

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว
ของ นายบุญส่ง กุลบุปผา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๕๙

เรื่องพิจารณาที่ ๑/๒๕๕๙

วันที่ ๑ มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๙

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

ตามคำร้องเมื่อพิจารณาคำโต้แย้งของจำเลยที่ ๒ มีประเด็นต้องพิจารณาก่อนว่า บทสันนิษฐานว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดเป็นสิทธิที่บรรดาชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว หรือไม่

พิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว สำหรับประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น บัญญัติขึ้นครั้งแรกในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๐๒ ภายหลังคณะปฏิวัติ

ได้ประกาศให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๔๙๕ โดยบัญญัติอยู่ในมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง ว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” และต่อ ๆ มาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ก็จะมีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวบัญญัติไว้ ซึ่งมาตรานี้บัญญัติถึงการอุดช่องว่างแห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร โดยให้ใช้ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยแก่กรณีที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญการปกครอง บังคับแก่กรณีนั้น ๆ ส่วนการพิจารณาว่าสิทธิใด ๆ เป็นสิทธิที่ชนชาวไทยเคยได้รับความคุ้มครอง ตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น จะต้องศึกษาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลาย ๆ ฉบับในอดีตที่มีการรับรองสิทธิ และเสรีภาพในเรื่องนั้นตรงกัน สำหรับมาตรา ๔ เป็นบทบัญญัติอุดช่องว่างกรณีรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ซึ่งมีเพียง ๔๘ มาตรา ไม่อาจบัญญัติ ให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคได้ครบถ้วนและครอบคลุม ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคเช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฉบับถาวรหลาย ๆ ฉบับในอดีต ดังนั้น ข้อความที่ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขจึงบัญญัติเพื่อให้หมายถึงการให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญหลาย ๆ ฉบับในอดีต โดยต้องพิจารณาว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหลาย ๆ ฉบับในอดีตให้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคในเรื่องเดียวกันหรือมีลักษณะที่ตรงกันหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาบทสันนิษฐานว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับในอดีต จะเห็นว่าเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้การรับรองแทบทุกฉบับ นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๒ มาตรา ๓๐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๑ มาตรา ๒๘ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ มาตรา ๓๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ มาตรา ๒๗ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๒๙ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๓ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๙ ดังนั้น สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด จึงเป็นสิทธิที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข นอกจากนี้ประเทศไทยก็ยังเป็นภาคีสมาชิกและมีพันธกรณี ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) และกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งให้การรับรองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาดังกล่าวอยู่แล้ว ดังนั้น บทสันนิษฐานว่าในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจึงเป็นสิทธิที่บรรดา ชนชาวไทยเคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว

สำหรับประเด็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ หรือไม่ นั้น เห็นว่า บทสันนิษฐานว่าในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดเป็นหลักเกณฑ์ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่า เป็นผู้กระทำความผิด เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญา ที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่า เป็นผู้กระทำความผิดและเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม

ส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มีเหตุผลในการประกาศใช้ คือ โดยที่การจัดหาสินค้าและบริการไม่ว่าด้วยวิธีการจัดซื้อหรือการจัดจ้าง หรือวิธีอื่นใดของหน่วยงานของรัฐทุกแห่งนั้นเป็นการดำเนินการโดยใช้เงินงบประมาณเงินกู้ เงินช่วยเหลือ หรือรายได้ของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นเงินของแผ่นดิน รวมทั้งการที่รัฐให้สิทธิในการดำเนินกิจการบางอย่าง โดยการให้สัมปทานอนุญาตหรือกรณีอื่นใดในลักษณะเดียวกันก็เป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ อันเป็นกิจการของรัฐ ฉะนั้น การจัดหาสินค้าและบริการรวมทั้งการให้สิทธิดังกล่าว จึงต้องกระทำ อย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมและมีการแข่งขันกันอย่างเสรีเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ แต่เนื่องจาก

การดำเนินการที่ผ่านมา มีการกระทำในลักษณะการสมยอมในการเสนอราคาและมีพฤติการณ์ต่าง ๆ อันทำให้มิได้มีการแข่งขันกันเสนอประโยชน์สูงสุดให้แก่หน่วยงานของรัฐอย่างแท้จริงและเกิดความเสียหายต่อประเทศชาติ นอกจากนี้ ในบางกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็มีส่วนร่วมหรือมีส่วนสนับสนุนในการทำความผิด หรือละเว้นไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่อันมีผลทำให้ปัญหาในเรื่องนี้ทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น จึงสมควรกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดเพื่อเป็นการปราบปรามการกระทำในลักษณะดังกล่าว รวมทั้งกำหนดลักษณะความผิดและกลไกในการดำเนินการเอาผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้การปราบปรามดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ว่า กำหนดความหมายของการเสนอราคาว่า การยื่นข้อเสนอเพื่อเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญา กับหน่วยงานของรัฐอันเกี่ยวกับการซื้อ การจ้าง การแลกเปลี่ยน การเช่า การจำหน่ายทรัพย์สิน การได้รับสัมปทานหรือการได้รับสิทธิใด ๆ กำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในการเสนอราคา ต่อหน่วยงานของรัฐอันมีลักษณะเป็นการเอาเปรียบแก่หน่วยงานของรัฐ ความผิดที่เกี่ยวกับการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้อื่นเพื่อประโยชน์ในการเสนอราคา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจูงใจให้ผู้นั้นร่วมดำเนินการใด ๆ อันเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ ความผิดในลักษณะของการข่มขืนใจ การใช้อุบายหลอกลวง เพื่อวัตถุประสงค์ให้มีการร่วมดำเนินการเสนอราคา ถอนการเสนอราคาหรือทำให้ไม่มีโอกาสเข้าทำการเสนอราคาอย่างเป็นธรรมหรือให้มีการเสนอราคาโดยหลงผิด เป็นต้น โดยกำหนดโทษทั้งจำคุก และปรับแก่ผู้กระทำความผิดทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล สำหรับนิติบุคคลพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา ๙ บัญญัติว่า “ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลใด ให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น”

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ แล้ว เห็นว่าเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของบุคคลเหล่านั้นและเป็นการผลักภาระการพิสูจน์โต้แย้งหรือหักล้างข้อสันนิษฐานไปให้บุคคลดังกล่าว โดยโจทก์เพียงแต่นำสืบว่ามีกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลเท่านั้น

จึงย่อมกระทบกระเทือนต่อสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยไม่มีความผิด อันเป็นสิทธิที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งเป็นหลักการที่ให้ความคุ้มครองบุคคลที่ถูกดำเนินคดี โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและในกระบวนการพิจารณาของศาลและโดยผลของหลักการดังกล่าว ในคดีอาญา โจทก์จึงมีภาระต้องนำสืบการกระทำของจำเลยให้ครบทุกองค์ประกอบแห่งความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือเมื่อโจทก์กล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิด โจทก์ต้องสืบให้สมฟ้องหรือเป็นหน้าที่ของโจทก์ ต้องนำพยานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดตามฟ้องก่อนเสมอไป และกรณีที่โจทก์ต้องนำสืบว่า การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล โจทก์ต้องมีพยานหลักฐาน ซึ่งอย่างน้อยต้องทราบว่าหุ้นส่วนผู้จัดการคนใด กรรมการผู้จัดการคนใด ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจ ในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลคนใดหรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล ในเรื่องนั้นเป็นผู้กระทำหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น การที่กฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐาน ให้หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้นเป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย ย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิของจำเลยซึ่งเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น ซึ่งมีได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าว และแม้ว่าบทบัญญัติ แห่งกฎหมายจะกำหนดให้มีการพิสูจน์ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น แต่ก็เป็บบทบัญญัติ ที่เป็นการผลัการะการพิสูจน์ให้จำเลยทั้ง ๆ ที่ภาระการพิสูจน์ความผิดเช่นนี้ต้องเป็นของโจทก์ นอกจากนี้ ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายดังกล่าวย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิต และร่างกายของบุคคลเพราะอาจถูกจับกุม ต้องเสียเวลา ต้องเป็นภาระจัดหาทรัพย์สินเพื่อการประกันตัว และแม้จะพิสูจน์ภายหลังได้ว่ามิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้นก็ตาม แต่สิทธิและเสรีภาพในชีวิต และร่างกายของบุคคลนั้นก็ไ้ถูกล่วงละเมิดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวแล้ว ดังนั้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ ที่สันนิษฐานให้หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงาน ในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้นต้องเป็นตัวการร่วม

ในการกระทำความผิดด้วยโดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้นจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ และไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยตามคำขออื่นอีก เพราะไม่ทำให้ผลของคำวินิจฉัยเปลี่ยนแปลงไป

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔

นายบุญส่ง กุลบุปผา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ