

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว
ของ นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๕๑

เรื่องพิจารณาที่ ๒๓/๒๕๕๑

วันที่ ๕ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๕๑

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๕ มาตรา ๕๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๓ หรือไม่

ความเห็น

กรณีเป็นการฟ้องคดีและมีการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นเวลาขณะที่ประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กรณีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มีข้อความอย่างเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และบทบัญญัติมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มีข้อความอย่างเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เมื่อมีประเด็นโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๔๓ หรือไม่ แล้วจึงไม่ต้องพิจารณาวินิจฉัยข้อประเด็นโต้แย้งที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ หรือไม่อีก

ส่วนประเด็นข้อโต้แย้งที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๕ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่นั้น บทบัญญัติมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๕ เป็นการบัญญัติที่กล่าวถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วแบบรวม ๆ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๕ ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคแยกเป็นรายมาตรา ส่วนมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวไม่ได้บัญญัติเรื่องการวินิจฉัยในกรณีต่าง ๆ ไว้ ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค รวมทั้งการวินิจฉัยในกรณีต่าง ๆ ไว้ครบถ้วนแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาวินิจฉัยประเด็นข้อโต้แย้งที่ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๕ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยจึงมีว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๓ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ ถึงมาตรา ๒๘ เป็นบททั่วไปในหมวด ๓ อันว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยโดยมาตรา ๒๖ กำหนดถึงการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ มาตรา ๒๗ กำหนดถึงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หรือโดย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล ฯลฯ มาตรา ๒๘ ให้นุคคลสามารถอ้างศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ ละเมิดบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และบุคคล ผู้ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นี้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิ ทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ มาตรา ๒๘ เป็นบทบัญญัติวางหลักประกันความมั่นคงแห่งสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ฯลฯ ทั้งนี้ต้องมีผลเป็นการใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่ เจาะจงแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง มาตรา ๓๕ เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิใน กระบวนการยุติธรรม โดยให้ความคุ้มครองว่าบุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอัน กฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ มาตรา ๔๓ เป็นบทบัญญัติ ที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ โดยบัญญัติให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัดเสรีภาพดังกล่าว จะกระทำได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภคหรือสวัสดิภาพของประชาชน ฯลฯ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ เป็นเพียงมาตราที่กำหนดถึงคำนิยามต่าง ๆ ที่ใช้อยู่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฉบับนี้เท่านั้น ขณะที่มาตรา ๑๐๐ เป็นบทกำหนดความผิดและมาตรา ๑๒๒ เป็นบทกำหนดโทษ ในทางอาญา ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๕ ที่บัญญัติให้ความคุ้มครองว่าบุคคลไม่ต้องรับโทษ ทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนด โทษไว้ ฉะนั้น มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ นี้ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๕

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ เป็นบทบัญญัติอยู่ในหมวด ๕ ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดเข้าเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี ฯลฯ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ นี้ มีความผิด และต้องรับโทษตามมาตรา ๑๒๒ ต่อไป เห็นว่ามาตรา ๑๐๐ นี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวใช้อำนาจหน้าที่แห่งตนแสวงหาผลประโยชน์ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม จึงได้บัญญัติไว้ในวรรคสาม ให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคสอง โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าวเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย ซึ่งการบัญญัติให้ความผิดนี้ครอบคลุมถึงการกระทำของคู่สมรสด้วยนั้น จำเป็นต้องมีเพื่อให้กฎหมายมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพไม่มีช่องว่างที่ผู้กระทำความผิดจะหลบเลี่ยงหลีกเลี่ยงได้ และยังเป็นการบัญญัติที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ วรรคสาม ประกอบมาตรา ๒๖๗ ที่ให้นำข้อห้ามต่าง ๆ ตามความในวรรคแรกใน (๒) (๓) และ (๔) มาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของผู้นั้นอีกด้วย

นอกจากนี้ในมาตรา ๑๒๒ วรรคสองก็ยังบัญญัติทางแก้ไขเพื่อความเป็นธรรมไว้ด้วยว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสของตนดำเนินกิจการตามมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ให้ถือว่าผู้นั้นไม่มีความผิด ดังนั้น มาตรา ๑๐๐ นี้จึงมิได้บัญญัติไว้อย่างเกินความจำเป็น หรือเกินกว่าเหตุหรือไม่เหมาะสมอันจะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมที่รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๔๓ รับรองไว้แต่อย่างใด จึงเห็นว่ามาตรา ๑๐๐ นี้ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๓ เช่นกัน

นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ