโดยหากมิได้มีเจตนาเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นแล้วก็เป็นเพียงการปฏิบัติหน้าที่ราชการที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ คำสั่ง หรือมติของคณะรัฐมนตรีซึ่งอาจเรียกว่าเป็นการประพฤตินั้นชอบได้ แต่หากมีเจตนาเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นก็เป็นเจตนาทุจริต การบัญญัติกฎหมายให้การกระทำที่มีเจตนาเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นเป็นการทุจริตในภาครัฐจึงเป็นการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการขยายแดนเจตนาของผู้กระทำออกไปไกลกว่าเจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำ หรืออาจกล่าวได้ว่า เป็นการกำหนดให้ผู้กระทำต้องรับผิดฐานทุจริตทั้งที่ผู้กระทำ



มิได้มีเจตนาทุจริต จึงขัดกับหลักการสำคัญที่ว่าบุคคลต้องรับโทษเพียงเท่าที่มีเจตนากระทำความผิด การบัญญัติกฎหมายให้บุคคลต้องรับผิดเกินกว่าเจตนาเช่นนี้จึงขัดต่อหลักนิติธรรม แม้ผู้ฟ้องคดี ในศาลปกครองซึ่งยื่นคำโต้แย้งมิได้โต้แย้งว่านิยามว่า “ประพฤติมิชอบ” ตามพระราชบัญญัติมาตรการ ของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓ ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญก็ตาม แต่นิยามคำว่า “ประพฤติมิชอบ” ตามมาตรา ๓ เป็นส่วนเหตุที่จะต้องสั่งการให้เกิดผล ตามมาตรา ๔๐ และมาตรา ๔๑ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันโดยที่ไม่อาจที่จะแยกออกจากกันได้ จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๔๑ ที่บัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาลงโทษทางวินัยตามฐานความผิด ที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก โดยให้ถือว่ารายงาน เอกสาร และความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการ สอบสวนวินัย ประกอบมาตรา ๓ ที่กำหนดนิยามว่า “ประพฤติมิชอบ” หมายความว่า ใช้อำนาจ ในตำแหน่งหรือหน้าที่อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ระเบียบ คำสั่ง หรือมติคณะรัฐมนตรีที่มุ่งหมาย จะควบคุมดูแลการรับ การเก็บรักษา หรือการใช้เงินหรือทรัพย์สินของแผ่นดิน อันเป็นการทุจริต ในภาครัฐ จึงเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาและผู้บังคับบัญชาให้ต้องปฏิบัติตาม ขัดต่อหลักนิติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ เพราะเป็นการ กำหนดให้ผู้กระทำต้องรับผิดฐานทุจริตทั้งที่ผู้กระทำมิได้มีเจตนาทุจริต และขัดกับหลักการสำคัญ ที่ว่าบุคคลต้องรับโทษเพียงเท่าที่มีเจตนากระทำความผิด อีกทั้งเป็นการบัญญัติกฎหมายให้บุคคล ต้องรับผิดเกินกว่าเจตนาที่กระทำ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๔๑ ประกอบมาตรา ๓ เฉพาะ ที่กำหนดนิยามว่า “ประพฤติมิชอบ” หมายความว่า ใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่อันเป็นการฝ่าฝืน กฎหมาย ระเบียบ คำสั่ง หรือมติคณะรัฐมนตรีที่มุ่งหมายจะควบคุมดูแลการรับ การเก็บรักษา หรือการใช้เงินหรือทรัพย์สินของแผ่นดิน เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖



(นายณภดล เทพพิทักษ์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ