

## The issue of serious disciplinary punishment against civil servants without having to appoint the disciplinary investigation committee for the criminal offence ruled by the NACC; Study the case of local government officials delayed repayment of advance loans

Somnuek Khemthongkham<sup>1</sup>, Piangjit Tanticharatwarodom<sup>2,\*</sup> and Suchunya Khemthongkham<sup>3</sup>

Received: 10/10/2022, Revised: 23/03/2023, 20/10/2023, Accepted: 13/07/2023

### Abstract

This article aims to study the case where civil servants of local government organizations have entered into an advance loan agreement to travel to participate in the training, but there is a reason that cannot participate and late repayment of the loan and the NACC has conducted an inquiry and has reached a resolution that a civil servants of local government organizations has committed a criminal offense, and submitted such determination and relevant documents to the supervisor to take serious disciplinary penalty without having to appoint the disciplinary investigation committee.

The study found that borrowing money is loan for consumption according to the Civil and Commercial Code, Section 650, which would make such borrowings become the property of the borrowed officials as soon as the loan is delivered. The government officials who borrowed such money did not possess the borrowed money on behalf of the local government organization. Therefore, it may not be a criminal offense according to NACC can be accused and The NACC has notified the supervisor to take serious disciplinary penalty

---

<sup>1</sup> Provincial Chief Public Prosecutor of Kantharalak, Sisaket Province

<sup>2</sup> Faculty of Humanities and Social Sciences, Phuket Rajabhat University, Phuket Province

<sup>3</sup> Chaloem Kanchana University, Sisaket Province

\*Corresponding Author E-mail: piang\_tanti@hotmail.com

without having to appoint the disciplinary investigation committee by virtue of Section 98 of the Organic Act on Counter Corruption B.E.2561. Which it is a contrary the second paragraph of Constitution of the Kingdom of Thailand, Section 29. The author suggested the amendment of the Organic Act on Prevention and Suppression of Corruption B.E.2561 that government official shall be punished serious disciplinary when there is final judgment of the court that the government official is only the offender.

**Keywords:** Advance government loan, official, criminal penalties, loan for consumption

## ปัญหาการลงโทษทางวินัยร้ายแรงข้าราชการโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการ

สอบสวนวินัยตามฐานความผิดอาญาที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติ;

ศึกษากรณีข้าราชการท้องถิ่นคืนเงินยืมทรองราชการล่าช้า

สมนึก เขมทองคำ<sup>1</sup> เพียงจิต ตันติจรัสวโรตม<sup>2</sup> และสุชัญญา เขมทองคำ<sup>3</sup>

วันรับบทความ: 10/10/2565, วันแก้ไขบทความ: 23/03/2566, 20/10/2566, วันตอบรับบทความ: 13/07/2566

### บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษากรณีข้าราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ทำสัญญาเงินยืมทรองราชการเพื่อเดินทางเข้าร่วมโครงการอบรม แต่มีเหตุที่ไม่สามารถเข้าอบรมได้ จึงได้คืนเงินยืมล่าช้า และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ไต่สวนและมีมติว่ามีมูลความผิดอาญา แล้วได้ส่งคำวินิจฉัยพร้อมเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังผู้บังคับบัญชาดำเนินการทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการ สอบสวนวินัย

จากการศึกษาพบว่า การยืมเงินเป็นการยืมใช้สลับไปสลับมา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 650 ซึ่งยอมทำให้เงินยืมดังกล่าวตกเป็นกรรมสิทธิ์ของข้าราชการผู้ยืมทันทีที่มีการส่งมอบเงินยืม ข้าราชการที่ยืมเงินดังกล่าวจึงไม่ได้ครอบครองเงินยืมไว้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงไม่อาจเป็นความผิดอาญาตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กล่าวหาได้ และการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. แจ้งให้ผู้บังคับบัญชาลงโทษทางวินัยร้ายแรงแก่ข้าราชการดังกล่าวโดยอาศัยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 98 ทั้งที่ยังมิได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าข้าราชการดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด จึงเป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 วรรคสอง ผู้เขียนได้เสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 98 โดยให้แก้ไขการโทษทางวินัยร้ายแรงแก่ข้าราชการได้ต่อเมื่อมีคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดว่าข้าราชการเป็นผู้กระทำความผิดเท่านั้น

<sup>1</sup> สำนักงานอัยการจังหวัดกันทรลักษ์ จังหวัดศรีสะเกษ

<sup>2</sup> คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏภูเก็ต

<sup>3</sup> มหาวิทยาลัยเฉลิมกาญจนา จังหวัดศรีสะเกษ

\* ผู้ประพันธ์บรรณกิจ, ติดต่ออีเมล piang\_tanti@hotmail.com

**คำสำคัญ:** เงินยืมทรงพระราชการ, เจ้าพนักงาน, โทษทางอาญา, การยืมใช้สิ้นเปลือง

## บทนำ

บทความนี้ ผู้เขียนได้เขียนขึ้นเนื่องจากมีกรณีข้าราชการท้องถิ่นทำสัญญายืมเงินทรงพระราชการเพื่อเดินทางเข้าร่วมโครงการอบรม ซึ่งจัดขึ้นโดยส่วนราชการอื่น และข้าราชการท้องถิ่นดังกล่าวได้ขออนุมัติเพื่อเข้าร่วมโครงการอบรมและได้รับอนุมัติจากผู้บังคับบัญชาให้เข้าร่วมโครงการอบรมดังกล่าวแล้ว จึงได้ทำสัญญายืมเงินและรับมอบเงินยืมทรงพระราชการเพื่อเดินทางไปร่วมโครงการอบรมดังกล่าว แต่ในเวลาต่อมาามีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถเข้าร่วมโครงการอบรมดังกล่าวได้ จึงได้คืนเงินที่ยืมไปดังกล่าวจนครบถ้วน แต่ได้คืนเงินยืมล่าช้า อันเป็นการไม่ถูกต้องตามที่กำหนดไว้ในระเบียบของทางราชการ ซึ่งมีมูลความผิดทางวินัย และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ทำการไต่สวน แล้วมีมติว่า ข้าราชการท้องถิ่นที่ยืมเงินทรงพระราชการดังกล่าวมีมูลความผิดทางอาญาฐานเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์สิน เบียดบังทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือเป็นของผู้อื่นโดยทุจริต หรือโดยทุจริตยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์สินนั้นเสีย และฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 และมาตรา 157 และฐานเป็นเจ้าพนักงานของรัฐผู้ใดปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติใดๆในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 172 และมีมูลเป็นความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงฐานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบ เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ที่มิควรได้ เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ฐานปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง ตามประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดอุบลราชธานี เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558 ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2558 ข้อ 7 วรรคสาม ข้อ 10 วรรคสอง และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ส่งสำนวนการไต่สวนให้นายกองคํการบริหรส่วนตำบลเพื่อดำเนินการทางวินัยร้ายแรงตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 91 (2)

โดยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนแล้วมีมติวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อ

หน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน และถ้ามีมูลความผิดทางอาญาให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานสำนวนการไต่สวนเอกสารหลักฐาน สำเนาอิเล็กทรอนิกส์ และคำวินิจฉัยไปยังอัยการสูงสุดภายในสามสิบวัน เพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องคดีต่อไป ส่วนมูลความผิดทางวินัย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนภายในสามสิบวัน เพื่อให้ดำเนินการทางวินัยต่อไป (Assembly Act Constitution on Prevention and Suppression of Corruption B.E. 2561, 2018) และเมื่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา ได้รับสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 91 แล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก โดยในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาให้ถือว่าสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามกฎหมายระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นแล้วแต่กรณี โดยการดำเนินการทางวินัยนั้นให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้รับแจ้งมติที่ได้ขอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาทบทวนตามมาตรา 99 วรรคสอง ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นจะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนหรือหลังที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติวินิจฉัยมูลความผิด เว้นแต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีมติเมื่อพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา 48 แล้ว แต่ไม่เป็นการตัดอำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะดำเนินการเพื่อดำเนินคดีอาญาต่อไป (Assembly Act Constitution on Prevention and Suppression of Corruption B.E. 2561, 2018) โดยหากผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้ใด ไม่ดำเนินการตามมาตรา 98 โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนจงใจปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อกฎหมาย หรือกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามกฎหมายระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้น ในกรณีผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้ใดไม่ดำเนินการตามมาตรา 98 โดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าการดำเนินการทางวินัยไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม ให้เสนอความเห็นไปยังนายกรัฐมนตรีและให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการตามที่เห็นสมควร หรือในกรณีจำเป็น คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะขอให้คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน หรือคณะกรรมการอื่นซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับ

เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือคณะกรรมการที่ทำหน้าที่บริหารรัฐวิสาหกิจ หรือผู้สั่งแต่งตั้งกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจแล้วแต่กรณี พิจารณาดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจให้ถูกต้องเหมาะสมต่อไปก็ได้ เว้นแต่ ในกรณีที่ถูกกล่าวหาผู้นั้นเป็นข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ข้าราชการตุลาการศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือข้าราชการอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. แจ้งความเห็นไปยังประธานกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ประธานกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือประธานกรรมการอัยการ แล้วแต่กรณี (Assembly Act Constitution on Prevention and Suppression of Corruption B.E. 2561, 2018)

จากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ที่กล่าวมาข้างต้นนั้น แสดงให้เห็นได้ว่า หากข้าราชการถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติวินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน และถ้ามีมูลความผิดทางอาญา คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะส่งรายงานสำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน สำเนาอิเล็กทรอนิกส์ และคำวินิจฉัยไปยังอัยการสูงสุดภายในสามสิบวัน เพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องคดีต่อศาลคดีอาญาทุจริต และในส่วนมูลความผิดทางวินัย คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนภายในสามสิบวัน เพื่อให้ดำเนินการทางวินัยต่อไป และหากผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาไม่ดำเนินการตามลงโทษทางวินัยโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนจงใจปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อกฎหมาย หรือกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของ ผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นซึ่ง คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเสนอความเห็นไปยังนายกรัฐมนตรีและให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการตามที่เห็นสมควร ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาเมื่อได้รับสำนวนการไต่สวนของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว จึงต้องพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดย ไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยเสมอ โดยจะพิจารณาลงโทษทางวินัยให้ไล่ออกหรือปลดออกเท่านั้น ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาต้องพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ราชการก่อนศาล มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าได้กระทำความผิดอาญา และหากต่อมาศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดกล่าวของข้าราชการท้องถิ่นดังกล่าวไม่เป็นความผิดอาญา ซึ่งถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่เป็นการพิพากษายกฟ้องหลังจากมีการพิจารณาเลื่อนชั้นหรือเลื่อนตำแหน่ง หรือเลื่อนเงินเดือน หรือล่วงพ้นวันขอพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์แล้ว ก็ยอมทำให้

ข้าราชการท้องถิ่นดังกล่าวสูญเสียสิทธิต่างๆ ในช่วงเวลาดังกล่าว อันเป็นเสมือนเช่นเดียวกับบุคคลที่ต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งไม่น่าจะถูกต้องและไม่เป็นธรรมกับข้าราชการดังกล่าว จึงทำให้ผู้เขียนเกิดแรงบันดาลใจที่จะค้นคว้าหาคำตอบในประเด็นข้อกฎหมายว่า ข้าราชการท้องถิ่นได้ยืมเงินทรงพระราชการเพื่อเข้าร่วมโครงการอบรม แต่ต่อมาเมื่อเหตุหนึ่งเหตุใดที่ไม่สามารถเข้าร่วมโครงการอบรมได้จึงคืนเงินยืมทรงพระราชการดังกล่าว แต่ได้คืนล่าช้าซึ่งเป็นความผิดทางวินัยนั้น จะเป็นความผิดทางอาญาด้วยหรือไม่ คณะกรรมการ ป.ป.ช.มีอำนาจชี้มูลความผิดทางอาญาและทางวินัยหรือไม่ และเพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายดังกล่าวให้กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่อไป

## ผลการศึกษา

ในอดีตประเทศไทยได้เกิดปัญหาการสอบสวนคดีอาญาที่มีการนำผู้บริสุทธิ์มาฟ้องลงโทษ จนได้มีการจัดการเสวนาเกี่ยวกับปัญหาและหาทางออกร่วมกันในการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหลายครั้ง โดยครั้งที่สำคัญ ได้แก่ การเสวนาทางวิชาการเรื่อง “คดีเซอร์แอน...กระบวนการ ยุติธรรมจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์ได้อย่างไร” (Office of the Attorney General, 1996) และการเสวนาทางวิชาการ เรื่อง “กระบวนการยุติธรรม จะร่วมมือกันค้นหาความจริงในคดีอาญาได้อย่างไร” (Institute of Criminal Law, Office of the Attorney General, 1996) จนทำให้มีการปฏิรูปกฎหมายและแก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติกฎหมายให้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์มาโดยตลอด และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ก็ได้บัญญัติรับรองหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์ดังกล่าวโดยบัญญัติว่า

“บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ใน กฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำความผิดมิได้”

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษา อันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าหากไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

และตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญา ต่อเมื่อ ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

ตามมาตรา 2 นี้ แสดงให้เห็นว่าการจะลงโทษทางอาญากับบุคคลใด จะต้องมีการบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิดและมีโทษทางอาญาอย่างไร เมื่อมีการบัญญัติเป็นความผิดไว้แล้วจึงจะนำกฎหมายนั้นๆ มาลงโทษจำเลยหรือผู้กระทำความผิดได้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 นี้ ใช้บังคับมาตั้งแต่ พ.ศ. 2500 โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี หลักดังกล่าวใช้เฉพาะความผิด (offences) และโทษ (sanctions) ทางอาญาเท่านั้น ที่ย้อนหลังไปเป็นผลร้ายไม่ได้ แต่หากเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา (procedure) เช่น วิธีการสอบสวน วิธีฟ้องคดี วิธีการพิจารณาคดี จะไม่ใช่หลักการดังกล่าว กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะใช้ได้ทันทีเลยในวันที่กฎหมายมีผล (European Court of Human Rights, 2020) แม้การกระทำความผิดที่ใช้วิธีพิจารณานั้นจะถูกกระทำขึ้นก่อนออกหรือแก้ไขกฎหมายก็ตาม เว้นแต่ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นจะไปกระทบสิทธิที่เขาได้รับมาแล้วหรือกระทบการกระทำที่สมบูรณ์มาแล้วตามกฎหมายเก่า (Faculty of Laws, Thammasat University, 2018)

มาตรา 2 นี้ สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญา หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ล่วงหน้า เริ่มมีขึ้นครั้งแรกเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 โดยข้อความดังกล่าวได้ปรากฏ โดยไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเลยในรัฐธรรมนูญไทยถาวรทุกฉบับ จนกระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ปรากฏข้อความดังกล่าวในมาตรา 29 ดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นการรับรองและการปฏิบัติที่ยาวนานจนอาจกล่าวได้ว่าสิทธิดังกล่าวเป็นประเพณีการปกครองของไทยแล้ว

การที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด จึงทำให้กฎหมายอาญาใดที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ไม่มีผลใช้บังคับ (Constitution of Kingdom of Thailand (B.E. 2560), 2017) เช่น หากรัฐสภาจะออกกฎหมายย้อนหลังไปลงโทษการกระทำในอดีต กฎหมายฉบับดังกล่าวก็ขัดรัฐธรรมนูญ ใช้บังคับไม่ได้



ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 วรรคหนึ่งนี้ มาจากภาษิตกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “ไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมายกำหนด” (ละติน: *nulla poena sine lege*, นุลลาโพนาซีเนเลเก) เป็นภาษิตภาษาละตินทางกฎหมายและหลักกฎหมายซึ่งเป็นที่ยอมรับและถือปฏิบัติเป็นหลักการสากลว่า จะมีโทษสำหรับผู้กระทำการอันไม่ต้องห้ามตามกฎหมายมิได้ ภาษิตนี้ตรงกับอีกภาษิตหนึ่งที่ว่า “ไม่มีความผิดถ้าไม่มีกฎหมายกำหนด” (ละติน: *nullum crimen sine lege*) ทั้งสองภาษิตดังกล่าวมาจากภาษิตเต็มที่ว่า “ไม่มีความผิดและไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ก่อน” (ละติน: *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*) อันเป็นหลักที่ถือปฏิบัติกันเคร่งครัดว่า ในทางอาญากฎหมายจะมีผลย้อนหลังไม่ได้ เว้นแต่ย้อนหลังไปเป็นคุณแก่ผู้ต้องโทษ (European Court of Human Rights, 2020) และหลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา (principle of legality) (European Court of Human Rights, 2020) ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ (European Court of Human Rights, 2020)

นอกจากนี้ กฎหมายระหว่างประเทศยังได้บัญญัติรองรับไม่ให้การกระทำที่ต้องเป็นความรับผิดชอบตามกฎหมายจะไม่ถูกจำคุก โดยตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) (Human Rights, 2022) ข้อ 11 กำหนดว่า “บุคคลจะถูกจำคุกเพียงเพราะเหตุว่า ไม่สามารถปฏิบัติภาระหน้าที่ตามกฎหมายไม่ได้”

ทั้งนี้ กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษหรือการทำให้กลับตนเป็นคนดี และบุคคลจะกระทำผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา โดยเจตนาในทางอาญาจะต้องมีองค์ประกอบ 2 อย่าง (Office of the Council of State, 2022) คือ

1. ต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดนั้น
2. ต้องรู้สำนึกในการกระทำและขณะเดียวกันผู้กระทำต้องประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ดังนั้น การวินิจฉัยความผิดทางอาญาของบุคคลผู้กระทำนั้นจะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบของเจตนาให้ครบถ้วนทั้งสองอย่าง ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคสองประกอบวรรคสาม หากขาดส่วนใดส่วนหนึ่งไปแล้วย่อมไม่ครบองค์ประกอบความผิดของกฎหมายและไม่อาจถือได้ว่าผู้กระทำมีเจตนาเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาได้

ซึ่งกฎหมายอาญาดังกล่าวต่างจากกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นกฎหมายที่วางระเบียบความเกี่ยวพันระหว่างบุคคลเกี่ยวกับสถานภาพ สิทธิ และหน้าที่ของบุคคลตาม

กฎหมาย เช่น กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม เอกเทศสัญญา ทรัพย์สิน ครอบครัว มรดก ครอบครัว ซึ่งเน้นการระงับข้อพิพาทและการใช้ค่าสินไหมทดแทนมากกว่าการลงโทษหรือการทำให้กลับตนเป็นคนดี

กฎหมายอาญาที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. นำมาเป็นหลักในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงกรณีข้าราชการท้องถิ่นยืมเงินทรงพระราชการและได้คืนเงินล่าช้า คือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการหรือรักษาทรัพย์ใด เบียดบังทรัพย์นั้นเป็นของตน หรือเป็นของผู้อื่นโดยทุจริต หรือโดยทุจริตยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์นั้นเสีย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท”

มาตรา 157 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

และตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 172 ฐานเป็นเจ้าพนักงานของรัฐผู้ใดปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใด ในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนได้ศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินโดยได้ทำสัญญากันในทางแพ่งพบว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 650 บัญญัติว่า “อันว่ายืมใช้สิ้นเปลืองนั้น คือสัญญาซึ่งผู้ให้ยืมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินชนิดใช้ไปสิ้นไปนั้นเป็นปริมาณมีกำหนดให้ไปแก่ผู้ยืม และผู้ยืมตกลงกันว่าจะคืนทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิด และประมาณเช่นเดียวกันให้แทนทรัพย์สินซึ่งให้ยืมนั้นสัญญานี้ย่อมบริบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ยืม”

จะเห็นได้ว่า ตามมาตรา 650 สัญญากู้ยืมเงินเป็นสัญญาใช้สิ้นเปลือง กล่าวคือ เป็นสัญญาที่ผู้ให้ยืมได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเป็นปริมาณมีกำหนดให้แก่ผู้ยืม และผู้ยืมตกลงกันว่าจะคืนทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิดและประมาณเช่นเดียวกันให้แทนทรัพย์สินซึ่งให้ยืมนั้น และสัญญาจะสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ยืม ซึ่งทำให้ผู้ยืมมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่ง

ดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

ทั้งนี้ ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2547 ข้อ 48 (2) (Office of the Council of State, 2022) กำหนดว่า

“ผู้ยืมได้ทำสัญญาการยืมเงินและรับรองว่าจะปฏิบัติตามระเบียบ ข้อบังคับ หรือ คำสั่งที่ได้กำหนดไว้สำหรับเรื่องนั้น และจะนำใบสำคัญคู่จ่ายที่ถูกต้องรวมทั้งเงินเหลือจ่าย ส่งคืน ตามที่กำหนดในข้อ 86 ถ้าไม่ส่งตามกำหนดก็จะขอใช้เงินหรือยินยอมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หักเงินเดือน ค่าจ้าง บำเหน็จบำนาญ หรือเงินอื่นใดอันจะพึงได้รับจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ขอใช้เงินยืมนั้น”

จากระเบียบกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่า ในการกู้ยืมเงินทศรองราชการ นั้น ต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

- 1) ผู้ยืมเงินจักต้องทำสัญญา
- 2) ถ้าผู้ยืมไม่ส่งคืนเงินยืมตามกำหนดก็จะขอใช้เงินหรือยินยอมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หักเงินเดือน ค่าจ้าง บำเหน็จบำนาญ หรือเงินอื่นใดอันจะพึงได้รับจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ขอใช้เงินยืมนั้น

## การวิเคราะห์ผล

ปัญหาว่า “ข้าราชการท้องถิ่นได้ยืมเงินทศรองราชการเพื่อเข้าร่วมโครงการอบรม แต่ต่อมามีเหตุที่ไม่สามารถเข้าร่วมโครงการอบรมได้จึงคืนเงินยืมทศรองราชการดังกล่าว แต่ได้คืนล่าช้าซึ่งเป็นการผิดทางวินัยนั้น จะเป็นความผิดทางอาญาด้วยหรือไม่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจชี้มูลความผิดทางอาญาและทางวินัยหรือไม่”

คดีนี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาการไต่สวนเบื้องต้นแล้วมีมติว่า การกระทำของข้าราชการท้องถิ่นมีมูลความผิดทางอาญารฐานเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์สิน เบียดบังทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือเป็นของผู้อื่นโดยทุจริต หรือโดยทุจริตยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์สินนั้นเสีย และฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 และมาตรา 157 และฐานเป็นเจ้าพนักงานของรัฐผู้ใดปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตาม

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 172 และมีมูลเป็นความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงฐานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบ เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ที่มิควรได้ เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ฐานปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง ตามประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดอุบลราชธานี เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวนการลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558 ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2558 ข้อ 7 วรรคสาม ข้อ 10 วรรคสอง

โดยในส่วนของมูลเป็นความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงนั้น เห็นได้ว่า เป็นกรณีการกล่าวหาอันมีมูลจากความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147, มาตรา 157 และตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 172 ซึ่งต้องเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ข้าราชการท้องถิ่นต้องเป็นเจ้าของพนักงานมีหน้าที่โดยตรง ในการซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์สินใด แล้วเบียดบังทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือเป็นของผู้อื่นโดยทุจริต หรือโดยทุจริตยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์สินนั้นเสียจึงจะถือว่า มีมูลความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 147, มาตรา 157 และตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 172 และเมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ข้าราชการท้องถิ่นดังกล่าวได้กระทำความผิดอาญาตามกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้น จึงจะถือว่า ข้าราชการท้องถิ่นดังกล่าวมีมูลเป็นความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงฐานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบ เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ที่มิควรได้ เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ฐานปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง ตามประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดอุบลราชธานี เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2558 ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2558 ข้อ 7 วรรคสาม ข้อ 10 วรรคสอง ซึ่งต้องลงโทษไล่ออกหรือปลดออกเท่านั้น

คดีนี้ ได้ข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานจากการไต่สวนเบื้องต้นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. รับฟังเป็นที่ยุติได้ว่า ข้าราชการท้องถิ่นได้ทำสัญญายืมเงินตราจากราชการก่อนเดินทางเข้าร่วมโครงการอบรมจากหน่วยงานราชการอื่น ซึ่งโครงการดังกล่าวนี้มีอยู่จริง และข้าราชการท้องถิ่นได้รับอนุมัติจากผู้บังคับบัญชาให้เข้าร่วมโครงการดังกล่าวจริง และการยืมเงินตราจากราชการก่อนเดินทางไปร่วมโครงการดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 650 ถือว่าเป็นการยืมใช้สลับเปลี่ยน ซึ่งยอมทำให้เงินยืมดังกล่าวตกเป็นกรรมสิทธิ์ของข้าราชการท้องถิ่นผู้ยืมทันทีที่มีการส่งมอบเงินยืมนั้น ดังนั้น ข้าราชการท้องถิ่นดังกล่าวจึงเป็นผู้มี

กรรมสิทธิ์ในเงินจำนวนดังกล่าว ซึ่งมีใช้เป็นกรรมสิทธิ์ของทางราชการหรือขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่อย่างใด ข้าราชการท้องถิ่นจึงมีสิทธิ์ใช้สอยเงินจำนวนดังกล่าวได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 โดยข้าราชการท้องถิ่นมีหน้าที่เพียงคืนเงินจำนวนเดียวกันให้ทางราชการหรือคืนให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้นในกรณีที่มีเหตุหนึ่ง เหตุใดที่ทำให้ไม่สามารถนำไปใช้จ่ายในการเข้าร่วมโครงการดังกล่าวได้ เพราะฉะนั้น เงินยืมที่ข้าราชการท้องถิ่นรับมาครอบครองไว้ดังกล่าวนั้น ข้าราชการท้องถิ่นจึงมีได้ครอบครองหรือรักษาไว้แทนหน่วยงานราชการหรือมิได้ครอบครองหรือรักษาไว้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่อย่างใด แต่ได้ครอบครองไว้ในฐานะที่เงินดังกล่าวเป็นกรรมสิทธิ์ส่วนตัวของข้าราชการท้องถิ่นเอง ข้าราชการท้องถิ่นดังกล่าวจึงไม่ใช่เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์สินใดของทางราชการหรือขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้วเบียดบังทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือเป็นของผู้อื่นโดยทุจริต หรือโดยทุจริตยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์สินนั้นเสียตามข้อกล่าวหาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมานั้น การไม่คืนเงินยืมหรือคืนเงินยืมล่าช้าตามที่ระเบียบ ทางราชการกำหนดไว้ จึงหาใช่การเบียดบังทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือเป็นของผู้อื่นโดยทุจริต หรือโดยทุจริตยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์สินนั้นเสีย และหาใช่การเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147, มาตรา 157 และตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 172 ไม่

การกระทำของข้าราชการท้องถิ่นดังกล่าวเป็นเพียงการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2547 ข้อ 48 (2) เท่านั้น ซึ่งการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2547 ข้อ 48 (2) ดังกล่าว มิได้มีมูลเหตุมาจากการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการในทางอาญาแต่อย่างใด เพราะการกระทำที่มีมูลเหตุมาจากการทำความผิดอาญาและต้องรับผิดในทางอาญานั้นต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาและผู้กระทำได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ด้วย กล่าวคือ ต้องมีเจตนาที่จะเบียดบังเอาทรัพย์สินของผู้อื่น(มิใช่การเอาทรัพย์สินของตนเอง) เป็นของตนหรือเป็นของผู้อื่นโดยทุจริต หรือโดยทุจริตยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์สินนั้นเสีย และเจตนาจะปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด

หรือเจตนาปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต อันเป็นเจตนากระทำความผิดในทางอาญาตามมาตรา 59 มาตั้งแต่เริ่มแรก ซึ่งมีใจเจตนาอันเกิดจากสัญญาเยี่ยมเงินเพื่อเข้าร่วมโครงการสัมมนาอบรมตามที่ผู้บังคับบัญชาได้อนุมัติให้เข้าร่วมโครงการ และได้อนุมัติให้เยี่ยมเงินทรงพระราชการอันเป็นกรณีเกิดจากสัญญาในทางแพ่งแต่อย่างใด และข้าราชการผู้เยี่ยมก็ย่อมรู้ข้อเท็จจริงเพียงว่าได้ทำสัญญาเยี่ยมเงินจากหน่วยงานราชการเท่านั้นหรือรู้ข้อเท็จจริงเพียงว่าเป็นการทำสัญญาเยี่ยมเงินอันเป็นกรณีอาจมีความรับผิดชอบในทางแพ่งเท่านั้น จึงเป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดอาญาแต่อย่างใด อีกทั้ง ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2547 ข้อ 48 (2) ก็ให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหักเงินเดือน ค่าจ้าง บำเหน็จบำนาญ หรือเงินอื่นใดที่ข้าราชการท้องถิ่นจะพึงได้รับจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นชดใช้เงินยืมนั้นได้ แต่ในเวลาต่อมาก็ได้ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าข้าราชการท้องถิ่นผู้เยี่ยมเงินทรงพระราชการดังกล่าวไม่สามารถเข้าร่วมโครงการได้นั้นก็ได้คืนเงินที่ยืมดังกล่าวจนครบถ้วนแล้ว เพียงแต่คืนล่าช้าอันเป็นการไม่ถูกต้องตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวข้างต้น การกระทำของข้าราชการท้องถิ่นจึงมิได้ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับความเสียหายแต่อย่างใด ซึ่งเห็นได้ว่า มูลความผิดทางวินัยดังกล่าวมีมูลมาจากความรับผิดตามสัญญาในทางแพ่ง มิได้มีมูลมาจากความรับผิดทางอาญา การกระทำของข้าราชการท้องถิ่นที่ปรากฏจึงมิได้เกี่ยวข้องกับมูลความผิดอาญาฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะชี้มูลความผิดความผิดทั้งทางอาญาและทางวินัยได้ เพราะการกระทำที่ต้องเป็นความรับผิดตามสัญญานั้นไม่อาจทำให้ข้าราชการท้องถิ่นผู้เยี่ยมเงินทรงพระราชการต้องมีโทษจำคุกได้ ทั้งนี้ ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ข้อ 11 ที่กล่าวมาข้างต้น และการเยี่ยมเงินโดยทำเป็นสัญญาซึ่งเป็นกรณีอาจก่อให้เกิดความรับผิดในทางแพ่งนั้น ก็เป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดในทางอาญาด้วย จึงเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปหรือหลักกฎหมายสากลที่ว่า “ไม่มี ความผิดและไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ก่อน” และตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพราะฉะนั้น การลงโทษทางวินัยตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญา ซึ่งก็ล้วนแต่ต้องรับฟังข้อเท็จจริงในทางอาญาให้สิ้นกระแสความก่อนว่า ข้าราชการเยี่ยมเงินทรงพระราชการดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิดอาญาหรือไม่ การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 91 ประกอบมาตรา 98 ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. แจ้งให้ผู้บังคับบัญชาปฏิบัติหรือ

ลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการ โดยยังมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าข้าราชการดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิดอาญาแต่อย่างใด จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 5 ประกอบมาตรา 29 วรรคสอง ซึ่งถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติหรือการกระทำของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และการกระทำของผู้บังคับบัญชาเป็นอันใช้บังคับมิได้ และก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ข้าราชการที่ถูกกล่าวหา อันถือได้ว่าเป็นกรณีที่กฎหมายยังมีข้อบกพร่อง จึงควรนำมาพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายให้สามารถนำไปปรับใช้ให้เกิดความยุติธรรมและสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและหลักกฎหมายสากลต่อไป

### สรุปและอภิปรายผล

ข้าราชการท้องถิ่นได้ยืมเงินตรงราชการเพื่อเข้าร่วมโครงการอบรม แต่ต่อมามีเหตุที่ไม่สามารถเข้าร่วมโครงการอบรมได้จึงคืนเงินยืมตรงราชการดังกล่าว แต่ได้คืนล่าช้า ซึ่งเป็นความผิดทางวินัยนั้น

เมื่อได้พิจารณาวิเคราะห์ตามหลักกฎหมายทั่วไป ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ตามประมวลกฎหมายอาญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการรับเงิน การเบิกจ่ายเงิน การฝากเงิน การเก็บรักษาเงิน และการตรวจเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2547 ข้อ 48 (2) และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว เห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นการกระทำความผิดทางอาญา ดังนั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงไม่มีอำนาจชี้มูลความผิดทางอาญาและมูลทางวินัยได้ เพราะการที่ข้าราชการท้องถิ่นต้องคืนเงินยืมตรงราชการนั้น มีมูลเหตุมาจากความรับผิดชอบตามสัญญาในทางแพ่ง มิได้มีมูลเหตุมาจากการกระทำความผิดทางอาญา และการกระทำที่ต้องเป็นความรับผิดชอบตามสัญญาในทางแพ่งจึงไม่อาจทำให้ข้าราชการท้องถิ่นผู้ยืมมีโทษจำคุกได้นั้นก็สอดคล้องตามข้อกำหนดของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ข้อ 11 (Human Rights, 2022) อีกทั้ง การยืมเงินเป็นการยืมใช้สลับเปลือง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 650 ซึ่งยอมทำให้เงินยืมดังกล่าวตกเป็นกรรมสิทธิ์ของข้าราชการผู้ยืมทันทีที่มีการส่งมอบเงินยืม ข้าราชการผู้ยืมเงินดังกล่าวจึงไม่ได้ครอบครองเงินยืมไว้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และการครอบครองเงินและการใช้สอยเงินดังกล่าวในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์จึงไม่อาจเข้าข่ายเป็นการเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือเป็นของผู้อื่นโดยทุจริต หรือโดยทุจริตยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์สินนั้นเสีย และหาใช่การเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147, มาตรา 157 และตาม

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 172 ได้การลงโทษทางวินัยตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งมูลความผิดอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญา ซึ่งก็ล้วนแต่ต้องรับฟังข้อเท็จจริงในทางอาญาให้สิ้นกระแสความและศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดก่อนว่าข้าราชการผู้ยื่นเงินทรองราชการดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิดอาญา การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 91 ประกอบมาตรา 98 ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. แจ้งให้ผู้บังคับบัญชาปฏิบัติการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการ ซึ่งต้องลงโทษไล่ออกหรือปลดออกเท่านั้น โดยยังมีคำพิพากษาในคดีอาญาถึงที่สุดว่าข้าราชการดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิดอาญาแต่อย่างใด จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 5 ประกอบมาตรา 29 วรรคสอง ซึ่งถือได้ว่าบทบัญญัติหรือการกระทำของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และการกระทำของผู้บังคับบัญชานั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

### ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากกรณีข้าราชการท้องถิ่นได้ยื่นเงินทรองราชการเพื่อเข้าร่วมโครงการอบรม แต่ต่อมามีเหตุที่ไม่สามารถเข้าร่วมโครงการอบรมได้จึงคืนเงินยื่นทรองราชการดังกล่าว แต่ได้คืนล่าช้า ซึ่งเป็นกรณีเข้าข่ายการกระทำผิดทางวินัยอันมีมูลมาจากการผิดสัญญาในทางแพ่ง แต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กลับเห็นว่าการกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดในทางอาญา และตามบทบัญญัติของมาตรา 91 ประกอบมาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไล่สวนคดีอาญาแล้วมีมติวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ให้แจ้งผู้บังคับบัญชาทางวินัยร้ายแรงแก่ข้าราชการโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอีก โดยการทำกระทำความผิดอาญาอันจะเป็นมูลให้ต้องรับผิดทางวินัยนั้น คดียังไม่ถึงที่สุด ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 91 ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการ ไล่สวน เอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนภายในสามสิบวัน เพื่อให้ดำเนินการทางวินัยต่อไป และผู้บังคับบัญชามีอำนาจพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้อง



แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีกตามมาตรา 98 ทั้งที่ยังมิได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าข้าราชการดังกล่าว เป็นผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด จึงเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามความที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 และมาตรา 29 วรรคสอง อีกทั้งยังเป็นหลักการที่ขัดหรือแย้งกับกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ข้อ 11 (Human Rights, 2022) อีกด้วย ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 5 และมาตรา 29 วรรคสอง และกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ข้อ 11 (Human Rights, 2022) ผู้เขียนจึงเสนอแนะให้มีการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 98 โดย ให้แก้ไขกรณีการโทษทางวินัยร้ายแรงแก่ข้าราชการได้ก็ต่อเมื่อมีคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดว่าข้าราชการที่ถูก กล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมเป็นผู้กระทำความผิดเท่านั้น

เนื่องจากบทความนี้ เป็นเพียงบทความทางวิชาการ ที่ศึกษาปัญหาการลงโทษทางวินัยร้ายแรง ข้าราชการโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามฐานความผิดอาญาที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติเฉพาะในกรณีข้าราชการท้องถิ่นคืนเงินยืมทรองราชการล่าช้าเท่านั้น ในครั้งหน้าจึงเห็นควรทำการวิจัย เพื่อศึกษาปัญหาการลงโทษทางวินัยร้ายแรงข้าราชการโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามฐาน ความผิดอาญาที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในทุกกรณี โดยควรศึกษาการลงโทษทางวินัยร้ายแรงข้าราชการโดยไม่ต้อง แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามฐานความผิดอาญาที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติเปรียบเทียบกับ ต่างประเทศด้วย

## References

- Anti-Corruption Operation Center (ACOC). (2022). *Assembly Act Constitution on Prevention and Suppression of Corruption B.E. 2561 (2018)*. Retrieved 2022, 6 July from [https://image.mfa.go.th/mfa/0/KdWX2o37NC/migrate\\_directory/other-20190612-144711-589770.pdf](https://image.mfa.go.th/mfa/0/KdWX2o37NC/migrate_directory/other-20190612-144711-589770.pdf)
- Constitution of Kingdom of Thailand B.E. 2560. (2017). Retrieved 2022, 6 July from [https://cdc.parliament.go.th/draftconstitution2/ewt\\_dl\\_link.php?nid=1038&filename=](https://cdc.parliament.go.th/draftconstitution2/ewt_dl_link.php?nid=1038&filename=)

European Court of Human Rights. (2020). *Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights*. Retrieved 2022, 6 July from [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_7\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_ENG.pdf)

Faculty of Laws, Thammasat University. (2018). *60 years memories Phee Yai Jai Harn*. Bangkok: Thammasat University.

Human Rights. (2022). *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*. Retrieved 2022, 6 July from <https://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/iccprt.pdf>

Institute of Criminal Law, Office of the Attorney General. (1996). *How do the justice system work together to seek the truth In a criminal case?*. Bangkok: Institute of Criminal Law, Office of the Attorney General.

Office of the Attorney General, Thammasat University, Niti Saewana Project and Association of People Liberties Right. (1996). *Sherry Ann's Criminal Case, how do the judicial process protect the rights and freedoms of the innocents?*. Bangkok: Matichon Press.

Office of the Council of State. (2022). *Act Promulgating Criminal Code B.E. 2499*. Retrieved 2022, 6 July From <https://www.krisdika.go.th/librarian/get?sysid=443287&ext=pdf>