

บันทึกการประชุม
คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย
การป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.

ครั้งที่ ๑๙

วันพุธที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๖๐

ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข ๓๐๘ ชั้น ๓ อาคารรัฐสภา ๒

กรรมการวิสามัญผู้มาประชุม คือ

- | | |
|--|--------------------------------|
| ๑. พลตำรวจเอก ชัชวาลย์ สุขสมจิตร์ | ประธานคณะกรรมการ |
| ๒. ผู้ช่วยศาสตราจารย์วุฒิศักดิ์ ลามเจริญทรัพย์ | รองประธานคณะกรรมการ คนที่หนึ่ง |
| ๓. นายกิตติ วะสีนนท์ | รองประธานคณะกรรมการ คนที่สอง |
| ๔. นายก้านรงค์ จันทิก | ประธานที่ปรึกษาคณะกรรมการ |
| ๕. นายประมุต สุตะบุตร | ที่ปรึกษาคณะกรรมการ |
| ๖. ร้อยตำรวจตรี พงษ์นิวัฒน์ ยุทธภัณฑ์บริภาร | ที่ปรึกษาคณะกรรมการ |
| ๗. พลตำรวจเอก วัชรพล ประสารราชกิจ | ที่ปรึกษาคณะกรรมการ |
| ๘. นายสีมา สีমানันท์ | ที่ปรึกษาคณะกรรมการ |
| ๙. พลเรือเอก กฤษฎา เจริญพานิช | เลขานุการคณะกรรมการ |
| ๑๐. พลตำรวจเอก จักรทิพย์ ชัยจินดา | |
| ๑๑. พลอากาศเอก ทรงธรรม โชคคณาพิทักษ์ | |
| ๑๒. พลอากาศเอก ธงชัย แฉล้มเขตร | |
| ๑๓. พลเรือเอก ธีรธร ขจิตสุวรรณ | |
| ๑๔. นายนิวัติไชย เกษมมงคล | |
| ๑๕. ศาสตราจารย์คลินิกนิเวศน์ นันทจิต | |
| ๑๖. พลตำรวจโท บุญเรือง ผลพานิชย์ | |
| ๑๗. นายปกรณ์ นิลประพันธ์ | |
| ๑๘. พลเอก โปฏก บุนนาค | |
| ๑๙. พลตำรวจเอก พิเชิต ควระเดชะคุปต์ | |
| ๒๐. พลเอก มารุต ปัสโชตะสิงห์ | |
| ๒๑. นายภัทรธำ คำพิทักษ์ | |
| ๒๒. พลเรือเอก ศักดิ์สิทธิ์ เชิดบุญเมือง | |
| ๒๓. พลอากาศเอก สุทธิพงษ์ อินทริยงค์ | |
| ๒๔. พลอากาศเอก สุทธิพันธ์ กฤษณคุปต์ | |
| ๒๕. นางสาวสุภา ปิยะจิตติ | |
| ๒๖. พลเอก สิงห์ศึก สิงห์ไพร | |

กรรมการวิสามัญผู้ลาการประชุม คือ

- | | |
|---|------------------------------|
| ๑. ศาสตราจารย์พิเศษภัทรศักดิ์ วรรณแสง | รองประธานคณะกรรมการ คนที่สาม |
| ๒. ศาสตราจารย์พิเศษวิชา มหาคุณ | ที่ปรึกษาคณะกรรมการ |
| ๓. ผู้ช่วยศาสตราจารย์เฉลิมชัย บุญยะลีพรรณ | โฆษกคณะกรรมการ |
| ๔. รองศาสตราจารย์เจษฎ์ โทณะวณิก | |
| ๕. พลตำรวจเอก พัชรวาท วงษ์สุวรรณ | |
| ๖. นายภาณุ อุทัยรัตน์ | |
| ๗. พลเอก วลีต โรจนศักดิ์ | |
| ๘. พลเอก สรรชัย อจลานนท์ | |
| ๙. พลเอก อภิษฐ์ หมื่นสวัสดิ์ | |

ที่ปรึกษากิตติมศักดิ์ผู้เข้าร่วมประชุม คือ

๑. นายประสพ พงษ์ศิวาภัย
๒. พลอากาศเอก วีรวิท คงศักดิ์

ผู้ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มอบหมายให้มาชี้แจงแสดงความคิดเห็น ดังนี้

สำนักนายกรัฐมนตรี

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

- | | |
|------------------------|--------------------------|
| ๑. นายวิษณุพล ฉวีวรรณ | นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ |
| ๒. นางสาวสุจิตตา มโหธร | นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ |

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (สำนักงาน ป.ป.ช.)

- | | |
|--------------------------------|------------------------------------|
| ๑. นายนิติพันธุ์ ประจวบเหมาะ | ผู้อำนวยการสำนักการต่างประเทศ |
| ๒. นายภูเทพ ทวีโชติธนากุล | ผู้อำนวยการสำนักกฎหมาย |
| ๓. นายอภิชาติ ปุณยธัญพงศ์ | พนักงานสอบสวนชำนาญการพิเศษ |
| ๔. นายชัยยุทธ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล | พนักงานสอบสวนชำนาญการ |
| ๕. นายชัช บุญเงิน | พนักงานสอบสวนปฏิบัติการ |
| ๖. นายปรีชา อุทธรี | พนักงานสอบสวนปฏิบัติการ |
| ๗. นางสาวรุ่งรัตน์ ดำรงบุญ | พนักงานสอบสวนปฏิบัติการ |
| ๘. นายไสว ไชยแสง | พนักงานสอบสวนปฏิบัติการ |
| ๙. นางสาวอลิสรา รักบ้านเกิด | เจ้าหน้าที่การต่างประเทศปฏิบัติการ |

ผู้ซึ่งคณะกรรมการการวิสามัญได้เชิญมาชี้แจงแสดงความคิดเห็น คือ

สำนักนายกรัฐมนตรี

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ

- | | |
|---------------------------|---------------------------|
| ๑. นางชียา ศิริรักษ์ | ผู้อำนวยการกลุ่มงานกฎหมาย |
| ๒. นางสาวปวีณา ศิริพานิช | นักสืบสวนสอบสวนชำนาญการ |
| ๓. นางสาวธมณณัฐ พราหมณ์ดี | นักสืบสวนสอบสวนปฏิบัติการ |

กระทรวงกลาโหม

สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม

- | | |
|--------------------------------------|----------------------|
| ๑. พลตรี ธาณินทร์ พุนทุสวัสต์ | ผู้ช่วยกรมพระธรรมนูญ |
| ๒. พันโทหญิง ศิวิรักษ์ รุจิวัฒน์พงศ์ | ผู้ติดตาม |

ผู้เข้าร่วมประชุม

- | | |
|------------------------------------|--|
| ๑. พันตำรวจเอก อมรฤทธิ์ คชกุล | ผู้เชี่ยวชาญประจำตัว
สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
พลตำรวจเอก ชัชวาลย์ สุขสมจิตร |
| ๒. พันตำรวจเอก สมควร พิงทรัพย์ | ผู้ชำนาญการประจำตัว
สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
พลตำรวจเอก จักรทิพย์ ชัยจินดา |
| ๓. ร้อยโท ธีรธรรม วรรณโกวิท | ผู้ช่วยดำเนินงานประจำตัว
สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
พลเรือเอก กฤษฎา เจริญพานิช |
| ๔. นายสมเจตน์ แก้วแสงใจ | ผู้ช่วยดำเนินงานประจำตัว
สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
ศาสตราจารย์คลินิกนิเวศน์ นันทจิต |
| ๕. ว่าที่ร้อยตรี วินัย ชาศรียนุโยค | ผู้เชี่ยวชาญประจำตัว
สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
นายสีมา สีมานันท์ |
| ๖. สิบเอก จำปา จุมพล | ผู้ช่วยดำเนินงานประจำตัว
สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
นายประมุท สุตะบุตร |
| ๗. พันตำรวจตรี ปุณณวิช อรรคนันท์ | ผู้ช่วยดำเนินงานประจำตัว
สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
พลตำรวจเอก จักรทิพย์ ชัยจินดา |

ผู้ช่วยเลขานุการคณะกรรมการธิการวิสามัญฯ ตามข้อบังคับการประชุม คือ

นางธัญญา ศรีสุพรรณ

นิติกรชำนาญการพิเศษ

กลุ่มงานคณะกรรมการธิการวิสามัญ ๓

สำนักกรรมการธิการ ๒

เริ่มประชุมเวลา ๐๙.๒๐ นาฬิกา

เมื่อกรรมการธิการวิสามัญมาครบองค์ประชุม พลตำรวจเอก ชัชวาลย์ สุขสมจิตร์ ประธานคณะกรรมการธิการวิสามัญได้กล่าวเปิดประชุม และดำเนินการประชุมตามระเบียบวาระการประชุมสรุปผลได้ดังนี้

ระเบียบวาระที่ ๑ เรื่องที่ประธานแจ้งต่อที่ประชุม

๑.๑ บุคคลภายนอกขออนุญาตเข้าร่วมประชุม คือ

- | | |
|--|--|
| ๑.๑.๑ พันตำรวจเอก อมรฤทธิ์ คชกุล | ผู้เชี่ยวชาญประจำตัว
สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
พลตำรวจเอก ชัชวาลย์ สุขสมจิตร์ |
| ๑.๑.๒ พันตำรวจเอก สมควร พิงทรัพย์ | ผู้ชำนาญการประจำตัว
สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
พลตำรวจเอก จักรทิพย์ ชัยจินดา |
| ๑.๑.๓ ร้อยโท อธิธรรม วรรณโกวิท | ผู้ช่วยดำเนินงานประจำตัว
สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
พลเรือเอก กฤษฎา เจริญพานิช |
| ๑.๑.๔ นายสมเจตน์ แก้วแสงใจ | ผู้ช่วยดำเนินงานประจำตัว
สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
ศาสตราจารย์คลินิกนิเวศน์ นันทจิต |
| ๑.๑.๕ ว่าที่ร้อยตรี วินัย ชาศรียานุโยค | ผู้เชี่ยวชาญประจำตัว
สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
นายสีมา สีมานนท์ |
| ๑.๑.๖ สิบเอก จำปา จุมพล | ผู้ช่วยดำเนินงานประจำตัว
สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
นายประมุต สุตะบุตร |
| ๑.๑.๗ พันตำรวจตรี ปุณณวิช อรรคนันท์ | ผู้ช่วยดำเนินงานประจำตัว
สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
พลตำรวจเอก จักรทิพย์ ชัยจินดา |

ที่ประชุมอนุญาต

๑.๒ ประเด็นอำนาจศาลทหาร

ตามที่พลเรือเอก กฤษฎา เจริญพานิช เลขานุการคณะกรรมการ ได้เสนอความเห็น
แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๙๕ ว่าด้วยเรื่องอำนาจศาลทหาร นั้น ที่ประชุมได้มีมติเชิญเจ้ากรม
พระธรรมนูญเข้าร่วมประชุมชี้แจงประเด็นดังกล่าว

ในการนี้ ผู้เข้าร่วมประชุมชี้แจง ประกอบด้วย

๑.๒.๑ พลตรี ธานีินทร์ ทุนทุสวัสต์

ผู้ช่วยเจ้ากรมพระธรรมาวุธ

๑.๒.๒ พันโทหญิง ศิวิรักษ์ รุจิวัฒน์พงศ์

ผู้ติดตาม

ที่ประชุมรับทราบ

ระเบียบวาระที่ ๒ รับรองบันทึกการประชุม

- รับรองบันทึกการประชุม

มติที่ประชุม : ที่ประชุมมีมติรับรองบันทึกการประชุม ครั้งที่ ๑๖ วันพฤหัสบดีที่ ๗ ธันวาคม ๒๕๖๐ โดยไม่มีการแก้ไข

ระเบียบวาระที่ ๓ เรื่องพิจารณา

๓.๑ ประเด็นอำนาจศาลทหาร

ตามที่พลเรือเอก ฤทธิชัย เจริญพานิช เลขาธิการคณะกรรมาธิการ ได้เสนอความเห็น
แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๙๕ ว่าด้วยเรื่องอำนาจศาลทหาร นั้น ที่ประชุมได้มีมติเชิญ
เจ้ากรมพระธรรมนูญเข้าร่วมประชุมชี้แจงประเด็นดังกล่าว

มาตราที่เกี่ยวข้อง

มาตรา ๙๕

“มาตรา ๙๕ ในการดำเนินคดีกับผู้ถูกล่าวาทที่เป็นข้าราชการทหารและเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหาร ให้ัยการสูงสุดเป็นัยการทหารตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร หรือจะมอบหมายให้ัยการทหารเป็นผู้ฟ้องคดีแทนก็ได้”

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๙๘

มาตรา ๑๖ บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร คือ

(๑) นายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการ

(๒) นายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการ เฉพาะเมื่อกระทำความผิดต่อคำสั่งหรือ

ข้อบังคับตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร

(๓) นายทหารประทวนและพลทหารกองประจำการหรือประจำการ หรือบุคคลที่รับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร

(๕) นักเรียนทหารตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด

(๕) ทหารกองเกินที่ถูกเข้ากองประจำการ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้รับตัวไว้เพื่อให้เข้ารับราชการประจำอยู่ในหน่วยทหาร

(๖) พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร เมื่อกระทำผิดในหน้าที่ราชการทหารหรือกระทำผิดอย่างอื่น เฉพาะใน หรือบริเวณ อาคาร ที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

(๗) บุคคลซึ่งต้องขังหรืออยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารโดยชอบด้วยกฎหมาย

(๘) เชลยศึกหรือชนชาติศัตรูซึ่งอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

ประเด็นอภิปราย

พลเรือเอก กฤษฎา เจริญพานิช เลขาธิการคณะกรรมการ ได้เสนอความเห็นวาทคดีทุจริตที่ฟ้องในศาลทหารสำหรับกรณีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารและเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ในอดีตการดำเนินการที่ผ่านมาจะใช้ระบบกล่าวหาตลอด จนกระทั่งมีการเปลี่ยนจากระบบกล่าวหาเป็นระบบไต่สวน

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ไต่สวน ศาลทหารก็เปลี่ยนแปลงระบบตาม ซึ่งกระบวนการนี้ทางคณะกรรมการ ป.ป.ช. เมื่อดำเนินการไต่สวนแล้วพบว่า ทหารกระทำความผิดจะส่งสำนวนมาให้กับอัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจสั่งคดี โดยอัยการสูงสุดจะสั่งตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนมา เมื่ออัยการสูงสุดสั่งแล้ว กฎหมายกำหนดว่าให้อัยการสูงสุดมีสถานะเป็นอัยการทหารด้วย แต่ข้อเท็จจริงแล้วอัยการสูงสุดไม่สามารถที่จะมาว่าคดีในศาลทหารได้ เนื่องจากติดขัดด้วยระเบียบ ข้อบังคับ หรือประเด็นต่าง ๆ ดังนั้น อัยการสูงสุดจึงมอบให้อัยการทหารดำเนินการต่อแทน โดยการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวจะเป็นหน้าที่ของสำนักงานอัยการทหารเป็นผู้ฟ้องคดี และฟ้องตามคำสั่งของทางอัยการสูงสุดที่สั่งมาตามกฎหมาย ซึ่งเป็นกระบวนการที่ปฏิบัติมาโดยตลอด

ข้อพิจารณา

ในคดีทุจริตโดยทั่ว ๆ ไป ตามมาตรา ๑๔๗ มาตรา ๑๕๗ มาตรา ๑๖๑ และมาตรา ๑๖๒ ที่เป็นคดีทุจริต ส่วนใหญ่เป็นคดีพื้นฐานที่ทหารจะกระทำความผิด จะเป็นความผิดประเภทที่เกี่ยวเนื่องจากระบอบหรือข้อบังคับของทหารประกอบอยู่ด้วย เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าในกฎหมายอาญาทหารซึ่งมีข้อหาชัดเจนและไม่กระทำตามข้อบังคับอยู่ด้วย อันเป็นกรรมเดียวผิดกับกฎหมายหลายบทอยู่ในบทมาตราที่สั่งฟ้องมา แต่เนื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มักจะไม่ได้แจ้งข้อหาขึ้นมาตั้งแต่ต้น เพราะว่าเป็นข้อหาตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะชี้มูลเฉพาะคดีทุจริตเท่านั้น เมื่อสำนวนส่งมายังอัยการสูงสุด อัยการสูงสุดก็ต้องสั่งตามสำนวนดังกล่าว

ดังนั้น เมื่อฟ้องคดีไปบางครั้งถ้าข้อเท็จจริงไปไม่ถึงหรือว่าเป็นเรื่องข้อกฎหมายที่มีการยกในประเด็นดังกล่าวขึ้น มักจะไม่อยู่ในคำสั่งฟ้อง โดยเฉพาะประเด็นข้อหาชัดเจน ละเลย หรือไม่กระทำตามข้อบังคับ ซึ่งจริง ๆ แล้ว เกิดจากการไม่กระทำตามข้อบังคับมาก่อน จึงจะเป็นเหตุ

ทำให้เกิดการทุจริตขึ้นมา ทั้งนี้ อัยการทหารไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ได้ เพราะอัยการสูงสุดมิได้สังกัดมา จึงไม่สามารถที่จะย้อนไปหรือขอให้สังกัดเพิ่มเติมได้

ข้อสรุป คือ ควรแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของอำนาจอัยการสูงสุด สำหรับกรณีศาลทหาร ควรปรับให้มาเป็นอำนาจของหัวหน้าอัยการทหารในการสั่งคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีทุจริตของทหาร ควรส่งตรงมายังอัยการทหาร และเป็นลักษณะเดียวกันกับคดีของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) ซึ่งปัจจุบันดำเนินการในลักษณะนี้เช่นเดียวกัน ดังนั้น เพื่อให้เป็นรูปแบบเดียวกัน และอัยการทหารสามารถดำเนินคดีต่อไปในระบบไต่สวนหรือถือสำนวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ ควรแก้ไขเพิ่มเติมประเด็นดังกล่าว ทั้งนี้ ปัจจุบันก็ปฏิบัติตามหลักการนี้อยู่แล้ว

อย่างไรก็ดี กรณีข้อเสนอให้นายทหารพระธรรมนูญร่วมเป็นกรรมการไต่สวนอาจจะไม่สะดวก เนื่องจากนายทหารพระธรรมนูญมีจำนวนน้อย ซึ่งเป็นปัญหาในทางธุรการ

พลตรี ธานินทร์ ทุนทุสวัสดิ์ ผู้ช่วยกรมพระธรรมนูญ ได้ชี้แจงว่า ในส่วนของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. หากพิจารณาในร่างมาตรา ๘๕ จะเห็นได้ว่า ได้บัญญัติไว้ในลักษณะทำนองเดียวกับตัวกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

ในส่วนของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ที่ผ่านมากระบวนการยุติธรรมของทหารได้นำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว มาตรา ๘๗ วรรคสาม มาใช้บังคับกับกระบวนการยุติธรรมทหารด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของอัยการทหาร ปัญหาที่เกิดขึ้นมาโดยตลอด คือ ปัญหาการสั่งคดี ซึ่งเป็นอำนาจของอัยการสูงสุด และบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นอัยการทหาร แต่ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาอัยการสูงสุดจะมอบคดีให้อัยการทหารเป็นผู้ฟ้องคดีทั้งสิ้นร้อยละ ๑๐๐ ซึ่งหมายความว่าที่ผ่านมาทั้งหมดทางอัยการทหารต้องทำตามคำสั่งฟ้องคดีของอัยการสูงสุด และในคำสั่งฟ้องคดีของอัยการสูงสุดที่ส่งมาให้เป็นคำสั่งที่เด็ดขาด เพราะฉะนั้นเนื้อความกำหนดมาอย่างไร อัยการทหารต้องทำตามนั้น ทั้งนี้ ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นมีดังนี้

๑. ประเด็นกฎหมายฝ่ายทหาร นอกเหนือจากคดีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรืออื่น ๆ แล้ว ยังมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหารร่วมด้วย ไม่ว่าจะเป็นกรณีเดียวในความผิดหลัก หรือว่าความผิดที่ต่างกรรมกัน เช่น ความผิดฐานขัดข้อบังคับ ซึ่งในเรื่องของความผิดฐานทุจริตจะมีข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการเงิน พ.ศ. ๒๕๕๔ อันเป็นข้อบังคับที่กำหนดขึ้นและอยู่ในความหมายของคำว่า ข้อบังคับตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร ซึ่งหมายความว่า ถ้ากระทำความผิดฐานขัดข้อบังคับก็จะมีผลความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทหารด้วย การพิจารณาคดีในศาลก่อนที่จะมีการนำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาใช้บังคับ กระบวนพิจารณาหรือว่าการดำเนินการคดีในชั้นศาล เป็นไปด้วยความราบรื่นและมีประสิทธิภาพเนื่องจากว่า ในคดีที่เป็นความผิดหลัก “ความผิดทุจริต” ถ้าศาลพิพากษายกฟ้องในความผิดเหล่านั้น

แล้ว มักจะติดในเรื่องความผิดฐานขัดข้อบังคับอยู่ด้วย คือ การที่กำลังพลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับนั้นย่อมมีความผิด

กรณีเมื่ออัยการสูงสุดไม่ได้สั่งความผิดในความผิดฐานขัดข้อบังคับมา อัยการทหาร เห็นและต้องการฟ้องประเด็นดังกล่าวไปด้วย โดยจะสั่งให้ย้อนสำนวนไปให้ทางอัยการสูงสุด สั่งเพิ่มเติมก็ไม่สามารถดำเนินการได้ เนื่องจากอัยการสูงสุดมีคำสั่งเด็ดขาดฟ้องคดีไปแล้ว ต้องฟ้อง คดีไปตามนั้น

๒. ประเด็นตัวเลขที่เกิดขึ้นจากการสั่งคดีของอัยการสูงสุด ตัวเลขในเรื่องของจำนวน เม็ดเงินที่ทุจริต บางครั้งทางสำนักงานอัยการสูงสุดคำนวณตัวเลขคลาดเคลื่อนไป เมื่ออัยการทหาร ตรวจพบตัวเลขผิดไปจากความเป็นจริง หากพิจารณาจากตัวบทกฎหมายจะไม่มีช่องทางที่จะให้ อัยการทหารส่งเรื่องกลับไป แต่อัยการทหารเห็นว่าเรื่องนี้ควรที่จะต้องมีการดำเนินการที่ถูกต้อง จะใช้วิธีการประสานงานเป็นหนังสือส่งให้ทางอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาทบทวนในเรื่องของตัวเลข หากอัยการสูงสุดเห็นว่า อัยการทหารคำนวณตัวเลขมาถูกต้องก็จะสั่งตัวเลขตามที่อัยการทหารแจ้ง ซึ่งหากพิจารณาว่าเป็นการดำเนินการที่ถูกต้องหรือไม่ อาจเป็นการดำเนินการไม่ถูกต้องตาม กระบวนพิจารณา แต่หากพิจารณาว่า วิธีพิจารณาควรมีช่องทางของกฎหมายให้ย้อนกลับให้ อัยการสูงสุดตรวจพิจารณาทบทวนตัวเลขใหม่ได้ จะเกิดประโยชน์มากกว่า

๓. ประเด็นความล่าช้าในเรื่องของกำหนดระยะเวลาในเรื่องการดำเนินคดี เพราะ คดีจบสิ้นไปจากศาลชั้นต้นแล้ว ถ้ามีกระบวนการที่จะต้องอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไป ทางอัยการทหาร จะต้องทำหนังสือกลับไปสอบถามทางอัยการสูงสุดทุกคดีว่า คดีนี้อัยการสูงสุดจะมีคำสั่งให้อุทธรณ์ ต่อไปหรือไม่ หรือจะให้ฎีกาต่อไปหรือไม่ หรือมีข้อจำกัดในเรื่องของระยะเวลา ทั้งนี้ ที่ผ่านมากำหนด ระยะเวลาในการอุทธรณ์ฎีกาไว้ ๑๕ วัน และเมื่อปี ๒๕๕๘ มีการปรับแก้ไขเป็น ๓๐ วัน แต่จะต้อง ย้อนกลับไปสอบถามอัยการสูงสุดทุกครั้ง ซึ่งในทางปฏิบัติหากไม่ใช่กรณีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในเรื่องของการอุทธรณ์หรือฎีกาจะเป็นไปด้วยความคล่องตัว เนื่องจากว่าอัยการทหารสามารถที่จะ สั่งได้เลยว่า คดีนี้จะอุทธรณ์หรือฎีกาหรือไม่ หรือมีข้อขัดข้องประการใด

๔. ประเด็นระเบียบราชการศาลทหารเป็นระเบียบที่ศาลทหารใช้บังคับอยู่ ซึ่งอัยการทหารเองก็ต้องปฏิบัติตามระเบียบราชการศาลทหารนั้นเช่นกัน การที่บัญญัติให้ อัยการสูงสุดเป็นอัยการทหาร ถ้าเกิดเป็นกรณีที่อัยการสูงสุดเกิดฟ้องคดีเองในศาลทหาร ยังมี ข้อสงสัยว่า อัยการสูงสุดจะทราบได้อย่างไรว่า ระเบียบปฏิบัติของศาลทหารเป็นอย่างไร เนื่องจาก ในระเบียบการปฏิบัติของศาลทหารมีข้อปลีกย่อยที่แตกต่างไปจากระเบียบการปฏิบัติของ ศาลยุติธรรมอยู่ จึงเป็นข้อขัดข้องจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการป้องกันและทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

ประกอบกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มาตรา ๙๕ จะมี บทบัญญัติในทำนองเดียวกับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ถ้ายังคงใช้ตามร่างมาตรา ๙๕ จึงมีความเห็นว่า ปัญหาเดิมที่เกิดขึ้นจะยังคงมีอยู่ และไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้

ดังนั้น มาตรา ๙๕ ที่บทบัญญัติคำว่า “ข้าราชการทหาร” จะหมายถึง บุคคลเพียง ๓ ประเภทเท่านั้น คือ (๑) นายทหารสัญญาบัตรประจำการ (๒) นายทหารประทวนประจำการ

(๓) พลทหารประจำการหรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “พลอาสาสมัคร” เพราะฉะนั้น การบัญญัติคำว่า “ข้าราชการทหาร” จึงไม่ครอบคลุมถึงบุคคลอื่นที่อยู่ในอำนาจศาลทหารด้วย เนื่องจากว่าตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๑๖ กำหนดให้บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารมีมากกว่าบุคคล ๓ ประเภทดังกล่าว เช่น กรณีที่นายทหารสัญญาบัตรกระทำความผิดในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ร่วมกับพลเรือนที่สังกัดราชการทหาร ซึ่งพลเรือนสังกัดราชการทหารอาทิ พนักงานราชการ ลูกจ้าง อย่างนี้เป็นพลเรือนสังกัดราชการทหาร เพราะฉะนั้นกรณีของทหารเหล่านี้จะไม่ครอบคลุมถึง และจะทำให้เกิดปัญหาในการตีความต่อไป

ทั้งนี้ หากข้าราชการทหารไปกระทำความผิดกับพลเรือนสังกัดราชการทหาร คดีอย่างนี้การสูงสุดจะสังกัดคดีได้หรือไม่ บทบัญญัตินี้ยังไม่ชัดเจน เพราะฉะนั้นเพื่อทำให้เกิดความชัดเจน จึงขอเสนอปรับแก้คำว่า “ข้าราชการทหาร” เป็น “บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร” จะชัดเจนกว่า

๕. ตามร่างมาตรา ๙๕ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาระบบการยุติธรรมทหาร ควรปรับแก้ไขอำนาจของ “อัยการสูงสุด” เป็น “หัวหน้าอัยการทหาร” เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดบุคคลที่จะต้องมียอำนาจในการสังกัด คือ อัยการสูงสุดไว้ ในส่วนของกระบวนการยุติธรรมทหาร ควรเป็นหัวหน้าอัยการทหารซึ่งเป็นผู้ที่ควบคุมดูแลวิทยาการของอัยการทหารทั่วราชอาณาจักร และเพื่อให้อยู่ในระดับเดียวกันควรที่จะปรับแก้ไขจาก “อัยการสูงสุด” เป็น “หัวหน้าอัยการทหาร” เพื่อให้การปฏิบัติเมื่อสำนวนคดีมาจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว หากต้องเข้าไปในพื้นที่ทหาร เช่น เข้าไปยังในพื้นที่ของมณฑลทหาร อัยการมณฑลทหารจะต้องตรวจสอบสำนวนและมีความเห็นส่งมาให้ส่วนกลาง และส่วนกลางในที่นี้จะมีหน่วยงานที่คัดกรองและดูแลความเห็นในเรื่องนี้ให้กับทางหัวหน้างานอัยการทหารเพื่อสังกัด เพราะฉะนั้นถ้าทำได้อย่างนี้แล้ว มาตรฐานในการดำเนินการ การสังกัด หรือดำเนินการในการฟ้องคดีจะอยู่ในระดับมาตรฐานเดียวกับของฝ่ายพลเรือน ซึ่งมีอัยการสูงสุดเป็นผู้ดูแล

คณะกรรมการวิสามัญได้อภิปรายซักถามสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

๑. หากข้าราชการทหารกระทำความผิดร่วมกับพลเรือนที่สังกัดข้าราชการทหาร ตามกฎหมายทหาร ปกติตามกฎหมายทหารต้องขึ้นศาลทหารหรือศาลยุติธรรม และหากข้าราชการทหารกระทำความผิดกับพลเรือนต้องขึ้นศาลยุติธรรม ใช่หรือไม่

๒. กรณีที่พลเรือนที่สังกัดราชการทหารกระทำผิดในหน้าที่ราชการต้องขึ้นศาลทหาร แต่กลายเป็นว่า บุคคลในที่นี้ไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “ข้าราชการทหาร” ถ้าบุคคลในที่นี้ถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย การกระทำความผิดเกี่ยวกับหน้าที่ ซึ่งจะต้องดำเนินการตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ย่อมไม่อยู่ในเกณฑ์พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงเป็นประเด็นใหม่

พลตรี ธานินทร์ ทุนทสวัสดิ์ ผู้ช่วยกรมพระธรรมนูญ ได้ตอบประเด็นคำถามว่า ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๘๘ มาตรา ๑๖ ได้กำหนดบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารไว้จำนวน ๘ ประเภท ซึ่งพลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร ถ้ากระทำความผิดใน ๒ กรณี คือ (๑) ถ้ากระทำความผิดในตำแหน่งหน้าที่การงานที่ตัวเองดูแลอยู่ ไม่ว่าจะกระทำความผิดที่ได้ต้องขึ้นศาลทหาร (๒) ถ้าพลเรือนที่สังกัดราชการทหารกระทำความผิดอย่างอื่นที่ไม่ใช่เกี่ยวกับหน้าที่ราชการ ถ้าเหตุเกิดในกรม/กองถึงจะขึ้นศาลทหาร เพราะฉะนั้นในเรื่องความผิดตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเป็นเรื่องความผิดที่เกิดขึ้นในราชการอยู่แล้ว จึงต้องขึ้นศาลทหาร

ร้อยตำรวจตรี พงษ์นิวัฒน์ ยุทธภัณฑ์บริภาร ที่ปรึกษาคณะกรรมาธิการ ได้แสดงความคิดเห็นว่า กรณีที่ข้อเสนอปรับปรุงแก้ไขเรื่องการส่งคดีตามข้อขัดข้องของศาลทหารนั้น ในกรณีที่ข้อหาต่าง ๆ ที่มีครบถ้วน แม้แต่อัยการสูงสุดเองคงจะไปส่งคดีหรือไปดำเนินการฟ้องคดีเกินจากข้อหาที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินคดีไม่ได้ เพราะฉะนั้นในส่วนที่สำนวนคดีไม่ครบถ้วน

อย่างไรก็ตาม หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ได้สอบสวน หรือแจ้งข้อหา หรือดำเนินคดีในส่วนนั้นมา อัยการสูงสุดจะไม่สามารถที่จะไปฟ้องคดีได้ แม้ตามคำชี้แจงที่อัยการทหารแจ้งว่ามีความผิดฐานอื่นด้วย อัยการทหารก็ไม่สามารถที่จะฟ้องได้ หรือแม้แต่อัยการสูงสุดเห็นก็ไม่อาจสั่งฟ้องได้เช่นกัน เพราะเป็นความผิดอื่นนอกจากที่มีการกล่าวหา และถ้าอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะพิจารณาด้วย อาจจะเป็นขั้นตอนของการแจ้งข้อไม่สมบูรณ์ ในการที่จะให้มีการพิสูจน์ร่วมกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่า ควรจะต้องมีการดำเนินคดีข้อหานี้เพิ่มเติมหรือไม่

ในการนี้ กรณีข้อบกพร่องหากเกินเลยจากขั้นตอนที่แจ้งก็ไม่สามารถดำเนินการได้ เนื่องจากตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเมื่อกระบวนการเสร็จหมดแล้ว จะดำเนินการอะไรอีกไม่ได้ เช่น เมื่อมีการดำเนินคดี คือ สั่งฟ้องแล้ว จะไปสอบเพิ่มอีก หรือจะไปสอบสวนในชั้นศาลอีกไม่ได้

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ในการแจ้งข้อไม่สมบูรณ์จะสามารถแจ้งได้เพียงแค่ครั้งเดียว ดังนั้นความเห็นเบื้องต้นจึงเสนอว่า การสอบเพิ่มสามารถสอบได้หลายครั้ง แต่การแจ้งข้อไม่สมบูรณ์เพื่อให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สอบเพิ่มเติม สามารถแจ้งได้ครั้งเดียว บางกรณีอาจมีหลักฐานเพิ่มก็ไม่สามารถที่จะดำเนินการได้ เพราะแจ้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้เพียงแค่ครั้งเดียว ซึ่งหากสามารถที่จะสั่งให้สอบเพิ่มเติมได้ หรือสามารถทำได้หลายครั้งจะเกิดประโยชน์ต่อรูปคดี

ในกรณีไม่ครบถ้วนต้องเริ่มตั้งแต่ขั้นสอบสวน ในชั้นคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะต้องดำเนินการว่า มีข้อหาอะไรบ้างที่เป็นความผิด ควรเป็นการปรับแก้ไขในส่วนดังกล่าวมากกว่า เพราะในส่วนของอัยการทหารจะไปดำเนินการสั่งฟ้องเองตามข้อหาดังกล่าว ไม่อาจดำเนินการได้เหมือนกับอัยการสูงสุดเช่นเดียวกัน

กรณีข้าราชการทหารหรือพลเรือนที่สังกัดข้าราชการทหารถือว่าเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” เช่นเดียวกัน ในกรณีของเจ้าหน้าที่ของรัฐในหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ การส่งคดีหรือการพิจารณา คือ เริ่มต้นจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้วส่งต่อมาที่

ผู้สังคดี คือ “อัยการสูงสุด” หรือ “ประธานกรรมการ” หรือ “คณะกรรมการ ป.ป.ช.” ในกรณีนี้ ประเภทของผู้ถูกกล่าวหาที่จะเป็นผู้สังคดีในเรื่องนี้ หลักการอยู่ที่ว่า หากเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่จะกระทำผิดตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ผู้ที่สังคดี คือ อัยการสูงสุด หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือประธานกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะเป็นผู้สัง เพราะเป็น หลักการของการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่แล้ว

ดังนั้น หลักการที่กำหนดไว้สำหรับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เห็นว่า การที่อัยการสูงสุดสังคดีเอง แต่มักไม่ไปดำเนินคดีเอง โดยส่วนใหญ่ที่ผ่านมา คือ มอบหมาย ให้หัวหน้าอัยการทหารดำเนินการแทนมาโดยตลอด แต่เพื่อให้เป็นเอกภาพในการสังคดี เห็นควร ให้คงอำนาจในการสังคดีไว้ที่อัยการสูงสุดตามเดิม

กรณีข้อกล่าวหาที่อาจจะไม่ครบหรือมีความเห็นอื่น เห็นว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในกรณีของพนักงานไตสวน สามารถตั้งบุคคลภายนอกได้ด้วยหรือไม่ หากสามารถตั้งพนักงาน ไตสวนที่มาจากทางทหารพระธรรมนูญเพื่อร่วมในการสอบได้ จะเกิดประโยชน์ยิ่งขึ้น

นายนิติไชย เกษมมงคล กรรมการวิสามัญในฐานะผู้แทนสำนักงาน ป.ป.ช. ได้แสดงความคิดเห็นว่า กระบวนการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งเรื่องให้ทางอัยการสูงสุด โดยก่อนที่อัยการสูงสุดจะฟ้อง หากพบว่ามิใช่ข้อไม่สมบูรณ์จะมีการตั้งคณะผู้แทนร่วมทั้ง ๒ ฝ่าย ฝ่ายละเท่ากัน เพราะฉะนั้นในกรณีที่มีการตั้งผู้แทนร่วม และเป็นกรณีที่บุคคลอยู่ในอำนาจศาลทหาร สามารถตั้งอัยการทหารเข้ามาร่วม หรือมีผู้แทนของอัยการทหารเข้ามาร่วมในตอนต้นได้ ทั้งนี้ จะมีการพิจารณาคำฟ้องว่าครบถ้วนหรือไม่ มีข้อไม่สมบูรณ์ในเรื่องใดบ้างที่จะต้องสอบเพิ่มเติม

กรรมการวิสามัญในฐานะผู้แทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้แสดงความคิดเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๔๘ บัญญัติให้อัยการเป็นผู้ว่าคดีทั้งปวง ซึ่งการร่าง มาตรา ๙๕ ก็บัญญัติให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และได้มีการบัญญัติไว้ว่าให้อัยการทหารสามารถ เป็นผู้ฟ้องคดีแทนได้ แต่ประเด็น คือ ในเรื่องของการที่ไม่ได้แจ้งข้อกล่าวหาในส่วนของการระเบียบ ข้อบังคับทหาร เห็นว่า เป็นประเด็นที่สามารถแก้ไขได้ โดยจะกำชับเจ้าหน้าที่ ป.ป.ช. ว่า กรณีหาก เป็นทหารถูกกล่าวหา ขอให้เพิ่มข้อกล่าวหาหรือแจ้งข้อกล่าวหาในส่วนของการไว้ด้วย

กรณีถ้าไม่ได้แจ้งข้อหาในชั้นของอัยการสูงสุดที่รับสำนวนไปแล้ว อัยการสูงสุดจะ พิจารณาในชั้นหนึ่งได้ แต่ถ้าเรื่องเข้าสู่กระบวนการของข้อไม่สมบูรณ์ ซึ่งข้อไม่สมบูรณ์ดังกล่าวจะ เข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อแจ้งข้อหาเพิ่มเติมได้ ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่ จะสามารถแก้ไขปัญหาข้อขัดข้องได้

กรรมการวิสามัญในฐานะผู้แทน กรธ. ได้แสดงความคิดเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๕ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการดำเนินคดีอาญา มาตรา ๒๓๕ (๒) บัญญัติว่า นอกจากกรณีตาม (๑) ให้ส่งสำนวนการไตสวนไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดี ต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาหรือดำเนินการอื่น และเมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ

ประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จะพบว่า ช่องทางที่จะดำเนินการมีอยู่ ๒ ช่องทาง คือ ช่องทางที่ ๑ คือ ส่งให้อัยการสูงสุด แต่ไม่ว่าเป็นประการใดกฎหมายบัญญัติแบบจำกัดไว้ว่า อำนาจทั้งปวงอยู่ที่ อัยการสูงสุด ปัญหาจึงอยู่ที่ว่า คณะกรรมการเห็นสมควรที่จะบัญญัติให้อัยการสูงสุดมอบอำนาจนี้ ให้หัวหน้าอัยการทหารหรือไม่ เพราะสามารถมีช่องทางที่จะบัญญัติได้ หรือดำเนินการอื่นตาม ร่างพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ กระบวนการควรผ่านอัยการสูงสุดทุกกระบวนการ เพื่อให้อัยการสูงสุดเป็นศูนย์กลางแห่งคดี (Focal point) ก่อนที่จะมอบหมายให้หน่วยงานอื่น จึงเป็นอีกทางหนึ่งที่จะบัญญัติลดขั้นตอนว่า ถ้ามีกรณีบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหาร ให้อัยการสูงสุดมอบหมายให้หัวหน้าอัยการทหารดำเนินคดีแทนได้โดยตรง แต่จะเกิดปัญหา ขาดช่องทางในการเชื่อมต่อ ทั้งนี้ สามารถดำเนินการได้ตามมติที่ประชุม แต่โดยส่วนตัวเห็นว่า สามารถแก้ไขได้ในทางบริหาร ส่วนกรณีการฟ้องคดีเกินกว่าที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. แจ้งมา ไม่สามารถดำเนินการได้อยู่แล้ว

ในการนี้ มีข้อเสนอเพื่อจัดทำเป็นข้อสังเกตท้ายรายงานว่า ให้อัยการสูงสุด หัวหน้าอัยการทหาร และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำความตกลงร่วมกันในการดำเนินการ เพื่อให้เกิดการบูรณาการในการทำงานร่วมกัน

คณะกรรมการวิสามัญได้แสดงความคิดเห็นสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

๑. จากสถิติคดีที่ผ่านมาเกือบร้อยละ ๑๐๐ อัยการสูงสุดจะมอบให้อัยการทหาร ดังนั้น ย่อมหมายความว่า เป็นกระบวนการทางทหาร แต่หากบัญญัติตามร่างมาตรา ๙๕ ก็เป็นการถ่วงดุลอำนาจกันได้ ทั้งนี้ มีข้อบัญญัติว่า “หรือจะมอบหมายให้อัยการทหารเป็นผู้ฟ้องคดีแทนก็ได้” อยู่แล้ว

๒. ประเด็นคดีที่ค้างการพิจารณาอยู่ในปัจจุบัน คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือ อัยการสูงสุด หรืออัยการทหาร ควรพิจารณาแก้ไขปัญหากระบวนการที่บกพร่อง เพราะการทำงานควรต้องราบรื่น

ผลการพิจารณา : ที่ประชุมมีมติแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๙๕ เป็นดังนี้

“มาตรา ๙๕ ในการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็น ข้าราชการทหารบุคคลที่อยู่ใน อำนาจศาลทหาร และเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหาร ให้อัยการสูงสุดเป็นอัยการทหารตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร หรือจะมอบหมายให้อัยการทหารเป็นผู้ฟ้องคดีแทนก็ได้”

๓.๒ ประเด็นหมวด ๖ การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้อง

พลตำรวจเอก ชัชวาลย์ สุขสมจิตร์ ประธานคณะกรรมการ ได้ชี้แจงต่อที่ประชุมว่า ตามที่ที่ประชุมได้มอบหมายให้คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ศึกษาหมวด ๖ การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ นั้น

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

หากพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. มาตราที่เป็นความผิดมีดังนี้

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นใดที่ดำเนินกิจการของรัฐตามกฎหมายและได้รับเงินอุดหนุนหรือเงินหรือทรัพย์สินลงทุนจากรัฐ

“ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” หมายความว่า

(๑) นายกรัฐมนตรี

(๒) รัฐมนตรี

(๓) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(๔) สมาชิกวุฒิสภา

(๕) ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจาก (๑) และ (๒) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง

(๖) ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา

(๗) ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(๘) เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

“กฎ” หมายความว่า ฯลฯ.....

“คู่สมรส” หมายความว่า ผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

..... ฯลฯ.....

มาตรา ๕ ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่น ซึ่งเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม แต่การใช้ตำแหน่งหน้าที่แทนหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสังกัดอยู่ มิให้ถือว่าเป็นการกระทำตามมาตรา

การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามวรรคหนึ่งด้วย

(๑) การกระทำที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เว้นแต่ที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในพระราชบัญญัตินี้

(๒) การกำหนดนโยบายหรือการเสนอหรือให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายหรือร่างกฎซึ่งเอื้อประโยชน์เป็นการเฉพาะต่อกิจการที่ตน คู่สมรส บุตร หรือบิดามารดา มีส่วนได้เสียเกินกว่าส่วนได้เสียตามปกติที่บุคคลทั่วไปมีอยู่ ในกรณีที่ตนเป็นนิติบุคคล การเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นเกินร้อยละห้าของนิติบุคคลนั้นถือว่าเป็นการมีส่วนได้เสียเกินกว่าส่วนได้เสียตามปกติ เว้นแต่เป็นการดำเนินการตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแล

(๓) การใช้ข้อมูลภายในของรัฐที่ยังเป็นความลับอยู่ซึ่งตนได้รับหรือรู้จากการปฏิบัติราชการ การปฏิบัติหน้าที่ หรือการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ โดยทุจริต

(๔) การริเริ่ม เสนอ จัดทำ หรืออนุมัติโครงการของรัฐหรือของหน่วยงานของรัฐโดยทุจริต หรือเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อตนเองหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

(๕) การใช้ทรัพย์สินของหน่วยงานที่ตนสังกัดหรือที่ตนปฏิบัติหน้าที่อยู่ ไปเพื่อประโยชน์ของตนหรือผู้อื่น เว้นแต่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายหรือกฎ หรือทรัพย์สินนั้นมีราคาเล็กน้อย

(๖) การใช้ตำแหน่งหรืออำนาจหน้าที่ซึ่งตนมีอยู่โดยทุจริต ไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจโดยอิสระในการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(ก) อนุมัติ อนุญาต รับจดทะเบียน หรือออกคำสั่งทางปกครองอื่นที่ให้สิทธิประโยชน์อันอาจคำนวณเป็นเงินได้

(ข) ให้สัมปทาน ทำสัญญา หรือทำนิติกรรม อันเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด

(ค) บรรจุ แต่งตั้ง เลื่อนเงินเดือน เลื่อนขั้นเงินเดือน โอน ย้าย ดำเนินการทางวินัย หรือให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นดังกล่าวพ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่

(ง) ไม่แจ้งความหรือไม่ร้องทุกข์เพื่อดำเนินคดีอาญา

(จ) ไม่ฟ้องคดี ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ไม่ดำเนินคดี หรือไม่ดำเนินการอื่นใดเกี่ยวกับคดี หรือให้ถอนคำร้องทุกข์ ให้ถอนฟ้อง ให้ถอนอุทธรณ์ หรือให้ถอนฎีกา ไม่ว่าจะเป็คดีประเภทใด

(ฉ) ดำเนินกระบวนการพิจารณา ทำคำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือคำชี้ขาด

(ช) ไม่บังคับทางปกครอง ไม่บังคับคดี หรือไม่บังคับตามคำชี้ขาด

การกระทำตามวรรคสอง (๒) (๓) และ (๔) ให้ใช้บังคับแก่ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ผู้บริหารระดับสูง และผู้อำนวยการกองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

ให้นำความในวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับแก่คู่สมรสหรือบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำโดยอาศัยอิทธิพลของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจหรือยินยอมด้วยในการกระทำของคู่สมรสหรือบุตรดังกล่าวหรือรู้แล้วเพิกเฉยมิได้ดำเนินการแก้ไข ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นรับโทษเช่นเดียวกับคู่สมรสหรือบุตรด้วย

ให้นำความในวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับแก่บุคคลซึ่งมิใช่บุคคลตามวรรคสี่และเป็นผู้กระทำโดยอาศัยอิทธิพลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ใช้

ผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กระทำการตามวรรคหนึ่ง และวรรคสองด้วย

เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้วรรคสอง (๕) ให้คณะรัฐมนตรี คณะกรรมการข้าราชการรัฐสภา คณะกรรมการบริหารศาล องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือหัวหน้าหน่วยงานอื่นของรัฐ จัดให้มีระเบียบว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้ทรัพย์สินตามวรรคสอง (๕) สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแล ทั้งนี้ โดยมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่าระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนดระเบียบดังกล่าวอย่างน้อยต้องกำหนดในเรื่องทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้

- (๑) ยานพาหนะ
- (๒) เครื่องมือสื่อสาร
- (๓) อาคารสถานที่
- (๔) วัสดุ อุปกรณ์ เครื่องใช้ในสำนักงาน
- (๕) สิ่งสาธารณูปโภค

มาตรา ๖ บุคคลได้รับประโยชน์จากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส หรือบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่นตามมาตรา ๕ วรรคห้า โดยรู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด บุคคลนั้นต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดตามมาตรา ๕

ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้รับประโยชน์ตามวรรคหนึ่ง โดยนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นต้องระวางโทษเช่นเดียวกับบุคคลตามวรรคหนึ่ง และถ้าการรับประโยชน์ของนิติบุคคลเกิดจากการรู้เห็นเป็นใจของกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องระวางโทษเช่นเดียวกับบุคคลตามวรรคหนึ่งด้วย

มาตรา ๗ ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ที่มีผู้มอบให้ในโอกาสที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติงานตามตำแหน่งหน้าที่ของตนหรือตามที่ได้รับมอบหมาย แม้ว่าผู้มอบจะระบุให้เป็นการส่วนตัวก็ตาม เว้นแต่เป็นสิ่งที่อาจได้รับตามกฎหมายหรือกฎ หรือเป็นสิ่งที่ได้รับตามจำนวนที่สมควรตามปกติ ประเพณีนิยมในการปฏิบัติหน้าที่ หรือเป็นการรับการให้ในลักษณะให้แก่บุคคลทั่วไป หรือตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามวรรคหนึ่งที่ตนไม่มีสิทธิได้รับต้องรายงานและส่งมอบสิ่งนั้นให้หน่วยงานที่ตนสังกัดในโอกาสแรกที่กระทำได้แต่ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสิ่งนั้นไว้ และให้สิ่งนั้นตกเป็นของหน่วยงานของรัฐ โดยให้หน่วยงานนั้นจัดทำบัญชีไว้เป็นหลักฐานและเก็บรักษาหรือจัดการสิ่งนั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่คู่สมรสและญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ด้วยโดยอนุโลม ในกรณีที่คู่สมรสหรือญาติไม่มีสิทธิรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าว ให้มีหน้าที่แจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทราบในโอกาสแรกที่กระทำได้ แต่ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสิ่งนั้นไว้ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการตามวรรคสองต่อไป

มาตรา ๙ ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ยังไม่ถึงสองปีกระทำการดังต่อไปนี้

(๑) เป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน ลูกจ้าง ผู้รับจ้าง หรือดำรงตำแหน่งอื่นในธุรกิจของเอกชนซึ่งเคยอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของตนในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(๒) รับเงินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้จากธุรกิจตาม (๑) เป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่ธุรกิจนั้นปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ๆ ในกิจการงานตามปกติ

ตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

มาตรา ๑๐ ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งพ้นจากตำแหน่งหรือออกจากราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ กระทำโดยประการใด ๆ ให้ผู้อื่นล่วงรู้ความลับของทางราชการหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งตนได้รับหรือรู้ในระหว่างการดำรงตำแหน่ง หรือใช้ความลับดังกล่าวไปโดยทุจริต เว้นแต่ความนั้นมิได้เป็นความลับอีกต่อไป

มาตรา ๑๗ เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่กำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี และเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่น ต้องแสดงข้อมูลดังต่อไปนี้ ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.

(๑) การดำรงตำแหน่งในหน่วยงานอื่นของรัฐทุกตำแหน่ง

(๒) การดำรงตำแหน่งในธุรกิจหรือหน่วยงานเอกชนไม่ว่าหน่วยงานนั้นจะมีวัตถุประสงค์แสวงหากำไรมาแบ่งปันกันหรือไม่

(๓) การประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอื่นนอกจากตำแหน่งที่ดำรงอยู่

(๔) กิจกรรมอื่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงรายได้ที่ได้จากการดำรงตำแหน่ง การประกอบอาชีพ วิชาชีพ หรือกิจกรรมอื่นตาม (๑) (๒) (๓) และ (๔) ด้วย

ในกรณีที่มีความเปลี่ยนแปลงของข้อมูลตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแจ้งความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบความเปลี่ยนแปลงนั้น

ตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคหนึ่ง หลักเกณฑ์และวิธีการแสดงข้อมูลตามวรรคหนึ่ง และการแจ้งความเปลี่ยนแปลงของข้อมูลตามวรรคสาม ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

ประเด็นพิจารณา

ในการนี้ จะเห็นได้ว่า มีบทบัญญัติที่เป็นความผิดอยู่ในมาตรา ๕ เป็นหลัก ประกอบกับมาตราอื่น คือ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๘ มาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๗ จะมีทั้งหมดประมาณ ๖ มาตรา

มาตรา ๕ เป็นมาตราหลักที่เกี่ยวกับเรื่องเข้าไปมีส่วนได้เสียทั้งทางตรงและทางอ้อมเพื่อประโยชน์บุคคลอื่น ซึ่งเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม แต่ใช้ตำแหน่งหน้าที่แทน และหากพิจารณาว่า การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามวรรคหนึ่งจะมีองค์ประกอบ คือ ความใน (๑) (๒) (๓) (๔) (๕) หรือ ๖ กล่าวคือ “(๑) การกระทำที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เว้นแต่ที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในพระราชบัญญัตินี้” ซึ่งคำว่า “เว้นแต่ที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น” หมายความว่า โดยภาพรวมคือความใน (๑) นั้น เป็นเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมตามที่บัญญัติไว้ โดยเชื่อมโยงกับหมวด ๖ ซึ่งเป็นหมวดที่ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ประกอบไปด้วยมาตรา ๑๒๓ มาตรา ๑๒๔ และมาตรา ๑๒๕ ส่วนความในมาตรา ๑๒๖ นั้น เป็นการบัญญัติว่า การกระทำอันฝ่าฝืนบทบัญญัติในหมวดนี้ให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม การบัญญัติมาตรา ๑๒๖ ตามบทบัญญัติที่เป็นความผิดอยู่ใน มาตรา ๑๒๓ มาตรา ๑๒๔ และมาตรา ๑๒๕ จะมีบทลงโทษอยู่ในมาตรา ๑๖๐ มาตรา ๑๖๑ และมาตรา ๑๖๒

ทั้งนี้ ความในมาตรา ๕ ที่บัญญัติไว้เป็นความผิดใน (๒) (๓) (๔) (๕) และ (๖) เป็นเรื่อง การกำหนดนโยบาย เรื่องการใช้ข้อมูล เรื่องการริเริ่มทำโครงการอนุมัติ โครงการเป็นประโยชน์กับกลุ่มใด หรือการใช้ทรัพย์สินของหน่วยราชการ ใช้ตำแหน่งที่ไม่สุจริตในการที่อนุมัติสัมปทาน ส่วนการบรรจุแต่งตั้งอยู่ ใน (๖) ประกอบด้วย (ก) (ข) (ง) (จ) (ฉ) (ช) ซึ่งเป็นการขยายความร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ในมาตรา ๑๒๓

กล่าวโดยสรุป คือ ร่างกฎหมาย ๒ ฉบับมีความทับซ้อนกันของการบังคับใช้กฎหมายระหว่างร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้กับร่างพระราชบัญญัติการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ดังนี้

๑) ประเด็นมาตรา ๑๒๓ จะไปทับซ้อนกับร่างมาตรา ๕ (๑)

๒) ประเด็นมาตรา ๑๒๔ จะทับซ้อนกับร่างมาตรา ๑๐

ร่างมาตรา ๑๐ เป็นกรณีห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งพ้นจากตำแหน่งระหว่างราชการหรือหน่วยงานของรัฐกระทำโดยประการใด ๆ ล่วงรู้ความลับของราชการหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งตนได้รับหรือรู้ในระหว่างดำรงตำแหน่ง หรือแจ้งความลับดังกล่าวไปโดยทุจริต เว้นแต่ความนั้น

มิได้เป็นความรับผิดชอบต่อไป อันเป็นการบัญญัติในลักษณะเช่นเดียวกับมาตรา ๑๒๔ แต่อาจใช้ถ้อยคำที่ใกล้เคียงกัน

๓) ประเด็นของบุคคลได้รับประโยชน์จากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ คู่สมรส หรือบุคคลตามร่างมาตรา ๕

๔) ประเด็นมาตรา ๑๒๕ ตามร่างมาตรา ๗ เกี่ยวกับเรื่องรับทรัพย์สิน

กรณีการรับของขวัญ การรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ และได้มีการนำประเด็นเกี่ยวกับเรื่องคู่สมรสและบุตรมาบัญญัติในลักษณะเดียวกัน

๕) ประเด็นมาตรา ๑๒๕ ทับซ้อนกับร่างมาตรา ๖

ร่างพระราชบัญญัติการขัดกันฯ มีประเด็นบทนิยามศัพท์ หรือแนวความคิดยึดหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๒ เพราะฉะนั้น คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” บทนิยามศัพท์จะเกี่ยวกับเรื่องการเมือง ซึ่งมีความคลาดเคลื่อนกันในร่างพระราชบัญญัติบ้าง เพราะว่าในส่วนของผู้บริหารท้องถิ่นและผู้ช่วยผู้บริหารจะนำไปบัญญัติไว้เป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ร่างพระราชบัญญัติการขัดกันฯ จะให้คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” กับ “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ไม่ตรงกันกับบทนิยามศัพท์ตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้

ดังนั้น คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ได้มีมติว่า ในเรื่องที่ทับซ้อนและเป็นความผิดควรบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ส่วนในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ควรมีเนื้อหาของกฎหมายลักษณะของภาพรวม และบัญญัติให้นำกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมมาใช้บังคับ จึงขอเสนอความเห็นดังกล่าวต่อที่ประชุมเพื่อประกอบการพิจารณา

นายก้านรงค์ จันทิก ประธานที่ปรึกษาคณะกรรมาธิการ ได้แสดงความคิดเห็นว่า ในฐานะกรรมาธิการในคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. มีข้อห่วงใยว่า หากนำกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมฉบับนั้นมาใส่ในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ทั้งหมดจะเกิดปัญหามาก เพราะกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมมีปัญหามาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของผลประโยชน์ทั้งหลาย อาทิ การประเมินเป็นเงินได้ ซึ่งมีประมาณ ๑๕ ถึง ๑๖ ข้อ และเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวาง

ในความเห็นส่วนตัวเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. อาจขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๗๗ เพราะไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติฉบับดังกล่าว และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้สามารถบังคับใช้ได้อยู่แล้ว

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการการเมืองได้ทำความเข้าใจคัดค้านไว้ก่อนที่จะรับหลักการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว แต่เมื่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติรับหลักการไว้แล้วก็ต้องพิจารณาต่อไป และอาจต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณานานพอสมควร จึงไม่ทราบว่าจะแล้วเสร็จเมื่อใด ในขณะที่เดียวกันร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งโดยหลักแล้วจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จตามระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ หากจะตัดความในหมวด ๖ ออก และเกิดปัญหาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ไม่ได้รับความเห็นชอบให้เป็นกฎหมาย อาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้

ดังนั้น ความในหมวด ๖ ควรคงไว้ ทั้งนี้ หากตัดความในหมวด ๖ ออก จะเป็นการตัดความในมาตรา ๑๒๓ ออก ซึ่งจะเกิดช่องว่างของกฎหมาย โดยเฉพาะคดีที่อยู่ระหว่างการดำเนินคดีของศาล จะเป็นอันตกไปทั้งหมด อนึ่ง หากเห็นว่าประเด็นใดที่สำคัญในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. จะนำมาบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้แทนก็สามารถดำเนินการได้

นายสีมา สีมานนท์ ที่ปรึกษาคณะกรรมการ ได้แสดงความเห็นว่า ในฐานะกรรมการในคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. เห็นว่า หากจะปรับต้องเป็นเรื่องของการปรับโครงสร้างของหมวดนี้ให้สมบูรณ์ เช่น คำว่า “การขัดกันแห่งผลประโยชน์” (Conflict of interest) พิจารณาตั้งแต่เรื่องของบทนิยามศัพท์ว่า หมายถึงอะไร และมีกรณี หรือ คำว่า “ข้อมูลภายใน” (Inside Information) รวมถึงคำสำคัญ (Keyword) ทั้งหมด ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาของคณะกรรมการวิสามัญนี้เป็นอย่างมาก ดังนั้น ทางเลือก คือ ควรคงไว้ตามร่างเดิม และอาจเพิ่มสาระสำคัญตามความเห็นของผู้แทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่า ควรปรับในลักษณะใดบ้าง รวมถึงกรณีเรื่องของขวัญ ของกำนัลต่าง ๆ

ทั้งนี้ ลักษณะของการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะมีมากกว่านั้นหรือไม่ ต้องเป็นไปตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ซึ่งจะสามารถประกาศใช้เป็นกฎหมายหรือไม่ เป็นเรื่องของอนาคต

สำหรับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. โดยส่วนตัวเห็นว่า เป็นร่างกฎหมายที่ต้องการรณรงค์ปลูกฝังสร้างจิตสำนึก แต่สร้างผลกระทบต่อการทำงานของข้าราชการหรือผู้ทำงานภาครัฐอย่างมาก

คณะกรรมการวิสามัญได้แสดงความคิดเห็นสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

๑) ความในหมวด ๖ นี้เป็นหมวดที่สำคัญมาก และสังคมรอผลการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญ ทั้งนี้ เชื่อว่า กรธ. ได้พิจารณาประเด็นดังกล่าวมาพอสมควรแล้ว จึงได้ร่างหลักการใหญ่ไว้ ซึ่งเป็นหลักการเดิมที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เคยมีหน้าที่และอำนาจมาแล้วทั้งสิ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา ๑๒๓ เพราะฉะนั้นหากคณะกรรมการวิสามัญคงไว้ตามร่างเดิมจะไม่เกิดการอภิปรายในที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และไม่ต้องตอบประเด็นปัญหาดังกล่าวต่อสังคม

๒) ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. มีเนื้อหาและรายละเอียดจำนวนมาก ดังนั้น การคงไว้ตามร่างเดิมของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะไม่เกิดประเด็นปัญหาที่จะต้องตอบสังคม และหากคณะกรรมการการวิสามัญมีข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวต่อคณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. แทนการตัดหมวด ๖ จะเกิดผลที่ดีกว่า

มติที่ประชุม : ที่ประชุมรับทราบความเห็นของคณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ทั้งนี้ มีมติให้พิจารณาความในหมวด ๖ การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมต่อไป ปรากฏผลเป็นดังนี้

หมวด ๖ การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล มีการแก้ไข
และประโยชน์ส่วนรวม

ประเด็นอภิปราย

ความเห็นของคณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. คือ ชื่อหมวด ๖ คำว่า “ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม” คำว่า “และ” ควรแก้ไขเพิ่มเติมเป็นคำว่า “กับ” เพราะเป็นการใช้คำที่ต้องเลือกระหว่าง ๒ สิ่ง

กรรมการการวิสามัญในฐานะผู้แทน กรธ. ได้แสดงความเห็นว่า เห็นด้วยกับการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว ทั้งนี้ คำว่า “และ” มาจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงมิได้สังเกตว่าควรมีการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำ

ผลการพิจารณา : ที่ประชุมมีมติแก้ไขชื่อหมวด ๖ เป็นดังนี้

“หมวด ๖

การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและกับประโยชน์ส่วนรวม”

มาตรา ๑๒๓

รอกการพิจารณา

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา ๑๘๔ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามี

(๑) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

(๒) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่า โดยทางตรงหรือทางอ้อม

(๓) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานปกติ

(๔) ไม่กระทำการใด ๆ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม อันเป็นการขัดขวาง หรือแทรกแซงการใช้สิทธิหรือเสรีภาพของหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนโดยมิชอบ

มาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา รับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของ รัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ที่เกี่ยวกับกิจการของสภา หรือกรรมการตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

ให้น้ำ (๒) และ (๓) มาบังคับใช้แก่คู่สมรสและบุตรของสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้นที่ดำเนินการในลักษณะที่ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับ มอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรานี้ด้วย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม

การทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๑๐๐ ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(๒) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับ หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี

(๓) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงาน ของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงาน ของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่า โดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือ เข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

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

เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคสองโดยให้ถือว่าการดำเนินการของคู่สมรสดังกล่าว เป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๓

มาตรา ๔ รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่ คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) ในห้างหุ้นส่วนจำกัด รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดได้ไม่เกินร้อยละห้าของทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น

(๒) ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด รัฐมนตรีเป็นผู้ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทนั้น

ประเด็นอภิปราย

ความในวรรคหนึ่ง

คณะกรรมการวิสามัญได้แสดงความคิดเห็นสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

๑) ความในวรรคหนึ่งเป็นบทบัญญัติหลักที่ “ห้าม” มิให้เจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด ดำเนินการดังต่อไปนี้...

๒) ประเด็นมาตรา ๑๒๓ มิใช่เจ้าพนักงานของรัฐทุกคนจะถูกบังคับใช้ตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ กล่าวคือ บังคับใช้เฉพาะ “เจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด” ซึ่งตามกฎหมายเดิมจะบัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ออกประกาศกำหนดก่อน

ดังนั้น แม้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีผลใช้บังคับแล้ว จะยังไม่มีผลใช้บังคับทันทีสำหรับเจ้าพนักงานของรัฐทุกตำแหน่ง แต่จะบังคับเฉพาะกรณีที่กำหนดตำแหน่งไว้ โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องไปกำหนดตำแหน่งก่อน ฉะนั้นช่วงระยะเวลาที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังมิได้กำหนดตำแหน่งดังกล่าว จึงยังมีเวลาที่จะไปกำหนดจำนวนหุ้นและมีระยะเวลาที่จะดำเนินการให้ถูกต้องได้ เพราะร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังมิได้มีการกำหนดตำแหน่งและร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังไม่มีผลใช้บังคับ

ทั้งนี้ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติแตกต่างไปจากกฎหมายเดิมที่บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด”

คณะกรรมการวิสามัญได้ตั้งประเด็นซักถามเพิ่มเติม ดังนี้

๑) กรณีของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.) และสมาชิกวุฒิสภา (ส.ว.) ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๔ เป็นกรณีห้ามถือหุ้นสัมปทานหรือผูกขาดใช่หรือไม่

๒) กรณี “ห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด” และมีคำว่า “กรรมการ และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ” หมายความว่าอย่างไร เพราะเข้าใจว่า คำว่า “กรรมการ และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ” ได้ถูกบัญญัติไว้ในบทนิยามศัพท์คำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐ” ซึ่งรวมหมดทุกตำแหน่งไว้แล้ว

หากบัญญัติในรูปแบบดังกล่าวจะมีการตีความว่าอย่างไร เช่น “ห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดดำเนินการดังต่อไปนี้” แล้วมีคำว่า “กรรมการและผู้ดำรงตำแหน่งองค์กรอิสระ” ต่อท้ายอีก

๓) ประเด็นกรณีของ ส.ส. หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ได้ประกาศกำหนด จะไม่อยู่ในเกณฑ์ข้อห้ามนี้หรือไม่ หรือต้องถูกบังคับตามรัฐธรรมนูญ โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องพิจารณา เพราะหากไปบัญญัติกำหนดให้ ส.ส. ไปอยู่ในเกณฑ์ดังกล่าว ข้อยกเว้นจะเป็นบทบัญญัติขัดรัฐธรรมนูญ เนื่องจาก ส.ส. และคณะรัฐมนตรีถูกบัญญัติ “เป็นข้อห้ามเด็ดขาด” ไว้แล้วตามรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น ในตำแหน่งที่กำหนดว่า “นายกรัฐมนตรีกับรัฐมนตรี” ควรตัดออกแต่เมื่อตัดออกแล้วจะขาดองค์ประกอบตาม (๑) ดังนั้น จะบัญญัติอย่างไรให้ยกเว้นเฉพาะบางพรรคบางข้อได้ เพราะหากยกเว้น (๑) จะไม่สามารถบังคับใช้ได้ทั้งมาตรา ทั้งนี้ ตามกฎหมายเดิมไม่มีการบัญญัติข้อยกเว้นไว้ จึงไม่เกิดปัญหา แต่หากไม่มีการออกประกาศกำหนดตำแหน่งก็ไม่สามารถบังคับใช้กับตำแหน่งดังกล่าวได้

กรรมการวิสามัญในฐานะผู้แทน กรธ. ได้ตอบประเด็นซักถามว่า

๑) ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๔ เป็นประเด็นห้ามการทำสัญญาผูกขาดติดตอน

๒) ในการบัญญัติถ้อยคำดังกล่าวข้างต้น กรธ. บัญญัติไว้เนื่องจากต้องการจะบังคับตำแหน่ง “กรรมการ ป.ป.ช.” เลย โดยไม่ต้องประกาศกำหนดอีก และเพื่อให้เป็นตำแหน่งที่ระบุให้ชัดแจ้งไว้ในกฎหมาย

๓) หลักคิดของ กรธ. ที่บัญญัติไว้ดังกล่าว เนื่องจากต้องการให้กรรมการ ป.ป.ช. และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระถูกบังคับในทันทีว่า “ห้าม” ดำเนินกิจการ ทั้งนี้ ตามกฎหมายเดิมที่เป็นประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะกำหนดตำแหน่งไว้ เช่น นายกรัฐมนตรี ผู้บริหารท้องถิ่น เป็นต้น

ดังนั้น ความหมายที่ กรธ. คือ ต้องการห้ามมิให้ดำเนินกิจการในตำแหน่งดังต่อไปนี้

(๑) ห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด ซึ่งหมายความว่า ไม่ได้ต้องการกำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐทั้งหมดเข้าข้อต้องห้ามดำเนินการ แต่จะต้องมีการกำหนดไว้ในประกาศ เช่น นายกรัฐมนตรี

(๒) กรรมการ ป.ป.ช.

(๓) ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ

ผู้แทนสำนักงาน ป.ป.ช. ได้ชี้แจงว่า อาจสามารถร่างเดิมของ กรธ. ไว้ และบัญญัติเพิ่มเติมในบางส่วน เช่น ในกรณีตาม (๓) ต้องดำเนินการไม่ให้มีลักษณะต้องห้ามภายใน กวัน โดยบัญญัติข้อยกเว้นไว้เฉพาะแต่ละอนุมาตรา

คณะกรรมการวิสามัญได้แสดงความคิดเห็นว่า

๑) หากพิจารณาถ้อยคำที่บัญญัติไว้ อาจมีความเข้าใจที่ไม่ตรงกัน และสามารถตีความไปได้หลายแนวทาง เพราะมีคำว่า “ที่ประกาศกำหนด” อีก ดังนั้น ตำแหน่ง “กรรมการ และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ” สามารถตีความอย่างนั้นได้ เพราะตำแหน่งที่กฎหมายกำหนดในเบื้องต้น แบ่งออกเป็น ๓ กลุ่ม อีกทั้งบทนิยามศัพท์คำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐ” หมายความว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังนั้น การบัญญัติดังกล่าวจึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความ

๒) เพื่อเป็นการป้องกันการตีความกฎหมาย ควรแก้ไขเพิ่มเติมเป็นดังนี้ “ห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดกรรมการและผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระดำเนินการต่อไปนี้”

๓) ตามกฎหมายเดิม คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดตำแหน่งไว้ เช่น นายกรัฐมนตรี ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น เป็นต้น โดยอาจจะมีการกำหนดเพิ่มเติมอีกได้ และต่อไปอาจจะประกาศลงไปถึงระดับใด เช่น ผู้บังคับบัญชาบางหน่วยงาน ซึ่งเป็นอำนาจของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งนี้ กรณีของกรรมการ ป.ป.ช. กับผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ไม่ต้องรอให้มีการออกประกาศ ถือว่ากฎหมายบัญญัติบังคับไว้เลย

๔) เพื่อป้องกันปัญหาการตีความ การบัญญัติข้อห้ามควรแก้ไขเป็นดังนี้ “กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด” จะชัดเจนกว่า โดยเป็นการสลับที่ให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น และเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของ กรธ. ที่ต้องการห้ามบุคคลที่ดำรงตำแหน่งใน ๓ กลุ่มดังกล่าว

๕) การบัญญัติข้อยกเว้นไว้เฉพาะบางวรรค บางอนุมาตรา ก็ยังเป็นการบัญญัติกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะคณะกรรมการวิสามัญบัญญัติให้ “นายกรัฐมนตรี” หรือ “รัฐมนตรี” ที่จะต้องเข้ามาตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มาตรานี้ และ

สามารถใช้ข้อยกเว้นตาม (๒) หรือ (๓) ได้ ดังนั้น จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะตำแหน่งดังกล่าวควรได้รับการยกเว้นแต่เฉพาะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๔ บัญญัติไว้เท่านั้น

๖) หากบัญญัติว่า “ภายใต้บทบัญญัติมาตรา ๑๘๔ ของรัฐธรรมนูญ” เฉพาะกรณี (๒) (๓) หมายความว่า หากเป็นไปตามมาตรา ๑๘๔ แห่งรัฐธรรมนูญ ตำแหน่งที่อยู่ภายใต้บังคับรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๑๘๔ ไม่ได้รับการยกเว้นตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ เพราะตามลำดับศักดิ์ของกฎหมาย รัฐธรรมนูญย่อมสูงกว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และกรณีของ ส.ส. ส.ว. หรือคณะรัฐมนตรีได้ถูกบังคับไว้แล้วตามรัฐธรรมนูญ

๗) ข้อห้วงใยกรณีตำแหน่งที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะประกาศกำหนด ซึ่งอาจจะเป็นปลัดกระทรวง อธิบดี หรือตำแหน่งใด ๆ โดยควรมีความแตกต่างจากตำแหน่งรัฐมนตรี ส.ส. หรือ ส.ว. ที่แม้กระทั่งการถือหุ้นเพียงหุ้นเดียวก็ขาดคุณสมบัติแล้ว แต่กรณีปลัดกระทรวงหรือตำแหน่งอื่น ๆ ควรได้รับความเป็นธรรม

๘) ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๘๔ ในกรณีเจ้าพนักงานของรัฐที่มีลักษณะตามความใน (๒) ต้องดำเนินการแก้ไขการถือหุ้นไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด ซึ่งไม่กระทบกับความใน (๑) ที่เป็นคู่สัญญาหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ควบคุม ซึ่งประเด็นนี้ไม่ได้รับการยกเว้น กรณีที่ได้รับยกเว้นจะเป็นเฉพาะประเด็นการถือหุ้นสัมปทาน

กรรมวิธีการวิสามัญในฐานะผู้แทนสำนักงาน ป.ป.ช. ได้แสดงความเห็นว่า ปัจจุบันมีประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการอยู่แล้ว เช่น ผู้บริหารท้องถิ่นกับรองผู้บริหารท้องถิ่น และในบทเฉพาะกาล มาตรา ๑๙๐ ได้บัญญัติว่า “บรรดา...ประกาศ และคำสั่ง... ที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันที่... ให้ยังมีผลใช้บังคับต่อไป เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ...” ดังนั้น ย่อมถือว่าประกาศกำหนดตำแหน่งห้ามดำเนินการเดิม เป็นประกาศกำหนดตำแหน่งตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ต่อไป

ความใน (๑)

คณะกรรมการวิสามัญได้แสดงความคิดเห็นว่า ความใน (๑) คำว่า “หน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่” ซึ่งรวมถึงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินด้วย เพราะผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินอยู่ในองค์กรอิสระ ทั้งนี้ มีประเด็นในคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. คือ กรณีคดีความเดิม ควรจะต้องมีบทเฉพาะกาลรองรับด้วย

ความใน (๒)

คณะกรรมการการวิสามัญได้แสดงความคิดเห็นว่า ความใน (๒) ประโยคที่บัญญัติว่า “เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด” ได้มีการพิจารณาในชั้นของ กรธ. หรือไม่ว่า มีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องเรื่องตลาดหลักทรัพย์หรือไม่ เพราะว่ามีกฎเกณฑ์ของตลาดหลักทรัพย์กำหนดไว้ค่อนข้างชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องนี้

กรรมการการวิสามัญในฐานะผู้แทน กรธ. ได้แสดงความคิดเห็นว่า

๑) หลักการดังกล่าวเป็นไปตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงไม่ใช่หลักการใหม่ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาจากความเห็นของผู้แทนคณะกรรมการ ป.ป.ช.

๒) ความใน (๒) ที่บัญญัติว่า “เว้นแต่...” เมื่อคณะกรรมการการวิสามัญตัดออก ข้อพิจารณาตัวอย่างกรณีของปลัดกระทรวง และตำแหน่งทั่วไป หากถือหุ้นอยู่ในตลาดหลักทรัพย์ และวันใดวันหนึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดตำแหน่งที่ต้องห้ามดำเนินการขึ้นมา และไม่มีระยะเวลาผ่อนผันให้ ซึ่งโดยปกติก่อนที่จะเข้าสู่ตำแหน่งตนได้ถือหุ้นอยู่แล้ว ต่อมาได้รับการแต่งตั้งโดยไม่ทราบล่วงหน้า แต่กลับต้องเป็นการกระทำความผิดตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ อาจเกิดความไม่เป็นธรรม

กรรมการการวิสามัญในฐานะผู้แทนสำนักงาน ป.ป.ช. ได้แสดงความคิดเห็นว่า

ประเด็นดังกล่าวเป็นไปตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๓ และมีการบัญญัติไว้แล้ว ทั้งนี้ ประเด็นที่ว่า “เว้นแต่เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด” จะต้องมีการพิจารณาประเด็นเรื่องหุ้นส่วนประกอบด้วยหรือไม่

ผู้แทนสำนักงาน ป.ป.ช. ได้แสดงความคิดเห็นว่า หากพิจารณาตามร่างที่ กรธ. แก้ไขเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๐ จะมีความแตกต่าง คือ มาตรา ๑๐๐ ไม่มีคำว่า “เว้นแต่” ดังนั้น เมื่อมีการบัญญัติคำว่า “เว้นแต่” คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องออกประกาศกำหนด

ตามกฎหมายเดิมจะเห็นได้ว่า กรณีเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เป็นคู่สัญญาของหน่วยงานของรัฐจะเป็นการกระทำความผิดเลย แต่ตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้อย่างนี้จะเกิดประโยชน์สำหรับกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องการจะกำหนดจำนวนเท่าใดก็สามารถกำหนดได้

ทั้งนี้ กรณีกฎหมายว่าด้วยตลาดหลักทรัพย์ได้บัญญัติไว้แล้ว และหากร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้บัญญัติเพิ่มเติมไว้ อาจจะไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติอีก แต่มีข้อสังเกตว่า การบัญญัติบทยกเว้นจะทำให้กฎหมายฉบับนี้มีความยืดหยุ่นกว่า

คณะกรรมการการวิสามัญได้แสดงความคิดเห็นว่า

๑) กรณีของห้างหุ้นส่วนจะไม่เข้าข่ายการกระทำความผิด แต่ไม่ได้เป็นบทยกเว้น เพราะการบัญญัติข้อยกเว้นได้บัญญัติไว้เฉพาะกรณีเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน จำกัด ดังนั้น กรณีเป็นห้างหุ้นส่วนย่อมมีความชัดเจนแล้วว่า “ห้าม” ดำเนินกิจการโดยไม่มีข้อยกเว้น

๒) ความใน (๒) การถือหุ้นของบริษัทเป็นประเด็นทั่ว ๆ ไป มักจะไม่เกิดปัญหา แต่ว่ากรณีบริษัทดังกล่าวเข้ามาเป็นคู่สัญญา หรือเข้ามาทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่อยู่ เป็นผลประโยชน์ทับซ้อนโดยตรงเลย ซึ่งการถือหุ้นจะไม่สามารถดำเนินการได้

๓) ปัจจุบันปลัดกระทรวงสามารถโอนข้ามกระทรวงเพื่อไปรับตำแหน่งได้ มิได้ดำรงตำแหน่งอยู่แต่เฉพาะกระทรวงเดียวเท่านั้น ดังนั้น จึงควรมีระยะเวลาพอสมควรให้สามารถดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมาย

๔) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๔ วรรคสาม บัญญัติว่า “ให้นำ (๒) และ (๓) มาบังคับใช้แก่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้นที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรานี้ด้วย” กรณีดังกล่าวสามารถนำมาใช้บังคับกับมาตรา ๑๒๓ ใน (๒) เท่านั้น หรือต้องนำไปใช้บังคับกับความใน (๓) ด้วย ควรต้องมีความชัดเจน

ความใน (๓)

ความเห็นคณะกรรมการพิจารณาศึกษาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.

ประเด็นกรณีหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด (มาตรา ๑๒๓ (๒)) ทั้งนี้ ควรให้ความเป็นธรรมหรือผ่อนปรนสำหรับเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้รับแต่งตั้ง ซึ่งอาจมีกรณีได้รับแต่งตั้งแบบเร่งด่วน โดยกำหนดระยะเวลาให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการแก้ไขการถือหุ้นที่มีอยู่เดิมต้องดำเนินการอย่างไร และภายในระยะเวลาที่วัน และควรกำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ในประเด็นของจำนวนหุ้นดังกล่าวที่อาจถือครองต่อไปได้ เช่น จำนวนไม่เกินร้อยละ .. เป็นต้น ที่ไม่มีผลต่อการก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยไม่ถือเป็นความผิด

ผู้แทนสำนักงาน ป.ป.ช. ให้ข้อมูลว่า เป็นหลักการใหม่ เดิมคณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดเพียงบางตำแหน่ง กล่าวคือ

(๑) คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องกำหนดตำแหน่งก่อน

(๒) กำหนด “ตำแหน่ง” ซึ่งมากกว่าตำแหน่งรัฐมนตรี (หมายถึงนายกรัฐมนตรีด้วย) ตามกฎหมายการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี ทั้งนี้ ตำแหน่งตามที่กำหนดดังกล่าวจะต้องมีส่วนอ้างอิงเรื่อง “อำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี”

กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เป็นการบัญญัติกฎหมายการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของ รัฐมนตรีเข้ามาไว้ในมาตรา ๑๒๓ โดยความในมาตรา ๑๒๓ ห้ามเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็น คู่สัญญา และเฉพาะกรณีที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตน

(๑) ความใน (๑) เฉพาะตัวบุคคลเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ

(๒) ความใน (๒) เฉพาะมีหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นแล้วเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ

ความเห็นของคณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.
คือ คำว่า “ราชการส่วนท้องถิ่น” ตามกฎหมายเดิมมีคำนี้ แต่ร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ “ตัดออก” มีความเป็นมาอย่างไร

กรรมการการวิสามัญในฐานผู้แทน กรธ. ได้แสดงความคิดเห็นว่า

๑) ที่ผ่านมามีกรณีที่เกิดขึ้นจริงของราชการส่วนท้องถิ่น และมีการ เสนอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความ คือ ก่อนดำรงตำแหน่งเป็นนักการเมืองท้องถิ่น บุคคล ดังกล่าวได้ดำเนินธุรกิจปัมน้ำมันที่มีเพียงแห่งเดียวในพื้นที่ดังกล่าว และได้ให้บริการกับราชการ ส่วนท้องถิ่นในพื้นที่ดังกล่าวมาโดยตลอดด้วย ต่อมาบุคคลดังกล่าวเป็นนักการเมืองท้องถิ่น ปรากฏว่า รถของเทศบาลที่เคยสามารถเติมน้ำมัน ณ ปั๊มแห่งนี้ได้ จะไม่สามารถเติมได้อีก เนื่องจาก เป็นข้อห้ามตามกฎหมาย ดังนั้น กรธ. เมื่อพิจารณาแล้วจึงเห็นว่า ราชการส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กร ขนาดเล็ก และบางกรณีมีความจำเป็น เนื่องจากในบางพื้นที่อาจมีการดำเนินธุรกิจเพียงเจ้าเดียว จึงได้ตัดประเด็นราชการส่วนท้องถิ่นออก ทั้งนี้ กรธ. ไม่ขัดข้องหากจะเติมประเด็นคำว่า “ราชการ ส่วนท้องถิ่น” ในมาตรา ๑๒๓

๒) คำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐ” เป็นคำที่กว้าง จะมีตั้งแต่ข้าราชการซึ่งสอบ บรรจุเข้าไปใหม่ ๆ รวมไปถึง ส.ส.

ในการนี้ การจะเข้ารับตำแหน่ง ส.ส. ณ วันที่มีการเลือกตั้ง คือ เมื่อประกาศผลแล้วได้รับการเลือก สถานะความเป็น ส.ส. จะเริ่มต้นที่ ประเด็นพิจารณาคือ หากไม่มีระยะเวลายกเว้นไว้ เพราะคณะกรรมการการวิสามัญบัญญัติครอบคลุมไว้หมด ดังนั้น หากจะ บัญญัติข้อยกเว้นควรพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๘๔ ด้วย ซึ่งเป็น บทเด็ดขาด คือ ห้ามเด็ดขาด จะได้รับข้อยกเว้นดังกล่าวไม่ได้

ทั้งนี้ กรณีไม่มีข้อยกเว้นดังกล่าว เมื่อบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งจะมี ระยะเวลาผ่อนปรนการบังคับใช้ในการจัดการทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวก่อนการปฏิบัติหน้าที่ แต่การร่างกฎหมาย การบัญญัติข้อยกเว้นเพื่อผ่อนปรนการดำเนินการ ควรบัญญัติเป็นอวัรรคหนึ่ง กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐที่มีลักษณะตามวรรคหนึ่ง ต้องดำเนินการเพื่อให้มีลักษณะ ดังกล่าวภายในระยะเวลาที่วันนับแต่วันที่เข้าดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ

กรรมาธิการวิสามัญในฐานะผู้แทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้แสดงความ คิดเห็นว่า

๑) คำว่า “ราชการส่วนท้องถิ่น” ควรบัญญัติไว้ ยกตัวอย่างเช่น กรณีของ กรุงเทพมหานครมีการให้สัมปทานรถไฟฟ้าเฉลิมพระเกียรติ ๖ รอบพระชนมพรรษา (Elevated Train in Commemoration of HM the King’s 6th Cycle Birthday: BTS) ซึ่งหากตัดราชการส่วนท้องถิ่นดังกล่าวจะทำให้ประเด็นดังกล่าวหลุดไป

ประกอบกับความเป็นสัมปทานจะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งมีมูลค่าตั้งแต่ ๑,๐๐๐ ล้านบาทขึ้นไป เพราะฉะนั้นถ้ากรณีของราชการส่วนท้องถิ่นที่ไปเติมน้ำมันในปั้มน้ำมันที่ตัวเองได้รับสิทธิจากบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จึงไม่เข้าข่ายการกระทำความผิด โดยพิจารณาจากวงเงิน

๒) ความใน (๓) ตามกฎหมายเดิมจะครอบคลุมในการกระทำในทุกเรื่องอยู่แล้ว ทั้งนี้ หากมีการแก้ไขไปจากกฎหมายเดิมจะต้องอธิบายและที่สำคัญกับเรื่องดังกล่าว

๓) ประเด็นการโอนหุ้น หากแจ้งไปยังตลาดหลักทรัพย์แล้วจะใช้เวลาประมาณ ๓ วันภายหลังจากวันโอน โดยการดำเนินการจะผ่านศูนย์รับฝากหลักทรัพย์หรือหากเป็นกรณีโอนหุ้นไปเป็นชื่อของบุคคลอื่น หรือโอนไปยังกองทุนส่วนตัวสามารถดำเนินการได้ทันที และไม่มีปัญหาในเรื่องระยะเวลา

ผู้แทนสำนักงาน ป.ป.ช. ได้ชี้แจงว่า

๑) ความใน (๓) หากตัดคำว่า “ราชการส่วนท้องถิ่น” ออก นั้นหมายความว่า ตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะไปกเว้นการให้สัมปทานหรือการเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐกับผู้บริหารท้องถิ่น และรวมถึงคู่สมรสด้วย ทั้งนี้ ปัจจุบันกรณีของราชการส่วนท้องถิ่นจะมีปัญหาที่ถูกร้องเรียนมาจำนวนมาก ทั้งที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ แต่ยังมีการใช้วิธีการของการเป็นตัวแทนในการเข้าทำสัญญาในการจัดซื้อจัดจ้าง

๒) ประเด็นข้อหาหรือกรณีราชการส่วนท้องถิ่นเรื่องปั้มน้ำมัน ควรมีการแสดงความรับผิดชอบว่า ไม่ควรให้รถของราชการส่วนท้องถิ่นมาเติมน้ำมัน หรือควรลาออกจากตำแหน่ง เพราะตนต้องดำเนินธุรกิจในพื้นที่ ข้ออ้างดังกล่าวเป็นการอ้างเหตุความจำเป็น ซึ่งไม่ใช่หลักกฎหมาย

๓) ประเด็นคำว่า “คู่สัญญา” กับหน่วยงานของรัฐ คือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มิได้บังคับราชการส่วนท้องถิ่น โดยที่ผู้บริหารท้องถิ่นสามารถไปตั้งตัวแทนในการจัดซื้อจัดจ้าง จะไม่เข้าข่ายการกระทำความผิด เพราะว่าสัญญาที่มีการจัดซื้อจัดจ้างทั้งหมดปัจจุบันที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตรวจสอบพบ ส่วนใหญ่จะเป็นญาติพี่น้อง หรือคู่สมรสที่หย่าขาดไปแล้ว มาทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง แต่กรณีของสัมปทานยอมรับว่าเป็นอีกส่วนหนึ่ง

อนึ่ง คำว่า “รับสัมปทานหรือคงไว้ซึ่งสัมปทานหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ” ควรเติมคำว่า “ราชการส่วนท้องถิ่น” ด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายเดิม

๔) ศาลฎีกาได้วางแนวคำพิพากษาไว้แล้วว่า คำว่า “เว้นแต่” ศาลฎีกาแปลความหมายว่า ถ้ายังไม่ได้กำหนดข้อยกเว้น ถือว่าเป็นการกระทำความผิดทันที ดังนั้น ความใน (๓)

ที่เป็นข้อยกเว้น “เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทหรือบริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด” หมายความว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องไปประกาศกำหนด ซึ่งที่ผ่านมาดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี คือ ร้อยละ ๕ โดยถือว่ากฎหมายกำหนดไว้แล้ว กรณีเช่นนี้ต้องไปพิจารณาว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะกำหนด ร้อยละ ๕ หรือไม่ เป็นอีกส่วนหนึ่ง

ทั้งนี้ เป็นความเข้าใจที่ตรงกันแล้วว่า ในการกำหนดดังกล่าว คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติให้ถูกต้องและสมควรด้วย ซึ่งหมายความว่า เมื่อบุคคลใดเข้ารับตำแหน่งตามมาตรา ๑๒๓ อาทิจ รัฐมนตรีเข้ารับตำแหน่ง ซึ่งแต่เดิมมีหุ้นอยู่เกินร้อยละ ๕ และถือหุ้นในตลาดหลักทรัพย์เป็นปกติ เวลายื่นบัญชีทรัพย์สินที่ยื่นเข้ามา หากมีหุ้นเกินกว่าร้อยละ ๕ แล้วไม่มีเงื่อนไขตอนท้ายว่า “ในการกำหนดดังกล่าว คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติให้ถูกต้องตามสมควร” ย่อมหมายความว่า ภายในระยะเวลาอีก ๑ เดือน หากรัฐมนตรียังไม่ดำเนินการขายหุ้น หรือไม่จัดการตามกฎหมายดังกล่าว ย่อมเป็นการกระทำความผิด

ดังนั้น เจตนารมณ์ในการบัญญัติถ้อยคำดังกล่าว คือ กรณีที่ถือหุ้นไว้ก่อนแล้ว ต้องดำเนินการให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ หากไม่มีข้อยกเว้นดังกล่าวไว้เลย เมื่อเข้าดำรงตำแหน่งจะกลายเป็นผู้กระทำความผิดในทันที จึงจำเป็นจะต้องกำหนดเวลาว่า “กรณีที่ถือไว้แล้วและเกินอยู่ ให้กำหนดระยะเวลาดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมายภายใน ๑ เดือน”

คณะกรรมการวิสามัญได้แสดงความคิดเห็นสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

๑) จากตัวอย่างที่ กรธ. ยกประเด็นขึ้นมา จะเห็นได้ว่า การบัญญัติกฎหมายในรูปแบบดังกล่าวทำให้ประชาชนคนนั้นเสียประโยชน์ ดังนั้น จะบัญญัติกฎหมายอย่างไรให้เป็นเชิงป้องกันเรื่องผลประโยชน์ ทั้งนี้ ควรมีการกำหนดเรื่องระยะเวลาการปฏิบัติให้ถูกต้องไว้ตามสมควร ตามความใน (๓) ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายต้องบัญญัติให้ประชาชนทั่วไปที่ประกอบอาชีพสุจริตสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้และต้องรักษาประโยชน์ของประชาชนอีกทางหนึ่งด้วย

๒) กรณีข้อหาหรือของคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นกรณีของกฎหมายจัดตั้งของราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งบัญญัติไว้ทั้งกฎหมายจัดตั้งระดับองค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) องค์การบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) และเทศบาล ที่ห้ามมิให้มีส่วนได้ส่วนเสียไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมกับสัญญาที่ทำกับท้องถิ่นนั้น ดังนั้น ประเด็นดังกล่าวจึงเป็นปัญหาของกฎหมายจัดตั้งของราชการส่วนท้องถิ่น แต่กรณีตามความใน (๓) เป็นเรื่องของสัมปทาน หรือการผูกขาดตัดตอน จึงไม่ควรนำมาพิจารณา

๓) ตามกฎหมายเดิมไม่มีคำว่า “เว้นแต่” ซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายแบบเคร่งครัด ทั้งนี้ ตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติว่า “เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด ในการกำหนดดังกล่าวคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติให้ถูกต้องไว้ตามสมควรด้วย” ซึ่งเป็นข้อสังเกตจากคณะกรรมการดังกล่าวที่ตั้งข้อสังเกตว่าเป็น “ข้อยกเว้น” ซึ่งข้อยกเว้นนี้

คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องกำหนดระยะเวลาว่า จะกำหนดจำนวนที่ไม่เกินดังกล่าวนี้ภายในระยะเวลาเท่าใด มิฉะนั้นจะถือว่า แม้กระทั่งถือหุ้นเพียง ๑ หุ้นก็มีความผิดแล้ว

ทั้งนี้ การบัญญัติเพิ่มเติมคำว่า “เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด ในการกำหนดดังกล่าวคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติให้ถูกต้องไว้ตามสมควรด้วย” มีความชัดเจนเพียงพอหรือไม่ กล่าวคือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องกำหนดจำนวนหุ้นว่าจะถือเท่าไร และต้องดำเนินการให้ถูกต้องภายในระยะเวลาเท่าใดด้วย มิฉะนั้นเมื่อร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับตำแหน่งที่กำหนดไว้หากมีหุ้นใด ๆ อยู่ ย่อมเป็นผู้กระทำความผิดทั้งหมด

๔) กรณีเจ้าพนักงานของรัฐมีลักษณะตาม (๓) ควรกำหนดระยะเวลาเป็น “ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ดำรงตำแหน่ง” หรือควรเป็น ๖๐ วัน ดังนั้น ผู้แทนสำนักงาน ป.ป.ช. ควรตรวจสอบกับตลาดหลักทรัพย์ว่า การโอนหุ้นต้องใช้ระยะเวลากี่วันในการโอน ซึ่งทราบว่า มีกระบวนการอยู่พอสมควร

กรรมาธิการวิสามัญในฐานะผู้แทน กรธ. ได้แสดงความคิดเห็นว่า ตามความคิดเห็นของคณะกรรมการวิสามัญต้องบัญญัติถ้อยคำเพิ่มเป็นอีกรวรรคหนึ่ง คือ “ในกรณีเจ้าพนักงานของรัฐมีลักษณะตามวรรคหนึ่ง ต้องดำเนินการเพื่อให้มีลักษณะดังกล่าวภายใน...วัน นับแต่วันที่เข้าดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ” และขอยกเว้นตามอนุมาตราต้องตัดออกไป ทั้งนี้ ต้องรวมมติที่ประชุม ซึ่งการบัญญัติขอยกเว้นไว้ในอนุตรามีข้อห่วงใยว่า เมื่อต้องบังคับใช้กฎหมาย ด้วยความหมายที่กว้างของคำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐ” จะรวมหมดทุกตำแหน่ง ซึ่งหมายความว่ารวมถึง ส.ส. และ ส.ว. ด้วย อนึ่ง ส.ส. และ ส.ว. เป็นตำแหน่งที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๔ ซึ่งเป็นการห้ามแบบเด็ดขาด

ความใน (๔)

ผู้แทนสำนักงาน ป.ป.ช. ได้แสดงความคิดเห็นว่า ความใน (๔) เคยเกิดข้อเท็จจริง คือ รัฐมนตรีที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง ได้รับโปรดเกล้าฯ ให้ดำรงตำแหน่ง “รัฐมนตรี” ทั้งนี้ เดิมรัฐมนตรีเคยเป็นกรรมการในสถาบันการศึกษา และต่อมาได้รับโปรดเกล้าฯ ให้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ แต่กลับไม่มีข้อยกเว้นใดเลยในการดำเนินการ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับในขณะนั้นได้มีบทบัญญัติยกเว้นไว้ให้ และหากไม่มีรัฐธรรมนูญบัญญัติยกเว้นไว้ รัฐมนตรีดังกล่าวจะเข้าข่ายกระทำความผิดตาม (๔) ทันที และต้องถูกไต่สวนโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทันที

ดังนั้น ความใน (๔) ที่บัญญัติไว้มีกรอบที่มีความเคร่งครัดมาก และไม่มีทางแก้ไขให้สำหรับกรณีเจ้าพนักงานของรัฐดังกล่าวเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ลูกจ้างธุรกิจเอกชน อยู่ก่อนแล้ว และต่อมาเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็น “เจ้าพนักงานของรัฐ” จะเป็นการกระทำความผิดทันที

คณะกรรมการการวิสามัญได้แสดงความคิดเห็นว่า ความใน (๔)

คณะกรรมการ ป.ป.ช. บางชุดเคยมีดำริที่จะประกาศตำแหน่งที่ห้ามดำเนินการจำนวนมาก ซึ่งสำนักงาน ป.ป.ช. ได้คัดค้านแล้วว่า เดิมคำว่า “ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัด” ไม่ได้เกี่ยวกับหน้าที่เลย ถ้าสังกัดอยู่ในหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐนั้นไปควบคุม กำกับดูแลธุรกิจเอกชน บุตรและคู่สมรสจะไม่สามารถประกอบอาชีพได้ ดังนั้น ประกาศเดิมจึงกำหนดเฉพาะตำแหน่ง นายกรัฐมนตรีกับรัฐมนตรีเท่านั้น

ความเกี่ยวเนื่องกับมาตรา ๑๒๔

คณะกรรมการการวิสามัญได้ตั้งประเด็นซักถามว่า ความในมาตรา ๑๒๓ มีความเชื่อมโยงกับมาตรา ๑๒๔ ดังนั้น จึงต้องสอบถามเจตนารมณ์ของ กรธ. และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่า หากมาตรา ๑๒๓ บัญญัติครอบคลุมในส่วนของผู้ที่อยู่ในตำแหน่ง ส่วนมาตรา ๑๒๔ บัญญัติครอบคลุมกรณีผู้ที่พ้นจากตำแหน่ง (ผู้ที่พ้นจากราชการไปแล้ว) ข้อพิจารณา คือ ความใน มาตรา ๑๒๔ จะบัญญัติกรณีเมื่อพ้นจากตำแหน่งไปแล้ว ๒ ปี จะไปรับงานในบริษัทเอกชน หรือ รับเป็นที่ปรึกษาไม่ได้ โดยเฉพาะที่เป็นบริษัทหรือธุรกิจเกี่ยวพันกับอำนาจหน้าที่ของตนที่เคย ดำรงตำแหน่งอยู่

ทั้งนี้ ความในมาตรา ๑๒๓ ที่ประชุมได้วิเคราะห์และอภิปรายมาในเรื่องของ เนื้อหาหมดแล้ว แต่เจตนารมณ์ของมาตรา ๑๒๓ จะมุ่งเน้นสำหรับผู้ที่อยู่ในตำแหน่ง ไม่ว่าจะเป็น “รัฐมนตรี” เพราะเป็นตำแหน่งระดับสูง และเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศ กำหนด ส่วนความในมาตรา ๑๒๔ จะบัญญัติถึงการพ้นตำแหน่งไปแล้วใช่หรือไม่

กรรมการการวิสามัญในฐานะผู้แทนสำนักงาน ป.ป.ช. ได้ตอบประเด็น ซักถามว่า ความในมาตรา ๑๒๔ จะแตกต่างกับมาตรา ๑๒๓ ในเรื่องของตำแหน่ง เพราะ มาตรา ๑๒๔ จะกำหนดเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แต่มาตรา ๑๒๓ จะบัญญัติเฉพาะ ตำแหน่งเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

คณะกรรมการการวิสามัญได้แสดงความคิดเห็นว่า ความในมาตรา ๑๒๔ ควรจะครอบคลุมถึงเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดด้วย ซึ่งหมายถึง ข้าราชการระดับสูง เช่น อดีตอธิบดี อดีตปลัดกระทรวงที่เกษียณอายุราชการไปแล้ว หรือพ้นจากราชการไปแล้ว ไม่ควรจะสามารถเข้ามามีบทบาทหรือใช้อำนาจอันเกี่ยวเนื่องจากตำแหน่ง หน้าที่กับบริษัทเอกชนในช่วง ๒ ปีหลังจากพ้นจากตำแหน่งดังกล่าว

ความในวรรคสอง

ความเห็นของคณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. คือ เรื่องของคำว่า “ให้ถือว่า” การดำเนินกิจการของคู่สมรสเป็นการดำเนินการของเจ้าพนักงานของ

รัฐด้วย มีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่อง “คู่สมรส” ไว้ ในประเด็น บทสันนิษฐาน ดังนั้น จึงควรพิจารณาในประเด็นดังกล่าวด้วย

คณะกรรมการการวิสามัญได้แสดงความคิดเห็นสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

๑) คำวินิจฉัยของศาลฎีกากรณีคดีที่ดินรัชดา ศาลฎีกาที่พิพากษาคัดสิน ไม่ลงโทษภรรยา แต่ลงโทษสามีตามบทสันนิษฐานนี้ เพราะบทบัญญัติที่เป็นการกระทำความผิดนั้น ใช้กับคู่สมรส โดยให้ถือว่าในทางการเมือง กิจการของคู่สมรสเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

๒) ประเด็นคู่สมรสหมายถึงผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยไม่ได้จดทะเบียน ด้วย ในประเด็นนี้เป็นประเด็นที่ทาง กรธ. เสนอมาในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้

๓) ประเด็นเรื่องแจ้งบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน คณะกรรมการการวิสามัญ รอกการพิจารณาไว้ และเสนอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไปกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอยู่กินฉันสามีภรรยา ในการนี้ หากตัดประเด็นดังกล่าวในมาตรานี้การอธิบายต่อประเด็นดังกล่าวจะทำให้ยาก

ในการนี้ วัตถุประสงค์ที่ต้องการจะจำกัดสิทธิกลุ่มบุคคลประเภทนี้ จะต้องเป็นกรณีที่อยู่กินฉันสามีหรือภรรยาจริง แต่ไม่มีการจดทะเบียนสมรส หรือกรณีบุคคลที่เคยอยู่กินกันฉันสามีหรือภรรยาจริง โดยเคยจดทะเบียนกันแล้วหย่าขาดจากกัน แต่ยังอยู่กินเช่นเดิม และ ไม่ต้องการมุ่งเน้นเฉพาะคู่สมรสทางนิตินัยเท่านั้น

ทั้งนี้ การใช้คำว่า “ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส” จะสามารถอธิบายถ้อยคำได้เพียงใด จะเกิดประเด็นจำนวนมาก อีกทั้งประเด็นนี้เข้าไปเกี่ยวข้องกับ การขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเคยมีข้อเสนอว่าควรจะไปใช้ในเรื่องทรัพย์สิน โดยหากตรวจพบ ความเคลื่อนไหวทรัพย์สินไปยังกลุ่มบุคคลดังกล่าว แต่กลับไม่เคยมีการยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน ไว้ (ไม่อยู่ในความหมายที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน) เพราะไม่มีบทवादของ กฎหมาย

๔) คำว่า “อยู่กินฉันสามีภรรยา” นี้ มีคำอธิบายหรือไม่ว่า ต้องอยู่กินกัน จำนวนกี่วัน

๕) ประเด็นการเริ่มต้นว่าเป็นการอยู่กินฉันสามีภรรยาจะเริ่มเมื่อใด และจุดใด จะถือว่าอยู่หรือไม่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา และกรณีเลิกกันจริง ไม่เลิกกันจริง แล้วมีประเด็นเชื่อมโยง เรื่องทรัพย์สิน เพราะประเด็นทรัพย์สินส่งผลต่อการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ และ ไม่ได้เป็นความผิดของคู่สมรสดังกล่าว

การส่งผลกระทบต่อกู่สมรสซึ่งอยู่กินฉันสามีภรรยา เนื่องจากคู่สมรส ดังกล่าวต้องมายื่นทรัพย์สินด้วย จะปฏิเสธการยื่นหรือไม่ยื่นบัญชีทรัพย์สินอย่างไร และหากเกิดกรณี ไม่ได้ยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินไว้ เกิดมีประเด็นบุคคลมาร้องเรียน เจ้าพนักงานของรัฐย่อมเสี่ยง ต่อการถูกดำเนินคดีอาญา ดังนั้น จากประเด็นดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการการวิสามัญจึงเสนอให้

คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไปร่างกำหนดหลักเกณฑ์ที่สังคมยอมรับ ตามคำว่า “ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด”

๖) การดำเนินงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจเพิ่มหน้าที่ในกรณีเป็นนายทะเบียนสำหรับการอยู่กินกันฉันสามีภริยา

๗) ภายหลังจากที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดแล้ว อาจมีความเชื่อมโยงกับกฎหมายอื่นด้วย และหากคณะกรรมการวิสามัญได้ศึกษาเทียบเคียงหรืออ้างอิงกฎหมายต่างประเทศได้ จะทำให้มีความชัดเจนว่าการใช้ถ้อยคำ (wording) และเป็นไปตามหลักสากล ทั้งนี้ หากศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ กรณีการอยู่กินกันฉันสามีภริยาได้วางกรอบไว้ว่า มีระยะเวลา ๑ ปี หนึ่ง เพื่อความชัดเจนควรมอบหมายให้ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจสอบความถูกต้องของประเด็นดังกล่าวได้ อีกทั้งควรมีการกำหนดเรื่องพฤติกรรมด้วย

๘) คณะกรรมการ ป.ป.ช. ควรพิจารณาศึกษาว่า สามารถปรับแก้ไขถ้อยคำที่สามารถสื่อความหมายถึง “ผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยา” จะสามารถบัญญัติขยายความได้เพียงใด หรือกรณีกำหนดไว้เป็นหลักเกณฑ์จะมีรายละเอียดเพียงใด ต้องมีพฤติการณ์ประกอบด้วยหรือไม่ หรือพิจารณาเฉพาะระยะเวลา

๙) กรณีประเด็นทรัพย์สิน อาจเกิดกรณีของการอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียน แต่การร่างกฎหมายในรูปแบบนี้มีบทลงโทษถึงจำคุก ทั้ง ๆ ที่กฎหมายกำหนดเรื่องคู่สมรสที่จดทะเบียนสมรสอยู่แล้ว และหมายความว่า “สามีหรือภริยาเป็นบุคคลคนเดียวกัน” แต่หากกรณีไม่จดทะเบียนสมรสไปดำเนินการใด ๆ และเจ้าพนักงานของรัฐกลับต้องโทษจำคุกเป็นคนละประเด็นกับเรื่องทรัพย์สิน ดังนั้น จึงขอเสนอว่า มาตรฐานไม่ควรบัญญัติเรื่อง “ผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยา” ส่วนประเด็นการยื่นทรัพย์สินเห็นชอบด้วยที่ควรจะมีการตรวจสอบ เพราะเรื่องทรัพย์สินที่สามารถมีการถือครองแทนกัน

ในการนี้ มาตรา ๑๒๓ เป็นเรื่องของการไปดำเนินการกิจการ หรือไปเป็นคู่สัญญาต่าง ๆ เหล่านี้ ทั้งที่ บุคคลดังกล่าวมิได้เป็นสามีภริยาทางทะเบียนสมรส กลับต้องรับผิดชอบเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งมีโทษจำคุก

กรรมาธิการวิสามัญในฐานะผู้แทน กรธ. เสนอความคิดเห็นว่า

๑) ประเด็นคู่สมรส หมายถึง ผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยไม่ได้จดทะเบียนด้วย จะเป็นการบัญญัติให้สอดคล้องกับที่กรณีการแจ้งบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินตามมาตรา ๑๐๐

๒) การอยู่กินกันฉันสามีภริยาเป็นพฤติกรรม และปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ อยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยเป็นพฤติการณ์ของคนที่เป็นสามีภริยา ในการนี้จะพิจารณาอย่างไรว่าเป็นการอยู่กินกันฉันสามีภริยา จะใช้หลักทั่วไป อาทิ หย่ากันแล้ว แต่ยังมีพฤติกรรมของการเป็นสามีหรือภริยาโดยอาศัยอยู่บ้านเดียวกัน เป็นต้น

กรรมวิธีการวิสามัญในฐานะผู้แทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ชี้แจงว่า ประเด็นผู้ซึ่งอยู่กินฉันสามีภริยาตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นการร่างกฎหมายที่เกิดจากปัญหา เรื่องการตรวจสอบทรัพย์สิน และมีการเมืองที่อยู่กินฉันสามีภริยา กล่าวคือ อยู่บ้านเดียวกัน แต่อ้างว่า “มิได้จดทะเบียนสมรส” และกลับมีการฝากถือครองทรัพย์สิน หรือคู่สมรสซึ่งอยู่กินฉันสามีภริยามีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ จึงปัญหาในการพิสูจน์ ดังนั้น จึงเป็นที่มาของการ ร่างกฎหมายโดยใช้ถ้อยคำดังกล่าว เพื่อให้ทราบว่า แม้อยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส ก็ต้องถูกตรวจสอบ

ข้อสังเกตของคณะกรรมการวิสามัญ

๑) เนื่องจากกฎหมายที่มีโทษทางอาญาต้องตีความอย่างเคร่งครัด ดังนั้น ตราบใดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังไม่ดำเนินการกำหนดระยะเวลาที่จะต้องดำเนินการตามข้อยกเว้น “ข้อยกเว้น” ดังกล่าวก็ยังไม่สามารถบังคับใช้ได้

๒) ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ บทยกเว้นไม่สามารถ นำมาใช้ได้หากเป็น ส.ส. หรือ ส.ว. หรือคณะรัฐมนตรีได้ เพราะมีบทบัญญัติห้ามเด็ดขาดตาม รัฐธรรมนูญแล้ว

๓) ประเด็นคู่สมรสซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียน ที่ประชุม มอบหมายนางสาวสุภา ปิยะจิตติ กรรมการวิสามัญในฐานะผู้แทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตอบชี้แจงต่อที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติว่า หลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะกำหนดเรื่อง คู่สมรสซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนจะเป็นอย่างไร

ผลการพิจารณา : ที่ประชุมมีมติรื้อการพิจารณาความในวรรคสี่ ทั้งนี้ ในเบื้องต้นแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๒๓ เป็นดังนี้

มาตรา ๑๒๓ ห้ามมิให้กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และ เจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด **กรรมบุตร และผู้ดำรงตำแหน่งใน องค์กรอิสระ** ดำเนินกิจการดังต่อไปนี้

(๑) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่ เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือ โดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี

(๒) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับ หน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจ ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้น ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(๓) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของ รัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือ

ผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี เว้นแต่จะเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด **ในกรณีกำหนดดังกล่าว คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องกำหนดระยะเวลาในกรณีปฏิบัติให้ผู้ต้องไต่สวนสมควร**

(๔) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น

ให้นำบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง มาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐตามวรรคหนึ่งด้วย โดยให้ถือว่า การดำเนินกิจการของคู่สมรสเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าพนักงานของรัฐ เว้นแต่เป็นกรณีที่คู่สมรสนั้นดำเนินการอยู่ก่อนที่เจ้าพนักงานของรัฐจะเข้าดำรงตำแหน่ง

คู่สมรสตามวรรคสองให้หมายความรวมถึง ผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

ภายใต้บังคับมาตรา ๑๘๔ ของรัฐธรรมนูญ ในกรณีเจ้าพนักงานของรัฐมีลักษณะตาม (๒) หรือ (๓) ต้องดำเนินการไม่ให้มีลักษณะดังกล่าวภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่เข้ารับดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ

มาตรา ๑๒๔

มีการแก้ไข

ประเด็นอภิปราย

พลเรือเอก ศักดิ์สิทธิ์ เชิดบุญเมือง กรรมการวิสามัญ ได้เสนอ

ความคิดเห็นว่า

๑) ประเด็นคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง” ในบทนิยามศัพท์ หมายถึง หัวหน้าส่วนราชการ ทั้งนี้ ต้องการให้มาตรา ๑๒๔ ใช้บังคับสำหรับผู้พ้นจากราชการไปแล้ว ๒ ปี โดยไม่เข้าไปเกี่ยวพัน เกี่ยวข้องกับเรื่องอิทธิพล หรืออำนาจ รวมถึงผลงานที่ตนเคยอนุมัติ อนุญาต เมื่อสมัยยังรับราชการอยู่ อาทิ อาจเคยดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการกอง ผู้บัญชาการเหล่าทัพ อธิบดี ปลัดกระทรวง ซึ่งเป็นตำแหน่งที่เคยใช้อำนาจในการอนุมัติ เช่น ดำรงตำแหน่งในกระทรวงคมนาคม กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงอุตสาหกรรม เป็นต้น ตำแหน่งเหล่านี้จะเป็นตำแหน่งที่ให้คุณให้โทษกับภาคเอกชน จึงควรพิจารณาในส่วนนี้ด้วย นอกเหนือจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ หรือกรรมการ ป.ป.ช.

๒) ตามที่ได้เสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามศัพท์คำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง” ซึ่งในบทนิยามศัพท์ดังกล่าวได้เคยมีการพิจารณาในชั้นคณะกรรมการพิจารณาศึกษาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. โดยส่วนตัวเห็นว่า บทนิยามศัพท์ดังกล่าวมีความครอบคลุมกว่า และหากคณะกรรมการวิสามัญ

แก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามศัพท์คำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง” ที่รอการพิจารณาไว้ รวมทั้งคำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐ” กับ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ด้วย

ในการนี้ ความในมาตรา ๑๒๔ นี้ได้บัญญัติครอบคลุมถึงผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ซึ่งควรหมายรวมถึงข้าราชการที่อยู่ในตำแหน่งที่ให้คุณให้โทษก่อน และหากพ้นจากราชการแล้วไปเป็นที่ปรึกษา ไปเป็นกรรมการ เป็นเรื่องที่ไม่ควรดำเนินการ คณะกรรมการวิสามัญควรพิจารณาประเด็นดังกล่าวประกอบการพิจารณาด้วย

คณะกรรมการวิสามัญได้แสดงความคิดเห็นว่า ความในมาตรา ๑๒๔ ควรบัญญัติให้สอดคล้องกับมาตรา ๑๒๓ คือ ควรแก้ไขเพิ่มเติมโดยสลับตำแหน่งให้ตรงกัน กล่าวคือ “ห้ามมิให้กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด”

ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ชี้แจงต่อที่ประชุมว่า ควรปรับมาตรา ๑๒๔ ให้สอดคล้องกับมาตรา ๑๒๓ ตามรูปแบบที่คณะกรรมการวิสามัญเสนอ ดังกล่าว

ผลการพิจารณา : ที่ประชุมมีมติแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๒๔ เป็นดังนี้
มาตรา ๑๒๔ ห้ามมิให้กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด **หรือบรรดาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง** ดำเนินการใดตามมาตรา ๑๒๓ (๔) ภายในสองปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

มาตรา ๑๒๕

มีการแก้ไข

มาตราที่เกี่ยวข้อง

มาตรา ๑๖๑ เจ้าพนักงานของรัฐ คู่สมรส หรือบุตรของเจ้าพนักงานของรัฐ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๑๒๕ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่คู่สมรสหรือบุตรของเจ้าพนักงานของรัฐกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ถ้าพิสูจน์ได้ว่าเจ้าพนักงานของรัฐนั้นรู้เห็นยินยอมด้วย เจ้าพนักงานของรัฐนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๑๖๖ ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดซึ่งตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้ง

ในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม

การทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๑๐๓ ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคล นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีด้วยโดยอนุโลม

มาตรา ๑๐๓/๑ บรรดาความผิดที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ ให้ถือเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย

มาตรา ๑๒๓ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๘๖ ผู้ใดกระทำความผิดประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น

มาตรา ๑๔๙ ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือประหารชีวิต

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.

มาตรา ๗ ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ที่มีผู้มอบให้ในโอกาสที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติงานตามตำแหน่งหน้าที่ของตนหรือตามที่ได้รับมอบหมาย แม้ว่าผู้มอบจะระบุให้เป็นการส่วนตัวก็ตาม เว้นแต่เป็นสิ่งที่อาจได้รับตามกฎหมายหรือกฎ หรือเป็นสิ่งที่ได้รับตามจำนวนที่สมควรตามปกติ ประเพณีนิยมในการปฏิบัติหน้าที่ หรือเป็นการรับการให้ในลักษณะให้แก่บุคคลทั่วไป หรือตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดตามวรรคหนึ่งที่ดินไม่มีสิทธิได้รับ ต้องรายงานและส่งมอบสิ่งนั้นให้หน่วยงานที่ตนสังกัดในโอกาสแรกที่กระทำได้แต่ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสิ่งนั้นไว้ และให้สิ่งนั้นตกเป็นของหน่วยงานของรัฐ โดยให้หน่วยงานนั้นจัดทำบัญชีไว้เป็นหลักฐานและเก็บรักษาหรือจัดการสิ่งนั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่คู่สมรสและญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งได้รับของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ด้วยโดยอนุโลม ในกรณีที่คู่สมรสหรือญาติไม่มีสิทธิรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าว ให้มีหน้าที่แจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทราบในโอกาสแรกที่กระทำได้แต่ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสิ่งนั้นไว้ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการตามวรรคสองต่อไป

คณะกรรมการพิจารณาศึกษาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มีข้อสังเกตดังนี้

ประเด็นรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้
(มาตรา ๑๒๕ วรรคสอง และวรรคสาม) มีข้อยกเว้นกรณีได้รับจากบุพการี ผู้สืบสันดาน หรือญาติ ข้อห้ามในเรื่องนี้มีประเด็นพิจารณา คือ (๑) ต้องห้ามมิให้เกินกรณีประเพณีและศีลธรรมจรรยาตามฐานานุรูป (๒) มิได้กำหนดบทนิยามศัพท์ไว้ เช่น คู่สมรสที่มีได้จดทะเบียนสมรสหมายความว่ารวมถึงกรณีที่เป้นเพศเดียวกันด้วยหรือไม่ หรือกรณีบุตรมีทั้งบรรลุนิติภาวะแล้วและยังไม่บรรลุนิติภาวะ เป็นต้น ทั้งนี้ ความในมาตรา ๑๒๕ เป็นเพียงมาตรฐานกลางเพื่อป้องกันมิให้มีการเรียกรับสินบน

อย่างไรก็ดี มาตรา ๑๒๕ วรรคสาม คำว่า “คู่สมรส” ไม่มีคำต่อท้ายกรณีคู่สมรสที่มีได้จดทะเบียนสมรสให้เหมือนกับมาตรา ๑๒๓ วรรคสาม และคำว่า “บุตร” ควรบัญญัติให้ชัดเจนว่า จำกัดเพียง “บุตร” ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ

ทั้งนี้ การรับทรัพย์สินของบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้ว หากเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวต้องรับผิดชอบด้วย ต้องคำนึงถึงหลักความรับผิดชอบทางอาญาด้วย เพราะอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้

ในเรื่องนี้ได้เปลี่ยนแปลงของหลักการจากกฎหมายฉบับเดิม กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

ความรับผิดชอบกำหนดเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญความรับผิดชอบ ขยายไปยัง “บุตรและคู่สมรส” ของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวด้วย

ประเด็นอภิปราย

ประเด็นรับทรัพย์สิน

คณะกรรมการการวิสามัญได้แสดงความคิดเห็นว่า

๑) ประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ (๑) เรื่องทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้จากบุคคลใด

๒) คำว่า “คู่สมรส” ตามมาตรา ๑๒๕ จะตีกรอบเฉพาะคู่สมรสที่จดทะเบียนสมรส ซึ่งต่างจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ บทนิยามศัพท์คำว่า “คู่สมรส” หมายความว่า ผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น ตามมาตรา ๑๒๕ จึงหมายถึงเฉพาะคู่สมรสที่จดทะเบียนสมรส เพราะร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้มิได้บัญญัติบทนิยามศัพท์ไว้

๓) การรับทรัพย์สินอันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ใช่ว่าการรับทรัพย์สินดังกล่าวแล้วจะมีความผิดในทันที แต่กรณีการร้องทุกข์ว่าเจ้าพนักงานของรัฐรับทรัพย์สิน โดยทั่วไปจะไม่ทราบว่า ผู้ถูกร้องมี “หน้าที่หรือไม่หน้าที่” แต่จะร้องทุกข์ไว้ก่อน แล้วจึงพิจารณาต่อว่าการรับทรัพย์สินดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่

๔) ประเทศไทยใช้ระบบกล่าวหา จึงมักโดนกล่าวหาไว้ก่อน แล้วจึงไปให้การเพื่อแก้ข้อกล่าวหาภายหลัง อีกทั้งต้องสืบหาพยานหลักฐาน ซึ่งโดยปกติมักจะไม่ได้บันทึกหรือรวบรวมไว้ เพราะไม่อาจคาดหมายได้ว่าจะถูกฟ้อง

๕) ข้อห่วงใยเกี่ยวกับโทษตามมาตรา ๑๖๑ ที่เป็นโทษสำหรับเจ้าพนักงานของรัฐ คู่สมรส หรือบุตร ที่ฝ่าฝืนให้มีโทษ ทั้งนี้ กรณีเจ้าพนักงานของรัฐต้องมีการพิสูจน์ว่าเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นรู้เห็นหรือยินยอมด้วยหรือไม่ ซึ่งมีข้อบทสันนิษฐานความผิด แต่ผู้ที่มีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐาน คือ “ฝ่ายผู้กล่าวหา” เป็นผู้พิสูจน์ ไม่ใช่เจ้าพนักงานเป็นผู้พิสูจน์ จึงจะเป็นการกล่าวหาเจ้าพนักงานของรัฐได้

ในกรณีที่คู่สมรสหรือบุตรของเจ้าพนักงานของรัฐผู้กระทำความผิด ถ้าพิสูจน์ได้ว่า เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นรู้เห็นยินยอมด้วย เจ้าพนักงานของรัฐนั้นต้องระวางโทษทันทีโดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าการรับทรัพย์สินดังกล่าวเป็นการรับตามหน้าที่หรือไม่

๖) “เจ้าพนักงานของรัฐ” กรณีมีการกล่าวหาต้องมีการพิสูจน์ว่า “รู้เห็นหรือยินยอม” ด้วยหรือไม่ แต่กรณีคู่สมรสหรือบุตรไม่ต้องพิสูจน์เลย ถือเป็นผู้กระทำความผิดในทันที หากเป็นกรณี “เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่” แต่จะปฏิบัติหน้าที่จริงหรือไม่ ก็ต้องถือเป็นการกระทำความผิดแล้ว

๗) ความในมาตรา ๑๒๕ เป็นการได้รับประโยชน์ คือ ไม่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ แค่ได้รับทรัพย์สินมาโดยไม่ได้ชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบการรับ

และครอบคลุมถึง “คู่สมรสและบุตร” ด้วย อาทิ กรณีเป็นเจ้าของพนักงานของรัฐและมีสนามกอล์ฟ เสนอให้บัตรสมาชิก (member) ที่สามารถตีมูลค่าได้ จำนวน ๑๐,๐๐๐ บาท เป็นความผิดเลยหรือไม่ และหากเป็นกรณีเป็นบุตรหรือคู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้รับ ถือเป็นการกระทำความผิดทันทีเลยหรือไม่

๘) ความในมาตรา ๑๒๕ ควรบัญญัติตามกฎหมายเดิม โดยไม่จำเป็นต้องเพิ่มความในวรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ เพราะเป็นเรื่องของธรรมจรรยา

๙) ตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. จะบัญญัติเชื่อมโยงความผิดอันเกิดขึ้น “ญาติ” ซึ่งมีหลายชั้นญาติ รวมถึงกรณีของ “คู่สมรส” ดังนั้น มาตรา ๑๒๕ ควรบัญญัติเฉพาะเรื่องธรรมจรรยา และบัญญัติให้เป็นความผิดเฉพาะเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งไม่ควรบัญญัติถึงบุคคลอื่น โดยควรนำประเด็นดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. เป็นกฎหมายเฉพาะอยู่แล้ว

๑๐) ประเด็นความในวรรคสาม หากฟังประเด็นอภิปรายจะพบว่า ควรตัดความในวรรคสามออก เพราะประเด็น “บุตร” จะต้องรับผิดชอบเพียงใด และการนำเอาวรรคหนึ่งมาใช้บังคับ หรือการรับทรัพย์สินต้องเกี่ยวเนื่องด้วยกับการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งต้องมีความชัดเจน

ในการนี้ หากจะตั้งหลักการว่า มาตรา ๑๒๕ เป็นเรื่องการรับทรัพย์สินของเจ้าพนักงานของรัฐเป็นเรื่องของธรรมจรรยา แล้วก็เป็นกฎหมายที่บัญญัติและลงโทษกับเจ้าพนักงานของรัฐอันเป็นไปตามกฎหมายเดิมอยู่แล้ว

ส่วนกรณีคนอื่นที่จะบัญญัติให้มีการลงโทษในความผิดดังกล่าวด้วย คณะกรรมาธิการวิสามัญเห็นว่า “เป็นความผิด” ต้องมีการลงโทษ แต่ปัจจุบันมีการร่างกฎหมายเฉพาะสำหรับประเด็นดังกล่าวแล้ว คือ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ซึ่งสามารถเชื่อมโยงความผิดไปถึงบุคคลอื่นด้วย เช่น คู่สมรส ญาติ เป็นต้น

๑๑) หากพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ในมาตรา ๗ การบัญญัติข้อความเหมือนกัน แต่ฐานความผิดบัญญัติไว้ต่างกัน คือ ในมาตรา ๗ ประเด็นผลประโยชน์ทับซ้อนซึ่งบัญญัติถึงกรณีคู่สมรสหรือญาติที่รับทรัพย์สิน และต้องแจ้งให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐทราบ และถ้าหากไม่แจ้งถือว่าเป็นความผิด แต่ไม่เกี่ยวกับความผิดจากการรับทรัพย์สิน

สำหรับกรณีในมาตรา ๑๒๕ เป็นความผิดเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินอันเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ ตัวอย่าง หากหน่วยงานของรัฐจะต้องทำจัดซื้อจัดจ้างบริษัทเอกชนแห่งหนึ่ง แทนที่จะทำกับบริษัททั่วไป ซึ่งตนมีอำนาจตัดสินใจ แต่กลับเปลี่ยนมาจัดซื้อจัดจ้างกับบริษัทของบุตรแทน ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาของกฎหมายต้องการบัญญัติว่า การกระทำประเภทนี้ต้องไม่มี รวมถึงการรับทรัพย์สินแทนกันในฐานะคู่สมรสหรือบุตรอันเกิดจากผลประโยชน์ในการดำรงตำแหน่งหน้าที่ หรือประโยชน์อื่นใดอันคำนวณเป็นเงินได้ ซึ่งอาจหมายถึงการใช้สิทธิในการใช้โรงแรมที่ได้ลดราคาเป็นกรณีพิเศษ หรือกรณีที่มีเจตนาซื้อของขวัญให้สามี แต่กลับซื้อให้ภรรยาเพื่อ

รับแทน ก็เป็นลักษณะของการให้สินบนลักษณะหนึ่ง หรือกรณีงานแต่งงานบุตรของอธิบดีที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาต บริษัทที่ขออนุญาตมอบของช่วยงานจำนวน ๑๐๐,๐๐๐ บาท เป็นความผิดหรือไม่ หรือมีนัยสำคัญแอบแฝงหรือไม่ เพราะวัตถุประสงค์คือต้องการจะให้อธิบดี แต่เปลี่ยนผันมาให้คู่สมรสหรือบุตรแทน เป็นสาระสำคัญของความในวรรคสาม หากเจ้าพนักงานของรัฐรับเงินดังกล่าว ต้องมีกระบวนการในการทำอย่างใดอย่างหนึ่ง อาทิ การแจ้งผู้บังคับบัญชาเหนือตน เป็นต้น และต้องเกิดการรับรู้ด้วยว่า คู่สมรสและบุตรดังกล่าวต้องรับโทษแห่งการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ “คู่สมรส” จะไม่มีความผิด แม้กระทั่งศาลฎีกาก็มีการพิจารณาแล้วว่า เจตนาของมาตรา ๑๒๓ ไม่ได้มีความมุ่งหมายที่จะลงโทษคู่สมรส

ดังนั้น เมื่อเจตนารมณ์ของกฎหมายและฐานความผิดแตกต่างกัน ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ควรมีบทบัญญัติในลักษณะป้องปรามกรณีของครอบครัว ไม่ว่าจะเป็นบุตรหรือคู่สมรสในการใช้ความระมัดระวังที่จะไม่รับของขวัญอื่นใดแทนเจ้าพนักงานของรัฐ เพราะเจ้าพนักงานของรัฐจะมีความผิดไปด้วย

๑๒) กรณีของการรับทรัพย์สินแทนย่อมมีความผิดในฐานะเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาอยู่แล้ว ซึ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๓/๑ บัญญัติให้ “บรรดาความผิดที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ให้ถือเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือ ผิดต่อตำแหน่งในการยุติธรรมตามกระบวนการกฎหมายอาญา” ด้วย และจะต้องเป็นกรณีที่ย้ำแรง

ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๓ ถูกนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒๕ ตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ แต่กรณีของบุตรและคู่สมรสที่ไปรับทรัพย์สินเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐย่อมเป็นการกระทำความผิด ซึ่งเจตนาของการรับทรัพย์สินแทนกันย่อมเป็นความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนได้ จึงเห็นว่า การบัญญัติดังกล่าวเป็นประเด็นที่แตกต่างจากความในวรรคหนึ่งที่เป็นเรื่องธรรมดาจรรยา ซึ่งตามความในวรรคสามที่นำมาบัญญัติไว้นั้น อาจเป็นปัญหา จึงควรนำไปบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. แทน

๑๓) ประเด็นธรรมจรรยากับเรื่องปฏิบัติหน้าที่เป็นวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ที่แตกต่างกัน โดยการจะนำเรื่องธรรมจรรยามาใช้กับเรื่องปฏิบัติหน้าที่โดยอนุโลมในความหมายของความในวรรคสามกับบุตรและคู่สมรส จึงเหมือนการบัญญัติกฎหมายขัดกันระหว่างความในวรรคหนึ่งกับวรรคสาม

๑๔) หน้าที่และอำนาจตามกฎหมายเดิมมีความชัดเจนแล้วว่า จะต้องดำเนินการอย่างไร ส่วนประเด็นที่จะขยายเพิ่มเติมจากกฎหมายเดิมต้องมีการตีความให้ชัดเจน โดยเฉพาะการบัญญัติเพิ่มเรื่อง “บุตร” เข้าไปในกฎหมายด้วย ทั้งนี้ หากเกิดกรณี “บุตร”

ที่บรรลุนิติภาวะแล้วไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของเจ้าพนักงานของรัฐ อาทิ แต่งงานและได้รับของช่วยงานเกินกว่า ๓,๐๐๐ บาท จะเกิดประเด็นปัญหาถกเถียงกันอย่างกว้างขวาง

๑๕) ตามที่ กรธ. ชี้แจงว่า ได้ยกร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ขึ้นมา หลักการของวรรคสาม คือ “คู่สมรสและบุตร” ต้องไม่รับทรัพย์สินอื่นใดอันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ “แต่ไม่ใช่เรื่องธรรมดา” คือ กรธ. ต้องการที่จะบัญญัติกฎหมายให้มีความเข้มข้นขึ้น เพื่อให้เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีผลใช้บังคับไปถึงคู่สมรสและบุตรด้วย หากรับทรัพย์สินอันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่

ทั้งนี้ หากคณะกรรมการวิสามัญชุดประเด็นดังกล่าวออก แล้วอธิบายว่า จะนำไปบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. มาใช้บังคับกับคู่สมรสกับบุตรแทน แต่ในขณะเดียวกัน กรธ. มีเจตนาที่จะยกระดับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ อย่างไรก็ตาม การตัดประเด็นคู่สมรสและบุตรอาจเกิดข้อสงสัยของประชาชนว่า คณะกรรมการวิสามัญชุดประเด็นดังกล่าวด้วยสาเหตุใด ต้องสามารถอธิบายได้

ในการนี้ หากคณะกรรมการวิสามัญแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเพื่อให้เห็นว่า การรับทรัพย์สินอันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่บุตรและคู่สมรสเป็นการกระทำความผิด การยกตัวอย่าง บุตรรับของในงานแต่งงานเป็นคนละประเด็นกับการรับทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้น ต้องบัญญัติมุ่งเน้นในเรื่อง “การปฏิบัติหน้าที่” โดยปรับบทบัญญัติให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของ กรธ.

๑๖) ตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. การกระทำจะมีลักษณะว่า คู่สมรสหรือญาติไปรับทรัพย์สินมาแล้วไม่แจ้งกับเจ้าหน้าที่ของรัฐทราบ เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการป้องปราม

แต่ตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีโทษจำคุก ๓ ปี สำหรับกรณีคู่สมรสหรือบุตรไปรับทรัพย์สินหรือเงินอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ โดยรู้ถือว่า “เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นมีหน้าที่อนุญาตหรืออนุมัติ” หากคู่สมรสไปรับทรัพย์สินย่อมเป็นผู้สนับสนุน และกรณีเป็นผู้สนับสนุนถ้าหากเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๔๙ ต้องระวางโทษประหารชีวิต ซึ่งสำหรับผู้สนับสนุนรับโทษ ๒ ใน ๓ ของโทษประหารชีวิตดังกล่าว จะเห็นได้ว่า โทษสำหรับความผิดกรณีเป็นผู้สนับสนุนของคู่สมรสดังกล่าวหนักกว่าโทษตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมาก ดังนั้น จึงขอเสนอว่า ในมาตรา ๑๒๕ นี้ ควรบัญญัติเฉพาะเรื่องของธรรมดาเท่านั้น เพราะความในวรรคสามได้บัญญัติให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับ ซึ่งเป็นเรื่องธรรมดา

๑๗) ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ จะไม่ใช่คำว่า “บุตรที่ไม่บรรลุนิติภาวะ” แต่เขาจะใช้คำว่า “บุคคลในอุปการะ” ซึ่งจะมีความหมายกว้างกว่า จึงควรมีการพิจารณาแนวคิดของอนุสัญญาสหประชาชาติที่ให้พิจารณาจากตัวคู่สมรสและบุคคลในอุปการะ ไม่ว่าจะบรรลุนิติภาวะหรือไม่ แล้วแต่กรณี แต่หากผู้อยู่ในอุปการะของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นได้รับประโยชน์จากการปฏิบัติหน้าที่จะเข้าข่ายทั้งหมด

กฎหมายในลักษณะอย่างนี้เป็นนัยบังคับตามกฎหมายมหาชนชาติที่จะให้มีกฎหมายเฉพาะใช้สำหรับเจ้าพนักงานของรัฐ ทั้งนี้ แม้จะเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาอยู่แล้ว แต่กรณีเช่นนั้นจะเป็นการบังคับแบบทั่วไป

จากบทบัญญัติเฉพาะของเจ้าพนักงานของรัฐ เข้ามาบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะที่จะกำหนดว่า “เจ้าพนักงานของรัฐ” ทำอะไรไม่ได้บ้าง รวมถึงคู่สมรสต้องรับรู้ด้วยว่า สิ่งนี้คือสิ่งที่มีความผิด หรือไม่มีความผิด ส่วนจะบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ หรือร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ย่อมเป็นไปตามมติที่ประชุม

๑๘) ความในวรรคสามควรตัดออกก่อน แต่การตัดออกมิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะไม่ต้องรับผิดชอบของคู่สมรสหรือบุตร แต่เป็นกรณีเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งหากเป็นกรณีรับทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ย่อมเป็นความผิด และมีโทษอยู่แล้ว โดยในส่วนของความผิดจะบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ทั้งนี้ ต้องตัดโทษสำหรับคู่สมรสและบุตรตามมาตรา ๑๖๑ ออกด้วย

ผู้แทนสำนักงาน ป.ป.ช. ได้ชี้แจงว่า

๑) ความในวรรคสามคำว่า “คู่สมรส” ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการใช้เช่นเดียวกับมาตรา ๑๒๓ การบัญญัติตามมาตรา ๑๒๕ เป็นการบัญญัติตามหลักกฎหมายอาญา โดย “คู่สมรส” ในมาตรานี้หมายถึงคู่สมรสที่จดทะเบียนเท่านั้น เพราะต้องใช้หลักในการตีความกฎหมายอาญา โดยกฎหมายที่มีโทษทางอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด ดังนั้น ตามมาตรา ๑๒๕ จึงต้องตีความเฉพาะคู่สมรสที่จดทะเบียน ส่วนประเด็น “บุตร” ยังคงเป็นประเด็นที่ต้องหารือของคณะกรรมการวิสามัญ

๒) กรณีศึกษาเรื่องเงินรับไหว กรณีเจ้าพนักงานของรัฐมีบุตรซึ่งน่าจะบรรลุนิติภาวะแล้ว โดยมีการจัดงานแต่งงาน มีเงินรับไหว การอธิบายมาตรานี้ “เงินรับไหว” ถ้าเป็นเงินใส่ซอง ไม่มีใครรู้ แต่ถ้าเป็นเช็คสามารถพิสูจน์ทราบได้ว่า เกิน ๓,๐๐๐ บาทหรือไม่ แล้วกรณีที่รับทรัพย์สินแบบนี้ แม้เป็นบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้ว มักเป็นประเด็นการรับทรัพย์สินเกิน ๓,๐๐๐ บาท

๓) กรณีตัวอย่าง หากมีบริษัทสนามกอล์ฟให้บัตรสมาชิก (Member) สำหรับอัยการจังหวัดมีมูลค่า ๑๐๐,๐๐๐ บาท อัยการจังหวัดในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐดังกล่าวเมื่อรับบัตรสมาชิกแล้ว มีความผิดตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

แต่หากบริษัทสนามกอล์ฟให้บัตรสมาชิกสำหรับบุตรและคู่สมรสด้วย ต้องมาตีความว่า การให้ดังกล่าวเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ เมื่อพิจารณาตามความในวรรคสาม ต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า สนามกอล์ฟที่ให้บัตรสมาชิกดังกล่าวอันมาเนื่องจากอัยการจังหวัดปฏิบัติหน้าที่อย่างไร หรือข้อเท็จจริงสิ่งบริษัทให้อาจให้เพราะความคาดหวังว่าหากเกิดมีคดีความอัยการจังหวัดซึ่งเป็นผู้มีตำแหน่งหน้าที่ให้คุณหรือให้โทษกับบริษัทได้ บริษัทจึงได้มอบบัตรสมาชิกดังกล่าวให้ แต่เมื่อพิจารณาความในวรรคสาม ต้องตีความว่า บัตรสมาชิกที่ให้กับ

บุตรหรือคู่สมรสเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ เหมือนกับว่า หากตัดคำว่า “เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่” ออกสามารถตีความได้ว่า เข้าข่ายการกระทำความผิดทุกกรณีที่มีการรับทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใด

ฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการวิชาการวิสามัญได้ชี้แจงว่า ตามที่คณะกรรมการพิจารณาศึกษาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มีความเห็นว่า “บุตร” ในความหมายนี้ควรจะหมายความเฉพาะ “บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ” เพราะหากบุตรที่บรรลุนิติภาวะ มีพฤติการณ์รับทรัพย์สินใด ๆ แต่เจ้าพนักงานของรัฐผู้เป็นบิดาหรือมารดาต้องรับโทษทางอาญา โดยคณะกรรมการมีความเห็นว่า บุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ย่อมพ้นจากการดูแลของบิดามารดา การไปรับทรัพย์สินนี้บิดามารดาอาจจะไม่ได้รับรู้หรือเห็นด้วย แต่กลับต้องรับโทษทางอาญาจากการกระทำดังกล่าว ย่อมขาดความเชื่อมโยงของนิติสัมพันธ์ทางกฎหมาย

กรรมการวิสามัญในฐานะผู้แทน กรธ. ได้แสดงความคิดเห็นว่า

๑) มาตรา ๑๒๕ วรรคสาม เป็นการรับในกรณี “อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ” ผู้นั้น เพราะฉะนั้นถ้าเกิดบุตรในที่นี้ “ไม่ว่าจะบรรลุนิติภาวะหรือไม่บรรลุนิติภาวะ” ย่อมต้องพิจารณาในประเด็นเดียวกัน

๒) เห็นด้วยที่จะนำประเด็นคู่สมรสและบุตรไปบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. แต่ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ (๑) เป็นการแก้ไขกฎหมายมาก (๒) อาจเกิดปัญหาในเชิงลบ (Negative) หรือไม่ เพราะหากมาตรา ๑๒๕ ไม่มีการแก้ไขก็อาจไม่เกิดประเด็นอภิปราย

๓) ประเด็นการแยกเรื่องธรรมจรรยากับการรับทรัพย์สินอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐสำหรับบุตรและคู่สมรส ย่อมเป็นไปตามเสียงส่วนใหญ่ของคณะกรรมการธิการวิสามัญ ทั้งนี้ กรธ. ได้ยกร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ โดยมีเจตนาที่จะบัญญัติให้กฎหมายมีความเข้มข้นขึ้น โดยรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญต่างมุ่งเน้นเรื่องการจัดการกับการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งหากที่ประชุมเห็นว่าควรนำไปบัญญัติไว้กฎหมายเฉพาะ ย่อมเป็นไปตามมติที่ประชุม

กรรมการวิสามัญในฐานะผู้แทนสำนักงาน ป.ป.ช. ชี้แจงว่า

๑) ตามมาตรา ๑๒๕ ไม่ได้กำหนดว่า ต้องเป็นเรื่องเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องมีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติ แต่เป็นเพียง “เจ้าพนักงานของรัฐ” ก็ต้องรับผิดแล้ว ทั้งนี้ เป็นไปตามบทกำหนดโทษมาตรา ๑๖๖ ที่บัญญัติว่า “คู่สมรสหรือบุตร” ต้องไปพิสูจน์ว่าเจ้าพนักงานของรัฐมิได้รู้เห็นหรือยินยอมในการให้คู่สมรสหรือบุตรไปรับทรัพย์สินดังกล่าว

๒) ความในวรรคสามหากมีการเว้นวรรคตอนจะทำให้ตีความกฎหมายที่ต่างออกไป กล่าวคือ “ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับคู่สมรสหรือบุตรของเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งได้รับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐโดยอนุโลม” คำว่า “รับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด” เมื่อเว้นวรรคออกไปจะตีความได้ว่า “ได้รับทรัพย์สิน” อย่างเดียวจะเข้าข่ายการกระทำความผิดเลย หรือประเด็น “อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่” เป็นอีกกรรมหนึ่ง

๓) ความในวรรคหนึ่ง กรณีเป็นเจ้าพนักงานของรัฐรับทรัพย์สิน ไม่เกี่ยวกับเรื่องการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติ แต่หากตนเองมีตำแหน่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐยอมเป็นการกระทำความผิดเลย แต่กรณีของความในวรรคสาม เข้าใจว่า กรธ. ต้องการบัญญัติไว้กรณีเป็นบุตรหรือคู่สมรสต้องเป็นกรณีสืบเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นหรือไม่ ดังนั้นการให้นำหน้าของการกระทำความผิดน่าจะอยู่ที่วรรคหนึ่ง

๔) หากจะนำหลักการห้ามรับทรัพย์สิน คือ (๑) เจ้าพนักงานของรัฐห้ามรับทรัพย์สิน (๒) การห้ามดังกล่าวใช้บังคับกับทั้งคู่สมรสและบุตรด้วย ทั้งนี้ กรณีคู่สมรสและบุตรอาจไม่ต้องมีโทษทางอาญา ส่วนเจ้าพนักงานของรัฐ หากไม่ทราบว่าเป็น “คู่สมรสหรือบุตร” ไปรับทรัพย์สินดังกล่าวต้องพิสูจน์ว่า ตนเองไม่ทราบ

ผู้แทนสำนักงาน ป.ป.ช. ได้ชี้แจงว่า ความในมาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่งกับวรรคสอง ไม่มีปัญหาในการดำเนินการ แต่จะมีปัญหาตามความในวรรคสามที่ “คู่สมรส” ซึ่งมีความชัดเจนในระดับหนึ่งแล้ว ทั้งนี้ กรณี “บุตร” ที่เป็นประเด็น โดยมีตัวอย่าง คือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. เคยตอบข้อหารือประเด็นว่า การจัดงานปีใหม่มีการแจกรางวัลเป็นโทรศัพท์ ยี่ห้อ iPhone ซึ่งมีราคาประมาณ ๓๐,๐๐๐ บาท หากเจ้าพนักงานของรัฐผู้จับรางวัลได้ มีหน้าที่ที่จะต้องรายงานผู้บังคับบัญชาตามประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ทั้งนี้ หากมีการบัญญัติเพิ่มเติมจากกฎหมายเดิมตามความในวรรคสาม หากเป็นกรณี “คู่สมรส” เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้จับรางวัลได้ หรือกรณีเป็น “บุตร” จับรางวัลได้แล้วไม่มีการบอกกล่าว แล้วเกิดกรณีมีการกล่าวหาหรือร้องทุกข์เกิดขึ้น เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นต้องโทษจำคุกทันที

ในการนี้ การตอบความคิดเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เท่าที่มีการวางแนวทางไว้ จะมีการหาค่าเฉลี่ยของรางวัลกับผู้รับรางวัล กล่าวคือ ค่าเฉลี่ยของราคาที่วิจอบแนขนาด ๔๐ - ๕๐ นิ้ว ที่มีการนำมาจับเป็นของขวัญ และมีประเด็นละเอียดปลีกย่อยว่า เป็นการให้แก่บุคคลคนเดียว หรือให้เป็นกลุ่ม หรือให้สำนักงาน

กรรมาธิการวิสามัญในฐานะผู้แทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้แจงว่า

๑) มาตรา ๑๒๕ วรรคสาม ไม่ควรเว้นวรรคตอน กล่าวคือให้นำมาใช้กับคู่สมรสหรือบุตรของเจ้าพนักงานของรัฐ “ซึ่งได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็น

เงินได้” เนื่องจากทั้งสองกรณีไม่ว่ารับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดต้องเนื่องมาจาก “การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ” เพราะฉะนั้นถ้าได้รับด้วยเหตุอย่างอื่นก็ไม่ใช่ความผิด

กรณีของโทษตามมาตรา ๑๖๑ กรณีคู่สมรสหรือบุตรจะมีโทษในตัวของตนเอง คือ ถ้ากระทำความผิดย่อมมีโทษ และหากเป็นกรณีที่คู่สมรสหรือบุตรไปกระทำความผิดแล้วสามารถพิสูจน์ได้ว่าเจ้าพนักงานของรัฐรู้เห็นหรือยินยอมด้วย เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นต้องได้รับโทษด้วยเช่นกัน

๒) กรณีที่เป็นเรื่องการให้หรือการรับในเรื่องประเพณีปฏิบัติ เช่น วันแต่งงาน มีการจ่ายซองเป็นของขวัญสำหรับผู้สมรส แต่มีการจำหน่ายซองของบุคคลที่เป็นข้าราชการ ซึ่งรับแทนลูกในงานแต่งงาน ส่วนกรณีเช็คที่ระบุผู้รับเงินเป็นผู้อื่นแทนบุตรที่สมรส หรือกรณีให้ซองหลังจากแต่งงานไปแล้ว ๓ ปี ถือเป็นคนละห้วงเวลา จึงต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

๓) หลักการตามมาตรา ๑๒๕ คือ

(๑) ความในวรรคหนึ่งเป็นเรื่องห้ามเด็ดขาดสำหรับเจ้าพนักงานของรัฐ

(๒) ข้อยกเว้นของวรรคหนึ่ง คือ “เว้นแต่ธรรมจรรยา” สามารถรับได้

(๓) คู่สมรสและบุตรรับทรัพย์สินไม่ได้ถ้าเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ แต่ถ้าเป็นธรรมจรรยามีได้ห้าม

ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาชี้แจงว่า วัตถุประสงค์ที่ กรธ. ยกร่างมาต้องการจะให้น้ำความในวรรคหนึ่งมาใช้โดยอนุโลม เพียงแค่ “ห้าม” โดยห้ามมิให้คู่สมรสหรือบุตรของเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ ในส่วนนี้คือห้ามเลย และมีบทลงโทษด้วย แต่มิได้เอาความในวรรคหนึ่งมาใช้กับคู่สมรสหรือบุตรทั้งหมด คือ ไม่ได้เอาในเรื่องของการรับประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้จากผู้ใด ซึ่งมีความหมายที่กว้างกว่า แต่นำมาใช้บังคับเฉพาะที่รับทรัพย์สินหรือประโยชน์เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่จริง ๆ ของเจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้น

ประเด็นธรรมจรรยา

คณะกรรมการการวิสามัญได้ตั้งประเด็นซักถามว่า คำว่า “ธรรมจรรยา” มีความหมายว่าอย่างไร

กรรมการการวิสามัญในฐานะผู้แทนสำนักงาน ป.ป.ช. ชี้แจงว่า คำว่า “ธรรมจรรยา” มีประกาศของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดไว้เกี่ยวกับเรื่องการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา โดยหมายความว่า การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติหรือบุคคลที่ให้แก่ในโอกาสต่าง ๆ โดยปกติตามขนบธรรมเนียม ประเพณีหรือวัฒนธรรม หรือให้กันตามมารยาทที่ปฏิบัติกันในสังคม

คณะกรรมการวิสามัญได้แสดงความคิดเห็นสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

๑) การรับทรัพย์สินได้กำหนดวงเงินไว้ไม่เกิน ๓,๐๐๐ บาท กล่าวคือ คำว่า “ธรรมจรรยา” นี้เป็นไปโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ที่บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดนอกจากตามกฎหมายหรือตามธรรมจรรยาตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด” จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ คำว่า “ธรรมจรรยา” คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงแปลความหมายของคำว่า “ธรรมจรรยา” ว่า การรับทรัพย์สินตามประเพณี

๒) ตามพจนานุกรมที่ตรวจสอบจากอินเทอร์เน็ต เว็บไซต์ Google คำว่า “ธรรมจรรยา” เป็นคำนาม หมายความว่า การประพฤติสุจริต ดังนั้น ควรจะมีการปรับปรุงถ้อยคำให้ถูกต้อง หรือควรบัญญัติไว้ตามกฎหมายเดิม

๓) ขอเสนอให้ กรธ. พิจารณาความในวรรคสาม ว่า ถ้าบัญญัติแบบนี้จะเกิดความสับสน เพราะวรรคหนึ่งและวรรคสองเป็นเรื่องของการรับทรัพย์สินตามธรรมจรรยา ไม่ได้เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ใด ๆ ทั้งสิ้น อาจเกินกว่า ๓,๐๐๐ บาท ซึ่งเป็นความผิดตามหลักเกณฑ์

ตามความในวรรคสาม “ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่คู่สมรสหรือบุตรของเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งไม่ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐด้วยโดยอนุโลม” แต่ความในวรรคหนึ่งนำมาบังคับใช้ไม่ได้แล้ว เพราะเหตุว่าบุตรกับคู่สมรสจะผิดต่อเมื่อ “รับเงินหรือทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่” ซึ่งเป็นคนละประเด็นกัน และไม่ใช้เรื่องเดียวกัน แต่กลับถูกนำมาบัญญัติไว้ในมาตราเดียวกัน

ปัญหา คือ บัญญัติให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับ แต่เมื่อพิจารณาความในวรรคหนึ่งเป็นเรื่องของ “ธรรมจรรยา” ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ แต่มีการบัญญัติว่าเป็นเรื่อง “เนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่” ต้องเป็นเรื่องการไปรับเงินที่เกี่ยวข้องเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ เช่น เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นทำหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างกับบริษัท A แต่บุตรหรือคู่สมรสกลับไปรับเงินจากบริษัท A อย่างนี้เป็นความผิด แต่กรณีของวรรคหนึ่งเป็นเรื่อง “ธรรมจรรยา” กรณีของการรับเงินอันเนื่องจากการฉ้อโกง วันเกิด วันตาย ประมาณนี้ ซึ่งเป็นคนละเรื่องกัน

๔) กรณีรับทรัพย์สินอันเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ที่มีความผิดในกฎหมายอื่นหรือไม่ หรือความผิดมาตราหรือไม่ ดังนั้น จึงไม่ควรบัญญัติความผิดในเรื่องนี้ในมาตรานี้ โดยอาจบัญญัติไว้เป็นความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน หรือความผิดในส่วนอื่นแทน

กรรมาธิการวิสามัญในฐานะผู้แทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้แสดงความคิดเห็นว่า หากพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ในมาตรา ๗ บัญญัติว่า “คู่สมรส” หมายความว่า รวมถึง ผู้ที่อยู่กินฉันสามีภรรยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ “ญาติ” หมายถึง บุพการีและผู้สืบสันดาน และไม่ได้ระบุอายุไว้ในมาตรา ๗ ดังกล่าว ดังนั้น จึงเป็นประเด็นกฎหมายอื่นบัญญัติความผิดไว้แล้ว

ผลการพิจารณา : ที่ประชุมมีมติแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๒๕ เป็นดังนี้

มาตรา ๑๒๕ ห้ามมิให้เจ้าพนักงานของรัฐผู้ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้จากผู้ใด นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจาก บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือญาติที่ให้ตามประเพณี หรือตามธรรมจรรยาตามฐานานุรูป

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแต่คู่สมรสหรือบุตรของเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐด้วยโดยอนุโลม

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีด้วยโดยอนุโลม

มาตรา ๑๒๖

มีการแก้ไข

ประเด็นอภิปราย

คณะกรรมการการวิสามัญได้ตั้งประเด็นอภิปรายว่า ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๓/๑ ได้มีการบัญญัติโทษสำหรับ “ความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา” ด้วย แต่ตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ มิได้บัญญัติไว้ กรธ. มีเจตนารมณ์อย่างไร

ผู้แทนสำนักงาน ป.ป.ช. ได้ชี้แจงว่า ข้อเท็จจริงตามกฎหมายเดิม คำว่า “ทุจริตต่อหน้าที่” คือ การแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เมื่อนำมาใช้บังคับกับเรื่องของทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยธรรมจรรยา แล้วกำหนดให้มีโทษทางอาญา และเป็นโทษทางอาญาบวกกับโทษทางวินัย แต่ตามมาตรา ๑๒๕ นี้ ตัดคำว่า “ทุจริตต่อหน้าที่” ออกไป อาจเป็นประเด็นที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นดังกล่าว เพราะมิใช่เรื่องทุจริต

ผลการพิจารณา : ที่ประชุมมีมติแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๒๖ เป็นดังนี้

มาตรา ๑๒๖ การกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติในหมวดนี้ให้ถือว่าเป็น **การกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม**

๓.๓ ประเด็นความเกี่ยวเนื่องกับอำนาจหน้าที่ของอัยการสูงสุด

ร้อยตำรวจตรี พงษ์นิวัฒน์ ยุทธภัณฑ์บริหาร ที่ปรึกษาคณะกรรมาธิการ ได้เสนอความเห็นต่อที่ประชุมเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมประเด็นข้อไม่สมบูรณ์ในมาตรา ๗๗ และมาตรา ๙๓ ดังนี้

๓.๓.๑ เสนอแก้ไขเพิ่มเติมความในวรรคสี่ของมาตรา ๗๗ เป็นดังนี้

“ในกรณีที่ข้อไม่สมบูรณ์เป็นปัญหาเกี่ยวกับฐานความผิด หรือเป็นปัญหาว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่ หรือควรฟ้องบุคคลใดบ้าง หรือเหตุอื่น ให้อัยการสูงสุดและ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตั้งคณะกรรมการพิจารณาร่วมกันฝ่ายละไม่เกินห้าคนภายในสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับแจ้งจากอัยการสูงสุด เพื่อพิจารณาวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับแต่งตั้ง เมื่อคณะกรรมการร่วมกันดังกล่าววินิจฉัยด้วยเสียงข้างมากเป็นประการใด ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุดดำเนินการไปตามนั้น ในกรณีที่คณะกรรมการร่วมกันไม่อาจหาข้อยุติได้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการต่อไปตามที่เห็นสมควร โดยจะยื่นฟ้องคดีเองก็ได้ แต่ในกรณีที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นควรฟ้องคดี คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องดำเนินการฟ้องคดีภายในกำหนด อายุความแต่ต้องไม่ช้ากว่าเก้าสิบวันนับแต่วันที่หาข้อยุติไม่ได้”

๓.๓.๒ เสนอแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๙๓ เป็นดังนี้

“มาตรา ๙๓ เมื่อศาลที่มีเขตอำนาจพิพากษาในคดีที่อัยการสูงสุดเป็นโจทก์ ตามสำนวนที่ได้รับจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว ถ้าอัยการสูงสุดจะไม่อุทธรณ์หรือฎีกา ให้อัยการสูงสุดหรือต้นคณะกรรมกร ป.ป.ช. ก่อน ในกรณีที่เห็นสมควรเห็นสมควรและไม่ขอสหข้อ ยุติได้ ให้อัยการสูงสุดพิจารณาตัดสินควรต่อไปโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมและประโยชน์ของ ประเทศเป็นสำคัญ และชี้แจงเหตุผลให้ประชาชนทราบเป็นควรทั่วไป ในคดีที่ศาลพิพากษา ไม่ลงโทษจำเลยเต็มตามฟ้อง ให้แจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบและรับฟังความคิดเห็นของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกอบการพิจารณาด้วย

เมื่ออัยการสูงสุดฟ้องคดีตามวรรคหนึ่งแล้ว จะถอนฟ้องมิได้ เว้นแต่ จะได้รับคำสั่งของสหคณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุดเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความ ยุติธรรมสมควรถอนฟ้องตามที่ขอ”

ประเด็นอภิปราย

กรรมาธิการวิสามัญในฐานะผู้แทนสำนักงาน ป.ป.ช. ได้แสดงความ คิดเห็นว่า มาตราดังกล่าวรอการพิจารณาไว้ เนื่องจากต้องพิจารณาในหลักการว่า กรณีที่ อัยการสูงสุดเห็นมีข้อไม่สมบูรณ์ หลักการเดิม คือ ต้องแจ้งมายังคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อตั้ง ข้อไม่สมบูรณ์ และตั้งคณะทำงานร่วมกัน โดยไม่ต้องไปพิจารณาว่า ต้องแยกว่าข้อสมบูรณ์มีประเด็น ใดบ้าง เช่น ความผิด ซึ่งทุกอย่างคือข้อไม่สมบูรณ์ที่จะต้องตั้งคณะทำงานร่วมกัน เนื่องจากการ ปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เมื่อวินิจฉัยใด ๆ ไปแล้ว มักจะมีมาตรฐานในระดับหนึ่ง และ

การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่เสนอต่ออัยการสูงสุด หรือการสั่งสำนวนอาจจะไม่เหมือนกับพนักงานสอบสวนที่สามารถสั่งเพิ่มเติมสำนวนได้

ร้อยตำรวจตรี พงษ์นิวัฒน์ ยุทธภัณฑ์บริภาร ที่ปรึกษาคณะกรรมาธิการ ได้ชี้แจงว่า มาตรา ๘๓ หากศาลลงโทษตามฟ้องมักจะไม่มีปัญหาเรื่องที่จะไม่อุทธรณ์ ดังนั้น ข้อยกเว้นว่า ถ้าเมื่อศาลลงโทษเป็นไปตามฟ้องแล้วไม่ต้องฟังความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อีก แต่ว่าอาจจะแจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ แต่ไม่ต้องฟังความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพราะถ้ารอความเห็นตรงอาจจะเกิดปัญหาเรื่องระยะเวลาอุทธรณ์

กรณีเสนอแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว เพื่อให้สอดคล้องกับประเด็นของ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งควรเป็นมาตรฐานเดียวกันทั้งในเรื่องของการอุทธรณ์หรือฎีกา ทั้งนี้ จะนำมาใช้บังคับ เฉพาะเรื่องของอุทธรณ์อย่างเดียว เพราะเป็นศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แต่หลักเกณฑ์ควรจะเหมือนกัน จึงขอเสนอแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว โดยควรมีการรับฟังความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกอบการพิจารณาต่อไป

กรรมาธิการวิสามัญในฐานะผู้แทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ชี้แจงว่า ประเด็นเรื่องข้อไม่สมบูรณ์คณะกรรมการ ป.ป.ช. ควรมีการประชุมเพียงครั้งเดียว เพื่อพิจารณาว่ามีข้อไม่สมบูรณ์ในประเด็นใด และอาจมีการตั้งคณะกรรมการร่วมเพื่อพิจารณาในประเด็นดังกล่าว โดยเร็ว ทั้งนี้ มีการกำหนดระยะเวลา ๙๐ วันกำกับไว้ด้วย หากไม่สามารถพิจารณาได้แล้วเสร็จ ภายใต้กรอบระยะเวลาอาจเกิดปัญหาต่อไปได้

ผลการพิจารณา : ที่ประชุมมีมติรอการพิจารณาไว้

ระเบียบวาระที่ ๔ เรื่องอื่น ๆ

- กำหนดการประชุมครั้งต่อไป

มติที่ประชุม : ที่ประชุมมีมตินัดประชุมครั้งต่อไป จำนวน ๒ ครั้ง ดังนี้

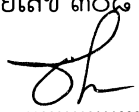
๔.๑ ครั้งที่ ๒๐ วันพฤหัสบดีที่ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๖๐ ณ ห้องประชุม คณะกรรมาธิการ หมายเลข ๓๐๖ ชั้น ๓ อาคารรัฐสภา ๒ เวลา ๐๙.๐๐ นาฬิกา (เชิญผู้แปรญัตติ)

๔.๒ ครั้งที่ ๒๑ วันศุกร์ที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๖๐ ณ ห้องประชุมคณะกรรมาธิการ หมายเลข ๓๐๖ ชั้น ๓ อาคารรัฐสภา ๒ เวลา ๐๙.๐๐ นาฬิกา (พิจารณาร่างรายงานของ คณะกรรมาธิการวิสามัญ)

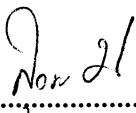
เมื่อจบระเบียบวาระการประชุมแล้ว พลตำรวจเอก ชัชวาลย์ สุขสมจิตร์ ประธาน
คณะกรรมการการวิสามัญ กล่าวขอบคุณกรรมการการวิสามัญและผู้เข้าร่วมประชุมทุกท่านและ
กล่าวปิดประชุม

เลิกประชุมเวลา ๑๒.๔๐ นาฬิกา

ขอรับรองว่าได้มีการประชุมคณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ
ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ครั้งที่ ๑๙ ในวันพุธที่ ๑๓
ธันวาคม ๒๕๖๐ ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข ๓๐๘ ชั้น ๓ อาคารรัฐสภา ๒ จริง


..... ผู้จัดบันทึกการประชุม
(นางธัญญา ศรีสุพรรณ)

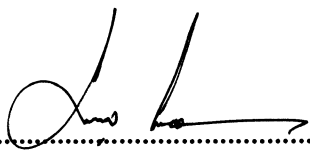
ผู้ช่วยเลขานุการคณะกรรมการการวิสามัญ


..... ทาน
(นางสาวสุวพร นิลทัฬห)

ผู้บังคับบัญชากลุ่มงานคณะกรรมการการวิสามัญ ๓
ฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการการวิสามัญ


..... ทราบ
(นายดิเรก จันทรอินทร์)

ผู้อำนวยการสำนักกรรมการการ ๒


..... ทราบ
(นายสุรัตน์ หวังต่อลาภ)
รองเลขาธิการวุฒิสภา