

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 126 แห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบ  
รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ....

นายพร้อมพงศ์ วานิชสมบัติ

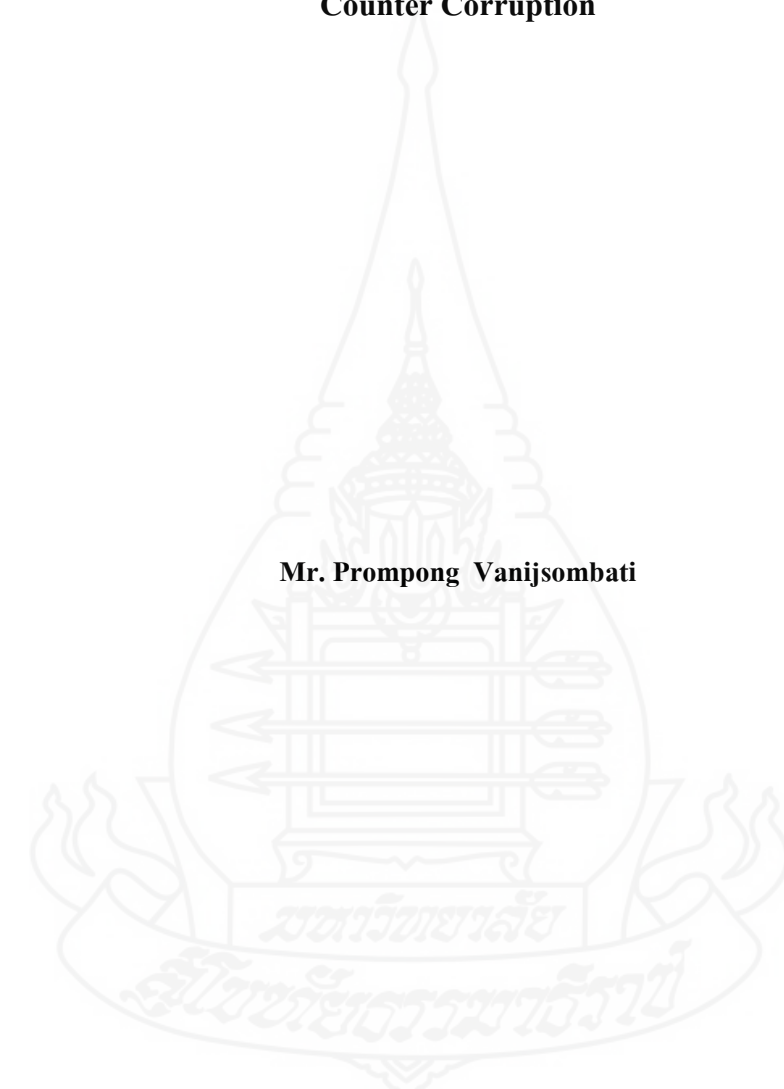


การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2560

**The Constitutional Review of the Article 126 of The Proposed Organic Act on  
Counter Corruption**

**Mr. Prompong Vanijsombati**



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2017

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 126 แห่งร่างพระราชบัญญัติ  
ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต  
พ.ศ. ....  
ชื่อและนามสกุล นายพร้อมพงศ์ วาณิชสมบัติ  
วิชาเอก กฎหมายมหาชน  
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช  
อาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อิศวโรจน์

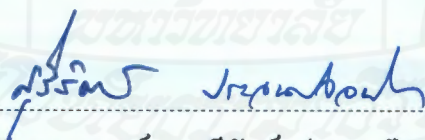
การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2561

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



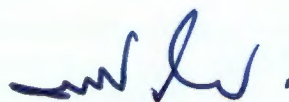
ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อิศวโรจน์)



กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรินทร์ ประจนปัจจนึก)



(รองศาสตราจารย์ ดร.ภาณุมาศ ชัดเจนงาม)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

**ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ** ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 126 แห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ....

**ผู้ศึกษา** นายพร้อมพงษ์ วานิชสมบัติ **รหัสนักศึกษา** 2584003665 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

**อาจารย์ที่ปรึกษา** ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์ **ปีการศึกษา** 2560

### บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนว มาตรา 126 แห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... เป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนกระทำการดังกล่าวต้องระวางโทษทางอาญาตามที่กำหนดไว้ โดยในวรรคสองของมาตรา 126 ได้กำหนดให้การกระทำของคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าการบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะเป็นบทสันนิษฐานว่าการกระทำของบุคคลหนึ่งเป็นเหตุให้อีกบุคคลหนึ่งต้องรับโทษทางอาญา ขัดต่อหลักนิติธรรม หลักประกันสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศหรือไม่

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีวิจัยเอกสาร ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 126 แห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... โดยวิเคราะห์แนวคิดและทฤษฎีของรัฐธรรมนูญและกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตลอดจนศึกษากฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ ได้แก่ Conflict of Interest Act S.C. 2006 ของประเทศแคนาดา และ Act on Anti-Corruption and the Establishment and Operation of the Anti-Corruption & Civil Rights Commission 2008 ของประเทศเกาหลีใต้ ทำการเปรียบเทียบกับบทบัญญัติที่ทำการศึกษา เพื่อให้มีข้อเสนอแนะในการปรับปรุงบทบัญญัติดังกล่าวให้มีความเหมาะสม

ผลการศึกษาพบว่า แม้ว่าการแก้ไขปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะมีความจำเป็นอย่างไรก็ตามที่ต้องใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีโทษทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืน แต่มาตรา 126 แห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... มีลักษณะเป็นบทสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาของเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อน เป็นการเอาการกระทำความผิดของบุคคลหนึ่งมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้อีกบุคคลหนึ่งมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา จึงเป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่สันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของความผิดจากการกระทำซึ่งโจทก์ได้นำสืบให้เห็นถึงการกระทำที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยได้กล่าวหา จึงขัดกับหลักนิติธรรม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ผู้ศึกษายังได้มีข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อให้เกิดความเหมาะสม ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งเน้นการแก้ปัญหาคอร์รัปชันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย

**คำสำคัญ** ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 126 ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตพ.ศ. ....

**Independent Study title:** The Constitutional Review of the Article 126 of The Proposed Organic Act on Counter Corruption

**Author:** Mr. Prompong Vanijsombati; **ID:** 2584003665;

**Degree:** Master of Laws; **Independent Study advisor:** Dr.Saowanee Asawaro, Professor;

**Academic year:** 2017

### Abstract

Section 126 of the Organic Act on Counter Corruption, B.E. ... is a provision prohibiting public officials to act in a contrary manner between personal and public interests. Any officer who violates this provision shall be liable to the criminal penalty as prescribed. In paragraph 2 of Section 126, the actions of spouses of government officials are the same as the actions performed by government officials.

This is an issue that must be considered when prescribing a law assuming that one's actions cause another person to commit a criminal offence whether it is against the rule of law, Principles of rights and freedoms or even the Thai constitution as the supreme law of the country.

The indicated study of constitutional legitimacy of Section 126 of the Draft Organic Act on Counter Corruption BE .... by analysing the concepts and theories of the Constitution and the law on conflict of interests. In addition, this minor thesis also studies about conflict of interests both in Thailand and abroad including Conflict of Interest Act S.C. 2006 of Canada and Act on Anti-Corruption and the Establishment and Operation of the Anti-Corruption & Civil Rights Commission 2008 of Korea. The researcher has compared the selected provisions so that there are suggestions to improve the provision to be more appropriate. According to the study, although it is necessary to address the conflict of interests and criminal legal measures is necessarily needed to be applied for violators. However, this section is a presumption under the law that a public official is acting against the law without the need to prove the actions or intentions of that person. It is misconduct of one person as a condition of assumption which causes another person to be punished by a criminal penalty. It is an assumption of the elementary facts of the offence based on the status of the person as a condition. It is not an assumption based on the action that the plaintiff has shown the action related to the offence that the defendant has been accused. It is against the rule of law and the constitution. Moreover, the researcher has proposed recommendations to amend the provision to make it more appropriate and compatible with the constitution. This is in line with the intention of the law which focuses on solving conflict of interests among government officials.

**Keywords:** The Constitutional Review of the Article 126, The Proposed Organic Act, Counter Corruption

## กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์เรื่อง “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 126 แห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ....” สำเร็จลงด้วยความเมตตาอย่างยิ่งของ ศาสตราจารย์ ดร. เสาวนีย์ อัสวโรจน์ ที่ได้ให้ความกรุณาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาพร้อมกับให้คำแนะนำ ซึ่งแนะแนวทางที่ทำให้ผู้ศึกษาได้เรียนรู้หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญจากประสบการณ์ที่ท่านเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ศึกษาจึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุรรัตน์ ประจวบจันทึก ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบสารนิพนธ์ พร้อมทั้งให้คำแนะนำ ซึ่งแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขสารนิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณ นายนิพนธ์ วานิชสมบัติ บิดาของผู้ศึกษา นางพิมพ์พรธนา วานิชสมบัติ มารดาของผู้ศึกษา และ นางสาวรัชติ วานิชสมบัติ อาของผู้ศึกษา ที่ให้การอบรมเลี้ยงดูและให้การสนับสนุนมาโดยตลอด ขอขอบน้ำใจนางรุ่งนภา วานิชสมบัติ ภรรยาที่รักยิ่งของผู้ศึกษา ที่ให้ความรัก ให้กำลังใจแก่ผู้ศึกษาเสมอมาจนประสบความสำเร็จในการศึกษา

ผู้ศึกษาขอขอบคุณมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราชที่ประสิทธิ์ประสาทวิชากฎหมายมหาชน และให้โอกาสในการจัดทำสารนิพนธ์เล่มนี้

ท้ายที่สุดนี้ ผู้ศึกษานำประโยชน์จากสารนิพนธ์เล่มนี้ อุทิศแก่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ซึ่งผู้ศึกษาหวังว่าสารนิพนธ์เล่มนี้จะเป็นประโยชน์ต่อประชาชน สังคม และประเทศชาติไม่มากนักน้อย

พร้อมพงศ์ วานิชสมบัติ

กุมภาพันธ์ 2561

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
2. วัตถุประสงค์การศึกษา .....	3
3. ขอบเขตของการศึกษา .....	4
4. สมมติฐานวิธีการศึกษา .....	5
5. ระเบียบวิธีการศึกษา .....	5
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	5
บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยการขัดกัน แห่งผลประโยชน์ .....	6
1. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ .....	6
1.1 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ .....	7
1.2 หลักนิติธรรม .....	9
1.2.1 ความหมายของหลักนิติธรรม .....	9
1.2.2 องค์ประกอบของนิติธรรม .....	10
1.3 หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ .....	11
1.3.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ .....	11
1.3.2 บทบาทของรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ .....	12
1.4 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ .....	14
1.4.1 ระบบการควบคุมที่เป็นรูปธรรม (Concrete Control) .....	15
1.4.2 ระบบการควบคุมที่เป็นนามธรรม (Abstract Control) .....	15
1.4.3 ระบบผสม .....	15

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	16
2.1 ความหมายของการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	16
2.2 ความสัมพันธ์ของการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการทุจริตคอร์รัปชัน.....	17
2.3 ลักษณะและองค์ประกอบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	20
2.3.1 ต้องมีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์ส่วนรวม.....	20
2.3.2 ต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้อง กับผลประโยชน์ส่วนรวมอยู่.....	21
2.3.3 บุคคลนั้น ๆ จะเป็นบุคลากรในภาครัฐ หรือภาคเอกชนก็ได้.....	22
2.3.4 ประโยชน์ส่วนตนนั้น อาจเป็นประโยชน์ในเชิงทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดก็ได้.....	22
2.3.5 ประโยชน์ส่วนตนนั้น หมายความว่ารวมถึงประโยชน์ของบุคคลอื่น ที่ถือว่าเป็นประโยชน์ส่วนตนด้วย.....	22
2.3.6 การขัดกันแห่งผลประโยชน์มิได้หมายความว่า จะมีการทุจริตคอร์รัปชัน เสมอไป.....	23
2.3.7 การขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยหลักการพื้นฐานเป็นเรื่องศีลธรรม คุณธรรม จริยธรรม.....	23
2.3.8 ความผิดเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์อาจเป็นได้ทั้งการกระทำ ที่เป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) หรือเป็นการกระทำ ที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด (mala prohibita) ก็ได้.....	24
2.4 รูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	25
2.4.1 การทำธุรกิจเป็นคู่สัญญากับตนเอง.....	25
2.4.2 การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด.....	25
2.4.3 การทำงานหลังจากพ้นตำแหน่งหรือเกษียณอายุราชการ.....	26
2.4.4 การทำงานแข่งกับหน่วยงานตนเอง.....	26
2.4.5 การทำงานพิเศษ.....	26
2.4.6 การรับรู้ข้อมูลภายใน และใช้ข้อมูลภายในเพื่อประโยชน์ของตนเอง.....	26
2.4.7 การใช้ทรัพย์สินของทางราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว.....	26



สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.4.8 การนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ ทางการเมือง.....	26
2.4.9 การทำงานสองตำแหน่งที่ผลประโยชน์ขัดแย้งกัน.....	26
2.4.10 การรับสินบน.....	26
2.5 ผลกระทบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	27
2.5.1 ผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ.....	27
2.5.2 ผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง.....	27
บทที่ 3 กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของไทยและต่างประเทศ.....	29
1. กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของไทย.....	29
1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.....	29
1.2 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542.....	29
1.2.1 การห้ามมิให้เป็นผู้สัญญา กับหน่วยงานของรัฐซึ่งตนมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ.....	31
1.2.2 การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด.....	32
1.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.....	33
1.4 ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .........	33
1.4.1 การห้ามมิให้เป็นผู้สัญญา กับหน่วยงานของรัฐซึ่งตนมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ.....	34
1.4.2 การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด.....	35
1.5 ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกัน ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .........	35
1.5.1 การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันเป็นการขัดกัน แห่งผลประโยชน์.....	36
1.5.2 การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด.....	37

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2. กฎหมายว่าด้วยการจัดกันแห่งผลประโยชน์ของประเทศแคนาดา.....	38
2.1 การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ.....	39
2.2 การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด.....	39
3. กฎหมายว่าด้วยการจัดกันแห่งผลประโยชน์ของประเทศเกาหลีใต้.....	39
4. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003.....	41
บทที่ 4 บทวิเคราะห์.....	42
1. ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 128.....	42
2. การวิเคราะห์บทกำหนดโทษของมาตรา 126 ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 168.....	45
3. การวิเคราะห์เปรียบเทียบองค์ประกอบของบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการจัดกันแห่งผลประโยชน์ในต่างประเทศ.....	45
3.1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยการจัดกันแห่งผลประโยชน์ของประเทศแคนาดา.....	46
3.2 การวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยการจัดกันแห่งผลประโยชน์ของประเทศเกาหลีใต้.....	47
4. การวิเคราะห์เปรียบเทียบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 กับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการจัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....	48
5. การวิเคราะห์เทียบเคียงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เคยวินิจฉัย.....	50
5.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2551.....	50
5.2 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2559.....	51
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	54
1. บทสรุป.....	54
2. ข้อเสนอแนะ.....	55

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บรรณานุกรม.....	57
ภาคผนวก.....	60
ก คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๑/๒๕๕๑.....	61
ข คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๕๕.....	113
ประวัติผู้ศึกษา.....	123



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันเป็นปัญหาที่ทุกประเทศให้ความสำคัญในการแก้ไขปัญหา เนื่องจากการทุจริตคอร์รัปชันนำมาซึ่งปัญหาเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม เนื่องจากการทุจริตคอร์รัปชันทำให้ระบบบริการงบประมาณแผ่นดินเป็นไปได้โดยไม่มีประสิทธิภาพ การพัฒนาประเทศไม่เป็นที่ไปตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม จนอาจทำให้เกิดปัญหาทางการเมืองจนทำให้การเมืองของประเทศขาดเสถียรภาพตามไปด้วย

ปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นปัญหาหนึ่งที่ต้องทำการแก้ไขควบคู่ไปกับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน เนื่องจากปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์มักจะนำไปสู่ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันเสมอ ทุกประเทศทั่วโลกต่างให้ความสำคัญในการแก้ปัญหาดังกล่าวด้วยการจัดให้มีมาตรการต่างๆ ซึ่งมาตรการหนึ่งที่น่าสนใจและประสบความสำเร็จคือมาตรการทางกฎหมาย โดยกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์อาจรวมอยู่กับกฎหมายว่าด้วยการทุจริตคอร์รัปชัน หรืออาจแยกออกมาเป็นกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยเฉพาะก็ได้ ยกตัวอย่างเช่น Conflict of Interest Act S.C. 2006 ของประเทศแคนาดา ซึ่งถือเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติฉบับแรกที่เป็นกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยเฉพาะ

กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ถูกกำหนดไว้เป็นหมวดหนึ่งของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยมีคดีที่สำคัญอันเกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในอดีตที่ผ่านมา ได้แก่คดีที่ภริยาของอดีตนายกรัฐมนตรีได้เข้าเป็นคู่สัญญาในการซื้อที่ดินจากกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน อันเป็นการดำเนินกิจการที่ต้องห้ามมิให้กระทำการตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งจัดอยู่ในหมวด 9 การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว

นับตั้งแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในมาตรา 331 (2) แห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตต้องมีสาระสำคัญที่เป็นการห้ามการกระทำอันเป็นการขัดกัน

แห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยห้ามทั้งในระหว่างการดำรงตำแหน่ง และหลังพ้นจากตำแหน่งตามระยะเวลาที่กำหนด ทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ต้องมีการบัญญัติสาระสำคัญในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ในกฎหมายดังกล่าวด้วย โดยในมาตรา 100 วรรคสาม ได้กำหนดให้การกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ซึ่งคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำให้ถือว่าเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย

ในปัจจุบัน (มกราคม 2561) ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... อยู่ระหว่างการทูลเกล้าเพื่อลงพระปรมาภิไธย ซึ่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ยกเอาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 วรรคสาม มาปรากฏในร่างมาตรา 126 วรรคสองด้วย ซึ่งเป็นบทบัญญัติดังกล่าวผู้ศึกษาเห็นว่าอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

นอกจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแล้ว ยังได้มีความพยายามเสนอร่างกฎหมายที่เป็นกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยเฉพาะ โดยในปี พ.ศ. 2551 รัฐบาลพลเอกสุรยุทธ์ จุลานนท์ ได้มีความพยายามเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... ซึ่งผ่านการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในขณะนั้นแล้ว แต่มีสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติบางส่วนเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญในขณะนั้นการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่ครบองค์ประชุม การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 126 วรรคหนึ่ง และเป็นอันตกไปตามมาตรา 154 วรรคสาม<sup>1</sup>

ในปี พ.ศ. 2559 รัฐบาลพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมอีกครั้ง ในปัจจุบัน (มกราคม 2561) กฎหมายฉบับดังกล่าวอยู่ระหว่างการพิจารณาของกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฯ

<sup>1</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ส่งความเห็นของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... คร่าขึ้น โดยถูกต้องตาม บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 126 ตอนที่ 11 ก วันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2552 หน้า 1 – 58

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ ได้รับรองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักนิติธรรม และหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเอาไว้ ดังนั้นกฎหมายทุกฉบับจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม และการจัดให้มีกฎหมายที่กระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ก็ต้องจัดให้มีเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... มาตรา 126 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ยกมาจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 เป็นบทบัญญัติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงทำการศึกษาแนวคิด และทฤษฎีของกฎหมาย ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ตลอดจนวิเคราะห์เปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญที่เคยวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทำให้ผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นบทบัญญัติมาตรา 126 แห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะเป็นข้อสันนิษฐานที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน แต่กลับนำเอาการกระทำของผู้อื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยต้องรับผิดและรับโทษทางอาญา จึงได้ทำการศึกษาเพิ่มเติมโดยทำการรวบรวมข้อมูลและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และทำการเปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของประเทศแคนาดาและประเทศเกาหลีใต้ เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะในการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวต่อไป

## 2. วัตถุประสงค์การศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดรัฐธรรมนูญ หลักนิติธรรม หลักประกันสิทธิและเสรีภาพ และการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

2.2 เพื่อศึกษาแนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์

2.3 เพื่อศึกษาหลักการของมาตรา 126 แห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ทั้งในและต่างประเทศ

2.4 เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... มาตรา 126

2.5 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนา แก้ไข ปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เพื่อมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

### 3. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้ได้กำหนดขอบเขตของการศึกษาไว้โดยมุ่งเน้นศึกษาแนวความคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดรัฐธรรมนูญ หลักนิติรัฐ หลักประกันสิทธิและเสรีภาพ และการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อศึกษาถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันได้แก่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... มาตรา 126 ซึ่งผ่านการพิจารณาจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ 25 ธันวาคม 2560 โดยทำการวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของต่างประเทศ ได้แก่ Conflict of Interest Act S.C. 2006 ของประเทศแคนาดา ซึ่งเป็นประเทศในระบบกฎหมาย Common Law และ Act on Anti-Corruption and the Establishment and Operation of the Anti-Corruption & Civil Rights Commission 2008 ของประเทศเกาหลีใต้ ซึ่งเป็นประเทศในระบบกฎหมาย Civil Law นอกจากนี้ ยังทำการวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยที่มีความเกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... นอกจากนี้ยังได้ทำการวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เคยวินิจฉัยกรณีบทบัญญัติของกฎหมายมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย

#### 4. สมมติฐานวิธีการศึกษา

ผู้เขียนมีสมมติฐานในการศึกษานี้ว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... มาตรา 126 ซึ่งผ่านการพิจารณาจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ 25 ธันวาคม 2560 เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เนื่องจากเป็นบทสันนิษฐานว่าการกระทำของบุคคลหนึ่งเป็นเหตุให้อีกบุคคลหนึ่งต้องรับโทษทางอาญา อันเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้

#### 5. ระเบียบวิธีการศึกษา

เป็นการใช้วิธีศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาทั้งเอกสารที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศที่เกี่ยวข้องในรูปของตำรา ตำบทยุทธศาสตร์ คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ บทความต่างๆ แล้วนำข้อมูลที่ได้มารวบรวมอย่างเป็นระบบและวิเคราะห์หาข้อสรุปที่เหมาะสมในการนำมาปรับปรุงกฎหมายของไทย และกฎหมายนั้นสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้เหมาะสมเพื่อให้เกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริง

#### 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 6.1 ทำให้ทราบแนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดรัฐธรรมนูญ หลักนิติรัฐ หลักประกันสิทธิและเสรีภาพ และการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
- 6.2 ทำให้ทราบแนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์
- 6.3 ทำให้ทราบกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ทั้งในและต่างประเทศ
- 6.4 ทำให้ทราบว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... มาตรา 126 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่
- 6.5 ทำให้ทราบแนวทางในการพัฒนา แก้ไข ปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เพื่อมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ



## บทที่ 2

# แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยการจัดกัน แห่งผลประโยชน์

### 1. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญคือรัฐบัญญัติซึ่งกำหนดกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีผลใช้บังคับของรัฐ เป็นรัฐบัญญัติที่มีอำนาจบังคับสูงกว่ารัฐบัญญัติอื่นๆ ทั้งนี้ เพื่อแสดงให้เห็นถึงลักษณะที่สูงกว่ารัฐบัญญัติอื่นๆ ของรัฐธรรมนูญนั้น จึงมีการใช้ถ้อยคำต่างๆ ที่หมายถึงรัฐธรรมนูญ เช่น “Supreme Law” “The Law of the Land” “Fundamental Charter” “Fundamental Law” และ “Fundamental Norm” ซึ่งมีความหมายอย่างเดียวกัน<sup>2</sup>

Prof. Georg Jellinek ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นสุดยอดแห่งบทบัญญัติทางกฎหมายทั้งหลาย โดยมีการกำหนดองค์กรสูงสุดต่าง ๆ ของรัฐ วิธีการได้มาซึ่งองค์กรเหล่านั้น ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเหล่านั้น ขอบเขตอำนาจหน้าที่ รวมทั้งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชนกับอำนาจรัฐด้วย”<sup>3</sup>

ศาสตราจารย์ ชาร์ล กาดู ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “รัฐทุกรัฐต้องมีรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เป็นเพราะผู้ปกครองในนิติรัฐจะใช้อำนาจได้ก็ต่อเมื่อได้รับการมอบหมายแต่งตั้ง มิใช่เพราะคุณสมบัติที่เป็นของตน โดยเฉพาะ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังเป็นบ่อเกิดของระบบกฎหมายของรัฐ อยู่ในลำดับสูงสุดของลำดับชั้นของกฎหมายซึ่งรัฐธรรมนูญมอบอำนาจทางกฎหมายให้แก่กฎหมายดังกล่าว ในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของความชอบธรรมของอำนาจ”<sup>4</sup>

<sup>2</sup> ชาญชัย แสวงศักดิ์, อ้างแล้วใน (1) หน้า 64

<sup>3</sup> G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre. Aufl. (7. Neudruck), Berlin 1992, S. 505 อ้างถึงใน บุญศรี มิวังษ์อุโฆษ, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2553) หน้า 288

<sup>4</sup> Charles Cadoux, Droit constitutionnel et institutions politiques : Theorie generale des institutions politiques, 4<sup>th</sup> edition อ้างถึงใน ชาญชัย แสวงศักดิ์, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ*, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ : วิญญูชน (2557) หน้า 64

ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย กล่าวว่า “รัฐธรรมนูญคือกฎหมายที่กำหนดระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐ และความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจเหล่านี้ต่อกันและกัน”<sup>5</sup> ซึ่งรัฐธรรมนูญย่อมกล่าวถึงเจ้าของอำนาจสูงสุด ผู้ใช้อำนาจสูงสุด การแบ่งแยกอำนาจ (ซึ่งแบ่งเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ) และความสัมพันธ์ของอำนาจ ทุกรัฐต้องมีกฎหมายสูงสุดเพื่อกำหนดระเบียบแห่งอำนาจ และเป็นแนวทางที่รัฐจะใช้อำนาจปกครองราษฎร

### 1.1 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณาเนื้อหาในรัฐธรรมนูญจะพบว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์การใช้อำนาจรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐเหล่านั้น ตลอดจนข้อจำกัดการใช้อำนาจขององค์กรรัฐเหล่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญเป็นหลักประกันสำหรับความมั่นคงทางการเมือง ทำให้การตัดสินใจทางการเมืองเป็นไปอย่างมีเหตุผล เป็นกระบวนการสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของประชาคม และการจำกัดอำนาจรัฐย่อมมีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิพื้นฐานและเสรีภาพของประชาชนอีกด้วย ดังนั้น เพื่อให้กฎเกณฑ์ต่าง ๆ เหล่านี้คงอยู่ได้ จึงต้องมีการยอมรับสถานะของรัฐธรรมนูญให้มีความเป็นกฎหมายสูงสุดเอาไว้

ประเทศไทยมีการยอมรับสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475<sup>6</sup> โดยกำหนดให้ผู้ที่เข้ารับตำแหน่งที่มีความสำคัญจะต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดไว้ว่า ก่อนผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญ ๆ จะเข้ารับตำแหน่งได้ จะต้องปฏิบัติตามว่า “จะรักษาไว้และปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกประการ” ได้แก่ ตำแหน่งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ (มาตรา 19) องคมนตรี (มาตรา 13) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 115) รัฐมนตรี (มาตรา 161) และผู้พิพากษาและตุลาการ (มาตรา 191) ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญจะปฏิบัติตามและให้การยอมรับว่า รัฐธรรมนูญคือกฎหมายสูงสุดของประเทศ

<sup>5</sup> หยุด แสงอุทัย, *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 8, กรุงเทพฯ : คณะกรรมการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2526) หน้า 14

<sup>6</sup> สงขลา วิชัยทัศนะ, *ปรัชญาทฤษฎีพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ หน่วยที่ 1 แนวการศึกษาชุดวิชา กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองชั้นสูง*, พิมพ์ครั้งที่ 2, นนทบุรี : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช (2557) หน้า 1-14

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญทุกฉบับ<sup>7</sup> ยังบัญญัติให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นใช้บังคับไม่ได้ นอกจากนี้จะบัญญัติให้กฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญใช้บังคับไม่ได้แล้ว ในปัจจุบันยังบัญญัติครอบคลุมถึงการกระทำด้วย ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 ได้บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” การบัญญัติในลักษณะดังกล่าวเป็นการป้องกันมิให้บทบัญญัติของกฎหมายใด หรือการกระทำใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ โดยสามารถตรวจสอบการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญสามารถกระทำได้ ทั้งก่อนที่กฎหมายเหล่านั้นจะประกาศใช้บังคับ หรือภายหลังจากที่กฎหมายเหล่านั้นได้ประกาศใช้บังคับแล้ว ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการตรวจสอบย่อมเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติกระบวนการสำคัญในการเสนอร่างพระราชบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไว้ในมาตรา 148 โดยผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา อาจเสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธาน แห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรี ทราบโดยไม่ชักช้า ตามมาตรา 148 (1)

หรือในมาตรา 148 (2) ได้บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีอาจส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า หากเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

สิ่งที่จะยืนยันถึงการยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอีกประการหนึ่งคือการบัญญัติให้กระบวนการหรือวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญจะต้องมีความแตกต่างจากกระบวนการหรือวิธีการแก้ไขกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งรัฐธรรมนูญของประเทศไทยมีการยอมรับเรื่องดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญ

<sup>7</sup> อ้างแล้วใน (4) หน้า 1-14

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 256 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้ถึงเก้าอนุมาตรา ซึ่งทำให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นไปได้ยากกว่าการแก้ไขกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ

## 1.2 หลักนิติธรรม

### 1.2.1 ความหมายของหลักนิติธรรม

คำว่า นิติธรรม (Rule of Law) มีต้นกำเนิดมาจากประเทศอังกฤษ มีความหมายโดยสรุปว่า หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานที่มุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง บุคคลต้องเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย กฎหมายต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจน ให้เหตุผลได้ ไม่ขัดแย้งกันเอง ปฏิบัติได้ ใช้เป็นการทั่วไป เป็นธรรม กฎหมายต้องมุ่งใช้ไปในอนาคตโดยไม่มีโทษย้อนหลัง มีการบังคับใช้กฎหมายโดยเสมอภาค กระบวนการตรากฎหมายต้องถูกต้องชัดเจน มีผลใช้เป็นการทั่วไปไม่เท่ากับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชน<sup>8</sup> ฯลฯ แม้ประเทศอังกฤษจะยอมรับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาในการออกกฎหมาย แต่มิใช่รัฐสภาจะออกกฎหมายอย่างไรก็ได้ กฎหมายที่จะออกต้องเป็นหลักที่ตั้งอยู่บนหลักนิติธรรมด้วย

ประเทศอังกฤษถือเป็นประเทศต้นกำเนิดของหลัก “Rule of Law” ซึ่งศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ ให้คำศัพท์เป็นภาษาไทยว่า “หลักนิติธรรม” ถึงแม้ว่าหลักนิติธรรมจะมีความหมายในทำนองเดียวกันกับหลักนิติรัฐ แต่ก็มีรายละเอียดแตกต่างกันในแง่ของที่มาและในแง่ของบริบทกฎหมาย กล่าวคือ หลักนิติธรรมของอังกฤษเกิดจากการต่อสู้ของเหล่านักกฎหมายที่มีพื้นฐานการศึกษาที่มีได้มาจากมหาวิทยาลัย แต่มาจากการศึกษาอบรมใน Inn of Court ที่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการรวมกลุ่มกันจนเป็นฐานันดร ทำหน้าที่ในการรักษากฎหมายของประเทศนั้น<sup>9</sup> ซึ่งเป็นระบบที่หลักกฎหมายมาจากแนวคำพิพากษาของศาลหรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่าระบบ Common Law

หากจะพิจารณาหลักนิติธรรมของไทย ย่อมต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทย ซึ่งการบรรจุหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมต้องพิจารณาหลักนิติธรรมจากต่างประเทศ เพื่อหาแนวทางที่ดีที่สุดสำหรับประเทศไทย

<sup>8</sup> กำชัย จงจักรพันธ์ (2557), หลักนิติรัฐ vs หลักนิติธรรม, บทความออนไลน์

[http://www.thaiihdc.org/web/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1107:-vs-&catid=16:2557-06-25-06-51-47](http://www.thaiihdc.org/web/index.php?option=com_content&view=article&id=1107:-vs-&catid=16:2557-06-25-06-51-47)

<sup>9</sup> บุญศรี มีวงศ์โฆษ (2553) *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 417

ในประเทศที่ปกครองตามหลักนิติรัฐนั้น นอกจากจะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างพลเมืองด้วยกันแล้ว ยังมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างพลเมืองกับรัฐ และความสัมพันธ์ทั้งหลายในรัฐอีกด้วย และอาจกล่าวได้ว่า ลักษณะเฉพาะของความเป็นนิติรัฐก็คือ ในรัฐดังกล่าว การใช้อำนาจรัฐถูกผูกพันโดยกฎหมาย ซึ่งจุดนี้จะเห็นได้ว่า มีความแตกต่างอย่างสิ้นเชิงกับการปกครองตามหลักอำนาจนิยม หรือรัฐตำรวจ (Police State)<sup>10</sup> ซึ่งเป็นการปกครองโดยไม่มีกฎหมาย หรืออาจมีกฎหมายเพียงเล็กน้อย แต่กฎหมายดังกล่าวจะไม่ได้รับการยึดถือและปฏิบัติตามจากผู้ทรงอำนาจในรัฐนั้นๆ

### 1.2.2 องค์ประกอบของนิติธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บรรจุหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญ อย่างเป็นทางการซึ่งอาจแบ่งเป็นหลักการย่อยได้หลายประการ ในการศึกษาฉบับนี้จะกล่าวถึง หลักการย่อยของหลักนิติธรรมที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อของการศึกษา ได้แก่หลักการดังต่อไปนี้

#### 1) การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดที่ประเทศที่ปกครองด้วยหลักนิติรัฐต้องให้การคุ้มครอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชนเอาไว้ การคุ้มครองดังกล่าวเป็นการคุ้มครองทั้งจากการก้าวล่วงของฝ่ายอำนาจรัฐ และคุ้มครองจากการก้าวล่วงของบุคคลที่สามด้วย

#### 2) หลักนิติธรรมทางอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา

เนื่องจากโทษทางอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งโทษจำคุกนั้นส่งผลกระทบต่ออย่างรุนแรงต่อบุคคลผู้ได้รับผลกระทบดังกล่าว ทั้งยังเป็นกรณีที่ผู้ได้รับผลกระทบได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างไปจากบุคคลทั่วไป ประเด็นดังกล่าวจึงเป็นที่หลักนิติรัฐต้องเข้ามาดูแลในลักษณะของการผูกมัดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด และการจำกัดอำนาจดังกล่าวให้ใช้เท่าที่จำเป็นจริงๆ เท่านั้น

ประเด็นเกี่ยวกับโทษทางอาญาเป็นประเด็นที่มีการเรียกร้องสิทธิกันมาเป็นเวลานาน นับตั้งแต่ Magna Carta ซึ่งตราขึ้นในปี ค.ศ. 1215 ก็ได้มีการเรียกร้องขอความคุ้มครองมิให้มีการลงโทษตามอำเภอใจ จนเป็นแบบอย่างสำหรับรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้นำเอาหลักการดังกล่าวมาบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนจะได้รับการปฏิบัติจากการดำเนินการทางอาญาจาก

<sup>10</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ พึ่งอ้าง หน้า 418

รัฐให้เป็นไปตามหลักนิติรัฐ ได้แก่ มาตรา 29 บัญญัติว่าบุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

### 1.3 หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

#### 1.3.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

##### 1) ความหมายของสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

ศาสตราจารย์ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายของ “สิทธิ” ไว้ว่า “สิทธิ” ตามความหมายทั่วไป หมายถึง “อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย<sup>11</sup>

ศาสตราจารย์บรรเจิด สิงคะเนติ กล่าวว่า “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ถือว่าเป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” (das subjektive oeffentliche Recht) หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรอง คุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน<sup>12</sup>

Albert Bleckmann กล่าวว่า “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” หมายถึง การให้ประกันในหลักการ (die institutionellen Garantien) ซึ่งหมายถึงการมุ่งคุ้มครองต่อสถาบันในทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น มุ่งคุ้มครอง “กรรมสิทธิ์” หรือ “เสรีภาพทางวิชาการ” เป็นต้น<sup>13</sup> ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ

<sup>11</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*, กรุงเทพฯ : วิญญูชน (2538) หน้า 21

<sup>12</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ : วิญญูชน (2547) หน้า 58

<sup>13</sup> Albert Bleckmann, *Staatsrech I-Staatsorganisationsrecht*, อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ อ้างแล้วใน (7) หน้า 58

## 2) ความหมายของเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ศาสตราจารย์ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายของ “เสรีภาพ” ไว้ว่า “เสรีภาพ” หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน<sup>14</sup>

ศาสตราจารย์ บรรเจิด สิงคะเนติ กล่าวไว้ว่า “เสรีภาพ” หมายถึง อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจเหนือตนเอง<sup>15</sup>

จึงอาจกล่าวได้ว่า “เสรีภาพ” ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนการใช้อำนาจในการกระทำการหรือไม่กระทำการของบุคคลนั้น “เสรีภาพ” ต่างจาก “สิทธิ” ที่ว่า “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันใดอันหนึ่ง แต่ในขณะที่ “เสรีภาพ” นั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นแต่อย่างใด

### 1.3.2 บทบาทของรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

จากที่ได้กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่สำคัญที่ประชาชนพึงมี รัฐจึงต้องมีหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยหลักประกันดังกล่าวต้องกำหนดไว้ในกฎหมายสูงสุดของรัฐ นั่นคือรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ฉบับในอดีต จนถึงฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติหลักการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเอาไว้ทุกฉบับ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติหลักการที่เกี่ยวกับหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนี้

มาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

<sup>14</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้วใน (6) หน้า 22

<sup>15</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้วใน (7) หน้า 62

มาตรา 25 “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะ ในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิ และเสรีภาพที่จะทำกรานั้น ได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพ เช่นว่านั้น ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

จะเห็นได้ว่า มาตรา 4 และมาตรา 25 ถือเป็นหัวใจ หรือเป็นหลักทั่วไปในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ส่วนการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยรัฐอาจกระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น โดยรัฐต้องตราเป็นกฎหมาย ซึ่งกฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 โดยบัญญัติว่า

มาตรา 26 “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไป ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุดุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย”

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

จากบทบัญญัติมาตร 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ถือเป็นกลไกหลักของการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการใช้อำนาจของรัฐในการตรากฎหมายที่มีลักษณะของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอาจแบ่งได้เป็น<sup>16</sup>

1) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

2) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง (Allgemeinheit und Einzelfallverbot)

3) หลักการให้ระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิ (Zitiergebot)

<sup>16</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้วใน (๗) หน้า ๒๔๕



4) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ (Wesengehaltsgarantie) และ

5) หลักการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็น หรือหลักความได้สัดส่วน (Verhaeltnismaessigkeitsgrundsatz)

นอกเหนือจากมาตรา 225 และ 26 แล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังบัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง โดยหลักประกันสิทธิและเสรีภาพประการสุดท้ายคือหลักประกันในการใช้สิทธิทางศาลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 25 วรรคสาม คือ

มาตรา 25 วรรคสาม “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

ที่กล่าวข้างต้นถือได้ว่าเป็นหลักทั่วไปในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกเหนือจากนี้ยังมีบทบัญญัติอื่นที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อยในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังที่ระบุไว้ในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย<sup>17</sup> อีกด้วย

#### 1.4 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

จากที่ได้กล่าวข้างต้น เหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสำคัญที่สุดของรัฐก็เนื่องด้วยรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่ดำรงไว้ซึ่งหลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม และเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น กฎหมายใดที่มีลักษณะของการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ต้องทำได้เท่าที่จำเป็น และต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญจึงต้องมีกระบวนการที่สำคัญคือกระบวนการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ศาสตราจารย์บรรศักดิ์ อูวรรณ โฉม แบ่งประเภทของการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไว้ 3 ระบบ<sup>18</sup> ได้แก่ ระบบการควบคุมที่เป็นรูปธรรม ระบบการควบคุมที่เป็นนามธรรม และระบบผสม

<sup>17</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ตั้งแต่มาตรา 25 – 49

<sup>18</sup> บรรศักดิ์ อูวรรณ โฉม, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ม.ป.ป. หน้า 242-243

#### 1.4.1 ระบบการควบคุมที่เป็นรูปธรรม (Concrete Control)

เป็นกรณีที่ผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย อันได้แก่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ร้องขอให้ศาลวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งไปกระทบสิทธิบุคคล<sup>19</sup> เช่น กฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คู่ความในคดีนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ และเมื่อขัดรัฐธรรมนูญก็ไม่ควรจะนำมาใช้บังคับให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิของเขา ที่ใช้คำว่าเป็นรูปธรรมนั้น หมายถึงการมีผู้เสียหายหรือผู้ทรงสิทธิอยู่ต่อหน้าศาลอย่างเป็นรูปธรรม และได้ขอให้ศาลวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งใช้ดำเนินคดีของผู้ทรงสิทธินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

#### 1.4.2 ระบบการควบคุมที่เป็นนามธรรม (Abstract Control)

เป็นเรื่องที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นผู้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาตามรัฐธรรมนูญ และเรื่องที่วินิจฉัยนั้นเป็นเรื่องความขัดกันของกฎหมายกับรัฐธรรมนูญ หรือความขัดกันของอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งการควบคุมที่เป็นนามธรรมไม่ได้ก่อเกิดสิทธิหรือหน้าที่แก่ใครคนหนึ่งเป็นการเฉพาะ<sup>20</sup> ซึ่งแตกต่างจากการควบคุมที่เป็นรูปธรรมซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายหรือผู้ทรงสิทธิรายใดรายหนึ่งซึ่งอยู่ระหว่างการดำเนินคดี

#### 1.4.3 ระบบผสม

คือการควบคุมทั้งที่เป็นนามธรรมและรูปธรรมในเวลาเดียว<sup>21</sup> ในส่วนที่เป็นนามธรรมนั้นก็เนื่องจากผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นคือองค์กรของรัฐ เช่น ศาลยุติธรรม ศาลทหาร หรือศาลปกครอง แต่ก็ยังมีส่วนที่เป็นรูปธรรมอยู่เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้นเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำลังใช้ในคดีแก่คู่ความซึ่งศาลนั้น ๆ กำลังพิจารณาอยู่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้มีระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไว้ โดยกำหนดให้ “บทบัญญัติใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”<sup>22</sup> และ “ในกรณีที่ศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้อง เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่สภาให้ความเห็นชอบมีข้อความใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นไปยังรัฐสภา และให้รัฐสภาประชุมร่วมกันเพื่อพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นดังกล่าว

<sup>19</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, พึ่งอ้าง หน้า 242

<sup>20</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, พึ่งอ้าง หน้า 243

<sup>21</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, พึ่งอ้าง หน้า 243

<sup>22</sup> มาตรา 5 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ในการนี้ ให้รัฐสภามีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมตามข้อเสนอของศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอิสระ ตามที่เห็นสมควรได้”<sup>23</sup>

## 2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์

### 2.1 ความหมายของการขัดกันแห่งผลประโยชน์

คำว่า “การขัดกันแห่งผลประโยชน์” เป็นคำไวพจน์ที่มีความหมายเหมือนกันกับคำว่า “การขัดกันของผลประโยชน์ส่วนบุคคลแลประโยชน์ส่วนรวม”<sup>24</sup> “การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม”<sup>25</sup> “การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม”<sup>26</sup> หรือ “ประโยชน์ทับซ้อน”<sup>27</sup> ซึ่งทั้งมาจากภาษาอังกฤษคำว่า “Conflict of Interest” และมีความหมายอย่างเดียวกัน โดยมีนักวิชาการให้ความหมายไว้อย่างหลากหลาย เช่น

ศาสตราจารย์กำชัย จงจักรพันธ์ ให้ความหมายไว้ว่า “สภาวะการณ์ สถานการณ์ หรือข้อเท็จจริงที่บุคคลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องใช้ดุลพินิจ ปฏิบัติหน้าที่ หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามอำนาจหน้าที่เพื่อส่วนรวม เพื่อหน่วยงาน หรือเพื่อองค์กร แต่ตนเองมีผลประโยชน์ส่วนตนเกี่ยวข้องอยู่ในเรื่องนั้น ๆ”<sup>28</sup>

<sup>23</sup> มาตรา 132 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

<sup>24</sup> เมธี ครองแก้ว, *ผลประโยชน์ส่วนบุคคลจากความสูญเสียส่วนรวม : การรับมือกับการทุจริตจากผลประโยชน์ทับซ้อนในประเทศไทย*, วารสารวิชาการ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ฉบับที่ 1 ปีที่ 1 มกราคม 2551 หน้า 33

<sup>25</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หมวด 9 การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

<sup>26</sup> ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... (ร่างฯ ที่ สกค. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว เรื่องเสร็จที่ 81/2560)

<sup>27</sup> คณิต ณ นคร, “สวมหมวกหลายใบ” มติชนสุดสัปดาห์ ฉบับที่ 1421 พ.ศ. 2550 หน้า 31-32

<sup>28</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, *การขัดกันแห่งผลประโยชน์ และมาตรา 100*, ม.ป.พ.: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ม.ป.ป. หน้า 35

Dimitri Vlassis ให้ความหมายไว้ว่า “ความขัดแย้งระหว่างหน้าที่สาธารณะกับผลประโยชน์ส่วนบุคคลในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ของรัฐ โดยผลประโยชน์ส่วนบุคคลดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ หรือส่งผลกระทบต่อความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่”<sup>29</sup>

Kenneth Kernaghan, John W. Langford ให้ความหมายไว้ว่า “สถานการณ์ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นใดได้รับผลประโยชน์ส่วนบุคคลสำหรับบุคคลนั้น ๆ ส่งผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น หรือการได้รับผลประโยชน์ส่วนบุคคลดังกล่าวเกิดขึ้นเพราะการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น”<sup>30</sup>

## 2.2 ความสัมพันธ์ของการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับการทุจริตคอร์รัปชัน

การทุจริตคอร์รัปชันเป็นปัญหาเรื้อรังของประเทศไทยมาเป็นเวลานาน การทุจริตคอร์รัปชันเกิดขึ้นทุกภาคส่วนนับตั้งแต่ส่วนท้องถิ่น ส่วนภูมิภาค รวมถึงปัญหาคอร์รัปชันในระดับชาติ ผลกระทบของการทุจริตคอร์รัปชันคือประเทศชาติไม่เกิดการพัฒนาเท่าที่ควรจะเป็น เนื่องจากการบริหารงบประมาณเป็นไปได้อย่างไม่เต็มเม็ดเต็มหน่วย

สภาวะการณ์ สถานการณ์ หรือข้อเท็จจริงอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นเหตุ หรืออาจเป็นเหตุที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถใช้ดุลพินิจ ปฏิบัติหน้าที่ หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้อย่างเป็นกลาง อย่างตรงไปตรงมา เพื่อรักษาประโยชน์ของส่วนรวม หน่วยงาน หรือองค์กรได้อย่างเต็มที่ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเห็นแก่ประโยชน์ของตนเองมากกว่าประโยชน์ของส่วนรวม

สภาวะการณ์ สถานการณ์ หรือข้อเท็จจริงอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จึงเปิดโอกาสให้เกิดความเสียหาย เปิดช่องให้มีการทุจริตคอร์รัปชัน หรือเป็นเหตุให้สาธารณชนเกิดความเคลือบแคลงสงสัย ไม่เชื่อมั่นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถใช้ดุลพินิจ ปฏิบัติหน้าที่ หรือกระทำการตามอำนาจหน้าที่ได้โดยปราศจากอคติ

อย่างไรก็ตาม การพิสูจน์ว่าได้มีการใช้ดุลพินิจ ปฏิบัติหน้าที่ หรือกระทำการอย่างใดโดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนบุคคลมากกว่าประโยชน์ส่วนรวมก็ดี หรือการพิสูจน์ว่าได้มีความเสียหาย เสียประโยชน์เกิดขึ้นกับส่วนรวมก็ดี หรือการพิสูจน์ว่าได้มีการอาศัยสถานการณ์นี้กระทำ

<sup>29</sup> Dimitri Vlassis, *Managing of Conflict of Interest*, Asian Development Bank, Organisation for Economic Co-operation and Development, (2008) p 6

<sup>30</sup> Kenneth Kernaghan, John W. Langford, *The Responsible Public Servant*, Quebec Canada, The Institute for Research on Public Policy (1990) p 134

การทุจริตคอร์รัปชันก็ดี เป็นเรื่องที่หาหลักฐานพิสูจน์ได้ยาก และโดยเหตุนี้ จึงมีหลัก<sup>31</sup> ว่าบุคคลผู้มีอำนาจหน้าที่เพื่อส่วนรวมต้องพึงหลีกเลี่ยงการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมเสียเลย (หากสามารถกระทำได้)

แต่เนื่องจากผู้บริหาร ผู้มีอำนาจ ผู้มีหน้าที่บางส่วนมักไม่ตระหนักถึงหลักที่ควรจะเป็นดังกล่าว และมักจะปล่อยปะละเลยปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในองค์กร เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ส่วนรวม และเกิดปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันตามมา โดยเหตุนี้จึงมีความคิดในการบัญญัติกฎหมายกำหนดให้การขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นความผิดฐานหนึ่งเป็นพิเศษแยกต่างหากจากความผิดฐานทุจริตคอร์รัปชัน และถือว่าเป็นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด (*mala prohibita*) เพื่อตัดต้นตอหรือสาเหตุที่อาจนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชัน ดังตัวอย่าง<sup>32</sup> ต่อไปนี้

ตัวอย่างที่ 1 นาย ก. เป็นหัวหน้าหน่วยงาน มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งรวมทั้งการประกวดราคาก่อสร้างอาคารของหน่วยงาน ในขณะที่เดียวกัน ภรรยาของนาย ก. ได้เข้ามาประมูลการก่อสร้างอาคารของหน่วยงานนั้น สถานการณ์เช่นนี้ นาย ก. ย่อมมีผลประโยชน์ขัดกัน กล่าวคือ นาย ก. มีประโยชน์ส่วนตนคือบริษัทของภรรยา นาย ก. ย่อมต้องการได้งานและได้ราคาดี ส่วนนาย ก. ในฐานะหัวหน้าหน่วยงานย่อมมีหน้าที่คัดเลือกบริษัทที่ดีที่สุดราคาดีที่สุดสำหรับหน่วยงาน สถานการณ์เช่นนี้ทำให้เชื่อได้ยากว่านาย ก. จะพิจารณาดำเนินการวินิจฉัยเรื่องนี้โดยตรงไปตรงมาเพื่อรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวม

ตัวอย่างที่ 2 นาย ก. เป็นอธิบดี ได้ทำสัญญาว่าจ้างบริษัท เอ. ก่อสร้างอาคารสำหรับกรมที่ตนเองกำกับดูแลอยู่ ในขณะที่เดียวกัน นาย ก. ได้ทำสัญญาว่าจ้างบริษัท เอ. ก่อสร้างบ้านพักอาศัยส่วนตัวของตนเองไปพร้อมกันด้วย สถานการณ์เช่นนี้อาจทำให้สาธารณะไม่เชื่อมั่นว่า นาย ก. ซึ่งมีหน้าที่กำกับดูแล ควบคุม และตรวจสอบ จะสามารถกำกับดูแล ควบคุมการก่อสร้าง ตรวจสอบการจ้างงานก่อสร้างอาคารสำหรับกรมได้อย่างตรงไปตรงมา เพราะ นาย ก. มีประโยชน์ส่วนตนเกี่ยวพันกับบริษัทก่อสร้างอยู่ด้วย สาธารณชนย่อมระแวงสงสัยว่า นาย ก. จะได้ของแถม ของแจก ลดราคา หรือประโยชน์ต่างๆ ฯลฯ จากบริษัท หรือสงสัยว่าอาจมีกรณีที่ดิน หิน ดิน ทรายเหล็ก ถูกส่งเข้าไปเพื่อทำงานก่อสร้างอาคารสำหรับกรมจำนวนหนึ่ง แต่อีกจำนวนหนึ่งถูกยกย้ายไปก่อสร้างบ้านพักอาศัยส่วนตัวของอธิบดี

<sup>31</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, อ้างถึงแล้วใน (27) หน้า 36

<sup>32</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, อ้างถึงแล้วใน (27) หน้า 37-40

ตัวอย่างที่ 3 นาย ก. และครอบครัวมีธุรกิจเกี่ยวกับการเกษตร และในขณะเดียวกัน นาย ก. เป็นรัฐมนตรีผู้มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายด้านการเกษตร สถานการณ์เช่นนี้ นาย ก. ในฐานะรัฐมนตรีย่อมมีอำนาจในการกำหนดนโยบาย แผนงาน โครงการต่าง ๆ ในทางเกษตรกรรม ซึ่งสาธารณะย่อมต้องการให้เห็น โฆษณาดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์โดยรวมของประเทศ ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของธุรกิจของนาย ก. และครอบครัวนาย ก. ทำอยู่ ซึ่งเท่ากับเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และเป็นการเปิดช่องเปิดโอกาสให้มีการกำหนดนโยบาย แผนงาน โครงการ ฯลฯ เพื่อประโยชน์ของตนเอง ซึ่งบางท่านเรียกว่า ผลประโยชน์ทับซ้อน หรือการคอร์รัปชันเชิงนโยบาย

ตัวอย่างที่ 4 นาย ก. เป็นหนึ่งในกรรมการสรรหา ผู้มีอำนาจหน้าที่สรรหาหรือคัดสรรผู้สมควรเพื่อจะมาดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่ง และภริยานาย ก. ได้สมัครเข้ารับการสรรหา ในตำแหน่งดังกล่าวด้วย กรณีเช่นนี้ นาย ก. ในฐานะกรรมการสรรหา ย่อมมีหน้าที่คัดสรร สรรหา ผู้ที่เหมาะสม และดีที่สุดเพื่อดำรงตำแหน่ง แต่นาย ก. มีประโยชน์ส่วนตนอยู่ด้วยในขณะเดียวกัน สาธารณะย่อมระแวงสงสัยได้ว่า นาย ก. ไม่สามารถใช้ดุลพินิจคัดเลือกผู้ที่เหมาะสมและดีที่สุด เพื่อประโยชน์ส่วนรวม

ตัวอย่างที่ 5 นาย ก. เป็นหนึ่งในกรรมการผู้มีอำนาจคัดเลือกและอนุมัติรายชื่อบุคคลผู้สมควรได้เข้ารับการศึกษานในหลักสูตรผู้บริหารระดับสูงหลักสูตรหนึ่ง ภริยานาย ก. มีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อผู้สมควรได้เข้ารับการศึกษานในหลักสูตรดังกล่าวด้วย ในฐานะกรรมการ นาย ก. พึงใช้ดุลพินิจพิจารณาผู้ที่มีคุณสมบัติและมีความเหมาะสมมากที่สุดเพื่อให้เข้ารับการศึกษานในหลักสูตร แต่ นาย ก. ก็มีประโยชน์ส่วนตนคือย่อมต้องประสงค์ให้ภริยาได้รับการคัดเลือกเข้าศึกษานในหลักสูตรดังกล่าวด้วย

ตัวอย่างที่ 6 นาย ก. เป็นครูอาจารย์ผู้สอนวิชา เอ. ในวิทยาลัยหรือมหาวิทยาลัย ในขณะเดียวกันบุตรของ นาย ก. ได้มาศึกษาในวิชาที่ นาย ก. สอนอยู่ ในฐานะครูอาจารย์ นาย ก. ย่อมต้องสอน ออกข้อสอบ ตรวจข้อสอบไปตามเนื้อหาไปตามมาตรฐาน แต่ในขณะเดียวกัน นาย ก. มีประโยชน์ส่วนตน ย่อมต้องการให้บุตรของตนสอบได้คะแนนดี นักเรียนนักศึกษาและสาธารณะย่อมอดสงสัยไม่ได้ว่า นาย ก. จะใช้ดุลพินิจออกข้อสอบ ตรวจข้อสอบไปตามมาตรฐานที่ควรจะเป็นหรือไม่

ตัวอย่างที่ 7 นาย ก. กรรมการธนาคารผู้มีอำนาจอนุมัติสินเชื่อ และบริษัทของ นาย ก. ได้มาขอสินเชื่อจากธนาคารดังกล่าว นาย ก. ในฐานะกรรมการธนาคารย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาสินเชื่อไปตามหลักเกณฑ์และเพื่อประโยชน์ของธนาคาร แต่ นาย ก. ก็มีประโยชน์ส่วนตนที่ต้องการให้บริษัทของตนได้รับสินเชื่อจากธนาคาร

ตัวอย่างที่ 8 บริษัท เอ. เป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ชื่อที่ดินจาก นาย ข. โดยนาย ข. ตกลงที่จะจ่ายค่านายหน้าตามอัตราปกติในทางธุรกิจให้แก่ นาย ก. กรรมการผู้จัดการใหญ่ของบริษัท เอ. กรณีนี้เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เนื่องจาก นาย ก. กรรมการผู้จัดการใหญ่อาจจะไม่ได้ตัดสินใจหรือวินิจฉัยการซื้อที่ดินเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท เอ. ก็ได้ แม้อัตราค่านายหน้าจะเป็นปกติทั่วไป เพราะตนเองมีประโยชน์ที่จะได้รับค่านายหน้า และถ้าราคาที่ดินยิ่งสูง ค่านายหน้าก็จะยิ่งสูงตามขึ้นไปด้วย ซึ่งประโยชน์ส่วนตนนี้อาจทำให้ นาย ก. ไม่เป็นกลางในการวินิจฉัย

จากที่ได้กล่าวไปข้างต้นแล้วว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นสถานการณ์ที่มีความใกล้ชิดกับการทุจริตคอร์รัปชันเป็นอย่างยิ่ง และการขัดกันแห่งผลประโยชน์มักจะพัฒนาไปสู่การทุจริตคอร์รัปชันได้เสมอ รัฐบาลทุกรัฐบาลจึงให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันควบคู่ไปกับการแก้ไขปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หนึ่งในมาตรการแก้ไขปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์คือการใช้มาตรการทางกฎหมาย ที่ผ่านมาได้มีการให้ความสำคัญกับปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยการนำเรื่องดังกล่าวบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

นอกจากการแก้ไขปัญหาทุจริตคอร์รัปชันของประเทศไทยแล้ว ในระดับสากลยังมีการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตคอร์รัปชันและการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของประเทศต่าง ๆ ซึ่งจะได้กล่าวในบทต่อไป ในองค์กรระหว่างประเทศก็ได้ให้ความสำคัญกับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันและการขัดกันแห่งผลประโยชน์เช่นกัน ดังจะเห็นได้จากการที่สหประชาชาติจัดให้มีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention Against Corruption : UNCAC) ซึ่งถือเป็นกฎหมายที่เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศในการต่อต้านคอร์รัปชัน จนเป็นที่มาของกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านคอร์รัปชันและการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของประเทศไทย ซึ่งจะได้กล่าวในบทต่อไป

### 2.3 ลักษณะและองค์ประกอบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์

จากความหมายของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ได้กล่าวไปข้างต้น สามารถจำแนกลักษณะและองค์ประกอบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ ดังนี้

#### 2.3.1 ต้องมีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์ส่วนรวม

สาระสำคัญของการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะต้องมีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์ส่วนรวมก่อน หากไม่มีเรื่องดังกล่าวก็คือเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไม่ได้โดยสภาพ

ตัวอย่าง อธิบตี ก. มีผลประโยชน์ส่วนตนเพราะภรรยาเป็นเจ้าของบริษัทที่นำสินค้ามาเสนอแข่งขันประมูลขายให้กับกรมที่อธิบตี ก. เป็นผู้บังคับบัญชา อธิบตี ก. ย่อมมีผลประโยชน์ส่วนตนโดยต้องการให้สินค้าของภรรยาตนขายได้ ในขณะเดียวกัน อธิบตี ก. มีอำนาจหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม คือการควบคุมดูแลกระบวนการประมูล ผลประโยชน์ของกรมคือการได้ซื้อสินค้าคุณภาพดี และราคาถูก

สถานการณ์ที่มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์นี้เองที่เป็นเหตุหรืออาจเป็นเหตุให้อธิบตี ก. ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้ดุลพินิจอย่างเป็นกลาง ตรงไปตรงมา เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ย่อมทำให้สาธารณชนเคลือบแคลงสงสัยได้ว่า การปฏิบัติหน้าที่ การใช้ดุลพินิจ หรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของอธิบตี ก. ที่เกี่ยวเนื่องกับการประมูลนั้น ๆ จะมีโอกาสหรือมีความเป็นไปได้ว่าจะกระทำไปเพื่อประโยชน์ของตนเองมากกว่าประโยชน์ส่วนรวม

### **2.3.2 ต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ส่วนรวมอยู่**

กรณีใดที่จะถือว่าเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ จะต้องเป็นกรณีที่เกิดจากการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ หรือเป็นผู้ที่ต้องใช้ดุลพินิจ วินิจฉัย สั่งการ หรือกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบ ฯลฯ กิจกรรมงานของส่วนรวมอยู่ บุคคลโดยทั่ว ๆ ไปที่ไม่มีอำนาจหน้าที่ แม้จะมีผลประโยชน์ส่วนตนอยู่ก็มีใช้กรณีการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ตัวอย่าง นาย ก. เป็นข้าราชการ ตำแหน่งนักวิชาการเชี่ยวชาญ มิได้มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ควบคุม หรือใช้ดุลพินิจวินิจฉัยใด ๆ ในการประมูลก่อสร้างอาคาร แม้ภรรยา นาย ก. จะเป็นเจ้าของบริษัทที่มาประมูลก่อสร้างอาคารด้วย ก็ไม่ใช่เรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เพราะ นาย ก. ไม่อาจใช้ดุลพินิจ ปฏิบัติหน้าที่ หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามอำนาจหน้าที่ เพื่อส่วนรวม หรือเพื่อองค์กร กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า นาย ก. ไม่มีโอกาสในการทำให้ประโยชน์ส่วนรวมเสียหายได้

ตัวอย่าง นาย ก. เป็นข้าราชการระดับ 6 ตำแหน่งบรรณารักษ์ ได้เข้าทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างบ้านกับบริษัทรับเหมาก่อสร้างที่กำลังก่อสร้างอาคารให้กับหน่วยงานที่นาย ก. เป็นข้าราชการอยู่ กรณีนี้ก็ไม่ใช่เรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เพราะ นาย ก. ไม่ได้เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องที่เกี่ยวกับการก่อสร้างอาคาร ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจการจ้างหรือไม่อยู่ในสถานที่ผู้รับเหมาจะให้ประโยชน์ใด ๆ อันทำให้ นาย ก. เอนเอียงในการปฏิบัติหน้าที่ได้



### 2.3.3 บุคคลนั้น ๆ จะเป็นบุคลากรในภาครัฐ หรือภาคเอกชนก็ได้<sup>33</sup>

หลักการเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นหลักการสากลที่ยอมรับโดยทั่วไป และสามารถปรับใช้ได้ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน กล่าวคือผู้บริหารภาคเอกชนซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการรักษาประโยชน์ขององค์กรอันเป็นส่วนรวม และในขณะเดียวกันผู้บริหารภาคเอกชนดังกล่าวมีผลประโยชน์ส่วนตนซึ่งขัดหรือแย้งอยู่กับผลประโยชน์ขององค์กร เช่นนี้ก็พึงหลีกเลี่ยงสถานการณ์อันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เช่นเดียวกัน<sup>34</sup>

### 2.3.4 ประโยชน์ส่วนตนนั้น อาจเป็นประโยชน์ในเชิงทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดก็ได้

คำว่าประโยชน์ส่วนตนนั้นไม่ได้หมายความครอบคลุมเพียงแต่ประโยชน์ในเชิงทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังรวมถึงประโยชน์อื่นใด ซึ่งมีผลกระทบต่อการศึกษา การใช้อุปกรณ์ การปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลนั้น ซึ่งต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

ตัวอย่าง นาย ก. ตำแหน่งกรรมการสภามหาวิทยาลัย นาย ก. ได้เสนอและพิจารณาลงมติให้ นาง ข. ซึ่งเป็นภรรยาของตนเอง และเป็นผู้ที่คาดว่าจะได้รับแต่งตั้งเป็นคณบดี หรือได้รับปริญญาคุณวุฒิตดกิตติมศักดิ์ กรณีเช่นนี้ แม้จะไม่ใช่ประโยชน์เชิงทรัพย์สิน แต่ตำแหน่งหน้าที่ เกียรติยศ ก็ถือว่าเป็นประโยชน์อื่นใดอันจะนำไปสู่การขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้

### 2.3.5 ประโยชน์ส่วนตนนั้น หมายความรวมถึงประโยชน์ของบุคคลอื่นที่ถือว่าเป็นประโยชน์ส่วนตนด้วย

คำว่าประโยชน์ส่วนตนนั้น โดยสภาพหรือโดยปกติย่อมหมายถึงประโยชน์ของตนเองอันเป็นที่เห็นได้ชัดว่าจะมีอิทธิพลหรือมีผลต่อการใช้ดุลพินิจ ปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดไปขัดต่อประโยชน์ส่วนรวม แต่หากพิจารณาโดยหลักการแล้ว ต้องพิจารณาขยายไปถึงประโยชน์ของบุคคลอื่นที่ถือเสมือนประโยชน์ของตนเองด้วย นั่นคือประโยชน์ของกลุ่มสมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ<sup>35</sup>

<sup>33</sup> ศาสตราจารย์กำชัย จงจักรพันธ์ เห็นว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นเป็นปัญหาทั้งในภาคส่วนของทั้งภาครัฐและภาคเอกชน แต่ในการศึกษานี้ ผู้ศึกษาจะศึกษาเฉพาะการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น

<sup>34</sup> ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส.36/2551 เรื่อง หลักเกณฑ์การทำธุรกรรมกับผู้ถือหุ้นรายใหญ่หรือกิจการที่ผลประโยชน์เกี่ยวข้อง (Related Lending)

<sup>35</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1470 ถือว่าทรัพย์สินของกลุ่มสมรสย่อมเป็นสินสมรสร่วมกันของสามีภรรยา มาตรา 1461 กำหนดให้สามีภรรยาต้องเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน และมาตรา 1564 กำหนดให้บิดามารดา มีหน้าที่ในการเลี้ยงดูบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ เป็นต้น

ตัวอย่าง นาย ก. เป็นพนักงานผู้มีอำนาจในการคัดเลือกบุคคลเข้าทำงานในหน่วยงานของตน นาย ข. บุตรของนาย ก. ได้มาสมัครงานด้วย นาย ก. ไม่มีประโยชน์ส่วนตนในกรณีนี้ แต่นาย ก. ก็อาจใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกได้อย่างไม่เป็นกลาง ซึ่งถือเป็นกรณีที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

### 2.3.6 การขัดกันแห่งผลประโยชน์มิได้หมายความว่าจะมีการทุจริตคอร์รัปชันเสมอไป

การขัดกันแห่งผลประโยชน์ เป็นสถานการณ์ หรือสภาวะการณ์ หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือเป็นอยู่ โดยบุคคลผู้อยู่ในสถานการณ์ หรือสภาวะการณ์เช่นว่านั้นอาจไม่มีเจตนาหรือการกระทำที่ทำให้ประโยชน์ส่วนรวมเสียหาย หรือเจตนาในการทุจริตคอร์รัปชัน

ตัวอย่าง อธิบดี ก. ได้ว่าจ้างบริษัทก่อสร้างแห่งหนึ่งก่อสร้างอาคารให้กับกรมที่ตนกำกับดูแลอยู่ และในขณะเดียวกันก็ได้ว่าจ้างบริษัทก่อสร้างรายนั้นก่อสร้างบ้านพักอาศัยส่วนตัวด้วย กรณีดังกล่าวถือเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เพราะสาธารณชนย่อมไม่เชื่อมั่นว่าในการตรวจการจ้างและการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างอาคารให้กับกรมดังกล่าวจะได้รับการพิจารณาอย่างตรงไปตรงมา แต่ก็มีได้หมายความว่าเสมอไปว่า อธิบดี ก. ได้มีเจตนาหรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งทำให้ประโยชน์ส่วนรวมเสียหาย ดังนั้น การขัดกันแห่งผลประโยชน์จึงไม่จำเป็นต้องมีการทุจริตคอร์รัปชันตามมาเสมอไป เพียงแต่การขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นสถานการณ์ที่ใกล้ชิดและสัมพันธ์อย่างยิ่งที่จะทำให้การทุจริตคอร์รัปชันตามมา จนอาจกล่าวได้ว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นตัวชี้วัดของการทุจริตคอร์รัปชัน<sup>36</sup>

### 2.3.7 การขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยหลักการพื้นฐานเป็นเรื่องศีลธรรม คุณธรรม จริยธรรม

การขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยพื้นฐานเป็นเรื่องของศีลธรรม คุณธรรม และจริยธรรม<sup>37</sup> ซึ่งบุคคลโดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจกำกับดูแลกิจการงานต่าง ๆ เพื่อส่วนรวมนั้น สมควรหลีกเลี่ยงสถานการณ์ หรือสภาวะการณ์ของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และอาจกล่าวได้ว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐตระหนัก ให้ความสำคัญ และปฏิบัติตนให้สอดคล้อง

<sup>36</sup> “Conflict of interest has been identified as indicator, a precursor, and result of corruption, if left unchecked.” Asean development Bank, supra note 7 p.3, 5

<sup>37</sup> จาก คำชัย จงจักรพันธ์ โปรดคูใน การครองตนของนักกฎหมาย : การขัดกันแห่งผลประโยชน์, งานรำลึกศาสตราจารย์จัตติ ดิงศภัทย์ (2553) ครั้งที่ 15, โรงพิมพ์เดือนตุลา, หน้า 37

ถูกต้องตามหลักศีลธรรม คุณธรรม และจริยธรรม ก็ไม่มีความจำเป็นต้องออกกฎหมายว่าด้วยการ  
 จำกัดแห่งผลประโยชน์แต่อย่างใด

**2.3.8 ความผิดเรื่องการจำกัดแห่งผลประโยชน์อาจเป็นได้ทั้งการกระทำที่เป็น  
 ความผิดในตัวเอง (*mala in se*) หรือเป็นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด  
 (*mala prohibita*) ก็ได้**

ศาสตราจารย์กำชัย จงจักรพันธ์<sup>38</sup> มีความเห็นในเรื่องนี้ว่า เนื่องจากการจำกัด  
 แห่งผลประโยชน์เป็นเรื่องคุณธรรมและจริยธรรม ซึ่งมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของแต่ละ  
 คนนั้นย่อมแตกต่างกันไป เมื่อมีการนำหลักในเรื่องการจำกัดแห่งผลประโยชน์มาบัญญัติเป็น  
 กฎหมาย และกำหนดเป็นความผิดอาญา โดยให้องค์ประกอบของความผิดไปเชื่อมโยงกับเรื่อง  
 ทุจริตคอร์รัปชัน ประกอบกับการไม่เข้าใจและต่อต้านหลักการในเรื่องการนำกฎหมายว่าด้วยการ  
 จำกัดแห่งผลประโยชน์มาใช้ จึงเกิดกรณีที่ผู้กระทำการอันเป็นการจำกัดแห่งผลประโยชน์จำนวน  
 หนึ่งอาจไม่ได้รู้สึก หรือตระหนักว่าตนได้กระทำการที่ผิดกฎหมายแต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อ  
 มีผู้กล่าวว่าการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่ไม่เลวร้าย เป็นเรื่องทุจริตคอร์รัปชัน ยิ่งเป็นเหตุทำให้บุคคล  
 ดังกล่าวรู้สึกว่าคุณธรรม กฎหมายไม่ยุติธรรม ดังนั้น ในความเห็นของบุคคลกลุ่ม  
 นี้จึงเห็นว่าความผิดฐานการจำกัดแห่งผลประโยชน์เป็นความผิดเพราะกฎหมายบัญญัติให้เป็น  
 ความผิด (*mala prohibita*) ไม่ได้เป็นความผิดในตัวเอง ในขณะที่บุคคลอีกกลุ่มหนึ่งเห็นว่  
 การจำกัดแห่งผลประโยชน์เป็นการกระทำที่ไม่ดี เป็นเรื่องเลวร้าย เป็นความผิดในตัวเอง และ  
 การนำมาบัญญัติไว้เป็นความผิดตามกฎหมายนั้นถูกต้องแล้ว ความผิดประเภทนี้จึงเป็นความผิดใน  
 ตัวเอง (*mala in se*)

สำหรับเรื่องนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า เนื่องจากความผิดฐานการจำกัดแห่ง  
 ผลประโยชน์ ไม่จำเป็นต้องประกอบด้วยเจตนาทุจริตเสมอไป ในบางครั้งผู้กระทำการอันเป็นการ  
 จำกัดแห่งผลประโยชน์กระทำโดยขาดเจตนาชั่วร้าย (*mens rea*) กรณีจึงถือไม่ได้ว่าความผิดฐาน  
 การจำกัดแห่งผลประโยชน์เป็นความผิดในตัวเอง หากแต่เป็นการกระทำที่ใกล้ชิดอย่างยิ่ง และอาจ  
 นำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชัน จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายต้องบัญญัติให้การกระทำความผิดดังกล่าวต้องห้ามตาม  
 กฎหมาย หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด (*mala prohibita*)  
 นั่นเอง

<sup>38</sup> กำชัย จงจักรพันธ์ อ้างถึงแล้วใน (27) หน้า 66

## 2.4 รูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์

นักวิชาการทั้งในและต่างประเทศได้จำแนกรูปแบบและยกตัวอย่างของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้อย่างหลากหลาย เช่น

Kenneth Kernaghan และ John W. Langford ได้จำแนกรูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ 7 รูปแบบ<sup>39</sup> ได้แก่ การเป็นคู่สัญญากับตนเอง (Self-Dealing) การรับผลประโยชน์ (Accepting Benefits) การเรียกผลตอบแทนในการใช้อิทธิพลในตำแหน่ง หน้าที่เพื่อส่งผลที่เป็นคุณแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอย่างไม่เป็นธรรม (Influence Peddling) การใช้ทรัพย์สินของรัฐเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน (Using Government Property) การใช้ข้อมูลลับเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน (Using Confidential Information) รับงานนอก (Outside Employment) การทำงานหลังจากพ้นตำแหน่ง (Post-Employment)

ศาสตราจารย์กำชัย จงจักรพันธ์ ได้จำแนกรูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ 10 รูปแบบ<sup>40</sup> ได้แก่

**2.4.1 การทำธุรกิจเป็นคู่สัญญากับตนเอง<sup>41</sup>** เช่น การที่หัวหน้าส่วนราชการมีบริษัทรับเหมาทำความสะอาด และเป็นคู่สัญญารับเหมาทำความสะอาดให้แก่ส่วนราชการนั้น (**การขัดกันแห่งผลประโยชน์ในรูปแบบนี้เป็นฐานความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่ามีความบางประการที่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ**)

<sup>39</sup> Kenneth Kernaghan และ John W. Langford อ้างถึงแล้วใน (20) หน้า 141 – 151

<sup>40</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, อ้างแล้วใน (27) หน้า 31

<sup>41</sup> รูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังกล่าวเป็นฐานความผิดตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และ มาตรา 123 แห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... ฉบับที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 25 ธันวาคม 2560

2.4.2 การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด<sup>42</sup> เช่น การที่แพทย์โรงพยาบาลของรัฐรับตัวอย่างยาจากบริษัทฯ เนื่องจากตนได้สั่งยาใช้ในโรงพยาบาล

2.4.3 การทำงานหลังจากพ้นตำแหน่งหรือเกษียณอายุราชการ เช่น อดีตอธิบดีกรมรับเป็นที่ปรึกษาให้แก่บริษัทเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของตนหลังจากที่ตนเกษียณอายุราชการ

2.4.4 การทำงานแข่งกับหน่วยงานตนเอง เช่น ผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในบริษัทหรือองค์กรไปประกอบธุรกิจแข่งกับบริษัทหรือองค์กรของตน หรือเป็นลูกจ้างรับงานแข่งกับบริษัทตนเอง

2.4.5 การทำงานพิเศษ เช่น พนักงานธุรการในส่วนราชการแห่งหนึ่งรับจ้างบริษัทเอกชนในการจัดเตรียมเอกสารประกอบการขออนุมัติอนุญาตจากหน่วยงานที่พนักงานธุรการผู้นั้นสังกัดอยู่

2.4.6 การรับรู้ข้อมูลภายใน และใช้ข้อมูลภายในเพื่อประโยชน์ของตนเอง เช่น นำข้อมูลการตัดถนนไปบอกให้นายทุนเตรียมกว้านซื้อที่ดินในบริเวณที่ถนนจะตัดผ่าน

2.4.7 การใช้ทรัพย์สินของทางราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว เช่น การนำรถยนต์ของหน่วยงานราชการไปใช้ขนทรัพย์สินของตนเอง

2.4.8 การนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ทางการเมือง เช่น รัฐมนตรีอนุมัติโครงการไปลงพื้นที่เขตเลือกตั้งหรือบ้านเกิดของตนเอง

2.4.9 การทำงานสองตำแหน่งที่ผลประโยชน์ขัดแย้งกัน เช่น การที่อธิบดีกรมหนึ่งเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกรมดังกล่าว

2.4.10 การรับสินบน ซึ่งเป็นรูปแบบที่กำหนดเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149

<sup>42</sup> รูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังกล่าวเป็นฐานความผิดตามมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และ มาตรา 125 แห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... ฉบับที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 25 ธันวาคม 2560

## 2.5 ผลกระทบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วว่า การขัดกันแห่งผลประโยชน์มีความใกล้ชิดอย่างยิ่ง และมีโอกาสสูงที่จะนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชัน อันจะนำมาซึ่งความเสียหายของประเทศ กรณีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นผลกระทบโดยตรงจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ นอกจากนี้การขัดกันแห่งผลประโยชน์ยังส่งผลกระทบในด้านอื่น ทั้งความมั่นคง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และการเมือง

### 2.5.1 ผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ

ปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ โดยทำให้ขาดการพัฒนาด้านประชาธิปไตย และระบบบริหารจัดการที่ดี (Good Governance) ประชาชนขาดความไว้วางใจในตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ ขาดความเชื่อมั่นทางด้านกฎหมาย ขาดจิตสำนึกที่จะต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน<sup>43</sup> หากไม่ได้รับความร่วมมือร่วมใจ โดยเฉพาะการดำรงตนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือข้าราชการทั่วไป ย่อมทำให้จุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของประเทศเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ต้องบิดเบือนออกไป และกลับกลายเป็นผลประโยชน์เฉพาะบุคคล หรือเฉพาะกลุ่ม ส่งผลให้เกิดการต่อต้านจากประชาชนอันจะนำไปสู่การล่มสลายของประเทศในที่สุด

### 2.5.2 ผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง

ปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ทำให้ประเทศขาดความสมดุลทางเศรษฐกิจ ไม่เกิดการกระจายทรัพย์สินและรายได้ไปสู่ประชาชนในกลุ่มต่าง ๆ อย่างทั่วถึงและเป็นธรรม ความไม่เป็นธรรมจะนำไปสู่การผูกขาดและระบบอภิสิทธิ์<sup>44</sup> เกิดการขัดขวางการแข่งขันทางเศรษฐกิจอย่างเป็นธรรม จะส่งผลเสียอย่างร้ายแรงในการพัฒนาประเทศในระยะยาว

ส่วนผลกระทบที่เกิดขึ้นในทางสังคมนั้น การขัดกันแห่งผลประโยชน์จะทำให้สังคมถูกขับเคลื่อนโดยระบบอุปถัมภ์ ระบบเส้นสาย หรือระบบอภิสิทธิ์ชน เกิดการแก่งแย่งโดยไม่คำนึงถึงคุณธรรมและจริยธรรม จนทำให้ประชาชนขาดจิตสำนึกและค่านิยมที่ดี

<sup>43</sup> วิทยากร เชียงกุล, นโยบายของรัฐด้านเศรษฐกิจ : การทับซ้อนทางผลประโยชน์ธุรกิจ, กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า (2549) หน้า 25

<sup>44</sup> สุทธิพันธ์ สาริมาณ, การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (2552) หน้า 148

นอกจากนี้การขัดกันแห่งผลประโยชน์ยังส่งผลกระทบต่อทางการเมือง โดยทำให้ประชาชนขาดความเชื่อมั่นในระบบการปกครองและการบริหารภาครัฐ และเสื่อมศรัทธาในตัวนักการเมืองและข้าราชการ



### บทที่ 3

## กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของไทยและต่างประเทศ

### 1. กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของไทย

#### 1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ตั้งแต่ พ.ศ. 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 331 (2) ได้กำหนดให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตต้องมีสาระสำคัญที่เป็นการห้ามการกระทำความผิดเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยห้ามทั้งในระหว่างการดำรงตำแหน่ง และหลังพ้นจากตำแหน่งตามระยะเวลาที่กำหนด ทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ต้องมีการบัญญัติสาระสำคัญในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ในกฎหมายดังกล่าวด้วย

#### 1.2 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ใช้หลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้มีประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 57/2557 ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญบางฉบับมีผลใช้บังคับต่อไป จึงเป็นผลทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับจนถึงปัจจุบัน

ในหมวด 9 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นหมวดเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ประกอบไปด้วยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ 4 มาตรา ตั้งแต่มาตรา 100 ถึงมาตรา 103/1 ดังนี้



**มาตรา 100** ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(3) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

(4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้าง ในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการหรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งให้ปฏิบัติตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคสอง โดยให้ถือว่าการดำเนินการของคู่สมรสดังกล่าว เป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

**มาตรา 101** ให้นำบทบัญญัติมาตรา 100 มาใช้บังคับกับการดำเนินการของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีโดยอนุโลม เว้นแต่การเป็นผู้ถือหุ้นไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งมีใช้บริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 100 (2) ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

**มาตรา 102** บทบัญญัติมาตรา 100 มิให้นำมาใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่หน่วยงานของรัฐถือหุ้นหรือเข้าร่วมทุน

**มาตรา 103** ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคล นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีด้วยโดยอนุโลม

**มาตรา 103/1** บรรดาความผิดที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ ให้ถือเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย

**1.2.1 การห้ามมิให้เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐซึ่งตนมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ**

ในบทบัญญัติมาตรา 100 เป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันมีลักษณะของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ทั้งสิ้น 4 การกระทำ ได้แก่

1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

3) รับสัมปทานหรือคงไว้ซึ่งสัมปทานของรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้าง ในธุรกิจเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่ หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ธุรกิจเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งให้ เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามวรรคสอง โดยให้ถือว่าการดำเนินการของคู่สมรสดังกล่าว เป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในบทบัญญัติมาตรา 100 วรรคสาม ตอนท้าย เป็นการกำหนดให้การกระทำ ของคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าบทบัญญัติ ดังกล่าวอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และอาจขัดต่อหลักนิติธรรม ซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียด ในบทถัดไป

#### 1.2.2 การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

มาตรา 103 บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ดังนี้

ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจาก บุคคล นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควร ได้ตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับที่ออกโดย อาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยธรรมดา ตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามมาตรา 103 ไม่มีการบัญญัติในทำนองเดียวกับมาตรา 100 วรรคสาม ที่บัญญัติให้การกระทำของคู่สมรสเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย

ในบทบัญญัติตามมาตรา 103 นี้ มีความคล้ายคลึงกับกฎหมายว่าด้วยการ ขัดกันแห่งผลประโยชน์ของประเทศแคนาดา และประเทศเกาหลีใต้ ซึ่งกฎหมายของประเทศทั้งสองก็ไม่มีบทบัญญัติในทำนองที่ว่าให้ถือว่าการกระทำของคู่สมรสให้ถือเป็นการกระทำ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเช่นกัน โดยผู้ศึกษาจะวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายของทั้งสองประเทศในบท ถัดไป

### 1.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดกันแห่งผลประโยชน์ใน หมวด 9 การจัดกันแห่งผลประโยชน์ จำนวน 4 มาตรา ตั้งแต่มาตรา 184 – 187 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และรัฐมนตรี ไม่ใช่บทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่เจ้าหน้าที่รัฐเป็นการทั่วไปเหมือนอย่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

นอกจากหมวด 9 การจัดกันแห่งผลประโยชน์แล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังบัญญัติให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอัยการต้องมีมาตรการป้องกันมิให้พนักงานอัยการกระทำการอันมีลักษณะเป็นการจัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ในมาตรา 248 วรรคสี่ และบัญญัติให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการจัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ในมาตรา 250 วรรคห้า อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไม่มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกับมาตรา 100 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ที่ผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ศึกษาจึงไม่เน้นศึกษาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดกันแห่งผลประโยชน์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

### 1.4 ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ....

ผู้ศึกษาได้ติดตามศึกษาบทบัญญัติมาตรา 100 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จนกระทั่งในปัจจุบัน (ธันวาคม 2560) มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ทำให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ โดยนายมีชัย ฤชุพันธ์ ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ จึงเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พ.ศ. .... ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีมติเป็นเอกฉันท์รับหลักการของร่างพระราชบัญญัติฯ ตามที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้เสนอ เมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 2560 โดยสาระสำคัญของความผิดว่าด้วยการจัดกันแห่งผลประโยชน์ ยังคงมีบทบัญญัติที่สำคัญ 2 มาตรา ได้แก่

#### 1.4.1 การห้ามมิให้เป็นผู้สัญญาเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐซึ่งตนมีอำนาจกำกับ ดูแล

##### ควบคุม ตรวจสอบ

บทบัญญัติมาตรา 100 (เดิม) ได้ปรับแก้เป็นมาตรา 126 (ใหม่) ดังนี้  
 มาตรา 126 นอกจากเจ้าพนักงานของรัฐที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นการ  
 เฉพาะแล้ว ห้ามมิให้ กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐที่  
 คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด ดำเนินกิจการดังต่อไปนี้

(1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้า  
 พนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือ  
 โดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี

(2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นผู้สัญญากับ  
 หน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติ หน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมี  
 อำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี เว้นแต่จะ  
 เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(3) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงาน  
 ของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นผู้สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงาน  
 ของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็น  
 หุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นผู้สัญญาในลักษณะ  
 ดังกล่าว ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่า โดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ  
 ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน  
 จำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือ  
 ลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐ  
 ที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งโดยสภาพ  
 ของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทาง  
 ราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น

ให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง มาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าพนักงานของ  
 รัฐตามวรรคหนึ่งด้วย โดยให้ถือว่า การดำเนินการของคู่สมรสเป็นการดำเนินการของเจ้า  
 พนักงานของรัฐ เว้นแต่เป็นกรณีที่คู่สมรสนั้นดำเนินการอยู่ก่อนที่เจ้าพนักงานของรัฐจะเข้าดำรง  
 ตำแหน่ง

คู่สมรสตามวรรคสองให้หมายความรวมถึง ผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภรรยา โดยมีได้จดทะเบียนสมรสด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

เจ้าพนักงานของรัฐที่มีลักษณะตาม (2) หรือ (3) ต้องดำเนินการไม่ให้มีลักษณะดังกล่าวภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เข้าดำรงตำแหน่ง

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติที่ผู้ศึกษาเห็นว่าอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 100 (เดิม) วรรคสาม ยังคงปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 126 (ใหม่) วรรคสอง โดยให้ถือว่าการกระทำของคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย ซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในบทถัดไป

#### 1.4.2 การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

มาตรา 103 (เดิม) ได้ปรับแก้เป็นมาตรา 128 (ใหม่) ดังนี้

มาตรา 128 ห้ามมิให้ เจ้าพนักงานของรัฐผู้ใดรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงิน ได้จากผู้ใด นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาตามหลักเกณฑ์ และจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

จะเห็นได้ว่า มาตรา 128 มีสาระสำคัญเช่นเดียวกับมาตรา 103 (เดิม) และไม่มิบทบัญญัติให้การกระทำของคู่สมรสถือเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเหมือนอย่างมาตรา 126 วรรคสอง

#### 1.5 ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....

ประเทศไทยมีแนวคิดในการจัดให้มีกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่มีลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะในระดับพระราชบัญญัติ ตั้งแต่รัฐบาลพลเอกสุรยุทธ์ จุลานนท์ ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... เมื่อ พ.ศ. 2549-2551 โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีมติในวาระ 3 ให้ตราเป็นกฎหมายอย่างครบถ้วนแล้ว แต่เนื่องจากสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติกลุ่มหนึ่งได้เสนอร่างพระราชบัญญัติฯ ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาถึงกระบวนการตรากฎหมาย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า การดำเนินการจัดทำร่างพระราชบัญญัติฯ ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากองค์ประชุมของสภานิติบัญญัติในขณะนั้นไม่ครบ จึงทำให้ร่างพระราชบัญญัติฯ ไม่มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย

เมื่อ พ.ศ. 2558 คณะอนุกรรมการปฏิรูปกฎหมายเพื่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ สภากฎหมายแห่งชาติ ได้หยิบยกร่างพระราชบัญญัติฯ ขึ้นพิจารณาอีกครั้ง เนื่องจากเป็นเรื่องที่สามารถดำเนินการได้ทันที (Quick Win) เพราะมีความสอดคล้องกับแนวนโยบายของรัฐบาลและมาตรฐานสากล และได้เสนอต่อคณะกรรมการปฏิรูปการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ สภากฎหมายแห่งชาติ โดยคณะกรรมการดังกล่าวได้พิจารณาและมีมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติฯ และได้เสนอต่อสภาปฏิรูปแห่งชาติ ซึ่งก็ได้มีมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติฯ เมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2558 และได้นำเสนอคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2558 หลังจากนั้น สภากฎหมายแห่งชาติก็หมดวาระลง

เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2558 สภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ ได้มีหนังสือกราบเรียนนายกรัฐมนตรี (พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา) เพื่อเสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ รวมมาในกลุ่มร่างกฎหมายที่มีมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตซึ่งนายกรัฐมนตรีได้สั่งการให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในวันที่ 31 ธันวาคม 2558

เมื่อวันที่ 17 สิงหาคม 2560 นายวิษณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรี แถลงต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติถึงหลักการและเหตุผลของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... ตามที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติฯ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณา โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติเห็นชอบร่าง 150 เสียง ไม่เห็นชอบ 0 เสียง งดออกเสียง 7 เสียง ขณะนี้อยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม โดยมี พลตำรวจเอกชัชวาลย์ สุขสมจิตรร์ เป็นประธาน

ในปัจจุบัน (มกราคม 2561) ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... ผ่านการพิจารณาวาระรับหลักการของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฯ โดยบทบัญญัติห้ามมิให้กระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม มี 2 มาตรา ได้แก่ ร่างมาตรา 5 และร่างมาตรา 7

#### **1.5.1 การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์**

มาตรา 5 ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามามีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่น ซึ่งเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม แต่การใช้ตำแหน่งหน้าที่แทนหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสังกัดอยู่ มิให้ถือว่าเป็นการกระทำตามมาตรานี้....

โดยมาตรา 5 ได้กำหนดการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ถึง 6 อนุมาตราด้วยกัน แต่การกระทำทั้ง 6 อนุมาตรา ล้วนเป็นการกระทำซึ่งส่งผลให้ผู้กระทำต้องรับโทษเป็นการเฉพาะตัว กล่าวคือ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 5 เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องระวางโทษ และหากคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 5 “โดยอาศัยอิทธิพลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ”<sup>45</sup> คู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ต้องระวางโทษสำหรับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง โดยไม่มีการบัญญัติในทำนองเดียวกับมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หรือมาตรา 125 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ที่บัญญัติให้การกระทำของบุคคลหนึ่ง เป็นการกระทำของอีกบุคคลหนึ่งด้วย (การกระทำของคู่สมรส ให้ถือเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ) อันจะทำให้บุคคลหนึ่งต้องรับโทษจากการกระทำของอีกบุคคลหนึ่ง ซึ่งเป็นประเด็นที่ผู้ศึกษาเห็นว่าอาจมีลักษณะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

#### 1.5.2 การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

มาตรา 7 ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ที่มีผู้มอบให้ในโอกาสที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติงานตามตำแหน่งหน้าที่ของตนหรือตามที่ได้รับมอบหมาย แม้ว่าผู้มอบจะระบุให้เป็นการส่วนตัวก็ตาม เว้นแต่เป็นสิ่งที่อาจได้รับตามกฎหมายหรือกฎ หรือเป็นสิ่งที่ได้รับตามจำนวนที่สมควรตามปกติ ประเพณีนิยมในการปฏิบัติหน้าที่ หรือเป็นการรับการให้ในลักษณะให้แก่บุคคลทั่วไป หรือตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

บทบัญญัติตามมาตรา 7 เป็นการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ในทำนองเดียวกับมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หรือมาตรา 128 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 แต่จะแตกต่างกันตรงที่มาตรา 7 ห้ามรับในโอกาสที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติงานตามตำแหน่งหน้าที่ของตนเท่านั้น

<sup>45</sup> มาตรา ๕ วรรคห้า แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....



การกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนตามมาตรา 7 ต้องระวางโทษเป็นการเฉพาะตัว กล่าวคือ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 7 เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องระวางโทษ และหากคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 7 “อันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ”<sup>46</sup> คู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ต้องระวางโทษสำหรับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง “ไม่ได้บัญญัติให้การกระทำของบุคคลหนึ่ง เป็นการกระทำของอีกบุคคลหนึ่งเหมือนอย่างมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หรือมาตรา 125 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 แต่อย่างใด

## 2. กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของประเทศแคนาดา<sup>47</sup>

ในปี ค.ศ. 2006 ประเทศแคนาดาซึ่งเป็นประเทศในระบบกฎหมาย common law ได้ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในระดับพระราชบัญญัติเป็นการเฉพาะ กฎหมายดังกล่าวคือ Conflict of Interest Act S.C. 2006<sup>48</sup>

กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของประเทศแคนาดากำหนดการกระทำต้องห้ามที่ถือว่าเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้หลายกรณี โดยมีส่วนที่คล้ายกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... คือการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ และการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

<sup>46</sup> มาตรา 7 วรรคสาม แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....

<sup>47</sup> ผู้ศึกษาสนใจศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของประเทศแคนาดา เนื่องจากเป็นประเทศแรกที่มีกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นการเฉพาะในระดับพระราชบัญญัติ

<sup>48</sup> Conflict of Interest Act S.C. 2006, C.9, S.2 from <http://laws-lois.justice.gc.ca>

## 2.1 การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ

*Section 13 (1) No minister of the Crown, minister of state or parliamentary secretary shall knowingly be a party to a contract with a public sector entity under which he or she receives a benefit, other than a contract under which he or she is entitled to pension benefits.*

บทบัญญัติมาตรา 13 (1) เป็นการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ (เฉพาะรัฐมนตรีและเลขาธิการรัฐสภา) เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ เว้นแต่การเป็นคู่สัญญาในสัญญาจ่ายเงินบำนาญเท่านั้น

## 2.2 การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด

*Section 11 (1) No public office holder or member of his or her family shall accept any gift or other advantage, including from a trust, that might reasonably be seen to have been given to influence the public office holder in the exercise of an official power, duty or function.*

บทบัญญัติมาตรา 11 (1) เป็นการห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐและสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งการรับดังกล่าวส่งผลต่อการตัดสินใจใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวเป็นการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดไว้เป็นการเฉพาะตัว ไม่มีการกำหนดให้การกระทำของกลุ่มสมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจะได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไป

## 3. กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของประเทศเกาหลีใต้

ในอดีตประเทศเกาหลีใต้เป็นประเทศที่ประสบกับปัญหาทุจริตคอร์รัปชันอย่างรุนแรง จนกระทั่งรัฐบาลเอาจริงเอาจังกับการต่อต้านการทุจริต โดยจัดให้มีกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต โดยเฉพาะ และดำเนินการในรูปแบบคณะกรรมการที่เป็นอิสระ ไม่ขึ้นตรงต่อรัฐบาล มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวประสบความสำเร็จในการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันของประเทศเกาหลีใต้ จนทำให้อันดับดัชนีภาพลักษณ์การคอร์รัปชัน (Corruption Perception Index : CPI) ดีขึ้นอย่างต่อเนื่อง<sup>49</sup>

<sup>49</sup> เมื่อเปรียบเทียบก่อนและหลังมีกฎหมายต่อต้านการทุจริต โดยค้นหาคะแนนและอันดับ CPI ของประเทศเกาหลีใต้จาก [https://www.transparency.org/research/cpi/cpi\\_early/0](https://www.transparency.org/research/cpi/cpi_early/0)

ในปี ค.ศ. 2008 ประเทศเกาหลีใต้ ซึ่งเป็นประเทศในระบบกฎหมาย civil law ได้ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต คือ Act on Anti-Corruption and the Establishment and Operation of the Anti-Corruption & Civil Rights Commission 2008<sup>50</sup> โดยมีเนื้อหาที่กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์หลายประการ เช่น

*Article 8 (2) The Code of Conduct for Public Organization Employees referred to in paragraph (1) shall prescribe each of the following categories:*

*1. Matters on the prohibition of public organization employees from and restrictions on receiving entertainment, money and other pecuniary advantages from any person related to his/her duties;*

*2. Matters on the prohibition of public organization employees from and restrictions on using his/her public position to influence personnel management, seek financial benefits, use connections amongst highly positioned individuals, or solicit favors;*

*3. Matters on, for example, transparent personnel management, which public organization employees shall observe in order to create a sound climate in officialdom; and Other matters that shall be addressed to prevent corruption and maintain the integrity and dignity of public office.*

กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามเกณฑ์จริยธรรมซึ่งกำหนดห้ามมิให้รับเงินหรือประโยชน์อื่นใดอันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ ห้ามใช้ตำแหน่งหน้าที่เข้าไปมีอิทธิพลต่อบุคคลอื่นเพื่อหาผลประโยชน์ และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต

บทบัญญัติตามมาตราดังกล่าวเป็นการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดไว้เป็นการเฉพาะตัว ไม่มีการกำหนดให้การกระทำของกลุ่มสมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจะได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบต่อไป

<sup>50</sup> Act on Anti-Corruption and the Establishment and Operation of the Anti-Corruption & Civil Rights Commission 2008 from <https://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/46816508.pdf>

#### 4. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

สหประชาชาติได้ให้ความสำคัญต่อปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน จึงได้จัดให้มีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต หรือ United Nations Convention Against Corruption : UNCAC 2003 (พ.ศ. 2546) ขึ้นเพื่อสร้างความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีในการจัดการกับปัญหาดังกล่าว รวมถึงสร้างหลักประกันว่ารัฐภาคีจะเร่งแก้ไขปัญหภายในประเทศของตนเองโดยใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อให้การแก้ปัญหายุติคอร์รัปชันเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น ข้อ 8 (5) “รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพยายามจัดทำมาตรการและระบบที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจัดทำคำแถลงต่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง นอกจากประการอื่นแล้ว ได้แก่ กิจกรรมภายนอกการทำงาน การลงทุนสินทรัพย์ ของขวัญหรือผลประโยชน์ของตน ซึ่งสิ่งเหล่านี้อาจทำให้เกิดการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตนในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ในกรณีที่เหมาะสมและโดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน”<sup>51</sup>

ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546) และมีผลผูกพันในฐานะรัฐภาคีของอนุสัญญาตั้งแต่วันที่ 31 มีนาคม 2554 ซึ่งอนุสัญญานี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการขัดกันระหว่างประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประโยชน์ส่วนรวม แต่โดยที่กฎหมายในขณะนั้นยังไม่มีข้อความชัดเจนในการป้องกันและแก้ไขการกระทำในลักษณะที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวม รัฐบาลในขณะนั้นจึงมีดำริให้มีกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นการเฉพาะ เพื่อให้มีมาตรการป้องกันและแก้ไขการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ให้มีประสิทธิภาพ และมีความครบถ้วนถูกต้องตามบทบัญญัติของอนุสัญญาดังกล่าว ตลอดจนเป็นการเสริมสร้าง หลักธรรมาภิบาลให้เกิดขึ้นในภาครัฐอย่างมั่นคงและยั่งยืน จึงเป็นที่มาของการเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติในขณะนั้น

<sup>51</sup> สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003, กรุงเทพฯ : ศรีอนันต์การพิมพ์, หน้า ๘

## บทที่ 4

### บทวิเคราะห์

#### 1. ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 128

จากที่ได้กล่าวมาในบทก่อนหน้าแล้ว นับตั้งแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตกำหนดให้มีการห้ามการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ประเทศไทยจึงมีกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในระดับพระราชบัญญัติเป็นฉบับแรกคือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หมวด 9 การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

ต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงต้องมีการจัดให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

นอกจากนี้ยังมีการพยายามเสนอกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นการเฉพาะ โดยมีการพยายามเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... ไปยังสภานิติบัญญัติแห่งชาติถึงสองครั้ง ครั้งแรกในปี พ.ศ. 2549 แต่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ร่างกฎหมายตกไปเนื่องจากองค์ประชุมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในขณะนั้นไม่ครบองค์ประชุมในการพิจารณารับร่างพระราชบัญญัติฯ รัฐบาลได้เสนอร่างกฎหมายดังกล่าวอีกครั้งในปี พ.ศ. 2560 ปัจจุบัน (มกราคม 2561) กำลังอยู่ระหว่างการพิจารณาในชั้นกรรมาธิการ

บทบัญญัติมาตรา 126 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 บัญญัติห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมไว้ 4 อนุมาตราด้วยกัน ได้แก่

นอกจากเจ้าพนักงานของรัฐที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ห้ามมิให้กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด ดำเนินกิจการดังต่อไปนี้

(1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี

(2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(3) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้าง ในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น

บทบัญญัติตามมาตรา 126 วรรคสอง กำหนดให้คู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ภายใต้บังคับของวรรคหนึ่งด้วย โดยบัญญัติว่า

ให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง มาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐตามวรรคหนึ่งด้วย โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าพนักงานของรัฐ เว้นแต่เป็นกรณีที่คู่สมรสนั้นดำเนินการอยู่ก่อนที่เจ้าพนักงานของรัฐจะเข้าดำรงตำแหน่ง

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวทำให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าพนักงานของรัฐด้วย บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาของเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อน เป็นการเอาการกระทำความผิดของบุคคลหนึ่งมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้อีกบุคคลหนึ่งมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา จึงเป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่สันนิษฐาน

ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของความผิดจากการกระทำซึ่งโจทก์ได้นำสืบให้เห็นถึงการกระทำที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยได้กล่าวหา จึงขัดกับหลักนิติธรรมที่โจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระพิสูจน์ถึงการกระทำขององค์ประกอบของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด

นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุมหรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา บทบัญญัติตามมาตราดังกล่าวจึงขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4<sup>52</sup> และมาตรา 5<sup>53</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ตลอดจนบัญญัติให้บทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับมิได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 มีเจตนารมณ์คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา อันเป็นสิทธิที่ประชาชนชาวไทยเคยได้รับตามประเพณีการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองไทยในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด จนกว่าโจทก์จะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาที่เป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมและสิทธิมนุษยชน<sup>54</sup>

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 126 วรรคสอง จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นข้อสันนิษฐานที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน แต่กลับนำเอาการกระทำของผู้อื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยต้องรับผิดและรับโทษทางอาญา การสันนิษฐานว่าการกระทำถ้าคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามที่ระบุไว้ในอนุมาตรา 1 ถึง 4

<sup>52</sup> มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน

<sup>53</sup> มาตรา 5 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับ มิได้

<sup>54</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, *ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนบุคคล คำวินิจฉัยที่ 3/2559*, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนที่ 79 ก วันที่ 12 กันยายน 2559 หน้า 11

ของมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ให้ถือว่าเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยที่โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงการกระทำและเจตนาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นการสันนิษฐานความผิดของบุคคลโดยไม่มี ความเกี่ยวพันกันอย่างมีเหตุผลอันชอบธรรม (Rational Connection) ระหว่างข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐาน (Basic Facts) กับข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐาน (Presumed Fact) อันเป็นหลักการพื้นฐานของการกำหนดข้อสันนิษฐานอีกประการหนึ่งด้วย

บทบัญญัติดังกล่าวจึงถือเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลยโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่สันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำบางประการของจำเลย จึงขัดต่อหลัก Presumption of Innocence ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 เนื่องจากสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นั้น เป็นสิทธิที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีอยู่แล้ว

เมื่อบทบัญญัติดังกล่าวอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 อาจส่งผลให้บทบัญญัติดังกล่าวไม่สามารถใช้บังคับได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5

## 2. การวิเคราะห์บทกำหนดโทษของมาตรา 126 ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 168

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 168 เป็นบทกำหนดโทษของมาตรา 126 โดยบัญญัติว่า

*มาตรา 168 เจ้าพนักงานของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 126 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ*

*กรณีความผิดตามมาตรา 126 วรรคสอง ถ้าพิสูจน์ได้ว่าเจ้าพนักงานของรัฐนั้นรู้เห็นยินยอมด้วย เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ*

ผู้ศึกษามีข้อสังเกตว่า บทกำหนดโทษตามมาตรา 168 กลับมาเพิ่มองค์ประกอบภายนอกอันเป็นความผิดตามมาตรา 126 อีก ซึ่งเป็นเรื่อง que quibus ที่ผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นเรื่องแปลกที่องค์ประกอบของความผิด ไม่ว่าจะเป็นอย่างใดก็ตามประกอบภายในหรือภายนอกถูกบัญญัติไว้ในบทกำหนดโทษ



ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งคือ เมื่อเทียบบทกำหนดโทษตามมาตรา 168 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 กับบทกำหนดโทษตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีข้อแตกต่างกันเพียงเล็กน้อย กล่าวคือ มาตรา 122 บัญญัติว่า

มาตรา 122 เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 100 มาตรา 101 หรือมาตรา 103 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

กรณีความผิดตามมาตรา 100 วรรคสาม หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสของตนดำเนินกิจการตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ให้ถือว่าผู้นั้นไม่มีความผิด

ซึ่งผู้ศึกษาก็ยังเห็นว่าเป็นเรื่องที่แปลกอีกเช่นกันที่องค์ประกอบความผิดของมาตรา 100 ถูกบัญญัติไว้ในบทกำหนดโทษคือมาตรา 122 ทั้งยังบัญญัติให้ภาระการพิสูจน์ความผิดตกอยู่แก่จำเลย ก็ยังเป็นการผิดต่อหลักนิติธรรมในการดำเนินคดีอาญาเข้าไปอีก เพราะโดยปกติแล้วภาระการพิสูจน์ความผิดควรจะตกอยู่แก่โจทก์ไม่ใช่จำเลย

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติองค์ประกอบภายในไว้ในมาตรา 168 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ก็ไม่ได้ทำให้มาตรา 126 ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กลับมาเป็นบทบัญญัติซึ่งชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากประเด็นที่ผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นเรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเรื่องการสันนิษฐานความผิดของบุคคลหนึ่งเป็นเรื่องที่เกิดจากการกระทำของอีกบุคคลหนึ่ง หากใช้ประเด็นเรื่องภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลยไม่

### 3. การวิเคราะห์เปรียบเทียบองค์ประกอบของบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในต่างประเทศ

#### 3.1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดามีกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นการเฉพาะในระดับพระราชบัญญัติ คือ Conflict of Interest Act S.C. 2006 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ 2 ลักษณะ ได้แก่ การห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ และการห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับ

ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 หมวด 6 การขัดกันแห่งผลประโยชน์

บทบัญญัติมาตรา 11 (1) ของ Conflict of Interest Act S.C. 2006 นั้น เป็นบทบัญญัติห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ถึงแม้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวใช้บังคับรวมถึงสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย หากการรับดังกล่าวส่งผลกระทบต่อความตั้งใจใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่โทษอันเกิดจากการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้เกิดขึ้นเฉพาะตัวผู้ฝ่าฝืนเท่านั้น ไม่ได้มีลักษณะที่โทษของบุคคลหนึ่งเกิดจากการกระทำของอีกบุคคลหนึ่งอย่างกรณีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 วรรคสอง

บทบัญญัติมาตรา 13 (1) ของ Conflict of Interest Act S.C. 2006 เป็นบทบัญญัติที่มีความคล้ายกับมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 คือการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ (เฉพาะรัฐมนตรีและเลขาธิการรัฐสภา) เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ดังกล่าวย่อมระวางโทษทางอาญาเป็นการเฉพาะตัวเช่นเดียวกัน การกระทำของกลุ่มสมรสหรือบุคคลในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้ถือเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

หากเปรียบเทียบกับบทบัญญัติทั้งสองมาตราของ Conflict of Interest Act S.C. 2006 กับมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศแคนาดาไม่ได้มีลักษณะที่โทษของบุคคลหนึ่งเกิดจากการกระทำของอีกบุคคลหนึ่ง ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

### 3.2 การวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของประเทศเกาหลีใต้

ประเทศเกาหลีใต้ถือเป็นประเทศที่ประสบความสำเร็จในการใช้มาตรการทางกฎหมาย โดยการจัดให้มีกฎหมายต่อต้านการทุจริตเป็นการเฉพาะในระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งบัญญัติเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้หลายประการ ได้แก่ การห้ามไม่ให้รับเงินหรือประโยชน์อื่นใดอันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ การห้ามใช้ตำแหน่งหน้าที่เข้าไปมีอิทธิพลต่อบุคคลอื่นเพื่อหาผลประโยชน์ และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต

เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 พบว่ามีส่วนที่คล้ายกันกับมาตรา 128 คือการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ตามมาตรา 8 (2) (1) แห่ง Act on Anti-Corruption and the Establishment and Operation of the Anti-Corruption & Civil Rights Commission 2008

เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนตามมาตรา 8 (2) ย่อมได้รับโทษเป็นการเฉพาะตัว ไม่ได้มีลักษณะที่โทษของบุคคลหนึ่งเกิดจากการกระทำของอีกบุคคลหนึ่งอย่างกรณีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 วรรคสอง ที่ผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2561

#### **4. การวิเคราะห์เปรียบเทียบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 กับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ....**

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตั้งแต่ฉบับปี พ.ศ. 2542 จนในฉบับปัจจุบันคือฉบับปี พ.ศ. 2561 ก็ยังคงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นหมวดหนึ่งของกฎหมายบทบัญญัติที่มีความสำคัญจะเป็นบทบัญญัติที่ห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ 2 ลักษณะ ได้แก่ การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐภายใต้การกำกับดูแล ควบคุม ตรวจสอบของตน ตามมาตรา 126 ซึ่งปรับปรุงมาจากบทบัญญัติมาตรา 100 (เดิม) และการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ตามมาตรา 128 ซึ่งปรับปรุงมาจากบทบัญญัติมาตรา 103 (เดิม)

จากที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น บทบัญญัติมาตรา 126 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำของกลุ่มสมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่ามีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 ซึ่งอาจส่งผลให้ใช้บังคับไม่ได้ตามมาตรา 5

ในปัจจุบัน (มกราคม 2560) อยู่ระหว่างการพิจารณาของกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... ซึ่งผ่านการการรับร่างหลักการจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติเมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 2560 หากร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวผ่านการพิจารณาจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติทั้งสามวาระ จะเห็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติฉบับแรกที่เป็นเรื่องของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยเฉพาะ

เมื่อเปรียบเทียบกับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... จะเห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... บัญญัติห้ามการกระทำความผิดว่าเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ก่อนข้างครอบคลุมกว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต กล่าวคือ กำหนดห้ามการกระทำความผิดเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามมาตรา 5 วรรค 6 ลักษณะ และห้ามการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ไว้ตามมาตรา 7 อีกด้วย

บทบัญญัติห้ามการกระทำความผิดเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... ทุกมาตรา เป็นบทบัญญัติที่กำหนดความผิดสำหรับการกระทำเฉพาะบุคคล กล่าวคือ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นย่อมต้องรับโทษทางอาญา หรือในกรณีญาติ หรือคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติ ญาติหรือคู่สมรสก็ต้องรับโทษเฉพาะบุคคลนั้นๆ ไม่ได้มีบทบัญญัติในทำนองว่า ให้ถือว่าการกระทำของญาติหรือคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามที่กล่าวไปแล้วข้างต้น

## 5. การวิเคราะห์เทียบเคียงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เคยวินิจฉัย

### 5.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 27/2551<sup>55</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยศาลฎีกาได้ส่งข้อโต้แย้งของจำเลยให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยให้เหตุผลตามความเป็นมาในข้อ 2.1 ว่า “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 50 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 3 และมาตรา 38 วรรคหนึ่ง และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 เพราะบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการประกอบกิจการ หรือประกอบวิชาชีพ และไม่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม และเป็นบทบัญญัติที่เกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว”

ในเรื่องนี้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า “บทบัญญัติมาตรา 100 ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ เข้าเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท รับสัมปทาน เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการที่ปรึกษา ตัวแทนในธุรกิจเอกชนฯ ซึ่งอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือหาประโยชน์ให้ตนเอง เป็นต้น เป็นการบังคับเจ้าหน้าที่ของรัฐทั่ว ๆ ไป มิได้เฉพาะเจาะจงบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ไม่ได้มีผลย้อนหลัง แม้จะรวมคู่สมรสอยู่ด้วย ก็เพื่อความเป็นธรรมและป้องกันการหลีกเลี่ยงใช้ให้คู่สมรสกระทำการแทน กลับเป็นผลประโยชน์ต่อประเทศชาติในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต สอดคล้องกับหลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ และหลักธรรมาภิบาล”

<sup>55</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2551 เรื่อง ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ส่งคำโต้แย้งของจำเลยเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 มาตรา 100 และมาตรา 122 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 และมาตรา 50 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 3 และมาตรา 38 วรรคหนึ่ง และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 หรือไม่, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 117 ก วันที่ 31 ตุลาคม 2551 หน้า 1-51

และมีมติเป็นเอกฉันท์ว่า “บทบัญญัติมาตรา 100 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง”

ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า ถึงแม้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามที่จำเลยกล่าวอ้าง แต่ก็เป็นการวินิจฉัยในประเด็นที่จำเลยเห็นว่าการกระทำทั้ง 4 ประการ ตามมาตรา 100 อนุมาตรา 1 ถึง อนุมาตรา 4 เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวเป็นการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และไม่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินควร ซึ่งเป็นคนละประเด็นกับที่ผู้ศึกษา คือประเด็นการสันนิษฐานให้การกระทำของบุคคลหนึ่งเป็นการกระทำของอีกบุคคลหนึ่ง โดยกฎหมายบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมาย ที่ผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

## 5.2 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2559<sup>56</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติที่มีลักษณะคล้ายกับกรณีของผู้ศึกษาทำการศึกษา ตามคำวินิจฉัยที่ 3/2559 ที่ศาลฎีกาได้ส่งคำโต้แย้งของจำเลยเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 45

ในคดีนี้ พนักงานอัยการเป็น โจทก์ยื่นฟ้องนิติบุคคล และกรรมการนิติบุคคลเป็นจำเลยต่อศาลอาญาในความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ มาตรา 9<sup>57</sup>

จำเลยให้การปฏิเสธและได้ยื่นคำร้องต่อศาลอาญา เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 โดยโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ มาตรา 9 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2557 มาตรา 4 และมาตรา 5 เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลให้จำเลยกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็น

<sup>56</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 3/2559 เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนที่ 50 ก วันที่ 8 มิถุนายน 2559 หน้า 8

<sup>57</sup> มาตรา 9 ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อ ประโยชน์ของนิติบุคคลใด ให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจใน การดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใน เรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นใน การกระทำความผิดนั้น

ความผิดโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาของจำเลยก่อน เป็นการเอาการกระทำ ความผิดของบุคคลหนึ่งมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้อีกบุคคลหนึ่งมีความผิดและต้องรับ โทษทางอาญา จึงเป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดโดยอาศัยสถานะ ของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่สันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของความผิดจากการกระทำซึ่ง โจทก์ได้นำสืบให้เห็นถึงการกระทำที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยได้กล่าวหา จึงขัดกับหลักนิติ ธรรมที่โจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระพิสูจน์ถึงการกระทำขององค์ประกอบของจำเลยให้ครบ องค์ประกอบของความผิด

โดยศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการรัฐธรรมนูญ จำนวน 8 คน คือ นายนุรักษ์ มา ประณีต นายจรัญ ภัคศิรนากุล นายซัช ชลวร นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ นายบุญส่ง กุลบุปผา นายปัญญา อุดชาชน และนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติว่า ด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 9<sup>58</sup> เป็นบทบัญญัติที่ขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4

ส่วนตุลาการจำนวน 1 คน คือ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติว่า ด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ไม่ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา 4 พระราชบัญญัติ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา 9 เป็นบทบัญญัติที่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติว่าด้วย ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 9 เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือ แยกต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4<sup>59</sup>

<sup>58</sup> มาตรา 9 ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อ ประโยชน์ของนิติบุคคลใด ให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจใน การดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใน เรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นใน การกระทำความผิดนั้น

<sup>59</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 3/2559

เมื่อเปรียบเทียบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 128 กับพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 9 พบว่าบทบัญญัติทั้งสองมีความคล้ายคลึงกันในส่วนที่เป็นกฎหมายที่มีบทสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลให้จำเลยกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาของจำเลยก่อน เป็นการเอาการกระทำ ความผิดของบุคคลหนึ่งมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานเช่นเดียวกัน





## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

ปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์และการทุจริตคอร์รัปชันเป็นปัญหาสำคัญของประเทศไทย รัฐบาลทั้งในอดีตและปัจจุบันพยายามใช้มาตรการด้านต่างๆ ในการแก้ไขปัญหาตลอด โดยมาตรการหนึ่งที่มีแนวคิดที่จะนำมาใช้ได้แก่มาตรการทางกฎหมาย นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมีบทบัญญัติเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ จึงเป็นที่มาของการบัญญัติความผิดในเรื่องดังกล่าวไว้ในหมวด 9 การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

มาตรการทางกฎหมายที่นำมาใช้ในการแก้ปัญหการขัดกันแห่งผลประโยชน์ถูกนำมาใช้ในหลายประเทศ ประเทศแรกที่มีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่เป็นเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยเฉพาะคือประเทศแคนาดา Conflict of Interest Act S.C. 2006 ซึ่งเป็นประเทศในระบบกฎหมาย Common Law ส่วนประเทศในทวีปเอเชียที่นำมาตราทางกฎหมายมาใช้ในการแก้ปัญหการขัดกันแห่งผลประโยชน์คือประเทศเกาหลีใต้ ซึ่งเป็นประเทศในระบบกฎหมาย Civil Law โดยบทบัญญัติเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ถูกกำหนดไว้ในหมวดหนึ่งของ Act on Anti-Corruption and the Establishment and Operation of the Anti-Corruption & Civil Rights Commission 2008 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวสามารถแก้ไขปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์และการทุจริตคอร์รัปชันได้อย่างมีประสิทธิภาพ จนทำให้ประเทศแคนาดามีระดับคะแนนดัชนีภาพลักษณ์การคอร์รัปชัน (Corruption Perception Index : CPI) อยู่ในอันดับที่ 9 ของโลก และเป็นอันดับที่ 1 ของทวีปอเมริกา โดยมี 82 คะแนน ในปี 2016 ส่วนประเทศเกาหลีใต้อยู่ในอันดับที่ 52 ของโลก และมีคะแนนดีขึ้นตามลำดับหลังจากที่มีการใช้กฎหมายดังกล่าว ทำให้ผู้ศึกษาสนใจทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับประเทศทั้งสอง

อย่างไรก็ตาม รัฐสมัยใหม่นั้นมีลักษณะของความเป็นนิติรัฐ และมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศรวมถึงประเทศไทย ย่อมบรรจุหลักการสำคัญของรัฐสมัยใหม่เอาไว้ เช่น หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของ

รัฐธรรมนูญ และหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น กฎหมายทุกฉบับไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเรื่องใด รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ไม่เป็นกฎหมายที่มีลักษณะของการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร และการกำหนดความผิดต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ในหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นย่อมกล่าวถึงมาตรการควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดมาตรการดังกล่าวไว้ในมาตรา 4 และมาตรา 5 ซึ่งผู้ศึกษาได้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้วพบว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... มาตรา 126 อาจเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักนิติธรรม และอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติดังกล่าวเป็นข้อสันนิษฐานที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน แต่กลับนำเอาการกระทำของผู้อื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยต้องรับผิดและรับโทษทางอาญา

## 2. ข้อเสนอแนะ

ผู้ศึกษาเห็นว่า การขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นเป็นปัญหาสำคัญที่จะต้องแก้ไขไปพร้อมกับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน และมาตรการทางกฎหมายนั้นเป็นมาตรการที่แก้ปัญหาได้อย่างได้ผล อย่างไรก็ตาม การกำหนดมาตรการทางกฎหมายต้องคำนึงถึงหลักการที่สำคัญของรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นหลักนิติธรรม หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมถึงหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษา ผู้ศึกษาพบว่ากฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของประเทศไทยมีเพียงบทบัญญัติเดียวเท่านั้นที่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... มาตรา 126 ดังนั้นผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะให้แก้ไขบทบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยตัดข้อความที่ว่า **“โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าพนักงานของรัฐ เว้นแต่เป็นกรณีที่คู่สมรสนั้นดำเนินการอยู่ก่อนที่เจ้าพนักงานของรัฐจะเข้าดำรงตำแหน่ง”** ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่สันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลย และถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม และหลักธรรมาภิบาล

อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... มาตรา 5 ที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฯ มีบทบัญญัติที่เป็นทำนองเดียวกันกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... มาตรา 126 แต่ไม่มีลักษณะของบทสันนิษฐานที่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากต้องมีการแก้ไขร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... มาตรา 126 ควรนำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการแก้ไขด้วย หรือหากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... ประกาศใช้เป็นกฎหมาย ก็อาจเสนอให้ยกเลิกร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... มาตรา 126 เลขก็ได้

นอกจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... มาตรา 5 ที่จะนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. .... มาตรา 126 แล้ว อาจใช้กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของต่างประเทศที่ไม่มีลักษณะของบทสันนิษฐานที่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เช่น Conflict of Interest Act S.C. 2006 ของประเทศแคนาดา หรือ Act on Anti-Corruption and the Establishment and Operation of the Anti-Corruption & Civil Rights Commission 2008 ของประเทศเกาหลีใต้ มาเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายด้วยก็ได้





บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

- คำชัย จงจักรพันธ์. (ม.ป.ป.). *การขัดกันแห่งผลประโยชน์ และมาตรา 100*, สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.  
\_\_\_\_\_. (2557). *หลักนิติรัฐ vs หลักนิติธรรม, บทความออนไลน์*  
[http://www.thaiihdc.org/web/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1107:-vs-&catid=16:2557-06-25-06-51-47](http://www.thaiihdc.org/web/index.php?option=com_content&view=article&id=1107:-vs-&catid=16:2557-06-25-06-51-47)
- คณิต ณ นคร. (2550). *“สวมหมวกหลายใบ” มติชนสุดสัปดาห์* ฉบับที่ 1421 พ.ศ. 2550.
- จรัญ ภัคดีธนากุล. (2559). *ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน คำวินิจฉัยที่ 3/2559*, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนที่ 79 ก วันที่ 12 กันยายน 2559 หน้า 11.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2557). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ*, (พิมพ์ครั้งที่ 3), กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*, (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (ม.ป.ป.). *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ*, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2553). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, (พิมพ์ครั้งที่ 4), กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เมธี ครองแก้ว. (2551). *ผลประโยชน์ส่วนตนจากความสูญเสียส่วนรวม : การรับมือกับการทุจริตจากผลประโยชน์ทับซ้อนในประเทศไทย*, วารสารวิชาการ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ฉบับที่ 1 ปีที่ 1 มกราคม 2551.
- วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- วิทยากร เชียงกุล. (2549). *นโยบายของรัฐด้านเศรษฐกิจ : การทับซ้อนทางผลประโยชน์ธุรกิจ*, กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า.
- สงขลา วิชัยทัตตะ. (2557). *ปรัชญาทฤษฎีพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ หน่วยที่ 1 แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองชั้นสูง*, (พิมพ์ครั้งที่ 2), นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

สุทธินันท์ สาริมาณ. (2552). *การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542*, วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. *อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003*, กรุงเทพฯ : ศรีอนันต์การพิมพ์.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2551). คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2551 เรื่อง ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่งคำโต้แย้งของจำเลยเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 มาตรา 100 และมาตรา 122 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 และมาตรา 50 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 3 และมาตรา 38 วรรคหนึ่ง และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 หรือไม่, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 117 ก วันที่ 31 ตุลาคม 2551.

\_\_\_\_\_. (2559). คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 3/2559 เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนที่ 50 ก วันที่ 8 มิถุนายน 2559.

หยุด แสงอุทัย. (2526). *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 8, กรุงเทพฯ : คณะกรรมการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

Asean development Bank. *Conflict of interest has been identified as indicator, a precursor, and result of corruption, if left unchecked.* supra note 7 Asean development Bank.

Dimitri Vlassis. (2008). *Managing of Conflict of Interest*, Asian Development Bank, Organisation for Economic Co-operation and Development.

Kenneth Kernaghan, John W. Langford. (1990). *The Responsible Public Servant*, Quebec Canada, The Institute for Research on Public Policy.



ภาคผนวก

มหาวิทยาลัย

สกลนครราชภัฏ



ภาคผนวก ก

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๑/๒๕๕๑





กาวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๕๑

เรื่องพิจารณาที่ ๒๗/๒๕๕๑

## ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

### ศาลรัฐธรรมนูญ

วันที่ ๕ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๕๑

เรื่อง ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่งคำโต้แย้งของจำเลย (พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ที่ ๑ และคุณหญิงพงมาน ชินวัตร ที่ ๒) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๕ ววรรคหนึ่ง และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๓ หรือไม่

สำนักงานศาลยุติธรรมมีหนังสือ ลงวันที่ ๑๑ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ส่งความเห็นของศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และข้อโต้แย้งของจำเลย (พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ที่ ๑ และคุณหญิงพงมาน ชินวัตร ที่ ๒) ในคดีหมายเลขคำที่ อม.๑/๒๕๕๐ หมายเลขแดงที่ อม.๑/๒๕๕๐ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑ ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ และมาตรา 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

#### ความเป็นมา

๑. อัยการสูงสุด เป็นโจทก์ ฟ้องพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ที่ ๑ และคุณหญิงพงมาน ชินวัตร ที่ ๒ เป็นจำเลย ต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ฐานความผิด เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ร่วมกันเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี และเป็นเจ้าพนักงานและผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานมีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใด เข้าไปมีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้น เป็นเจ้าพนักงานและผู้สนับสนุนเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ซึ่งคณะกรรมการตรวจสอบ (คตส.) มีมติว่าข้อกล่าวหา มีมูลความผิดตามมาตรา ๕ (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๒ มีรายการตามคำฟ้องและ คำขอท้ายฟ้อง สรุปได้ดังนี้

๑.๑ เมื่อระหว่างวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ถึงวันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๔๕ ซึ่งเป็น ระยะเวลาที่อยู่ระหว่างการบริหารราชการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จำเลยที่ ๑ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเป็นเจ้าหน้าที่ ของรัฐ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย ส่วนจำเลยที่ ๒ เป็นคู่สมรสของจำเลยที่ ๑

๑.๑.๑ จำเลยที่ ๑ ในฐานะนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ มีอำนาจหน้าที่และกำกับนโยบายสูงสุดในการบริหารราชการแผ่นดินตามแนวนโยบาย พื้นฐานแห่งรัฐและนโยบายของคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๘๘ มาตรา ๒๑๑ และมาตรา ๒๑๒ ในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหาร และมีอำนาจหน้าที่กำกับ ดูแล และบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร ในการเตรียมการและ ปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายที่ฝ่ายบริหารกำหนด

๑.๑.๒ จำเลยที่ ๑ ในฐานะนายกรัฐมนตรีเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ และประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๔ ลงวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔

๑.๑.๓ จำเลยที่ ๑ ในฐานะนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี เกี่ยวกับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาาระบบสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐจัดตั้งขึ้นตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๒๘ และเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ดังกล่าว

๑.๒ เมื่อวันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๓๘ กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ได้ซื้อที่ดินของบริษัทเงินทุนเอราวัณทรัสต์ จำกัด จำนวน ๒ แปลง เป็นเงิน ๔,๘๘๕,๓๗๕,๕๐๐ บาท แปลงแรก ๑๘ โฉนด เนื้อที่รวม ๘๕-๓-๖๕ ไร่ ราคา ๒,๗๘๕,๐๔๐,๐๐๐ บาท แปลงที่สอง ๑๓ โฉนด เนื้อที่รวม ๓๕-๒-๖๕ ไร่ ราคา ๒,๑๐๐,๓๕๗,๕๐๐ บาท

เมื่อประมาณกลางปี ๒๕๔๔ กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ได้ปรับปรุงเกณฑ์การบันทึกบัญชีทรัพย์สินรอกขายที่ดินทั้ง ๒ แปลง โดยปรับลดราคาลง แปลงแรกเหลือ ๑,๓๑๐,๑๐๐,๐๐๐ บาท แปลงที่สองเหลือ ๖๕๔,๕๐๐,๐๐๐ บาท หลังจากนั้น กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ได้ดำเนินการรังวัดแบ่งแยกที่ดินแปลงที่สองทั้ง ๑๓ โฉนด ในส่วนที่เป็นที่สาธารณประโยชน์ออกไป แล้วรวมแบ่งแยกเป็น ๔ โฉนด ได้แก่ โฉนดเลขที่ ๒๒๕๘, ๒๒๕๕, ๒๓๐๐ และ ๒๓๐๑ แขวงห้วยขวาง เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร รวมเนื้อที่ ๓๓-๐-๗๘.๕ ไร่ และประกาศขายโดยวิธีประกวดราคา เมื่อวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ โดยไม่ได้กำหนดราคาขั้นต่ำไว้ ปรากฏว่า คุณหญิงพจมาน ชินวัตร จำเลยที่ ๒ ซึ่งเป็นคู่สมรสของจำเลยที่ ๑ เสนอราคา ๗๗๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท และคณะกรรมการจัดการกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ อนุมัติให้จำเลยที่ ๒ เป็นผู้ชนะการประมูล แล้วมีการทำสัญญาซื้อขายและจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์พร้อมส่งมอบที่ดินเมื่อวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๔๖ โดยจำเลยที่ ๑ ลงนามให้ความยินยอมพร้อมแสดงหลักฐานสำเนาบัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประเภทข้าราชการการเมือง ตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ประกอบการทำสัญญา

๑.๓ เมื่อระหว่างวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๔๖ ถึงวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๔๖ เวลากลางวัน ต่อเนื่องกัน จำเลยที่ ๑ และจำเลยที่ ๒ ได้บังอาจร่วมกันกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายกรรม ต่างกัน คือ

๑.๓.๑ จำเลยที่ ๑ ในขณะที่ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และจำเลยที่ ๒ คู่สมรสของจำเลยที่ ๑ ได้ร่วมกันเป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาจะซื้อจะขาย และสัญญาซื้อขายที่ดิน โฉนดเลขที่ ๒๒๕๘, ๒๒๕๙, ๒๓๐๐ และ ๒๓๐๑ แขวงห้วยขวาง เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร เนื้อที่ ๓๓-๐-๗๘.๕ ไร่ จำนวนเงิน ๗๗๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท ที่ทำกับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่จำเลยที่ ๑ ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีดังกล่าว อันเป็นการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

๑.๓.๒ จำเลยที่ ๑ ในขณะที่ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย เป็นผู้ให้คำยินยอมแก่จำเลยที่ ๒ ซึ่งเป็นคู่สมรส ในการเสนอราคาประมูลซื้อที่ดิน ทำสัญญาจะซื้อจะขาย และทำสัญญาซื้อขายที่ดิน โฉนดเลขที่ ๒๒๕๘, ๒๒๕๙, ๒๓๐๐ และ ๒๓๐๑ แขวงห้วยขวาง เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร เนื้อที่ ๓๓-๐-๗๘.๕ ไร่ จำนวนเงิน ๗๗๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่รอการขายของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ อันเป็นการเข้าไปมีส่วนได้เสีย เพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้น และเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่กำกับ หรือดูแล การบริหารกิจการของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ในการยินยอมให้จำเลยที่ ๒ ซึ่งเป็นคู่สมรสเข้าทำสัญญาซื้อขายที่ดินของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ส่วนจำเลยที่ ๒ เป็นคู่สมรสของจำเลยที่ ๑ ได้เข้าไปเสนอราคาประมูลซื้อที่ดิน ทำสัญญาจะซื้อจะขาย และทำสัญญาซื้อขายที่ดิน โฉนดเลขที่ ๒๒๕๘, ๒๒๕๙, ๒๓๐๐ และ ๒๓๐๑ แขวงห้วยขวาง เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร เนื้อที่ ๓๓-๐-๗๘.๕ ไร่ จำนวนเงิน ๗๗๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท กับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ โดยจำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นคู่สมรสให้ความยินยอมในการทำนิติกรรมดังกล่าว เป็นการกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่จำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย มีหน้าที่จัดการ หรือดูแลกิจการใด เข้ามีส่วนได้เสีย เพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้น และ

สนับสนุนเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ หรือผู้หนึ่งผู้ใด หรือเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต

๑.๔ คณะกรรมการตรวจสอบ (คตส.) ซึ่งตั้งขึ้นและมีอำนาจหน้าที่ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๕ ได้ดำเนินการตรวจสอบการกระทำของพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐและเจ้าพนักงานตามกฎหมาย จำเลยที่ ๑ และคุณหญิงพงมาน ชินวัตร คู่สมรส จำเลยที่ ๒ กรณีการซื้อขายที่ดินของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ แล้วมีมติให้ส่งเรื่องให้อัยการสูงสุด เพื่อยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕ โดยกล่าวหา พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี จำเลยที่ ๑ และคุณหญิงพงมาน ชินวัตร จำเลยที่ ๒ ว่าร่วมกันกระทำการอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔, ๑๐๐ และ ๑๒๒ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑, ๓๓, ๘๓, ๘๖, ๘๐ ๘๑, ๑๕๒ และ ๑๕๗ ขอให้ริบเงินจำนวน ๗๗๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท (เจ็ดร้อยเจ็ดสิบสองล้านบาท) ที่จำเลยทั้งสองได้ร่วมกันใช้ในการกระทำความผิด และริบที่ดินตามโฉนดเลขที่ ๒๒๕๘, ๒๒๕๘ ๒๓๐๐ และ ๒๓๐๑ แขวงห้วยขวาง เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดของจำเลยทั้งสองด้วย

๑.๕ อัยการสูงสุดขอให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

๑.๕.๑ ลงโทษจำเลยทั้งสองตาม

(๑) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔, ๑๐๐ และ ๑๒๒ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๔

(๒) ประมวลกฎหมายหมายอาญา มาตรา ๓๓, ๘๓, ๘๖, ๘๐, ๘๑, ๑๕๒ และ ๑๕๖ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๐๒ มาตรา ๘ และ ๑๓ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๒๖ มาตรา ๔

(๓) ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๕

๑.๕.๒ ริมเงินจำนวน ๗๗๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท (เจ็ดร้อยเจ็ดสิบสองล้านบาท) ที่จำเลยทั้งสองใช้ในการกระทำความผิด และ

๑.๕.๓ ทรัพย์สินตามโฉนดเลขที่ ๒๒๘๘, ๒๒๘๙, ๒๓๐๐ และ ๒๓๐๑ แขวงห้วยขวาง เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดของจำเลยทั้งสองด้วย

๒. พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร จำเลยที่ ๑ และคุณหญิงพจมาน ชินวัตร จำเลยที่ ๒ ยื่นคำให้การต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ปฏิเสธฟ้องของโจทก์ทุกฐานความผิดที่ปรากฏในคำฟ้อง และยื่นคำโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะใช้บังคับแก่คดีนี้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ดังนี้

๒.๑ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๕๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๓ เพราะเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นผู้สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการประกอบกิจการหรือประกอบวิชาชีพ และไม่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว

๒.๒ คำปรารภและบทบัญญัติมาตรา ๑ ถึงมาตรา ๑๓๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ เพราะมีบทบัญญัติบางมาตราที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่ไม่มีคำปรารภส่วนใดและบทบัญญัติมาตราใดที่ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตราบทกฎหมายนั้น

๒.๓ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ข้อ ๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๐ ข้อ ๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๓๕ เพราะเป็นการบัญญัติให้อำนาจพิเศษแบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแก่คณะกรรมการตรวจสอบ (กตส.) และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับเป็นการทั่วไป อันเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม

๓. ศาลฎีกาแทนคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พิจารณาคำร้องของจำเลยทั้งสองแล้ว เห็นว่า

๓.๑ ข้อโต้แย้งที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๕๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๓ เป็นการโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น จึงให้ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว

๓.๒ ข้อโต้แย้งที่ว่า คำปรารภและบทบัญญัติมาตรา ๑ ถึงมาตรา ๑๓๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีนี้ ยกเว้นบทบัญญัติมาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ให้อีกคำร้องในส่วนนี้ คงมีเพียงข้อโต้แย้งที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ (โดยเนื้อหา ของคำร้อง ขอให้วินิจฉัยมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๓ ด้วย) หรือไม่ เท่านั้น ที่เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น จึงให้ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว

๓.๓ ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย แก่รัฐ นั้น ศาลนี้ได้ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในคดีหมายเลขคำที่ อม. ๑/๒๕๕๑ และ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีความวินิจฉัยแล้วว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓๐ เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย แก่รัฐ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๕ มิได้มีบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๕๑ กรณีไม่ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๒๑๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ยกคำร้องในส่วนนี้

จึงให้ส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๓ หรือไม่

ตุลาการประจำคดีพิจารณาแล้ว เห็นว่า จำเลยในฐานะผู้ร้องโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย



พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๔๓ โดยบทบัญญัติมาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะใช้บังคับแก่คดี ประกอบกับยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงมีคำสั่งเมื่อวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ให้รับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑

#### คำวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นผู้ส่งเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญโดยอาศัยมาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ต้องด้วยมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่ ซึ่งมาตรา ๖ บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย...ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ประเด็นการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงจำกัดอยู่เฉพาะการขัดหรือแย้งต่อ “รัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งหมายถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เท่านั้น มิได้รวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ที่ถูกยกเลิกไปก่อนที่จะเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญด้วย แต่โดยที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ที่อ้างว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ไปขัดหรือแย้งนั้น มีเนื้อความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ อยู่ด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรวมพิจารณาวินิจฉัยไปด้วยกันกับประเด็นที่ว่า บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่

บทบัญญัติมาตรา ๒๙ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีข้อความอย่างเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เมื่อมีประเด็นข้อโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และ

มาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๔๓ หรือไม่ แล้ว จึงไม่ต้องพิจารณาวินิจฉัยประเด็นข้อโต้แย้งที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ หรือไม่ อีก

สำหรับประเด็นข้อโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๕ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ นั้น เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๕ เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วแบบรวม ๆ ในมาตราเดียว เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๕ ไม่ได้บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคแยกเป็นรายมาตรา ส่วนมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวไม่ได้บัญญัติเรื่องการวินิจฉัยในกรณีต่าง ๆ ไว้อย่างครบถ้วนเหมือนรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค รวมทั้งการวินิจฉัยในกรณีต่าง ๆ ไว้ครบถ้วนแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาวินิจฉัยประเด็นข้อโต้แย้งที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๕ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ อีก

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยจึงมีว่า 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

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ ถึงมาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติในส่วนที่ ๑ บททั่วไป ของหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ กำหนดให้การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ กำหนดถึงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมาย มาตรา ๒๘ ให้บุคคลอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมทั้งยินยอมให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ มาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติวางหลักประกันความมั่นคงแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่าจะถูกจำกัดมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งจะกระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น และไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ เป็นการวางหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ว่า ถ้ารัฐสภาจะตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะกระทำได้อย่างได้หลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น ทั้งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง มาตรา ๓๕ เป็นบทบัญญัติในส่วนที่ว่าด้วยสิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยให้ความคุ้มครองว่า บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ และมาตรา ๔๓ เป็นบทบัญญัติในส่วนที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ บัญญัติให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจ

ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขัดขวางไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ เป็นบทนิยามที่ใช้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เช่น คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ ฯลฯ คำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” หมายความว่า (๑) นายกรัฐมนตรี (๒) รัฐมนตรี (๓) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (๔) สมาชิกวุฒิสภา (๕) ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจาก (๑) และ (๒) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง ฯลฯ มาตรา ๑๐๐ เป็นบทบัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดดำเนินการดังต่อไปนี้ (๑) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี (๒) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี (๓) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว (๔) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น โดยตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ตำแหน่งใดที่ห้ามมิให้ดำเนินกิจการดังกล่าวให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำข้อห้ามมิให้ดำเนินการดังกล่าวมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นด้วย โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าว เป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนมาตรา ๑๒๒ เป็นบทกำหนดโทษทางอาญาสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งฝ่าฝืนมาตรา ๑๐๐ มาตรา ๑๐๑ หรือมาตรา ๑๐๓

พิจารณาแล้วเห็นว่า เหตุผลในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นผลสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติในมาตรา ๓๐๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ บัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยบทบัญญัติในมาตรา ๓๒๕ บัญญัติให้ตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตให้แล้วเสร็จในสองปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ซึ่งในส่วนสาระสำคัญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการร่ำรวยผิดปกติและการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม รวมทั้งหลักเกณฑ์ วิธีการ และกระบวนการได้สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อกล่าวหา เป็นต้น อันเป็นการกำหนดระยะเวลาในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และกำหนดสาระสำคัญในเบื้องต้นตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และกำหนดสาระสำคัญและวิธีการตรากฎหมายดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐๒ ก็ได้รับรองให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีผลใช้บังคับต่อไป ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องระบубทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคสอง อีก แม้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จะให้การรับรองและยืนยันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๔๓ ก็ตาม แต่บทบัญญัติในมาตรา ๒๕ ก็ได้กำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งกระทำเท่าที่จำเป็น มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับ

แก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นมิได้ โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ เป็นการอธิบายหรือให้ความหมายของคำต่าง ๆ ที่ใช้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ให้มีความชัดเจนภายในกรอบวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เช่น คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” คำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” คำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง” เป็นต้น เพื่อให้การปฏิบัติตามกฎหมายเป็นไปโดยถูกต้องตรงกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย มาตรา ๑๐๐ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๕ ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการใน ๔ ลักษณะ เป็นบทบัญญัติกำหนดการกระทำอันเป็นความผิด เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นใช้อำนาจหน้าที่ของตนไปในทางอันจะนำมาซึ่งการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมโดยวรรคสาม ให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวด้วย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่มีช่องว่างให้ผู้กระทำความผิดหลบเลี่ยงได้ ทั้งนี้เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นมีเหตุผลและความชอบธรรมรองรับอยู่แล้ว เนื่องจากการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี พร้อมทั้งคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นย่อมเป็นบุคคลที่อยู่ในฐานะที่จะดำเนินการหรือกระทำการให้เกิดขึ้นได้โดยง่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำรงตำแหน่งในระดับสูงซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในระบบราชการอย่างกว้างขวาง และที่บัญญัติเช่นนี้เพื่อมิให้มีผลประโยชน์ทับซ้อน เพื่อความเหมาะสม และเหมาะสมกับสภาพปัญหาของประเทศชาติ บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ นี้มีสาระสำคัญตามที่มาตรา ๓๓๑ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ กำหนดไว้ ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ วรรคสาม ประกอบมาตรา ๒๖๖ ส่วนมาตรา ๑๒๒ ซึ่งเป็นบทกำหนดโทษสำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนถือว่าเป็นบทบัญญัติที่จำเป็นต้องมีเพื่อทำให้กฎหมายมีสภาพบังคับใช้ได้จริง และมาตรการบังคับดังกล่าวก็อยู่ในขอบเขตอันเหมาะสมทางกฎหมาย โดยวรรคสองยังบัญญัติทางแก้ไขเพื่อความเป็นธรรมไว้ด้วยว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสของตนดำเนินกิจการตามมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ให้ถือว่าผู้นั้นไม่มีความผิด จึงเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗

มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ เพราะมิได้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควรและมิได้กระทาค่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ เพราะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อยู่ในเวลาที่จำเป็นกระทำการดังที่กล่าวหา มิใช่บทบัญญัติที่มีผลย้อนหลังไปลงโทษทางอาญาแก่บุคคล กับทั้งไม่ได้เป็นบทสันนิษฐานความคิด อันจะเป็นภาระให้จำเลยพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง แต่โจทก์ก็ต้องมีภาระพิสูจน์การกระทำและเจตนาของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความคิดเช่นเดียวกับความคิดอาญาทั่ว ๆ ไปนั่นเอง และมีได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อประกันเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคล เพราะมิได้ล่วงละเมิดเสรีภาพในการประกอบอาชีพจนเกินความเหมาะสมพอควรแก่กรณีแต่อย่างใด อีกทั้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสามมาตราดังกล่าวก็สอดคล้องกับหลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ และหลักธรรมาภิบาล อันเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๕ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๓

นายชัช ชลวร	ประธานศาลรัฐธรรมนูญ
นายจรูญ ภักดีธนากุล	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายจรูญ อินทจาร	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายเฉลิมพล เอกอุรุ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายนุรักษ์ มาประณีต	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ





ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว  
ของ นายชัช ชลวร ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๕๑

เรื่องพิจารณาที่ ๒๗/๒๕๕๑

วันที่ ๕ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๕๑

ประเด็นวินิจฉัย

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

ความเห็น

ประเด็นเบื้องต้นสมควรพิจารณาก่อนว่า กรณีมีเหตุต้องวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับกล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ตามประเด็นของคำร้องหรือไม่

เห็นว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติกฎหมายใด ๆ จะต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวข้อหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้บังคับในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ สิ้นสุดลงโดยประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓ ลงวันที่ ๑๕ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๕ ข้อ ๑ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ สิ้นสุดลงเมื่อมีประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้ว กรณีจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาคำร้องนี้เพียงว่า พระราชบัญญัติ

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ จัดหรือแย้ง  
 คือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่ เท่านั้น

เมื่อพิจารณาประเด็นตามคำร้องแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐  
 มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๑ เป็นบทบัญญัติว่าด้วย  
 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การใช้อำนาจโดยองค์กร  
 ของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ  
 มาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ ทั้งโดยชัดแจ้ง  
 โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าได้รับความคุ้มครองและผูกพันองค์กรของรัฐ  
 ในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมาย มาตรา ๒๘ เป็นบทบัญญัติ  
 ที่รับรองในการที่บุคคลจะอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิด  
 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของ  
 ประชาชน และเป็นบทบัญญัติที่ให้หลักประกันสิทธิของบุคคลในการใช้สิทธิทางศาลเมื่อถูกละเมิด  
 สิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง มาตรา ๓๕ เป็นบทบัญญัติที่รับรองว่าบุคคลจะไม่ต้องรับโทษ  
 ทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและ  
 กำหนดโทษไว้ และการลงโทษนั้นจะหนักกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำความผิดได้  
 และมาตรา ๔๑ เป็นบทบัญญัติคุ้มครองให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ  
 และการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจ  
 ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่กำหนดไว้กล่าวคือ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคง  
 ของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขโลก การรักษาความสงบ  
 เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค  
 การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สุวีถีภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการ  
 การผูกขาด หรือขัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ทั้งนี้ การตรากฎหมายที่ให้อำนาจจำกัดเสรีภาพ  
 ดังกล่าวหรือการกำหนดขอบเขตแห่งเสรีภาพและการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการ  
 หรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรมนั้น ยังมีหลักประกันว่าจะต้องเป็นไปตาม  
 รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ซึ่งบัญญัติรับรองการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนุญนี้ กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง อีกด้วย

สำหรับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการร่ำรวยผิดปกติและการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ โดยมาตรา ๑๐๐ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด ดำเนินกิจการดังต่อไปนี้ (๑) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี (๒) ฯลฯ” ซึ่งคำว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายถึงบุคคลตามบทนิยาม ในมาตรา ๔ ที่บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ... และคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” หมายความว่า (๑) นายกรัฐมนตรี (๒) ... ฯลฯ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ จะต้องได้รับโทษ ทางมาตรา ๑๒๒ ที่บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ... ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ในประเด็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ หรือไม่ เห็นว่า มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ บัญญัติขึ้นเพื่อให้บรรลุ วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจจากการดำรงตำแหน่ง ของตนเข้าไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตน และเพื่อให้มีประสิทธิภาพในการใช้บังคับจึงมีบทสันนิษฐาน ความรับผิดชอบตามกฎหมายไว้ในมาตรา ๑๐๐ วรรคสาม ว่า ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้กับคู่สมรส ของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าวเป็นการดำเนินกิจการของ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวมิใช่เป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาดให้บุคคล

รับโทษทางอาญา โดยมีได้กระทำความผิด เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีสิทธิพิสูจน์ว่าตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสของตนดำเนินกิจการตามมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๒๒ วรรคสอง บทบัญญัติของกฎหมายอันเป็นประเด็นของคดีดังกล่าว จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕

ในส่วนประเด็นว่าบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๓ หรือไม่นั้น เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ทั้งสามมาตราเป็นบทบัญญัติที่เข้าข่ายยกเว้นที่รัฐธรรมนูญยอมให้จำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรมดาที่ได้รับรองไว้ได้ตามความในมาตรา ๔๓ วรรคสอง เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ บัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ป้องกันและปราบปรามเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าร้ายคิดปกปิด ทุจริตต่อหน้าที่ และกระทำความผิดต่อตำแหน่ง จึงเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐและการรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นข้อยกเว้นที่จำกัดเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ วรรคสองให้กระทำได้อีกทั้งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งสามมาตราเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ บัญญัติรับรองว่า กระทำได้ กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนที่อยู่ภายใต้บังคับตามค่านิยมของมาตรา ๔ ไม่ได้ใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายอันเป็นประโยชน์ส่วนรวม จึงไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และไม่ใช่เป็นเรื่องการใช้อำนาจขององค์กรโดยไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ไม่เกี่ยวกับบุคคลอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น บทบัญญัติของกฎหมายอันเป็นประเด็นของคดีดังกล่าว จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๓ ด้วยเช่นกัน

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๓

นายชัช ชลวร  
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ



ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว  
ของ นายจรัญ ภัคศิษานกุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๕๑

เรื่องพิจารณาที่ ๒๗/๒๕๕๑

วันที่ ๕ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๕๑

## ประเด็นวินิจฉัย

บทบัญญัติมาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๕ มาตรา ๔๓ และมาตราอื่นใด รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ มาตรา ๕๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๘ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

## ความเห็น

๑. คดีนี้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นผู้ส่งเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญ โดยอาศัยมาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ต้องด้วยมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่ ซึ่งมาตรา ๖ บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย ... ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ประเด็นการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงจำกัดอยู่เฉพาะการขัดหรือแย้งต่อ “รัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งหมายถึง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เท่านั้น มิได้รวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ที่ถูกยกเลิกไปก่อนที่คดีจะเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญด้วย แต่โดยที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ที่อ้างว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ไปขัดหรือแย้งนั้น มีเนื้อความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ อยู่ด้วย ศาลรัฐธรรมนูญ

จึงมีอำนาจรวมพิจารณาวินิจฉัยไปด้วยกันกับประเด็นที่ว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวนั้น ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่

๒. บทบัญญัติมาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นกฎหมายที่กำหนดฐานความคิดและโทษในทางอาญาขึ้นเพื่อป้องกันและลงโทษการทุจริตหรือมีผลประโยชน์ส่วนตัวทับซ้อนกับประโยชน์สาธารณะ ในตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเป็นปัญหาใหญ่ที่คุกคามประเทศชาติและสังคมไทยมาโดยตลอด เป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อความอยู่รอดของสังคมไทย ทั้งยังเป็นการวางมาตรฐานทางพฤติกรรมที่เหมาะสมของเจ้าหน้าที่ของรัฐและคนในครอบครัวให้ชัดเจนอีกด้วย บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงสอดคล้องกับหลักนิติธรรม และหลักธรรมาภิบาลอันเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

ความคิดและโทษทางอาญาที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดขึ้นนี้ ได้มีมาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๒ ก่อนที่จะมีการกระทำของผู้ร้องทั้งสอง กรณีจึงมิใช่เป็นกฎหมายที่บัญญัติย้อนหลังไปเอาคดีหรือลงโทษทางอาญาแก่บุคคล จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป มิได้เจาะจงเพื่อลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ ดังนั้นจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๕ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดความผิดทางอาญาขึ้นใช้บังคับเป็นการทั่วไปนี้ ได้ระบุงบค้ประกอบความคิดไว้อย่างชัดเจนว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องกระทำการใดจึงจะเป็นความผิด จึงมิใช่บทสันนิษฐานความผิดทางอาญา อันจะเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนการที่มาตรา ๑๐๐ วรรคสาม บัญญัติให้นำข้อห้ามกระทำการตามวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าวเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ก็หาใช่บทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานความผิดทั้งหมด โดยหลักการการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ให้ไปตกอยู่กับผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ คงเป็นเพียงบทบัญญัติที่ประสงค์จะป้องกันมิให้มีการหลีกเลี่ยงกฎหมายที่มุ่งปกป้องประโยชน์ของส่วนรวมมิให้ไปขัดแย้งหรือทับซ้อนกับการดำเนินกิจการค้าหากำไรของ

บุคคลในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความจำเป็นและเหมาะสมสมควรแก่กรณีเท่านั้น ซึ่งความในมาตรา ๑๐๐ วรรคสาม คงใช้เฉพาะกับกรณีการกระทำของผู้ที่เป็นคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง ซึ่งมีอำนาจให้คุณให้โทษแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเท่านั้น มิได้กว้างขวางเกินความจำเป็น หรือปราศจากเหตุผลสนับสนุนแต่ประการใดเลย บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๕ วรรคสอง

อนึ่ง บทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งสามมาตรานี้ มีเนื้อหาและหลักการที่สอดคล้องกับหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญ เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริตประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง ตามความจำเป็นของสภาพปัญหาที่เป็นมาและยังเป็นอยู่ โดยมีขอบเขตที่เหมาะสมสมควร สมเหตุสมผล ไม่เป็นการล่วงละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินจำเป็นหรือกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพแต่อย่างใด จึงไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๔๓ ตามข้อโต้แย้งของผู้ร้อง ทั้งไม่ขัดหรือแย้งต่อบทมาตราใดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ด้วย

สำหรับข้อโต้แย้งที่ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มิได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายไว้ด้วยนั้น เป็นการโต้แย้งในกระบวนการตรากฎหมาย ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยให้ได้ และในส่วนข้อโต้แย้งอื่น ๆ ของผู้ร้องนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยไปก่อนแล้ว ทั้งเป็นข้อโต้แย้งที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย จึงไม่รับวินิจฉัยให้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๑๑ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

นายจรัญ ภักดีธนากุล

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว  
ของ นายจรูญ อินทจาร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๕๑

เรื่องพิจารณาที่ ๒๗/๒๕๕๑

วันที่ ๕ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๕๑

## คำวินิจฉัย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๘ และขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง มีดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

มาตรา ๒๕ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

มาตรา ๕๐ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สุวีถีภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดขวางไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

**รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๘**

มาตรา ๓ ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา ๓๘ ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ในกรณีมีปัญหาเกี่ยวแก่การวินิจฉัยกรณีใดตามความในวรรคหนึ่งเกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือเมื่อมีกรณีที่คณะรัฐมนตรีขอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัย ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัยชี้ขาด

**รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐**

มาตรา ๖ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือ ข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

มาตรา ๒๖ การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา ๒๗ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

มาตรา ๒๘ บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้

มาตรา ๒๙ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

มาตรา ๓๐ บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

มาตรา ๔๓ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ ...ฯลฯ

“ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” หมายความว่า

- (๑) นายกรัฐมนตรี
  - (๒) รัฐมนตรี
  - (๓) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
  - (๔) สมาชิกวุฒิสภา
  - (๕) ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจาก (๑) และ (๒) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง
  - (๖) ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา
- ...ฯลฯ...

“ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกรม ทบวงหรือกระทรวง สำหรับข้าราชการพลเรือน ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการเหล่าทัพ หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุด สำหรับข้าราชการทหาร ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกรุงเทพมหานคร กรรมการและผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หัวหน้าหน่วยงานอิสระ ตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล หรือผู้ดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายอื่นบัญญัติ

...ฯลฯ...

มาตรา ๑๐๐ ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดดำเนินกิจการดังต่อไปนี้

(๑) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(๒) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(๓) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

(๔) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคสอง โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าว เป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

มาตรา ๑๒๒ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ มาตรา ๑๐๑ หรือมาตรา ๑๐๓ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

กรณีความผิดตามมาตรา ๑๐๐ วรรคสาม หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดพิสูจน์ได้ว่า คนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสของตนดำเนินกิจการตามมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ให้ถือว่าผู้นั้นไม่มีความผิด

พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามที่มีข้อโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ข้อหรือแย้งต่อ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่ นั้น บทบัญญัติมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ นี้ มีข้อความอย่างเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และ บทบัญญัติมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ก็มีข้อความอย่างเดียวกับบทบัญญัติมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ไม่มีผลใช้บังคับแล้ว จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้เท่านั้น

ส่วนที่ได้โต้แย้งว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ข้อหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ นั้น เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วแบบรวม ๆ ไว้ในมาตราเดียว มิได้แยกเป็นรายมาตรา ส่วนมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ไม่ได้บัญญัติเรื่องการวินิจฉัยในกรณีต่าง ๆ ไว้อย่างครบถ้วนเหมือนรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค รวมทั้งการวินิจฉัยในกรณีต่าง ๆ ไว้ในบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ครบถ้วนแล้ว และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ ไม่มีผลใช้บังคับแล้ว จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้เท่านั้นเช่นกัน

คดีคงมีประเด็นการพิจารณาวินิจฉัยจำกัดอยู่เฉพาะการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เท่านั้น มิได้รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ที่ถูกยกเลิกไปก่อนที่คดีจะเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยเพียงว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๓ หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ ถึงมาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติในหน้าที่ ๑ บททั่วไป ของหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยมาตรา ๒๗ บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งในด้านการคุ้มครอง การตรวจกฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง มาตรา ๒๘ เป็นบทบัญญัติรับรองในการที่บุคคลจะอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และเป็นบทบัญญัติประกันสิทธิของบุคคลอื่น และเมื่อใดก็ตามที่สิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ถูกละเมิดบุคคลนั้นย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นหลักประกันว่า เมื่อใดที่สิทธิของบุคคลถูกละเมิด บุคคลผู้นั้นได้รับการคุ้มครองด้วยการได้รับการเยียวยาโดยองค์กรศาล มาตรา ๒๙ บัญญัติเป็นหลักการไว้ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ แต่กำหนดเป็นบทยกเว้นไว้ว่าให้กระทำได้ โดยต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ซึ่งต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และกฎหมายที่ตราขึ้นนี้ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ส่วนมาตรา ๓๕ เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่มีความผิด

และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ และได้บัญญัติเรื่องเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพไว้ในมาตรา ๔๓ ว่าการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เช่น เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้ว เห็นว่า เหตุผลในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นผลสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติในมาตรา ๓๐๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ บัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยบทบัญญัติในมาตรา ๓๒๕ บัญญัติให้ตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ให้แล้วเสร็จในสองปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ซึ่งในส่วนสาระสำคัญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการร่ำรวยผิดปกติ และการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม รวมทั้งหลักเกณฑ์ วิธีการ และกระบวนการได้สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อกล่าวหา เป็นต้น อันเป็นการกำหนดระยะเวลาในการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และกำหนดสาระสำคัญในเบื้องต้นตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และกำหนดสาระสำคัญและวิธีการตรากฎหมายดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐๒ ก็ได้รับรองให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีผลใช้บังคับต่อไป ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคสองอีก แม้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จะให้การรับรองและยืนยันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในมาตรา ๒๖



มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๔๓ ก็ตาม แต่บทบัญญัติในมาตรา ๒๕ ก็ได้กำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งกระทำเท่าที่จำเป็น มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นมิได้

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ นี้ มาตรา ๔ เป็นบทนิยามที่ให้ความหมายของคำต่าง ๆ ที่ใช้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ให้ความชัดเจนภายในกรอบวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เช่น คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” “ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง” เป็นต้น เพื่อให้การปฏิบัติตามกฎหมายเป็นไปโดยถูกต้องตรงกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย มาตรา ๑๐๐ เป็นบทบัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดดำเนินกิจการบางประการตามที่กำหนดไว้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติในหมวด ๕ ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการใน ๔ ลักษณะ อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดการกระทำอันเป็นความผิด เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นใช้อำนาจหน้าที่ของตนไปในทางอันจะนำมาซึ่งการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยพรรคสามให้นำข้อห้ามตามบทบัญญัติในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวด้วย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่มีช่องว่างให้ผู้กระทำความผิดหลบเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการกำกับ ดูแลควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี พร้อมทั้งคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น หากเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำรงตำแหน่งในระดับสูง ที่มีอำนาจหน้าที่ในระบบราชการอย่างกว้างขวางแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นย่อมอยู่ในฐานะที่จะดำเนินการหรือกระทำการอันมิชอบให้เกิดขึ้นได้โดยง่าย การที่บัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพื่อมิให้มีผลประโยชน์ทับซ้อน เพื่อความเหมาะสมและเหมาะสมกับสภาพปัญหาของประเทศชาติ บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ นี้มีสาระสำคัญตามที่มาตรา ๓๓๑ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดไว้ ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา ๑๑๐ ของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน และสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ วรรคสาม ประกอบมาตรา ๒๖๖ ส่วนมาตรา ๑๒๒ เป็นบทกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืนมาตรา ๑๐๐

มาตรา ๑๐๑ หรือมาตรา ๑๐๓ ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่จำเป็นต้องมีไว้ เพื่อให้กฎหมายมีสภาพบังคับอันเป็นมาตรการบังคับทางกฎหมาย นอกจากนี้ในวรรคสองยังบัญญัติทางแก้ไขเพื่อความเป็นธรรมไว้ด้วยว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสของตนดำเนินกิจการตามมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ให้ถือว่าผู้นั้นไม่มีความผิด ดังนั้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ เพราะมิได้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร และมีได้กระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ อีกทั้งเป็นบทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ เพราะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่ยังไม่มีการกระทำดังกล่าวหา มิใช่บทบัญญัติที่มีผลย้อนหลังไปลงโทษทางอาญาแก่บุคคล กับทั้งไม่ได้เป็นบทสันนิษฐานความผิด อันจะเป็นภาระให้จำเลยพิสูจน์ความผิด แต่โจทก์มีภาระพิสูจน์การกระทำและเจตนาของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิดเช่นเดียวกับความผิดอาญาทั่วไป และมีได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อประกันเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคล เพราะมิได้ล่วงละเมิดเสรีภาพในการประกอบอาชีพจนเกินความเหมาะสม

อาศัยเหตุดังวินิจฉัย จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

นายจรูญ อินทจาร  
 ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน  
ของ นายเฉลิมพล เอกอรุณ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๕๑

เรื่องพิจารณาที่ ๒๗/๒๕๕๑

วันที่ ๕ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๕๑

## ความเห็น

พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ที่เข้ามาดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคือ ผู้ที่เข้ามาใช้อำนาจทางการเมืองเพื่อแบ่งปันจัดสรรสิ่งที่มีคุณค่าเพื่อสังคม ต้องทำหน้าที่เพื่อส่วนรวมไม่ใช่ทำหน้าที่เพื่อตนเอง ครอบครัว หรือพวกพ้อง ผู้ที่เข้ามาดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงต้องเป็นบุคคลที่เสียสละ ทำงานเพื่อชาติบ้านเมือง ไม่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตน ทั้งนี้ คู่สมรสของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็จักต้องเห็นแก่ประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติด้วยเช่นกัน เพื่อเป็นการสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่เพื่อส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ เป็นบทบัญญัติว่าด้วยค่านิยมซึ่งมีค่านิยมที่เกี่ยวข้องกับคำร้องนี้ คือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” และ “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” มาตรา ๑๐๐ อยู่ในหมวด ๕ การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เป็นบทบัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการต่าง ๆ ดังที่ระบุไว้ใน (๑) (๒) (๓) และ (๔) และในวรรคสามของมาตรานี้ให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าวเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนมาตรา ๑๒๒ อยู่ในหมวด ๑๑ บทกำหนดโทษ เป็นมาตราที่กำหนดโทษผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๑๐๐ มาตรา ๑๐๑ หรือมาตรา ๑๐๓ แต่สำหรับกรณีความผิดตามมาตรา ๑๐๐ วรรคสาม คือ กรณีที่คู่สมรสกระทำความผิดก็เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสของตนดำเนินกิจการตามมาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ซึ่งถ้าพิสูจน์ได้เช่นนั้นก็ถือว่าผู้นั้นไม่มีความผิด

เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ เห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว มีความมุ่งหมาย เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐเฉพาะตำแหน่งที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) กำหนด (มาตรา ๑๐๐ วรรคสอง) ซึ่งตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ที่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๑๘ ตอนที่ ๑๓ ก วันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ก็คือ ตำแหน่งนายรัฐมนตรีซึ่งเป็นตำแหน่งสูงสุดของฝ่ายบริหาร และตำแหน่งรัฐมนตรีซึ่งเป็นตำแหน่งเจ้ากระทรวงที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินเฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวมีหน้าที่กำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือ ดำเนินคดีเท่านั้น ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์อันเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา ๔ ให้เป็นไปโดยสุจริต และคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเป็นสำคัญและเพื่อให้มีประสิทธิภาพจึงขยายการใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวด้วย เพราะการกระทำของสามีภรรยาย่อมส่งผลกระทบต่อโดยตรงซึ่งกันและกัน คู่สมรสถือได้ว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมในทรัพย์สินที่เป็นสินสมรสกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผลประโยชน์ที่คู่สมรสได้มาจากการกระทำอันต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ ก็กลายเป็นสินสมรสและตกเป็นผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย นอกจากนั้นก็เพื่อเป็นการป้องกันการหลบเลี่ยงที่เจ้าหน้าที่ของรัฐให้คู่สมรสกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๑๐๐ แทนตน

ข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ มาตรา ๑๒๒ ที่ใช้บังคับแก่คู่สมรส ซึ่งต้องประกอบกิจการตามปกติของสามีภรรยา เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างรุนแรงนั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แม้จะรับรองและยืนยันหลักสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอันมีอาจจะล่วงละเมิดได้ในมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ แต่รัฐธรรมนูญ ฯ

มาตรา ๒๕ ก็กำหนดช้อยกเว้นดังกล่าว โดยให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งนี้เท่าที่จำเป็น ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง นอกจากนั้น มาตรา ๔๓ วรรค ๒ ยังบัญญัติการจำกัดเสรีภาพโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น เพื่อประโยชน์บางประการ ซึ่งประการหนึ่งคือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ที่ใช้บังคับแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๔ นั้น ของกฎหมายดังกล่าว มีลักษณะทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญาโดยทั่วไป ซึ่งโดยสภาพของเรื่องแล้วผู้ที่ได้รับผลกระทบก็ย่อมได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและบุคคลที่เกี่ยวข้อง จึงเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง มิได้ฝ่าฝืนหรือขัดแย้งต่อหลักนิติธรรมแต่อย่างใด เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมจะต้องตระหนักถึงการใช้บังคับของกฎหมายนี้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์มิให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งในทางทุจริตไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อประโยชน์ของตนโดยมิชอบ

สำหรับข้ออ้างว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ไม่อ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น เห็นว่าการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวสืบเนื่องมาจากมาตรา ๓๐๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งกำหนดระยะเวลาและสาระสำคัญเบื้องต้นของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐๒ ก็ได้รับรองให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีผลใช้บังคับต่อไป อนึ่ง การโต้แย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ว่าตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๔ บัญญัติให้ผู้มีสิทธิโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว

ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือนายกรัฐมนตรีขณะก่อนประกาศใช้ บังคับเป็นกฎหมายเท่านั้น ข้ออ้างนี้จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย

ดังนั้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

นายเฉลิมพล เอกอุรุ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน  
ของ นายบุรีรักษ์ มาประณีต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๕๑

เรื่องพิจารณาที่ ๒๗/๒๕๕๑

วันที่ ๕ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๕๑

ประเด็นในการวินิจฉัย

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

ความเห็นในการวินิจฉัย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ เป็นบทนิยาม อธิบายความหมายที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติดังกล่าว ส่วนมาตรา ๑๒๒ เป็นบทกำหนดโทษว่าผู้ฝ่าฝืน มาตรา ๑๐๐ จะถูกลงโทษอย่างไร เห็นว่า มิได้ขัดต่อมาตราใด ๆ ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ สำหรับมาตรา ๑๐๐ ได้บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่รัฐดำเนินกิจการดังต่อไปนี้

- (๑) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี
- (๒) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(๓) รับสัมปทานหรือคงล้อไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือ

ราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อม หรือ เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญา ในลักษณะดังกล่าว

(๔) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้าง ในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของ ผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระ ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

ส่วนในวรรคสามบัญญัติให้ความดังกล่าวมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยให้ ถือว่าการดำเนินการของคู่สมรสดังกล่าว เป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๑๐๐ ดังกล่าวห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญา ที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ เข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท รับสัมปทาน เข้าไปมี ส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทนในธุรกิจเอกชนฯ ซึ่งอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือหาประโยชน์ให้ตนเอง เป็นต้น เป็นการบังคับเจ้าหน้าที่ของรัฐทั่ว ๆ ไป มิได้เฉพาะเจาะจงบุคคลใด บุคคลหนึ่ง ไม่ได้มีผลย้อนหลัง แม้จะรวมถึงคู่สมรสด้วยก็ตาม ก็เพื่อความเป็นธรรมและป้องกันการ หลีกเลียงใช้ให้คู่สมรสกระทำการแทน กลับเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติในการป้องกันปราบปราม มิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตหรือประพฤติมิชอบ

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หมวดที่ ๓ ว่าด้วยสิทธิ และเสรีภาพของชนชาวไทย ในส่วนที่ ๑ บททั่วไป มาตรา ๒๖ ถึงมาตรา ๒๘ หรือส่วนที่ ๔ สิทธิใน กระบวนการยุติธรรมในมาตรา ๓๘ และในส่วนที่ ๓ สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ในมาตรา ๔๓ สำหรับมาตรา ๒๘ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เห็นว่า มีข้อความเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๔๓ ส่วนมาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๑ เป็นหลักทั่วไป ซึ่งก็เหมือนกับหลักทั่วไปที่บัญญัติเกี่ยวกับการ ค้ำจุนคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคเช่นเดียวกัน ซึ่งเป็นบททั่วไปบัญญัติ ไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อคุ้มครองปวงชนชาวไทย ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ



ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรา ๒๖ ถึงมาตรา ๒๕ มาตรา ๓๕ และ  
มาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรา ๒๕  
และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรา ๓  
และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕

นายบุรีชัย มาประณีต

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน  
ของ นายบุญส่ง คุลบุปผา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๕๑

เรื่องพิจารณาที่ ๒๗/๒๕๕๑

วันที่ ๕ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๕๑

## ประเด็นวินิจฉัย

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

## ความเห็น

พิเคราะห์แล้ว ไม่มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๕ เพราะรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับแล้ว จึงต้องพิจารณาคำร้องในประเด็นดังกล่าวว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน หรือไม่

เห็นว่าข้อโต้แย้งของผู้ร้องที่ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ที่ใช้บังคับแก่ผู้สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าวเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยนั้น ถือได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เป็นบุคคลธรรมดาไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อย่างรุนแรง เพราะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๓ นั้น เห็นว่าโดยหลักการ

แห่งรัฐธรรมนูญนี้ ได้ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลไว้โดยชัดแจ้ง การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้นไม่ได้ โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ ได้กำหนดข้อยกเว้นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ดังกล่าว

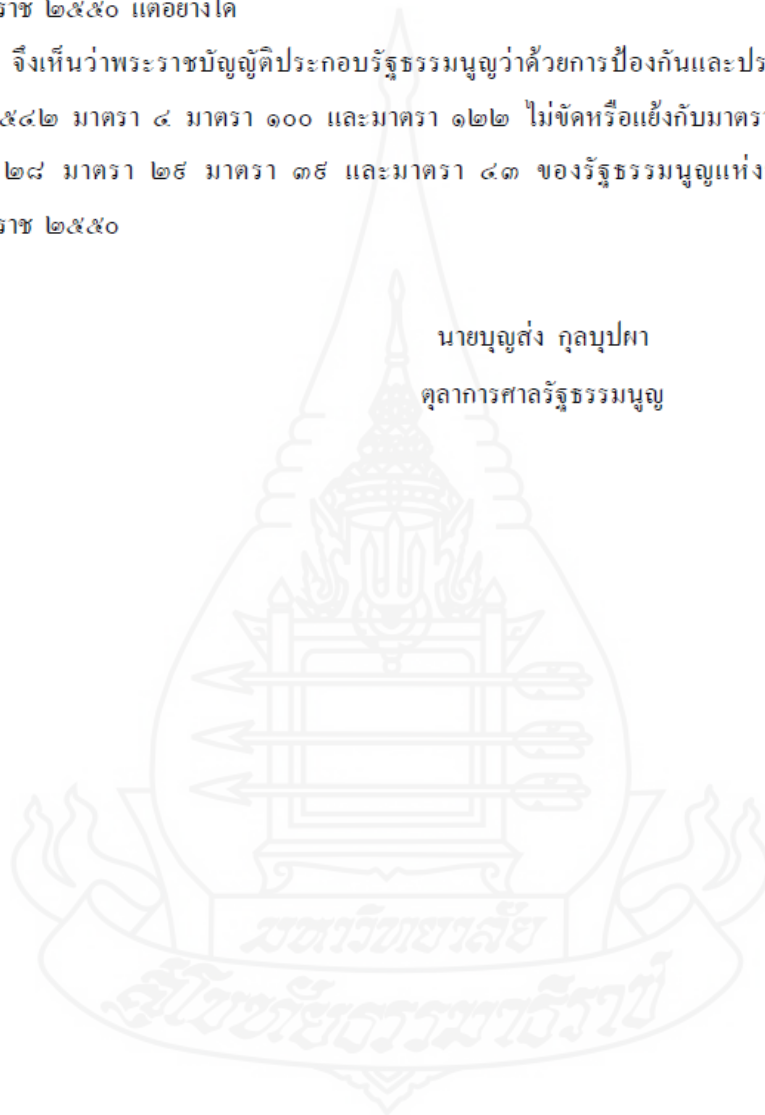
จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๐๐ มาตรา ๑๐๑ และมาตรา ๑๒๒ เป็นบทกฎหมายที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐหรือสัมปทานจากรัฐเป็นต้น และกฎหมายนี้ยังให้นำมาใช้บังคับแก่คู่สมรสของเจ้าหน้าที่รัฐด้วยนั้น ก็โดยเจตนาที่จะห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งไม่ว่าจะ โดยทางตรงหรือทางอ้อมแสวงหาผลประโยชน์จากการกระทำดังกล่าว โดยมีขอบและเพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยง จึงขยายการใช้บังคับ ครอบคลุมถึงคู่สมรสด้วยที่ห้ามมิให้เป็นผู้สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ แม้บทกฎหมายนี้จะมีลักษณะกว้างลงในสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่ก็มีหลักยกเว้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ ให้กระทำมิได้เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น นอกจากนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๓ วรรค ๒ ยังบัญญัติการจำกัดเสรีภาพของบุคคลโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น เพื่อประโยชน์ในการป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๐๐ มาตรา ๑๐๑ และมาตรา ๑๒๒ จึงมีผลใช้บังคับไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลเกินกว่าเหตุหรือเกินกว่าความจำเป็น และไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมแต่อย่างใด

สำหรับมาตรา ๑๒๒ วรรคสอง ที่บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบทางอาญา เนื่องจากคู่สมรสของคนประกอบกิจการต้องห้ามตามมาตรา ๑๐๐ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยตนเองก็ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญานั้นเป็นการผลักระการพิสูจน์ให้กับบุคคลผู้บริสุทธิ์อื่นเป็นการขัดต่อสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมนั้น เห็นว่า แม้ในคดีอาญาจะมีข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดก็ตาม แต่การที่บัญญัติยกเว้นให้เจ้าหน้าที่ของรัฐพิสูจน์ตนเองว่ามีได้รู้

เห็นหรือร่วมในการกระทำผิดก็เป็นหลักที่บัญญัติยกเว้นความรับผิดทางอาญาไว้โดยให้มีการพิสูจน์  
ความบริสุทธิ์ของตนให้ปรากฏย่อมไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พุทธศักราช ๒๕๕๐ แต่อย่างไร

จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต  
พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗  
มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พุทธศักราช ๒๕๕๐

นายบุญส่ง คุลบุปผา  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว  
ของ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๕๑

เรื่องพิจารณาที่ ๒๗/๒๕๕๑

วันที่ ๕ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๕๑

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๓ หรือไม่

ข้อเท็จจริงที่อ้างได้ว่า จำเลยที่ ๑ ในขณะที่ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย เป็นผู้ให้คำยินยอมแก่จำเลยที่ ๒ ซึ่งเป็นคู่สมรสในการเสนอราคาประมูลซื้อที่ดิน ทำสัญญาจะซื้อจะขาย และทำสัญญาซื้อขายที่ดิน โฉนดเลขที่ ๒๒๕๘ ๒๒๕๕, ๒๓๐๐ และ ๒๓๐๑ แขวงห้วยขวาง เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร เนื้อที่ ๓๓-๐-๗๘.๕ ไร่ จำนวนเงิน ๗๗๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่รอการขายของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ จากการปรับลดราคาในช่วงที่จำเลยที่ ๑ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และมีการปรับเพิ่มราคาประเมินที่ดินหลังจากที่จำเลยที่ ๒ ทำสัญญาซื้อขายที่ดินกับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ อันเป็นการเข้าไปมีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้น และเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่กำกับ หรือดูแลการบริหารกิจการของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ในการยินยอมให้จำเลยที่ ๒ ซึ่งเป็นคู่สมรสเข้าทำสัญญาซื้อขายที่ดินของกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐในช่วงปรับลดราคา เพื่อหวังผลประโยชน์ในการปรับราคาที่ดินเพิ่มขึ้น เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ หรือผู้หนึ่งผู้ใด หรือเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ส่วนจำเลยที่ ๒ เป็นคู่สมรสของจำเลยที่ ๑ ได้เข้าไปเสนอราคาประมูลซื้อที่ดินดังกล่าวข้างต้น

กับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ โดยจำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นคู่สมรสให้ความยินยอมในการทำนิติกรรมดังกล่าว เป็นการกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือให้ความสะดวกแก่จำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นเจ้าพนักงาน ตามกฎหมาย มีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใด เข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เนื่องด้วยกิจการนั้น และสนับสนุนเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิด ความเสียหายแก่กองทุนเพื่อการฟื้นฟูฯ หรือผู้หนึ่งผู้ใด หรือเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ โดยทุจริต

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๓ มีเจตนารมณ์เพื่อประกันเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ที่รับรองว่าการจำกัดเสรีภาพการประกอบอาชีพ จะกระทำมิได้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวมิใช่เป็นบทบังคับโดยเด็ดขาด เนื่องจากการจำกัดเสรีภาพดังกล่าว จะทำได้ ถ้าเป็นไปตามเงื่อนไขในวรรคสอง “...เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะ ...” ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา ๔ มีโทษตามมาตรา ๑๒๒ โดยมาตรา ๑๐๐ (๑) ดังกล่าวเป็นกฎหมายเฉพาะมีวัตถุประสงค์เพื่อห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสีย ในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ ดำเนินการดังกล่าวให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ข้อห้ามดังกล่าวให้ใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นด้วย ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญปัจจุบัน และบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีส่วนใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่ผู้ร้องอ้างประกอบ ตามมาตรา ๒๖ คู่ครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มาตรา ๒๗ เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของ ชนชาวไทย มาตรา ๒๘ กำหนดให้บุคคล รวมทั้งนิติบุคคล คณะบุคคลหรือชุมชนที่บทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญนี้รับรอง ต้องมีหน้าที่ให้ความเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ฯ มาตรา ๒๙ กำหนดเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ฯ มาตรา ๓๕ เพื่อคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา ฯ แต่อย่างไร

พิเคราะห์แล้ว จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๓

นายสุพจน์ ไข่มุกด์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน  
ของ นายอุตมศักดิ์ นิตินมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๕๑

เรื่องพิจารณาที่ ๒๗/๒๕๕๑

วันที่ ๕ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๕๑

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ มาตรา ๕๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๕ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๙ และมาตรา ๔๓ หรือไม่

ความเห็น

กรณีเป็นการฟ้องคดีและมีกรโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นเวลาขณะที่ประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กรณีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีข้อความอย่างเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และบทบัญญัติมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ 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 หรือไม้อีก

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 บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับความประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วแบบรวม 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 หรือไม้อีก

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 หรือไม้อีก

พิจารณาแล้วเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ ถึงมาตรา ๒๘ เป็นบททั่วไปในหมวด ๓ อันว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยโดยมาตรา ๒๖ กำหนดถึงการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ มาตรา ๒๗ กำหนดถึงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล ฯลฯ มาตรา ๒๘ ให้บุคคลสามารถอ้างศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นี้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ มาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติวางหลักประกันความมั่นคงแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ฯลฯ ทั้งนี้ต้องมีผลเป็นการใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่เจาะจงแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง มาตรา ๓๕ เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยให้ความคุ้มครองว่าบุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ มาตรา ๔๓ เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ โดยบัญญัติให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัดเสรีภาพดังกล่าว จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค หรือสวัสดิภาพของประชาชน ฯลฯ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๔ เป็นเพียงมาตราที่กำหนดถึงค่านิยมต่าง ๆ ที่ใช้อยู่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้เท่านั้น ขณะที่มาตรา ๑๐๐ เป็นบทกำหนดความคิดและมาตรา ๑๒๒ เป็นบทกำหนดโทษในทางอาญา ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๕ ที่บัญญัติให้ความคุ้มครองว่าบุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ฉะนั้น มาตรา ๔ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๒๒ นี้ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 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 นี้มีความผิด และต้องรับโทษตามมาตรา ๑๒๒ ต่อไป เห็นว่ามาตรา ๑๐๐ นี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวใช้อำนาจหน้าที่แห่งตนแสวงหาผลประโยชน์ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม จึงได้บัญญัติไว้ในวรรคสาม ให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคสอง โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าวเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย ซึ่งการบัญญัติให้ความผิดนี้ครอบคลุมถึงการกระทำของคู่สมรสด้วยนั้น จำเป็นต้องมีเพื่อให้กฎหมายมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่มีช่องว่างที่ผู้กระทำความผิดจะหลบเลี่ยงหลีกเลี่ยงได้ และยังเป็นการบัญญัติที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ วรรคสาม ประกอบมาตรา ๒๖๗ ที่ให้นำข้อห้ามต่าง ๆ ตามความในวรรคแรกใน (๒) (๓) และ (๔) มาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของผู้นั้นอีกด้วย

นอกจากนี้ในมาตรา ๑๒๒ วรรคสองก็ยังบัญญัติทางแก้ไขเพื่อความเป็นธรรมไว้ด้วยว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสของตนดำเนินกิจการตาม มาตรา ๑๐๐ วรรคหนึ่ง ให้ถือว่าผู้นั้นไม่มีความผิด ดังนั้น มาตรา ๑๐๐ นี้จึงมิได้บัญญัติไว้อย่างเกินความจำเป็น หรือเกินกว่าเหตุหรือไม่เหมาะสมอันจะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมที่รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ มาตรา ๔๓ รับรองไว้แต่อย่างใด จึงเห็นว่ามาตรา ๑๐๐ นี้ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๓ เช่นกัน

นายอุดมศักดิ์ นิติมันตรี

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ภาคผนวก ข

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๕๕



(๒๓)  
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์  
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑/๒๕๕๕

วันที่ ๑ มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๕

เรื่อง พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ หรือไม่

ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของจำเลยที่ ๒ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีพิเศษ ๔ สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นโจทก์ยื่นฟ้องบริษัท เฟรซิเนียส เมดิคอล แคร่ (ประเทศไทย) จำกัด เป็นจำเลย ต่อศาลอาญาในคดีหมายเลขคำที่ อ. ๓๔๕/๒๕๕๗ และเป็นโจทก์ยื่นฟ้องนางสุรางค์ พรหมศิริ กรรมการผู้จัดการของบริษัท เฟรซิเนียส เมดิคอล แคร่ (ประเทศไทย) จำกัด เป็นจำเลย ต่อศาลอาญาในคดีหมายเลขคำที่ อ. ๓๑๒๓/๒๕๕๗ ในฐานความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ และมาตรา ๘๑ ต่อมาศาลอาญาได้มีคำสั่งให้รวมการพิจารณา โดยให้เรียกจำเลยในสำนวนคดีหมายเลขคำที่ อ. ๓๔๕/๒๕๕๗ ว่าจำเลยที่ ๑ และให้เรียกจำเลยในคดีหมายเลขคำที่ อ. ๓๑๒๓/๒๕๕๗ ว่าจำเลยที่ ๒



- ๒ -

จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธ และจำเลยที่ ๒ ได้ยื่นคำร้องต่อศาลอาญาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ โดยโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ เนื่องจากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลยที่ ๒ โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็นการนำเอาการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยที่ ๒ มีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา โดยการสันนิษฐานว่า ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลก็ให้หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้นว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไร คงพิสูจน์แต่เพียงว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และจำเลยเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้นเท่านั้น กรณีจึงเป็นการสันนิษฐานไว้ตั้งแต่แรกแล้วว่า หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น ได้กระทำความผิดด้วย อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น บทบัญญัติมาตราดังกล่าว จึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่สันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำ



- ๓ -

อย่างหนึ่งอย่างใดที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และขัดกับหลักนิติธรรมที่โจทก์ ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิด นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็น ผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุม หรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใด อันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา บทบัญญัติมาตราดังกล่าวในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญาของ จำเลยที่ ๒ จึงขัดกับหลักนิติธรรมและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ และมาตรา ๕

ศาลอาญาเห็นว่า คำโต้แย้งของจำเลยที่ ๒ เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ เมื่อยังไม่มี คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าว จึงมีหนังสือถึงสำนักงานศาลยุติธรรมเพื่อส่งเรื่องให้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามประเด็นที่จำเลยที่ ๒ โต้แย้ง

สำนักงานศาลยุติธรรมได้มีหนังสือที่ ศย ๐๑๖/๖๕๖๖๑ ลงวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๘ ขอให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาการส่งคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย และต่อมา ศาลฎีกาได้มีมติในการประชุมใหญ่ ครั้งที่ ๑๗/๒๕๕๘ เมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๕๘ ส่งคำโต้แย้ง ของจำเลยที่ ๒ ตามทางการเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ ประกอบมาตรา ๕ วรรคสอง

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ ประกอบมาตรา ๕ วรรคสอง หรือไม่ เห็นว่า ตามคำร้องมีประเด็นโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ และที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้มีมติส่งคำโต้แย้งของจำเลยที่ ๒ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕



- ๔ -

ประกอบมาตรา ๕ วรรคสอง และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน ประกอบกับคำโต้แย้งของจำเลยที่ ๒ ที่ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘ ขัดหรือแย้งต่อบทสันนิษฐานว่าในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ซึ่งเป็นสิทธิที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญหลายฉบับที่ผ่านมา อันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๘๒ มาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๑ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๖ มาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๓ วรรคหนึ่ง และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๕ วรรคสอง จึงถือเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเป็นข้อสันนิษฐานซึ่งมีที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชนอันเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากลที่ว่า บุคคลทุกคนมิใช่ผู้กระทำผิดทางอาญา เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำผิดจริง อันเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ได้รับการยอมรับในนานาอารยประเทศ อันได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกและมีพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๓ มาตรา ๔ ได้บัญญัติรับรองไว้ กรณีจึงต้องด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๓ มาตรา ๔๕ ประกอบมาตรา ๕ วรรคสอง และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๑๗ (๑๓) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย





- ๕ -

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด เป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด และเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม ซึ่งได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔

สำหรับพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้การจัดหาสินค้าและบริการไม่ว่าด้วยวิธีการจัดซื้อหรือการจัดจ้างหรือวิธีอื่นใดของหน่วยงานของรัฐทุกแห่ง ซึ่งเป็นการดำเนินการโดยใช้เงินของแผ่นดิน รวมทั้งการให้สิทธิในการดำเนินกิจการบางอย่างโดยการให้สัมปทานอนุญาตหรือกรณีอื่นใดในลักษณะเดียวกันก็เป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงต้องกระทำอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม และมีการแข่งขันกันอย่างเสรีเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ แต่เนื่องจากการดำเนินการที่ผ่านมา มีการกระทำในลักษณะการสมยอมในการเสนอราคาและมีพฤติการณ์ต่าง ๆ อันทำให้มิได้มีการแข่งขันกันเสนอประโยชน์สูงสุดให้แก่หน่วยงานของรัฐอย่างแท้จริงและเกิดความเสียหายต่อประเทศชาติ จึงมีบทกำหนดการกระทำอันเป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้ ดังเช่น มาตรา ๘ ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลใด ให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น



- ๖ -

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕ เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดทางอาญาของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็นการนำ การกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษ ทางอาญา โดยบทบัญญัติมาตรา ๕ วางข้อสันนิษฐานว่า ถ้าการกระทำความผิดเป็นไปเพื่อประโยชน์ของ นิติบุคคลใด ก็ให้หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงาน ในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำ ความผิดนั้น กล่าวคือ โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการ ผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบ ในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้นเลยว่ามีส่วนร่วมหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น ประการใด คงพิสูจน์เพียงว่ามีผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และเป็นไปเพื่อประโยชน์ของ นิติบุคคลใดและจำเลยเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการ ดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่อง ดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งไม่เกี่ยวกับการกระทำหรือเจตนาของหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของ นิติบุคคลในเรื่องนั้นแต่อย่างใด กรณีจึงมิใช่เพียงแต่การสันนิษฐานให้หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการ ผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบ ในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลเท่านั้น แต่ได้สันนิษฐาน ให้เป็นตัวการร่วมกระทำผิดกับ “บุคคลใดก็ตาม” ที่กระทำผิดไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่นิติบุคคลด้วย ซึ่งเป็นการสันนิษฐานความผิดทางอาญาที่กว้างยิ่งกว่าการสันนิษฐานให้ต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคล เสียอีก ทั้งยังเป็นการสันนิษฐานความผิดของบุคคลดังกล่าวโดยไม่มี ความเกี่ยวข้องกันอย่างมีเหตุผล อันชอบธรรม (Rational Connection) ระหว่างข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐาน (Basic Fact) กับข้อเท็จจริงที่ถูกระสันนิษฐาน (Presumed Fact) อันเป็นหลักการพื้นฐานของการกำหนดข้อสันนิษฐาน



- ๓ -

อีกประการหนึ่งด้วย ซึ่งมีผลเป็นการผลักระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้นทั้งหมดทุกคน ประกอบกับหลักพื้นฐานว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญานั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๕ บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำ...” ดังนั้น บุคคลไม่ว่าบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลจะมีความรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อมีการกระทำ ซึ่งรวมถึงการงดเว้น ละเว้น เพิกเฉย หรือการไม่กระทำตามที่พึงกระทำในลักษณะอื่น ๆ ด้วย เพราะฉะนั้น การที่หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้นจะต้องเป็นตัวละครร่วมในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดด้วยก็ต่อเมื่อบุคคลเหล่านั้นมีการกระทำ หรืองดเว้นกระทำการที่ตนมีหน้าที่ต้องป้องกันผล หรือควรต้องกระทำด้วย แต่พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕ บัญญัติให้หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น ต้องเป็นตัวละครร่วมในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าบุคคลเหล่านั้นซึ่งเป็นจำเลยได้มีการกระทำ หรืองดเว้น หรือไม่กระทำการอันเป็นความผิดตามกฎหมายแต่อย่างใดก่อน บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อ หลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำ ความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังเป็น การนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุม หรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ



- ๘ -

พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕ ที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรม และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔

ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๘ คน คือ นายบุรีรักษ์ มาประณีต นายจรูญ ภัคศิษนากุล นายชัช ชลวร นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ นายบุญส่ง กุลบุปผา นายปัญญา อุดชาชน และนายอุดมศักดิ์ นิติมন্ত্রী วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕ เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๑ คน คือ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ ซึ่งเมื่อได้วินิจฉัยดังนี้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๕ หรือไม่ อีกต่อไป





- ๘ -

(ทำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๕๘)

*[Handwritten signature]*

(นายจรูญ ภักดีชนากุล)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

*[Handwritten signature]*

(นายชัช ชลวร)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

*[Handwritten signature]*

(นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

*[Handwritten signature]*

(นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



*[Handwritten signature]*

(นายบุญส่ง กุลบุปผา)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

*[Handwritten signature]*

(นายปัญญา อุดชาชน)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

*[Handwritten signature]*

(นายวรวิทย์ กังศศิเทียม)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

*[Handwritten signature]*

(นายอุดมศักดิ์ นิติมন্ত্রী)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายพร้อมพงศ์ วานิชสมบัติ
วัน เดือน ปีเกิด	17 กรกฎาคม 2526
สถานที่เกิด	จังหวัดเพชรบูรณ์
ประวัติการศึกษา	สัตวแพทยศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ พ.ศ. 2550 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พ.ศ. 2555
สถานที่ทำงาน	สำนักมาตรการป้องกันการทุจริต สำนักงานคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
ตำแหน่ง	เจ้าพนักงานป้องกันการทุจริต ระดับปฏิบัติการ

