



## ปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เกี่ยวกับหลักการป้องกัน มิให้มีการกระทำที่เป็น การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ของสมาชิกวุฒิสภา

### ๑. บทนำ

การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือ Conflict of Interest นับว่าเป็นรูปแบบใหม่ของการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งปรากฏให้เห็นมากขึ้นในยุคที่รัฐเข้าไปมีบทบาทในการพัฒนาเศรษฐกิจเพิ่มขึ้น โดยมีลักษณะแตกต่างจากการทุจริตคอร์รัปชันในรูปแบบเดิม กล่าวคือ มีลักษณะหรือรูปแบบที่หากพิจารณาในแง่ของตัวบทกฎหมายแล้วอาจจะไม่สามารถเอาผิดได้ หรือกฎหมายอาจจะยังมีความล้าสมัยไม่ครอบคลุม จนทำให้เกิดช่องว่างในการแสวงหาผลประโยชน์ที่ไม่ควรได้ ซึ่งการแสวงหาผลประโยชน์ดังกล่าวนี้ในนานาอารยประเทศส่วนใหญ่ถือว่าเป็นเรื่องที่ผิดต่อจริยธรรม ขัดต่อหลักความเป็นธรรมและระบบการบริหารจัดการที่ดี (Good Governance) และถือเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการทุจริตคอร์รัปชัน<sup>๑</sup> อันเป็นมະเร็งร้ายที่บ่อนทำลายความเจริญทางเศรษฐกิจและผลประโยชน์ของประเทศ

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีไว้ โดยได้มีการแบ่งหมวดว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้เป็นการเฉพาะในหมวด ๑๒ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ ๒ การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มาตรา ๒๖๕

<sup>๑</sup> วิทยากร เชียงกุล, “นโยบายของรัฐบาลด้านเศรษฐกิจ : การทับซ้อนของผลประโยชน์ทางธุรกิจ (Conflict of Interest),” (นนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า, ๒๕๔๙), บทคัดย่อสำหรับผู้บริหาร.

ปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับหลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา

ถึงมาตรา ๒๖๙ เพื่อให้ง่ายแก่การพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม ขอบเขตในการบังคับใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าว ยังคงมีประเด็นปัญหาในหลายประการที่ยังมีการถกเถียงกันในด้านการบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

ดังนั้น คอลัมน์เกร็ดกฎหมายนำฉบับนี้ จึงขอนำเสนอเรื่อง “ปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับหลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา” โดยมีเนื้อหาประกอบด้วยความเป็นมาของบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ และ ๒๖๖ ตลอดจนแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และความเห็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

หลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภาได้มีปรากฏเป็นบทบัญญัติชัดเจนครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๒ มาตรา ๘๐ และหลักการดังกล่าวยังคงปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่อ ๆ มา



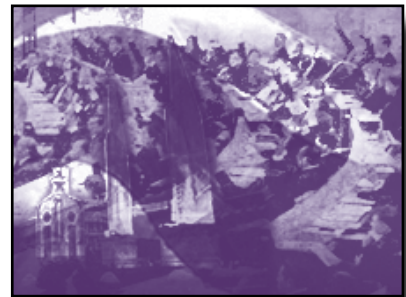
## ๒. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกับหลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา

หากพิจารณาถึงทฤษฎีหรือแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือ Conflict of Interest ของนานาอารยประเทศ อาจกล่าวได้ว่าเรื่องดังกล่าวได้มีพัฒนาการมาเป็นระยะที่ค่อนข้างจะยาวนาน แต่สำหรับประเทศไทยแล้ว อิทธิพลของแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ได้เริ่มมีปรากฏเป็นรูปธรรมขึ้นเป็นครั้งแรกภายหลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ในปีพุทธศักราช ๒๔๗๕ เป็นต้นมา และหลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภาได้มีปรากฏเป็นบทบัญญัติชัดเจนครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๒ มาตรา ๘๐ และหลักการดังกล่าวยังคงปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่อ ๆ มา กล่าวคือ



รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ มาตรา ๑๐๓ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ มาตรา ๙๗ และมาตรา ๙๖ ประกอบมาตรา ๙๗ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๙๖ และมาตรา ๑๐๘ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ มาตรา ๑๐๒ และมาตรา ๑๑๔ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๑๑๐ มาตรา ๑๑๑ และมาตรา ๑๒๘ ประกอบมาตรา ๑๑๐ และมาตรา ๑๑๑ จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา ๒๖๕ และมาตรา ๒๖๖

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ และมาตรา ๒๖๖ ยังคงมีสภาพปัญหาความไม่ชัดเจนในหลายประการ ที่มีการถกเถียงในด้านการบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งบางประเด็นได้เป็นที่ยุติแล้วโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่มีบางประเด็นที่ยังไม่เป็นที่ยุติ



### ๓. ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ และ มาตรา ๒๖๖

แม้หลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภาจะได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๒ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่อ ๆ มาหลายฉบับ จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ตาม แต่ด้วยความที่อาจจะไม่เข้าใจในหลักการอันเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือ Conflict of Interest ประกอบกับวัฒนธรรมแบบอุปถัมภ์ของคนในสังคมไทย<sup>๒</sup> ได้ส่งผลทำให้การบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องดังกล่าว โดยเฉพาะบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ และมาตรา ๒๖๖ ยังคงมีสภาพปัญหาความไม่ชัดเจนในหลายประการที่มีการถกเถียงในด้านการบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งบางประเด็นได้เป็นที่ยุติแล้วโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่มีบางประเด็นที่ยังไม่เป็นที่ยุติและได้มีความเห็นของนักกฎหมายรวมทั้งมีข้อเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในเรื่องดังกล่าวให้มีความชัดเจนมากขึ้น ทั้งนี้ โดยมีรายละเอียดดังนี้

<sup>๒</sup> ชีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, “นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข,” (กรุงเทพฯ : สายธาร, ๒๕๔๙), น. ๑๗๑.

ปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับหลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกวุฒิสภา

### ๓.๑ ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕<sup>๓</sup>

๓.๑.๑ ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๑) และวรรคสอง

(๑) ปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่มาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา รับหรือดำรงตำแหน่ง “กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน” อันเข้าลักษณะได้รับการยกเว้น ตามมาตรา ๒๖๕ วรรคสอง นั้น มีความหมายเพียงใด การที่มาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของฝ่ายนิติบัญญัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๑๘ พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. ๒๕๔๑ และพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑ จะถือว่าได้รับการยกเว้นให้กระทำได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ วรรคสอง หรือไม่

สำหรับในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๐/๒๕๕๑<sup>๔</sup> โดยได้วินิจฉัยไว้ในประเด็นดังกล่าวว่า ข้อยกเว้นในกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา รับหรือดำรงตำแหน่ง “กรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน”

<sup>๓</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๖๕ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง

(๑) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น

(๒) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

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

(๔) ไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๔๘

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา รับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกันและมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา รับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน

ให้นำ ความใน (๒) (๓) และ (๔) มาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการหรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรา นี้ด้วย”

<sup>๔</sup> คำวินิจฉัยที่ ๑๐/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๑ เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดิน เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๖ วรรคหนึ่ง (เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเป็นประธาน ก.ร. ของประธานรัฐสภา และการเป็นรองประธาน ก.ร. ของรองประธานรัฐสภา) พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๘ (๑) (๒) (๓) (เฉพาะกรณีผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร) และ (๔) และพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๗ (๓) และ (๕) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ และมาตรา ๒๖๖ หรือไม่ (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๕ ตอนที่ ๑๑๕ ก หน้า ๑ วันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๕๑).



ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ วรรคสอง นั้น เมื่อคำนึงถึงหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ อธิปไตย ตามมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงถ้อยคำ ของข้อยกเว้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๕ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญที่มาก่อนหน้า ซึ่งเป็นการดำรงตำแหน่งในราชการฝ่ายนิติบัญญัติโดยแท้แล้ว ก็ควรจะแปลความคำว่า “ราชการแผ่นดิน” ในมาตรา ๒๖๕ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องหรือสอดคล้อง กับจุดประสงค์ของถ้อยคำในตัวบทบัญญัติที่มาก่อนว่า ราชการแผ่นดินในที่นี้หมายถึง ราชการบริหารในฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้การปฏิบัติหน้าที่ ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งมีหน้าที่ในการควบคุม การบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารไปดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารหรือฝ่าย ตุลาการ หรือในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทำให้ผู้ควบคุมและผู้ถูกควบคุมเป็นบุคคล คนเดียวกัน อันจะทำให้เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เว้นแต่ จะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ตามที่รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติไว้โดยเฉพาะ

ควรจะแปลความคำว่า “ราชการแผ่นดิน” ในมาตรา ๒๖๕ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ให้สอดคล้องหรือสอดคล้องกับจุดประสงค์ของถ้อยคำ ในตัวบทบัญญัติที่มาก่อนว่าราชการแผ่นดินในที่นี้ หมายถึงราชการบริหารในฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น



ดังนั้น จึงเห็นว่าการแต่งตั้งให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นสมาชิกของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นกรรมการในหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบ หรือกำกับดูแลของฝ่ายนิติบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าว นั้น เป็นการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อประโยชน์แห่งการบริหารราชการของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งมีได้เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในตำแหน่งที่ตนดำรงอยู่ จึงอยู่ในความหมายและขอบเขต ของการเป็น “กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน” ซึ่งได้รับการ ยกเว้นให้กระทำได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ วรรคสอง

(๒) ปัญหาเกี่ยวกับการแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้ดำรงตำแหน่งเป็น กรรมการในคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.) โดยอาศัยอำนาจ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๑๑ (๖) และการแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่น นอกจากตำแหน่งรัฐมนตรี ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง

ปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับหลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกวุฒิสภา

## พ.ศ. ๒๕๓๕ จะเข้าลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ (๑) หรือไม่

สำหรับในเรื่องนี้ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้โดยตรง แต่ประเด็นดังกล่าวคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นไว้ ดังนี้

ในประเด็นเกี่ยวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.) นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่า การเป็นกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.) ที่ได้รับแต่งตั้งโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๑๑ (๖) เพื่อทำหน้าที่ประสานงานระหว่างกิจการของคณะรัฐมนตรีและสภาผู้แทนราษฎร อันเป็นการช่วยเหลือให้การปฏิบัติงานระหว่างคณะรัฐมนตรีกับสภาผู้แทนราษฎรในเรื่องที่เกี่ยวกับการเสนอข้อกฎหมาย ญัตติ การตอบกระทู้ถาม รวมทั้งเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดินดำเนินไปด้วยความราบรื่นและมีประสิทธิภาพ จึงถือได้ว่าเป็นกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินซึ่งได้รับยกเว้นตามมาตรา ๒๖๕ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ<sup>๕</sup>

คณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๖๕ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีเจตนารมณ์ที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ โดยมีได้บัญญัติยกเว้นให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นได้



ในส่วนประเด็นเกี่ยวกับการแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นนอกจากตำแหน่งรัฐมนตรี ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๖๕ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีเจตนารมณ์ที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ โดยมีได้บัญญัติยกเว้นให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นได้ ดังเช่นที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ แต่อย่างไรก็ดี ประกอบกับการที่ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจากตำแหน่งรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ ต่างเป็นตำแหน่ง

<sup>๕</sup> เรื่องเสรีจที่ ๑๔๘/๒๕๕๑ เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.).



หรือการปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยราชการ ฯลฯ เช่น ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีเป็นตำแหน่งที่สังกัดอยู่ในกระทรวงที่รัฐมนตรีนั้นว่าการ ดังนั้น การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำอันต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๕ (๑) <sup>๖</sup>

อย่างไรก็ตาม จากผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๐/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ดังกล่าวข้างต้น ทางคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายประธานวุฒิสภา<sup>๗</sup> ได้มีประเด็นข้อสังเกตว่า ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ ๑๔๘/๒๕๕๑ เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.) ซึ่งได้ให้ความเห็นไว้ก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น **น่าจะไม่สอดคล้องหรือมีความขัดแย้งกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๐/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ดังกล่าว** ดังนั้น จึงมีความเห็นว่าการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นสมาชิกของฝ่ายนิติบัญญัติที่ได้รับแต่งตั้งให้ไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินในฝ่ายบริหารนั้น **น่าจะกระทำมิได้อีกต่อไป**<sup>๘</sup>

อนึ่ง ประเด็นเกี่ยวกับการแต่งตั้งสมาชิกของฝ่ายนิติบัญญัติให้ไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินในฝ่ายบริหารดังกล่าว ได้ถูกหยิบยกขึ้นเป็นประเด็นพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง เมื่อคณะกรรมการสมานฉันท์เพื่อการปฏิรูปการเมืองและศึกษาการแก้ไขรัฐธรรมนูญ<sup>๙</sup> ได้มีข้อเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ รวม ๖ ประเด็น ซึ่งหนึ่งในนั้นคือประเด็นเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งทางการเมืองของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยคณะกรรมการสมานฉันท์ฯ ได้เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ เฉพาะกรณีของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้สามารถดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ อาทิ ตำแหน่งเลขานุการและที่ปรึกษารัฐมนตรี เพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้มีโอกาสเรียนรู้และสั่งสมประสบการณ์การทำงานด้านการเมืองและการบริหารราชการแผ่นดิน และเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมความในวรรคสองของมาตรา ๒๖๕ โดยกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาสามารถดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติได้<sup>๑๐</sup>

<sup>๖</sup> เรื่องเสรีจที่ ๑๒๓/๒๕๕๑ เรื่อง การแต่งตั้งข้าราชการการเมืองจากผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร.

<sup>๗</sup> คณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายประธานวุฒิสภา แต่งตั้งขึ้นตามคำสั่งวุฒิสภาที่ ๒๓/๒๕๕๑ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายประธานวุฒิสภา ลงวันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๕๑ โดยมีนายไพฑูริย์ นิตติตะวัน สมาชิกวุฒิสภา เป็นประธาน.

<sup>๘</sup> คณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายประธานวุฒิสภา, “รายงานผลการดำเนินงานของคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายประธานวุฒิสภา ในรอบ ๖ เดือน (พฤษภาคม - ตุลาคม ๒๕๕๑)”, ๒๕๕๑, น. ๑๑๖.

<sup>๙</sup> คณะกรรมการสมานฉันท์เพื่อการปฏิรูปการเมืองและศึกษาการแก้ไขรัฐธรรมนูญ แต่งตั้งขึ้นตามคำสั่งรัฐสภา ที่ ๑๗/๒๕๕๒ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการสมานฉันท์เพื่อการปฏิรูปการเมืองและศึกษาการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๕๒ โดยมีนายดิเรก ถึงฝั่ง สมาชิกวุฒิสภาจังหวัดนนทบุรี เป็นประธาน.

<sup>๑๐</sup> คณะกรรมการสมานฉันท์เพื่อการปฏิรูปการเมืองและศึกษาการแก้ไขรัฐธรรมนูญ, “รายงานคณะกรรมการสมานฉันท์เพื่อการปฏิรูปการเมืองและศึกษาการแก้ไขรัฐธรรมนูญ รัฐสภา”, ๒๕๕๒.

ปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับหลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกวุฒิสภา

### ๓.๑.๒ ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๔)

การบังคับใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๔) ยังมีความไม่ชัดเจนในการบังคับใช้ในหลายประเด็น ได้แก่ การพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่ทำให้สามารถบริหารกิจการได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการ กับการรับสัมปทาน การเข้าเป็นคู่สัญญา หรือการถือหุ้น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมนั้น มีความหมายอย่างไร การถือหุ้นหรือการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาอันมีลักษณะต้องห้ามนั้น รวมถึงการถือหุ้นหรือการเป็นหุ้นส่วนก่อนที่จะดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วยหรือไม่ และการถือครองหุ้นในกิจการหรือห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาอันมีลักษณะต้องห้ามดังกล่าว นั้น จะต้องถือหุ้นในลักษณะอย่างไร จำนวนเท่าใด หรือจะต้องเป็นหุ้นประเภทใด

สำหรับในเรื่องดังกล่าวนี้ ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๒ - ๑๔/๒๕๕๓<sup>๑๑</sup> โดยได้วินิจฉัยในแต่ละประเด็นดังกล่าวไว้ ดังนี้

(๑) ประเด็นเกี่ยวกับการดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่ทำให้สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว ตามมาตรา ๔๘<sup>๑๒</sup> กับการรับสัมปทาน การเข้าเป็นคู่สัญญา หรือการถือหุ้น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ตามมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) นั้น มีความหมายอย่างไร

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวว่า ข้อห้ามมิให้กระทำการไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมตามบทบัญญัติดังกล่าว มีเจตนาห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กระทำการใด ๆ ที่สามารถใช้หรือถูกใช้สถานภาพหรืออำนาจหน้าที่เข้าไปมีส่วนได้เสียในบริษัทที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้าม บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวจึงมีความหมายรวมถึงการถือหุ้นในบริษัทที่แม้จะมีได้ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามโดยตรง แต่หากบริษัทนั้นเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทอื่น (Holding Company) ที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามในจำนวนมากพอที่จะทำให้มีอำนาจครอบงำกิจการของบริษัทที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามได้ ย่อมเป็นการกระทำโดยทางอ้อม

<sup>๑๑</sup> คำวินิจฉัยที่ ๑๒ - ๑๔/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ เรื่อง สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกระทำการต้องห้ามอันเป็นเหตุให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่.

<sup>๑๒</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๘ บัญญัติว่า

“มาตรา ๔๘ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม มิได้ ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว”.





ตามความหมายของมาตรา ๔๘ และมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) ดังกล่าว เช่น บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ประกอบกิจการค้าขายเชื้อเพลิง ซึ่งแม้จะมีใช้บริษัทที่ได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐที่มีลักษณะผูกขาดตัดตอนก็ตาม แต่บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทผู้ลงทุนในบริษัทอื่น (Holding Company) เช่น ถือหุ้นในบริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริษัทที่ได้รับสัมปทานในการสำรวจและขุดเจาะน้ำมันจากกระทรวงพลังงาน จำนวนร้อยละ ๖๕.๔๒ อันเป็นจำนวนที่มากพอที่จะครอบงำกิจการได้ เมื่อบริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) ได้รับสัมปทานจากหน่วยงานของรัฐ จึงเป็นบริษัทอันมีลักษณะเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) ดังนั้น การถือหุ้นในบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จึงเป็นการถือหุ้นในบริษัทอันมีลักษณะเป็นการต้องห้ามโดยทางอ้อม เป็นต้น

มาตรา ๒๖๙ นอกจากจะบัญญัติห้าม นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีถือหุ้นในบริษัทแล้ว ยังบัญญัติห้ามไว้อย่างชัดเจนว่าไม่ให้คงไว้ซึ่งความเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทต่อไปด้วย ฉะนั้น หากรัฐธรรมนูญประสงค์จะห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา คงไว้ซึ่งการถือหุ้น ก็จะต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจน



(๒) ประเด็นเกี่ยวกับการถือหุ้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๘ และการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาอันมีลักษณะต้องห้าม ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ตามมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) นั้น มีความหมายรวมถึงการถือหุ้นหรือการเป็นหุ้นส่วนก่อนที่จะดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาด้วยหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากจะบัญญัติถึงการถือหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ตามมาตรา ๔๘ และมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) แล้วยังบัญญัติถึงกรณีการถือหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไว้ในมาตรา ๒๖๙<sup>๑๓</sup> ด้วย โดยมาตรา ๒๖๙ นอกจากจะบัญญัติ

<sup>๑๓</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๙ บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๖๙ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใดๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามวรรคหนึ่ง มิได้

บทบัญญัติมาตรานี้ให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๕๙ วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม”.

ปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับหลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกวุฒิสภา

ห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีถือหุ้นในบริษัทแล้ว ยังบัญญัติห้ามไว้อย่างชัดเจนว่าไม่ให้คงไว้ซึ่งความเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทต่อไปด้วย ฉะนั้น หากรัฐธรรมนูญประสงค์จะห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา คงไว้ซึ่งการถือหุ้น ก็จะต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจน ดังเช่นมาตรา ๒๖๙ และเมื่อพิจารณาประกอบกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๑ และมาตรา ๑๑๕ และพิจารณาถึงความเป็นมาของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า การกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) (๔) และวรรคสาม ประกอบมาตรา ๔๘ จึงไม่รวมถึงการถือหุ้นที่มีมาก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา

(๓) ประเด็นเกี่ยวกับการถือครองหุ้นในกิจการหรือห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาอันมีลักษณะต้องห้าม ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ตามมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๔) ประกอบมาตรา ๔๘ นั้น จะต้องถือหุ้นในจำนวนเท่าใดหรือจะต้องมีลักษณะอย่างไร

รัฐธรรมนูญห้ามการเข้าถือหุ้นในบริษัทที่ต้องห้าม โดยไม่ได้ระบุว่า จะต้องถือหุ้นจำนวนเท่าใดและไม่ได้ระบุว่า จะต้องใช้อำนาจบริหารงานหรือครอบงำกิจการหรือไม่ ฉะนั้น การถือหุ้นเพียงหุ้นเดียว ก็ย่อมเป็นการถือหุ้นตามความหมายในรัฐธรรมนูญแล้ว แม้ผู้ถือหุ้นจะไม่มีอำนาจบริหารหรือครอบงำกิจการก็ตาม



ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวว่า รัฐธรรมนูญห้ามการเข้าถือหุ้นในบริษัทที่ต้องห้าม โดยไม่ได้ระบุว่า จะต้องถือหุ้นจำนวนเท่าใดและไม่ได้ระบุว่า จะต้องใช้อำนาจบริหารงานหรือครอบงำกิจการหรือไม่ ฉะนั้น การถือหุ้นเพียงหุ้นเดียว ก็ย่อมเป็นการถือหุ้นตามความหมายในรัฐธรรมนูญแล้ว แม้ผู้ถือหุ้นจะไม่มีอำนาจบริหารหรือครอบงำกิจการก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามการถือหุ้นไว้ชัดเจน ก็เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รวมทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา มีช่องทางที่จะใช้หรือถูกใช้ตำแหน่งหน้าที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในทางใดทางหนึ่ง ดังนั้น แม้การถือหุ้นจะเป็นการถือหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ และแม้จะเป็นการลงทุนระยะสั้นหรือเพื่อเก็งกำไรก็ตาม ก็เป็นการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) (๔) และวรรคสาม ประกอบมาตรา ๔๘ แล้วแต่กรณี



### ๓.๒ ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖<sup>๑๔</sup>

เนื่องจากรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๖ ได้บัญญัติห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในการปฏิบัติราชการ หรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ รวมทั้งการบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง เลื่อนเงินเดือน และการพ้นจากตำแหน่งของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง

บทบัญญัติดังกล่าวได้มีปัญหาในการบังคับใช้เกี่ยวกับกรณีที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของฝ่ายนิติบัญญัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๑๘ พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. ๒๕๔๑ และพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑ จะถือเป็นกรณีที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภากระทำการอันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ หรือไม่

ในเรื่องดังกล่าวนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๐/๒๕๕๑ โดยได้วินิจฉัยว่าการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินในหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐสภาและภายใต้การกำกับดูแลของประธานรัฐสภา ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๑๘ พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. ๒๕๔๑ และพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑ แม้จะมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการ การบริหารงานบุคคล และบริหารงบประมาณของหน่วยงานดังกล่าว แต่เป็นการดำเนินงานเพื่อประโยชน์และตอบสนองต่อภารกิจของหน่วยงานฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของรัฐสภาหรือประธานรัฐสภา การใช้ อำนาจหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดิน

<sup>๑๔</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๖๖ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือ ลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(๒) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ และมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ

(๓) การให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง”.

ปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับหลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา

ภายใต้ขอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว มิได้เป็นการใช้สถานะหรือตำแหน่งเข้าไปก้าวท้าวหรือแทรกแซงการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการหรือการบริหารงานบุคคลของฝ่ายอื่น **จึงเห็นว่าการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายนิติบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าว ไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖**

อนึ่ง จากผลการพิจารณาศึกษาของคณะกรรมการสมานฉันท์เพื่อการปฏิรูปการเมืองและศึกษาการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา<sup>๑๕</sup> ได้มีข้อเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ซึ่งเป็นหนึ่งในจำนวน ๖ ประเด็น ที่ทางคณะกรรมการสมานฉันท์ฯ เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยเห็นควรให้ยกเลิกความใน (๑) ของมาตรา ๒๖๖ แล้วให้บัญญัติความใหม่ในลักษณะเดียวกันกับความในมาตรา ๑๑๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐<sup>๑๕</sup> เนื่องจากมีความเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา ๒๖๖ (๑) ดังกล่าวเป็นอุปสรรคในการทำหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในการช่วยเหลือประชาชนเพื่อแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนต่าง ๆ เพราะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้ที่อยู่ใกล้ชิดกับประชาชนและรู้ถึงสภาพปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนเป็นอย่างดี ดังนั้น หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาสามารถเข้าไปประสานงานกับส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ ได้ จะส่งผลให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนมากยิ่งขึ้น<sup>๑๖</sup>

#### ๔. บทสรุป

แม้อิทธิพลของแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือ Conflict of Interest จะเริ่มมีปรากฏขึ้นในประเทศไทยตั้งแต่ปีพุทธศักราช ๒๔๗๕ เป็นต้นมา และได้มีปรากฏเป็นบทบัญญัติชัดเจนครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๒ มาตรา ๘๐ ก็ตาม แต่สำหรับสังคมไทยแล้ว ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวอาจยังมีความไม่ชัดเจนนัก เนื่องจากเป็นเรื่องที่

<sup>๑๕</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๑๑๑ บัญญัติว่า

“มาตรา ๑๑๑ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่ใช่สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าไปก้าวท้าวหรือแทรกแซงการบรรจุ แต่งตั้ง ย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนขั้นเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ และมีข้าราชการการเมือง พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่ง”.

<sup>๑๖</sup> คณะกรรมการสมานฉันท์เพื่อการปฏิรูปการเมืองและศึกษาการแก้ไขรัฐธรรมนูญ, “รายงานคณะกรรมการสมานฉันท์เพื่อการปฏิรูปการเมืองและศึกษาการแก้ไขรัฐธรรมนูญ รัฐสภา”, ๒๕๕๒.



ไม่สามารถเห็นเป็นรูปธรรมได้เหมือนกับกรณีของการทุจริตคอร์รัปชันทั่ว ๆ ไป รวมทั้งการมีทัศนคติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวว่าจะต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นว่ามีการใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบอย่างชัดเจนเสียก่อน และที่สำคัญสังคมไทยยังให้ความสำคัญกับหลักกฎหมายหรือบทบัญญัติของกฎหมายมากกว่าหลักความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม<sup>๑๓</sup> กล่าวคือ หากเรื่องใดไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้โดยชัดแจ้งแล้วก็มีมติความเชื่อว่าจะสามารถที่จะกระทำได้ทั้งสิ้น และในกรณีหากมีปัญหาเกิดขึ้นเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวแล้ว วิธีการหรือแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่มักจะเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเป็นหลัก ทั้งนี้ โดยลืมนึกไปว่ากฎหมายนั้นแท้จริงแล้วเป็นเพียงกฎเกณฑ์หรือจริยธรรมขั้นต่ำของสังคมเท่านั้น หรืออาจจะลืมนึกไปว่าเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือ Conflict of Interest นั้น เป็นจริยธรรมขั้นพื้นฐานของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ซึ่งการกระทำผิดในเรื่องดังกล่าวอาจมีความรุนแรงเพียงพอที่สามารถทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ทำผิดต้องพ้นจากตำแหน่งไป<sup>๑๔</sup> อย่างไรก็ตาม การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือ Conflict of Interest โดยตัวเองแล้ว บางเรื่องอาจจะไม่ได้เป็นเรื่องที่มีความเลวร้ายมากนัก หากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเป็นผู้ที่มีจริยธรรมสูงเพียงพอ สามารถแยกแยะได้ว่าตนเองอยู่ในฐานะหรือตำแหน่งใด อะไรเป็นสิ่งที่สมควรหรือไม่สมควร อะไรคือผลประโยชน์ส่วนตัวหรือผลประโยชน์ส่วนรวม<sup>๑๕</sup> และประการสำคัญคือจะต้องกล้ายืนหยัดในสิ่งที่ถูกต้อง สามารถที่จะควบคุมไม่ให้ผู้ที่มีสายสัมพันธ์หรือพวกพ้องของตนเองนำเอาความสัมพันธ์ดังกล่าวไปแสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรได้ ดังนั้น คำถามที่อาจจะมียุติในใจของผู้อ่านทุกท่านในขณะนี้คือ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะของประเทศไทยในปัจจุบันเป็นผู้ที่มีจริยธรรมสูงเพียงพอแล้ว หรือไม่. **๑**

<sup>๑๓</sup> จีราพร พงกษศรี, “ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interests)” [http://www.dld.go.th/audit/Conflict\\_of\\_Interests.doc](http://www.dld.go.th/audit/Conflict_of_Interests.doc).

<sup>๑๔</sup> มิชิตา จำปาเทศ รอดสุทธิ “ผลประโยชน์ทับซ้อน (conflict of interest)” ประชาชาติธุรกิจ ฉบับวันที่ ๑๘ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๑, คอลัมน์การบริหารงานและการจัดการองค์กร.

<sup>๑๕</sup> เกียรติอนันต์ ล้วนแก้ว, “ผลประโยชน์ทับซ้อนกับการปฏิรูปการเมือง” , กรุงเทพธุรกิจ วันศุกร์ที่ ๘ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๑, คอลัมน์หน้าต่างความคิด.