

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว
ของ นายวรวิทย์ กังคศิเทียม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๕๙

เรื่องพิจารณาที่ ๑/๒๕๕๙

วันที่ ๑ มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๙

ประเด็นวินิจฉัย

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

บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง มีดังนี้

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

มาตรา ๔ ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา ๕ เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้น หรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญนี้

ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยกรณีใดตามความในวรรคหนึ่งเกิดขึ้นในวงงาน ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด หรือเมื่อมีกรณีที่เกิดขึ้น นอกวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี ศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุด จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้ แต่สำหรับศาลฎีกา และศาลปกครองสูงสุดให้กระทำได้เฉพาะเมื่อมีมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี

มาตรา ๔๕ ภายใต้บังคับมาตรา ๕ และมาตรา ๔๔ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ และตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่สำหรับผู้ตรวจการแผ่นดิน ให้มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้เฉพาะเมื่อมีกรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้

การพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายดังกล่าว ให้เป็นไปตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ทั้งนี้ เพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อวาระหนึ่งหรือรัฐธรรมนูญนี้

๒. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๙ ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลใด ให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น

๓. ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๕๙ บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาที่ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมนิ่งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมนิ่งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้

กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำ เพื่อป้องกันผลนั้นด้วย

มาตรา ๘๓ ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่เข้าร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ความเห็น

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นก่อนมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๕ วรรคสอง หรือไม่

คำร้องของศาลฎีกาที่ส่งคำโต้แย้งของจำเลย ในคดีอาญาที่พนักงานอัยการ เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องบริษัท เพอร์ซิเนียส เมดิคอล แคร่ (ประเทศไทย) จำกัด นางสุรางค์ พรหมศิริ ในฐานะ กรรมการผู้จัดการของบริษัท เพอร์ซิเนียส เมดิคอล แคร่ (ประเทศไทย) จำกัด เป็นจำเลยต่อศาลอาญา ในคดีหมายเลขดำที่ อ.๓๔๕/๒๕๕๗ และคดีหมายเลขดำที่ อ. ๓๑๒๓/๒๕๕๗ ต่อมาศาลอาญา ได้มีคำสั่งให้รวมการพิจารณาฐานความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา ต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ มาตรา ๔ และมาตรา ๙ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ และมาตรา ๙๑ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๒๖ มาตรา ๔ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิด เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ ในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญา ชัดกับหลักนิติธรรมและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ หรือไม่ และยังไม่มีความวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าวมาก่อนตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๕ วรรคสอง นั้น ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ครั้งที่ ๑๗/๒๕๕๘ เมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๕๘ ลงมติให้ส่งคำร้องดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญ กรณีจึงต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๕ วรรคสอง ในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอาญา ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจ รับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปจึงมีว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา ต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ หรือไม่

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔ ได้บัญญัติรับรองไว้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทย เคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครอง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ต่อไป ดังนั้น ประเพณีการปกครองใดเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขหรือไม่นั้น จะต้องเป็นประเพณีที่เป็นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหลายฉบับในอดีต รับรองสิ่งนั้นตรงกัน หรือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความใดปรากฏอยู่ในหลายมาตราเพื่อรับรอง หลักการที่ว่า “โดยไม่มีบทบัญญัติรองรับโดยตรง” หรือเป็นพระราชอำนาจดั้งเดิมที่สืบทอดมา ในระบอบประชาธิปไตยแม้ไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแต่ก็ไม่ได้ขัดหรือแย้งกับหลักการประชาธิปไตย ที่อยู่ในรัฐธรรมนูญก็ได้

สำหรับข้อสันนิษฐานทางอาญาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) เป็นข้อสันนิษฐานที่ถูกกำหนดขึ้นโดยผลของกฎหมายรัฐธรรมนูญ อันมีที่มาจาก หลักสิทธิมนุษยชน ถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากลที่ว่า บุคคลทุกคน มิใช่ผู้กระทำความผิดทางอาญา เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญา ที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญา จนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างได้ว่า บุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริง และถือเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ได้รับการยอมรับทั้งในนานอารยประเทศและในระดับระหว่างประเทศ อันได้แก่ ปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) และกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกมีพันธกรณีอยู่ด้วย และรับรองข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลย ในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๒ และในรัฐธรรมนูญ ฉบับต่อมาทุกฉบับ โดยบัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา มิให้ต้องตกอยู่ในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดก่อนที่จะได้รับการพิสูจน์ความผิดจากโจทก์

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าว ถือได้ว่าข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ เป็นสิทธิที่ชนชาวไทยเคยได้รับการรับรองคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว กรณีจึงยอมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔

ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง เป็นการบัญญัติขึ้นใช้ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด จึงให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งเป็นกรณีที่ต้องไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์ว่า การจัดหาสินค้าและบริการไม่ว่าด้วยวิธีการจัดซื้อหรือการจัดจ้างหรือวิธีอื่นใดของหน่วยงานของรัฐทุกแห่งนั้นเป็นการดำเนินการโดยใช้เงินงบประมาณ เงินกู้ เงินช่วยเหลือหรือรายได้ของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นเงินของแผ่นดิน รวมทั้งการที่รัฐให้สิทธิในการดำเนินกิจการบางอย่าง โดยการให้สัมปทานอนุญาตหรือกรณีอื่นใดในลักษณะเดียวกันก็เป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะอันเป็นกิจการของรัฐ ฉะนั้นการจัดหาสินค้าและบริการ รวมทั้งการให้สิทธิดังกล่าวต้องกระทำอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม และมีการแข่งขันกันอย่างเสรีเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ แต่เนื่องจากการดำเนินการที่ผ่านมา มีการกระทำในลักษณะการสมยอมในการเสนอราคาและมีพฤติการณ์ต่าง ๆ อันทำให้มิได้มีการแข่งขันกันเสนอประโยชน์สูงสุดให้แก่หน่วยงานของรัฐอย่างแท้จริงและเกิดความเสียหายต่อประเทศชาติ จึงสมควรมีบทกำหนดให้การกระทำใด ๆ ดังกล่าวเป็นความผิดเพื่อเป็นการปราบปรามการกระทำความผิด และมีบทกำหนดโทษทางอาญาไว้ การที่พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ บัญญัติว่า “ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลใด ให้ถือว่าหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงาน

ของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น” ความผิดในกรณีนี้จึงเป็นการบัญญัติของกฎหมายที่ขยายความรับผิดไปถึงผู้ที่มีอำนาจที่แท้จริงในองค์กรทางธุรกิจ เพราะโดยปกติแล้วการดำเนินการเข้าเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนั้น ผู้เข้าเสนอราคามักเป็นองค์กรธุรกิจที่ตั้งในรูปแบบนิติบุคคลไม่ว่าจะเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด แต่ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐนั้น ผู้ที่มีส่วนกระทำความผิดมักเป็นพนักงานหรือลูกจ้างของนิติบุคคลเหล่านั้น หรือไม่ก็เป็นบุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงแต่ประโยชน์จากการกระทำของบุคคลเหล่านั้นตกได้แก่นิติบุคคล หากกฎหมายเอาผิดเฉพาะผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเท่านั้น ผู้ที่อยู่เบื้องหลังและได้รับประโยชน์ในความเป็นจริงก็ไม่ถูกลงโทษ ดังนั้น มาตรา ๙ จึงกำหนดเป็นหลักการให้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในนิติบุคคลที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับ ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐต้องรับโทษด้วยในฐานะเป็นตัวการร่วม ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้ที่กระทำความผิด

การกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ อันได้แก่ มาตรา ๔ ความผิดฐานตกลงร่วมกันในระหว่างผู้เสนอราคาโดยทุจริต มาตรา ๕ ความผิดฐานให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้อื่นเพื่อประโยชน์ในการเสนอราคา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจูงใจให้ผู้นั้นร่วมดำเนินการใด ๆ โดยทุจริต มาตรา ๖ ความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่นให้จำยอมร่วมดำเนินการใด ๆ ในการเสนอราคาหรือไม่เข้าร่วมในการเสนอราคาหรือถอนการเสนอราคา หรือต้องทำการเสนอราคาตามที่กำหนด โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญ มาตรา ๗ ความผิดฐานใช้อุบายหลอกลวงหรือกระทำการโดยวิธีอื่นใดเป็นเหตุให้ผู้อื่นไม่มีโอกาสเข้าทำการเสนอราคาอย่างเป็นธรรมหรือให้มีการเสนอราคาโดยหลงผิด และมาตรา ๘ ความผิดฐานเสนอราคาที่ต่ำหรือสูงเกินกว่าความเป็นจริง จนไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้โดยทุจริต ความผิดดังที่กล่าวมานี้หากมีบุคคลใดลงมือกระทำความผิดครบตามองค์ประกอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๙ ที่บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำ ...” ย่อมมีความผิดตามที่มาตรานั้น ๆ บัญญัติไว้โดยไม่ต้องมีข้อสันนิษฐาน ดังนั้นไม่ว่าบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล จะมีความรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อมีการกระทำ ซึ่งรวมถึงการงดเว้น ละเว้น เพิกเฉย หรือการไม่กระทำ

ในลักษณะอื่น ๆ ด้วย เมื่อเกิดการกระทำครบองค์ประกอบความผิดตามที่มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๖ มาตรา ๗ และมาตรา ๘ ดังกล่าวบัญญัติว่าเป็นความผิดแล้ว มาตรา ๙ จึงบัญญัติต่อมาว่า ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลใด ให้ถือว่า หุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้นเป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย ดังนั้นหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว แต่ไม่มีนิติบุคคลใดได้รับประโยชน์จากการสมยอมราคาก็ย่อมไม่เข้าองค์ประกอบตามมาตรา ๙ หรือหากการกระทำไม่เข้าองค์ประกอบอันเป็นความผิดตามมาตราดังกล่าวข้างต้นก็ไม่ต้องนำมาตรา ๙ มาใช้ เช่นกัน กรณีตามมาตรา ๙ นั้น โจทก์ยังมีการพิจารณาพิสูจนการกระทำความผิดตามมาตราต่าง ๆ ข้างต้นก่อนและยังต้องพิสูจนว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลใดเสียก่อน ดังนั้น เมื่อมีการพิสูจนดังกล่าวแล้ว จึงเท่ากับว่าได้มีการพิสูจนแล้วว่า เป็นการกระทำของหุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น จึงนับได้ว่าข้อสันนิษฐานตามมาตรา ๙ เป็นการบัญญัติสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้แล้ว ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายฉบับอื่นที่มีข้อความว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล” หรือ “ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิด” กฎหมายฉบับนั้น ๆ จึงบัญญัติให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า “ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจนได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” อันเป็นที่สันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข ไม่ใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิด และผลักการพิจารณาพิสูจนให้กับจำเลย แต่บทบัญญัติในมาตรา ๙ ของพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ นี้ มิได้บัญญัติไว้เช่นนั้น

ปัจจุบันความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเกิดจากการลงมือกระทำความผิดจากเอกชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐปล่อยปละ ละเลย หรือมีส่วนรู้เห็นเป็นใจ หรือร่วมมือกับเอกชนกระทำความผิดเสียเอง พระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

พ.ศ. ๒๕๕๒ จึงได้บัญญัติบทลงโทษเอาไว้ทั้งเอกชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมไปถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทั้งนี้ เพื่อต้องการให้เกิดการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรมในระหว่างผู้เสนอราคาด้วยกันอันเป็นการป้องกันการสมยอมและปราบปรามอย่างจริงจัง เพื่อให้การจัดหาสินค้าและบริการ รวมทั้งการให้สิทธิต่าง ๆ ต้องกระทำอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม และมีการแข่งขันกันอย่างเสรีเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ และประการสำคัญในการใช้เครื่องมือสื่อสารในยุคอิเล็กทรอนิกส์ ในการสั่งการของนิติบุคคลก็ดี ผู้บริหารนิติบุคคล กรรมการ หรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลก็ดี และผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลในเรื่องนั้นซึ่งรวมถึงผู้รับมอบอำนาจ ผู้รับมอบอำนาจช่วง จะไม่ปรากฏพยานหลักฐาน ทำให้การกระทำความผิดเหล่านี้มีความซับซ้อนต่างจากความผิดตามกฎหมายอาญาทั่วไป การหาพยานหลักฐาน ทำได้ยากหรือพยานหลักฐานส่วนใหญ่จะอยู่ในความครอบครองของนิติบุคคล คงมีเพียงหลักฐานอันเกิดจากการกระทำความผิดซึ่งทำให้นิติบุคคลนั้น ๆ ได้ประโยชน์อย่างไร การที่จะนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดตัวจริง หรือผู้บริหารของนิติบุคคลที่ก่อให้เกิดการกระทำผิด จึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติบทลงโทษแก่ผู้บริหารของนิติบุคคลไว้ด้วย เมื่อพิจารณาถึงบุคคลต่าง ๆ ตามที่พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๙ กำหนดให้ต้องร่วมรับผิดชอบด้วยนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นผู้ที่อยู่ในฐานะที่สามารถดำเนินการให้มีการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐได้ กฎหมายจึงบัญญัติให้ถือว่าต้องรับผิดชอบ ทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในนิติบุคคลต้องสอดส่องดูแลพนักงานหรือลูกจ้างของตนไม่ให้กระทำการ ที่ผิดกฎหมายเพราะหากกระทำผิดกฎหมาย ผู้ดำรงตำแหน่งในนิติบุคคลนั้น ๆ ต้องรับผิดชอบทางอาญาด้วย แต่อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะถือว่าบุคคลที่ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในนิติบุคคลนั้นเป็นตัวการร่วม ในการกระทำความผิด แต่ถ้าผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในนิติบุคคลนั้นสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็น ในการกระทำความผิดนั้นก็หลุดพ้นจากความรับผิดชอบ จะเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้ ผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในนิติบุคคลต้องพิสูจน์ถึงความรู้เห็นหรือมีส่วนเกี่ยวข้องของตนเสียเอง อันมีลักษณะตรงข้ามกับหลักการดำเนินคดีอาญาทั่วไปที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดก็ตาม แต่การที่กฎหมายจะกำหนดข้อสันนิษฐาน ความรับผิดชอบของจำเลยในคดีอาญาได้ก็ต่อเมื่อมีความสัมพันธ์กันอย่างสมเหตุสมผล (Rational Connection) ระหว่างข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐาน (Basic Fact) กับข้อเท็จจริง

ตามข้อสันนิษฐาน (Presumed Fact) ซึ่งหมายความว่า หากมีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐาน ย่อมเป็นที่แน่นอนแทบจะปราศจากข้อสงสัย (Beyond Reasonable Doubt) เลยกว่า ข้อเท็จจริง ตามข้อสันนิษฐานย่อมมีอยู่ด้วย ซึ่งศาลเองจะเป็นผู้มีอำนาจเต็มที่ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาว่า พยานหลักฐานของโจทก์เพียงพอและน่าเชื่อถือหรือไม่ว่านิติบุคคลจำเลยนั้นได้รับประโยชน์ จากการกระทำของบุคคลใด ฉะนั้นเมื่อมีการพิสูจน์ว่านิติบุคคลเป็นผู้ได้รับประโยชน์เท่ากับว่า ได้มีการพิสูจน์แล้วว่าเป็นการกระทำของบุคคลธรรมดาที่หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงาน ของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วยแล้ว กรณีจึงเท่ากับได้มีการพิสูจน์มาแล้ว ว่าเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความผิดไปให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย เมื่อนิติบุคคลเป็นนามสมมุติไม่มีตัวตน การกระทำใด ๆ ของนิติบุคคลจะกระทำโดยบุคคลธรรมดาผู้ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทน หรือเป็นตัวแทนของนิติบุคคลนั้น ๆ การที่พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา ต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ บัญญัติต่อมาว่า “...เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็น ในการกระทำความผิดนั้น” กรณีย่อมมีช่องทางให้จำเลยพิสูจน์เพื่อแสดงความบริสุทธิ์ว่าตนมิได้มีส่วนร่วม หรือรู้เห็นในการกระทำความผิดของบุคคลนั้น ๆ ซึ่งเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งก็เหมือนกับคดีทั่ว ๆ ไปที่จำเลยหรือผู้ต้องหาจะต้องนำสืบพิสูจน์ว่าตนเองมิได้กระทำความผิด และในระหว่างการพิจารณาคดีผู้ต้องหาหรือจำเลยยังคงเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาว่า จำเลยกระทำความผิดตามกฎหมาย พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถือเอาพฤติกรรมการกระทำของผู้มีหน้าที่ และความรับผิดชอบซึ่งก่อให้เกิดการกระทำความผิดหรือได้รับประโยชน์ของนิติบุคคลว่าจะต้องรับผิดชอบ เช่นเดียวกับตัวการก็คือในผลของการกระทำของตนเอง จึงมิใช่บทสันนิษฐานความผิดของหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบ ในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้นไว้ก่อนตั้งแต่แรกเริ่มคดี ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิด เกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักการ รับรองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ว่าในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นผู้บริสุทธิ์หรือผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มีความผิด ซึ่งเป็นสิทธิที่ชนชาวไทยเคยได้รับการรับรองคุ้มครอง

ตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๔

ส่วนในประเด็นที่ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๕ หรือไม่นั้น ไม่จำเป็นต้องนำมาตรา ๕ มาพิจารณาแต่อย่างใด จึงไม่มีกรณีที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ