

บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรี  
เพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

นายปฐมพงศ์ ลิ้มปั้งศ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2555

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)  
are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

AN ANALYSIS OF DECISIONS OF CONSTITUTIONAL COURT REGARDING TERMINATION  
OF MINISTERSHIP AND MEMBERSHIP OF THE HOUSE OF REPRESENTATIVES AND  
SENATORS DUE TO ACTION AMOUNTING TO A CONFLICT OF INTERESTS

Mr. Pathompong Limpaangsu

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws  
Faculty of Law  
Chulalongkorn University  
Academic Year 2012  
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

โดย

นายปฐมพงศ์ ลิ้มปึงศ์

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธิติกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ ดร.นवलน้อย ตรีรัตน์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(อาจารย์สมฤทธิ ไชยวงศ์)

ปฐมพงศ์ ลิ้มปองศ์ : บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์.  
(AN ANALYSIS OF DECISIONS OF CONSTITUTIONAL COURT REGARDING TERMINATION OF MINISTERSHIP AND MEMBERSHIP OF THE HOUSE OF REPRESENTATIVES AND SENATORS DUE TO ACTION AMOUNTING TO A CONFLICT OF INTERESTS)  
อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ผศ.ดร.คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม, 289 หน้า.

สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีซึ่งเป็นตัวแทนที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชนให้ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐในทางนิติบัญญัติและในทางบริหาร เพื่อกำหนดนโยบายการบริหารประเทศและเพื่อจัดสรรผลประโยชน์ของบุคคลกลุ่มต่าง ๆ ในสังคมนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการวางมาตรการทางกฎหมายสำหรับป้องกันและควบคุมการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว มิให้ตกอยู่ในสถานการณ์ที่ผลประโยชน์ส่วนตนมีโอกาสหรือสามารถเข้ามามีอิทธิพลต่อกระบวนการตัดสินใจในการใช้อำนาจหน้าที่ไปเป็นทางที่เป็นประโยชน์ต่อตนเองได้ ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงได้บัญญัติข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ให้เป็นการกระทำอันต้องห้ามสำหรับสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และนายกรัฐมนตรี โดยหากกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวจะส่งผลให้ความเป็นรัฐมนตรีและสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาต้องสิ้นสุดลง

อย่างไรก็ดี จากการศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในช่วงปีพุทธศักราช 2540 ถึง 2553 และบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง พบว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ยังขาดความชัดเจนในหลายประการทั้งในส่วนของเนื้อหาของข้อห้ามและผลจากการกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว และจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความ และส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นและความเชื่อถือและไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อระบบกฎหมาย ส่งผลกระทบต่อการบริหารงานในภาครัฐ รวมถึงส่งผลกระทบต่อความเมืองและภาพลักษณ์ของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญด้วย

ดังนั้น จึงสมควรปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวในรัฐธรรมนูญให้มีความละเอียดชัดเจนยิ่งขึ้น อนึ่ง เพื่อให้รัฐธรรมนูญมีเนื้อหากระชับ อาจแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวแล้วนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิสิต.....  
ปีการศึกษา.....2555.....ลายมือชื่อ อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

# # 5285991534 : MAJOR LAW

KEYWORDS : CONFLICT OF INTERESTS

PATHOMPONG LIMPAANGSU : AN ANALYSIS OF DECISIONS OF CONSTITUTIONAL COURT REGARDING TERMINATION OF MINISTERSHIP AND MEMBERSHIP OF THE HOUSE OF REPRESENTATIVES AND SENATORS DUE TO ACTION AMOUNTING TO A CONFLICT OF INTERESTS. ADVISOR : ASST. PROF. KANONGNIJ SRIBUAIAM, Ph.D., 289 pp.

It is indispensable to have legal measures for preventing and controlling the public officer, especially the member of the House of Representatives, Senator and Minister who are agents entrusted by people to exercise the state sovereignty through legislation and administration of the state, from being under the situation where their private interests are likely or able to influence the decision-making process on the use of authority in favor of themselves. Accordingly, the Constitution of the Kingdom of Thailand provides the prohibitions against any action amounting to a conflict of interests for the member of the House of Representatives, Senator and Minister. The violation of such restrictions will result in the termination of their position.

However, from the studies of decisions of the Constitutional Court regarding termination of ministership and membership of the House of Representatives and Senators due to action amounting to a conflict of interests from B.E. 2540 to B.E. 2553 and the relevant provisions, it was found that the provisions of the Constitution relating to a conflict of interests are still ambiguous both in terms of the prohibitions and the results of the violation of such prohibitions. Such vagueness in the provisions has caused problems in interpretation and on other negative effects on the following issues; the protection of rights and freedoms of the people, the faithfulness and trust of the public on the legal system, the management of the public sector and the institutional and political images of the Constitutional Court.

Therefore, it is expedient to amend these provisions of the Constitution to be much clearer. In order to make the Constitution to be concise, they might be amended in form of the Organic Acts.

Field of Study : Law.....Student's Signature.....

Academic Year : 2012.....Advisor's Signature.....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้เกียรติรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ตลอดระยะเวลาในการศึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์ได้กรุณาให้ทั้งความรู้ข้อแนะนำเกี่ยวกับประเด็นทางกฎหมาย และข้อชี้แนะในการเขียนวิทยานิพนธ์ รวมทั้งตรวจพิจารณาเนื้อหาวิทยานิพนธ์ อันเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. นवलน้อย ตริรัตน์ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และอาจารย์สมฤทธิ์ ไชยวงศ์ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าให้เกียรติรับเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้กรุณาชี้แนะประเด็นอันเป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์และตรวจสอบเนื้อหาโดยละเอียด รวมทั้งให้แง่คิดในทางวิชาการเพื่อประโยชน์ต่อการปรับปรุงเนื้อหาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างดีตลอดมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาผู้เป็นที่รักและเคารพซึ่งได้มอบความรัก และโอกาสทางการศึกษาในทุกระดับชั้นการศึกษาให้แก่ผู้เขียน ตลอดจนให้ความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ รวมทั้งขอบคุณครอบครัวที่คอยช่วยเหลือและให้กำลังใจจนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วง

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ นายณัฐพล บุญชิต นางสาวปิ่นมุก งามเลิศโกศล และนายยศพล ขวัญสง่า ที่ให้คำปรึกษา ให้ความช่วยเหลือในการจัดหาข้อมูล รวมทั้งที่คอยให้กำลังใจในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนสำนึกในพระคุณและยินดีเป็นอย่างยิ่งที่ได้มีโอกาสเผยแพร่เกียรติคุณของท่านผู้มีพระคุณที่ได้กล่าวนามมาข้างต้น จึงขอประกาศไว้ในกิตติกรรมประกาศคู่กับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สืบไป

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ
<b>บทที่ 1 บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	2
1.3 สมมติฐานการวิจัย.....	3
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	3
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	3
<b>บทที่ 2 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับหลักการชดกันแห่งผลประโยชน์.....</b>	<b>4</b>
2.1 ความหมายของคำว่า “การชดกันแห่งผลประโยชน์”.....	4
2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างจริยธรรมทางการเมือง การคอร์รัปชัน และการชดกันแห่ง ผลประโยชน์.....	7
2.3 รากฐานทางความคิดของหลักการชดกันแห่งผลประโยชน์.....	10
2.3.1 แนวคิดของรัฐสมัยใหม่ในการแยกสถาบันออกจากตัวบุคคล.....	10
2.3.2 แนวคิดเรื่องบทบาทจริยธรรมสาธารณะของผู้รับมอบหมาย.....	12
2.3.3 แนวคิดเกี่ยวกับการเป็นตัวแทนในบริบทประชาธิปไตยแบบตัวแทน.....	15
2.4 ความชอบด้วยกฎหมายของผลประโยชน์ส่วนตัว.....	17
2.4.1 การแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวเป็นเสรีภาพของปัจเจกชน.....	17
2.4.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	18
2.5 วัตถุประสงค์ของการควบคุมการชดกันแห่งผลประโยชน์.....	19
2.5.1 เพื่อปกป้องความเชื่อมั่นสาธารณะที่มีต่อรัฐ.....	20
2.5.2 เพื่อลดทอนอิทธิพลอันไม่ถูกต้องและป้องกันการทุจริต.....	21
2.5.3 เพื่อปกป้องให้การดำเนินการบริการสาธารณะเป็นไปอย่างซื่อสัตย์และ ประชาชนสามารถเข้าถึงได้อย่างเสมอภาคกัน.....	22
2.6 รูปแบบของการชดกันแห่งผลประโยชน์.....	23
2.7 การทำให้หลักว่าด้วยการชดกันแห่งผลประโยชน์บรรลุความมุ่งหมาย.....	26

	หน้า
<b>บทที่ 3 แนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งประโยชน์ในต่างประเทศ.....</b>	<b>33</b>
3.1 กรณีศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกา.....	33
3.1.1 ความทั่วไป.....	33
3.1.1.1 พื้นฐานและที่มาของแนวความคิด.....	33
3.1.1.2 กลไกทางกฎหมายสำหรับควบคุมการขัดกันระหว่างประโยชน์.....	35
3.1.1.3 องค์กรที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแล.....	37
3.1.2 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	42
3.1.3 สภาพบังคับกรณีฝ่าฝืน.....	55
3.2 กรณีศึกษาประเทศแคนาดา.....	56
3.2.1 ความทั่วไป.....	56
3.2.1.1 พื้นฐานและที่มาของแนวความคิด.....	56
3.2.1.2 กลไกทางกฎหมายสำหรับควบคุมการขัดกันระหว่างประโยชน์.....	57
3.2.1.3 องค์กรที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแล.....	61
3.2.2 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	63
3.2.3 สภาพบังคับกรณีฝ่าฝืน.....	71
3.3 กรณีศึกษาประเทศอังกฤษ.....	72
3.3.1 ความทั่วไป.....	72
3.3.1.1 พื้นฐานและที่มาของแนวความคิด.....	72
3.3.1.2 กลไกทางกฎหมายสำหรับควบคุมการขัดกันระหว่างประโยชน์.....	73
3.3.1.3 องค์กรที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแล.....	73
3.3.2 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	74
3.3.3 สภาพบังคับกรณีฝ่าฝืน.....	78
3.4 กรณีศึกษาประเทศเกาหลีใต้.....	78
3.4.1 ความทั่วไป.....	78
3.4.1.1 พื้นฐานและที่มา.....	78
3.4.1.2 กลไกทางกฎหมายสำหรับควบคุมการขัดกันระหว่างประโยชน์.....	80
3.4.1.3 องค์กรที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแล.....	81
3.4.2 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	83
3.4.3 สภาพบังคับกรณีฝ่าฝืน.....	87
3.5 กรณีศึกษาจากต่างประเทศที่เคยมีข้อพิพาทเกิดขึ้น.....	88
3.5.1 กรณีคำพิพากษาศาลฎีกาของอังกฤษในคดีปีโนเชต์.....	88
3.5.2 กรณี The United Kingdom Parliament expenses.....	91
3.5.3 กรณีกำหนดข้อห้ามเกี่ยวกับการรับค่าธรรมเนียมการบริการทางวิชาชีพ จากการปรากฏตัว กล่าวสุนทรพจน์ หรือการเขียนบทความใน.....	94



	หน้า
<b>บทที่ 4 การสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุกระทำการ ที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....</b>	<b>96</b>
4.1 เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์....	96
4.1.1 พื้นฐานและที่มาของแนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมการขัดกัน แห่งผลประโยชน์ในประเทศไทย.....	96
4.1.2 พัฒนาการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกับการควบคุม การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกวุฒิสภา และรัฐมนตรี.....	98
4.1.3 เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน.....	103
4.1.4 เจตนารมณ์ของบทบัญญัติว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกัน แห่งผลประโยชน์ของสมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรี ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน.....	110
4.1.4.1 บทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามสำหรับทั้งสมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรี.....	112
4.1.4.1.1 ข้อห้ามเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่บางอย่าง ในภาครัฐ.....	112
4.1.4.1.2 ข้อห้ามมิให้ข้องเกี่ยวกับการเข้ารับสัมปทาน.....	114
4.1.4.1.3 การรับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ เป็นพิเศษผิดปกติ จากหน่วยงานรัฐ.....	117
4.1.4.1.4 การเป็นเจ้าของกิจการด้านสื่อสารมวลชน.....	118
4.1.4.1.5 การใช้สถานะหรือตำแหน่งไปก้าวกายหรือแทรกแซง กิจการบางอย่างเพื่อแสวงหาประโยชน์.....	119
4.1.4.2 บทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามเฉพาะรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรี.....	122
4.1.4.2.1 การดำรงตำแหน่งหรือเป็นลูกจ้างในภาคเอกชน.....	122
4.1.4.2.2 การเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท.....	123
4.2 บทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. 2542.....	128
4.2.1 ข้อห้าม.....	129
4.2.2 บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของข้อห้าม.....	131
4.2.3 โทษสำหรับการฝ่าฝืนข้อห้าม.....	132
4.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542.....	133

4.4 สภาพบังคับจากการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	135
<b>บทที่ 5 ข้อวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกรัฐสภา และรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....</b>	<b>137</b>
5.1 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งหรือเป็นลูกจ้างในภาคเอกชน.....	137
5.1.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551.....	137
5.1.1.1 สรุปข้อเท็จจริงและประเด็นแห่งคดี.....	137
5.1.1.2 สาระสำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.....	139
5.1.1.3 สาระสำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.....	140
5.1.2 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2544.....	165
5.1.2.1 สรุปข้อเท็จจริงและประเด็นแห่งคดี.....	165
5.1.2.2 สาระสำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.....	166
5.1.2.3 สาระสำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.....	171
5.2 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการข้องเกี่ยวกับการเข้ารับสัมปทาน : คำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553.....	178
5.2.1 สรุปข้อเท็จจริงและประเด็นแห่งคดี.....	178
5.2.2 สาระสำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.....	180
5.2.3 สาระสำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.....	188
5.3 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้สถานะหรือตำแหน่งไปก้าวกายหรือแทรกแซงกิจการ บางอย่างเพื่อแสวงหาประโยชน์.....	202
5.3.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2551.....	202
5.3.1.1 สรุปข้อเท็จจริงและประเด็นแห่งคดี.....	202
5.3.1.2 สาระสำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.....	204
5.3.1.3 ข้อวิเคราะห์และข้อสังเกต.....	208
5.3.2 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2553.....	219
5.3.2.1 สรุปข้อเท็จจริงและประเด็นแห่งคดี.....	219
5.3.2.2 สาระสำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.....	220
5.3.2.3 ข้อวิเคราะห์และข้อสังเกต.....	223
5.4 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท.....	225
5.4.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2551.....	225
5.4.1.1 สรุปข้อเท็จจริงและประเด็นแห่งคดี.....	225
5.4.1.2 สาระสำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.....	225
5.4.1.3 ข้อวิเคราะห์และข้อสังเกต.....	230
5.4.2 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 22/2543.....	232

	หน้า
5.4.2.1 สรุปข้อเท็จจริงและประเด็นแห่งคดี.....	232
5.4.2.2 สารสำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.....	233
5.4.2.3 สารสำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.....	234
5.5 สรุปข้อวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิก รัฐสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์..	240
<b>บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>261</b>
6.1 บทสรุป.....	261
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	268
<b>รายการอ้างอิง.....</b>	<b>282</b>
<b>ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....</b>	<b>289</b>

## สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
1	สรุปข้อวิเคราะห์และข้อสังเกตในประเด็นความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันเกี่ยวกับ “ลักษณะเนื้อหาของ การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์” .....	244
2	สรุปข้อวิเคราะห์และข้อสังเกตในประเด็นความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันเกี่ยวกับ “ผลของการฝ่าฝืนกระทำการ อันต้องห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์” .....	251
3	สรุปข้อวิเคราะห์และข้อสังเกตเพิ่มเติมในประเด็นความไม่เหมาะสมของ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันเกี่ยวกับ “ลักษณะเนื้อหา ของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์” และ “ผลของการฝ่าฝืน กระทำการอันต้องห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์” ....	257

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อไม่กี่ร้อยปีมานี้แนวคิดของรัฐสมัยใหม่ (modern state) ได้เกิดขึ้น และมีหลักการสำคัญประการหนึ่งคือ การถือว่ารัฐเป็นสถาบันที่แยกออกจากบุคคล โดยมีผู้ปกครองเป็นเพียงผู้กระทำการแทนรัฐเนื่องจากรัฐนั้นเป็นเพียงสิ่งสมมติทางการเมือง จากหลักดังกล่าวจึงทำให้ต้องมีการแยกอำนาจส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนบุคคลออกจากอำนาจการเมืองของรัฐ ซึ่งนับเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเพราะเหตุที่ว่าบุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในฐานะของผู้ปกครอง จำเป็นต้องได้รับความเชื่อถือจากสังคมเพื่อความไว้วางใจจากประชาชนที่จะมีให้แก่รัฐ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าสังคมได้คาดหวังว่าบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะดังกล่าวจะไม่มีการกระทำใดที่จะทำให้เกิดการกระทำในลักษณะของการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวที่จะส่งผลกระทบต่อความเชื่อถือของผู้คนในสังคม

ด้วยหลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่สำคัญอย่างยิ่งสำหรับการสร้างความไว้วางใจให้แก่รัฐผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะดังเช่น รัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภาจึงต้องห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เพราะเหตุว่าบุคคลดังกล่าวมีบทบาทหน้าที่และความสำคัญ ดังนี้

ในส่วนแรก คณะรัฐมนตรีนั้น (The Council of Ministers) หมายถึง คณะบุคคลผู้ทำหน้าที่บริหารหรือปกครองประเทศ คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอย่างกว้างขวางภารกิจสำคัญของคณะรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นฝ่ายบริหารก็คือการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายหรืออีกนัยหนึ่งก็คือ การทำให้กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์และเกิดผลในทางปฏิบัติไม่ใช้ปรากฏอยู่แต่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น นอกจากนี้คณะรัฐมนตรียังมีความสำคัญในแง่อำนาจ เพราะมีอำนาจศาลสามารถกำหนดนโยบายซึ่งอาจพลิกโฉมหน้าของประเทศไปในทางที่ดีขึ้นหรือเลวลงได้ สามารถควบคุมบังคับบัญชาข้าราชการประจำและข้าราชการการเมือง ตลอดจนเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ของรัฐซึ่งมีจำนวนมาก ทั้งยังเป็นตำแหน่งหน้าที่แห่งเกียรติยศและมีโอกาสแสดงฝีมือแปลงอุดมการณ์หรือปรัชญาให้เป็นจริง ตลอดจนมีช่องทางอื่น ๆ ทั้งที่สุจริตและไม่สุจริต<sup>1</sup>

จะเห็นได้ว่าโดยสรุปคณะรัฐมนตรีมีความสำคัญดังนี้<sup>2</sup>

1) ความสำคัญในทางกฎหมาย คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรฝ่ายบริหารที่มีหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

2) ความสำคัญในทางการเมือง คณะรัฐมนตรีเป็นสัญลักษณ์แห่งอำนาจทางการเมืองทั้งภายในและภายนอกประเทศ

3) ความสำคัญในทางอำนาจ กฎหมายต่าง ๆ ให้อำนาจคณะรัฐมนตรีมาก อีกทั้งคณะรัฐมนตรียังเป็นผู้กำหนดนโยบายของประเทศจึงเท่ากับเป็นผู้กุมชะตากรรมของประเทศไว้ในมือ

<sup>1</sup> มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2545), หน้า 305.

<sup>2</sup> วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, 2530), หน้า 550-552.

สำหรับในส่วนของสมาชิกรัฐสภานั้นปัจจุบัน ประกอบด้วย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา โดยรัฐสภาเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ มีหน้าที่ออกกฎหมายใช้บังคับในประเทศ รัฐสภาจึงเป็นผู้มีบทบาทที่สำคัญที่สุดในด้านการจัดสรรผลประโยชน์ของบุคคลกลุ่มต่าง ๆ ในสังคม เพราะกฎหมายจะเป็นกติกาในการจัดสรรผลประโยชน์ดังกล่าว อีกทั้งสมาชิกรัฐสภายังมีความสำคัญในฐานะที่เป็นตัวแทนของประชาชนผู้ได้รับมอบหน้าที่ และความไว้วางใจอีกด้วย

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงได้บัญญัติให้การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นการกระทำอันต้องห้ามของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และนายกรัฐมนตรี อันจะส่งผลให้ความเป็นรัฐมนตรีและสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาสิ้นสุดลง หากกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติข้างต้น<sup>3</sup> โดยศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย

แต่เนื่องจากความไม่ชัดเจนสมบูรณ์ของบทบัญญัติดังกล่าว ส่งผลให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีและการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา เพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้เกิดปัญหาและถูกวิพากษ์จากสังคมเป็นอย่างมากในการตีความเนื้อหาของบทบัญญัติและสภาพบังคับของบทบัญญัตินี้ เป็นต้นว่า ในด้านเนื้อหา มีการตีความคำว่า “ลูกจ้าง” ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551 มีการตีความอย่างกว้างขวางตามพจนานุกรมซึ่งแตกต่างจากความหมายตามกฎหมายฉบับอื่นซึ่งเป็นที่เข้าใจตรงกันในบรรดานักกฎหมาย ส่วนในด้านสภาพบังคับมีปัญหาเป็นต้นว่า การสิ้นสุดจากการดำรงตำแหน่งของบุคคลข้างต้นในกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นเมื่อใดและส่งผลอย่างไร อีกทั้งหากบุคคลดังกล่าวหยุดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังสามารถวินิจฉัยให้บุคคลดังกล่าวต้องสิ้นสุดจากการดำรงตำแหน่งได้หรือไม่

ดังนั้นจึงเห็นว่าสมควรเป็นอย่างยิ่งที่จะทำการศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เพื่อที่จะได้ทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากความไม่ชัดเจนสมบูรณ์ของบทบัญญัติ ทั้งนี้ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวให้มีความชัดเจนสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการทำวิทยานิพนธ์

1) ศึกษาที่มา แนวคิดและเหตุผลของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ แต่ละประการอันส่งผลให้สมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา และความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง รวมถึงสภาพบังคับของการกระทำอันต้องห้ามนั้นด้วย

2) ศึกษาแนวทางในการตีความบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ รวมทั้งปัญหาในการตีความอันเกิดจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวด้วย เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงบทบัญญัตินี้ดังกล่าวให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

<sup>3</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 ถึง 269 ประกอบมาตรา 106 (6) และ 182 (7)

### 1.3 สมมติฐาน

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นการกระทำอันต้องห้ามซึ่งเป็นเหตุแห่งการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรี แต่ลักษณะเนื้อหาของ การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์และผลแห่งการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกภาพจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวยังขาดความชัดเจน ส่งผลให้เกิดปัญหาในการวินิจฉัยตีความของ ศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าว จึงสมควรปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวในรัฐธรรมนูญ ให้มีความละเอียดชัดเจนยิ่งขึ้น อนึ่ง เพื่อให้รัฐธรรมนูญมีเนื้อหากระชับ อาจแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว แล้วนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

### 1.4 ขอบเขตของการวิจัย

ผู้ทำวิทยานิพนธ์จะทำการศึกษาถึงปัญหาในด้านเนื้อหาและผลแห่งการสิ้นสุด ความเป็นสมาชิกภาพจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวดที่ 12 ส่วนที่ 2 ว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ รวมทั้งคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญในช่วง พ.ศ. 2540-2553 ที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติดังกล่าว

### 1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

การดำเนินการศึกษาวิจัยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากเอกสาร โดยศึกษาหนังสือ วารสาร บทความ กฎหมายรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เอกสารประกอบการสัมมนา รายงานการประชุมของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาตลอดจน แนวทางการตีความ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

- 1) ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจที่มา แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวกับบทบัญญัติว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
- 2) ทำให้ทราบถึงปัญหาและแนวทางในการตีความของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับ บทบัญญัติว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งในด้านเนื้อหาของข้อห้ามและผลแห่งการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว
- 3) เพื่อเป็นประโยชน์ต่อผู้สนใจที่จะค้นคว้าศึกษาเพิ่มเติมต่อไป

## บทที่ 2

### ความเบื้องต้นเกี่ยวกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

การขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นการพัฒนาการของหลักการไม่มีส่วนได้เสีย กล่าวคือ หลักการไม่มีส่วนได้เสีย (impartiality) หรือการไม่มีอคติ (rule against bias) เป็นส่วนหนึ่งของ หลักความยุติธรรมทางธรรมชาติ (natural justice) มีความหมายใกล้เคียงกับกฎหมายของเทพเจ้า (divine law) และ “ius gentium” หรือ “common law of nation” ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ประกอบด้วยหลักการฟังความทั้งสองฝ่าย (audi alteram partem) และการไม่มีส่วนได้เสีย (nemo iudex in causa sua potest)<sup>1</sup> มีสาระสำคัญกำหนดให้ผู้พิจารณา (adjudicator) ต้องไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวในกระบวนการพิจารณา กล่าวคือ ผู้พิจารณาต้องตระหนักถึงคุณค่าของสถาบันในฐานะที่เขาเป็นตัวแทนของสถาบัน<sup>2</sup> ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ปกติของสถาบัน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความไว้วางใจแก่สาธารณะ ในกระบวนการบริหารและการปกครอง โดยบุคคล ผู้ที่สาธารณะไว้วางใจให้รับผิดชอบในการตัดสินใจโดยปราศจากแรงจูงใจอื่นใด นอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ปกติในการปฏิบัติหน้าที่ที่มีคุณค่าของข้อเท็จจริง อันเป็นการส่งเสริมการทำงานสาธารณะที่บังคับให้ผู้พิจารณาต้องยึดถือ<sup>3</sup>

จากแนวความคิดเรื่องหลักการไม่มีส่วนได้เสียนี้เอง ต่อมาได้เป็นที่มาของกลไกในการควบคุมการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะและเป็นที่มาของข้อห้ามต่าง ๆ อันเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ

#### 2.1 ความหมายของคำว่า “การขัดกันแห่งผลประโยชน์”

ความหมายของคำว่า “การขัดกันแห่งผลประโยชน์” (Conflict of Interest) มีแตกต่างกันหลายนิยาม ทั้งที่ปรากฏในพจนานุกรมฉบับต่าง ๆ และทั้งที่นักคิดนักวิชาการได้ให้ความหมายไว้

ตัวอย่างความหมายของคำว่า “Conflict of Interest” ตามพจนานุกรม มีปรากฏดังนี้

- Longman Dictionary of Contemporary (Third Edition) อธิบายว่าหมายถึง การขัดกันแห่งผลประโยชน์ซึ่งเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจ มีความสัมพันธ์กับผลประโยชน์ส่วนบุคคลหรือการได้มาซึ่งผลประโยชน์นั้น

- Macmillan English Dictionary for Advanced Learners ได้ให้ความหมายของ Conflict of Interest ไว้ 2 ความหมายคือ 1.สถานการณ์ซึ่งบุคคลขาดการตัดสินใจอันเที่ยงธรรม

---

<sup>1</sup> J.F. Garner, “Administrative Law”, (London: Butterworths, 1974), p. 115-116. อ้างถึงใน วุฒิพงษ์พานิชย์สว., “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับการดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 21.

<sup>2</sup> P.P. Craig, “Administrative Law”, (London: Sweet & Maxwell, 1994), p. 326-327.

<sup>3</sup> Geoffrey A Flick, “Natural Justice”, (London: Butterworths, 1979), p. 112-113.



เนื่องจากการมีหรือได้รับผลประโยชน์ หรือ 2.สถานการณ์ซึ่งมีบางสิ่งส่งผลดีต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่เป็นผลเสียต่อผู้อื่น

- Dictionary of Politics : Selected American and Foreign Political and Legal Terms, Seventh Edition อธิบายว่าหมายถึง ความไม่สอดคล้องกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของบุคคลผู้ปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ

- The Random House Dictionary of English Language, Random House, 1968 อธิบายว่าหมายถึง สถานการณ์ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีผลประโยชน์ส่วนบุคคล อันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อิทธิพลทางการเมือง

- Melinkoff's Dictionary of American Legal Usage, West Publishing, 1992 อธิบายว่าหมายถึง การเป็นปฏิปักษ์อันมีอาจลงรอยกันได้ ระหว่างหน้าที่กับผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่แห่งความเชื่อถือนั้นและไว้วางใจของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

ในส่วนของนักคิดนักวิชาการนั้นได้มีผู้ให้ความหมายของคำว่า “การขัดกันแห่งผลประโยชน์” (Conflict of Interest) ดังนี้

- แคทซ์ และคาน (Katz & Kahn, 1978 : 623) กล่าวว่า การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม หมายถึง “สถานการณ์ซึ่งบุคคลที่เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือผู้ปฏิบัติในฐานะวิชาชีพในหน่วยงานราชการ ใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางที่เป็นประโยชน์ต่อตนเอง”

- ไมเคิล แม็คโดนัลด์ (Michael McDonald) ให้นิยามความหมายคำว่า “Conflict of Interest” ไปในทิศทางเดียวกันกับแคทซ์ และคาน แต่ย้ำว่า ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรม นั้นหมายถึง สถานการณ์ที่บุคคล เช่น เจ้าหน้าที่รัฐ ลูกจ้าง หรือวิชาชีพหนึ่งใดมีผลประโยชน์ส่วนบุคคลมากจนถึงขั้นกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมา

จะเห็นได้ว่านิยามของคำว่า “การขัดกันแห่งผลประโยชน์” ที่กล่าวไว้ข้างต้นนั้น แม้จะแตกต่างกันไปบ้าง แต่ก็เป็นเฉพาะในส่วนขงรายละเอียด ส่วนสาระสำคัญนั้นสอดคล้องกัน กล่าวคือ

1) การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) เป็นสถานการณ์ที่บุคคลในฐานะพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ใช้ตำแหน่งหรืออำนาจหน้าที่ในการแสวงหาประโยชน์แก่ตนเอง กลุ่มพวกพ้อง ซึ่งเป็นการละเมิดจริยธรรม และส่งผลกระทบต่อหรือความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ<sup>4</sup>

2) การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) หมายถึงสถานการณ์หรือการกระทำที่บุคคลมีผลประโยชน์ส่วนบุคคลมากจนมีผล

<sup>4</sup> สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, “ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (conflict of interests): ศึกษากรณั้ววิชาชีพราชการและเจ้าหน้าที่หน่วยงานภาครัฐ.” อ้างถึงใน การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 3 “กระบวนการยุติธรรมกับบทบาทการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชัน” (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2549), น.359.

ต่อการตัดสินใจ หรือการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่ที่บุคคลนั้นรับผิดชอบอยู่และส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของส่วนรวม กล่าวคือ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐตัดสินใจหรือปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งของตน อันก่อให้เกิดประโยชน์ต่อตนเองหรือพวกพ้องมากกว่าประโยชน์ของส่วนรวม ซึ่งการกระทำนั้นอาจเกิดขึ้นอย่างรู้ตัวหรือไม่รู้ตัวทั้งเจตนาและไม่เจตนา ซึ่งมีรูปแบบที่หลากหลาย จนกลายเป็นสิ่งที่ปฏิบัติกันทั่วไปโดยไม่เห็นว่าเป็นความผิด ส่งผลให้บุคคลนั้นขาดการตัดสินใจที่เที่ยงธรรม ยึดผลประโยชน์ส่วนบุคคลเป็นหลัก<sup>5</sup>

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าสำหรับความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมจะเกิดขึ้นได้ในสองลักษณะ ลักษณะแรก คือ ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นจริง (Real Conflict of Interests) กล่าวคือ สถานการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (เจ้าหน้าที่ของรัฐ) มีผลประโยชน์ส่วนตัวซึ่งเข้ามามีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามตำแหน่งความรับผิดชอบ ลักษณะที่สอง คือ มีโอกาสการเกิดความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Potential Conflict of Interests) ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อผู้มีอำนาจในการตัดสินใจพบว่าตนเองอยู่ในสถานการณ์ที่ผลประโยชน์ส่วนตนมีโอกาสหรือสามารถเข้ามามีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งในลักษณะนี้ยังไม่มีมติตัดสินใจหรือดำเนินการตามหน้าที่ ซึ่งการที่ Potential Conflict of Interests จะมีการพัฒนาไปเป็น Real Conflict of Interests ได้ก็ต่อเมื่อผู้ที่ตระหนักถึงความขัดแย้งนั้นไม่ได้ละทิ้งผลประโยชน์ส่วนตัวหรือถอนตัวออกจากสถานการณ์ดังกล่าว<sup>6</sup>

ส่วนอีกคำหนึ่งที่มีมักจะมีการใช้แทนกันอยู่เสมอ จนบางครั้งเข้าใจว่าเป็นเรื่องเดียวกัน คือ คำว่า “ผลประโยชน์ทับซ้อน” นั้น สมบัติ พฤติพงศภัก ได้แสดงความเห็นว่า การเรียกว่า “ผลประโยชน์ขัดกัน” มีนัยต่างไปจากการเรียกว่า “ผลประโยชน์ทับซ้อน” เพราะเหตุว่าผลประโยชน์ทับซ้อนเป็นกรณีบุคคลใดมีผลประโยชน์หลายอย่างทับซ้อนกันอยู่โดยผลประโยชน์หลายอย่างนั้นอาจไม่ได้ขัดแย้งกัน และผลของผลประโยชน์ทับซ้อนก็ต่างไปจากหลักผลประโยชน์ขัดกัน กล่าวคือ เมื่อมีผลประโยชน์หลายอย่างทับซ้อนกันโดยไม่ได้ขัดแย้งกัน บุคคลผู้ที่มีผลประโยชน์ทับซ้อนจึงอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องหรือตัดสินใจได้ในเรื่องหรือผลประโยชน์นั้นได้ แต่จะต้องให้เหตุผลที่สมควรทำให้ประชาชนทั่วไปเข้าใจและเป็นที่ยอมรับได้ เช่น การให้เหตุผลเป็นบุคคลที่ซื่อสัตย์สุจริตไม่มีประวัติต่างพร้อย ไม่ได้เป็นผู้ตัดสินใจคนเดียวแต่ยังมีผู้ทรงคุณวุฒิอื่นร่วมพิจารณาด้วย มีการตรวจสอบโครงการอย่างละเอียดรอบคอบจึงเชื่อถือได้ เป็นต้น<sup>7</sup>

<sup>5</sup> สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, คู่มือการเรียนรู้และการป้องกันความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม *Conflict of Interest*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, 2547), หน้า 4.

<sup>6</sup> จีราพร พฤกษศรี, ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม [ออนไลน์], แหล่งที่มา [www.dld.go.th/audit/Conflict\\_of\\_Interests.doc](http://www.dld.go.th/audit/Conflict_of_Interests.doc)

<sup>7</sup> สมบัติ พฤติพงศภัก, “หลักผลประโยชน์ขัดกันหรือผลประโยชน์ทับซ้อน,” *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์* 1, 6 (มิถุนายน 2549), หน้า 121.

## 2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างจริยธรรมทางการเมือง การคอร์รัปชัน และการขัดกันแห่งผลประโยชน์

**จริยธรรมทางการเมือง**<sup>8</sup> (Political Ethics) หมายถึง หลักการบริหารงานในการปกครองบ้านเมืองด้วยความชอบธรรม อยู่ในขอบเขตของกฎหมายที่เป็นธรรม ยึดหลักเหตุผลความยุติธรรม มีศีลธรรม ทั้งคำนึงถึงสิทธิและความต้องการของประชาชน มีกติกาและสถาบันสำหรับควบคุมให้เป็นที่ไปด้วยความถูกต้องชอบธรรม

ในทฤษฎีของเพลโตเห็นว่า การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นรูปแบบการปกครองที่ผู้ปกครองมาจากประชาชนในรัฐยึดหลักการเรื่องความเสมอภาคและเสรีภาพเป็นสำคัญ การตัดสินใจต่าง ๆ ภายในรัฐจะยึดเสียงส่วนใหญ่ในการปกครอง ซึ่งเพลโตเห็นว่ารูปแบบการปกครองนี้มีจุดอ่อนอยู่ที่การไม่รู้จักประมาณในสิทธิเสรีภาพของตนเอง กล่าวคือ เรื่องเสรีภาพจะถูกนำมาใช้อย่างไม่มีขีดจำกัด และบุคคลพวกนี้ก็จะอ้างเรื่องเสรีภาพมาใช้เพื่อตอบสนองความประสงค์ของตนเองแทนเรื่องต่าง ๆ ภายในรัฐ ซึ่งทำให้การปกครองรัฐเกิดความวุ่นวาย เพราะความเห็นแก่ตัวและความอิจฉาริษยากันเอง

จากแนวความคิดของเพลโตซึ่งได้วิเคราะห์ว่า การปกครองแบบประชาธิปไตยเป็นรูปแบบการปกครองที่เกิดขึ้นจากความตกต่ำของระบบการปกครองแบบเผด็จการและความล้มเหลวของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มีจุดอ่อนมาจากการใช้เสรีภาพที่ไม่มีขีดจำกัดของประชาชนอันเป็นส่วนที่ทำให้รัฐเกิดความวุ่นวายเพราะประชาชนจะอ้างว่าตนเองมีเสรีภาพในทุก ๆ เรื่อง ในอุดมรัฐจึงให้ความสำคัญกับเรื่องการศึกษาว่าเป็นส่วนสำคัญที่จะทำให้เกิดรัฐที่ดีทำให้เกิดรัฐที่มีจุดมุ่งหมายในการดำรงไว้ซึ่งสังคมที่สงบสุข โดยจะเป็นตัวกำหนดและดำเนินการในการขัดขวางระบบการปกครองในรูปแบบประชาธิปไตย ให้ผู้ปกครองประกอบไปด้วยชนชั้นปกครองที่มีความรู้แบบกษัตริย์นักปราชญ์ มิใช่ผู้ปกครองที่ไม่มีความรู้ความถนัดในการบริหารจัดการรัฐ และจากแนวความคิดนี้เองมีอิทธิพลต่อทำให้เกิดแนวความคิดทางจริยธรรมทางการเมืองกับประชาธิปไตยในส่วนที่เกี่ยวกับการจำกัดอำนาจประชาชนไม่ให้ใช้เสรีภาพเกินขอบเขตของกฎหมาย การห้ามมิให้สมาชิกรัฐสภามีผลประโยชน์ส่วนตนขัดกันกับผลประโยชน์สาธารณะ และแนวความคิดเรื่องระบบการตรวจสอบและควบคุมอำนาจของผู้ปกครองในระบอบประชาธิปไตย

นอกจากนี้ เว็บบอร์ยังได้กล่าวถึงบทบาทของผู้นำทางการเมืองกับจริยธรรมว่าด้วยความรับผิดชอบ สรุปสาระสำคัญได้ว่า จริยธรรมทางการเมืองจะเกิดขึ้นเมื่อมีเหตุการณ์ที่เรียกว่าเป็นวิกฤตในทางการเมืองขึ้น ทำให้ผู้นำทางการเมืองจำเป็นต้องอ้างเหตุผลความถูกต้องในการกระทำทางการเมืองของตนเอง หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งคือ เป็นการใช้จริยธรรมทางการเมืองเป็นเครื่องมือในการให้ได้รับการยอมรับจากสังคม และความมุ่งมั่นของผู้นำทางการเมืองที่จะทำตามอุดมการณ์ทางการเมืองที่ตนเองได้เคยให้ไว้แก่ประชาชนจะเป็นดัชนีชี้ให้เห็นว่า ผู้นำทางการเมืองนั้น

<sup>8</sup> นงเยาว์ พิระตานนท์, การเมืองและการปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายเอกสารและตำรา สถาบันราชภัฏสวนดุสิต, 2541), หน้า 8.

มีความรับผิดชอบต่อสังคมมากหรือน้อยเพียงใดซึ่งความรับผิดชอบนี้เองเป็นที่มาของ “จริยธรรมว่าด้วยความรับผิดชอบ” (Ethics of responsibility)

การแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลนั้น แม้โดยทั่วไปจะเป็นสิ่งที่สามารถทำได้โดยชอบธรรม แต่หากการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลประเภทที่มีแนวโน้มในการลบล้างความอิสระและเป็นกลางในการตัดสินใจของผู้พิจารณา การแสวงหาผลประโยชน์ส่วนบุคคลเช่นว่านั้นก็เป็นการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนบุคคลซึ่งอาจจะผิดต่อหลักจริยธรรมสาธารณะประเภทหนึ่งได้ ดังนั้นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จึงเป็นข้อความคิดหลักในการกำหนดข้อห้ามทางจริยธรรม ไม่เพียงแต่ผู้ดำรงตำแหน่งของรัฐเท่านั้น แต่ยังรวมถึงผู้ประกอบการวิชาชีพต่าง ๆ ด้วย

สำหรับความสัมพันธ์กันระหว่าง “การคอร์รัปชัน” กับ “การขัดกันแห่งผลประโยชน์” อาจกล่าวได้ดังนี้ การคอร์รัปชันเกี่ยวพันกับความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะและประโยชน์สาธารณะ ซึ่งโดยปกติผลประโยชน์ทางการเงินส่วนตัวได้มาจากการเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ หรืออีกนัยหนึ่ง การคอร์รัปชันจึงหมายถึง “การใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว (Misuse of public power for private profit)” ทั้งนี้ ในทุกกรณีของการคอร์รัปชันจะเกี่ยวพันกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ แต่ในทางกลับกันไม่สามารถกล่าวได้ว่าทุกกรณีของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะเป็นการคอร์รัปชัน<sup>9</sup>

นอกจากนี้ การคอร์รัปชันยังได้ถูกกำหนดให้เป็นอาชญากรรมร้ายแรง (a serious crime) ในขณะที่การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเป็นสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะกับประโยชน์สาธารณะ อันเกิดมาจากพฤติกรรมหนึ่งพฤติกรรมใดของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ซึ่งพฤติกรรมนั้นจะถูกกำหนดเป็นพฤติกรรมที่ผิดต่อศีลธรรมจรรยาหรือเป็นสิ่งไม่ดีหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับสถานการณ์และปฏิกิริยาที่มีต่อความขัดแย้งนั้น โดยการคอร์รัปชันจะอยู่ที่ปลายสุดของระดับของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ<sup>10</sup> กล่าวคือเป็นสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะกับประโยชน์สาธารณะ โดยเป็นลักษณะที่ผลประโยชน์ส่วนตัวได้มาจากการเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะในตัวเอง

<sup>9</sup> Gerard Coney, *TI Working Paper-Conflict of Interest: Legislators, Ministers and Public Officials*, p.3, [Online], April 30, 2002. Available from <http://www.transparency.org> อ้างถึงใน เฉลิมพล นาคสุวรรณ, “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ : ศึกษาเฉพาะกรณีตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 8 - 9.

<sup>10</sup> Ibid.

จึงยังมีใช้การคอร์รัปชัน หากแต่เป็นเงื่อนไขเบื้องต้นของการกระทำที่ไม่สมควรต่อตำแหน่งหน้าที่หรือการคอร์รัปชัน<sup>11</sup>

ความเกี่ยวพันระหว่างการคอร์รัปชันและการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเป็นประเด็นที่มีการยอมรับและการอภิปรายในระดับนานาชาติเพิ่มขึ้น ตัวอย่างเช่น ที่ประชุมรัฐมนตรียุติธรรมของรัฐสมาชิกของสภายุโรป (the Council of Europe) ได้เสนอแนะการนำมาตรฐานนานาชาติเกี่ยวกับการคอร์รัปชันมาใช้ ซึ่งรวมถึงประมวลการกระทำที่ดีของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (a code of good conduct for public servants) นอกจากนี้ อนุสัญญาอเมริกันนานาชาติว่าด้วยการต่อต้านการคอร์รัปชัน (Inter-American Convention Against Corruption) ได้เรียกร้องให้รัฐที่เป็นภาคีสมาชิกพิจารณา กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะที่เพิ่มขึ้น ซึ่งประกอบด้วย การเปิดเผยรายได้ สินทรัพย์ และความรับผิดชอบต่อสาธารณะสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐบางตำแหน่ง<sup>12</sup>

การขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นประเภหนึ่งของการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนบุคคล ซึ่งอาจละเมิดต่อจริยธรรมและกฎหมาย เนื่องจากผลประโยชน์รอง (secondary interests) ได้เข้าหรือสอดแทรกเข้ากับการเข้าไปแทรกแซงการใช้ดุลพินิจหรือกระบวนการตัดสินใจของผู้พิจารณา ทำให้ผู้พิจารณาต้องละทิ้งคุณธรรมในการปฏิบัติหน้าที่สาธารณะของตน ผลกระทบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์คือ ความเสียหายของสถาบันอันเนื่องจากการใช้ดุลพินิจ หรือกระบวนการตัดสินใจของผู้พิจารณาขาดความเป็นอิสระและเป็นธรรม (independence and fairness) ความเสียหายของสถาบัน คือความเสียหายของผลประโยชน์หลัก (primary interests) ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นประเภหนึ่งของการทุจริต (corruption)

ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า การขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นประเภของการทุจริตสีเทา (gray area of corruption)<sup>13</sup> กล่าวคือ การทุจริตเป็นปัญหาทางจริยธรรมที่เกี่ยวกับการประเมินคุณค่าความประพฤติของบุคคล ซึ่งคนในสังคมประเมินในมุมมองที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับคุณค่า (value) ของบุคคลในสังคมกลุ่มใด ดังนั้น มาตรฐานของการกำหนดว่าพฤติกรรมใดจะจัดว่าเป็นการทุจริตสีเทานั้น ขึ้นอยู่กับการประเมินคุณค่าความประพฤติของคนในสังคมของแต่ละประเทศ ในแต่ละสังคมอาจจะมีค่านิยมในเรื่องดังกล่าวที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ประเภของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันได้แก่ การมีส่วนได้เสียทางการเงิน (financial interests) การรับของขวัญมูลค่าสูง การทำงานภายนอก (outside compensation) และการประกอบอาชีพภายหลังพ้นตำแหน่ง (post-employment) กลุ่มชนชั้นนำในสังคมไม่อาจยอมรับได้และถือว่าเป็นการทุจริต แต่กลุ่มมวลชนทั่วไป

<sup>11</sup> Gregory J. Levine, *Government Ethics Law in Canada* [Online], October 14, 2003. Available from <http://www.telus.net/GovtEthicsLaw> อ้างถึงใน เฉลิมพล นาคสุวรรณ, “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ : ศึกษาเฉพาะกรณีตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี” หน้า 10.

<sup>12</sup> Gerard Comey, *TI Working Paper-Conflict of Interest: Legislators, Ministers and Public Officials*, p.3, [Online], April 30, 2002. Available from <http://www.transparency.org>

<sup>13</sup> Frank Anechiorico and James B. Jacobs, *The Pursuit of Absolute Integrity* (Chicago:University of Chicago, 1996), p. 45-62. อ้างถึงในเล่ม 1 หน้า 9.

อาจเห็นว่าเป็นเรื่องธรรมดาและไม่ถือว่าเป็นการทุจริต อย่างไรก็ตามก็ ควรจะต้องแบ่งแยกให้ชัดเจนว่า การขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นการทุจริต หรือเป็นเพียงเรื่องอื้อฉาว (scandal)<sup>14</sup> ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการที่จะให้สังคมมีความพร้อมในการยอมรับว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นการทุจริต จะต้องผ่านกระบวนการขัดเกลาทางสังคมที่ใช้ระยะเวลาอันยาวนาน ด้วยเหตุนี้ จึงจำต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์ห้ามผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะกระทำการขัดกันแห่งผลประโยชน์

## 2.3 รากฐานทางความคิดของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

### 2.3.1 แนวคิดของรัฐสมัยใหม่ในการแยกสถาบันออกจากตัวบุคคล<sup>15</sup>

รัฐสมัยใหม่แบบตะวันตกเกิดมาบนพื้นฐานการแยกประโยชน์ส่วนตัว (personal interest) และอำนาจส่วนบุคคล (personal power) ของผู้ปกครองออกจากอำนาจการเมือง (political power) ซึ่งเป็นของ “รัฐ” (state) ซึ่งทำหน้าที่ปกป้องและสนองประโยชน์สาธารณะ (public interest) ของคนทุกคนในรัฐ ปรากฏการณ์ที่แยกอำนาจส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนบุคคล ออกจากอำนาจทางการเมืองของรัฐที่ต้องทำเพื่อประโยชน์สาธารณะนี้ เราเรียกว่า “การจัดสถาบันของอำนาจทางการเมือง” (institutionalization of political power) ซึ่งต่างจากในอดีตซึ่งเป็น personalization of power คืออำนาจเกิดจากความสามารถและคุณสมบัติส่วนตัวของผู้ว่า จึงมีลักษณะเป็นเอกสิทธิ (privilege) ของผู้นำ ซึ่งท้ายที่สุดผู้นำอาจใช้อำนาจนั้นเพื่อประโยชน์ส่วนตัว โดยไม่คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ทั้งยังก่อให้เกิดปัญหาความต่อเนื่องของอำนาจการเมือง และความมั่นคงของอำนาจด้วย เพราะมีการแย่งชิงอำนาจดังกล่าวกันโดยอาศัยคุณสมบัติส่วนตัวของผู้แย่งชิงเช่นกัน

เงื่อนไขข้อแรกของรัฐสมัยใหม่คือการแยกคน (person) ซึ่งเป็นผู้ปกครองจากรัฐ (state) รัฐซึ่งกลายเป็นสถาบันนั้น ประกอบด้วยตำแหน่งต่าง ๆ ซึ่งมีภาระหน้าที่ (function and duties) ที่ต้องกระทำเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ และเพื่อให้ภาระหน้าที่ลุล่วงไปได้ ตำแหน่งดังกล่าวก็จะมีอำนาจ (power) อันหมายถึงความสามารถที่จะกำหนดให้ผู้อื่นต้องกระทำตาม

ตำแหน่งสาธารณะ (Public office) จึงไม่ใช่สถานะส่วนตัวของผู้มีตำแหน่งอีกต่อไป อย่างไรก็ตาม ตำแหน่ง (Position) เป็นสิ่งที่กฎหมายสมมติขึ้น จึงยังคงต้องอาศัย “คน” เข้าไปดำรงตำแหน่ง และทำหน้าที่จริง ๆ เมื่อเป็นเช่นนี้รัฐสมัยใหม่จะต้องมีกฎเกณฑ์การเข้าสู่ตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และการปฏิบัติหน้าที่รวมทั้งการใช้อำนาจในตำแหน่งที่กำหนดโดยกฎหมายอย่างแน่นอน อนึ่ง เพื่อให้การทำหน้าที่สำเร็จได้ รัฐก็มีทรัพย์สินของรัฐ และเงินงบประมาณของรัฐไว้เพื่อให้ตำแหน่งต่าง ๆ ใช้ในการปฏิบัติภารกิจและหน้าที่ตามตำแหน่ง ดังนั้น การนำทรัพย์สินและงบประมาณของรัฐ มาใช้นั้น จึงต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐ

<sup>14</sup> Francesco Kjellberg, “Conflict of interest; Corruption of Scandal?” *Criminal, Law and Social Change* 22, 4 (1995), p. 339-358.

<sup>15</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *การสร้างธรรมาภิบาลในสังคมไทย* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2542), หน้า 51-56.

สำหรับ “คน” ที่ดำรงตำแหน่งในรัฐอาจเข้าสู่ตำแหน่งและพ้นตำแหน่งได้ตาม กฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ แต่ไม่ว่า “คน” ที่ดำรงตำแหน่งจะเปลี่ยนไปได้สักกี่คนก็ตาม รัฐและตำแหน่ง ในรัฐก็ยังคงอยู่ตลอดไป เมื่อเป็นเช่นนี้ ในรัฐสมัยใหม่จะมีกฎเกณฑ์การห้ามนำเรื่องส่วนตัวของ ผู้ดำรงตำแหน่งมาปะปนกับตำแหน่งในการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจ หากมีการนำเรื่องส่วนตัว มาปะปนกับการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่ง การใช้อำนาจดังกล่าวก็จะมีขอบและ ถูกเพิกถอน และผู้กระทำเช่นนั้นก็ต้องรับโทษทางอาญา ดังเช่น ในประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 2 หมวด 2 มาตรา 147 - 166 ได้บัญญัติให้เจ้าพนักงานผู้กระทำความผิดต่อตำแหน่งราชการจะต้อง รับผิดในทางอาญาในอัตราโทษสูง ได้แก่ มาตรา 157 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือ ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้น การปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาท ถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และมาตรา 161 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ ทำเอกสาร กรอกข้อความลงในเอกสารหรือดูแลรักษาเอกสาร กระทำการปลอมเอกสารโดย อาศัยโอกาสที่ตนมีหน้าที่นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”

ในทำนองเดียวกันถ้าคนปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งและถูกคนอื่น มาขัดขวางหรือสร้างความเสียหาย ผู้ขัดขวางหรือสร้างความเสียหายนั้นจะถูกลงโทษทางอาญา หนักกว่าคนกระทำต่อคนธรรมดาที่ไม่มีตำแหน่ง จึงกล่าวได้ว่า “ตำแหน่ง” สร้างทั้ง “ความรับผิดชอบ” และการได้รับ “ความคุ้มครอง” จากระบบกฎหมายในรัฐอย่างดี ดังเช่น ในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 2 หมวด 1 มาตรา 136 - 146 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ “ความผิดต่อเจ้าพนักงาน” ไว้เฉพาะ ได้แก่ มาตรา 136 บัญญัติว่า “ผู้ใดดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะได้กระทำการ ตามหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และ มาตรา 139 บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนใจเจ้าพนักงานให้ปฏิบัติการอันมิชอบด้วยหน้าที่ หรือให้ละเว้นการ ปฏิบัติการตามหน้าที่โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินแปดพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

หลักการแยกตัวและเรื่องส่วนตัวของคน ๆ นั้นนอกจากตำแหน่งหน้าที่และอำนาจนี้ ใช้ได้ตั้งแต่ตำแหน่งประมุขของรัฐ (พระมหากษัตริย์ หรือประธานาธิบดี) หัวหน้ารัฐบาล (นายกรัฐมนตรี) ไปจนถึงข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างที่มีตำแหน่งที่สุดในปริมิตแห่งการบังคับบัญชา และมีการนำหลักการนี้ไปใช้ในองค์กรเอกชนที่เป็นห้างหุ้นส่วนและบริษัทด้วย อาทิเช่น ในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1167 ได้บัญญัติว่า “ความเกี่ยวพันกันในระหว่างกรรมการและ บริษัท และบุคคลภายนอกนั้น ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่าด้วยตัวแทน” โดยบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนในมาตรา 820 บัญญัติว่า “ตัวการย่อมมีความผูกพันต่อบุคคลภายนอก ในกิจการทั้งหลายอันตัวแทนหรือตัวแทนช่วงได้ทำไปภายในขอบอำนาจแห่งฐานตัวแทน” นั้นหมายความว่า หากกิจการใดที่กรรมการได้กระทำไปในขอบอำนาจหน้าที่ของตน กิจการนั้น ย่อมผูกพันบริษัท โดยกรรมการไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวแต่อย่างใด อันเป็นการแยกกรรมการ ซึ่งเป็นตัวคนออกจากตำแหน่งหน้าที่ในบริษัทซึ่งเป็นองค์กรต่างหากอย่างชัดเจน

กล่าวโดยสรุปคือ ผู้ปกครองรัฐจะมีสองสถานะคือ ประการที่หนึ่ง ในฐานะส่วนตัว การกระทำใดที่ทำไปในฐานะส่วนตัวของผู้ปกครองรัฐนั่นเอง การกระทำนั้นย่อมไม่ผูกพันรัฐและการกระทำนั้นย่อมเหมือนกับบุคคลธรรมดาสามัญทั่วไปกระทำการ ประการที่สอง ในตำแหน่งหน้าที่ของผู้ปกครองรัฐหรือในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐ การกระทำที่ทำไปในฐานะดังกล่าวย่อมผูกพันรัฐและผู้ปกครองรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐย่อมมีภาระหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติแทนรัฐและใช้อำนาจรัฐเหนือบุคคลธรรมดาทั่วไปได้

ด้วยเหตุนี้เอง จึงเป็นที่มาของทฤษฎีว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์สาธารณะขึ้น เพื่อให้ผู้ปกครองรัฐซึ่งอยู่ในฐานะของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องมีการแยกแยะระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวออกจากผลประโยชน์สาธารณะ มีการกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าสู่ตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่ง มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจของผู้ปกครองรัฐว่าจะสามารถใช้อำนาจมากหรือน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับกฎหมาย กล่าวคือ หากผู้ปกครองรัฐกระทำการใดในฐานะที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะแล้วการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่กระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว การกระทำนั้นก็จะเป็นการกระทำที่มีขอบและจะต้องถูกเพิกถอน และผู้ปกครองรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐอาจต้องได้รับโทษทางอาญาด้วย

### 2.3.2 แนวคิดเรื่องบทบาทจริยธรรมสาธารณะของผู้รับมอบหมาย (trustee)

ตามที่คุณดำรงตำแหน่งสาธารณะมีหน้าที่ต้องกระทำการเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจึงมีบทบาทและหน้าที่ของผู้ได้รับมอบหมายความเชื่อถือและไว้วางใจของสาธารณะ โดยกระทำในนามของผลประโยชน์สาธารณะเท่านั้น เปรียบเสมือนเป็นทรัสต์ดี (trustee) นั่นเอง<sup>16</sup> โดย จอห์น ล็อก (John Locke) เห็นว่า ความสัมพันธ์ของพลเมืองกับฝ่ายบริหารและพลเมืองกับฝ่ายนิติบัญญัติ รวมเรียกว่า การได้รับมอบหมายความเชื่อถือและไว้วางใจ (fiduciary trust) ซึ่งทฤษฎีสัญญาประชาคมของล็อกคือว่า ความสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนได้โอนไปเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน กล่าวคือ พลเมืองทั้งหลายคือผู้ก่อตั้ง (trustor) และผู้รับประโยชน์ (beneficiary) รัฐบาลซึ่งเป็นผู้รับมอบหมาย (trustee) จากพลเมืองจึงมีพันธะฝ่ายเดียวที่ต้องมีต่อพลเมือง กล่าวคือ ก่อให้เกิดสิ่งดี ๆ ให้แก่พลเมือง และพลเมืองอาจเพิกถอนอำนาจที่ได้มอบหมายแก่รัฐบาลได้ทุกเมื่อ<sup>17</sup> ดังนั้น แม้จะมีอำนาจสูงสุดเพียงใดย่อมเป็นเพียงผู้ทำแทน หรือในนามของประชาชนเท่านั้น โดยบทบาทหน้าที่ดังกล่าวข้างต้น ผู้ดำรงความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับจริยธรรมของผู้ปฏิบัติงานสาธารณะตามความคิดในเรื่อง “public trusteeship”<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Edict J. Barrett, “The Role of Public Opinion in Public Administrative”, *ANNALS, AAPSS*, 537 (January 1995), p. 158-161. อ้างถึงใน วุฒิพงษ์ พาณิชยสว, “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารรัฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 21.

<sup>17</sup> Dennis F. Thompson, “Political Ethics and Public Office”, (Cambridge : Harvard University Press, 1987), p. 83

<sup>18</sup> Norman Lewis and Diana Longley, “Ethics and the Public Service”, *Public Law*, (winter 1994), p. 601



หลักความเชื่อถือและไว้วางใจของสาธารณะที่ใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต่าง ๆ นั้น มีความสัมพันธ์อย่างยิ่งกับ “จริยธรรม” (ethics) ซึ่งผู้พิพากษา Cardozo เขียนในคำพิพากษาคดี Meinhard V. Salmon (1928) สรุปได้ว่า ผู้ได้รับมอบหมายความเชื่อถือและไว้วางใจจากบุคคลอื่น (trustee) นอกจากจะต้องยึดมั่นต่อหลักศีลธรรมว่าด้วยความซื่อสัตย์แล้ว จะต้องคำนึงถึงรายละเอียดและความลึกซึ้งของความประพฤติแห่งความซื่อสัตย์ กล่าวคือ มาตรฐานแห่งความประพฤติ (standard of behavior) ด้วย<sup>19</sup> ซึ่งคำว่า “จริยธรรม” ก็คือ “มาตรฐานความประพฤติ” ซึ่ง The Harper Dictionary of Modern Thought (1977) นิยามว่าเป็นสาขาของปรัชญาว่าด้วย ศีลธรรมและรูปแบบของความคิดอันว่าด้วยแนวทางการประเมินความประพฤติของมนุษย์ ที่อาจอธิบายได้จากการกล่าวถึงคุณธรรมหรือความชั่วร้ายของเจตนาที่กระตุ้นหรือจูงใจให้เกิด การกระทำเหล่านั้นขึ้นมา ทั้งนี้ รวมถึงการกระทำของตัวแทน (the agent) ของบุคคลอื่นที่พึงกระทำ และหลีกเลี่ยงไม่กระทำการใดในหน้าที่ของตนด้วย<sup>20</sup>

**การที่บุคคลคนหนึ่งจำเป็นต้องถูกบังคับด้วยมาตรฐานทางจริยธรรมหรือความประพฤติสูงกว่าบุคคลอีกคนหนึ่ง จึงต้องพิจารณาจากบทบาท หน้าที่ ความรับผิดชอบของบุคคลผู้นั้นเป็นสำคัญ** กล่าวคือ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นบุคคลที่ตั้งอยู่บนความเชื่อถือและไว้วางใจสาธารณะ ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องบังคับด้วยมาตรฐานทางจริยธรรมหรือความประพฤติที่สูงกว่าพลเมืองทั่วไป พฤติกรรมบางอย่างที่พลเมืองทั่วไปทำได้หรืออาจต้องรับผิดชอบทางแพ่งเท่านั้น แต่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะกลับทำไม่ได้ หรือไม่พึงกระทำสิ่งเหล่านั้น และการกระทำเดียวกันเขาจำเป็นต้องรับผิดชอบในทางอาญาด้วย

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงน่าพิจารณาว่าเหตุใดบุคคลผู้มีบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบต่างกัน จำเป็นต้องประเมินทางจริยธรรมด้วยมาตรฐานเดียวกัน หรือการประเมินทางจริยธรรมด้วยมาตรฐานเดียวกันที่จะใช้ประเมินกับบุคคลซึ่งแม้มีบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบแตกต่างกัน คำตอบของปัญหานี้พบในข้อเขียนของเบนแธม (Jeremy Bentham) ในหนังสือ “ความเบื้องต้นว่าด้วยหลักกรรมและการนิติบัญญัติ” ซึ่งผู้เขียนสรุปสาระได้ว่า จริยธรรมสามารถแบ่งแยกได้เป็นสองประเภท กล่าวคือ จริยธรรมส่วนบุคคล (private ethics) ประการหนึ่ง และ จริยธรรมสาธารณะ (public ethics) อีกประการหนึ่ง จริยธรรมทั้งสองประการดังกล่าวนี้ขึ้นอยู่กับพื้นฐานว่าใครเป็นผู้ครอบงำ หากครอบงำโดยปัจเจกบุคคลเพียงเพื่อกระทำการเป็นตัวแทนผลประโยชน์ของตนเองย่อมเป็นจริยธรรมส่วนบุคคล ตรงกันข้ามหากครอบงำโดยประชาคม กระทำการเพื่อเป็นตัวแทนผลประโยชน์ของคนแต่ละคนที่รวมเข้าเป็นประชาคม ผลประโยชน์นั้นคือความสุขของประชาคมนั่นเอง ย่อมเป็นจริยธรรมสาธารณะ<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Robert Braucher, “Conflict of Interest in Massachusetts”, in, Roscoe Pound, editor, *Prospectives of Laws*, (Boston : Little & Brown, 1964), p.3 อ้างถึงใน นางสาวศรีฐา ดาราศร, “ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 15.

<sup>20</sup> W. Noel Keyes, *Government Contracts*, (St. Paul ; West Publishing, 1990), p.43-44.

<sup>21</sup> J.B. Stearns; “Bentham on Public and Private Ethics” in, Bhikhu Parekh, editor, *Jeremy Bentham Critical Assessments Volume II*, (London: Routledge, 1993), p.423-426.

หากพิจารณาต่อไปว่าจริยธรรมทั้งสองประเภทมีรายละเอียดแตกต่างกันอย่างไร<sup>22</sup> นอกจากที่แบ่งแยกโดยถือว่าใครเป็นผู้ครอบงำแล้ว จริยธรรมทั้งสองประเภทมีความแตกต่างในส่วนที่เกี่ยวข้องกับที่มา (origin) ภารกิจ (function) และเนื้อหา (content) ดังนี้

### ด้านที่มา

จริยธรรมส่วนบุคคล คือความใกล้ชิดระหว่างบุคคล ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ในระดับบุคคลกับบุคคลเน้นส่วนตัว ทั้งนี้เกิดขึ้นจากข้อเรียกร้องของสังคมที่กำหนดแนวทางบางประการให้สมาชิกในสังคมจะพึงปฏิบัติต่อกันและกันด้วยดี ส่วนที่มาของจริยธรรมสาธารณะ คือเงื่อนไขของสถาบันหรือองค์กรซึ่งกำหนดความสัมพันธ์โดยไม่คำนึงถึงความใกล้ชิดระหว่างบุคคล เพราะอาจเกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่ไม่เคยพบกันมาก่อน และอยู่ห่างไกลกัน ข้อสำคัญของจริยธรรมประเภทนี้จะต้องเกิดจากข้อเรียกร้องของสถาบันหรือองค์กรที่กำหนดมาตรฐานความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับบุคคลขึ้นมาอย่างเป็นทางการ

### ด้านภารกิจ (function)

จริยธรรมส่วนบุคคล ได้แก่ ความประพฤติของบุคคลแต่ละคน ซึ่งประเมินได้จากระดับของศีลธรรมภายในจิตใจของบุคคลนั่นเอง ว่ามีความละเอียดอ่อนเพียงใด หรือจากความเกรงกลัวและละอายต่อบาปของบุคคลแต่ละคนว่ามีมากน้อยเพียงใด

ส่วนภารกิจของจริยธรรมสาธารณะ ได้แก่ ความประพฤติของบุคคลที่มีส่วนสัมพันธ์ต่อบทบาทของสถาบัน หรือองค์กรที่บุคคลเหล่านั้นสังกัดอยู่ ซึ่งประเมินได้จากการปฏิบัติตามความจำเป็นเท่าที่จะก่อให้เกิดผลดีหรือสิ่งดี ๆ ให้แก่สถาบัน หรือองค์กรที่เขาสังกัดนั้น ด้วยเหตุนี้จริยธรรมสาธารณะจึงถือว่าจริยธรรมส่วนบุคคลเป็นมรรค (means) ที่ไม่มีความสำคัญมากไปกว่าผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ปกติของสถาบันหรือองค์กร กล่าวคือ ความสุจริตของสถาบันหรือองค์กรนั้น ๆ โดยส่วนรวม

### ด้านเนื้อหา (content)

จริยธรรมทั้งสองประเภทต่างมีรากฐานร่วมกัน คือความเป็นมนุษย์ ซึ่งมีความต้องการเพื่อน ความต้องการความสุข ความต้องการให้รัฐสถาปนาบัญญัติกฎหมายที่เคารพสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลมากขึ้น ความต้องการที่จะได้รับการปฏิบัติที่ยุติธรรม ไม่มีการเลือกปฏิบัติ การพูดความจริง เป็นต้น ความแตกต่างของจริยธรรมทั้งสองประเภทจึงขึ้นอยู่กับเนื้อหาสาระระหว่างชีวิตส่วนตัว (private life) กับชีวิตสาธารณะ (public life) กำหนดได้จากรูปแบบของความประพฤติที่มีหลากหลายหรือซับซ้อนมากน้อยเพียงใด กล่าวคือความเป็นธรรมดาสามัญ หรือสามารถเข้าใจได้ด้วยสามัญสำนึกได้ง่ายหรือไม่

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น บุคคลผู้มีบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบต่อสาธารณะและต้องกระทำกรเพื่อเป็นตัวแทนผลประโยชน์ของส่วนรวม จึงต้องถูกประเมิน

<sup>22</sup> "Private vice is public virtue, Private virtue is not necessarily public virtue" โปรดดู Dennis F. Thompson, "Paradox of Government Ethics," *Public Administrative Review*, Vol. 52, No. 3, (May June 1992) p. 254-270.

ด้วยมาตรฐานจริยธรรมส่วนบุคคล และจริยธรรมสาธารณะ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าเขากำลังกระทำบทบาทหน้าที่ใดเป็นสำคัญ เพราะเหตุว่าบางเวลาบทบาทของชีวิตสาธารณะแบ่งแยกออกจากบทบาทในชีวิตส่วนบุคคล และมีความขัดแย้งกับบทบาทที่เหมาะสมของชีวิตส่วนบุคคล อันเป็นผลให้เนื้อหาของจริยธรรมทั้งสองประเภทแตกต่างกัน กล่าวคือ การกระทำบางอย่างเป็นสิ่งที่น่าสนใจในชีวิตส่วนตัว เช่น ความสัมพันธ์ทางคู่สาว หรือการดื่มสุราจัด หรือการสะสมภาพเปลือย ย่อมไม่มีผลกระทบต่อ การปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องละเอียดในชีวิตรสาธารณะ トラบเท่าที่เขาสารณเก็บ ความสนใจหรือรสนิยมส่วนบุคคลไว้เป็นเรื่องส่วนตัวและไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อ การปฏิบัติหน้าที่ สาธารณะ เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขมีปัญหาในเรื่องการดื่มสุราจัด และเป็นโรคพิษสุราเรื้อรัง เป็นต้น ในทางตรงกันข้าม หากพิจารณาการกระทำบางอย่าง เช่นการให้ของขวัญมูลค่า สูงๆ แก่ผู้มีพระคุณ การให้เงินกู้ดอกเบี้ยต่ำแก่เพื่อนสนิท ฯลฯ สามารถกระทำได้และได้รับการยอมรับในชีวิตส่วนบุคคล และไม่ขัดแย้งกับจริยธรรมส่วนบุคคล แต่การกระทำดังกล่าวเป็นปัญหา ในทางจริยธรรมสาธารณะ และอาจต้องรับผิดชอบในทางอาญาด้วย<sup>23</sup>

### 2.3.3 แนวคิดเกี่ยวกับการเป็นตัวแทนในบริบทประชาธิปไตยแบบตัวแทน (Representative Democracy)

ในโลกยุคปัจจุบันนี้ การที่สังคมใดสังคมหนึ่งจะมีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยทางตรง (Direct democracy) โดยที่คนในสังคมเข้าร่วมประชุมเพื่อกำหนดนโยบายสาธารณะด้วยตนเองนั้นเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ เพราะคนเราย่อมมีความคิดเห็นหลากหลายที่แตกต่างกันและหากคนในสังคมนั้นมีเป็นจำนวนมาก เป็นรัฐที่มีขนาดใหญ่ จึงจำเป็นต้องมีระบอบการปกครองประชาธิปไตยแบบตัวแทน (Representative Democracy)

แนวคิดเรื่องการเป็นตัวแทนอาจจำแนกออกได้เป็น 4 ประเภทคือ<sup>24</sup>

#### 2.3.3.1 เป็นผู้ได้รับความไว้วางใจให้ตัดสินใจแทน (trustee)

ตัวแทนประเภทนี้ คือผู้ที่ประชาชนเลือกให้ไปใช้ความคิดพิจารณาญาณแทนประชาชน เมื่อได้รับเลือกเข้าเป็นตัวแทนแล้ว ตัวแทนลักษณะนี้ไม่จำเป็นต้องคิดเหมือนประชาชน แต่ให้ใช้ความคิดโดยอิสระ เพราะประชาชนมอบความไว้วางใจในตัวเขาแล้วว่าเขาจะไปคิดและทำการใด ๆ ได้โดยสิทธิ์ขาดได้อย่างดีที่สุด โดยที่ประชาชนไม่ต้องคอยห่วงพะวง เอ็ดมันด์เบอร์ค (Edmund Burke), 1727-1797) นักการเมืองและปรมาจารย์ของลัทธิอนุรักษนิยมชาวอังกฤษเป็นคนที่เสนอแนวคิดหรือทฤษฎีการเป็นตัวแทนแบบทรัสตี

#### 2.3.3.2 เป็นตัวแทนถือสาสน์คล้ายบุรุษไปรษณีย์ (delegate)

ตัวแทนประเภทนี้เกิดจากแนวความคิดที่ว่า อำนาจและเจตจำนงที่ถูกต้องเหมาะสม และมีเหตุผลนั้นยังเป็นของประชาชนโดยเต็มเปี่ยม สังคมสมัยใหม่อาจมีประชากรมากมายจนประชาชนไม่สามารถใช้อำนาจและพิจารณาญาณของตนโดยตรงในการปกครองบ้านเมือง

<sup>23</sup> Dennis F. Thompson; *Ethics in Congress* (Washington D.C. : The Brookings; 1995), P.10-16

<sup>24</sup> สมเกียรติ วันทะนะ, *อุดมการณ์ทางการเมืองร่วมสมัย*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (นครปฐม: โรงพิมพ์ศูนย์ส่งเสริมและฝึกอบรมการเกษตรแห่งชาติ, 2544),

ได้ ดังนั้น พวกเขาจึงเลือกตัวแทนเข้าไปทำหน้าที่แทน แต่ตัวแทนไม่ได้เข้าไปคิดเอง ตัวแทนเพียงแต่นำความคิดของประชาชนเข้าไปแสดงออกให้มีผลทางปฏิบัติเท่านั้น ตัวแทนแบบนี้อาจเปรียบเทียบกับตัวแทนการขายหรือตัวแทนจำหน่าย (sales representatives) หรือทูต (ambassadors) ซึ่งไม่มีสิทธิเข้าไปจัดการเปลี่ยนแปลงสินค้าหรือไปแก้ไขพระราชสาสน์ หรือหนังสือสัญญาทางไมตรีใด ๆ ตามใจชอบ

### 2.3.3.3 เป็นผู้ไปปฏิบัติพันธกิจที่ตนสัญญากับประชาชนไว้ (mandate)

ตัวแทนที่มีบทบาทหน้าที่อยู่กึ่งกลางระหว่างแบบที่หนึ่งกับแบบที่สอง จะเห็นได้ว่าตัวแทนแบบทรีสต์นั้น ใช้วิจารณ์ญาณได้อย่างอิสระเต็มที่ ส่วนตัวแทนแบบเดเลเกตเกือบจะไม่ต้องใช้วิจารณ์ญาณของตนเองเลย ตัวแทนแบบเมนเดต นับเป็นตัวแทนแบบทางสายกลาง กล่าวคือตัวแทนแบบนี้เริ่มต้นด้วยการเสนอพันธสัญญากับประชาชน และเมื่อได้รับความไว้วางใจให้เป็นตัวแทนเขาก็ต้องใช้ความสามารถและวิจารณ์ญาณของตนเองในการทำให้พันธสัญญาที่เขาสร้างไว้ นั้นบรรลุผล ตัวแทนแบบเมนเดตจึงไม่มีอิสระเท่าตัวแทนแบบทรีสต์ แต่ก็ยังมีอิสระกว่าตัวแทนแบบเดเลเกต

### 2.3.3.4 ทำหน้าที่เป็นตัวแทนกลุ่มหรือสัดส่วนของกลุ่มในสังคมโดยรวม (representative cross-section) ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นตัวแทนแบบย่อส่วน (resemblance)

ตัวแทนลักษณะนี้ทำหน้าที่เหมือนเป็นส่วนย่อยของสังคมใหญ่ เช่น ตัวแทนบางคนทำหน้าที่แทนกลุ่มบุคคลที่มีเพศเดียวกันกับตน ตัวแทนบางคนทำหน้าที่แทนกลุ่มคนที่นับถือศาสนาเดียวกันกับตน ตัวแทนบางคนทำหน้าที่แทนกลุ่มบุคคลที่มีอาชีพเดียวกันกับตน เป็นต้น กล่าวได้อีกอย่างหนึ่งว่า สังคมใหญ่ของเขาก็ควรมีสัดส่วนที่สอดคล้องกันหรือกล่าวได้ว่า สภาผู้แทนราษฎรควรจะเป็นภาพจำลองหรือการย่อส่วนของสังคมนั้น ๆ ให้ใกล้เคียงที่สุด

สำหรับสังคมที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น “การเลือกตั้ง” (popular election) เป็นกลไกทางการเมืองสมัยใหม่ที่ทำได้มาซึ่งตัวแทนของประชาชนเข้าไปทำหน้าที่ทางการเมืองหรือที่ปัจจุบันเรียกว่า การกำหนดนโยบายสาธารณะ นอกจากนี้การเลือกตั้งยังเป็นกลไกที่ประชาชนสามารถใช้เปลี่ยนรัฐบาลที่ตนเองไม่ชอบได้อย่างสันติวิธีด้วย การเลือกตั้งถือเป็นเครื่องมือทางการเมืองสมัยใหม่ที่มีคุณค่าอย่างยิ่งในแง่ของการแบ่งงานกันทำทางการเมือง (division of labour in politics) ทำให้ได้บุคคลเข้าสู่ระบบการเมืองเป็นวาระอย่างสม่าเสมอ เจตนาธรรมของประชาชนถูกแสดงออกโดยทางอ้อม คือ โดยผ่านทางผู้แทนของตนที่เลือกตั้งเข้าไปเป็นผู้แทนในรัฐสภา ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าระบบผู้แทนนั้นความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันระหว่างผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองอยู่ในลักษณะเป็นรูปแบบทางความคิด ในทางความเป็นจริง ผู้ที่ใช้อำนาจปกครองคือรัฐบาล ในการเลือกตั้งนั้น ถ้าจะพิจารณาให้ดีจะเห็นได้ว่าประชาชนแต่ละคนในฐานะผู้เลือกตั้งมีบทบาทอย่างจำกัด ผู้เลือกตั้งมีโอกาสเพียงพิจารณานโยบายที่เป็นข้อเสนอให้เลือกเท่านั้น เช่นเดียวกับตัวบุคคลที่จะเลือกไปเป็นผู้แทนก็อยู่ในลักษณะเลือกตัวบุคคลที่เขาเสนอให้เลือก การเลือกตั้งจึงอยู่ในฐานะเป็นการเลือกในสิ่งที่ถูกกำหนดให้เลือก ซึ่งคล้ายกับรับลมมติเท่านั้น ผู้เลือกตั้งจึงมิได้มีอิทธิพลโดยตรงต่อการดำเนินงานในรัฐสภา ด้วยเหตุนี้จึงมีผู้กล่าวว่า โดยเนื้อหาแล้ว

ประชาชนมีอิสระเฉพาะในการเลือกตั้งเท่านั้น หลังจากนั้นมิได้มีอิสระอีกต่อไป ประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา การสร้างเจตนารมณ์ในทางการเมืองจึงย้ายจากประชาชนไปอยู่ที่ผู้แทนของประชาชน<sup>25</sup>

จากแนวความคิดดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การเป็นตัวแทนจะให้ความสำคัญกับคุณสมบัติเฉพาะบุคคลที่จะกระทำหน้าที่แทนองค์กรหรือแทนบุคคลอื่น ซึ่งก็คือรัฐสภาและประชาชนนี้เอง ทำให้สมาชิกรัฐสภาในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐสภาและประชาชนที่ เป็นผู้เลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาให้มาทำหน้าที่ในทางนิติบัญญัติจำเป็นต้องซื่อสัตย์ต่อองค์กรและต่อประชาชนด้วยการไม่กระทำการใดอันเป็นการขัดต่อผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ หากสมาชิกรัฐสภาฝ่าฝืนข้อห้ามใด ๆ ในการควบคุมการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ ก็เท่ากับว่าสมาชิกรัฐสภาไม่ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐสภาและประชาชนที่ เป็นผู้เลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาให้มาทำหน้าที่ในทางนิติบัญญัตินั้นเอง

แนวคิดเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ จะปรากฏให้เห็นเป็นหลักทั่วไปของการเป็นตัวแทน (the agent) ซึ่งต้องคำนึงถึงคุณสมบัติเฉพาะตัวของบุคคลที่จะกระทำหน้าที่แทนบุคคลอื่น หน้าที่สำคัญของการเป็นตัวแทน คือการที่จะไม่ทำตนตกอยู่ในฐานะที่ผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกับหน้าที่ที่ตนต้องทำแทน โดยถือว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไม่เป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ในตนเอง ซึ่งต่างจากการใช้อำนาจบิดผันไปจากวัตถุประสงค์ปกติ ทำให้การกระทำของตัวแทนไม่ผูกพันตัวการ และต้องรับผิดชอบส่วนตัว ตัวแทนย่อมตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ไร้ความสามารถ (disability) ในการกระทำการใด ๆ ในสิ่งที่เขายินยอมให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้น หากการดำเนินการนั้นได้กระทำในนามของตัวการแล้วและทำให้เขาได้รับผลประโยชน์ส่วนตัว การกระทำของตัวแทนย่อมเสียไป และอาจถูกเพิกถอนได้<sup>26</sup>

## 2.4 ความชอบด้วยกฎหมายของผลประโยชน์ส่วนตัว (The Legitimacy of Personal Gain)

### 2.4.1 การแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวเป็นเสรีภาพของปัจเจกชน

การแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นเป้าหมายอันชอบธรรมที่สุดของความปรารถนาของมนุษย์ (ปัจเจกชน) เช่นเดียวกับเสรีภาพต่าง ๆ ของบุคคลในสังคม ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 วรรคแรก ได้บัญญัติรับรองไว้ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”

อย่างไรก็ดี การแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว (personal gain) สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอาจต้องอยู่ภายในกรอบจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวสามารถเข้าไปแทรกแซงการตัดสินใจอย่างอิสระ (independence)

<sup>25</sup> สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2535),

<sup>26</sup> Simon Goulding, *Principles of Company Law* (Conventish, 1996), p. 235. อ้างถึงใน วุฒิพงษ์ พาณิชย์สวย, “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 17.

ของผู้พิจารณา และขีดขวางการปฏิบัติภารกิจในกระบวนการพิจารณาอย่างเป็นธรรม (fairness)<sup>27</sup> ซึ่งหลักการดังกล่าว ซิเซโร (Cicero) ได้เคยกล่าวไว้ว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งของรัฐคือผู้ปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะ หาใช่เพื่อความร่ำรวยของตนเองไม่” แต่ยังคงเห็นได้ว่าคำกล่าวของซิเซโรไม่ชัดเจนเพียงพอสำหรับการบังคับใช้จริยธรรมสาธารณะในยุคปัจจุบัน ด้วยเหตุว่าผลประโยชน์ที่แสวงหาได้จากการดำรงตำแหน่งสาธารณะบางประเภท มีความเลวร้ายมากกว่าบางประเภท และบางประเภทไม่เหมาะสมด้วยประการทั้งปวง จริยธรรมสาธารณะจึงจำเป็นต้องตระหนักถึงความแตกต่างเหล่านี้ เพราะว่าความแตกต่างของผลประโยชน์ที่แสวงหาได้จากการดำรงตำแหน่งย่อมเหมาะสมกับมาตรฐานและวิธีการที่แตกต่างกันไปด้วย

#### 2.4.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ<sup>28</sup>

การแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวจะเป็นสิ่งถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าการกระทำในการแสวงหาผลประโยชน์ของปัจเจกชนจะต้องไม่ไปก้าวล่วงผลประโยชน์ของกันและกัน โดยกฎหมายจะเข้ามามีบทบาทสำคัญในการควบคุมไม่ให้คนในสังคมคนหนึ่งแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวมากเกินไปจนไปก้าวล่วงการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลอื่น ประเด็นสำคัญคือ จะใช้อะไรเป็นมาตรฐานหรือหลักการในการกำหนด โดยหลักการดังกล่าวจะต้องเป็นหลักการที่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของปัจเจกบุคคลอันเป็นหัวใจสำคัญของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม แต่ในขณะเดียวกัน หลักการเช่นว่านั้น ก็ต้องป้องกันไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะใช้อำนาจที่ได้รับการมอบหมายจากประชาชนแสวงหาผลประโยชน์ส่วนบุคคล โดยการเข้าไปแทรกแซงการตัดสินใจอย่างอิสระ (independence) หรือการใช้ดุลยพินิจอย่างเป็นทางการ (interfering with objective judgment) จนทำให้เกิดผลกระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อกระบวนการในการพิจารณาหรือการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะนั่นเอง

ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 วรรคสอง ได้มีข้อจำกัดบางประการสำหรับการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลแม้ในการประกอบกิจการเอกชนไว้ โดยได้บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน” ซึ่งหากนำมาพิจารณาประกอบกับข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะแล้ว จะเห็นได้ชัดเจนว่า ในหลายกรณีหากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะได้ใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเพื่อแสวงหาประโยชน์

<sup>27</sup> Dennis F. Thompson, *Ethics in Congress* (Washington D.C. : The Brookings; 1995), p. 10-16. อ้างถึงใน วุฒิสภฯ พาณิษฐ์สวอย, “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 18.

<sup>28</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพฯ: เคนดิกไทย, 2538), หน้า 68-79.

ส่วนตนแล้ว ย่อมก่อให้เกิดการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันใน การประกอบอาชีพบางอย่างได้ อาทิเช่น หากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเกี่ยวกับการให้อนุญาตสัมปทาน จากรัฐ แก่เอกชน ได้มีประโยชน์ส่วนตนเกี่ยวข้องในองค์กรเอกชนที่ขออนุญาตรับสัมปทานนั้น ย่อม ได้เปรียบและนำมาซึ่งความไม่เป็นธรรมแก่องค์กรเอกชนรายอื่นในการแข่งขันกันประกอบอาชีพและ แสวงหาผลประโยชน์จากการรับสัมปทานดังกล่าวอย่างแน่นอน

อย่างไรก็ดี การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคล ดังกล่าว สามารถกระทำได้ในขอบเขตและเงื่อนไขตามหลักการจำกัดสิทธิที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญ โดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 ซึ่งได้บัญญัติไว้ ดังนี้

“ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และ เท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับ แก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

## 2.5 วัตถุประสงค์ของการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์

กฎเกณฑ์ทางจริยธรรมจะสะท้อนถึงพันธกรณีของรัฐในการที่จะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์ สาธารณะโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความยุติธรรมและเป็นอิสระ ไม่ทำการในตำแหน่งหน้าที่เพื่อ ประโยชน์ส่วนตน<sup>29</sup> ข้อความคิดที่เป็นหลักการพื้นฐานนี้ เจมส์ เมดิสัน ได้กล่าวไว้ใน The Federalist Papers ซึ่งเป็นเอกสารทางความคิดการเมืองอเมริกันว่า

“จุดมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญทางการเมืองทุกฉบับในประการแรก ได้แก่ การหาคนที่มีความซื่อสัตย์ สุจริตและมีคุณธรรมสูงสุดในการวินิจฉัยคุณประโยชน์ร่วมของสังคมและดำเนินการให้เป็นไปตามนั้น มาเป็นผู้ปกครอง และในประการถัดไปก็ได้แก่การดำเนินมาตรการป้องกันล่วงหน้าที่มีประสิทธิภาพที่สุดในอันที่จะทำให้พวกเขาคงคุณธรรมได้ในระหว่างที่พวกเขายังมีตำแหน่งที่เป็นภารกิจส่วนรวมอยู่”<sup>30</sup>

ข้อห้ามเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ สาธารณะรับใช้จุดมุ่งหมายของรัฐในการอุทิศให้กับคุณประโยชน์ส่วนรวม (the common good) ด้วยผู้ปกครองที่มีคุณธรรมสูงสุดในการวินิจฉัยดำเนินการให้เป็นไปตามนั้น

<sup>29</sup> Beth Nolan, *Public Interest, Private Income: Conflicts and Control Limits on The Outside Income of Government*, (Northwestern University Law Review) p. 87.

<sup>30</sup> อเล็กซานเดอร์ แฮมิลตัน, เจมส์ เมดิสัน และจอห์น เจย์, *เดอะเฟดอรัลลิสต์ เปเปอร์ : เอกสารความคิดทางการเมืองอเมริกัน*, แปลโดย สมบัติ จันทรวงศ์ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 426.

การดำเนินการที่เหมาะสมของรัฐบาลประชาธิปไตยเรียกร้องว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเป็นอิสระและไม่ลำเอียง นโยบายและการตัดสินใจของรัฐบาลได้ถูกทำขึ้นอย่างเหมาะสม ไม่ถูกใช้เพื่อหากำไรหรือประโยชน์ส่วนบุคคล และสาธารณชนมีความมั่นใจในความซื่อสัตย์ของรัฐบาลของตน การบรรลุถึงจุดมุ่งหมายอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวนี้จะถูกทำให้เสียไป เมื่อยังคงมีความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐและภาระหน้าที่ของเขาในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้นได้อยู่ เพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันประโยชน์สาธารณะ กฎหมายจึงต้องป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยสร้างมาตรฐานทางจริยธรรมที่เหมาะสมเพื่อใช้กับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐในสถานการณ์ที่การขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้นได้อยู่

เพื่อที่จะไปสู่จุดมุ่งหมายเหล่านั้น หลักว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะได้พยายามที่จะปกป้องคุณค่าที่สำคัญ 3 ประการ ซึ่งส่งเสริมสนับสนุนให้รัฐอันหมายรวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งมีดังนี้<sup>31</sup>

### 2.5.1 เพื่อปกป้องความเชื่อมั่นสาธารณะที่มีต่อรัฐ

ถือกันว่าตำแหน่งหน้าที่สาธารณะคือความเชื่อถือสาธารณะ (Public office is a public trust) เจ้าหน้าที่ของรัฐคือบุคคลที่ไว้วางใจได้ พลเมืองอาศัยผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะในการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะมิใช่กระทำเพื่อผลประโยชน์ของผู้อื่นหรือของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเอง ผลลัพธ์อันน่ากลัวว่าจะเกิดขึ้นภายหลังจากการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเกิดขึ้น คือ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจงรักภักดีกับผลประโยชน์ที่ครอบงำตนอยู่ซึ่งไม่สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะจะคุกคามความเชื่อถือสาธารณะดังกล่าว การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงความบริสุทธิ์ในเรื่องความซื่อสัตย์ต่อประโยชน์สาธารณะมิได้ถือว่าผลประโยชน์ส่วนตัวทุกอย่าง จะเป็นสิ่งทำลายความซื่อสัตย์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีต่อประโยชน์สาธารณะ แทนที่จะเป็นเช่นนั้น การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงความบริสุทธิ์ดังกล่าวเป็นความพยายามที่จะทำให้สาธารณชนเกิดความมั่นใจได้ว่าการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ได้ตัดสินใจอย่างเป็นอิสระปราศจากอิทธิพลของผลประโยชน์ส่วนตัว

การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ ก็ยังไม่พบคำตอบว่าผลประโยชน์ส่วนตัวใดที่ควรถูกแยกออกไปจากการตัดสินใจของรัฐ เนื่องจากขอบเขตของเรื่องสาธารณะและเรื่องส่วนตัวมิได้แยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด หากแต่มีการผสมผสานกันบางส่วน อีกทั้งยังปรากฏข้อเท็จจริงว่าไม่เสมอไปที่จะรู้ว่าเมื่อใดที่อำนาจหนึ่งกำลังกระทำการมากกว่าอำนาจอื่น ๆ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทำไปนั้นเป็นเพราะเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือประโยชน์สาธารณะมากกว่ากัน ดังนั้นคำถามที่จะเกิดขึ้นจึงไม่ใช่ปัญหาที่ว่าชีวิตสาธารณะและชีวิตส่วนตัวจะผสมผสานกันได้อย่างไรหรือไม่ หากแต่มีปัญหาว่าจะให้ผสมผสานกันได้เพียงใดเมื่อผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์สาธารณะนั้นเหลื่อมล้ำกันอย่างเลี่ยงไม่ได้

<sup>31</sup> Beth Nolan, *Public Interest, Private Income: Conflicts and Control Limits on The Outside Income of Government*, P. 73-79.



## 2.5.2 เพื่อลดทอนอิทธิพลอันไม่ถูกต้อง และป้องกันการทุจริต

การมีรัฐบาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งปราศจากการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์สาธารณะเป็นข้อเรียกร้องสำคัญสำหรับความถูกต้องตามกฎหมายของการกระทำของรัฐบาล ในขณะที่ความยุติธรรมเรียกร้องการปรากฏตัวของความยุติธรรม การปกครองที่ดีก็ได้เรียกร้องการปรากฏตัวของ การปกครองที่ดีเช่นกัน เมื่อปรากฏว่าการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐบาลดำเนินการโดยบุคคลผู้จงรักภักดีต่อภารกิจที่ได้รับมอบหมาย ความเชื่อมั่นสาธารณะและการยอมรับในการตัดสินใจของผู้ปกครองก็จะเพิ่มพูนมากขึ้น ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้เคยกล่าวไว้ในคดี *United States v. Mississippi Valley Generating Co.* ว่าประชาธิปไตยจะมีประสิทธิภาพเฉพาะถ้าประชาชนมีความศรัทธาในตัวผู้ปกครอง และความศรัทธานั้นจะถูกทำลายอย่างสิ้นเชิงเมื่อเจ้าหน้าที่ระดับสูงและผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากพวกเขา รั้งตำแหน่งในกิจกรรมซึ่งทำให้เกิดความสงสัยในความประพฤติที่ไม่สมควรและการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในปัจจุบันมีความโน้มเอียงที่จะเห็นว่าการปรากฏตัวของความเชื่อมั่นสาธารณะเป็นเครื่องมือของการประชาสัมพันธ์ แทนที่จะเห็นว่าเป็นเรื่องที่มีนัยทางจริยธรรมด้วยตัวของมันเอง ความโน้มเอียงนี้อาจปิดบังความสำคัญของการปรากฏตัวของความเชื่อมั่นสาธารณะในวงงานของรัฐในโลกของการเมืองนั้น ความเป็นจริงและภาพลักษณ์ภายนอกจะผสมผสานไปด้วยกัน ดังนั้น เรามักไม่สามารถบอกความแตกต่างระหว่างทั้งสองสิ่งได้ สาธารณะจึงสามารถตัดสินใจว่ามีประสิทธิภาพของรัฐเพียงด้วยการอ้างอิงถึงสิ่งที่พวกเขาเห็น บ่อยครั้งที่ไม่มีทางที่จะมองเห็นเกินไปกว่าการที่ภาพลักษณ์ภายนอกตัดสินความเป็นจริง ด้วยเหตุนี้ การที่ภาครัฐมีภาพลักษณ์ที่ซื่อสัตย์และปราศจากการขัดกันของผลประโยชน์จึงเป็นสิ่งสำคัญ

ภาพลักษณ์ที่ไม่เหมาะสมของภาครัฐอาจเกิดจากกิจกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ระดับสูง ซึ่งการกระทำของพวกเขาหมกอยู่ในสายตาของประชาชน การปฏิเสธว่าพวกเขาไม่ได้กระทำโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ของพวกเขาในกิจกรรมนั้น ๆ อาจไม่เพียงพอที่จะขจัดข้อสงสัยของประชาชนที่มีต่อพวกเขา ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามสมควร เพื่อที่จะป้องกันมิให้เกิดภาพลักษณ์ที่ไม่เหมาะสม ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการหรือกิจกรรมบางอย่าง

เห็นได้ว่าสาระสำคัญของเจตนารมณ์ของการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เพื่อลดทอนอิทธิพลอันไม่ถูกต้อง และป้องกันการทุจริต มีดังนี้

ประการแรก การขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นการห้ามเพื่อลดขนาดของอิทธิพลหรือแรงจูงใจ หรือสิ่งล่อใจอันเกิดจากผลประโยชน์รอง (secondary interests) มิให้มีส่วนสัมพันธ์ต่อคุณธรรมของการใช้ดุลพินิจวิจารณ์ญาณ อันมุ่งต่อผลประโยชน์หลัก (primary interests) ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะใด ๆ ต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สุขของมหาชนเป็นหลัก เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องปฏิบัติหน้าที่ในทางนิติบัญญัติ โดยตระหนักถึงเงื่อนไขในการตัดสินใจอย่างผู้มีวิชาชีพจะพึงมีต่อวัตถุประสงค์หลัก กล่าวคือ การตัดสินใจบนพื้นฐานของคุณธรรมในการบัญญัติกฎหมายของนักนิติบัญญัติที่ควรจะทำ

วัตถุประสงค์ประการแรกนี้จึงไม่เป็นการขัดหรือจำเป็นต้องลดขนาดของผลประโยชน์ทางการเงิน หรือผลประโยชน์รอง (secondary interests) อื่น ๆ เช่น ความต้องการชื่อเสียงและอำนาจ การเห็นแก่พวกพ้อง เป็นต้น เพราะเหตุว่าผลประโยชน์รองไม่ได้เป็นสิ่งไม่ถูกต้องในตัวเอง หรือเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประการหนึ่ง และการที่จะขัดขวางผลประโยชน์รองต่าง ๆ มิให้เข้าครอบงำ หรือสื่อแสดงการเข้าไปครอบงำต่อผลประโยชน์หลัก โดยเฉพาะในขณะที่ต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาในเรื่องใด ๆ ตามอำนาจหน้าที่เป็นสิ่งที่ค่อนข้างยากอีกประการหนึ่ง<sup>32</sup>

ประการที่สอง การขัดกันแห่งผลประโยชน์ เป็นการควบคุมการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพราะว่าเจ้าหน้าที่เหล่านี้มีอำนาจมาก ทั้งต้องเผชิญกับสิ่งล่อใจมากมาย และหลากหลาย โดยที่สิ่งล่อใจต่าง ๆ เหล่านี้จะมีอิทธิพลจูงใจเหนือกว่าแรงจูงใจในการทำงานในหน้าที่ให้กับรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ<sup>33</sup> การขัดกันแห่งผลประโยชน์จึงเป็นมาตรการคุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐ จากการนำไปใช้เป็นเครื่องมือแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว

จึงอาจสรุปได้ว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อควบคุมและลดความเสี่ยงของอิทธิพล หรือแรงจูงใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ<sup>34</sup> เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในกระบวนการตัดสินใจของผู้พิจารณาให้มีความเป็นอิสระและเป็นธรรมมากที่สุด แม้ว่าในศตวรรษนี้จะเป็นการยากยิ่งที่จะแบ่งแยกผลประโยชน์ส่วนตัวออกจากผลประโยชน์ส่วนรวมอย่างรวบรัดและเด็ดขาดได้ เพราะว่าประโยชน์เหล่านี้มีความเหลื่อมล้ำกัน และไม่อาจแยกจากกันได้<sup>35</sup>

### 2.5.3 เพื่อปกป้องให้การดำเนินการบริการสาธารณะเป็นไปอย่างซื่อสัตย์และประชาชนสามารถเข้าถึงได้อย่างเสมอภาคกัน

หากมีการปล่อยให้มีการจ่ายค่าธรรมเนียมพิเศษเพื่อที่จะได้รับบริการที่ดีเยี่ยมเป็นพิเศษจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็จะทำให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐกลายมาเป็นตลาดซึ่งมีวิถีทางเศรษฐกิจ ความคิดในเรื่องความเสมอภาคภายใต้กฎหมายก็จะไม่สามารถดำรงอยู่ได้อย่างยาวนาน

หลักการเข้าถึงบริการสาธารณะโดยเสมอภาคพยายามที่จะรักษาหรือคงให้ผู้ปกครองคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะมากกว่าการยินยอมให้ประโยชน์สาธารณะถูกเข้ายึดได้โดยเอกชนบางคนบางกลุ่มซึ่งมีเงิน หลักการเข้าถึงบริการสาธารณะโดยเสมอภาคนี้มองการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐมิใช่จากมุมมองที่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐให้บริการสาธารณะอย่างไร แต่จะมองในมุมมองของการตรวจสอบว่าการดำเนินการเช่นนั้นอาจมีผลกระทบต่อประชาชนอย่างไร ภายใต้

<sup>32</sup> Dennis F. Thomson, *Ethics in Congress* (Washington D.C. : The Brookings 1995), p.55-60. อ้างถึงใน วุฒิสภ ชาญชัย, “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 18.

<sup>33</sup> Kenneth F. Warren, *Administrative Law* (St. Paul : West Publishing,1988), p. 228-235.

<sup>34</sup> Ibid, p.230.

<sup>35</sup> Terry L. Corpoer, *The Responsible Administrator : An Approach to Ethics for the Administrative Role* (San Francisco : Jossey-Bass, 1990), p. 107-118.

ความคิดนี้จึงมีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่ปกป้องประชาชนจากการที่จะต้องจ่ายเงินที่เป็นพิเศษเพื่อซื้อบริการจากรัฐซึ่งปกติมีขึ้นเพื่อพวกเขาและเป็นประโยชน์ของพวกเขาอยู่แล้ว และปกป้องประชาชนจากการที่จะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะยินดีปรากฏตัวต่อหน้าพวกเขา สิ่งเหล่านี้เป็นไปตามหลักการเข้าถึงบริการสาธารณะโดยเสมอภาค และมีการปฏิบัติอย่างเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย

## 2.6 รูปแบบของการขัดกันแห่งผลประโยชน์<sup>36</sup>

### 2.6.1 ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวพร้อมกันไปด้วย

กรณีเช่นนี้มักจะเกิดขึ้นจากการที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมีผลประโยชน์ส่วนตัวที่อาจมีผลกระทบบางอย่างหรือมีผลกระทบอย่างมากจากการดำเนินการของรัฐบาลที่บุคคลเหล่านี้มีส่วนร่วมดำเนินการอยู่ด้วย ซึ่งจะทำให้ผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเข้ามามีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเนื่องจากผลประโยชน์ดังกล่าวเกี่ยวพันโดยตรงกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่ง โดยการจะได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์ส่วนตัวดังกล่าวขึ้นอยู่กับใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่นั้น ๆ หากผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวมากกว่า ก็จะก่อให้เกิดการกระทำที่ไม่สมควรและส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เช่น เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นชอบสัญญาว่าจ้างที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชน จะต้องพิจารณาสัญญาว่าจ้างที่หน่วยงานที่ตนสังกัดทำกับบริษัทที่ตนเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้ถือหุ้น หรือการที่นักวิทยาศาสตร์ของรัฐบาลหรือผู้เชี่ยวชาญอื่น ๆ ที่มีหน้าที่ให้คำแนะนำปรึกษาแก่หน่วยงานของรัฐในการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะสำหรับครุภัณฑ์ที่หน่วยงานของรัฐจะจัดซื้อ ได้ถือหุ้นอยู่ในบริษัทหรือเป็นเจ้าของบริษัทซึ่งผลิตครุภัณฑ์ดังกล่าวด้วย ซึ่งจากตัวอย่างดังกล่าวข้างต้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ให้ความเห็นชอบ สัญญาที่หน่วยงานของรัฐทำกับบริษัทที่ตนเป็นเจ้าของหรือผู้ถือหุ้น หรือผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดคุณสมบัติเฉพาะที่มีผลทำให้บริษัทของตนเท่านั้นที่สามารถเข้าประกวดราคาหรือเสนอราคาในการจัดซื้อดังกล่าวได้ ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่สมควรและไร้จรรยาบรรณ ไม่ว่าการกระทำดังกล่าวจะผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยหรือไม่ก็ตาม

นอกจากนี้ ในปัจจุบันยังมีประเด็นปัญหาที่สำคัญเกิดขึ้น คือ รัฐมนตรีมีผลประโยชน์ส่วนตัวที่อาจมีผลกระทบจากการกำหนดนโยบายของรัฐ ซึ่งอาจจะนำไปสู่การคอร์รัปชันนโยบายซึ่งหมายถึงการเอื้อประโยชน์เฉพาะกลุ่มโดยใช้นโยบายมารองรับ โดยออกมาในรูปของการออกกฎหมาย การมีมติคณะรัฐมนตรี หรือการมีมาตรการดำเนินนโยบายในรูปแบบอื่น ที่มีผลเอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจที่รัฐมนตรีเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียอยู่ด้วยหรือเอื้อประโยชน์วงแคบเฉพาะกลุ่ม แต่อย่างไรก็ดีหาก

<sup>36</sup> Patrick Boyer, “ข้อพิจารณาขั้นต้นเพื่อออกกฎหมายใหม่ว่าด้วยการกระทำเชิงจรรยาบรรณของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ,” เอกสารประกอบการประชุมว่าด้วยผลประโยชน์ที่ขัดกับตำแหน่งหน้าที่ วันที่ 22 พฤษภาคม 2541 กรุงเทพมหานคร, หน้า 7-12..

ขอบเขตของการได้ประโยชน์จากนโยบายกระจายไปสู่สังคมในวงกว้าง มิได้ตกอยู่เฉพาะกลุ่มแคบ ๆ ก็จะมีใช้การคอร์รัปชันนโยบาย<sup>37</sup> ตัวอย่างของเรื่องดังกล่าว เช่น กรณีคณะรัฐมนตรีได้มติเมื่อวันที่ 21 มกราคม 2546 ให้ตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิทักษ์อัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตกับผู้รับสัมปทานโทรคมนาคม แทนการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้แก่รัฐโดยได้ระบุในพระราชกำหนดดังกล่าวให้มีพิทักษ์อัตราภาษีสรรพสามิตเพิ่มเติมขึ้นสำหรับกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐโดยมุ่งที่จะให้ใช้กับผู้รับสัมปทานโทรคมนาคมโดยเฉพาะ โดยได้ให้เหตุผลในร่างพระราชกำหนดดังกล่าวว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศนั้น<sup>38</sup> ได้ถูกสังคมตั้งข้อสงสัยว่าอาจเข้าข่ายกรณีดังกล่าว เนื่องจากผู้ได้ประโยชน์จากการออกพระราชกำหนดดังกล่าว ก็คือบริษัทผู้ประกอบการโทรศัพท์มือถือรายใหญ่ไม่กี่ราย ซึ่งหนึ่งในนั้นเป็นบริษัทที่คนในครอบครัวของนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่<sup>39</sup>

### 2.6.2 การโอนถ่ายสิ่งที่มีมูลค่าเชิงเศรษฐกิจจากเอกชนให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

ในกรณีนี้วิธีการตามปกติที่รู้จักกันดีก็คือ การติดสินบน ซึ่งอาจเป็นการติดสินบนด้วยเงินหรือด้วยสิทธิประโยชน์อย่างอื่น โดยการติดสินบนนี้กระทำเพื่อโน้มน้าวการพิจารณาของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ เพื่อให้กระทำการที่เอื้อประโยชน์แก่เอกชนผู้ให้ อย่างไรก็ตาม การโอนถ่ายสิ่งที่มีมูลค่าเชิงเศรษฐกิจจากเอกชนให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ถึงแม้ว่าจะไม่เกี่ยวกับการติดสินบนก็ตาม หากการโอนถ่ายสิ่งของดังกล่าวเป็นการกระทำตามดุลพินิจของผู้ให้ที่แตกต่างอย่างชัดเจนจากสิ่งที่เกี่ยวข้องกับสัญญาที่มีผลบังคับ หรือสิทธิในทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ก็ถือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะแล้ว กล่าวคือ แม้ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะมีสิทธิที่จะรับการถ่ายโอนสิ่งที่มีมูลค่าเชิงเศรษฐกิจจากผู้ให้ตามสัญญาหรือบ่อเกิดแห่งหนึ่งอื่น ๆ หากการถ่ายโอนดังกล่าวเกินเลยหรือเบี่ยงเบนไปจากสิ่งที่คู่สัญญาหรือคู่กรณีของบ่อเกิดแห่งหนึ่งจะพึงปฏิบัติต่อกันตามปกติ การรับการถ่ายโอนดังกล่าวก็จะมีอิทธิพลต่อผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งมีผลเกี่ยวข้องกับเอกชนผู้ให้ได้ต่อไปในอนาคต เช่น การที่บริษัทที่เข้าร่วมการประมูลงานของทางราชการในการก่อสร้างโรงงานกำจัดขยะ เป็นผู้สนับสนุนในการนำข้าราชการระดับสูงที่มีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับการประมูลงานไปศึกษาดูงานยังต่างประเทศก่อนมีการตัดสินใจในเรื่องการประมูลงานดังกล่าว

<sup>37</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, “คอร์รัปชันนโยบาย : เรื่องที่ทุกคนควรรู้,” *หนังสือพิมพ์พัฒนาสังคม* ประจำปี 2546, จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 116.

<sup>38</sup> แลกเปลี่ยนของคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ต่อกฎหมายออกพระราชกำหนดในการแปรสัญญาโทรคมนาคม ตามมติ ค.ร.ม. เมื่อวันที่ 21 มกราคม 2546.

<sup>39</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, “คอร์รัปชันนโยบาย : เรื่องที่ทุกคนควรรู้,” *หนังสือพิมพ์พัฒนาสังคม* ประจำปี 2546, หน้า 118-119.

### 2.6.3 การที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะให้ความช่วยเหลือแก่บริษัทเอกชนที่ติดต่อหรือทำธุรกิจกับรัฐ

เรื่องนี้เป็นกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมีผลประโยชน์ส่วนตัวที่ไม่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ในตำแหน่งของตนโดยตรง หากแต่ไปเกี่ยวข้องกับมิติอื่น ๆ หรืองานด้านอื่น ๆ ของรัฐที่ตนเป็นส่วนหนึ่ง หากผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะนี้ดำเนินการเพื่อหวังผลประโยชน์ส่วนตัวก็อาจจะทำให้บุคคลบางคนเกิดข้อโต้แย้งในการติดต่อทำธุรกิจกับรัฐ ซึ่งบุคคลอื่น ๆ อาจจะไม่ได้ผลของการกระทำเช่นนี้ ทำให้เกิดภาพพจน์ที่เลวร้ายและถือว่าเป็นการแทรกแซงโดยมิชอบ เช่น กรณีการทุจริตในการจัดซื้อยาของกระทรวงสาธารณสุข ที่ปรีภรณ์รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงสาธารณสุขซึ่งมีอำนาจหน้าที่เพียงให้คำปรึกษาเกี่ยวกับกิจการต่าง ๆ ของกระทรวงสาธารณสุขแก่รัฐมนตรี โดยไม่มีอำนาจเกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง ได้จูงใจชี้แนะให้นายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดต่าง ๆ บางจังหวัดนำเงินงบประมาณเพิ่มเติมที่ได้รับการจัดสรรจากกระทรวงสาธารณสุข ไปจัดซื้อยาจากบริษัทที่ตนเองมีผลประโยชน์หรือช่วยเหลือกัน<sup>40</sup>

### 2.6.4 อดีตผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะให้ความช่วยเหลือแก่ฝ่ายเอกชนที่ติดต่อทำธุรกิจกับรัฐ

ในหลายประเทศมีความวิตกกังวลอย่างยิ่งกับวิธีการ “ลื้อบปี” ของอดีตรัฐมนตรีและผู้ที่เคยเป็นเจ้าหน้าที่ระดับอาวุโสในรัฐบาล บุคคลเหล่านี้ใช้เกียรติยศ ชื่อเสียง อิทธิพล และเส้นสายของตนให้ความช่วยเหลือแก่กุลแก็งธุรกิจเอกชนด้วยการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐบาล และได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษในการตัดสินใจของรัฐบาล โดยพวกเขาได้รับค่าจ้างตอบแทนจากการทำงานนี้

### 2.6.5 การนำข้อมูลข่าวสารภายใน (inside information) ที่ได้รับการดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว

ในบางครั้งผู้ทำงานให้กับรัฐก็จะได้รับข้อมูลภายในดังกล่าวในช่วงที่ยังทำงานอยู่ซึ่งบุคคลเหล่านั้นสามารถนำไปใช้ในการหาผลประโยชน์ส่วนตัว เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวยังมีได้มีการเปิดเผยต่อสาธารณชน อันเป็นการเอาเปรียบต่อประชาชนและอาจก่อความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ โดยปกติแล้วผลประโยชน์ขัดแย้งกันจะเกิดขึ้นเมื่อข้อมูลนั้นเป็นความลับมีความสำคัญเป็นอย่างมาก และเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้รับผิดชอบในหน้าที่ที่จะรักษาความลับนั้นไว้<sup>41</sup> แต่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกลับคิดจะแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวจากข้อมูลนั้น ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่บางตำแหน่งในกระทรวงเกษตรและสหกรณ์อาจจะรู้สถิติเกี่ยวกับพืชผลทางการเกษตร ซึ่งก่อนที่จะเปิดเผยข้อมูลเหล่านี้ให้แก่สาธารณชน ก็อาจจะใช้ข้อมูลสถิติเหล่านี้เพื่อเก็งกำไรจากการค้าพืชผลในอนาคตได้อีก หรือ

<sup>40</sup> ข้อเท็จจริงจากคดีหมายเลขแดง ที่ อม. 1/2545 ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระหว่างอัยการสูงสุด โจทก์ กับนายจิรายุ จรัสเสถียร กับพวก จำเลย ข้อหาทุจริตต่อหน้าที่ราชการ.

<sup>41</sup> สำนักงาน ก.พ., “ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) : ศึกษากรณีสักขีพข้าราชการและเจ้าหน้าที่หน่วยงานภาครัฐ.”, เอกสารประกอบการสัมมนาเผยแพร่ผลการวิจัยเรื่อง “ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม” ส่วนที่ 1, วันที่ 4 กรกฎาคม 2546 ณ โรงแรมเรดิสัน กรุงเทพมหานคร, หน้า 12.

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังล่วงรู้ข้อมูลว่าจะมีการลดค่าเงินบาท จึงไปแลกเปลี่ยนเงินบาทเป็นเงินตราต่างประเทศเพื่อทำกำไร โดยนำมาแลกเปลี่ยนเป็นเงินบาทหลังจากที่มีการประกาศลดค่าเงินบาทให้สาธารณชนทราบแล้ว ข้อมูลที่ได้รับจากการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยทางการเป็นข้อมูลสาธารณะ ดังนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจึงไม่ควรใช้ประโยชน์จากข้อมูลเหล่านี้เพื่อจุดประสงค์ส่วนตัว

### 2.6.6 การใช้ทรัพย์สินของรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนตัว

ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมีหน้าที่ต้องพิทักษ์ปกป้องและดูแลรักษาทรัพย์สินของรัฐ รวมทั้งเครื่องมือ วัสดุอุปกรณ์ ครุภัณฑ์ และทรัพย์สินอื่น ๆ ที่ได้รับมอบหมายไว้วางใจให้อยู่ในความดูแล ทั้งนี้ก็เป็นเรื่องยากมากต่อการแยกแยะได้อย่างเด็ดขาดชัดเจนระหว่างชีวิตส่วนตัวกับชีวิตในฐานะที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ดังนั้น ในบางครั้งผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะก็อาจทำกิจกรรมส่วนตัวด้วยการใช้ทรัพย์สินของรัฐที่ทำให้เกิดความสับสนเปลืองด้านค่าใช้จ่ายของสาธารณะ เช่น กรณีทุ่งใหญ่เนรศวร ช่วงเดือนเมษายน-พฤษภาคม พ.ศ. 2516 มีนายทหาร ตำรวจ และพลเรือนกลุ่มหนึ่งที่ใกล้ชิดศูนย์อำนาจรัฐ ใช้อิทธิพลนำเครื่องบินเฮลิคอปเตอร์ของทางราชการบินเข้าตั้งค่ายล่าสัตว์ในเขตป่าสงวนทุ่งใหญ่ ความลับแตกเมื่อเฮลิคอปเตอร์ตกที่จังหวัดนครปฐม สร้างความไม่พอใจให้กับประชาชน นิสิตนักศึกษา กระแสดักค่านอกสิทธิ์ชนขยายตัวไปอย่างรวดเร็ว หนังสือพิมพ์ทุกฉบับลุกขึ้นคัดค้านและโจมตีกรณีนี้กันอย่างพร้อมเพรียง<sup>42</sup>

### 2.6.7 การกระทำที่ไม่สมควรต่อฐานะหรือสถานภาพของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

หากผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะกระทำการใด ๆ ก็ตามเป็นการส่วนตัว โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ทางการของตนเพื่อเหตุผลหรือสาเหตุส่วนตัว หรือเพื่อความพึงพอใจส่วนตัวก็อาจจะมีผลกระทบต่อขีดความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างทรงประสิทธิภาพเพียงพอ และมีผลต่อมุมมองของสาธารณชนที่มีต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ โดยจะเป็นการทำลายความเชื่อถือและความเคารพชื่นชมต่อบริการสาธารณะ การกระทำดังกล่าวของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมักจะเกิดขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในฐานะและตำแหน่งที่ทรงอำนาจอิทธิพลมาก เช่น การกระทำที่ถือว่าเป็นการกลั่นแกล้งเป็นการส่วนตัว หรือการดำเนินการให้ลูกหลานได้เข้าทำงานในหน่วยงานของตน

## 2.7 การทำให้หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์บรรลุความมุ่งหมาย

กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะใช้บังคับกับทั้งการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะซึ่งเกิดขึ้นและมีอยู่จริงแล้ว และที่อาจเกิดขึ้นได้ด้วย ดังนั้นกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์จึงมิได้มุ่งเฉพาะการกระทำที่มีเจตนาไม่สุจริตเท่านั้น แต่ยังให้ความสำคัญกับ

<sup>42</sup> หนังสือพิมพ์สยามรัฐ, ประมวลเหตุการณ์สำคัญในรอบ 50 ปี : ที่ระลึกในวาระครบรอบ 50 ปี หนังสือพิมพ์สยามรัฐ ราชวัน 25 มิถุนายน 2543 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สยามรัฐ, 2543), น.34.

การป้องกันการก่อตัวขึ้นของสถานการณ์ที่เป็นอันตรายต่อความซื่อสัตย์ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ด้วย

กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะเน้นไปที่ “สภาพแวดล้อม” ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้โดยผลประโยชน์ต้องห้ามหรือการกระทำที่ต้องห้าม อันเป็นการให้ความสำคัญกับอันตรายในระดับที่ต่ำที่สุดที่จะส่งผลต่อความซื่อสัตย์ในการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่มากเท่ากับอันตรายที่เกิดขึ้นจริง

ดังนั้นกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะเน้นมาตรการในการป้องกันเป็นอันดับแรก โดยพยายามที่จะลดความอันตรายที่จะเกิดแก่ความซื่อสัตย์ในการใช้อำนาจอย่างรวดเร็วและทันเวลาให้มีระดับอันตรายเพิ่มสูงขึ้นจนสามารถกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ แนวทางเช่นนี้จะหลีกเลี่ยงการควบคุมความเสียหายที่มีต้นทุนสูงและเคร่งครัด ซึ่งมันจะมีความจำเป็นเฉพาะถ้าการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตัวและตำแหน่งหน้าที่สาธารณะที่เกิดขึ้นนั้น ทำให้การดำเนินการหรือการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐบิดเบือนไปอย่างแน่แท้และจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมาก ซึ่งการแก้ไขจะเป็นไปได้ยาก แนวทางนี้จะพยายามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปใกล้เครื่องล่อใจอันอาจทำให้การปฏิบัติหน้าที่บิดเบือนไป ดังนั้น มันจึงมุ่งที่จะป้องกันสภาพแวดล้อมที่ไม่เหมาะสม ซึ่งในภาวะเช่นนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจกระทำการเพื่อเหตุผลส่วนตัวหรือผลประโยชน์ส่วนตัวได้ โดยกฎเกณฑ์ดังกล่าวพยายามจะไม่ให้เกิดสภาพแวดล้อมเช่นนั้น อันจะทำให้โอกาสที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำเพื่อเหตุผลส่วนตัวเกิดขึ้น เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจตกอยู่ในอำนาจของเครื่องล่อใจซึ่งวางอยู่ต่อหน้าเขา และเนื่องจากนโยบายของรัฐบาลโดยตัวของมันเองไม่อาจทำให้ไว้วางใจได้ว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เหตุนี้ประโยชน์สาธารณะจึงควรได้รับการปกป้องคุ้มครองที่ดีกว่าโดยการสร้างสภาพแวดล้อมในการปฏิบัติหน้าที่ที่ใสสะอาดมากกว่าที่ปกป้องรักษาประโยชน์สาธารณะโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งตกอยู่ในสถานการณ์ที่มีเครื่องล่อใจ

ในการทำให้ได้มาซึ่งสภาพแวดล้อมเช่นว่านั้น กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะวินิจฉัยความซื่อสัตย์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละรายโดยพิจารณาจากภายนอกหรือภาวะวิสัย (objective) แทนที่จะพิจารณาจากภายในจิตใจของแต่ละคนหรืออัตวิสัย (subjective) ด้วยการตรวจสอบจากภาวะวิสัยนี้ บุคคลหนึ่งบุคคลใดก็สามารถทราบได้ว่ากฎเกณฑ์ใดกฎเกณฑ์หนึ่งถูกฝ่าฝืนหรือไม่ การบังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวจะชะงักงันถ้ารัฐถูกเรียกร้องให้ต้องรู้ข้อเท็จจริงว่าการกระทำคามผิดได้บังเกิดขึ้นในกรณีหนึ่งกรณีใด ก่อนที่จะสามารถป้องกันการกระทำเช่นนั้นหรือความผิดเช่นนั้นเป็นผลก่อนที่จะสามารถดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนิยมบริษัทเอกชนหนึ่งไม่ได้บอกเราว่ากระบวนการตัดสินใจได้ถูกทำให้เสียไป ถึงแม้ว่าเราจะรู้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำการตัดสินใจเช่นนั้นมีผลประโยชน์ทางการเงินในบริษัทเอกชนนั้นด้วย เราไม่อาจสรุปได้ว่าการตัดสินใจจะแตกต่างไปจากเดิมหรือไม่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีผลประโยชน์เช่นนั้น ถึงแม้ว่าบางกรณีจะง่ายต่อการตัดสินใจ แต่กรณีอื่น ๆ อาจไม่เป็นเช่นนั้น ดังนั้น โดยการตรวจสอบจากภาวะวิสัย กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่

สาธารณะยินยอมให้เรามีข้อสันนิษฐานว่าผลประโยชน์เช่นนั้นมักทำให้กระบวนการตัดสินใจมีมลทิน และยอมรับว่าเราไม่สามารถประเมินได้ง่าย ๆ ว่าเมื่อใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนตัวหรือไม่คำนึงถึงประโยชน์ดังกล่าวเลย ดังนั้น เราจึงปกป้องประโยชน์สาธารณะในการดำเนินงานของรัฐโดยการห้ามประโยชน์ที่สำคัญบางอย่างหรือห้ามการตัดสินใจที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งถือครองผลประโยชน์เช่นนั้น

ในท้ายที่สุด การตรวจสอบจากภาวะวิสัยจะช่วยให้เกิดความเชื่อถึงถึงความโปร่งใสของการกระทำ และกฎเกณฑ์ในการป้องกันนี้จะทำให้สาธารณชนสามารถมีส่วนร่วมในการประเมินระดับของการอนุญาตสำหรับภาระหน้าที่ที่ขัดแย้งกันของเจ้าหน้าที่ โดยการมีส่วนร่วมนี้จะส่งเสริมความเชื่อมั่นของสาธารณชนที่มีต่อรัฐและความชอบธรรมในการปกครอง

รูปแบบของกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ<sup>43</sup>

การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะถูกควบคุมโดยกฎเกณฑ์ ซึ่งมีรูปแบบอยู่ 2 รูปแบบ คือ 1. ข้อห้าม (the prohibited-interests model) และ 2. การขาดคุณสมบัติ (the disqualification model)

ในรูปแบบของกฎเกณฑ์รูปแบบแรกนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกห้ามมิให้เข้าไปดำเนินกิจกรรมภายนอกที่สำคัญบางอย่างหรือถือครองผลประโยชน์ส่วนตัวบางอย่าง ซึ่งสามารถจะสร้างความเสี่ยงในการที่จะเกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะได้ ส่วนรูปแบบที่สองนั้นเป็นการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าร่วมหรือใช้อำนาจในเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนตามตำแหน่งหน้าที่และตนมีผลประโยชน์ส่วนตัวในเรื่องนั้น ๆ ด้วย รูปแบบของกฎเกณฑ์ทั้งสองแบบนี้จะเป็นหนทางนำไปสู่รัฐซึ่งประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นอิสระเนื่องจากพวกเขาไม่ได้รับประโยชน์ที่เกินควรจากตำแหน่งหน้าที่การงานของพวกเขาและการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นไปตามแนวทางที่กฎหมายกำหนดไว้

แนวทางในการเลือกใช้รูปแบบใดรูปแบบหนึ่งนั้น จะพิจารณาว่าหากผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจไม่ได้มีจุดกำเนิดจากงานของรัฐ กล่าวคือ ผลประโยชน์ต่าง ๆ ได้เกิดขึ้นอยู่แล้วแต่ต่อมาผลประโยชน์ดังกล่าวได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะไม่ถูกจัดการโดยการห้ามพวกเขาโดยรวมทั้งหมด แต่จะมีการจัดการโดยการทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นขาดคุณสมบัติในการปฏิบัติหน้าที่ทางราชการในเรื่องซึ่งกระทบต่อผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจที่มีอยู่แล้วของตน รูปแบบการขาดคุณสมบัติ (the disqualification model) มีส่วนที่เหมือนกับรูปแบบของข้อห้าม (the prohibited-interests model) คือพยายามที่จะรักษาให้ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมุ่งเน้นไปที่ประโยชน์สาธารณะมากกว่าผลประโยชน์ส่วนตัวของพวกเขาเอง แต่ข้อที่ต่างกันก็คือรูปแบบการขาดคุณสมบัติจะสะท้อนความเข้าใจที่ว่า ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจบางอย่างของเอกชนจะทำลายหรือเป็นอันตรายต่อ

<sup>43</sup> Beth Nolan, *Public Interest, Private Income: Conflicts and Control Limits on The Outside Income of Government*, p. 81.



ความซื่อสัตย์ในการจัดทำบริการสาธารณะเฉพาะเมื่อผลประโยชน์เหล่านั้นอาจเป็นผลร้ายหรือส่งผลต่อการตัดสินใจในหน้าที่ทางราชการ

รูปแบบของข้อห้ามจะสร้างความรบกวนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างมาก เพราะรูปแบบดังกล่าวจะห้ามการรับผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจทั้งหมดที่อาจมีผลกระทบ ส่วนในกรณีที่ได้รับการปรับปรุงแล้วก็จะเป็นการห้ามมิให้รับผลประโยชน์เฉพาะจากแหล่งที่สำคัญ ถึงแม้ว่ามันยังคงห้ามการรับผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจทุกประเภทจากแหล่งนั้น ส่วนรูปแบบของการขาดคุณสมบัติจะรบกวนเจ้าหน้าที่ของรัฐน้อยกว่า เพราะจะมีผลกระทบเฉพาะต่อวิธีการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการงานของรัฐ มากกว่าที่จะเป็นการควบคุมผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้รับจากภายนอก โดยรูปแบบนี้จะห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐยุ่งเกี่ยวกับเรื่องที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องอยู่ด้วย ผลกระทบของกฎเกณฑ์ซึ่งกำหนดข้อจำกัดต่าง ๆ ควรที่จะสะท้อนถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจริงหรืออาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งจะเกิดจากความซื่อสัตย์ในการจัดทำบริการสาธารณะ อันเนื่องมาจากการรับรายได้จากภายนอกหรือการยึดถือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่สำคัญ ถ้าการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้สามารถควบคุมอย่างเพียงพอได้ด้วยการกำหนดกฎเกณฑ์ในรูปแบบการขาดคุณสมบัติ การกำหนดกฎเกณฑ์ในรูปแบบของข้อห้ามในเรื่องนั้นก็ยังไม่เหมาะสมหรือไม่สมควรที่จะกำหนดในรูปแบบเช่นนั้น เนื่องจากจำกัดสิทธิของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกินความจำเป็น

มาตรการเสริมกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

นอกจากการใช้กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะซึ่งมุ่งที่จะมิให้เกิดสถานการณ์ที่ผลประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์สาธารณะอาจขัดกันในการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ยังมีมาตรการที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อเสริมกับกฎเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งอาจเป็นไปได้ในลักษณะการนำมาใช้เป็นมาตรการต่อเนื่อง เช่น หากผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะถูกห้ามมิให้ถือครองทรัพย์สินใดทรัพย์สินหนึ่ง ก็อาจถูกกำหนดให้ถอนตัวจากทรัพย์สินดังกล่าวโดยการจำหน่ายออกไปหรือนำทรัพย์สินดังกล่าวไปไว้กับทรัสต์ (trust) ซึ่งจะได้อำนาจต่อไป หรืออาจเป็นมาตรการที่ไม่เกี่ยวข้องกันกับกฎเกณฑ์ดังกล่าวโดยตรง หากแต่จะช่วยให้สาธารณชนมีข้อมูลในการจับตามองการเกิดขึ้นของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะที่อาจเกิดขึ้นได้ เช่น การเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชน (Disclosure) ซึ่งการนำมาตรการเหล่านี้มาใช้ก็จะช่วยในการควบคุมการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะให้ดียิ่งขึ้น มาตรการดังกล่าวที่สำคัญมีดังนี้<sup>44</sup>

<sup>44</sup> Patrick Boyer, “ข้อพิจารณาขั้นต้นเพื่อออกกฎหมายใหม่ว่าด้วยการกระทำเชิงจรรยาบรรณของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ,” เอกสารประกอบการประชุมว่าด้วยผลประโยชน์ที่ขัดกับตำแหน่งหน้าที่ วันที่ 22 พฤษภาคม 2541 กรุงเทพมหานคร, p.21.

## 1. ทรัสต์

ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะอาจจะดำรงสถานะที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินของตนเองก็ได้ แต่ทรัพย์สินที่จะต้องฝากไว้ในทรัสต์ตลอดช่วงที่เขาทำงานในภาครัฐบาล ทั้งนี้ ทรัสต์มีอยู่หลายประเภทที่จะดำเนินการให้ได้

### 1.1 ทรัสต์แช่แข็ง (Frozen Trusts)

ในกรณีนี้ ทรัสต์จะต้องฝากไว้ในทรัสต์ที่จะถูก “แช่แข็ง” หมายความว่าทรัพย์สินที่อยู่ในทรัสต์จะไม่มีการเคลื่อนไหว (จะไม่มีการซื้อหรือขายหุ้นหรือทำธุรกิจเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์) และรายได้จากเงินปันผลและค่าธรรมเนียมที่ได้รับมาจากทรัสต์ดังกล่าวจะปล่อยให้พอกพูนไว้ในทรัสต์

### 1.2 ทรัสต์ตาบอด (Blind Trusts)

ในกรณีนี้ ทรัสต์ที่อยู่ในทรัสต์จะดำเนินการโดยคณะบุคคลหรือบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจ โดยได้รับมอบอำนาจ เรียกว่า ทรัสต์ หรือ “Trustee” ที่มีหน้าที่บริหารทรัสต์เพื่อหารายได้จากทรัพย์สินแทนเจ้าของที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะที่ยังเป็นเจ้าของทรัสต์ตามกฎหมาย แต่เจ้าของทรัสต์จะเป็นเสมือน “ถูกปิดตา” ไว้ คือ ไม่อาจจะรูปเห็นหรือจะไม่มีใครมาบอกให้ทราบว่า ทรัสต์ได้ดำเนินการอย่างไรบ้าง (รวมทั้งการขายทรัสต์) ในช่วงที่เจ้าของทรัสต์ยังดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะอยู่

### 1.3 ทรัสต์เก็บรักษาทรัพย์สิน (Retention Trusts)

ภายในเงื่อนไขบางประการ ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะสามารถจะเก็บรักษาทรัพย์สินที่ดินของตนไว้ได้ โดยที่จะต้องดำเนินการตามที่ตกลงไว้กับทรัสต์เป็นการเฉพาะ ทรัสต์ที่มีหน้าที่เก็บรักษาทรัสต์นี้จะเน้นเฉพาะการหลีกเลี่ยงผลประโยชน์ที่ขัดกับตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

## 2. การเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชน (Disclosure)

ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะอาจจะรักษาทรัพย์สินของตนไว้ แต่จะต้องแถลงหรือเปิดเผยทรัพย์สินทั้งหมดต่อสาธารณชนเพื่อความกระจ่าง หากเกิดกรณีผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกันกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ ในบางประเทศ การเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินเช่นนี้ถือว่าเป็นเรื่องสาธารณะ แต่ในบางประเทศเป็นการแสดงบัญชีทรัพย์สินแต่ปิดเป็นความลับโดยยื่นต่อหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง และมีบางประเทศที่ใช้ทั้งสองวิธี

และนอกจากกลไกดังกล่าวแล้ว ธีรภัทร เสรีรังสรรค์<sup>45</sup> เห็นว่ายังจำเป็นต้องมีกลไกบังคับใช้ (enforcement) กฎระเบียบที่กำหนดขึ้น เช่นการตั้งคณะกรรมการในลักษณะองค์กรกำกับดูแล เพื่อตรวจสอบให้ผู้อยู่ใต้กฎระเบียบดังกล่าวปฏิบัติตามข้อกำหนดที่บัญญัติไว้ โดยคณะกรรมการดังกล่าว

<sup>45</sup> ธีรภัทร เสรีรังสรรค์, นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การทุจริต (กรุงเทพฯ : สายธาร, 2549), หน้า 110.

ต้องมีความเป็นอิสระอย่างเพียงพอ เพราะในกรณีที่มีการละเมิดกฎระเบียบเกิดขึ้น ก็ต้องทำหน้าที่ สอบสวนข้อเท็จจริงก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรการที่เกี่ยวข้องต่อไป

ในบรรดากลไกต่าง ๆ ที่จะนำมาใช้ควบคุมหรือป้องกันการกระทำในลักษณะเป็นการขัดกัน ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมดังกล่าวข้างต้น อาจแยกพิจารณาได้เป็น ดังนี้

1. กลไกควบคุมภายในที่มีอยู่ในตัวมนุษย์ คือ การใช้ความดีงาม ความมีคุณธรรมและ จริยธรรมที่มีอยู่ในตัวมนุษย์เป็นสิ่งบ่งบอกหรือชี้แนะว่าสิ่งใดควรทำหรือไม่ควรทำ ถูกต้องหรือไม่ถูกต้อง ในส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะเป็นข้าราชการการเมืองหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ความมีคุณธรรม และจริยธรรมที่มีอยู่ในตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะช่วยให้การตัดสินใจหรือการใช้ดุลพินิจในการ ใช้อำนาจหน้าที่ที่ตนมีอยู่ในแต่ละครั้งว่าการตัดสินใจกระทำการในกรณีใด ๆ เป็นการกระทำที่เป็นไป ในทางที่จะทำให้ตนมีความสง่างาม มีเกียรติ ศักดิ์ศรี ความศรัทธาหรือไม่ อย่างไร แต่อาจมีบางกรณี ที่คุณธรรมจริยธรรมที่มีอยู่ในตัวของเจ้าหน้าที่รัฐมีไม่มากพอที่จะไปตัดสินใจได้ว่าสิ่งใดเป็นสิ่งที่ควรทำ หรือไม่ควรทำ ในสิ่งคือหรือในองค์กรของเจ้าหน้าที่ของรัฐจำเป็นต้องช่วยกันจัดทำมาตรฐานคุณธรรม และจริยธรรม เพื่อใช้เป็นแนวทางหรือช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐภายในองค์กรนั้นยึดถือเป็นหลัก ในการใช้อำนาจหน้าที่ของตนในกรณีต่าง ๆ ได้ หากมีการกระทำใด ๆ ที่เป็นการฝ่าฝืน ไม่สอดคล้องกับ จรรยาบรรณที่ได้กำหนดขึ้น องค์กรของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีมาตรการลงโทษ อาจเป็นการลงโทษ ตามกฎหมายโดยกำหนดให้การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนจรรยาบรรณเป็นความผิดและมีโทษทางวินัย การพ้นจากตำแหน่ง หรือใช้การมีคุณธรรม จริยธรรมเป็นคุณสมบัติที่จะนำมาพิจารณาในการเลื่อนขั้น ระดับ ตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น

2. กลไกควบคุมภายนอก คือ บรรดากฎหมาย กฎ ระเบียบต่าง ๆ ที่ได้กำหนดให้การกระทำ ในรูปแบบต่าง ๆ เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือไม่ และเป็นความผิดที่จะต้องรับโทษอย่างไร การใช้กลไกควบคุมในลักษณะนี้อาจให้มีปัญหาต่อ การนำเอาการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนหรือประโยชน์ส่วนรวมบางรูปแบบ มากำหนดให้เป็นการกระทำที่เป็นความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมาย เพราะการกระทำที่เป็นการ ขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนหรือประโยชน์ส่วนรวมดังกล่าวไว้ในตอนต้นแล้วว่าเป็นเรื่องของ การใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ไปในทางที่ไม่เกื้อกูลประโยชน์แก่ผู้มอบอำนาจให้ตน แต่การกระทำที่ เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนหรือประโยชน์ส่วนรวมบางรูปแบบดังกล่าวไม่ได้เกี่ยวข้อง กับการใช้อำนาจหน้าที่แต่อย่างใด เช่น กรณีการรั่วข้อมูลลับภายในองค์กรแล้ว (Inside Information) ไปแสวงหาประโยชน์ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งโดยไม่มีส่วนของการดำเนินการใด ที่เกี่ยวข้องกับการ ใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้ประโยชน์นี้เลย นอกจากนั้นการที่มีกฎหมายกำหนดให้ การกระทำในบางลักษณะเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนหรือประโยชน์ ส่วนรวมนั้น บางครั้งก็อาจสร้างปัญหาต่อการดำเนินการปราบปรามการทุจริต เช่นกรณี การรับทรัพย์สิน โดยธรรมจรรยา ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินจากบุคคลใดได้หรือไม่ มากน้อยแค่ไหน อย่างไร อาจทำให้เป็นการยากต่อการตรวจสอบว่ากรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้รับ ทรัพย์สินจากบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น เป็นการให้ทรัพย์สิน โดยธรรมจรรยาหรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต โดยเหตุนี้การกำหนดให้มีจรรยาบรรณให้

เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่บางลักษณะไว้เป็นแนวทางปฏิบัติก็อาจช่วยบรรเทาปัญหาดังกล่าวได้ เช่น การกำหนดให้มีจรรยาบรรณของเจ้าหน้าที่พัสดุ เจ้าหน้าที่ออกเอกสารสิทธิที่ดิน เจ้าหน้าที่ประเมิน ภาษีสรรพากร ภาษีศุลกากร การใช้อำนาจเสนอกฎหมายของข้าราชการการเมือง เป็นต้น

## บทที่ 3

### แนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งประโยชน์ในต่างประเทศ

แนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะนั้นได้มีพัฒนาการอย่างยาวนานแล้วในหลายประเทศซึ่งต่อมาประเทศไทยก็ได้รับแนวความคิดเหล่านี้มากำหนดเป็นข้อห้ามต่าง ๆ เพื่อป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเช่นกัน โดยเฉพาะตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรีซึ่งวิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษานั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่งถึงขนาดบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 2 ว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ดังนั้น การศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งประโยชน์ในต่างประเทศจึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้เราสามารถเข้าใจเจตนารมณ์ แนวคิดและหลักการของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับข้อห้ามและสภาพบังคับของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ดียิ่งขึ้น และจากการศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งประโยชน์ในต่างประเทศพบว่า ในแต่ละประเทศนั้นก็มักมีกลไกทางกฎหมาย ข้อกำหนด และสภาพบังคับเพื่อป้องกันการขัดกันแห่งประโยชน์ระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะแตกต่างกันออกไปในรายละเอียด ดังจะกล่าวต่อไป

#### 3.1 กรณีศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>1</sup>

##### 3.1.1 ความทั่วไป

##### 3.1.1.1 พื้นฐานและที่มาของแนวความคิด

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ปกครองในระบบประชาธิปไตย ในระบบประธานาธิบดี (presidential system) ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ค่อนข้างเคร่งครัดในเรื่องแนวคิดตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers) ของมองเตสกีเออ (Montesquieu) ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ของสหรัฐอเมริกานั้นมีที่มาจากพื้นฐานที่สำคัญจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยแต่ละสภาสถาปัตยกรรมที่จะจัดการกับความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างสมาชิก โดยกำหนดกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติและลงโทษสมาชิกที่ไม่ปฏิบัติตามระเบียบด้วยความยินยอมของสมาชิกได้ นอกจากนี้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นกลไกขั้นพื้นฐานในการจัดการปัญหาเกี่ยวกับการขัดแย้งทางผลประโยชน์แล้วสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ค่อนข้างจะเข้มงวดและมุ่งเน้นในการสร้างระบบและกลไกในการ

<sup>1</sup> สุทธิพันธ์ สาริมาณ, “การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 35 - 68

ควบคุม และแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอย่างจริงจัง โดยจะมีระบบและกลไกในการควบคุมปัญหาเหล่านี้ทั้งในระดับสหพันธรัฐและระดับมลรัฐ กลไกในการควบคุมมีทั้งที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่มีสภาพบังคับในทางอาญา มีสภาพในทางวินัยทางปกครอง และสภาพบังคับในทางแพ่ง และที่เป็นในรูปแบบของประมวลจริยธรรมและจรรยาบรรณ โดยกลไกในการควบคุมเหล่านี้ ต่างกระจายแยกออกมาใช้บังคับกับอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ อำนาจฝ่ายบริหาร และอำนาจฝ่ายตุลาการ โดยไม่ก้าวท้าวซึ่งกันและกัน และในแต่ละองค์กรที่ใช้อำนาจต่างก็มีหน่วยงานในการควบคุม กำกับ ดูแลปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของแต่ละองค์กรแยกต่างหากเช่นเดียวกัน โดยแต่ละสภานั้นอาจกำหนดกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติ และลงโทษสมาชิกที่ไม่ปฏิบัติตามระเบียบด้วยความยินยอมของสมาชิก จำนวน 2/3 สามารถขับสมาชิกออกได้ (Article 1, Section 5, Clause 2)

หลักจริยธรรมและกฎหมายสำหรับควบคุมการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ในภาครัฐได้เริ่มพัฒนาขึ้นในรูปแบบของประมวลจริยธรรม โดยฉบับแรกนั้นประกาศใช้บังคับกับผู้อำนวยการระบบการไปรษณีย์กลางของประเทศ (postmaster general) ในปี ค.ศ.1829 ต่อมาในปี ค.ศ.1946 สมาชิกวุฒิสภา เวย์น มอร์ส (Wayne Morse) ต้องการให้สมาชิกวุฒิสภาส่งเอกสารประจำปีเกี่ยวกับแหล่งที่มาของรายได้แก่เลขาธิการวุฒิสภา เขาได้เสนอญัตติในขณะที่มีความสนใจในเรื่องการขาดมาตรฐานจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ และลูกจ้างของรัฐเพิ่มมากขึ้น เขาได้ตอบสนองเสียงวิพากษ์วิจารณ์ของสาธารณชนในเรื่องการปฏิบัติของสมาชิกสภาคองเกรสในการรับเงินจากการกล่าวสุนทรพจน์ และกิจกรรมอื่น ๆ ที่เสริมรายได้ของสมาชิก ขณะที่มีการรับเงินที่จ่ายเพื่อเป็นเกียรติอย่างกว้างขวาง องค์กรหรือกลุ่มต่าง ๆ แสดงให้เห็นว่าการจ่ายเงินนั้นมีผลประโยชน์ทางด้านนิติบัญญัติอย่างชัดเจน และถูกสงสัยว่าได้ใช้วิธีการจ่ายเงินเพื่อเป็นเกียรติเป็นวิธีการวิ่งเต้น (lobby) อย่างหนึ่ง แม้ว่าความพยายามของเขาในการเสนอการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับการเปิดเผยผลประโยชน์ทางการเงินจะถูกวุฒิสภาปฏิเสธ แต่เขาก็เชื่อว่าผู้มีสิทธิเลือกตั้งนั้นมีสิทธิที่จะรู้แหล่งที่มาของรายได้ของสมาชิกสภาคองเกรส ในเดือนกันยายน ค.ศ.1951 ประธานาธิบดี แฮร์รี ทรูแมน (Harry Truman) ได้สนับสนุนการออกกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยผลประโยชน์ทางการเงินของเจ้าหน้าที่และลูกจ้างของสภาคองเกรส ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ เป็นรายปีแก่สาธารณชน โดยมีแนวคิดให้จัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อทบทวนมาตรฐานทางจริยธรรมและกำหนดแนวทางที่เข้มงวดสำหรับความประพฤติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จนกระทั่งปี ค.ศ.1958 สภาคองเกรสได้อนุมัติหลักทั่วไปสำหรับการประพฤติปฏิบัติทางจรรยาบรรณของลูกจ้างของรัฐบาลทั้งหมดรวมทั้งสมาชิกสภาคองเกรสด้วย โดยมีมุ่งหมายให้เป็นแนวทางสำหรับความสำนึกของบุคคลเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย เพียงแต่คาดหวังให้สมาชิกปฏิบัติตาม โดยระลึกเสมอว่าตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นความไว้วางใจของสาธารณชน (public office is a public trust)<sup>2</sup> ต่อมาในช่วงปี ค.ศ. 1970 เหตุการณ์อื้อฉาวกรณีวอเตอร์เกต (Watergate) เป็นสาเหตุของคำถามจำนวนมากเกี่ยวกับเรื่องของความซื่อสัตย์ (integrity) ของฝ่ายบริหารในสหรัฐอเมริกา นอกจากนั้น ยังปรากฏการกล่าวหา

<sup>2</sup> Sandra Williams , *Conflict of interest : The Ethical Dilemma in Politics* , อ้างถึงใน กิตติพงศ์ ทองปุย, “การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 128 – 130.

ในเรื่องของการประพฤติที่ไร้จริยธรรม และผิดกฎหมายในสภาองค์กรสื่ออย่างมากอีกด้วย ซึ่งหลังจากพิจารณารายงานการดำเนินคดีกรณีวอเตอร์เกตประกอบคำแนะนำของสมาคมนักกฎหมายสหรัฐอเมริกา (The American Bar Association) และข้อเสนอแนะของฝ่ายนิติบัญญัติ สภาองค์กรสื่อได้ผ่านกฎหมายจริยธรรมภาครัฐ (Ethics in Government Act 1978) ซึ่งประธานาธิบดีจิมมี คาร์เตอร์ได้ลงนามใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 1978 วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ คือ การสงวนรักษาและสนับสนุนความซื่อสัตย์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐและสถาบัน ต่อมาในระหว่างปี ค.ศ.1980 จริยธรรมในการปกครองถูกนำมาเป็นจุดสนใจของสาธารณชนจากกรณีอื้อฉาว HUD และเรื่องอื้อฉาวของสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ดังนั้น เพื่อตอบสนองต่อการบ่อนทำลายและเสื่อมศรัทธาความเชื่อมั่นของสาธารณะ (public's confidence) ในความซื่อสัตย์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประธานาธิบดี จอร์จ บุช (George Bush) ได้แต่งตั้งคณะกรรมการว่าด้วยการปฏิรูปกฎหมายจริยธรรมของสหรัฐ และเป็นผลให้สภาองค์กรสื่อผ่านกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรม (Ethics Reform Act of 1989) ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายจริยธรรมภาครัฐ (Ethics in Government Act 1978) โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ 2 ประการ คือ ปฏิรูปรายได้ที่ได้รับจากภายนอก ของกำนัน และกฎว่าด้วยการเดินทาง และการปฏิรูปการจ่ายเงินเดือนเพิ่มขึ้นสำหรับเจ้าหน้าที่และลูกจ้างของรัฐทุกองค์กร<sup>3</sup>

### **3.1.1.2 กลไกทางกฎหมายสำหรับควบคุมการขัดกันระหว่างผลประโยชน์**

#### **(1) ประมวลกฎหมายอาญา (United States Code)**

ประมวลกฎหมายอาญาหมวดสินบน และการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (United States Code Title 18 Crimes and Criminal Procedure Part I – Crimes Chapter II – Bribery , Graft and Conflict of Interest)<sup>4</sup> เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีสภาพบังคับและบทกำหนดโทษในทางอาญา โดยมีขอบเขตการบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ (public official) โดยหมายความถึง สมาชิกวุฒิสภา ผู้แทน กรรมการ เจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง หรือบุคคลซึ่งกระทำในฐานะของสหรัฐอเมริกา หรือหน่วยงานของรัฐ

#### **(2) กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐ (Ethics in Government Act 1978)**

กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐเกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้การทุจริตคอร์รัปชันลดลง รวมทั้ง ป้องกันและให้ความรู้ความเข้าใจในการได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่ไม่เหมาะสม ในขณะที่เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งกำหนดเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่สำคัญ 2 ประการ คือ 1) การกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายพลเรือนระดับสูง จะต้องเปิดเผยฐานะทางการเงินแก่สาธารณะ และ 2) ข้อห้ามการดำเนินกิจการของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐหลังพ้นจากการว่าจ้างเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดข้อจำกัด

<sup>3</sup> Mark A. Adam, et al., "Ethics in Government," *American Criminal Law Review* 30 (1993), อ้างถึงใน กิตติพงษ์ ทองปุ๋ย "การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 131 – 132.

<sup>4</sup> The Office of Government Ethics, *Compilation of Federal Ethics Laws* (Title 18 USC Bribery , Graft and Conflict of Interest) , December 31, 2004.

การรับของขวัญ ของกำนัล เงินที่ให้เป็นเกียรติในการกล่าวสุนทรพจน์ (honorarium) และได้สร้างวิธีพิจารณาทางการบริหารการปกครองขึ้นใหม่ เพื่อการบังคับใช้บทบัญญัติตามจริยธรรมด้วย ซึ่งต่อมาได้มีการปรับปรุงให้เหมาะสมยิ่งขึ้น โดยคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายจริยธรรมของสหรัฐอเมริกา ที่แต่งตั้งโดยประธานาธิบดี จอร์จ บุช (George Bush) จนกระทั่งสภาองเกรสได้ผ่านกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรม (Ethics Reform Act 1989) แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐในภายหลัง

### (3) ข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎร (The Code of Official Conduct of the House of Representative : House Rule XXIII)<sup>5</sup>

สภาผู้แทนราษฎรของสหรัฐอเมริกา (House of Representative) มีข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎร (Rule of the House of Representative) ที่ใช้บังคับและเป็นแนวทางปฏิบัติแก่สมาชิกและผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการตามภารกิจของสภาผู้แทนราษฎรให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าว มีข้อกำหนดในเชิงจริยธรรมที่แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในลักษณะของประมวลจรรยาบรรณ (*Code of Official Conduct*) ในข้อบังคับที่ 23 (*Rule XXIII*) โดยประมวลจรรยาบรรณตามข้อบังคับนี้ มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมการประจำสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน ลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ประพฤติอยู่ในธรรมเนียมปฏิบัติที่จะนำไปสู่ความเชื่อถือแห่งสภาผู้แทนราษฎร ตลอดระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่ง และจะต้องยึดมั่นในจิตวิญญาณของความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ฯลฯ และยึดมั่นในบทบัญญัติข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎร รวมทั้งกฎ ข้อบังคับที่ได้กำหนดโดยคณะกรรมการธิการของสภาแห่งนี้ (ข้อ 1 และ 2)

ข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎร สำหรับสภาองเกรสนี้มีขอบเขตการบังคับใช้กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมการประจำสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน ลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ที่ได้รับค่าตอบแทนซึ่งจัดสรรให้โดยหัวหน้าฝ่ายธุรการของสภาผู้แทนราษฎร (*Chief Administrative Officer*) รวมทั้งมีขอบเขตไปถึงคู่สมรส ครอบครัว บุตรของบุคคลเหล่านั้นในเรื่องของการรับของขวัญของกำนัล

### (4) ข้อบังคับวุฒิสภา (*Standing Rule of the Senate : Rule XXXVII Conflict of Interest*)<sup>6</sup>

วุฒิสภาของสหรัฐอเมริกาก็มีข้อบังคับวุฒิสภา (*Standing Rule of the Senate*) ที่ใช้บังคับและเป็นแนวทางปฏิบัติแก่สมาชิกวุฒิสภา และผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการตามภารกิจของวุฒิสภา และรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับกับสภาผู้แทนราษฎร โดยข้อบังคับวุฒิสาดังกล่าว มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้โดยตรง สำหรับสมาชิกวุฒิสภาและบุคคลที่เกี่ยวข้องถือปฏิบัติในข้อบังคับวุฒิสภาที่ 37 (*Rule XXVII Conflict of*

<sup>5</sup> The House of United States, *The Code of Official Conduct : House Rule XXIII* (110<sup>th</sup> Congress 2007 – 2008) Available from : <http://www.house.gov>.

<sup>6</sup> The Senate of United States, *Standing Rule of the Senate (Revise to September 10,2007)* , U.S. Government Printing Office Washington, 2007. Available from: <http://www.senate.gov>.



*Interest*) โดยข้อบังคับวุฒิสภา มีขอบเขตการบังคับใช้กับสมาชิกวุฒิสภา พนักงานหรือลูกจ้างของวุฒิสภา

### (5) มาตรฐานจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร (*Standard of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch*)<sup>7</sup>

สำนักงานจริยธรรมภาครัฐแห่งสหรัฐอเมริกา (*The U.S. Office of Government Ethics*) ได้นำกฎหมายที่ประมวลเป็นจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวมาจัดทำเป็นคำอธิบายหรือคำแนะนำในลักษณะหลักจริยธรรมสามัญ (*Common Ethics Issues*) สำหรับเป็นแนวทางให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารต้องพึงปฏิบัติยึดถือตามได้อย่างถูกต้อง และไม่ละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารนั้นจะต้องปฏิบัติตามในตำแหน่งหน้าที่ให้สาธารณชนเชื่อมั่นและไว้วางใจ โดยประชาชนชาวอเมริกันมีสิทธิที่จะคาดหวังว่าบรรดาเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารจะอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมาย กฎข้อบังคับ และหลักจริยธรรม เหนือกว่าประโยชน์ส่วนตน ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารจะต้องทำให้บรรลุถึงความไว้วางใจ โดยยึดมั่นทั้งที่เป็นหลักจริยธรรมทั่วไป และมาตรฐานทางจริยธรรมที่กำหนดไว้โดยเฉพาะตามคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ 12674 ซึ่งออกโดยประธานาธิบดี จอร์จ บุช (*George Bush*) ในปี ค.ศ.1987 และแก้ไขปรับปรุงในปี ค.ศ.1990 โดยคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ 12731 ประกอบด้วยหลักการทั่วไป 14 ข้อ ที่ได้รับข้อจำกัดตามภาระหน้าที่ในการให้บริการสาธารณะอย่างกว้าง ๆ ซึ่งภายใต้หลักการ 14 ข้อ ดังกล่าว มาจากพื้นฐานแนวความคิด 2 ประการ คือ 1) เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารจะต้องไม่ใช้ภาระหน้าที่การงานเพื่อประโยชน์ส่วนตัว และ 2) เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีอคติและลำเอียง รวมทั้งไม่ให้สิทธิพิเศษในการปฏิบัติต่อบุคคลหรือองค์กรเอกชนใด ๆ นอกจากนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร ต้องมีความมุ่งมั่นที่จะหลีกเลี่ยงการกระทำใด ๆ อันจะทำให้เห็นได้ว่าเป็นการสร้างอิทธิพลอยู่เหนือกฎหมาย หรือมาตรฐานทางจริยธรรม โดยการปฏิบัติตามหลักจริยธรรมทั่วไป และมาตรฐานทางจริยธรรมที่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารจะต้องช่วยกันสร้างความมั่นใจต่อประชาชนให้มีความเชื่อมั่นและไว้วางใจคุณธรรมจริยธรรมในการปฏิบัติงานของรัฐบาล

#### 3.1.1.3 องค์กรที่มีหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแล

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในรูปแบบการปกครองระบบประธานาธิบดี (*presidential system*) ซึ่งมีจุดเด่นที่สำคัญในการแบ่งแยกอำนาจ อธิปไตยออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ (*legislative power*) ซึ่งเป็นของรัฐสภา (*Congress*) อำนาจบริหาร (*executive power*) ซึ่งเป็นของประธานาธิบดี และอำนาจตุลาการ (*judicial power*) ซึ่งเป็นของศาลออกจากกันอย่างค่อนข้างเคร่งครัด จึงเป็นผลให้การทำหน้าที่ของแต่ละฝ่ายเป็นไปอย่างมีอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากกันและกัน เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นไปในลักษณะของการถ่วงดุลอำนาจกัน (*check and balance*)

<sup>7</sup> The U.S. office of Government Ethics, *Standard of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch (Common Ethics Issues)*, October 02, 2004. Available from : <http://www.usoge.gov>. (December 13,2006)

เช่น การถอดถอนประธานาธิบดีออกจากตำแหน่ง (*impeachment*) กรณีบริหารประเทศขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย เป็นต้น

ผลของรูปแบบการปกครองของสหรัฐอเมริกาดังกล่าว จึงทำให้การควบคุม กำกับดูแลการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ในแต่ละฝ่าย ต่างมีหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการควบคุม กำกับ ดูแลเกี่ยวกับเรื่องนี้ในองค์กรของตนอย่างชัดเจน ซึ่งจะขอกกล่าวให้เห็นตามลำดับ ดังนี้

### (1) สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ (*The Office of Government Ethics*)<sup>8</sup>

สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ เป็นหน่วยงานเล็ก ๆ ภายใต้การกำกับดูแลของฝ่ายบริหาร (*executive branch*) ก่อตั้งโดยกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐ ค.ศ.1978 (*Ethics in Government Act 1978*) ซึ่งแต่เดิมเป็นส่วนหนึ่งของหน่วยงานบริหารงานบุคคล (*Office of Personnel Management*) ต่อมาเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 1989 สำนักงานจริยธรรมภาครัฐได้แยกหน่วยงานออกมาโดยเป็นส่วนหนึ่งตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ ค.ศ.1988 (*Office of Government Ethics Reauthorization Act 1989*)

หน่วยงานจริยธรรมภาครัฐ จะมีหน้าที่ในการฝึกฝนความเป็นผู้นำของฝ่ายบริหารที่จะป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในส่วนที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลและมีหน้าที่ทำการศึกษา วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในส่วนของความสัมพันธ์กันระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ของฝ่ายบริหาร สำนักงานจริยธรรมภาครัฐจะเป็นผู้ให้การสนับสนุน ดูแลมาตรฐานขั้นสูงทางจริยธรรมสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร และสร้างความแข็งแกร่งในความเชื่อถือสาธารณะในกิจกรรมภาครัฐ ที่จะต้องไม่มีอคติ ปราศจากความยุติธรรม โดยต้องยึดถือหลักคุณธรรมและจริยธรรมเป็นที่ตั้ง

สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ บริหารจัดการโดยผู้อำนวยการ (*Director*) ที่ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี โดยวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี และในสำนักงานได้แบ่งหน่วยงานขึ้นรับผิดชอบในแต่ละด้านอีก 5 หน่วยงาน คือ

1) สำนักงานผู้อำนวยการ (*The Office of the Director*) มีหน้าที่ให้คำแนะนำ บังคับบัญชาแก่ผู้บริหารสาขาเกี่ยวกับแนวทางกำหนดการในการดำเนินการทางจริยธรรม และมีหน้าที่รับผิดชอบเพื่อสร้างความมั่นใจในงานของสำนักงานจริยธรรมภาครัฐให้บรรลุผลตามเป้าหมาย ตามคำสั่งคำบัญชาของสภาองเกรสและประธานาธิบดี

2) สำนักงานให้ความช่วยเหลือระหว่างประเทศในการปลูกฝังธรรมาภิบาล (*The Office of International Assistance and Governance Initiative*) มีหน้าที่ประสานกับหน่วยงานสนับสนุนของสหรัฐอเมริกา ให้ความพยายามในการส่งเสริม สนับสนุน กำหนดแนวทางด้านจริยธรรม และการต่อต้านการทุจริตระหว่างประเทศ รวมทั้งร่วมมือในเรื่องของการบริหารจัดการที่ดี (*good governance*)

<sup>8</sup> The Office of Government Ethics, About OGE (Background and Mission) , 2006. Available from : <http://www.usoge.gov>. (December 13,2006)

3) สำนักงานให้คำปรึกษาทั่วไปและนโยบายทางกฎหมาย (*The Office of General Counsel and Legal Policy*) มีหน้าที่รับผิดชอบในการสร้างและผดุงรักษาโครงสร้างทางกฎหมายด้านจริยธรรมของรัฐบาลให้อยู่ในรูปแบบและมาตรฐานเดียวกันสำหรับพนักงานและลูกจ้างในฝ่ายบริหาร สำนักงานนี้ทำการพัฒนานโยบายที่เป็นแนวทางด้านจริยธรรม กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ ของฝ่ายบริหาร รวมทั้งติดตามข้อกฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ ให้ความช่วยเหลือหน่วยงานในด้านกฎหมายและประโยชน์ตามนโยบาย เปลี่ยนแปลง แก้ไข แนะนำในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และกฎ ระเบียบเกี่ยวกับจริยธรรม นอกจากนี้ ยังมีหน้าที่ในการให้คำตอบ ข้อมูล กับสื่อต่าง ๆ เช่น หนังสือพิมพ์ หน่วยข่าวอื่น ๆ เป็นต้น

4) สำนักงานวางกรอบกำหนดการแก่หน่วยงาน (*The Office of Agency Programs*) มีหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุม ฝึติดตามและให้บริการ การวางกรอบกำหนดเกี่ยวกับจริยธรรมแก่หน่วยงานฝ่ายบริหารของสหพันธรัฐ โดยให้บริการในการศึกษาฝึกอบรม และปัจจัยทางการศึกษาต่าง ๆ รวมทั้งให้การสนับสนุนทางด้านงบประมาณด้วย

5) สำนักงานงานบริหารและจัดการด้านข้อมูลข่าวสาร (*The Office of Administration and Information Management*) มีหน้าที่สนับสนุนสิ่งจำเป็นในการปฏิบัติงานตามกำหนดการทั้งหมดของสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ ทั้งในส่วนของฝ่ายบริหาร ซึ่งรับผิดชอบเกี่ยวกับงานบุคคล บัญชีค่าจ้าง บริหารจัดการงบประมาณ และในส่วนของฝ่ายจัดการข้อมูลข่าวสารที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศ เว็บไซต์ และบันทึกรายงานการประชุม

## (2) คณะกรรมาธิการวิสามัญจริยธรรมของวุฒิสภา (*The Select Committee on Ethics*)<sup>9</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาหมวด 1 มาตรา 5 ได้ให้อำนาจอย่างกว้างขวางแก่สภาองเกรสเกี่ยวกับวินัยสมาชิก โดยบัญญัติให้แต่ละสภาอาจกำหนดกฎ ข้อบังคับ ในการลงโทษสมาชิกสำหรับสมาชิกที่มีความประพฤติไม่เป็นระเบียบเรียบร้อย ซึ่งในปี ค.ศ.1964 ในสภาองเกรสสมัยที่ 88 จากการตื่นตัวเกี่ยวกับเรื่องอื้อฉาวของสมาชิกบอบบี้ เบเกอร์ (*Bobby Baker*) วุฒิสภาจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการมาตรฐานทางจริยธรรมของวุฒิสภา (*Senate Select Committee on Standard and Conduct*) ประกอบด้วยสมาชิก จำนวน 6 คน จากสองพรรคการเมือง โดยมีภาระหน้าที่ในการให้คำแนะนำ และมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนกรณีได้รับคำร้องทุกข์ และทำการสอบสวนตามข้อกล่าวหากรณีมีความประพฤติที่ไม่เหมาะสม ซึ่งอาจมีผลสะท้อนไปถึงวุฒิสภาจากการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือ กฎ ข้อบังคับของวุฒิสภา ต่อในปี ค.ศ.1968 วุฒิสภาได้บังคับใช้ประมวลจริยธรรมฉบับแรก และในปี ค.ศ.1977 ได้ทำการปรับปรุง แก้ไขในสาระสำคัญของประมวลจริยธรรมดังกล่าว พร้อมกับเปลี่ยนชื่อคณะกรรมการเป็น “คณะกรรมาธิการวิสามัญจริยธรรมวุฒิสภา” (*The Select Committee on Ethics*) โดยเป็นคณะกรรมการประจำวุฒิสภาด้านจริยธรรมมาจนถึงปัจจุบัน

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวิสามัญจริยธรรมวุฒิสภา ประกอบด้วย

<sup>9</sup> Select Committee on Ethics United States Senate, *Senate Ethics Manual* (108<sup>th</sup> Congress 1<sup>st</sup> Session) ,2003 p. 3-4.

1) รับเรื่องราวร้องทุกข์และทำการสอบสวนข้อกล่าวหาในการกระทำหรือความประพฤติที่ไม่เหมาะสมอันอาจจะสะท้อนมาถึงวุฒิสภา จากการฝ่าฝืนกฎหมาย ประมวลจริยธรรมของวุฒิสภา และกฎ ข้อบังคับของวุฒิสภาในเรื่องต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงข้อบังคับเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมด้วย ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำหรือความประพฤติในการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภาแต่ละคน และจัดทำคำวินิจฉัยข้อเท็จจริง รวมทั้งสรุปผลในเรื่องนั้น

2) ให้คำแนะนำในการดำเนินการทางวินัยที่เหมาะสมกับสมาชิกวุฒิสภา และคณะกรรมการของสมาชิกวุฒิสภา

3) ให้คำแนะนำในการออกกฎ หรือข้อบังคับที่จำเป็น เพื่อประกันความเหมาะสมในมาตรฐานความประพฤติของวุฒิสภา

4) รายงานการฝ่าฝืนกฎหมายใด ๆ แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

5) ควบคุม ดูแลการใช้เอกสิทธิ์อย่างเป็นทางการเป็นอิสระในวุฒิสภา

6) สอบสวนการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

7) ควบคุม ดูแลการรับและจัดการของขวัญจากรัฐบาลต่างประเทศที่ได้รับมาโดยสมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา

8) ดำเนินการเปิดเผยฐานะทางการเงินของวุฒิสภาต่อสาธารณะตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐ

9) จัดให้มีคำแนะนำ การบังคับใช้กฎ ข้อบังคับวุฒิสภา และกฎหมายสำหรับสมาชิกวุฒิสภา พนักงาน และลูกจ้าง

คณะกรรมการอาจทำการสอบสวนตามข้อกล่าวหาจากสมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา หรือโดยบุคคลอื่นใด หรือกลุ่มบุคคล หรือคณะกรรมการอาจเป็นผู้ริเริ่มในการสอบสวนด้วยตนเองก็ได้ ทั้งนี้ ในการร้องทุกข์หรือกล่าวหาจะถูกรักษาไว้เป็นความลับ และหลังจากเสร็จสิ้นกระบวนการสอบสวนตามคำร้องทุกข์ คณะกรรมการอาจให้คำแนะนำ หรือมีข้อสังเกตไปยังวุฒิสภาหรือการประชุมพรรคการเมือง เสนอมาตรการลงโทษที่เหมาะสมในการฝ่าฝืนหรือประพฤติไม่เหมาะสม โดยในกรณีของสมาชิกวุฒิสภาอาจมีมาตรการลงโทษด้วยการตำหนิตืดเย็น การขับออกจากที่ประชุม หรือดำเนินการทางวินัยตามข้อบังคับของพรรคการเมืองนั้น ส่วนกรณีของสมาชิกคณะกรรมการอาจมีมาตรการลงโทษด้วยการเลิกจ้าง เป็นต้น

### (3) คณะกรรมการมาตรฐานทางจริยธรรมของสภาผู้แทนราษฎร (*The Committee on Standard of Official Conduct*)<sup>10</sup>

คณะกรรมการมาตรฐานทางจริยธรรมของสภาผู้แทนราษฎร เป็นคณะกรรมการสามัญประจำสภาที่ตั้งขึ้นโดยเฉพาะในสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งอาศัยหลักการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ในหมวด 1 มาตรา 5 เช่นเดียวกับคณะกรรมการวิสามัญจริยธรรมวุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกที่แบ่งสรรกันอย่างสมดุลจากแต่ละพรรคการเมือง

<sup>10</sup> House of Representative ,The committee on Standards of Official Conduct ,2008. Available from : <http://www.ethics.house.gov>. (October 16,2008)

มีหน้าที่เพื่อกำกับ ดูแล ให้คำปรึกษา ฯลฯ แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมการธิการประจำสภา พนักงาน และลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ในการถือปฏิบัติตามข้อบังคับ โดยเริ่มมีการจัดตั้งขึ้นในสภาองเกรส สมัยที่ 90 เมื่อวันที่ 13 เมษายน 1967

คณะกรรมการมาตรฐานทางจริยธรรมของสภาผู้แทนราษฎร มีขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎร (*House Rule*) และข้อบังคับสหพันธรัฐ (*federal statute*) ประกอบด้วย

1) ขอบเขตอำนาจตามกฎหมายในการลงมติ และเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับประมวลจริยธรรม ตามข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎรที่ 24 (*House Rule XXIV*)

2) ในส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน และลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการฯ มีอำนาจหน้าที่ในการกระทำดังต่อไปนี้

2.1) ให้คำแนะนำในการจัดทำและบังคับใช้มาตรการทางจริยธรรม

2.2) สอบสวนกรณีกล่าวหาว่ามีการละเมิดหรือฝ่าฝืนประมวลจริยธรรม หรือกฎหมาย ข้อบังคับที่ถือปฏิบัติใด ๆ หรือกฎเกณฑ์ที่ใช้ควบคุม ดูแลการปฏิบัติงานตามภาระหน้าที่โดยการสอบสวนจะต้องดำเนินการตามกฎหมาย ข้อบังคับของคณะกรรมการฯ

2.3) รายงานต่อหน่วยของสหพันธรัฐ หรือของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ โดยเฉพาะเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่สำคัญ ในการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายใดที่บังคับใช้ในการปฏิบัติงานตามภาระหน้าที่ ที่ซึ่งอาจได้รับการเปิดเผยจากการสอบสวนของคณะกรรมการฯ โดยรายงานนั้นจะต้องได้รับการอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎร และได้ลงคะแนนเสียงยืนยันจำนวนสองในสามของคณะกรรมการฯ

2.4) จัดให้มีคำแนะนำ ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับการกระทำที่ถูกต้องตามทำนองคลองธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน หรือลูกจ้าง รวมทั้งออกแนวทางปฏิบัติทั่วไปในเรื่องที่จำเป็น

2.5) พิจารณานหนังสือคำร้องขอละเว้นการปฏิบัติตามกฎเกี่ยวกับการรับของขวัญ ของกำนัล

3) ภาระหน้าที่รับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐ ในฐานะที่ได้รับการกำหนดให้เป็นหน่วยงานให้คำแนะนำด้านจริยธรรม (*supervising ethics office*) สำหรับสภาผู้แทนราษฎร และได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลเกี่ยวกับการเปิดเผยฐานะทางการเงิน (*financial disclosure statement*) และการว่าจ้างจากภายนอก (*outside employment*) ในส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน และลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร

นอกจากนี้ยังได้รับมอบหมายให้มีภาระหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยฐานะทางการเงินผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการเปิดเผยฐานะทางการเงิน และการว่าจ้างจากภายนอกของพนักงาน และลูกจ้างของหน่วยงานฝ่ายนิติบัญญัติ อาทิ ห้องสมุดของสภาองเกรส สำนักงบประมาณของสภาองเกรส เป็นต้น

4) ภาระหน้าที่รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา เกี่ยวกับการให้ของขวัญแก่ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง (*5 USC Sec 7351 Gifts to Superiors*) ในฐานะที่ได้รับการกำหนดให้เป็นหน่วยงานให้คำแนะนำด้านจริยธรรมสำหรับสภาผู้แทนราษฎร และได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่

เกี่ยวกับบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน และลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ในการให้ของขวัญแก่เจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งสูงกว่า และรับของขวัญจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งมีเงินเดือนต่ำกว่า

5) ภาระหน้าที่ความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับเรื่องของขวัญ ที่ให้แก่เจ้าหน้าที่สหพันธรัฐ (5 USC Sec 7353 Gifts to Federal Employment) ในฐานะที่ได้รับการกำหนดให้เป็นหน่วยงานให้คำแนะนำด้านจริยธรรมสำหรับสภาผู้แทนราษฎรและได้รับมอบหมาย ให้มีหน้าที่เกี่ยวกับบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน และลูกจ้างของ สภาผู้แทนราษฎร ในการเรียก หรือรับของขวัญ

### 3.1.2 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

#### 3.1.2.1 ประมวลกฎหมายอาญา (United States Code)

1) การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ หรือการอื่นใด ซึ่งเป็นเรื่องที่สามารถส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของรัฐ (18 USC Sec 205)

กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ หรือตุลาการ หรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานอื่นใดในสหรัฐอเมริกา จะต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายนี้ (18 USC Sec 216) จากการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่เหมาะสมในการกระทำดังต่อไปนี้ ก) การกระทำเป็นตัวแทนหรือ หนายความ เพื่อดำเนินคดีในการใช้สิทธิเรียกร้องต่อสหรัฐอเมริกา หรือรับของขวัญของกำนัล หุ่น หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับเป็นการช่วยเหลือ หรือสนับสนุนในการดำเนินคดีดังกล่าวต่อสหรัฐอเมริกา หรือ ข) กระทำการเป็นตัวแทน หรือหนายความของบุคคลใดก็ตาม ซึ่งเป็นฝ่ายตรงข้ามกับหน่วยงาน ของรัฐ องค์กรศาล หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ คณะกรรมการฝ่ายพลเรือน หรือฝ่ายทหาร ฯลฯ ในการที่ สหรัฐอเมริกาเป็นคู่กรณี หรือมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือมีผลประโยชน์โดยตรงซึ่งเป็นกรณีที่เป็นสาระสำคัญ

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติตามมาตรานี้ ไม่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ ที่ได้กระทำการไปโดยสุจริตตามอำนาจหน้าที่ และไม่ได้รับค่าตอบแทนในการกระทำดังต่อไปนี้ ก) กระทำการเป็นตัวแทน หรือหนายความให้บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย หรือไม่ซื่อสัตย์ หรืออยู่ในการตรวจสอบของฝ่ายปกครอง ฯลฯ หรือ ข) การกระทำเป็นตัวแทนของสหกรณ์ องค์กร ไม่แสวงหากำไร ซึ่งสมาชิกส่วนใหญ่ของสหกรณ์ หรือองค์กรนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ คู่สมรส หรือบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือลูกจ้างของรัฐนั้น นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตราดังกล่าว ยังไม่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ แม้ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม ในการกระทำ เป็นตัวแทน หรือหนายความให้กับบิดามารดา คู่สมรส บุตร หรือบุคคลหรือทรัพย์สินใดที่เจ้าหน้าที่ ของรัฐเป็นผู้ดูแล ควบคุมอยู่ เว้นแต่ ก) กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ ผู้นั้นเข้าไปมีส่วนร่วม เป็นการส่วนตัวในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการตัดสินใจ อนุมัติ ไม่อนุมัติ แนะนำ ตรวจสอบ ฯลฯ หรือ ข) กรณีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

2) ข้อกำหนดภายหลังพ้นจากตำแหน่งสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐและลูกจ้าง ของรัฐฝ่ายบริหาร(18 USC Sec 207)

2.1) ข้อจำกัดที่เป็นข้อห้ามอย่างถาวรโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาในการเป็นตัวแทนเรื่องที่เป็นกรณีเฉพาะ (representation on particular matters) เป็นกรณีที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ หรือผู้ซึ่งเคยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ กระทำการในฐานะเป็นตัวแทนบุคคลอื่น ด้วยประสงค์หรือมีเจตนาที่จะจูงใจหรือใช้อิทธิพล (intention to influence) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ พนักงาน องค์กรของรัฐ หรือศาลให้กระทำการในเรื่องที่สหรัฐเป็นคู่กรณีหรือมีส่วนได้เสีย โดยเป็นเรื่อง “กรณีเฉพาะ” (particular matter) ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือลูกจ้างของรัฐ หรือผู้ซึ่งเคยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือลูกจ้างของรัฐผู้นั้น มีส่วนเกี่ยวข้องหรือเคยมีส่วนเกี่ยวข้อง สำหรับคำว่า “กรณีเฉพาะ” ข้างต้นนั้น รวมถึงการสืบสวน การยื่นคำขอ คำร้องใดให้มีคำวินิจฉัยหรือการตัดสิน การตราระเบียบ การทำสัญญา การเรียกร้อง การโต้แย้ง การฟ้องร้อง การกล่าวหา การจับกุม การพิจารณาคดี หรือกระบวนการพิจารณาอื่น ๆ ด้วย

2.2) ข้อจำกัดที่เป็นข้อห้ามมีช่วงกำหนดระยะเวลา 2 ปี หลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในเรื่องเฉพาะกรณีที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบตามอำนาจหน้าที่ (particular matters under official responsibility) เป็นกรณีที่ห้ามผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐที่เคยเกี่ยวข้องกับเรื่องกรณีเฉพาะ ภายในกำหนดระยะเวลา 2 ปี ทำการติดต่อหรือแสดงตนในฐานะบุคคลอื่นต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ หน่วยงาน องค์กรของรัฐ หรือศาล โดยมีเจตนาใช้อิทธิพลที่จะชักจูงเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ ให้กระทำการในเรื่องที่สหรัฐอเมริกามีส่วนได้เสียในสาระสำคัญ หรือในเรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐผู้นั้น รู้หรือมีเหตุอันควรรู้ได้ว่าเป็นเรื่องที่ยังคงค้างการพิจารณาอยู่ในความรับผิดชอบตามอำนาจหน้าที่ทางการงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐนั้น ๆ ในช่วงระยะเวลา 1 ปี ก่อนพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือลูกจ้างของรัฐ

2.3) ข้อจำกัดที่เป็นข้อห้ามมีช่วงกำหนดระยะเวลา 1 ปี ในการให้ความช่วยเหลือ แนะนำ (restrictions on aiding or advising) เป็นกรณีที่ห้ามผู้ที่เคยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐของฝ่ายบริหาร (นิติบัญญัติ) ซึ่งเคยมีส่วนในการเจรจาการค้าสนธิสัญญา ในฐานะเป็นตัวแทนของสหรัฐอเมริกา หรือผู้ซึ่งสามารถเข้าถึงข้อมูลทางการค้า การเจรจาซึ่งเป็นข้อมูลที่ไม่อาจเปิดเผยได้ ในช่วงระยะเวลา 1 ปีก่อนพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ลูกจ้างของรัฐ ทำการแสดงในสิ่งที่ตนรู้ ในการให้ความช่วยเหลือ หรือให้คำแนะนำแก่บุคคลอื่น ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาทางการค้า หรือสนธิสัญญาดังกล่าว หลังจากพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นเวลา 1 ปี

2.4) ข้อจำกัดที่เป็นข้อห้ามกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง (senior personnel) และเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงมาก (very senior personnel) ของฝ่ายบริหารและองค์กรอิสระ เป็นกรณีที่นอกเหนือจากที่ได้ระบุไว้ในข้อ (1.1.2.1) – (1.1.2.3) แล้ว ภายในช่วงกำหนดระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง เช่น บุคคลที่ได้รับเงินเดือน ชั้น GS - 17 เป็นต้น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงมาก เช่น รองประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกา เป็นต้น หลังพ้นจากการดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการติดต่อหรือแสดงตนในฐานะบุคคลอื่น (ยกเว้นในฐานะสหรัฐอเมริกา) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งตนเคยดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในหน่วยงานหรือองค์กรนั้น ในช่วงระยะเวลา 1 ปี ก่อนพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีเจตนา

ที่จะใช้สิทธิพลโน้มน้าวชักจูง เพื่อที่จะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น กระทำการใดการหนึ่งตามอำนาจหน้าที่

### 3) การกระทำซึ่งส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ทางการเงินของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง (18 USC Sec 208)

เป็นกรณีที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือลูกจ้างของรัฐฝ่ายบริหารของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา หรือองค์กรอิสระใด ๆ ของสหรัฐอเมริกา ฯลฯ มีส่วนร่วมสำคัญโดยส่วนตัว (participates personal and substantial) ในการตัดสินใจ การอนุมัติ การไม่อนุมัติ การเสนอแนะ การให้ความเห็น การรับรอง หรือการกระทำอื่นใดในการพิจารณาคดี หรือการพิจารณาการยื่นคำขอ คำร้องใดให้มีการวินิจฉัย หรือการตัดสินใจสัญญา การเรียกร้อง การโต้แย้ง การฟ้องร้อง การกล่าวหา การจับกุม หรือกรณีเฉพาะอื่นใด (other particular matter) โดยรู้อยู่แล้วว่าตน สามมี ภริยา บุตรผู้เยาว์ หุ่นส่วน หรือองค์กรที่ตนทำงานอยู่ ในฐานะเป็นพนักงาน ผู้จัดการ ทรัสต์ หุ่นส่วน หรือลูกจ้าง หรือบุคคลหรือองค์กรที่ตนกำลังเจรจา หรือได้ดำเนินการจัดการเกี่ยวกับการจ้างงาน ซึ่งตนจะทำงานด้วยในภายภาคหน้า จะได้รับผลประโยชน์ทางการเงิน (financial interest) อันสืบเนื่องมาจากการกระทำเหล่านั้น

อย่างไรก็ตาม กรณีข้อห้ามตามที่ได้กล่าวในข้างต้น มิให้นำมาใช้บังคับ หากว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฯลฯ ได้เปิดเผยผลประโยชน์ทางการเงินและได้รับการอนุมัติ เป็นลายลักษณ์อักษร ว่าผลประโยชน์ดังกล่าวไม่มากเกินไปจนอาจกระทบกับการปฏิบัติหน้าที่ โดยสุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น หรือหากได้ประกาศลงในทะเบียนสหพันธรัฐ (Federal Register) โดยกฎ ข้อบังคับที่ออกโดยผู้อำนวยการสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ (Director of Government Ethics) ว่าผลประโยชน์ทางการเงินดังกล่าว มีจำนวนน้อยมาก หรือไม่อาจที่จะมีผลกระทบต่อ การปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

### 4) การรับเงินเดือนหรือค่าตอบแทนของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งจ่ายโดยรัฐบาล (18 USC Sec 209)

เป็นข้อห้ามกรณีที่ผู้ใดซึ่งได้รับเงินเดือน (salary) เงินช่วยเหลือสนับสนุน (contribution) หรือเงินรายได้เสริม (supplement of salary) เป็นค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่ ในฐานะเป็นเจ้าพนักงาน หรือลูกจ้างฝ่ายบริหารในองค์กรอิสระของสหรัฐอเมริกาจากแหล่ง หรือองค์กรอื่นใด นอกเหนือจากรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกา เว้นแต่เป็นเงินช่วยเหลือที่ได้รับจาก กระทรวงการคลังของรัฐ เมือง หรือเทศบาล อย่างไรก็ตาม กรณีข้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้น ไม่รวมถึงกรณี เจ้าหน้าที่ของรัฐ ฯลฯ ในการรับเงินสวัสดิการ รับรางวัล ค่าใช้จ่าย ค่าเสียหาย เงินประกัน ฯลฯ และกรณีที่พนักงานขององค์กรเอกชนซึ่งทำงานให้กับหน่วยงานของรัฐ ในการรับเงินเดือนจากหน่วยงานเอกชนด้วย

#### **3.1.2.2 กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐ (Ethics in Government Act 1978)**

##### 1) การเปิดเผยฐานะทางการเงิน (Financial Disclosure)

บุคคลที่จะต้องรายงาน ได้แก่ ประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี บรรดาพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ซึ่งอยู่ในตำแหน่ง G - 16 (พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายพลเรือน



แยกประเภทตามอัตราค่าจ้าง) หรือสูงกว่านั้น นายทหารระดับสูง ตุลาการที่พิจารณา คดีปกครอง ข้อกำหนดที่ต้องการให้รายงานใช้บังคับกับสมาชิกสภาองค์กร สหพันธ์รัฐ พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐของศาลยุติธรรม และรวมถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ของสภาองค์กรด้วย โดยบุคคลผู้อยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติกฎหมาย จะต้องรายงานถึงรายได้ที่ได้รับมาจาก หลายแหล่งที่มา ของขวัญ ทรัพย์สินและหนี้สิน ซึ่งประกอบด้วยธุรกิจการค้าบางประเภท การดำรงตำแหน่งในธุรกิจการค้า และในองค์กรที่ไม่แสวงหารายได้ ของขวัญ ของกำนัล ที่ได้ให้ เป็นอาหาร การพำนักอาศัย การพาหนะขนส่งและการบันเทิง จะต้องทำรายงานหากว่าของขวัญ ของกำนัลได้จากบุคคลใดบุคคลหนึ่งในปีปฏิทินรวมแล้วเป็นจำนวนตั้งแต่ 250 ดอลลาร์สหรัฐขึ้นไป ส่วนของขวัญอื่น ๆ จะต้องทำรายงานหากว่า ของขวัญนั้นได้จากบุคคลหนึ่งบุคคลใดในปีปฏิทิน รวมแล้วเป็นจำนวนตั้งแต่ 100 ดอลลาร์สหรัฐขึ้นไป อนึ่ง เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าการรายงาน ดังกล่าวจะไม่เป็นภัยต่อความลับส่วนบุคคล หรือเป็นการสร้างโอกาสเพื่อใช้ข้อมูลทางลับในทางที่ผิด ภายหลังจากหน่วยงานได้ทำการประเมินวิเคราะห์ในรายงานแล้วไม่พบการขัดกันระหว่างประโยชน์ ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ผู้เก็บรักษารายงานนั้นจึงต้องทำลายรายงานนั้นภายหลังจากพ้น หกเดือนไปแล้ว ทั้งนี้ ผู้เก็บรักษารายงานอาจถูกลงโทษจากการใช้รายงานนั้น เพื่อวัตถุประสงค์ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้าพาณิชย์ เช่น การเรียกร้องในการ ให้ความช่วยเหลือในเรื่องเงินทอง หรือคะแนนเสียง หรือข้อมูลข่าวสาร (solicitation) อีกด้วย

## 2) ข้อจำกัดหลังพ้นจากการเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Post – employment Restriction)

ตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐ ได้กำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับหน้าที่ การงานในกิจกรรมภายหลังจากที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ออกจากงานของสหพันธ์รัฐ เช่น ข้อจำกัดที่ห้ามการปรากฏหรือแสดงตัวของอดีตพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ของหน่วยงานในการ ดำเนินกิจกรรมที่ได้กระทำโดยหน่วยงานนั้น บทบัญญัติของกฎหมายยังได้เพิ่มเติมข้อห้ามเกี่ยวกับ การติดต่อสื่อสารระหว่างอดีตพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ กับหน่วยงานของพวกเขาเหล่านั้นด้วย โดยปัจจุบันข้อห้ามเหล่านี้บังคับใช้เพียงแต่การกระทำที่อดีตพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ติดต่อสื่อสาร กับหน่วยงานเพื่อประโยชน์ของคู่ความฝ่ายที่สาม ข้อห้ามพยายามให้ได้มาซึ่ง การป้องกันสิ่งที่ ปรากฏขึ้นจากการตัดสินใจของภาครัฐที่อยู่ภายใต้อิทธิพลอันไม่เหมาะสมจากอดีตพนักงานเจ้าหน้าที่ ของรัฐเท่านั้น สำหรับพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง ข้อห้ามดังกล่าวได้อาจรวมถึงการทำกิจกรรม อื่น ๆ ที่รวมไปถึงการเป็นตัวแทนของคู่ความฝ่ายที่สามด้วย

## 3) เงินที่ให้เพื่อเป็นเกียรติ (honorarium)

ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่อาจรับเงินที่ให้ เพื่อเป็นเกียรติในการกล่าวสุนทรพจน์และการแต่งหนังสือที่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงโดยตรงกับ ภาระหน้าที่ทางราชการ หรือรับเงินเดือนค่าจ้างเพราะด้วยเหตุสถานะ ซึ่งได้รับจากการเป็นพนักงาน เจ้าหน้าที่ของรัฐ บทบัญญัติของกฎหมายมีข้อจำกัดที่ชัดเจนเกี่ยวกับประเภทของการจ้างจาก ภายนอกของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย เช่น การห้ามสมาชิกสภาองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ หรือ ลูกจ้างที่ไม่ใช่พนักงานประจำ ซึ่งได้รับเงินเดือนในอัตราระดับตั้งแต่ GS - 16 ขึ้นไป หารายได้

จากภายนอกในแต่ละปีปฏิทินเกินกว่าร้อยละ 15 ของรายได้ประจำปีที่ได้รับจากบัญชีฝ่ายบริหารของรัฐบาล เป็นต้น

### 2.1.2.3 ข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎร (The Code of Official Conduct of the House of Representative : House Rule XXIII)<sup>11</sup>

1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมการประจำสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน ลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ไม่อาจที่จะรับหรือยอมรับค่าตอบแทนใด ๆ ที่จะนำไปสู่ผลประโยชน์ส่วนตนที่เพิ่มขึ้นจากแหล่งที่มาใด ๆ ซึ่งการรับหรือยอมรับเช่นนี้ได้เกิดขึ้นโดยการใช้อิทธิพลที่ไม่เหมาะสมจากอำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ในสภาองเกรส (ข้อ 3)

2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ไม่อาจจะรับของขวัญหรือของกำนัล เว้นแต่ตามที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ 5 แห่งข้อบังคับที่ 25 (Rule XXV) (ข้อ 4) เช่นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ฯลฯ ไม่อาจจะรับโดยที่รู้ว่าสิ่งที่ได้รับมานั้นเป็นของขวัญหรือของกำนัล เว้นแต่ อาจจะรับของขวัญหรือของกำนัลนั้นได้ (นอกเหนือจากเงินสดหรือสิ่งที่มีค่าเท่ากับเงินสด) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ฯลฯ นั้นเชื่อโดยสุจริต และมีเหตุผลสมควรว่าของขวัญหรือของกำนัลนั้น มีมูลค่าน้อยกว่า 50 ดอลลาร์สหรัฐ และในกรณีที่เป็นการสะสมของขวัญจากแหล่งที่มาหนึ่ง ๆ ในระหว่างปีมีมูลค่าน้อยกว่า 100 ดอลลาร์สหรัฐ โดยของขวัญหรือของกำนัลที่มีมูลค่าน้อยกว่า 10 ดอลลาร์ ไม่ต้องนำไปนับรวมเข้ากับข้อจำกัดของ 100 ดอลลาร์ ประจำปีนั้น เป็นต้น (Clause 5 of Rule XXV (a) (1) (A) (B)) (รายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องการรับของขวัญของกำนัลเป็นเรื่องที่จะต้องทำการศึกษาเป็นการเฉพาะ)

3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมการประจำสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน ลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ไม่อาจรับเงินที่จ่ายให้เพื่อเป็นเกียรติ (honorarium) สำหรับการกล่าวสุนทรพจน์ การนิพนธ์หนังสือเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือกิจกรรมอื่นใดในลักษณะเดียวกัน (ข้อ 5)

4) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมการประจำสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน ลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ไม่อาจจะมีสัญญาว่าจ้างผูกขาดกับลูกจ้างผู้ซึ่งมิได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างเหมาะสมกับค่าจ้างที่ได้รับสำหรับการว่าจ้างของหน่วยงาน

นอกจากนี้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมการประจำสภาผู้แทนราษฎร ไม่อาจจะมีสัญญาว่าจ้างประจำกับคู่สมรสของพวกเขา โดยมีการจ่ายค่าจ้างในตำแหน่งส่วนลูกจ้างของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ไม่อาจจะรับค่าตอบแทนจากการทำงานให้กับคณะกรรมการที่ซึ่งคู่สมรสของเขายู่ในฐานะที่เป็นสมาชิกกรรมการ (ข้อ 8)

5) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมการประจำสภาผู้แทนราษฎร ไม่อาจที่จะใช้อำนาจหรือการอนุญาตอื่นใดแก่บุคคล กลุ่มบุคคล หรือองค์กรที่มีได้อยู่ในการบังคับบัญชาและความควบคุมของสภาผู้แทนราษฎร ใช้คำว่า “สภาองเกรสแห่งสหรัฐอเมริกา” (Congress of the United States) คำว่า “สภาผู้แทนราษฎร” (House of Representatives)

<sup>11</sup> The House of United States , The Code of Official Conduct : House Rule XXIII (110<sup>th</sup> Congress 2007 – 2008) Available from : <http://www.house.gov>.

หรือคำว่า “กิจการของสภาผู้แทนราษฎร” (*Official Business*) หรือการผสมกันของถ้อยคำใด ที่กล่าวมานี้บนหัวกระดาษหรือซองจดหมาย

6) ลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ผู้ซึ่งถูกกำหนดให้ต้องยื่นรายงานภายใต้ข้อบังคับที่ 26 (*Rule XXVI*) ไม่อาจเข้ามีส่วนร่วมเฉพาะบุคคลและมีส่วนสำคัญในฐานะที่เป็นลูกจ้างสภาในการติดต่อกับหน่วยงานหรือตัวแทนของฝ่ายบริหาร หรือศาลของรัฐ ในเรื่องที่ไม่ได้เป็นเนื้อหาสาระของการนิติบัญญัติที่จะมีผลกระทบต่อบุคคลอื่นที่มีได้อยู่ในภาครัฐ ที่ซึ่งลูกจ้างนั้นมีผลประโยชน์ทางการเงินที่สำคัญ

ข้อห้ามในข้างต้นมิให้ใช้บังคับ หากว่าลูกจ้างได้แจ้งบอกกล่าวตั้งแต่เริ่มแรกแก่ผู้มีอำนาจในการว่าจ้างเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงินที่สำคัญของเขาตามที่ได้กล่าวในข้างต้น และได้มีหนังสือขอละเว้นชี้แจงถึงความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากผู้มีอำนาจในการว่าจ้าง ตั้งแต่เริ่มต้นเข้ามามีส่วนร่วมของลูกจ้างในกิจการตามที่ได้กล่าวนั้น โดยลูกจ้างจะต้องทำสำเนาการขอละเว้นแต่ละเรื่องยื่นต่อคณะกรรมการจริยธรรมแห่งสภาผู้แทนราษฎรด้วย (ข้อ 10)

#### **2.1.2.4 ข้อบังคับวุฒิสภา (*Standing Rule of the Senate : Rule XXXVII Conflict of Interest*)<sup>12</sup>**

1) สมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา จะต้องไม่รับหรือยอมจะรับค่าตอบแทนใด ๆ ที่จะนำไปสู่ผลประโยชน์ส่วนตนที่เพิ่มขึ้นจากแหล่งที่มาใด ๆ ซึ่งการรับหรือยอมจะรับเช่นว่านี้ได้เกิดขึ้นโดยการใช้อิทธิพลที่ไม่เหมาะสมจากอำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างแล้วแต่กรณี (ข้อ 1)

2) ห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภาดำเนินกิจการในธุรกิจ หรือดำเนินกิจกรรมวิชาชีพ หรือการว่าจ้างหรือค่าตอบแทนจากภายนอกใด ๆ ซึ่งไม่สอดคล้องหรือขัดกับการปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องตามทำนองคลองธรรม (ข้อ 2)

3) ห้ามมิให้พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภาดำเนินกิจการในธุรกิจ หรือดำเนินกิจกรรมในวิชาชีพ หรือการว่าจ้างเพื่อค่าตอบแทนจากภายนอกใด ๆ เว้นแต่จะทำรายงานเป็นลายลักษณ์อักษร เมื่อเริ่มต้นการดำเนินกิจการหรือการว่าจ้างนั้น เกี่ยวกับลักษณะของแต่ละกิจกรรมหรือการว่าจ้างแก่ผู้ตรวจตราของพวกเขา และในวันที่ 15 พฤษภาคม ของแต่ละปีภายหลังจากนั้นตรารบเท่าที่กิจการหรือการว่าจ้างนั้นยังคงดำเนินอยู่ ในเวลานั้นผู้ตรวจตราจะต้องปฏิบัติหน้าที่ โดยพิจารณาถึงความจำเป็นของการดำเนินกิจการเช่นนั้น ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือแทรกแซงต่อการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภา

4) ห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา จงใจใช้ตำแหน่งหน้าที่การงานในการแนะนำ หรือช่วยเหลือให้ดำเนินหรือผ่านกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพียงเพื่อส่งเสริมผลักดันผลประโยชน์ทางการเงินหรือทรัพย์สินของพวกเขา หรือครอบครัวของเขาโดยตรง หรือบุคคล หรือกิจการที่จำกัดเฉพาะประเภท ซึ่งเขา หรือครอบครัวของเขาโดยตรง

<sup>12</sup> The Senate of United States , Standing Rule of the Senate (Revise to September 10,2007) , U.S. Government Printing Office Washington ,2007. Available from : <http://www.senate.gov>.

หรือกิจการที่อยู่ภายใต้การควบคุมของเขา เป็นสมาชิกของประเภทที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้น (ข้อ 4)

5) ห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา ที่ได้รับค่าตอบแทนในอัตราเกินกว่า 25,000 ดอลลาร์ ต่อปี และได้รับการว่าจ้างให้ทำงานมากกว่า 90 ในหนึ่งปีปฏิทิน ดำเนินกิจการดังต่อไปนี้ ก) ประกอบกิจการร่วมกับบริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคม หรือบริษัทที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการทางด้านความเชี่ยวชาญ โดยได้รับค่าตอบแทน ข) อนุญาตให้นำชื่อของสมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภาไปใช้ในกิจการของบริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือสมาคม หรือ ค) ประกอบอาชีพโดยได้รับค่าตอบแทนที่มีขอบเขตอยู่ในระหว่างเวลาทำงานปกติของวุฒิสภา (ข้อ 5 a)

6) สมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภาที่มีอัตราค่าจ้างอยู่บนฐานเงินเดือนเท่ากับหรือมากกว่า ร้อยละ 120 ของอัตราค่าจ้างบนฐานเงินเดือนประจำปีที่จะเป็นผลสำหรับการจ่ายเงินเดือนในระดับ GS - 15 ของบัญชีเงินเดือนกลางของรัฐบาล (*General Schedule*) จะต้องไม่กระทำการดังต่อไปนี้ ก) รับค่าตอบแทนสำหรับการประกอบกิจการร่วมกันหรือได้รับการว่าจ้างโดยบริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคม หรือองค์กรเอกชนอื่นใด ที่ให้บริการทางด้านความเชี่ยวชาญซึ่งเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ที่อาศัยความไว้วางใจจากประชาชน ข) อนุญาตให้นำชื่อของสมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภาไปใช้ในกิจการของบริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคม หรือองค์กรเอกชนอื่น ๆ ค) รับค่าตอบแทนสำหรับการประกอบอาชีพที่ซึ่งเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ที่อาศัยความไว้วางใจจากประชาชน ง) รับค่าตอบแทนสำหรับการสอนหนังสือ โดยมีได้รับอนุมัติและแจ้งให้ทราบล่วงหน้าก่อนจากคณะกรรมการวิสามัญจริยธรรม (*Select Committee on Ethics*) (ข้อ 5 b)

7) ห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา ที่ได้รับค่าตอบแทนในอัตราเกินกว่า 25,000 ดอลลาร์ ต่อปี และได้รับการว่าจ้างให้ทำงานมากกว่า 90 วัน ในหนึ่งปีปฏิทิน ดำเนินกิจการในฐานะที่เป็นพนักงาน หรือสมาชิกในคณะกรรมการที่อยู่ภายใต้การจัดการของสาธารณชน หรือบริษัทที่อยู่ภายใต้การควบคุมของสาธารณชนใด ๆ สถาบันการเงิน หรือองค์กรธุรกิจเอกชน ทั้งนี้ บทบัญญัติที่กล่าวมาก่อนหน้านี้ มิให้นำมาใช้บังคับแก่การดำเนินการของสมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา ในกรณีดังต่อไปนี้ ก) เป็นพนักงาน หรือสมาชิกในคณะกรรมการองค์กร ซึ่งได้รับการยกเว้นการจัดเก็บภาษีภายใต้บทบัญญัติมาตรา 501 (c) แห่งประมวลรัษฎากร ค.ศ.1954 หากว่าการดำเนินกิจการนั้น เป็นการดำเนินกิจการที่ปราศจากค่าตอบแทน ข) เป็นพนักงาน หรือสมาชิกในคณะกรรมการของสถาบันหรือองค์กรซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนใหญ่แก่สมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา หรือครอบครัวของพวกเขา หากว่าการดำเนินกิจการนั้นเป็นการดำเนินกิจการที่ปราศจากค่าตอบแทน ค) เป็นสมาชิกในคณะกรรมการของบริษัท สถาบัน หรือองค์กรธุรกิจเอกชนอื่นใด หากว่า (1) สมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา ได้ดำเนินกิจการต่อเนื่องกันในฐานะที่เป็นสมาชิกของคณะกรรมการนั้น ๆ เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี ก่อนที่พวกเขาจะได้รับการเลือกตั้ง หรือได้รับการแต่งตั้งให้เป็นสมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา (2) จำนวนระยะเวลาที่ได้กำหนดให้ดำเนินกิจการเป็นระยะเวลาที่เล็กน้อย (3) สมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา มิได้เป็นสมาชิกของคณะกรรมการ

ใด ๆ ของวุฒิสภา ที่ซึ่งมีอำนาจในการพิจารณากฎหมายเหนือหน่วยงานใด ๆ ของรัฐบาลที่มีหน้าที่รับผิดชอบดูแล และควบคุมการดำเนินกิจการของบริษัท สถาบัน หรือองค์กรธุรกิจอื่น ๆ (ข้อ 6 a)

8) สมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา ที่ซึ่งมีอัตราการจ่ายอยู่บนฐานเงินเดือนเท่ากับหรือมากกว่าร้อยละ 120 ของอัตราการจ่ายบนฐานเงินเดือนประจำปีที่จะเป็นผลสำหรับการจ่ายเงินเดือนในระดับ GS -15 ของบัญชีเงินเดือนกลางของรัฐบาล (*General Schedule*) จะต้องไม่ดำเนินกิจการเพื่อค่าตอบแทน ในฐานะเป็นพนักงาน หรือสมาชิกในคณะกรรมการของสมาคม บริษัท หรือองค์กรธุรกิจเอกชนใด ๆ (ข้อ 6 b)

9) ลูกจ้างที่เป็นคณะกรรมการในคณะกรรมการ ผู้ซึ่งได้รับค่าตอบแทนในอัตราเกินกว่า 25,000 ดอลลาร์ ต่อปี และได้รับการว่าจ้างให้ทำงานเกินกว่า 90 วัน ในหนึ่งปี ปฏิทินจะต้องทำการปลดเปลื้องตนเองซึ่งทรัพย์สินที่เป็นสาระสำคัญใด ๆ ซึ่งอาจเป็นผลกระทบโดยตรงต่อการปฏิบัติงานของคณะกรรมการที่ลูกจ้างนั้นทำงานอยู่ เว้นแต่หลังจากที่คณะกรรมการมีการจริยธรรมจะได้ทำการปรึกษารื้อกับผู้ควบคุมดูแลลูกจ้างนั้น และตกลงอนุญาตเป็นหนังสือให้คงไว้ซึ่งทรัพย์สิน หรือลูกจ้างจะกระทำการอื่นใด เพื่อให้คณะกรรมการและผู้ควบคุมดูแลลูกจ้างให้การยอมรับ ถึงการหลีกเลี่ยงที่จะมีหรือปรากฏขึ้นถึงการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ในการที่จะเข้าร่วมปฏิบัติงานของคณะกรรมการ (ข้อ 7)

10) ลูกจ้างของวุฒิสภาผู้ใด ผู้ซึ่งถูกกำหนดให้ต้องยื่นรายงานตามที่เป็นบัญญัติไว้ในข้อบังคับที่ 34 จะต้องละเว้นจากการเข้าร่วมโดยส่วนตัวและที่เป็นสาระสำคัญ ในฐานะที่เป็นลูกจ้างของวุฒิสภาในการติดต่อใด ๆ กับหน่วยงานฝ่ายบริหารหรือศาลแห่งรัฐ ในเรื่องที่มีใช้ เป็นเนื้อหาสาระของการนิติบัญญัติที่จะมีผลกระทบต่อบุคคลนอกรัฐบาล ซึ่งลูกจ้างนั้นมีผลประโยชน์ทางการเงินที่สำคัญ ทั้งนี้ ข้อห้ามตามที่กล่าวในข้างต้นมิให้ใช้บังคับ หากว่าลูกจ้างได้แจ้งบอกกล่าว ตั้งแต่แรกกับผู้ควบคุมดูแลที่มีอำนาจบังคับบัญชาเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงินที่สำคัญ และได้มีหนังสือขอละเว้นชี้แจงถึงความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ จากผู้มีอำนาจในการว่าจ้าง ตั้งแต่เริ่มต้นเข้ามามีส่วนร่วมของลูกจ้างในกิจการตามที่ได้กล่าวนั้น โดยลูกจ้างจะต้องสำเนาการขอละเว้นแต่ละเรื่องยื่นต่อคณะกรรมการวิสามัญจริยธรรมแห่งวุฒิสภาด้วย (ข้อ 10)

11) สมาชิกวุฒิสภาจะต้องไม่ทำการเจรจา หรือจัดการใด ๆ ที่เกี่ยวกับการว่าจ้างโดยส่วนตัวในอนาคต จนกว่าหลังจากจะได้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาแทนพวกเขา เว้นแต่สมาชิกวุฒิสภาจะได้ลงนามในถ้อยแถลงต่อเลขาธิการวุฒิสภา เพื่อทำการเปิดเผยต่อสาธารณะเกี่ยวกับการเจรจาหรือการจัดการนั้น ไม่ช้ากว่า 3 วันทำการ หลังจากที่ได้เริ่มต้นเจรจา หรือจัดการเกี่ยวกับเรื่องนี้ รวมทั้งชื่อขององค์กรเอกชน หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาหรือการจัดการนั้น และวันที่เริ่มต้นการเจรจาหรือจัดการนั้นด้วย(ข้อ 14 a)

12) สมาชิกวุฒิสภา จะต้องไม่ทำการเจรจาหรือจัดการเกี่ยวกับการว่าจ้างในอนาคตในงานที่เกี่ยวข้องกับการวิ่งเต้น (*lobby*) ตามที่ได้ให้คำจำกัดความไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเปิดเผยการวิ่งเต้น ค.ศ.1995 (*Lobbying Disclosure Act 1995*) จนกว่าหลังจากจะได้มีการเลือกวุฒิสภาแทนพวกเขา (ข้อ 14 b)

13) ลูกจ้างของวุฒิสภาผู้ใด ที่มีรายได้เกินกว่าร้อยละ 75 ของเงินเดือนที่ได้จ่ายให้กับสมาชิกวุฒิสภา จะต้องแจ้งประกาศให้คณะกรรมการจริยธรรมแห่งวุฒิสภาทราบถึง

การเจรจาหรือการจัดการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการว่าจ้างส่วนตัวในอนาคต โดยการแจ้งประกาศ จะต้องจัดทำไม่ช้ากว่า 3 วันทำการ หลังจากที่ได้เริ่มต้นทำการเจรจา หรือจัดการในเรื่องนั้น ทั้งนี้ ลูกจ้างที่อยู่ภายใต้บังคับตามข้อกำหนดนี้จะต้อง

13.1) ถอนตัวจากการติดต่อ หรือสื่อสารใด ๆ กับนายจ้าง ในอนาคตในเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ในการออกกฎหมายที่มีผลต่อนายจ้างในอนาคต และเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมายใด ๆ ที่ซึ่งมีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือที่ปรากฏให้เห็นถึงการขัดแย้งกันของลูกจ้างภายใต้ข้อกำหนดนี้

13.2) แจ้งประกาศให้คณะกรรมการสิทธิการวิสามัญจริยธรรม แห่งวุฒิสภารับถึงการขอลถอนตัวในแต่ละเรื่อง (ข้อ 14 c)

### 2.1.2.5 มาตรฐานจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร (Standard of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch)<sup>13</sup>

#### 1) ของขวัญจากแหล่งที่มาภายนอก (Gifts from Outside Source)

เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารพึงต้องถือปฏิบัติอยู่ในข้อจำกัด ในเรื่องของการรับของขวัญที่ซึ่งอาจได้รับจากแหล่งที่มาภายนอกรัฐบาล โดยหลักทั่วไปเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหาร จะไม่สามารถที่จะรับของขวัญที่ซึ่งได้ให้แก่กัน อันเนื่องมาจากตำแหน่งหน้าที่การงาน หรือจากแหล่งที่มีผลประโยชน์ หรือที่เรียกกันว่า แหล่งต้องห้าม (*prohibited sources*) แหล่งต้องห้ามนี้รวมถึงบุคคล หรือองค์กรที่มีฐานะเป็นบุคคลที่ซึ่งประกอบธุรกิจ หรือกำลังพยายามให้ได้มาซึ่งการประกอบธุรกิจกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่อยู่ในความควบคุม ดูแลของหน่วยงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น รวมทั้งมีผลประโยชน์อันเป็นผลกระทบซึ่งเป็นสาระสำคัญต่อการปฏิบัติ หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารผู้นั้น

นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร ไม่อาจเรียก หรือบังคับขู่เชิญ หรือโน้มน้าวให้มีการเสนอให้ซึ่งของขวัญเพื่อเป็นการตอบแทนจากการที่ตนได้ใช้อิทธิพลให้มีการปฏิบัติหน้าที่การงาน รวมทั้งไม่สามารถรับของขวัญบ่อยครั้งจนทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจได้ว่าเป็นการใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว

อย่างไรก็ดี ข้อห้ามในการรับของขวัญจากแหล่งที่มาภายนอกเหล่านี้ ก็ยังมีข้อยกเว้นที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารรับของขวัญได้ในบางกรณี เช่น

- ของขวัญที่มีมูลค่าไม่เกิน 20 ดอลลาร์ ต่อ 1 ชิ้น โดยในการให้ที่ได้ให้จากบุคคลเดียวกัน มูลค่าของของขวัญรวมกันแล้วต้องไม่เกิน 50 ดอลลาร์ ในรอบปีปฏิทิน
- ของขวัญที่ให้เพื่อเป็นการกระตุ้นขวัญ หรือกำลังใจในการทำงานจากสัมพันธภาพทางครอบครัว หรือสัมพันธภาพฉันเพื่อนฝูง
- ของขวัญพื้นฐานจากธุรกิจภายนอกของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร หรือของคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น หรือจากสัมพันธภาพในการว่าจ้าง รวมทั้งการให้ของขวัญตามประเพณีนิยมที่มีโอกาสได้รับจากนายจ้างในอนาคตที่เกิดจากการเจรจาว่าจ้างกันโดยสุจริต

<sup>13</sup> The U.S. office of Government Ethics, *Standard of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch (Common Ethics Issues)*, October 02, 2004. Available from : <http://www.usoge.gov>. (December 13,2006)

- ของขวัญที่ได้รับการจัดให้จากความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองที่ชัดเจน
  - เครื่องดื่มที่ทำให้เกิดความสดชื่นในจำนวนที่พอประมาณ เช่นกาแฟ และโดนัท เป็นต้น บัตรอวยพร แผ่นจารึก หรืออื่น ๆ ที่มีค่าเล็กน้อยตามแต่ลักษณะของของขวัญนั้น ๆ
  - การให้ส่วนลดที่จัดให้สำหรับสาธารณะทั่วไป หรือให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารของรัฐบาลโดยรวม รางวัลและสิ่งตอบแทนจากการแข่งขันที่เปิดเผยต่อสาธารณะเป็นการทั่วไป
  - การได้รับรางวัลและประกาศเกียรติคุณ ส่วนลดและเงินช่วยเหลือที่ชัดเจนอย่างอื่น อาหาร เครื่องดื่ม และสิ่งบันเทิงใจจากต่างประเทศในการร่วมสังคัมที่ชัดเจน
- กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร ได้รับของขวัญที่ซึ่งไม่อาจรับได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น อาจส่งของขวัญนั้นกลับคืนให้กับผู้ให้ หรือจำหน่ายของขวัญนั้นในราคาตลาด ถ้าของขวัญนั้นเป็นสิ่งที่เสีง่าย (เช่น กระเช้าผลไม้ หรือดอกไม้) และไม่สะดวกที่จะส่งกลับคืนของขวัญนั้นอาจได้รับอนุญาตให้เพื่อการกุศล หรือแบ่งปันส่วนกันในสำนักงานก็ได้

### 2) ของขวัญที่ให้แก่กันระหว่างพนักงานเจ้าหน้าที่ (Gifts between Employees)

เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารไม่อาจที่จะมอบของขวัญให้แก่ผู้บังคับบัญชา และไม่อาจรับของขวัญจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดที่ได้รับเงินเดือนน้อยกว่า เว้นแต่เป็นไปตามพฤติการณ์ที่กำหนดไว้ คือ

การมอบของขวัญให้แก่ผู้บังคับบัญชาสามารถทำได้ ถ้าเป็นของขวัญไม่ใช่เงินสดที่มีมูลค่าไม่เกิน 10 ดอลลาร์ การเลี้ยงอาหารและเครื่องดื่มที่เป็นการออกเงินร่วมกันในสำนักงาน การให้การต้อนรับเป็นการส่วนตัวที่บ้านเจ้าหน้าที่ของรัฐในลักษณะเดียวกันกับที่ให้กับมิตรสหาย การให้ของขวัญที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการให้การต้อนรับเป็นการส่วนตัว ซึ่งเป็นไปตามโอกาสทางประเพณีและการระงับการโยกย้าย (*transferred leave*) ที่กำหนดว่าไม่ได้เป็นเรื่องสำหรับผู้บังคับบัญชาคนปัจจุบันเป็นผู้ดำเนินการ (*an immediate superior*)

ในโอกาสพิเศษและนาน ๆ ครั้ง การรับของขวัญอาจเป็นเรื่องที่ทำได้ตามความเหมาะสมของโอกาสนั้น ๆ โอกาสดังกล่าวให้รวมถึงสถานการณ์ที่เป็นเรื่องสำคัญส่วนบุคคล เช่น การแต่งงาน เจ็บป่วย การเกิด การนำเด็กมาเลี้ยงอุปการะ หรือในโอกาสที่ความสัมพันธ์ในฐานะของการเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาและผู้บังคับบัญชาสิ้นสุดลง เช่นการเกษียณ การลาออก และการโยกย้าย

### 3) การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ทางการเงิน (Conflicting Financial Interest)

เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารจะต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ในการเข้าไปมีส่วนร่วมเป็นการส่วนตัวหรือมีส่วนสำคัญในการที่จะดำเนินงานของทางการ ซึ่งทำให้มีผลต่อประโยชน์ทางการเงินของตน และรวมถึงผลประโยชน์ทางการเงินของคู่สมรสและบุตร หุ้นส่วน หน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นพนักงาน ผู้อำนวยการ ผู้ดูแลทรัพย์สิน หุ้นส่วน หรือลูกจ้างแก่บุคคล ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เจรจาหรือดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการจ้างที่จะเกิดขึ้นในโอกาสต่อไป

การมีผลประโยชน์ทางการเงินหลายลักษณะที่เป็นการยกเว้นตามข้อห้ามดังกล่าว ประกอบด้วย ผลประโยชน์ทางการเงินในตลาดหลักทรัพย์ที่มีมูลค่า 15,000 ดอลลาร์ หรือน้อยกว่า หรือผลประโยชน์กองทุนรวม (*Diversified mutual funds*) หรือหน่วยลงทุนในทรัสต์ต่าง ๆ โดยไม่มีข้อกำหนดถึงมูลค่า ทั้งนี้หน่วยงานของรัฐเองอาจเพิ่มเติมกฎ ข้อห้าม หรือข้อบังคับหรือกำกับการถือครองการมีผลประโยชน์ทางการเงินของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมดหรือเฉพาะกลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ได้ ทั้งอาจมีข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นการกำชับซึ่งมีผลถึงคู่สมรสและบุตรด้วยก็ได้

สำหรับกลไกในการเยียวยาที่นำมาใช้ในการแก้ปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมทางการเงิน (*Remedies for Financial Conflict of Interest*) ประกอบด้วย

ก) การถอนตัว (*Recusal*) เป็นวิธีการเยียวยาที่เหมาะสมทางหนึ่งที่ใช้เพื่อหลีกเลี่ยงการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมที่อาจเกิดขึ้นได้ด้วยวิธีการทำให้อยู่ในภาวะที่ถูกตัดสิทธิ (*disqualification*) โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่เข้าไปมีส่วนร่วมในเรื่องของงานที่อาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมขึ้น

ข) การสละสิทธิ (*Waivers*) มีผลประโยชน์ทางการเงินหลายประเภทที่จะต้องถูกสละสิทธิตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ การสละสิทธิดังกล่าวจึงเป็นการเยียวยาอีกวิธีหนึ่งที่ใช้เพื่อจัดการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม อย่างไรก็ตามการยกเว้นในการสละสิทธิเฉพาะบุคคลอาจได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่มีอำนาจ เมื่อเห็นว่าการขัดกันในเรื่องผลประโยชน์ทางการเงินนั้นไม่ใช่สิ่งที่เป็นสาระสำคัญ

ค) การปลดเปลื้อง (*Divestiture*) เป็นการเยียวยาด้วยวิธีการจำหน่ายขายทรัพย์สินที่เป็นสาเหตุหรือต้นตอของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมนั้น

ง) การมอบหมายให้จัดการดูแลทรัพย์สินแทน (*Trust*) เป็นวิธีการเยียวยาที่ใช้กับกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีทรัพย์สินจำนวนมาก และดำรงตำแหน่งที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบอย่างกว้างขวาง การมอบหมายให้จัดการดูแลทรัพย์สินดังกล่าว จะต้องได้รับการรับรองจากสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ ตามกฎ ข้อบังคับที่กำหนด และสิ่งที่จะต้องกระทำประการหนึ่ง คือการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นมอบอำนาจการจัดการทรัพย์สินให้กับผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินแทนผู้อื่น (*Trustee*) ที่ได้รับการรับรองจากสำนักงานจริยธรรมภาครัฐแล้ว

#### 4) การปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ลำเอียง (*Impartiality in Performing Official Duties*)

เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารจะต้องพิจารณาว่าการปฏิบัติหน้าที่โดยเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินการใด ๆ จะก่อให้เกิดความสงสัยได้หรือไม่ถึงการไม่ลำเอียงหรือมือคต ที่จะมีผลต่อความสัมพันธ์ของบุคคลและการดำเนินการ การปล่อยให้มีอคติต่าง การทำสัญญา การอนุมัติ การอนุญาต การจดทะเบียน หรือการกู้เงิน เป็นตัวอย่างของกรณีที่มีความเกี่ยวเนื่องกับฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีเรื่องที่เกี่ยวข้อง กับบุคคลฝ่ายต่าง ๆ และจะมีผลทำให้มีการขัดแย้งทางการเงินของสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือถ้าบุคคลนั้น



เป็นผู้ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมี “ความสัมพันธ์ที่ซ่อนเร้น” เป็นหรือทำการแทนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว หากเจ้าหน้าที่ของรัฐสรุปว่าจะทำให้มีปัญหาเกิดขึ้นได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็ไม่ควรเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในเรื่องนั้น ถ้าไม่ได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานของตน บุคคลที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมี “ความสัมพันธ์ที่ซ่อนเร้น” เช่น บุคคลที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทำธุรกิจด้วย บุคคลในครอบครัว หรือญาติสนิท คู่สมรส บิดามารดา เด็กที่อยู่ในอุปการะ เป็นต้น

#### 5) การรับทำงานอย่างอื่น (Seeking other Employment)

เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารไม่อาจเข้าร่วมดำเนินกิจการใด ๆ ของทางการที่มีผลกระทบต่อประโยชน์ของบุคคลที่เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทำงานให้ ซึ่งอาจพิจารณาได้จากกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับมอบหมายให้เป็นผู้มีอำนาจตกลงในเรื่องการจ้าง ผู้ว่าจ้างเป็นผู้ติดต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับความเป็นไปได้ของงานจ้าง และเจ้าหน้าที่ของรัฐได้สนองตอบโดยไม่ปฏิเสธ และเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นก็ติดต่อกับผู้ว่าจ้างถึงเรื่องความเป็นไปได้ของงานที่จ้าง

#### 6) การใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ (Misuse of Position)

เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร จะต้องไม่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อแสวงหาประโยชน์ให้กับตนเองหรือบุคคลอื่น เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องไม่ใช่ตำแหน่ง ยศ หรืออำนาจหน้าที่ในการบังคับ ชูเชื้อ หรือโน้มน้าว เพื่อแสวงหาประโยชน์ให้กับตนเองหรือบุคคลอื่น และเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่ใช่หรือยอมให้มีการใช้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะซึ่งเป็นข้อมูลที่มีได้เปิดเผยโดยทั่วไป เพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลของตนเองหรือผู้อื่น นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจะใช้ทรัพย์สินของทางการเฉพาะที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ ทรัพย์สินดังกล่าวประกอบด้วยวัสดุ อุปกรณ์ โทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ เครื่องถ่ายเอกสาร และทรัพย์สินอื่นใดที่จัดหาโดยใช้งบประมาณของทางการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจที่จะใช้เวลาของทางการไปทำการอย่างอื่นได้

#### 7) การมีกิจกรรมภายนอก (Outside Activities)

เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร อาจถูกจำกัดในเรื่องการเข้าไปเกี่ยวข้องกับ การดำเนินกิจการภายนอกได้ โดยไม่อาจที่จะรับจ้างทำงานจากภายนอก หรือเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมภายนอกที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งกันกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งของตน กิจกรรมที่มีลักษณะขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ที่มีกฎ ระเบียบในหน่วยงานของตนกำหนดไว้ หรือหากการดำเนินกิจกรรมนั้นเป็นเหตุให้ความสามารถในการปฏิบัติตามภาระหน้าที่เพื่อให้งานสำเร็จ ลุล่วงลงไป ต้องอ่อนแอลงหรือลดคุณค่าลงอย่างมาก

#### 8) การทำงานหลังจากพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Post Employment)

เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร อาจมีภาระหน้าที่รับผิดชอบตามข้อจำกัด ในการดำเนินกิจการหลังพ้นจากการทำงานให้กับรัฐบาล ข้อจำกัด 2 ประการที่นำมาใช้บังคับ ในเรื่องกรณีเฉพาะ (*particular matters*) ที่เกี่ยวข้องกับคู่กรณีเป็นพิเศษ ที่ซึ่งพวกเขาเข้าไปเกี่ยวข้อง ในขณะที่ยังทำงานให้กับรัฐบาล กล่าวคือ (1) หากเรื่องที่เกี่ยวข้องของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเรื่อง ส่วนบุคคลและเป็นสาระสำคัญ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกจำกัดอย่างถาวรจากการเป็นตัวแทนบุคคลใด ๆ ในการกลับมายังหน่วยงานของสหพันธรัฐ หน่วยงาน หรือศาลในเรื่องเดียวกันนั้น (2) หากเป็นเรื่อง ที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในระหว่างปีสุดท้ายของการทำงานให้กับรัฐบาล

เจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกจำกัดมีระยะเวลา 2 ปี หลังจากที่ได้ออกจากการทำงานให้กับรัฐบาลแล้ว จากการเป็นตัวแทนบุคคลใด ๆ ในการกลับมาয়รัฐบาลในเรื่องเดียวกันนั้น

นอกจากนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารระดับสูง จะต้องมีการะหน้าที่ความรับผิดชอบในข้อจำกัดที่เรียกกันว่าช่วงเวลา 1 ปี ของการ “ระงับใจ” (*cooling off*) โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งระดับสูง (*senior*) ในช่วงระยะเวลา 1 ปี หลังออกจากการทำงานให้กับรัฐบาล จะไม่อาจทำการติดต่อสื่อสารหรือปรากฏตัวต่อหน่วยงานเดิมของพวกเขาในฐานะบุคคลใด (นอกเหนือจากสหรัฐ) โดยมีเจตนาที่จะใช้อิทธิพลให้ได้มาซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลในเรื่องใด ๆ

เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารตำแหน่งระดับสูงมาก (*very senior*) ที่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ไม่อาจจะติดต่อสื่อสาร หรือปรากฏตัวต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงในฝ่ายบริหาร รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานเดิมของพวกเขาในระหว่างปีแรก หลังจากที่เขาได้ออกจากการทำงานให้กับรัฐบาลด้วย

เจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งระดับสูง และระดับสูงมาก จะต้องถูกห้ามเป็นเวลา 1 ปี หลังจากการทำงานให้กับภาครัฐ จากการเป็นตัวแทน การอุปถัมภ์ ช่วยเหลือ หรือการแนะนำรัฐบาลต่างประเทศ หรือพรรคการเมืองต่างประเทศ ต่อหน่วยงานของสหรัฐอเมริกา และเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ซึ่งเข้าร่วมโดยส่วนตัวและเป็นสาระสำคัญในการดำเนินการอย่างต่อเนื่องในเรื่องการค้า หรือการเจรจาข้อตกลงระหว่างประเทศ จะต้องมีการะหน้าที่รับผิดชอบในข้อจำกัดที่เพิ่มขึ้นด้วย

#### 9) การเป็นตัวแทนที่นำไปสู่การดำเนินคดีกับหน่วยงานภาครัฐและศาล (*Representation to Government Agency and Courts*)

เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร มีภาระหน้าที่รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา ที่ซึ่งเป็นข้อห้ามในการเป็นตัวแทนของผลประโยชน์ส่วนบุคคลต่อภาครัฐ หนึ่งในบทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้ ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการดำเนินคดีเรียกร้องต่อสหรัฐอเมริกา หรือกระทำการในฐานะเป็นตัวแทน หรือทนายความของคู่ความเอกชนกับภาครัฐ ที่เชื่อมโยงกับการพิจารณาเรื่องราวใดโดยเฉพาะ (*particular matter*) ที่ซึ่งสหรัฐอเมริกาคือคู่ความ หรือมีผลประโยชน์โดยตรงและเป็นสาระสำคัญ ข้อห้ามนี้ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะได้รับค่าชดเชย เพื่อการเป็นตัวแทนนั้นหรือไม่ก็ตาม

#### 10) เงินเพิ่มพิเศษนอกจากเงินเดือน (*Supplementation of Salary*)

เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร จะต้องไม่รับค่าจ้างจากบุคคลหนึ่งบุคคลใด นอกเหนือจากที่ได้รับจากสหรัฐอเมริกาในการทำงานให้กับภาครัฐ

#### 11) การเปิดเผยฐานะทางการเงิน (*Financial Disclosure*)

สำนักจริยธรรมภาครัฐมีหน้าที่ในการควบคุม ดูแล และบริหารจัดการระบบการเปิดเผยฐานะทางการเงินที่เป็นความลับ หรือถูกปกปิดของฝ่ายบริหาร โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง และพนักงานเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหาร จะต้องถูกกำหนดให้ยื่นรายการเปิดเผยผลประโยชน์ทางการเงินต่อสาธารณะ และต้องเปิดเผยผลประโยชน์ทางการเงินของคู่สมรส และบุตรผู้เยาว์ด้วย

โดยกำหนดสิ่งที่จะต้องทำการรายงาน เช่น ผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่ได้จากการค้าขายธุรกิจ เงินรายได้ ค่าจ้าง ของขวัญ หนี้สิน เป็นต้น

### 3.1.3 สภาพบังคับกรณีฝ่าฝืน

#### (1) ประมวลกฎหมายอาญา

ผู้ใดฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามประมวลกฎหมายอาญานี้ย่อมเป็นความผิดและจะต้องระวางโทษในทางอาญา โดยหากกระทำการในลักษณะเข้าไปเกี่ยวข้องตามองค์ประกอบความผิดที่กำหนดไว้ในแต่ละบทบัญญัติจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากเข้ากระทำการอันมีลักษณะโดยเจตนาหรือจงใจ ตามองค์ประกอบของความผิดนั้น ๆ แล้วก็จะต้องระวางโทษหนักขึ้นโดยจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนี้ ผู้ฝ่าฝืนข้อห้ามยังอาจถูกดำเนินการทางแพ่ง โดยอัยการสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจ หากพิสูจน์ได้ว่าผู้ฝ่าฝืนได้กระทำความผิดจริงก็จะอยู่ภายใต้การลงโทษทางแพ่ง ไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ สำหรับการฝ่าฝืนแต่ละครั้งหรือตามจำนวนรวมของค่าตอบแทนที่ผู้ฝ่าฝืนได้รับหรือเสนอให้เพื่อให้มีการกระทำที่ต้องห้าม การลงโทษทางแพ่งนี้ไม่ลบล้างการดำเนินการตามกฎหมายอื่น

หรือถ้าอัยการสูงสุดแห่งสหรัฐมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดกำลังดำเนินการกระทำอันต้องห้าม ก็อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อสั่งห้ามมิให้บุคคลนั้นกระทำการต้องห้ามต่อไป ถ้าศาลเห็นว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด คำสั่งนี้ไม่ตัดการดำเนินการตามกฎหมายอื่น<sup>14</sup>

#### (2) กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐ (Ethics in Government Act 1978)

ตามมาตรา 104 (a) แห่งกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1978 กำหนดว่าบุคคลใดแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือละเลยการแจ้งข้อมูลที่กำหนดให้แสดงโดยรู้ดีหรือจงใจ (knowingly or willfully) จะถูกกำหนดค่าปรับทางแพ่ง (a civil penalty) ไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ และตามมาตรา 104 (d) แห่งกฎหมายดังกล่าวก็ยังได้กำหนดไว้ว่า บุคคลใดยื่นรายงานการเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชน (a public financial disclosure) เกินกว่า 30 วันหลังจากวันครบกำหนดให้ยื่น จะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมเป็นจำนวน 200 ดอลลาร์สหรัฐ

#### (3) ข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎร (The Code of Official Conduct of the House of Representative : House Rule XXIII)<sup>15</sup>

กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้แทนมลรัฐ กรรมการประจำสภาผู้แทนราษฎร พนักงาน ลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎร จะมีมาตรการในการลงโทษตั้งแต่การไม่ให้เข้าร่วมในกิจกรรมของคณะกรรมการแต่ละคณะ ซึ่งเป็นสมาชิก การไม่ให้ออกเสียงในการประชุมของสภาหรือการประชุมของกรรมการ โดยในการ

<sup>14</sup> 18 U.S.C. section 216 (west 1969 & Supp.1998).

<sup>15</sup> The House of United States, *The Code of Official Conduct : House Rule XXIII* (110<sup>th</sup> Congress 2007 – 2008) Available from : <http://www.house.gov>.

ลงโทษ คณะกรรมการจริยธรรมของสภาผู้แทนราษฎรจะเป็นผู้มีหน้าที่ในการสอบสวน และเสนอแนะความเห็น รวมถึงมีมาตรการในการลงโทษที่เหมาะสมด้วย

(4) **ข้อบังคับวุฒิสภา (Standing Rule of the Senate : Rule XXXVII Conflict of Interest)<sup>16</sup>**

กรณีสมาชิกวุฒิสภา พนักงาน หรือลูกจ้างของวุฒิสภา ฝ่าฝืนข้อบังคับวุฒิสภามี มาตรการในการลงโทษตั้งแต่การตัดเงินเดือน ลดเงินเดือน ทั้งนี้ในการลงโทษคณะกรรมการ วิสามัญจริยธรรมแห่งวุฒิสภา จะเป็นผู้มีหน้าที่ในการสอบสวน และเสนอแนะ ให้ความเห็น รวมถึง มาตรการในการลงโทษที่เหมาะสมด้วย

(5) **มาตรฐานจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร (Standard of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch)<sup>17</sup>**

สำหรับการฝ่าฝืนข้อบังคับทางจริยธรรมของฝ่ายบริหาร เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในฝ่ายบริหารที่ฝ่าฝืนข้อบังคับจะถูกดำเนินการทางวินัยจากผู้บังคับบัญชาโดยอาจถูกตัดเงินเดือน ให้พักงาน ลดขั้น หรือไล่ออก<sup>18</sup>

### 3.2 กรณีศึกษาประเทศแคนาดา<sup>19</sup>

#### 3.2.1 ความทั่วไป

##### 3.2.1.1 พื้นฐานและที่มาของแนวความคิด

พื้นฐานและที่มาของแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวม ในประเทศแคนาดานั้นมีผลสืบเนื่องเริ่มต้นมาจากมุมมองของปัญหา ในเชิงจริยธรรมภาคสาธารณะที่เกิดจากแนวความคิดที่ว่า “สังคมทุกสังคมต่างมีเป้าหมาย ทางเศรษฐกิจในสิ่งที่บุคคลแต่ละคนมีอิสรภาพในการกระทำตามเจตจำนงของตน ซึ่งความคาดหวังนั้น รวมอยู่ในตำแหน่งสาธารณะที่ได้รับการเชื่อถือของสังคม ตำแหน่งสาธารณะจึงเป็นสิ่งที่คนในสังคม คาดหวังว่าเป็นตำแหน่งที่จะส่งผลกระทบต่อความเชื่อถือในภาคสาธารณะของผู้คนในสังคม” โดยในอดีตที่ผ่านมา ประเทศแคนาดามีกลไกในการควบคุม กำกับดูแลปัญหาเกี่ยวกับการขัดกัน ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติของกฎหมายและประมวล จริยธรรมที่เป็นหลักสำคัญ คือประมวลกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและ

<sup>16</sup> The Senate of United States, *Standing Rule of the Senate (Revise to September 10,2007)*, U.S. Government Printing Office Washington ,2007. Available from : <http://www.senate.gov>.

<sup>17</sup> The U.S. office of Government Ethics, *Standard of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch (Common Ethics Issues)*, October 02, 2004. Available from : <http://www.usoge.gov>. (December 13, 2006).

<sup>18</sup> 5 C.F.R. part 2635.102(g)

<sup>19</sup> สุทธิพันธ์ สาริมาณ, “การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 69 – 92.

ประโยชน์ส่วนรวม และการดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (Conflict of Interest and Post – Employment Code for Public Office Holder 2006) และประมวลจริยธรรมและค่านิยมสำหรับการให้บริการภาครัฐ (Values and Ethics Code for Public Service) ต่อมา รัฐสภาแห่งแคนาดาในวาระการประชุมครั้งแรกของสมัยที่ 34 เมื่อวันที่ 11 เมษายน 2006 ได้มีการนำเสนอแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายครั้งสำคัญ (Federal Accountability Act) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ข้อห้ามเกี่ยวกับเรื่องการเงินในการเลือกตั้ง และมาตรการเพื่อความโปร่งใสในการบริหารจัดการ ฯลฯ ซึ่งสภาสามัญ (House of Common) และวุฒิสภา (Senate) ได้ผ่านกฎหมายดังกล่าว และมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2006

นอกจากนี้ ตามรายงานการศึกษาของคณะทำงานเฉพาะกิจของรัฐสภาแคนาดา ได้นำเสนอให้เห็นถึงหลักการในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งประกอบด้วยหลักการที่เป็นสาระสำคัญ 3 ประการ คือ

ประการแรก หลักแห่งความเป็นกลางและความซื่อสัตย์ โดยผู้มีหน้าที่บัญญัติกฎหมาย และผู้มีหน้าที่ในการตัดสินใจ จะไม่สามารถทำหน้าที่ตัดสินใจได้อย่างเป็นกลางและซื่อสัตย์ หากว่าผู้มีหน้าที่นั้นได้รับผลประโยชน์ส่วนตัวจากการตัดสินใจของเขาเอง ซึ่งสาธารณชนต้องการสิ่งที่เป็นหลักประกันว่า การตัดสินใจของผู้ทำหน้าที่บัญญัติกฎหมายที่จะมีผลบังคับใช้กับสาธารณชน จะต้องตรากฎหมายด้วยการตัดสินใจ เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานแผ่นดินอย่างยุติธรรมและมีจุดมุ่งหมาย ปราศจากความลำเอียงและการพิจารณาที่เป็นอคติ และด้วยเหตุนี้เอง ผู้ใช้อำนาจรัฐ ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับความเชื่อถือจากสาธารณชน จึงจำเป็นต้องสละอิสรภาพของตนในบางครั้ง เพื่อจัดระเบียบผลประโยชน์ส่วนตัวในทางเศรษฐกิจ

ประการที่สอง หลักความเชื่อถือในบุคคลสาธารณะ เป็นหลักการที่มีประเด็นนำไปสู่กฎของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม สำหรับผู้บัญญัติกฎหมายที่ว่า “ผู้บัญญัติกฎหมายไม่ควรจะใช้อำนาจสำหรับการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว โดยปราศจากการคำนึงถึงการได้รับผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมใด ๆ หรือการตัดสินใจใด ๆ ในฐานะที่เป็นผู้บัญญัติกฎหมาย”

ประการสุดท้าย หลักความน่าเชื่อถือ และความไว้วางใจในสถาบันของรัฐ ซึ่งเป็นเป้าหมายทั้งหมดของกฎการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยในประเด็นนี้มีความเชื่อมโยงกับจรรยาบรรณของผู้ปฏิบัติกฎหมาย และยังรวมไปถึงบุคคลและกระบวนการอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย<sup>20</sup>

### **3.2.1.2 กลไกทางกฎหมายสำหรับควบคุมการขัดกันระหว่างผลประโยชน์**

จากการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายครั้งสำคัญ (Federal Accountability Act) ได้มีการสร้างกลไกในการควบคุมปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมขึ้น

<sup>20</sup> Margaret Young, Conflict of interest Selected issues, อ้างถึงใน ศิริษฐา ดาราพร, “ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540: ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 71-72.

กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest Act) จึงได้ถือกำเนิดและมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2007 พร้อมกับแต่งตั้งกรรมาธิการกำกับดูแลจริยธรรมและการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest and Ethics Commissioner) ตามกฎหมายว่าด้วยรัฐสภาแห่งแคนาดา (Parliament of Canada Act) ที่ได้แก้ไขปรับปรุงโดย Federal Accountability Act แทนที่ประมวลกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และการดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (Conflict of Interest and Post-Employment Code for Office Holder 2006) และคณะกรรมการจริยธรรม (Ethics Commissioner) ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวที่มีอยู่แต่เดิม<sup>21</sup>

ในส่วนของสภาสามัญ (House of Common) ก็มีกลไกในการควบคุม กำกับดูแลปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่มีผลบังคับใช้ในลักษณะเป็นข้อบังคับเชิงจริยธรรมแก่สมาชิกสภาสามัญ (Member's Code) ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม สำหรับสมาชิกสภาสามัญ (Conflict of Interest Code for Members of the House of Common) ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 29 เมษายน 2004 จนกระทั่งต่อมาภายหลังภายใต้ข้อบังคับสภาสามัญ (Standing Order 108 (3) (a) (viii)) และมาตรา 33 แห่งกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมสำหรับสมาชิกสภาสามัญ คณะกรรมาธิการประจำสภาเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาและกิจการสภา (Standing Committee on Procedure and House of Common) ได้รับมอบหมายให้ทำการพิจารณาทบทวนและรายงานเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อบังคับของสมาชิกทั้งหมด ซึ่งข้อบังคับดังกล่าว ประกอบด้วยกฎที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมสำหรับสมาชิก กระบวนการเปิดเผยข้อมูลลับของบุคคลแก่คณะกรรมการ กระบวนการวิธีพิจารณาที่กระทำเกี่ยวกับผลสรุปข้อมูลสาธารณะของสมาชิก และภาระหน้าที่ในการให้คำปรึกษาของสมาชิกรวมทั้งกระบวนการในการดำเนินการสอบสวน กรณีกล่าวหาสมาชิกฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎ ข้อบังคับซึ่งสภาสามัญได้นำรายงานของคณะกรรมการ (54<sup>th</sup> Report) ซึ่งประกอบด้วย คำแนะนำในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมออกมาบังคับใช้แก่สมาชิกสภาสามัญ เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2007<sup>22</sup>

บทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองฉบับตามที่ได้อ้างมาในข้างต้น ไม่ว่าจะเป็  
กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest Act) ก็ดี หรือกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมสำหรับสมาชิกสภาสามัญ (Conflict of Interest Code for Members of the House of Common) ก็ดี

<sup>21</sup> The Office of Conflict of interest and Ethics Commission, Parliament of Canada, The 2007-2008 Annual Report (in respect of the Conflict of Interest Act), 2008, pp 1. Available from : <http://www.parl.gc.ca/eiecc-ccic>.

<sup>22</sup> The Office of Conflict of Interest and Ethics Commission , Parliament of Canada , The 2007-2008 Annual Report (in respect of the Conflict of Interest Code for Member of the House of Common) , 2008 , pp1. Available from : <http://www.parl.gc.ca/eiecc-ccic>

ต่างเป็นกฎหมายที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการชดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของประเทศแคนาดาได้เป็นอย่างดี

**(1) กฎหมายว่าด้วยการชดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest Act)<sup>23</sup>**

กฎหมายว่าด้วยการชดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของแคนาดาได้ประกาศใช้เพื่อสถาปนากฎบัญญัติเกี่ยวกับการชดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว โดยมีวัตถุประสงค์ในการสร้างกฎเกณฑ์เพื่อความโปร่งใสในเรื่องของการชดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว และสร้างความเป็นไปได้ที่จะลดขนาดลงให้มากที่สุด ในเรื่องของการชดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับภาระหน้าที่ทางการงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และจัดให้มีการแก้ไขปัญหาของการชดกันภายในประโยชน์สาธารณะที่อาจเกิดขึ้นได้ รวมทั้งส่งเสริม สนับสนุนความรู้ ประสบการณ์ และความสามารถของบุคคล เพื่อให้ได้มาและเป็นที่ยอมรับในหน้าที่การงาน ตลอดจนส่งเสริมและแลกเปลี่ยนกันระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน

นอกจากนี้ ยังมีวัตถุประสงค์ในการจัดให้มีกรรมาธิการกำกับดูแลจริยธรรมและการชดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม กับทั้งประกาศกำหนดมาตรการที่จำเป็น เพื่อหลีกเลี่ยงการชดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม หรือวินิจฉัยปัญหากรณีมีการฝ่าฝืนกฎหมายนี้ ซึ่งหากมีขึ้นด้วยกฎหมายว่าด้วยการชดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมมีขอบเขตการบังคับใช้ครอบคลุมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลสาธารณะ (public office holder) ซึ่งประกอบด้วย

- ก) รัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร รัฐมนตรีแห่งมลรัฐ และเลขาธิการรัฐสภา
- ข) สมาชิกในคณะทำงานรัฐมนตรี ซึ่งหมายถึงบุคคลต่าง ๆ หรือข้าราชการอื่น ผู้ซึ่งทำงานในนามของรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร หรือรัฐมนตรีแห่งมลรัฐ
- ค) ที่ปรึกษารัฐมนตรี ซึ่งหมายถึงบุคคลหรือข้าราชการอื่น ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งในสำนักงานของรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร หรือรัฐมนตรีแห่งมลรัฐ ผู้ซึ่งให้คำปรึกษาเกี่ยวกับนโยบายกำหนดการโครงการ หรือให้คำแนะนำด้านการเงินที่บุคคลผู้ให้คำปรึกษามีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจตามภาระหน้าที่ดังเช่นรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร หรือรัฐมนตรีแห่งมลรัฐ หรือไม่ก็การให้คำปรึกษาในเรื่องที่เป็นหลักการสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นการทำงานเต็มเวลาหรือล่วงเวลา หรือไม่ก็เป็นบุคคลผู้ได้รับสิทธิในเงินค่าตอบแทนหรือค่าชดเชยอย่างอื่นสำหรับการให้คำแนะนำนั้น
- ง) บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากข้าหลวงแห่งสภาที่ปรึกษา
- จ) บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรี ที่ซึ่งการแต่งตั้งได้รับการรับรองจากข้าหลวงแห่งสภาที่ปรึกษา

<sup>23</sup> The Office of Conflict of Interest and Ethics Commission , Parliament of Canada ,Conflict of Interest Act, 2006. Available from : <http://www.parl.gc.ca/eiec-ccic>

ฉ) บุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีที่ปฏิบัติงานเต็มเวลา ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นการเฉพาะเรื่องจากรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

นอกจากบุคคลตามที่ได้กล่าวในข้างต้นแล้ว กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ยังมีขอบเขตการบังคับใช้ครอบคลุมถึงบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามในบางกรณีด้วย ได้แก่

ก) คู่สมรสโดยนิตินัย แต่ไม่รวมถึงบุคคลซึ่งได้แยกกันอยู่กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีเงื่อนไขพันธะข้อตกลง ในการให้ความช่วยเหลือเลี้ยงดูทั้งหมด ทรัพย์สินของครอบครัว หรือมรดกที่สืบทอดที่จะต้องจัดการตามข้อตกลงการแยกกันอยู่ หรือโดยคำสั่งศาล

ข) คู่สมรสโดยพฤตินัย ซึ่งได้แก่ บุคคลซึ่งอยู่ร่วมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในลักษณะที่มีความสัมพันธ์กันอย่างสามี ภรรยา โดยมีช่วงระยะเวลาอยู่ร่วมกันอย่างน้อย 1 ปี

ค) เด็กในอุปการะ ซึ่งได้แก่ เด็กที่อยู่ในความดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเด็กที่อยู่ในความดูแลของคู่สมรสทั้งทางนิตินัยและพฤตินัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอายุไม่ถึง 18 ปี หรือมีอายุถึง 18 ปีแล้ว แต่ต้องอาศัยการสนับสนุนช่วยเหลือทางการเงินเป็นหลักจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคู่สมรสทั้งโดยนิตินัยและพฤตินัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

**(2) กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมสำหรับสมาชิกสภาสามัญ (Conflict of interest Code for Member of the House of Common)<sup>24</sup>**

กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมสำหรับสมาชิกสภาสามัญมีลักษณะเป็นประมวลข้อบังคับ (Member's Code) ที่สมาชิกสภาสามัญพึงยึดถือและปฏิบัติโดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อยกระดับและผดุงรักษาไว้ซึ่งความเชื่อถือและความไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต และคุณธรรมของสมาชิกพร้อมกับความเคารพนับถือและความเชื่อมั่นในฐานะหน้าที่ทางสังคมในสถาบันแห่งสภาสามัญ โดยแสดงให้เห็นต่อสาธารณชน ที่บรรดาสมาชิกจะต้องจัดให้มีมาตรฐานซึ่งอยู่ในภาวะที่ประโยชน์สาธารณะจะต้องอยู่เหนือประโยชน์ส่วนบุคคล และจัดให้มีระบบที่โปร่งใสโดยที่สาธารณะอาจจะเป็นผู้วินิจฉัยตรวจสอบในกรณีนี้ได้ รวมทั้งมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความชัดเจนแน่นอนและแนวทางสำหรับสมาชิกในวิธีการที่จะทำให้อุดคล้องกับผลประโยชน์ส่วนบุคคล และภาระหน้าที่สาธารณะของบรรดาสมาชิก ตลอดจนสนับสนุนความสอดคล้องกับผลประโยชน์ส่วนบุคคล และบรรดาสมาชิก โดยสร้างมาตรฐานขั้นพื้นฐานร่วมกัน จัดหาวิธีการและการตอบคำถามหรือความกระจ่างชัดเจนในปัญหาที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับความประพฤติที่เหมาะสม โดยผู้ให้คำปรึกษาที่มีความเป็นอิสระและไม่ลำเอียง

นอกจากนั้น เพื่อให้การดำเนินการของรัฐสภาเป็นที่ยอมรับ และไว้วางใจจากสาธารณะ สภาสามัญจึงได้รับรองและประกาศให้บรรดาสมาชิกถือปฏิบัติภายใต้หลักการที่จะต้องปฏิบัติงานเพื่อประโยชน์สาธารณะ และผู้แทนราษฎรด้วยความสามารถและประสิทธิภาพที่ดีที่สุด โดยทำให้บรรลุผลซึ่งภาระหน้าที่สาธารณะด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และยกระดับมาตรฐานขั้นสูงสุด

<sup>24</sup> The Office of Conflict of Interest and Ethics Commission, Parliament of Canada, Conflict of Interest Code for Member of the House of Common, 2007. Available from : <http://www.parl.gc.ca/eiec-ccic>



เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการเกิดขึ้นจริง หรือเพียงแต่เริ่มต้นที่จะเกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวม และเพื่อยกระดับและผดุงรักษาไว้ซึ่งความเชื่อถือและไว้วางใจของสาธารณชน ในความซื่อสัตย์ของสมาชิกแต่ละคนและของสภาสามัญ รวมทั้งจะต้องปฏิบัติงานเพื่อให้บรรลุความสำเร็จในภาระหน้าที่การงานและจัดการธุรกิจส่วนตัวด้วยวิธีการที่ตรงไว้ซึ่งการตรวจสอบ สาธารณะอย่างละเอียดและใกล้ชิด และจัดการกับบรรดาธุรกิจส่วนตัวเพื่อที่จะได้รับการป้องกันการเกิดขึ้นจริงหรือเพียงแต่เริ่มต้นที่จะเกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมที่อาจเห็นได้ล่วงหน้า แต่หากการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม นั้นเกิดขึ้น ก็จะได้แยกการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นออกไปเพื่อที่จะคุ้มครองป้องกันประโยชน์ สาธารณะ และรวมตลอดถึงการปฏิเสธการรับของขวัญ หรือประโยชน์อื่นใดที่มีความสัมพันธ์ เชื่อมโยงกับตำแหน่งหน้าที่การงาน ซึ่งอาจเป็นเหตุให้เกิดมลทินในการพิจารณาวินิจฉัย หรือ ต่อคุณธรรมความซื่อสัตย์สุจริต เว้นแต่ที่จะได้บัญญัติไว้ในประมวลข้อบังคับนี้

กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม สำหรับสมาชิกสภาสามัญ มีข้อกำหนดที่เป็นข้อบังคับในเชิงจริยธรรม ที่มีหลักการทั่วไปว่า ในการ ปฏิบัติงานตามภาระหน้าที่ของสภา สมาชิกสภาสามัญจะต้องไม่กระทำการใดที่จะเป็นหนทาง ที่นำไปสู่การเพิ่มเติม หรือขยายออกไปซึ่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลของสมาชิกสภาสามัญ หรือ ของเหล่าบรรดาสมาชิกในครอบครัวของสมาชิกสภาสามัญ หรือนำไปสู่ความไม่เหมาะสมที่เพิ่มเติม หรือขยายออกไปแก่บุคคลอื่น ๆ หรือผลประโยชน์ของเอกชนอื่นใด (มาตรา 8)

กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม สำหรับสมาชิกสภาสามัญมีขอบเขตการบังคับใช้กับสมาชิกสภาสามัญ สมาชิกสภาสามัญผู้ดำรง ตำแหน่งรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร และเลขาธิการรัฐสภาด้วย (มาตรา 4) รวมทั้ง สมาชิก ในครอบครัวของสมาชิกสภาสามัญด้วย ได้แก่

ก) คู่สมรสโดยนิตินัย ทั้งนี้ ไม่รวมถึงบุคคลผู้ซึ่งแยกกันอยู่กับสมาชิก ที่ซึ่งมีพันธะ ข้อผูกพันที่จะต้องให้ความช่วยเหลือ หรือทางทรัพย์สินของครอบครัว ที่จะต้องจัดการโดยข้อตกลง การแยกทาง หรือโดยคำสั่งศาล

ข) คู่สมรสโดยพฤตินัย ซึ่งหมายความถึงผู้ซึ่งอยู่ร่วมกับสมาชิกสภาสามัญในลักษณะ ที่มีความสัมพันธ์กันอย่างสามีภรรยา โดยมีช่วงระยะเวลาอยู่ร่วมกันอย่างน้อย 1 ปี

ค) บุตรและหญิงของสมาชิกสภาสามัญ หรือบุตรชายหรือหญิงของคู่สมรสโดยนิตินัย และพฤตินัยของสมาชิกสภาสามัญ ผู้ซึ่งอายุไม่ถึง 18 ปี หรือมีอายุถึง 18 ปี แต่อาศัยอยู่กับสมาชิก หรือกับคู่สมรสโดยนิตินัย หรือพฤตินัย เพื่อที่จะได้รับความช่วยเหลือสนับสนุนทางการเงินเป็นหลัก

### **3.2.1.3 องค์กรที่มีหน้าที่ในการควบคุม กำกับดูแล**

ในการปรับปรุงกฎหมายครั้งสำคัญของประเทศแคนาดา เมื่อปี ค.ศ. 2006 (Federal Accountability Act 12<sup>th</sup> December 2006) ในส่วนของการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วย รัฐสภาแห่งประเทศแคนาดา (Parliament of Canada Act)<sup>25</sup> ได้กำหนดให้มีกรรมาธิการกำกับดูแล

<sup>25</sup> Parliament of Canada ,Federal Accountability Act 12<sup>th</sup> December 2006 (Parliament of Canada Act), 2006. p 45-49. Available from : <http://www.parl.gc.ca>

จริยธรรมและการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest and Ethics Commissioner) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากข้าหลวงแห่งสภาที่ปรึกษา (Governor in Council) โดยอำนาจภายใต้พระปรมาภิไธย (Great Seal) หลังจากการประชุมปรึกษากับผู้นำของทุกพรรคการเมืองที่ผ่านการรับรองจากสภาสามัญ และผ่านการลงมติให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งจากสภานั้นแล้ว

สำหรับอำนาจหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายของกรรมาธิการกำกับดูแลจริยธรรมและการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ตามกฎหมายว่าด้วยรัฐสภาแห่งประเทศแคนาดานั้น ประกอบด้วย การปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายจากสภาสามัญในการควบคุม ดูแลความประพฤติของเหล่าสมาชิก ที่ซึ่งจะต้องดำเนินการตามภาระหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกของสภานั้น โดยภาระหน้าที่ของกรรมาธิการกำกับดูแลจริยธรรมฯ จะต้องได้รับการดำเนินการภายในหน่วยงานหรือสถาบันของสภาสามัญ ภายใต้คำแนะนำทั่วไปจากคณะกรรมการใด ๆ ของสภาสามัญที่ได้ถูกกำหนดขึ้นตามความมุ่งหมายของสภาสามัญนั้น (มาตรา 84) ซึ่งจะเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมสำหรับสมาชิกสภาสามัญ (Conflict of Interest Code for Member of the House of Common) และการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest Act) ในเรื่องราวที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (public office holder) (มาตรา 85) ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

(1) อำนาจหน้าที่ของกรรมาธิการกำกับดูแลจริยธรรมและการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมสำหรับสมาชิกสภาสามัญ ได้แก่

ก) หน้าที่ในการรับค่าแถลงการณ์เปิดเผยถึงลักษณะของของขวัญหรือประโยชน์อื่นใด แหล่งที่มา และรายละเอียดที่ซึ่งได้รับ กรณีสมาชิกสภาสามัญ หรือสมาชิกในครอบครัวของสมาชิกสภาสามัญรับของขวัญ หรือประโยชน์อื่นใด ที่แสดงออกตามมรรยาท ฯลฯ ที่มีจำนวนเกินกว่า 500 ดอลลาร์ ตามมาตรา 14

ข) หน้าที่ในการรับค่าแถลงการณ์เปิดเผยถึงกรณีสมาชิกสภาสามัญหรือแขกของสมาชิกได้รับการสนับสนุนด้านการท่องเที่ยวเดินทางที่มีราคาเกินกว่า 500 ดอลลาร์ ที่ไม่ได้จ่ายจากเงินส่วนตัว หรือพรรคการเมืองของตน หรือสมาคมใด ๆ ของรัฐสภา ฯลฯ ตามมาตรา 15

ค) วินิจฉัยกรณีสมาชิกสภาสามัญเข้าทำสัญญากับรัฐบาลแคนาดา จากสิ่งที่สมาชิกได้รับรู้มาซึ่งสัญญานั้น อาจมีผลกระทบต่อภาระหน้าที่ของสมาชิกสภาสามัญนั้น ตามมาตรา 16 (1)

ง) วินิจฉัยว่าขนาดของหุ้นที่สมาชิกสภาสามัญถืออยู่ในบริษัทมหาชนที่ได้ทำสัญญากับรัฐบาลแคนาดา อาจมีผลกระทบต่อภาระหน้าที่ของสมาชิกสภาสามัญนั้น หรือไม่ ตามมาตรา 17

จ) หน้าที่ในการรับค่าแถลงการณ์เปิดเผยผลประโยชน์ส่วนบุคคลของสมาชิกสภาสามัญและผลประโยชน์ของสมาชิกในครอบครัวของสมาชิกสภาสามัญ

ฉ) หน้าที่ในการตรวจสอบกรณีสมาชิกสภาสามัญ ยื่นคำร้องต่อกรรมการกำกับดูแลจริยธรรมฯ เพื่อให้ตรวจสอบสมาชิกสภาสามัญผู้อื่นที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนี้ ตามมาตรา 27 พร้อมกับทำความเข้าใจและข้อเสนอแนะในการลงโทษตามมาตรการที่เหมาะสมต่อสภาสามัญ

(2) อำนาจหน้าที่ของกรรมการกำกับดูแลจริยธรรมและการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

ก) อำนาจในการยกเว้นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้รับของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดจากอัยาศัยเมตรี หรือขนบธรรมเนียมประเพณี ซึ่งมีมูลค่าตั้งแต่ 1,000 ดอลลาร์ขึ้นไป ที่จะต้องตกเป็นของพระมหากษัตริย์ตามสิทธิของประเทศแคนาดา ตามมาตรา 11

ข) อำนาจในการอนุญาตให้รัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร ฯลฯ และสมาชิกในครอบครัวได้รับสิทธิในการท่องเที่ยวเดินทาง หรือสิทธิในการใช้เครื่องบินส่วนตัว ตามมาตรา 12

ค) วินิจฉัยกรณีรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร ฯลฯ เข้าไปมีส่วนร่วมในการทำสัญญากับรัฐ หรือมีผลประโยชน์ในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ ว่ามีผลกระทบต่อการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่หรือไม่ ตามมาตรา 13

ง) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูล (Confidential Disclosure) เกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน ของขวัญ ทรัพย์สินในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงาน

จ) อำนาจในการละเว้นหรือลดระยะเวลาในการบังคับใช้ใด ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงานซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ตามมาตรา 39

ฉ) ให้คำแนะนำแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องที่เกี่ยวกับภาระหน้าที่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายนี้

ช) ทำการตรวจสอบกรณีสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาสามัญมีพยานหลักฐานที่มีเหตุผลเพียงพอเชื่อได้ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว กระทำการฝ่าฝืน หรือละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายนี้ และทำการร้องขอเป็นหนังสือให้กรรมการกำกับดูแลจริยธรรมฯ ทำการตรวจสอบเรื่องดังกล่าว ตามมาตรา 44

ซ) หน้าที่ในการรักษาไว้ซึ่งการขึ้นทะเบียนสาธารณะ เกี่ยวกับเอกสารต่าง ๆ เช่น บันทึกร่วมกันของของขวัญ การลงประกาศสาธารณะเกี่ยวกับเหตุแห่งการถอนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ กรณีมีปัญหาการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เป็นต้น เพื่อทำการตรวจสอบ

### 3.2.2 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

สำหรับแนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดข้อห้ามของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในประเทศแคนาดา เบื้องต้น Patrick Boyer ได้สรุปจำแนกลักษณะและรูปแบบของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ที่ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องและไร้ซึ่งจรรยาบรรณ ออกเป็น 8 ประเภท คือ

### 1) ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมีผลประโยชน์ส่วนตัว

ในประเทศแคนาดา ถือว่าการกระทำที่รับไม่ได้และไร้จรรยาบรรณอย่างชัดเจน คือ การที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ปฏิบัติหน้าที่โดยอาศัยหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวพร้อมกันไปด้วย

กรณีดังกล่าวมักจะเกิดขึ้นกับเจ้าหน้าที่ที่ให้ความเห็นชอบต่อสัญญาว่าจ้างแก่บริษัทที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นเจ้าของไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน หรือเป็นกรณีที่นักวิทยาศาสตร์ของรัฐบาลหรือผู้เชี่ยวชาญอื่น ๆ ที่มีหน้าที่ให้คำแนะนำปรึกษาแก่รัฐบาล ในการพิจารณาหรือกำหนดข้อมูลจำเพาะ หรือกำหนดคุณสมบัติจำเพาะให้กับเครื่องมืออุปกรณ์สำหรับใช้งานเฉพาะ ซึ่งจะมีผลให้บริษัทของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเท่านั้น ที่สามารถผลิตได้ตามเงื่อนไข

ดังนั้น จึงเป็นเหตุผลสำคัญที่ประเทศแคนาดา ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ในรัฐบาล จะต้องเลิกประกอบอาชีพส่วนตัวในสายวิชาชีพของตนเอง หรือเลิกทำธุรกิจ หรือประกอบกิจการเชิงพาณิชย์ หรือรับจัดการทรัพย์สินต่าง ๆ (ยกเว้นในบางกรณี หรือเป็นทรัพย์สินที่เปิดเผยต่อสาธารณชนอยู่แล้ว โดยเป็นทรัพย์สินส่วนตัวและมีมูลค่าไม่มาก) รัฐมนตรีเหล่านี้จะต้องเลิกทำงานในฐานะที่ปรึกษาที่รับค่าจ้างหรือค่าตอบแทน โดยไม่อาจรับตำแหน่งหรือดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทหรือดำรงตำแหน่งที่ถือว่าเป็นการประกอบกิจการเชิงพาณิชย์ หรือจะดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน หรือสมาคมวิชาชีพต่อไปไม่ได้ด้วย

หลักทั่วไปก็คือ ผู้ใดก็ตามที่ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ จะต้องไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวที่อาจจะมีผลกระทบบางอย่าง หรือมีผลกระทบอย่างมากจากการดำเนินการของรัฐบาลที่บุคคลเหล่านั้นมีส่วนร่วมดำเนินการอยู่ด้วย

### 2) การถ่ายโอนสิ่งที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจากแหล่งเอกชน

การตัดสินบนเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งเป็นข้อห้ามที่ชัดเจนในทุกสังคมโดยมีกฎข้อบังคับห้ามการกระทำเชิงจรรยาบรรณของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ซึ่งนอกจากการตัดสินบนด้วยเงินแล้ว ยังมีวิธีการอื่น ๆ อีก เช่น การให้สินบนเป็นของขวัญและสิทธิประโยชน์อื่นในความพยายามที่จะโน้มน้าวการพิจารณาใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ เช่น การเลี้ยงอาหาร การให้ความบันเทิง การให้ของขวัญ ของกำนัล การเดินทาง การใช้สถานที่ส่วนตัวหรือส่วนบุคคล เพื่อการพักผ่อนหย่อนใจในวันหยุดสุดสัปดาห์ การให้เงินกู้โดยสะดวกหรือง่ายดายเป็นพิเศษ เป็นต้น

หลักทั่วไปก็คือ ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะต้องไม่รับ หรือดำเนินการให้ได้รับโอนถ่ายสิ่งของที่มีมูลค่าเชิงเศรษฐกิจจากแหล่งเอกชน ถึงแม้ว่าจะไม่เกี่ยวกับการตัดสินบนก็ตาม ถ้าการโอนถ่ายสิ่งของดังกล่าวเป็นการกระทำตามดุลพินิจของผู้บริจาคให้ที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน จากสิ่งที่เกี่ยวกับสัญญาที่มีผลบังคับหรือสิทธิในทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่

### 3) เจ้าหน้าที่รัฐบาลให้ความช่วยเหลือแก่บริษัทเอกชนที่ติดต่อหรือทำธุรกิจกับรัฐบาล

หลักการตามกรณีนี้คือ เจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง จะต้องไม่สวมบทบาทที่เกินเลย หรือนอกเหนือจากบทบาทหน้าที่อย่างเป็นทางการ

โดยมิได้รับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชา ให้ความช่วยเหลือแก่ฝ่ายเอกชน หรือบุคคลในการติดต่อทำธุรกิจกับรัฐบาล

4) *อดีตผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะให้ความช่วยเหลือแก่ฝ่ายเอกชนที่ติดต่อทำธุรกิจกับรัฐบาล*

วิธีการวิ่งเต้นที่เรียกว่า “ล็อบบี้” (lobby) ของอดีตรัฐมนตรีและผู้ที่เคยเป็นเจ้าหน้าที่ระดับอาวุโสในรัฐบาล เป็นสิ่งที่น่าวิตกเป็นอย่างยิ่ง บุคคลเหล่านี้ใช้เกียรติยศ ชื่อเสียง อิทธิพลของตนให้ความช่วยเหลือแก่อุทธรณ์เอกชนด้วยการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐบาล และได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษในการตัดสินใจของรัฐบาล โดยได้รับค่าจ้าง ค่าตอบแทนจากการทำงานประเภทนี้

ในประเทศแคนาดา มีกฎข้อบังคับที่กำหนดให้เว้นช่วงระยะเวลา 2 ปี เพื่อ “คลายความสัมพันธ์ที่เคยใกล้ชิด” ก่อนที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถติดต่อทำธุรกิจกับอดีตเพื่อนร่วมงาน และอดีตเพื่อนลูกจ้างด้วยกันในรัฐบาล นอกจากนี้ กฎข้อบังคับยังระบุต่อไปอีกด้วยว่า อดีตเจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ห้ามยุ่งเกี่ยวกับแฟ้มเอกสารข้อมูล หรือเรื่องใดก็ตามที่เคยรับผิดชอบอยู่เมื่อสมัยที่ยังทำงานอยู่ในรัฐบาล

อย่างไรก็ดี กฎข้อบังคับเชิงถ่วงดุลอิทธิพลในกรณีนี้ อาจจะระบุไว้ว่าอดีตผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะควรมีอิสระที่จะให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานหรือฝ่ายเอกชนหรือบุคคลในการติดต่อทำธุรกิจกับรัฐบาลได้ ภายใต้เงื่อนไขกำหนดช่วงเวลาและระดับความเชื่อมโยงกับความรับผิดชอบต่อหน้าที่การงานในอดีต

5) *การได้ผลประโยชน์ส่วนตัวจากข้อมูลข่าวสารจากการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยทางการ*

ในบางกรณีผู้ที่ทำงานให้กับรัฐบาลก็ได้ข้อมูลในช่วงที่ยังทำงานอยู่ ซึ่งสามารถนำไปใช้เป็นประโยชน์ต่อผลประโยชน์ส่วนตัวได้ กฎที่ถือปฏิบัติโดยทั่วไปในกรณีนี้คือ ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะต้องไม่แสวงหาข้อได้เปรียบส่วนตัว จากข้อมูลที่ได้มาระหว่างที่ปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นทางการ จนกว่าข้อมูลนั้น ๆ จะกลายเป็นข้อมูลที่เผยแพร่ต่อสาธารณชนทั่วไปเสียก่อน

6) *การใช้ประโยชน์ส่วนตัวจากทรัพย์สินของรัฐบาล*

เจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ มีหน้าที่ต้องพิทักษ์ปกป้องและดูแลรักษาทรัพย์สินของรัฐบาล รวมทั้งเครื่องมือ วัสดุ อุปกรณ์ ครุภัณฑ์ และทรัพย์สินอื่น ๆ ที่ได้รับมอบหมายไว้วางใจให้อยู่ในความดูแล กฎข้อบังคับในกรณีนี้คือ ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจะต้องไม่ใช้ทั้งทางตรงและทางอ้อม หรือยอมให้ผู้อื่นใช้ทรัพย์สินของรัฐบาลไม่ว่าจะเป็นประเภท หรือชนิดใดก็ตามนอกจากเป็นกิจกรรมที่ได้รับความเห็นชอบแล้วอย่างเป็นทางการ

7) *ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้งดำเนินกิจกรรมทางการเมืองของพรรคการเมืองฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด*

หลักทั่วไปของกฎข้อนี้คือ เจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง จะต้องไม่ยุ่งเกี่ยวกับกิจกรรมทางการเมืองของพรรคการเมืองหนึ่งใด ซึ่งจะทำให้ขาดความเป็นกลางทางการเมืองของการให้บริการสาธารณะ

8) *การกระทำที่ไม่สมควรต่อฐานะหรือสถานภาพของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ*

หลักการ คือ เจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ จะต้องไม่กระทำการใด ๆ เป็นการส่วนตัว โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ทางราชการของตน เพื่อเหตุผลหรือสาเหตุส่วนตัว หรือเพื่อความพึงพอใจส่วนตัว โดยจะต้องไม่กระทำการใด ๆ ที่ถือว่าเป็นการทำลายความเชื่อถือที่พึงมีในวิชาชีพ และทำลายความเคารพชื่นชมต่อบริการสาธารณะ<sup>26</sup>

นอกจากนี้ หากพิเคราะห์ในเชิงวิถีทางแห่งการควบคุมมิให้เกิดมีกรณีของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมแล้ว ในประเทศแคนาดาจะคำนึงถึงมาตรฐานของการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ โดยจะต้องมีจุดประสงค์เชิงนโยบาย 6 ประการเพื่อเป็นหลักสำหรับประกอบการพิจารณาเป็นตัวบทกฎหมายในการควบคุม คือ

1) ต้องไม่เอนเอียงเข้ากับฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ด้วยการให้ความเป็นธรรมโดยทั่วหน้า และปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันกับผู้ที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาล

2) ต้องมีหลักประกันว่า การตัดสินใจใด ๆ ที่มีความสำคัญต่อสาธารณชนหรือสาธารณประโยชน์ โดยจะไม่ถูกอิทธิพลหรือถูกรอบงำในสิ่งที่มีความสำคัญส่วนตัว (ต้องไม่เห็นประโยชน์ส่วนตัวสำคัญกว่าสาธารณะประโยชน์

3) ต้องมีประสิทธิภาพและรู้จักประหยัดในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐบาล

4) ต้องดำรงความเชื่อมั่นศรัทธาของสาธารณะที่มีต่อรัฐบาล (รวมทั้งเรื่องของการทำที่กรिया มรรยาท และการแต่งตัวด้วย)

5) ต้องป้องกันการใช้ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเพื่อความได้เปรียบส่วนตัวทั้งทางตรงและทางอ้อม

6) ต้องส่งเสริมสนับสนุนให้เจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ มีทำที่แบบวิชาชีพ และมีทัศนคติเชิงสร้างสรรค์ต่องานในตำแหน่งหน้าที่ของรัฐบาล<sup>27</sup>

สำหรับรายละเอียดข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มีข้อกำหนดดังนี้

### (1) กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest Act)<sup>28</sup>

กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มีข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้าม โดยมีหลักการทั่วไปเพื่อใช้บังคับสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (public office holder) ที่อยู่ในขอบข่ายของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติกรงานตามอำนาจหน้าที่ ซึ่งจะขยายโอกาสต่อไปยังผลประโยชน์ส่วนบุคคลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ญาติ หรือเพื่อน หรือขยายไปสู่ความไม่เหมาะสม หรือให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลอื่นอย่างไม่เหมาะสม (มาตรา 4)

<sup>26</sup> Patrick Boyer, “ข้อพิจารณาขั้นต้นเพื่อออกกฎหมายใหม่ว่าด้วยการกระทำเชิงจรรยาบรรณของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ,” *บทบัญญัติ*, เล่ม 54 ตอนที่ 3 (กันยายน 2541) หน้า 85-89.

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 83 – 84.

<sup>28</sup> The Office of Conflict of Interest and Ethics Commission, Parliament of Canada, Conflict of Interest Act, 2006. Available from : <http://www.parl.gc.ca/eiec-ccic>

โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนจะต้องจัดการเกี่ยวกับเรื่องธุรกิจส่วนตัวด้วยวิธีการที่จะป้องกันตนให้พ้นจากการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

1) การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐทำการตัดสินใจ หรือมีส่วนร่วมทำการตัดสินใจ กับสิ่งที่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับการปฏิบัติกรงานตามอำนาจหน้าที่ หากว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นรู้ หรือมีเหตุผลว่าควรรู้ว่าในการตัดสินใจนั้น เป็นการการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร รัฐมนตรีแห่งมลรัฐ หรือเลขาธิการรัฐสภา เจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งที่ว่ามานี้ จะต้องถูกห้ามมิให้ใช้อำนาจในฐานะที่ตนเป็นสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาสามัญในการอภิปราย หรือลงคะแนนเกี่ยวกับปัญหาที่ซึ่งตำแหน่งหน้าที่ของตนอยู่ในขอบข่ายของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (มาตรา 6)

2) การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจากการที่มีตำแหน่งหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ และจะนำไปสู่การได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเหล่าบรรดาญาติ หรือเพื่อน หรือขยายไปสู่ความไม่เหมาะสม หรือให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลอื่นอย่างไม่เหมาะสม (มาตรา 8)

3) การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ใช้ตำแหน่งหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยพยายามที่จะก่อให้เกิดอิทธิพลต่อการตัดสินใจของผู้อื่น ที่จะนำไปสู่การได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น หรือเหล่าบรรดาญาติ หรือเพื่อน หรือขยายไปสู่ความไม่เหมาะสม หรือให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลอื่นอย่างไม่เหมาะสม (มาตรา 9) รวมทั้งห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการอนุมัติ อนุญาตให้กับตนเองจากการใช้อิทธิพลในการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ โดยมีแผนงาน หรือข้อเสนอเพื่อการว่าจ้างงานจากภายนอก (มาตรา 10)

4) การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการรับของขวัญ และรับสิทธิในการท่องเที่ยวเดินทาง

4.1) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รับของขวัญหรือประโยชน์อื่นใด รวมทั้งความอุปถัมภ์เอื้อเฟื้อต่าง ๆ ซึ่งอาจเป็นเหตุทำให้เห็นได้ว่าการให้นั้นเป็นอิทธิพลต่อการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ เว้นแต่ ก) เป็นของขวัญ หรือประโยชน์อื่นใดที่ซึ่งได้รับการอนุญาต ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของแคนาดา (Canada Elections Act) ข) เป็นของขวัญ หรือประโยชน์อื่นใดที่ซึ่งได้ให้โดยญาติ หรือเพื่อน ค) เป็นของขวัญ หรือประโยชน์อื่นใด ที่ซึ่งให้ด้วยการแสดงออกโดยอัยการยุติธรรม หรือพิธีการทูต หรือเป็นมาตรฐานปกติตามขนบธรรมเนียมประเพณี ที่ซึ่งได้ให้มากับตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามปกติ แต่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดดังกล่าว มีมูลค่า 1,000 ดอลลาร์ หรือมากกว่าให้ของขวัญหรือประโยชน์อื่นใด ตกเป็นของพระมหากษัตริย์ตามสิทธิของประเทศแคนาดา เว้นแต่ที่กรรมการกำกับดูแลจริยธรรมและการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมจะได้กำหนดไว้เป็นประการอื่น (มาตรา 11)

4.2) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร รัฐมนตรีแห่งมลรัฐ รวมทั้งสมาชิกในครอบครัวของบุคคลเหล่านั้น และห้ามที่ปรึกษารัฐมนตรี หรือคณะทำงานของรัฐมนตรี รับสิทธิในการเดินทางท่องเที่ยว จากผู้ที่ไม่ได้รับอนุญาตประกอบ

การพาณิชย์ตามกฎหมาย หรือได้รับสิทธิในการใช้เครื่องบินส่วนตัวเพื่อวัตถุประสงค์ใด ๆ เว้นแต่ ความประสงค์นั้นจะอยู่ในขอบเขตของฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือในโอกาสพิเศษ หรือที่ได้รับอนุญาต จากกรมการกำกับดูแลจริยธรรมฯ อยู่ก่อนแล้ว (มาตรา 12)

5) การห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับราชอาณาจักร

5.1) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร รัฐมนตรี แห่งมลรัฐ หรือเลขาธิการรัฐสภา เข้าไปมีส่วนร่วมในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ โดยที่รู้ย่อว่า ตนเองจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากสัญญานั้น เว้นแต่ ที่ได้รับจากสัญญาภายใต้สิทธิ ในผลประโยชน์ตอบแทนจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่บุคคลเหล่านั้นจะได้รับ และห้ามเจ้าหน้าที่ ของรัฐในตำแหน่งเหล่านั้น มีผลประโยชน์ในหุ้นส่วน หรือบริษัทที่เข้าไปมีส่วนร่วมในสัญญากับ หน่วยงานของรัฐ ซึ่งหุ้นส่วนหรือบริษัทจะได้รับผลประโยชน์จากสัญญานั้น อย่างไรก็ตาม ข้อห้าม ตามที่ได้กล่าวในข้างต้น มิให้นำมาใช้บังคับ หากกรมการกำกับดูแลจริยธรรมฯ ได้วินิจฉัยว่า สัญญา หรือผลประโยชน์ไม่น่าที่จะมีผลกระทบต่อการทำงานตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เหล่านี้ (มาตรา 13)

5.2) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาใด ๆ ในการปฏิบัติงาน ตามอำนาจหน้าที่ริเริ่มในการทำสัญญา หรือการว่าจ้างที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับคู่สมรสโดยนิตินัย คู่สมรสโดยพฤตินัย เด็กในความอุปการะ พี่น้องร่วมสายโลหิต หรือผู้ปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

5.3) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาใด ๆ ยินยอมให้หน่วยงาน ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นมีหน้าที่รับผิดชอบ หรือตามที่ได้รับมอบหมาย ริเริ่มในการทำสัญญา หรือ การว่าจ้างที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับคู่สมรสโดยนิตินัย คู่สมรสโดยพฤตินัย เด็กในความอุปการะ พี่น้องร่วมสายโลหิต หรือผู้ปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น เว้นแต่จะได้กระทำไปตามกระบวนการ ยุติธรรม ที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นกระทำไปโดยไม่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ หรือความรับผิดชอบในการทำงาน

5.4) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร รัฐมนตรี แห่งมลรัฐ หรือเลขาธิการรับสภา ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาใด ๆ ยินยอมให้หน่วยงานของรัฐ ซึ่ง เจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งเหล่านั้น มีหน้าที่รับผิดชอบ หรือตามที่ได้รับมอบหมาย ริเริ่มในการ ทำสัญญาหรือการว่าจ้างที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับคู่สมรสโดยนิตินัย คู่สมรสโดยพฤตินัย เด็กในความอุปการะ พี่น้องร่วมสายโลหิต หรือผู้ปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

5.5) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งรัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร รัฐมนตรี แห่งมลรัฐ หรือเลขาธิการรับสภา ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาใด ๆ ยินยอมให้บุคคลหนึ่งบุคคลใด กระทำการในนามของเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งเหล่านั้น ริเริ่มในการทำสัญญา หรือการว่าจ้าง ที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับคู่สมรสโดยนิตินัย คู่สมรสโดยพฤตินัย เด็กในความอุปการะ พี่น้อง ร่วมสายโลหิต หรือผู้ปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งนั้น ๆ หรือสมาชิกพรรคการเมืองในสภา เว้นแต่ ได้กระทำไปตามกระบวนการทางยุติธรรม ที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งเหล่านั้น กระทำไป โดยไม่เกี่ยวข้องกับหน้าที่หรือความรับผิดชอบในการทำงาน

5.6) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ เรียก ร้อง ชักชวนเงินทุนส่วนบุคคลจากบุคคล หรือองค์กรใด ๆ หากว่าตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อยู่ในขอบข่ายของการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม



6) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว (Post-Employment)

6.1) ข้อกำหนดสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนที่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว มีหลักการทั่วไปที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการด้วยวิธีใด ก่อนพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะนำไปสู่ผลประโยชน์ที่ไม่เหมาะสมจากการทำงาน เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ปฏิบัติเคยมีส่วนเกี่ยวข้อง

นอกจากนี้ ยังห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการเพื่อ หรือกระทำในนามของบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือองค์กรหนึ่งองค์กรใด ที่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับรายละเอียดในการดำเนินการ การทำการค้าธุรกิจ การเจรจา หรือกรณีใด ๆ ซึ่งราชอาณาจักรเป็นคู่กรณี และในเรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ได้เคยกระทำเพื่อ หรือให้คำแนะนำความเห็นแก่ราชอาณาจักร รวมทั้งห้ามให้คำแนะนำ ความเห็นแก่ลูกค้าผู้ร่วมประกอบธุรกิจ หรือนายจ้าง โดยใช้ข้อมูลข่าวสารที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเคยได้รับในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และข้อมูลข่าวสารนั้นไม่อาจที่จะหาได้ในทางสาธารณะทั่วไป (มาตรา 34)

6.2) ข้อกำหนดสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงานภายหลังจากพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ต้องทำรายงานดังกล่าว ได้แก่ รัฐมนตรีแห่งราชอาณาจักร รัฐมนตรีแห่งมลรัฐ และเลขาธิการรัฐสภา เป็นต้น

**(2) กฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมสำหรับสมาชิกสภาสามัญ (Conflict of interest Code for Member of the House of Common)<sup>29</sup>**

1) ข้อกำหนดกรณีสมาชิกสภาสามัญที่จะต้องไม่ใช่ตำแหน่งหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกสภาสามัญนั้น ไปเป็นอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบุคคลอื่น เพื่อที่จะเพิ่มหรือขยายออกไปซึ่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลของสมาชิกสภาสามัญ หรือเหล่าบรรดาสมาชิกในครอบครัวของสมาชิกสภาสามัญ หรือนำไปสู่ความไม่เหมาะสมที่เพิ่มเติม หรือขยายออกไปแก่บุคคลอื่น ๆ หรือผลประโยชน์ของเอกชนอื่นใด (มาตรา 9)

2) ข้อกำหนดกรณีสมาชิกสภาสามัญที่จะต้องไม่ใช่ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับอันเนื่องมาจากตำแหน่งหน้าที่ของพวกเขาในฐานะที่เป็นสมาชิกสภาสามัญนั้น ซึ่งไม่อาจที่จะหาได้โดยปกติจากสาธารณะ อันจะนำไปสู่การเพิ่มเติมหรือขยายออกไปซึ่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลของสมาชิกสภาสามัญ หรือบรรดาสมาชิกในครอบครัวของสมาชิกสภาสามัญ หรือนำไปสู่ความไม่เหมาะสมที่เพิ่มขึ้น หรือขยายออกไปแก่บุคคลอื่น ๆ หรือผลประโยชน์ของเอกชนอื่นใด

นอกจากนี้ สมาชิกสภาสามัญจะต้องไม่ส่งหรือถ่ายทอดข้อมูลข่าวสารตามที่ได้กล่าวในข้างต้นให้แก่บุคคลใด หากว่าสมาชิกสภาสามัญได้รู้ หรือมีเหตุผลควรรู้ว่าข้อมูลนั้นอาจจะนำไปใช้เพิ่มเติม หรือขยายออกไปซึ่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลของสมาชิกสภาสามัญ หรือเหล่าบรรดาสมาชิก

<sup>29</sup> The Office of Conflict of Interest and Ethics Commission, Parliament of Canada, Conflict of Interest Code for Member of the House of Common, 2007. Available from : <http://www.parl.gc.ca/eiec-ccic>

ในครอบครัวของสมาชิกสภาสามัญ หรือนำไปสู่ความไม่เหมาะสมที่เพิ่มขึ้น หรือขยายออกไปแก่ผลประโยชน์ส่วนบุคคลของบุคคลอื่น

3) การกำหนดให้สมาชิกสภาสามัญผู้มีผลประโยชน์ส่วนบุคคล ซึ่งอาจเป็นเรื่องราวที่มีผลกระทบต่อสภาสามัญ หรือมีผลกระทบต่อคณะกรรมการที่สมาชิกสภาสามัญนั้นเป็นสมาชิกอยู่ หากกำลังอยู่ในระหว่างการพิจารณาในเรื่องนั้น สมาชิกสภาสามัญผู้นั้นจะต้องทำการเปิดเผยด้วยวาจา หรือลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับลักษณะโดยทั่วไปของผลประโยชน์ส่วนบุคคลในโอกาสแรก และลักษณะโดยทั่วไปของผลประโยชน์ส่วนบุคคลจะต้องได้รับการเปิดเผยทันที โดยทำเป็นหนังสือถึงเลขาธิการสภา และหากสมาชิกสภาสามัญได้ทราบเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนบุคคล ที่ซึ่งจะต้องได้รับการเปิดเผยในรายละเอียดตามที่กล่าวมานี้ในภายหลัง สมาชิกสภาสามัญจะต้องทำการเปิดเผยตามที่ได้กำหนดในทันที (มาตรา 12)

นอกจากนี้ สมาชิกสภาสามัญจะต้องไม่เข้าร่วมอภิปราย หรือลงคะแนนในปัญหาหรือประเด็นที่ซึ่งตนมีผลประโยชน์ส่วนบุคคลอยู่ด้วย (มาตรา 13)

4) สมาชิกสภาสามัญ หรือสมาชิกในครอบครัวของสมาชิกสภาสามัญจะต้องไม่รับของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งเกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่ของสมาชิกนั้น เว้นแต่เป็นการรับค่าตอบแทนที่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม สมาชิกสภาสามัญหรือสมาชิกในครอบครัวของสมาชิกสภาสามัญอาจรับของขวัญหรือประโยชน์อื่นใด ที่แสดงออกตามมรรยาทด้วยความเอื้อเฟื้อตามปกติหรือพิธีการทูต หรือภายใต้มาตรฐานทางธรรมเนียมประเพณีของการรับรองแขกผู้มาเยือน ที่ซึ่งเป็นไปตามปกติธรรมดาของตำแหน่งหน้าที่สมาชิกสภาสามัญ แต่หากของขวัญ หรือประโยชน์อื่นใดที่ซึ่งได้รับมาตามที่ได้กล่าวมานี้ มีมูลค่าจำนวนเกินกว่า 500 ดอลลาร์ หรือหากมูลค่าโดยรวมของของขวัญ หรือประโยชน์อื่นใดทั้งหมดที่ได้รับมาจากแหล่งที่มาเดียวกัน ในช่วงระยะเวลา 12 เดือน เกินกว่า 500 ดอลลาร์ สมาชิกจะต้องยื่นแถลงต่อคณะกรรมการเปิดเผยถึงลักษณะของของขวัญหรือประโยชน์อื่นใด แหล่งที่มา และรายละเอียดที่ซึ่งได้รับภายใน 60 วัน หลังจากได้รับของขวัญหรือประโยชน์อื่นใด หรือหลังจากมูลค่าโดยรวมที่ได้เกินกว่ากำหนดนั้น (มาตรา 14)

5) สมาชิกอาจจะได้รับการสนับสนุนด้านการท่องเที่ยวเดินทาง สำหรับสมาชิกหรือแขกของสมาชิกสภาสามัญ ที่ซึ่งเกิดขึ้นจากหรือความสัมพันธ์ในตำแหน่งหน้าที่ของสมาชิกสภาสามัญนั้น ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

5.1) หากการท่องเที่ยวเดินทางมีราคาเกินกว่า 500 ดอลลาร์ และราคาทั้งหมด หรือโดยส่วนมากไม่ได้จ่ายจากกองทุนรวมรายได้ หรือจ่ายโดยส่วนตัว หรือจ่ายโดยพรรคการเมืองของสมาชิกสภาสามัญนั้น หรือสมาคมใด ๆ ในระหว่างรัฐสภา หรือกลุ่มเพื่อนฝูงที่ได้รับรองโดยสภาสามัญ สมาชิกจะต้องยื่นคำแถลงต่อกรรมการกำกับดูแลจริยธรรมฯ เกี่ยวกับการเปิดเผยการท่องเที่ยวเดินทาง ภายใน 60 วันหลังจาก หรือสิ้นสุดการเดินทางท่องเที่ยว

5.2) ในคำแถลงจะต้องเปิดเผยชื่อของบุคคล หรือองค์กรที่จ่ายค่าเดินทางชื่อของบุคคลใด ๆ ที่ติดตามไปกับสมาชิก จุดหมายปลายทาง หรือวัตถุประสงค์และระยะเวลาในการเดินทางตามจุดมุ่งหมาย ลักษณะของผลประโยชน์ที่ได้รับและมูลค่า รวมทั้งการสนับสนุนเกี่ยวกับเอกสารการขนส่งเดินทาง และสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ (มาตรา 15)

6) ข้อกำหนดเกี่ยวกับกรณีสมาชิกสภาสามัญเข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับรัฐ

6.1) สมาชิกสภาสามัญจะต้องไม่นำสิ่งที่ตนได้รับรู้ ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรง หรือผ่านการรับช่วงทางสัญญา เข้าทำสัญญากับรัฐบาลแคนาดา หรือหน่วยงานใดของรัฐ ที่ซึ่งสมาชิกสภาสามัญได้รับผลประโยชน์จากการนั้น จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของกรรมาธิการกำกับดูแลจริยธรรมฯ ว่าสัญญานั้นไม่น่าที่จะมีผลกระทบต่อภาระหน้าที่ของสมาชิกสภาสามัญ (มาตรา 16)

6.2) สมาชิกสภาสามัญจะไม่ถูกห้ามจากการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชน ที่ซึ่งได้ทำสัญญากับรัฐบาลแคนาดา เว้นแต่กรรมาธิการกำกับดูแลจริยธรรมฯ จะมีคำวินิจฉัยว่าขนาดของหุ้นที่ถืออยู่นั้นมีความสำคัญ ซึ่งน่าจะมีผลกระทบต่อภาระหน้าที่ของสมาชิก ทั้งนี้หากคำวินิจฉัยของกรรมาธิการกำกับดูแลจริยธรรมฯ ที่เห็นว่าภาระหน้าที่ของสมาชิกสภาสามัญน่าจะมีผลกระทบต่อภาระหน้าที่ที่กล่าวมานี้ สมาชิกสภาสามัญจะต้องนำหุ้นนั้นเข้าทรัสต์ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้ และตามที่กรรมาธิการกำกับดูแลจริยธรรมฯ จะได้พิจารณาตามความเหมาะสม (มาตรา 17)

6.3) สมาชิกสภาสามัญจะต้องไม่มีผลประโยชน์ในหุ้นส่วน หรือบริษัทเอกชนที่เกี่ยวข้องโดยตรงหรือผ่านการรับช่วงทางสัญญา ที่เข้าทำสัญญากับรัฐบาลแคนาดา ที่ซึ่งอยู่ภายใต้การได้รับผลประโยชน์ของหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น เว้นแต่กรรมาธิการกำกับดูแลจริยธรรมฯ จะได้วินิจฉัยว่าผลประโยชน์นั้นไม่น่าที่จะมีผลกระทบต่อภาระหน้าที่ของสมาชิกสภาสามัญ (มาตรา 18)

7) การยื่นคำแถลงเปิดเผยเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนบุคคลของสมาชิกสภาสามัญนั้น สมาชิกสภาสามัญจะต้องยื่นคำแถลงเปิดเผยเกี่ยวกับผลประโยชน์ของตน และผลประโยชน์ของสมาชิกในครอบครัวอย่างสมบูรณ์ต่อกรรมาธิการกำกับดูแลจริยธรรมฯ ภายใน 60 วัน หลังจากที่ได้ประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาสามัญที่ได้ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว และประจำปีหรือวันก่อนหน้านั้นตามที่คณะกรรมการฯ กำหนด โดยในคำแถลงประกอบด้วยรายละเอียด เช่น การจำแนก และแสดงให้เห็นถึงมูลค่าของทรัพย์สินแต่ละอย่าง หรือหนี้สินของสมาชิกสภาสามัญ และของสมาชิกในครอบครัวของสมาชิกสภาสามัญ โดยกรณีที่เป็นบัตรเครดิต (Credit card) ที่มียอดเกินกว่า 10,000 ดอลลาร์ และเป็นหนี้ค้างชำระมากกว่า 6 เดือน หรือกรณีอื่นใดทั้งหมดเกินกว่า 10,000 ดอลลาร์ การแสดงให้เห็นถึงจำนวน และทราบถึงแหล่งที่มาของรายได้ใด ๆ ที่มากกว่า 10,000 ดอลลาร์ ซึ่งสมาชิกสภาสามัญ หรือสมาชิกในครอบครัวของสมาชิกสภาสามัญได้รับในระหว่างก่อนหน้า 12 เดือน และที่มีสิทธิได้รับในระหว่าง 12 เดือนถัดไป เป็นต้น (มาตรา 20, 21)

### 3.2.3 สภาพบังคับกรณีฝ่าฝืน

ตามกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest Act)<sup>30</sup> เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมจะต้องรับโทษปรับทางปกครอง เป็นเงินไม่เกิน 500 ดอลลาร์ เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำรายงาน ไม่รายงานเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนต่อกรรมาธิการกำกับดูแลจริยธรรมฯ ภายในระยะเวลาที่กำหนด (มาตรา 22) หรือกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐ

<sup>30</sup> The Office of Conflict of Interest and Ethics Commission, Parliament of Canada, Conflict of Interest Act, 2006. Available from : <http://www.parl.gc.ca/eiec-ccic>

ไม่รายงานการเปิดเผยของขั้วหรือประโยชน์อื่นใดที่ได้รับมาเกิน 200 ดอลลาร์ ต่อกรรมการกำกับดูแลจริยธรรมฯ ภายในระยะเวลาที่กำหนด เป็นต้น

### 3.3 กรณีศึกษาประเทศอังกฤษ<sup>31</sup>

#### 3.3.1 ความทั่วไป

##### 3.3.1.1 พื้นฐานและที่มาของแนวความคิด

ในประเทศอังกฤษนั้น กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี เป็นส่วนหนึ่งของข้ออภิปรายเกี่ยวกับวิธปฏิบัติสำหรับรัฐมนตรี (Questions of Procedure for Ministers (QPM)) ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับวิธปฏิบัติในเรื่องต่าง ๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี QPM จึงมิใช่ประมวลกฎหมาย (codification) แต่เป็นเอกสารสรุป (a compendium) ของข้อกำหนดที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติและวิธปฏิบัติ ซึ่งรวมถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีด้วยดังได้กล่าวแล้วข้างต้น

นับตั้งแต่ ค.ศ.1980 ความสนใจเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์มีมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการที่รัฐมนตรีบางคนยอมรับของขวัญและสิทธิประโยชน์อย่างอื่น หรืออดีตรัฐมนตรีบางคน หลังออกจากตำแหน่งรัฐมนตรีแล้วได้เข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีอยู่ ต่อมานายกรัฐมนตรี John Major ได้แต่งตั้งคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานในชีวิตสาธารณะ (the Committee on Standards in Public Life) ในปี ค.ศ.1994 ซึ่งมี Lord Nolan เป็นประธาน (จากนี้ไปจะอ้างอิงถึงคณะกรรมการชุดนี้ โดยเรียกว่า Nolan Committee) ซึ่งมีหน้าที่พิจารณาตรวจสอบมาตรฐานความประพฤติของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะด้วย

สำหรับ QPM ในส่วนที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีนั้น มีหลักการที่อยู่เบื้องหลังอยู่ 2 ประการ คือ 1) รัฐมนตรีจะต้องมั่นใจว่าไม่มีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีของตนเกิดขึ้นหรือปรากฏว่าจะเกิดขึ้น และ 2) รัฐมนตรีจะต้องหลีกเลี่ยงการรับของขวัญหรือความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ใด ๆ ที่อาจเป็นภัยต่อการตัดสินใจในตำแหน่งหน้าที่ของตนหรือทำให้ตนตกอยู่ภายใต้การระงับที่ไม่เหมาะสม

ในการนี้ QPM ได้กำหนดเป็นหลักการว่ารัฐมนตรีจะต้องยุติการกระทำของตน (divest himself) ไม่ว่าจะเป็นการดำรงตำแหน่งใด ๆ หรือการยึดถือการลงทุน ถ้าเป็นที่ชัดเจนว่ามีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีโดยปกติของตน นอกจากนี้ รัฐมนตรีจะต้องระมัดระวังว่าการใช้อำนาจหรือละเว้นไม่ใช้อำนาจในทางกฎหมายหรือดุลพินิจหรือการสั่งการอย่างอื่นใดในเรื่องที่ตนมีผลประโยชน์ทางการเงิน อาจถูกฟ้องร้องต่อศาลและอาจถูกแสดงว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีดังกล่าวนี้รัฐมนตรีต้องมอบอำนาจ

<sup>31</sup> เฉลิมพล นาคสุวรรณ, “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ : ศึกษาเฉพาะกรณีตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2547, หน้า 55 – 63.

ไปยังรัฐมนตรีอื่นที่ไม่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้อง และตนจะต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องใด ๆ ในการเตรียมการหรือการตัดสินใจในเรื่องนั้น ๆ และในกรณีที่มีการพิจารณาหรือการตัดสินใจร่วมกันของรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีหลายคนในเรื่องใด ๆ รัฐมนตรีที่มีผลประโยชน์ส่วนตัวเกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น จะต้องแจ้งผลประโยชน์ในเรื่องนั้นให้รัฐมนตรีผู้ร่วมงานได้ทราบและรัฐมนตรีผู้นั้นจะต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการพิจารณาในเรื่องนั้น

### 3.3.1.2 กลไกทางกฎหมายสำหรับควบคุมการขัดกันระหว่างผลประโยชน์

#### (1) วิธีปฏิบัติสำหรับรัฐมนตรี (Questions of Precedure for Ministers (QPM))

QPM ได้กำหนดเป็นหลักการว่ารัฐมนตรีจะต้องยุติการกระทำของตน (divest himself) ไม่ว่าจะเป็นการดำรงตำแหน่งใด ๆ หรือการยึดถือการลงทุน ถ้าเป็นที่ชัดเจนว่ามีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีโดยปกติของตน

นอกจากนี้ รัฐมนตรีจะต้องระมัดระวังว่าการใช้อำนาจหรือละเว้นไม่ใช้อำนาจในทางกฎหมายหรือดุลพินิจหรือการสั่งการอย่างอื่นใดในเรื่องที่ตนมีผลประโยชน์ทางการเงิน อาจถูกฟ้องร้องต่อศาลและอาจถูกแสดงว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีดังกล่าวนี้ รัฐมนตรีต้องมอบอำนาจไปยังรัฐมนตรีอื่นที่ไม่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้อง และตนจะต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องใด ๆ ในการเตรียมการหรือการตัดสินใจในเรื่องนั้น ๆ

ในกรณีที่มีการพิจารณาหรือการตัดสินใจร่วมกันของรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีหลายคนในเรื่องใด ๆ รัฐมนตรีที่มีผลประโยชน์ส่วนตัวเกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น จะต้องแจ้งผลประโยชน์ในเรื่องนั้นให้รัฐมนตรีผู้ร่วมงานได้ทราบและรัฐมนตรีผู้นั้นจะต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการพิจารณาในเรื่องนั้น

### 3.3.1.3 องค์กรที่มีหน้าที่ในการควบคุม กำกับ ดูแล

#### (1) องค์กรที่บังคับการให้เป็นไปตามข้อกำหนดของ QPM ในส่วนที่ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี

QPM มิได้กำหนดให้องค์กรหรือหน่วยงานใดมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับการให้เป็นไปตามข้อกำหนดใน QPM โดยตรง แต่กลับเน้นให้รัฐมนตรีตัดสินใจเองว่าจะกระทำการอย่างไรให้ดีที่สุดเพื่อยืนหยัดมาตรฐานทางจริยธรรมที่สูงที่สุด ทั้งรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบการกระทำของตนต่อรัฐสภา และจะสามารถอยู่ในตำแหน่งรัฐมนตรีได้ทราบเท่าที่ตนยังสามารถรักษาความเชื่อมั่นของนายกรัฐมนตรีที่มีต่อตนไว้ได้ ดังนั้น องค์กรที่มีส่วนสำคัญต่อการที่จะทำให้รัฐมนตรีปฏิบัติตามข้อกำหนดต่าง ๆ ก็คือ นายกรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจปรับรัฐมนตรีออกจากคณะรัฐมนตรี และตัวรัฐมนตรีเอง นอกจากนี้ อาจรวมถึงรัฐสภาโดยเหตุที่รัฐมนตรีจะต้องได้รับความไว้วางใจจากรัฐสภาด้วยจึงจะอยู่ในตำแหน่งรัฐมนตรีได้

ส่วนองค์กรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น Permanent Under-Secretary of State และ Advisory Committee on Business Appointments ก็ทำหน้าที่เป็นเพียงที่ปรึกษาของรัฐมนตรีในการกระทำการต่าง ๆ ของรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนด โดยในท้ายที่สุดรัฐมนตรีจะเป็นผู้ตัดสินใจเอง องค์กรดังกล่าวมิได้ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐมนตรีให้เป็นไปตามข้อกำหนดแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม Nolan Committee เสนอว่าในกรณีที่มีการกล่าวหาว่ารัฐมนตรีฝ่าฝืนข้อกำหนด ควรมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง (a tribunal of inquiry) ซึ่งรัฐบาลก็ได้ยอมรับข้อเสนอดังกล่าว

### 3.3.2 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

(1) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการให้รัฐมนตรีหลีกเลี่ยงต่อการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี

1) การทำงานหรือการดำรงตำแหน่งใด ๆ ก่อนเข้ารับตำแหน่งรัฐมนตรี (previous employment)

รัฐมนตรีจะต้องอุทิศความสามารถของตนให้กับหน้าที่การงานในตำแหน่งรัฐมนตรี เมื่อเข้ารับตำแหน่งรัฐมนตรีจะต้องยุติการประกอบอาชีพอื่น ไม่ว่าจะการงานนั้นจะเป็นงานเต็มเวลา (full-time) หรือไม่เต็มเวลา (part-time) เพื่อให้เวลาทั้งหมดกับการทำงานให้แก่รัฐ นอกจากนี้ รัฐมนตรีจะต้องยุติการดำรงตำแหน่งทางสาธารณะอื่น (public appointment) ของตน ถ้ารัฐมนตรีประสงค์จะดำรงตำแหน่งนั้นต่อ จะต้องปรึกษาหารือกับนายกรัฐมนตรีก่อน

เมื่อเข้าร่วมรัฐบาล รัฐมนตรีจะต้องลาออกจากการดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท (directorships) ไม่ว่าจะตำแหน่งนั้นจะมีค่าตอบแทนหรือไม่มีค่าตอบแทนก็ตาม หรือเป็นผู้บริหาร (executive) หรือไม่ใช่ผู้บริหาร (non-executive) ก็ตาม และไม่ว่าเป็นบริษัทมหาชนหรือบริษัทเอกชน เพราะการดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาลย่อมจะกระทบกับห้างหรือบริษัทที่เกี่ยวข้องไม่มากนัก โดยเฉพาะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์และอุตสาหกรรมย่อมจะมีส่วนในการวางนโยบายที่ก่อผลโดยตรงทางเศรษฐกิจและการเงิน เมื่อมีผลประโยชน์ระหว่างส่วนรวมและส่วนตน จึงเป็นที่ยอมรับไม่ได้ที่รัฐมนตรีจะทำหน้าที่ในสองฐานะ

การดำรงตำแหน่งใด ๆ ในองค์กรการกุศลก็ควรจะต้องเลิกทำถ้ามีความเป็นไปได้ที่จะมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์องค์กรนั้นกับประโยชน์ของรัฐบาล

รัฐมนตรีที่เคยเป็นหุ้นส่วนในกิจการวิชาชีพ เช่น ทนายความ หรือนักบัญชี ก็จะต้องแยกตัวออกมาจากกิจการนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ก็ไม่ได้ถึงขนาดที่จะต้องระงับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ซึ่งเมื่อพ้นจากตำแหน่งระยะหนึ่งแล้วก็ยอมกลับไปประกอบอาชีพของตนได้

#### 2) การลงทุน (investments)

รัฐมนตรีอาจมีเงินสะสมหรือการลงทุน (savings and investments) ได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ วิธีเดียวที่จะแน่ใจว่ารัฐมนตรีจะไม่ได้รับผลประโยชน์จากการดำเนินนโยบายสาธารณะก็คือ ขายการลงทุนนั้นทั้งหมด และเก็บเงินสะสมของตนทั้งหมดไว้ในรูปเงินสด (cash) แต่ก็คงไม่เป็นธรรม เพราะภาวะเงินเฟ้ออาจทำให้ค่าของเงินลดลงได้ในระหว่างดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี และ QPM ก็ได้ยอมรับความจำเป็นดังกล่าวโดยได้กำหนดไว้ว่า รัฐมนตรีไม่สามารถ

ถูกคาดหวังว่าจะต้องจำหน่ายการลงทุนทั้งหมดของตนเมื่อเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี โดย QPM ได้วางหลักการโดยสรุปเกี่ยวกับเงินสะสมและการลงทุนไว้ ดังนี้

ก) เมื่อเข้ารับหน้าที่ รัฐมนตรีจะต้องตรวจสอบการลงทุน (investment) ของตนถ้าปรากฏว่าส่วนใดส่วนหนึ่งอาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี รัฐมนตรีผู้นั้นจะต้องถ่ายโอน (disposed) ส่วนนั้นออกไป และในระหว่างการดำรงตำแหน่ง รัฐมนตรีจะต้องแน่ใจว่าตนไม่ได้ยึดถือการลงทุนซึ่งอาจก่อให้เกิดขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี

ข) หุ้นที่รัฐมนตรีถืออยู่ ซึ่งมีจำนวนทำให้ควบคุมห้างหรือบริษัทได้ จะต้องถ่ายโอนออกไปถ้ามีความเสี่ยงว่าจะมีการเกิดขึ้นของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี

ค) หุ้นที่รัฐมนตรีถืออยู่แม้จะมีจำนวนที่ไม่ทำให้ควบคุมห้างหรือบริษัทได้ ก็จะต้องจำหน่ายออกไป ถ้าห้างหรือบริษัทนั้นมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับกระทรวงที่รัฐมนตรีผู้นั้นดำรงตำแหน่งอยู่ และการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี สามารถเกิดขึ้นได้ไม่ว่า (ก) จากการใช้อำนาจสั่งการของรัฐมนตรี ในทางที่มีผลกระทบต่อมูลค่าหุ้นที่ตนถือ หรือ (ข) จากการซื้อขายหุ้นเหล่านั้นโดยอาจก่อให้เกิดข้อสงสัยอันมีเหตุผลว่ารัฐมนตรีมีข้อมูลพิเศษ (special knowledge)

ง) ถ้ารัฐมนตรีมีการลงทุนมากมายในขอบข่ายที่กว้างขวางของผลประโยชน์ ซึ่งเป็นการยากที่จะทราบว่าจะมีการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์ส่วนรวมเกิดขึ้นหรือไม่ รัฐมนตรีควรพิจารณาโอนการลงทุนนั้นไปให้บลาสต์ ทรัสต์ (blind trust)

จ) รัฐมนตรีอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายหลักทรัพย์โดยใช้ข้อมูลภายใน (insider dealing) ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกระบวนกรยุติธรรมทางอาญา ค.ศ.1993 (the Criminal Justice Act 1993) โดยรัฐมนตรีจะต้องหลีกเลี่ยงการเก็งกำไรการลงทุนเกี่ยวกับเรื่องที่ตนมีหรืออาจถูกคิดว่ามีข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับซึ่งอาจมีผลต่อราคาของการลงทุนเหล่านั้น

ฉ) รัฐมนตรีควรพิจารณาว่าการลงทุนของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะและคู่สมรสของตน ควรได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันกับการลงทุนของตนหรือไม่

ในข้อกำหนดข้างต้นนี้ รัฐมนตรีอาจยังไม่ทราบชัดเจนในสิ่งซึ่งตนควรต้องกระทำในกรณีเช่นนั้น รัฐมนตรีควรที่จะปรึกษาหารือกับที่ปรึกษาทางการเงิน (Professional Financial Advisor) หรือปรึกษากับ Permanent Under-Secretary of State ประจำกระทรวงของตน แต่ในที่สุดแล้ว รัฐมนตรีต้องเป็นผู้ตัดสินใจเองและจะบันทึกเกี่ยวกับการตัดสินใจใด ๆ ของตนในรูปบันทึกความจำส่งไปยัง Permanent Under-Secretary of State ประจำกระทรวงของตน

### 3) การรับของขวัญ (Gift)

รัฐมนตรีทุก ๆ คนมักจะได้รับของขวัญ ซึ่งสิ่งนี้อาจเป็นดาบสองคม กล่าวคือของขวัญที่ให้แก่รัฐมนตรีอาจเป็นการให้โดยบริสุทธิ์ใจหรืออาจเป็นการให้สินบน แต่อย่างไรก็ตาม การปฏิเสธไม่รับของขวัญก็อาจก่อให้เกิดความรู้สึกขุ่นเคืองใจแก่ผู้ให้ การพิจารณาในเรื่องนี้ต้องใช้ความละเอียดอ่อน ซึ่ง QPM พยายามที่จะส่งเสริมความละเอียดอ่อนในการรับของขวัญ โดยกำหนด

ว่ารัฐมนตรีหรือสมาชิกในครอบครัวของรัฐมนตรีไม่อาจรับของขวัญ ความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ หรือบริการใด ๆ จากบุคคลซึ่งจะทำให้รัฐมนตรีตกอยู่ภายใต้การผูกพันหรือหนี้บุญคุณ ซึ่งรัฐมนตรีจะต้องใช้วิจรรณญาณในการพิจารณา แต่ในกรณีที่ยากต่อการพิจารณาก็ควรขอคำแนะนำจากนายกรัฐมนตรี

ถ้ามีการรับของขวัญก็จะต้องมีการรายงานการรับของขวัญนั้นต่อ Permanent Under-Secretary of State หากของขวัญนั้นมีมูลค่าเท่ากับหรือต่ำกว่า 125 ปอนด์ รัฐมนตรีก็อาจเก็บของขวัญนั้นไว้เป็นของตนเอง แต่ถ้าของขวัญมีมูลค่ามากกว่า 125 ปอนด์ ก็ต้องมอบให้กระทรวงที่รัฐมนตรีปฏิบัติงานอยู่เพื่อจำหน่ายออกไป เว้นแต่ ก) ผู้รับอาจซื้อของขวัญนั้นคืนด้วยเงินสด ข) หากผู้รับจะให้ของขวัญในมูลค่าที่เท่ากันตอบแทนแก่ผู้ให้ ก็สามารเก็บของขวัญที่รับมานั้นไว้ได้ ค) หากทางกระทรวงเห็นว่าของขวัญนั้นจะเป็นประโยชน์แก่กระทรวง ก็อาจนำมาใช้ในกระทรวงได้ ง) ถ้าการจำหน่ายของขวัญนั้นออกไปจะก่อให้เกิดความรู้สึกขุ่นเคืองใจแก่ผู้ให้ หรือถ้าของขวัญนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อรัฐมนตรีผู้รับสำหรับการใช้ในโอกาสต่าง ๆ ในอนาคต ก็อาจเก็บของขวัญนั้นไว้ในกระทรวงเพื่อจุดประสงค์ดังกล่าวเป็นระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

4) การทำงานหรือดำรงตำแหน่งใด ๆ เมื่อพ้นจากหน้าที่ (employment after office)

กรณีพ้นจากหน้าที่ไปแล้วก็อาจมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์ส่วนรวมเกิดขึ้นได้เช่นกัน เนื่องจากรัฐมนตรีเป็นผู้ที่ได้รับรู้บางสิ่งบางอย่าง หรือเป็นผู้มีส่วนในการกำหนดนโยบายของรัฐบาลที่จะเป็นประโยชน์ต่อคนบางกลุ่ม และรัฐมนตรีจะได้ประโยชน์จากกลุ่มนั้นตอบแทนเมื่อพ้นจากหน้าที่ไปแล้ว ซึ่งบางครั้งเป็นเงินจำนวนมาก

ในอังกฤษมีตัวอย่างที่ผ่านมา เช่น Anthony Barber ซึ่งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเข้ารับตำแหน่งประธานบริษัท Standard Chartered ในทันทีที่รัฐบาลของนายกรัฐมนตรี Heath พ้นจากหน้าที่ในปี ค.ศ.1974 ต่อมาในปี ค.ศ.1989 Nigel Lawson เข้าดำรงตำแหน่ง non-executive director ของบริษัท Barclays ในทันที ซึ่งมีข่าวว่าทำให้บริษัทดังกล่าวมีรายได้มากขึ้นกว่าล้านปอนด์

นับตั้งแต่พรรคคอนเซอร์เวทิฟเข้ารับตำแหน่งในปี ค.ศ.1979 ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์มาก ทั้งนี้ ด้วยสาเหตุสองประการ ประการแรก รัฐมนตรีหลายคนเมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้ว เข้ารับตำแหน่งสำคัญทางธุรกิจทันที ประการที่สอง รัฐมนตรีหลายคนเข้าไปดำรงตำแหน่งในบริษัทที่ตนมีส่วนร่วมในการแปรรูป เช่น Lord Tebbit (British Telecom) Lord Walder (British Gas) Sir Norman Fowler (National Freight)

ใน QPM ระบุไว้แต่เพียงว่ารัฐมนตรีผู้พ้นจากตำแหน่งจะต้องหลีกเลี่ยงการกระทำใดก็ตามที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความซื่อสัตย์ (integrity) และความเชื่อมั่น (confidentiality) ในกิจการของรัฐบาล ก่อนที่จะมีการจัดทำรายงานของ Nolan Committee นายกรัฐมนตรีหลาย ๆ คนจะไม่ยอมให้มีการวางข้อกำหนดใด ๆ เกี่ยวกับการงานของรัฐมนตรีภายหลังพ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี Harold Macmillan (1962) ก็บ้ายเบี่ยงที่จะจัดให้มีการวางข้อกำหนดดังกล่าวโดยอ้างว่าน่าจะเป็นความประสงค์และประโยชน์ของประเทศที่จะได้ประโยชน์จากผู้มีประสบการณ์อย่างมากที่จะเข้ามาช่วยกิจการอุตสาหกรรมและการค้าเมื่อออกจากคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี Harold Wilson (1968) อ้างอย่างเดียวกันเมื่อมีการเสนอว่าผู้พ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีจะต้องรอเป็นเวลาสี่ปี



จึงจะดำรงตำแหน่งในกิจการอื่น ๆ ที่เคยเกี่ยวข้องกับรัฐบาลได้นายกรัฐมนตรี Margaret Thatcher (1990) ก็อ้างเช่นเดียวกันเมื่อมีข้อเรียกร้องไม่ให้รัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งเข้ารับตำแหน่งในกิจการที่ถูกแปรรูป

การห้ามดำรงตำแหน่งระยะเวลาหนึ่งปีปรากฏอยู่ในข้อจำกัดของข้าราชการพลเรือน การที่จะเข้าทำงานบริษัทที่เคยทำกิจการกับรัฐได้นั้น ข้าราชการผู้นั้นต้องได้รับอนุญาตเสียก่อน ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นการประสานกันระหว่างหลักสองหลัก คือ เสรีภาพของบุคคลที่จะประกอบการงาน (freedom of the individual to look for employment without restriction) และความต้องการที่จะหลีกเลี่ยงข้อสงสัยเกี่ยวกับความไม่เหมาะสมต่าง ๆ ที่ข้าราชการได้กระทำ ในขณะที่รับราชการ (the need to avoid suspicion of impropriety over how civil servants conduct themselves) ซึ่งข้าราชการผู้นั้นอาจให้ข้อมูลบางอย่างแก่นายจ้างคนใหม่ อันทำให้ได้เปรียบคู่แข่ง และข้าราชการผู้นั้นอาจบิดเบือนคำปรึกษาของตนที่ให้แก่นายกรัฐมนตรี เพื่อว่าจะทำให้ความคิดหวังในหน้าที่การงานของตนหลังจากออกจากราชการเพิ่มพูนขึ้น

Nolan Committee เห็นด้วยที่จะให้นำข้อกำหนดของข้าราชการข้างต้น (ซึ่งเรียกว่า the business appointment rules) มาใช้และปรับปรุงเล็กน้อย แต่ก็เป็นการข้อกำหนดที่ไม่มีผลบังคับ (non-statutory) ซึ่งรัฐบาลนำมาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ.1995 โดยระยะเวลาสองปีนับแต่พ้นจากตำแหน่ง ถ้ารัฐมนตรีจะเข้าทำงานที่ใดจะต้องปรึกษาหารือกับ Advisory Committee on Business Appointments และรัฐบาลได้วางเกณฑ์ (criteria) ให้คณะกรรมการดังกล่าวถือปฏิบัติ โดยจะต้องมีการตั้งคำถามดังนี้

ก. รัฐมนตรีผู้เคยอยู่ในตำแหน่งที่ชวนให้คิดว่าการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใหม่เป็นการให้การตอบแทน (reward) สิ่งที่เคยให้ประโยชน์ไว้เมื่อขณะเป็นรัฐมนตรี หรือไม่

ข. รัฐมนตรีผู้นั้นเคยเข้าถึงความลับทางการค้าระหว่างคู่แข่งหลาย ๆ ราย หรือได้รู้ถึงนโยบายของรัฐบาลที่ยังไม่เปิดเผยซึ่งจะทำให้บริษัทที่รัฐมนตรีมาดำรงตำแหน่งนี้ได้ประโยชน์หรือไม่

ค. มีเหตุผลอื่นใดเป็นพิเศษที่ทำให้การรับตำแหน่งดังกล่าวอาจก่อให้เกิดข้อห่วงใยของสาธารณชนที่มีเหตุผลอันควร หรือไม่

ในกรณีมีข้อสงสัยว่าอาจเป็นการไม่เหมาะสม คณะกรรมการจะให้คำแนะนำไม่ให้เข้าทำงานนั้น ถ้าผู้นั้นยื่นกรณที่จะเข้าทำงาน ก็จะต้องเสี่ยงต่อคำวิจารณ์ของมหาชนด้วยตนเอง

รัฐบาลได้รับข้อเสนอแนะนี้ เว้นแต่ในกิจการบางอย่างอาจไม่ต้องใช้เวลา รอ เช่น รัฐมนตรีผู้นั้นกลับไปทำธุรกิจของครอบครัว (family business) หรือกลับไปทำงานในอาชีพหรือวิชาชีพเดิมของตน (โดยเฉพาะเป็นกสิกร แพทย์ หรือครู) ซึ่งในกรณีเช่นนี้ คณะกรรมการมีอำนาจยกเว้นไม่ต้องให้มีการรอให้ระยะเวลาผ่านไปก่อนได้

Nolan Committee ให้คำแนะนำว่า ควรเปิดโอกาสให้รัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่ง อุทธรณ์ไปยังนายกรัฐมนตรีได้เกี่ยวกับการให้ลดระยะเวลา รอ แต่รัฐบาลไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอ

บทบังคับ (sanction) ของข้อเสนอนี้มีแต่เพียงว่า อดีตรัฐมนตรีควรจะต้องรักษาชื่อเสียงของตน ซึ่งก็คงจะกระทำได้อย่างยากถ้าคณะกรรมการมีความเห็นว่ารัฐมนตรีผู้นั้นไม่ควรกระทำเช่นนั้น

### 3.3.3 สภาพบังคับกรณีฝ่าฝืน

(1) มาตรการบังคับสำหรับการฝ่าฝืนข้อกำหนดของ QPM ในส่วนที่ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี

ดังได้กล่าวแล้วว่า กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี เป็นส่วนหนึ่งของ QPM ซึ่งมีฐานะเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติ จึงไม่มีผลบังคับเสมือนเช่นกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่มีมาตรการบังคับสำหรับการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวที่ชัดเจน โดยเฉพาะการที่จะสามารถดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีต่อไปได้หรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของนายกรัฐมนตรี และรัฐสภาในการให้ความไว้วางใจต่อตัวรัฐมนตรี แต่อย่างไรก็ดี มีในหลายครั้งที่รัฐมนตรีจำต้องลาออกจากตำแหน่งรัฐมนตรีเองเนื่องมาจากบทบังคับทางสังคม (Social Sanction) เช่น David Mellor ได้ลาออกจากตำแหน่ง Secretary of State for National Heritage ในปี ค.ศ. 1992 โดยเป็นผลมาจากการรับการพักผ่อนฟรี (free holidays) ซึ่งมีปัญหาการฝ่าฝืนข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการรับของขวัญ ถึงแม้ว่าจากการพิจารณาของเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (the Secretary of the Cabinet) และนายกรัฐมนตรี เขาจะรอดพ้นจากข้อกล่าวหาดังกล่าว แต่ความฝังแน่นอยู่ในใจของสื่อมวลชนในเรื่องดังกล่าวทำให้เขาไม่อาจดำรงตำแหน่งอยู่ได้ต่อไป

อย่างไรก็ตาม รัฐมนตรีมิได้มีความคุ้มกันใด ๆ จากกฎหมายโดยทั่วไปหรือจากกฎหมายอาญาในกรณีเฉพาะต่าง ๆ มีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำผิดที่เกี่ยวกับการเงิน เช่น the Public Bodies Corrupt Practices Act 1889 ,the Prevention of Corruption Act 1916 ,the Theft Acts 1968 and 1978 และ the Criminal Justice Act 1993 ดังนั้น หากการฝ่าฝืนข้อกำหนดต่าง ๆ ใน QPM ของรัฐมนตรี เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาต่าง ๆ ด้วย รัฐมนตรีก็จะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายนั้น ๆ ด้วย

## 3.4 กรณีศึกษาประเทศเกาหลีใต้<sup>32</sup>

### 3.4.1 ความทั่วไป

#### 3.4.1.1 พื้นฐานและที่มา

เกาหลีใต้เป็นประเทศหนึ่งที่ได้รับผลกระทบจากวิกฤติเศรษฐกิจในปี พ.ศ.2540 และปัจจัยที่เป็นสาเหตุสำคัญของความรุนแรงในวิกฤติเศรษฐกิจของเกาหลีใต้ คือ การทุจริตคอร์รัปชันทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงนโยบายครั้งใหญ่ ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากแรงกดดันที่ประชาชนต้องการให้รัฐบาลดำเนินการอย่างจริงจังกับการทุจริตในระดับสูงและข่าวอื้อฉาวเกี่ยวกับการทุจริตที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง การออกกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต ริเริ่มโดยกลุ่มแกนนำภาคประชาสังคม ชื่อว่า “People’s Solidarity for Participatory democracy (PSPD)” ได้เสนอให้มีการออกกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต ในปี พ.ศ.2539 โดยได้รับการสนับสนุน

<sup>32</sup> สุทธิพันธ์ สาริมาณ, “การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินการอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 93 – 112.

จากองค์กรเอกชน (NGOs) ประมาณ 40 องค์กร และ ด้วยความพยายามอย่างต่อเนื่องของ ภาคประชาสังคมนี้ ได้นำไปสู่การตรากฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Anti-Corruption Act 2001) ในเดือนกรกฎาคม 2544 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่ครอบคลุมด้านการทุจริตคอร์รัปชันฉบับแรกของเกาหลีใต้ ถึงแม้ว่าจะมีอำนาจหน้าที่ให้กับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Korea Independent Commission Against Corruption (KICAC)) อย่างจำกัด แต่กฎหมายฉบับนี้ ก็ได้ขยายขอบเขตให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการป้องกันและตรวจสอบการทุจริตด้วย ซึ่งแต่เดิม จะจำกัดอยู่เฉพาะหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ เช่น สำนักงานอัยการสูงสุด หรือสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น และเป็นกฎหมายที่รองรับต่อการจัดตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (KICAC) ให้รับผิดชอบการดำเนินการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน ในทุก ๆ ภาคส่วนของสังคม รวมทั้งยังได้กำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการเฝ้าระวังไม่ให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชัน และ กำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบในการรายงานการกระทำทุจริตที่เกิดขึ้นด้วย ต่อมาในเดือน กรกฎาคม 2548 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต(Anti-Corruption Act 2001) โดยได้ขยายขอบเขตคำจำกัดความของการทุจริตให้ครอบคลุมรูปแบบการกระทำทุจริตโดยทางอ้อม เช่น การบังคับหรือแนะนำให้บุคคลใด ๆ กระทำหรือปกปิดการกระทำทุจริต อีกทั้งยังเอื้อให้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (KICAC) สามารถให้ข้อเสนอแนะในการยกเลิกกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ที่เป็นปัจจัยก่อให้เกิดการกระทำทุจริต รวมทั้งยังให้อำนาจ ตามกฎหมายแก่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (KICAC) ในการสืบสวนแสวงหา ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำทุจริตอีกด้วย<sup>33</sup>

ที่มาของแนวความคิดเกี่ยวกับการชดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ ส่วนรวมของประเทศเกาหลีใต้จะเป็นไปในลักษณะที่ผสมผสานอยู่บนพื้นฐานของการทุจริตคอร์รัปชัน โดยเห็นว่าการชดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเป็นพฤติกรรมหรือ การกระทำอย่างหนึ่งของการทุจริตคอร์รัปชัน กฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Anti-Corruption Act 2001) ของเกาหลีใต้ มีบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นพื้นฐานและที่มาของแนวความคิด เกี่ยวกับการชดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอยู่ด้วย โดยมีบทบัญญัติ ให้เจ้าหน้าที่ในองค์กรของรัฐทุกคนจะต้องเคารพต่อกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ปฏิบัติหน้าที่ ด้วยความยุติธรรม ไม่ลำเอียง และปราศจากอคติ ด้วยความเอื้อเฟื้อเมตตาริจิต ละเว้นจากการเข้าไป พัวพันกับการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งจะทำให้เสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติภูมิ และมีบทบัญญัติให้มี ประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ในองค์กรของรัฐ (Code of Conduct for Public Organization Employees) ด้วย

<sup>33</sup> อัมชานา วุฒิสมาจารย์, กรณีศึกษาการดำเนินองค์กรปราบปรามการทุจริต KICAC (Korea Independent Commission Against Corruption) (กรุงเทพฯ: สำนักนโยบายและแผน สำนักงาน ป.ป.ช., 2550), หน้า 1-2.

### 3.4.1.2 กลไกทางกฎหมายสำหรับควบคุมการขัดกันระหว่างผลประโยชน์

#### (1) กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Anti-Corruption Act 2001)<sup>34</sup>

กฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนในการสร้างความโปร่งใสในสังคม และการให้บริการประชาชน รวมทั้งสร้างบรรยากาศของสังคมและประชาชนให้แข็งแกร่ง เพื่อให้เกิดความซื่อสัตย์สุจริต ด้วยการป้องกัน และด้วยกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่มีประสิทธิภาพในการต่อต้านการทุจริต นอกจากนี้ ยังได้กำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการผดุงและรักษาไว้ซึ่งความซื่อสัตย์สุจริต โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรของรัฐทุกคน จะต้องเคารพทบทบัญญัติของกฎหมาย รวมทั้งกฎ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายด้วย และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความยุติธรรม ไม่ลำเอียงปราศจากอคติ ด้วยความเอื้อเฟื้อและมีไมตรีจิต ละเว้นการเข้าไปพัวพันกับการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งอาจทำให้เสียเสียศักดิ์ศรีและเกียรติภูมิ

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของประเทศเกาหลีใต้ เป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นเพื่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะในเรื่องของการกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเกาหลี (Korea Independent Commission Against Corruption (KICAC)) การให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตคอร์รัปชัน (Whistleblower) ฯลฯ แต่ถึงกระนั้นก็ตาม กฎหมายดังกล่าวก็มีบทบัญญัติที่เป็นข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้ามที่จะสะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอยู่บ้าง ในลักษณะเป็นกฎหมายแม่บทสำหรับเป็นแนวทางหรือกลไกในการสร้างประมวผลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรต่าง ๆ ของรัฐในแต่ละองค์กร จะต้องได้รับการบัญญัติขึ้นโดยองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ

ประมวผลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละองค์กรของรัฐ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต จึงมีขอบเขตการบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละองค์กรที่ได้ออกประมวผลจรรยาบรรณดังกล่าว เช่น ประมวผลจรรยาบรรณที่ออกโดยรัฐกฤษฎีกาของประธานาธิบดี ก็จะมีขอบเขตการบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ในองค์กรฝ่ายบริหารที่อยู่ในกำกับดูแลของประธานาธิบดี หรือกรณีที่ประมวผลจรรยาบรรณที่ออกโดยข้อบังคับสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ก็จะมีขอบเขตการบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ในองค์กรของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เป็นต้น

ประมวผลจรรยาบรรณที่สำคัญ ได้แก่ประมวผลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Code of Conduct for Public Official 2003)<sup>35</sup> ซึ่งมีขอบเขตในการบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารในสวนกลาง และยังรวมไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐในส่วนท้องถิ่นด้วย โดยไม่รวมไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐสภา ศาล ศาลรัฐธรรมนูญ และคณะกรรมการการเลือกตั้ง

<sup>34</sup> Korea Independent Commission Against Corruption, *Anti-Corruption Act 2001*, 2008. Available from :<http://www.kicac.go.kr>.

<sup>35</sup> Korea Independent Commission Against Corruption, *Code of Conduct for Public Official*, 2008. Available from :<http://www.kicac.go.kr>.

## (2) กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ (Public Service Ethics Act 1989)<sup>36</sup>

กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ มีขอบเขตการบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงาน หรือลูกจ้างในหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐ ทุกองค์กร ได้แก่องค์กรของรัฐ ฝ่ายบริหารทั้งส่วนกลางและท้องถิ่น รัฐสภา ศาล และคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในตำแหน่งตามที่กฎหมายกำหนด โดยเป็นกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ (Act) มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการสะสมทรัพย์สินเงินทองด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และในขณะเดียวกันก็สร้างหลักประกันความมั่นคงในความยุติธรรมจากการปฏิบัติงานตามภาระหน้าที่ เพื่อสร้างจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ในการรับใช้ประชาชน รวมทั้งสร้างหลักประกันในอาชีพของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อที่จะสามารถทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นอุทิศตนในการให้บริการแก่สาธารณะและประชาชนได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ โดยมีข้อกำหนดที่เป็นบทบังคับหรือข้อห้าม เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหลีกเลี่ยงจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวในหลาย ๆ ประการ ได้แก่ การลงทะเบียนแสดงรายการและเปิดเผยทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ข้อบังคับการได้มาซึ่งทรัพย์สิน การรายงานเกี่ยวกับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับประโยชน์อันเนื่องมาจากการงาน และข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกิจการหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐจะมุ่งเน้นและให้ความสำคัญกับการลงทะเบียนแสดงรายการและเปิดเผยทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐค่อนข้างมาก ซึ่งโดยหลักแล้ว การลงทะเบียนแสดงรายการและเปิดเผยทรัพย์สิน เป็นมาตรการที่สำคัญควบคู่กับการป้องกันปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นถึงทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งก่อน ในขณะ และหลังจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเพื่อแสดงให้เห็นถึงว่าทรัพย์สินที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้มาในระหว่างการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นทรัพย์สินที่ได้มาอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่การงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น มีลักษณะของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่ เพียงใด

### 3.4.1.3 องค์กรที่มีหน้าที่ในการควบคุม กำกับ ดูแล

องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ดูแล และควบคุมปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเกาหลีใต้ มีองค์กรหลัก ๆ 2 องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ดูแล และควบคุมปัญหาดังกล่าว คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเกาหลีใต้ (Korea Independent Commission Against Corruption) และคณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ (Public Service Ethics Committee) ซึ่งเป็นองค์กรที่ได้รับการแต่งตั้งโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Anti-Corruption Act 2001) และกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการ

<sup>36</sup> United Nations Public Administration Network , Public Service Ethics Act (Republic of Korea 1981). Available from : unpan1.un.org.

ภาครัฐ (Public Service Ethics Act 1981) โดยแต่ละองค์กรมีอำนาจหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ดังนี้

### (1) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งเกาหลีใต้ (Korea Independent Commission Against Corruption)

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งเกาหลีใต้ (Korea Independent Commission Against Corruption) เป็นองค์กรป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่มีลักษณะเป็นองค์กรอิสระได้รับการสถาปนาขึ้นเมื่อปี พ.ศ.2545 มีหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนการกระทำทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ไม่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน รวมทั้งไม่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตภาคเอกชน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีมีจำนวน 9 คน โดยเป็นกรรมการสามัญ 3 คน กรรมการวิสามัญ 6 คน กรรมการสามัญ 1 คน จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นเลขาธิการของสำนักงาน สำหรับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต นอกจากจะมีอำนาจหน้าที่หลักในการรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการทุจริต กำหนดนโยบายในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ฯลฯ แล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่หลักที่สำคัญ คือ ดูแลการปฏิบัติตามประมวลจรรยาบรรณของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Code of Conduct for Public Organization Employees) ให้เกิดผลอย่างเป็นรูปธรรม โดยมีหน้าที่รับและดำเนินการเกี่ยวกับการรายงานการละเมิดฝ่าฝืนจรรยาบรรณ รวมทั้งป้องกันคุ้มครองผู้ซึ่งรายงานด้วย

นอกจากนั้น ตามรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยการบังคับใช้ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Enforcement Decree of the Anti-Corruption Act 2001) ยังได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ เกี่ยวกับประมวลจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ในองค์กรของรัฐอีกด้วย คือ 1) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ฯ อาจขอทราบรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดทำหรือการปรับปรุงแก้ไขประมวลจรรยาบรรณ สำหรับเจ้าหน้าที่ในองค์กรของรัฐที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตจากองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ เช่น รัฐสภา ศาลฎีกา เป็นต้น 2) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ฯ อาจจะยกร่างและบังคับใช้แนวทาง เพื่อทำการพัฒนาและเพิ่มพูนประสิทธิภาพประมวลจรรยาบรรณ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต รวมทั้งพิจารณาและกำหนดระดับชั้นองค์กรของรัฐ ให้สามารถปฏิบัติงานตามประมวลจรรยาบรรณด้วยความมั่นใจ 3) หากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ฯ ได้รับรายงานการละเมิดฝ่าฝืนประมวลจรรยาบรรณ ที่เป็นไปตามกระบวนการวิธีพิจารณาที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (เช่น กระบวนการในการรับฟังข้อคิดเห็น) ในกรณีเช่นนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้พบเห็นถึงการละเมิดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามประมวลจรรยาบรรณ ก็อาจจะทำการแจ้งเรื่องให้หัวหน้าหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นทำงานอยู่ หรือแจ้งให้หัวหน้าผู้ตรวจการหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้น

หากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกพบว่าละเมิดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามประมวลจรรยาบรรณในข้างต้น ไม่ได้รับการพิจารณาโทษ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ อาจส่งเรื่อง

ดังกล่าวให้กับบุคคลผู้มีอำนาจบรรจุแต่งตั้งของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น หรือส่งให้หัวหน้าผู้ตรวจการหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้นเมื่อหัวหน้าหน่วยงาน หรือบุคคลผู้มีอำนาจบรรจุแต่งตั้ง ผู้ซึ่งได้รับการแจ้งรายงานตามที่ได้กล่าวในข้างต้น จะต้องแจ้งผลการดำเนินการให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ ทราบต่อไป

## (2) คณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ (Public Service Ethics Committee)

คณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ (Public Service Ethics Committee) เป็นองค์กรคณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ ซึ่งกำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐของแต่ละองค์กร ได้แก่ คณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐในสถานิติบัญญัติแห่งชาติ ศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สำนักงานการศึกษา เขตปกครองพิเศษ และเมืองมหานคร โดยแต่ละคณะจะประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 9 คน ซึ่งมีประธานและรองประธาน และในจำนวน 5 คน ซึ่งรวมถึงประธานด้วย จะต้องได้รับการแต่งตั้งจากบรรดาผู้พิพากษา นักการศึกษา บุคคลอื่นใดผู้ซึ่งมีความรู้ความสามารถและมีศีลธรรมจรรยาสูง หรือบุคคลที่ได้รับการแนะนำจากองค์กรภาคประชาชน ทั้งนี้ วาสะระการดำรงตำแหน่งและวิธีการแต่งตั้งสมาชิกในคณะกรรมการแต่ละคณะ กระบวนวิธีพิจารณาในการตรวจสอบ และเรื่องอื่น ๆ ที่จำเป็นให้เป็นไปตามกฎ ข้อบังคับของแต่ละองค์กร

ส่วนอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ ของแต่ละองค์กร ต่างก็มีขอบเขตการดำเนินการในแต่ละองค์กรนั้น ๆ โดยมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและตัดสินชี้ขาดในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้ 1) ตรวจสอบการแสดงรายการทรัพย์สินและวิธีการจัดการให้เป็นผลตามที่กฎหมายกำหนด 2) อนุมัติรับรองกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ร้องขอให้อนุมัติรับรองการว่าจ้างในกิจการของเอกชนที่แสวงหากำไร 3) เรื่องอื่น ๆ ที่กำหนดโดยอำนาจของคณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐภายใต้บทบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่น

### 3.4.2 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

(1) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ (Public Service Ethics Act 1989)<sup>37</sup>

#### 1) การลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สิน

1.1) บุคคลผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ในการลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สินไว้อย่างค่อนข้างกว้างขวาง ตั้งแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติ เช่น ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับท้องถิ่น เช่น ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น จนไปถึงเจ้าหน้าที่

<sup>37</sup> United Nations Public Administration Network , Public Service Ethics Act (Republic of Korea 1981). Available from : unpan1.un.org.

ของรัฐทั่วไป เช่น ผู้พิพากษา อัยการ เจ้าหน้าที่ของรัฐส่วนกลาง และท้องถิ่น ชั้น 4 ขึ้นไป นายทหารยศพันเอกขึ้นไป เป็นต้น

1.2) ทรัพย์สินที่จะต้องลงทะเบียนแสดงรายการ ตามกฎหมายจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ กำหนดให้ทรัพย์สินที่จะต้องลงทะเบียนแสดงรายการนั้น รวมไปถึงทรัพย์สินที่เป็นเจ้าของตามความเป็นจริง โดยไม่คำนึงถึงว่าจะมีชื่อเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นหรือไม่ ทรัพย์สินที่ให้การช่วยเหลือสนับสนุนแก่บริษัทที่ไม่แสวงหารายได้ และทรัพย์สินที่อยู่ในต่างประเทศด้วย โดยบุคคลที่มีหน้าที่จะต้องลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สิน ซึ่งนอกจากจะต้องลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สินของตนเองแล้ว ยังจะต้องลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สินของคู่สมรสทั้งโดยนิตินัยและโดยพฤตินัย ญาติสืบสายโลหิตสืบเนื่องขึ้นไปและลงมาของบุคคลผู้มีหน้าที่จะต้องลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สิน ฯลฯ อีกด้วย ส่วนทรัพย์สินที่จะต้องลงทะเบียนแสดงรายการ เช่น เงินสดรวมทั้งเช็ค รวมกันเกินกว่าสิบล้านวอนขึ้นไป สิทธิในเหมืองแร่ สิทธิในการทำประมง หรือสิทธิอื่น ๆ สังกะสีทรัพย์ หลักทรัพย์ สิทธิเรียกร้องในหนี้สินต่าง ๆ ทองคำ ทองคำขาว ซึ่งรวมถึงผลิตภัณฑ์ที่ทำจากทองคำขาว มูลค่ารวมกันเกินกว่าห้าล้านวอนขึ้นไป ฯลฯ เป็นต้น โดยการลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กฎหมายกำหนด

1.3) การเปิดเผยการลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สินกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ กำหนดให้คณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ จะต้องเปิดเผยการลงทะเบียนแสดงรายการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ได้ลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สินไว้ รวมทั้งคู่สมรส และญาติสืบสายโลหิตสืบเนื่องขึ้นไปหรือลงมาตามที่กฎหมายกำหนดต่อสาธารณะ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาภายในหนึ่งเดือน หลังจากวันสิ้นสุดการลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ จะต้องทำการเปิดเผยการลงทะเบียนแสดงรายการทรัพย์สินต่อสาธารณะ เช่น ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ฯลฯ เป็นต้น

## 2) การรายงานการรับของขวัญจากต่างประเทศ

ตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ กำหนดให้กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงาน หรือลูกจ้างในหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐ ได้รับของขวัญของกำนัลใด ๆ จากต่างประเทศ ชาวต่างประเทศ หรือองค์กรต่างประเทศ อันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับการงานของรัฐ ที่มีความเชื่อมโยงกับภาระหน้าที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงาน หรือลูกจ้างเหล่านั้นจะต้องรายงานและส่งมอบของขวัญของกำนัลนั้นต่อหัวหน้าหน่วยงาน หรือองค์กรที่ตนทำงานอยู่ โดยไม่ชักช้า โดยบทบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ได้รับของขวัญของกำนัลใด ๆ จากต่างประเทศ หรือชาวต่างประเทศ อันเนื่องมาจากความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือพนักงาน หรือลูกจ้างในหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐนั้นด้วย ทั้งนี้ มูลค่าของขวัญของกำนัลที่จะต้องทำรายงานให้เป็นไปตามที่กำหนดโดยรัฐกฤษฎีกา

## 3) ข้อห้ามเกี่ยวกับการว่าจ้างเจ้าหน้าที่ของรัฐหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ มีบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามเกี่ยวกับการว่าจ้างของเจ้าหน้าที่ของรัฐหลังพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับกิจการงานของเอกชน โดยห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงาน หรือลูกจ้างในหน่วยงาน



หรือองค์กรของรัฐ ผู้ซึ่งทำงานตำแหน่งในระดับ หรือขอบเขตหน้าที่การงานตามที่กำหนด ในรัฐกฤษฎีกา ที่อาจเป็นไปได้ว่าจะถูกว่าจ้างในกิจการของเอกชนที่แสวงหารายได้ผลกำไรที่มีขนาด เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือองค์กรที่ได้สร้างขึ้นเพื่อผลประโยชน์ร่วมกัน หรือทำงานร่วมกัน หรือ อื่น ๆ ของกิจการเอกชนซึ่งมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงใกล้ชิดกับภาระหน้าที่ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงาน หรือองค์กรของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมาย เป็นระยะเวลาสามปีติดต่อกันก่อนที่จะพ้นจาก การเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงาน หรือลูกจ้าง ทั้งนี้ บทบัญญัติที่กล่าวมานี้จะไม่นำมาใช้บังคับ หากว่าการว่าจ้างได้รับการพิจารณาอนุมัติโดยคณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ ของหน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมาย

ขอบเขตความเชื่อมโยงสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างภาระหน้าที่ในหน่วยงานหรือองค์กร ของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายที่ปฏิบัติหน้าที่โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และกิจการเอกชนที่แสวงหารายได้ผลกำไร ขนาดของกิจการเอกชน จะต้องถูกกำหนดโดยข้อกำหนด ของรัฐสภา ข้อกำหนดศาลฎีกา ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ข้อกำหนดคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือรัฐกฤษฎีกา ทั้งนี้จะต้องพิจารณาให้เหมาะสม เพื่อที่จะไม่ละเมิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว

อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องด้วยข้อห้ามตามที่ได้กล่าวในข้างต้น อาจร้องขอ ให้มีการพิจารณาอนุมัติรับรองการว่าจ้าง โดยทำคำร้องสำหรับการพิจารณาอนุมัติรับรองการว่าจ้าง ถึงคณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐที่มีอำนาจตามกฎหมาย ผ่านหัวหน้าหน่วยงาน ที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นทำงานอยู่ ภายใต้บทบัญญัติตามข้อกำหนดของรัฐสภา ข้อกำหนดศาลฎีกา ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ข้อกำหนดคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือรัฐกฤษฎีกาแล้วแต่กรณี

**(2) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามกฎหมาย ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Anti-Corruption Act 2001)<sup>38</sup>**

**1) ข้อห้ามในการใช้ตำแหน่งหน้าที่การงานที่ไม่เหมาะสม**

1.1) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่ใช้ตำแหน่งหน้าที่ทางการงานในอันที่จะ นำไปสู่ผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น หรือเป็นกรณีพิเศษแก่บุคคลอื่น

1.2) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่อนุญาตให้บุคคลอื่น ใช้ตำแหน่งหน้าที่ ทางการงาน หรือใช้ชื่อของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติงานอยู่ ในความพยายามให้ได้มา ซึ่งผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น หรือเป็นกรณีพิเศษบุคคลอื่นนั้น

**2) ข้อจำกัดในการใช้ข้อมูลข่าวสารที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่ สำหรับธุรกิจการเงิน**

2.1) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่เข้าไปพัวพันในธุรกิจการเงินหรือทำ การลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ ที่ดิน หรือธุรกิจการเงินอื่นใด โดยใช้ข้อมูลข่าวสาร ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้รับมาจากการปฏิบัติงานตามภาระหน้าที่ รวมทั้งจะต้องไม่ให้ข้อมูลข่าวสาร แก่บุคคลใด ๆ เพื่อที่จะช่วยเหลือบุคคลเหล่านั้น ในการทำธุรกิจการเงิน หรือการลงทุน

<sup>38</sup> Korea Independent Commission Against Corruption ,Anti-Corruption Act 2001, 2008. Available from :<http://www.kicac.go.kr>.

2.2) ข้อจำกัดตามที่ได้กล่าวในข้างต้น หน่วยงานต้นสังกัดจะต้องจัดทำมาตรฐานการจำกัดการใช้ข้อมูลข่าวสารที่สัมพันธ์เกี่ยวข้องกับหน้าที่ โดยขึ้นอยู่กับขอบเขตของหน้าที่การงานตามที่กำหนดไว้

3) ข้อห้ามในการใช้ทรัพย์สินของทางราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่ทำให้ตนเองได้รับผลประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินของทางราชการ ซึ่งรวมถึงยานพาหนะ เรือ เครื่องบินที่ทางการเป็นเจ้าของ โดยปราศจากมูลเหตุที่จะกล่าวอ้างได้

4) ข้อจำกัดในการรับเงิน หรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ

4.1) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่รับเงิน สิ่งที่มีมูลค่า อสังหาริมทรัพย์ และที่ดิน ของขวัญ<sup>39</sup> หรือของขวัญที่ให้เป็นสิ่งผลิตเพลินหรือความบันเทิง<sup>40</sup> (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “เงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ”) ยกเว้นกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

ก. เงินหรือสิ่งอื่นใดที่จัดให้โดยสิทธิตามกฎหมาย เช่นการชำระหนี้

ข. อาหาร หรือการอำนวยความสะดวกที่จัดให้ภายในขอบเขตประเพณีปฏิบัติ

ค. การขนส่ง การต้อนรับ อาหารสำเร็จรูปที่จัดให้โดยผู้อุปถัมภ์ให้กับผู้ร่วมงานในหน่วยงานทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่การงาน

ง. ของที่ระลึก หรือการส่งเสริมการจำหน่ายสินค้าที่ให้เป็นจำนวนมากและไม่ระบุเฉพาะตัวบุคคล

จ. เงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ ของทางการที่จัดให้ตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับความทุกข์ทรมานจากโรคภัย หรือการเจ็บไข้ได้ป่วย หรือประสบภัยพิบัติอย่างอื่น

ฉ. เงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ ที่จัดให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อสนับสนุนหรือให้ความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ภายในขอบเขตที่กำหนด โดยหัวหน้าหน่วยงานที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นทำงานอยู่

4.2) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่รับเงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ อันเกิดจากความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องในหน้าที่การงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ยกเว้นกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

ก. กรณีใดกรณีหนึ่งที่ได้กำหนดไว้ในข้อยกเว้นตามข้อ (2.1.4.1)

ข. ของขวัญเล็กน้อยที่เสนอให้ในทางปฏิบัติที่เป็นปกติสามัญ

ค. เงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ ที่เสนอให้จากสังคมการงานฉันทน์เพื่อน

ง. ผู้บังคับบัญชาเสนอให้เงิน หรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ แก่ผู้ใต้บังคับบัญชาในการปลอบประโลม กระตุ้นขวัญกำลังใจ หรือเป็นรางวัลแก่ผู้ใต้บังคับบัญชานั้น

<sup>35</sup> “ของขวัญ” หมายความว่า สินค้า หลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ ตัวพักอาศัยชั่วคราว บัตรสมาชิก บัตรผ่าน หรือสิ่งอื่นที่มีค่าเท่าเทียมกัน ที่ถูกเสนอให้โดยปราศจากการเรียกร้องในความอนุเคราะห์ใด ๆ (รวมถึงความอนุเคราะห์ที่ซึ่งมีมูลค่าต่ำกว่ามูลค่าที่มีอยู่ทั่วไปในตลาด หรือราคาที่สูงซื้อขายแลกเปลี่ยนกัน)

<sup>36</sup> “ของขวัญที่ให้เป็นสิ่งผลิตเพลินหรือความบันเทิง” หมายความว่า การกระทำในลักษณะที่ฟุ่มเฟือย หรือมากเกินไปเกินขอบเขต ที่รวมไปถึงการโภชนาการอาหาร กีฬาแอลกอฮอล์ หรือความสะดวกที่ประกอบด้วย การขนส่ง และความสะดวกในยานพาหนะขนส่ง

### 5) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการออกไปบรรยายภายนอก

5.1) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความประสงค์ที่จะออกไปบรรยายนำเสนอ เข้าร่วมในการแสดงความคิดเห็นมากกว่า 3 ครั้ง (หรือ 6 ชั่วโมง) ต่อหนึ่งเดือน ในการสัมมนารับฟังความคิดเห็นจากสาธารณะ การประชุมอภิปราย และอื่น ๆ ซึ่งมีการจ่ายเงินค่าบรรยายหรืออื่น ๆ ตามที่ได้กล่าวมา เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นจะต้องรายงานต่อหัวหน้าหน่วยงานเกี่ยวกับ (ก) ผู้ซึ่งร้องขอให้ออกไปบรรยายภายนอก (ข) เหตุผลในการร้องขอ (ค) วัน เวลา สถานที่ที่ออกไปบรรยาย (ง) จำนวนเงินค่าบรรยาย แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกไปบรรยายไม่ต้องรายงาน หากว่าการออกไปบรรยายภายนอกนั้น ได้รับอนุมัติตามกฎหมาย ข้อบังคับ หรือกฎหมายอื่น ๆ

5.2) จำนวนเงินค่าบรรยายทั้งหมดตามที่ได้กล่าวในข้างต้นจะต้องไม่เกินมาตรฐานธรรมเนียมปฏิบัติตามปกติ โดยนำมาใช้บังคับแก่คู่กรณีผู้ซึ่งร้องขอให้ออกไปบรรยายภายนอกนี้ด้วย

5.3) แม้ว่ากรณีการออกไปบรรยายภายนอกจะไม่อยู่ในข้อกำหนดให้ต้องรายงานตามข้อ 5.1) ก็ตาม แต่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับค่าบรรยายจากภายนอกเกินกว่า 500,000 วอน ต่อโอกาส ก็จะต้องรายงานให้หัวหน้าหน่วยงานตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อ 5.1) นั้นด้วย

### 3.4.3 สภาพบังคับกรณีฝ่าฝืน

#### (1) บทกำหนดโทษตามกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ (Public Service Ethics Act 1989)<sup>41</sup>

กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ มีบทกำหนดโทษกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเมิดหรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนี้ ทั้งทางวินัยและทางอาญา โดยในการดำเนินการทางวินัยนั้น คณะกรรมการจริยธรรมในการให้บริการภาครัฐ อาจเรียกร้องให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องแก้ไขปัญหาในการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดไม่ให้ความสำคัญต่อการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว หรือให้มีการดำเนินการทางวินัยด้วยมูลเหตุ เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนไม่รายงาน หรือดำเนินการเกี่ยวกับของขวัญของกำนัลจากต่างประเทศ หรือชาวต่างประเทศ หรือองค์กรต่างประเทศ เป็นต้น

ส่วนบทกำหนดโทษในทางอาญา เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับการว่าจ้างในกิจการเอกชนที่แสวงหารายได้ผลกำไร จะต้องถูกลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสิบล้านวอน เป็นต้น

<sup>41</sup> United Nations Public Administration Network, Public Service Ethics Act (Republic of Korea 1981). Available from : unpan1.un.org.

## (2) บทกำหนดโทษตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Anti-Corruption Act 2001)<sup>42</sup>

กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรของรัฐ ฝ่าฝืน หรือละเมิดต่อจรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรของรัฐแต่ละองค์กรตามที่ได้กล่าวในข้างต้น เจ้าหน้าที่ในองค์กรของรัฐนั้น อาจจะถูกดำเนินการทางวินัย ทั้งนี้ ลักษณะ ประเภท วิธีพิจารณาและผลของการดำเนินการทางวินัย จะต้องกำหนดโดยกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่เกี่ยวข้องหรือโดยบทบัญญัติขององค์กรของรัฐ ซึ่งเป็นของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนหรือละเมิดนั้น

1) การดำเนินการทางวินัย โดยหัวหน้าหน่วยงานที่ได้รับรายงานจากเจ้าหน้าที่กำกับดูแลจรรยาบรรณกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดละเมิดฝ่าฝืนต่อจรรยาบรรณ หัวหน้าหน่วยงานนั้น อาจจะทำมาตรการที่จำเป็น รวมถึงการดำเนินการทางวินัยต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดฝ่าฝืนนั้น

2) การดำเนินการเกี่ยวกับเงินหรือสิ่งของอื่นตามข้อห้าม กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ซึ่งได้รับเงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอย่างอื่น โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับการรับเงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่น ๆ จะต้องส่งเงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่นที่ได้รับมาเกินควร หรือฝ่าฝืนตามมาตรฐานที่กำหนด แก่ผู้กรณีที่เสนอมาให้ในทันที กรณีนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องพัวพัน อาจร้องขอค่าใช้จ่ายเพื่อการส่งคืนสิ่งเหล่านั้น จากหัวหน้าหน่วยงานที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นทำงานอยู่ โดยแนบเอกสารหลักฐานประกอบไปด้วย ในการนี้ หากเงินหรือสิ่งที่มีมูลค่าอื่นที่ได้ส่งคืนตามกล่าวในข้างต้น ที่อาจจะต้องรับผิดชอบต่อการสูญเสียเสื่อมสภาพ หรือเน่าเปื่อย ถ้าหากเป็นการยากที่จะส่งคืนแก่เจ้าของด้วยเหตุที่ซื้อ และที่อยู่ของผู้ที่เสนอให้ไม่ชัดเจน หรือมีเหตุผลอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ประการอื่นที่ไม่อาจส่งคืนได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องพัวพันนั้นจะต้องรายงานข้อเท็จจริงแก่หัวหน้าหน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่กำกับดูแลจรรยาบรรณ และการดำเนินการกับสิ่งของเหล่านั้น ตามที่หัวหน้าหน่วยงานตัดสินใจ

### 3.5 กรณีศึกษาจากต่างประเทศที่เคยมีข้อพิพาทเกิดขึ้น

#### 3.5.1 กรณีคำพิพากษาศาลฎีกาของอังกฤษในคดีปิโนเชต์<sup>43</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาของอังกฤษในคดีปิโนเชต์ เกี่ยวข้องกับเรื่องส่วนตัวเสียของผู้พิพากษานายหนึ่ง ซึ่งตัดสินคดีดังกล่าวแล้ว เป็นเหตุให้ศาลฎีกาต้องพิพากษายกเลิกคำพิพากษาเดิมทั้งหมด เพราะผู้พิพากษานายนั้นมีส่วนได้เสียต่างๆ จากคดี

ก่อนจะเข้าสู่คำพิพากษา ขอเล่าเรื่องนายปิโนเชต์ ที่เกิดคดีขึ้นมาถึงศาลอังกฤษปูพื้นก่อน นายปิโนเชต์ (Pinochet) เป็นประธานาธิบดีชิลีตั้งแต่วันที่ 11 กันยายน 1973 ถึง 11 มีนาคม 1990 ในระหว่างอยู่ในอำนาจก็ได้ทรมาณ ลักพาตัว และก่อให้เกิดการฆาตกรรมมาก เมื่อพ้นจากอำนาจและเจ็บป่วย นายปิโนเชต์ก็เดินทางมารักษาตัวในอังกฤษตั้งแต่เดือนตุลาคม ในระหว่างอยู่ในอังกฤษ

<sup>42</sup> Korea Independent Commission Against Corruption, Anti-Corruption Act 2001, 2008. Available from :<http://www.kicac.go.kr>.

<sup>43</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “บทความศาลรัฐธรรมนูญ VS ศาลฎีกาอังกฤษ,” *มติชน* (21 มิถุนายน 2542) หน้า 2.

รัฐบาลสเปนก็ขอให้อังกฤษส่งตัวนายปิโนเชต์ไปดำเนินคดีฐานก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ คดีก็มาสู่ศาลสภาขุนนาง (House of Lords) ของอังกฤษว่า จะส่งตัวนายปิโนเชต์ให้สเปนในฐานะผู้ร้ายข้ามแดนได้หรือไม่

ในเบื้องต้น ขออธิบายประกอบเล็กน้อยว่า สภาขุนนาง (House of Lords) ก็คือส่วนหนึ่งของรัฐสภาอังกฤษซึ่งประกอบด้วย สภาสมาชิก (House of Commons) ซึ่งคล้ายกับสภาผู้แทนราษฎรและสภาขุนนางซึ่งคล้ายวุฒิสภา แต่ต่างกันตรงที่สภาขุนนางที่เป็นสภาสูงของอังกฤษนี้ ประกอบด้วยขุนนางโดยสายเลือดและขุนนางที่ได้รับแต่งตั้ง สภาขุนนางของอังกฤษเป็นองค์กรทางการเมืองแน่ เพราะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐสภา และกลั่นกรองกฎหมายที่ผ่านสภาสมาชิกมาแล้วด้วย แต่ที่น่าสนใจกว่านั้น ก็คือ สภาขุนนางเป็นศาลสูงสุดของอังกฤษด้วย แต่มีจารีตที่เป็นธรรมเนียมที่ยึดถือมากกว่า 200 ปีว่า เฉพาะขุนนางนักกฎหมายเท่านั้นที่จะสั่งพิจารณาคดีและทำคำพิพากษาในสภาขุนนางที่ทำหน้าที่ศาลสูงสุด

สรุปว่า สภาขุนนางทำสองหน้าที่ คือ เป็นองค์กรการเมืองในฐานะสภาสูงที่กลั่นกรองกฎหมายและศาลสูงสุดตัดสินคดี รัฐมนตรียุติธรรมอังกฤษ (Lord Chancellor) เอง ก็ทำหน้าที่ 3 หน้าที่เลย คือ เป็นรัฐมนตรีด้วย เป็นประธานสภาขุนนางหน้าที่ แต่ละหน้าที่จะไม่ขัดกันหรือคำตอบก็คือ เขามีจารีตและธรรมเนียมที่ยึดถือกันจนทำให้คนดำรงตำแหน่งไม่ฝืนจารีต เพราะจะถูกประณามโดยสังคม

กลับมาเรื่องปิโนเชต์ต่อ เมื่อปัญหาที่ว่า จะส่งปิโนเชต์ไปให้ศาลสเปนตัดสินหรือไม่มาถึงศาลสภาขุนนางศาลก็เปิดการพิจารณาทันที ถึงวันที่ 4, 5 และ 9, 12 พฤศจิกายน 2541 โดยมีผู้พิพากษาที่เป็นท่านลอร์ด 5 คน เป็นองค์คณะก่อนจะเริ่มเปิดคดีสืบพยาน องค์การนิรโทษกรรมสากล หรือ Amnesty International ยื่นคำร้องขอเชิญเข้ามาแถลงสนับสนุนอัยการอังกฤษผู้ขอให้ส่งตัว ศาลอนุญาต

ท้ายที่สุด ศาลสภาขุนนางโดยผู้พิพากษาท่านลอร์ด 5 ท่านก็ลงมติด้วยคะแนน 3 ต่อ 2 ให้ส่งตัวปิโนเชต์ไปสเปน เมื่อวันที่ 17 ธันวาคม ปีที่แล้ว คดีนี้ดังไปทั่วโลก แม้เรื่องน่าจะจบเพราะคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว แต่ก็ยังไม่จบ เพราะต่อมามีคนแพลมออกมาว่า ท่านลอร์ดฮอฟฟ์แมน (Lord Hoffmann) 1 ใน 3 ผู้พิพากษาที่ตัดสินให้ส่งตัวปิโนเชต์มีภรรยาทำงานเป็นเจ้าหน้าที่ธุรการอยู่ที่องค์การนิรโทษกรรมสากล และตัวท่านลอร์ดเองก็เป็นผู้อำนวยการและประธานมูลนิธิที่หาทุนให้องค์การนิรโทษกรรมสากล

เมื่อได้ข้อมูลเช่นนี้ ทนายความของปิโนเชต์ก็ยื่นคำคัดค้านต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยของอังกฤษ (ตามกฎหมายของอังกฤษ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้มีอำนาจส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน) ว่า จะส่งตัวปิโนเชต์ตามคำพิพากษาถึงที่สุดนั้นไม่ได้ เพราะว่าท่านลอร์ดฮอฟฟ์แมนที่เป็น 1 ใน 3 ผู้พิพากษาที่ให้ส่งตัว มีส่วนได้เสียอันอาจทำให้เกิดอคติในการทำคำพิพากษา ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอังกฤษดูแล้วก็ยกคำร้องว่าไม่มีเหตุผลเพียงพอ

ท้ายความปิโนเชต์ก็ยื่นคำร้องต่อศาลสภาขุนนางคัดค้านคำพิพากษาที่ให้ส่งตัว โดยขอให้ศาลสภาขุนนางตัดสินคดีใหม่ทั้งหมดหรืออย่างน้อยก็ขอให้คำพิพากษาส่วนของลอร์ดฮอฟฟ์แมนไม่มีผลใด ๆ เพราะท่านลอร์ดมีสัมพันธ์กับ องค์การนิรโทษกรรมสากล ผู้ร้องสอดในคดี จึงทำให้

เกิดข้อสงสัยว่ามีอคติ (appearance of possible bias) โดยนายความของปิโนเชต์ไม่ได้อ้างว่าท่านลอร์ดมีอคติแน่ (actual bias) เลย

ศาลสภาขุนนางก็เปิดการไต่สวนคดีใหม่โดยคณะผู้พิพากษาอีกคณะหนึ่ง เมื่อได้ฟังพยานหลักฐานแล้ว ศาลสภาขุนนางได้ตัดสินข้อกฎหมายสำคัญ 2 ข้อ คือ

1. แม้คำพิพากษาจะถึงที่สุดแล้ว ศาลสภาขุนนางในฐานะศาลสูงสุดก็เพิกถอนคำพิพากษาที่ถึงที่สุดไปแล้วได้ หากเกิดความอยุติธรรม (any injustice) ขึ้นเพราะไม่มีกฎหมายห้าม ซึ่งหมายความว่าศาลสูงสุดเพิกถอนคำพิพากษาของตนเองได้ หากคำพิพากษานั้นไม่เป็นไปตามกฎหมาย

2. จากการนำสืบในคดี พบว่าแม้ท่านลอร์ดฮอฟฟ์แมนไม่ได้มีส่วนได้เสียโดยตรงทางการเงินหรือทรัพย์สิน แต่การที่ท่านลอร์ดทำงานให้มูลนิธิที่หาทุนให้องค์การนิรโทษกรรมสากล และองค์การนิรโทษกรรมสากลร้องสอดเข้ามาในคดีขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ก็ต้องถือว่าท่านลอร์ดมีส่วนได้เสียในการส่งเสริมประโยชน์ขององค์การนิรโทษกรรมสากล ซึ่งเป็นผู้ร้องสอดในคำพิพากษานี้

ลอร์ดบราวน์ วิลคินสัน (Lord Browne-Willkinson) ได้กล่าวไว้อย่างจับใจว่า

“ถ้าความเป็นกลางอย่างสมบูรณ์ของศาลต้องเป็นหลักที่ยึดถือ จะต้องมีการเกณฑ์ที่ทำให้ผู้พิพากษาที่เกี่ยวข้องในการส่งเสริมประโยชน์ของคู่ความในคดี ไม่ว่าจะในฐานะส่วนตัวหรือในฐานะผู้อำนวยการมูลนิธิ หมดสิทธิที่จะนั่งพิจารณาคดี...เพราะจะต้องเคารพสิ่งที่ท่านลอร์ดเฮวาร์ดเคยตัดสินไว้ว่า “เป็นความสำคัญขั้นพื้นฐานที่ว่า ไม่เพียงแต่จะต้องทำให้เกิดความยุติธรรมขึ้นเท่านั้น แต่ต้องทำให้คนเห็นว่าปรากฏชัดเจนและปราศจากข้อสงสัยใด ๆ ว่ามีความยุติธรรมขึ้นจริง” (it is fundamental importance that justice should not be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done) ซึ่งมีความหมายว่า ตัดสินคดีให้ยุติธรรมอย่างเดียวไม่พอ ต้องไม่ให้เห็นสงสัยเลยว่าจะมีความไม่ยุติธรรมอยู่ด้วย

เป็นอันว่า ศาลสภาขุนนางในคดีหลังพิพากษาเป็นเอกฉันท์ให้เพิกถอนคำพิพากษาถึงที่สุดของตนในคดีก่อน เพราะท่านลอร์ดฮอฟฟ์แมนมีส่วนได้เสียอ้อม ๆ และไกล ๆ (ไปเป็นผู้อำนวยการให้มูลนิธิที่หาทุนให้องค์การนิรโทษกรรมสากลซึ่งร้องสอดเข้ามาในคดี) แล้วให้ลงมือพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนใหม่หมด

สิ่งที่ต้องการชี้ให้สังคมไทยเห็นก็คือ วัฒนธรรมพื้นฐานของกฎหมายและบทบาทของผู้พิพากษานั้นเหมือนพระ คือ คนจะต้องไม่สงสัยในความยุติธรรมที่ประสาทให้ เพราะถ้าคนสงสัยในความยุติธรรมเสียแล้วความยุติธรรมนั้นก็ไม่ใช่ความเป็นธรรมอีกต่อไป ดังที่ท่านลอร์ดเฮวาร์ดและลอร์ดบราวน์กล่าวไว้ว่า ผู้พิพากษาไม่เพียงแต่จะต้องทำให้เกิดความยุติธรรมขึ้นเท่านั้นแต่ต้องทำให้คนเห็นว่าปรากฏชัดเจนและปราศจากข้อสงสัยใด ๆ ว่ามีความยุติธรรมเกิดขึ้นจริง”

ด้วยเหตุนี้ แม้คนสงสัยว่ามีส่วนได้เสียทำให้เกิดอคติ (appearance of possible bias) ไม่ต้องถึงกับมีส่วนได้เสียอันทำให้เกิดอคติจริง (actual bias) ก็ทำให้ผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาคานั้นไม่ได้เสียแล้ว เพราะจะทำให้คนมีข้อสงสัยว่า ความยุติธรรมเกิดขึ้นจริงหรือไม่ และถ้าคนสงสัยเสียแล้ว ความเป็นกลางอย่างสมบูรณ์ของศาล (absolute impartiality) ก็จะไม่ได้รับการยอมรับเมื่อไม่ได้รับการยอมรับ เรื่องอาจยุติตามการใช้อำนาจ แต่อาจไม่เป็นธรรมในสายตาคนทั่วไป

อำนาจตัดสินใจคืออาจเป็นเรื่องหนึ่ง แต่ความยุติธรรมที่ปราศจากข้อสงสัยของคนทั้งหลาย เป็นอีกเรื่องหนึ่ง ถ้าให้ความสำคัญกับสิ่งแรกและละเลยสิ่งหลัง เราก็คงต้องยึดหลัก “อำนาจคือธรรม” แต่ถ้าให้ความสำคัญกับสิ่งหลังมากกว่าสิ่งแรกเราก็คงยึดหลัก “ธรรมคืออำนาจ”

ศาลสหประชาชาติอังกฤษซึ่งว่ากันตามกฎหมายเป็นองค์กรทางการเมืองด้วยเข้าไปเลือกที่จะนำหลัก **ธรรมคืออำนาจ** เพราะ “ธรรม” เป็นของประชาชน

### 3.5.2 กรณี The United Kingdom Parliament expenses<sup>44</sup>

เรื่องเสื่อมเสียทางการเมืองเรื่องนี้ เกิดขึ้นโดยนักการเมืองอังกฤษกระทำการอันมีลักษณะเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยการแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองหรือพวกพ้อง ด้วยการนำใบเสร็จค่าใช้จ่ายต่าง ๆ มาเบิกเงินกับรัฐ ซึ่งเป็นการเบิกจ่ายเงินอย่างสุรุ่ยสุร่าย

#### (1) ข้อเท็จจริง

เมื่อต้นปี ค.ศ. 2007 ซึ่งปรากฏข่าวเสื่อมเสียของนักการเมืองอังกฤษ เกี่ยวกับการอนุมัติเบี้ยเลี้ยงและเงินค่าใช้จ่าย โดยการอ้างสิทธิตามกฎหมายเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายของสมาชิกรัฐสภาอังกฤษตลอดระยะเวลาสองสามปีที่ผ่านมา ซึ่งนอกจากจะมีการเปิดเผยกรณีเกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมายในการอนุมัติเบี้ยเลี้ยงและค่าใช้จ่ายของสมาชิกรัฐสภาอังกฤษซึ่งอ้างสิทธิความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังปรากฏเรื่องเสื่อมเสียของนักการเมืองอังกฤษขึ้นอีก โดยนักการเมืองอังกฤษมีความพยายามที่จะกีดกันไม่ให้มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องกระทำภายใต้กฎหมาย Freedom of information Act 2000 เรื่องเสื่อมเสียนี้มีการเปิดเผยอย่างต่อเนื่อง โดยหนังสือพิมพ์ The Daily Telegraph ซึ่งเปิดเผยว่า นักการเมืองอังกฤษถูกกล่าวหาว่ามีการอนุมัติเบี้ยเลี้ยงและค่าใช้จ่ายของสมาชิกรัฐสภา<sup>45</sup> รวมถึงความพยายามของสมาชิกรัฐสภาในการขอรับสิทธิการเป็นผู้ที่ได้รับการยกเว้นจากกฎหมาย Freedom of information Act 2000<sup>46</sup> เพื่อที่จะไม่ต้องเปิดเผยข้อมูลในเรื่องค่าใช้จ่ายของตน อย่างไรก็ตาม ความพยายามของนักการเมืองอังกฤษดังกล่าวไม่ประสบผลสำเร็จ สำหรับเรื่องเสื่อมเสียในทางการเมืองของนักการเมืองอังกฤษนี้เป็นเหตุการณ์ล่าสุดนำมาซึ่งการต่อต้านจากสาธารณชนและทำให้ขาดความเชื่อมั่นทางการเมืองอย่างยิ่ง

เรื่องเสื่อมเสียที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษซึ่งมีแนวโน้มว่าเป็นการทุจริตโดยอาศัยช่องโหว่ของกฎหมายในการได้มาซึ่งประโยชน์ส่วนตัวของสมาชิกรัฐสภาอังกฤษ สืบเนื่องจากการที่สมาชิกรัฐสภาอังกฤษสามารถเรียกครองค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยและค่าใช้จ่ายส่วนตัวอื่น ๆ โดยสมาชิกรัฐสภาอังกฤษได้นำเงินภาษีของประชาชนไปใช้จ่ายโดยการอ้าง

<sup>44</sup> นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์ และคนอื่น ๆ, รายงานการวิจัย เรื่อง “การวิจัยเพื่อศึกษารูปแบบการทุจริตเชิงนโยบาย” (คณะอนุกรรมการฝ่ายวิจัย สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2555), หน้า 294-298.

<sup>45</sup> ในประเทศอังกฤษสมาชิกรัฐสภาได้ด้วยกันในสามส่วนได้แก่ 1) Member of Parliament หรือเรียกว่า MPs ซึ่งเป็นสมาชิกในระดับสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น 2) Members of the European Parliament (MEPs) และ 3) Member of the Scottish parliament (MSP)

<sup>46</sup> เป็นบทบัญญัติของรัฐสภาอังกฤษ โดยกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารอย่างเสรี โดยให้อำนาจรัฐหรือที่เรียกว่า “right to know” ที่เกี่ยวข้องกับองค์กรของรัฐ กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2005

สิทธิตามที่กฎหมาย จากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจึงเป็นที่มาของการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทุจริตของนักการเมืองอังกฤษ<sup>47</sup>

## (2) การตรวจสอบและการลงโทษ

ในปี ค.ศ. 2008 มีการเรียกร้องให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับเบี้ยเลี้ยงและค่าใช้จ่ายของสมาชิกรัฐสภาภายใต้กฎหมาย Freedom of information Act 2000 โดย Information Tribunal โดยสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินของอังกฤษได้ลงโทษนักการเมืองที่นำเงินภาษีประชาชนไปใช้กันอย่างสุรุ่ยสุร่าย ไม่มีกฎเกณฑ์หรือการตรวจสอบที่รัดกุม ซึ่งภายหลังจากการตรวจสอบมีการจ่ายเงินไป 12,415 ปอนด์ (ราว 665,000 บาท) ภายหลังจากที่เซอร์โทมัส เลกซ์ ผู้ไต่สวนอิสระได้สรุปผลการสอบสวนว่านายบราวน์ใช้จ่ายเงินฟุ่มเฟือยเกินเหตุในช่วง 5 ปีที่ผ่านมา ทั้งค่าทำความสะดวก ค่าทำสวน และค่าตกแต่งบ้าน จากกาเปิดเผยข้อมูลพบว่า ในเอกสารรายการใช้จ่ายแสดงให้เห็นว่า นายบราวน์ใช้จ่ายเงินไปกับค่าทำความสะดวกมากกว่านักการเมืองคนอื่น ๆ ทั้ง ๆ ที่อาศัยอยู่ในแฟลตที่ไม่ใหญ่โต ก่อนจะย้ายไปอยู่ทำเนียบนายกรัฐมนตรี โดยนายบราวน์จ่ายเงินกว่า 6,000 ปอนด์ ให้นายแอนดรูว์น้องชาย เป็นค่าบริการทำความสะอาด เนื่องจากทั้งคู่รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการทำความสะดวกร่วมกัน อย่างไรก็ตาม รายงานระบุด้วยว่า ถึงแม้จะย้ายไปอยู่ที่บ้านพักประจำตำแหน่ง แต่นายบราวน์ก็ยังเบิกค่าใช้จ่ายของแฟลตขนาดเล็กในเวสต์มินสเตอร์เหมือนเดิม โดยระบุว่า เป็นบ้านหลังที่สอง และระหว่างปี ค.ศ. 2007 ถึง ค.ศ. 2008 นายบราวน์ได้เบิกค่าทำความสะอาดเป็นมูลค่าทั้งสิ้น 3,375 ปอนด์ หรือเฉลี่ยสัปดาห์ละ 64 ปอนด์ และยังเบิกเงินค่าทำสวนอีก 302.50 ปอนด์ รวมถึงค่าตกแต่ง 2 ครั้งอีก 1,396 ปอนด์ เมื่อเดือนเมษายน ค.ศ. 2006

กรณีการใช้จ่ายเงินอย่างสุรุ่ยสุร่ายนี้สืบเนื่องจากรัฐสภาของอังกฤษมีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่เรียกว่า กรีนบุ๊ก (the green book : A guide to member allowance) ว่า นักการเมืองจะเบิกค่าใช้จ่ายในเรื่องใดได้บ้าง เช่น ในกรณีที่ต้องเดินทางไปทำงานนอกพื้นที่ รัฐยอมให้เบิกค่าโรงแรม ค่าอาหาร (ไม่รวมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์) และบริการแต่ต้องกินในราคาที่เหมาะสม และไม่รวมค่าใช้จ่ายส่วนตัวหรือเพื่อผลทางการเมือง กรณีของการเช่าบ้าน รัฐจะจ่ายค่าเช่าบ้านและค่ามัดจำให้ แต่เงินค่ามัดจำต้องคืนรัฐเมื่อเลิกสัญญาเช่า รัฐจะจ่ายค่าน้ำ ค่าไฟ ค่าโทรศัพท์ ค่าเช่าโทรศัพท์มือถือ ค่าตกแต่ง ค่าบำรุงรักษา ค่าทำความสะอาด ค่าประกันภัยให้ อย่างไรก็ตาม ภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวมีการบัญญัติไว้ชัดเจนว่า รัฐจะจ่ายให้เฉพาะตัวนักการเมืองเท่านั้น ไม่รวมคู่สมรสและลูก หรือในกรณีของการซื้อเฟอร์นิเจอร์ ห้ามมิให้ซื้อของเก่าลายคราม สิ่งฟุ่มเฟือย หรือของแบรนด์ดี ๆ นอกจากนี้ รัฐจะไม่จ่ายเงินให้กรณีที่มีการจัดงานปาร์ตี้หรือเลี้ยงคนอื่น เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้มีกฎระเบียบที่กำหนดไว้ชัดเจน แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่านักการเมืองหลายท่านที่อาศัยช่องโหว่ของกฎหมายตีความกฎหมายเพื่อประโยชน์ของตัวเอง และก็ยังยืนยันว่าตัวเองทำทุกอย่างตามกฎหมาย

<sup>47</sup> รายละเอียดบางส่วนของการใช้จ่ายนี้ได้รั่วไหลถึงสื่อมวลชน โดยหนังสือพิมพ์เดลี เทเลกราฟ ได้นำออกเผยแพร่ก่อนที่ทางการจะเปิดเผยรายละเอียดต่อสาธารณชน ในเดือนกรกฎาคมนี้ ตามคำสั่งศาลสูงอังกฤษ เมื่อปีที่แล้วที่เป็นไปตามคำเรียกร้องของนางฮีเธอร์ บรูคส์ นักบรรณคดีด้านเสรีภาพข่าวสารชาวสหรัฐอเมริกาที่อาศัยในประเทศไทย ซึ่งใช้ความพยายามนาน 4 ปี เพื่อให้มีการเปิดเผยข้อมูลนี้แก่ประชาชน ส่วนทางด้านรัฐสภาระบุว่าไม่มีแผนจะตั้งคนนอกให้มาตรวจสอบการใช้จ่ายในอนาคต



อนึ่ง อาจสรุปลำดับเหตุการณ์การจ่ายเงินที่เบิกเป็นค่าใช้จ่ายส่วนตัวที่ฟุ่มเฟือยในสมาชิกรัฐสภาประเทศอังกฤษ ได้ดังนี้

**ปี ค.ศ. 2007** วันที่ 13 กุมภาพันธ์ สภาผู้แทนราษฎรพยายามจะใช้อำนาจในการหลีกเลี่ยงไม่ให้มีการตีพิมพ์การระงับค่าใช้จ่ายในการเดินทางของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หลังจากการวินิจฉัยชี้ขาดภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร ซึ่งค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้รวมถึงค่าใช้จ่ายของการเดินทางโดยรถยนต์ เครื่องบิน แท็กซี่ และรถไฟ

วันที่ 15 พฤษภาคม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรถูกคำสั่งให้แสดงข้อมูลของจำนวนเงินการเสียภาษี เพื่อดำเนินการซื้อขายบ้านหลังที่สองภายใต้หัวข้อใหญ่อย่างเช่น การจ้างงาน อาหาร ค่าบริการ สาธารณูปโภค ค่าโทรศัพท์ ค่าตกแต่ง ค่าธรรมเนียมการให้บริการ ค่าทำความสะอาด ประกันภัย และค่าบริการความปลอดภัย คณะกรรมการข้อมูลข่าวสาร Richard Thomas แถลงว่า สาธารณะมีสิทธิที่จะรับรู้เกี่ยวกับ “ค่าใช้จ่ายเพิ่มเติม” แต่สมาชิกรัฐสภาว่าการเปิดเผยรายการรายชื่อสิ่งของของการใช้เงินดังกล่าวว่า “เป็นการลิดรอนสิทธิส่วนบุคคล” ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและครอบครัว

วันที่ 25 ตุลาคม จำนวนตัวเลขได้แสดงให้เห็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเรียกเรื่อง 87.6 ล้านปอนด์ ในค่าเบี้ยเลี้ยงระหว่างปีก่อนหน้านี้ โดยเพิ่มขึ้นร้อยละ 5 เกือบสามครั้ง เท่ากับอัตราเงินเฟ้อ บนจำนวนสำหรับ 12 เดือนก่อนหน้านี้ โดยเป็นที่เปิดเผยให้รู้ว่ากลุ่มคณะรัฐมนตรีสามีภรรยา Ed Balls และ Yvette Cooper เรียกเรื่องเงินจำนวนเกือบ 32,000 ปอนด์ สำหรับค่าเบี้ยเลี้ยงเพื่อที่จะจ่ายค่าบ้านที่ลอนดอนปีที่แล้ว

**ปี ค.ศ. 2008** วันที่ 22 มกราคม คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารได้มีคำสั่งให้สภาผู้แทนราษฎรเปิดเผยรายละเอียดค่าใช้จ่ายของสมาชิกสภาผู้แทนฯ จำนวนหกคนที่ได้ยื่นคำร้องขอเบิกจ่าย ซึ่งรวมถึงนายกรัฐมนตรี Gordon Brown และอดีตนายกรัฐมนตรี Tony Blair คณะกรรมการข้อมูลข่าวสาร Richard Thomas ได้กล่าวว่า จำนวนเงินดังกล่าวควรแสดงให้เห็นรายละเอียดเพื่อเผยแพร่ เนื่องจากประโยชน์โดยชอบของสาธารณะในการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวมีความสำคัญมากกว่าสิทธิเสรีภาพ และผลประโยชน์โดยชอบของสมาชิกสภาผู้แทนฯ

วันที่ 1 เมษายน ระบบใหม่อนุญาตให้สมาชิกรัฐสภาเลือกที่จะจดทะเบียนว่าจ้างญาติทำงานโดยใช้เงินของผู้เสียภาษี โดยเป็นระบบบังคับในวันที่ 1 สิงหาคม

วันที่ 23 พฤษภาคม รายละเอียดค่าใช้จ่ายของสมาชิกรัฐสภาที่สำคัญได้ถูกนำมาเปิดเผยสู่สาธารณะภายหลังการต่อสู้กันทางคดีเป็นเวลาสามปี เอกสารดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า นาย Tony Blair และนาย Gordon Brown ได้ใช้จ่ายเงินรวมกันเป็นจำนวน 15,000 ปอนด์ จากเงินภาษีเพื่อตกแต่งห้องครัว

**ปี ค.ศ. 2009** วันที่ 21 มกราคม รัฐบาลยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อที่จะให้รัฐสภาได้รับการยกเว้นในส่วนของสมาชิกรัฐสภาในการที่จะป้องกันการเปิดเผยข้อมูลการใช้จ่ายของสมาชิกรัฐสภาตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร

วันที่ 7 กุมภาพันธ์ เลขานุการ สภา Jacqui Smith ยืนยันว่าไม่ได้กระทำความผิดในการเรียกร้องต่อกองทหารจ่ายภาษีสำหรับบ้านหลังที่สองในขณะที่อาศัยอยู่กับน้องสาว

วันที่ 5 เมษายน เลขานุการการขนส่ง Geoff Hoon ยืนยันว่าเขาได้กระทำภายใต้กฎหมายในการใช้เงินภาษีอากรในการดูแลบ้านของเขา ในขณะที่เขาพักอยู่อาศัยฟรีที่ Whitehall Apartment และให้เช่าแฟลตในลอนดอน

จากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเห็นได้ว่า สมาชิกรัฐสภาอังกฤษได้อาศัยช่องโหว่ของกฎหมาย กระทำการเพื่อประโยชน์ของตนเองและพวกพ้อง เนื่องจากไม่มีการตรวจสอบหลักฐานการใช้จ่ายอย่างเข้มงวด แม้กรณีที่เกิดขึ้นจะเห็นได้ว่า มีลักษณะเป็นการกระทำที่ไม่มีเจตนาทุจริตอย่างชัดแจ้ง แต่ก็เป็นการอาศัยนโยบายของรัฐมาเป็นประโยชน์ ซึ่งผู้ที่ได้รับประโยชน์จากนโยบายดังกล่าวก็คือ นักการเมืองอังกฤษซึ่งได้รับประโยชน์โดยตรง

และนอกจากคดีทุจริตของนักการเมืองอังกฤษที่กล่าวมาข้างต้น ยังปรากฏกรณีการทุจริตข้ามชาติโดยบริษัทเอกชนของอังกฤษในการค้ากับต่างประเทศ ดังนี้

ในส่วนที่เกี่ยวกับการทุจริตข้ามชาติ ปรากฏมีคดีตัวอย่างของบริษัท Mabey & Johnson Ltd. บริษัทเอกชนที่ประกอบอุตสาหกรรมผลิตเหล็กเพื่อทำสะพาน ซึ่งคดีนี้ถือเป็นบริษัทเอกชนรายแรกที่ถูกฟ้องร้องในอังกฤษเกี่ยวกับการทุจริตในสัญญาระหว่างประเทศ นอกจากนี้คดีนี้ยังเป็นการคว่ำบาตรทางการค้าของสหประชาชาติต่ออิรักอีกด้วย

ภายใต้การสอบสวนของ SFO พบว่า มีการจ่ายเงินในระหว่างปี ค.ศ. 2001 ถึง ค.ศ. 2002 แก่รัฐบาลอิรักในการทำสัญญาเพื่อสร้างสะพาน ซึ่งงบประมาณในการสร้างสะพานนั้นอิรักถูกควบคุมโดย UN ภายใต้โครงการ “oil-for-food” ในคดีนี้ บริษัท Mabey & Johnson รายงานต่อ SFO ด้วยความสมัครใจในปี ค.ศ. 2008 ซึ่งในรายงานแสดงให้เห็นว่ามีการจ่ายเงินที่เป็นการทุจริตให้แก่รัฐบาลของ Jamaica และ Ghana เพื่อให้เกิดการทำสัญญากับรัฐบาลกับทั้งสองประเทศอีกด้วย ในการเจรจาตกลงกับ SFO บริษัท Mabey & Johnson ยอมรับว่าจ่ายเงินให้แก่ Jamaica และ Ghana และยังจ่ายเงินให้แก่ Bangladesh, Mozambique, Angola และ Madagascar ในลักษณะเดียวกันอีกด้วย

บริษัท Mabey & Johnson ตกลงที่จะรับผิดชอบต่อ Jamaica and Ghana และรับผิดชอบต่อ UN ในการ sanctions busting ซึ่งนำมาสู่การลงโทษทางการเงินและการตรวจสอบอย่างอิสระเพื่อรายงานต่อ SFO ในเดือนกันยายน ค.ศ. 2009 ผู้พิพากษา Crown Court (Lord Rivlin) กำหนดค่าปรับ การยึดทรัพย์และค่าใช้จ่าย ซึ่งรวมถึงการจ่ายให้แก่ UN และรัฐบาลของ Jamaica and Ghana ทั้งนี้ ค่าปรับทางการเงินจำนวนทั้งหมดนี้ต้องชำระมีมูลค่าราว 6.6 ล้านปอนด์

### 3.5.3 กรณีกำหนดข้อห้ามเกี่ยวกับการรับค่าธรรมเนียมการบริการทางวิชาชีพ จากการปรากฏตัว กล่าวสุนทรพจน์ หรือการเขียนบทความใน<sup>48</sup>

จากการที่พระราชบัญญัติเรื่องจริยธรรมของรัฐบาล 1978 ได้แก้ไข กำหนดห้ามมิให้ สมาชิกสภาครองเกรส, ข้าราชการ หรือลูกจ้างของรัฐ รับค่าธรรมเนียมการบริการทางวิชาชีพ จากการปรากฏตัว การกล่าวสุนทรพจน์ หรือการเขียนบทความ ทำให้บรรดาข้าราชการและลูกจ้างของรัฐ ที่ได้รับความเสียหายจากกฎหมายดังกล่าวนี้ได้รวมตัวกัน ยื่นฟ้องต่อศาลว่ากฎหมายฉบับดังกล่าว

<sup>48</sup> สรุปรจาก UNITED STATES et al. v. NATIONAL TREASURY EMPLOYEES UNION et al. [ออนไลน์. แหล่งที่มา <http://www.law.cornell.edu/supct/html/93-1170.ZS.html>

ขัดกับรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการพูด และการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วการกล่าวสุนทรพจน์ หรือการเขียนบทความที่จะได้รับค่าตอบแทนนั้น จะเป็นหัวข้อเกี่ยวกับศาสนา, ประวัติศาสตร์, การเดิน และสิ่งแวดล้อม ซึ่งหัวข้อต่าง ๆ เหล่านี้ ไม่ได้เกี่ยวข้องกับงานทางราชการ อีกทั้งคนจ้างก็ได้มีความสัมพันธ์กับผู้ร้องเรียนในด้านหน้าที่การงานเลย ศาลแขวงที่รับคำฟ้องก็ได้พิจารณาแล้วมีคำพิพากษาห้ามรัฐบาลบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าว ซึ่งศาลอุทธรณ์ก็ได้พิพากษายืนตาม โดยศาลอุทธรณ์มีความเห็นว่า รัฐบาลไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าการรับค่าธรรมเนียมนการบริการทางวิชาชีพนั้นไม่เหมาะสมอย่างไร

การรับค่าธรรมเนียมนการบริการทางวิชาชีพนั้น เป็นการสร้างภาระต่อบรรดาข้าราชการ และลูกจ้างรัฐ เพราะพวกเขาก็มีสิทธิในฐานะพลเมืองคนหนึ่ง ที่จะสามารถแสดงความคิดเห็นในเรื่องทั่ว ๆ ไปซึ่งไม่ได้เกี่ยวกับหน้าที่ฐานะการงานของเขา ดังนั้นรัฐบาลจึงต้องหาสร้างความสมดุลโดยคำนึงถึงเสรีภาพของประชาชนด้วย ทั้งนี้ โดยศึกษาจากคดีที่วางบรรทัดฐานมาแล้ว เพื่อที่จะทำให้กฎหมายเรื่องการห้ามรับค่าธรรมเนียมนการบริการทางวิชาชีพสามารถใช้อย่างต่อไปได้

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายเรื่องการห้ามรับค่าธรรมเนียมนการบริการทางวิชาชีพนั้น จะไม่ห้ามการพูด และการวินิจฉัยที่เจาะจงเฉพาะเรื่องหนึ่งเรื่องใดที่ไม่เกี่ยวกับฐานะการงานของเจ้าหน้าที่รัฐก็ตาม แต่ก็ส่งผลให้การทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐนั้นทำได้ยาก เพราะจะทำให้เจ้าหน้าที่ไม่กล้าที่จะแสดงความคิดเห็นส่วนตัว เพราะเกรงว่าจะกระทบต่อหน้าที่การงานของตน ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของสาธารณชนในการที่จะได้รับฟังความคิดเห็นจากเจ้าหน้าที่รัฐ จึงเห็นได้ว่า รัฐบาลไม่สามารถที่จะแสดงให้เห็นว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวมีประโยชน์ และสมควรนำมาบังคับใช้ แม้ว่าทางรัฐบาลจะมีข้ออ้างว่าการรับค่าธรรมเนียมนการบริการทางวิชาชีพได้นั้น อาจทำให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจในทางที่ผิดก็ตามแต่รัฐบาลเองก็ไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ได้

เมื่อเป็นเช่นนี้ ศาลสูงสุดในประเทศสหรัฐอเมริกา (Supreme Court) จึงได้มีคำพิพากษาในปี 1995 ว่าการออกกฎหมายโดยสภาครองเกรสว่าด้วยการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐออกไปกระทำการใด ๆ ในฐานะผู้รับเชิญกิตติมศักดิ์ขัดกับรัฐธรรมนูญเพราะเป็นการจำกัดเสรีภาพเกิน ขอบเขต จนกระทั่งทางสำนักงานจริยธรรมของรัฐ (Office of Government Ethics) ต้องมีการเสนอร่างกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมฉบับใหม่ต่อสภาครองเกรสให้มิเนื้อหา แคบลงกว่าเดิม กล่าวคือ ให้มีการจำกัดเสรีภาพที่ไม่กว้างจนเกินไปอันส่งผลให้ขัดกับเสรีภาพที่มีการ รับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยมีการระบุว่า “การได้รับการเชิญไปเป็นวิทยากรกิตติมศักดิ์นั้นจะถือได้ว่าเป็นการขัดกัน แห่งผลประโยชน์ต่อเมื่อปรากฏอย่างชัดเจนว่าการรับผลประโยชน์จากการถูกรับเชิญดังกล่าวส่งผลกระทบต่อนโยบาย ที่ได้มีการประกาศไปแล้วหรือกำลังจะประกาศ”<sup>49</sup>

<sup>49</sup> พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, ฝ่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551 (กรณีการจัดรายการโทรทัศน์ของนายสมักร สุนทรเวช) [ออนไลน์], 28 กันยายน 2551. แหล่งที่มา <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1280>

## บทที่ 4

### การสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรี เพราะเหตุกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ในการวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น เราควรศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับพื้นฐานที่มาของแนวความคิดรวมไปถึงมาตรการทางกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายต่าง ๆ ที่กำหนดขึ้นเพื่อควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีของไทย ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ดียิ่งขึ้น ในหัวข้อนี้จะเริ่มต้นศึกษาจากพื้นฐานที่มาของแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในระบบกฎหมายไทย ต่อจากนั้นจะศึกษาพัฒนาการของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันที่ห้ามมิให้สมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์รวมถึงสภาพบังคับหากมีการกระทำอันต้องห้ามดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้การค้นหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวในรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างถูกต้อง

นอกจากนี้ แม้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ จะอาศัยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเป็นหลักในการพิจารณาวินิจฉัยก็ตาม แต่เพื่อให้สามารถทำการวิเคราะห์คำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวได้อย่างเป็นระบบและลึกซึ้งยิ่งขึ้น รวมทั้งเพื่อหาแนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายของไทยในการควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรี ในหัวข้อนี้ผู้ศึกษาจึงได้ทำการศึกษาเทียบเคียงและวิเคราะห์ความสัมพันธ์ของข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในรัฐธรรมนูญและในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 อีกด้วย

#### 4.1 เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

##### 4.1.1 พื้นฐานและที่มาของแนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในประเทศไทย

ประเทศไทยมีแนวความคิดที่สะท้อนให้เห็นถึงเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มาตั้งแต่ประเทศยังปกครองด้วยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยเฉพาะในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งประเทศไทยเริ่มเข้าสู่รัชสมัยใหม่แบบตะวันตก พร้อมกับได้นำแนวความคิดการแยกตัวบุคคลออกจากรัฐมาบริหารประเทศ อันเป็นจุดเริ่มต้นของพื้นฐานและที่มาของแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้ กล่าวคือ ในช่วงก่อนปี พ.ศ.2475 ประเทศไทยปกครองด้วยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์แนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมในช่วงนี้ จะออกมาในรูปแบบที่เป็นคำสั่งคำบัญชาของรัฎฐาธิปัตย์ หรือขององค์พระมหากษัตริย์ รวมถึงออกมาในรูปแบบบทบัญญัติของกฎหมาย

ที่ในขณะนั้นอยู่ในช่วงที่ได้รับอิทธิพลแนวความคิดจากต่างประเทศอยู่มาก อาทิ ในรัชสมัยของ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งรัฐไทยเริ่มเข้าสู่รัชสมัยใหม่แบบตะวันตก ได้ปรากฏ กฎเกณฑ์การเข้าสู่ตำแหน่งโดยเฉพาะประมุขของรัฐที่ชัดเจนโดยใช้หลักการทรงแต่งตั้งมกุฎราชกุมาร ให้สืบราชสมบัติต่อจากพระมหากษัตริย์ แทนความไม่แน่นอนของการประชุมพระบรมวงศานุวงศ์และ ขุนนางเพื่อ “เลือก” พระราชโอรสหรือพระอนุชาที่เป็นอุปราชในพระมหากษัตริย์พระองค์ก่อน ขึ้นสืบราชสมบัติ ดังที่ปฏิบัติสืบทอดกันมาในสองรัชกาลก่อนนั้น นอกจากนี้ พระบาทสมเด็จพระ จุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ยังทรงแยก “ทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์” ซึ่งเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน (รัฐ) ที่ใช้เพื่อสถาบันพระมหากษัตริย์ออกจาก “ทรัพย์สินส่วนพระองค์” ซึ่งเป็นเรื่องส่วนพระองค์ของ พระมหากษัตริย์ หลังแยกงบประมาณแผ่นดินออกจากรายได้รายจ่ายส่วนพระองค์ ฯลฯ ส่วนในงาน ของแผ่นดิน (รัฐ) นั้น ทรงปรับ “ขุนนาง” ผู้ “กินเมือง” มาเป็น “ข้าราชการ” ผู้กินเงินเดือนและ ปฏิบัติ “ราชการแผ่นดิน”<sup>1</sup>

ในส่วนของบริษัทบัญญัติของกฎหมาย แนวคิดที่ว่าบุคคลในบางตำแหน่งจะต้องกระทำการ งานของตนโดยปราศจากผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้องนั้น เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญามาแล้ว ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายอาญา อาทิเช่น ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ที่กล่าวถึงเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและ ประโยชน์ส่วนรวมนั้น ปรากฏอยู่ในมาตรา 133 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าของงาน ท่านใช้ให้ มีหน้าที่จัดการ หรือดูแลกิจการใดใด ถ้าแลมันไปเกี่ยวข้องหากำไรแลผลประโยชน์ส่วนตัวในกิจการ ที่ ท่านให้มันทำนั้นไม่ว่าโดยตรง หรือด้วยอ้อมใดใด ดังเช่น เอาส่วนลดแลกำไรการซื้อขาย หรือ เข้าหุ้นส่วนกับผู้ซื้อแลผู้ขาย ผู้รับจ้างในการนั้นเป็นต้นฉะนี้ ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินห้าพันบาท” และในส่วนที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาทิเช่น บริษัทบัญญัติในเรื่องผู้แทนนิติบุคคลและผู้ใช้อำนาจปกครอง มาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า “ถ้าประโยชน์ได้เสียของนิติบุคคลขัดกันประโยชน์ได้เสียของผู้แทน ของนิติบุคคลในการอันใด ผู้แทนของนิติบุคคลนั้นจะเป็นผู้แทนในการอันนั้นไม่ได้” ซึ่งหมายรวมถึง นิติบุคคลทุกประเภท บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือสมาคม และในมาตรา 1575 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าในกิจการใด ประโยชน์ของผู้ใช้อำนาจปกครองหรือ ประโยชน์ของคู่สมรสหรือบุตรของผู้ใช้อำนาจปกครองขัดกับประโยชน์ของผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครอง ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงทำกิจการนั้นได้ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ” ซึ่งจะเห็นได้ว่าทั้งสองกรณีนี้ บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวถูกคาดหวัง ทั้งจากผู้ถือหุ้น ในกรณีของผู้แทนนิติบุคคล และจากกฎหมาย ในกรณีของผู้เยาว์ บุคคลไร้ความสามารถ และบุคคลเสมือนไร้ความสามารถ จะต้องทำการ เพื่อประโยชน์สูงสุดของส่วนรวม มิใช่ประโยชน์ของตนเอง ดังนั้นการกระทำอันเป็นการขัดกัน แห่งผลประโยชน์ในรัฐธรรมนูญ จึงหมายความว่าขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนรวม และ ผลประโยชน์ส่วนตัว<sup>2</sup>

<sup>1</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, การสร้างธรรมาภิบาลในสังคมไทย (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 54-55.

<sup>2</sup> สุทธิพันธ์ สาริมาณ, “การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย

นอกจากนี้ ในส่วนของประมวลจริยธรรมและจรรยาบรรณ ในรัชสมัยของ พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ปรากฏให้เห็นถึงพื้นฐานและที่มาของแนวความคิดนี้จาก พระราชนิพนธ์ของพระองค์เรื่อง “หลักราชการ” อันถือได้ว่าเป็นหลักคุณธรรมและจริยธรรม ในวิชาชีพข้าราชการที่สำคัญยิ่งสำหรับข้าราชการพึงยึดถือเป็นแนวทางประพฤติปฏิบัติราชการ อาทิ ในเรื่องของความซื่อสัตย์ต่อบุคคลทั่วไป ความจงรักภักดียอมเสียสละเพื่อประโยชน์แห่งชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ เป็นต้น<sup>3</sup> และยังปรากฏให้เห็นได้จากพระราชดำรัสของสมเด็จพระมหิตลาธิเบศร อดุลยเดชวิกรม พระบรมชนก ที่ได้ทรงพระราชทานปณิธานจรรยาแพทย์ไว้ว่า “ขอให้ถือประโยชน์ ส่วนตนเป็นที่สอง ประโยชน์เพื่อนมนุษย์เป็นกิจการที่หนึ่ง ลาภ ทรัพย์ และเกียรติยศจะตกแก่ท่านเอง ถ้าท่านทรงธรรมแห่งอาชีพไว้ให้บริสุทธิ์”<sup>4</sup>

เมื่อได้พิจารณาถึงจรรยาบรรณ และคุณธรรม จริยธรรมเหล่านี้แล้ว ต่างก็มีส่วน ที่สอดแทรกให้เห็นถึงหลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและ ประโยชน์ส่วนรวมอยู่โดยตลอด ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของความซื่อสัตย์สุจริตต่อหน้าที่ต่อคนทั่วไป ความจงรักภักดีที่จะต้องยอมเสียสละเพื่อประโยชน์แห่งชาติ หรือการถือประโยชน์ของเพื่อนมนุษย์ เป็นอันดับแรก ซึ่งหลักการเหล่านี้ล้วนเป็นพื้นฐาน และที่มาของแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกัน ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมทั้งสิ้น<sup>5</sup>

#### 4.1.2 พัฒนาการของรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทยกับการควบคุม การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรี

ประเทศไทย มีรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศนับจาก ปี พ.ศ. 2475 จนถึงปัจจุบัน รวมแล้วทั้งสิ้น จำนวน 18 ฉบับ ในแต่ละฉบับต่างก็มีเนื้อหาสาระ ที่แตกต่างกันไปในแต่ละบริบทของสังคมแต่ละยุคแต่ละสมัย กล่าวคือในยุคที่สังคมมีความเป็น ประชาธิปไตย เนื้อหาสาระของรัฐธรรมนุญ ก็จะสะท้อนให้เห็นถึงความเป็นประชาธิปไตย การมีส่วนร่วม ของประชาชน การคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน ฯลฯ หรือในยุคที่สังคมอยู่ภายใต้การปกครอง ในระบบเผด็จการ เนื้อหาสาระของรัฐธรรมนุญ ก็จะมีลักษณะที่ตรงกันข้ามกับรัฐธรรมนูญที่อยู่ใน บริบทของสังคมที่เป็นประชาธิปไตย เป็นต้นแม้ว่ารัฐธรรมนูญ ในแต่ละฉบับจะมีความแตกต่างกันไป ในเนื้อหาสาระในแต่ละบริบทของสังคมแต่ละยุคก็ตาม แต่ก็ยังพอที่จะมีแนวความคิดในเรื่องของ การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมปรากฏให้เห็นโดยค่อย ๆ มีพัฒนาการ

การป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 114 - 115

<sup>3</sup> คู่มือการจัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์ส่งเสริมจริยธรรมสถาบัน พัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน ก.พ., 2548), หน้า 2-4.

<sup>4</sup> วารสารเสริมสร้างสุขภาพฉบับ “สายกลางทางเดินสุขภาพ” (กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิส่งเสริมสุขภาพ (ม.ส.ส.) แห่งศูนย์แพทย์พัฒนา, 23 (กรกฎาคม - กันยายน 2550), หน้า 4.

<sup>5</sup> สุทธิพันธ์ สาริมาณ, “การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 115 - 116

มาเป็นลำดับตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง จนกระทั่งต่อมาภายหลังปรากฏเป็นหลักการสำคัญที่จะต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเลยทีเดียว<sup>6</sup>

โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2492 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อห้ามและสภาพบังคับของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรี คือข้อห้ามมิให้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์สำหรับสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีดังนี้<sup>7</sup>

(1) ต้องไม่รับตำแหน่ง หรือหน้าที่ใดจากรัฐหน่วยราชการของรัฐ หรือหน่วยงานใด ๆ ที่อยู่ใบบังคับบัญชาของรัฐโดยมีประโยชน์ตอบแทน หรือดำรงอยู่ซึ่งตำแหน่งหน้าที่เช่นนั้น ทั้งนี้ นอกจากตำแหน่งรัฐมนตรีหรือข้าราชการการเมืองอื่น หรือตำแหน่งที่รัฐมนตรีต้องดำรง โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือตำแหน่งที่รัฐสภา วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนเป็นผู้แต่งตั้ง หรือตำแหน่ง หรือหน้าที่เป็นผู้สอนในมหาวิทยาลัย หรือสถานศึกษาชั้นอุดมศึกษาอื่น

(2) ต้องไม่เป็นผู้จัดการ กรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน หรือลูกจ้างของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รัฐหรือหน่วยราชการของรัฐเป็นผู้ลงทุนหรือผู้ถือหุ้นมากกว่าร้อยละห้าสิบของทุน หรือจำนวนหุ้นทั้งสิ้น

(3) ต้องไม่รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยราชการของรัฐ หรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานนั้น หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หรือหน่วยราชการของรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยทางอ้อม

(4) ต้องไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากรัฐหรือหน่วยราชการของรัฐเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากรัฐหรือหน่วยราชการของรัฐปฏิบัติกับบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปรกติ และนอกจากเงินหรือประโยชน์ที่พึงได้รับในฐานะเป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทน หรือในฐานะที่ได้ปฏิบัติงานในตำแหน่งที่ดำรงได้โดยไม่ต้องห้ามตามมาตรานี้

โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีข้อยกเว้นมิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนรับเบี้ยหวัดบำเหน็จ บำนาญ หรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดที่ต้องจ่ายตามข้อผูกพันซึ่งมีระบุให้จ่ายในงบประมาณแผ่นดินประจำปี และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนรับหรือดำรงอยู่ซึ่งตำแหน่งกรรมการหรือกรรมการบริหาร ที่มีประโยชน์ตอบแทนตามอัตราที่กำหนดโดยกฎหมายหรือโดยพระราชกฤษฎีกา

สำหรับฝ่ายบริหาร รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2492 ก็ได้มีบทบัญญัติในลักษณะเช่นเดียวกัน โดยห้ามรัฐมนตรีกระทำการใด ๆ ที่ห้ามไว้มิให้สมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทนกระทำตามที่บัญญัติไว้ในข้างต้น และนอกจากนั้นยังมีบทบัญญัติข้อห้ามที่เคร่งครัดลงไปอีกว่า ห้ามมิให้รัฐมนตรีเป็นผู้จัดการ กรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน หรือลูกจ้างของบุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัทหรือองค์การใดๆ ซึ่งดำเนินธุรกิจเพื่อค้ากำไรก็ได้ด้วย<sup>8</sup>

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>7</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 80.

<sup>8</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 143.

และหากสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกระทำการอันต้องห้ามดังกล่าวข้างต้น สมาชิกภาพแห่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเป็นอันสิ้นสุดลง<sup>9</sup> หรือหากรัฐมนตรีกระทำการอันต้องห้ามดังกล่าวความเป็นรัฐมนตรีจะสิ้นสุดลงเฉพาะตัว

จากข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 ข้างต้น จะเห็นได้ว่าข้อห้ามสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารประเทศนั้น จะเคร่งครัดยิ่งกว่าสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งอยู่ในฝ่ายนิติบัญญัติ โดยเฉพาะการมีผลประโยชน์ส่วนตนในธุรกิจต่าง ๆ เนื่องจาก ฝ่ายบริหารนั้นใช้อำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน และกำหนดนโยบายของประเทศทุกด้าน

อย่างไรก็ดี แม้จะมีบทบัญญัติขึ้นมาแต่ก็ยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า จะมีสมาชิกคนใดถูกคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้สมาชิกสิ้นสุดสมาชิกภาพเพราะบทบัญญัติดังกล่าว<sup>10</sup> ต่อมาภายหลังจากนั้นการเมืองการปกครองของประเทศไทย มีทั้งที่เป็นเผด็จการแบบเบ็ดเสร็จเต็มรูปแบบ กึ่งเผด็จการ กึ่งประชาธิปไตย และประชาธิปไตยเต็มรูปแบบ หมุนเวียนสลับสับเปลี่ยนกันอยู่เป็นวงจรวัฏจักรจนถึงปัจจุบัน โดยที่ไม่อาจจะคาดหมายได้ว่าในอนาคตจะเป็นไปในรูปแบบใด รัฐธรรมนูญในช่วงนี้จึงมีทั้งที่มีลักษณะเพื่อรองรับต่อการปฏิวัติรัฐประหาร ซึ่งจะเป็นในรูปแบบของธรรมนูญการปกครอง หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว ตามแต่จะเรียก หรือรัฐธรรมนูญที่มีรูปแบบของการเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่มีลักษณะถาวร แต่แฝงไว้ด้วยการสืบทอดอำนาจจากฝ่ายที่ทำปฏิวัติรัฐประหาร รวมถึงรัฐธรรมนูญที่มีรูปแบบของความเป็นประชาธิปไตยที่เกิดขึ้นจากการปฏิรูปการเมือง โดยลักษณะและรูปแบบของรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวมานี้ต่างก็มีบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดของเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอยู่ไม่มากก็น้อย ทั้งนี้ จะของจำแนกให้เห็นถึงแนวความคิดดังกล่าวของรัฐธรรมนูญเหล่านี้ออกเป็น 2 ลักษณะ คือ ลักษณะที่เป็นธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร หรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว และลักษณะที่เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ประสงค์จะใช้ถาวร ดังนี้<sup>11</sup>

### (1) ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร หรือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว

รัฐธรรมนูญลักษณะนี้เป็นรัฐธรรมนูญที่ออกมาเพื่อรองรับต่อการปฏิวัติรัฐประหาร โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับใช้เป็นการชั่วคราวในระหว่างการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรในระยะเริ่มแรกของช่วงนี้ จากการทำปฏิวัติรัฐประหารของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ที่มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 28 มกราคม 2502 และจากการทำปฏิวัติรัฐประหารของจอมพลถนอม กิตติขจร ที่มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2515 นั้น

<sup>9</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 84 (4) และมาตรา 99 (4).

<sup>10</sup> กมล กอบกัยกิจ, “มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และข้าราชการระดับสูงในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), หน้า 138

<sup>11</sup> สุทธิพันธ์ สาริมาน, “การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542”, หน้า 116 - 119



ไม่ปรากฏแนวความคิดที่สะท้อนให้เห็นถึงเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรทั้งสองฉบับนี้

ส่วนธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ในระยะหลัง ๆ (หลังจากวันมหาวิปโยค 14 ตุลาคม 2517) จากการทำปฏิวัติรัฐประหารโดย พลเรือเอกสฤษดิ์ ชลออยู่ ที่มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2519 และในการทำปฏิวัติรัฐประหารอีกครั้งหนึ่ง ที่มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2520 และจากการทำปฏิวัติรัฐประหารโดยพลเอกสุนทร คงสมพงษ์ ที่มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2534 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรเหล่านี้ ต่างมีบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอยู่บ้าง โดยจะบัญญัติในลักษณะที่นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งใดในกิจการเอกชนที่ดำเนินธุรกิจเพื่อค้ากำไรได้<sup>12</sup> แต่ก็มีข้อสังเกตอยู่ว่า แม้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรเหล่านี้จะมีบทบัญญัติในลักษณะเป็นข้อห้ามมิให้นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีกระทำการอันมีลักษณะของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ก็ตาม แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่เป็นสภาพบังคับว่า หากมีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนแล้ว จะมีผลต่อการดำรงตำแหน่งของนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีอย่างไร

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 จากการทำปฏิวัติรัฐประหารโดย พลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน ที่มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2549 กลับไม่มีบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดของเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอยู่เลย

## (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ประสงค์ให้ใช้อย่างถาวร

ในระยะเริ่มแรกของช่วงนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ประสงค์ให้ใช้อย่างถาวร ซึ่งมีผลสืบเนื่องมาจากธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2502 จากการทำปฏิวัติรัฐประหารโดย จอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์ ที่กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวร<sup>13</sup> จนกระทั่งถึงปี พ.ศ.2511 จึงได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ขึ้นใช้แทนธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2502 โดยในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังไม่มีบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนรวม

ในระยะต่อมาโดยเฉพาะหลังจากวันมหาวิปโยค รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่มีความประสงค์จะให้ใช้อย่างถาวร ทั้งที่มีลักษณะของความเป็นประชาธิปไตยอย่างเต็มรูปแบบ และลักษณะของกึ่งประชาธิปไตย ต่างก็มีบทบัญญัติสะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดในเรื่องของการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญเหล่านี้ทั้งสิ้น โดยอาจมีรายละเอียดที่แตกต่างกันไปบ้าง ตามบริบทของสังคมในแต่ละยุค แต่ละสมัย ซึ่งจะขอจำแนกให้เห็นถึงบทบัญญัติดังกล่าวในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ ดังนี้

<sup>12</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2519 มาตรา 16, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2520 มาตรา 24, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 มาตรา 24.

<sup>13</sup> ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2502 มาตรา 6.

(2.1) ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อห้ามและสภาพบังคับของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรี<sup>14</sup> ในลักษณะเดียวกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ.2492 และหากสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกระทำการอันต้องห้ามดังกล่าวข้างต้น สมาชิกภาพแห่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเป็นอันสิ้นสุดลง<sup>15</sup> หรือหากรัฐมนตรีกระทำการอันต้องห้ามดังกล่าวความเป็นรัฐมนตรีจะสิ้นสุดลงเฉพาะตัว<sup>16</sup>

(2.2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521 มีบทบัญญัติที่เป็นลักษณะต้องห้าม รวมทั้งสภาพบังคับกับสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และรัฐมนตรีทำนองเดียวกันกับที่บัญญัติเป็นลักษณะต้องห้ามและสภาพบังคับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517<sup>17</sup>

แต่มีข้อน่าสังเกตว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้บัญญัติข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์สำหรับสมาชิกวุฒิสภาไม่เคร่งครัดเท่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กล่าวคือ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 86 มีข้อห้ามสมาชิกวุฒิสภามีให้กระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เพียงสองประการ ได้แก่ (1) ต้องไม่รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐหรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมและ (2) ต้องไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติกับบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

แต่สมาชิกวุฒิสภาในขณะนั้นสามารถดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือพนักงานส่วนท้องถิ่นได้ด้วย นอกจากนี้ ยังเป็นที่น่าสังเกตด้วยว่า ข้อห้ามการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้ยังมิได้มีผลใช้บังคับต่อสมาชิกวุฒิสภาหรือดำรงตำแหน่งกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินหรือในรัฐวิสาหกิจด้วย

สำหรับข้อห้ามเกี่ยวกับการเข้ารับสัมปทานนั้น จะเห็นได้ว่าในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521 นี้ ได้ผ่อนคลายนความเคร่งครัดลง โดยได้กำหนดข้อยกเว้นมิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรีได้รับสัมปทาน หรือเป็นคู่สัญญาอยู่ก่อนได้รับเลือกตั้งแล้ว<sup>18</sup>

(2.3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มีบทบัญญัติที่เป็นลักษณะต้องห้าม รวมทั้งสภาพบังคับกับสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และรัฐมนตรี

<sup>14</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 103 และ มาตรา 180.

<sup>15</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 109 (4) และ 124 (4).

<sup>16</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 188.

<sup>17</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 87, 103 และ 155.

<sup>18</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 97 ประกอบมาตรา 86 และ 149.

ทำนองเดียวกันกับที่บัญญัติเป็นลักษณะต้องห้ามและสภาพบังคับในทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521

แต่สำหรับสมาชิกวุฒิสภานั้น กลับมีข้อห้ามมิให้กระทำการที่เป็น การขัดกันแห่งผลประโยชน์เพียงประการเดียว ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 96 ว่า “สมาชิกวุฒิสภาต้องไม่รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นผู้สัญญา กับรัฐหรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เว้นแต่กรณีที่ได้รับสัมปทานหรือเป็นผู้สัญญาอยู่ก่อนได้รับแต่งตั้ง เป็นสมาชิกวุฒิสภา” นั้นหมายความว่าสมาชิกวุฒิสภาในขณะนั้นสามารถดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใด ในหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจหรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหาร ท้องถิ่นหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น และ รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการหรือหน่วยงาน ของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐหรือ รัฐวิสาหกิจปฏิบัติกับบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ ได้อีกด้วย

#### 4.1.3 เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

การตีความและตามหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2550 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นี้ จำเป็นต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ในของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวประกอบด้วยเป็นสำคัญ มิเช่นนั้นแล้ว อาจส่งผลให้การตีความบทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปโดยมิได้สนองตอบเจตนารมณ์ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญ ของรัฐธรรมนูญ และอาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการยอมรับการตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ตามมาได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กร ผู้มีอำนาจสูงสุดในการวินิจฉัยและตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และ หากเป็นเช่นนั้นแล้วย่อมก่อให้เกิดปัญหาหลายประการตามมา อาทิเช่น ปัญหาการแบ่งแยกของผู้คน ในสังคมเป็นกลุ่มต่าง ๆ ด้วยเข้าใจไปว่าการตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญนั้น มิได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แต่เป็นไปโดยมีมาตรฐานที่ต่างกันสำหรับบุคคลที่มาจาก ต่างกลุ่มกัน ดังนั้น เราจึงต้องศึกษาบริบทแวดล้อมในการร่างรัฐธรรมนูญ รวมทั้งเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญฉบับฉบับดังกล่าว เพื่อช่วยให้สามารถวิเคราะห์หาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการ ขัดกันแห่งผลประโยชน์นี้ได้ดียิ่งขึ้น

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ร่างขึ้นบนสถานการณ์ ที่ต้องการให้มีการปรับปรุงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ก่อให้เกิดปัญหา กับระบบการเมืองหลายประการ โดยยังคงยึดถือโครงสร้างใหญ่ของรัฐธรรมนูญ 2540 ที่วางไว้เป็นหลัก ซึ่งหากจะประมวลสภาพปัญหาที่เกิดจากการใช้บังคับรัฐธรรมนูญนี้มีองค์ประกอบสำคัญสองส่วน กล่าวคือ ส่วนแรก เป็นปัญหาที่เกิดจากข้อบกพร่องที่ตัวรัฐธรรมนูญเอง กับส่วนที่สองคือปัญหา ทางข้อเท็จจริงทางการเมืองที่เกิดปรากฏการณ์พรรคการเมืองที่สามารถคุมเสียงข้างมากในรัฐสภา

ได้อย่างเด็ดขาดจนทำให้ดุลแห่งอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและบริหารในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารสูญหายไป มีลักษณะของเผด็จการรัฐสภา รวมถึงการแทรกแซงการใช้อำนาจของศาลและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น ประกอบกับบุคลิกภาพของผู้นำและการใช้อำนาจที่ไม่ชอบธรรมผสมกันก็ทำให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนที่ดีในหลายเรื่องถูกบิดเบือนไปและฝ่ายรัฐบาลก็แสวงหาประโยชน์และโอกาสข้อได้เปรียบต่าง ๆ จากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน<sup>19</sup>

ดังนั้น การจะทำความเข้าใจถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้อย่างถูกต้อง จึงควรต้องศึกษาถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่สืบเนื่องกันมา รวมทั้งย้อนกลับไปพิจารณาสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในอดีตจากการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ 2540 เสียก่อน เพื่อให้ทราบความเป็นมาและเป็นไปของการแก้ไขปรับปรุงในรัฐธรรมนูญ 2550

### (1) เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 เป็นรัฐธรรมนูญที่ก่อกำเนิดจากการปฏิรูปการเมืองการปกครองครั้งยิ่งใหญ่ของประเทศไทย ที่ได้รวบรวมนักวิชาการนักการเมืองและผู้มีประสบการณ์ในด้านต่าง ๆ เข้าร่วมเป็นสมาชิกรัฐธรรมนูญ และได้ร่วมกันยกร่างรัฐธรรมนูญโดยผ่านกระบวนการรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมจากประชาชนในทุกภาคส่วน โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีเจตนารมณ์หลักมุ่งเน้นแก้ไขปัญหาระบบการเมืองไทย 3 ประการ<sup>20</sup> คือ

ประการที่ 1 เปลี่ยนการเมืองของนักการเมืองให้เป็นการเมืองของพลเมือง โดยเพิ่มสิทธิเสรีภาพให้พลเมือง และปรับประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนเป็นประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมของพลเมือง

ประการที่ 2 ทำให้ระบบการเมืองและระบบราชการมีความสุจริต และมีความชอบธรรม ในการใช้อำนาจ โดยเพิ่มอำนาจพลเมืองในการควบคุมการใช้อำนาจในทุกระดับครอบคลุมทุกด้านอย่างมีประสิทธิภาพ

ประการที่ 3 ทำให้รัฐบาลมีเสถียรภาพ นายกรัฐมนตรีมีภาวะการเป็นผู้นำเพื่อแก้ไขปัญหาบ้านเมืองได้อย่างแท้จริง และรัฐสภามีประสิทธิภาพ

จากเจตนารมณ์หลักดังกล่าวในข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามเจตนารมณ์ประการที่ 2 ที่ต้องการให้ระบบการเมืองและระบบราชการมีความสุจริต และมีความชอบธรรมในการใช้อำนาจ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ จึงได้สร้างกลไกและเครื่องมือในการควบคุม และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ และความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซง จากผู้มีและใช้อำนาจรัฐตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยในเรื่องของการป้องกันปัญหาเกี่ยวกับการขัดกัน

<sup>19</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 1. เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เดอะสยาม เฮอริเทจ, 2552), หน้า 40.

<sup>20</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ภาพรวมของรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2546), หน้า 3.

ระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ก็ได้มีข้อห้ามเพิ่มขึ้นที่ชัดเจน ดังปรากฏใน

“มาตรา 209 รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้รัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้รัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ห้ามมิให้รัฐมนตรีผู้นั้นกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใดๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว”

## (2) ปัญหาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อันนำมาซึ่งการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550<sup>21</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ดีที่สุดฉบับหนึ่งของประเทศไทย แต่การเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ดีที่สุดไม่ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะไม่ค่อยมีข้อบกพร่องเลย ดังจะเห็นได้จากการวิพากษ์วิจารณ์รัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นตลอดมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540-2549 รวมตลอดถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นเครื่องบ่งชี้ให้เห็นถึงความบกพร่องของรัฐธรรมนูญเป็นอย่างดี โดยปัญหาที่เกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อาจสรุปได้ว่ามีประเด็นสำคัญอยู่ด้วยกัน 4 กรณี ได้แก่

### (2.1) ปัญหาเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แม้เป็นรัฐธรรมนูญที่มีการบัญญัติในการการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมากที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นก่อนปี พ.ศ. 2540 แต่ปรากฏว่ามีปัญหาอยู่หลายประการเกิดขึ้น

### (2.2) ปัญหาเรื่องการผูกขาดอำนาจรัฐและการใช้อำนาจ

#### อย่างไม่เป็นธรรม

ในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่มีใช้ประชาธิปไตย แต่เพียงรูปแบบซึ่งก็คือประชาธิปไตยที่มีการเลือกตั้งเท่านั้น แต่ต้องมีการพิจารณาประชาธิปไตยในทางเนื้อหาควบคู่กันไปด้วย ซึ่งก็คือการปกครองแบบประชาธิปไตยที่ผู้มีอำนาจใช้อำนาจตามหลักการปกครองโดยกฎหมาย มิใช่การปกครองโดยอำเภอใจของตน มีการแบ่งแยกอำนาจโดยชัดเจนระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ในทางปฏิบัติพบว่าตลอดช่วง 4-5 ปี ก่อนการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 อำนาจรัฐทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดถูกผูกขาดอยู่ในมือของคนคนเดียวหรือกลุ่มเดียวไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารที่เป็นพวกเดียวกัน และไม่มีทางที่จะตรวจสอบกันและกันได้ ยิ่งกว่านั้นยังมีการแทรกแซงองค์กรอิสระ

<sup>21</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 1. เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เดอะสยาม เฮอริเทจ, 2552), หน้า 41-43.

ตามรัฐธรรมนูญเกือบทุกองค์กร อันทำให้ระบบการตรวจสอบล้มเหลวโดยสิ้นเชิงไม่เว้นแม้แต่ศาล เช่น ศาลรัฐธรรมนูญก็ถูกแทรกแซงจนขาดความเป็นกลางในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีหลายคดี จะมีก็แต่เพียงศาลปกครองและศาลยุติธรรมเท่านั้นที่ยังดำรงความอิสระของตนไว้ได้

เมื่อสามารถควบคุมทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญและบางส่วนของศาลได้ การใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรมและขัดกับกฎหมายจึงเกิดขึ้นอย่างขนานใหญ่ เช่น การปราบปรามผู้มีอิทธิพลและผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด การใช้อำนาจปราบปรามประชาชนใน 3 จังหวัดภาคใต้ทั้งที่มีสยิดกรือแะและกรณีตากใบ อันนำมาซึ่งการที่ผู้บริสุทธิ์ล้มตายเป็นจำนวนมาก ขัดกับหลักนิติศาสตร์ที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคนโดยทั่วไปเป็นผู้บริสุทธิ์ การดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ที่ตนเองมีผลประโยชน์ทับซ้อนทั้งในเรื่องเศรษฐกิจและการเมือง การแต่งตั้งญาติคนสนิทเข้าดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ของโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดินโดยไม่คำนึงถึงหลักความรู้ความสามารถและคุณธรรม ฯลฯ เหล่านี้แม้ส่วนหนึ่งจะเป็นปัญหาที่ “คน” ไม่ใช่ปัญหาที่ “ระบบ” หรือ “รัฐธรรมนูญ” ทั้งหมดก็ตาม แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็เป็นกุญแจสำคัญที่ทำให้เกิดสถานการณ์ของการผูกขาดอำนาจรัฐ และการใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น แม้จะไม่ได้ตั้งใจและคาดคิดว่าจะมีรัฐบาลเสียงข้างมากเกิดขึ้นเพียงการเลือกตั้งเพียงครั้งเดียว

### (2.3) การขาดคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่ง

#### ทางการเมือง

คุณธรรมและจริยธรรมเป็นคุณสมบัติที่สำคัญประการหนึ่งของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แต่ก็เป็นที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของประเทศไทยขาดมาก แม้มาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะบัญญัติให้มีการจัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมขึ้นก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติก็พบวามมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมดังกล่าวยังไม่มีผลบังคับใช้ ในขณะที่เดียวกันการละเมิดคุณธรรมและจริยธรรมก็เกิดขึ้นตลอดเวลา เช่น การใช้อำนาจโดยไม่ชอบ การอภิปรายที่ไม่มีสาระ เสียดสีและบางกรณีขัดแย้งกับความเป็นจริง การทะเลาะวิวาทในสภา การมีปัญหาในเรื่องเพศสัมพันธ์ การไม่มาปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงเวลาและมีประสิทธิภาพ ฯลฯ แต่ที่ร้ายแรงที่สุดก็คือ การมีผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interests) ที่เป็นกรณีทุจริตสีเทาที่ระบบกฎหมายไทยยังไม่สามารถจับได้ไล่ทัน และระบบการตรวจสอบทางการเมืองก็ไม่สามารถทำงานได้ เพราะมีพลังฝ่ามือหนุนหลังอยู่ในสภาผู้แทนราษฎรคอยปกป้องไว้ ซึ่งกรณีผลประโยชน์ทับซ้อนของรัฐบาลชุดที่ผ่านมา ก็ได้สร้างความเสียหายอย่างใหญ่หลวงแก่ประเทศชาติ ทั้งด้านตัวเลขจำนวนเงิน และสร้างรอยต่างพร้อยในสังคมไทยจนทำให้ประชาชนเอาแต่คิดว่า รัฐบาลที่ไม่โกงมีที่ไหน แต่ขอให้บริหารเศรษฐกิจดี เงินทองถึงมือประชาชนก็พอ ค่านิยมที่ผิด ๆ เช่นนี้ย่อมเป็นเซลล์มะเร็งร้ายที่จะต้องกำจัดออกไป

## (2.4) ปัญหาการแทรกแซงขององค์กรตรวจสอบทำให้ระบบตรวจสอบ

### ไม่มีประสิทธิภาพ

องค์กรตรวจสอบเดิมที่มีอยู่ก็คือศาลยุติธรรม ต่อมาเราได้สร้างองค์กรตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญจำนวนมาก ได้แก่ ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยการทำหน้าที่ขององค์กรอิสระต่าง ๆ ที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในภาพรวมนั้นมีปัญหาใหญ่ ๆ ที่สำคัญ 3 ข้อ กล่าวคือ (ก) ปัญหาเกี่ยวกับการสรรหาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ (ข) ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และ (ค) ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

### (3) เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน<sup>22</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 เป็นรัฐธรรมนูญที่มีผลสืบเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ชั่วคราว) พ.ศ.2549 ที่ต้องการนำพาประเทศไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ โดยการแก้ไขปัญหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ที่ก่อให้เกิดการผูกขาดอำนาจรัฐ และการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม การดำเนินการทางการเมืองที่ขาดความโปร่งใส ไม่มีคุณธรรม และจริยธรรม ระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่ล้มเหลวและการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองและส่งเสริมอย่างเต็มที่ ดังนั้น การจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีจุดมุ่งหมายที่จะนำพาประเทศไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ จัดให้มีการเลือกตั้ง แก้ปัญหาและข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ที่ก่อให้เกิดการผูกขาดอำนาจรัฐและการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม การเมืองที่ขาดความโปร่งใสขาดคุณธรรมและจริยธรรม ระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่ล้มเหลว และการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้รับการคุ้มครองและส่งเสริมอย่างเต็มที่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงมีเจตนารมณ์และหลักการสำคัญในด้านต่าง ๆ ได้แก่

#### (3.1) การคุ้มครอง ส่งเสริม และการขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่

รัฐธรรมนูญต้องเป็นรัฐธรรมนูญของประชาชนอย่างแท้จริง ประชาชนต้องมีส่วนร่วมและสามารถกำหนดชีวิตของตนเองได้ มิใช่เป็นรัฐธรรมนูญของบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือนักการเมืองเท่านั้น เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าว ได้มีมาตรการสำคัญของรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(1) การเพิ่มสิทธิและเสรีภาพให้มากขึ้นกว่าเดิม สิทธิและเสรีภาพที่เพิ่มขึ้น ได้แก่ การกำหนดเพิ่มเติมในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชนโดยห้ามแทรกแซงสื่อมวลชนไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม (มาตรา 45 และ 46) รวมทั้ง ห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการสื่อสารมวลชนด้วย (มาตรา 48) เป็นต้น ซึ่งในส่วนที่ว่าด้วย

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 43-45.

การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มาตรา 265 (4) ประกอบมาตรา 267 ได้กำหนดห้ามมิให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48 ด้วย

(2) การทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพย่ำแย่

(3) การทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพมีประสิทธิภาพและมีมาตรการ

คุ้มครองอย่างชัดเจน

(4) การทำให้แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐมีความชัดเจนรอบด้านและ

ผูกพันรัฐมากขึ้น

(5) การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการบริหารงานของท้องถิ่นและ

กระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มขึ้น

### **(3.2) การลดการผูกขาดอำนาจรัฐและบริหารจัดการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม**

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มุ่งเน้นให้มีรัฐบาลที่เข้มแข็งมีประสิทธิภาพ แต่ต้องไม่ใช่การผูกขาดอำนาจจนนำไปสู่การใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม รวมทั้งจะต้องสามารถสร้างดุลยภาพของอำนาจทางการเมืองให้เกิดขึ้นได้ โดยมีมาตรการต่าง ๆ คือ

(1) การเสริมสร้างอำนาจทางการเมืองให้แก่ประชาชน

(2) การจำกัดการผูกขาดและการใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรมของรัฐบาล

(3) การทำให้คนดีมีความสามารถเป็น ส.ส. และเป็นอิสระจาก

การครอบงำของพรรคการเมือง

(4) การทำให้ ส.ว. ปลอดจากอิทธิพลของพรรคการเมือง

(5) การห้าม ส.ส. และ ส.ว. แทรกแซงข้าราชการประจำ โดยการกำหนดห้ามก้าวท้าวหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนและพรรคการเมือง ทั้งทางตรงและทางอ้อม ในการปฏิบัติงาน การบรรจุ แต่งตั้ง โอนโยกย้าย เลื่อนตำแหน่งหรือเงินเดือน (มาตรา 266)

### **(3.3) การทำให้การเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรมและจริยธรรม**

ปัญหาเรื่องการขาดความโปร่งใส ขาดคุณธรรมและจริยธรรมของนักการเมืองเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในห้วงระยะเวลาของการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 จึงได้มีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อนำประเทศไปสู่ประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ ดังนี้

(1) การบัญญัติหมวดคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกำหนดมาตรฐานที่ชัดเจน มีกลไกและระบบการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพ กำหนดขั้นตอนการลงโทษตามความร้ายแรงแห่งการละเมิด (มาตรา 279) กำหนดให้การฝ่าฝืนมาตรฐานจริยธรรมที่ร้ายแรงของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนำไปสู่การถอดถอนออกจากตำแหน่ง (มาตรา 280) โดยให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นผู้กำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (มาตรา 250 (5))

(2) การกำหนดมาตรการเพื่อไม่ให้มีผลประโยชน์ทับซ้อนทางการเมือง โดยห้ามมิให้ ส.ส. และ ส.ว. ดำรงตำแหน่งหน้าที่ใดในภาคราชการหรือท้องถิ่น ห้ามมิให้รับหรือ



แทรกแซงหรือก้าวกายการเข้ารับสัมปทานจากภาครัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับภาครัฐอันมีลักษณะผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ห้ามมิให้รับเงินหรือผลประโยชน์ใด ๆ จากส่วนราชการเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่ส่วนราชการปฏิบัติกับบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ รวมทั้ง ห้ามมิให้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ดำเนินกิจการเกี่ยวกับการสื่อสารมวลชนหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว

ในส่วนของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะนั้น ห้ามมิให้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ หากประสงค์ที่จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไปจะต้องแจ้งให้ประธาน ปชช. ทราบภายในเวลาที่กำหนด และโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งห้ามมิให้กระทำการที่มีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว (มาตรา 269)

(3) การแสดงทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีความเข้มแข็งขึ้น คือ นอกจากจะต้องแสดงของตนเอง คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะแล้วยังขยายไปถึงทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม (มาตรา 259) และการแสดงทรัพย์สินและหนี้สินของ ส.ส. และ ส.ว. จะต้องเปิดเผยแก่สาธารณชนเช่นเดียวกับของรัฐมนตรี (มาตรา 261)

(4) การทำให้ ส.ส. ส.ว. นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาได้ง่ายขึ้น กรณี ส.ส. และ ส.ว. เมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกแม้จะมีการรอลงโทษก็ต้องพ้นจากตำแหน่ง (มาตรา 106 (11) และมาตรา 119 (8)) และในกรณีนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี เมื่อมีคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอลงโทษก็ต้องพ้นจากตำแหน่ง (มาตรา 182 (3)) แต่ทั้งสองกรณีดังกล่าวมีข้อยกเว้นในกรณีที่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท

(5) การห้ามประธานสภา รองประธานสภา นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีดำเนินการในลักษณะที่มีผลประโยชน์ทับซ้อน ประธานสภาและรองประธานสภาผู้แทนราษฎรจะเป็นกรรมการบริหารหรือดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองในระหว่างการดำรงตำแหน่งดังกล่าวไม่ได้ (มาตรา 124 วรรคห้า) นอกจากนี้ ได้กำหนดห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีออกเสียงลงคะแนนในเรื่องที่เกี่ยวกับการดำรงตำแหน่ง การปฏิบัติหน้าที่ หรือการมีส่วนได้เสียในเรื่องนั้นด้วย (มาตรา 177 วรรคท้าย)

### **(3.4) การทำให้ระบบตรวจสอบมีความเข้มแข็งและทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ**

เนื่องจากองค์กรตรวจสอบและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ถูกแทรกแซงและล้มเหลวในการทำงาน การปรับปรุงระบบตรวจสอบจึงต้องเกิดขึ้น ดังนี้

(1) การปรับปรุงระบบการสรรหาองค์กรตรวจสอบ เพื่อให้ได้คนที่มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง

(2) การปรับปรุงอำนาจหน้าที่และระบบการทำงานขององค์กรตรวจสอบให้ดียิ่งขึ้น

(3) การจัดให้มีระบบการตรวจสอบการทำงานขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

#### 4.1.4 เจตนารมณ์ของบทบัญญัติว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรีในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

จากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ที่ต้องการลดการผูกขาดอำนาจและจัดการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม รวมทั้ง ต้องการทำการเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรมและจริยธรรมนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันจึงให้ความสำคัญกับการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทั้งในฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารของประเทศมากยิ่งขึ้น โดยได้นำบทบัญญัติว่าด้วย “การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์” มาบัญญัติไว้ในส่วนที่ 2 ของหมวด 12 ว่าด้วยการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญในอดีตที่ไม่เคยมีส่วนที่ว่าด้วย “การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์” แยกออกมาเป็นหมวดหมู่ต่างหาก แต่จะบัญญัติแยกไว้ในหมวดต่าง ๆ เช่น ในส่วนที่ว่าด้วย สมาชิกวุฒิสภา และ คณะรัฐมนตรี เป็นต้นอย่างไรก็ดี บทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ยังคงมีหลักการทำนองเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 โดยมีรายละเอียดเพิ่มเติมขึ้นบ้าง เพื่อแก้ไขและปรับปรุงในส่วนที่ขาดตกบกพร่องไปในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ดังนี้

##### **มาตรา 265 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง**

(1) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น

(2) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวกายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

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

(4) ไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่ง

กรรมวิธีการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน

ให้นำความใน (2) (3) และ (4) มาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการ ตามมาตรานี้ด้วย

**มาตรา 266** สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช่สถานะหรือตำแหน่งการ เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อ ประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(2) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ

(3) การให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง

**มาตรา 267** ให้นำบทบัญญัติมาตรา 265 มาใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ได้ด้วย

**มาตรา 268** นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 266 มิได้ เว้นแต่เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภา หรือตามที่กฎหมายบัญญัติ

**มาตรา 269** นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้าง หุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามวรรคหนึ่ง มิได้

บทบัญญัติมาตรานี้ให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 259 วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่าข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น จะมีความเคร่งครัดแตกต่างกันเป็นสองระดับ โดยรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรีซึ่งดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารจะถูกควบคุมอย่างเคร่งครัดกว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งดำรงตำแหน่งในฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือการควบคุม การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในฝ่ายนิติบัญญัตินั้นจะเน้นให้เห็นถึงหลักการแบ่งแยก อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่เพียงแค่ตรวจสอบการบริหาร ราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารแล้ว จึงต้องดำรงตนให้ปราศจากผลประโยชน์ในฝ่ายที่ตนจะเข้าไป ควบคุมตรวจสอบ ไม่ว่าจะเป็นการรับประโยชน์ อาทิ รับสัญญาสัมปทาน หรือรับประโยชน์ ค่าตอบแทนอื่น ไม่พยายามใช้อำนาจให้ผู้อื่นให้โทษแก่บุคลากรในฝ่ายบริหาร เพราะอำนาจนิติบัญญัติ กับอำนาจบริหารนั้นเป็นอำนาจคนละส่วน หากอำนาจทั้งสองถูกใช้ปะปนกันแล้ว การตรวจสอบ ย่อมกระทำไม่ได้ไม่เต็มที่ เนื่องจากมีผลประโยชน์เคยให้กันมาอยู่ หรือกลายเป็นการเปิดโอกาสให้ ฝ่ายบริหารพยายามเอาใจฝ่ายนิติบัญญัติ ตลอดจนสร้างความเกรงกลัวหรือเกรงใจซึ่งกันและกัน ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติเกิดอคติสูญเสียความเป็นกลาง

แต่ในส่วนของ การป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของรัฐมนตรี และนายกรัฐมนตรีนั้น เนื่องจากรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรีเป็นบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหาร ราชการแผ่นดิน เป็นผู้ที่มีอำนาจในการกำหนดนโยบายของประเทศในทุก ๆ ด้าน จึงต้องมีการควบคุม และป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ให้เคร่งครัดยิ่งขึ้น โดยเฉพาะ การมีผลประโยชน์ส่วนตนในธุรกิจต่าง ๆ รัฐธรรมนูญจึงกำหนดข้อห้ามการดำรงตำแหน่งหรือ เป็นลูกจ้างในภาคเอกชนรวมถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทเพิ่มเติมไว้ด้วย ดังจะได้อธิบายต่อไป

#### 4.1.4.1 บทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามสำหรับทั้งสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรีและ นายกรัฐมนตรี

ข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์สำหรับ ทั้งสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรี ตามมาตรา 265 และ 266 ประกอบ 267 และ 268 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน อาจแบ่งตามลักษณะของการกระทำได้ 5 ลักษณะ ได้แก่ (1) การดำรง ตำแหน่งหรือหน้าที่บางอย่างในภาครัฐ (2) การข้องเกี่ยวกับการเข้ารับสัมปทาน (3) การรับเงิน หรือประโยชน์ใด ๆ เป็นพิเศษผิดปกติจากหน่วยงานรัฐ (4) การเป็นเจ้าของกิจการด้านสื่อสารมวลชน (5) การใช้สถานะหรือตำแหน่งไปก้าวกายหรือแทรกแซงกิจการบางอย่างเพื่อแสวงหาประโยชน์

**4.1.4.1.1 ข้อห้ามเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่บางอย่าง ในภาครัฐ:** ไม่ให้ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น

บทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว ปรากฏว่ามีขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2492 โดยมีการสันนิษฐานว่า บทบัญญัตินี้ได้นำมาจากมาตรา 6

ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้สมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรีแสวงหาประโยชน์ด้วยการตั้งตนเองให้กระทำการกิจกรรมใด ๆ โดยไม่มีความจำเป็น<sup>23</sup> และได้นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 80 ซึ่งศาสตราจารย์ ดร. หยุดแสงอุทัยเลขาธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้ร่างมาตรานี้ได้เขียนคำอธิบายแสดงเจตนารมณ์ของการห้ามเอาไว้ชัดเจนว่ามีความมุ่งหมาย 2 ประการคือ

(1) เพื่อป้องกันมิให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารซื้อเสียงของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้รับประโยชน์บางประการ

(2) เพื่อแยกฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารให้เด็ดขาดจากกัน ฉะนั้นถ้าให้สมาชิกของสภานิติบัญญัติซึ่งมีหน้าที่ควบคุมคณะรัฐมนตรีและเจ้าหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีมาเป็นฝ่ายบริหารเสียเองโดยรับตำแหน่งจากรัฐเช่นนี้ก็ย่อมจะปฏิบัติในการควบคุมไม่ได้ดีเพราะคนคนเดียวจะเป็นทั้งผู้ควบคุมและเป็นผู้บริหารพร้อม ๆ กันไม่ได้

แม้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับพุทธศักราช 2517 ฉบับพุทธศักราช 2521 และฉบับพุทธศักราช 2534 ก็ยึดหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยดังกล่าวข้างต้นแม้ว่าจะมีลักษณะการบัญญัติข้อยกเว้นมีถ้อยคำแตกต่างกันไปบ้างก็ตาม ดังนั้นจึงเห็นได้ชัดเจนว่าข้อห้ามดังกล่าวในมาตรา 265 ซึ่งมีที่มาจากหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย

และเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการหรือลูกจ้าง ตลอดจนผู้ดำรงตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจและองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งองค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล เทศบาล กรุงเทพมหานคร พัทยา ล้วนแต่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือไม่ก็การกำกับดูแลของฝ่ายบริหารซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายนิติบัญญัติอีกต่อหนึ่ง ดังนั้นหากผู้ควบคุมมาเป็นผู้ถูกควบคุมเสียแล้ว การบริหารราชการแผ่นดินภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจย่อมเป็นไปไม่ได้ผล มิเช่นนั้นแล้วอาจทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาต้องตกอยู่ในสถานการณ์ซึ่งไม่อาจทำหน้าที่ตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินได้เต็มที่ด้วยเหตุผลในทำนองเดียวกันนายรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจึงไม่อาจดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยงานของรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นทั้งนี้เพราะว่านายรัฐมนตรีนั้นเป็นประมุขของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของราชการทั้งหมด ทั้งส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ตลอดจนเป็นผู้กำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน และองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ภายใต้การช่วยเหลือของบรรดาเหล่ารัฐมนตรีซึ่งช่วยดูแลบริหารงานในแต่ละกระทรวงไป จึงต้องห้ามมิให้บรรดาผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแลมาดำรงตำแหน่งหรือมีประโยชน์ได้เสียกับผู้ถูกตรวจสอบ<sup>24</sup>

อย่างไรก็ดี สำหรับบทบัญญัติมาตรานี้ได้ยกเว้นให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน เพราะเงินหรือผลประโยชน์เหล่านี้รับตามที่มีกฎหมายกำหนด

<sup>23</sup> ศรันยู โพธิ์ราชตุงกูร, “คุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของสมาชิกวุฒิสภา” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 142 และ 159.

<sup>24</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เรื่อง การตรวจสอบทรัพย์สินและการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เดอะสยาม เฮอร์เทจ, 2552), หน้า 32 - 55.

แน่นอน โดยผู้รับไม่ดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารหรือจำต้องกระทำสิ่งใดเป็นการตอบแทนอีกฝ่ายอีกต่อไปนอกจากนี้ ยังมีให้ใช้บทบัญญัตินี้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา รับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน เพราะการเป็นกรรมการชุดต่าง ๆ นั้น เป็นการดำรงตำแหน่งตามปกติเนื่องในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในระบอบประชาธิปไตย อีกทั้งยังได้บัญญัติข้อยกเว้นให้รัฐมนตรีสามารถที่จะดำรงตำแหน่งที่ต้องดำรงหรือต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้อีกด้วยเนื่องจากกฎหมายต่าง ๆ อาจมีความจำเป็นหรือความมุ่งหมายบางประการซึ่งเกี่ยวเนื่องกับอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรี จึงบัญญัติให้รัฐมนตรีดำรงตำแหน่งที่กำหนดไว้ เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังสามารถที่จะดำรงตำแหน่งประธานธนาคารอาคารสงเคราะห์ตามที่พระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ. 2496 บัญญัติไว้ได้ นอกจากนี้ รัฐมนตรียังสามารถรับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะเป็นผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินได้เช่นเดียวกับสมาชิกรัฐสภา

ซึ่งหากเปรียบเทียบข้อห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไปดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ในหน่วยราชการข้างต้นกับลักษณะต้องห้ามของสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 102 (8)(9)(10)(11) และ (12) จะเห็นว่า มาตรา 102 (8) ห้ามเป็นข้าราชการประจำ (9) ห้ามเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น (11) ห้ามเป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ นั้นสอดคล้องกับมาตรา 265 (1) จะมีที่เพิ่มก็คือ (11) และ (12) ที่ห้ามเป็นสมาชิกวุฒิสภา หรือเคยเป็นสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาสิ้นสุดลงไม่เกินสองปี และห้ามดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ คือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพราะผู้ดำรงตำแหน่งเหล่านี้เป็นผู้ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของและการได้มาซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งสิ้น<sup>25</sup>

**4.1.4.1.2 ข้อห้ามมิให้ข้องเกี่ยวกับการเข้ารับสัมปทาน:** ไม่ให้รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

ลักษณะของสัมปทานคือได้แก่สิทธิใดๆที่รัฐมอบให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของรัฐหรือเข้าทำกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคที่เป็นหน้าที่ของรัฐโดยรัฐให้ความคุ้มครองการหาประโยชน์หรือการทำกิจการดังกล่าวให้เอกชนเป็นพิเศษจากบทนิยามดังกล่าวมีเหตุผลมาจากข้อจำกัดในการดำเนินการให้บริการสาธารณะหรือจัดทำประโยชน์เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติของรัฐจึงจำเป็นต้องมอบหมายให้เอกชนดำเนินการแทน

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน.

โดยรัฐเป็นผู้ควบคุมการดำเนินการนั้น โดยเอกชนเป็นผู้รับผิดชอบด้านการลงทุนการจัดการ ในทรัพย์สินที่รัฐให้สัมปทาน

การเข้ารับสัมปทาน หรือเป็นคู่สัญญาในสัญญาอื่นที่มีลักษณะ ผูกขาดตัดตอนเช่นเดียวกับสัญญาสัมปทานนั้นก็เช่นกัน ต้องเป็นไปภายใต้หลักความเสมอภาค ในการคัดเลือกคู่สัญญา เอกชนทุกรายต้องแข่งขันกันประมูลเพื่อเข้าทำสัญญาดังกล่าวอย่างเสมอภาคกัน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักเสรีภาพและเสมอภาคกันในการประกอบอาชีพ โดยรัฐจะคัดเลือกเอกชน ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมและเสนอผลประโยชน์ตอบแทนแก่รัฐสูงสุด นอกจากนี้ สัญญาดังกล่าว จะต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของหน่วยงานต่าง ๆ ทั้งในฝ่ายบริหารเอง และฝ่ายนิติบัญญัติ ว่าทำตามสัญญาหรือไม่ เพราะสัญญาดังกล่าวมีมูลค่าสูงและมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของ คนหมู่มาก หากคู่สัญญาไม่ทำตามสัญญา ก็จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประเทศชาติ ผู้มีอำนาจต้องคอยตรวจสอบการดำเนินการของเอกชนคู่สัญญาอยู่เสมอ เพราะฉะนั้น หากผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองซึ่งมีหน้าที่คัดเลือกและตรวจสอบการเข้ารับและปฏิบัติตามสัญญาสัมปทานหรือ สัญญาอื่นซึ่งมีลักษณะผูกขาดตัดตอนมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเข้าเป็นคู่สัญญาเอง หรือ แทรกแซงก้าวก่ายการเข้ารับสัญญาสัมปทานเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น ย่อมไม่เป็นธรรมต่อเอกชน ผู้เข้าแข่งขันรายอื่นที่ไม่มีอำนาจรัฐอยู่ในมือทั้งสิ้น เพราะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองย่อมสามารถ ใช้อำนาจในการให้คุณให้โทษผู้ที่เกี่ยวข้อง ชักจูงหรือบังคับเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีหน้าที่ดูแลการเข้ารับ สัมปทานนั้นให้รับตนเป็นคู่สัญญาสัมปทาน หรือมิฉะนั้นก็สามารถแสวงหาข้อมูลบางประการ ซึ่งเพิ่มความได้เปรียบเหนือเอกชนรายอื่นในการเข้ารับสัมปทาน และผลสุดท้าย การตรวจสอบ การปฏิบัติตามสัญญาย่อมเป็นไปได้ไม่เต็มที่ได้ เป็นผลเสียแก่ประเทศชาติโดยรวมเอง ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงต้องห้ามการกระทำในลักษณะดังกล่าว<sup>26</sup>

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ต้องการป้องกันมิให้ มีการกระทำสองอย่างที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์พร้อมกันหรือในเวลาเดียวกัน กล่าวคือ ต้องไม่กระทำการอย่างหนึ่งอันเป็นการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือรัฐมนตรีในขณะหรือในเวลา เดียวกันกับการกระทำอีกอย่างหนึ่งด้วยการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ที่รับสัมปทานจากรัฐหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนในขณะเดียวกัน ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการใช้ตำแหน่งหน้าที่เข้าไปแทรกแซงในเรื่องของการได้มาซึ่งสัมปทานและ เป็นคู่สัญญาในลักษณะผูกขาดตัดตอนหรือการใช้อำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมายซึ่งอาจมีผลให้ กิจการของบริษัทที่อยู่ในขอบข่ายตามมาตรา 265 วรรคหนึ่งได้รับประโยชน์อันมีผลให้สมาชิกวุฒิสภา หรือรัฐมนตรีได้รับประโยชน์โดยทางอ้อมจากการถือหุ้นดังกล่าวหรือเข้าไปมีส่วนในการใช้ข้อมูลที่ตน ได้รับรู้จากการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่แล้วไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวหรือใช้ตำแหน่งเข้าไป มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบุคคลอื่นได้

บทบัญญัติการห้ามมิให้ข้องเกี่ยวกับสัมปทานดังกล่าว มิได้ห้ามแค่ ตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาหรือรัฐมนตรีเท่านั้น เพราะบุคคลแต่ละคนนั้น มีคู่สมรสและบุตร ซึ่งล้วนมีความผูกพันกัน บุคคลเหล่านั้นไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง การได้มาซึ่งประโยชน์ ของบุคคลเหล่านี้ย่อมส่งอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่และการตัดสินใจ หรือกระทบกระเทือน

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน.

บุคคลเหล่านี้ไม่มากนักน้อย นอกจากนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอาจใช้ ร่วมดำเนินการหรือ มอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการโดยอาศัยอำนาจแห่งตนได้เช่นกัน อาทิ คู่สมรสที่มีได้จดทะเบียน แต่มีพฤติการณ์เช่นคู่สมรสทั่วไป ดังนั้น การห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาหรือ รัฐมนตรีกระทำการใด ๆตามที่บัญญัติไว้ จึงต้องห้ามคู่สมรส บุตร หรือบุคคลผู้กระทำการแทนไว้ด้วย<sup>27</sup>

อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่า เมื่อพิจารณาถึงความเป็นมาของบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) นี้แล้ว ปรากฏชัดว่าเป็นบทบัญญัติที่เคยมีมาก่อนในรัฐธรรมนูญหลายฉบับ บางฉบับได้ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นที่มีมาก่อนด้วย บางฉบับก็ได้ห้ามการคงไว้ซึ่งหุ้นที่มีมาก่อน ดังตัวอย่างในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งเดิมมิได้มีข้อความห้ามการคงไว้ซึ่งการรับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐที่มีลักษณะต้องห้ามไว้ในมาตรา 108 วรรคหนึ่ง (2)<sup>28</sup> แต่ต่อมาภายหลังเมื่อประสงค์จะให้ขยายข้อห้ามไปถึงการคงไว้ซึ่งการรับสัมปทานหรือการเป็นคู่สัญญากับรัฐด้วย ก็จะต้องกระทำโดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีข้อความห้ามการคงไว้ซึ่งสัมปทานหรือการเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนด้วย ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 มาตรา 114 วรรคหนึ่ง (2) หรือในกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 110 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งมิได้ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นในบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามนั้น ในชั้นยกร่างและพิจารณาของ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีข้อเสนอเบื้องต้นให้เพิ่มบทบัญญัติที่ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นของบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามด้วย หากประสงค์จะคงไว้ซึ่งหุ้นดังกล่าวต่อไปจะต้องแจ้งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ และต้องโอนหุ้นดังกล่าว ให้นิติบุคคลที่จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นถือแทน แต่สภาร่างรัฐธรรมนูญ ไม่เห็นด้วยและมีมติให้ตัดร่างบทบัญญัติที่ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นในบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามออกไป<sup>29</sup> ดังนั้นเมื่อพิจารณา ถ้อยคำว่า “ต้องไม่รับสัมปทาน ... หรือคงไว้ซึ่งสัมปทานนั้น” ซึ่งหมายความว่าไม่ให้ถือไว้ซึ่งสัมปทานที่มีอยู่ก่อนเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา โดยหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์นี้ได้นำการห้ามมิให้คงถือไว้มาใช้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2492 ฉบับปี 2517 ฉบับปี 2534 และฉบับแก้ไขปี 2538 ส่วนในรัฐธรรมนูญบางฉบับได้ตัดถ้อยคำดังกล่าวออก ดังเช่นรัฐธรรมนูญฉบับปี 2521 ฉบับปี 2534 ฉบับปี 2540 จึงเห็นได้ว่า เมื่อไม่ได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งย่อมหมายถึงไม่ประสงค์นำหลักการดังกล่าวมาใช้อีกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงมิได้มีบทบัญญัติห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นในบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามด้วย ซึ่งในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็มีได้มีเจตนารมณ์ที่จะเปลี่ยนแปลงข้อห้าม

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>28</sup> “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐหรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม”

<sup>29</sup> สภาร่างรัฐธรรมนูญ, “รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 19,” 15 กรกฎาคม 2540 เอกสารประกอบหมายเลข 2 ท้ายบันทึกความเห็นของ นายบวรศักดิ์ อวรรณโณ หน้า 224 - 255.



ตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) ให้ผิดไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่อย่างไรก็ดี จึงมิได้บัญญัติข้อความห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นเข้าไปด้วย

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติห้ามมิให้ข้องเกี่ยวกับสัมปทาน โดยทางอ้อมด้วย เพื่อให้ไม่เกิดช่องโหว่ของกฎหมาย ดังเช่นกรณีของบริษัทโฮลดิ้ง ซึ่งเป็นบริษัทที่ไม่ประกอบธุรกิจหลักของตนเองแต่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการลงทุนหรือควบคุมกิจการในบริษัทอื่น ส่วนบริษัทลูกหรือบริษัทย่อยหมายความว่าบริษัทที่บริษัทดังกล่าวถือหุ้นอยู่เกินร้อยละห้าสิบของหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทนั้นหรือมีอำนาจในการควบคุมบริษัทนั้นและบริษัทอื่น ๆ ที่ถูกถือหุ้นเกินร้อยละห้าสิบของหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงของบริษัทนั้นหรือมีอำนาจในการควบคุมบริษัทนั้นต่อไปเป็นทอดๆไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมดังนั้น หากบริษัทแม่หรือบริษัทโฮลดิ้งประกอบกิจการโดยลงทุนในบริษัทย่อยหรือบริษัทลูกและได้รับผลประโยชน์หรือผลกำไรจากการดำเนินกิจการของบริษัทย่อยหรือบริษัทลูกนั้นหากบริษัทย่อยหรือบริษัทลูกนั้นเป็นบริษัทที่ได้รับสัมปทานหรือประทานบัตรย่อมถือว่าบริษัทโฮลดิ้งหรือบริษัทแม่นั้นเป็นบริษัทที่ได้รับสัมปทานโดยทางอ้อมในทำนองเดียวกันกับกรณีของบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจบริษัทแม่หรือบริษัทโฮลดิ้งประกอบกิจการโดยลงทุนในบริษัทย่อยหรือบริษัทลูกและได้รับผลประโยชน์หรือผลกำไรจากการดำเนินกิจการของบริษัทย่อยหรือบริษัทลูกนั้นย่อมถือว่าบริษัทแม่เป็นบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจโดยทางอ้อมตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2)

#### 4.1.4.1.3 การรับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ เป็นพิเศษผิดปกติ

**จากหน่วยงานรัฐ :** ไม่ให้รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

การให้เงินหรือประโยชน์ใด ๆ นั้น ต้องมีที่มาที่ไปที่สามารถอธิบายได้ว่ามีมูลเหตุใด โดยเฉพาะเงินหรือประโยชน์ใด ๆ ของรัฐ ซึ่งมาจากเงินภาษีของประชาชน จึงไม่อาจใช้จ่ายได้ตามอำเภอใจ การให้เงินหรือประโยชน์ใดจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง การรับประโยชน์ใด ๆ เป็นพิเศษจากหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นผู้ถูกตรวจสอบ อาจถูกพิจารณาว่าก่อให้เกิดความเกรงใจหรือติดพันเป็นบุญคุณต่อไปอีก ไม่เป็นผลดีต่อการตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดิน<sup>30</sup>

และเป็นที่น่าสังเกตว่าข้อห้ามมิให้รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ เป็นพิเศษผิดปกติจากหน่วยงานรัฐนี้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรี และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรีนั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรา ๓๓ ด้วย

<sup>30</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เรื่อง การตรวจสอบทรัพย์สินและการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เดอะสยาม เฮอริเทจ, 2552), หน้า 32 - 55.

**4.1.4.1.4 การเป็นเจ้าของกิจการด้านสื่อสารมวลชน :** ไม่ให้เป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคมมิได้ ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว

หลักการดังกล่าวนี้เพื่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันเป็นฉบับแรกโดยมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (4) บัญญัติห้ามมิให้กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48 ซึ่งมาตรา 48 เป็นบทบัญญัติอยู่ในส่วนที่ 7 เกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชนและอยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย แสดงว่ารัฐธรรมนูญให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของชนชาวไทยอันเป็นหลักการหนึ่งของระบอบประชาธิปไตย เฉพาะอย่างยิ่งสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนโดยบทบัญญัติในส่วนที่ 7 มาตรา 46 พนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการสื่อมวลชนได้รับความคุ้มครองให้มีเสรีภาพในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญโดยไม่ตกอยู่ภายใต้อาณัติของรัฐและข้าราชการพนักงานลูกจ้างของรัฐก็มีเสรีภาพเช่นเดียวกัน ซึ่งนอกจากได้บัญญัติไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำการใดอันเป็นการขัดขวางหรือแทรกแซงไว้แล้วในมาตรา 48 ยังบัญญัติห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการสื่อมวลชนไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน

จะเห็นได้ว่า ข้อห้ามการเป็นเจ้าของกิจการด้านสื่อสารมวลชนนี้ต่างจากข้อห้ามในข้อ (4.1.4.1.1) – (4.1.4.1.3) ข้างต้น ซึ่งเน้นการไม่ให้มีประโยชน์ได้เสียในฝ่ายบริหาร แต่ข้อห้ามการเป็นเจ้าของกิจการด้านสื่อสารมวลชนนั้นเน้นเรื่องการเป็นเจ้าของกิจการสื่อสารมวลชน เหตุที่ต้องห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีส่วนในการดำเนินกิจการสื่อสารมวลชนเหล่านี้เพราะว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญเห็นความสำคัญของสื่อมวลชนในฐานะเครื่องมือของฝ่ายเอกชนในการตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล ในระบอบประชาธิปไตย รัฐย่อมรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และสื่อมวลชนทั้งหลายย่อมมีหน้าที่เสนอข่าวต่อประชาชนให้ได้รับรู้กิจกรรมของนักการเมืองและข้าราชการ ในการทำหน้าที่นี้ สื่อมวลชนสามารถชี้นำความคิดเห็นของสาธารณชนไปตามการนำเสนอข้อมูลข่าวสารของตนได้ สื่อมวลชนจึงต้องละอคติเป็นอิสระจากอิทธิพลใด ๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้มากที่สุด จึงจะเป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติ หากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเจ้าของกิจการ หรือมีส่วนร่วมไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้นั้นย่อมไม่ประสงค์จะให้สื่อนำเสนอข่าวของตนในแง่ลบเป็นแน่ และในฐานะเจ้าของหรือผู้มีส่วนร่วมในกิจการ ตนเองย่อมสั่งหรือใช้อำนาจเพื่อมิให้สื่อของตนนำเสนอหรือให้บิดเบือนข่าวให้ผิดไปจากความจริง เป็นผลเสียให้ประชาชนรับรู้ข้อมูลที่ผิดพลาดไป<sup>31</sup> รัฐธรรมนูญจึงมีเจตนารมณ์มิให้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนถูกผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแทรกแซงหรือครอบงำการเสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็นอันเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชนย่อมเป็นการห้ามโดยเด็ดขาดและเคร่งครัด

<sup>31</sup> เรื่องเดียวกัน.

บทบัญญัติการห้ามมิให้ช่องเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการ ด้านสื่อสารมวลชนดังกล่าว มิได้ห้ามแค่ตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาหรือรัฐมนตรีเท่านั้น เพราะบุคคลแต่ละคนนั้นมีคู่สมรสและบุตร ซึ่งล้วนมีความผูกพันกัน บุคคลเหล่านั้นไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง การได้มาซึ่งประโยชน์ของบุคคลเหล่านี้ย่อมส่งอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่และการตัดสินใจ หรือกระทบกระเทือนบุคคลเหล่านี้ไม่มากนักน้อย นอกจากนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอาจใช้ ร่วมดำเนินการหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการโดยอาศัยอำนาจแห่งตนได้เช่นกัน อาทิ คู่สมรสที่มีได้จดทะเบียนแต่มีพฤติการณ์เช่นคู่สมรสทั่วไป ดังนั้น การห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาหรือรัฐมนตรีกระทำการใด ๆ ตามที่บัญญัติไว้จึงต้องห้ามคู่สมรส บุตร หรือบุคคลผู้กระทำการแทนไว้ด้วย<sup>32</sup>

#### 4.1.4.1.5 การใช้สถานะหรือตำแหน่งไปก้าวกายหรือแทรกแซงกิจการบางอย่างเพื่อแสวงหาประโยชน์

มาตรา 266 ประกอบมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน บัญญัติห้ามสมาชิกสภาและรัฐมนตรีต้องไม่ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวกายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(2) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ

(3) การให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง

แต่ในส่วนของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีนั้นสามารถกระทำการดังกล่าวได้หากเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภาหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องกำหนดนโยบาย และทิศทางในการบริหารประเทศให้เกิดผลดีสุดต่อประเทศชาติและประชาชน จึงจำเป็นต้องยกเว้นให้มีอำนาจบังคับบัญชาและสั่งการผู้ปฏิบัติหน้าที่ในระบอบราชการได้โดยไม่ถือว่าเป็นการก้าวกายหรือแทรกแซงการทำหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานในสังกัดแต่อย่างใด

บทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก้าวกายหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจากการถูกแทรกแซงทางการเมือง เว้นแต่เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่เท่านั้นแต่ในรัฐธรรมนูญ

<sup>32</sup> เรื่องเดียวกัน.

ฉบับปัจจุบันได้กำหนดเพิ่มเติมให้บังคับใช้กับสมาชิกวุฒิสภาด้วย อีกทั้งยังได้กำหนดข้อห้ามมิให้แทรกแซงการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ไว้ด้วย<sup>33</sup> กล่าวคือ

หลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนนั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาถือเป็นผู้แทนของปวงชนมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหลายประการ ซึ่งในฐานะเป็นตัวแทนของประชาชนจะต้องปฏิบัติหน้าที่แทนประชาชน อำนาจหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่ง คือการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร โดยมีหน่วยราชการทั้งส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น หน่วยงานรัฐวิสาหกิจต่างๆเป็นกลไกสำคัญมีหน้าที่คอยให้บริการต่าง ๆ แก่ประชาชนจึงมีความใกล้ชิดกับประชาชน และมีโอกาสใช้อำนาจหน้าที่ของตนไปลิดรอนหรือกระทบกระทั่งต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ รวมทั้งอาจมีการประพฤติปฏิบัติที่สร้างความเสียหายต่อทางราชการและต่อประชาชนได้ ดังนั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งถือเป็นตัวแทนของประชาชนจึงมีอำนาจหน้าที่ที่จะควบคุมและถ่วงดุลอำนาจของข้าราชการ พนักงาน และลูกจ้างของหน่วยงานดังกล่าว ส่วนวิธีการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจะเข้าไปมีบทบาทในการควบคุมการปฏิบัติงานนั้นอาจมีได้หลายรูปแบบ เช่น การตั้งคณะกรรมการการขึ้นเพื่อไต่สวนว่าประพฤติปฏิบัติโดยมิชอบหรือโดยเรียกให้มาให้อภัยค่า หรือตอบปัญหา เป็นต้น ซึ่งไม่ว่าโดยวิธีใดก็ตามถือได้ว่าบทบาทของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานี้ทำให้ข้าราชการ พนักงาน และลูกจ้างของหน่วยงานไม่อาจใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือกดขี่ข่มเหงประชาชนได้

จากบทบาทดังกล่าวทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาใช้สถานะหรือตำแหน่งเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย เลื่อนตำแหน่งของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงาน ซึ่งการมีบทบาทในการให้คุณให้โทษเช่นนี้ ทำให้เป็นช่องทางนำไปสู่การแสวงหาผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือพรรคการเมืองได้

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 111 จึงได้ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการบรรจุ แต่งตั้ง ย้าย โอน เลื่อนตำแหน่งและเลื่อนขั้นเงินเดือนของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือให้พ้นจากตำแหน่งนั้นเพื่อแยกความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกับข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานดังกล่าวออกจากกันโดยไม่ให้เข้ามามีส่วนในการให้คุณให้โทษ และให้ห้ามรวมไปถึงสมาชิกวุฒิสภาด้วย แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่อาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 266 จึงได้กำหนดเพิ่มเติมข้อห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาใช้ตำแหน่งหน้าที่กระทำการเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือพรรคการเมืองทั้งกรณีการแทรกแซงการบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง เลื่อนเงินเดือนและการพ้นตำแหน่ง รวมทั้งการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิการใช้อำนาจ

<sup>33</sup> คณะกรรมการการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550), หน้า 258.

หน้าที่ไปในทางทุจริตหรือประพฤตินิชอบโดยใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเครื่องมือในการดำเนินการ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อมิให้มีการอาศัยช่องว่างของกฎหมายเข้าไปแทรกแซงได้<sup>34</sup>

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าการกระทำตาม (1)-(3) นั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาในฝ่ายบริหารด้วยตนเองที่จะสั่งงานให้ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐอื่นกระทำการหรือการกระทำ หรือเลื่อน ลด ปลด ย้ายใด ๆ เมื่อตนมีหน้าที่เพียงแค่ตรวจสอบการทำงานของราชการฝ่ายประจำแล้ว จะกระทำการให้เกินหน้าที่ไปไม่ได้ เพราะการให้คุณให้โทษในงานบุคคลเช่นนี้ย่อมส่งอิทธิพลต่อการทำงาน การตัดสินใจ ของข้าราชการและเจ้าหน้าที่รัฐอื่นไม่มากนักน้อย อาจทำให้ข้าราชการและเจ้าหน้าที่รัฐอื่นต้องเกรงกลัวการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ และต้องคอยเอาใจผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแทนที่จะปฏิบัติหน้าที่ตามหน้าที่ของตน โดยการห้ามดังกล่าวนั้นเป็นการห้ามมิให้ทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของตนเอง หรือบุคคลอื่น หรือพรรคการเมืองที่ตนสังกัด ล้วนแต่ไม่ได้ทั้งสิ้น<sup>35</sup>

ยิ่งกว่านั้น แม้กระทั่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ซึ่งเป็นหัวหน้าของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ และเป็นผู้กำกับดูแลหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่นเอง ก็ไม่สามารถใช้อำนาจของตนในการก้าวข้ามแทรกแซงการดำเนินงาน ตลอดจนการบริหารงานบุคคลของส่วนราชการและหน่วยงานรัฐอื่นเหล่านี้ได้ เว้นแต่จะเป็นการปฏิบัติตามนโยบายที่ตนเคยได้แถลงต่อรัฐสภาเมื่อตอนเข้ารับตำแหน่ง หรือตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ว่ากระทำได้ ตัวอย่างเช่น ในพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 มาตรา 57 (7) ให้การบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการตำแหน่งวิชาการระดับทรงคุณวุฒิเป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีเจ้าสังกัดโดยเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ และให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดเป็นผู้สั่งบรรจุ แต่รัฐมนตรีจะบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการตำแหน่งประเภทวิชาการระดับเชี่ยวชาญไม่ได้ เพราะมาตรา 57 (5) ให้เป็นความรับผิดชอบของปลัดกระทรวงหรือหัวหน้าส่วนราชการระดับกรมแล้วแต่กรณีเป็นผู้มีอำนาจ หากรัฐมนตรีสั่งบรรจุ ข้าราชการประเภทวิชาการระดับเชี่ยวชาญในกระทรวงของตน นอกจากจะไม่มีอำนาจตามกฎหมายให้อำนาจไว้แล้วยังเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์อีกด้วย<sup>36</sup>

สำหรับความแตกต่างระหว่างมาตรา 265 กับมาตรา 266 คือ มาตรา 265 เป็นลักษณะต้องห้ามทั่วไปที่ไม่ว่าบุคคลสถานะใดก็อาจมีลักษณะดังกล่าวได้ แต่มาตรา 266 นั้นต้องเป็นเจ้าของตัวผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเอง เพราะเป็นการห้ามใช้สถานะหรือตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา บุคคลอื่น ไม่ว่าจะป็นญาติพี่น้องหรือคู่สมรสก็ไม่อาจกระทำการตามที่มาตรา 266 บัญญัติไว้ได้ มาตรา 266 บุคคลผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมาย<sup>37</sup>

<sup>34</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 : การศึกษารับบังคับใช้ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร) หน้า 187 - 188.

<sup>35</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เรื่อง การตรวจสอบทรัพย์สินและการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เดอะสยาม เฮริเทจ, 2552), หน้า 32 - 55.

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน,

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน,

อนึ่ง คำว่า “รัฐถือหุ้นใหญ่” ตามบทบัญญัตินี้หมายความว่า แม้รัฐจะไม่ได้ถือหุ้นเกินห้าสิบเปอร์เซ็นต์แต่เพียงแค่อุ้งถือหุ้นใหญ่ที่สุดก็อยู่ในความหมายนี้แล้ว<sup>38</sup>

#### 4.1.4.2 บทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามเฉพาะรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรี

ข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เคร่งครัดยิ่งขึ้นสำหรับรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรี ตามมาตรา 267 และ 269 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน อาจแบ่งตามลักษณะของการกระทำได้ 2 ลักษณะ ได้แก่ (1) การดำรงตำแหน่งหรือเป็นลูกจ้างในภาคเอกชน (2) การเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

##### 4.1.4.2.1 การดำรงตำแหน่งหรือเป็นลูกจ้างในภาคเอกชน:

จะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ได้ด้วย

ข้อห้ามดังกล่าวบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ในหมวดว่าด้วยอำนาจบริหารมาตรา 143 บัญญัติว่า “รัฐมนตรีจะกระทำการใดๆที่ห้ามไว้มิให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนกระทำตามที่บัญญัติในมาตรา 80 มิได้ และนอกจากนั้น รัฐมนตรีจะเป็นผู้จัดการกรรมการที่ปรึกษาตัวแทนหรือลูกจ้างของบุคคลห้างหุ้นส่วนบริษัทหรือองค์การใดๆซึ่งดำเนินธุรกิจเพื่อค้ากำไรก็ได้ด้วย” รัฐธรรมนูญฉบับต่อมาคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2534 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ยังคงหลักการสำคัญนี้ในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวทุกฉบับหรือแม้แต่นรัฐธรรมนูญของต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศเยอรมนีรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ.1949 ก็มีบทบัญญัติห้ามมิให้ประธานาธิบดีสหพันธ์นายกรัฐมนตรีสหพันธ์และรัฐมนตรีสหพันธ์ดำรงตำแหน่งอื่นที่มีเงินเดือนหรือทำการค้าหรือประกอบวิชาชีพหรือเป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารหรือเป็นกรรมการบริหารของกิจการที่ประกอบการเพื่อค้ากำไรมิได้นอกจากนี้รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสมาตรา 23 ยังบัญญัติด้วยว่า “ความเป็นสมาชิกของรัฐบาลย่อมขัดแย้งกับ ฯลฯ การเป็นตัวแทนการค้า หรือองค์การวิชาชีพใด ๆ ในระดับชาติ ขัดแย้งกับตำแหน่งสาธารณะใด และขัดแย้งกับกิจกรรมในทางวิชาชีพ”<sup>39</sup>

หลักการของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้รัฐมนตรีซึ่งเป็นบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินใช้อำนาจหน้าที่หรืออิทธิพลหาประโยชน์ให้แก่ตนหรือพวกพ้องและบริวารที่ประกอบธุรกิจการค้าต่าง ๆ<sup>40</sup> อันอาจเป็นผลเสียกับราชการแผ่นดินโดยรวม หรือเอกชนรายอื่น อันขัดต่อหลักความเสมอภาค อาทิ ออกนโยบายหรือเสนอร่างกฎหมายเอื้อประโยชน์กลุ่มธุรกิจที่ตนดำรงตำแหน่งอยู่ หรือใช้ข้อมูลของทางราชการภายใต้

<sup>38</sup> คณะกรรมาธิการวิสามัญยั้งกเจตนาธรรมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนาธรรมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, หน้า 258.

<sup>39</sup> กระมล ทองธรรมชาติ, วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์บรรณกิจ, 2524) หน้า 46.

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน.

อำนาจหน้าที่ของตนเพื่อสร้างความได้เปรียบกว่าคู่แข่งทางการค้าอื่น หรือกระทำการภายใต้อำนาจของนายจ้างแห่งตนในเรื่องการห้ามกระทำการเป็นลูกจ้างนั้น<sup>41</sup> อีกทั้งยังมีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีสามารถใช้อำนาจรัฐถือเอาประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารที่ได้ในการปฏิบัติหน้าที่มาเป็นประโยชน์ต่อธุรกิจที่ตนเองเข้าไปดำรงตำแหน่งหรือเป็นลูกจ้างอันจะเป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ด้วยการเข้าดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนบริษัทของผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีในความหมายของรัฐธรรมนูญมาตรา 267 จึงมิใช่เฉพาะแต่การเข้ารับตำแหน่งหน้าที่ในบริษัทโดยตรงเท่านั้นหากแต่รวมถึงการเข้าไปกระทำการใด ๆ ในลักษณะเอื้อผลประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้องก็มิอาจกระทำเช่นนั้นได้และย่อมเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวแล้ว โดยเฉพาะบทบัญญัติในมาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีกระทำการฝ่าฝืนและมุ่งเน้นที่จะมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีใช้อำนาจในตำแหน่งเข้าแสวงหาผลประโยชน์ใดๆในบริษัทเอกชนโดยเฉพาะนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอันเป็นบุคคลสาธารณะที่พึงปฏิบัติตนและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นแบบอย่างที่เป็นมาตรฐานทางสังคม

นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ข้างต้นแล้ว ข้อห้ามนี้ยังมีเจตนาสำคัญที่สร้างภาพพจน์ที่ดีให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งบริหารระดับสูงสุดของไทย ถ้าไม่บัญญัติห้ามไว้ให้แจ้งชัดก็จะมีเครื่องยับยั้งอันใดที่จะป้องกันมิให้รัฐมนตรีของไทยยินดีที่จะให้ทุนธุรกิจทั้งของไทยและเทศเชิญไปดำรงตำแหน่งประธานกรรมการบริษัทโดยได้รับค่าตอบแทนเพียงเล็กน้อย ทั้ง ๆ ที่ตนเองไม่มีความรู้ในธุรกิจนั้น ๆ เลย อันเป็นสิ่งที่รัฐมนตรีของไทยชอบทำเสมอมา และปรากฏว่าได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากต่อผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติ ทั้งนี้ ก็เพราะพฤติการณ์ดังกล่าวของรัฐมนตรีมักจะมีผลทำให้บริษัทอภินิหารเหล่านี้ได้รับอภิสิทธิ์ในการทำธุรกิจต่าง ๆ กับหน่วยราชการและบางครั้งก็กล้าที่จะทำการหลีกเลี่ยงการเสียภาษี โดยไม่เกรงว่าจะถูกเจ้าหน้าที่จับกุมและลงโทษอีกด้วย<sup>42</sup>

#### 4.1.4.2.2 การเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท:

ต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้าง หุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ

บทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีให้เป็นไปโดยสุจริต และคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเป็นสำคัญ<sup>43</sup> ทั้งนี้ การเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในองค์กรธุรกิจเหล่านี้ คือ การเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งในเจ้าขององค์กรธุรกิจนั้น ๆ มีอำนาจบริหาร และที่สำคัญ มีสิทธิได้รับผลกำไรจากการดำเนินการ ย่อมขัดต่อการกระทำหน้าที่ผู้บริหารประเทศ เพราะเป้าหมายขององค์กรธุรกิจ

<sup>41</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เรื่อง การตรวจสอบทรัพย์สินและการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เดอะสยาม เฮอร์เทจ, 2552), หน้า 32 - 55.

<sup>42</sup> หยุด แสงอุทัย, คำบรรยายชั้นปริญญาโท คณะรัฐศาสตร์ หลักสูตรรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513), หน้า 171.

<sup>43</sup> คณะกรรมาธิการวิสามัญบับทักเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, หน้า 258.

เหล่านี้ คือ การแสวงหากำไรส่วนบุคคลสูงสุด โดยจะกระทำอย่างไรก็ได้ให้ได้กำไรมาแบ่งปันกันมากที่สุด โดยไม่คำนึงถึงเอกชนคู่แข่งรายอื่น ในขณะที่การกระทำของรัฐมุ่งประโยชน์ส่วนรวมโดยไม่หวังผลกำไร มุ่งบริการประชาชนทุกคนอย่างเสมอภาค จะเห็นว่าบุคคลในองค์กรทั้งสองนั้นมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันชัดเจน หากบุคคลหนึ่งต้องดำรงตำแหน่งทั้งสองพร้อม ๆ กัน ย่อมก่อให้เกิดการขัดกันของตำแหน่งหน้าที่และผลประโยชน์เป็นแน่แท้ และอาจใช้อำนาจหน้าที่ตามตำแหน่งของตนเอื้อประโยชน์แก่องค์กรธุรกิจที่ตนมีหุ้นส่วน ทั้งนี้ หลักการของรัฐธรรมนูญมิได้มุ่งหมายจำกัดสิทธิของรัฐมนตรีในการเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทอย่างเด็ดขาด แต่มีความประสงค์ที่จะมิให้รัฐมนตรีถือหุ้นจำนวนมากของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจนทำให้เป็นผู้มีอำนาจจัดการห้างหุ้นส่วนและบริษัทนั้นในเวลาเดียวกับที่ดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรี เพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีให้เป็นไปโดยสุจริตไม่เกิดการขัดกันของผลประโยชน์

ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวได้รับแนวความคิดมาจากเรื่อง บลาเยนด์ทรัสต์ของต่างประเทศ ซึ่งนับได้ว่าเป็นการนำหลักการ “กฎหมายทรัสต์” ของต่างประเทศเข้ามาใช้เป็นครั้งแรกในประเทศไทย สำหรับหลักการของ บลาเยนด์ ทรัสต์ (blind trust)<sup>44</sup> ตามหลักการที่เป็นสากลถือว่าฝ่ายบริหารเป็นบุคคลที่ดำรงตำแหน่งที่ประชาชนให้ความไว้วางใจในการบริหารประเทศ บุคคลที่ดำรงตำแหน่งทางฝ่ายบริหารจึงต้องปฏิบัติหน้าที่โดยเคารพต่อกฎหมายและยึดหลักจริยธรรม (ethic principle) ยิ่งกว่าการคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนตน ทั้งนี้ เพื่อผลประโยชน์โดยรวมของประเทศและประชาชน ดังนั้น บุคคลดังกล่าวต้องไม่แสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเองโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชน ด้วยหลักการดังกล่าวในแต่ละประเทศจึงต้องสร้างมาตรการและวิธีการให้การป้องกันมิให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งทางฝ่ายบริหาร

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งทางฝ่ายบริหารมีหน้าที่ต้องเปิดเผยฐานะ ทรัพย์สิน รายได้ และหนี้สินต่อหน่วยงานที่กำหนดและต่อประชาชน ก่อนเข้ารับตำแหน่งและตลอดระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่งนั้นอยู่ ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลเช่นนี้ เป็นการป้องกันมิให้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งทางฝ่ายบริหารเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ หากมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ในเรื่องนั้น อย่างไรก็ตาม หน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลเป็นภาระอย่างมากของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งทางฝ่ายบริหาร วิธีการที่จะลดภาระในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลโดยยังคงรักษาหลักในเรื่องการป้องกันการปฏิบัติหน้าที่ในกรณีที่ตนมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ได้อยู่ คือ การจัดตั้งควอลิฟายด์ ทรัสต์ ขึ้น ซึ่งหลักคิดของควอลิฟายด์ ทรัสต์ คือ ถ้าบุคคลที่ดำรงตำแหน่งทางฝ่ายบริหารไม่สามารถรู้ได้อย่างแน่ชัดว่ามีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียเป็นอย่างไร บุคคลดังกล่าวก็จะปฏิบัติหน้าที่โดยมิได้มุ่งหวังในการสร้างหรือหาผลประโยชน์เพื่อตนเอง ควอลิฟายด์ ทรัสต์ คือ ทรัสต์ประเภทหนึ่งที่ถูกกำหนดขึ้นให้มีลักษณะเฉพาะที่มีการบริหารกองทรัสต์แตกต่างไปจากการบริหารกองทรัสต์ทั่ว ๆ ไป ซึ่งมีลักษณะเฉพาะที่กำหนดก็เพื่อทำให้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งทางฝ่ายบริหารไม่สามารถรู้ถึงผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียที่แท้จริงของตน (blindness from financial trust) ควอลิฟายด์ ทรัสต์ อาจแบ่งได้เป็นสองประเภท คือ ควอลิฟายด์ บลาเยนด์ ทรัสต์

<sup>44</sup> เอกสารประกอบการร่างกฎหมาย เรื่อง Blind Trust และมาตรา 209 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จากแฟ้มเรื่องเสรีจที่ 68/2542 ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา



(qualified blind trust) และควอลิฟายด์ ไดเวอร์ซิไฟด์ ทรัสต์ (qualified diversified trust) ซึ่งลักษณะของทรัสต์ทั้งสองกรณีเป็นดังนี้

1) ควอลิฟายด์ บลาเยนด์ ทรัสต์ เป็นการจัดตั้งเพื่อนำทรัพย์สินมาให้ทรัสต์บริหาร โดยในจุดเริ่มต้นที่ก่อตั้งทรัสต์ยังต้องถือว่าบุคคลที่ดำรงตำแหน่งทางฝ่ายบริหารยังคงรู้ผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียของตนอยู่ กรณีเช่นนี้จึงถือว่าบุคคลดังกล่าวยังไม่บลาเยนด์ (blind) จากผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย ดังนั้น บุคคลนั้นจึงยังมีหน้าที่ต้องเปิดเผยฐานะ ทรัพย์สิน รายได้ และหนี้สินอยู่เช่นเดิม อย่างไรก็ตาม เมื่อทรัสต์บริหารทรัพย์สินนั้นโดยได้จำหน่ายทรัพย์สินและนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายทรัพย์สินไปลงทุนใหม่ หรือเมื่อทรัพย์สินที่นำมาเข้ากองทรัสต์มีมูลค่าลดลงต่ำกว่าหนึ่งพันดอลลาร์สหรัฐ กรณีเช่นนี้จึงจะถือว่าบุคคลนั้นบลาเยนด์จากผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียแล้ว หน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลจึงไม่มีอีกต่อไป

2) ควอลิฟายด์ ไดเวอร์ซิไฟด์ ทรัสต์ เป็นการจัดตั้งทรัสต์เพื่อนำหลักทรัพย์ที่มีลักษณะเป็นการกระจายการลงทุนและมีตลาดรองในการซื้อขายหลักทรัพย์นั้น (widely diversified portfolio of marketable securities) มาให้ทรัสต์บริหาร แต่ทั้งนี้ หลักทรัพย์ดังกล่าวต้องไม่เป็นหลักทรัพย์ของกิจการที่เกี่ยวข้องกับงานในความรับผิดชอบโดยตรงของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งทางฝ่ายบริหารนั้น ทรัสต์ประเภทนี้จะต่างจากทรัสต์ประเภทแรก คือ การจัดตั้งทรัสต์ในกรณีนี้ถือว่าเป็นการทำให้บลาเยนด์จากผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียตั้งแต่จุดเริ่มต้นของการก่อตั้งทรัสต์ เพราะถือว่าบัญชีลงทุนที่มีลักษณะการกระจายการลงทุนมีผลเท่ากับเป็นการทำให้บลาเยนด์จากผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่โดยการแสวงหาผลประโยชน์เพื่อหลักทรัพย์ใดหลักทรัพย์หนึ่งในบัญชีที่มีลักษณะการกระจายการลงทุน ไม่มีผลทำให้เกิดผลประโยชน์เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญต่อบัญชีการลงทุนทั้งบัญชี ดังนั้น การจัดตั้งทรัสต์ประเภทนี้จะทำให้ไม่มีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลอีกต่อไปตั้งแต่วันที่ได้มีการจัดตั้งทรัสต์ขึ้น บัญชีที่มีการกระจายการลงทุนจะมีลักษณะเป็นการลงทุนในบริษัทที่ออกหลักทรัพย์แต่ละบริษัทไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหลักทรัพย์ทั้งหมด และไม่เกินร้อยละสิบของหลักทรัพย์ทั้งหมดในภาคธุรกิจหรืออุตสาหกรรมเดียวกัน

อย่างไรก็ตามมาตรา 209 เป็นเพียงการรับแนวความคิดเรื่องบลาเยนด์ ทรัสต์ มาใช้ แต่มิได้รับมาตรการและวิธีการที่เหมือนกับบลาเยนด์ ทรัสต์ ของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ด้วย ดังนั้น มาตรา 209 และบลาเยนด์ ทรัสต์ ของประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีความแตกต่างในสาระสำคัญ 2 ประการ คือ<sup>45</sup>

(ก) บลาเยนด์ ทรัสต์ ตามหลักกฎหมาย Qualified trust (ซึ่งบลาเยนด์ ทรัสต์ เป็นลักษณะหนึ่งในทรัสต์ดังกล่าว) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีที่มาจากกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1978 (Ethics in Government Act of 1978) นั้น เป็นวิธีการที่ช่วยลดภาระการเปิดเผยการมีผลประโยชน์ทางการเงิน (financial interest) ของเจ้าหน้าที่ระดับสูงของสหรัฐ กล่าวคือ กฎหมายดังกล่าวมิได้ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ระดับสูงของสหรัฐถือครองทรัพย์สิน

<sup>45</sup> เฉลิมพล นาคสุวรรณ, “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ : ศึกษาเฉพาะกรณีตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 89 – 90.

(ซึ่งรวมถึงเป็นผู้ถือหุ้นในวิสาหกิจเอกชน) แต่หากจะถือครองทรัพย์สินนั้นไว้ต่อไป ก็มีหน้าที่ต้องรายงานต่อสาธารณชนถึงการถือครองทรัพย์สินของตน (รวมถึงการถือหุ้นดังกล่าว) เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการขัดแย้งของผลประโยชน์ระหว่างหน้าที่และประโยชน์ทางการเงินของตน (financial interest) ซึ่งอาจจะมีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่ต้องการมีภาระจัดทำรายงานนั้นเป็นประจำ อาจเลือกใช้วิธีการโอนทรัพย์สินที่ตนถือครอง (รวมถึงหุ้น) ให้แก่นิติบุคคลอื่นเป็นผู้บริหารจัดการทรัพย์สินและดูแลผลประโยชน์ในทรัพย์สินแทน (trustee) ตามสัญญาจัดตั้ง Qualified trust ก็ได้ อันจะทำให้ไม่มีหน้าที่ต้องรายงานต่อสาธารณชนถึงการถือครองทรัพย์สินอีกต่อไป

แต่มาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญเป็นมาตราที่ได้สัมพันธ์กับการเปิดเผยทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด หากแต่เป็นเพียงมาตรการที่ป้องกันมิให้เกิดการขัดแย้งของผลประโยชน์ระหว่างหน้าที่และประโยชน์ทางการเงินของรัฐมนตรี ซึ่งอาจจะมีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรี และเป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้รัฐมนตรีถือหุ้นเกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดต่อไป

(ข) ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายทรัสต์ (trust law) อยู่แล้ว การกำหนดเรื่องการโอนทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐบาลกลาง จึงเป็นเพียงส่วนหนึ่งของระบบทรัสต์ปกติแต่ประเทศไทยยังไม่มีระเบียบกฎหมายเพื่อรองรับหลักทรัสต์ ลอว์ (trust law) อย่างแท้จริง ที่จะรองรับการโอนหุ้นของรัฐมนตรีได้โดยตรง

อนึ่ง ข้อห้ามมิให้รัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไปนั้น ได้มีบทบัญญัติในรายละเอียดตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ดังต่อไปนี้

นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีแต่ละคนต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัด เว้นแต่รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดไม่เกิดร้อยละห้าของทุนทั้งหมดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นผู้ถือหุ้นไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดนั้น ทั้งนี้ ในการกำหนดจำนวนหุ้นส่วนหรือหุ้นในอัตราไม่เกินร้อยละห้าของทั้งสองกรณีดังกล่าวนี้ ได้เทียบเคียงมาจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันไม่ให้บุคคลเข้าไปครอบงำกิจการของบริษัทหลักทรัพย์ ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์<sup>46</sup>

จากหลักการดังกล่าว หากรัฐมนตรีถือหุ้นเกินร้อยละห้าของทุนอยู่ก่อนวันเข้ารับตำแหน่ง ก็จำเป็นต้องจำหน่ายหุ้นเหล่านั้น ไม่ว่าจะด้วยการให้หรือขายไปให้เหลือเท่าที่กำหนด เพราะฉะนั้น สำหรับหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดจึงไม่อาจถือครองได้

อย่างไรก็ดี หากรัฐมนตรีประสงค์จะได้ประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือการเป็นผู้ถือหุ้นในกิจการเหล่านั้นอยู่ พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี

<sup>46</sup> หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ต่วนที่สุด ที่ นร 0601/087 ลง 28 ม.ค. 2542 เรียบ เลขาธิการ คณะรัฐมนตรี เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีที่อาจมิได้ตามมาตรา 209 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ...

พ.ศ.2543 ได้เปิดช่องให้กระทำได้ โดยให้แจ้งความประสงค์ของตนเป็นหนังสือต่อประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี และโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้นิติบุคคลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้แจ้งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ ทั้งนี้ เพื่อจำกัดอำนาจในฐานะหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นที่จะเข้าจัดการกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัดเหล่านั้นของบรรดาระัฐมนตรี

การโอนนี้เป็นการโอนกรรมสิทธิ์มาไว้ที่นิติบุคคลดังกล่าว เพียงแต่ผลกำไรที่ได้จากหุ้นนั้นจะตกเป็นของรัฐมนตรี นิติบุคคลที่รับโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีมานั้น เป็นนิติบุคคลซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ โดยมีอำนาจจัดการกองทุนส่วนบุคคล หรือนิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นตามกฎหมาย โดยความเห็นชอบของ ป.ป.ช. โดยการจัดการหุ้นเหล่านี้ให้เป็นไปตามเงื่อนไขของสัญญาจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี

นิติบุคคลที่รับโอนหุ้นมานั้น ต้องไม่มีกรรมการหรือพนักงานซึ่งเป็นผู้จัดการในการบริหารและจัดการหุ้น ที่มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียกับรัฐมนตรี คู่สมรส เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของรัฐมนตรี นอกจากนี้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยังห้ามมิให้รัฐมนตรีกระทำการอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหาร ครอบงำ หรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น และห้ามนิติบุคคลนั้นยินยอมหรือดำเนินการให้รัฐมนตรีมีโอกาสเข้าไปบริหาร ครอบงำ หรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นของตนได้ เหตุที่มีข้อห้ามเกี่ยวกับนิติบุคคลมากมายเช่นนี้ก็เพื่อประกันว่านิติบุคคลนั้นจะเป็นอิสระจากการครอบงำของรัฐมนตรี มิเช่นนั้นการโอนหุ้นย่อมเป็นเพียงในนาม ส่วนการบริหารจัดการยังเป็นของรัฐมนตรีอยู่ ซึ่งทำให้เจตนารมณ์ของการขจัดการทับซ้อนของผลประโยชน์ส่วนตัวกับตำแหน่งหน้าที่ไม่บรรลุผล

นอกจากตัวรัฐมนตรีเองแล้ว มาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ยังให้นำบทบัญญัติเรื่องการจำกัดการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นมาใช้กับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย เพราะเป็นบุคคลใกล้ชิดในครอบครัวเดียวกัน อาจกระทำการแทนกันได้ ทรัพย์สินที่คู่สมรสหามาได้ในระหว่างการสมรส ตามหลักกฎหมายครอบครัว ย่อมตกเป็นสินสมรสและคู่สมรสทั้งคู่มีสิทธิจัดการได้ รวมทั้งสิทธิจัดการทรัพย์สินของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ จึงต้องห้ามบุคคลเหล่านี้เอาไว้ด้วย แต่หากบุตรบรรลุนิติภาวะแล้ว ย่อมพ้นจากอำนาจปกครองของบิดามารดา และย่อมต้องมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพของตนเอง รัฐธรรมนูญจึงเห็นควรที่จะไม่นำเรื่องการจำกัดการถือหุ้นมาบังคับใช้ อันจะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลมากเกินไป แต่นอกเหนือจากคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะแล้ว ยังจำกัดการเป็นหุ้นส่วนหรือหุ้นที่รัฐมนตรีนั้นมอบหมายให้อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 259 วรรคสาม เพราะรัฐมนตรีอาจหลีกเลี่ยงการจำกัดดังกล่าวโดยโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นไปให้บุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่สมรสและบุตร หรือมิเช่นนั้นก็คือในกรณีคู่สมรสที่ไม่ได้จดทะเบียนกัน ซึ่งในทางกฎหมาย

ยอมไม่ใช่สามีกิริยากัน แต่ในความเป็นจริงนั้นใกล้ชิดผูกพันกันเช่นเดียวกับคู่สมรสทั่วไป เพื่ออำพรางบุคคลภายนอก แต่ยังคงอำนาจในการจัดการบริหาร สิ่งต่าง ๆ ไว้ดังเดิม จึงต้องห้ามไว้ด้วย<sup>47</sup>

ปัญหาประการหนึ่งของการห้ามการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นของคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และบุคคลอื่นที่กระทำการแทนรัฐมนตรีคือ พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ซึ่งบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 นั้นบัญญัติครอบคลุมเพียงรัฐมนตรี ไม่รวมคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และบุคคลอื่นตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 บัญญัติเพิ่มเติมไว้ขณะนี้จึงยังเป็นปัญหาความลักลั่นที่ไม่มีการตรากฎหมายลูกแก้ไขให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

#### 4.2 บทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ และกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติกฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตัวกับตำแหน่งหน้าที่สาธารณะไว้ด้วย โดยปรากฏอยู่ในหมวด 9 ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มาตรา 100 ถึงมาตรา 103 อันเป็นผลเนื่องมาจากมาตรา 311 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ต้องกำหนดถึงการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้ด้วย

สำหรับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ศาสตราจารย์ (พิเศษ) วิชา มหาคุณ ได้กล่าวไว้ว่า มีเจตนารมณ์สำคัญในการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้โอกาสจากการมีอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ไปแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจากหน่วยงานของรัฐที่ตนกำกับ ดูแล หรือควบคุม อันอาจจะทำให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของตนกับผลประโยชน์ของรัฐนอกจากนี้ศาสตราจารย์ ดร.กำชัย จงจักรพันธ์ยังได้ขยายความไว้ด้วยว่าเจตนารมณ์ในการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของส่วนตนและส่วนรวม ซึ่งหมายถึง สถานการณ์ สภาวะการณ์ ที่คนมีอำนาจหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติการเพื่อส่วนรวม แต่มีผลประโยชน์ส่วนตนร่วมอยู่ด้วย ซึ่งจะทำให้ผู้ที่มีอำนาจไม่สามารถใช้อำนาจได้อย่างเป็นกลางและเพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมได้โดยเชื่อว่าถ้ามีเรื่องต้องตัดสินใจแต่ต้องมีเรื่องประโยชน์ส่วนตนที่ต้องขัดกับประโยชน์ส่วนรวม คนผู้นั้นจะต้องรักษาของตนมากกว่าส่วนรวม และไม่สามารถทำงานได้อย่างเป็นกลางได้ โดยการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นญาติสนิทใกล้ชิดกับการทุจริตคอร์รัปชัน ดังนั้น จำเป็นต้องจัดการกับปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ให้ได้ด้วย<sup>48</sup>

<sup>47</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เรื่อง การตรวจสอบทรัพย์สินและการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เดอะสยาม เฮอร์ริเทจ, 2552), หน้า 32 - 55.

<sup>48</sup> พิชา นัน อินโปชา, ท้องถิ่น-คู่สมรส 4 หมิ่น เคลียร์ผลประโยชน์ทับซ้อน ก่อน ม.100 บังคับใช้ [ออนไลน์], 23 กรกฎาคม 2555. แหล่งที่มา <http://www.isranews.org/%E0%B8%82%E0%B9%88%E0%B8%B2%E0%B8%A7/item/7839-4-100-.html>

#### 4.2.1 ข้อห้าม

4.2.1.1) ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี (มาตรา 100 (1))

4.2.1.2) ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี (มาตรา 100 (2))

4.2.1.3) ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดรับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว (มาตรา 100 (3))

อย่างไรก็ดี เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงได้มีข้อยกเว้นสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ถ้าได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญา หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าวอยู่ในวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ให้คงถือไว้ซึ่งสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญาหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าวนั้นได้ต่อไปจนกว่าจะครบอายุสัมปทานหรือครบอายุสัญญา (มาตรา 133)

4.2.1.4) ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นการที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น (มาตรา 100 (4))

สำหรับข้อห้ามตาม 4.2.1.1) ถึง 4.2.1.4) ข้างต้นนั้นใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าว เป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ(มาตรา 100 วรรคสาม) นอกจากนี้ ข้อห้ามตาม 4.2.1.1) ถึง 4.2.1.4) ข้างต้นนั้นยังใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปี โดยอนุโลมด้วย เว้นแต่การเป็นผู้ถือหุ้นไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งมีใช้บริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 100 (2) ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (มาตรา 101)

อย่างไรก็ดี ได้มีข้อยกเว้นมิให้นำข้อห้ามตาม 4.2.1.1) ถึง 4.2.1.4) ข้างต้น มาใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่หน่วยงานของรัฐถือหุ้นหรือเข้าร่วมทุน (มาตรา 102)

4.2.1.5) ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด จากบุคคล นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับที่ออก โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยธรรมจรรยา ตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดยข้อห้ามดังกล่าวนี้ ให้ใช้บังคับกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้ว ยังไม่ถึงสองปีด้วยโดยอนุโลม (มาตรา 103)

ซึ่งตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2543 ได้กำหนดข้อปฏิบัติในเรื่องดังกล่าวไว้ ดังนี้<sup>49</sup>

1) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคล นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมายหรือ กฎ ข้อบังคับ ที่ออกโดยอาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา ซึ่ง เป็นการรับจากญาติที่ให้โดยเสน่หาตามฐานานุรูป หรือรับจากบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ญาติมีราคาหรือมูลค่า ในการรับแต่ละบุคคลไม่เกินสามพันบาท หรือรับจากการให้ในลักษณะให้กับบุคคลทั่วไป

2) การรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดจากต่างประเทศ ซึ่งผู้ให้มิได้ระบุให้ เป็นของส่วนตัว หรือมีราคาหรือมูลค่าเกินกว่าสามพันบาท ไม่ว่าจะระบุเป็นของส่วนตัวหรือไม่ แต่ จำเป็นต้องรับไว้เพื่อรักษาความสัมพันธ์อันดี ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นรายงานผู้บังคับบัญชาทราบ หาก ผู้บังคับบัญชาเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะยึดถือไว้เป็นประโยชน์ส่วนบุคคล ให้ส่งมอบทรัพย์สินให้หน่วยงาน ที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดโดยทันที

3) การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ หรือ มีราคาหรือมูลค่ามากกว่าที่กำหนดข้างต้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับมาแล้วโดยจำเป็นอย่างยิ่ง ที่ต้องรับไว้ เพื่อรักษาความสัมพันธ์อันดี ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นแจ้งรายละเอียดต่อผู้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นหัวหน้าส่วนราชการ ผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หรือผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงาน สถาบัน หรือองค์กรที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดโดยทันทีที่สามารถกระทำได้ ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าว มีคำสั่งว่าไม่สมควรรับก็ให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นแก่ผู้ให้โดยทันที หากไม่สามารถคืนได้ ให้ส่ง มอบให้เป็นสิทธิของหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดโดยเร็ว

เมื่อได้ดำเนินดังกล่าวแล้ว ก็จะต้องถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นไม่เคยได้รับ ทรัพย์สินหรือประโยชน์ดังกล่าวเลย

<sup>49</sup> เฉลิมพล นาคสุวรรณ, “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ : ศึกษา เฉพาะกรณีตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 99 – 101.

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับทรัพย์สินไว้เป็นผู้ดำรงตำแหน่งผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นหัวหน้าส่วนราชการระดับกระทรวงหรือเทียบเท่า หรือเป็นกรรมการหรือผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นกรรมการ หรือผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงานของรัฐ ให้แจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นต่อผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ถอดถอน ส่วนผู้ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการและกรรมการในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่ไม่มีผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจถอดถอน ให้แจ้งต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทั้งนี้ เพื่อดำเนินการพิจารณาและมีคำสั่งในเรื่องดังกล่าว

4) หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามประกาศฉบับนี้จะใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วไม่ถึงสองปีด้วย

นอกจากนี้ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดังกล่าว ยังได้กำหนดความหมายของถ้อยคำที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

“การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา” หมายความว่า การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติหรือจากบุคคลที่ให้แก่กันโอกาสต่าง ๆ โดยปกติตามธรรมเนียม ประเพณี หรือวัฒนธรรม หรือให้แก่กันตามมารยาทที่ปฏิบัติกันสืบต่อกันมา

“ญาติ” หมายความว่า ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน ลุง ป้า น้า อา คู่สมรส ผู้บุพการีหรือผู้สืบสันดานของคู่สมรส บุตรบุญธรรม หรือผู้รับบุตรบุญธรรม

“ประโยชน์อื่นใด” หมายความว่า สิ่งที่มีมูลค่า ได้แก่ การลดราคา การรับความบันเทิง การรับบริการ การรับการฝึกอบรม หรือสิ่งอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

#### 4.2.2 บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับข้อห้าม

ศาสตราจารย์พิเศษ วิชา มหาคุณได้กล่าวไว้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 100 และมาตรา 103 แต่แรกคิดว่าจะใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่รัฐทุกคน แต่คนไทยยังไม่คุ้นกับคำว่าผลประโยชน์ทับซ้อนคุ้นเคยกับระบบอุปถัมภ์<sup>50</sup> มาตรา 100 วรรคสอง จึงได้กำหนดไว้ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามข้อห้ามในมาตรา 100 นี้ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา” อันจะเห็นได้ว่าข้อห้ามตามมาตรา 100 นี้มิได้ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมดตามที่ได้นิยามไว้ในมาตรา 4

โดยแต่เดิมในปี พ.ศ. 2544 ได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา 100 นี้เท่านั้น<sup>51</sup> ซึ่งปรากฏว่าภายหลังจากมีการบังคับใช้มาตลอด 10 ปี มีเพียง คดีเดียวที่มีการวินิจฉัย คือ คดีที่ดินรัชดา ของ

<sup>50</sup> วิชา มหาคุณ, ป.ป.ช. ออก ม.100 และ ม.103 รองรับการแยกแยะผลประโยชน์ออกจากระบบอุปถัมภ์ : คอลัมน์ สัมภาษณ์พิเศษ : ศาสตราจารย์พิเศษ วิชา มหาคุณ [ออนไลน์], แหล่งที่มา [http://www.komchadluek.net/detail/20130105/148674/ป.ป.ช.ออกม.100,103.html#\\_UQ58-B3qlbx](http://www.komchadluek.net/detail/20130105/148674/ป.ป.ช.ออกม.100,103.html#_UQ58-B3qlbx)

<sup>51</sup> ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการตามความในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544

อดีตนายภา ทักษิณ ชินวัตร ที่เป็นกรณีของผลประโยชน์ทับซ้อน ดังนั้น ในปี พ.ศ. 2555 ทาง ป.ป.ช. จึงได้มีการขยายขอบเขตของกฎหมายไปอีก 2 ตำแหน่ง คือ นอกจากนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี แล้ว ยังรวมถึง**ผู้บริหารและรองผู้บริหารท้องถิ่น**ด้วย ทั้งนี้กรรมการ ป.ป.ช. กล่าวด้วยว่า ผู้บริหารและรองผู้บริหารท้องถิ่น ได้แก่ ตำแหน่ง นายกและรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกและรองนายก องค์การบริหารส่วนตำบล นายกและรองนายกเทศมนตรี ผู้ว่าราชการและรองผู้ว่าราชการ จังหวัดกรุงเทพมหานคร รวมถึง นายกและรองนายกเมืองพัทยาด้วย

อย่างไรก็ตามสำหรับข้อห้ามตามมาตรา 103 นั้น มิได้ใช้บังคับกับเฉพาะนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีและ ผู้บริหารและรองผู้บริหารท้องถิ่นเท่านั้น แต่มีผลใช้บังคับกับ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ซึ่งในมาตรา 4 ได้นิยามว่า หมายถึง “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องถิ่น และให้หมายความรวมถึงกรรมการอนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ” จึงเห็นได้ว่า ปัจจุบันผู้อยู่ใต้บังคับของบทบัญญัติในมาตรา 103 นั้นครอบคลุมเจ้าหน้าที่ในทุกตำแหน่งมากกว่า

#### 4.2.3 โทษสำหรับการฝ่าฝืนข้อห้าม

สำหรับความผิดของผู้กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังกล่าวตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นั้น ให้ถือเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย (มาตรา 103/1)

โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

แต่สำหรับกรณีความผิดเพราะได้ฝ่าฝืนข้อห้ามตาม (1) ถึง (4) อันเกิดจากการดำเนินกิจการของคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสของตนดำเนินกิจการดังกล่าว ให้ถือว่าผู้นั้นไม่มีความผิด (มาตรา 122)

จากบทกำหนดโทษสำหรับการฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ข้างต้นนั้น ศาสตราจารย์ (พิเศษ) วิชา มหาคุณได้กล่าวไว้ว่าพัฒนาการดำเนินการเพื่อเอาผิดกับผู้ประพฤตินั้นได้เข้าสู่ยุคที่สามแล้ว กล่าวคือยุคที่หนึ่ง ได้กำหนดว่าการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเป็นเรื่องของจริยธรรมที่ไม่ผิดกฎหมายอาญา แต่เป็นเหตุให้ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ยุคที่สอง เป็นยุคที่กฎหมาย ป.ป.ช. กำหนดให้การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมเป็นข้อห้าม หากมีการฝ่าฝืนถือว่า



เป็นความผิดตามกฎหมาย ป.ป.ช. แต่ในปัจจุบัน ยุคที่สาม กำหนดว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของคอร์รัปชันเชิงนโยบายเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และต้องถูกกลงโทษหนักขึ้น<sup>52</sup>

#### 4.3 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

ข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ปรากฏอยู่ในหมวด 9 ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มาตรา 100 ถึงมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ฉบับนี้เป็นผลมาจากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 311 (2) ได้บัญญัติให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ต้องกำหนดถึงการกระทำอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐต้องรับผิดชอบ ทั้งในระหว่างดำรงตำแหน่งหรือหลังพ้นจากตำแหน่งไว้ด้วยและจากที่มาดังกล่าว จึงเห็นได้ว่าข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นั้น ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อตอบสนองต่อเจตนารมณ์สำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ต้องการให้ระบบการเมืองและระบบราชการมีความสุจริตเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซง และมีความชอบธรรมในการใช้อำนาจ

อย่างไรก็ดี แม้ข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามกฎหมายทั้งสองฉบับจะมีเจตนารมณ์พื้นฐานเป็นอย่างเดียวกัน แต่หากพิจารณาถึง “บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของข้อห้ามดังกล่าว” ประกอบกับ “จุดมุ่งหมายของการกำหนดโทษของข้อห้ามดังกล่าว” ตามกฎหมายทั้งสองฉบับแล้วจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน กล่าวคือ

การควบคุมและป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญนั้นมุ่งป้องกันผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะระดับสูงในบางตำแหน่ง เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรี มิให้ตกอยู่ภายใต้สถานการณ์ขาดจริยธรรมซึ่งยากต่อการตัดสินใจทำให้ต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งมุ่งควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะระดับสูงดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยเพื่อให้เกิดการถ่วงดุลกันอย่างมีประสิทธิภาพอีกด้วย

โดยหากมีการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวผลร้ายที่จะเกิดขึ้นต่อผู้ทำการฝ่าฝืนก็คือ การที่บุคคลผู้นั้นจะต้องพ้นจากตำแหน่งที่ตนดำรงอยู่ ซึ่งโทษดังกล่าวนี้เป็นลักษณะของโทษทางการเมืองที่กำหนดขึ้นเพียงเพื่อป้องกันผลร้ายที่จะเกิดขึ้นกับประโยชน์ของรัฐอันเกิดจากการที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะระดับสูงดังกล่าวตกอยู่ภายใต้สถานการณ์ที่มีแนวโน้มว่าจะใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของ

<sup>52</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “การทุจริตเชิงนโยบายและผลประโยชน์ทับซ้อน : คอร์รัปชันสีเทา”, รัฐสภาสาร 60, 5 (พฤษภาคม 2555), หน้า 77.

ตนเพื่อประโยชน์ส่วนตนมากกว่าประโยชน์ส่วนรวม และเพื่อเป็นการรักษาความไว้นื้อเชื่อใจ ด้านจริยธรรมที่ประชาชนมีให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะระดับสูงเท่านั้น

แต่สำหรับการควบคุมและป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตนั้นมิได้มีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะระดับสูงในบางตำแหน่งเท่านั้น หากแต่ประสงค์จะควบคุม “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ในทุกระดับมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวม (สาเหตุที่ในปัจจุบันยังบังคับกับเฉพาะบางตำแหน่ง ได้แก่ รัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีผู้บริหารและรองผู้บริหารท้องถิ่น ก็เนื่องมาจากปัญหาด้านความพร้อมในการบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น)

โดยหากมีการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว เจ้าหน้าที่ของรัฐรวมไปถึงคู่สมรสผู้ฝ่าฝืนจะต้องรับโทษในทางอาญา โดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อีกทั้งยังถือเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาอีกด้วย จากโทษตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตดังกล่าว เห็นได้ว่ากฎหมายนั้นมิได้มีความประสงค์เพียงเพื่อป้องกันผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับประโยชน์ของรัฐและรักษาความไว้นื้อเชื่อใจด้านจริยธรรมของประชาชนเท่านั้น แต่ยังประสงค์จะลงโทษเอาผิดกับผู้ทำการฝ่าฝืนในทางอาญาซึ่งรุนแรงกว่ามาก นอกจากนี้ หากบุคคลดังกล่าวต้องคำพิพากษาให้จำคุกก็จะมีผลต่อการกลับเข้ามาดำรงตำแหน่งสาธารณะของบุคคลนั้นด้วย เป็นต้นว่า จะไม่สามารถดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีได้อีกต่อไป<sup>53</sup>

จากที่กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นั้น เจตนารมณ์มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดเพื่อป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม แต่ก็มีจุดมุ่งหมายในเชิงป้องกันและเชิงลงโทษที่แตกต่างกันเป็นอย่างมาก กล่าวคือ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้นจะเน้นวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับประโยชน์ของรัฐจากการใช้ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเพื่อประโยชน์ส่วนตนมากกว่าประโยชน์ส่วนรวม และเพื่อรักษาความไว้นื้อเชื่อใจด้านจริยธรรมของประชาชนเป็นสำคัญ สภาพบังคับที่เกิดขึ้นจึงเป็นสภาพบังคับทางการเมืองเป็นเรื่องของการให้สิ้นสุดจากตำแหน่งมากกว่าสภาพบังคับในเชิงลงโทษในทางอาญา ศาลผู้มีอำนาจวินิจฉัยจึงเป็นศาลรัฐธรรมนูญมิใช่ศาลอาญาและเมื่อเป็นเช่นนี้ การตีความกฎหมายจึงอาจใช้วิธีการตีความที่แตกต่างกันเพราะกฎหมายอาญาจะต้องตีความเคร่งครัดเป็นอย่างยิ่ง โดยมุ่งเจตนาเป็นสำคัญ

<sup>53</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 174 (5).

#### 4.4 สภาพบังคับจากการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดกระทำการฝ่าฝืน บทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะส่งผลให้ผู้นั้นต้องสิ้นสุดจากตำแหน่ง ตามมาตรา 106 (6) มาตรา 119 (5) และมาตรา 182 (7) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน

สำหรับกระบวนการในการตรวจสอบว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ได้กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือไม่นั้น ในมาตรา 91 ได้บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อ ประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลง ตามมาตรา 106 (6) มาตรา 119 (5) แล้วแต่กรณี และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้น ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ และในกรณีที่ คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา คนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลงตามวรรคหนึ่ง ให้ส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ทั้งนี้ ในมาตรา 182 ได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติมาตรา 91 มาใช้บังคับกับการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรี เมื่อกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 267 มาตรา 268 หรือมาตรา 269 โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ด้วย

อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่า ถ้อยคำที่ใช้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดจากตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีนั้น มีการใช้แตกต่างกันออกไป ที่สำคัญได้แก่ “การขาดคุณสมบัติ” “การมีลักษณะต้องห้าม” และ “การกระทำอันต้องห้าม” กล่าวคือ

“**การขาดคุณสมบัติ**” จะใช้กับเรื่องของ (1) คุณสมบัติด้านสัญชาติ (2) อายุ (3) การเป็นสมาชิกพรรคการเมือง (4) คุณสมบัติด้านถิ่นที่อยู่ ภูมิลำเนา และ (5) คุณสมบัติด้านการศึกษา เป็นต้น

“**การมีลักษณะต้องห้าม**” จะใช้กับเรื่องของ (1) การติดยาเสพติดให้โทษ (2) การเป็นบุคคลล้มละลายหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต (3) การต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่ โดยหมายของศาล หรือเคยต้องคำพิพากษาให้จำคุก (4) การเคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเพราะทุจริตต่อหน้าที่ (5) การดำรงหรือเคยดำรงตำแหน่งในบางตำแหน่ง (6) การอยู่ในระหว่างต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และ (7) การเคยถูกวุฒิสภามีมติตามมาตรา 274 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง เป็นต้น

“**การกระทำอันต้องห้าม**” จะใช้กับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามมาตรา 265 ถึงมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า การฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญถือเป็น “การกระทำอันต้องห้าม” ตามรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจะมีการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละกรณี แต่ก็มิได้มีความชัดเจนถึงผลที่ตามมาเมื่อได้ฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวแล้วจะส่งผลต่อการพ้นจากตำแหน่งแตกต่างกันหรือไม่ อย่างไร หากได้ “กระทำการอันต้องห้าม” เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และได้หยุด “กระทำการอันต้องห้าม” ดังกล่าวแล้ว ก่อนศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้ต้องสิ้นสุดจากตำแหน่ง ศาลรัฐธรรมนูญจะยังมีอำนาจวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวอยู่ต่อไปอีกหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้ศึกษาจะได้ทำการวิเคราะห์ในบทต่อไป

## บทที่ 5

### ข้อวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกของ สมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรี

#### 5.1 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งหรือเป็นลูกจ้างในภาคเอกชน

##### 5.1.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551

เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรี

เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรี

##### 5.1.1.1 สรุปข้อเท็จจริงและประเด็นแห่งคดี

ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาและประธานกรรมการการเลือกตั้งส่งคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรี (นายสมัคร สุนทรเวช) รวมสองคำร้อง

เนื่องจากคำร้องทั้งสองมีประเด็นในการพิจารณาเกี่ยวข้องกัน ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งเมื่อวันที่ 5 สิงหาคม 2551 ให้รวมการพิจารณาคำร้องทั้งสองเข้าด้วยกัน

คำร้องที่หนึ่ง ประธานวุฒิสภามีหนังสือส่งคำร้องของนายเรืองไกร ลีภิพัฒน์ สมาชิกวุฒิสภาและคณะสมาชิกวุฒิสภา รวม 29 คน ผู้ร้องที่ 1 ฉบับลงวันที่ 2 มิถุนายน 2551 เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรี (นายสมัคร สุนทรเวช) สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 91 มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) และวรรคสามและมาตรา 267 ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบสรุปได้ว่า

ผู้ถูกร้องเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐที่ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในฐานะนายกรัฐมนตรี จึงอยู่ในบังคับของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 267 ที่บัญญัติไว้ว่า นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งใดในตำแหน่งส่วนบริษัทหรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกันหรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ได้ด้วย แต่ปรากฏว่าผู้ถูกร้องได้เป็นพิธีกรให้กับบริษัท เฟซมีเดีย จำกัด หลายรายการซึ่งคำว่า “พิธีกร” เป็นการดำรงตำแหน่งใดหรือเป็นลูกจ้างซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 ผู้ถูกร้องทราบเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 ดีอยู่แล้วแต่ยังคงปฏิบัติขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าวอยู่ตลอดเวลาและได้มายุติบทบาทพิธีกรต่อเมื่อมีผู้ร้องเรียนต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้อำนาจที่จะตักเตือน เนื่องจากรัฐธรรมนูญมาตรา 182 (7) กำหนดให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเมื่อได้กระทำการต้องห้ามตามมาตรา 267 เพื่อดำเนินการตรวจสอบความสิ้นสุดลง ซึ่งความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องในฐานะนายกรัฐมนตรี ผู้ร้องที่ 1 จึงใช้

สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 91 ให้ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีในตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงแล้วหรือไม่

**คำร้องที่สอง** ประธานกรรมการการเลือกตั้งส่งคำร้องของ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ร้องที่ 2 ฉบับลงวันที่ 29 กรกฎาคม 2551 เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยชี้ขาดว่าความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 91 มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) และมาตรา 267 ข้อเท็จจริงตามคำร้องและ เอกสารประกอบสรุปได้ว่า

เมื่อวันที่ 17 เมษายน 2551 นายเรืองไกร ลีภิพัฒน์ ได้มีหนังสือ ร้องเรียนต่อประธานกรรมการการเลือกตั้งว่า ผู้ถูกร้องขณะดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้ร่วมเป็น พิธีกรในรายการ “ชิมไปบ่นไป” และรายการอื่นๆ ของบริษัท เฟซมีเดีย จำกัด อันเป็นบริษัทของ เอกชนที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน ซึ่งปรากฏต่อสาธารณชนหลายครั้ง ทางสื่อมวลชนอันเป็นการกระทำอันต้องห้ามตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งทำให้ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา 182 (7) ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นับแต่วันที่กระทำการอันต้องห้าม

ผู้ร้องที่ 2 ได้แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนสอบสวนแล้วข้อเท็จจริง รับฟังได้ความว่า บริษัท เฟซ มีเดีย จำกัด ก่อตั้งในปี 2537 มีนายศักดิ์ชัย แก้ววรรณิสกุล เป็น กรรมการผู้จัดการ โดยมีวัตถุประสงค์รับจ้างจัดทำรายการต่าง ๆ เพื่อการโฆษณาการบันเทิง ประชาสัมพันธ์และการส่งเสริมการขายทางสถานีวิทยุกระจายเสียงโทรทัศน์ สิ่งตีพิมพ์ และสื่อโฆษณา ทุกชนิดในปี 2543 นายศักดิ์ชัย แก้ววรรณิสกุล ได้เชิญผู้ถูกร้องเข้าทำหน้าที่พิธีกรในรายการ “ชิมไปบ่นไป” ออกอากาศทางสถานีโทรทัศน์ไอทีวี ซึ่งผู้ถูกร้องได้รับทำหน้าที่พิธีกรดังกล่าวเรื่อยมา โดยได้รับค่าตอบแทนการเป็นพิธีกรครั้งละ 5,000 บาท และบางครั้งได้รับเงินเพิ่ม ซึ่งเป็นค่าจัดซื้อ วัตถุดิบในการทำอาหารที่ออกรายการประมาณครั้งละ 1,000 - 2,000 บาทและในขณะที่ผู้ถูกร้อง ดำรงตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรียังได้รับทำหน้าที่เป็นพิธีกรในรายการ “ชิมไปบ่นไป” และรายการ ยกโขยง 6 โมงเช้า ให้แก่บริษัท เฟซมีเดีย จำกัด แต่ไม่ปรากฏพยานหลักฐานว่า ผู้ถูกร้องได้รับเงิน ค่าตอบแทนจากบริษัทหรือไม่ สำหรับรายการ “ชิมไปบ่นไป” ได้มีการนำรูปใบหน้านายกรัฐมนตรี และรูปจุมพิตโดยเขียนชื่อผู้ถูกร้องลงโฆษณาเป็นสัญลักษณ์ทางการค้ารูปการ์ตูน ซึ่งกลายเป็น สัญลักษณ์ประจำรายการที่มีผลในการจดจำของผู้ชมโดยทั่วไป ทั้งนี้ รูปการ์ตูนดังกล่าวจะมีปรากฏใน รายการเป็นระยะ ๆ อยู่ตลอดคณะกรรมการสืบสวนสอบสวนเสียงข้างมากจึงเห็นควรส่งเรื่องที่ ผู้ถูกร้องเข้าไปทำหน้าที่เป็นพิธีกรในรายการ “ชิมไปบ่นไป” และรายการยกโขยง 6 โมงเช้า ของบริษัท เฟซมีเดีย จำกัด ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า การเป็นพิธีกรในรายการดังกล่าวเป็นการดำรง ตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนบริษัทหรือองค์การที่ดำเนินการโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน อันจะทำให้ความเป็นนายกรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามความในมาตรา 182 (7) และ มาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่

ผู้ร้องที่ 2 ได้พิจารณาแล้วเห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการ สืบสวนสอบสวน จึงมีมติให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า ความเป็น นายกรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงหรือไม่

### 5.1.1.2 สาระสำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องทั้งสองเรื่องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) และมาตรา 267 ประกอบมาตรา 182 วรรคสาม และมาตรา 91 หรือไม่

กรณีตามคำร้องปรากฏว่า ผู้ร้องที่ 1 เป็นสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 29 คน ซึ่งเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา ได้เข้าชื่อร้องต่อประธานวุฒิสภาและผู้ร้องที่ 2 เป็นคณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้ส่งคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงหรือไม่ กรณีจึงเป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญมาตรา 182 วรรคสาม ประกอบมาตรา 91 แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องดังกล่าว

สำหรับปัญหาว่า ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 267 เพราะเหตุผู้ถูกร้องดำรงตำแหน่งใดในบริษัท เพชมีเดีย จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกันหรือเป็นลูกจ้างของบริษัทดังกล่าวหรือไม่

ปัญหาประการแรกที่ต้องวินิจฉัยว่า ผู้ถูกร้องเป็นลูกจ้างของบริษัท เพชมีเดีย จำกัด หรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 267 ซึ่งบัญญัติห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นลูกจ้างของบุคคลใด เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นไปโดยชอบ ป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันจะก่อให้เกิดสถานการณ์ขาดจริยธรรม ซึ่งยากต่อการตัดสินใจทำให้ต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะ เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าประโยชน์สาธารณะ การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่จึงขัดกันในลักษณะที่ประโยชน์ส่วนตัวจะได้มาจากการเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ

การทำให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวบรรลุผล จึงมิใช่แปลความคำว่า “ลูกจ้าง” ในรัฐธรรมนูญมาตรา 267 เพียงหมายถึง ลูกจ้าง ตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน หรือตามกฎหมายภาษีอากรเท่านั้น เพราะกฎหมายแต่ละฉบับ ย่อมมีเจตนารมณ์แตกต่างกันไปตามเหตุผลแห่งการบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ ทั้งกฎหมายดังกล่าว เป็นกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ และยังมี เจตนารมณ์เพื่อป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ แตกต่างจากกฎหมายดังกล่าวอีกด้วย อนึ่ง รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การปกครองประเทศ มุ่งจัดตั้งรับรองสถานะของ สถาบันและสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กำหนดพื้นฐานในการดำเนินการของรัฐ เพื่อให้รัฐได้ใช้เป็นหลักในการปรับใช้กับสถานการณ์หรือเหตุการณ์ต่าง ๆ ได้อย่างถูกต้องตามเจตนารมณ์

ดังนั้น คำว่า “ลูกจ้าง” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 จึงมีความหมายกว้างกว่าคำนิยามของกฎหมายอื่น โดยต้องแปลความตามความหมายทั่วไป ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ว่า หมายถึง “ผู้รับจ้างทำการทำงาน ; ผู้ซึ่งตกลงทำงาน ให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่อ

อย่างไร” โดยมีได้คำนี้ว่า จะมีการทำสัญญาจ้างเป็นลายลักษณ์อักษร หรือไม่ หรือได้รับคำตอบแทนเป็นคำจ้าง สิ้นจ้าง หรือคำตอบแทนในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินอย่างอื่น หากมีการตกลงเป็นผู้รับจ้างทำงานแล้ว ย่อมอยู่ในความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 267 ทั้งสิ้น มิฉะนั้น ผู้เป็นลูกจ้างรับค่าจ้างเป็นรายเดือนในลักษณะสัญญาจ้างแรงงาน เมื่อได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ก็สามารถทำงานต่อไปได้ โดยเปลี่ยนคำตอบแทนจากคำจ้างรายเดือนมาเป็นสิ้นจ้างตามการทำงานที่ทำ เช่น แพทย์ก็เปลี่ยนจากเงินเดือนมาเป็นค่ารักษาตามจำนวนคนไข้ ที่ปรึกษากฎหมายก็เปลี่ยนจากเงินเดือนมาเป็นค่าปรึกษาหรือค่าทำความสะอาดเป็นรายครั้ง ซึ่งก็ยังคงมีความผูกพันในเชิงผลประโยชน์กันอยู่ระหว่างเจ้าของกิจการกับผู้รับทำงานให้ เห็นได้ชัดเจนว่า กฎหมายย่อมไม่มีเจตนารมณ์ให้หาช่องทางหลีกเลี่ยงบทบังคับกันได้โดยง่ายเช่นนั้น

ข้อเท็จจริงได้ความจากการไต่สวนผู้ถูกร้องว่า หลังจากผู้ถูกร้องเข้ารับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแล้ว ผู้ถูกร้องยังคงเป็นพิธีกรในรายการ “ชิมไปบ่นไป” และ “ยกโขยง 6 โมงเช้า” ให้แก่บริษัท เพชมีเดีย จำกัด เมื่อพิจารณาถึงลักษณะกิจการงานที่บริษัท เพชมีเดีย จำกัด ได้กระทำร่วมกันกับผู้ถูกร้องมาโดยตลอดเป็นเวลาหลายปีโดยบริษัท เพชมีเดีย จำกัด ทำเพื่อมุ่งค้าหากำไร มิใช่เพื่อการกุศลสาธารณะและผู้ถูกร้องก็ได้รับคำตอบอย่างสมฐานะและภารกิจเมื่อได้กระทำในระหว่างที่ผู้ถูกร้องดำรงตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรี จึงเป็นการกระทำและนิติสัมพันธ์ที่อยู่ในขอบข่ายที่มาตรา 267 ประสงค์จะป้องปราม เพื่อมิให้เกิดผลประโยชน์ทับซ้อนกับภาครัฐกิจเอกชนแล้ว กรณีถือได้ว่า ผู้ถูกร้องเป็นลูกจ้างของบริษัท เพชมีเดีย จำกัด เป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 267 ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องจึงสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) โดยไม่จำต้องวินิจฉัยในปัญหาว่า ผู้ถูกร้องดำรงตำแหน่งใดในบริษัท เพชมีเดีย จำกัด หรือไม่อีก

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นศาลรัฐธรรมนูญ จึงวินิจฉัยว่าผู้ถูกร้องกระทำการที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 267 มีผลให้ความเป็นรัฐมนตรีของนายสมักร สุนทรเวช นายกรัฐมนตรี ผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า นายกรัฐมนตรี ผู้ถูกร้อง กระทำการที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 267 เป็นเหตุให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว และเมื่อความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญมาตรา 182 จึงเป็นเหตุให้รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 180 วรรคหนึ่ง (1) แต่ด้วยความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีเป็นการสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ทำให้รัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรีที่เหลือจึงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 181

### 5.1.1.3 ข้อวิเคราะห์และข้อสังเกต

#### 5.1.1.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับการตีความคำว่า “ลูกจ้าง” ตามความในมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญ

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้นได้ก่อให้เกิดข้อวิพากษ์จากทุกภาคส่วนของสังคมตามมาอย่างกว้างขวาง ทั้งในหมู่นักนิติศาสตร์เอง และประชาชนโดยทั่วไป



เกี่ยวกับการปัญหาในการตีความบทบัญญัติในมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยเฉพาะในประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความคำว่า “ลูกจ้าง” ตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญตามความหมายที่ปรากฏในพจนานุกรม ทั้งนี้ แม้จะปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความห้ามตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นลูกจ้างของบุคคลใด โดยมุ่งค้นหาถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าว มิได้ตีความตามลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัดแล้ว ก็ตาม แต่เนื่องจากการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นสิ่งที่ยาก ขึ้นอยู่กับมุมมองของบุคคลแต่ละคน ทำให้นักวิชาการ นักนิติศาสตร์และประชาชนโดยทั่วไป ตีความบทบัญญัติในมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นลูกจ้างของบุคคลใด แตกต่างกันไป ดังนั้น จึงสมควรเป็นอย่างยิ่งที่จะทำการศึกษาข้อคิดเห็นและประเด็นปัญหา อันเกิดจากการตีความบัญญัติดังกล่าวอันเนื่องมาจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 12-13/2551

สำหรับการศึกษาและวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551 ในส่วนที่เกี่ยวกับประเด็นปัญหาอันเกิดจากการตีความข้อห้ามการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งได้ห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นลูกจ้างของบุคคลใด ตามความในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 267 นี้ ผู้ศึกษาขอสรุปข้อคิดเห็นเกี่ยวกับแนวทางการตีความคำว่า “ลูกจ้าง” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 เป็นสองแนวทางดังนี้

**แนวความคิดแรก** เห็นว่า ควรตีความคำว่า “ลูกจ้าง” ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 267 ตามความหมายทั่วไป เนื่องจากเป็นการตีความที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าว โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า เนื่องจากข้อห้ามตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นลูกจ้างของบุคคลใดเป็นข้อห้ามที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นไปโดยชอบ ป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันจะก่อให้เกิดสถานการณ์ขาดจริยธรรม ซึ่งยากต่อการตัดสินใจ ทำให้ต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่ง ระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์ สาธารณะเมื่อผู้ดำรงตำแหน่งคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าประโยชน์สาธารณะ การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ จึงขัดกันในลักษณะที่ประโยชน์ส่วนตัวจะได้มาจากการเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การตีความคำว่า “ลูกจ้าง” ในรัฐธรรมนูญมาตรา 267 จึงมิได้หมายถึงลูกจ้างตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือตามกฎหมายภาษีอากรเท่านั้น แต่คำว่า “ลูกจ้าง” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 นั้นมีความหมายกว้างกว่าคำนิยามของกฎหมายอื่น โดยต้องแปลความตามความหมายทั่วไป ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ว่าหมายถึง “ผู้รับจ้างทำการทำงาน ; ผู้ซึ่งตกลงทำงาน ให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร” โดยมิได้คำนึงว่าจะมีการทำสัญญาจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ หรือได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าจ้าง สิ้นจ้างหรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินอย่างอื่นหากมีการตกลงเป็นผู้รับจ้างทำการทำงานแล้ว ย่อมอยู่ในความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 267 ทั้งสิ้น มิฉะนั้น ผู้เป็นลูกจ้างรับค่าจ้างเป็นรายเดือนในลักษณะสัญญาจ้างแรงงาน เมื่อได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี

หรือรัฐมนตรี ก็สามารถทำงานต่อไปได้ โดยเปลี่ยนค่าตอบแทนจากค่าจ้างรายเดือนมาเป็นสินจ้างตามการทำงานที่ทำ เช่น แพทย์ก็เปลี่ยนจากเงินเดือนมาเป็นค่ารักษาตามจำนวนคนไข้ ที่ปรึกษากฎหมายก็เปลี่ยนจากเงินเดือนมาเป็นค่าปรึกษาหรือค่าทำความเห็นเป็นรายครั้ง ซึ่งก็ยังคงมีความผูกพันในเชิงผลประโยชน์กันอยู่ระหว่างเจ้าของกิจการกับผู้รับทำงานให้ เห็นได้ชัดเจนว่า กฎหมายย่อมไม่มีเจตนารมณ์ให้หาช่องทางหลีกเลี่ยงบงกชบังคับกันได้โดยง่ายเช่นนั้น

สำหรับแนวความคิดดังกล่าว มีเหตุผลสนับสนุน ดังนี้

1) นิติวิธีในการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งตีความคำว่า “ลูกจ้าง” ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 267 ตามความหมายทั่วไปที่ปรากฏอยู่ในพจนานุกรมนั้น เป็นแนวทางที่มีได้ผิดแต่ประการใด ด้วยเหตุผล ดังนี้

ประการแรก กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะที่กำหนดแนวทางของประเทศนี้ว่า จะมีโครงสร้างอย่างไร การตีความถ้อยคำในรัฐธรรมนูญแตกต่างจากกฎหมายแพ่งหรือประมวลรัษฎากร จึงเป็นเหตุผลและยอมรับได้ และ

ประการที่สอง การตีความกฎหมายใด ๆ ให้เกิดความเป็นธรรมจะต้องตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยไม่ขัดกับตัวอักษร การตีความกฎหมายโดยยึดตัวอักษรอย่างเดียวทำให้การบังคับใช้กฎหมายคับแคบ และไม่อาจบังคับใช้ได้จริงในทุกกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในยุคปัจจุบันที่คนทำผิด มีความรู้ความเชี่ยวชาญตัวบทกฎหมายและใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ความสำคัญของการใช้ดุลพินิจในการตีความกฎหมาย คือ จะต้องใช้ดุลพินิจด้วยความสุจริตและสามารถอธิบายได้โดยหลักหรือทฤษฎีในทางกฎหมาย<sup>1</sup>

2) ในการตีความว่า นายกรัฐมนตรีได้กระทำขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 หรือไม่นั้น จะต้องคำนึงว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งอยู่ในหมวดข้อห้ามการกระทำที่เป็น การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งเจาจงห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี โดยมีเจตนาเพื่อมิให้ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน เข้าไปดำรงตำแหน่ง หรือเป็นเจ้าของ หรือเป็นลูกจ้าง หรือรับหน้าที่การทำงานในตำแหน่งใดๆ ของบริษัทธุรกิจเอกชน อันจะทำให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีตกอยู่ในสถานะผู้มีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม หรือมีผลประโยชน์ทับซ้อน (conflict of interest) ดังนั้น ในการตีความเพื่อค้นหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงไม่ควรจำกัดการตีความคำว่า “ลูกจ้าง” ตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญไว้เพียงหมายถึง ลูกจ้าง ตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน หรือตามกฎหมายภาษีอากร เท่านั้น เพราะหากพิจารณาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และตามเจตนารมณ์ที่แท้จริง จึงต้องพิจารณาในประเด็นที่สำคัญ โดยพิจารณาว่า 1) นายกรัฐมนตรีได้เข้าไปดำรงตำแหน่งใด หรือทำหน้าที่ ทำการช่วยเหลือ สนับสนุน การประกอบธุรกิจของบริษัทเอกชนหรือไม่ และ 2) การกระทำของนายกรัฐมนตรีทำให้เกิดการขัดกันของผลประโยชน์หรือไม่ กล่าวคือ นายกรัฐมนตรีได้ช่วยให้บริษัทเอกชนสามารถแสวงหาผลประโยชน์ทางธุรกิจ

<sup>1</sup> ปัญญ์ เกษมทรัพย์, การตีความ ลูกจ้าง ตามรัฐธรรมนูญ, หนังสือพิมพ์ มติชน 19 กันยายน 2551, [ออนไลน์] แหล่งที่มา [www.charuaypontorranin.com/index.php?lay=show&ac=article&id=538665775&Ntype=1](http://www.charuaypontorranin.com/index.php?lay=show&ac=article&id=538665775&Ntype=1).

โดยอาศัยประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่ของตน หรือไม่ และเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ นายกรัฐมนตรีรับตำแหน่งหน้าที่เป็นพิธีกรประจำให้รายการโทรทัศน์ของบริษัทธุรกิจเอกชน รายการ นั้นก็ได้ชื่อว่า "เป็นรายการนายกรัฐมนตรี" ทุกฝ่ายก็ต้องเกรงใจ ไม่ว่าจะเป็นสถานีโทรทัศน์ที่จะให้ เวลาออกอากาศ หรือธุรกิจการขายโฆษณาในรายการ ซึ่งบริษัทต่าง ๆ ย่อมเกรงใจ หรือต้องการ เอาใจ เสนอตัวเข้ามาเป็นสปอนเซอร์ให้รายการของนายกรัฐมนตรี สร้างรายได้แก่บริษัทเจ้าของ รายการ เพื่อผูกสัมพันธ์อันดี และโดยเฉพาะเมื่อนายกรัฐมนตรีแสดงอาการชื่นชมสินค้าชิ้น เช่น ยกหัวแม่มือ หรือทำสีหน้าท่าทางชมเชย เท่ากับว่านายกรัฐมนตรีทำหน้าที่โฆษณาสินค้าของธุรกิจ เอกชนบางรายไปในตัว ซึ่งแสดงให้เห็นว่า นายกรัฐมนตรีผู้มีตำแหน่งสูงสุดในฝ่ายบริหาร สื่อมวลชน และประชาชนให้ความสนใจ ได้อาศัยตำแหน่งหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีไปตกลงรับทำงานให้กับ เอกชน แสวงหาประโยชน์ทางการเงินให้กับเอกชนบางราย อันเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่ง ผลประโยชน์ระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนตัวแล้ว

นอกจากนี้ คณะอาจารย์คณะนิติศาสตร์ 4 สถาบัน ประกอบด้วย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช และ มหาวิทยาลัยนเรศวร จำนวน 19 คน<sup>2</sup> ได้ออกแถลงการณ์ เรื่อง "การแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนใหม่ของ สภาผู้แทนราษฎร" โดยแสดงความเห็นว่า มาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์ **ไม่ต้องการให้ผู้ดำรงตำแหน่งในทางบริหารยอมตนอยู่ภายใต้การครอบงำของธุรกิจเอกชน ไม่ว่าจะ มีนิติสัมพันธ์ในลักษณะใด ๆ ก็ตาม** ดังนั้น การตีความของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นการสอดคล้อง กับเจตนารมณ์ดังกล่าวแล้ว<sup>3</sup>

3) การตีความคำว่า "ลูกจ้าง" ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 267 ตาม ความหมายทั่วไปนั้น สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 4/2544 ไว้ตอนหนึ่งว่า

**"รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันมิให้มีการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ส่วนบุคคล โดยปิดกั้นมิให้รัฐมนตรีอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ ไปแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว หรือเพื่อเอื้ออำนวยประโยชน์ให้แก่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ตน มีส่วนได้เสีย หรือที่ตนดำรงตำแหน่งอยู่ อีกทั้ง เพื่อให้รัฐมนตรีอุทิศเวลาและทุ่มเทกำลังให้กับ การบริหารราชการแผ่นดิน อันเป็นภารกิจสำคัญที่รัฐธรรมนูญมอบหมายอย่างเต็มที่"**

จะเห็นได้ว่าตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2544 นั้น เจตนารมณ์ของข้อห้ามตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเข้าไปดำรง ตำแหน่งในองค์กรเอกชนหรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดนั้น สามารถแบ่งได้เป็น 2 ข้อ ดังนี้ **ข้อแรก** เพื่อที่จะป้องกันมิให้มีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ส่วนบุคคล โดยปิดกั้นมิให้

<sup>2</sup> ได้แก่ ศ.แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ศ.ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ, รศ.ดร.ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, รศ.นพนิธิ สุริยะ, รศ.ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี, รศ.ดร.วิจิตรา วิเชียรชม, รศ.สทนต์ รัตนไพจิตร, ผศ.ดร. วีวัฒน์ จันทระโชติ, รศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ, ผศ.พิรุณา ดิงศ ภัทย์, ดร.เชมภูมิ ภูมิถาวร, ดร.นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, อ.จุมพล แดงสกุล, รศ.จิตติพันธ์ เชื้อบุญชัย, อ.คมสัน โพธิ์คง, ผศ.หริ รักษ์ โล่พัฒนานนท์, อ.นาถวดี พิภพ, อ.นฤมล เสกธีระ, อ.รัฐศักดิ์ บำรุงสุข

<sup>3</sup> มติชนออนไลน์, 19 อจ. นิตินิตออนไลน์ "สมัคร" คัมแบ็ก ซึ่งจะทำให้ กม. หมดความศักดิ์สิทธิ์ อดีต อจ.กฎหมาย ม.เยล บอกรื้อร่าง [ออนไลน์], 10 กันยายน 2551. แหล่งที่มา [www.matichon.co.th/news\\_detail.php?newsid=122096565619](http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=122096565619)

รัฐมนตรีอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ไปแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตน หรือเพื่อเอื้ออำนวยประโยชน์ให้แก่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ตนมีส่วนได้เสีย หรือที่ตนดำรงตำแหน่งอยู่และ ข้อสอง เพื่อให้รัฐมนตรีอุทิศเวลาและทุ่มเทกำลังให้การบริหารราชการแผ่นดิน อันเป็นภารกิจสำคัญที่รัฐธรรมนูญมอบหมายอย่างเต็มที่ ดังนั้น การตีความคำว่า “ลูกจ้าง” ตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญ จึงต้องตีความ โดยหมายรวมถึงผู้ตกลงรับทำงานให้โดยรับค่าตอบแทนไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร มิฉะนั้น ผู้เป็นลูกจ้างรับค่าจ้างเป็นรายเดือนในลักษณะสัญญาจ้างแรงงาน เมื่อได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ก็สามารถทำงานต่อไปได้ โดยเปลี่ยนค่าตอบแทนจากค่าจ้างรายเดือนมาเป็นสินจ้างตามการทำงานที่ทำ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นก็เห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการตีความคำว่า “ลูกจ้าง” ที่ทำให้เกิดช่องโหว่ของกฎหมาย ด้วยเหตุว่า ผู้ที่รับจ้างเพื่อสินจ้างตามการทำงานที่ทำนั้นยังมีความผูกพันในเชิงผลประโยชน์กันอยู่ระหว่างเจ้าของกิจการกับผู้รับทำงานให้ อันเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ข้อแรกที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น อีกทั้งยังขัดกับเจตนารมณ์ในข้อสอง ซึ่งต้องการให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอุทิศเวลาและทุ่มเทกำลังให้การบริหารราชการแผ่นดิน อันเป็นภารกิจสำคัญที่รัฐธรรมนูญมอบหมายอย่างเต็มที่ มิใช่ใช้เวลาในระหว่างดำรงตำแหน่งดังกล่าวไปรับจ้างทำงานให้เอกชนรายได้อีก

อีกทั้ง นายอภิชาติ คำดี อดีตว่าที่สมาชิกวุฒิสภาจังหวัดกระบี่ 2549 และสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ 2550 ได้แสดงความเห็นด้วยว่า เรื่องการกระทำที่เป็น การขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันประกอบด้วยมาตรา 265, 266, 267, 268 และ 269 เป็นเรื่อง **ที่สำคัญสำหรับเกียรติยศและศักดิ์ศรี สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งเป็นแบบอย่างของผู้เสียสละเพื่อประโยชน์สาธารณะ**<sup>4</sup> จึงแสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญที่ บัญญัติห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นลูกจ้างของบุคคลใดนั้น มีเจตนารมณ์ที่สำคัญประการ หนึ่ง คือ เจตนารมณ์เพื่อให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องตกอยู่ภายใต้คำสั่งหรือการบังคับบัญชาของบุคคลใดเพื่อประโยชน์ในทางทรัพย์สิน จนอาจทำให้ขาดเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งผู้บริหารประเทศ ผู้อุทิศตนเพื่อประชาชนอย่างเต็มที่ มิเช่นนั้นแล้ว อาจทำให้ประชาชนขาดความเชื่อมั่นและศรัทธาได้

4) ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยวินิจฉัยข้อหาหรือของ กระหวงเกษตรและสหกรณ์ เมื่อ ปี 2531 เกี่ยวกับเจตนารมณ์ของข้อห้ามมิให้รัฐมนตรีดำรงตำแหน่ง ในธุรกิจแล้วเห็นว่า **บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ห้ามมิให้รัฐมนตรีดำรงตำแหน่งในธุรกิจเพื่อค้า หากำไรมีเจตนารมณ์จะไม่ให้รัฐมนตรีเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจ เพื่อค้าหากำไร ของเอกชน ดังนั้น รัฐมนตรีจะเป็นประธานกิตติมศักดิ์ไม่ได้**

เมื่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์เป็นเช่นนั้นแล้ว การที่ นายกรัฐมนตรีเข้าไปทำหน้าที่พิธีกรประจำให้รายการโทรทัศน์ของบริษัทธุรกิจเอกชน จึงเป็น การชัดเจนแล้วว่านายกรัฐมนตรีได้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจของบริษัท เพชมีเดีย จำกัด เพื่อการหากำไรขององค์กรธุรกิจดังกล่าว อันเป็นข้อห้ามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้มิให้ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีกระทำการดังกล่าว เนื่องจากเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่ง ผลประโยชน์ระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์สาธารณะ

<sup>4</sup> อภิชาติ คำดี, จาก “ชิมไปปนไป” ถึง “ถือนุ่นไปเสียเลยไป” บรรทัดฐานใหม่ของการเมืองไทย [ออนไลน์], 26 มิถุนายน 2552. แหล่งที่มา [sunsweet09.blogspot.com/2009/07/blog-post\\_9198.html](http://sunsweet09.blogspot.com/2009/07/blog-post_9198.html)

ดังนั้น การตีความคำว่า “ลูกจ้าง” ตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญ จึงต้องตีความตามความหมายทั่วไป ด้วยเหตุว่า รัฐธรรมนูญนั้นมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้รัฐมนตรีเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจ เพื่อค้นหากำไรของเอกชน ไม่ว่าจะอยู่ในสถานะใดก็ตาม การตีความคำว่า “ลูกจ้าง” จึงต้องตีความกว้างกว่านิยามของลูกจ้างตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน หรือตามกฎหมายภาษีอากรเท่านั้น มิเช่นนั้นแล้ว จะทำให้เกิดช่องโหว่ของกฎหมาย

**แนวความคิดที่สอง** เห็นว่า การตีความคำว่า “ลูกจ้าง” ตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญ ควรตีความอย่างเคร่งครัด และจำกัดเฉพาะการกระทำที่ผลประโยชน์ที่ได้รับนั้นมีอิทธิพลมากจนกระทั่งทำให้ผู้รับผลประโยชน์ดังกล่าวได้ตัดสินใจที่จะกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการใดๆ ในหน้าที่การงานของตนเองไปเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อตัวผู้ให้ประโยชน์เท่านั้น นอกจากนี้ การตีความกฎหมายยังจะต้องสอดคล้องกับความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย เพื่อคุ้มครองความไว้วางใจของคนที่มิต่อระบบกฎหมาย และเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคล ดังกล่าวอีกด้วย ดังนั้น จึงสมควรตีความคำว่า “ลูกจ้าง” ตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญ อย่างเคร่งครัดตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานซึ่ง “ลูกจ้าง” จะมีความหมายถึง ผู้ที่ตกลงทำงานให้นายจ้าง โดยรับค่าจ้างตลอดระยะเวลาที่ทำงานให้เท่านั้น โดยไม่รวมถึง “ผู้รับจ้าง” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือ “ผู้รับเหมาขั้นต้น” ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ซึ่งหมายถึง ผู้ที่ตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง โดยรับสินจ้างตอบแทนผลสำเร็จแห่งการทำงานที่ทำนั้น

สำหรับแนวความคิดดังกล่าว ซึ่งไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีเหตุผลสนับสนุน ดังนี้

### 1) นิติวิธีในการตีความของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่ถูกต้อง ดังนี้

มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับตรรกะของการตีความรัฐธรรมนูญตามหลักนิติวิธี (Juristic Method) โดยรวม จนนำไปสู่ผลของคำวินิจฉัยอันแปลกประหลาด ซึ่งกลายเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไปโดยปริยาย (De Facto Amendment) ทั้งนี้ เนื่องจากว่า การตีความของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการทำให้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีลักษณะที่มีการบังคับใช้แบบนามธรรมกลายเป็นบทบัญญัติที่มีการบังคับใช้แบบรูปธรรมและผูกพันในองค์กรหลักที่ใช้อำนาจอธิปไตยและองค์กรอื่นๆ ของรัฐต้องกระทำตามตามนั่นเอง โดยนิติวิธีในการตีความของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่ถูกต้อง ดังนี้<sup>5</sup>

#### 1.1) การอ้างอิงถึงลำดับศักดิ์ของกฎหมายในการตีความ

การกล่าวอ้างอิงถึงลำดับศักดิ์ของกฎหมาย (Hierarchy of Laws) ที่มีการจัดลำดับให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อเป็นฐานรองรับในการตัดการรับพิจารณากฎหมายอื่นใดเพื่อช่วยในการตีความกฎหมาย หาใช่เหตุผลที่ถูกต้องและเหมาะสมในการอธิบายเพื่อเชื่อมโยงถึงการตีความรัฐธรรมนูญได้ กล่าวคือ ระบบลำดับศักดิ์ของกฎหมาย

<sup>5</sup> พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, ผ่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551 (กรณีการจัดรายการโทรทัศน์ของนายสมศรี สุนทรเวช) [ออนไลน์], 28 กันยายน 2551. แหล่งที่มา <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1280>

โดยทั่วไปนั้นถูกประดิษฐ์คิดค้นขึ้นเพื่อจุดประสงค์หลักอันเกี่ยวข้องกับการตรา บังคับใช้ตัวบทกฎหมาย และการตรวจสอบความชอบของกฎหมาย (Judicial Review) ว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ที่สูงกว่าหรือไม่อย่างไร มิได้เกี่ยวข้องกับการตีความตัวบทกฎหมาย แต่อย่างใด ดังนั้น หากยึดหลักว่าไม่อาจใช้กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าเพื่อตีความกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าได้ ย่อมก็จะเกิดแนวความคิดทฤษฎีกฎหมายใหม่ซึ่งไม่ถูกต้อง กล่าวคือ นอกจากการบัญญัติและบังคับใช้ตัวบทกฎหมายใดๆ ที่จะต้องคำนึงถึงหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมายแล้ว การตีความรัฐธรรมนูญก็ย่อมที่จะต้องคำนึงถึงหลักการดังกล่าวด้วย อันหมายถึงว่า นักกฎหมายรวมทั้งศาลทั้งหลายก็มิอาจที่จะนำเอากฎหมายต่างๆ ซึ่งแม้ว่าจะมีความข้องเกี่ยวกันเป็นอย่างมากกับกฎหมายที่ต้องการตีความ อาทิเช่น รัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ก็ตาม มาใช้เพื่อช่วยในการตีความได้ เนื่องจากกฎหมายเหล่านั้นมีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ดังนั้น การตีความของศาลรัฐธรรมนูญให้คำว่า “ลูกจ้าง” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 มีความหมายแตกต่างไปจากความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน หรือตามกฎหมายภาษีอากร โดยอาศัยเหตุผลประการหนึ่งว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศนั้น เป็นวิธีการในการตีความที่ไม่ถูกต้อง แม้ก็หมายถึงดังกล่าวจะมีได้มุ่งหมายถึงการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เช่นเดียวกันก็ตาม

## 1.2) การใช้พจนานุกรมเป็นเครื่องมือในการตีความกฎหมาย

โดยมิได้คำนึงถึงความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย

หลักการตีความถ้อยคำทางกฎหมาย (legal terminology)

โดยทั่วไปนั้น ต้องคำนึงถึงหลักความเป็น “เอกภาพของระบบกฎหมาย” ดังที่อาจารย์หยุด แสงอุทัย กล่าวไว้ว่า

“เป็นไปได้ไม่ได้ที่กฎหมายฉบับหนึ่งจะบัญญัติทุกสิ่งทุกอย่าง ผู้ร่างกฎหมายไม่สามารถทำให้คำนิยามหรือบทนิยามศัพท์ได้ทุกคำ ถ้อยคำกฎหมายใดที่กฎหมายนั้น ๆ ไม่มีการให้คำนิยามศัพท์เป็นการเฉพาะเจาะจงแล้ว ผู้ใช้กฎหมายพึงเทียบเคียงกับกฎหมายทั่วไปอย่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือประมวลกฎหมายอาญา หรือค้นหาจากแนวคำพิพากษาของศาลในเรื่องนั้น ๆ ประกอบการตัดสินใจ”<sup>6</sup>

“กฎหมายต่าง ๆ ไม่สามารถบัญญัติข้อความที่ใช้ในกฎหมายนั้นได้ทั้งหมดสิ้น จำเป็นต้องอาศัยข้อความที่กฎหมายอื่นบัญญัติไว้บ้าง ตัวอย่างเช่น คำว่า “ภูมิลำเนา” ถ้าเราจะเปิดดูพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย จะเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติว่า คำว่า “ภูมิลำเนา” มีความหมายว่าอย่างไร โดยอาศัยหลักที่ว่า กฎหมายฉบับหนึ่งย่อมจะต้องอาศัยข้อความที่กฎหมายฉบับอื่น ๆ บัญญัติไว้บ้างหรืออีกนัยหนึ่ง โดยอาศัยหลักที่ว่า กฎหมายต่าง ๆ อาจเข้ามาเกี่ยวข้องซึ่งกันและกัน จึงต้องถือว่า คำว่า “ภูมิลำเนา” มีความหมายเช่นเดียวกับที่ประมวล

<sup>6</sup> หยุด แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542),

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ ทั้งนี้ถือว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องนี้”<sup>7</sup>

และนายจุมพล ณ สงขลา อดีตผู้พิพากษาศาลฎีกาและอดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการตีความของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ไว้ด้วยว่า “หากจะทำนิติกรรมอะไร เราก็ต้องดูกฎหมายฉบับนั้นๆ หรือจะต้องไปดูพจนานุกรม ผมเห็นว่าในเรื่องที่เกิดขึ้นนี้ เมื่อจะดูเรื่องความเป็นลูกจ้างหรือไม่อย่างไร ก็ต้องไปดูกฎหมายแรงงาน ไปดูว่ามีอะไรที่เข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายกำหนดบ้าง... มิฉะนั้นคนอื่นจะตีความกฎหมายแบบแปลก ๆ ออกมาบ้าง ตัวอย่างเช่น สมมุติว่า ผมใช้บริการรถแท็กซี่อยู่เป็นครั้งคราว อย่างนี้จะถือได้ว่าแท็กซี่คือลูกจ้างของผมได้หรือเปล่า เช่นเดียวกันกับผมไปตัดเสื้อผ้าที่ร้านตัดเสื้อแห่งหนึ่ง จะบอกว่าช่างตัดเสื้อร้านดังกล่าวเป็นลูกจ้างก็ได้ใช่ไหม เรื่องนี้คงวุ่นวายเหมือนกัน เช่น ผมรับจ้างถ่ายรูป ลูกค้าผมทุกคนคือนายจ้างใช่หรือไม่... ผมยอมรับว่ารู้สึกผิดหวังและท้อกับการตีความกฎหมายครั้งนี้ของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ศาลไม่ได้ดูเฉพาะตัวบทกฎหมาย แต่กลับไปดูพจนานุกรมด้วย”<sup>8</sup> แสดงให้เห็นว่าในการตีความกฎหมายนั้น จะต้องคำนึงถึงความหมายของถ้อยคำดังกล่าวที่ปรากฏในกฎหมายอื่น กล่าวคือ ต้องคำนึงถึงความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมายด้วยนั่นเอง

จากที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า การตีความของศาลรัฐธรรมนูญโดยใช้แต่เพียงพจนานุกรมเป็นเครื่องมือในการตีความคำว่า “ลูกจ้าง” นั้น จึงเป็นการตีความกฎหมายที่ขัดกับหลักความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย กล่าวคือ แม้ว่าตัวบทกฎหมายที่ศาลจะทำการตีความนั้นจะเป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนก็ตาม แต่ก็มีได้หมายความว่า กฎหมายทั้งสองประเภทนี้จะสามารถดำรงคงอยู่ได้อย่างเป็นเอกเทศโดยไม่มีความเชื่อมโยงกันเลย แต่อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญสามารถอธิบายให้หมุ่ นักกฎหมาย นักวิชาการ และผู้ที่ได้อ่านคำวินิจฉัยนี้ได้หรือไม่ว่า พจนานุกรมที่ถูกใช้ในการตีความรัฐธรรมนูญนั้นมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับตัวรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาก เสียจนกระทั่งสามารถใช้ในการค้นหาเจตนารมณ์ของตัวรัฐธรรมนูญได้อย่างไร แม้จะเป็นเรื่องปกติสำหรับการค้นหาความหมายของคำต่าง ๆ ในตัวบทกฎหมายของศาลในต่างประเทศนั้น โดยใช้พจนานุกรม (Dictionary) เป็นเครื่องมือ แต่ก็ไม่มีศาลใดที่ใช้แต่เพียงพจนานุกรมและพยานหลักฐานอื่นที่ไม่ใช่ตัวบทกฎหมายเท่านั้น ในการตีความเพื่อหาความหมายของคำที่มีการโต้แย้งกัน เพราะโดยมากแล้ว ศาลจะมีการใช้เครื่องมืออื่น ๆ เพื่อช่วยในการตีความกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ อาทิ รายงานการประชุมของตัวกฎหมายที่มีการโต้แย้ง ตัวร่างกฎหมายที่มีการโต้แย้ง บริบทแวดล้อมของตัวกฎหมายฉบับนั้น ๆ เอง กฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง หรือแม้แต่ความเห็นของผู้รู้ (Opinio Juris) ในเรื่องและตัวบทกฎหมายนั้น ๆ เป็นต้น

<sup>7</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527),

<sup>8</sup> จุมพล ณ สงขลา, จากใจ อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ [ออนไลน์], 10 กันยายน 2551. แหล่งที่มา <http://talk.mthai.com/topic/25400>

### 1.3) การตีความคำว่า “ลูกจ้าง” อย่างกว้างขวาง โดยมีได้ คำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ และเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การตีความโดยทั่วไปนั้น หากข้อความกฎหมาย หรือพฤติกรรมการปฏิบัติใดที่ข้อความกฎหมายเอาผิดไม่ชัดเจน ไม่สามารถเอาผิดจำเลยได้ก็ต้องยกประโยชน์ให้กับจำเลยไป การจะไปตีความกฎหมายที่กว้างขวางนั้นสามารถทำได้ เพียงแต่ต้องเป็นคุณกับจำเลย ไม่ใช่มุ่งตีความอย่างกว้างเพื่อให้เป็นโทษหรือเอาผิดกับจำเลย ไม่ใช่มุ่งตีความกฎหมายหรือนำเหตุอื่น ๆ มาประกอบเพื่อเอาผิดจำเลย<sup>9</sup> สำหรับในกรณีนี้ เมื่อการพิจารณาว่านายกรัฐมนตรืชาต คุณสมบัติหรือไม่ เป็นการการวินิจฉัยที่มีผลเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของบุคคล แม้ไม่ใช่เป็นความผิดและโทษทางอาญา แต่ก็ควรต้องตีความโดยเคร่งครัด ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงควรตีความอย่างจำกัด เพราะการตีความที่มีผลเป็นโทษต่อผู้ที่ได้รับผลแห่งการตีความนั้น ควรที่จะต้องตีความตามความเข้าใจของวิญญูชนทั่วไปที่เข้าใจตามหลักกฎหมายแพ่ง กฎหมายแรงงานและประมวลรัษฎากรว่าลูกจ้าง คือ ผู้ที่ได้รับค่าตอบแทนเป็นประจำ<sup>10</sup>

แต่จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้คำนึงถึงความไว้นื้อเชื่อใจที่คนมีต่อระบบกฎหมาย ตัวอย่างเช่น หากนาย ก. จะไปดำรงตำแหน่งหนึ่ง เช่น รัฐมนตรี ซึ่งรัฐธรรมนูญห้ามมิให้รัฐมนตรีเป็นลูกจ้างของบุคคลใด นาย ก. ก็ตรวจสอบว่าลูกจ้างตามความเข้าใจทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่ง ตามกฎหมายแรงงาน เป็นเช่นใด เมื่อเห็นว่าการไปเป็นอาจารย์พิเศษหรือรับเชิญไปปาฐกถามีใช้ลูกจ้างตามความหมายที่กฎหมายเข้าใจกัน ต่อมาวันหนึ่งศาลรัฐธรรมนูญตีความว่านาย ก. เป็นลูกจ้าง นาย ก. พ้นจากตำแหน่ง ก็เท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญกำลังทำลายความไว้นื้อเชื่อใจที่คนมีต่อระบบกฎหมาย ดังนั้น แม้การตีความรัฐธรรมนูญให้มีความหมายแตกต่างออกไปจากกฎหมายอื่นนั้นเป็นไปได้ ในต่างประเทศก็มี แต่การตีความดังกล่าวจะต้องเป็นไปในทางคุ้มครองสิทธิ ขยายสิทธิ ยกตัวอย่างเช่น ใช้หลักในรัฐธรรมนูญ ไปตีความกฎหมายเอกชนเพื่อสนับสนุนสิทธิเสรีภาพบุคคล เป็นต้น ไม่ใช่ตีความในลักษณะดังกล่าวเพื่อไปจำกัดสิทธิหรือขยายการตัดสิทธิออกไป เพราะกลายเป็นการทำลายความไว้นื้อเชื่อใจที่คนมีต่อกฎหมายต่อไปคนก็จะไม่เชื่อถือและศรัทธาต่อระบบกฎหมาย เพราะไม่อาจคาดเดาได้ว่ากฎหมายซึ่งเป็นกติกาของคนในสังคมนั้นจะต้องตีความเช่นใด<sup>11</sup>

ยิ่งไปกว่านั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนายสมัครนี้ ยังสะท้อนให้เห็นว่า คำวินิจฉัยนี้กำลังทำลาย “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ” และ “หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ” ในระบบกฎหมายมหาชนลง ซึ่งแม้ว่าจะมิได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญ แต่หลักการดังกล่าวนี้ถือเป็นหลักการที่สำคัญของหลักนิติรัฐด้วยเช่นเดียวกัน กล่าวคือ การมีคำวินิจฉัยคำว่า “ลูกจ้าง” ที่ถือตามพจนานุกรมอย่างเดียวนั้นเป็นการตีความที่กว้างมากจนเป็นการยากที่ประชาชนจะคาดการณ์ได้ว่าต่อจากนี้ไป ศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>10</sup> ชำนาญ จันทร์เรือง, วิพากษ์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกรณีคุณสมัคร [ออนไลน์], 11 กันยายน 2551. แหล่งที่มา [www.prachatai.com/journal/2008/09/18108](http://www.prachatai.com/journal/2008/09/18108)

<sup>11</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ระบบกฎหมายลงคน: กับข้าว-รับจ้างสอน [ออนไลน์], 6 ธันวาคม 2551. แหล่งที่มา [mynoz.spaces.live.com/blog/cns!2AAF032065B8040B!715.entry](http://mynoz.spaces.live.com/blog/cns!2AAF032065B8040B!715.entry)



จะมีการวินิจฉัยชี้ขาดไปในลักษณะใด กรณีเป็นการทำให้รัฐธรรมนูญนั้นไม่น่าเชื่อถือและเป็นตัวบทกฎหมายที่ไม่มีความแน่นอน ซึ่งทั้งหมดนี้ คือ สิ่งที่เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายมหาชนที่ศาลรัฐธรรมนูญพึงต้องนำไปใช้ในการตีความรัฐธรรมนูญด้วย มิฉะนั้น คำวินิจฉัยของศาลอาจกลายเป็นเครื่องมือในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลใด ๆ ไปอันเป็นการขัดกับหลักนิติรัฐ ซึ่งองค์กรตุลาการต้องให้ความเคารพและปฏิบัติตามและขัดกับบทบาทหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเองที่รัฐธรรมนูญได้สถาปนาขึ้นเพื่อเป็นกลไกหนึ่งในการปฏิบัติพันธกิจในการป้องกันมิให้มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย

นอกจากนี้ การตีความคำว่า “ลูกจ้าง” อย่างกว้างขวางของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ยังแสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ตระหนักถึงเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันนั้นรับรองและคุ้มครองอยู่ด้วย กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญได้คำนึงถึงมิติที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพอันปรากฏในมาตรา 43 ดังนั้น ซึ่งแท้จริงแล้ว การตีความซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล นั้น จำต้องตีความอย่างแคบ โดยหลักการดังกล่าวนี้ได้รับการรับรองไว้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2543 ซึ่งเชื่อมโยงกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 27 และหลักนิติรัฐที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 ว่าด้วย “หลักพอสมควรแก่เหตุ”

## 2) คำวินิจฉัยคดีศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการบัญญัติข้อห้ามกระทำดังกล่าว

นายพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ได้แสดงความเห็นในประเด็นดังกล่าวไว้อย่างละเอียดว่า<sup>12</sup> จากเหตุผลที่ได้มีการหยิบยกขึ้นมาเพื่อประกอบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นแสดงให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญพยายามที่จะไม่ตีความตามลายลักษณ์อักษรอย่างจำกัดครัดเคร่ง หากแต่ได้มีการตีความตัวบทรัฐธรรมนูญโดยมุ่งเน้นให้ความสำคัญในเจตนารมณ์ ซึ่งการตีความตัวบทกฎหมายโดยมุ่งค้นหาเจตนารมณ์นั้นเป็นเรื่องที่ถูกต้อง อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยคดีศาลรัฐธรรมนูญไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงของรัฐธรรมนูญ (The Spirit of the Constitution) ในเรื่องดังกล่าว เนื่องจากว่า แม้ นายสมัครจะมีการรับผลประโยชน์ตอบแทนเป็นรูปของตัวเงินจริง แต่การกระทำดังกล่าวก็หาได้เป็นการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยแท้แต่อย่างใด

สำหรับความหมายของ “การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์” นั้น นักวิชาการผู้เชี่ยวชาญทางด้านจริยธรรมอย่าง ดร. ไมเคิล แม็คดอนาลด์ (Dr. Michael McDonald) แห่งมหาวิทยาลัยบริติช โคลัมเบีย (The University of British Columbia) ได้นิยาม “การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์” ว่า คือ “สถานการณ์ที่บุคคลใด ๆ อาทิ เจ้าหน้าที่รัฐก็ดี ลูกจ้างก็ดี หรือนักวิชาชีพใด ๆ ก็ดี มีผลประโยชน์ส่วนตัวหรือส่วนบุคคล (Private or Personal Interest) อย่างมากพอที่จะเห็นได้ว่าส่งผลกระทบต่อการศึกษาปฏิบัติหน้าที่อย่างภาวะวิสัย (ตรงไปตรงมา) ของบุคคลดังกล่าว” กล่าวอีกนัยหนึ่ง บุคคลใด ๆ ตัดสินใจกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่ของตนเองไป ทั้งนี้ เนื่องจากหาก

<sup>12</sup> พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551 (กรณีการจัดรายการโทรทัศน์ของนายสมัคร สุนทรเวช) [ออนไลน์], 28 กันยายน 2551. แหล่งที่มา <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1280>

กระทำการ หรืองดเว้นการกระทำการดังกล่าวไปแล้ว จะทำให้บุคคลนั้น ๆ ได้ผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นการตอบแทน ซึ่งก็เป็นการสอดคล้องต้องกันกับศาสตราจารย์ทางกฎหมาย แคทลีน คลาร์ก (Prof. Kathleen Clark) ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายจริยธรรมแห่งมหาวิทยาลัยวอชิงตัน (Washington University) ซึ่งได้กล่าวไว้เกี่ยวกับการกระทำอันถือได้ว่าเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ว่า “เป็นการรับผลประโยชน์ตอบแทนอันส่งผลกระทบมากเพียงพอ (Substantially) กับการตัดสินใจใด ๆ ลงไปในตำแหน่งหน้าที่การงานของตนเองเพื่อตอบแทนผลประโยชน์ที่ได้รับมาดังกล่าว”

จากนิยามข้างต้นจึงสรุปได้ว่า การใด ๆ จะถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์อย่างแท้จริง (Actual Conflict of Interest) ได้ จะต้องมีการมีปัจจัยสำคัญคือ ผลประโยชน์ที่ได้รับนั้น ๆ มีอิทธิพล (Influence) มากจนกระทั่งทำให้ผู้รับผลประโยชน์ดังกล่าวได้ตัดสินใจที่จะกระทำการ หรืองดเว้นการกระทำใด ๆ ในหน้าที่การงานของตนเอง ไปเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อตัวผู้ให้ประโยชน์ ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมและในขณะเดียวกันก็เป็นเจ้าของบริษัท ข. ซึ่งดำเนินกิจการประกอบรถโดยสารขนาดใหญ่ นาย ก. ได้มีการกำหนดนโยบายในการเพิ่มรถโดยสารในเขตหนึ่งของจังหวัด ค. จำนวน 1,000 คัน ซึ่งจะต้องใช้งบประมาณไปทั้งสิ้น 23 ล้านบาท โดยให้เหตุผลว่าเพื่อแก้ไขปัญหาการคมนาคมที่ไม่ทั่วถึง ดังนั้น นาย ก. จึงได้สั่งการให้บริษัท ข. ประกอบรถโดยสารขนาดใหญ่ขึ้นมาจำนวน 1,000 คัน เพื่อใช้ในนโยบายของตนเอง กรณีดังกล่าวจึงเป็นการชัดเจนว่าการกระทำของนาย ก. นั้น ถือเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เนื่องจากผลประโยชน์ที่นาย ก. ได้รับมีอิทธิพลมากเพียงพอที่ทำให้ตัดสินใจกำหนดนโยบาย (Influence on policy-making) ซึ่งอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ของตนเองขึ้นเพื่อเอื้อผลประโยชน์ส่วนตัว อันเป็นการกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมานั่นเอง

นอกจากนี้ หลักการที่ใช้ในการตรวจสอบว่าในสถานการณ์ใด จะถือได้ว่าบุคคลนั้น ๆ ได้มีการกระทำอันถือได้ว่าเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรืออยู่ในสถานการณ์ที่ว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือไม่ คือ ทฤษฎีว่าด้วยความน่าเชื่อถือ (Trust Test Theory) ซึ่งถือได้ว่าเป็นทฤษฎีที่ดีและได้รับการยอมรับมาก โดยการนำเสนอของ ดร. ไมเคิล แม็คดอนาลด์ กล่าวคือ การที่จะตรวจสอบว่า การที่บุคคลใด ๆ ซึ่งได้รับผลประโยชน์มาจากบุคคลภายนอกนั้นเป็นกรณีของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์อย่างแท้จริงหรือไม่ ให้พิจารณาว่า การที่บุคคลนั้น ๆ ได้รับผลประโยชน์ใด ๆ มา ส่งผลต่อความน่าเชื่อถือในการตัดสินใจใด ๆ ไปในตำแหน่งหน้าที่การงานของบุคคลดังกล่าวหรือไม่ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าการรับประโยชน์ใด ๆ ของบุคคลนั้น ๆ ส่งผลให้ภาพลักษณ์ของเขาไม่ได้รับความน่าเชื่อถือในการตัดสินใจในตำแหน่งหน้าที่การงาน ก็อาจสรุปได้ กรณีนี้กำลังอยู่ในภาวะของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์อย่างแท้จริง เช่น นาย ง. ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม ได้รับเงินบริจาคจากนาย ฉ. เจ้าของธุรกิจอาหารแช่แข็งรายใหญ่ เพื่อนำไปใช้สำหรับการบริหารราชการแผ่นดินอย่างมีประสิทธิภาพ กรณีดังกล่าว มีพิกต้องไปพิจารณาว่า นาย ง. จะได้นำเอาเงินบริจาคไปใช้ในการบริหารราชการแผ่นดินจริงหรือไม่อย่างไร เพียงแค่การรับเงินบริจาคดังกล่าวมาส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ความน่าเชื่อถือของนาย ฉ. ในการที่จะตัดสินใจใด ๆ ไปใน

ตำแหน่งหน้าที่การงานของตนเอง ดังนั้น กรณีดังกล่าวจึงถือได้ว่านาย ง. อยู่ในสถานการณ์ของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่แท้จริงอย่างประจักษ์ชัด

ดังนั้น การค้นหาเจตนารมณ์ของมาตรา 267 และเข้าใจในความหมายของ “การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์” หาใช่เพียงแค่การอ่านและตีความคำว่า “ลูกจ้าง” ซึ่งมีนิติสัมพันธ์กับบริษัทที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งแสวงหาผลกำไร หรือรายได้มาแบ่งปันดังที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานความเข้าใจการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ไม่ถูกต้องจนนำไปสู่การตีความที่กว้างมากเกินไปกว่าถ้อยคำและเจตนารมณ์ที่แท้จริง (Praeter Verba Legis) จนครอบคลุมไปเกือบทุกสถานการณ์ เพราะการพิจารณาเพียงแง่มุมนี้ แง่มุมเดียวนั้น มิได้เป็นการมุ่งค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง หากแต่ความเป็นจริงเป็นเพียงการตีความรัฐธรรมนูญที่ยึดติดกับลายลักษณ์อักษร ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 267 เท่านั้น อันเป็นการขัดกับคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญที่ได้บรรยายไว้อย่างชัดเจน ฉะนั้น การตีความรัฐธรรมนูญที่ถูกต้องในคดีนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาหลักกฎหมายมหาชน คำนี้ถึงมาตรา 265 อันเป็นมาตราที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 267 โดยตรง พร้อมทั้งพิจารณามาตรา 266 ด้วย ทั้งนี้ เพื่อค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอันแท้จริงว่า ต้องการกำหนดกฎเกณฑ์การป้องปรามการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์อย่างไร ยิ่งไปกว่านั้น ก็ต้องไม่ลืมที่จะได้ไปศึกษาในบันทึกเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในขณะที่ยังอยู่ในรูปแบบของร่างกฎหมาย ซึ่งได้มีการถกเถียงกันในประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องการค้นหาเจตนารมณ์ รวมตลอดถึงการไปศึกษาในกฎหมายอื่น และเมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งแม้จะมีลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ แต่มีความเชื่อมโยงกันเป็นอย่างมาก จนกระทั่งสามารถทำให้ผู้ที่ต้องการตีความสามารถล่วงรู้ถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในบทบัญญัติว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้เป็นอย่างดี

นอกจากนี้ หลังจากที่ได้พินิจพิเคราะห์อย่างละเอียดบนพื้นฐานของหลักกฎหมายมหาชนก็ตี บันทึกเจตนารมณ์ในการร่างรัฐธรรมนูญก็ตี มาตรา 265 และ 266 ในรัฐธรรมนูญก็ตี พร้อมทั้งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 100 ก็ตี สามารถสกัดหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องตรงกัน (Common Point) อันถือได้ว่า เป็นเจตนารมณ์อันแท้จริงของรัฐธรรมนูญที่ต้องการวางหลักเกณฑ์ว่าด้วยเรื่อง “การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์” ว่าจะต้องเป็นการรับผลประโยชน์จากบุคคลใด ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจที่จะกระทำการ หรือไม่กระทำการในตำแหน่งหน้าที่การงานของตนเอง อันเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐไปโดยมิชอบ (Abuse of Powers)

จากการศึกษาข้างต้น หากนำมาปรับใช้เพื่อทำการวินิจฉัยการกระทำของนายสมัคร สุนทรเวช ในกรณีที่มีการรับผลประโยชน์จากบริษัท เพช มีเดีย จำกัด จะเห็นได้ว่า แม้นายสมัครจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากบริษัท เพช มีเดีย จำกัด จริงก็ตาม แต่การรับผลประโยชน์ดังกล่าวก็ได้ส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจในการทำงานในฐานะของนายกรัฐมนตรีของประเทศไทย แต่อย่างไรก็ดี กล่าวคือ การรับเงินตอบแทนจากการเป็นพิธีกรในรายการทำอาหาร มิได้ส่งผลให้นายสมัครต้องดำเนินการตัดสินใจเพื่อกำหนดนโยบายใด ๆ (Policy

Making) อันเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อบริษัท เฟซ มีเดีย จำกัด ซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นว่า นายสมัคร ได้ใช้อำนาจรัฐในฐานะนายกรัฐมนตรีไปโดยมิชอบ

ยิ่งไปกว่านั้น หากได้มีการนำเอาหลักทฤษฎีว่าด้วยความน่าเชื่อถือ (Trust Test) มาปรับใช้ในคดีของนายสมัครเพื่อตรวจสอบว่า ในสถานการณ์ของนายสมัครนั้นเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยแท้หรือไม่ก็จะพบว่า การรับเงินตอบแทนจากการเป็นพิธีกรในรายการทำอาหารก็ได้ส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือในการทำหน้าที่ในฐานะนายกรัฐมนตรีเลย กล่าวคือ หาได้มีความข้องเกี่ยวกับอย่างมากเพียงพอ (Substantial Sufficiency) ที่จะบั่นทอนความมั่นใจ (Confidence) ของประชาชนในการรับผลประโยชน์ตอบแทนเพื่อไปทำหน้าที่เป็นพิธีกรในรายการสาธิตการทำอาหาร

ดังนั้น จากการตรวจสอบข้างต้นจึงเป็นการเห็นได้อย่างชัดเจนว่าการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีของนายสมัครเกิดความผิดพลาดขึ้นจนเป็นเหตุให้นายกรัฐมนตรีของไทย ซึ่งได้รับการเลือกตั้งมาด้วยเสียงข้างมากของประชาชนอย่างถูกต้องชอบธรรม กลับมีอันต้องหลุดจากตำแหน่ง เพียงเพราะการเป็นพิธีกรรายการทำอาหารทางโทรทัศน์ซึ่งเป็นเรื่องเล็กน้อย<sup>13</sup>

นอกจากนี้ นายวรเจตน์ ภาคีรัตน์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ยังได้แสดงความเห็นไว้ด้วยว่า “อาจวิเคราะห์เจตนารมณ์ของข้อห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นลูกจ้างของบุคคลใดตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญได้ว่า เหตุที่รัฐธรรมนูญห้ามห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นลูกจ้างของบุคคลใดตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญ นั้น เป็นเพราะเมื่อบุคคลใดเป็นลูกจ้างจะส่งผลให้บุคคลนั้นต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายจ้างอันเป็นการขัดกับสถานะการเป็นรัฐมนตรี ซึ่งตนอยู่ในสถานะเป็นผู้บังคับบัญชาส่วนราชการทั้งหมดสูงสุดในกระทรวงที่รับผิดชอบ เพราะฉะนั้น เมื่อพิจารณาตามเจตนารมณ์ข้างต้น นายสมัคร สุนทรเวช จึงไม่ใช่ลูกจ้างของบริษัท เฟซ มีเดีย จำกัด และการเป็นอาจารย์พิเศษ สอนหนังสือในมหาวิทยาลัยทั้งของรัฐและเอกชนก็ไม่ใช่ “ลูกจ้าง” ตามความหมายของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 และ 207 อย่างไรก็ดี หากเห็นว่า การที่นายกรัฐมนตรีไปเป็นพิธีกรรายการทำกับข้าวนั้นเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมในทางสังคม เห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา 267 นั้นแคบไป ก็ต้องแก้ไขบทบัญญัติให้กว้างขวาง มิใช่ตีความเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวางโดยไม่คำนึงความไว้นื้อเชื่อใจของคนที่มีต่อระบบกฎหมาย<sup>14</sup> มิฉะนั้น อาจสร้างความยุ่งยากตามมาต่อผู้ที่ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีอีกมากมาย อาทิ การไปเป็นอาจารย์หรือผู้บรรยายพิเศษในมหาวิทยาลัยเอกชน หรือการเป็นคอลัมนิสต์หรือนักเขียน ซึ่งยอมเข้าข่ายการเป็นลูกจ้างตามที่ศาลรัฐธรรมนูญตีความกรณีคุณสมัคร สุนทรเวช ทั้งสิ้น<sup>15</sup>

<sup>13</sup> มติชน, อติต อจ. กฎหมาย ม. Yale มองสมัครหลุดนายกฯจากเรื่องเล็กน้อยไร้สาระน่าขัน!! [ออนไลน์], 10 กันยายน 2551. แหล่งที่มา [http://news.sanook.com/politic/politic\\_303730.php](http://news.sanook.com/politic/politic_303730.php)

<sup>14</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ระบบกฎหมายลงคน: กับข้าว-รับจ้างสอน [ออนไลน์], 6 ธันวาคม 2551. แหล่งที่มา [mynoz.spaces.live.com/blog/cns!2AAF032065B8040B!715.entry](http://mynoz.spaces.live.com/blog/cns!2AAF032065B8040B!715.entry)

<sup>15</sup> ชำนาญ จันทร์เรือง, วิพากษ์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกรณีคุณสมัคร [ออนไลน์], 11 กันยายน 2551. แหล่งที่มา [www.prachatai.com/journal/2008/09/18108](http://www.prachatai.com/journal/2008/09/18108)

จากความเห็นที่แตกต่างกันในการตีความ คำว่า “ลูกจ้าง” ตามมาตรา 267 ที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า คำว่า “ลูกจ้าง” ตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น มีปัญหาในการตีความเป็นอย่างมาก โดยผู้ศึกษาเห็นว่า แท้จริงแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมจะเกิดขึ้นได้ในสองลักษณะ ลักษณะแรก คือ ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นจริง (Real Conflict of Interests) ซึ่งคือ สถานการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (เจ้าหน้าที่ของรัฐ) มีผลประโยชน์ส่วนตัวซึ่งเข้ามามีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามตำแหน่งความรับผิดชอบ ลักษณะที่สอง คือ มีโอกาสการเกิดความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Potential Conflict of Interests) ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อผู้มีอำนาจในการตัดสินใจพบว่าตนเองอยู่ในสถานการณ์ที่ผลประโยชน์ส่วนตนมีโอกาสหรือสามารถเข้ามามีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งในลักษณะนี้ยังไม่มีเจตนาตัดสินใจหรือดำเนินการตามหน้าที่ ซึ่งการที่ Potential Conflict of Interests จะมีการพัฒนาไปเป็น Real Conflict of Interests ได้ก็ต่อเมื่อ ผู้ที่ตระหนักถึงความขัดแย้งนั้นไม่ได้ละทิ้งผลประโยชน์ส่วนตัวหรือถอนตัวออกจากสถานการณ์ดังกล่าว<sup>16</sup>

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า แม้ผู้ที่เป็น “ผู้รับจ้าง” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นผู้ที่ตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง โดยรับสินจ้างตอบแทนผลสำเร็จแห่งการงานที่ทำนั้นจะมีได้เป็น “ลูกจ้าง” ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายคุ้มครองแรงงานก็ตาม “ผู้รับจ้าง” ก็ยังมีความผูกพันในเชิงผลประโยชน์กันอยู่ระหว่างเจ้าของกิจการกับผู้รับทำงานให้อย่างแน่นแฟ้น ทำให้มีโอกาสการเกิดความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Potential Conflict of Interests) แล้ว อีกทั้งรัฐมนตรีดังกล่าวยังคงมีหน้าที่ต้องทุ่มเทเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ขององค์กรดังกล่าวอีกด้วย ดังนั้น หากยอมให้ผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีสามารถเป็นผู้รับจ้างขององค์กรทางธุรกิจได้ ย่อมเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ประสงค์จะไม่ให้รัฐมนตรีเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจ เพื่อค้ำหากำไรของเอกชน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการปิดกั้นมิให้รัฐมนตรีอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ไปแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตน เพื่อเอื้ออำนวยประโยชน์ให้แก่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ตนมีส่วนได้เสีย หรือที่ตนดำรงตำแหน่งอยู่ นอกจากนี้ ยังจะส่งผลให้รัฐมนตรีไม่สามารถอุทิศเวลาและทุ่มเทกำลังให้การบริหารราชการแผ่นดิน อันเป็นภารกิจสำคัญที่รัฐธรรมนูญมอบหมายได้อย่างเต็มที่อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาเห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติห้ามมิให้รัฐมนตรีเป็น “ลูกจ้าง” ของบุคคลใด เป็นถ้อยคำที่ยังมิได้มีความหมายชัดเจนเพียงพอที่จะครอบคลุมความหมายของ “ผู้รับจ้าง” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น หากตีความคำว่า “ลูกจ้าง” ในมาตรา 267 อย่างกว้างขวางครอบคลุม “ผู้รับจ้าง” ด้วย ย่อมจะส่งผลกระทบต่อความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย และจะส่งผลเป็นการลิดรอน

<sup>16</sup> จิราพร พุกขศรี, ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม [ออนไลน์], แหล่งที่มา [www.dld.go.th/audit/Conflict\\_of\\_Interests.doc](http://www.dld.go.th/audit/Conflict_of_Interests.doc)

เสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลดังกล่าวเป็นอย่างมาก อันเป็นการทำลายความไว้วางใจของคนที่ต่อระบบกฎหมาย

ผู้ศึกษาจึงเห็นควรบัญญัติให้ชัดเจนในมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญห้ามมิให้รัฐมนตรีรับทำงานให้บุคคลอื่นในลักษณะเดียวกับ “ผู้รับจ้าง” ด้วย

### 5.1.1.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับผลของการสิ้นสุดความเป็นนายกรัฐมนตรี

5.1.1.3.2.1 การมีลักษณะต้องห้ามหรือข้อห้ามกระทำการเป็นลูกจ้างของบุคคลใด ตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น จะต้องมิอยู่ในวันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดีดังกล่าวหรือไม่

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในวันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดีดังกล่าวนี้ นายสมักร สุนทรเวช นายกรัฐมนตรี ได้ลาออกจากการเป็นพิธีกรรายการโทรทัศน์เรียบร้อยแล้ว จึงไม่มีลักษณะต้องห้ามหรือฝ่าฝืนข้อห้ามกระทำการเป็นลูกจ้างของบุคคลใดอีกต่อไปแล้ว ดังนั้นจึงเป็นประเด็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถตัดสินว่านายสมักร สุนทรเวช มีลักษณะต้องห้ามหรือฝ่าฝืนข้อห้ามกระทำการเป็นลูกจ้างของบุคคลใดได้อยู่หรือไม่

สำหรับประเด็นดังกล่าว นักวิชาการและนักกฎหมายได้แสดงความเห็นเป็นสองแนวทาง ดังนี้

**แนวความเห็นแรก** เห็นว่า ข้อห้ามมิให้เป็นลูกจ้างของบุคคลใด ตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญนั้น เป็นลักษณะต้องห้าม (disqualification) มิใช่เพียงข้อห้ามกระทำ (incompatibility) ดังนั้น หากได้กระทำการอันเป็นลักษณะต้องห้ามไปแล้ว ย่อมต้องพ้นจากตำแหน่ง แม้ว่าจะได้หยุดกระทำการอันเป็นลักษณะต้องห้ามก่อนศาลวินิจฉัยก็ตาม ความเห็นนี้จึงสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้

โดยศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อธิบายไว้ว่า ข้อห้ามมิให้เป็นลูกจ้างของบุคคลใดตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากเป็นข้อกำหนดสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งเป็นเรื่องสำคัญมาก จึงเป็นลักษณะต้องห้าม (disqualification) ซึ่งหากได้กระทำการอันเป็นลักษณะต้องห้ามไปแล้ว ย่อมต้องพ้นจากตำแหน่ง แม้ว่าจะได้หยุดกระทำการอันเป็นลักษณะต้องห้ามก่อนศาลวินิจฉัยก็ตาม แต่สำหรับข้อห้ามตามรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติห้ามมิให้ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระอื่นเป็นลูกจ้างของบุคคลใด นั้น เป็นเพียงข้อห้ามกระทำ (incompatibility) ถ้ากระทำไป ก็ไม่พ้นตำแหน่ง แต่ต้องหยุดกระทำเท่านั้น<sup>17</sup>

**แนวความเห็นที่สอง** เห็นว่า ข้อห้ามมิให้เป็นลูกจ้างของบุคคลใด ตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่เรื่องการขาดคุณสมบัติแต่เป็นลักษณะต้องห้าม ดังนั้น ลักษณะต้องห้ามดังกล่าวจึงต้องมิอยู่ในเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัย

<sup>17</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เรื่อง การตรวจสอบทรัพย์สินและการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เดอะสยาม เฮอริเทจ, 2552), หน้า 32 - 55.

โดยรองศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ วรรณุญ<sup>18</sup> ตุลาการศาลปกครองสูงสุด และรองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์<sup>19</sup> อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้แสดงความเห็นในทางวิชาการต่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ 12-13/2551 ไว้ สรุปได้ดังนี้

*ประการแรก* คุณสมบัติคือสิ่งที่อยู่ในตัวบุคคล ลักษณะต้องห้ามคือสิ่งกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้กระทำการดังกล่าว

*ประการที่สอง* ข้อห้ามมิให้เป็นลูกจ้างของบุคคลใดตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญนั้น เป็นเรื่อง “ลักษณะต้องห้าม” ไม่ใช่การขาดคุณสมบัติ สำหรับบุคคลที่จะต้องพ้นจากตำแหน่งของตนด้วยลักษณะต้องห้ามดังกล่าว จะต้องมียุติลักษณะต้องห้ามนั้นอยู่ในเวลาที่ศาลวินิจฉัย เช่น มาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีเป็นลูกจ้างของบุคคลใด หากได้ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวด้วยการเป็นลูกจ้างของบุคคลใดแล้ว ต่อมาภายหลังได้ลาออกเสียก็เท่ากับว่าไม่มีลักษณะต้องห้ามแล้ว เมื่อเป็นเช่นนั้น จึงไม่มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยให้บุคคลนั้นพ้นจากตำแหน่งมิได้

*ประการที่สาม* การที่ได้กระทำการอันเป็นลักษณะต้องห้ามไปแล้วนั้น ต่างจากกรณีการทำความผิดสำเร็จในทางอาญา ที่จะต้องรับโทษจากการกระทำดังกล่าว เพราะถือว่าความผิดนั้นได้กระทำสำเร็จแล้ว ทั้งนี้เห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญไม่ได้ห้ามกลับมาดำรงตำแหน่งใหม่

*ประการที่สี่* หากปรากฏว่าในเวลาศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 267 ไม่มีอยู่แล้ว ศาลอาจมีคำสั่งจำหน่ายคดีได้อีกด้วย

*ประการที่ห้า* หากในเวลาศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยกรณีดังกล่าว นายกรัฐมนตรียังคงมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 267 อยู่ จะส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องมีคำวินิจฉัยให้นายกรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่ง โดยไม่สามารถได้รับเลือกให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้อีกต่อไป มิฉะนั้นแล้วจะเกิดผลประหลาดในทางกฎหมาย

จากแนวความเห็นที่แตกต่างกันดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้การกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ถือเป็น “การกระทำอันต้องห้าม” หากฝ่าฝืนจะส่งผลให้ต้อง “พ้นจากตำแหน่ง” นั้น ยังไม่ชัดเจนเพียงพอสำหรับการตีความได้ว่า “การกระทำอันต้องห้ามดังกล่าวจะต้องมีอยู่ในวันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดีดังกล่าวหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีอำนาจวินิจฉัย” จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความตามมาเป็นอย่างมาก

ทั้งนี้ ผู้ศึกษาเห็นด้วยกับแนวความเห็นแรกว่า แม้ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย บุคคลผู้ต้องห้ามมิให้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะไม่มีลักษณะต้องห้ามหรือฝ่าฝืนข้อห้ามกระทำการในเรื่องดังกล่าวแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังสามารถตรวจสอบได้ว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่ง

<sup>18</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ปาฐกถา วรเจตน์ ภาคีรัตน์: “10 ปี นักกฎหมายมหาชนไทย : ภาวะเดินหน้าลงคลอง” [ออนไลน์], 20 ธันวาคม 2551. แหล่งที่มา <http://prachatai.com/journal/2008/12/19421>

<sup>19</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ระบบกฎหมายลงคน: กับข้าว-รับจ้างสอน [ออนไลน์], 6 ธันวาคม 2551. แหล่งที่มา [mynoz.spaces.live.com/blog/cns!2AAF032065B8040B!715.entry](http://mynoz.spaces.live.com/blog/cns!2AAF032065B8040B!715.entry)

ผลประโยชน์หรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจาก กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่ง  
สาธารณะอย่างใกล้ชิด อันจะส่งผลต่อความเชื่อใจของประชาชนที่มีต่อผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว

ดังนั้น เพื่อเป็นการเสริมสร้างมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรง  
ตำแหน่งทางการเมืองให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจ จึงสมควรบัญญัติให้ชัดเจนว่า แม้การกระทำอัน  
เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะมีได้มีอยู่ในขณะที่ศาลวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังคงมีอำนาจ  
ตรวจสอบได้อยู่

**5.1.1.3.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับความเหมาะสมของบทบัญญัติใน  
รัฐธรรมนูญที่มีได้ห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุแห่ง  
การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์มิให้กลับเข้ามาดำรงตำแหน่งได้อีกในทันที ส่งให้  
เกิดผลกระทบต่อความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายและมาตรฐานจริยธรรมของนักการเมือง**

ภายหลังจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 12-13/2551 ได้มี  
ผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านนิติศาสตร์หลายกลุ่มออกมาแสดงความคิดเห็น ในกรณีหากนายกรัฐมนตรียก  
สิ้นสุดความเป็นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่ง  
ผลประโยชน์จะกลับเข้ามาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีอีกครั้ง จะก่อให้เกิดผลเสียตามมาหลาย  
ประการ สำหรับประเด็นดังกล่าวคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ 4 สถาบัน ประกอบด้วย  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช และ  
มหาวิทยาลัยนเรศวร จำนวน 19 คน<sup>20</sup> ได้ออกแถลงการณ์ เรื่อง "การแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนใหม่  
ของสภาผู้แทนราษฎร"<sup>21</sup> โดยแสดงความกังวลต่อกระบวนการตัดสินใจทางการเมืองในการแต่งตั้ง  
นายกรัฐมนตรี อันจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักกฎหมายและกฎหมายรัฐธรรมนูญอย่างสำคัญยิ่ง  
กล่าวคือ การที่สภาผู้แทนราษฎรโดยมติของเสียงข้างมากสนับสนุนให้นายสมัคร สุนทรเวช กลับมา  
เป็นนายกรัฐมนตรีจะเป็นการกระทำที่ขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อ  
กฎหมายรัฐธรรมนูญ 3 ประการ คือ

1. การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐมนตรีคนใดมีลักษณะ  
ต้องห้ามแล้วหลังจากการวินิจฉัยบุคคลนั้น สามารถกลับมาเป็นรัฐมนตรีได้ใหม่ ย่อมสะท้อนให้  
เห็นว่าการทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญไม่มีผลในทางปฏิบัติ แต่อย่างไรก็ดี ดังนั้น  
การตีความหรือการใช้กฎหมายที่ทำให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งสูญเสียการทำภาระหน้าที่ของตน  
การตีความเช่นนั้นย่อมไม่เป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยในประเด็นที่เป็นเรื่องคุณสมบัติ  
ต้องห้ามนั้น ผลของการวินิจฉัยควรมีผลเป็นการถาวรหรืออย่างน้อยที่สุดในวาระของ  
สภาผู้แทนราษฎรชุดนั้น ๆ

<sup>20</sup> ได้แก่ ศ.แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ศ.ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ, รศ.ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, รศ.นพ.นิธิ สุริยะ, รศ.ดร.  
สุรศักดิ์ มณีตร, รศ.ดร.วิจิตรา วิเชียรชม, รศ.สทนต์ รัตน์ไพจิตร, ผศ.ดร. วีรวัฒน์ จันทระโชติ, รศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ, ผศ.พิรุณา  
ติงศภัทิย์, ดร.เชมภูมิ ภูมิถาวร, ดร.นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, อ.จุมพล แดงสกุล, รศ.ฐิติพันธุ์ เชื้อบุญชัย, อ.คมสัน โพธิ์คง,  
ผศ.หริรักษ์ โล่ห์พัฒนานนท์, อ.นาถวี พักคง, อ.นฤมล เสกธีระ, อ.รัฐศักดิ์ บำรุงสุข

<sup>21</sup> มติชนออนไลน์, 19 อจ. นิตยสาร "สมัคร" คัมแบ็ก ซึ่งจะทำให้ กม. หมดความศักดิ์สิทธิ์ อดีต อจ.กฎหมาย ม.เยล  
บอกเรื่องไร้สาระ [ออนไลน์], 10 กันยายน 2551. แหล่งที่มา [www.matichon.co.th/news\\_detail.php?newsid=122096565619](http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=122096565619)



2. การตีความที่ให้ผู้มีคุณสมบัติต้องห้ามกลับมาเป็นรัฐมนตรีใหม่ได้ โดยทันที ย่อมส่งผลกระทบต่อการมีค่าบังคับหรือความศักดิ์สิทธิ์ของกฎเกณฑ์นั้นๆ เพราะหากตีความเช่นนั้น ก็เท่ากับทำให้ความประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการกำหนดพฤติกรรมหรือการกระทำของบุคคลโดยเฉพาะบุคคลที่จะเข้ามาเป็นผู้บริหารของบ้านเมืองย่อมไร้ความหมายหรือปราศจากผลบังคับใด ๆ ในทางข้อเท็จจริง เพราะเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีลักษณะต้องห้ามแล้วก็พ้นจากตำแหน่งและเข้าวันรุ่งขึ้นก็แต่งตั้งเข้าสู่ตำแหน่งเดิมได้ กฎหมายที่เป็นเครื่องมือในการกำหนดพฤติกรรมของบุคคลก็ปราศจากความหมายใด ๆ ทั้งสิ้นนอกจากนี้ แม้นายสมัครยังสามารถได้รับการเสนอชื่อเพื่อลงมติให้กลับเข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีอีกครั้งได้ แต่จะไม่ส่งงาาม ดังนั้นเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำตัดสินเช่นนี้ออกมา นายสมัครก็ไม่ควรจะกลับมาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีอีก เพราะเป็นเรื่องที่ขัดต่อคุณธรรมและจริยธรรมทางการเมืองที่ทั่วโลกยึดถือปฏิบัติ<sup>22</sup>

3. การตีความบทกฎหมายโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของนักการเมือง นอกจากจะต้องพิจารณาถึงเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้วยังจะต้องตีความโดยคำนึงถึงจริยธรรมของนักการเมืองอันถือว่าเป็นหลักสำคัญของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในฐานะที่เป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยที่จะต้องกระทำเพื่อตอบสนองต่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนโดยรวม<sup>23</sup>

จากที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น จะเห็นได้ว่า ข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอย่างใกล้ชิด อันจะส่งผลกระทบต่อความเชื่อใจของประชาชนที่มีต่อผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว

ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อเสริมสร้างมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจยิ่งขึ้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้กรณีที่มาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น อาจกำหนดสภาพบังคับการเว้นวรรคทางการเมืองไว้ด้วย หรืออย่างน้อยที่สุด ผลของการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ควรมีผลตลอดวาระของสภาผู้แทนราษฎรชุดนั้น ๆ

### 5.1.1.3.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับ “วันที่ความเป็นรัฐมนตรีจะต้องสิ้นสุดลง”

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับผลของการสิ้นสุดความเป็นนายกรัฐมนตรี จะเห็นได้ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญบอกเพียงว่า นายสมัคร สุนทรเวช สิ้นสุดความเป็นนายกรัฐมนตรี แต่ไม่ได้บอกว่าสิ้นสุดเมื่อใด ในวันที่กระทำการอันเป็นเหตุให้คุณสมบัติ

<sup>22</sup> เดลินิวส์, ‘สมัคร’ พ้นนายกฯ ชิมไปบ่นไปพันพิช [ออนไลน์], 8 กันยายน 2551. <http://it.siamhost4u.com/politic/%E0%B8%AA%E0%B8%A1%E0%B8%B1%E0%B8%84%E0%B8%A3%E0%B8%9E%E0%B9%89%E0%B8%99%E0%B8%99%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%81%E0%B8%AF%E0%B8%8A%E0%B8%B4%E0%B8%A1%E0%B9%84%E0%B8%9B%E0%B8%9A%E0%B9%88%E0%B8%99.html>

<sup>23</sup> มติชนออนไลน์, 19 อจ. นิติถลงคำ “สมัคร” คัมแบ็ก ซ้ำจะทำให้ กม. หมดความศักดิ์สิทธิ์ อดีต อจ.กฎหมาย ม.เยล บอกเรื่องไร้สาระ [ออนไลน์], 10 กันยายน 2551. แหล่งที่มา [www.matichon.co.th/news\\_detail.php?newsid=122096565619](http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=122096565619)

ขัดรัฐธรรมนูญหรือในวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย กรณีดังกล่าวจึงมีประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาว่า นายสมักร สุนทรเวช สิ้นสุดความเป็นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีในวันใด

โดยในประเด็นดังกล่าวนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 9/2551 ในกรณีนายไชยา สะสมทรัพย์ เมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2551 หรือ ก่อนหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่า นายสมักร สุนทรเวช สิ้นสุดความเป็นนายกรัฐมนตรีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคณะเดียวกันเพิ่งได้มีคำวินิจฉัยว่า "...เห็นว่าความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงเมื่อพ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) บัญญัติให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเมื่อกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 269 ซึ่งหมายถึงว่า เมื่อมีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ความเป็นรัฐมนตรีย่อมต้องสิ้นสุดลงทันที ไม่ใช่สิ้นสุดลงในวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ส่วนมาตรา 92 นั้น เป็นการบัญญัติถึงการออกจากตำแหน่งไว้เพื่อแก้ปัญหาอันเกี่ยวกับกิจการที่รัฐมนตรีได้ทำไปหลังจากความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดแล้วถึงวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ไม่ให้กระทบกระเทือนกิจการที่กระทำไปในระหว่างนั้น หากความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยย่อมไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติรับรองกิจการที่ทำไปก่อนการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ...ความเป็นรัฐมนตรีของนายไชยา สะสมทรัพย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข สิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 269 ตั้งแต่วันที่พ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี"

นอกจากนี้ ในศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 12-14/2553 ให้สมาชิกภาพของ นายสมเกียรติ ฉันทวานิช ผู้ถูกร้องที่ 19, นายเกื้อกุล ด่านชัยวิจิตร ผู้ถูกร้องที่ 30, นางมลิวลัย ธีบุญสกุลกิจ ผู้ถูกร้องที่ 33, นายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ ผู้ถูกร้องที่ 40, ร้อยโท ปรีชาพล พงษ์พานิช ผู้ถูกร้องที่ 42 และหม่อมราชวงศ์ กิติวัฒนา (ไชยันต์) ปกมนตรี ผู้ถูกร้องที่ 44 สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106 (6) นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

จากที่กล่าวข้างต้น จะเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับวันที่สมาชิกสภาและรัฐมนตรีจะต้องสิ้นสุดจากตำแหน่งเมื่อได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ แตกต่างกันในทั้ง 3 คำวินิจฉัย ตามลำดับ ดังนี้ (1) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2551 วินิจฉัยให้การสิ้นสุดจากตำแหน่งมีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่ได้กระทำการอันต้องห้าม (2) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551 มิได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนว่ามีผลเป็นการสิ้นสุดจากตำแหน่งในวันใด และ (3) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 วินิจฉัยให้สิ้นสุดจากตำแหน่งนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ทั้ง ๆ ที่ ในประเด็นดังกล่าวนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับผลของการสิ้นสุดจากตำแหน่ง เพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้เป็นอย่างดี

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การตีความของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดจากตำแหน่งของรัฐมนตรีและสมาชิกสภา เพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น ยังคงมีบรรทัดฐานที่ลักลั่นกันอยู่ในแต่ละคดี ทำให้เกิดปัญหาตามมาในภายหลัง โดยเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับความเชื่อมั่นศรัทธาในสถาบันศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เพื่อให้การตีความ

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นไปในแนวทางเดียวกัน จึงเห็นสมควรแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนของวันที่พ้นจากตำแหน่งให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

สำหรับความเห็นของผู้ศึกษาเกี่ยวกับกรณีปัญหาข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่งกับการตีความผลแห่งการสิ้นสุดความเป็นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีตามแนวทางที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2551 กล่าวคือ การกระทำที่เป็นการขัดกันตามมาตรา 267 นั้นเป็นข้อกำหนดที่ห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีกระทำการดังกล่าว มิเช่นนั้นแล้วเท่ากับได้กระทำการอันต้องห้าม ซึ่งมีผลให้ความเป็นรัฐมนตรีย่อมสิ้นสุดลงตามความในมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ดังนั้น ความเป็นรัฐมนตรีจึงควรสิ้นสุดลงทันที ไม่ใช่สิ้นสุดลงในวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความศักดิ์สิทธิ์แก่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับข้อห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ว่า หากมีการกระทำการอันต้องห้ามดังกล่าวแล้ว ความเป็นนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี หรือสมาชิกรัฐสภาย่อมสิ้นสุดลงที่ อีกทั้งยังสะท้อนให้เห็นถึงการให้คุณค่าต่อจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเหล่านั้นว่าบุคคลดังกล่าว เพื่อให้ประชาชนจะได้เกิดความเชื่อมั่นและศรัทธาในเกียรติศักดิ์ของบุคคลเหล่านั้น

#### 5.1.1.3.2.4 ปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาการของนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีภายหลังจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยให้นายกรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่ง

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้กล่าวถึงปัญหาความไม่ชัดเจนในประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้ “อย่างเรื่องเมื่อมีคำวินิจฉัยให้นายกรัฐมนตรีขาดคุณสมบัติการดำรงตำแหน่งแล้วจะรักษาการต่อได้หรือไม่ รัฐธรรมนูญก็เขียนไม่ชัด ซึ่งอาจทำให้เข้าใจว่า นายกรัฐมนตรีพ้นตำแหน่ง คณะรัฐมนตรีพ้นตำแหน่งก็รักษาการต่อได้ ศาลรัฐธรรมนูญก็บอกชัดเจนว่า คณะรัฐมนตรีรักษาการต่อได้ ยกเว้นนายกรัฐมนตรี”<sup>24</sup> กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 180 ได้บัญญัติให้ “รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ (1) ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา 182 (2) อายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร (3) คณะรัฐมนตรีลาออก” และในมาตรา 181 บัญญัติให้ “คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่...” ซึ่งจะเห็นได้ว่า กรณีที่เกิดการยุบสภา คณะรัฐมนตรีรวมถึงนายกรัฐมนตรีก็ยังคงต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ตามความในมาตรา 181 ประกอบมาตรา 180

แต่สำหรับกรณีที่นายกรัฐมนตรีจะต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น แม้เป็นที่แน่นอนว่าจะมีผลให้รัฐมนตรีทั้งคณะจะต้องพ้นจากตำแหน่ง ตามมาตรา 180 และคณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อ

<sup>24</sup> เดลินิวส์, ‘สมัคร’ พ้นนายกฯ ชิมไปบ่นไปพันพิช [online], 8 กันยายน 2551. <http://it.siamhost4u.com/politic/%E0%B8%AA%E0%B8%A1%E0%B8%B1%E0%B8%84%E0%B8%A3%E0%B8%9E%E0%B9%89%E0%B8%99%E0%B8%99%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%81%E0%B8%AF%E0%B8%8A%E0%B8%B4%E0%B8%A1%E0%B9%84%E0%B8%9B%E0%B8%9A%E0%B9%88%E0%B8%99.html>

ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ตามมาตรา 181 ก็ตาม แต่มีปัญหาว่า นายกรัฐมนตรีที่ได้พ้นจากตำแหน่งเพราะได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังกล่าว นั้น จะสามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ด้วยได้หรือไม่

โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานในคดีนี้ไว้ อย่างชัดเจนว่า “ผู้ถูกร้องกระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 มีผลให้ความเป็นรัฐมนตรีของนายสมัคร สุนทรเวช นายกรัฐมนตรี ผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า นายกรัฐมนตรี ผู้ถูกร้อง กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 เป็นเหตุให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว และเมื่อความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 จึงเป็นเหตุให้รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 180 วรรคหนึ่ง (1) แต่ด้วยความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีเป็นการสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ทำให้รัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรีที่เหลือ จึงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 181”

ผู้ศึกษาเห็นด้วยอย่างยิ่งกับบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าว เพราะหากตีความรัฐธรรมนูญตามลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัด อาจมีผลให้นายกรัฐมนตรียังสามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ ทั้งที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยให้เขาต้องพ้นจากตำแหน่ง เพราะได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้ว ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อความศักดิ์สิทธิ์ของการบังคับใช้กฎหมายเป็นอย่างยิ่ง

แต่แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะได้วางบรรทัดฐานในเรื่องดังกล่าวไว้ดีแล้วก็ตาม ผู้ศึกษายังเห็นว่า เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น ควรนำบรรทัดฐานในคดีนี้ไปแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ชัดเจนขึ้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ไม่เกิดปัญหาการตีความที่อาจตีความผิดแผกแตกต่างไปจากคำวินิจฉัยในคดีนี้ ซึ่งอาจเป็นไปได้ในอนาคต ดังจะเห็นได้จากในหลายกรณีที่เมื่อกฎหมายยังไม่ชัดเจนเพียงพอ ศาลก็ตีความแตกต่างกันออกไปในแต่ละคำวินิจฉัย มิได้ยึดตามบรรทัดฐานที่ได้วินิจฉัยไว้แล้วในคดีก่อน เช่น กรณีปัญหาเกี่ยวกับ “วันที่ต้องสิ้นสุดจากตำแหน่ง” เมื่อสมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรีได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

#### 5.1.1.3.3 ประเด็นปัญหาอันสืบเนื่องมาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551

จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความคำว่า “ลูกจ้าง” ตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวางนั้น ได้ก่อให้เกิดปัญหาว่า บุคคลผู้ถูกห้ามเป็นลูกจ้างของบุคคลใดตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้น จะรับเชิญไปเป็นวิทยากร องค์กรปาฐก อาจารย์ เขียนหนังสือ ตำรา หรือบทความ ได้หรือไม่

ข้อห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังกล่าวนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้บัญญัติห้ามไว้เฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเท่านั้น แต่หากยังได้บัญญัติห้ามมิให้บุคคลเหล่านี้เป็นลูกจ้างของบุคคลใดอีกด้วย

- 1) ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (ตามมาตรา 207 (3))
- 2) กรรมการการเลือกตั้ง (ตามมาตรา 230 ประกอบ มาตรา 207(3))
- 3) ผู้ตรวจการแผ่นดิน (ตามมาตรา 243 ประกอบ มาตรา 207(3))
- 4) กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ตามมาตรา 246 ประกอบ มาตรา 207(3))
- 5) กรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน (ตามมาตรา 252 ประกอบ มาตรา 207(3)) และ
- 6) กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามมาตรา 256 ประกอบ มาตรา 207 (3)

จากปัญหาดังกล่าว จึงทำให้มีผู้ตั้งข้อสงสัยว่าการที่นายจรัญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นอาจารย์พิเศษสอนหนังสือในสถาบันการศึกษาทั้งมหาวิทยาลัยของรัฐ และมหาวิทยาลัยเอกชนโดยได้รับค่าตอบแทนการสอน รวมทั้งเป็นกรรมการสภามหาวิทยาลัยเอกชน ประเภทผู้ทรงคุณวุฒิ เป็นการกระทำต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 207 (2) และ (3) ของประธาน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า คำว่า "ลูกจ้าง" ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 นั้น ต้องแปลความให้กว้างกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ไม่ต้องคำนึงสภาพการจ้างหรือลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างผู้จ้างกับผู้รับจ้างเพียงอย่างเดียว แต่หมายถึง "ผู้รับจ้างทำการทำงานผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยได้รับค่าจ้าง ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร โดยมีค่านึงถึงว่าจะมีการทำสัญญาจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ หรือได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าจ้าง สิ้นจ้าง หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินอย่างอื่น หากมีการตกลงเป็นผู้รับจ้างทำการทำงาน แล้วหากมีการตกลงเป็นผู้รับจ้างทำการทำงานแล้ว ย่อมอยู่ในความหมายของคำว่า "ลูกจ้าง" ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 ทั้งสิ้น"<sup>25</sup>

โดยประเด็นดังกล่าวนี้ มีความคิดเห็นแบ่งออกเป็นสองแนวทางในหมู่นักกฎหมาย

แนวทางแรก เห็นว่า ตามบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12-13/2551 เกี่ยวกับข้อห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติห้าม "...มิให้เป็นลูกจ้างของบุคคลใด" นั้น ส่งผลให้การเป็นอาจารย์พิเศษโดยรับค่าตอบแทนทั้งจากมหาวิทยาลัยของรัฐและเอกชนนั้น เข้าข่าย "การเป็นลูกจ้างของบุคคลใด" ตามความหมายของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้ว ทั้งนี้ ด้วยเหตุว่า รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติห้ามเฉพาะการเป็นลูกจ้างขององค์กรทางธุรกิจที่แสวงหากำไรเท่านั้น แต่ห้ามมิให้เป็นหุ้นส่วนของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนที่แสวงหากำไร หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด ดังนั้น แม้เป็นลูกจ้างมูลนิธิก็ไม่ได้หากตีความคำว่า "ลูกจ้าง" ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางไว้ในคำวินิจฉัยที่ 12-13/2551<sup>26</sup>

<sup>25</sup> มติชนออนไลน์, จากคดี "ชิมไปบ่นไป" ถึง"จรัญ ภักดีธนากุล" เป็นอาจารย์พิเศษ ม.เอกชน ต้องพ้นเก้าอี้ศาล รธน. หรือไม่ [ออนไลน์], 13 กันยายน 2551. แหล่งที่มา [www.matichon.co.th/news\\_detail.php?newsid=1221138135](http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1221138135)

<sup>26</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ระบบกฎหมายลงคน: กับข่าว-รับจ้างสอน [ออนไลน์], 6 ธันวาคม 2551. แหล่งที่มา [mynoz.spaces.live.com/blog/cns!2AAF032065B8040B!715.entry](http://mynoz.spaces.live.com/blog/cns!2AAF032065B8040B!715.entry)

ในประเด็นดังกล่าวอาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 5 ท่าน ประกอบด้วย รศ.ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์, รศ.ประสิทธิ์ ปิวาวัฒน์พานิช, ดร.ฐาปนันท์ นิพิฏฐกุล, อ.ธีระ สุธีวรารากร และ อ.ปิยบุตร แสงกนกกุล ออกมาแสดงความเห็นว่า “...ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ บางท่านซึ่งอยู่ในองค์คณะที่พิจารณาพิพากษาคดีนี้อาจขาดคุณสมบัติตามเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยดังกล่าว โดยประเด็นปัญหานี้เป็นกรณีสำคัญยิ่ง เพราะหากคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญในคดียุบพรรคการเมืองเกิดขึ้นจากการวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งขาด คุณสมบัติ ย่อมเท่ากับว่า คำวินิจฉัยนั้นเกิดขึ้นจากการวินิจฉัยโดยบุคคลซึ่งไม่อาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ และโดยที่การขาดคุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะวินิจฉัยเป็นเรื่องที่มีความร้ายแรงในทางกฎหมาย หากศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยชี้ขาดคดีไปโดยมิได้ตระหนักถึงปัญหานี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ก็หมิ่นเหม่อย่างยิ่งต่อการที่จะไม่อาจนำไปบังคับใช้ในทางกฎหมาย<sup>27</sup>

ยิ่งกว่านั้น จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551 ส่งผลให้นายวิชา มหาคุณ วัย 63 ปี กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) อดีตประธานแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลฎีกา ได้แสดงความประสงค์ลาออกจากการเป็นอาจารย์พิเศษในระดับปริญญาตรีและปริญญาโทมหาวิทยาลัยรัฐมหาวิทาลัยเอกชนทุกแห่งซึ่งตนจะได้รับค่าสอนครั้งละ 5,000-6,000 บาท เพราะเกรงว่าอาจเป็นปัญหาได้จากการถูกร้องเรียนว่ามีตำแหน่งเป็นกรรมการ ป.ป.ช.แต่ได้รับค่าตอบแทนพิเศษหรืออยู่ในฐานะลูกจ้างของมหาวิทยาลัย เนื่องจากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนายสมัครสุนทรเวช วินิจฉัยว่า คำว่า ลูกจ้างตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 จึงมีความหมายกว้างกว่าคำนิยามของกฎหมายหรือการแปลตามความหมายทั่วไปหรือตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ในความหมายของลูกจ้างว่า หมายถึงผู้รับจ้างทำ การงานผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยได้รับค่าจ้างไม่ว่าจะ เรียกชื่ออย่างไรโดยมิได้คำนึงถึงว่าจะมีการทำสัญญาจ้างเป็นลายลักษณ์อักษร หรือไม่หรือได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าจ้างหรือค่าตอบแทน เป็นทรัพย์สินอย่างอื่น หากได้มีการตกลงรับจ้างกันทำการงานการแล้ว ย่อมมีความหมายของคำว่า ลูกจ้าง ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 267 ทั้งสิ้น<sup>28</sup>

แนวทางที่สอง เห็นว่าในการตีความข้อห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งใดใน ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็น ลูกจ้างของบุคคลใดนั้น ต้องตีความโดยคำนึงถึงบริบทของถ้อยคำนั้นด้วย โดยจะต้องตีความให้ต้อง สอดคล้องกับคำที่อยู่ข้างหน้าด้วย กล่าวคือ “บุคคลใด” ซึ่งรัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะต้องห้ามมิให้ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และบุคคลที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่สำคัญอื่นเป็นลูกจ้างนั้น จะต้องเป็น บุคคลหรือองค์การที่มุ่งแสวงหากำไรในทางธุรกิจเท่านั้น เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า บริษัท เฟซ มีเดีย จำกัด กัมมวิทาลัยของรัฐและมหาวิทยาลัยเอกชนนั้นมีสถานะและวัตถุประสงค์แตกต่างกัน

<sup>27</sup> มติชนออนไลน์, แลกเปลี่ยน 5 อาจารย์นิติฯ มธ. ช้องใจคุณสมบัติตุลาการศาล รธน.-เร่งรัดตัดสินคดียุบพรรค [ออนไลน์], 30 พฤศจิกายน 2551. แหล่งที่มา [www.matichon.co.th/news\\_detail.php?newsid=1228045726](http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1228045726)

<sup>28</sup> ประชาชาติธุรกิจ, วิชา มหาคุณ ขยาด โดนร้องเรียน หวั่นชำระตีความลูกจ้างคดีสมัครชิมไปบ่นไป ลาออกจาก อาจารย์พิเศษ [ออนไลน์], 8 กันยายน 2552. แหล่งที่มา [news.sanook.com/travel/travel\\_394208.php](http://news.sanook.com/travel/travel_394208.php)

อย่างสิ้นเชิง โดยบริษัท เพช มีเดีย จำกัด เป็นองค์การธุรกิจที่แสวงหากำไร ขณะที่มหาวิทยาลัยรัฐ และมหาวิทยาลัยเอกชนมีข้อองค์การธุรกิจที่แสวงหากำไรตามกฎหมาย<sup>29</sup> กล่าวคือ สำหรับสถาบันการศึกษาของรัฐนั้นชัดเจนว่า มีข้อองค์การที่ดำเนินธุรกิจอย่างแน่นอน และในส่วนของสถาบันการศึกษาของเอกชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งมหาวิทยาลัยเอกชนนั้น เป็นนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของกระทรวงศึกษาธิการมหาวิทยาลัยเอกชน ถือเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร จึงไม่ต้องเสียภาษีเงินได้ ฉะนั้น มหาวิทยาลัยเอกชนจึงมีข้อองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไร แต่จะต้องมุ่งให้ความรู้กับนักศึกษาตามหลักสูตรการศึกษาผ่านการพิจารณาจากภาครัฐแล้ว นอกจากนี้ การศึกษายังเป็นเรื่องที่รัฐจะต้องให้การส่งเสริมและสนับสนุน จึงได้แยกสถาบันการศึกษาออกจากนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจคือ มุ่งแสวงหากำไร<sup>30</sup>

อีกทั้ง เมื่อพิจารณาในลักษณะของงานที่ทำงานพบว่า งานพิธีกรรายการทีวีนั้นเป็นธุรกิจเต็มรูปแบบ ในขณะที่งานสอนหนังสือเป็นการบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง ดังนั้น กรณีของนายสมัคร และนายจรัญ จึงมีข้อเท็จจริงและองค์ประกอบแตกต่างกันในหลายประเด็น เพราะโดยเนื้อหาของการสอนหนังสือนั้น ไม่อาจเป็นธุรกิจได้เลย เพราะหากให้การศึกษาเป็นธุรกิจ การศึกษาจะไม่มีคุณภาพ และจะมีผู้คนจำนวนมากสูญเสียโอกาสในการศึกษา การเป็นครูสอนหนังสือจึงต้องมีจิตวิญญาณของความเป็นครูที่จะถ่ายทอดความรู้ให้กับศิษย์ เหมือนกับอาจารย์หมอที่ต้องถ่ายทอดความรู้ในวิชาการแขนงนี้ให้ลูกศิษย์ เพื่อสืบต่อศิลปวิทยาในคนรุ่นต่อไป มิใช่เพื่อเงินหรือค่าตอบแทน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สำหรับการเรียนการสอนวิชากฎหมายก็ดี วิชาแพทย์ก็ดี ประสบการณ์ในการทำงานเป็นสาระสำคัญสำหรับผู้สอน ยังมีประสบการณ์มากเท่าใด ยิ่งเป็นประโยชน์กับนักเรียน นักศึกษามากเท่านั้น การให้ผู้ทรงคุณวุฒิในแต่ละสาขาวิชา เป็นผู้สอนหรือบรรยายพิเศษในสถาบันการศึกษา จึงเรื่องปกติที่ทำกันทั่วโลก และไม่ถือว่าเป็นการรับจ้าง สถานะการเป็นอาจารย์พิเศษในมหาวิทยาลัยเอกชนจึงแตกต่างจากการรับเป็นพิธีกรรายการโทรทัศน์ให้กับบริษัทเอกชน ที่มุ่งแสวงหากำไร และไม่อาจตีความเป็นลูกจ้างได้เลยเพราะมิฉะนั้นแล้ว เราจะเอาคนประเภทใดไปสอนหนังสือ<sup>31</sup> ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้สอดคล้องกับความเห็นของนายจรัญ ภักดีธนากุล ในเรื่องดังกล่าวว่า “คนที่มองเรื่องนี้ต้องถามตัวเองว่า การเป็นครูบาอาจารย์ถือเป็นลูกจ้างหรือไม่ จะให้ครูอยู่ในฐานะอะไร ถ้าเห็นว่า เป็นลูกจ้างก็คงเห็นว่าผิด แต่ตนไม่เคยมองว่าครูเป็นลูกจ้าง แต่เป็นผู้ให้ความรู้ให้วิทยาทาน และไม่ได้ตั้งโต๊ะไปรับจ้างบริษัทไปสอน แต่ไปสอนมหาวิทยาลัยที่เป็นสถาบันการศึกษาของชาติ เป็นองค์กรเผยแพร่ความรู้”

นอกจากนี้ อดีตรองประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) นายเสรี สุวรรณภานนท์ ยังได้ออกมาให้สัมภาษณ์ถึงประเด็นข้อแตกต่างของคุณสมบัติของนายสมัคร สุนทรเวช นายกรัฐมนตรี กับนายจรัญ ภักดีธนากุล โดยให้ข้อคิดเห็นไว้ว่า “แม้ทั้ง 2 กรณีจะมี

<sup>29</sup> มติชนออนไลน์, จากคดี "ชิมไปบ่นไป" ถึง"จรัญ ภักดีธนากุล" เป็นอาจารย์พิเศษ ม.เอกชน ต้องพ้นเก้าอี้ศาล รธน. หรือไม่ [ออนไลน์], 13 กันยายน 2551. แหล่งที่มา [www.matichon.co.th/news\\_detail.php?newsid=1221138135](http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1221138135)

<sup>30</sup> ปัญญ์ เกษมทรัพย์, การตีความ ลูกจ้าง ตามรัฐธรรมนูญ, หนังสือพิมพ์ มติชน 19 กันยายน 2551, [ออนไลน์] แหล่งที่มา [www.charuaypontorranin.com/index.php?lay=show&ac=article&id=538665775&Ntype=1](http://www.charuaypontorranin.com/index.php?lay=show&ac=article&id=538665775&Ntype=1)

<sup>31</sup> เรื่องเดียวกัน.

ลักษณะคล้ายกัน แต่ในข้อเท็จจริงแล้ว แตกต่างกัน เพราะเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเห็นว่า การสอนหนังสือถือเป็นเสรีภาพทางวิชาการ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 ให้การรับรองว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพทางวิชาการ การศึกษาอบรม การเรียน การสอน การวิจัย และการเผยแพร่งานวิจัยตามหลักวิชาการและการสอนหนังสือดังกล่าวเป็นลักษณะอาจารย์พิเศษไม่ใช่ลูกจ้าง<sup>32</sup>

จากข้อวิจารณ์และข้อคิดเห็นข้างต้น ผู้ศึกษาขอแยกวิเคราะห์เป็นสองประเด็นดังนี้

### **ประเด็นแรก ผลกระทบที่ตามมาจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับข้อห้ามของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์**

ประเด็นที่สังคมวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับการเป็นอาจารย์สอนหนังสือในมหาวิทยาลัยของนายจรูญ ภัคดีธนากุล หนึ่งในองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้มีคำวินิจฉัยในคดีนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นผลมาจากการที่สังคมไม่เห็นด้วย และได้แย่งบรรทัดฐานเกี่ยวกับการตีความคำว่า “ลูกจ้าง” ในคดีนี้จนเกิดเป็นกระแสตอบกลับไปยังตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะในการวินิจฉัยคดีดังกล่าว

และจากเหตุการณ์ดังกล่าวนี้เอง จึงเห็นได้ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับการสิ้นสุดจากความเป็นสมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น เป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์กับประเด็นทางการเมืองอย่างใกล้ชิด เพราะส่งผลถึงการดำรงตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยตรง และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง สภาวะทางการเมืองของไทยในปัจจุบันได้เกิดความแตกแยก แบ่งฝักแบ่งฝ่ายทางชั่วคราวเมืองอย่างกว้างขวางและรุนแรง ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าวจึงนับเป็นประเด็นที่ละเอียดอ่อน และส่งผลกระทบต่อภาคการเมือง และภาคสังคมได้อย่างกว้างขวาง และเมื่อบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อห้ามของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไม่มีความชัดเจนเพียงพอ จนทำให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องตีความบทบัญญัติดังกล่าวให้กว้างขวางขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าว ย่อมจะส่งผลกระทบต่อความศักดิ์สิทธิ์ และความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อสถาบันศาลรัฐธรรมนูญเป็นอย่างมาก ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า มีความจำเป็นอย่างยิ่งในการปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อห้ามของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ให้มีความชัดเจนตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินั้น ๆ

### **ประเด็นที่สอง ความไม่ชัดเจนของข้อห้าม “มิให้เป็นลูกจ้างของบุคคลใด” ตามมาตรา 207 และมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน**

นอกจากประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการตีความคำว่า “ลูกจ้าง” ตามที่ได้วิเคราะห์ในข้อ (ก) แล้ว ยังจะเห็นได้ว่าคำว่า “บุคคลใด” ตามมาตรา 267 ก็มีปัญหาคำจะต้องตีความเช่นเดียวกันว่า “บุคคลใด” ตามมาตรา 267 หมายความว่าบุคคลใดก็ตามที่มีสภาพบุคคลในทางกฎหมาย หรือหมายถึง บุคคลหรือองค์กรที่มุ่งแสวงหากำไรในทางธุรกิจเท่านั้น

<sup>32</sup> เสรี สุวรรณภานนท์, กรณี “สมัคร-จรูญ” กรณีศึกษาบรรทัดฐานศาล ธรณ., [ออนไลน์], 23 กันยายน 2551. แหล่งที่มา [http://downmerngnews.blogspot.com/2008/09/blog-post\\_1835.html](http://downmerngnews.blogspot.com/2008/09/blog-post_1835.html)



ในประเด็นดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่า เจตนารมณ์สำคัญของบทบัญญัติในมาตรา 267 คือ เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐมนตรีเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจ เพื่อค้าหากำไรของเอกชน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการปิดกั้นมิให้รัฐมนตรีอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ไปแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตน เพื่อเอื้ออำนวยประโยชน์ให้แก่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ตนมีส่วนได้เสีย หรือที่ตนดำรงตำแหน่งอยู่ ดังนั้น คำว่า “บุคคลใด” ตามมาตรา 267 ซึ่งบัญญัติห้าม “มิให้ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด” จึงหมายถึง บุคคลหรือองค์กรที่มุ่งแสวงหากำไรในทางธุรกิจเท่านั้น อันเป็นการตีความที่สอดคล้องกับคำที่อยู่ข้างหน้าด้วย โดยคำนึงถึงบริบทของถ้อยคำนั้นด้วย ตามสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “สิ่งที่มาก่อนและสิ่งที่ตามหลังมา ย่อมช่วยตีความหมายได้ดีที่สุด”<sup>33</sup> เช่นในคดีอาญาเสียฟันไปเพียงซี่เดียวมีปัญหาตีความกฎหมายว่า เป็นอันตรายสาหัส ตามมาตรา 297 (3) หรือไม่ มาตรา 297 (3) บัญญัติว่า เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด ตามสุภาษิตกฎหมายสิ่งที่มาก่อน คือ แขน ขา มือ เท้า นิ้ว จึงตีความได้ว่าต้องเป็นอวัยวะที่สำคัญต่อร่างกาย เทียบเท่ากับแขนขา มือ มิใช่อวัยวะอื่นใดก็เป็นอันตรายสาหัสไปทุกอวัยวะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 631/2509)

เพราะฉะนั้น เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าวมีความชัดเจนยิ่งขึ้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้แก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวเป็น “มิให้ดำรงตำแหน่งหรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด ในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน”

อนึ่ง สำหรับในประเด็นปัญหาว่า มหาวิทยาลัยเอกชนหรือมูลนิธิเป็นองค์กรที่มุ่งแสวงหากำไรในทางธุรกิจหรือไม่นั้น สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้เคยตอบข้อหารือโดยชี้แจงว่า ตามกฎหมายว่าด้วยสถาบันอุดมศึกษาเอกชน หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สถาบันอุดมศึกษาเอกชนหรือมูลนิธิ มิใช่องค์กรที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกันแต่อย่างใด ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การเป็นอาจารย์สอนหนังสือในมหาวิทยาลัยของรัฐบาลและเอกชน มิได้เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำให้เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามความในรัฐธรรมนูญมาตรา 207 และมาตรา 267 แต่อย่างใด

## 5.1.2 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2544

### 5.1.2.1 สรุปข้อเท็จจริงและประเด็นแห่งคดี

นายวิจิต พูลลาภ สมาชิกวุฒิสภา และคณะ รวมสามสิบสองคน ซึ่งไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา ขอใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 216 วรรคสอง เข้าชื่อร้องต่อประธานวุฒิสภา เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาและวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรีที่มีนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี สิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคหนึ่ง (6) เพราะได้กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 208 โดยได้ “ดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน” ในขณะที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี คือ

<sup>33</sup> ธานีร์ กรัยวิเชียร, *การตีความกฎหมาย*, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2539)

1) นายสุรินทร์ พิศสุวรรณ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ เป็นกรรมการบริษัท ศรินครการท่องเที่ยว จำกัด

2) นายอาทิตย์ อุไรรัตน์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เป็นกรรมการบริษัท บ้านอาทิตย์ จำกัด บริษัท เอ. โอ. เอ็นเทอร์ไพรส์ จำกัด และบริษัท รังสิตน้ำผลไม้ จำกัด

3) นายสุวัจน์ ลิปตพัลลภ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม เป็นกรรมการบริษัท พี.เอส.ดี.เอ็น จำกัด และบริษัท เคนซิง คอนสตรัคชั่น จำกัด

4) คุณหญิงสุพัตรา มาศดิตถ์ รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี เป็นกรรมการบริษัท พริสมา อินโฟ จำกัด

5) นายพิเชษฐ พันธุ์วิชาติกุล รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการคลัง เป็นกรรมการบริษัท พันธุ์ประสิทธิ์ จำกัด

6) หม่อมราชวงศ์สุขุมพันธุ์ บริพัตร รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการต่างประเทศ เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการห้างหุ้นส่วนจำกัด สวนพะยอม เป็นกรรมการบริษัท งามดูพลี จำกัด และบริษัท พันธุ์ทิพย์พาร์ค จำกัด

7) นายประดิษฐ์ ภัทรประสิทธิ์ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม เป็นกรรมการบริษัทอิมโพลีคส์ จำกัด และบริษัท โรแยล โฮลดิ้งส์ จำกัด

8) นายไชยา สะสมทรัพย์ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม เป็นกรรมการบริษัทโมบาย เทล จำกัด และบริษัทสุพีเรีย ออโต้ จำกัด

9) นายวัฒนา อัครเวม รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการห้างหุ้นส่วนจำกัด พลังงานไทย

10) นายรักษ์ ต้นตีสุนทร รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ เป็นหุ้นส่วนห้างหุ้นส่วนจำกัด ปิ่นชานาญ

ประธานวุฒิสภายืนยันคำร้อง ลงวันที่ 1 พฤศจิกายน 2543 ส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภา จำนวนสามสิบสองคนดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีสิบคนสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 96 และมาตรา 208 ประกอบมาตรา 216 วรรคหนึ่ง (6)

#### 5.1.2.2 สาระสำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

มีประเด็นเบื้องต้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 96 และมาตรา 208 ประกอบมาตรา 216 วรรคหนึ่ง (6) หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า คำร้องที่สมาชิกวุฒิสภาเข้าชื่อยื่นต่อประธานวุฒิสภานั้น มีสมาชิกวุฒิสภาลงลายมือชื่อสามสิบสองคน ซึ่งไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ คำร้องดังกล่าวจึงเป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา 96 ประกอบมาตรา 216 วรรคหนึ่ง (6) เมื่อประธานวุฒิสภาส่งคำร้องดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้ได้

อนึ่ง เนื่องจากได้มีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรแล้ว เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2543 จึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องต่อไป หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งแล้วตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 215 วรรคหนึ่ง (2) ที่บัญญัติว่า “รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ..... (2) อายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง หรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร” แต่มาตรา 215 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้ด้วยว่า “คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่....” ซึ่งหมายความว่า เพื่อป้องกันมิให้เกิดช่องว่างแห่งการบริหารราชการแผ่นดิน อันเป็นไปตามหลักการที่ว่า ประเทศจะว่างผู้บริหารไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ในขณะที่คณะรัฐมนตรีชุดใหม่ยังไม่ได้ตั้งหรือยังไม่ได้เข้ารับหน้าที่ รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 215 วรรคหนึ่ง แล้ว ต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ซึ่งหมายความว่า คณะรัฐมนตรีที่อยู่ในสภาพดังกล่าว ย่อมมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับคณะรัฐมนตรีที่อยู่ในตำแหน่งในสภาพปกติ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงยังมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องนี้ต่อไปได้

ประเด็นตามคำร้องมีว่า ความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีทั้งสิบคนจะสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเพราะกระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 208 โดยดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทในขณะที่เป็นรัฐมนตรีหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า เพื่อประโยชน์ของการวินิจฉัยประเด็นนี้ จำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยก่อน ประกอบด้วย

1) หลักเกณฑ์ว่าด้วยข้อสันนิษฐาน เห็นว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1015 ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเมื่อได้จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งลักษณะ 22 แล้ว ก็มีสถานะเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นทั้งหลาย ค่าของจดทะเบียนจำต้องประกอบด้วยข้อความหลายประการ รวมตลอดถึงชื่อของผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้เป็นกรรมการทุกคนด้วย จึงอาจถือได้ว่าการมีชื่ออยู่ในทะเบียนของทางราชการก็เป็นข้อสันนิษฐานประการหนึ่งว่าผู้มีชื่อในทะเบียนดังกล่าว เป็นหุ้นส่วนหรือกรรมการตามที่ได้จดทะเบียนไว้ ในทะเบียน อย่างไรก็ตาม ข้อสันนิษฐานหาได้เป็นที่สิ้นสุดหรือเด็ดขาดอย่างไรไม่เพราะข้อความที่ปรากฏในทะเบียน เป็นเพียงข้อความที่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นเองเป็นผู้นำมาจดทะเบียนไว้กับนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท ฉะนั้น ข้อความดังกล่าวจึงตรงตามที่ถูกนำมาจดทะเบียนไว้ในขณะที่จดทะเบียนเท่านั้น แต่ความจริงเป็นอย่างไร นายทะเบียนไม่อาจรู้ได้ และไม่อาจรับผิดชอบในความถูกต้องได้ เพราะข้อเท็จจริงอาจเปลี่ยนแปลงได้ในภายหลังโดยไม่ได้มีการจดทะเบียนแก้ไขทะเบียนให้ถูกต้อง ดังนั้น ข้อสันนิษฐานดังที่กล่าวมา จึงย่อมถูกหักล้างได้ด้วยหลักฐานที่แสดงว่าข้อเท็จจริงไม่เป็น

2) หลักเกณฑ์ว่าด้วยการนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาประกอบ เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 208 บัญญัติห้ามมิให้รัฐมนตรีดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท แต่รัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการเข้าดำรงตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เมื่อการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เป็นเรื่องต่อบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การดำรงตำแหน่งหรือการพ้นจากตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

ย่อมต้องขึ้นอยู่กับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ด้วยเหตุนี้ การจะวินิจฉัยว่า รัฐมนตรีคนใดดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใด หรือได้พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวแล้วหรือไม่ อย่างไร จึงต้องวินิจฉัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 22 ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท เท่านั้น

3) หลักเกณฑ์ว่าด้วยการพ้นจากตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1042 บัญญัติว่า ความเกี่ยวพันระหว่างหุ้นส่วนผู้จัดการกับผู้เป็นหุ้นส่วนอื่น ให้บังคับด้วยบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทน มาตรา 1167 บัญญัติว่า ความเกี่ยวพันกันในระหว่างกรรมการและบริษัท และบุคคลภายนอก ให้บังคับตามบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทน มาตรา 826 วรรคหนึ่งเช่นเดียวกับข้อความที่ปรากฏในทะเบียนบัญญัติว่า สัญญาตัวแทนย่อมระงับสิ้นไปด้วยตัวการถอนตัวแทน หรือตัวแทนบอกเลิกเป็นตัวแทน มาตรา 827 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ตัวการจะถอนตัวแทน และตัวแทนจะบอกเลิกเป็นตัวแทนในเวลาใดก็ได้ทุกเมื่อ มาตรา 386 บัญญัติว่า ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา หรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเลิกสัญญาย่อมทำได้ด้วยการแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง และเมื่อแสดงเจตนาแล้ว ไม่อาจถอนได้ เห็นได้ว่า จากบทบัญญัติดังกล่าว รวมถึงบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้อง การลาออกจากตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท นั้น สามารถกระทำได้ตลอดเวลา โดยผู้ประสงค์จะลาออกต้องแสดงเจตนาต่อผู้มีอำนาจของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท โดยอาจทำเป็นหนังสือหรือลาออกด้วยวาจาก็ได้ และกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ผู้ประสงค์จะลาออกต้องนำความไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทเพื่อถอนชื่อตัวเองออกจากทะเบียน ในกรณีของห้างหุ้นส่วนต้องเป็นความตกลงของผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคน แล้วจึงนำความไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท ส่วนกรณีบริษัท เป็นหน้าที่ของกรรมการผู้มีอำนาจของบริษัทเป็นผู้ดำเนินการจดทะเบียนต่อนายทะเบียน

4) หลักเกณฑ์ว่าด้วยการดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจหรือดำเนินกิจการใด ๆ เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 208 มีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันมิให้มีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ของส่วนบุคคล โดยปิดกั้นมิให้รัฐมนตรีอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ไปแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตน หรือเพื่อเอื้ออำนวยประโยชน์ให้แก่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ตนมีส่วนได้เสีย หรือที่ตนดำรงตำแหน่งอยู่ อีกทั้งเพื่อให้รัฐมนตรีได้ใช้เวลาและทุ่มเทกำลังให้การบริหารราชการแผ่นดิน อันเป็นภารกิจสำคัญที่รัฐธรรมนูญมอบหมายอย่างเต็มที่ ดังนั้น ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้ จึงต้องเป็นนิติบุคคลที่ประกอบการหรือมีการดำเนินการอยู่ตามปกติอันอาจนำไปสู่การขัดกันของผลประโยชน์ หรือทำให้รัฐมนตรีต้องแบ่งเวลาจากการบริหารราชการแผ่นดินมาใช้ มิใช่นิติบุคคลที่เลิกกิจการหรือไม่ได้ประกอบกิจการใด ๆ แล้ว

โดยอาศัยหลักเกณฑ์ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงพิจารณากรณีของผู้ถูกร้องทั้งสิบคนเป็นราย ๆ ว่า แต่ละคนได้กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 208 และความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามมาตรา 216 วรรคหนึ่ง (6) หรือไม่ ดังนี้

1. กรณีนายสุรินทร์ ทิศสุวรรณ เชื่อว่า บริษัท ศิรินครการทองเที่ยวจำกัด มิได้ประกอบธุรกิจหรือดำเนินกิจการใด ๆ ไม่อยู่ในวิสัยที่ผู้ถูกร้องจะอาศัยเป็นเหตุเพื่อกระทำการอันต้องห้ามที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 208 ได้

2. กรณีนายอาทิตย์ อุไรรัตน์ จากพยานหลักฐานรับฟังได้ว่า ผู้ถูกร้องได้แสดงเจตนาขอลาออกจากการเป็นกรรมการบริษัท บ้านอาทิตย์ จำกัด บริษัท เอ.โอ.เอ็นเทอร์ไพรส์ จำกัด และบริษัท รังสิตน้ำผลไม้ จำกัด ตั้งแต่วันที่ 9 กรกฎาคม 2542 ก่อนเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ ในวันเดียวกัน จึงเชื่อว่าผู้ถูกร้องมิได้กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 208 สำหรับบริษัท รังสิตน้ำผลไม้ จำกัด นั้น เชื่อว่า เป็นเพียงการริเริ่มเตรียมการ แต่ยังไม่ได้ดำเนินการ จึงไม่อยู่ในวิสัยที่ผู้ถูกร้องจะอาศัยเป็นเหตุเพื่อกระทำการอันต้องห้ามที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 208 ได้

3. กรณีนายสุวัจน์ ลิปตพัลลภ จากพยานหลักฐาน เชื่อว่า ผู้ถูกร้องได้ขอลาออกจากการเป็นกรรมการบริษัทของบริษัท พี.เอส.ดี.เอ็น จำกัด และบริษัทเคนซิงคอนสตรัคชั่น จำกัด แล้วจริง โดยมีผลตั้งแต่วันที่ 27 สิงหาคม 2533 ทั้งนี้ เป็นการขอลาออกก่อนเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม ในวันที่ 5 ตุลาคม 2541 จึงเชื่อว่า ผู้ถูกร้องมิได้กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 208

4. กรณีคุณหญิงสุพัตรา มาศดิตถ์ จากพยานหลักฐานรับฟังได้ว่า ผู้ถูกร้องได้แสดงเจตนาขอลาออกจากการเป็นกรรมการบริษัท พริสมา อินโฟ จำกัด ประมาณปี 2539 ประกอบกับที่ประชุมผู้ถือหุ้นเมื่อวันที่ 14 กันยายน 2539 มีมติให้เลิกบริษัท และได้มีการจดทะเบียนเลิกบริษัทแล้ว โดยมีมติพิเศษซึ่งมีผลตั้งแต่วันที่ 14 กันยายน 2539 ก่อนผู้ถูกร้องเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี ในวันที่ 14 พฤศจิกายน 2540 จึงเชื่อว่า ผู้ถูกร้องมิได้กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 208

5. กรณีนายพิเชษฐ พันธุ์วิชาติกุล จากพยานหลักฐานรับฟังข้อเท็จจริงได้ว่า บริษัท พินัยประสิทธิ จำกัด ไม่มีอาคารสำนักงานที่จะติดต่อกับทางการ ไม่มีทรัพย์สิน ไม่มีพนักงาน หรือกรรมการบริหารงาน ผลการตรวจสอบของกรมสรรพากรไม่พบแบบแสดงรายการภาษีเงินได้นิติบุคคลเชื่อว่า บริษัทไม่ได้ประกอบธุรกิจหรือดำเนินกิจการใดๆ จึงไม่อยู่ในวิสัยที่ผู้ถูกร้องจะอาศัยเป็นเหตุเพื่อกระทำการอันต้องห้ามที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 208 ได้

6. กรณีหม่อมราชวงศ์สุขุมพันธุ์ บริพัตร จากพยานหลักฐานรับฟังได้ว่า ผู้ถูกร้องขอลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการห้างหุ้นส่วนจำกัด สวนพะยอม โดยความยินยอมของผู้เป็นหุ้นส่วนครบทุกคน เมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน 2540 และบริษัท งามตุพลี จำกัด ผู้ถูกร้องได้แสดงเจตนาขอลาออกจากการเป็นกรรมการต่อกรรมการผู้จัดการ เมื่อต้นปี 2538 ส่วนกรณีบริษัท พันธุ์ทิพย์ พาร์ค จำกัดเชื่อว่า ผู้ถูกร้องไม่ทราบเรื่องที่บริษัทแต่งตั้งผู้ถูกร้องกลับเข้าเป็นกรรมการอีกภายหลังจากหมดวาระการดำรงตำแหน่งในปี 2537 เพราะเป็นการกระทำของบริษัทแต่ฝ่ายเดียวพิจารณาแล้ว ทั้งสามกรณีเชื่อว่า ผู้ถูกร้องมิได้กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 208

7. กรณีนายประดิษฐ์ ภัทรประสิทธิ์ จากพยานหลักฐานเชื่อว่า ผู้ถูกร้องได้ขอลาออกจากการเป็นกรรมการบริษัท อิมโปเลิศซ์ จำกัด และบริษัท โรแยล โฮลดีนส์ จำกัด แล้ว ทั้งนี้ โดยมีผลนับแต่การแสดงเจตนาบอกเลิกการเป็นตัวแทน คือ ตั้งแต่วันที่ 17 มกราคม 2540 สำหรับบริษัท อิมโปเลิศซ์ จำกัด และตั้งแต่วันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2540 สำหรับบริษัท โรแยลโฮลดีนส์ จำกัด ซึ่งเป็นการขอลาออกก่อนเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม

ในวันที่ 14 พฤศจิกายน 2540 ดังนั้น จึงเชื่อว่า ผู้ถูกร้องมิได้กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 208

8. กรณีนายไชยา สะสมทรัพย์ ผู้ถูกร้อง ได้ยื่นหนังสือขอลาออกจากการเป็นกรรมการบริษัท โอบาย เทล จำกัด และบริษัท สุพีเรีย ออดีโอ จำกัด พร้อมทั้งยื่นรายงานการประชุมที่เกี่ยวข้องและนำพยานบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการบริษัทคนหนึ่ง และประธานกรรมการบริษัทอีกคนหนึ่ง มาเบิกความต่อศาลเพื่อรับรองเอกสารของผู้ถูกร้อง ถือเป็น การแสดงเจตนาบอกเลิกเป็นตัวแทนตามหลักกฎหมายว่าด้วยตัวแทนสมบูรณ์แล้ว แม้มิได้จดทะเบียนแก้ไข ก็ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่หักล้างข้อมูลทางทะเบียนได้ การขอลาออกย่อมมีผลนับแต่การแสดงเจตนาบอกเลิกการเป็นตัวแทน คือตั้งแต่วันที่ 10 สิงหาคม 2538 สำหรับบริษัท โอบาย เทล จำกัด และตั้งแต่วันที่ 2 กรกฎาคม 2542 สำหรับบริษัท สุพีเรีย ออดีโอ จำกัด ทั้งนี้ เป็นการขอลาออกก่อนเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม ในวันที่ 9 กรกฎาคม 2542 จึงเชื่อว่า ผู้ถูกร้อง มิได้กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 208

9. กรณีนายวัฒนา อิศวเหม จากพยานหลักฐานรับฟังข้อเท็จจริงได้ว่า ผู้ถูกร้องพ้นจากตำแหน่งหุ้นส่วนผู้จัดการห้างหุ้นส่วนจำกัด พลังงานไทย ตั้งแต่วันที่ 14 พฤศจิกายน 2539 ก่อนเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย ในวันที่ 14 พฤศจิกายน 2540 จึงเชื่อว่าผู้ถูกร้องมิได้กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 208

10. กรณีนายรักษั ดันตีสุนทร ปรากฏว่า นายจรัสศักดิ์ ลิ่มทรงพรต หุ้นส่วนผู้จัดการของหุ้นส่วนห้างหุ้นส่วนจำกัด ปิ่นชานาญ ได้ถึงแก่กรรมเมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 2529 มีผลทำให้ห้างฯ ต้องเลิกไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1055 ประกอบ มาตรา 1080 อย่างไรก็ตาม ต่อมานางบุญชู ลิ่มทรงพรต ผู้ชำระบัญชีของห้างฯ ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนเลิกห้างฯ ในวันที่ 1 พฤศจิกายน 2543 และนายทะเบียนได้รับจดทะเบียนเลิกในวันเดียวกัน โดยมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 1 กันยายน 2543 ก่อนที่ผู้ถูกร้องจะเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ ในวันที่ 8 กันยายน 2543 ถือว่า ผู้ถูกร้องมิได้กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 208 กรณีที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ปิ่นชานาญ มีวัตถุประสงค์ในการค้าอาวุธปืน กระสุนปืนฯ แต่ไม่ได้รับอนุญาตจากทางราชการให้ประกอบการค้าอาวุธปืนและกระสุนปืน จึงเชื่อว่า ห้างฯ ไม่ได้ดำเนินธุรกิจใดๆ มาแต่แรก ย่อมไม่อยู่ในวิสัยที่ผู้ถูกร้องจะอาศัยเป็นเหตุเพื่อกระทำการอันต้องห้ามที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 208 ได้

อนึ่ง การที่ผู้ถูกร้องเป็นเพียงหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนจำกัด ปิ่นชานาญ ไม่มีอำนาจบริหารหรือจัดการห้างฯ แต่อย่างใด เป็นกรณีที่มิใช่เข้าข่ายการพิจารณาว่า เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 208 จึงถือว่า ผู้ถูกร้องไม่อยู่ในฐานะที่จะกระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 208 ได้

ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ผู้ถูกร้องทั้งสิบคน คือ (1) นายสุรินทร์ พิศสุวรรณรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (2) นายอาทิตย์ อุไรรัตน์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม (3) นายสุวัจน์ ลิปตพัลลภ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม (4) คุณหญิงสุพัตรา มาศดิตถ์ รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (5) นายพิเชษฐ พันธุ์วิชาติกุล รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการคลัง (6) หม่อมราชวงศ์สุขุมพันธุ์ บริพัตร รัฐมนตรี

ช่วยว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (7) นายประดิษฐ์ ภัทรประสิทธิ์ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม (8) นายไชยา สะสมทรัพย์ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม (9) นายวัฒนา อัศวเหม รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย (10) นายรักรัช ตันติสุนทร รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ มิได้กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 208 ในส่วนที่บัญญัติห้ามมิให้รัฐมนตรีดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วนและบริษัท และความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องทั้งสิบคนดังกล่าวไม่สิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 216 วรรคหนึ่ง (6)

### 5.1.2.3 ข้อวิเคราะห์และข้อสังเกต

5.1.2.3.1 ประเด็นปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญว่า หากก่อนเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น ได้มีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรอันมีผลให้รัฐมนตรีทั้งคณะเป็นอันต้องพ้นจากตำแหน่ง ศาลรัฐธรรมนูญจะยังคงมีอำนาจวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้อยู่หรือไม่

จากความไม่ชัดเจนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในประเด็นดังกล่าว ส่งผลให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าว แตกต่างกันเป็นสองแนวทาง ดังนี้

**แนวความเห็นแรก** ตุลาการเสียงส่วนใหญ่ เห็นว่า แม้รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งแล้วตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 215 วรรคหนึ่ง (2) ที่บัญญัติว่า “รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ..... (2) อายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง หรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร” แต่มาตรา 215 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้ด้วยว่า “คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่....” ซึ่งหมายความว่า เพื่อป้องกันมิให้เกิดช่องว่างแห่งการบริหารราชการแผ่นดิน อันเป็นไปตามหลักการที่ว่า ประเทศจะว่างผู้บริหารไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ในขณะที่คณะรัฐมนตรีชุดใหม่ยังไม่ได้ตั้งหรือยังไม่ได้เข้ารับหน้าที่ รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 215 วรรคหนึ่ง แล้ว ต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ซึ่งหมายความว่า คณะรัฐมนตรีที่อยู่ในสถานภาพดังกล่าว ย่อมมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับคณะรัฐมนตรีที่อยู่ในตำแหน่งในสถานภาพปกติ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงยังมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องนี้ต่อไปได้

**แนวความเห็นที่สอง** ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงส่วนน้อย เห็นว่า หากถือว่าคณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่ง แต่ต้องอยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 215 วรรคสอง ยังคงมีสถานะเป็นรัฐมนตรีที่อาจต้องพ้นจากตำแหน่งได้อีกโดยอ้างเหตุตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 แล้วก็อาจเกิดกรณีทีหลังจากยุบสภาฯ แล้ว คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ หรือส่วนใหญ่ถูกถอดถอน ประเทศชาติก็จะขาดคณะรัฐมนตรีที่จะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปในระหว่างที่มีการยุบสภาฯ หรือรัฐมนตรีที่เหลืออยู่ก็อาจปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างไม่มีประสิทธิภาพ เพราะมีจำนวนน้อยเกินไป หรือขาดประสิทธิภาพในการบริหารงานของหน่วยราชการต่างๆ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติได้และหากความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีต้องสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญมาตรา 216 (6) เช่นเดียวกับผู้ถูกร้องทั้งสิบด้วย คณะรัฐมนตรีทั้งคณะก็จะต้องพ้นจากตำแหน่งโดยผลของ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 215 (1) อีกครั้งหนึ่ง ประเทศชาติก็จะขาดคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้บริหารประเทศ ในช่วงที่มีการยุบสภา ซึ่งน่าจะมิใช่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ นอกจากนั้นคณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งก็มิได้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายดังเช่นคณะรัฐมนตรีในยามปกติ เนื่องจากถูกจำกัดอำนาจบางประการตามที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 215 วรรคสอง จึงต้องถือว่าคณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่ง เพราะการยุบสภาฯ มิได้มีความเป็นรัฐมนตรีที่จะถูกถอดถอนได้อีก<sup>34</sup> และเมื่อมีคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่เข้ารับหน้าที่แล้ว คณะรัฐมนตรีที่ยังอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ก็ต้องพ้นหน้าที่ไปอย่างแน่นอน ไม่มีประโยชน์ที่จะพิจารณาวินิจฉัยคดีอีกต่อไป<sup>35</sup>

สำหรับประเด็นปัญหาดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (เสียงข้างมาก) ที่มีคำวินิจฉัยให้รับคำร้องในคดีนี้ไว้พิจารณา แม้จะปรากฏว่าภายหลังจากที่ประธานวุฒิสภายื่นคำร้องนี้ เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2543 จะต้องมีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2543 ซึ่งส่งผลให้รัฐมนตรีทั้งคณะเป็นอันต้องพ้นจากตำแหน่งแล้วก็ตาม ตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 215 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ.... (2) อายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง หรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร” ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1) ตามมาตรา 215 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติไว้ว่า “คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่....” ส่งผลให้ในขณะที่คณะรัฐมนตรีชุดใหม่ยังไม่ได้ตั้งหรือยังไม่ได้เข้ารับหน้าที่ คณะรัฐมนตรีคณะเดิมซึ่งพ้นจากตำแหน่ง เพราะเหตุได้มีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร ก็ยังคงมีอำนาจหน้าที่และบริหารราชการแผ่นดินได้ต่อไป โดยจะมีข้อจำกัดอยู่บ้างเพียงเล็กน้อยเกี่ยวกับการแต่งตั้งหรือย้ายข้าราชการ หรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ แต่ในความเป็นจริงแล้ว คณะรัฐมนตรีก็ยังคงไว้ซึ่งอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินและก็สามารถใช้อำนาจนั้นได้อย่างเต็มที่ยังคงเป็นผู้ที่ดำรงตำแหน่งสูงสุดในการที่จะใช้อำนาจอธิปไตยในทางบริหารประเทศเช่นเดียวกับคณะรัฐมนตรีที่อยู่ในตำแหน่งในสถานภาพปกติ

2) หลักการในการกำหนดข้อห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นี้เป็นหลักการที่สำคัญ หากปล่อยให้รัฐมนตรีที่ปฏิบัติหน้าที่รักษาการดังกล่าวสามารถกระทำการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจตรวจสอบได้ ก็ย่อมจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะตามมาได้หลายประการ ดังนี้ (1) อาจทำให้ประชาชนไม่ศรัทธาและเชื่อมั่นกับการบริหารประเทศของบุคคลดังกล่าว ซึ่งเรื่องความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อผู้นำของประเทศถือเป็นเรื่องที่สำคัญมาก และ (2) อาจทำให้ค่านิยมและมาตรฐานทางจริยธรรมของสังคมไทยจะลดต่ำลงไป กล่าวคือ โดยหลักแล้วกฎหมายจะสามารถสะท้อนค่านิยมของแต่ละสังคม ดังนั้น หากข้อห้ามทางกฎหมายอันเกี่ยวกับมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะในระดับสูงของไทยอยู่ในระดับต่ำลง ย่อมอาจส่งผลให้ค่านิยมและมาตรฐานทางจริยธรรมของสังคมไทยในภาคส่วนอื่น ๆ ลดต่ำลงไปด้วย

<sup>34</sup> คำวินิจฉัยส่วนตัวของนายจุมพล ณ สงขลา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>35</sup> คำวินิจฉัยส่วนตัวของนายปรีชา เฉลิมวณิชย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



สำหรับประเด็นที่ตุลาการเสียงข้างน้อยเห็นว่า หากความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีต้องสิ้นสุดลง คณะรัฐมนตรีทั้งคณะก็ต้องพ้นจากตำแหน่งโดยผลของรัฐธรรมนูญ ประเทศชาติก็จะขาดคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้บริหารประเทศในช่วงที่มีการยุบสภานั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า หากนายกรัฐมนตรีจะต้องสิ้นสุดจากตำแหน่งเพราะเหตุแห่งการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีจะสิ้นสุดลงเป็นการเฉพาะตัว ทำให้รัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรีที่เหลือสามารถอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้จนกว่าจะมีการแต่งตั้งคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ ปัญหาจากการต้องขาดผู้บริหารประเทศทั้งหมดเพราะเหตุดังกล่าว จึงย่อมไม่มีทางที่จะเกิดขึ้นได้ ตามแนวบรรทัดฐานที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางไว้แล้วในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551 ดังนั้น ด้วยความเคารพ ผู้ศึกษาไม่จึงเห็นพ้องกับแนวทางการตีความของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย ที่ได้ตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญว่า หากนายกรัฐมนตรีจะต้องสิ้นสุดจากตำแหน่งเพราะเหตุแห่งการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ คณะรัฐมนตรีทั้งคณะก็ต้องพ้นจากตำแหน่งด้วยในทันที ทั้งนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า การตีความในลักษณะดังกล่าว เกิดขึ้นจากเนื่องมาจากปัญหาความไม่ชัดเจนของบัญญัติในรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ

**5.1.2.3.2 ผู้ศึกษาเห็นด้วยอย่างยิ่งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วางบรรทัดฐานไว้ในคดีนี้ ให้สามารถนำสืบข้อเท็จจริงเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานการมีชื่ออยู่ในทะเบียนของทางราชการ ความเป็นหุ้นส่วนหรือกรรมการในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้**

1) ข้อความที่ปรากฏในทะเบียน เป็นเพียงข้อความที่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นเองเป็นผู้นำมาจดทะเบียนไว้กับนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท ฉะนั้นความจริงเป็นอย่างไร นายทะเบียนไม่อาจรู้ได้ และไม่อาจรับผิดชอบในความถูกต้องได้ และยิ่งกว่านั้นข้อเท็จจริงยังอาจเปลี่ยนแปลงได้ในภายหลังโดยไม่ได้มีการจดทะเบียนให้ถูกต้องด้วยก็เป็นได้

2) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าว สอดคล้องกับหลักการและเจตนารมณ์ของข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นอย่างยิ่ง กล่าวคือ ความความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมจะเกิดขึ้นได้ในสองลักษณะ ดังนี้

2.1) ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นจริง (Real Conflict of Interests) ซึ่งคือ สถานการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (เจ้าหน้าที่ของรัฐ) มีผลประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งเข้ามามีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามตำแหน่งความรับผิดชอบ

2.2) โอกาสการเกิดความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Potential Conflict of Interests) ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อผู้มีอำนาจในการตัดสินใจพบว่า ตนเองอยู่ในสถานการณ์ที่ผลประโยชน์ส่วนตนมีโอกาสหรือสามารถเข้ามามีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งในลักษณะนี้ยังไม่มีมติตัดสินใจหรือดำเนินการตามหน้าที่ ซึ่งการที่ Potential Conflict of Interests จะมีการพัฒนาไปเป็น Real Conflict of Interests ได้

ก็ต่อเมื่อผู้ที่ตระหนักถึงความขัดแย้งนั้นไม่ได้ละทิ้งผลประโยชน์ส่วนตัวหรือถอนตัวออกจากสถานการณ์ดังกล่าว<sup>36</sup>

ฉะนั้น หากในความเป็นจริงแล้ว รัฐมนตรีซึ่งถูกต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทสามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อความที่ปรากฏดังกล่าวไม่ตรงกับความเป็นจริง ตนมิได้มีความสัมพันธ์ในเชิงผลประโยชน์กับองค์กรธุรกิจดังกล่าว ก็ย่อมไม่อาจถือได้ว่ารัฐมนตรีผู้นั้นได้กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เพราะเห็นได้ชัดเจนว่าในกรณีเช่นนี้ย่อมไม่มีทั้งความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นจริง (Real Conflict of Interests) หรือโอกาสการเกิดความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Potential Conflict of Interests) แต่อย่างใด

### 5.1.2.3.3 หลักการตีความตามเอกภาพของกฎหมาย

ผู้ศึกษาเห็นด้วยกับการหลักการตีความบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อห้ามการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ได้วินิจฉัยวางไว้เป็นหลักว่า หากรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติเฉพาะที่จะนำมาใช้ในการตีความถ้อยคำของบทบัญญัติในเรื่องข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ (สำหรับกรณีนี้ คือ รัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติเฉพาะคือ เกี่ยวกับการตีความการเข้าดำรงตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท) หากในระบบกฎหมายไทย ได้มีลักษณะการตีความเรื่องดังกล่าวเป็นการเฉพาะไว้แล้ว ก็จะต้องตีความตามความถ้อยคำเช่นว่านั้นตามความเข้าใจที่มีในกฎหมายเฉพาะนั้น (สำหรับกรณีนี้ เมื่อการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เป็นเรื่องที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การดำรงตำแหน่งหรือการพ้นจากตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ย่อมต้องขึ้นอยู่กับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย และเพื่อคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจที่คนมีต่อระบบกฎหมายด้วย กล่าวคือ หากผู้ใดจะเข้าดำรงตำแหน่งไม่ว่าตำแหน่งใด ๆ ต้องการตรวจสอบว่า ข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์สำหรับตำแหน่งที่ตนกำลังจะเข้ารับ ว่ามีข้อกำหนดไว้อย่างไร หากรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับเรื่องนั้นเอาไว้ให้ตีความเป็นการเฉพาะบุคคลนั้น ก็ย่อมจะต้องตีความบทบัญญัติในเรื่องนั้นตามที่บุคคลพึงเข้าใจได้โดยอาศัยการตีความถ้อยคำดังกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น เพื่อใช้ในการตัดสินใจว่าตนสามารถยอมรับกับการที่สิทธิและเสรีภาพของตนอาจถูกจำกัดยิ่งขึ้นได้ในบางประการ (เช่น สิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ) อันเนื่องมาจากการเข้าดำรงตำแหน่งสาธารณะดังกล่าวได้หรือไม่ ดังนั้น หากบุคคลที่จะเข้าดำรงตำแหน่งสาธารณะได้ตรวจสอบอย่างดีแล้วตามความเข้าใจที่มีในระบบกฎหมายว่า ตนสามารถกระทำการบางอย่างได้โดยไม่เป็นการขัดกับข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ จึงกระทำการดังกล่าว และต่อมาภายหลังศาลรัฐธรรมนูญกลับตีความโดยไม่คำนึงถึงเอกภาพของการตีความถ้อยคำนั้นในระบบกฎหมาย ก็ย่อมมีผลเป็นการทำลายความไว้เนื้อเชื่อใจที่คนมีต่อระบบกฎหมายได้ และด้วยเหตุผล

<sup>36</sup> จิราพร พุกขศรี, ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม [ออนไลน์], แหล่งที่มา [www.dld.go.th/audit/Conflict\\_of\\_Interests.doc](http://www.dld.go.th/audit/Conflict_of_Interests.doc)

ดังกล่าวนี้เอง จึงมีความจำเป็นที่กฎหมายที่กำหนดข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะต้องกำหนดอย่างชัดเจน เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในอีกด้านหนึ่งด้วย

#### 5.1.2.3.4 ประเด็นปัญหาความไม่ชัดเจนของคำว่า “ตำแหน่งใด” ตามความในมาตรา 208 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มีประเด็นต้องพิจารณาว่า “ตำแหน่งใด” ตามมาตรา 208 ของรัฐธรรมนูญ หมายรวมถึง การเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญและการเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด ด้วยหรือไม่ เนื่องจากตำแหน่งดังกล่าวนี้แตกต่างจากการเป็นผู้ลงทุนในองค์กรทางธุรกิจโดยทั่วไป

ในประเด็นดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา 208 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งได้บัญญัติห้ามมิให้รัฐมนตรีดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ตามได้ด้วย นั้น ยังไม่ชัดเจนเพียงพอว่า ข้อห้ามการดำรงตำแหน่งดังกล่าวนี้ หมายถึงการห้ามดำรงตำแหน่งในลักษณะใดบ้าง แต่ในส่วนของกรณีการวินิจฉัยเรื่องการดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่า ในองค์กรทางธุรกิจนั้น ควรที่จะแยกบุคคลเป็นสองกลุ่มเพื่อประกอบการวินิจฉัยตามมาตรา 208 กล่าวคือ ผู้ลงทุนกลุ่มหนึ่ง และเจ้าหน้าที่อีกกลุ่มหนึ่ง โดยผู้ลงทุนย่อมหมายถึง หุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนไม่ว่าประเภทใด และผู้ถือหุ้นในบริษัท ซึ่งการเป็นผู้ลงทุนนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า ย่อมไม่เข้าข่ายการดำรงตำแหน่งใดในองค์กรทางธุรกิจตามมาตรา 208 เนื่องจากรัฐธรรมนูญก็เปิดโอกาสให้รัฐมนตรีเป็นผู้ลงทุนได้ ตามมาตรา 209 ของรัฐธรรมนูญ ประกอบพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 และสำหรับในส่วนของกลุ่มเจ้าหน้าที่นั้น หมายความว่าถึง ผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในองค์กรทางธุรกิจ ไม่ว่าจะมีส่วนอำนาจจัดการหรือบริหารวิสาหกิจเอกชนนั้น ๆ หรือไม่ก็ตาม เช่น กรรมการ ผู้จัดการ ที่ปรึกษา ตัวแทน ฯลฯ ซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจการดำเนินธุรกิจของวิสาหกิจเอกชนนั้นไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง ซึ่งการที่รัฐมนตรีเข้ามาดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่เช่นนี้ในองค์กรทางธุรกิจย่อมก่อประโยชน์ให้แก่องค์กรทางธุรกิจนั้น ๆ ไม่ว่าจะทางใดทางหนึ่ง

การดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท จึงอาจพิจารณาได้ดังนี้<sup>37</sup>

1) กรณีบริษัทจำกัด เป็นเรื่องที่บุคคลจำนวนมากเข้ามาร่วมลงทุนกันเพื่อประกอบธุรกิจ การดำเนินกิจการของบริษัทไม่เป็นการสะดวกที่จะให้ผู้ลงทุนซึ่งเรียกว่า ผู้ถือหุ้นเข้าจัดการงานของบริษัทได้ทุกคน และในบางกรณีเป็นไปได้ที่ผู้ถือหุ้นทั้งหมดซึ่งมีเป็นจำนวนมากจะเข้ามาจัดการบริษัทได้ จึงจำเป็นต้องตั้งบุคคลหนึ่งหรือหลายคน เรียกว่า “กรรมการ” เป็นผู้จัดการตามข้อบังคับของบริษัทหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1144 บัญญัติว่า “บรรดาบริษัทจำกัด ให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันจัดการตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง” เนื่องจากบริษัทจำกัดเป็นนิติบุคคลไม่มีตัวตน จำต้องให้บุคคลธรรมดาซึ่งเรียกว่า กรรมการบริษัทเป็นผู้ทำการ

<sup>37</sup> คำวินิจฉัยส่วนตัวของ ศาสตราจารย์ ดร. ภิรมล ทองธรรมชาติ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

แทน กิจการที่กรรมการบริษัทได้กระทำไปภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของบริษัท ย่อมถือเท่ากับว่า บริษัทเป็นผู้กระทำการนั้นเอง เป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยตัวการตัวแทน ดังที่มาตรา 1167 ได้บัญญัติไว้ว่า “ความเกี่ยวพันกันในระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอกนั้น ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่าด้วยตัวแทน

2) กรณีห้างหุ้นส่วนจำกัด ซึ่งตามสภาพ แม้จะมีสถานะเป็นนิติบุคคล มีสิทธิและหน้าที่ต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วน แต่การแสดงเจตนาเพื่อดำเนินกิจการของห้างจำกัดต้องแสดงออกโดยทางผู้แทน ได้แก่ บุคคลธรรมดาซึ่งเรียกว่า “ผู้จัดการ” อีกต่อหนึ่ง ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1087 บัญญัติว่า “อันห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น ท่านว่าต้องให้แต่เฉพาะผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดเท่านั้นเป็นผู้จัดการห้าง” ก็เพราะเป็นผู้มีหน้าที่และส่วนได้เสียอย่างสำคัญในความเป็นอยู่และการดำเนินการของห้าง ถ้าห้างขาดทุน ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทนี้ จะต้องรับผิดชอบร่วมกันโดยไม่มีการจำกัดจำนวน

3) กรณีของห้างหุ้นส่วนสามัญ ผู้ซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดการห้างหุ้นส่วนสามัญโดยตรง เรียกว่า “ผู้จัดการ” ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1033 บัญญัติว่า “ถ้าผู้เป็นหุ้นส่วนมิได้ตกลงกันไว้ในกระบวนจัดการห้างหุ้นส่วนไซร์ ท่านว่าผู้เป็นหุ้นส่วนย่อมจัดการห้างหุ้นส่วนนั้นได้ทุกคน แต่ผู้เป็นหุ้นส่วนคนหนึ่งคนใดจะเข้าทำสัญญาอันใดซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนอีกคนหนึ่งทำทั้งนั้นไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้ ท่านให้ถือว่าผู้เป็นหุ้นส่วนยอมเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการทุกคน” ดังนั้น การเป็นผู้จัดการห้างหุ้นส่วนนั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนอาจเป็นผู้จัดการทุกคน หรือมอบให้หุ้นส่วนคนเดียวจัดการก็ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 191/2501)

จากที่ได้กล่าวมา ผู้ศึกษาเห็นว่า ข้อห้ามมิให้รัฐมนตรีเป็นเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานในองค์กรทางธุรกิจนั้น รัฐธรรมนูญได้แยกบัญญัติไว้ในมาตรา 208 ส่วนข้อห้ามมิให้รัฐมนตรีเป็นผู้ลงทุนในองค์กรทางธุรกิจนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ต่างหากในมาตรา 209 อย่างชัดเจนแล้ว และ คำว่า “ตำแหน่งใด” ในห้างหุ้นส่วน บริษัท ตามมาตรา 208 แห่งรัฐธรรมนูญจึงหมายถึงตำแหน่ง “ผู้จัดการ” ในกรณีของห้างหุ้นส่วนสามัญและห้างหุ้นส่วนจำกัด และหมายถึงตำแหน่ง “กรรมการ” ในกรณีของบริษัทจำกัด ตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ข้างต้น

แต่สำหรับการเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญและการเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด ซึ่งเป็นกรณีแตกต่างจากการเข้าไปเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดและการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท กล่าวคือ ผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญและผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด ย่อมต้องรับผิดชอบอย่างไม่จำกัดในความรับผิดของห้างนั้น การดำเนินกิจการหรือผลประกอบการของห้างหุ้นส่วนจึงมีผลกระทบต่อผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทนี้อยู่มาก แม้ตนจะมีหุ้นส่วนในจำนวนน้อยก็ตาม ด้วยเหตุนี้การที่รัฐมนตรียังคงเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด จึงมีโอกาสสูงที่รัฐมนตรีจะดำเนินการใด ๆ โดยใช้อำนาจหน้าที่หรืออิทธิพลของตนในตำแหน่งรัฐมนตรีเพื่อให้การประกอบกิจการของห้างหุ้นส่วนเป็นไปได้โดยดี เพื่อมิให้กระทบกระเทือนถึงความรับผิดของตน

และด้วยเหตุดังกล่าวนี้เอง จึงทำให้เกิดการตีความคำว่า “ตำแหน่งใด” ตามมาตรา 208 ของรัฐธรรมนูญ ในทางขยายความให้รวมถึงผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญและ ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดด้วย โดยเห็นว่า มาตรา 208 มีเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้รัฐมนตรีเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจเพื่อค้ำกำไรของเอกชน เพื่อป้องกันมิให้มีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ส่วนบุคคลดั่งนั้น คำว่า “ตำแหน่งใด” ในห้างหุ้นส่วน บริษัท ตามมาตรา 208 จึงไม่หมายถึงเฉพาะตำแหน่งที่มีอำนาจบริหาร หรือจัดการห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเท่านั้น โดยควรต้องหมายถึงทุกๆ ตำแหน่งซึ่งเกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจของวิสาหกิจไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง<sup>38</sup>

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามมาตรา 209 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มิได้กำหนดให้รัฐมนตรีสามารถเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด อันเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา 209 แล้ว และยังเป็น การแสดงให้เห็นด้วยว่าข้อห้ามมิให้รัฐมนตรีเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในองค์กรทางธุรกิจนั้น รัฐธรรมนูญได้แยกบัญญัติไว้ในมาตรา 208 ส่วนข้อห้ามมิให้รัฐมนตรีเป็นผู้ลงทุนในองค์กรทางธุรกิจนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ต่างหากในมาตรา 209 ดังนั้น คำว่า “ตำแหน่งใด” ตามมาตรา 208 ของรัฐธรรมนูญ จึงมิได้หมายความรวมถึงการเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญและการเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด แต่อย่างใด

แต่ถึงกระนั้นก็ตาม เพื่อให้บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวมีความชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งความชัดเจนดังกล่าวจะเป็นการคุ้มครองให้ผู้ที่เข้ามาดำรงตำแหน่งดังกล่าวสามารถตรวจสอบได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้นว่า ตนจะสามารถกระทำการใดในขณะดำรงตำแหน่งได้บ้าง อันจะส่งผลดีในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลนั้นที่จะสามารถทราบได้อย่างชัดเจนว่า การกระทำใดบ้างที่ตนสามารถกระทำได้บ้างหากเข้าดำรงตำแหน่งดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้บัญญัติห้ามรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดไว้ให้ชัดเจนในมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (เป็นบทบัญญัติที่มีหลักการเช่นเดียวกับมาตรา 209 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540) โดยการห้ามรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดนี้ จะต้องกำหนดห้ามมิให้สามารถกระทำได้โดยสิ้นเชิงต่างจากกรณีการเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดและการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทที่หากประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการดังกล่าวก็สามารถโอนให้นิติบุคคลจัดการได้ต่อไป ด้วยเหตุผลที่ว่า เมื่อรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบไม่จำกัดในความรับผิดของห้างนั้น จึงมีโอกาสสูงที่รัฐมนตรีจะดำเนินการใด ๆ โดยใช้อำนาจหน้าที่หรืออิทธิพลของตนในตำแหน่งรัฐมนตรีเพื่อให้เกิดการประกอบกิจการของห้างหุ้นส่วนเป็นไปได้อย่างดี เพื่อมิให้กระทบกระเทือนถึงความรับผิดของตน

<sup>38</sup> เฉลิมพล นาคสุวรรณ, “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ : ศึกษาเฉพาะกรณีตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2547, หน้า 134 - 136.

### 5.1.2.3.5 ความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของผู้เป็น หุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการบริษัทที่ลาออกจากห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

จากคำวินิจฉัยส่วนตนของนายประเสริฐ นาสกุล ประธานศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้วินิจฉัยว่า

“ให้คณะรัฐมนตรีรับไป (ก) ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ 22 หุ้นส่วนและบริษัท โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ให้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนว่าผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการบริษัทที่ลาออกจากห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจะต้องปฏิบัติอย่างไร จึงจะถือว่าลาออกถูกต้องมีผลผูกพันหุ้นส่วนอื่น กรรมการอื่น และบุคคลภายนอก ทั้งนี้ โดยมีหน้าที่ต้องปฏิบัติอย่างไร ต้องแสดงหรือยื่นต่อใคร เมื่อใด และเป็นหน้าที่ของผู้ใดที่จะต้องแจ้งต่อนายทะเบียนเมื่อใด และ (ข) ปรับปรุงพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2599 ให้ชัดเจน และเหมาะสมแก่ภาวะทางเศรษฐกิจการเงินของประเทศต่อไป ทั้งนี้ โดยถือเอาปัญหาที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการของหุ้นส่วนผู้จัดการและกรรมการบริษัทในห้างหุ้นส่วนและบริษัทที่เกี่ยวกับผู้ถูกร้องในคำร้องนี้เป็นกรณีศึกษาด้วย”

แสดงให้เห็นถึงความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของผู้เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการหรือกรรมการบริษัทที่ลาออกจากห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทว่าจะต้องปฏิบัติอย่างไร จึงจะถือว่า ลาออกถูกต้องมีผลผูกพันหุ้นส่วนอื่น กรรมการอื่น และบุคคลภายนอก ทั้งนี้ โดยมีหน้าที่ต้องปฏิบัติอย่างไร ต้องแสดงหรือยื่นต่อใคร เมื่อใด และเป็นหน้าที่ของผู้ใดที่จะต้องแจ้งต่อนายทะเบียน เมื่อใด อันทำให้เกิดปัญหาในการตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับข้อห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขในประเด็นดังกล่าวให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

## 5.2 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการข้องเกี่ยวกับการเข้ารับสัมปทาน : คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12-14/2553

### 5.2.1 สรุปข้อเท็จจริงและประเด็นแห่งคดี

คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำวินิจฉัยสั่งการให้ส่งเรื่องไปยังประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎรเพื่อส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรวมสี่สิบห้าคน กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 เป็นเหตุให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าวสิ้นสุดลงตามมาตรา 91 วรรคสามมาตรา 119 (5) และมาตรา 106 (6) ประกอบมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และมาตรา 48 ต่อมาประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งเรื่องของคณะกรรมการการเลือกตั้งรวม 3 คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 16 คนและสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 29 คนสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องทั้งสามคดีมีประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องเดียวกัน จึงมีคำสั่งให้รวมการพิจารณาคดีเรื่องพิจาร์ณาที่ 26/2552 เรื่องพิจาร์ณาที่ 28/2552 และเรื่องพิจาร์ณาที่ 44/2552 ทั้งสามคดีเข้าด้วยกันเพื่อความสะดวกในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยให้เรียกประธานวุฒิสภาเป็นผู้ร้องที่ 1 และเรียกประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ร้องที่ 2 และที่ 3 เรียกสมาชิกวุฒิสภา ผู้ถูกร้องในคดีเรื่องพิจาร์ณาที่ 26/2552 จำนวน 16 คนเป็นผู้ร้องที่ 1 ถึงที่ 16 เรียกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้ถูกร้องในคดีเรื่องพิจาร์ณาที่ 28/2552 จำนวน 13 คนเป็นผู้ร้องที่ 17 ถึงที่ 29 และเรียกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ถูกร้องในคดีเรื่องพิจาร์ณาที่ 44/2552 จำนวน 16 คนเป็นผู้ร้องที่ 30 ถึงที่ 45 ตามลำดับ

สำหรับข้อเท็จจริงจากคำร้องคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา และทางไต่สวนพร้อมเอกสารประกอบปรากฏว่า

ในระหว่างการพิจารณาคดีปรากฏว่า นายสุเทพ เทือกสุบรรณ ผู้ถูกร้องที่ 17 ได้ลาออกจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2552 ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีเฉพาะผู้ถูกร้องที่ 17 ออกจากสารบบความ

การถือหุ้นของผู้ถูกร้องทั้งสี่สิบสี่ราย ได้แก่ ผู้ถูกร้องที่ 1 โดยคู่สมรสถือหุ้นในบริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน), ผู้ถูกร้องที่ 2 ถือหุ้นในบริษัท ทีพีไอ โพลีน จำกัด (มหาชน), ผู้ถูกร้องที่ 3 และคู่สมรสถือหุ้นในบริษัท สหโคเจน (ชลบุรี) จำกัด (มหาชน), ผู้ถูกร้องที่ 4 โดยคู่สมรสถือหุ้นในบริษัท ทีพีไอ โพลีน จำกัด (มหาชน), ผู้ถูกร้องที่ 5 โดยคู่สมรสถือหุ้นในบริษัท ปตท.เคมีคอล จำกัด (มหาชน), ผู้ถูกร้องที่ 6 โดยคู่สมรสถือหุ้นในบริษัท ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้ง จำกัด (มหาชน), ผู้ถูกร้องที่ 7 โดยคู่สมรสถือหุ้นในบริษัท ทางด่วนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน), ผู้ถูกร้องที่ 8 ถือหุ้นในบริษัท ไทยคม จำกัด (มหาชน), ผู้ถูกร้องที่ 9 ถือหุ้นในบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน), ผู้ถูกร้องที่ 10 โดยคู่สมรสถือหุ้นในบริษัท ทีพีไอ โพลีน จำกัด (มหาชน) บริษัท ปตท. เคมีคอล จำกัด (มหาชน) บริษัท ไทยคม จำกัด (มหาชน) และบริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน), ผู้ถูกร้องที่ 11 ถือหุ้นในบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) บริษัท ปตท.สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) และบริษัท ผลิตไฟฟ้า จำกัด (มหาชน), ผู้ถูกร้องที่ 12 ถือหุ้นในบริษัท ระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) และคู่สมรสถือหุ้นในบริษัท ปตท.เคมีคอล จำกัด (มหาชน), ผู้ถูกร้องที่ 13 โดยคู่สมรสถือหุ้นในบริษัท ทีพีไอ โพลีน จำกัด (มหาชน), ผู้ถูกร้องที่ 14 ถือหุ้นในบริษัท ซิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน), ผู้ถูกร้องที่ 15 และคู่สมรสถือหุ้นในบริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) และคู่สมรสถือหุ้นในบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) บริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท ปตท.สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน), ผู้ถูกร้องที่ 16 ถือหุ้นในบริษัท ทีพีไอ โพลีน จำกัด (มหาชน) บริษัท ปตท.เคมีคอล จำกัด (มหาชน) และคู่สมรสถือหุ้นในบริษัท ผู้จัดการ จำกัด, ผู้ถูกร้องที่ 18 ถือหุ้นในบริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท ทางด่วนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน), ผู้ถูกร้องที่ 19 ถือหุ้นในบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) บริษัท ปตท.สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) และบุตรถือหุ้นในบริษัท เนชั่น มัลติมีเดีย กรุ๊ป จำกัด (มหาชน), ผู้ถูกร้องที่ 20 ถือหุ้นในบริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน), ผู้ถูกร้องที่ 21 ถือหุ้นในบริษัท อสมท จำกัด (มหาชน), ผู้ถูกร้องที่ 22 ถือหุ้นในบริษัท ผลิตไฟฟ้า จำกัด (มหาชน), ผู้ถูกร้องที่ 23 ถือหุ้นในบริษัท ผลิตไฟฟ้า จำกัด (มหาชน), ผู้ถูกร้องที่ 24 ถือหุ้นในบริษัท ทีพีไอ โพลีน จำกัด

(มหาชน) และคู่สมรสถือหุ้นในบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) บริษัท ไทยคม จำกัด (มหาชน) บริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) และบริษัท จัสมิน อินเทอร์เน็ตเซ็นแนล จำกัด (มหาชน), ผู้ถือหุ้นที่ 25 โดยคู่สมรสถือหุ้นในบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โกลว์ พลังงาน จำกัด (มหาชน), ผู้ถือหุ้นที่ 26 โดยคู่สมรสถือหุ้นในบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน), ผู้ถือหุ้นที่ 27 โดยคู่สมรสถือหุ้นในบริษัท รถไฟฟ้ากรุงเทพ จำกัด (มหาชน), ผู้ถือหุ้นที่ 28 โดยคู่สมรสถือหุ้นในบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน), ผู้ถือหุ้นที่ 29 ถือหุ้นในบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน), ผู้ถือหุ้นที่ 30 โดยคู่สมรสถือหุ้นในบริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน), ผู้ถือหุ้นที่ 31 ถือหุ้นในบริษัท พี.ที.เอ.คอนสตรัคชั่น จำกัด, ผู้ถือหุ้นที่ 32 โดยคู่สมรสถือหุ้นในบริษัท ทางด่วนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน), ผู้ถือหุ้นที่ 33 ถือหุ้นในบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) บริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) บริษัท ปูนซิเมนต์ไทย จำกัด (มหาชน) และบริษัท ปูนซีเมนต์นครหลวง จำกัด (มหาชน), ผู้ถือหุ้นที่ 34 โดยคู่สมรสถือหุ้นในบริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน), ผู้ถือหุ้นที่ 35 ถือหุ้นในบริษัท ทีพีโอ โพลีน จำกัด (มหาชน) และบริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน), ผู้ถือหุ้นที่ 36 ถือหุ้นในบริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน), ผู้ถือหุ้นที่ 37 ถือหุ้นในบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) บริษัท ซิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) บริษัท ไทยคม จำกัด (มหาชน) บริษัท บ้านปู จำกัด (มหาชน) บริษัท ศิลาภินิหอน จำกัด บริษัท สหโคเจน (ชลบุรี) จำกัด (มหาชน) บริษัท อินเทอร์เน็ตประเทศไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท อีคอนนิวส์ จำกัด บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) บริษัท ยูไนเต็คคอมมิวนิเคชั่น อินดัสตรี จำกัด (มหาชน) และบริษัท ปูนซิเมนต์ไทย จำกัด (มหาชน), ผู้ถือหุ้นที่ 38 ถือหุ้นในบริษัท ปูนซีเมนต์เอเชีย จำกัด (มหาชน), ผู้ถือหุ้นที่ 39 ถือหุ้นในบริษัท โกลว์ พลังงาน จำกัด (มหาชน), ผู้ถือหุ้นที่ 40 โดยคู่สมรสถือหุ้นในบริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) และบริษัท ไออาร์พีซี จำกัด (มหาชน), ผู้ถือหุ้นที่ 41 ถือหุ้นในบริษัท ซิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) บริษัท ไทยคม จำกัด (มหาชน) และบริษัท ซีเอส ล็อกซอินโฟ จำกัด (มหาชน), ผู้ถือหุ้นที่ 42 ถือหุ้นในบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) บริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) และบริษัท อสมท จำกัด (มหาชน), ผู้ถือหุ้นที่ 43 โดยคู่สมรสถือหุ้นในบริษัท ทู วิชั่นส์ จำกัด (มหาชน), ผู้ถือหุ้นที่ 44 ถือหุ้นในบริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) และผู้ถือหุ้นที่ 45 ถือหุ้นในบริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) บริษัท ทีพีโอ โพลีน จำกัด (มหาชน) และบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

### 5.2.2 สารสำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นเบื้องต้น ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องทั้งสามนี้ไว้วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 91 หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า ผู้ถือหุ้นทั้งสี่สืบทำคนกระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 เป็นเหตุให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถือหุ้นทั้งสี่สืบทำคนสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 แล้วมีมติให้ส่งเรื่องไปยังประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรและ



เมื่อประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญ กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 91 วรรคสามประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 17 (3) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับวินิจฉัยคำร้องทั้งสามนี้ได้โดยมีประเด็นต้องวินิจฉัย ดังนี้

### **ประเด็นที่ 1 การดำเนินการและการมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งชอบด้วยกฎหมายหรือไม่**

เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 236 (5) บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2552 ดังนั้น ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 24 วรรคสองกล่าวคือ คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องให้ออกาสผู้ร้อง ผู้ถูกคัดค้าน หรือผู้ถูกกล่าวหา ทราบเหตุแห่งการร้อง การคัดค้าน หรือการกล่าวหา มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงหลักฐาน รวมทั้งต้องให้ออกาสมาให้ถ้อยคำต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในกรณีที่ผู้ร้อง ผู้ถูกคัดค้าน หรือผู้ถูกกล่าวหา ไม่มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง แสดงหลักฐาน หรือไม่มาให้ถ้อยคำ ตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่าผู้นั้นสละสิทธิในการชี้แจง แสดงหลักฐาน หรือให้ถ้อยคำ และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการต่อไปได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวยังได้กำหนดไว้ในระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ. 2550 ข้อ 43 เช่นกัน การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อให้มีการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาดในกรณีนี้เป็นการใช้อำนาจตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายให้อำนาจไว้ ประกอบกับข้อเท็จจริงตามคำร้องรับฟังได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ให้ออกาสผู้ถูกร้องได้ชี้แจงข้อเท็จจริง และทางการไต่สวนได้ความว่าผู้ถูกร้องส่วนใหญ่ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงที่ถูกกล่าวหาต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว คงมีเฉพาะผู้ถูกร้องบางรายที่ไม่ได้ชี้แจงด้วยเหตุผลต่าง ๆ กัน เป็นกรณีที่ถือได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ให้ออกาสผู้ถูกร้องทุกคนแล้ว ข้อโต้แย้งของผู้ถูกร้องจึงรับฟังไม่ได้

**ประเด็นที่ 2 บริษัทที่ผู้ถูกร้อง คู่สมรส และบุตรของผู้ถูกร้องถือหุ้นเป็นบริษัทอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และวรรคสาม ประกอบมาตรา 48 หรือไม่ และประเด็นที่ 3 การถือหุ้นของผู้ถูกร้อง คู่สมรส และบุตรของผู้ถูกร้อง แต่ละรายเป็นการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่** สามารถพิจารณารวมกันไปได้ โดยเห็นสมควรพิจารณาเป็นลำดับดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการกระทำอันต้องห้ามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ในส่วนการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งสรุปการกระทำอันต้องห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 ได้ดังนี้

1. ต้องไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน
2. ต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน
3. ต้องไม่กระทำการตาม 1. และ 2. ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม
4. ต้องไม่เป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว

ประเด็นแรกที่ควรพิจารณาก่อน คือ การดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่ทำให้สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าวตามมาตรา 48 กับการรับสัมปทาน การเข้าเป็นคู่สัญญา หรือการถือหุ้น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) นั้น มีความหมายว่า ข้อห้ามมิให้กระทำการไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมตามบทบัญญัติดังกล่าว มีเจตนาห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กระทำการใด ๆ ที่สามารถใช้หรือถูกใช้สถานภาพหรืออำนาจหน้าที่เข้าไปมีส่วนได้เสียในบริษัทที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้าม บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวจึงมีความหมายรวมถึงการถือหุ้นในบริษัทที่แม้จะมีได้ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามโดยตรง แต่หากบริษัทนั้นเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทอื่น (Holding Company) ที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามในจำนวนมากพอที่จะทำให้มีอำนาจครอบงำกิจการของบริษัทที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามได้ ย่อมเป็นการกระทำโดยทางอ้อมตามความหมายของมาตรา 48 และมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) ดังกล่าว

ประเด็นต่อไปคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์ในการห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาอย่างไร

เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติดังกล่าวที่มีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จากการดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและองค์กรอื่นๆ ด้วยการใช้ตำแหน่งหน้าที่เข้าไปแทรกแซงฝ่ายบริหารในเรื่องของการได้มาซึ่งสัมปทานและเป็นผู้สัญญาในลักษณะผูกขาดตัดตอน หรือการใช้อำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมาย ซึ่งอาจมีผลให้กิจการของบริษัทที่อยู่ในขอบข่ายตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 48 ได้รับประโยชน์อันมีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้รับประโยชน์โดยทางอ้อมจากการถือหุ้นดังกล่าว หรือเข้าไปมีส่วนในการใช้ข้อมูลที่ตนได้รับรู้จากการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่แล้วไปแสวงหา

ประโยชน์ส่วนตัว หรือใช้ตำแหน่งเข้าไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบุคคลอื่นได้ อย่างไรก็ตามหลักการดังกล่าวนี้จะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็น ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 บัญญัติรับรองไว้ อันได้แก่ สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ การถือหุ้นอันเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงต้องไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินไปกว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

ประเด็นต่อไป การถือหุ้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 48 และมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) นั้น มีความหมายรวมถึงการถือหุ้นก่อนที่จะดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาด้วยหรือไม่

เห็นว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากจะบัญญัติถึงการถือหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ตามมาตรา 48 และมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) แล้ว ยังบัญญัติถึงกรณีการถือหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไว้ในมาตรา 269 ด้วย โดยมาตรา 269 นอกจากจะบัญญัติห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีถือหุ้นในบริษัทแล้ว ยังบัญญัติห้ามไว้อย่างชัดเจนว่า ไม่ให้คงไว้ซึ่งความเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทต่อไปด้วย ฉะนั้น หากรัฐธรรมนูญประสงค์จะห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาคงไว้ซึ่งการถือหุ้น ก็จะต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจน ดังเช่นมาตรา 269

ยิ่งไปกว่านั้น การห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไม่ให้ถือหุ้นและไม่ให้คงไว้ซึ่งความเป็นผู้ถือหุ้นดังกล่าวก็ได้ห้ามเป็นการเด็ดขาด หากนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประสงค์จะถือหุ้นต่อไป กฎหมายยังให้ออกสัจความประสงค์ต่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง ทั้ง ๆ ที่ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี เป็นผู้ใช้อำนาจฝ่ายบริหารที่มีอำนาจแสวงหาประโยชน์ได้มากกว่าการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฉะนั้น การห้ามการถือหุ้นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา จึงน่าจะเบากว่าและผ่อนคลายกว่ามาตรการในการห้ามการถือหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี

นอกจากนี้ ผลของการกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265 ประกอบมาตรา 48 ที่ทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา สิ้นสุดลงตามมาตรา 106 (6) และมาตรา 119 (5) นั้น บัญญัติให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงเมื่อกระทำการอันเป็นการต้องห้ามแล้ว ย่อมมีความหมายว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา จะต้องมีความสมาชิกภาพก่อนจึงจะสิ้นสภาพได้ การกระทำอันเป็นการต้องห้ามที่จะมีผลให้สิ้นสุดสมาชิกภาพ จึงต้องเป็นการกระทำภายหลังจากมีสถานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแล้ว เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายประสงค์จะห้ามรวมไปถึงการกระทำก่อนมีสถานะทางการเมือง กฎหมายจะบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ดังเช่นตามมาตรา 269 เป็นต้น

ยิ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 101 และมาตรา 115 ก็ได้บัญญัติห้ามการถือหุ้นในบริษัทตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 48 และมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) แต่อย่างไรก็ตาม การถือหุ้นในบริษัทดังกล่าว จึงไม่เป็นการต้องห้ามไม่ให้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา หากตีความว่าการถือหุ้นให้รวมถึงการคงไว้ซึ่งการถือหุ้น

ด้วย ย่อมจะไม่เป็นธรรมแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เนื่องจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา จะเริ่มตั้งแต่วันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา ในกรณีสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหาตามมาตรา 105 และมาตรา 117

หากจะตีความการถือหุ้นให้รวมถึงการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นด้วย ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา หรือผู้สมัครเป็นสมาชิกวุฒิสภาโดยการสรรหา ย่อมจะต้องขายหุ้นก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลมิฉะนั้น ผู้สมัครที่ได้รับการเลือกตั้งหรือการสรรหาให้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาแล้วแต่กรณี แต่มิได้ขายหุ้นก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผล ผู้ได้รับการเลือกตั้งหรือสรรหา ก็จะสิ้นสมาชิกภาพทันทีในวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผล ซึ่งจะเป็นการตีความกฎหมายเคร่งครัดตามลายลักษณ์อักษรเกินไปกว่าความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี

อนึ่ง เมื่อพิจารณาถึงความเป็นมาของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) นี้แล้ว ปรากฏชัดว่า เป็นบทบัญญัติที่เคยมีมาก่อนในรัฐธรรมนูญหลายฉบับ บางฉบับได้ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นที่มีมาก่อนด้วย บางฉบับก็ได้ห้ามการคงไว้ซึ่งหุ้นที่มีมาก่อน ดังตัวอย่างในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งเดิมมิได้มีข้อความห้ามการคงไว้ซึ่งการรับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐที่มีลักษณะต้องห้ามไว้ในมาตรา 108 วรรคหนึ่ง (2) แต่ต่อมาภายหลังเมื่อประสงค์จะขยายข้อห้ามไปถึงการคงไว้ซึ่งการรับสัมปทานหรือการเป็นคู่สัญญากับรัฐด้วย ก็จะต้องกระทำโดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีข้อความห้ามการคงถือไว้ซึ่งสัมปทานหรือการเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนด้วย ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 มาตรา 114 วรรคหนึ่ง (2) หรือในกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 110 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งมีได้ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นในบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามนั้น ในชั้นยกร่างและพิจารณาของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีข้อเสนอเบื้องต้นให้เพิ่มบทบัญญัติที่ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นของบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามด้วย หากประสงค์จะคงไว้ซึ่งหุ้นดังกล่าวต่อไปจะต้องแจ้งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ และต้องโอนหุ้นดังกล่าวให้นิติบุคคลที่จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นถือแทน แต่สภาร่างรัฐธรรมนูญไม่เห็นด้วยและมีมติให้ตัดร่างบทบัญญัติที่ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นในบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามออกไป ดังปรากฏตามรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 19 วันที่ 15 กรกฎาคม 2540 เอกสารประกอบหมายเลข 2 ท้ายบันทึกความเห็นของนายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ พยานบุคคลของผู้ร้องที่ 1 หน้า 224 ถึงหน้า 255 ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงมิได้มีบทบัญญัติห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นในบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามด้วย ซึ่งในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้มีเจตนารมณ์ที่จะเปลี่ยนแปลงข้อห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) ให้ผิดไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่อย่างไรก็ดี จึงมิได้บัญญัติข้อความห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นเข้าไปด้วย ส่วนมาตรา 48 นั้น เมื่อใช้

ข้อความลักษณะเดียวกับมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) จึงต้องตีความให้มีความหมายไปในทางที่สอดคล้องต้องกัน

ฉะนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยโดยเสียงข้างมาก (6 ต่อ 2) ว่า การกระทำ อันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และวรรคสาม ประกอบมาตรา 48 จึงไม่รวมถึง การถือหุ้นที่มีมาก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไป คือ บริษัทอันมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 นั้น มีลักษณะอย่างไร

เห็นว่า บริษัทอันมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 นั้น แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) บริษัทที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือ โทรคมนาคม

(2) บริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือ รัฐวิสาหกิจ หรือบริษัทที่เป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน

การรับสัมปทานจากรัฐ ฯ หมายถึงการที่รัฐให้สิทธิกับเอกชนในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรของชาติหรือจากสิทธิประโยชน์อันเป็นสาธารณะ สัมปทานจึงรวมถึง ประทานบัตรที่รัฐออกให้ด้วย ไม่ว่าจะเป็นการให้สิทธิอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือไม่ก็ตาม

สำหรับประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยต่อไป คือ ผู้ถูกร้องทั้งสี่สืบสายกระทำการ อันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยถือหุ้นในบริษัท อันมีลักษณะต้องห้ามหรือไม่

โดยเห็นควรวินิจฉัยประเด็นสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาก่อน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 105 บัญญัติให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเริ่มตั้งแต่วันเลือกตั้ง ซึ่งหมายถึงวันเลือกตั้งทั่วไปซึ่งในคดีนี้ได้แก่ วันที่ 23 ธันวาคม 2550 และยังรวมถึงวันเลือกตั้งใหม่ในกรณีที่มีการเลือกตั้งใหม่ด้วย ซึ่งในคดีนี้ได้แก่ วันที่ 20 มกราคม 2551 ส่วนสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภานั้น มาตรา 117 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้เริ่มตั้งแต่วันที่ที่มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา สำหรับสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งซึ่งในคดีนี้ได้แก่ วันที่ 2 มีนาคม 2551 แต่สำหรับสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหา ให้สมาชิกภาพเริ่มตั้งแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการสรรหา ซึ่งในคดีนี้ได้แก่ วันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2551

ในกรณีการถือหุ้นของนายถาวร พริ้งศุลกะ คู่สมรสของผู้ถูกร้องที่ 27 (นางนิภา พริ้งศุลกะ) ตามคำร้องอ้างว่า ถือหุ้นบริษัท ทางด่วนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) อันเป็นการต้องห้าม

หรือไม่ ข้อเท็จจริงในประเด็นนี้ฟังได้ว่า คู่สมรสของผู้ถูกร้องที่ 27 มิได้ถือหุ้นในบริษัท ทางด่วนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) ตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยมา แต่ถือหุ้นในบริษัท รถไฟฟ้ากรุงเทพ จำกัด (มหาชน) โดยคู่สมรสของผู้ถูกร้องที่ 27 ถือหุ้นบริษัท รถไฟฟ้ากรุงเทพ จำกัด (มหาชน) มาก่อนได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว จึงไม่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และวรรคสาม

สำหรับผู้ถูกร้องที่ 1 ถึงที่ 16, ที่ 18, ที่ 20 ถึงที่ 29, ที่ 31 ถึงที่ 32, ที่ 34 ถึงที่ 39, ที่ 41, ที่ 43 และที่ 45 ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า เป็นผู้ถือหุ้นก่อนที่จะได้รับเลือกตั้งหรือสรรหาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา แล้วแต่กรณี แม้จะยังคงถือหุ้นไว้หลังจากมีสมาชิกภาพเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแล้วก็ตาม ก็ไม่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และวรรคสาม ประกอบมาตรา 48

ส่วนผู้ถูกร้องที่ 19, ที่ 30, ที่ 33, ที่ 40, ที่ 42 และที่ 44 ซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทที่ถูกกล่าวหา มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และวรรคสาม ประกอบมาตรา 48 แล้วแต่กรณี ภายหลังจากที่เริ่มมีสมาชิกภาพเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว

โดยผู้ถูกร้องที่ 19 (นายสมเกียรติ ฉันทวานิช) ได้ซื้อหุ้นบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 2 มกราคม 2551 จำนวน 20,000 หุ้น วันที่ 23 มกราคม 2551 จำนวน 20,000 หุ้น และวันที่ 18 กันยายน 2551 จำนวน 10,000 หุ้น ปรากฏตามรายการซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัท หลักทรัพย์เอเชีย พลัส จำกัด (มหาชน) ที่ส่งให้แก่ผู้ถูกร้องที่ 19 เอกสารท้ายบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้ถูกร้องที่ 19 ลงวันที่ 10 กันยายน 2553 ผู้ถูกร้องที่ 30 (นายเกื้อกูล ด่านชัยวิจิตร) คู่สมรส คือ นางนลินี ด่านชัยวิจิตร ได้ซื้อหุ้นของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 21 มกราคม 2551 จำนวน 1,000 หุ้น ปรากฏตามบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้ถูกร้องที่ 30 ลงวันที่ 10 กันยายน 2553 และหนังสือแจ้งรายละเอียดวันที่ซื้อขายหลักทรัพย์ที่แนบท้ายบันทึกถ้อยคำของผู้ถูกร้องดังกล่าว

ผู้ถูกร้องที่ 33 (นางมลิวลัย ธัญญสกุลกิจ) ได้ซื้อหุ้นของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 2551 จำนวน 500 หุ้น วันที่ 29 กรกฎาคม 2551 จำนวน 300 หุ้น วันที่ 30 กรกฎาคม 2551 จำนวน 300 หุ้น วันที่ 1 สิงหาคม 2551 จำนวน 300 หุ้น และวันที่ 1 ธันวาคม 2551 จำนวน 1,000 หุ้น นอกจากนี้ ยังซื้อหุ้นของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2551 จำนวน 1,000 หุ้น วันที่ 4 กันยายน 2551 จำนวน 500 หุ้น และวันที่ 6 มกราคม 2552 จำนวน 2,000 หุ้น ทั้งในวันที่ 28 พฤษภาคม 2551 ยังได้ซื้อหุ้นของบริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) จำนวน 50,000 หุ้น ปรากฏตามรายการซื้อขายหลักทรัพย์ เอกสารท้ายคำชี้แจงของผู้ถูกร้องที่ 33 ต่อคณะกรรมการไต่สวนของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หมายเลข 3 หมายเลข 5 และหมายเลข 9 ตามลำดับ

ผู้ถูกร้องที่ 40 (นายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์) คู่สมรส คือ นางกาญจนา วงศ์ไตรรัตน์ ได้ซื้อหุ้นบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2551 จำนวน 10,000 หุ้น วันที่ 13 พฤษภาคม 2551 จำนวน 20,000 หุ้น วันที่ 15 พฤษภาคม 2551 จำนวน 10,000 หุ้น วันที่ 10 มิถุนายน 2551 จำนวน 10,000 หุ้น และวันที่ 16 มิถุนายน 2551

จำนวน 10,000 หุ้น ปรากฏตามคำแถลงการณ์ปิดคดีของผู้ถูกร้องที่ 40 หน้า 10 และ 13 ประกอบคำชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2552 ที่ผู้ถูกร้องยื่นต่อประธานอนุกรรมการไต่สวนของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และรายการซื้อขายหลักทรัพย์ เอกสารแนบท้ายคำชี้แจงเพิ่มเติมดังกล่าว แผ่นที่ 1

ผู้ถูกร้องที่ 42 (ร้อยโท ปรีชาพล พงษ์พานิช) ได้ซื้อหุ้นบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ในช่วงเดือนมิถุนายน 2551 จำนวน 30,000 หุ้น ปรากฏตามหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ลงวันที่ 3 กรกฎาคม 2552 หน้า 4 ที่ผู้ถูกร้องที่ 42 ที่ยื่นต่อประธานคณะกรรมการไต่สวนของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งสอดคล้องกับบันทึกคำให้การของนายสุพจน์ เหล่าสุอาภา ผู้จัดการสำนักกฎหมายของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ที่ได้ให้การต่อคณะกรรมการไต่สวนของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 2552 และบัญชีการถือหุ้นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หน้า 2/2

ผู้ถูกร้องที่ 44 (หม่อมราชวงศ์ กิติวัฒนา (ไชยันต์) ปกมนตรี) ได้ซื้อหุ้นบริษัท ไทยเทเลโฟนแอนด์เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ซึ่งปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็นบริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 2 มกราคม 2551 จำนวน 50,000 หุ้น ปรากฏตามบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงของผู้ถูกร้องที่ 44 ส่วนที่ผู้ถูกร้องที่ 44 อ้างว่า เป็นหุ้นที่มีอยู่เดิมก่อนดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นกลับปรากฏจากบันทึกถ้อยคำของผู้ถูกร้องที่ 44 ที่ให้ไว้แก่ประธานกรรมการไต่สวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่า ได้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบสัดส่วน ตั้งแต่วันที่ 23 ธันวาคม 2550 ซึ่งเป็นวันเลือกตั้ง ดังนั้น จึงฟังได้ว่า ผู้ถูกร้องที่ 44 ได้หุ้นดังกล่าวมาหลังจากเริ่มมีสมาชิกภาพเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว

การถือหุ้นของผู้ถูกร้องที่ 19, ที่ 33, ที่ 42 และที่ 44 ซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการถือหุ้นของคู่สมรสของผู้ถูกร้องที่ 30 และที่ 40 เป็นการถือหุ้นหลังจากที่ผู้ถูกร้องทั้งหมดได้รับเลือกตั้งให้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว

จึงมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า บริษัทที่ผู้ถูกร้องทั้งหมดถือหุ้นภายหลังจากมีสมาชิกภาพเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้วนั้น เป็นบริษัทอันมีลักษณะเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 หรือไม่

เห็นว่า บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ประกอบกิจการค้าขายเชื้อเพลิง ซึ่งแม้จะมีใช่บริษัทที่ได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐที่มีลักษณะผูกขาดตัดตอนก็ตาม แต่บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทผู้ลงทุนในบริษัทอื่น (Holding Company) เช่น ถือหุ้นในบริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริษัทที่ได้รับสัมปทานในการสำรวจและขุดเจาะน้ำมันจากกระทรวงพลังงาน ร้อยละ 65.42 หรือถือหุ้นในบริษัท ปตท. เคมิคอล จำกัด (มหาชน) ซึ่งได้รับสัมปทานในการผลิตและจำหน่ายน้ำประปา ไฟฟ้า จากกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและกระทรวงพลังงาน ตามลำดับจำนวนร้อยละ 49.16 อันเป็นจำนวนที่มากพอที่จะครอบงำกิจการได้ เมื่อบริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) และบริษัท ปตท. เคมิคอล จำกัด (มหาชน) ได้รับสัมปทานจากหน่วยงานของรัฐ จึงเป็นบริษัทอันมีลักษณะเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) การถือหุ้นในบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จึงเป็นการถือหุ้นในบริษัทอันมีลักษณะเป็นการต้องห้ามโดยทางอ้อม

สำหรับบริษัท ปตท.สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) ประกอบกิจการสำรวจและผลิตปิโตรเลียม โดยได้รับสัมปทานในการสำรวจและขุดเจาะน้ำมันจากกระทรวงพลังงาน จึงเป็นบริษัทอันมีลักษณะเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2)

ส่วนบริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) ประกอบกิจการให้บริการโทรศัพท์ โดยได้รับสัมปทานจากองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ปัจจุบันแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชน ชื่อบริษัท ทีไอที จำกัด (มหาชน) มีสถานะเป็นหน่วยงานของรัฐ ซึ่งนอกจากจะเป็นบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐแล้ว ยังเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการโทรคมนาคมอีกด้วย จึงเป็นบริษัทอันมีลักษณะเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (4) ประกอบมาตรา 48

รัฐธรรมนูญห้ามการเข้าถือหุ้นในบริษัทที่ต้องห้าม โดยไม่ได้ระบุว่า จะต้องถือหุ้นจำนวนเท่าใด และไม่ได้ระบุว่า จะต้องมิอำนาจบริหารงานหรือครอบงำกิจการหรือไม่ ฉะนั้น การถือหุ้นเพียงหุ้นเดียว ก็ย่อมเป็นการถือหุ้นตามความหมายในรัฐธรรมนูญแล้ว แม้ผู้ถือหุ้นจะไม่มีอำนาจบริหารหรือครอบงำกิจการ ก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามการถือหุ้นไว้ชัดเจน ก็เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รวมทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีช่องทางที่จะใช้หรือถูกใช้ตำแหน่งหน้าที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในทางใดทางหนึ่ง

ดังนั้น แม้การถือหุ้นของผู้ถูกร้องที่ 19, ที่ 30, ที่ 33, ที่ 40, ที่ 42 และที่ 44 หรือ คู่สมรส จะเป็นการซื้อในตลาดหลักทรัพย์ และแม้จะเป็นการลงทุนระยะสั้นหรือเพื่อเก็งกำไรก็ตาม ก็เป็นการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และวรรคสาม ประกอบมาตรา 48 แล้วแต่กรณี

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยโดยเสียงข้างมาก (7 ต่อ 1) ว่า ผู้ถูกร้องที่ 19, ที่ 33 และที่ 42 กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) ผู้ถูกร้องที่ 30 และที่ 40 กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และวรรคสาม ส่วนผู้ถูกร้องที่ 44 กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (4) ประกอบมาตรา 48 อันเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของนายสมเกียรติ ฉันทวานิช ผู้ถูกร้องที่ 19, นายเกื้อกุล ด่านชัยวิจิตร ผู้ถูกร้องที่ 30, นางมลวิมลย์ ฉัญญุสกุลกิจ ผู้ถูกร้องที่ 33, นายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ ผู้ถูกร้องที่ 40, ร้อยโทปรีชาพล พงษ์พานิช ผู้ถูกร้องที่ 42 และหม่อมราชวงศ์ กิติวัฒนา (ไชยันต์) ปกมนตรี ผู้ถูกร้องที่ 44 สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106 (6) นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

## 5.2.3 ข้อวิเคราะห์และข้อสังเกต

### 5.2.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำอันต้องห้ามที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในขณะเดียวกัน

จากข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่า นายสุเทพ เทือกสุบรรณถูกร้องในคดีนี้ เนื่องจากตนเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท ทูร์ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริษัทที่เข้าขายบริษัทอันมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265



วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 ในทั้งสองลักษณะ อันได้แก่ (1) บริษัทที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม (2) บริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือบริษัทที่เป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน

ดังนั้น การกระทำของนายสุเทพ เทือกสุบรรณดังกล่าว จึงเข้าข่ายเป็นการกระทำอันต้องห้ามตามมาตรา 265 (2) (4) ประกอบมาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับหรือแทรกแซงหรือก้าวกายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าวทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม รวมทั้งจะต้องไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48 ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์วิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์หรือโทรคมนาคมไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทนหรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว

แต่เนื่องจากนายสุเทพ เทือกสุบรรณถูกร้องในคดีนี้ในฐานะของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ดังนั้น เมื่อปรากฏว่าในระหว่างการพิจารณาคดี นายสุเทพ เทือกสุบรรณ ผู้ถูกร้องที่ 17 ได้ลาออกจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2552 ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีเฉพาะในส่วนของนายสุเทพ เทือกสุบรรณ ผู้ถูกร้องที่ 17 ออกจากสารบบความ

ยิ่งกว่านั้น ยังปรากฏด้วยว่า มีผู้ถูกร้องที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและรัฐมนตรีในขณะเดียวกันนั้น จำนวน 2 คน ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยให้สมาชิกภาพความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง อันได้แก่ นายเกื้อกูล ด้านชัยวิจิตร เป็นรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม และ นายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ เป็นรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าวนี้ ส่งผลให้สมาชิกภาพความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเท่านั้น แต่มิได้ส่งผลให้ความเป็นรัฐมนตรีของนายเกื้อกูล ด้านชัยวิจิตร และนายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ สิ้นสุดลงแต่ประการใด

ทั้งนี้ การกระทำอันเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายเกื้อกูล ด้านชัยวิจิตร และนายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ สิ้นสุดลงนั้น คือ การกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งข้อห้ามดังกล่าวนี้ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีได้ถูกบัญญัติห้ามมิให้กระทำการดังกล่าวด้วยตามมาตรา 267 ประกอบมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2)

จากข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ผู้ศึกษาจึงมีข้อสังเกต ดังนี้

1. จากการศึกษาพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญมาตราต่าง ๆ 4 ช่องทาง ดังนี้<sup>39</sup>

*ช่องทางแรก* คดีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาเข้าชื่อร้องขอต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญมาตรา 106 (6) หรือมาตรา 119 (5)

*ช่องทางที่สอง* คดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 106 (6) หรือมาตรา 119 (5) แล้วส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก เพื่อให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

*ช่องทางที่สาม* คดีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาเข้าชื่อร้องขอต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพความเป็นรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) และวรรคสอง

*ช่องทางที่สี่* คดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกภาพความเป็นรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) และวรรคสอง

2. ข้อห้ามการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตามมาตรา 265 (2) (4) ประกอบมาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา “เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐหน่วยงานราชการหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐหน่วยงานราชการหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมและห้ามมิให้ถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์วิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์หรือโทรคมนาคมไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน” นั้นในมาตรา 267 ได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติมาตรา 265 มาใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย นั้นหมายความว่า นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีย่อมถูกห้ามมิให้ “เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐหน่วยงานราชการหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐหน่วยงานราชการหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมและห้ามมิให้ถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์วิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์หรือโทรคมนาคมไม่ว่าในนามของตนเอง

<sup>39</sup> สมฤทธิ์ ไชยวงศ์, เอกสารผลงานเพื่อของรับการประเมินงานหมายเลข 2 เรื่อง การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ : ศึกษาวิเคราะห์จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 161-163.

หรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน” เช่นเดียวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

3. ในขณะที่ถูกร้อง นายสุเทพ เทือกสุบรรณ นายเกื้อกูล ด้านชัยวิจิตร และนายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ ดำรงทั้งตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและรัฐมนตรีในขณะเดียวกัน กล่าวคือ นายสุเทพ เทือกสุบรรณ ดำรงตำแหน่งรองนายกรัฐมนตรี นายเกื้อกูล ด้านชัยวิจิตร ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม และนายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย

ทั้งนี้ ด้วยเหตุว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้ห้ามดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและรัฐมนตรีในขณะเดียวกัน ดังเช่นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติห้ามไว้

4. ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า แท้จริงแล้ว ในการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกระทำการต้องห้ามอันเป็นเหตุให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่นั้น สำหรับการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบผู้ที่เป็สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีในขณะเดียวกัน และได้กระทำการอันเป็นการต้องห้ามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติห้ามไว้ในลักษณะเดียวสำหรับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและรัฐมนตรีอันจะส่งผลให้บุคคลนั้นอาจสิ้นสุดสมาชิกภาพได้ในทั้งสองฐานะ ดังเช่นกรณีของนายสุเทพ เทือกสุบรรณ นายเกื้อกูล ด้านชัยวิจิตร และนายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ นั้น นอกจากคณะกรรมการการเลือกตั้งจะดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 91 วรรคท้าย โดยส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้้นั้นเป็นสมาชิกและให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของบุคคลนั้น ในฐานะที่บุคคลนั้นเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งยังสามารถดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 โดยส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของบุคคลนั้นในฐานะที่บุคคลนั้นเป็นรัฐมนตรีในอีกทางหนึ่งได้ด้วย

มิเช่นนั้นแล้ว ย่อมส่งผลให้เกิดกรณีดังเช่นกรณีของนายสุเทพ เทือกสุบรรณ ที่ได้ลาออกจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ แต่สภาพของความเป็นรัฐมนตรีของตนยังคงมีอยู่และยังสามารถดำรงตำแหน่งรองนายกรัฐมนตรีต่อไปได้ และกรณีของนายเกื้อกูล ด้านชัยวิจิตร และนายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ ซึ่งแม้ในที่สุด ศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัยให้สมาชิกภาพความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงก็ตาม แต่นายเกื้อกูล ด้านชัยวิจิตร และนายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ ก็ยังคงดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีทำหน้าที่บริหารประเทศต่อไปได้ ทั้งที่เป็นที่สุดแล้วว่าได้กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ

และโดยที่การสิ้นสุดความเป็นสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น เป็นประเด็นเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะระดับสูง อันอาจก่อให้เกิดผลเสียผลแก่รัฐและประโยชน์สาธารณะเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ส่วนตน จึงเห็นได้ว่า กรณีดังกล่าวอาจส่งผลให้ประชาชนเกิดความไม่เชื่อมั่นและ

เกิดความเคลือบแคลงใจเกี่ยวกับจริยธรรมของบุคคลผู้นั้นได้ อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญและระบบกฎหมาย เนื่องจากถูกมองว่ามีช่องโหว่ได้อีกด้วย

ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว และเพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายให้กฎหมายมีความรัดกุมยิ่งขึ้น ผู้ศึกษาเห็นควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 91 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กล่าวคือ ในกรณีที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดสิ้นสุดลงเพราะเหตุว่าบุคคลนั้นได้กระทำการต้องห้ามอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีในขณะเดียวกันด้วยย่อมถือว่าการส่งเรื่องของประธานสภาผู้แทนราษฎรไปยังศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยถึงการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นเพราะเหตุเดียวกันนั้นด้วย

ทั้งนี้หลักการที่ผู้ศึกษาเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยแล้ว เนื่องจากแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีอำนาจในการตรวจสอบฝ่ายบริหารได้อยู่แล้ว

#### 5.2.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับผลของการสิ้นสุดสมาชิกภาพความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยให้สมาชิกภาพของ นายสมเกียรติ ฉันทวานิช ผู้ถูกร้องที่ 19, นายเกื้อกุล ด่านชัยวิจิตร ผู้ถูกร้องที่ 30, นางมลิวลย์ ธัญญสกุลกิจ ผู้ถูกร้องที่ 33, นายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ ผู้ถูกร้องที่ 40, ร้อยโท ปรีชาพล พงษ์พานิช ผู้ถูกร้องที่ 42 และหม่อมราชวงศ์ กิติวัฒนา (ไชยันต์) ปกมนตรี ผู้ถูกร้องที่ 44 สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106 (6) นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

ซึ่งหากเปรียบเทียบกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2551 กรณีประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของนายไชยาสะสมทรัพย์รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 269 หรือไม่ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในคดีนั้นว่า “มีกรณีต้องวินิจฉัยต่อไปว่าผู้ถูกร้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อใดเห็นว่าความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงเมื่อพ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีเพราะรัฐธรรมนูญมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) บัญญัติให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเมื่อกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 269 ซึ่งหมายถึงว่าเมื่อมีเหตุการณ์ใด เหตุการณ์หนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นความเป็นรัฐมนตรีย่อมต้องสิ้นสุดลงทันทีไม่ใช่สิ้นสุดลงในวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยส่วนมาตรา 92 นั้นเป็นการบัญญัติถึงการออกจากตำแหน่งไว้เพื่อแก้ปัญหาอันเกี่ยวกับกิจการที่รัฐมนตรีได้ทำไปหลังจากความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงแล้วจนถึงวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไม่ให้กระทบกระเทือนกิจการที่กระทำไปในระหว่างนั้นหากความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยย่อมไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติรับรองกิจการที่ทำไปก่อนการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า

ความเป็นรัฐมนตรีของนายไชยาสะสมทรัพย์รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 269 ตั้งแต่วันที่พ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่เข้ารับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี”

จะพบว่าผลของการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีของนายไชยา สะสมทรัพย์ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2551 นั้นมีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่ได้กระทำการอันต้องห้าม อันเป็นการแตกต่างจากผลของการสิ้นสุดจากตำแหน่งในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 ซึ่งให้มีผลเป็นการสิ้นสุดจากตำแหน่งนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย

ทั้ง ๆ ที่ หากพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับผลของการสิ้นสุดจากตำแหน่งในทั้งสองกรณีแล้ว จะเห็นได้ว่า แม้กรณีแรกในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 จะเป็นการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพราะเหตุแห่งการกระทำการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 265 ส่วนในกรณีหลังในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2551 จะเป็นการสิ้นสุดจากตำแหน่งรัฐมนตรี เพราะเหตุแห่งการกระทำการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 269 ก็ตาม แต่ในประเด็นดังกล่าวนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับผลของการสิ้นสุดจากตำแหน่งเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้เป็นอย่างดีด้วยกัน ดังนี้

มาตรา 92 บัญญัติว่า “การออกจากตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาภายหลังวันที่สมาชิกภาพสิ้นสุดลง หรือวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง ย่อมไม่กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่สมาชิกรวมทั้งการได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นก่อนที่สมาชิกผู้นั้นออกจากตำแหน่ง หรือก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วแต่กรณี...”

มาตรา 106 บัญญัติว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง เมื่อ... (6) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 265 หรือมาตรา 266”

มาตรา 182 บัญญัติว่า “ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ... (7) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 267 มาตรา 268 หรือมาตรา 269

...ให้นำบทบัญญัติมาตรา 91 และมาตรา 92 มาใช้บังคับกับการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีตาม...(7) ...โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ด้วย”

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การตีความของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดจากตำแหน่งของรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ นั้น ยังคงมีบรรทัดฐานที่ถักถักกันอยู่ในแต่ละคดี ดังนั้น เพื่อให้การตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นไปในแนวทางเดียวกันจึงเห็นสมควรแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนของวันที่พ้นจากตำแหน่งให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

ในการนี้ ผู้ศึกษาเห็นควรกำหนดให้การสิ้นสุดจากตำแหน่งของรัฐมนตรี และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ขัดกันนั้น ควรมีผล

ย้อนหลังไปนับแต่วันที่ได้กระทำการอันต้องห้าม ทั้งนี้ เพื่อให้มีบรรทัดฐานทางกฎหมายและทางจริยธรรมเป็นอย่างเดียวกันว่ารัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภาที่ได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ฝ่าฝืนบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น จะไม่สามารถดำรงตำแหน่งต่อไปได้อีก อันจะช่วยเสริมสร้างความสง่างามและความไว้วางใจให้แก่ตำแหน่งรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และในขณะเดียวกันก็ไม่ส่งผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดิน เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 92 ได้มีบทบัญญัติไว้แล้วว่า “การออกจากตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาภายหลังวันที่สมาชิกภาพสิ้นสุดลงหรือวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลงย่อมไม่กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่สมาชิกรวมทั้งการได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นก่อนที่สมาชิกผู้นั้นออกจากตำแหน่ง หรือก่อนที่ประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้วแต่กรณี เว้นแต่ในกรณีที่ออกจากตำแหน่งเพราะเหตุที่ผู้นั้นได้รับเลือกตั้งหรือสรรหามาโดยไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา ให้คืนเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ผู้นั้นได้รับมาเนื่องจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าว” ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวไว้แล้วในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2551 ว่า “มาตรา 92 นั้นเป็นการบัญญัติถึงการออกจากตำแหน่งไว้เพื่อแก้ปัญหาอันเกี่ยวกับกิจการที่รัฐมนตรีได้ทำไปหลังจากความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงแล้วจนถึงวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไม่ให้กระทบกระเทือนกิจการที่กระทำไปในระหว่างนั้นหากความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยย่อมไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติรับรองกิจการที่ทำไปก่อนการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของนายไชยา สะสมทรัพย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 269 ตั้งแต่วันที่พ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี”

### 5.2.3.3 ปัญหาเกี่ยวกับการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทที่รับสัมปทาน

ผู้ศึกษาเห็นว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับข้อห้ามการถือหุ้นตามที่เป็นการกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และวรรคสาม ประกอบมาตรา 48 ว่า ไม่รวมถึง “การคงไว้ซึ่งการถือหุ้น” ที่มีมาก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาด้วย นั้น เป็นการสอดคล้องกับความประสงค์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังสอดคล้องกับหลักความไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อระบบกฎหมายแล้ว

อย่างไรก็ดี อาจารย์สมฤทธิ์ ไชยวงศ์ ได้แสดงความเห็นในประเด็นดังกล่าวไว้ ดังนี้<sup>40</sup>

<sup>40</sup> สมฤทธิ์ ไชยวงศ์, การกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ศึกษากรณี : สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กระทำการอันต้องห้ามเป็นเหตุให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12-14/2553) (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2554), หน้า 73 – 74.

“เห็นควรแก้ไขบทบัญญัติรัฐธรรมนูญกรณีการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นใน ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทให้ชัดเจนว่า เป็นการห้ามไว้ ณ วันดำรงตำแหน่งเป็นต้นไป ไม่ได้ห้ามในกรณี การคงไว้ซึ่งการถือหุ้นที่ได้ถือครองมาก่อนการเข้าดำรงตำแหน่ง หรือจะห้ามมิให้ถือครองหุ้นอยู่เลย เมื่อเข้าดำรงตำแหน่ง เนื่องด้วยจะมีผลในทางปฏิบัติที่แตกต่างกัน เพราะตามแนวคำวินิจฉัยที่ ศาลรัฐธรรมนูญวางหลักไว้ว่า ถ้าถือครองหุ้นมาก่อนการเข้ารับตำแหน่งทางการเมืองเป็นกรณีที่ ไม่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ กรณีเช่นนี้ ก็อาจทำให้ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่สมาชิกรัฐสภาถือหุ้น อยู่ได้รับความเชื่อมั่นจากนักลงทุน และในการประกอบกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น อาจได้รับเอกสิทธิ์พิเศษจากหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมากกว่าคู่แข่งในทางธุรกิจอื่นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากสมาชิกรัฐสภารายนั้นเป็นฝ่ายรัฐบาล ดังนั้น ประเด็นการห้ามเข้าเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท รวมทั้งสัดส่วนการถือครองจำนวนหุ้นที่จะถือว่าเป็นการเข้าไป ครอบงำหรือบริหารกิจการได้ **จะต้องแก้ไขให้มีความชัดเจน**”

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ในฐานะกรรมาธิการ ยกร่างรัฐธรรมนูญได้กล่าวไว้การประชุมสภากร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 19 วันที่ 15 กรกฎาคม 2540<sup>41</sup> ว่า

“ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยึดหลักโปร่งใส เมื่อยึดหลักโปร่งใสก็เขียนไว้ใน (2 ทวิ) ว่า ถ้ามีสัมปทานมาก่อนหรือสัญญาที่มีลักษณะผูกขาดมาก่อน ถ้าอยากจะได้รับประโยชน์จาก สัญญาหรือสัมปทานนั้นต่อไปก็ทำได้ ให้แจ้งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติทราบภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับเลือกตั้ง แล้วก็ให้โอนสัญญาสัมปทานหรือหุ้นใน ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทไปให้บุคคลที่จัดการทรัพย์สินเพื่อผู้อื่นที่กฎหมายจะบัญญัติขึ้นเป็นผู้จัดการ แทน ถ้ามัวทำไม่ถึงต้องห้ามตรงนี้ ทั้ง ๆ ที่ เขาไม่ได้ใช้ตำแหน่งหน้าที่ไปเอาให้ได้สัมปทานมา คำตอบว่าเหตุผลมีง่าย ๆ ครับ แล้วร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้เองก็ห้าม เพราะเหตุว่าถึงแม้จะ ได้สัมปทานหรือสัญญามาก่อน แต่การปฏิบัติตามสัญญานั้นยังต้องดำเนินต่อไปเรื่อย ๆ และ เกิดปัญหาขึ้นถ้าไม่บัญญัติ เป็นทางให้คนอื่นคือคนที่ 3 มาจัดการ แล้วห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เข้าไปเกี่ยวข้อง ก็แน่ละครับท่านประธาน

ประการแรก ไม่มีใครรู้ว่าใครถืออะไรไว้บ้าง

ประการที่ 2 การใช้ตำแหน่งหน้าที่ไปมีอิทธิพลหรือบาทบาทเหนือ การปฏิบัติตามสัญญาคงมีปัญหา

ท่านประธานครับ เวลานี้บางบริษัทที่ได้รับสัมปทานที่มีลักษณะผูกขาดเกิด ข้อโต้แย้งว่าไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญา ต้องตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นมาวินิจฉัย อย่างนี้ถ้ามัวตำแหน่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรถ้าไม่มีบัญญัติไว้อย่างที่ว่าร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้พยายามช่วยแก้ไข จะเข้าไป ใช้อิทธิพลโดยทางอ้อมเหนือการตัดสินใจหรือไม่ ก็ตอบว่าคงหลีกเลี่ยงไม่พ้น ยิ่งกว่านั้นท่านประธาน ถ้าไม่ให้ออนหุ้นไปให้คนอื่น ซึ่งเป็นคนที่ 3 มาจัดการแทนตามกฎหมายนี้ การที่อยู่ในวงการ ทางราชการระดับสูงอย่างนี้ โอกาสที่จะรู้ข้อมูลที่เรียกว่า insider information นั้นมีสูงมาก เพราะฉะนั้นเอง เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดข้อครหาเพื่อให้เกิดความโปร่งใส แล้วก็เป็นการร่วมกับ ทุกฝ่าย ... ท่านสมาชิกตั้งข้อสงสัยแล้วว่าร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้มองครครวจสอบอยู่แล้ว ขอกราบเรียน ว่าการถือหุ้นในบริษัทที่มีลักษณะผูกขาดแล้วมองครครวจสอบ ถ้าไม่ให้ออนหุ้นให้คนอื่นแล้วไม่แจ้ง

<sup>41</sup> สภากร่างรัฐธรรมนูญ, “รายงานการประชุมสภากร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 19,” 15 กรกฎาคม 2540, หน้า 246 - 248.

ให้ทราบ การตรวจสอบว่าร่ำรวยผิดปกตินั้นทำยากมากขึ้นหลายเท่าทวีคูณ เพราะเหตุว่าท่านผู้นั้น หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นเป็นคนมีฐานะ ถ้าทรัพย์สินท่านจะเพิ่มขึ้นจากการที่ท่านบอกว่า ท่านประกอบธุรกิจที่มีลักษณะผูกขาดจะไปตรวจสอบได้อย่างไร เหตุนี้เองร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จึงพยายามที่จะแก้ปัญหา

ท่านประธาน สรุปหลักสุดท้ายก็คือหลักเรื่องการปฏิบัติตามหลัก ความเสมอภาค ความจริงเสมอภาคในที่นี้กระผมคิดว่าคงจะต้องเติมว่า **เสมอภาคตามฐานะ** ด้วย จะปฏิบัติต่อคนที่เหมือนกันอย่างเดียวกันก็ถูกต้อง แต่ถ้าจะปฏิบัติต่อคนที่ฐานะต่างกันอย่าง เหมือนกับคนอื่นนั้นคงจะเป็นการไม่ถูกต้อง และความไม่เสมอภาคที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นนี้เป็น ความไม่เสมอภาคซึ่งทุกคนซึ่งเข้ามาสู่วงการเมืองทราบล่วงหน้า เป็นกติกาคับ ไม่ได้ย้อนหลัง

และผมเห็นด้วยกับข้อสังเกตของท่านสมาชิกว่า ถ้าจะเขียนเป็นบทเฉพาะกาล ไว้สักนิดหนึ่งก็น่าจะทำได้ ... ไม่ให้ไปใช้กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในเวลาที่ ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ถ้าอย่างนั้นก็จะเป็นการไม่ใช้กฎหมายย้อนหลังไปในทางที่เป็นโทษ”

จากที่กล่าวมาข้างต้น เพื่อให้เกิดความโปร่งใสรุ่งเรือง และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้สมาชิกสภาและรัฐมนตรีอาศัยประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่ของตนเข้าไป ช้องเกี่ยวกับกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐ หรือกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม ซึ่งเป็นกิจการที่จะส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะโดยตรง ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้ มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 265 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังกล่าวให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

โดยสมควรกำหนดห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รวมถึง รัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรีไม่ให้คงไว้ซึ่งสัมปทานหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นคู่สัญญา กับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือ ไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ได้รับสัมปทานหรือ เป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมด้วย

และในทำนองเดียวกันสมควรกำหนดเพิ่มเติมให้ชัดเจนว่า ห้าม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รวมถึงรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรีไม่ให้คงไว้ซึ่ง ความเป็นเจ้าของกิจการหรือคงไว้ซึ่งการถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้น แทน หรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถคงไว้ซึ่งการบริหาร กิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าวอีกด้วย

ทั้งนี้ หลักการเกี่ยวกับการห้ามคงไว้ซึ่งสัมปทาน สัญญา หรือความเป็น หุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ได้รับสัมปทาน หรือในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคมดังกล่าว นั้น จะต้องใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตร ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีนั้น แต่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร



หรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรา ๒๖๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

นอกจากนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบอาชีพให้ได้สัดส่วนตามความด้วยจำเป็นผู้ศึกษาให้พ้องกับหลักการที่คณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้เสนอให้เพิ่มบทบัญญัติที่ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นของบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามด้วย โดยหากประสงค์จะคงไว้ซึ่งหุ้นดังกล่าวต่อไปจะต้องแจ้งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ และต้องโอนหุ้นดังกล่าวให้นิติบุคคลที่จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นถือแทนกล่าวคือ

ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้แจ้งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเลือกตั้ง และให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นโอนสัมปทาน สัญญา หรือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และในระหว่างดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีห้ามมิให้ผู้นั้นกระทำการอันใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับสัมปทาน สัญญา หรือห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทดังกล่าว

#### 5.2.3.4 การเข้าไปมีส่วนในการใช้ข้อมูลที่ตนได้รับรู้จากการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่แล้วไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว

ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยข้อความตอนหนึ่งว่า

“เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติดังกล่าวที่มีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จากการดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและองค์กรอื่นๆด้วยการใช้ตำแหน่งหน้าที่เข้าไปแทรกแซงฝ่ายบริหารในเรื่องของการได้มาซึ่งสัมปทานและเป็นคู่สัญญาในลักษณะผูกขาดตัดตอนหรือการใช้อำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมายซึ่งอาจมีผลให้กิจการของบริษัทที่อยู่ในขอบข่ายตามมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่งหรือมาตรา ๔๘ ได้รับประโยชน์อันมีผลให้สมาชิกวุฒิสภาได้รับประโยชน์โดยทางอ้อมจากการถือหุ้นดังกล่าวหรือเข้าไปมีส่วนในการใช้ข้อมูลที่ตนได้รับรู้จากการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่แล้วไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวหรือใช้ตำแหน่งเข้าไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบุคคลอื่นได้”

ผู้ศึกษาเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้นเป็นอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาขอตั้งข้อสังเกตประการหนึ่งว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังมิได้ห้ามรัฐมนตรีและสมาชิกวุฒิสภามิให้ใช้ข้อมูลข่าวสารที่ตนได้รับรู้จากการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่ในทางที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ และจะนำไปสู่การได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตน หรือให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลอื่นอย่างไม่เหมาะสมโดยตรง ทั้งนี้ การกระทำดังกล่าวเป็นลักษณะหนึ่งของการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะแล้ว ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ ๒

ดังนั้น เพื่อให้มีข้อห้ามเกี่ยวกับกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์อย่างชัดเจนและรัดกุมยิ่งขึ้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการกำหนดข้อห้าม รัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภามิให้ใช้ข้อมูลข่าวสารที่ตนได้รับรู้จากการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่ในทางที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ และจะนำไปสู่การได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตน หรือให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลอื่นอย่างไม่เหมาะสมไว้ด้วย

#### 5.2.3.5 ประเด็นเกี่ยวกับคำว่า “สัมปทาน” ตามมาตรา 265 (2)

แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะได้วินิจฉัยไว้ความตอนหนึ่งว่า “การรับสัมปทานจากรัฐฯ หมายถึงการที่รัฐให้สิทธิกับเอกชนในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรของชาติหรือจากสิทธิประโยชน์อันเป็นสาธารณะ สัมปทานจึงรวมถึงประทานบัตรที่รัฐออกให้ด้วย ไม่ว่าจะเป็นการให้สิทธิอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือไม่ก็ตาม” แต่จากคำวินิจฉัยในส่วนของบริษัท ปตท.สำรวจและผลิตปิโตรเลียมจำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายวิธีการงบประมาณ เนื่องจากบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ถือหุ้นมากกว่าร้อยละห้าสิบของทุนจดทะเบียน นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วว่า “บริษัท ปตท.สำรวจและผลิตปิโตรเลียมจำกัด (มหาชน) ประกอบกิจการสำรวจและผลิตปิโตรเลียมโดยได้รับสัมปทานในการสำรวจและขุดเจาะน้ำมันจากกระทรวงพลังงานจึงเป็นบริษัทอันมีลักษณะเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2)”

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการรับสัมปทานจากรัฐตามความหมายของบทบัญญัติในมาตรา 265 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 นั้น มิได้หมายความถึงการที่รัฐให้สิทธิกับเอกชนเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึง “รัฐวิสาหกิจ” ด้วย

#### 5.2.3.6 ประเด็นเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของมาตรา 265

จากหลักการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางไว้ในคำวินิจฉัยคดีนี้ จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้คำนึงถึงแนวคิดเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ รวมทั้งเหตุผลที่เป็นมาตรการเชิงป้องกันและเชิงลงโทษไว้เป็นอย่างดี กล่าวคือ<sup>42</sup> หลักการที่ได้จากคำวินิจฉัยที่ว่า “การดำเนินการวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่ทำให้สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการ” ให้หมายความรวมถึง บริษัทที่แม้จะมีได้ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามโดยตรง หากแต่เพียงบริษัทนั้นเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทอื่น (Holding Company) ก็นับรวมด้วย และหลักการที่ว่า การรับสัมปทานให้หมายรวมถึงประทานบัตรที่รัฐออกให้ด้วยนั้น เป็นหลักการที่แสดงให้เห็นถึงการตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับแนวคิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์เพื่อกำหนดประเภทของกิจการที่ไม่ประสงค์ให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าไปดำรงตำแหน่งหรือดำเนินกิจการให้ชัดเจนยิ่งขึ้น และสำหรับหลักการที่ได้จากคำวินิจฉัยว่า การถือหุ้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 48 และมาตรา 265 นั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจะต้องมีสมาชิกภาพก่อนจึงจะสิ้นสภาพได้ การกระทำอันเป็นการต้องห้ามที่จะมีผลให้สิ้นสุดสมาชิก

<sup>42</sup> สมฤทธิ์ ไชยวงศ์, เอกสารผลงานเพื่อขอรับการประเมินงานหมายเลข 2 เรื่อง การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ : ศึกษาวิเคราะห์จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 161-163.

ภาพจึงต้องเป็นการกระทำภายหลังจากมีสถานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแล้ว และหลักการที่ว่า การถือหุ้นเพียงหุ้นเดียวก็ยอมเป็นการถือหุ้นตามความหมายของรัฐธรรมนูญแล้ว นั้น นับเป็นการศาลรัฐธรรมนูญตีความเพื่อวางกรอบ หลักเกณฑ์ ของการถือหุ้นให้ชัดเจนเพื่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะได้ปฏิบัติตนได้อย่างถูกต้องและเพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องใช้เป็นฐานในการควบคุมตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้

อย่างไรก็ดี แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัยว่า การถือหุ้นนั้นต้องเป็นการถือภายหลังจากที่เข้าดำรงตำแหน่ง และไม่รวมถึงการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นด้วย แต่ผลจากคำวินิจฉัยจะส่งผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือคณะรัฐมนตรี ไม่สามารถถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใด ๆ ได้เลย ไม่ว่าจะก่อนเข้าดำรงตำแหน่ง หรือภายหลังจากเข้ารับตำแหน่งแล้ว เพราะเหตุว่าไม่อาจทราบได้ว่าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ตนถืออยู่นั้น ได้เข้าไปลงทุนในบริษัทอื่น (Holding Company) ด้วยหรือไม่และเมื่อใด และกิจการที่บริษัทอื่นทำนั้นเป็นการเข้าไปรับสัมปทาน การเข้าเป็นคู่สัญญา หรือการถือหุ้น ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยทางอ้อมจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือไม่ ดังนั้น การถือหุ้นอยู่หรือการคงไว้ซึ่งการถือหุ้น จึงเป็นการเสี่ยงอยู่ตลอดที่จะเข้าข่ายเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 หรือไม่

นอกจากนี้ ยังเป็นที่น่าสังเกตว่า การวินิจฉัยคดีนี้ นอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะให้ความสำคัญกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบอาชีพด้วย

โดยศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความเจตนารมณ์ของมาตรา 265 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ว่ามีเจตนารมณ์ในการห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เพื่อป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จากการดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและองค์กรอื่นๆด้วยการใช้ตำแหน่งหน้าที่เข้าไปแทรกแซงฝ่ายบริหารในเรื่องของการได้มาซึ่งสัมปทานและเป็นคู่สัญญาในลักษณะผูกขาดตัดตอนหรือการใช้อำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมายซึ่งอาจมีผลให้กิจการของบริษัทที่อยู่ในขอบข่ายตามมาตรา 265 วรรคหนึ่งหรือมาตรา 48 ได้รับประโยชน์อันมีผลให้สมาชิกสภาได้รับประโยชน์โดยทางอ้อมจากการถือหุ้นดังกล่าวหรือเข้าไปมีส่วนในการใช้ข้อมูลที่ได้รับรู้จากการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่แล้วไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวหรือใช้ตำแหน่งเข้าไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบุคคลอื่นได้ อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวนี้จะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็นตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 29 บัญญัติรับรองไว้อันได้แก่สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตามมาตรา 41 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่าสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติการถือหุ้นอันเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงต้องไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินไปกว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

### 5.2.3.7 จำนวนหุ้นที่ต้องห้ามตามมาตรา 265

การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า “รัฐธรรมนูญห้ามการเข้าถือหุ้นในบริษัทที่ต้องห้ามโดยไม่ได้ระบุว่าต้องถือหุ้นจำนวนเท่าใด และไม่ได้ระบุว่าจะต้องมีอำนาจบริหารงานหรือครอบงำกิจการหรือไม่ฉะนั้นการถือหุ้นเพียงหุ้นเดียวก็ย่อมเป็นการถือหุ้นตามความหมายในรัฐธรรมนูญแล้วแม้ผู้ถือหุ้นจะไม่มีอำนาจบริหารหรือครอบงำกิจการก็ตามการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามการถือหุ้นไว้ชัดเจนก็เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองรวมทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีช่องทางที่จะใช้หรือถูกใช้ตำแหน่งหน้าที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในทางใดทางหนึ่ง” นั้น เป็นการตีความอย่างเคร่งครัดอันเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ที่มุ่งหมายจะป้องกันมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองรวมทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องอยู่ในสถานะที่ยากแก่การตัดสินใจระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์สาธารณะ อีกทั้งยังทำให้เกิดประชาชนรู้สึกไว้นั่นเชื่อใจบุคคลดังกล่าวเพิ่มมากขึ้นด้วยผู้ศึกษาเห็นพ้องด้วยเป็นอย่างยิ่ง

### 5.2.3.8 ประเภทของหุ้นที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

ผู้ศึกษาเห็นว่า การถือ “หุ้นกู้” มิได้เป็นการต้องห้ามตามความในมาตรา 265 (2) (4) และมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญ แตกต่างจากการถือ “หุ้นสามัญหรือการถือหุ้นบุริมสิทธิ์” ดังที่นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้อธิบายไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว ดังนี้ “การเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ส่วนการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทตามความหมายของรัฐธรรมนูญมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) นั้นแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชนจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชนจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดนั้นไม่ว่าจะเป็นผู้ถือหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิ์ต่างก็เป็นการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) เพราะผู้ถือหุ้นสามัญมีสิทธิออกเสียงและควบคุมการบริหารงานของบริษัทรวมทั้งได้รับประโยชน์เป็นเงินปันผลตามสัดส่วนของการถือหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิ์นอกจากจะมีสิทธิในการออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้นแล้วยังมีสิทธิได้รับเงินปันผลเพิ่มเติมหลังจากที่ได้จ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นสามัญแล้วยังมีเงินเหลืออยู่ ซึ่งหากให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาถือหุ้นดังกล่าวได้ก็อาจเป็นแรงจูงใจทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าผลประโยชน์ส่วนรวมในกรณีที่ต้องตัดสินใจเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหุ้นส่วนบริษัทที่ตนถือไว้อยู่ ส่วนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้ถือหุ้นกู้ในบริษัทมหาชนจำกัดถือว่าเป็นผู้ให้บริษัทกู้แล้ว ย่อมไม่มีสิทธิเข้าประชุมและออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้น และแม้บริษัทมหาชนจำกัดจะประกอบการค้าขายขาดทุนผู้ถือหุ้นก็มีสิทธิได้รับคืนทั้งเงินต้นและดอกเบี้ย หรือเมื่อมีการชำระบัญชียกเลิกบริษัท ผู้ชำระบัญชีจะต้องชำระเงินคืนให้ผู้ถือหุ้นกู้จนครบถ้วนเสียก่อนเงินที่เหลือจึงจะนำมาชำระคืนให้แก่ผู้ถือหุ้นสามัญ การถือหุ้นกู้จึงไม่มีเหตุจูงใจที่จะให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่อันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จึงไม่เป็นการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2)”

### 5.2.3.9 ประเด็นเกี่ยวกับการซื้อหุ้นในตลาดหลักทรัพย์

การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า “แม้การซื้อหุ้นของผู้ถูกร้อง ...หรือคู่สมรสจะเป็นการซื้อในตลาดหลักทรัพย์และแม้จะเป็นการลงทุนระยะสั้นหรือเพื่อเก็งกำไรก็ตาม เป็นการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และวรรคสามประกอบ มาตรา 48 แล้วแต่กรณี” นั้น ผู้ศึกษาเห็นพ้องด้วยกับหลักการข้างต้น กล่าวคือ หากสมาชิกรัฐสภา หรือรัฐมนตรีได้เข้าถือหุ้นในบริษัทที่ได้รับสัมปทานจากรัฐโดยตรงหรือเป็นบริษัทที่ประกอบ กิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคมโดยตรง แม้จะเป็นการซื้อ ในตลาดหลักทรัพย์และแม้จะเป็นการลงทุนระยะสั้นหรือเพื่อเก็งกำไรก็ตาม ก็ย่อมเป็นการอัน ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และวรรคสามประกอบมาตรา 48 แล้ว

อย่างไรก็ดี เป็นที่น่าสังเกตว่า การซื้อขายหุ้นอันเป็นการลงทุนในตลาด หลักทรัพย์นั้น ในบางกรณีผู้ถือครองหุ้นอาจไม่สามารถทราบได้โดยชัดเจนในเวลาที่ทำการซื้อหุ้นได้ ว่าเงินที่ตนเองได้นำไปลงทุนนั้น ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจะเข้าไปทำสัญญาสัมปทานกับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเมื่อใด หรือห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทจะเข้าไปถือหุ้น ในบริษัทอื่นที่มีลักษณะต้องห้ามเมื่อใดและหากหลังจากที่ได้ถือครองหุ้นไว้แล้ว ห้างหุ้นส่วนหรือ บริษัทไปกระทำการที่เข้าข่ายต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็ต้องพ้นจาก ตำแหน่งไป<sup>43</sup>

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรกำหนด **ข้อยกเว้น** สำหรับกรณีดังกล่าว โดยคำนึงถึงความสุจริตของสมาชิกรัฐสภาหรือรัฐมนตรีในการเข้าถือหุ้นดังกล่าวด้วย กล่าวคือ

สำหรับกรณีที่สมาชิกรัฐสภาหรือรัฐมนตรีหรือคู่สมรสได้ซื้อหุ้นในตลาด หลักทรัพย์ในบริษัทที่มีได้มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 265 (2) (4) ประกอบมาตรา 48 (บริษัทที่ ได้รับสัมปทานจากรัฐโดยตรงหรือเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคมโดยตรง) แต่ต่อมาภายหลังบริษัทดังกล่าวได้กลายเป็นบริษัทที่ ต้องห้ามมิให้สมาชิกรัฐสภาหรือรัฐมนตรีเข้าถือหุ้นตามมาตรา 265 (2) (4) ประกอบมาตรา 48 และ มาตรา 267

หากสมาชิกรัฐสภาหรือรัฐมนตรีหรือคู่สมรสสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่า ตนถือหุ้นต่อมาภายหลังจากที่บริษัทดังกล่าวได้กลายเป็นบริษัทที่ต้องห้ามแล้วโดยสุจริตไม่ทราบ เหตุดังกล่าวและโดยมิใช่ความผิดของตน การถือหุ้นของสมาชิกรัฐสภาหรือรัฐมนตรีหรือคู่สมรส ต่อมาภายหลังจากที่บริษัทดังกล่าวได้กลายเป็นบริษัทที่ต้องห้ามก็ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการฝ่าฝืน ข้อห้ามการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามความในมาตรา 265 (2) (4) ประกอบ มาตรา 48 และมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550

อย่างไรก็ดี เมื่อสมาชิกรัฐสภาหรือรัฐมนตรีหรือคู่สมรสได้ทราบความ ดังกล่าว หรือควรทราบได้ถึงความดังกล่าว จะต้องจำหน่ายหุ้นที่ตนถือดังกล่าวภายในระยะเวลา

<sup>43</sup> สมฤทธิ์ ไชยวงศ์, การกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ศึกษากรณี : สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภา ผู้แทนราษฎร กระทำการอันต้องห้ามเป็นเหตุให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12-14/2553), หน้า 73 - 74.

อันสมควร มิเช่นนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามความใน มาตรา 265 (2) (4) ประกอบมาตรา 48 และมาตรา 267 แล้ว

### 5.2.3.10 การกระทำโดยทางอ้อมตามความหมายของมาตรา 48 และ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2)

ผู้ศึกษาเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัย วางหลักไว้ว่า “การดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่ทำให้สามารถบริหาร กิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการตามมาตรา 48” กับ “การรับสัมปทานการเข้าเป็นคู่สัญญาหรือการถือหุ้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) นั้น” เป็นข้อห้ามที่มีเจตนาห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กระทำการใด ๆ ที่สามารถใช้อำนาจเข้าไปบริหารงานในบริษัทที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้าม ดังนั้น บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวจึงมีความหมายรวมถึงการถือหุ้นในบริษัทที่แม้จะมีได้ ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามโดยตรงแต่หากบริษัทนั้นเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทอื่น (Holding Company) ที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามในจำนวนมากพอที่จะทำให้มีอำนาจครอบงำ กิจการของบริษัทที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามได้ย่อมเป็นการกระทำโดยทางอ้อมตาม ความหมายของมาตรา 48 และมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2)

## 5.3 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้สถานะหรือตำแหน่งไปก้าวกายหรือแทรกแซงกิจการ บางอย่างเพื่อแสวงหาประโยชน์

### 5.3.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2551

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดิน เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง (เฉพาะในส่วนที่ เกี่ยวข้องกับการเป็นประธาน ก.ร.ของประธานรัฐสภา และการเป็นรองประธาน ก.ร. ของรอง ประธานรัฐสภา) พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 มาตรา 8 (1) (2) (3) (เฉพาะกรณี ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร) และ (4) และพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 มาตรา 7 (3) และ (5) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 และมาตรา 266 หรือไม่

#### 5.3.1.1 สรุปข้อเท็จจริงและประเด็นแห่งคดี

ผู้ตรวจการแผ่นดินได้รับคำร้องเรียนจากสำนักงานเลขาธิการ สภาผู้แทนราษฎรและสถาบันพระปกเกล้า ขอให้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง สรุปได้ว่า

1. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 มาตรา 6 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายรัฐสภา” เรียกโดยย่อว่า “ก.ร.” ประกอบด้วยประธานรัฐสภาเป็นประธานกรรมการ รองประธานรัฐสภาเป็น รองประธานกรรมการ...” ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265

วรรคหนึ่ง (1) และ (3) บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ และไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติเว้นแต่ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาดำรงตำแหน่งกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ทั้งนี้ ตามมาตรา 265 วรรคสอง นอกจากนี้ มาตรา 266 (1) (2) และ (3) ได้บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวกายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเองของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง เลื่อนเงินเดือนและการพ้นจากตำแหน่งของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง จึงมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญว่า บทบัญญัติมาตรา 6 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเป็นประธาน ก.ร. ของประธานรัฐสภา และการเป็นรองประธาน ก.ร. ของรองประธานรัฐสภาจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากผู้ดำรงตำแหน่งประธานรัฐสภาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและผู้ดำรงตำแหน่งรองประธานรัฐสภาเป็นสมาชิกวุฒิสภา

2. พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้มีสภาสถาบันพระปกเกล้า ประกอบด้วย

- (1) ประธานรัฐสภาเป็นประธานสภาสถาบัน
- (2) รองประธานรัฐสภาเป็นรองประธานสภาสถาบัน
- (3) กรรมการสภาสถาบันโดยตำแหน่ง ได้แก่ ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร และเลขาธิการวุฒิสภา
- (4) กรรมการสภาสถาบันซึ่งเลือกจากประธานคณะกรรมการสิทธิการสามัญประจำสภาผู้แทนราษฎรจำนวนสองคน และกรรมการสภาสถาบันซึ่งเลือกจากประธานคณะกรรมการสิทธิการสามัญประจำวุฒิสภาจำนวนหนึ่งคน
- (5) กรรมการสภาสถาบันผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสิบเอ็ดคนซึ่งจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งโดยคำแนะนำของประธานสภาสถาบัน รองประธานสภาสถาบัน และกรรมการสภาสถาบันตาม (3) และ (4) และ

(6) เลขาธิการเป็นกรรมการและเลขานุการของสภาสถาบัน”

เมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สถาบันพระปกเกล้าได้มีหนังสือเชิญประชุมไปถึงผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรมีหนังสือลงวันที่ 6 มีนาคม 2551 แจ้งว่าเนื่องจากสถาบันพระปกเกล้าเป็นหน่วยงานของรัฐอยู่ในกำกับดูแลของประธานรัฐสภา การทำหน้าที่กรรมการสภาสถาบันพระปกเกล้าอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 และมาตรา 266 ดังนั้นจึงมีปัญหามาในประเด็นข้อกฎหมายว่า บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว จะขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

3. พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 มาตรา 23 บัญญัติให้มีสำนักงานสภาพัฒนาการเมืองเป็นหน่วยงานอิสระในสถาบันพระปกเกล้า ซึ่งสถาบันพระปกเกล้าได้พิจารณาแล้วเห็นว่าพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 มาตรา 7 (3) ซึ่งกำหนดให้หัวหน้าพรรคการเมืองที่มีสมาชิกในสังกัดเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นสมาชิกสภาพัฒนาการเมืองโดยตำแหน่งหากหัวหน้าพรรคการเมืองดังกล่าวเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่ด้วยและไม่ประสงค์จะส่งผู้แทนก็จะมีปัญหาว่าหัวหน้าพรรคการเมืองที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่ด้วยจะเป็นสมาชิกสภาพัฒนาการเมืองได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 และมาตรา 266 หรือไม่รวมทั้งกรณีตามมาตรา 7 (5) ซึ่งกำหนดให้ประธานคณะกรรมการกิจการกึ่งรัฐสภา และประธานคณะกรรมการสามัญประจำวุฒิสภาซึ่งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคนเข้ามาเป็นสมาชิกสภาพัฒนาการเมืองด้วยก็จะมีปัญหาในลักษณะเดียวกันว่า บทบัญญัติดังกล่าวจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 หรือมาตรา 266 หรือไม่

### 5.3.1.2 สารสำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นเบื้องต้นศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าพระราชบัญญัติทั้งสามฉบับดังกล่าวที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินส่งคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 17 (18) โดยในประเด็นในเนื้อหาแห่งคดีมีประเด็นต้องวินิจฉัย ดังนี้

ประเด็นแรก บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังต่อไปนี้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 265 หรือไม่

1. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง (เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเป็นประธาน ก.ร. ของประธานรัฐสภา และการเป็นรองประธาน ก.ร. ของรองประธานรัฐสภา)

2. พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 มาตรา 8 (1) (2) (3) (เฉพาะกรณีผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร) และ (4)

3. พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 มาตรา 7 (3) และ (5)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์ป้องกันมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทยมีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการตรากฎหมายรวมทั้งควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐและนโยบายของคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อรัฐสภา โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 265 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติข้อห้ามไว้อย่างชัดเจนว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือ



หน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น... และไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ... รัฐธรรมนูญมาตรา 265 วรรคหนึ่ง มิใช่เป็นบทบังคับเด็ดขาด เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคสองได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ให้ในกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภารับเบี้ยหวัด บำเหน็จบำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่ง กรรมการของรัฐสภาสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหาร ราชการแผ่นดิน ดังนั้นหากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่ง กรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ก็จะได้รับยกเว้นตามมาตรา 265 วรรคสอง

ในประเด็นว่า

1. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง (เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเป็นประธาน ก.ร. ของประธานรัฐสภา และการเป็น รองประธาน ก.ร. ของรองประธานรัฐสภา) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 หรือไม่ นั้น

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 89 บัญญัติให้ประธานสภาผู้แทนราษฎร เป็นประธานรัฐสภาและประธานวุฒิสภาเป็นรองประธานรัฐสภา โดยที่ตำแหน่งประธานรัฐสภาแต่งตั้ง จากผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และรองประธานรัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ดำรงตำแหน่ง สมาชิกวุฒิสภา การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายรัฐสภา (ก.ร.) ประกอบด้วย ประธานรัฐสภาเป็นประธาน ก.ร. รองประธานรัฐสภาเป็นรองประธาน ก.ร. นั้น จึงเป็นการแต่งตั้งให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นกรรมการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 ประกอบกับมาตรา 13 บัญญัติให้ ก.ร. มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแล ให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ การตีความและวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น รวมทั้งการออกกฎ ก.ร. เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นต้น อำนาจหน้าที่และภารกิจของ ก.ร. ดังกล่าวเป็นการดำเนินการเพื่อให้การบริหารราชการของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นไปด้วยความเรียบร้อย จึงเป็นการตอบสนองต่อการบริหารราชการของฝ่ายนิติบัญญัติ การที่พระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ประธานรัฐสภาเป็นประธาน ก.ร. และรองประธานรัฐสภาเป็นรองประธาน ก.ร. จึงเป็นการแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวให้ดำรงตำแหน่ง กรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน จึงต้องด้วยข้อยกเว้นให้กระทำได้ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคสอง

2. พระราชบัญญัติสถาปนพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 มาตรา 8 (1) (2) (3) (เฉพาะกรณีผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร) และ (4) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 หรือไม่ นั้น

เห็นว่า พระราชบัญญัติสถาปนพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 มาตรา 8 บัญญัติให้มีสภาสถาบันพระปกเกล้า ประกอบด้วย (1) ประธานรัฐสภาเป็นประธานสภาสถาบัน (2)

รองประธานรัฐสภาเป็นรองประธานสภาสถาบัน (3) กรรมการสภาสถาบันโดยตำแหน่ง ได้แก่ ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณ เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร และ เลขาธิการวุฒิสภาและ (4) กรรมการสภาสถาบันซึ่งเลือกจากประธานคณะกรรมการธิการสามัญประจำสภาผู้แทนราษฎรจำนวนสองคน และกรรมการสภาสถาบันซึ่งเลือกจากประธานคณะกรรมการธิการสามัญประจำวุฒิสภาจำนวนหนึ่งคนร่วมเป็นกรรมการสภาสถาบันพระปกเกล้าด้วยนั้น

โดยที่มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้สถาบันพระปกเกล้าเป็นนิติบุคคลอยู่ในกำกับดูแลของประธานรัฐสภา และมาตรา 9 บัญญัติให้สภาสถาบันมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการทั่วไปของสถาบัน โดยเฉพาะอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและควบคุมดูแลการดำเนินงานของสถาบัน กำหนดนโยบายและควบคุมดูแลการบริหารเงินกองทุนและพิจารณาจัดสรรทุนสำหรับกิจกรรมต่าง ๆ อนุมัติแผนหลักและแผนการดำเนินงานของสถาบัน ออกข้อบังคับว่าด้วยการจัดแบ่งส่วนงานและการบริหารงานของสถาบัน ออกข้อบังคับและวางระเบียบเกี่ยวกับการเงินและทรัพย์สินของสถาบันอนุมัติงบประมาณรายจ่ายของสถาบัน อนุมัติให้ประกาศนียบัตร สัมฤทธิบัตรและวุฒิบัตรของสถาบันออกข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลรวมทั้งแต่งตั้งและถอดถอนเลขาธิการและรองเลขาธิการเป็นต้น อำนาจหน้าที่และภารกิจของกรรมการสภาสถาบันพระปกเกล้าดังกล่าว จึงเป็นไปเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการบริหารราชการของฝ่ายนิติบัญญัติ การเป็นกรรมการสภาสถาบันของประธานรัฐสภา รองประธานรัฐสภา ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ประธานคณะกรรมการธิการสามัญประจำสภาผู้แทนราษฎรและประธานคณะกรรมการธิการสามัญประจำวุฒิสภาตามพระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 มาตรา 8 (1) (2) (3) และ (4) จึงเป็นการแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวให้ดำรงตำแหน่งกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน จึงต้องด้วยข้อยกเว้นให้กระทำได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคสอง

3. พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 มาตรา 7 (3) และ (5) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 หรือไม่ นั้น

เห็นว่า พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 มาตรา 4 บัญญัติให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และมาตรา 7 บัญญัติให้สภาพัฒนาการเมืองประกอบด้วยสมาชิกดังต่อไปนี้...(3) สมาชิกซึ่งมาจากหัวหน้าพรรคการเมืองหรือผู้แทนหัวหน้าพรรคการเมืองซึ่งมีสมาชิกในสังกัดเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทุกพรรคการเมืองพรรคละหนึ่งคน และ (5) สมาชิกซึ่งมาจากประธานคณะกรรมการกิจการวุฒิสภา และประธานคณะกรรมการธิการสามัญประจำวุฒิสภาตามข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคน และมาตรา 23 บัญญัติให้มีสำนักงานสภาพัฒนาการเมืองเป็นหน่วยงานอิสระในสถาบันพระปกเกล้า จึงอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของประธานรัฐสภาสภาพัฒนาการเมืองจึงเป็นหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายนิติบัญญัติด้วย ดังนั้น ถึงแม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 7 (3) และ (5) ของพระราชบัญญัตินี้ จะแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาพัฒนาการเมือง ก็สามารถกระทำได้ตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคสอง

ประเด็นที่สอง การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายนิติบัญญัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 จะถือเป็นกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาใช้สถานะหรือตำแหน่งเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเองของผู้อื่น หรือของพรรคการเมืองไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ รวมทั้งการบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง เลื่อนเงินเดือนและการพ้นจากตำแหน่งของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 266 หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 266 ได้บัญญัติการกระทำอันต้องห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่หรือราชการส่วนท้องถิ่น ในเรื่องการบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง เลื่อนเงินเดือน และการพ้นจากตำแหน่งของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง

เห็นว่า การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินในหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐสภาและภายใต้การกำกับดูแลของประธานรัฐสภา ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 แม้จะมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการ การบริหารงานบุคคลและบริหารงบประมาณของหน่วยงานดังกล่าว แต่ก็เป็นการดำเนินงานเพื่อประโยชน์และตอบสนองต่อภารกิจของหน่วยงานฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของรัฐสภาหรือประธานรัฐสภา การใช้อำนาจหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในฐานะกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินภายใต้ขอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว มิได้เป็นการใช้สถานะหรือตำแหน่งเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการหรือการบริหารงานบุคคลของฝ่ายอื่น ทั้งการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวก็เพื่อประโยชน์ของหน่วยงานที่อยู่ความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของรัฐสภาหรือประธานรัฐสภา จึงเห็นว่า การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายนิติบัญญัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 นั้นไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 266

ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำวินิจฉัย ดังนี้

(1) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง (เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเป็นประธาน ก.ร. ของประธานรัฐสภา และการเป็นรองประธาน ก.ร. ของรองประธานรัฐสภา) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 และมาตรา 266

(2) พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 มาตรา 8 (1) (2)

(3) (เฉพาะกรณีผู้นำ ฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร) และ (4) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 และมาตรา 266

(3) พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 มาตรา 7 (3) และ (5) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 และมาตรา 266

### 5.3.1.3 ข้อวิเคราะห์และข้อสังเกต

5.3.1.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับการตีความคำว่า “กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน” ตามความในมาตรา 265 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

#### 5.3.1.3.1.1 ปัญหาการตีความคำว่า “ราชการแผ่นดิน”

ในการตีความคำว่า “ราชการแผ่นดิน” ตามความในมาตรา 265 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น มีการตีความเป็นสามลักษณะดังนี้

5.3.1.3.1.1.1 “ราชการแผ่นดิน” ตามความในมาตรา 265 วรรคสอง หมายถึง ราชการฝ่ายบริหารเท่านั้น

ในการประชุมครั้งที่ 3/2551 เมื่อวันที่ 7 มีนาคม 2551 สภาสถาบันพระปกเกล้าได้มีความเห็นฝ่ายหนึ่ง ตีความคำว่า “ราชการแผ่นดิน” ตามมาตรา 265 วรรคสอง โดยเห็นว่า “ราชการแผ่นดิน” ตามความในมาตรา 265 วรรคสอง หมายถึง ราชการฝ่ายบริหารเท่านั้นกล่าวคือ

“สถาบันพระปกเกล้าเองไม่ใช้ส่วนราชการดังปรากฏในมาตรา 5 วรรคสองของพระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 เมื่อไม่ใช้ส่วนราชการงานของสถาบันพระปกเกล้าก็มีไม่ใช้ “ราชการแผ่นดิน” ทั้งสถาบันพระปกเกล้าก็ไม่อยู่ในสังกัดหรือกำกับดูแลของฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีแต่อย่างใดแต่อยู่ในกำกับดูแลของประธานรัฐสภา กิจการของสถาบันพระปกเกล้าจึงไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 กรรมการของสภาสถาบันพระปกเกล้าจึงไม่ใช้ “กรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน” อันจะเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 265 วรรคสอง”<sup>44</sup>

<sup>44</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2551, หน้า 4.

### 5.3.1.3.1.1.2 “ราชการแผ่นดิน” ตามความในมาตรา 265

วรรคสอง หมายถึง ราชการนิติบัญญัติ ราชการบริหาร และราชการตุลาการ

ในการประชุมครั้งที่ 3/2551 เมื่อวันที่ 7 มีนาคม 2551 สภาสถาบันพระปกเกล้าได้มีความเห็นอีกฝ่ายหนึ่ง ตีความคำว่า “ราชการแผ่นดิน” ตามมาตรา 265 วรรคสอง โดยเห็นว่า “ราชการแผ่นดิน” ตามความในมาตรา 265 วรรคสอง หมายถึง ราชการนิติบัญญัติ ราชการบริหาร และราชการตุลาการดังนี้

“การที่มาตรา 265 วรรคสองของรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ตัดข้อความว่า “กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะผู้ทรงคุณวุฒิ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” และข้อความว่า “ในกรณีที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี” ออกคงเหลือไว้แต่ถ้อยคำที่ว่า “กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน” ทำให้เห็นได้ว่ารัฐธรรมนุญได้ขยายขอบข่ายออกไปให้มากขึ้นกว่าเดิมกล่าวคือถ้าเป็นการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินแล้วแม้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาก็ได้รับแต่งตั้งได้ ทั้งที่ไม่ใช่ข้าราชการการเมืองในสังกัดฝ่ายบริหารเพราะตัดคำว่า “ในกรณีที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี” ที่รัฐธรรมนุญฉบับก่อนหน้านั้นอนุญาตไว้เฉพาะผู้เป็นข้าราชการการเมืองในสังกัดฝ่ายบริหารออกและเมื่อตัดข้อความที่ว่า “กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ออกไปด้วยก็ยิ่งทำให้ขอบข่ายกว้างขึ้นกว่าเดิมเมื่อเป็นเช่นนี้ก็ต้องแปลความว่าเมื่อคำสั่งแต่งตั้งของฝ่ายบริหารสามารถแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาให้เป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินในสังกัดฝ่ายบริหารทั้งที่ไม่ได้มีตำแหน่งใดในฝ่ายบริหารเลยได้แล้วยิ่งกฎหมายบังคับให้บุคคลดังกล่าวดำรงตำแหน่งตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในฝ่ายนิติบัญญัติที่กำกับดูแลหน่วยงานนั้นอยู่ยิ่งไม่ต้องห้ามตามหลักการตีความแบบตรรกะที่ว่า “ยิ่งต้องเป็นไปเช่นนั้น”

คำว่า “กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน”

มีความหมายกว้างเพราะราชการแผ่นดินรวมถึงราชการนิติบัญญัติราชการบริหารและราชการตุลาการ ไม่ได้หมายความว่าเพียงราชการบริหารแต่ประเภทเดียวดังจะเห็นได้จากการที่บทบัญญัติในหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐกำหนดให้ “รัฐ” (แผ่นดิน) ต้องดำเนินการหลายประการซึ่งไม่ใช่เรื่องของคณะรัฐมนตรีหรือราชการบริหารโดยตรงเช่นรัฐต้องจัดให้มีแผนพัฒนาการเมืองรวมทั้งจัดให้มีสภาพพัฒนาการเมืองที่มีความเป็นอิสระ (ซึ่งหมายความว่าไม่ได้ขึ้นกับฝ่ายใด) การจัดให้มีกฎหมายตามมาตรา 81 (3) (4) ซึ่งต้องดำเนินการร่วมกันทั้งราชการบริหารและราชการนิติบัญญัติ

นอกจากราชการบริหารจะมีกระทรวงทบวงกรมเป็นหน่วยงานในการดำเนินกิจการแบบราชการแล้วก็ยังมีรัฐวิสาหกิจและองค์การมหาชนซึ่งไม่ใช่ส่วนราชการแต่เป็นการดำเนินงานของรัฐซึ่งต้องถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของราชการฝ่ายบริหารด้วยในฝ่ายตุลาการเองก็มีสำนักงานศาลยุติธรรมสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลปกครองเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยธุรการและมีกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมซึ่งแสดงให้เห็นว่า “ราชการ” ไม่ได้จำกัดอยู่แต่ในฝ่ายบริหารเท่านั้นแต่รวมไปถึง “ราชการตุลาการ” ด้วยดังกล่าวแล้วในฝ่ายนิติบัญญัติเองก็มีสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาเองก็เป็นส่วนราชการในสังกัดฝ่ายนิติบัญญัติและมีกฎหมายว่าด้วย

ระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภาซึ่งแสดงให้เห็นว่ามี “ราชการนิติบัญญัติ” แยกออกจาก “ราชการบริหาร” ทั้งยังมีสถาบันพระปกเกล้าเป็นหน่วยงานในกำกับประธานรัฐสภาซึ่งมีหน้าที่เผยแพร่ประชาธิปไตยและช่วยงานสภาพพัฒนาการเมืองตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐมาตรา 78 (7) และ มาตรา 87 (4) และ (5) ในลักษณะทำนองเดียวกับที่ราชการบริหารมีองค์การมหาชนในกำกับนั่นเอง”

นอกจากนี้ เมื่อได้ศึกษาถึงคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่าน จะพบว่า ตุลาการบางท่าน (ส่วนน้อย) เช่น นายชัช ชลวร และ นายนุรักษ์ มาประณีต ได้ตีความตีความคำว่า “ราชการแผ่นดิน” ตามมาตรา 265 วรรคสอง โดยเห็นว่า “ราชการแผ่นดิน” ตามความในมาตรา 265 วรรคสอง หมายถึง ราชการนิติบัญญัติ ราชการบริหาร และราชการตุลาการ เช่นกัน ดังนี้

“ในรัฐสมัยใหม่ การบริหารราชการแผ่นดินไม่ได้หมายความว่าเฉพาะการบริหารงานในขอบเขตความรับผิดชอบของคณะรัฐมนตรีเท่านั้น หากแต่ยังครอบคลุมถึงการบริหารราชการแผ่นดินในวงงานนิติบัญญัติและการบริหารราชการแผ่นดินในวงงานตุลาการอีกด้วย นอกจากนี้ยังหมายรวมถึงการบริหารงานขององค์กรที่มีลักษณะเฉพาะอันได้แก่ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ (องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญตามหมวด 11 ส่วนที่ 1 และส่วนที่ 2) การบริหารงานดังกล่าวก็เป็นรูปแบบหนึ่งของการบริหารราชการแผ่นดินด้วยเช่นกัน เพราะองค์กรต่าง ๆ เหล่านี้จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ต่อส่วนรวมของประเทศ กิจกรรมงานขององค์กรดังกล่าวจึงอยู่ในความหมายของคำว่า “ราชการแผ่นดิน” ด้วย ลักษณะการจัดรูปการบริหารราชการแผ่นดินขององค์กรที่กล่าวมานี้จึงเป็นการแบ่งอำนาจบริหารของคณะรัฐมนตรี (ในความหมายอย่างกว้างหมายถึง รัฐบาล) ไปให้องค์กรต่าง ๆ ที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญหรือโดยกฎหมายเฉพาะเป็นผู้บริหารงานเองเพื่อให้สอดคล้องและเกิดความคล่องตัวขึ้นในแต่ละองค์กร”<sup>45</sup>

“ส่วนความหมายว่าในการบริหารราชการแผ่นดินเห็นว่า มีพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 จัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินไว้สามส่วน คือ การบริหารราชการบริหารส่วนกลาง ส่วนภูมิภาคและส่วนท้องถิ่น เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้เพราะเป็นการจำเป็นต้องกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการต่าง ๆ ให้ชัดเจนเพื่อมิให้มีการปฏิบัติงานซ้ำซ้อนระหว่างส่วนราชการต่าง ๆ และเพื่อให้การบริหารงานในระดับกระทรวงมีเอกภาพสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายที่รัฐมนตรีกำหนดได้ จากเหตุผลดังกล่าวการบริหารราชการแผ่นดินมิได้จำกัดอยู่เฉพาะฝ่ายบริหารเท่านั้น ในฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายตุลาการ นอกจากจะทำหน้าที่ในส่วนของตนในด้านออกกฎหมายหรือตัดสินคดีความแล้ว ในแต่ละฝ่ายก็มีส่วนบริหารประกอบอยู่ด้วยตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 3/1 และมาตรา 5 เช่น การปฏิบัติตามนโยบายที่กำหนดเพื่อให้นโยบายบังเกิดผลโดยจัดหาอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ งบประมาณ เครื่องมือเครื่องใช้ ออกกฎระเบียบต่าง ๆ มารองรับให้พร้อม การให้ความตีความชอบ หรือลงโทษ เป็นต้น ดังนั้นความหมายของคำว่า การบริหารราชการแผ่นดิน ย่อมหมายความรวมถึงการบริหารหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อตอบสนองต่อภารกิจของฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือ

<sup>45</sup> ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายชัช ชลวร ประธานศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 10/2551, หน้า 22-23.

กำกับดูแลของฝ่ายบริหาร ความหมายรวมของคำว่า กรรมการ ที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน คือ กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งตามที่กฎหมายบัญญัติเพื่อบริหารราชการไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหารฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการ”<sup>46</sup>

### 5.3.1.3.1.1.3 “ราชการแผ่นดิน” ตามความในมาตรา 265 วรรคสองหมายถึง ราชการฝ่ายนิติบัญญัติ เท่านั้น

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก เห็นว่า คำว่า “ราชการแผ่นดิน” ตามความในมาตรา 265 วรรคสอง หมายถึง ราชการฝ่ายนิติบัญญัติ เท่านั้นตามปรากฏในคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2551 ว่า

“มีปัญหาต้องพิจารณาต่อไปว่าข้อยกเว้นในกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญมาตรา 65 วรรคสองมีความหมายและขอบเขตอย่างไรนั้น เห็นว่าเมื่อคำนึงถึงหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยตามมาตรา 3 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงถ้อยคำของข้อยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 265 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญที่มาก่อนหน้ากล่าวคือยกเว้นการรับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภาสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาซึ่งเป็นการดำรงตำแหน่งในราชการฝ่ายนิติบัญญัติโดยแท้แล้วก็ควรจะแปลความคำว่า “ราชการแผ่นดิน” ในมาตรา 265 วรรคสองของรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องหรือสอดคล้องกับจุดประสงค์ของถ้อยคำในตัวบทบัญญัติที่มาก่อนว่าราชการแผ่นดินในที่นี้หมายถึงราชการบริหารในฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งมีหน้าที่ในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารไปดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการหรือในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทำให้ผู้ควบคุมและผู้ถูกควบคุมเป็นบุคคลคนเดียวกันอันจะทำให้เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เว้นแต่จะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้โดยเฉพาะซึ่งหากได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีแล้วจึงได้รับการยกเว้นให้ไปดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารในการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารได้

ตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยแม้จะมีการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจซึ่งกันและกันแล้ว แต่องค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยก็ยังมีความเป็นอิสระต่อกันอยู่โดยเฉพาะความเป็นอิสระในการดำเนินกิจการภายในตามภารกิจและอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั่นเอง ซึ่งแต่ละองค์กรจะมีหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแล ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรนั้นบรรลุเป้าหมายและวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้เช่น ฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีมีกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งเป็นหน่วยราชการหรือมีรัฐวิสาหกิจและองค์การมหาชนที่มีใช้หน่วยงานราชการอยู่ในความรับผิดชอบและกำกับดูแลโดยมีภารกิจและอำนาจหน้าที่ในการนำนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐและนโยบายของคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อรัฐสภาไปปฏิบัติให้

<sup>46</sup> ความเห็นในการวินิจฉัยคดีสวนตน ของ นายบุรีรักษ์ มาประณีต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 10/2551, หน้า 22 – 23.

บรรลุมูล หน่วยงานดังกล่าวจึงเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารราชการของคณะรัฐมนตรี ฝ่ายตุลาการ หรือศาลมีสำนักงานศาลยุติธรรมสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลปกครองเป็นหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบและกำกับดูแลของศาล ส่วนฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภามีสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาเป็นหน่วยราชการที่อยู่ในความรับผิดชอบและกำกับดูแลของรัฐสภาโดยมีคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายรัฐสภา (ก.ร.) ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 มาตรา 6 รวมทั้งมีสถาบันพระปกเกล้าเป็นหน่วยงานในกำกับดูแลของประธานรัฐสภาตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 และมีสำนักงานสภาพัฒนาการเมืองเป็นหน่วยงานอิสระอยู่ในสถาบันพระปกเกล้าอีกชั้นหนึ่ง ตามมาตรา 23 ของพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551

ดังนั้นจึงเห็นว่าการแต่งตั้งให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นสมาชิกของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นกรรมการในหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์แห่งการบริหารราชการของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งมิได้เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในตำแหน่งที่ตนดำรงอยู่ จึงอยู่ในความหมายและขอบเขตของการเป็นกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งได้รับการยกเว้นให้กระทำได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคสอง”<sup>47</sup>

จากที่ได้กล่าวมา จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า คำว่า “กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน” ตามความในมาตรา 265 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น ขาดความชัดเจน ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความเป็นอย่างมาก โดยมีการตีความแตกต่างกันออกไปถึงสามความหมาย โดยทั้งสามความหมายนั้น ส่งผลแตกต่างกันอย่างชัดเจน ทั้ง ๆ ที่บทบัญญัติดังกล่าวนี้มีความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากจะส่งผลถึงการสิ้นสุดจากตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาได้ และการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจะต้องสิ้นสุดจากตำแหน่งเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบตามมาเป็นอย่างมาก ในหลายด้าน โดยเฉพาะผลกระทบทางด้านการเมือง ดังที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1 และคณะที่ 2) ได้พิจารณาข้อหารือแล้วเห็นว่า ข้อหารือในเรื่องนี้มีประเด็นเกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องตามพระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 มีข้อความชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่ ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเป็นองค์การวินิจฉัย และเห็นว่า สมควรให้มีการดำเนินการให้ได้ข้อยุติเสียก่อนรวมทั้งการให้ความเห็นในเรื่องนี้อาจมีผลกระทบกระเทือนในทางการเมืองด้วย จึงเห็นว่าในขั้นนี้ยังไม่สมควรพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องที่หารือ ตามข้อ 9 (2) และ (3) ของระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายของกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

<sup>47</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2551, หน้า 14 – 15.



นอกจากนี้ จากข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องในคดีนี้ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้สรุปไว้ว่า

“ตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 บัญญัติให้มีสำนักงานสภาพัฒนาการเมืองเป็นหน่วยงานอิสระในสถาบันพระปกเกล้า ซึ่งสถาบันพระปกเกล้าได้พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 มาตรา 7 (3) ซึ่งกำหนดให้หัวหน้าพรรคการเมืองที่มีสมาชิกในสังกัดเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นสมาชิกสภาพัฒนาการเมืองโดยตำแหน่งหากหัวหน้าพรรคการเมืองดังกล่าวเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่ด้วย และไม่ประสงค์จะส่งผู้แทน ก็จะมีปัญหาว่าหัวหน้าพรรคการเมืองที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่ด้วยจะเป็นสมาชิกสภาพัฒนาการเมืองได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 และมาตรา 266 หรือไม่รวมทั้งกรณีตามมาตรา 7 (5) ซึ่งกำหนดให้ประธานคณะกรรมการกิจการวุฒิสภา และประธานคณะกรรมการสามัญประจำวุฒิสภาซึ่งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคน เข้ามาเป็นสมาชิกสภาพัฒนาการเมืองด้วยก็จะมีปัญหาในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ บทบัญญัติดังกล่าวจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 หรือมาตรา 266 หรือไม่

และปัญหาดังกล่าวอาจร้ายแรงกว่ากรณีของสถาบันพระปกเกล้าเพราะหากบุคคลตามมาตรา 7 (3) และ (5) ไม่ยอมปฏิบัติหน้าที่หรือประธานวุฒิสภาไม่ยอมจัดให้มีการเลือกตั้งประธานคณะกรรมการสามัญประจำวุฒิสภา เพราะเห็นว่าปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 มาตรา 7 (3) และ (5) ยังไม่มีคำตอบชัดเจนก็จะทำให้องค์ประกอบของสภาพัฒนาการเมืองมีไม่ครบ เมื่อองค์ประกอบมีไม่ครบก็จะดำเนินการใด ๆ ไม่ได้ อนึ่ง พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 เองก็มีได้มีบทบัญญัติยกเว้นองค์ประกอบของสภาพัฒนาการเมืองไว้ดังเช่นที่พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 มาตรา 8 ทวิ ยกเว้นการครบองค์ประกอบไว้ เมื่อเป็นเช่นนี้ก็จะทำให้เกิดผลเสียร้ายแรงต่อการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 78 (7) และมาตรา 87 (5) ที่ต้องการให้มีสภาพัฒนาการเมืองให้เร็วที่สุดไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะรัฐมนตรีชุดแรกแถลงนโยบายต่อรัฐสภาทั้งยังเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณแผ่นดินในการสรรหาสมาชิกสภาพัฒนาการเมืองไปโดยเปล่าประโยชน์โดยยังไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ต่อไปได้ เพราะองค์ประกอบของสภาพัฒนาการเมืองยังมีไม่ครบถ้วนตามกฎหมาย”<sup>48</sup>

แสดงให้เห็นว่าปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติในมาตรา 265 ของรัฐธรรมนูญส่งผลให้เกิดปัญหาอย่างร้ายแรงได้ กล่าวคือ ทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่ต้องดำรงตำแหน่งตามกฎหมายต่าง ๆ ไม่กล้าไปดำรงตำแหน่งดังกล่าว เนื่องจากเกรงว่าในท้ายที่สุดตนอาจถูกวินิจฉัยว่ากระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 265 ที่ไม่ชัดเจนดังกล่าวได้ และหากเป็นเช่นนั้นย่อมจะส่งผลกระทบต่อ 1. การบริหารงานของรัฐ 2. ความไว้วางใจของคนที่มิต่อระบบกฎหมาย และ 3. งบประมาณแผ่นดินในการสรรหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่ต้องสิ้นสุดจากตำแหน่งเพราะเหตุดังกล่าว

<sup>48</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2551, หน้า 10 – 11.

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับการตีความคำว่า “การบริหารราชการแผ่นดิน” ตามมาตรา 265 วรรคสอง นั้นผู้ศึกษาเห็นว่ามาตรา 265 วรรคสองเป็นข้อยกเว้นของหลักการสำคัญหลักการหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงต้องตีความอย่างเคร่งครัด เพราะมีเช่นนั้นแล้วอาจเปิดโอกาสให้มีการใช้ข้อยกเว้นนี้อย่างกว้างขวางจนทำให้หลักการสำคัญในเรื่องนี้ถูกละเลยไปได้นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์สำคัญของบทบัญญัติในมาตรา 265 แล้ว จะพบว่าเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในมาตรา 265 บัญญัติขึ้นเพื่อให้การใช้อำนาจอธิปไตยเป็นไปโดยมีการถ่วงดุลกันตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย ดังนั้น ข้อยกเว้นตามมาตรา 265 จึงควรยกเว้นไว้เฉพาะสำหรับราชการแผ่นดินในฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้แล้ว

ทั้งนี้ แม้ว่าจะเป็นการกระทำในรูปของคณะกรรมการซึ่งไม่ได้ให้อำนาจตัดสินใจแล้วมีผลผูกพันองค์กรแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด หากแต่ให้เป็นความรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการทุกคนก็ตาม แต่ก็ยังถือเป็นส่วนสำคัญของการตัดสินใจทั้งหมดอยู่ดี ดังนั้นเพื่อให้เกิดการถ่วงดุลกันตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยฝ่ายนิติบัญญัติจึงไม่ควรปฏิบัติหน้าที่ในฝ่ายบริหารซึ่งตนมีหน้าที่สำคัญประการหนึ่งในการควบคุมดูแลแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะได้วินิจฉัยไว้แล้ว และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องผูกพันทุกองค์กรก็ตาม แต่เพื่อให้เกิดความชัดเจนและไม่เกิดปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญอันจะนำมาซึ่งปัญหาทางการเมืองผู้ศึกษาจึงเห็นควรแก้ไขข้อยกเว้นของบทบัญญัติในมาตรา 265 ในวรรคสองให้ยกเว้นมิให้ใช้บังคับมาตรา 265 กับ “**กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินในฝ่ายนิติบัญญัติ**”

#### 5.3.1.3.1.2 ปัญหาการตีความคำว่า “กรรมการที่ได้รับ การแต่งตั้ง”

ในการตีความคำว่า “กรรมการที่ได้รับการแต่งตั้ง” ตามความในมาตรา 265 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น ในลำดับแรกจะต้องพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวเสียก่อนกล่าวคือ เมื่อพิจารณาถึงที่มาของลักษณะต้องห้ามในลักษณะเดียวกันกับที่บัญญัติห้ามไว้ในมาตรา 265 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้ ปรากฏว่ามีขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 80 ซึ่งศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย เลขาธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผู้ร่างมาตรานี้ได้เขียนคำอธิบายแสดงเจตนารมณ์ของการห้ามเอาไว้ชัดเจนว่า มีความมุ่งหมาย 2 ประการ คือ (1) เพื่อป้องกันมิให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารซื้อเสียงของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้รับประโยชน์บางประการและ (2) เพื่อแยกฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารให้เด็ดขาดจากกัน ฉะนั้นถ้าให้สมาชิกของสภานิติบัญญัติ ซึ่งมีหน้าที่ควบคุมคณะรัฐมนตรีและเจ้าหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีมาเป็นฝ่ายบริหารเสียเอง โดยรับตำแหน่งจากรัฐเช่นนี้ ก็ย่อมจะปฏิบัติในการควบคุมไม่ได้ดี เพราะคน ๆ เดียวกันจะเป็นทั้งผู้ควบคุมและเป็นผู้บริหารพร้อม ๆ กันไม่ได้<sup>49</sup>

<sup>49</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2551, หน้า 6.

อนึ่ง ในการตีความคำว่า “การแต่งตั้ง” ตามมาตรา 265 วรรคสอง นี้ ได้มีการตีความโดยเห็นแตกต่างกันออกไป ดังนี้

5.3.1.3.1.2.1 ในการประชุมครั้งที่ 3/2551 เมื่อวันที่ 7 มีนาคม 2551 สภาสถาบันพระปกเกล้าได้มีความเห็นฝ่ายหนึ่ง ได้กล่าวถึง “การแต่งตั้ง” ตามมาตรา 265 วรรคสอง ว่า “เห็นได้ชัดเจนว่า ข้อห้ามดังกล่าวในมาตรา 265 ซึ่งมีที่มาจากหลักการแบ่งแยก การใช้อำนาจอธิปไตยมุ่งที่ “การแต่งตั้ง” ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาทำคำสั่งทางปกครองแต่การดำรง ตำแหน่งตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งเป็นผลมาจากกฎหมายโดยตรง โดยไม่ได้มีการแต่งตั้งใด ๆ จากผู้ใดทั้งสิ้นจึงไม่ต้องห้ามตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย กรณีที่ประธานรัฐสภา มาทำหน้าที่ประธานสภาสถาบัน รองประธานรัฐสภามาทำหน้าที่รองประธานสภาสถาบัน หรือ ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรมาทำหน้าที่กรรมการสภาสถาบันก็ดี ย่อมเป็นไปโดยบทบังคับ ของกฎหมาย ไม่ได้มีการแต่งตั้งแต่อย่างใด และแม้กรณีที่ประธานคณะกรรมการสามัญประจำ สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภามาดำรงตำแหน่งกรรมการสภาสถาบันก็มาจากการเลือกตั้งกันเอง โดยฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) ไม่ได้เข้ามาเกี่ยวข้อง เมื่อเลือกแล้วประธานของแต่ละสภาจะแจ้งให้ สถาบันทราบโดยไม่ได้มีการแต่งตั้งซ้ำแต่อย่างใด”<sup>50</sup>

5.3.1.3.1.2.2 ประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นายชัช ชลวร ได้กล่าวถึง “การแต่งตั้ง” ตามมาตรา 265 วรรคสอง ไว้ในคำวินิจฉัยคดีส่วนตนว่า “แต่สำหรับ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาก็ไม่อาจดำรงตำแหน่งใด ๆ ในลักษณะการเป็นเจ้าของหน้าที่ ระดับปฏิบัติงานในองค์กรเหล่านี้รวมถึงองค์กรบริหารงานของฝ่ายนิติบัญญัติ จะเป็นได้ก็แต่เฉพาะ การเป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินตามข้อยกเว้นในรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคสอง เท่านั้น กล่าวคือ การบริหารราชการแผ่นดินแบบดังกล่าวของแต่ละองค์กรจะต้องกระทำในรูป คณะกรรมการ ซึ่งหมายถึงการบริหารที่ไม่ได้ให้อำนาจตัดสินใจแล้วมีผลผูกพันองค์กรแก่บุคคลหนึ่ง บุคคลใดหากแต่ให้เป็นความรับผิดชอบร่วมกันของกรรมการทุกคน ดังนั้น เมื่อใดก็ตามที่กฎหมาย กำหนดให้การบริหารงานราชการแผ่นดินกระทำในรูปคณะกรรมการ การแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาไปเป็นกรรมการไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งโดยกำหนดไว้ในกฎหมายหรือ การแต่งตั้งจากผู้มีอำนาจตามกฎหมายก็ไม่เข้าลักษณะการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง”<sup>51</sup>

5.3.1.3.1.2.3 นายนุรักษ์ มาประณีต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้กล่าวถึง “การแต่งตั้ง” ตามมาตรา 265 วรรคสอง ไว้ในคำวินิจฉัยคดีส่วนตนว่า “เห็นว่า ความหมาย ของกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งมีอยู่สองลักษณะ คือ กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งโดยผลของกฎหมายหรือ ตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติว่า ให้มีสภาสถาบันพระปกเกล้าประกอบด้วย... ประธานรัฐสภาเป็นประธานสภาสถาบัน...ฯ กรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งโดยบทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะนี้จะมิใช่บทบัญญัติของกฎหมาย

<sup>50</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2551, หน้า 6 – 7.

<sup>51</sup> ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน ของ นายชัช ชลวร ประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 10/2551, หน้า 22.

กำหนดว่า ผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการจะต้องมาจากผู้ดำรงตำแหน่งใดบ้างหรืออาจเรียกว่า กรรมการโดยตำแหน่ง ส่วนอีกลักษณะหนึ่งนั่นคือ กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งโดยบุคคลผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งตามกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง (5) บัญญัติว่า ให้มีสภาสถาบันฯ ประกอบด้วย... กรรมการสภาสถาบันผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสิบเอ็ดคน ซึ่งจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง โดยคำแนะนำของประธานสภาสถาบัน...กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งโดยผู้มีอำนาจแต่งตั้งโดยกฎหมายกรรมการในลักษณะนี้จะต้องได้รับการแต่งตั้งโดยผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งก่อน จึงจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายไม่ว่าบุคคลเหล่านั้นจะผ่านกระบวนการสรรหา การเลือก หรือการให้ความเห็นชอบก่อนได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ เห็นว่า กรรมการลักษณะหลังนี้มีความหมายกว้างมากผู้ที่มีอำนาจในการแต่งตั้งตามกฎหมายอาจจะเลือกโดยเห็นแก่พวกฝ่ายตนหรือเห็นแก่ผลประโยชน์ก็เป็นได้ แทนที่จะเลือกบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ เข้าข่ายลักษณะต้องห้ามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ดังนั้นกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งจึงมีความหมายว่า กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งโดยผลของกฎหมายเท่านั้น<sup>52</sup>

จากความเห็นดังกล่าวข้างต้นอาจสรุปได้ว่า “การแต่งตั้ง” โดยปกติแล้วอาจมีได้ทั้งสองกรณีแรก เป็นการดำรงตำแหน่งตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งเป็นผลมาจากกฎหมายโดยตรง และกรณีที่สองเป็นการแต่งตั้งอันเกิดจากการใช้ดุลยพินิจของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง มีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาทำคำสั่งทางปกครอง

สำหรับการแต่งตั้งตามกรณีแรก ซึ่งเป็นการแต่งตั้งโดยบทบัญญัติของกฎหมายนั้น จะไม่มีการแต่งตั้งใด ๆ จากผู้ใดทั้งสิ้น จึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่เป็นการต้องห้ามตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ฝ่ายบริหารมิได้เข้ามาข้องเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้งแต่อย่างใดผู้ศึกษาจึงเห็นว่า กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งโดยบทบัญญัติของกฎหมายนี้ เป็นกรณีที่เข้าข้อยกเว้นของมาตรา 265 วรรคสองแล้ว กล่าวคือ หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาได้รับการแต่งตั้งโดยบทบัญญัติของกฎหมายให้ทำหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินในทางนิติบัญญัติ ย่อมสามารถกระทำได้ ไม่เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตามความในมาตรา 265 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ

แต่สำหรับการแต่งตั้งตามกรณีที่สอง ซึ่งเป็นการแต่งตั้งอันเกิดจากการใช้ดุลยพินิจของบุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้นเมื่อได้พิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติในมาตรา 265 ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลัก 2 ประการ ได้แก่ (1) เพื่อป้องกันมิให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารซื้อเสียงของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้รับประโยชน์บางประการและ (2) เพื่อแยกฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารให้เด็ดขาดจากกัน ฉะนั้น ถ้าให้สมาชิกของสภานิติบัญญัติ ซึ่งมีหน้าที่ควบคุมคณะรัฐมนตรีและเจ้าหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีมาเป็นฝ่ายบริหารเสียเอง โดยรับตำแหน่งจากรัฐเช่นนี้ ก็ย่อมจะปฏิบัติในการควบคุมไม่ได้ดี เพราะคน ๆ เดียวกันจะเป็นทั้งผู้ควบคุมและเป็นผู้บริหารพร้อม ๆ กันไม่ได้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การแต่งตั้งอันเกิดจากการใช้ดุลยพินิจของบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามกรณีที่สองนี้

<sup>52</sup> ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน ของ นายบุรีรักษ์ มาประณีต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 10/2551, หน้า 46 - 47.

จะต้องพิจารณาด้วยว่าบุคคลผู้แต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเป็นบุคคลในฝ่ายบริหาร หรือเป็นบุคคลในฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ หากผู้แต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเป็นบุคคลในฝ่ายเช่นเดียวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ได้รับการแต่งตั้ง ก็ย่อมจะไม่เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 265 เนื่องจากมิได้เป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของการป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์และหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยแต่อย่างใด

แต่หากบุคคลผู้แต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเป็นบุคคลในฝ่ายบริหารก็ย่อมชัดเจนว่าเป็นการขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยและขัดกันอย่างชัดเจนกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในมาตรา 265 ที่บัญญัติขึ้น “เพื่อแยกฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารให้เด็ดขาดจากกัน ฉะนั้น ถ้าให้สมาชิกของสภานิติบัญญัติ ซึ่งมีหน้าที่ควบคุมคณะรัฐมนตรีและเจ้าหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีมาเป็นฝ่ายบริหารเสียเอง โดยรับตำแหน่งจากรัฐเช่นนี้ ก็ย่อมจะปฏิบัติในการควบคุมไม่ได้ดี เพราะคน ๆ เดียวกันจะเป็นทั้งผู้ควบคุมและเป็นผู้บริหารพร้อม ๆ กันไม่ได้” ตามที่ท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย ได้เคยอธิบายไว้

จะเห็นได้ว่า หลักการที่กล่าวมานี้เป็นหลักการที่สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ ซึ่งเห็นว่า “กรรมการที่ได้รับการแต่งตั้ง” ตามมาตรา 265 ตามความหมายของศาลรัฐธรรมนูญอาจเป็นได้ทั้งกรณีของกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งโดยผลของกฎหมาย และกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งโดยบุคคลผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งตามกฎหมาย แต่ประการสำคัญจะต้องเป็นกรรมการที่ทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินในฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น

ด้วยความเคารพ จากหลักการดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงไม่เห็นด้วยกับการตีความของประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นายชัช ชลวร ที่เห็นว่า “เมื่อใดก็ตามที่กฎหมายกำหนดให้การบริหารงานราชการแผ่นดินกระทำในรูปคณะกรรมการ การแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาไปเป็นกรรมการไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งโดยกำหนดไว้ในกฎหมายหรือการแต่งตั้งจากผู้มีอำนาจตามกฎหมายก็ไม่เข้าลักษณะการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง” นอกจากนี้ ผู้ศึกษายังไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยส่วนตนของท่านนุรักษ์ มาประณีต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในประเด็นที่ว่าหากเป็นกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งโดยบุคคลผู้มีอำนาจ มิใช่กรณีที่ได้รับการแต่งตั้งโดยผลของกฎหมาย ย่อมเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 265 แล้ว ทั้งนี้ เนื่องจากการตีความดังกล่าวไม่เป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญตามมาตรา 265

#### 5.3.1.3.2 การตีความมาตร 266 กับความสัมพันธ์ของบทบัญญัติในมาตรา 265

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตอนหนึ่งว่า “การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินในหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐสภาและภายใต้การกำกับดูแลของประธานรัฐสภาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 แม้จะมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับ

การบริหารราชการการบริหารงานบุคคลและบริหารงบประมาณของหน่วยงานดังกล่าวแต่ก็เป็น การดำเนินงานเพื่อประโยชน์และตอบสนองต่อภารกิจของหน่วยงานฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งอยู่ใน ความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของรัฐสภาหรือประธานรัฐสภาการใช้อำนาจหน้าที่หรือการปฏิบัติ หน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในฐานะกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดิน ภายใต้อำนาจของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมิได้เป็นการใช้สถานะหรือตำแหน่งเข้าไปก้าวก้าว หรือแทรกแซงการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการหรือ การบริหารงานบุคคลของฝ่ายอื่นทั้งการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวก็เพื่อประโยชน์ของหน่วยงานที่อยู่ใน ความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของรัฐสภาหรือประธานรัฐสภาจึงเห็นว่าการที่สมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินของ ฝ่ายนิติบัญญัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติ สถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 นั้นไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 266”

จึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ในการวินิจฉัยว่าการกระทำของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นกรรมการ เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 266 หรือไม่นั้น จึงต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่า การเป็นกรรมการดังกล่าวนั้นเข้าข่ายยกเว้น ตามมาตรา 265 หรือไม่หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไม่ได้รับยกเว้นจากมาตรา 265 วรรคสองให้ดำรงตำแหน่งใดๆการดำรงตำแหน่งดังกล่าวก็จะเป็นอันต้องห้ามตามมาตรา 266 เพราะเป็นการก้าวก้าวหรือแทรกแซงการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของหน่วยงานของรัฐไปด้วย ดังนั้น สำหรับประเด็นที่ว่า ข้อยกเว้นตามมาตรา 265 เป็นเช่นใด “กรรมการที่ได้รับการแต่งตั้ง” ตามมาตรา 265 หมายความว่าอย่างไร จึงเป็นประเด็นที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำให้เกิด ความชัดเจน

สำหรับการใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก้าวหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือ ของพรรคการเมืองตามมาตรา 266 นั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า จะต้องเป็นกรณีที่ (1) เป็นการ **ใช้สถานะหรือ ตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก้าวหรือแทรกแซง** ดังนั้น หากเป็นกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาใช้อำนาจในฐานะที่เป็นกรรมการที่ได้รับ แต่งตั้งโดยชอบด้วยมาตรา 265 โดยใช้อำนาจอยู่ภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ ให้คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจกระทำได้ ก็ย่อมไม่เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 266 แต่ประการใด **และ (2) ต้องทำไปโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง** ซึ่งลักษณะประการที่ 2. นี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าโดยสภาพแล้วย่อมเป็นการห้ามกระทำการเฉพาะตน ดังนั้น หากเป็นการกระทำในลักษณะการปฏิบัติหน้าที่ในรูปคณะกรรมการซึ่งกรรมการแต่ละคนไม่ได้ มีอำนาจโดยลำพังแล้ว ย่อมถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการมิได้เป็นการใช้สถานะหรือตำแหน่ง เข้าไปก้าวก้าวหรือแทรกแซงการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ หรือการบริหารงานบุคคลของฝ่ายอื่นตามมาตรา 266 แต่อย่างใด

### 5.3.2 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2553

#### 5.3.2.1 สรุปข้อเท็จจริงและประเด็นหลักคดี

นายเรืองไกร ลีภิพัฒน์ สมาชิกวุฒิสภา กับคณะ (ผู้ร้อง) พบข่าวในหนังสือพิมพ์มติชนออนไลน์ สรุปความได้ว่า นายกษิต ภิรมย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (ผู้ถูกร้อง) ได้ทำหนังสือ ลับมาก ด่วนที่สุด จำนวน 2 ฉบับ จากกระทรวงการต่างประเทศ ถึงนายกรัฐมนตรี เรื่อง แนวทางการดำเนินการกับปัญหาความสัมพันธ์ไทย - กัมพูชา ซึ่งปรากฏข้อความดังนี้ “... 2.4 ...โดยการเร่งการพิจารณาคดีต่าง ๆ ของ พ.ต.ท. ทักษิณ ๆ ที่ยังคงค้างอยู่” ซึ่งผู้ร้องเห็นว่า ข้อความดังกล่าวมีลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารเข้าไปก้าวล่วงการทำหน้าที่ของข้าราชการฝ่ายตุลาการซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 (1) เนื่องจากการพิจารณาคดีนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา 197 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ การพิจารณาคดีกับการพิพากษาคดีจึงเป็นอำนาจหน้าที่ของศาล มิใช่อำนาจหน้าที่ของรัฐบาลที่จะเข้าไปแทรกแซงได้ การกระทำของรัฐมนตรีตามความในหนังสือกระทรวงการต่างประเทศที่อ้างถึงมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 268 ประกอบมาตรา 266 (1) และจะทำให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7)

ในการนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ผู้ถูกร้องชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา และผู้ถูกร้องได้ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา สรุปได้ดังนี้

1. เอกสารตามผู้ร้องอ้างถึงได้ถูกบุคคลซึ่งเป็นแกนนำกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) กับพวก นำไปเปิดเผยและเผยแพร่ต่อสาธารณชนและสื่อต่าง ๆ เป็นเอกสารทางราชการ ซึ่งกระทรวงการต่างประเทศได้กำหนดชั้นความลับ “ลับมาก” ในหนังสือดังกล่าว เนื่องจากมีเนื้อหาและข้อความเกี่ยวข้องกับนโยบายและความมั่นคงแห่งรัฐเกี่ยวกับการเมืองภายในประเทศและระหว่างประเทศ โดยเป็นแนวทางที่กระทรวงการต่างประเทศเสนอนายกรัฐมนตรี เพื่อพิจารณากำหนดแนวทางความสัมพันธ์ไทย - กัมพูชา ในแต่ละสถานการณ์ ซึ่งเป็นการคาดการณ์ล่วงหน้า รวมทั้งเสนอข้อดีและข้อเสียของมาตรการดำเนินการแต่ละมาตรการ

การจัดทำเอกสารลับมากดังกล่าวเป็นไปเช่นเดียวกับการจัดทำเอกสารอื่น ๆ ของกระทรวง การต่างประเทศ ซึ่งได้ผ่านกระบวนการยกร่างโดยการหารือ แลกเปลี่ยนความคิดเห็น และวิเคราะห์โดยข้าราชการกระทรวงการต่างประเทศ ซึ่งเป็นขั้นตอนปกติของการเสนอแนะแนวทางการดำเนินนโยบายการต่างประเทศของไทย ซึ่งในกรณีนี้เจ้าหน้าที่กรมเอเชียตะวันออกเป็นผู้ยกร่างเอกสารในขั้นต้น จากนั้น จึงเสนอให้ผู้บังคับบัญชาตามสายงาน ตามลำดับชั้นจนถึงรองปลัดกระทรวงการต่างประเทศ (ผู้ปฏิบัติราชการแทนปลัดกระทรวง) ในฐานะผู้บังคับบัญชาฝ่ายประจำของข้าราชการกระทรวงการต่างประเทศก่อนเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงในฐานะผู้บังคับบัญชาฝ่ายการเมืองเพื่อพิจารณาลงนามก่อนเสนอ ให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป ซึ่งจนถึงปัจจุบัน สถานะของเอกสารดังกล่าวยังเป็นเอกสารที่กระทรวงการต่างประเทศยังไม่ได้ปรับหรือยกเลิกชั้นความลับ ตามระเบียบว่าด้วยการรักษาความลับของทางราชการ พ.ศ. 2544

2. สำหรับเอกสารลับดังกล่าวที่ได้ระบุข้อเสนอแนะในข้อ 2.4 ให้รัฐบาล “เร่งการพิจารณาคดีต่าง ๆ ของ พ.ต.ท. ทักษิณ ๆ ที่ยังคงค้างอยู่” นั้น ข้อความดังกล่าว มีวัตถุประสงค์ที่แท้จริงเพื่อเป็นการเสนอให้รัฐบาลพิจารณาเร่งให้ส่วนราชการในฝ่ายบริหารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีต่อ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ซึ่งปัจจุบันหลบหนีคดีอยู่ในต่างประเทศ ให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลและพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องสำหรับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล รวมทั้งดำเนินการเพื่อนำตัวจำเลยมาปรากฏตัวต่อศาลเพื่อพิจารณาคดีต่อไป

ดังนั้น ข้อความในข้อ 2.4 ของเอกสารลับ จึงมิใช่มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการเสนอแนะให้รัฐบาลเร่งศาลให้พิจารณาพิพากษาคดีต่าง ๆ ของ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ที่ค้างค้างอยู่โดยเร็ว ซึ่งเป็นการก้าวก้าว หรือสั่งศาลตามที่ถูกกล่าวหาแต่ประการใด การดำเนินการตามเอกสารลับดังกล่าว ผู้ถูกร้องได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ในฐานะผู้บังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบในการกำหนดนโยบาย เป้าหมาย และผลสัมฤทธิ์ของงานในกระทรวง เพื่อให้เป็นไปตามแผนบริหารราชการแผ่นดินและสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล โดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงใด ๆ ว่า ผู้ถูกร้องได้เข้าไปก้าวก้าวหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม

4. การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ โดยผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิพากษาคดีให้เป็นไปโดยถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองอำนาจดังกล่าวไว้ในมาตรา 197 ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการจากอำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ

ดังนั้น การจัดทำเอกสารลับดังกล่าว ผู้ถูกร้องและกระทรวงการต่างประเทศ รวมถึงรัฐบาล จึงไม่สามารถก้าวล่วงหรือใช้วิธีการใด ๆ ในทางที่มีขอบเพื่อให้ศาลดำเนินการใด ๆ ต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ได้ นอกจากนี้ มีข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือลับมาก ซึ่งเป็นหนังสือที่นำความตามที่นายกรัฐมนตรีมีบัญชาเห็นชอบตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศเสนอ ในเอกสารลับดังกล่าวให้แจ้งไปยังส่วนราชการที่เกี่ยวข้องทราบและปฏิบัติ ซึ่งก็ไม่ปรากฏว่ามีการส่งไปให้ส่วนราชการทางศาลใด ๆ ทั้งสิ้น

### 5.3.2.2 สารสำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ ไว้วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 91 ประกอบมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) และวรรคสาม หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ ... (7) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 267 มาตรา 268 หรือมาตรา 269” มาตรา 268 บัญญัติว่า “นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 266 มิได้ เว้นแต่เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่



ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภาหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ” และมาตรา 266 บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเองของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจกรรมที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ...” และมาตรา 182 วรรคสาม บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติมาตรา 91 และมาตรา 92 มาใช้บังคับกับการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีตาม (2) (3) (5) หรือ (7) ...” โดยมาตรา 91 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้นสิ้นสุดลง ... และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้องส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่”

ดังนั้น เมื่อประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 19 คน ซึ่งเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาได้เข้าชื่อร้องต่อประธานวุฒิสภาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของนายเกษิต ภิรมย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศสิ้นสุดลง หรือไม่ กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 91 ประกอบมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) และวรรคสาม ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 17 (10) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจวินิจฉัยคำร้องนี้ได้

ต่อมาประธานวุฒิสภาได้มีหนังสือแจ้งต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า นางสาว สุมล สุตะวิริยะวัฒน์ สมาชิกวุฒิสภาจังหวัดเพชรบุรี ผู้ร่วมเข้าชื่อยื่นคำร้องกราบเรียนประธานวุฒิสภา ขอถอนชื่อออกจากคำร้องดังกล่าว

พิจารณาแล้วเห็นว่า การขอถอนชื่อดังกล่าว มีผลให้จำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่เข้าชื่อร้องต่อประธานวุฒิสภาตามคำร้องนี้เหลือจำนวน 18 คน ซึ่งยังคงเป็นจำนวนที่ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา กรณีจึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 91 ประกอบมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) และวรรคสาม ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยคำร้องนี้ต่อไปได้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายไชยา สะสมทรัพย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 269 ตั้งแต่วันที่พ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี

ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบ และคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและเอกสารประกอบแล้ว ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า กระทรวงการต่างประเทศจัดทำหนังสือลับมาก ด่วนที่สุด กราบเรียนนายกรัฐมนตรี เรื่อง แนวทางการดำเนินการแก้ปัญหาความสัมพันธ์ไทย - กัมพูชา ซึ่งเอกสารลับมากได้ระบุข้อความในข้อ 2.4 ว่า “โดยการเร่งการพิจารณาคดีต่าง ๆ ของ พ.ต.ท. ทักษิณ ฯ ที่ยังค้างค้างอยู่”

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 266 (1) มีวัตถุประสงค์ที่จะให้หลักประกันแก่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายราชการประจำสามารถทำหน้าที่ประจำของตนไปได้อย่างเป็นกลางทางการเมือง ไม่ต้องหวั่นเกรงว่าจะถูกแทรกแซงหรือก้าวร้าวจากฝ่ายการเมือง ซึ่งหลักการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 (1) นี้ มาตรา 268 บัญญัติให้นำไปใช้บังคับแก่นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย เว้นแต่เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภา หรือตามที่กฎหมายบัญญัติ เหตุที่มาตรา 268 มีข้อยกเว้นให้แก่นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเช่นนี้ เนื่องมาจากผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องกำหนดนโยบาย และทิศทางในการบริหารประเทศให้เกิดผลดีที่สุดต่อประเทศชาติและประชาชน จึงจำเป็นต้องยกเว้นให้มีอำนาจบังคับบัญชาและสั่งการผู้ปฏิบัติหน้าที่ในระบบราชการได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการก้าวร้าวหรือแทรกแซงการทำหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานในสังกัด แต่อย่างใด

การที่ผู้ถูกร้องในฐานะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ทำหนังสือที่มีข้อความตามคำร้องเสนอต่อนายกรัฐมนตรีนั้น เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ประการหนึ่งของกระทรวงการต่างประเทศ ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 12 ภาระหน้าที่เกี่ยวกับราชการต่างประเทศประการหนึ่ง ได้แก่ การวิเคราะห์สถานการณ์ และเสนอแนะต่อรัฐบาลเกี่ยวกับแนวทางการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทยกับประเทศต่าง ๆ ทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง โดยเฉพาะประเทศที่มีปัญหาความสัมพันธ์กับไทย ซึ่งในขณะที่กระทรวงการต่างประเทศจัดทำหนังสือดังกล่าว ประเทศไทยมีปัญหาความสัมพันธ์กับกัมพูชา การที่ผู้ถูกร้องเสนอแนะต่อนายกรัฐมนตรีดังกล่าวจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย และเป็นเรื่องการดำเนินการภายในของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ ซึ่งการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารย่อมไม่อาจไปก้าวร้าวการใช้อำนาจของศาลในการพิจารณาคดีในเนื้อหาแห่งคดีหรือกะเกณฑ์ขั้นตอนการพิพากษาคดีให้ผิดเพี้ยนไปจากกระบวนการตามกฎหมายได้ เพราะการพิจารณาพิพากษาคดีย่อมเป็นดุลพินิจของศาลโดยอิสระที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 197 วรรคสอง ประกอบกับเนื้อหาและข้อความตามหนังสือของผู้ถูกร้องก็ได้มีลักษณะเป็นการก้าวร้าวหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจกรรมที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่นแต่อย่างใด ทั้งนี้ได้มีคำมูลให้เห็นว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกร้องเองหรือผู้อื่น หรือของพรรคการเมืองแต่อย่างใด การที่ผู้ถูกร้องเสนอแนะนายกรัฐมนตรีให้เร่งการพิจารณาคดีต่าง ๆ ของ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ยังคงค้างอยู่นั้น เป็นเพียงแนวทางหนึ่งในหลายแนวทางที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องเสนอแนะต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณามอบหมายให้หน่วยราชการในฝ่ายบริหารรับไปพิจารณาดำเนินการ หากใช่เป็นการเข้าไปก้าวร้าวหรือแทรกแซงการทำหน้าที่ของข้าราชการฝ่ายตุลาการไม่

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายอภิชาติ ภิรมย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ผู้ถูกร้อง ไม่สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 268 และมาตรา 266 (1)

### 5.3.2.3 ข้อวิเคราะห์และข้อสังเกต

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ผู้ศึกษามีข้อสังเกต ดังนี้

**5.3.2.3.1 ความในมาตรา 182 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550** ซึ่งบัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติมาตรา 91 และมาตรา 92 มาใช้บังคับกับการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีตาม (2) (3) (5) หรือ (7) หรือวรรคสอง โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ด้วย” นั้น หมายความว่า นอกจากคณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีอำนาจส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้แล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา ยังมีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดสิ้นสุดลงได้อีกด้วย หากเป็นกรณีที่เห็นว่าความเป็นรัฐมนตรีของบุคคลใดจะสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ด้วยเหตุว่ารัฐมนตรีบุคคลนั้น (1) ลาออก (2) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่คดียังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษหรือความผิดฐานหมิ่นประมาท (3) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 174 หรือ (4) **กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 267 มาตรา 268 หรือมาตรา 269**

จากบรรทัดฐานที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางไว้ข้างต้นนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว กล่าวคือ แม้ว่ารัฐมนตรีผู้นั้นจะมีใช่สมาชิกของวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ตาม แต่เนื่องจากตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติ อันได้แก่วุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ย่อมมีอำนาจในการตรวจสอบฝ่ายบริหารได้อยู่แล้ว

**5.3.2.3.2 ผู้ศึกษามีข้อสังเกตว่า** ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในคดีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้พิเคราะห์ถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 266 (1) ซึ่งบัญญัติห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีให้ใช้สถานะหรือตำแหน่งของตนเข้าไปก้าวกายหรือแทรกแซงการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงาน ในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่นเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น หรือเพื่อประโยชน์ของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมว่าแท้จริงแล้วมาตรา 266 (1) ดังกล่าว มีวัตถุประสงค์ที่จะให้หลักประกันแก่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายราชการประจำสามารถทำหน้าที่ประจำของตนไปได้อย่างเป็นกลางทางการเมือง ไม่ต้องหวั่นเกรงว่าจะถูกแทรกแซงหรือก้าวกายจากฝ่ายการเมืองและเหตุที่มาตรา 268 มีข้อยกเว้นให้แก่นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเช่นนี้ เนื่องมาจากผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องกำหนดนโยบาย และทิศทางในการบริหารประเทศให้เกิดผลดีที่สุดต่อประเทศชาติและประชาชน จึงจำเป็นต้องยกเว้นให้มีอำนาจบังคับบัญชาและสั่งการผู้ปฏิบัติหน้าที่ในระบบราชการได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการก้าวกายหรือแทรกแซงการทำหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานในสังกัดแต่อย่างใด

นอกจากนี้ นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ยังได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน ด้วยว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การควบคุมจริยธรรมและคุณธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง... ต้องไม่กระทำการขัดกันแห่งผลประโยชน์”

5.3.2.3.3 จากคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายอนุรักษ์ มาประณีต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วินิจฉัยว่า

“รัฐธรรมนูญ มาตรา 266 (1) ประกอบกับมาตรา 268 นั้น นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวกายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เห็นว่า การที่นายกษิต ภิรมย์ ในฐานะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ เสนอแนะเกี่ยวกับปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทยกับกัมพูชา ให้นายกรัฐมนตรีพิจารณา เพื่อประโยชน์ของประเทศชาติ มิได้เกี่ยวกับผลประโยชน์ของ นายกษิต ภิรมย์ หรือของผู้อื่น หรือของพรรคการเมืองใด ตามมาตรา 266 (1) ...จึงมีความเห็นว่า นายกษิต ภิรมย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ มิได้กระทำการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550”

ผู้ศึกษามีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า จากคำวินิจฉัยข้างต้นจะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การกระทำที่จะถือเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 266 ได้นั้น จะต้องมีความพิเศษด้วย คือ ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ซึ่งผู้ศึกษาเห็นพ้องกับการตีความของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าวเป็นอย่างดี เนื่องจากหลักการในการตีความกฎหมายนั้น หากเป็นกฎหมายที่กำหนดโทษแก่บุคคลใด แม้โทษดังกล่าวจะมีใช้โทษทางอาญา ก็จะต้องตีความอย่างเคร่งครัด

5.3.2.3.4 ตามที่นายบุญส่ง กุลบุปผา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวว่า

“เมื่อพิจารณาตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ประกอบบริบทของรัฐธรรมนูญในมาตราอื่น ๆ ที่บัญญัติถ้อยคำของคำว่า “หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการท้องถิ่น” แล้วสามารถตีความได้ว่าถ้อยคำดังกล่าวมิได้หมายถึง การเข้าไปก้าวกายศาล แต่อย่างไรก็ตาม เพราะศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการมีบทบัญญัติอยู่ในหมวดว่าด้วยศาล ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 197 บัญญัติให้ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอันเป็นการบัญญัติไว้โดยเฉพาะ” นั้น

ผู้ศึกษาเห็นว่า การตีความในลักษณะดังกล่าวอาจก่อให้เกิดช่องว่างของกฎหมายอันเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกัน

แห่งผลประโยชน์ได้ แต่อย่างไรก็ดี เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการตีความในลักษณะดังกล่าว จึงเห็นควรแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นว่า ข้อห้ามตามมาตรา 266 ดังกล่าวนั้น รวมถึงการห้ามไปแทรกแซงหรือก้าวกายองค์กรศาลและองค์กรอิสระอื่นด้วย

#### 5.4 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

##### 5.4.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2551

###### 5.4.1.1 สรุปข้อเท็จจริงและประเด็นหลักคดี

นายประสาร มฤคพิทักษ์สมาชิกวุฒิสภาและคณะ รวม 36 คน มีหนังสือเสนอประธานวุฒิสภา อาศัยสิทธิตามมาตรา 182 (7) ประกอบมาตรา 91 โดยมีจำนวนสมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ของแต่ละสภา เห็นว่า การดำรงตำแหน่งของนายไชยา สะสมทรัพย์รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขได้สิ้นสุดลงเฉพาะตัวแล้ว ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 182 (7) โดยนายไชยา สะสมทรัพย์ เข้ารับตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2551 และได้ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินพร้อมเอกสารประกอบของตนเองและคู่สมรส เมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2551 กรณีเข้ารับตำแหน่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.

จากการตรวจสอบบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ถูกร้องปรากฏว่า นางจุไร สะสมทรัพย์ คู่สมรส มีรายการเงินลงทุนที่เป็นหุ้นในบริษัททรัพย์ฮกเฮง จำกัด จำนวน 25,000 หุ้น หุ้นละ 100 บาท รวมเป็นเงิน 2,500,000 บาท จากทุนจดทะเบียนทั้งหมดของบริษัทฯ คิดเป็นร้อยละห้าสิบของทุนจดทะเบียนทั้งหมด ซึ่งเป็นการถือหุ้นเกินกว่าร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัท ฯ และไม่ปรากฏว่าตั้งแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ผู้ถูกร้องได้แจ้งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบว่า ประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการที่คู่สมรสถือหุ้นในบริษัทดังกล่าวภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 269 ประกอบพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 มาตรา 5

###### 5.4.1.2 สารสำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 วรรคสามประกอบมาตรา 91 หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 วรรคสาม บัญญัติให้นำบทบัญญัติมาตรา 91 มาใช้บังคับกับการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีตามมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ด้วย ดังนั้น สมาชิกวุฒิสภาตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนดจึงมีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานวุฒิสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเมื่อมีกรณีปรากฏว่า ความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) โดยการเข้าชื่อของสมาชิกวุฒิสภาต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 91 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ สมาชิกวุฒิสภาที่เข้าชื่อร้องต่อประธานวุฒิสภาต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของ

จำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา กรณีตามคำร้องผู้ร้องซึ่งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจำนวนสามสิบหกคน ซึ่งเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ได้เข้าชื่อร้องต่อประธานวุฒิสภาว่า ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลง กรณีจึงเป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคสาม ประกอบมาตรา 91 เมื่อประธานวุฒิสภาส่งคำร้องดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้ได้ ที่ผู้ถูกร้องโต้แย้งว่า รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้สิทธิแก่สมาชิกวุฒิสภาเข้าชื่อร้องต่อประธานวุฒิสภาให้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และประธานวุฒิสภาไม่มีอำนาจยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงตามมาตรา 182วรรคหนึ่ง (7) จึงไม่อาจรับฟังได้

มีประเด็นต้องพิจารณาต่อไปว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายไชยา สะสมทรัพย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบ มาตรา 269 หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) บัญญัติว่า “ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ... (7) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 267 มาตรา 268 หรือมาตรา 269” และมาตรา 269 บัญญัติว่า “นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามวรรคหนึ่งมิได้

บทบัญญัติมาตรานี้ให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 259 วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 269 มีเจตนารมณ์ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีต้องแจ้งความประสงค์ในการรับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นต่อประธานกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อป้องกันมิให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี มีผลประโยชน์ทับซ้อนระหว่างการบริหารราชการแผ่นดินเพื่อประโยชน์สาธารณะกับการประกอบธุรกิจเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว และครอบครัวอันเป็นการควบคุมผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มาตรา 269 วรรคหนึ่ง จึงบัญญัติไว้ชัดเจนว่าให้เป็นหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องแจ้งการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท และการได้รับประโยชน์จากการถือครองหุ้นจำนวนที่เกินตามที่กฎหมายกำหนดต่อประธานกรรมการ ป.ป.ช. ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี และต้องแจ้งการโอนหุ้นให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นตามที่กฎหมายกำหนด และมาตรา 269 วรรคสาม ให้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย

โดยที่มาตรา 269 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักการไว้เช่นเดียวกับมาตรา 209 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในการแจ้งการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นและการรับประโยชน์จากการถือครองหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ซึ่งออกตามความในมาตรา 209 และเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน จึงเป็นกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับการแจ้งการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นและการรับประโยชน์จากการถือหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีตามมาตรา 269 ด้วย

พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 มาตรา 4 ได้บัญญัติให้รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เว้นแต่รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัด ความรับผิดชอบได้ไม่เกินร้อยละห้าของทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือรัฐมนตรีเป็นผู้ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ในกรณีที่รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทในส่วนที่เกินร้อยละห้า และรัฐมนตรีประสงค์จะได้รับประโยชน์จากจำนวนหุ้นที่เกินดังกล่าว มาตรา 5 กำหนดให้รัฐมนตรีต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี และโอนหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่แจ้งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ และจะต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบอีกครั้งภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้ออนหุ้นให้นิติบุคคลนั้น ซึ่งแม้ว่าพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 มาตรา 5 จะไม่มีบทบัญญัติให้รัฐมนตรีแจ้งความประสงค์ที่จะรับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะก็ตามแต่การที่รัฐมนตรีจะต้องแจ้งความประสงค์รับประโยชน์สำหรับการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะนั้น เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญให้นำบทบัญญัติสำหรับนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมาใช้บังคับ เมื่อบทบัญญัติสำหรับนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างไร ก็ย่อมจะนำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะได้ด้วย ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติเป็นการเฉพาะในกรณีดังกล่าวอีก เมื่อรัฐธรรมนูญมาตรา 269 บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีผู้หนึ่งที่จะต้องแจ้งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ ดังนั้น รัฐมนตรีจึงมีหน้าที่ต้องแจ้งความประสงค์จะรับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อประธานกรรมการ ป.ป.ช. ด้วย

ประเด็นโต้แย้งของผู้ถูกร้องที่ว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. นำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 269 และพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 มาตรา 4 และมาตรา 5 มาใช้บังคับให้เป็นผลร้ายแก่คู่สมรสของผู้ถูกร้อง และประเด็นที่ว่ารัฐมนตรีไม่มีหน้าที่ในการแจ้งการเป็นหุ้นส่วนและหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ในจำนวนที่เกินกว่ากฎหมายบัญญัติต่อประธานกรรมการ ป.ป.ช. ของคู่สมรสของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี จึงเป็นหน้าที่ของคู่สมรสนั้น

พิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 269 วรรคสาม บัญญัติให้การแจ้งถือครองหุ้นและการรับประโยชน์จากการถือครองหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี มาใช้บังคับกับคู่สมรสของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย จึงเป็นหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะต้องแจ้งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบถึงการถือครองหุ้นและการได้รับประโยชน์จากการถือครองหุ้นของคู่สมรสรัฐมนตรีตามมาตรา 269 ประกอบมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่มิได้นำกฎหมายใช้บังคับเพื่อให้เป็นผลร้ายแก่คู่สมรสของผู้ถูกร้องแต่อย่างใดข้อโต้แย้งของผู้ถูกร้องในประเด็นนี้จึงฟังไม่ขึ้น

ประเด็นโต้แย้งในประการต่อมามีว่า ผู้ถูกร้องได้ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามมาตรา 259 ประกอบมาตรา 260 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว ย่อมถือได้ว่าการแจ้งข้างต้น ผู้ถูกร้องได้แจ้งเป็นหนังสือต่อประธานกรรมการ ป.ป.ช. ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 269 ด้วย และประธานกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับทราบการเป็นผู้ถือครองของนางจุไร สะสมทรัพย์ คู่สมรสของผู้ถูกร้องภายในระยะเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้ถูกร้องได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขแล้ว ผู้ถูกร้องจึงมิได้มีเจตนาหรือจงใจกระทำการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 269

พิจารณาแล้วเห็นว่า การยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 259 นั้น รัฐมนตรีมีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่ง ส่วนมาตรา 269 บัญญัติว่าในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดต่อไป ให้รัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้รัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติโดยให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วยและให้นำบทบัญญัติมาตรา 259 วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้น หากรัฐมนตรีประสงค์จะได้รับประโยชน์ตามมาตรา 269 ทั้งตนเองและคู่สมรส ผู้ถูกร้องในฐานะรัฐมนตรีจึงมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ ข้อโต้แย้งของผู้ถูกร้องในประเด็นนี้ฟังไม่ขึ้น เนื่องจากการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 259 กับการแจ้งต่อประธานกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 269 เป็นคนละกรณีกัน ส่วนข้อโต้แย้งที่ว่า ผู้ถูกร้องมิได้มีเจตนาหรือจงใจกระทำการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 269 นั้น เห็นว่า ผู้ถูกร้องได้รับทราบหลักการเพิ่มเติมถึงการมีหน้าที่ต้องแจ้งความประสงค์ที่จะเข้าถือประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจากนายศราวุธ เมนะเศวต เลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว แต่ผู้ถูกร้องมิได้ดำเนินการแจ้งความประสงค์ที่จะรับประโยชน์จากการถือครองหุ้นเกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดของคู่สมรสต่อ



ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ภายในกำหนดระยะเวลา ถือว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายโดยเจตนา ข้อโต้แย้งดังกล่าวจึงฟังไม่ขึ้นเช่นเดียวกัน

สำหรับประเด็นโต้แย้งของผู้ถูกร้องที่ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 269 เป็นการจำกัดสิทธิในการเป็นหุ้นส่วนหรือการเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจึงถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิในเรื่องทรัพย์สินซึ่งรัฐธรรมนูญได้รับรองหรือคุ้มครองไว้ นั้น

พิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นกรณีที่ผู้ถูกร้องโต้แย้งว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 269 มีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 ประกอบมาตรา 41 ประเด็นนี้เป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ซึ่งไม่อาจจะขัดหรือแย้งกันได้

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังเป็นที่ยุติได้ว่า ผู้ถูกร้องได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2551 และได้ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินพร้อมเอกสารประกอบของตนเองและคู่สมรสต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2551 กรณีเข้ารับตำแหน่งดังกล่าว และไม่ปรากฏว่า ผู้ถูกร้องได้แจ้งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบว่าประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการที่นางจุไร สะสมทรัพย์ คู่สมรสของผู้ถูกร้องถือหุ้นในบริษัท ทรัพย์ฮกเฮง จำกัด เกินกว่าร้อยละห้าของจำนวนหุ้น ที่จำหน่ายได้ในบริษัทภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้ถูกร้องได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 269 แม้ว่าในปัจจุบันพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ยังมีได้มีการบัญญัติให้รวมถึงการถือครองหุ้นและได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี แต่เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 269 บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีผู้หนึ่งที่จะต้องแจ้งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ ดังนั้นรัฐมนตรีจึงมีหน้าที่ต้องแจ้งความประสงค์จะรับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย กรณีจึงถือว่าการกระทำของผู้ถูกร้องในฐานะรัฐมนตรีเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 269 เป็นการกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 269

มีกรณีต้องวินิจฉัยต่อไปว่า ผู้ถูกร้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อใด เห็นว่า ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงเมื่อพ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี เพราะรัฐธรรมนูญมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) บัญญัติให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 269 ซึ่งหมายถึงว่า เมื่อมีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นความเป็นรัฐมนตรีย่อมต้องสิ้นสุดลงทันที ไม่ใช่สิ้นสุดลงในวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ส่วนมาตรา 92 นั้น เป็นการบัญญัติถึงการออกจากตำแหน่งไว้เพื่อแก้ปัญหาอันเกี่ยวกับกิจการที่รัฐมนตรีได้ทำไปหลังจากความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงแล้วจนถึงวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยไม่ให้กระทบกระเทือนกิจการที่กระทำไปในระหว่างนั้น หากความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ย่อมไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติรับรองกิจการที่ทำไปก่อนการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายไชยา สะสมทรัพย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 269 ตั้งแต่วันที่พ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี

#### 5.4.1.3 ข้อวิเคราะห์และข้อสังเกต

5.4.1.3.1 ความในมาตรา 182 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งบัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติมาตรา 91 และมาตรา 92 มาใช้บังคับกับการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีตาม (2) (3) (5) หรือ (7) หรือวรรคสอง โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ด้วย” นั้น หมายความว่า นอกจากคณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีอำนาจส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้แล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา ยังมีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดสิ้นสุดลงได้อีกด้วย หากเป็นกรณีที่เห็นว่าความเป็นรัฐมนตรีของบุคคลใดจะสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ด้วยเหตุว่ารัฐมนตรีบุคคลนั้น (1) ลาออก (2) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่คดียังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษหรือความผิดฐานหมิ่นประมาท (3) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 174 หรือ (4) **กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 267 มาตรา 268 หรือมาตรา 269**

จากบรรทัดฐานที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางไว้ข้างต้นนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว กล่าวคือ แม้ว่ารัฐมนตรีผู้นั้นจะมีใช่สมาชิกของวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ตาม แต่เนื่องจากตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติ อันได้แก่วุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ย่อมมีอำนาจในการตรวจสอบฝ่ายบริหารได้อยู่แล้ว

อย่างไรก็ดี กรณีดังกล่าวมีข้อสงสัยว่า หากเป็นกรณีที่บุคคลดังกล่าวเป็นทั้งรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในขณะเดียวกัน แต่การส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบเป็นการส่งเรื่องให้ตรวจสอบว่าในฐานะใดฐานะหนึ่งเพียงอย่างเดียว อาจก่อให้เกิดประเด็นปัญหาตั้งที่ผู้ศึกษาได้ตั้งข้อสังเกตไว้ในข้อวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 แล้วได้

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 91 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กล่าวคือ ในกรณีที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดสิ้นสุดลง เพราะเหตุว่าบุคคลนั้นได้กระทำการต้องห้ามอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีในขณะเดียวกันด้วย ย่อมถือว่าการส่งเรื่องของประธานสภาผู้แทนราษฎรไปยังศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยวินิจฉัยถึงการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นเพราะเหตุเดียวกันนั้นด้วย

**5.4.1.3.2** แม้พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 จะเป็นพระราชบัญญัติที่ออกตามความในมาตรา 209 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ตาม แต่โดยที่มาตรา 269 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักการไว้เช่นเดียวกับมาตรา 209 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในการแจ้งการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นและการรับประโยชน์จากการถือครองหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ซึ่งออกตามความในมาตรา 209 และเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน จึงเป็นกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับการแจ้งการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นและการรับประโยชน์จากการถือหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีตามมาตรา 269 ด้วย

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้วินิจฉัยด้วยว่า แม้พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 มาตรา 5 จะไม่มีบทบัญญัติให้รัฐมนตรีแจ้งความประสงค์ที่จะรับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น **ของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ**ก็ตาม เนื่องจากหลักการดังกล่าวเป็นหลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

แต่เนื่องจากการที่รัฐมนตรีจะต้องแจ้งความประสงค์รับประโยชน์สำหรับการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะนั้น เป็นกรณีที่ **รัฐธรรมนูญ**ให้นำบทบัญญัติสำหรับนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมาใช้บังคับ เมื่อบทบัญญัติสำหรับนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างไร ก็ย่อมจะนำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะได้ด้วย ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติเป็นการเฉพาะในกรณีดังกล่าวอีก

ดังนั้น รัฐมนตรีจึงมีหน้าที่ต้องแจ้งความประสงค์จะรับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อประธานกรรมการ ป.ป.ช. ด้วย

จากหลักการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางไว้ข้างต้นนั้น ผู้ศึกษาเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตาม ใด ๆ ก็เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น ผู้ศึกษาเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ให้มีผลบังคับถึงคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรีโดยตรงด้วย

ผู้ศึกษาขอตั้งข้อสังเกตเพิ่มเติมด้วยว่า เพื่อหลีกเลี่ยงหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 กำหนดไว้ อาจมีการโอนหุ้นให้บุตรของตนที่บรรลุนิติภาวะแล้วได้ เนื่องจากโดยสภาพทางสังคมและวัฒนธรรมของไทย แม้บุตรจะบรรลุนิติภาวะแล้วก็ยังคงมีความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจกับบิดามารดาของตนอย่างใกล้ชิดได้ ซึ่งในสถานการณ์เช่นนี้รัฐมนตรีก็ยังคงมีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์กับวิสาหกิจเอกชนอยู่

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการกำหนดให้บุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้ว และมีความเชื่อมโยงทางเศรษฐกิจกับรัฐมนตรีซึ่งเป็นบิดาหรือมารดาของตนสูง จำต้องเปิดเผยรายการทรัพย์สินของตนต่อสาธารณชนด้วย เช่น บุตรที่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรีที่ได้รับการโอนทรัพย์สินจากรัฐมนตรีหรือคู่สมรสของรัฐมนตรีก่อนหรือขณะที่รัฐมนตรีเข้าดำรงตำแหน่งเช่นนี้

จะทำให้การตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐมนตรีว่าเอื้อประโยชน์แก่ตนเองหรือไม่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

สำหรับหน้าที่ในการแจ้งการเป็นหุ้นส่วนและหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทในจำนวนที่เกินกว่ากฎหมายบัญญัติต่อประธานกรรมการ ป.ป.ช. ของคู่สมรสของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีนั้น ควรเป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีมีหน้าที่ของคู่สมรสตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้แล้ว ทั้งนี้ การยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 259 นั้น รัฐมนตรีมีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่ง คนละกรณีกันกับการแจ้งต่อประธานกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 269 ดังนั้น หากรัฐมนตรีประสงค์จะได้รับประโยชน์ตามมาตรา 269 ทั้งตนเองและคู่สมรส ผู้ถูกร้องในฐานะรัฐมนตรีจึงมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช.

**5.4.1.3.3** การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า “เมื่อผู้ถูกร้องได้รับทราบหลักการเพิ่มเติมถึงการมีหน้าที่ต้องแจ้งความประสงค์ที่จะเข้าถือประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจากนายคารวadh เมนะเศวต เลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว แต่ผู้ถูกร้องมิได้ดำเนินการแจ้งความประสงค์ที่จะรับประโยชน์จากการถือหุ้นเกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดของคู่สมรสต่อประธานกรรมการ ป.ป.ช. ภายในกำหนดระยะเวลา ถือว่าเป็นการกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายโดยเจตนา” นั้น

ผู้ศึกษาเห็นว่า การที่ข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่า ผู้ถูกร้องได้รับทราบหน้าที่ของตนที่จะต้องแจ้งความประสงค์ที่จะเข้าถือประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจาก เลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว แต่ผู้ถูกร้องมิได้ดำเนินการภายในกำหนดระยะเวลา ข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงเพิ่มความหนักแน่นยิ่งขึ้นว่าผู้ถูกร้องได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายโดยเจตนา

แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาเห็นว่า แม้จะมีได้มีข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกร้องได้รับทราบจากบุคคลใดถึงหน้าที่ดังกล่าวของตนก็ตาม แต่เมื่อหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งได้ประกาศไว้ในราชกิจจานุเบกษาแล้ว หากผู้ถูกร้องมิได้ดำเนินการแจ้งความประสงค์ที่จะรับประโยชน์จากการถือหุ้นเกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดของคู่สมรสต่อประธานกรรมการ ป.ป.ช. ภายในกำหนดระยะเวลา ผู้ถูกร้องย่อมมีอายุยกขึ้นกล่าวอ้างได้ว่าตนกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายโดยมิได้เจตนา

## 5.4.2 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 22/2543

### 5.4.2.1 สรุปข้อเท็จจริงและประเด็นแห่งคดี

ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ... เป็นร่างฯ ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วตามรัฐธรรมนูญมาตรา 175 (3) ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะดำเนินการตามรัฐธรรมนูญมาตรา 93 สมาชิกวุฒิสภาดังกล่าวเสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภาว่า

ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. .... มาตรา 5 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 209 ซึ่งมีหลักการว่ารัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นหรือคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นหรือถือหุ้นต่อไปหากจะกระทำได้อีกแต่เฉพาะตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น ซึ่งตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติจำนวนหุ้นที่อนุญาตไว้ในมาตรา 4 แล้วคือถือหรือคงไว้ไม่ได้ไม่เกินร้อยละห้าของทุนหรือจำนวนหุ้นทั้งหมดถ้ารัฐมนตรีประสงค์จะได้รับประโยชน์จากที่กฎหมายอนุญาตต่อไป ความตอนท้ายของรัฐธรรมนูญมาตรา 209 วรรคหนึ่งบัญญัติให้รัฐมนตรีแจ้งประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบและให้รัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินดำเนินการคำว่า “โอนหุ้นดังกล่าว” ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 209 หมายความว่าหุ้นที่อนุญาตไว้ตามมาตรา 4 คือ จำนวนไม่เกินร้อยละห้าแต่ปรากฏว่ามาตรา 5 บัญญัติว่า “ในกรณีที่รัฐมนตรีประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทในส่วนที่เกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 ให้รัฐมนตรีดำเนินการดังต่อไปนี้ (1) แจ้งเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ และ (2) โอนหุ้นส่วนหรือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นให้นิติบุคคลภายในเก้าสิบวัน...” เห็นว่าความในมาตรา 5 ที่บัญญัติถึงจำนวนหุ้นส่วนที่เกินกว่าที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 และให้โอนหุ้นส่วนที่เกินกว่าร้อยละห้าให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเป็นผู้ดำเนินการจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 209 การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามมิให้รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทก็จะเป็นความหมายแต่อย่างใดเพราะมีผลเท่ากับให้รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือมีหุ้นอยู่เท่าใดก็ได้เพียงแต่ส่วนที่เกินร้อยละห้าจะต้องโอนให้นิติบุคคลจัดการส่วนที่ไม่เกินรัฐมนตรีก็ยังคงเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ต่อไปได้มีผลให้มาตรา 216 (6) ที่ให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเมื่อกระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 209 จะไม่มีกรณีเกิดขึ้นได้เพราะข้อห้ามถูกยกเว้นโดยร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. .... มาตรา 5 ประธานวุฒิสภาจึงส่งความเห็นดังกล่าวเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 262 วรรคหนึ่ง (1)

#### 5.4.2.2 สารสำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ... มาตรา 5 มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 209 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 209 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไปทั้งนี้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ...” เห็นว่าแม้รัฐธรรมนูญมาตรา 209 วรรคหนึ่งมีข้อความห้ามรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทแต่ก็มีข้อความว่า “ทั้งนี้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ” เป็นข้อยกเว้นที่อนุญาตให้รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นต่อไปได้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้นเมื่อร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. .... บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ซึ่งหมายความว่ารัฐมนตรีจะเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นได้เท่าใดแล้วส่วนจำนวนที่เกินนั้นหากประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในส่วนที่เกินจำนวนที่กฎหมาย

กำหนดไว้ต่อไปและในมาตรา 5 ให้รัฐมนตรีแจ้งเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบและต้องโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทในส่วนที่เกินจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นและโดยที่รัฐธรรมนูญมาตรา 209 วรรคสอง บัญญัติว่า “ห้ามมิให้รัฐมนตรีผู้นั้นกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทดังกล่าว” จึงเป็นบทบัญญัติที่สนับสนุนหลักการตามความหมายของรัฐธรรมนูญมาตรา 209 วรรคหนึ่งว่า รัฐมนตรีย่อมเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท หรือคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไปได้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ อีกทั้งเป็นการสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาตรา 48 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่าสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และเป็นการสอดคล้องกับหลักการที่ว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 50 ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 209 ที่ไม่ให้รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นจำนวนมากของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจนทำให้เป็นผู้มีอำนาจจัดการห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นในเวลาเดียวกับที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีให้เป็นไปโดยไม่เกิดการขัดกันของผลประโยชน์

อาศัยเหตุผลดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. .... มาตรา 5 ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 209

#### 5.4.2.3 ข้อวิเคราะห์และข้อสังเกต

5.4.2.3.1 จากบทบัญญัติในมาตรา 209 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้รัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ ...” นั้น ก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติดังกล่าวว่า “ประโยชน์จากกรณีดังกล่าว” นั้น มีความหมายเช่นใด

โดยอาจพิจารณาได้เป็นสองประการ ประการแรก หมายถึงประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทไม่เกินจำนวนที่กฎหมายกำหนด ประการที่สอง หมายถึง ประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทในจำนวนที่เกินจากจำนวนที่กฎหมายกำหนด

ซึ่งหากพิจารณาจากถ้อยคำของภาษาและไวยากรณ์ทางภาษาแล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่า ความหมายของ “ประโยชน์จากกรณีดังกล่าว” ตามความในมาตรา 209 (ซึ่งเป็นข้อความเดียวกับข้อความในมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน) นั้น ย่อมหมายถึงประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทไม่เกินจำนวนที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตามในการตีความกฎหมาย นอกจากจะคำนึงถึงถ้อยคำของบทบัญญัติในกฎหมายแล้ว ยังจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นสำคัญด้วย แต่ทั้งนี้ การตีความตามเจตนารมณ์หากมีผลในทางที่

เป็นโทษแก่บุคคลใด ก็จะต้องอยู่ภายใต้กรอบของถ้อยคำของบทบัญญัติดังกล่าวด้วย มิเช่นนั้นแล้ว ย่อมจะเป็นการกระทบต่อความไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อระบบกฎหมาย อีกทั้งยังเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเนื่องมาจากการตีความกฎหมายอย่างกว้างขวางในทางที่เป็นโทษอีกด้วย ดังนั้น จึงมีความสำคัญที่ผู้ร่างกฎหมายจะต้องพยายามบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจน เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกกระทบจากกฎหมายเช่นว่านั้นด้วย

สำหรับกรณีปัญหาเกี่ยวกับปัญหาการตีความบทบัญญัติในมาตรา 209 นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความและมีคำวินิจฉัยว่า รัฐมนตรีย่อมเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไปได้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ และหากประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทในจำนวนที่เกินจากจำนวนที่กฎหมายกำหนดดังกล่าว ก็ให้รัฐมนตรีผู้นั้นปฏิบัติตามมาตรา 209 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (ปัจจุบันคือมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550) ด้วยการแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบและโอนให้แก่นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นต่อไป

ซึ่งผู้ศึกษาเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจาก

1) ผู้ศึกษาเห็นว่า การตีความในลักษณะดังกล่าว เป็นการสอดคล้องกับที่มาของหลักการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 209 ซึ่งปรากฏตามรายงานการประชุมของสภาาร่างรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการกำหนดขึ้นโดยใช้หลักการที่เรียกว่า Qualified Trusts ซึ่งมีที่มาจากกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมของข้าราชการ ค.ศ. 1978 (Ethics in Government Act 1978) ของสหรัฐอเมริกา ใน Title II Executive Personnel Financial Disclosure Requirements มิได้ห้ามเจ้าพนักงานฝ่ายบริหาร เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด เพียงแต่มีหน้าที่ต้องยื่นรายงานเปิดเผยต่อสาธารณชนถึงการถือหุ้นดังกล่าว หากเจ้าพนักงานฝ่ายบริหารคนใดไม่ประสงค์จะรายงาน ก็อาจทำได้โดยโอนหุ้นของตนเข้า qualified blind trust หรือ trust ใด ๆ ที่กำหนดตามกฎหมาย รายละเอียดของทรัสต์ปรากฏอยู่ในกฎหมายนั้น

2) คำวินิจฉัยดังกล่าวเกิดจากการตีความตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ โดยแม้ผู้ศึกษาจะเห็นว่าผลของการตีความดังกล่าวจะเป็นการขัดแย้งกับความหมายที่ปรากฏจากถ้อยคำในบทบัญญัติก็ตาม แต่เมื่อไม่มีผลในทางที่เป็นโทษแก่ผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว แต่กลับมีผลเป็นการตีความตามเจตนารมณ์ในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าเป็นการตีความที่ถูกต้องและเหมาะสมแล้ว

**5.4.2.3.2 สำหรับประเด็นเกี่ยวกับความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น**  
ที่รัฐมนตรีมิได้มีมาอยู่ก่อนรับตำแหน่งนั้น เนื่องจากประเด็นดังกล่าวมิใช่ประเด็นโดยตรงแห่งคดีว่า รัฐมนตรีจะสามารถเข้าไปเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหลังจากรับตำแหน่งรัฐมนตรีแล้วได้หรือไม่ ประกอบกับในคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญ ก็ได้กล่าวถึงประเด็นดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน มีเพียงกล่าวไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางท่าน

เท่านั้น ซึ่งเมื่อได้พิจารณาคำวินิจฉัยส่วนตัวของศาสตราจารย์โกเมน ภัทรภิรมย์ และ นายจุมพล ฌ สงขลา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนในทำนองเดียวกันว่า

“... ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 209 ได้ห้ามและจำกัดสิทธิรัฐมนตรีไว้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่ 1 รัฐมนตรีต้องไม่เข้าไปเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหลังจากรับตำแหน่งรัฐมนตรีแล้ว ซึ่งเป็นการห้ามโดยเด็ดขาดกรณีที่ 2 ถ้ารัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นอยู่แล้วก่อนรับตำแหน่งรัฐมนตรีจะคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นได้เพียงเท่าที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งเป็นการห้ามโดยไม่เด็ดขาด แต่ถูกจำกัดว่าจะคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นได้เพียงจำนวนตามที่กฎหมายบัญญัติ และรัฐมนตรีจะกระทำการอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ตนมีหุ้นอยู่ไม่ได้” อันเป็นการแสดงให้เห็นว่า ข้อยกเว้นตามมาตรา 209 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (ปัจจุบันคือมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550) ที่อนุญาตให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีสามารถถือหุ้นไว้ได้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัตินั้น เป็นข้อยกเว้นเฉพาะสำหรับความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นที่มีอยู่ก่อนรับตำแหน่งแล้วเท่านั้น

กรณีดังกล่าวจึงถือได้ว่ายังไม่มีบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นเกี่ยวกับการเข้าไปเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทภายหลังจากรับตำแหน่งรัฐมนตรีแต่อย่างใด โดยผู้ศึกษาเห็นว่าประเด็นดังกล่าวนี้ อาจพิจารณาได้เป็นสองแนวทาง

แนวทางแรก เป็นไปตามความเห็นของศาสตราจารย์โกเมน ภัทรภิรมย์ และ นายจุมพล ฌ สงขลา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวข้างต้นว่า “รัฐมนตรีต้องไม่เข้าไปเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหลังจากรับตำแหน่งรัฐมนตรีแล้ว ซึ่งเป็นการห้ามโดยเด็ดขาด”

แนวทางที่สอง เห็นว่า รัฐมนตรีสามารถเข้าไปเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหลังจากรับตำแหน่งรัฐมนตรีแล้วได้ เพียงแต่ถูกจำกัดให้ถือหุ้นได้เพียงเท่าที่กฎหมายบัญญัติ โดยหากเกินจำนวนดังกล่าวก็ต้องโอนให้แก่บุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นต่อไป เช่นเดียวกับหุ้นที่ตนมีอยู่ก่อนรับตำแหน่งเช่นกัน

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้ศึกษาจึงมีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว (ซึ่งบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมาตรา 269) ยังมีความไม่ชัดเจนว่า สำหรับความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นที่รัฐมนตรีมิได้มีมาอยู่ก่อนรับตำแหน่งนั้น รัฐมนตรีจะสามารถเข้าไปเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหลังจากรับตำแหน่งรัฐมนตรีแล้ว ได้หรือไม่

สำหรับผู้ศึกษาเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวควรจะต้องกำหนดห้ามมิให้รัฐมนตรีเข้าไปเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหลังจากรับตำแหน่งรัฐมนตรีแล้วโดยเด็ดขาดเนื่องจาก ข้อห้ามในลักษณะดังกล่าวเป็นการสอดคล้องและช่วยให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นอย่างดี กล่าวคือ ข้อห้ามในลักษณะดังกล่าวจะเป็นมาตรการป้องกันมิให้รัฐมนตรีอาศัยประโยชน์



จากตำแหน่งหน้าที่ของตน เช่น การนำข้อมูลข่าวสารภายใน (inside information) ที่ได้รับจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว โดยการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือเข้าถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่กำลังจะได้รับประโยชน์จากนโยบายของซึ่งตนในฐานะรัฐมนตรีได้มีส่วนตัดสินใจ หรือรับทราบข้อมูลในเชิงลึกมากกว่าบุคคลทั่วไป เป็นต้นนอกจากนี้ ยังเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้รัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะระดับสูงของประเทศสามารถอุทิศเวลาและทุ่มเทกำลังให้กับการบริหารราชการแผ่นดิน อันเป็นภารกิจสำคัญที่รัฐธรรมนูญมอบหมายอย่างเต็มที่ และเพื่อให้เกิดความสง่างาม และความน่าเชื่อถือศรัทธาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี อีกด้วย

ทั้งนี้ ข้อห้ามในลักษณะดังกล่าวยังมีได้เป็นการกระทบกับสิทธิในทรัพย์สินของรัฐมนตรีเกินความจำเป็น เนื่องจาก ความเป็นหุ้นส่วนหรือความเป็นผู้ถือหุ้นดังกล่าว มิได้มีมาอยู่แล้วก่อนดำรงตำแหน่ง

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยควรแยกบทบัญญัติเกี่ยวกับการเข้าไปเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทสำหรับส่วนที่มีมาอยู่แล้วก่อนรับตำแหน่ง และสำหรับส่วนที่จะถือเอาภายหลังจากเข้ารับตำแหน่งแล้ว ให้อยู่คนละวรรคกัน ดังนี้

“นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ...”

**5.4.2.3.3** เป็นที่น่าสังเกตว่าการวินิจฉัยคดีนี้้นอกจากศาลรัฐธรรมนูญ จะให้ความสำคัญกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบอาชีพด้วย ดังข้อความตอนหนึ่งว่า

“หลักการของรัฐธรรมนูญ มาตรา 209 มิได้มุ่งหมายจำกัดสิทธิของรัฐมนตรีในการเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทอย่างเด็ดขาด แต่มีความประสงค์ที่จะมิให้รัฐมนตรีถือหุ้นจำนวนมากของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจนทำให้เป็นผู้มีอำนาจจัดการห้างหุ้นส่วนและบริษัทนั้นในเวลาเดียวกับที่ดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรี เพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีให้เป็นไปโดยสุจริตไม่เกิดการขัดกันของผลประโยชน์ ... การที่ มาตรา 209 บัญญัติให้มีการตรากฎหมายกำหนดจำนวนหุ้นส่วนและหุ้นไว้ด้วยนั้น มีความหมายว่าการที่รัฐมนตรีจะถูกห้ามมิให้เป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นด้วยตนเองอีกต่อไป นั้น รัฐธรรมนูญมิได้ประสงค์

จะห้ามรัฐมนตรีมิให้มีหุ้นแม่แต่จำนวนเดียวแต่อย่างใด แต่จะต้องมีการตรากฎหมายกำหนดหุ้นส่วน และหุ้นจำนวนหนึ่งที่รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นไว้ไม่ได้ และหากรัฐมนตรียังคงต้องการได้รับประโยชน์จากหุ้นส่วนหรือหุ้นจำนวนที่ต้องห้ามมิให้ถือไว้ด้วยตนเองอีกต้องปฏิบัติตามมาตรา 209 ด้วยการโอนให้แก่นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นต่อไป สำหรับหุ้นส่วนหรือหุ้นในส่วนที่กฎหมายมิได้กำหนดเป็นจำนวนห้ามรัฐมนตรีถือ **ยังคงเป็นทรัพย์สินของรัฐมนตรีผู้นั้น ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 48**

อีกทั้งเป็นการสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัด เสรีภาพเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และเป็นการสอดคล้องกับหลักการที่ว่า บุคคล ย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 50”

จึงเห็นได้ว่าการกำหนดข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกัน แห่งผลประโยชน์นั้น จะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ให้ได้สัดส่วนตามความจำเป็นด้วย ซึ่งวิธีที่รัฐธรรมนูญตามมาตรา 209 ใช้ในการนี้ คือ การห้ามมิให้ รัฐมนตรีถือหุ้นในจำนวนที่สูงพอที่จะทำให้รัฐมนตรีผู้นั้นมีอำนาจควบคุมหรือครอบงำการบริหาร กิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้ แต่ในขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญซึ่งอาศัยหลักปรัชญาที่เคารพ สิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคลก็ได้ห้ามรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นโดยเด็ดขาด รัฐธรรมนูญจึงได้ บรรลุถึงการประนีประนอมระหว่างหลักการทั้งสองนี้ โดยการบัญญัติให้รัฐมนตรีมีหุ้นหรือหุ้นส่วน ได้ด้วยตนเองในจำนวนที่กำหนด ส่วนหุ้นที่เกินจำนวนที่กำหนด รัฐมนตรีจะต้องตัดขาดจากกรรมสิทธิ์ ในหุ้นดังกล่าว โดยการจำหน่ายให้แก่ผู้อื่น หรือโอนให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ ของผู้อื่น ซึ่งในทั้งสองกรณีนี้ก็จะมิผลเช่นเดียวกันคือ รัฐมนตรีจะไม่มีอำนาจควบคุมบริหารหุ้นหรือ หุ้นส่วนที่เคยเป็นของตนอีกต่อไปแล้ว อันจะช่วยระงับปัญหาการขัดกันของผลประโยชน์ได้

ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญใน ทั้งสองประการ ประการแรก คือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และ ประการที่สอง คือ การส่งเสริมให้การเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรมและจริยธรรม

**5.4.2.3.4** ตามที่ 1) สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และ ตลาดหลักทรัพย์ เสนอความเห็นสรุปได้ว่า การจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีตาม ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ... ไม่เป็นการจัดการกองทุน ส่วนบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เนื่องจากการจัดการกองทุน ส่วนบุคคล ผู้มอบหมายเงินทุนให้บริษัทหลักทรัพย์จัดการไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปให้ บริษัทหลักทรัพย์ จึงมีความสัมพันธ์ในลักษณะตัวการตัวแทนและจ้างทำของ ส่วนการจัดการหุ้นส่วน หรือหุ้นของรัฐมนตรีนั้น รัฐมนตรีต้องโอนกรรมสิทธิ์ในหุ้นหรือหุ้นให้แก่ผู้รับจัดการโดยเป็นหลักการ ที่ต้องการให้รัฐมนตรีตัดขาดจากการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นโดยเด็ดขาด เพื่อมิให้รัฐมนตรีสามารถ ทราบจำนวนผลประโยชน์ และทำให้รัฐมนตรีบริหารราชการโดยเป็นอิสระจากผลประโยชน์ส่วนตัว บริษัทหลักทรัพย์ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทการจัดการกองทุนส่วนบุคคล จึงไม่สามารถรับจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีได้เว้นแต่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และ ตลาดหลักทรัพย์จะอนุญาต ซึ่งในขณะนี้คณะกรรมการ ฯ ยังไม่ได้ดำเนินการอนุญาตให้

บริษัทหลักทรัพย์ที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทการจัดการกองทุนส่วนบุคคล รับผิดชอบหรือหุ้นของรัฐมนตรีได้ สำหรับนิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นตามกฎหมาย น่าจะหมายถึงนิติบุคคลใด ๆ ที่ตามกฎหมายที่กำกับดูแลนิติบุคคลนั้นอนุญาตให้ รับผิดชอบทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นได้

2) คณะกรรมการการคลัง การธนาคาร และสถาบันการเงินวุฒิสภา มีข้อสังเกตเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ... ประการหนึ่ง คือ นิติบุคคลซึ่งรัฐมนตรีจะโอนหุ้นส่วน หรือหุ้นให้จัดการตามพระราชบัญญัตินี้ได้ต้องเป็นนิติบุคคล ที่มีอำนาจจัดการกองทุนส่วนบุคคล ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์หรือนิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น (กฎหมายทรัสต์) ด้วย แต่ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมาย เช่นว่านี้และ

3) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1686 บัญญัติว่า “อันว่าทรัสต์นั้น จะก่อตั้งขึ้นโดยตรง หรือโดยทางอ้อมด้วยพินัยกรรม หรือด้วยนิติกรรมใด ๆ ที่มีผล ในระหว่างมีชีวิตก็ดี หรือเมื่อตายแล้วก็ดี ห้ามมิผลไม่”

ดังนั้น เพื่อให้พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันมีผลบังคับใช้ จึงควรมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับที่เกี่ยวข้อง มารองรับเป็นการเฉพาะ

**5.4.2.3.5** เป็นที่น่าสังเกตว่า การกำหนดอัตราส่วนให้รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นโดยคิดเป็นร้อยละนั้น มีข้อพิจารณาที่สำคัญประการหนึ่ง คือ มูลค่าหุ้น (par value) ทั้งหมดของหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด ถ้าหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นมีทุนน้อย เช่น มีทุนจดทะเบียนและชำระแล้วไม่เกิน 1 ล้านบาท กับหุ้นส่วนหรือบริษัทที่มีทุนมาก เช่น 10,000 ล้านบาทขึ้นไป จะมีผลต่างกันมาก เพราะผู้ถือหุ้นร้อยละ 5 ของหุ้นส่วนหรือบริษัทที่มีทุนมากอาจจะเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ 10 รายแรกก็ได้ ดังนั้น จึงเห็นว่าน่าจะมีการจำกัดมูลค่าหุ้นส่วนหรือหุ้น (par value) ของหุ้นส่วนหรือบริษัทไว้ด้วย

**5.4.2.3.6** เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนดให้ รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนจำกัด ความรับผิดชอบในหุ้นส่วนจำกัดหรือเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ได้ไม่เกิน ร้อยละห้าของทุนทั้งหมดของหุ้นส่วนจำกัดหรือของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทนั้น ประกอบกับความในวรรคสามของมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วยนั้น

เป็นที่น่าสนใจว่า ข้อกำหนดที่ให้เป็นหุ้นส่วนได้ไม่เกินร้อยละห้า ดังกล่าวนั้น หากรัฐมนตรี คู่สมรสของรัฐมนตรีและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วน จำกัดความรับผิดชอบในหุ้นส่วนจำกัดเดียวกัน หรือเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดเดียวกันแล้ว จะต้องนับจำนวนหุ้นของรัฐมนตรี คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ที่ถือหุ้นในบริษัทเดียวกันรวมเข้ากันแล้วไม่เกินร้อยละห้าๆ หรือจะต้องคำนวณแยกกัน

สำหรับผู้ศึกษาแล้วเห็นว่า เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งประสงค์ให้เกิดหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีให้เป็นไปโดยสุจริตไม่เกิดการขัดกันของผลประโยชน์ ประกอบกับพิจารณาบริบทของสังคมไทยและกฎหมายไทย ซึ่งกองทัพสันของสามีมุรธา และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะนั้นมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดแล้ว การนับอัตราส่วนการถือหุ้นในแต่ละบริษัทดังกล่าว สมควรจะต้องนับจำนวนหุ้นของรัฐมนตรี คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะที่ถือหุ้นในบริษัทเดียวกันรวมเข้ากันแล้วไม่เกินร้อยละห้า

### 5.5 สรุปข้อวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรี เพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในช่วงปี พ.ศ. 2540-2553 มีจำนวนทั้งสิ้น 7 คดี ซึ่ง 2 คดี เป็นกรณีที่ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่าพระราชบัญญัติที่รื้อนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือไม่ และอีก 5 คดี เป็นกรณีที่ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยการสิ้นสุดจากตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรี เพราะเหตุว่าได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งในคดีที่ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญของสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการฝ่าฝืนข้อห้ามการกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกี่ยวกับการที่สมาชิกรัฐสภาหรือรัฐมนตรีเข้าไปมีผลประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจกับภาคเอกชนหรือภาคธุรกิจ อันได้แก่ ข้อห้ามอันเกี่ยวกับการข้องเกี่ยวกับการเข้ารับสัมปทาน (ตามมาตรา 265 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน) ข้อห้ามอันเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งหรือเป็นลูกจ้างในภาคเอกชน (ตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน) และข้อห้ามอันเกี่ยวกับการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท (ตามมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน)

จากการศึกษาพบว่า แม้คำว่า “การกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์” จะมีได้ปรากฏนิยามอย่างชัดเจน แต่จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจกล่าวได้ว่า “การกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น มีลักษณะเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ภายใต้สถานการณ์ซึ่งยากต่อการตัดสินใจทำให้ต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะ ในลักษณะที่ประโยชน์ส่วนตัวจะได้มาจากการเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ

และเพื่อเป็นการป้องกันและควบคุมมิให้เกิดการกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยเฉพาะสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรี ซึ่งสามารถสรุปเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวได้ 4 ประการดังนี้

ประการแรก เพื่อให้การตัดสินใจในการปฏิบัติหน้าที่เป็นไปเพื่อผลประโยชน์สาธารณะมิใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือผลประโยชน์ของพวกเขา ซึ่งเจตนารมณ์ในข้อนี้นับได้ว่าเป็นเจตนารมณ์ที่สำคัญที่สุดสำหรับการควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ที่มุ่งป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องตกอยู่ในสถานการณ์ขาดจริยธรรมซึ่งยากต่อการตัดสินใจทำให้ต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะ เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าประโยชน์สาธารณะการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่จึงขัดกันในลักษณะที่ประโยชน์ส่วนตัวจะได้มาจากการเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ และเมื่อมีการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนรวมและผลประโยชน์ส่วนตัว แม้ว่าผู้มีส่วนได้ตัดสินใจจะสุจริตใจคิดว่าตนกำลังกระทำการเพื่อประโยชน์ส่วนรวมอยู่ก็อาจไขว้เขว ใช้อำนาจที่ตนได้รับมอบมาจากประชาชน ตัดสินใจเอื้อแก่ประโยชน์ส่วนตัวของตนเอง ครอบครัว หรือเครือข่ายที่ตนเองได้หึ่งที่ตนไม่ได้ตั้งใจเช่นนั้น ซึ่งเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ผิดวัตถุประสงค์ของตำแหน่งหน้าที่นั้น จะส่งผลกระทบต่อ และสร้างความเสียหายให้แก่ประโยชน์ของรัฐหรือมหาชนได้เป็นอย่างมาก

ประการที่สอง เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการดำรงตำแหน่ง รวมทั้งสร้างความน่าเชื่อถือ ศรัทธาและความไว้วางใจให้กับประชาชน เนื่องจากผู้ดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติล้วนเป็นผู้ได้รับมอบหมายความเชื่อถือและไว้วางใจจากสาธารณชนตามทฤษฎีสัญญาประชาคม ทั้งนี้ ภาพลักษณ์ในความน่าเชื่อถือและไว้วางใจดังกล่าวนับเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้สาธารณชนเกิดความมั่นใจได้ว่าการตัดสินใจของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะในการปฏิบัติหน้าที่ได้ตัดสินใจอย่างเป็นอิสระปราศจากอิทธิพลของผลประโยชน์ส่วนตัว มิเช่นนั้นแล้ว ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจะประสบความยากลำบากในปฏิบัติหน้าที่ เพราะประชาชนผู้เคลือบแคลงสงสัยย่อมไม่ยอมรับการใช้อำนาจของผู้ปกครอง

ประการที่สาม เพื่อให้รัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรีอุทิศเวลาและทุ่มเทกำลังให้การบริหารราชการแผ่นดิน อันเป็นภารกิจสำคัญที่รัฐธรรมนูญมอบหมายอย่างเต็มที่ มิใช่ใช้เวลาในระหว่างดำรงตำแหน่งดังกล่าวไปแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่เอกชน

และประการสุดท้าย เพื่อให้การใช้อำนาจอธิปไตยมีการถ่วงดุลกันตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยอย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อป้องกันมิให้ข้าราชการประจำตกเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์อันมิชอบของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ของตนพิจารณาให้คุณให้โทษข้าราชการประจำ และหากการควบคุมกันระหว่างผู้ใช้อำนาจอธิปไตยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ย่อมจะช่วยลดปัญหาการผูกขาดการใช้อำนาจรัฐได้เป็นอย่างดี

อีกทั้ง จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ยังพบว่า ลักษณะเนื้อหาของกรกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และ ผลของการฝ่าฝืนกระทำการอันต้องห้ามดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยังขาดความชัดเจนในหลายประการ (โปรดดูตาราง 1 และ 2) ส่งผลให้เกิดปัญหาในการวินิจฉัยตีความของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าว และผลกระทบอื่นตามมาอีกหลายประการ กล่าวคือ

เนื่องจาก โดยสภาพของข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์มิใช่เรื่องที่เป็นความผิดอยู่ในตัวเอง แต่อาจเป็นข้อห้ามเพื่อป้องกันมิให้เกิดการทุจริตหรือคอร์รัปชัน

จึงเป็นเรื่องที่บางคนอาจเห็นว่าเป็นเรื่องผิดจริยธรรม ขณะที่บางคนอาจเห็นว่าไม่ใช่เรื่องผิดจริยธรรม ขึ้นอยู่กับค่านิยมของแต่ละสังคมด้วย ดังนั้น เมื่อบทบาทบัญญัติที่เกี่ยวกับข้อกักับการกระทำที่เป็น การขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ยังขาดความชัดเจนอย่างเพียงพอ ว่าการกระทำใดเป็นความผิดหรือไม่ และผลแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพเป็นอย่างไร ย่อมส่งผลให้ การตีความของแต่ละบุคคลแตกต่างกันได้โดยง่าย อันจะนำมาซึ่งปัญหาอีกหลายประการ อาทิเช่น

ประการแรก จะส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน รวมทั้งผลกระทบต่อ ความเชื่อมั่นและไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อระบบกฎหมาย

แม้การควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งสำหรับการ ปกป้องผลประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันข้อห้ามดังกล่าวจะส่งผลกระทบเป็น การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะสิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการประกอบอาชีพ หรือ แม้แต่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นก็เป็นได้ ดังนั้น การสร้างความชัดเจนให้กับบทบัญญัติ เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในรัฐธรรมนูญจึงส่งผลดีต่อการปกป้องสิทธิ เสรีภาพของบุคคลดังกล่าวได้ดียิ่งขึ้น ด้วยเหตุที่ว่า เมื่อบทบาทบัญญัติดังกล่าวมีความชัดเจน ก็จะทำให้ บุคคลสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีสามารถทราบได้ว่าหากตนประสงค์จะดำรงตำแหน่งดังกล่าว สิทธิและเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ของตนจะถูกกระทบเช่นไรบ้าง และตนพร้อมที่จะอุทิศตนเข้ารับ ตำแหน่งหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะ ภายใต้เงื่อนไขของการถูกจำกัดสิทธิ เสรีภาพเช่นว่านั้นหรือไม่ และตนมีหน้าที่ต้องกระทำอย่างไรบ้าง เมื่อเข้าดำรงตำแหน่งดังกล่าว แต่หากบทบาทบัญญัติในเรื่อง ดังกล่าวขาดความชัดเจน ทำให้เกิดความเข้าใจผิดว่าตนสามารถกระทำการบางอย่างได้ในขณะดำรง ตำแหน่ง แต่สุดท้ายศาลรัฐธรรมนูญกลับตีความบทบาทบัญญัติที่ไม่ชัดเจนดังกล่าวไปในอีกทางหนึ่ง ก็ย่อมจะส่งผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ รวมทั้งความเชื่อมั่นและไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อ ระบบกฎหมายด้วย

ประการที่สอง จะส่งผลกระทบในทางการเมืองและภาพลักษณ์ของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากตำแหน่งสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีนั้น เป็นตำแหน่งสำคัญในการบริหารประเทศ และเป็นตำแหน่งที่ประชาชนได้มอบความไว้วางใจและความเชื่อถือให้บุคคลดังกล่าวเป็นตัวแทน ของตน ประกอบกับในปัจจุบันประเทศไทยอยู่ในภาวะที่สังคมมีการแบ่งฝักแบ่งฝ่ายทางการเมือง อย่างรุนแรง เมื่อเป็นเช่นนี้ การที่ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวต้องสิ้นสุดจากตำแหน่งเพราะเหตุที่ได้ กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จึงเป็นประเด็นที่สำคัญในทางการเมืองและในทางสังคม เป็นอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากปรากฏการณ์ที่สังคมได้วิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับการเป็นอาจารย์สอน หนังสือในมหาวิทยาลัยของนายจรัญ ภักดีธนากุล หนึ่งในองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้ มีคำวินิจฉัยในคดีของอดีตนายกรัฐมนตรีสมัคร สุนทรเวช ว่าหากการเป็นพิธีกรรายการอาหารของ อดีตนายกรัฐมนตรีสมัคร สุนทรเวช เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีเป็นลูกจ้างของบุคคลใด อันเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้ว การเป็นอาจารย์สอนหนังสือในมหาวิทยาลัย ของนายจรัญ ภักดีธนากุล ก็เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามมิให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นลูกจ้างของ บุคคลใด อันเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เช่นกัน ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในรัฐธรรมนูญจึงควรมีความชัดเจน เพื่อลดปัญหา

ในการตีความ ซึ่งจะช่วยลดปัญหาในทางการเมืองและช่วยให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นและศรัทธาต่อสถาบันศาลรัฐธรรมนูญได้มากยิ่งขึ้น

นอกจากประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้ศึกษายังพบว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์อาจมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความไม่เหมาะสมในบางประการด้วย (โปรดดูตาราง 3) ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้มีความชัดเจนและเหมาะสมยิ่งขึ้น ดังที่ปรากฏในตาราง 1 2 และ 3

ตารางที่ 1 สรุปข้อวิเคราะห์และข้อสังเกตในประเด็นความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันเกี่ยวกับ  
 “ลักษณะเนื้อหาของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์”

ประเด็นที่ยังขาดความชัดเจน	ความไม่ชัดเจนและแนวทางการตีความ	ข้อวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ
<p>1. ข้อห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็น “ลูกจ้างของบุคคลใด” ตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญ</p>	<p>1.1 คำว่า “ลูกจ้าง” ในบทบัญญัติดังกล่าวขาดความชัดเจนว่ามีความหมายเพียงใด จึงมีการถกเถียงถึงปัญหาในการตีความเป็นสองแนวทาง ดังนี้</p> <p><u>แนวทางแรก</u> เนื่องจากคำว่า “ลูกจ้าง” ในรัฐธรรมนูญมาตรา 267 มิได้หมายถึงลูกจ้างตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน หรือตามกฎหมายภาษีอากรเท่านั้น แต่คำว่า “ลูกจ้าง” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 นั้นมีความหมายกว้างกว่าคำนิยามของกฎหมายอื่น จึงต้องแปลความตามความหมายทั่วไป ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ว่าหมายถึง “ผู้รับจ้างทำงาน ; ผู้ซึ่งตกลงทำงาน ให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร” โดยมีได้คำนี้ว่าจะมีการทำสัญญาจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ หรือได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าจ้าง สิ้นจ้าง หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินอย่างอื่นหากมีการตกลงเป็นผู้รับจ้างทำงานแล้ว ย่อมอยู่ในความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 267 ทั้งสิ้น มิฉะนั้น ผู้เป็นลูกจ้างรับค่าจ้างเป็นรายเดือนในลักษณะสัญญาจ้างแรงงาน เมื่อได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ก็สามารถทำงานต่อไปได้ โดยเปลี่ยนค่าตอบแทนจากค่าจ้างรายเดือนมาเป็นสินจ้างตามการทำงานที่ทำ เช่น แพทย์ก็เปลี่ยนจากเงินเดือนมาเป็นค่ารักษาตามจำนวนคนไข้ ที่ปรึกษากฎหมายก็เปลี่ยน</p>	<p>แม้ผู้ที่เป็น “ผู้รับจ้าง” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นผู้ที่ตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง โดยรับสินจ้างตอบแทนผลสำเร็จแห่งการทำงานที่ทำนั้นจะมีได้เป็น “ลูกจ้าง” ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายคุ้มครองแรงงานก็ตาม “ผู้รับจ้าง” ก็ยังมีความผูกพันในเชิงผลประโยชน์กันอยู่ระหว่างเจ้าของกิจการกับผู้รับทำงานให้อย่างแน่นแฟ้น ทำให้มีโอกาสการเกิดความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมแล้ว อีกทั้งรัฐมนตรีดังกล่าวยังคงมีหน้าที่ต้องทุ่มเทเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ขององค์กร ดังกล่าวอีกด้วย ดังนั้น หากยอมให้ผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีสามารถเป็นผู้รับจ้างขององค์กรทางธุรกิจได้ ย่อมเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ประสงค์จะไม่ให้รัฐมนตรีเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจ เพื่อค่าหากำไรของเอกชน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการปิดกั้นมิให้รัฐมนตรีอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ไปแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนเพื่อเอื้ออำนวยประโยชน์ให้แก่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ตนมีส่วนได้เสีย หรือที่ตนดำรงตำแหน่งอยู่ นอกจากนี้ยังจะส่งผลให้รัฐมนตรีไม่สามารถอุทิศเวลาและทุ่มเทกำลังให้กับการบริหารราชการแผ่นดิน อันเป็นภารกิจสำคัญที่รัฐธรรมนูญมอบหมายได้อย่างเต็มที่อีกด้วย</p> <p>อย่างไรก็ตาม เนื่องจากคำว่า “ลูกจ้าง” ตามมาตรา 267 ยังมิได้มีความหมายชัดเจนอย่างเพียงพอที่จะครอบคลุมความหมายของ</p>



ประเด็นที่ยังขาดความชัดเจน	ความไม่ชัดเจนและแนวทางการตีความ	ข้อวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ
	<p>จากเงินเดือนมาเป็นค่าปรึกษาหรือค่าทำความเห็นเป็นรายครั้ง ซึ่งก็ยังมี ความผูกพันในเชิงผลประโยชน์กันอยู่ระหว่างเจ้าของกิจการกับ ผู้รับทำงานให้ เห็นได้ชัดเจนว่า กฎหมายย่อมไม่มีเจตนารมณ์ให้หา ช่องทางหลีกเลี่ยงบงกชบังคับกันได้โดยง่ายเช่นนั้น</p> <p><u>แนวทางที่สอง</u> เห็นว่าการตีความคำว่า “ลูกจ้าง” ตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญ ควรตีความอย่างเคร่งครัด และจำกัดเฉพาะ การกระทำที่ผลประโยชน์ที่ได้รับนั้น มีอิทธิพลมากจนกระทั่งทำให้ ผู้รับผลประโยชน์ดังกล่าวได้ตัดสินใจที่จะกระทำการ หรืองดเว้น การทำการใด ๆ ในหน้าที่การงานของตนเองไปเพื่อเอื้อประโยชน์ ต่อตัวผู้ให้ประโยชน์เท่านั้น นอกจากนี้ การตีความกฎหมาย ยังจะต้องสอดคล้องกับความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย เพื่อคุ้มครองความไว้นื้อเชื่อใจของคนที่มีต่อระบบกฎหมาย และ เพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลดังกล่าว อีกด้วย ดังนั้น จึงสมควรตีความคำว่า “ลูกจ้าง” ตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัดตามความหมายแห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ซึ่ง “ลูกจ้าง” จะมีความหมายถึง ผู้ที่ตกลงทำงานให้นายจ้าง โดยรับค่าจ้างตลอดระยะเวลาที่ทำงานให้เท่านั้น โดยไม่รวมถึง “ผู้รับจ้าง” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือ “ผู้รับเหมา ขึ้นต้น” ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ซึ่งหมายถึง ผู้ที่ตกลงรับจะ ทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง โดยรับ สินจ้างตอบแทนผลสำเร็จแห่งการงานที่ทำนั้น</p>	<p>“ผู้รับจ้าง” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น หากตีความ คำว่า “ลูกจ้าง” ในมาตรา 267 อย่างกว้างขวางครอบคลุม “ผู้รับจ้าง” ด้วย ย่อมจะส่งผลกระทบต่อความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย และจะส่งผลเป็นการลดทอนเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคล ดังกล่าวเป็นอย่างมาก อันเป็นการทำลายความไว้นื้อเชื่อใจของคนที่มีต่อ ระบบกฎหมาย ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรบัญญัติให้ชัดเจนในมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญ ห้ามมิให้รัฐมนตรีรับทำงานให้บุคคลอื่นในลักษณะ เดียวกับ “ผู้รับจ้าง” ด้วย</p>

ประเด็นที่ยังขาดความชัดเจน	ความไม่ชัดเจนและแนวทางการตีความ	ข้อวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ
	<p>1.2 คำว่า “บุคคลใด” ในบทบัญญัติดังกล่าวขาดความชัดเจนว่า หมายความว่า บุคคลใดก็ตามที่มีสภาพบุคคลในทางกฎหมาย หรือ หมายถึง บุคคลหรือองค์กรที่มุ่งแสวงหากำไรในทางธุรกิจเท่านั้น</p>	<p>เจตนารมณ์สำคัญของบทบัญญัติในมาตรา 267 คือ เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐมนตรีเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจ เพื่อค้ำหากำไรของเอกชน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการปิดกั้นมิให้รัฐมนตรีอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ไปแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตน เพื่อเอื้ออำนวยประโยชน์ให้แก่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ตนมีส่วนได้เสีย หรือที่ตนดำรงตำแหน่งอยู่ ดังนั้น คำว่า “บุคคลใด” ตามมาตรา 267 ซึ่งบัญญัติห้าม “มิให้ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด” จึงหมายถึง บุคคลหรือองค์กรที่มุ่งแสวงหากำไรในทางธุรกิจเท่านั้น อันเป็นตีความที่สอดคล้องกับคำที่อยู่ข้างหน้าด้วย โดยคำนึงถึงบริบทของถ้อยคำนั้นด้วย ตามสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “สิ่งที่มาก่อนและสิ่งที่ตามมา ย่อมช่วยตีความหมายได้ดีที่สุด”</p> <p>อย่างไรก็ดี เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าวมีความชัดเจนยิ่งขึ้นและลดปัญหาการตีความที่อาจเกิดขึ้นในภายหลัง จึงเห็นควรให้แก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวเป็น “มิให้ดำรงตำแหน่งหรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน”</p>
<p>2. ข้อห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีดำรง “ตำแหน่งใด” ในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน ตามมาตรา 267</p>	<p>คำว่า “ตำแหน่งใด” ในห้างหุ้นส่วน บริษัท ตามมาตรา 267 แห่งรัฐธรรมนูญ จึงหมายถึงตำแหน่ง “ผู้จัดการ” ในกรณีของห้างหุ้นส่วนสามัญและห้างหุ้นส่วนจำกัด และหมายถึงตำแหน่ง “กรรมการ” ในกรณีของบริษัทจำกัด ตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ข้างต้น</p> <p>แต่สำหรับการเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญและการเป็นหุ้นส่วนจำกัดไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด ผู้เป็นหุ้นส่วน</p>	<p>ข้อห้ามมิให้รัฐมนตรีเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในองค์กรทางธุรกิจนั้น รัฐธรรมนูญได้แยกบัญญัติไว้ในมาตรา 267 ส่วนข้อห้ามมิให้รัฐมนตรีเป็นผู้ลงทุนในองค์กรทางธุรกิจนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ต่างหากในมาตรา 269 อย่างชัดเจนแล้ว ดังนั้น คำว่า “ตำแหน่งใด” ตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญ จึงมิได้หมายความรวมถึง การเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญและการเป็นหุ้นส่วนจำกัดไม่จำกัดความรับผิดใน</p>

ประเด็นที่ยังขาดความชัดเจน	ความไม่ชัดเจนและแนวทางการตีความ	ข้อวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ
<p><b>ของรัฐธรรมนูญ</b></p>	<p>ในห้างหุ้นส่วนสามัญและผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด ย่อมต้องรับผิดอย่างไม่จำกัดในความรับผิดของห้างนั้น การดำเนินกิจการหรือผลประกอบการของห้างหุ้นส่วนจึงมีผลกระทบต่อผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทนี้อยู่มาก แม้นจะมีหุ้นส่วนในจำนวนน้อยก็ตาม</p> <p>ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดการสับสนในการตีความคำว่า “ตำแหน่งใด” ตามมาตรา 208 ของรัฐธรรมนูญ โดยขยายความให้รวมถึงผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญและผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดด้วย</p>	<p>ห้างหุ้นส่วนจำกัด แต่อย่างใด</p> <p>แต่ถึงกระนั้นก็ตาม เพื่อให้บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวมีความชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งความชัดเจนดังกล่าวจะเป็นการคุ้มครองให้ผู้ที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งดังกล่าวสามารถตรวจสอบได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้นว่าตนจะสามารถกระทำการใดในขณะดำรงตำแหน่งได้บ้าง อันจะส่งผลดีในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลนั้น ที่จะสามารถทราบได้อย่างชัดเจนว่าการกระทำใดบ้างที่ตนสามารถกระทำได้บ้างหากเข้าดำรงตำแหน่งดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้บัญญัติห้ามรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดไว้ให้ชัดเจนในมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน โดยการห้ามรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดนี้ จะต้องกำหนดห้ามมิให้สามารถกระทำได้โดยสิ้นเชิง ต่างจากกรณีการเป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดและการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทที่หากประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการดังกล่าวก็สามารถโอนหุ้นให้นิติบุคคลจัดการได้ต่อไป ด้วยเหตุผลที่ว่า เมื่อรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบอย่างไม่จำกัดในความรับผิดของห้างนั้น จึงมีโอกาสสูงที่รัฐมนตรีจะดำเนินการใด ๆ โดยใช้อำนาจหน้าที่หรืออิทธิพลของตนในตำแหน่งรัฐมนตรีเพื่อให้การประกอบกิจการของห้างหุ้นส่วนเป็นไปได้อย่างดี เพื่อมิให้กระทบกระเทือนถึงความรับผิดของตน</p>
<p><b>3. ปัญหาเกี่ยวกับการตีความข้อยกเว้นให้สมาชิกรัฐสภา (ฝ่ายนิติบัญญัติ) สามารถ</b></p>	<p>3.1 คำว่า “การบริหารราชการแผ่นดิน” ในบทบัญญัติดังกล่าวขาดความชัดเจนว่ามีความหมายเพียงใด ซึ่งมีการตีความเป็นสามแนวทางดังนี้</p>	<p>เนื่องจาก การให้สมาชิกรัฐสภาสามารถดำรงตำแหน่ง “กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน” เป็นข้อยกเว้นของหลักการสำคัญหลักการหนึ่งของรัฐธรรมนูญ จึงต้องตีความอย่างเคร่งครัด มิฉะนั้น</p>

ประเด็นที่ยังขาดความชัดเจน	ความไม่ชัดเจนและแนวทางการตีความ	ข้อวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ
<p>ดำรงตำแหน่ง “กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน” ตามความในมาตรา 265 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550</p>	<p><u>แนวทางแรก</u> เห็นว่าหมายถึง ราชการฝ่ายบริหารเท่านั้น</p> <p><u>แนวทางที่สอง</u> เห็นว่าหมายถึง ราชการฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ</p> <p><u>แนวทางที่สาม</u> เห็นว่าหมายถึง ราชการฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น</p> <p>และจากปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติดังกล่าว ได้ส่งผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่ต้องดำรงตำแหน่งตามกฎหมายต่าง ๆ อันได้แก่ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 ไม่กล้าไปดำรงตำแหน่งดังกล่าว เนื่องจากเกรงว่าในท้ายที่สุดตนอาจถูกวินิจฉัยว่ากระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 265 ที่ไม่ชัดเจนดังกล่าวได้ และหากเป็นเช่นนั้นย่อมจะส่งผลกระทบต่อ 1. การบริหารงานของรัฐ 2. ความไว้วางใจของคนที่มิต่อระบบกฎหมาย และ 3. งบประมาณแผ่นดินในการสรรหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่ต้องสิ้นสุดจากตำแหน่งเพราะเหตุดังกล่าว</p>	<p>อาจเปิดโอกาสให้มีการใช้ข้อยกเว้นอย่างกว้างขวางจนทำให้หลักการสำคัญในเรื่องนี้ถูกละเลยไปได้ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์สำคัญของบทบัญญัติในมาตรา 265 แล้ว จะพบว่าเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในมาตรา 265 บัญญัติขึ้นเพื่อให้การใช้อำนาจอธิปไตยเป็นไปโดยมีการถ่วงดุลกันตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย ดังนั้น ข้อยกเว้นตามมาตรา 265 จึงควรยกเว้นไว้เฉพาะสำหรับราชการแผ่นดินในฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้แล้ว</p> <p>อย่างไรก็ดี แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะได้วินิจฉัยไว้แล้ว และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องผูกพันทุกองค์กรก็ตาม แต่เพื่อให้เกิดความชัดเจนและไม่เกิดปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญอันจะนำมาซึ่งปัญหาทางการเมืองผู้ศึกษาจึงเห็นควรแก้ไขข้อยกเว้นของบทบัญญัติในมาตรา 265 ในวรรคสองให้ยกเว้นมิให้ใช้บังคับมาตรา 265 กับ “กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินในฝ่ายนิติบัญญัติ”</p>
<p>4. ข้อห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี “เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท” ตามมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญ</p>	<p>บทบัญญัติที่ว่า “รัฐมนตรีต้องไม่เข้าไปเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหลังจากรับตำแหน่งรัฐมนตรีแล้ว ซึ่งเป็นการห้ามโดยเด็ดขาด” ก่อให้เกิดปัญหาการตีความในประเด็นเกี่ยวกับ ความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นที่รัฐมนตรีมิได้มีมาก่อนรับตำแหน่งว่า รัฐมนตรีจะสามารถเข้าไปเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหลังจากรับตำแหน่งรัฐมนตรีแล้วได้หรือไม่ ซึ่งอาจพิจารณาได้เป็นสองแนวทาง</p> <p><u>แนวทางแรก</u> แม้ประเด็นดังกล่าวจะมีใช้ประเด็นโดยตรงแห่งคดี</p>	<p>สำหรับผู้ศึกษาเห็นว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวควรจะต้องกำหนดห้ามมิให้รัฐมนตรีเข้าไปเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหลังจากรับตำแหน่งรัฐมนตรีแล้วโดยเด็ดขาด เนื่องจาก ข้อห้ามในลักษณะดังกล่าวเป็นการสอดคล้องและช่วยให้บรรลุดุวัตถุประสงค์ของการป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นอย่างดี กล่าวคือ ข้อห้ามในลักษณะดังกล่าวจะเป็นมาตรการป้องกันมิให้รัฐมนตรีอาศัยประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่ของตน เช่น การนำข้อมูลข่าวสารภายใน (inside information) ที่ได้รับจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ</p>

ประเด็นที่ยังขาดความชัดเจน	ความไม่ชัดเจนและแนวทางการตีความ	ข้อวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ
	<p>แต่ศาสตราจารย์โกเมน ภัทรภิรมย์ และ นายจุมพล ณ สงขลา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตนของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 22/2543 ไว้อย่างชัดเจนในการทำงานว่า ข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญที่อนุญาตให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีสามารถถือหุ้นไว้ได้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ นั้น เป็นข้อยกเว้นเฉพาะสำหรับความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นที่มีอยู่ก่อนรับตำแหน่งแล้วเท่านั้น</p> <p>แนวทางที่สอง เห็นว่า รัฐมนตรีสามารถเข้าไปเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหลังจากรับตำแหน่งรัฐมนตรีแล้วได้ เพียงแต่ถูกจำกัดให้ถือหุ้นได้เพียงเท่าที่กฎหมายบัญญัติ โดยหากเกินจำนวนดังกล่าวก็ต้องโอนให้แก่บุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นต่อไป เช่นเดียวกับหุ้นที่ตนมีอยู่ก่อนรับตำแหน่งเช่นกัน</p>	<p>ไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว โดยการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือเข้าถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่กำลังจะได้รับประโยชน์จากนโยบายของซึ่งตน ในฐานะรัฐมนตรีได้มีส่วนตัดสินใจ หรือรับทราบข้อมูลในเชิงลึกมากกว่าบุคคลทั่วไป เป็นต้นนอกจากนี้ ยังเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้รัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะระดับสูงของประเทศสามารถอุทิศเวลาและทุ่มเทกำลังให้กับการบริหารราชการแผ่นดิน อันเป็นภารกิจสำคัญที่รัฐธรรมนูญมอบหมายอย่างเต็มที่ และเพื่อให้เกิดความโปร่งใส และความน่าเชื่อถือศรัทธาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี นอกจากนี้ข้อห้ามในลักษณะดังกล่าวยังมีได้เป็นการกระทบกับสิทธิในทรัพย์สินของรัฐมนตรีเกินความจำเป็น เนื่องจากความเป็นหุ้นส่วนหรือความเป็นผู้ถือหุ้นดังกล่าว มิได้มีมาอยู่แล้วก่อนดำรงตำแหน่งอีกด้วย</p> <p>ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวให้มีความชัดเจน ดังนี้</p> <p>“นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท</p> <p>นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ</p> <p>ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวัน</p>

ประเด็นที่ยังขาดความชัดเจน	ความไม่ชัดเจนและแนวทางการตีความ	ข้อวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ
		นับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ขึ้นโอนหุ้นใน ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อ ประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ...”

ตารางที่ 2 สรุปข้อวิเคราะห์และข้อสังเกตในประเด็นความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันเกี่ยวกับ  
“ผลของการฝ่าฝืนกระทำการอันต้องห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์”

ประเด็นที่ยังขาดความชัดเจน	ลักษณะความไม่ชัดเจนและแนวทางการตีความ	ข้อวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ
<p>1. การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เป็นการกระทำอันต้องห้าม จะต้องมิอยู่ในวันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดีดังกล่าว หรือไม่</p>	<p>การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้การกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ถือเป็น “การกระทำอันต้องห้าม” หากฝ่าฝืนจะส่งผลให้ต้อง “พ้นจากตำแหน่ง” นั้น ยังไม่ชัดเจนเพียงพอสำหรับการตีความได้ว่า “การกระทำอันต้องห้ามดังกล่าวจะต้องมีอยู่ในวันที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดีดังกล่าว หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีอำนาจวินิจฉัย” จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความตามมาเป็นอย่างมาก</p> <p><u>แนวความเห็นแรก</u> เห็นว่า ข้อห้ามมิให้เป็นลูกจ้างของบุคคลใดตามมาตรา 267 เป็นลักษณะต้องห้าม (disqualification) มิใช่เพียงข้อห้ามกระทำ (incompatibility) ดังนั้น หากได้กระทำการอันเป็นลักษณะต้องห้ามไปแล้ว ย่อมต้องพ้นจากตำแหน่ง แม้ว่าจะได้หยุดกระทำการอันเป็นลักษณะต้องห้ามก่อนศาลวินิจฉัยก็ตาม</p> <p><u>แนวความเห็นที่สอง</u> เห็นว่า ข้อห้ามมิให้เป็นลูกจ้างของบุคคลใดตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ใช่เรื่องการขาดคุณสมบัติแต่เป็นลักษณะต้องห้าม ดังนั้น ลักษณะต้องห้ามดังกล่าวจึงต้องมิอยู่ในเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัย</p>	<p>แม้ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย บุคคลผู้ต้องห้ามมิให้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะไม่มีลักษณะต้องห้ามหรือฝ่าฝืนข้อห้ามกระทำการในเรื่องดังกล่าวแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังสามารถตรวจสอบได้ว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจาก กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอย่างใกล้ชิด อันจะส่งผลต่อความเชื่อถือใจของประชาชนที่มีต่อผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว</p> <p>ดังนั้น เพื่อเป็นการเสริมสร้างมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจ จึงสมควรบัญญัติให้ชัดเจนในทำนองที่ว่า แม้การกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะมีได้มีอยู่ในวันที่ศาลวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังคงมีอำนาจตรวจสอบได้อยู่</p>
<p>2. วันที่ความเป็นรัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภาจะต้องสิ้นสุดลงเมื่อได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตาม</p>	<p>จากการที่รัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในประเด็นเกี่ยวกับวันที่ความเป็นรัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภาจะต้องสิ้นสุดลงเมื่อได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้มีคำวินิจฉัยแตกต่างกันในทั้ง 3 คำวินิจฉัย ตามลำดับ ดังนี้</p>	<p>ผู้ศึกษาเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่งกับการตีความผลแห่งการสิ้นสุดความเป็นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีตามแนวทางที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2551 กล่าวคือ การกระทำที่เป็นการขัดกันตามมาตรา 267 นั้นเป็น</p>

ประเด็นที่ยังขาดความชัดเจน	ลักษณะความไม่ชัดเจนและแนวทางการตีความ	ข้อวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ
รัฐธรรมนูญ	<p>(1) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2551 วินิจฉัยให้การสิ้นสุดจากตำแหน่งมีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่ได้กระทำการอันต้องห้าม</p> <p>(2) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551 มิได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนว่ามีผลเป็นการสิ้นสุดจากตำแหน่งในวันใด และ</p> <p>(3) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 วินิจฉัยให้สิ้นสุดจากตำแหน่งนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย</p> <p>ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการตีความของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดจากตำแหน่งของรัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภาเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็น การขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น ยังคงมีบรรทัดฐานที่ลักลั่นกันอยู่ในแต่ละคดี ทำให้เกิดปัญหาตามมาในภายหลัง โดยเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับความเชื่อมั่น ศรัทธาในสถาบันศาลรัฐธรรมนูญ</p>	<p>ข้อกำหนดที่ห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีกระทำการดังกล่าว มิเช่นนั้นแล้วเท่ากับได้กระทำการอันต้องห้าม ซึ่งมีผลให้ความเป็น รัฐมนตรีย่อมสิ้นสุดลงตามความในมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) เมื่อเป็น เช่นนั้น ความเป็นรัฐมนตรีจึงควรสิ้นสุดลงทันที ไม่ใช่สิ้นสุดลงในวันที่ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความศักดิ์สิทธิ์แก่ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับข้อห้ามกระทำการที่เป็นการขัดกัน แห่งผลประโยชน์ อีกทั้งยังสะท้อนให้เห็นถึงการให้คุณค่าต่อจริยธรรม ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเหล่านั้นว่าบุคคลดังกล่าวเพื่อให้ ประชาชนจะได้เกิดความเชื่อมั่นและศรัทธาในเกียรติศักดิ์ของบุคคล</p> <p>ดังนั้น เพื่อให้มีบรรทัดฐานทางกฎหมายและทางจริยธรรมเป็น อย่างเดียวกันว่ารัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภาที่ได้กระทำการอันเป็น การขัดกันแห่งผลประโยชน์ฝ่าฝืนบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทยนั้น จะไม่สามารถดำรงตำแหน่งต่อไปได้อีก อันจะ ช่วยเสริมสร้างความสง่างามและความไว้วางใจให้แก่ตำแหน่งรัฐมนตรี และสมาชิกรัฐสภาได้ดียิ่งขึ้น จึงเห็นสมควรแก้ไขบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญในส่วนของวันที่พ้นจากตำแหน่งให้ชัดเจนยิ่งขึ้น</p>
3. การรักษาการของ นายกรัฐมนตรี และ คณะรัฐมนตรีภายหลังจากศาล รัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยให้ นายกรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่ง	<p>ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 180 ได้บัญญัติให้ “รัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่ง เมื่อ (1) ความเป็นรัฐมนตรี ของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา 182 (2) อายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุด ลงหรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร (3) คณะรัฐมนตรีลาออก” และในมาตรา 181 บัญญัติให้ “คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อ ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ ...” ซึ่ง จะเห็นได้ว่า กรณีที่เกิดการยุบสภา คณะรัฐมนตรีรวมถึงนายกรัฐมนตรีก็</p>	<p>ผู้ศึกษาเห็นด้วยอย่างยิ่งกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2544 ที่ได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานในคดีนี้ไว้อย่างชัดเจนว่า เมื่อ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่านายกรัฐมนตรีกระทำการอันต้องห้ามตาม รัฐธรรมนูญมาตรา 267 เป็นเหตุให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง เฉพาะตัว และเมื่อความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตาม รัฐธรรมนูญมาตรา 182 จึงเป็นเหตุให้รัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่ง ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 180 วรรคหนึ่ง (1) แต่ด้วยความเป็นรัฐมนตรี</p>



ประเด็นที่ยังขาดความชัดเจน	ลักษณะความไม่ชัดเจนและแนวทางการตีความ	ข้อวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ
	<p>ยังคงต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ตามความในมาตรา 181 ประกอบมาตรา 180 แต่สำหรับกรณีที่นายกรัฐมนตรีจะต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น แม้เป็นที่แน่นอนว่าจะมีผลให้รัฐมนตรีทั้งคณะจะต้องพ้นจากตำแหน่ง ตามมาตรา 180 และคณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ ตามมาตรา 181 ก็ตาม แต่มีปัญหาว่านายกรัฐมนตรีที่ได้พ้นจากตำแหน่งเพราะได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังกล่าว นั้น จะสามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ด้วยได้หรือไม่</p>	<p>ของนายกรัฐมนตรีเป็นการสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ทำให้รัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรีที่เหลือ จึงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 181 ทั้งนี้ หากมีการตีความรัฐธรรมนูญตามลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัด อาจมีผลให้นายกรัฐมนตรียังสามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยให้เขาต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้ว ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อความศักดิ์สิทธิ์ของการบังคับใช้กฎหมายเป็นอย่างยิ่ง</p> <p>อย่างไรก็ดี แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะได้วางบรรทัดฐานในเรื่องดังกล่าวไว้แล้วก็ตาม ผู้ศึกษายังเห็นว่า เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น ควรนำบรรทัดฐานในคดีนี้ไปแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ชัดเจนขึ้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ไม่เกิดปัญหาการตีความที่อาจตีความผิดแผกแตกต่างไปจากคำวินิจฉัยที่ 12-13/2551 ซึ่งอาจเป็นไปได้ ดังที่เกิดขึ้นแล้วในหลายกรณีที่ เมื่อกฎหมายยังไม่ชัดเจนเพียงพอ ศาลก็ตีความแตกต่างกันออกไปในแต่ละคำวินิจฉัย มิได้ยึดตามบรรทัดฐานที่ได้วินิจฉัยไว้แล้วในคดีก่อน เช่น กรณีปัญหาเกี่ยวกับ “วันที่ต้องสิ้นสุดจากตำแหน่ง” เมื่อสมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรีได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์</p>
<p>4. ประเด็นปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญว่า หากก่อนเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสุด</p>	<p>จากความไม่ชัดเจนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในประเด็นดังกล่าว ส่งผลให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าว แตกต่างกันเป็นสองแนวทาง ดังนี้</p> <p><b>แนวทางแรก</b> ตุลาการเสียงส่วนใหญ่ เห็นว่า แม้รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งแล้วตามรัฐธรรมนูญ เพราะเหตุว่ามีการยุบสภาผู้แทนราษฎร</p>	<p>ผู้ศึกษาเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (เสียงข้างมาก) ตามแนวทางแรก ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้</p> <p>1) ในขณะที่คณะรัฐมนตรีชุดใหม่ยังไม่ได้ตั้งหรือยังไม่ได้เข้ารับหน้าที่ คณะรัฐมนตรีคณะเดิมซึ่งพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุได้มีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร ก็ยังคงมีอำนาจหน้าที่และบริหาร</p>

ประเด็นที่ยังขาดความชัดเจน	ลักษณะความไม่ชัดเจนและแนวทางการตีความ	ข้อวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ
<p>สมาชิกภาพของรัฐมนตรี เพราะเหตุแห่งการกระทำกร อัน เป็น การ ช้ ด กั น แห่ ง ผลประโยชน์นั้น ได้มีพระราช กฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร อันมีผลให้รัฐมนตรีทั้งคณะ เป็นอันต้องพ้นจากตำแหน่ง ศาลรัฐธรรมนูญจะยังคงมี อำนาจวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้ อยู่หรือไม่</p>	<p>แต่เมื่อรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งต้องอยู่ใน ตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับ หน้าที่ ด้วยเหตุนี้ในขณะที่คณะรัฐมนตรีชุดใหม่ยังไม่ได้ตั้งหรือยังไม่ได้เข้า รับหน้าที่ คณะรัฐมนตรีที่อยู่ในสถานภาพดังกล่าว ย่อมมีอำนาจหน้าที่ เช่นเดียวกับคณะรัฐมนตรีที่อยู่ในตำแหน่งในสถานภาพปกติ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงยังมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องนี้ต่อไปได้</p> <p>แนวทางที่สอง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงส่วนน้อย เห็นว่า หากถือ ว่า คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งแต่ต้องอยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ยังคงมี สถานะเป็นรัฐมนตรีที่อาจต้องพ้นจากตำแหน่งได้อีก ก็อาจเกิดกรณี หลังจากยุบสภาฯ แล้ว คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ หรือ ส่วนใหญ่ถูกถอดถอน ประเทศชาติก็จะขาดคณะรัฐมนตรีที่จะปฏิบัติหน้าที่ ต่อไปในระหว่างที่มีการยุบสภาฯ หรือรัฐมนตรีที่เหลืออยู่ก็อาจปฏิบัติหน้าที่ ได้อย่างไม่มีประสิทธิภาพ เพราะมีจำนวนน้อยเกินไปหรือขาดประสบการณ์ ในการบริหารงานของหน่วยราชการต่าง ๆ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ ประเทศชาติได้ และหากความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีต้องสิ้นสุดลง คณะรัฐมนตรีทั้งคณะก็จะต้องพ้นจากตำแหน่งโดยผลของรัฐธรรมนูญ อีกครั้งหนึ่ง ประเทศชาติก็จะขาดคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้บริหารประเทศ ในช่วงที่มีการยุบสภาฯ ซึ่งน่าจะมิใช่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ นอกจากนั้นคณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งก็ได้มีอำนาจหน้าที่ตาม กฎหมายดังเช่นคณะรัฐมนตรีในยามปกติ เนื่องจากถูกจำกัดอำนาจ บางประการตามที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงต้องถือว่าคณะรัฐมนตรีที่พ้นจาก ตำแหน่ง เพราะการยุบสภาฯ มิได้มีความเป็นรัฐมนตรีที่จะถูกถอดถอน ได้อีก และเมื่อมีคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่เข้ารับหน้าที่แล้ว คณะรัฐมนตรีที่</p>	<p>ราชการแผ่นดินได้ต่อไป โดยจะมีข้อจำกัดอยู่บ้างเพียงเล็กน้อย เกี่ยวกับการแต่งตั้งหรือย้ายข้าราชการ หรือพนักงานของหน่วยงานของ รัฐหรือรัฐวิสาหกิจ แต่ในความเป็นจริงแล้ว คณะรัฐมนตรีก็ยังคงไว้ซึ่ง อำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินและก็สามารถใช้อำนาจนั้นได้ อย่างเต็มที่ยังคงเป็นผู้ที่ดำรงตำแหน่งสูงสุดในการที่จะใช้อำนาจ อธิปไตยในทางบริหารประเทศเช่นเดียวกับคณะรัฐมนตรีที่อยู่ใน ตำแหน่งในสถานภาพปกติ</p> <p>2) หลักการในการกำหนดข้อห้ามกระทำกรอันเป็นการขัดกัน แห่งผลประโยชน์นี้เป็นหลักการที่สำคัญ หากปล่อยให้รัฐมนตรีที่ ปฏิบัติหน้าที่รักษาการดังกล่าวสามารถกระทำกรอันเป็นการขัดกันแห่ง ผลประโยชน์ได้โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจตรวจสอบได้ ก็ย่อมจะ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะตามมาได้หลายประการ โดยอาจทำให้ประชาชนไม่ศรัทธาและเชื่อมั่นกับการบริหารประเทศ ของบุคคลดังกล่าว และยังอาจทำให้ค่านิยมและมาตรฐานทาง จริยธรรมของสังคมไทยจะลดต่ำลงไป กล่าวคือ โดยหลักแล้วกฎหมาย จะสามารถสะท้อนค่านิยมของแต่ละสังคม ดังนั้น หากข้อห้ามทาง กฎหมายอันเกี่ยวกับมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่ง สาธารณะในระดับสูงของไทยอยู่ในระดับต่ำลง ย่อมอาจส่งผลให้ ค่านิยมและมาตรฐานทางจริยธรรมของสังคมไทยในภาคส่วนอื่น ๆ ลดต่ำลงไปด้วย</p> <p>สำหรับประเด็นที่ตุลาการเสียงข้างน้อยเห็นว่า หากความเป็น รัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีต้องสิ้นสุดลง คณะรัฐมนตรีทั้งคณะ ก็จะต้องพ้นจากตำแหน่งโดยผลของรัฐธรรมนูญ ประเทศชาติก็จะขาด</p>

ประเด็นที่ยังขาดความชัดเจน	ลักษณะความไม่ชัดเจนและแนวทางการตีความ	ข้อวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ
	<p>ยังอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ก็ต้องพ้นหน้าที่ไปอย่างแน่นอน ไม่มีประโยชน์ที่จะพิจารณาวินิจฉัยคดีอีกต่อไป</p>	<p>คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้บริหารประเทศในช่วงที่มีการยุบสภานั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า หากนายกรัฐมนตรีจะต้องสิ้นสุดจากตำแหน่งเพราะเหตุแห่งการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีจะสิ้นสุดลงเป็นการเฉพาะตัว ทำให้รัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรีที่เหลือสามารถอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ จนกว่าจะมีการแต่งตั้งคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ ปัญหาจากการต้องขาดผู้บริหารประเทศทั้งหมดเพราะเหตุดังกล่าวจึงยอมไม่มีทางที่จะเกิดขึ้นได้ ดังที่ได้วิเคราะห์และให้ข้อเสนอแนะไว้แล้วในข้อ 3.</p>
<p>5. ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำอันต้องห้ามที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในขณะเดียวกัน</p>	<p>จากข้อเท็จจริงในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 ปรากฏว่า นายสุเทพ เทือกสุบรรณถูกร้องในคดีนี้ในฐานะของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยเมื่อในระหว่างการพิจารณาคดี นายสุเทพ เทือกสุบรรณ ผู้ถูกร้องที่ 17 ได้ลาออกจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2552 ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีเฉพาะในส่วนของนายสุเทพ เทือกสุบรรณ ผู้ถูกร้องที่ 17 ออกจากสารบบความ ยิ่งกว่านั้น ยังปรากฏด้วยว่า มีผู้ถูกร้องที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและรัฐมนตรีในขณะเดียวกันนั้น จำนวน 2 คน ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยให้สมาชิกภาพความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง อันได้แก่ นายเกื้อกูล ด่านชัยวิจิตร เป็นรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม และนายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ เป็นรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าวนี้ ส่งผลให้สมาชิกภาพความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงสิ้นสุดลงเท่านั้น แต่มิได้ส่งผลให้ความเป็นรัฐมนตรีของนายเกื้อกูล ด่านชัยวิจิตร และนายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ สิ้นสุดลงแต่ประการใด ทั้งที่ การกระทำอันเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญ</p>	<p>แท้จริงแล้ว ในการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ผู้ที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีในขณะเดียวกัน และได้กระทำการอันเป็นการต้องห้ามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติห้ามไว้ในลักษณะเดียวสำหรับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและรัฐมนตรีอื่นจะส่งผลให้บุคคลนั้นอาจสิ้นสุดสมาชิกภาพได้ในทั้งสอง นั้น นอกจากคณะกรรมการการเลือกตั้งจะดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 91 วรรคท้าย โดยส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกและให้ประธานแห่งสภานั้น ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของบุคคลนั้นในฐานะที่บุคคลนั้นเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งยังสามารถดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 โดยส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของบุคคลนั้นในฐานะที่บุคคลนั้นเป็นรัฐมนตรีในอีกทางหนึ่งได้ด้วย</p> <p>อย่างไรก็ตาม เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว และเพื่อเป็นการอุด</p>

ประเด็นที่ยังขาดความชัดเจน	ลักษณะความไม่ชัดเจนและแนวทางการตีความ	ข้อวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ
	<p>วินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของนายเกื้อกูล ด้านชัยวิชิต และนายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ สิ้นสุดลงนั้น คือ การกระทำอันเป็นการต้องห้ามตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งข้อห้ามดังกล่าวนั้น นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีได้ถูกบัญญัติห้ามมิให้ กระทำการดังกล่าวด้วย ตามมาตรา 267 ประกอบ 265 วรรคหนึ่ง (2)</p>	<p>ช่องว่างของกฎหมายให้กฎหมายมีความรัดกุมยิ่งขึ้น ผู้ศึกษาเห็นควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 91 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กล่าวคือ ในกรณีที่ประธานสภาผู้แทนราษฎร ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดสิ้นสุดลงเพราะเหตุว่าบุคคลนั้นได้กระทำการต้องห้าม อันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้น ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีในขณะเดียวกันด้วยย่อมถือว่าการส่งเรื่องของ ประธานสภาผู้แทนราษฎรไปยังศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นการส่ง เรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยวินิจฉัยถึงการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรี ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นเพราะเหตุเดียวกันนั้นด้วย</p>

ตารางที่ 3 สรุปข้อวิเคราะห์และข้อสังเกตเพิ่มเติมในประเด็นความไม่เหมาะสมของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันเกี่ยวกับ  
 “ลักษณะเนื้อหาของกรกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์” และ “ผลของการฝ่าฝืนกระทำการอันต้องห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์”

ประเด็นปัญหา	ข้อวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ
<p>1. การกำหนดข้อห้ามการคงไว้ซึ่งสัมปทาน หรือการคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว รวมทั้งการคงไว้ซึ่งความเป็นเจ้าของกิจการหรือคงไว้ซึ่งการถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม</p>	<p><b>ลักษณะของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์</b></p> <p>การที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติข้อห้าม “การคงไว้ซึ่งการถือหุ้น” ในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ที่มีมาก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาด้วย นั้น เป็นกรณีที่ยังไม่มีความเหมาะสมกับการควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เนื่องจากแม้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจะไม่ได้ใช้ตำแหน่งหน้าที่ไปเอาให้ได้สัมปทานมากก็ตาม แต่การปฏิบัติตามสัญญาที่ยังต้องดำเนินต่อไปเรื่อย ๆ การใช้ตำแหน่งหน้าที่ไปมีอิทธิพลหรือบงการเหนือการปฏิบัติตามสัญญาคงมีปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ นอกจากนี้ ยังอาจทำให้ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่สมาชิกวุฒิสภาถือครองหุ้นอยู่ได้รับความเชื่อมั่นจากนักลงทุน และในการประกอบกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นอาจได้รับเอกสิทธิ์พิเศษจากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมากกว่าคู่แข่งในทางธุรกิจอื่นได้</p> <p>ดังนั้น เพื่อให้เกิดความโปร่งใสยิ่งขึ้น และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้สมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรีอาศัยประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่ของตนเข้าไปข้องเกี่ยวกับกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐ หรือกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม ซึ่งเป็นกิจการที่จะส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะโดยตรง จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 265 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังกล่าวให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น โดยสมควรกำหนดห้ามสมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรีไม่ให้คงไว้ซึ่งสัมปทานหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมด้วย และไม่ให้คงไว้ซึ่งความเป็นเจ้าของกิจการหรือคงไว้ซึ่งการถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม ไม่ว่าจะในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถคงไว้ซึ่งการบริหารกิจการดังกล่าวได้ในการทำงานเองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าวอีกด้วย</p> <p>ทั้งนี้ หลักการเกี่ยวกับการห้ามคงไว้ซึ่งสัมปทาน สัญญา หรือความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ได้รับสัมปทานหรือในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคมดังกล่าวนี้ จะต้องใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของ</p>

ประเด็นปัญหา	ข้อวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ
	<p>สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีนั้น แต่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรา 265 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550</p> <p>นอกจากนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบอาชีพให้ได้สัดส่วนตามความจำเป็น ผู้ศึกษาเห็นพ้องกับหลักการที่คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เสนอให้เพิ่มบทบัญญัติที่ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นของบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามด้วย โดยหากประสงค์จะคงไว้ซึ่งหุ้นดังกล่าวต่อไปจะต้องแจ้งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ และต้องโอนหุ้นดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินของผู้อื่นถือแทนกล่าวคือ</p> <p>“ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้แจ้งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเลือกตั้ง และให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นโอนสัมปทาน สัญญา หรือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และในระหว่างดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ห้ามมิให้ผู้นั้นกระทำการอันใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับสัมปทาน สัญญา หรือห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทดังกล่าว”</p>
<p>2. การใช้ข้อมูลที่ตนได้รับรู้จากการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่แล้วไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว</p>	<p>เนื่องจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังมิได้ห้ามรัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภามีให้ใช้ข้อมูลข่าวสารที่ตนได้รับรู้จากการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่ในทางที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ และจะนำไปสู่การได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตน หรือให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลอื่นอย่างไม่เหมาะสมโดยตรง ทั้งที่ การกระทำดังกล่าวเป็นลักษณะหนึ่งของการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะแล้ว</p> <p>ดังนั้น เพื่อให้มีข้อห้ามเกี่ยวกับกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์อย่างชัดเจนและรัดกุมยิ่งขึ้น จึงเห็นควรให้มีการกำหนดข้อห้ามรัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภามีให้ใช้ข้อมูลข่าวสารที่ตนได้รับรู้จากการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่ในทางที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ และจะนำไปสู่การได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตน หรือให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลอื่นอย่างไม่เหมาะสมไว้ด้วย</p>
<p>3. การให้ออกาสพิสูจน์ความสุจริตเกี่ยวกับการซื้อหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ในบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา</p>	<p>การซื้อขายหุ้นอันเป็นการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์นั้น ในบางกรณีผู้ถือครองหุ้นอาจไม่สามารถทราบได้โดยชัดแจ้งในขณะที่ทำการซื้อหุ้นได้ว่าเงินที่ตนเองได้นำไปลงทุนนั้น ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจะเข้าไปทำสัญญาสัมปทานกับรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเมื่อใด หรือห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทจะเข้าไปถือหุ้นในบริษัทอื่นที่มีลักษณะต้องห้ามเมื่อใดและหากหลังจากที่ได้ถือครองหุ้นไว้</p>

ประเด็นปัญหา	ข้อวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ
<p>265 (2) (4) ประกอบมาตรา 48 (บริษัทที่ได้รับสัมปทานจากรัฐโดยตรงหรือเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคมโดยตรง)</p>	<p>แล้ว ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทไปกระทำการที่เข้าข่ายต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็ต้องพ้นจากตำแหน่งไป</p> <p>ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรกำหนดข้อยกเว้นสำหรับกรณีดังกล่าว โดยคำนึงถึงความสุจริตของสมาชิกวุฒิสภาหรือรัฐมนตรีในการเข้าถือหุ้นดังกล่าวด้วย กล่าวคือ สำหรับกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาหรือรัฐมนตรีหรือคู่สมรสได้ซื้อหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ในบริษัทที่มีได้มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 265 (2) (4) ประกอบมาตรา 48 แต่ต่อมาภายหลังบริษัทดังกล่าวได้กลายเป็นบริษัทที่ต้องห้ามมิให้เข้าถือหุ้นตามมาตรา หากสมาชิกวุฒิสภาหรือรัฐมนตรีหรือคู่สมรสสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าตนถือหุ้นต่อมาจากภายหลังที่บริษัทดังกล่าวได้กลายเป็นบริษัทที่ต้องห้ามแล้วโดยสุจริตไม่ทราบเหตุดังกล่าวและโดยมิใช้ความผิดของตน การถือหุ้นของสมาชิกวุฒิสภาหรือรัฐมนตรีหรือคู่สมรสต่อมาจากภายหลังที่บริษัทดังกล่าวได้กลายเป็นบริษัทที่ต้องห้ามก็ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามความในมาตรา 265 (2) (4) ประกอบมาตรา 48 และมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญ</p> <p>อย่างไรก็ดี เมื่อสมาชิกวุฒิสภาหรือรัฐมนตรีหรือคู่สมรสได้ทราบความดังกล่าว หรือควรทราบได้ถึงความดังกล่าว จะต้องจำหน่ายหุ้นที่ตนถือดังกล่าวภายในระยะเวลาอันสมควร มิเช่นนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามความในมาตรา 265 (2) (4) ประกอบมาตรา 48 และมาตรา 267 แล้ว</p>
<p>4. การพิจารณาจำนวนหุ้นและมูลค่าหุ้นตามมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญที่อนุญาตให้รัฐมนตรี คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ สามารถถือครองได้โดยไม่ต้องรายงานให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ และไม่ต้องโอนหุ้นให้นิติบุคคลจัดการ</p>	<p>เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนดให้ รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ได้ไม่เกินร้อยละห้าของทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทนั้น ประกอบกับ ความในวรรคสามของมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วยนั้น</p> <p>เป็นที่น่าสังเกตว่า ข้อกำหนดที่ให้เป็นหุ้นส่วนได้ไม่เกินร้อยละห้าดังกล่าวนี้ หากรัฐมนตรี คู่สมรสของรัฐมนตรีและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดเดียวกัน หรือเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดเดียวกันแล้ว จะต้องนับจำนวนหุ้นของรัฐมนตรี คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะที่ถือหุ้นในบริษัทเดียวกันรวมเข้ากันแล้วไม่เกินร้อยละห้า หรือจะต้องคำนวณแยกกัน ดังนั้น เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญซึ่งประสงค์ให้เกิดหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีให้เป็นไปโดยสุจริตไม่เกิดการขัดกันของผลประโยชน์ ประกอบกับพิจารณาบริบทของสังคมไทยและกฎหมายไทย ซึ่งกองทัพสิ้นของสามี ภรรยา และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะนั้นมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดแล้ว การนับอัตราส่วนการถือหุ้นในแต่ละบริษัทดังกล่าวสมควรจะต้องนับจำนวนหุ้นของรัฐมนตรี คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะที่ถือหุ้นในบริษัทเดียวกันรวมเข้ากันแล้วไม่เกินร้อยละห้า</p>

ประเด็นปัญหา	ข้อวิเคราะห์และข้อเสนอแนะ
	<p>นอกจากนี้เป็นที่น่าสังเกตว่า การกำหนดอัตราส่วนให้รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นโดยคิดเป็นร้อยละนั้น มีข้อพิจารณาที่สำคัญประการหนึ่ง คือ มูลค่าหุ้น (par value) ทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด ถ้าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นมีทุนน้อย เช่น มีทุนจดทะเบียนและชำระแล้วไม่เกิน 1 ล้านบาท กับห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่มีทุนมาก เช่น 10,000 ล้านบาทขึ้นไป จะมีผลต่างกันมาก เพราะผู้ถือหุ้นร้อยละ 5 ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่มีทุนมากอาจจะเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ 10 รายแรกก็ได้ ดังนั้น จึงเห็นว่าน่าจะมีการจำกัดมูลค่าหุ้นส่วนหรือหุ้น (par value) ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทไว้ด้วย</p>
<b>ผลของการฝ่าฝืนการกระทำอันต้องห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์</b>	
<p><b>การห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์มิให้กลับเข้ามาดำรงตำแหน่งได้อีกในทันที</b></p>	<p>การที่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ได้ห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์มิให้กลับเข้ามาดำรงตำแหน่งได้อีกในทันที ส่งผลให้เกิดผลกระทบต่อความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายและมาตรฐานจริยธรรมของนักการเมือง เนื่องจาก ข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอย่างใกล้ชิด อันจะส่งผลต่อความเชื่อใจของประชาชนที่มีต่อผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว และเพื่อเสริมสร้างมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจยิ่งขึ้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้ กรณีสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น อาจกำหนดสภาพบังคับการเว้นวรรคทางการเมืองไว้ด้วย หรืออย่างน้อยที่สุดผลของการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ควรมีผลตลอดวาระของสภาผู้แทนราษฎรชุดนั้น ๆ</p>



## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุป

สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ การกระทำที่เป็น การขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นเรื่องของจริยธรรมสาธารณะ ที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันมิให้ผู้ดำรง ตำแหน่งสาธารณะตกอยู่ในสถานการณ์ที่ผลประโยชน์ส่วนตนมีโอกาสหรือสามารถเข้ามาอิทธิพลต่อ กระบวนการตัดสินใจในการใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางที่เป็นประโยชน์ต่อตนเอง ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ใน การตรวจสอบและควบคุมผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมิให้เกิดการทุจริต คอร์รัปชัน หรือการใช้อำนาจ หน้าที่ไปในทางที่ไม่ถูกต้องและเพื่อประโยชน์ในการปกป้องความเชื่อมั่นและความไว้วางใจของ ประชาชนที่มีต่อผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะว่าการตัดสินใจของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะในการปฏิบัติ หน้าที่ได้ตัดสินใจอย่างเป็นอิสระปราศจากอิทธิพลของผลประโยชน์ส่วนตัวโดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับ สมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีซึ่งนับได้ว่าเป็นตัวแทนที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชนให้ใช้อำนาจ อธิปไตยของรัฐในทางนิติบัญญัติและในทางบริหาร เพื่อกำหนดนโยบายการบริหารประเทศและ เพื่อจัดสรรผลประโยชน์ของบุคคลกลุ่มต่าง ๆ ในสังคม จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีมาตรการ ทางกฎหมายสำหรับป้องกันและควบคุมการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรง ตำแหน่งดังกล่าว

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงได้บัญญัติข้อห้ามเกี่ยวกับ การกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ให้เป็นการกระทำความผิดของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และนายกรัฐมนตรี อันจะส่งผลให้ความเป็นรัฐมนตรีและสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา สิ้นสุดลงหากกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว โดยข้อห้ามดังกล่าวได้เริ่มมีการบัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นครั้งแรก และได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับต่อ ๆ มาจนกระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ทั้งนี้ โดยมีเจตนารมณ์สำคัญ 4 ประการ ดังนี้

ประการแรก เพื่อให้การตัดสินใจในการปฏิบัติหน้าที่เป็นไปเพื่อผลประโยชน์สาธารณะมิใช่เพื่อ ประโยชน์ส่วนตนหรือผลประโยชน์ของพวกพ้อง ซึ่งเจตนารมณ์ในข้อนี้ นับได้ว่าเป็นเจตนารมณ์ที่ สำคัญที่สุดสำหรับการควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ที่มุ่งป้องกันมิให้ผู้ดำรง ตำแหน่งสาธารณะต้องตกอยู่ในสถานการณ์ขาดจริยธรรมซึ่งยากต่อการตัดสินใจทำให้ต้องเลือก อย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะ เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งคำนึงถึง ประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าประโยชน์สาธารณะการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจ ในตำแหน่งหน้าที่จึงขัดกันในลักษณะที่ประโยชน์ส่วนตัวจะได้มาจากการเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ และเมื่อมีการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนรวมและผลประโยชน์ส่วนตน แม้ว่าผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจจะ สุจริตใจคิดว่าตนกำลังกระทำการเพื่อประโยชน์ส่วนรวมอยู่ก็อาจไขว้เขว ใช้อำนาจที่ตนได้รับมอบ มาจากประชาชน ตัดสินใจเอื้อแก่ประโยชน์ส่วนตัวของตนเอง ครอบครัว หรือเครือข่ายที่ตนเองได้ ทั้งนี้

ตนไม่ได้ตั้งใจเช่นนั้น ซึ่งเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ผิดวัตถุประสงค์ของตำแหน่งหน้าที่นั้น จะส่งผลกระทบ และสร้างความเสียหายให้แก่ประโยชน์ของรัฐหรือมหาชนได้เป็นอย่างมาก

ประการที่สอง เพื่อให้เกิดความสง่างามในการดำรงตำแหน่ง รวมทั้งสร้างความน่าเชื่อถือ ศรัทธาและความไว้วางใจให้กับประชาชน เนื่องจากผู้ดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ล้วนเป็นผู้ได้รับมอบหมายความเชื่อถือและไว้วางใจจากสาธารณชนตามทฤษฎีสัญญาประชาคม ทั้งนี้ ภาพลักษณ์ในความน่าเชื่อถือและไว้วางใจดังกล่าว นับเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้สาธารณชนเกิดความมั่นใจได้ว่าการตัดสินใจของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะในการปฏิบัติหน้าที่ได้ตัดสินใจอย่างเป็นอิสระปราศจากอิทธิพลของผลประโยชน์ส่วนตัว มิเช่นนั้นแล้ว ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจะประสบความยากลำบากในปฏิบัติหน้าที่ เพราะประชาชนผู้เคลือบแคลงสงสัยย่อมไม่ยอมรับการใช้อำนาจของผู้ปกครอง

ประการที่สาม เพื่อให้รัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรีใช้เวลาและทุ่มเทกำลังให้การบริหารราชการแผ่นดิน อันเป็นภารกิจสำคัญที่รัฐธรรมนูญมอบหมายอย่างเต็มที่ มิใช่ใช้เวลาในระหว่างดำรงตำแหน่งดังกล่าวไปแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่เอกชน

และประการสุดท้าย เพื่อให้การใช้อำนาจอธิปไตยมีการถ่วงดุลกันตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยอย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อป้องกันมิให้ข้าราชการประจำตกเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์อันมิชอบของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ของตนพิจารณาให้คุณให้โทษข้าราชการประจำ และหากการควบคุมกันระหว่างผู้ใช้อำนาจอธิปไตยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ย่อมจะช่วยลดปัญหาการผูกขาดการใช้อำนาจรัฐได้เป็นอย่างดี

อนึ่ง เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบถึงข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์สำหรับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กับข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ปรากฏอยู่ในหมวด 9 ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม มาตรา 100 ถึงมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แล้ว จะเห็นได้ว่า แม้จะมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมเช่นเดียวกัน แต่ก็มีจุดมุ่งหมายในเชิงป้องกันและเชิงลงโทษที่แตกต่างกันเป็นอย่างมาก กล่าวคือ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้นจะเน้นวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับประโยชน์ของรัฐจากการใช้ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเพื่อประโยชน์ส่วนตนมากกว่าประโยชน์ส่วนรวม และเพื่อรักษาความไว้วางใจด้านจริยธรรมของประชาชนเป็นสำคัญ สภาพบังคับที่เกิดขึ้นจึงเป็นสภาพบังคับทางการเมืองเป็นเรื่องของการให้สิ้นสุดจากตำแหน่งมากกว่าสภาพบังคับในเชิงลงโทษในทางอาญา ศาลผู้มีอำนาจวินิจฉัยจึงเป็นศาลรัฐธรรมนูญมิใช่ศาลอาญาและเมื่อเป็นเช่นนี้ การตีความกฎหมายจึงอาจใช้วิธีการตีความที่แตกต่างกันเพราะกฎหมายอาญาจะต้องตีความเคร่งครัดเป็นอย่างยิ่ง โดยมุ่งเจตนาเป็นสำคัญ

นอกจากนี้ หากพิจารณาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในต่างประเทศนั้น พบว่าในต่างประเทศนั้นได้ให้ความสำคัญกับเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะเป็นอย่างยิ่ง โดยมาตรการทางกฎหมายของแต่ละ

ประเทศจะมีรูปแบบและวิธีการในการควบคุมแตกต่างกันออกไปตามแนวความคิดและสภาพสังคม และการเมือง

อย่างไรก็ดี เป็นที่น่าสังเกตว่าลักษณะการกำหนดข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในต่างประเทศนั้น จะมีได้กำหนดข้อห้ามไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่จะกำหนดไว้เป็นรายละเอียดในกฎหมายลำดับรอง เช่น ในพระราชบัญญัติหรือข้อบังคับสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ และที่เป็นเช่นนี้น่าจะสืบเนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า ลักษณะการกำหนดข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยทั่วไปมีความจำเป็นจะต้องกำหนดในรายละเอียดของการกระทำในแต่ละเรื่องว่าเป็นการต้องห้ามหรือไม่ ซึ่งจะมีความเคร่งครัดแตกต่างกันออกไปสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งที่ต่างกัน หากกำหนดข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ในรัฐธรรมนูญแม้เพียงสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญบางตำแหน่ง อาจส่งผลให้รัฐธรรมนูญมีความยืดหยุ่นและไม่กระชับได้ แตกต่างจากประเทศไทยซึ่งได้บัญญัติข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่จะส่งผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องสิ้นสุดจากตำแหน่งไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

นอกจากนี้ สำหรับมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ในต่างประเทศนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะเป็นตำแหน่งระดับสูงเพียงใดก็ตาม การกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์สภาพบังคับทางกฎหมายที่ตามมามักเป็นโทษปรับทางแพ่ง โทษปรับทางปกครอง โทษทางวินัย และโทษทางอาญา ขึ้นอยู่กับระดับความรุนแรงของการกระทำ โดยสภาพบังคับเกี่ยวกับการให้ต้องพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งสาธารณะจะตามมาในภายหลัง ทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ของไทย ที่ได้กำหนดโทษในทางอาญาไว้ โดยหากศาลได้วินิจฉัยว่าเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม และได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก ก็จะส่งผลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่งของตน โดยเฉพาะสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูง เช่น รัฐมนตรีและสมาชิกวุฒิสภา นอกจากจะส่งผลให้ต้องพ้นจากตำแหน่งแล้ว ยังส่งผลต่อการกลับเข้ามาดำรงตำแหน่งดังกล่าวด้วย กล่าวคือ สำหรับตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา หากเคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกโดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีในวันเลือกตั้งหรือในวันที่ได้รับการเสนอชื่อเพื่อเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา จะกลายเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 102 (5) ประกอบมาตรา 115 (8) ของรัฐธรรมนูญ และสำหรับตำแหน่งรัฐมนตรี หากเคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกโดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีก่อนได้รับแต่งตั้ง จะกลายเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้เป็นรัฐมนตรี ตามมาตรา 174 (5) ของรัฐธรรมนูญ

จากที่ได้กล่าวมา จะเห็นได้ว่าเป็นลักษณะพิเศษของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ได้มีกลไกควบคุมเป็นพิเศษสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่สำคัญบางตำแหน่ง ดังเช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวต้องสิ้นสุดจากตำแหน่งทันทีที่ได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเป็นพิเศษ คือเพื่อป้องกันผลร้ายที่จะ

เกิดขึ้นกับประโยชน์ของรัฐได้อย่างทันท่วงทีโดยผลร้ายเช่นนั้นจะเกิดจากการที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะระดับสูงดังกล่าวตกอยู่ภายใต้สถานการณ์ที่มีแนวโน้มว่าจะใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของตนเพื่อประโยชน์ส่วนตนมากกว่าประโยชน์ส่วนรวม และเพื่อเป็นการรักษาความไว้วางใจเชื่อมั่นด้านจริยธรรมที่ประชาชนมีให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะระดับสูง แต่มิได้มีวัตถุประสงค์สำคัญในเชิงลงโทษผู้กระทำความผิดในทางแพ่งหรือในทางอาญา ดังเช่นมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทั่วไป

สำหรับรูปแบบของการกระทำที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้เป็นข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นจะมีรายละเอียดของข้อห้ามสำหรับแต่ละบุคคลแตกต่างกันออกไปในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับรวมทั้งถ้อยคำที่ใช้ในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับก็จะมี ความแตกต่างกันออกไปบ้างแต่ในภาพรวมนั้นจะเห็นได้ว่าข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี นั้น ยังคงไม่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมากนักกล่าวคือ ข้อห้ามที่สำคัญในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา จะมีอยู่ 4 ประการ ได้แก่ (1) ข้อห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่บางอย่างในภาครัฐ (2) ข้อห้ามมิให้ข้องเกี่ยวกับการเข้ารับสัมปทาน (3) ข้อห้ามมิให้รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ เป็นพิเศษผิดปกติจากหน่วยงานรัฐ (4) ข้อห้ามมิให้ใช้สถานะหรือตำแหน่งไปก้าวกายหรือแทรกแซงกิจการบางอย่างเพื่อแสวงหาประโยชน์ และสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี จะมีข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เพิ่มเติมจากผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ประการหนึ่ง คือข้อห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งหรือเป็นลูกจ้างในภาคเอกชน ซึ่งต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติข้อห้ามที่สำคัญสำหรับรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรีเพิ่มเติมขึ้นมาจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ได้แก่ ข้อห้ามเกี่ยวกับการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท โดยหากรัฐมนตรีประสงค์จะได้ประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือการเป็นผู้ถือหุ้นในกิจการในจำนวนที่เกินกว่ากฎหมายบัญญัติก็สามารถกระทำได้ โดยให้แจ้งความประสงค์ของตนเป็นหนังสือต่อประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี และโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้นิติบุคคลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้แจ้งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ ทั้งนี้เพื่อจำกัดอำนาจในฐานะหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นที่จะเข้าจัดการกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัดเหล่านั้นของบรรดารัฐมนตรี

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันซึ่งมีเจตนารมณ์ที่ต้องการลดการผูกขาดอำนาจและจัดการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม รวมทั้ง ต้องการทำการเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรมและจริยธรรม ได้ให้ความสำคัญกับการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทั้งในฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารของประเทศมากยิ่งขึ้นโดยได้นำบทบัญญัติว่าด้วย “การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์” มาบัญญัติไว้ในส่วนที่ 2 ของหมวด 12 ว่าด้วยการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญในอดีตที่ไม่เคยมีส่วนที่ว่าด้วย “การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์” แยกออกมาเป็นหมวดหมู่ต่างหาก นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ยังได้

เพิ่มข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ ข้อห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม โดยมีเจตนาธรรมเนียมเพื่อมิให้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนถูกผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแทรกแซงหรือครอบงำการเสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็น มิฉะนั้น จะส่งผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน อีกทั้งยังส่งผลต่อการตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล ในระบอบประชาธิปไตยอีกด้วย

จากพัฒนาการของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งได้มีการบัญญัติข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เพิ่มขึ้นดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น สะท้อนให้เห็นถึง ลักษณะประการสำคัญของ “การกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์” อันมีลักษณะเป็นการทุจริตหรือการคอร์รัปชัน สืบหาบางคนอาจเห็นว่าเป็นเรื่องผิดจริยธรรม ขณะที่บางคนอาจเห็นว่าเป็นเรื่องผิดจริยธรรมแต่อย่างใด ซึ่งมาตรฐานของการกำหนดว่าพฤติกรรมใดจะจัดว่าเป็นการทุจริตหรือการคอร์รัปชัน สืบหาขึ้นอยู่กับการประเมินคุณค่าความประพฤติของคนในสังคมของแต่ละประเทศ โดยในแต่ละสังคมอาจมีค่านิยมในเรื่องดังกล่าวที่แตกต่างกัน และยิ่งกว่านั้น กระทั่งในสังคมเดียวกันแต่ในยุคสมัยที่ต่างกัน คุณค่าหรือค่านิยมของคนในสังคมนั้นก็เปลี่ยนไปด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่า “การกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์” มีลักษณะเป็นพลวัตรไปตามค่านิยมของสังคม ขึ้นอยู่กับค่านิยมของแต่ละสังคม

ทั้งนี้หากพิจารณาถึงรูปแบบของการกระทำที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้เป็นข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่จะส่งผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องสิ้นสุดจากตำแหน่ง เปรียบเทียบกับข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของกฎหมายต่างประเทศ จะพบว่า ในกฎหมายต่างประเทศนั้นรูปแบบของการกระทำที่ถูกกำหนดให้เป็นข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ จะมีรายละเอียดที่ค่อนข้างชัดเจนและครอบคลุมกว่า ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่ามีข้อห้ามในหลายลักษณะที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่จะส่งผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องสิ้นสุดจากตำแหน่ง ยังไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้ครอบคลุมถึง ได้แก่

(ก) ข้อห้ามเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับจากการที่มีตำแหน่งหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ และจะนำไปสู่การได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ หรือเหล่าบรรดาญาติ หรือเพื่อน หรือขยายไปสู่ความไม่เหมาะสม หรือให้ได้ว่ามาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลอื่นอย่างไม่เหมาะสม

(ข) ข้อห้ามเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินของราชการหรือหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่นซึ่งไม่มีสิทธิโดยทุจริต และ

(ค) ข้อห้ามเกี่ยวกับการใช้ตำแหน่งหน้าที่ริเริ่มในการทำสัญญา หรือการว่าจ้างบุคคลที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับผู้ดำรงตำแหน่งนั้นอย่างใกล้ชิด เช่น บุพการี คู่สมรส บุตร และญาติ หรือเพื่อจะเอื้อประโยชน์ต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ในการกำหนดข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ประการใดเพิ่มเติมไว้ในรัฐธรรมนูญอันจะส่งผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องสิ้นสุดจากตำแหน่งนั้น จะต้องคำนึงถึงลักษณะพิเศษของข้อห้าม เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในรัฐธรรมนูญที่ได้กำหนดขึ้น มาโดยมีวัตถุประสงค์สำคัญคือเพียงเพื่อป้องกันผลร้ายที่จะเกิดขึ้นกับประโยชน์ของรัฐอันเกิดจากการที่ผู้ดำรง ตำแหน่งสาธารณะระดับสูงดังกล่าวตกอยู่ภายใต้สถานการณ์ที่มีแนวโน้มว่าจะใช้อำนาจในตำแหน่ง หน้าที่ของตนเพื่อประโยชน์ส่วนตนมากกว่าประโยชน์ส่วนรวม และเพื่อเป็นการรักษาความไว้เนื้อ เชื่อใจด้านจริยธรรมที่ประชาชนมีให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะระดับสูงเท่านั้น แต่มิได้มี วัตถุประสงค์สำคัญในเชิงลงโทษผู้กระทำความผิดในทางแพ่งหรือในทางอาญาดังเช่นมาตรการ ทางกฎหมายในการควบคุมเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทั่วไป อาทิเช่น การที่ในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทยทุกฉบับมิได้กำหนดห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีรับทรัพย์สินหรือของกำนัลที่มีมูลค่าเกินความเหมาะสม ซึ่งหากฝ่าฝืนแล้วจะทำให้ตน ต้องสิ้นสุดจากตำแหน่ง ทั้งที่การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ รูปแบบหนึ่งนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นการเหมาะสมและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทยข้างต้นแล้ว เนื่องจากการฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือของกำนัลที่มี มูลค่าเกินความเหมาะสม มีความเป็นไปได้มากกว่าในหลายกรณี การฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวอาจมิได้ สัมพันธ์ทั้งโดยทางตรงและทางอ้อมต่อผลประโยชน์ของรัฐ อีกทั้งยังอาจเกิดขึ้นจากความพลั้งเผลอได้ โดยง่าย ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า สภาพบังคับให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องสิ้นสุดจากตำแหน่งเพราะเหตุที่ได้ทำการฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับการรับ ทรัพย์สินหรือของกำนัลที่มีมูลค่าเกินความเหมาะสม จะต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์ และข้อเท็จจริง อื่นประกอบด้วยเป็นสำคัญ อีกทั้ง หากพิจารณาถึงการควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่ง ผลประโยชน์เกี่ยวกับการรับทรัพย์สินหรือของกำนัลที่มีมูลค่าเกินความเหมาะสมนั้น จะพบว่าได้มีการ ควบคุมไว้แล้วในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งหากฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว และศาลได้วินิจฉัยว่าเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกัน ระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมที่พฤติการณ์มีความร้ายแรง และได้มี คำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก (มิได้เพียงลงโทษปรับ) ก็ส่งผลให้ต้องพ้นจากตำแหน่งเช่นกัน

อนึ่ง จากการที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในช่วง พ.ศ. 2540-2553 เกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการ ขัดกันแห่งผลประโยชน์ พบว่าข้อห้ามและผลแห่งการสิ้นสุดสมาชิกภาพของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับ ข้อบังคับดังกล่าวในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยังขาดความชัดเจน และเนื่องจากโดยสภาพ ของข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์มิใช่เรื่องที่เป็นความผิดอยู่ในตัวเอง แต่อาจเป็นข้อห้ามเพื่อป้องกันมิให้เกิดการทุจริตหรือคอร์รัปชัน จึงเป็นเรื่องที่บางคนอาจเห็นว่าเป็น เรื่องผิดจริยธรรม ขณะที่บางคนอาจเห็นว่าไม่ใช่เรื่องผิดจริยธรรม ขึ้นอยู่กับค่านิยมของแต่ละสังคม ด้วย ดังนั้น หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายมิได้มีความชัดเจนอย่างเพียงพอว่าการกระทำใดเป็นความผิด หรือไม่ ก็จะทำให้การตีความของแต่ละบุคคลแตกต่างกันได้โดยง่าย ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อในเชิงลบ ตามมาหลายประการ

*ประการแรก จะส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน รวมทั้งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นและไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อระบบกฎหมาย*

แม้การควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งสำหรับการปกป้องผลประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่ในขณะที่เดียวกันข้อห้ามดังกล่าวจะส่งผลกระทบเป็นการจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะสิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการประกอบอาชีพ หรือแม้แต่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นก็เป็นได้ ดังนั้น การสร้างความชัดเจนให้กับบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในรัฐธรรมนูญจึงส่งผลดีต่อการปกป้องสิทธิ เสรีภาพของบุคคลดังกล่าวได้ดียิ่งขึ้น ด้วยเหตุที่ว่า เมื่อบทบัญญัติดังกล่าวมีความชัดเจน ก็จะทำให้บุคคลสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีสามารถทราบได้ว่าหากตนประสงค์จะดำรงตำแหน่งดังกล่าว สิทธิและเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ของตนจะถูกกระทบเช่นไรบ้าง และตนพร้อมที่จะอุทิศตนเข้ารับตำแหน่งหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะ ภายใต้เงื่อนไขของการถูกจำกัดสิทธิ เสรีภาพเช่นว่านั้นหรือไม่ และตนมีหน้าที่ต้องกระทำอย่างใดบ้าง เมื่อเข้าดำรงตำแหน่งดังกล่าว แต่หากบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวขาดความชัดเจน ทำให้เกิดความเข้าใจผิดว่าตนสามารถกระทำการบางอย่างได้ในขณะดำรงตำแหน่ง แต่สุดท้ายศาลรัฐธรรมนูญกลับตีความบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจนดังกล่าวไปในอีกทางหนึ่ง ก็ย่อมจะส่งผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ รวมทั้งความเชื่อมั่นและไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อระบบกฎหมายด้วย

*ประการที่สอง จะส่งผลกระทบในทางการเมืองและภาพลักษณ์ของสถาบันศาลรัฐธรรมนูญ*

ทั้งนี้เนื่องจากตำแหน่งสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีนั้น เป็นตำแหน่งสำคัญในการบริหารประเทศ และเป็นตำแหน่งที่ประชาชนได้มอบความไว้วางใจและความเชื่อถือให้บุคคลดังกล่าวเป็นตัวแทนของตน ประกอบกับในปัจจุบันประเทศไทยอยู่ในภาวะที่สังคมมีการแบ่งฝักแบ่งฝ่ายทางการเมืองอย่างรุนแรง เมื่อเป็นเช่นนี้ การที่ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวต้องสิ้นสุดจากตำแหน่งเพราะเหตุที่ได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จึงเป็นประเด็นที่สำคัญในทางการเมืองและในทางสังคมเป็นอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากปรากฏการณ์ที่สังคมได้วิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับการเป็นอาจารย์สอนหนังสือในมหาวิทยาลัยของนายจรัญ ภักดีธนากุล หนึ่งในองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้มีคำวินิจฉัยในคดีของอดีตนายกรัฐมนตรีสมัคร สุนทรเวช ว่าหากการเป็นพิธีกรรายการอาหารของอดีตนายกรัฐมนตรีสมัคร สุนทรเวช เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีเป็นลูกจ้างของบุคคลใด อันเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้ว การเป็นอาจารย์สอนหนังสือในมหาวิทยาลัยของนายจรัญ ภักดีธนากุล ก็เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามมิให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นลูกจ้างของบุคคลใด อันเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เช่นกัน ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในรัฐธรรมนูญ จึงควรมีความชัดเจนเพื่อลดปัญหาในการตีความ ซึ่งจะช่วยลดปัญหาในทางการเมืองและช่วยให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นและศรัทธาต่อสถาบันศาลรัฐธรรมนูญได้มากยิ่งขึ้น

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

ข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์มิใช่เรื่องที่เป็นความผิดอยู่ในตัวเอง หากแต่เป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับค่านิยมของแต่ละสังคม แต่จากการศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในช่วงปี พ.ศ. 2540-2553 ยังพบว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยังคงขาดความชัดเจนในหลายประการ ทำให้เกิดปัญหาในการตีความและปัญหาด้านอื่นอีกหลายประการ ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนวทางในการปรับปรุงบทบัญญัติดังกล่าวในรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ดังจะกล่าวต่อไปนี้

### 1. ข้อพิจารณาเรื่องการดำเนินการปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

บทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยังคงขาดความชัดเจนทั้งในส่วนของเนื้อหาหรือองค์ประกอบอันเป็นเงื่อนไขของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และในส่วนของผลแห่งการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกภาพจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงขอเสนอเป็นประเด็น ดังนี้

#### 1.1 ปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังต่อไปนี้ ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

##### 1.1.1 ข้อห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็น “ลูกจ้างของบุคคลใด” ตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญ

ผู้ศึกษาเห็นว่า แม้ผู้ที่เป็น “ผู้รับจ้าง” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นผู้ที่ตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง โดยรับสินจ้างตอบแทนผลสำเร็จแห่งการทำงานที่ทำนั้นจะมีได้เป็น “ลูกจ้าง” ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายคุ้มครองแรงงานก็ตาม “ผู้รับจ้าง” ก็ยังมีความผูกพันในเชิงผลประโยชน์กันอยู่ระหว่างเจ้าของกิจการกับผู้รับทำงานให้อย่างแน่นแฟ้น ทำให้มีโอกาสการเกิดความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมแล้ว อีกทั้งรัฐมนตรีดังกล่าวยังคงมีหน้าที่ต้องทุ่มเทเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ขององค์กรดังกล่าวอีกด้วย ดังนั้น หากยอมให้ผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีสามารถเป็นผู้รับจ้างขององค์กรทางธุรกิจได้ ย่อมเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ประสงค์จะไม่ให้รัฐมนตรีเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจ เพื่อค้ำหากำไรของเอกชน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการปิดกั้นมิให้รัฐมนตรีอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ไปแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว เพื่อเอื้ออำนวยประโยชน์ให้แก่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ตนมีส่วนได้เสีย หรือที่ตนดำรงตำแหน่งอยู่ นอกจากนี้ยังจะส่งผลให้รัฐมนตรีไม่สามารถอุทิศเวลาและทุ่มเทกำลังให้กับการบริหารราชการแผ่นดิน อันเป็นภารกิจสำคัญที่รัฐธรรมนูญมอบหมายได้อย่างเต็มที่อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติห้ามมิให้รัฐมนตรีเป็น “ลูกจ้าง” ของบุคคลใด เป็นถ้อยคำที่ยังมิได้มีความหมายชัดเจน



อย่างเพียงพอที่จะครอบคลุมความหมายของ “ผู้รับจ้าง” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น หากตีความคำว่า “ลูกจ้าง” ในมาตรา 267 อย่างกว้างขวางครอบคลุม “ผู้รับจ้าง” ด้วยย่อมจะส่งผลกระทบต่อความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย และจะส่งผลเป็นการลดทอนเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลดังกล่าวเป็นอย่างมาก อันเป็นการทำลายความไว้วางใจของคนที่มีต่อระบบกฎหมาย ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรบัญญัติให้ชัดเจนในมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญ ห้ามมิให้รัฐมนตรีรับทำงานให้บุคคลอื่นในลักษณะเดียวกับ “ผู้รับจ้าง” ด้วย

และนอกจากประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการความไม่ชัดเจนของคำว่า “ลูกจ้าง” แล้ว ยังจะเห็นได้ว่าคำว่า “บุคคลใด” ตามมาตรา 267 ก็มีปัญหาคำจะต้องตีความเช่นเดียวกันว่า “บุคคลใด” ตามมาตรา 267 หมายความว่าบุคคลใดก็ตามที่มีสภาพบุคคลในทางกฎหมาย หรือหมายถึง บุคคลหรือองค์กรที่มุ่งแสวงหากำไรในทางธุรกิจเท่านั้น ทั้งนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า เจตนารมณ์สำคัญของบทบัญญัติในมาตรา 267 คือ เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐมนตรีเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจ เพื่อค้าหากำไรของเอกชน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการปิดกั้นมิให้รัฐมนตรีอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ไปแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตน เพื่อเอื้ออำนวยประโยชน์ให้แก่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ตนมีส่วนได้เสีย หรือที่ตนดำรงตำแหน่งอยู่ ดังนั้น คำว่า “บุคคลใด” ตามมาตรา 267 ซึ่งบัญญัติห้าม “มิให้ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหากำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด” จึงหมายถึง บุคคลหรือองค์กรที่มุ่งแสวงหากำไรในทางธุรกิจเท่านั้น อันเป็นตีความที่สอดคล้องกับคำที่อยู่ข้างหน้าด้วย โดยคำนึงถึงบริบทของถ้อยคำนั้นด้วย ตามสภาวะตีความกฎหมายที่ว่า “สิ่งที่มาก่อนและสิ่งที่ตามหลังมา ย่อมช่วยตีความหมายได้ดีที่สุด”<sup>1</sup> เช่นในคดีอาญา เสียฟันไปเพียงซี่เดียวมีปัญหาตีความกฎหมายว่าเป็นอันตรายสาหัส ตามมาตรา 297 (3) หรือไม่มาตรา 297 (3) บัญญัติว่า เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด ตามสภาวะตีความกฎหมายสิ่งที่มาก่อนคือ แขน ขา มือ เท้า นิ้ว จึงตีความได้ว่าต้องเป็นอวัยวะที่สำคัญต่อร่างกาย เทียบเท่ากับแขน ขา มือ มิใช่อวัยวะอื่นใดก็เป็นอันตรายสาหัสไปทุกอวัยวะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 631/2509)

เพราะฉะนั้น เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าวมีความชัดเจนยิ่งขึ้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้แก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวเป็น “มิให้ดำรงตำแหน่งหรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหากำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน”

1.1.2 ข้อห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีดำรง “ตำแหน่งใด” ในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหากำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน ตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญ

มีประเด็นต้องพิจารณาว่า “ตำแหน่งใด” ตามมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญ หมายรวมถึง การเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญและการเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด ด้วยหรือไม่ เนื่องจากตำแหน่งดังกล่าวนี้แตกต่างจากการเป็นผู้ลงทุนในองค์กรทางธุรกิจโดยทั่วไป ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ข้อห้ามมิให้รัฐมนตรีเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในองค์กรทางธุรกิจนั้น รัฐธรรมนูญได้แยกบัญญัติไว้ในมาตรา 267 ส่วนข้อห้ามมิให้รัฐมนตรีเป็นผู้ลงทุน

<sup>1</sup> ธานินทร์ ภัยวิเชียร, การตีความกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2539)

ในองค์กรทางธุรกิจนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ต่างหากในมาตรา 269 อย่างชัดเจนแล้ว และคำว่า “ตำแหน่งใด” ในห้างหุ้นส่วน บริษัท ตามมาตรา 267 แห่งรัฐธรรมนูญ จึงหมายถึงตำแหน่ง “ผู้จัดการ” ในกรณีของห้างหุ้นส่วนสามัญและห้างหุ้นส่วนจำกัด และหมายถึงตำแหน่ง “กรรมการ” ในกรณีของบริษัทจำกัด ตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ข้างต้น

แต่สำหรับการเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญและการเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดซึ่งเป็นกรณีแตกต่างจากการเข้าไปเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัด ความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดและการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท กล่าวคือ ผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญและผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด ย่อมต้องรับผิดอย่างไม่จำกัด ในความรับผิดของห้างนั้น การดำเนินกิจการหรือผลประกอบการของห้างหุ้นส่วนจึงมีผลกระทบต่อ ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทนี้อยู่มากแม้ต้นจะมีหุ้นส่วนในจำนวนน้อยก็ตาม ด้วยเหตุนี้ การที่รัฐมนตรียังคง เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด จึงมีโอกาสสูงที่รัฐมนตรีจะดำเนินการใด ๆ โดยใช้อำนาจหน้าที่หรืออิทธิพลของตนในตำแหน่ง รัฐมนตรีเพื่อให้การประกอบกิจการของห้างหุ้นส่วนเป็นไปได้โดยดี เพื่อมิให้กระทบกระเทือนถึง ความรับผิดของตน

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มิได้กำหนดให้รัฐมนตรีสามารถเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัด ความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด อันเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา 269 แล้ว และ ยังเป็นการแสดงให้เห็นด้วยว่าข้อห้ามมิให้รัฐมนตรีเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในองค์กรทางธุรกิจนั้น รัฐธรรมนูญได้แยกบัญญัติไว้ในมาตรา 267 ส่วนข้อห้ามมิให้รัฐมนตรีเป็นผู้ลงทุนในองค์กรทางธุรกิจ นั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ต่างหากในมาตรา 269 ดังนั้น คำว่า “ตำแหน่งใด” ตามมาตรา 267 ของ รัฐธรรมนูญ จึงมิได้หมายความรวมถึง การเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญและการเป็นหุ้นส่วน จำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด แต่อย่างใด

แต่ถึงกระนั้นก็ตาม เพื่อให้บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวมีความชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งความชัดเจนดังกล่าวจะเป็นการคุ้มครองให้ผู้ที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งดังกล่าวสามารถตรวจสอบได้ อย่างชัดเจนยิ่งขึ้นว่าตนจะสามารถกระทำการใดในขณะดำรงตำแหน่งได้บ้าง อันจะส่งผลดีใน การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลนั้น ที่จะสามารถทราบได้อย่างชัดเจนว่าการกระทำใดบ้างที่ตน สามารถกระทำได้บ้างหากเข้าดำรงตำแหน่งดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้บัญญัติห้ามรัฐมนตรีเป็น หุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด ไว้ให้ชัดเจนในมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน โดยการห้าม รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดใน ห้างหุ้นส่วนจำกัดนี้ จะต้องกำหนดห้ามมิให้สามารถกระทำได้โดยสิ้นเชิง ต่างจากกรณีการเป็น หุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดและการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทที่หากประสงค์ จะได้รับประโยชน์จากการดังกล่าวก็สามารถโอนให้นิติบุคคลจัดการได้ต่อไป ด้วยเหตุผลที่ว่า เมื่อรัฐมนตรีจะต้องรับผิดอย่างไม่จำกัดในความรับผิดของห้างนั้น จึงมีโอกาสสูงที่รัฐมนตรีจะ

ดำเนินการใด ๆ โดยใช้อำนาจหน้าที่หรืออิทธิพลของตนในตำแหน่งรัฐมนตรีเพื่อให้การประกอบกิจการของห้างหุ้นส่วนเป็นไปได้อย่างดีเพื่อมิให้กระทบกระเทือนถึงความรับผิดชอบของตน

### 1.1.3 ข้อห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี “เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท” ตามมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญ

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้ศึกษาจึงมีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติในมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ยังมีความไม่ชัดเจนว่า สำหรับความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นที่รัฐมนตรีมิได้มีมาอยู่ก่อนรับตำแหน่งนั้น รัฐมนตรีจะสามารถเข้าไปเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหลังจากรับตำแหน่งรัฐมนตรีแล้ว ได้หรือไม่

สำหรับผู้ศึกษาเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวควรจะต้องกำหนดห้ามมิให้รัฐมนตรีเข้าไปเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหลังจากรับตำแหน่งรัฐมนตรีแล้ว โดยเด็ดขาดเนื่องจาก ข้อห้ามในลักษณะดังกล่าวเป็นการสอดคล้องและช่วยให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นอย่างดี กล่าวคือ ข้อห้ามในลักษณะดังกล่าวจะเป็นมาตรการป้องกันมิให้รัฐมนตรีอาศัยประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่ของตน เช่น การนำข้อมูลข่าวสารภายใน (inside information) ที่ได้รับจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว โดยการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือเข้าถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่กำลังจะได้รับประโยชน์จากนโยบายของซึ่งตนในฐานะรัฐมนตรีได้มีส่วนตัดสินใจ หรือรับทราบข้อมูลในเชิงลึกมากกว่าบุคคลทั่วไป เป็นต้นนอกจากนี้ ยังเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้รัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะระดับสูงของประเทศสามารถอุทิศเวลาและทุ่มเทกำลังให้กับการบริหารราชการแผ่นดิน อันเป็นภารกิจสำคัญที่รัฐธรรมนูญมอบหมายอย่างเต็มที่ และเพื่อให้เกิดความสง่างามและความน่าเชื่อถือศรัทธาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี อีกด้วย ทั้งนี้ ข้อห้ามในลักษณะดังกล่าวยังมีได้เป็นการกระทบกับสิทธิในทรัพย์สินของรัฐมนตรีเกินความจำเป็น เนื่องจากความเป็นหุ้นส่วนหรือความเป็นผู้ถือหุ้นดังกล่าว มิได้มีมาอยู่แล้วก่อนดำรงตำแหน่ง

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยควรแยกบทบัญญัติเกี่ยวกับการเข้าไปเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทสำหรับส่วนที่มีมาอยู่แล้วก่อนรับตำแหน่ง และสำหรับส่วนที่จะถือเอาภายหลังจากรับตำแหน่งแล้ว ให้อยู่คนละวรรคกัน ดังนี้

“นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ...”

1.2 ปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับผลแห่งการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกภาพจากการฝ่าฝืนข้อห้ามการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังต่อไปนี้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

1.2.1 วันที่ความเป็นรัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภาจะต้องสิ้นสุดลงเมื่อได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาไว้ในบทก่อนจะเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับวันที่สมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีจะต้องสิ้นสุดจากตำแหน่งเมื่อได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ แตกต่างกันในทั้ง 3 คำวินิจฉัยตามลำดับ ดังนี้ (1) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2551 วินิจฉัยให้การสิ้นสุดจากตำแหน่งมีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่ได้กระทำการอันต้องห้าม (2) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551 มิได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนว่ามีผลเป็นการสิ้นสุดจากตำแหน่งในวันใด และ (3) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 วินิจฉัยให้สิ้นสุดจากตำแหน่งนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ทั้ง ๆ ที่ ในประเด็นดังกล่าวนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับผลของการสิ้นสุดจากตำแหน่งเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้เป็นอย่างดี ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าการตีความของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดจากตำแหน่งของรัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภาเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น ยังคงมีบรรทัดฐานที่ลักลั่นกันอยู่ในแต่ละคดี ทำให้เกิดปัญหาตามมาในภายหลัง โดยเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับความเชื่อมั่นศรัทธาในสถาบันศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เพื่อให้การตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นไปในแนวทางเดียวกันจึงเห็นสมควรแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนของวันที่พ้นจากตำแหน่งให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

ทั้งนี้ ผู้ศึกษาเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่งกับการตีความผลแห่งการสิ้นสุดความเป็นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีตามแนวทางที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2551 กล่าวคือ การกระทำที่เป็นการขัดกันตามมาตรา 267 นั้นเป็นข้อกำหนดที่ห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีกระทำการดังกล่าว มิเช่นนั้นแล้วเท่ากับได้กระทำการอันต้องห้าม ซึ่งมีผลให้ความเป็นรัฐมนตรีย่อมสิ้นสุดลงตามความในมาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) เมื่อเป็นเช่นนั้น ความเป็นรัฐมนตรีจึงควรสิ้นสุดลงทันที ไม่ใช่สิ้นสุดลงในวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความศักดิ์สิทธิ์แก่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับข้อห้ามการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ว่าหากมีการกระทำการอันต้องห้ามดังกล่าวแล้ว ความเป็นนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี หรือสมาชิกรัฐสภาย่อมสิ้นสุดลงที่ อีกทั้งยังสะท้อนให้เห็นถึงการให้คุณค่าต่อจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเหล่านั้นว่าบุคคลดังกล่าวเพื่อให้ประชาชนจะได้เกิดความเชื่อมั่นและศรัทธาในเกียรติศักดิ์ของบุคคล ดังนั้น จึงสมควรบัญญัติให้การสิ้นสุดจากตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุที่ได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จึงควรมีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่ได้กระทำการอันต้องห้าม ไม่ใช่สิ้นสุดลงในวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ทั้งนี้ เพื่อให้มีบรรทัดฐานทางกฎหมายและทางจริยธรรมเป็นอย่างดีว่ารัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภาที่ได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ฝ่าฝืนบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น จะไม่สามารถดำรงตำแหน่งต่อไปได้อีก อันจะช่วยเสริมสร้างความสง่างามและความไว้วางใจ

ให้แก่ตำแหน่งรัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภาได้ดียิ่งขึ้น และในขณะเดียวกันก็ไม่ส่งผลกระทบต่อ การบริหารราชการแผ่นดิน เนื่องจาก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 92 ได้มีบทบัญญัติรองรับไว้แล้วว่าการออกจากตำแหน่งของรัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภาภายหลังวันที่ สมาชิกภาพสิ้นสุดลง หรือวันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่ง สิ้นสุดลง ย่อมไม่กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่ด้วย

### 1.2.2 อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการกระทำที่เป็น การขัดกันแห่งผลประโยชน์

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้การกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ถือเป็น “การกระทำอันต้องห้าม” หากฝ่าฝืนจะส่งผลให้ต้อง “พ้นจากตำแหน่ง” นั้น ยังไม่ชัดเจน เพียงพอสำหรับการตีความได้ว่า “การกระทำอันต้องห้ามดังกล่าวจะต้องมีอยู่ในวันที่ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยคดีดังกล่าวหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีอำนาจวินิจฉัย” จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความ ตามมาเป็นอย่างมาก

ทั้งนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า แม้ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย บุคคลผู้ต้องห้าม มิให้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะไม่มีลักษณะต้องห้ามหรือฝ่าฝืนข้อห้ามกระทำ การในเรื่องดังกล่าวแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังสามารถตรวจสอบได้ว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำการ ฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจาก กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอย่างใกล้ชิด อันจะส่งผล ต่อความเชื่อใจของประชาชนที่มีต่อผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว

ดังนั้น เพื่อเป็นการเสริมสร้างมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจ จึงสมควรบัญญัติให้ชัดเจนในทำนองที่ว่า แม้การกระทำ อันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะมีได้มีอยู่ในขณะที่ศาลวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังคงมี อำนาจตรวจสอบได้อยู่

### 1.2.3 การรักษาการของนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีภายหลังจาก ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยให้นายกรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่ง

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 180 ได้ บัญญัติให้ “รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ (1) ความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลง ตามมาตรา 182 (2) อายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร (3) คณะรัฐมนตรี ลาออก” และในมาตรา 181 บัญญัติให้ “คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อ ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ ...” ซึ่งจะเห็นได้ว่า กรณีที่เกิด การยุบสภา คณะรัฐมนตรีรวมถึงนายกรัฐมนตรีก็ยังคงต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป จนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ตามความในมาตรา 181 ประกอบมาตรา 180 แต่ สำหรับกรณีที่นายกรัฐมนตรีจะต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่ง ผลประโยชน์นั้น แม้เป็นที่แน่นอนว่าจะมีผลให้รัฐมนตรีทั้งคณะจะต้องพ้นจากตำแหน่ง ตามมาตรา 180 และคณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่า คณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ ตามมาตรา 181 ก็ตาม แต่มีปัญหาวานายกรัฐมนตรีที่ได้พ้น

จากตำแหน่งเพราะได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังกล่าวนั้น จะสามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ด้วยได้หรือไม่

ผู้ศึกษาเห็นด้วยอย่างยิ่งกับบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานในคดีนี้ไว้อย่างชัดเจนว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่านายกรัฐมนตรีกระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 267 เป็นเหตุให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว และเมื่อความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญมาตรา 182 จึงเป็นเหตุให้รัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 180 วรรคหนึ่ง (1) แต่ด้วยความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีเป็นการสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ทำให้รัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรีที่เหลือ จึงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 181 ทั้งนี้ หากมีการตีความรัฐธรรมนูญตามลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัดอาจมีผลให้นายกรัฐมนตรียังสามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ ทั้งที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยให้เขาต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้ว ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อความศักดิ์สิทธิ์ของการบังคับใช้กฎหมายเป็นอย่างยิ่ง

แต่แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะได้วางบรรทัดฐานในเรื่องดังกล่าวไว้ดีแล้วก็ตาม ผู้ศึกษายังเห็นว่า เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น ควรนำบรรทัดฐานในคดีนี้ไปแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ชัดเจนขึ้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ไม่เกิดปัญหาการตีความที่อาจตีความผิดแตกต่างไปจากคำวินิจฉัยในคดีนี้ ซึ่งอาจเป็นไปได้ในอนาคต ดังจะเห็นได้จากในหลายกรณี que เมื่อกฎหมายยังไม่ชัดเจนเพียงพอ ศาลก็ตีความแตกต่างกันออกไปในแต่ละคำวินิจฉัย มิได้ยึดตามบรรทัดฐานที่ได้วินิจฉัยไว้แล้วในคดีก่อน เช่น กรณีปัญหาเกี่ยวกับ “วันที่ต้องสิ้นสุดจากตำแหน่ง” เมื่อสมาชิกวุฒิสภาและรัฐมนตรีได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

#### 1.2.4 ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำอันต้องห้ามที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในขณะเดียวกัน

จากข้อเท็จจริงในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 ปรากฏว่า นายสุเทพ เทือกสุบรรณถูกร้องในคดีนี้ในฐานะของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยเมื่อในระหว่างการพิจารณาคดี นายสุเทพ เทือกสุบรรณ ผู้ถูกร้องที่ 17 ได้ลาออกจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2552 ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีเฉพาะในส่วนของนายสุเทพ เทือกสุบรรณ ผู้ถูกร้องที่ 17 ออกจากสารบบความ ยิ่งกว่านั้น ยังปรากฏด้วยว่า มีผู้ถูกร้องที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและรัฐมนตรีในขณะเดียวกันนั้น จำนวน 2 คน ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยให้สมาชิกภาพความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง อันได้แก่นายเกื้อกูล ด้านชัยวิชิต เป็นรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม และนายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ เป็นรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าวนี้ส่งผลให้สมาชิกภาพความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงสิ้นสุดลงเท่านั้น แต่มิได้ส่งผลให้ความเป็นรัฐมนตรีของนายเกื้อกูล ด้านชัยวิชิต และนายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ สิ้นสุดลงแต่ประการใด ทั้งที่การกระทำอันเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของนายเกื้อกูล ด้านชัยวิชิต และนายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ สิ้นสุดลงนั้น คือ การกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งข้อห้ามดังกล่าวนั้น นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีได้ถูกบัญญัติห้ามมิให้กระทำการดังกล่าวด้วย ตามมาตรา 267 ประกอบ 265 วรรคหนึ่ง (2)

จากข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นว่า การส่งเรื่องให้ ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบผู้ที่เป็สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีในขณะเดียวกัน และได้กระทำการอันเป็นการต้องห้ามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติห้ามไว้ในลักษณะเดียวสำหรับ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและรัฐมนตรี อันจะส่งผลให้บุคคลนั้นอาจสิ้นสุดสมาชิกภาพได้ในทั้งสองฐานะ ดังเช่นกรณีของนายสุเทพ เทือกสุบรรณนายเก็อกูล ด้านชัยวิจิตร และนายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ นั้น นอกจากคณะกรรมการการเลือกตั้งจะดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 91 วรรคท้าย โดยส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกและให้ ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของบุคคลนั้น ในฐานะที่บุคคลนั้นเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้วคณะกรรมการการเลือกตั้งยังสามารถดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 โดยส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของบุคคลนั้นในฐานะที่บุคคลนั้นเป็นรัฐมนตรีในอีกทางหนึ่งได้ด้วย

มิเช่นนั้นแล้ว ย่อมส่งผลให้เกิดกรณีดังเช่นกรณีของนายสุเทพ เทือกสุบรรณ ที่ได้ลาออกจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความแต่สภาพของความเป็นรัฐมนตรีของตนยังคงมีอยู่และยังสามารถดำรงตำแหน่ง รองนายกรัฐมนตรีต่อไปได้และกรณีของนายเก็อกูล ด้านชัยวิจิตร และนายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ ซึ่งแม้ ในที่สุดศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัยให้สมาชิกภาพความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง ก็ตาม แต่นายเก็อกูล ด้านชัยวิจิตร และนายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ ก็ยังคงดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ทำหน้าที่บริหารประเทศต่อไปได้ ทั้งที่เป็นที่สุดแล้วว่าได้กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำ อันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ

และโดยที่การสิ้นสุดความเป็นสมาชิกสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่ง การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น เป็นประเด็นเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่ง สาธารณะระดับสูง อันอาจก่อให้เกิดผลเสียหายแก่รัฐและประโยชน์สาธารณะเพื่อให้ได้มาซึ่ง ประโยชน์ส่วนตน จึงเห็นได้ว่า กรณีดังกล่าวอาจส่งผลให้ประชาชนเกิดความไม่เชื่อมั่นและเกิด ความเคลือบแคลงใจเกี่ยวกับจริยธรรมของบุคคลผู้นั้นได้ อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อความศักดิ์สิทธิ์ ของรัฐธรรมนูญและระบบกฎหมายเนื่องจากถูกมองว่ามีช่องโหว่ได้อีกด้วย

ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว และเพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายให้ กฎหมายมีความรัดกุมยิ่งขึ้น ผู้ศึกษาเห็นควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 91 ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กล่าวคือ ในกรณีที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งเรื่องให้ศาล รัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดสิ้นสุดลงเพราะเหตุว่า บุคคลนั้นได้กระทำการต้องห้ามอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้นั้นดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีในขณะเดียวกันด้วยย่อมถือว่าการส่งเรื่องของประธานสภา ผู้แทนราษฎรไปยังศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยวินิจฉัยถึง การสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นเพราะเหตุเดียวกันนั้นด้วย ทั้งนี้

หลักการที่ผู้ศึกษาเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยแล้ว เนื่องจากแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติ ย่อมมีอำนาจในการตรวจสอบฝ่ายบริหารได้อยู่แล้ว

2. ข้อเสนอเพิ่มเติมเกี่ยวกับการปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในรัฐธรรมนูญให้ราชอาณาจักรไทยให้มีเหมาะสมยิ่งขึ้น โดยเฉพาะประเด็นดังต่อไปนี้

จากการศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ นอกจากผู้ศึกษาจะได้พบว่า บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวขาดความชัดเจนแล้ว ผู้ศึกษายังมีข้อสังเกตเพิ่มเติมเกี่ยวกับความเหมาะสมของบทบัญญัติที่ชัดเจนอยู่แล้วในบางประเด็นด้วย ทั้งในส่วนของเนื้อหาหรือองค์ประกอบอันเป็นเงื่อนไขของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และในส่วนของผลแห่งการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกภาพจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงขอเสนอเป็นประเด็นดังนี้

2.1 ปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังต่อไปนี้ ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

2.1.1 ข้อห้ามการคงไว้ซึ่งสัมปทาน หรือการคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว รวมทั้งการคงไว้ซึ่งความเป็นเจ้าของกิจการหรือคงไว้ซึ่งการถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม

การที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมิได้บัญญัติข้อห้าม “การคงไว้ซึ่งการถือหุ้น” ในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ที่มีมาก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาด้วย นั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นกรณีที่ยังไม่มีความเหมาะสมกับการควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เนื่องจากแม้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจะไม่ได้ใช้ตำแหน่งหน้าที่ไปเอาให้ได้สัมปทานมาก็ตาม แต่การปฏิบัติตามสัญญานั้นยังต้องดำเนินต่อไปเรื่อย ๆ การใช้ตำแหน่งหน้าที่ไปมีอิทธิพลหรือบาทบาทเหนือการปฏิบัติตามสัญญาคงมีปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ นอกจากนี้ ยังอาจทำให้ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่สมาชิกรัฐสภาถือครองหุ้นอยู่ได้รับความเชื่อมั่นจากนักลงทุน และในการประกอบกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นอาจได้รับเอกสิทธิ์พิเศษจากหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมากกว่าคู่แข่งในทางธุรกิจอื่นได้ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความโปร่งใสมยิ่งขึ้น และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้สมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีอาศัยประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่ของตนเข้าไปข้องเกี่ยวกับกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐ หรือกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม ซึ่งเป็นกิจการที่จะส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะโดยตรง

ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 265 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังกล่าวให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น



โดยสมควรกำหนดห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รวมถึงรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรีไม่ให้คงไว้ซึ่งสัมปทานหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมด้วย

และในทำนองเดียวกันสมควรกำหนดเพิ่มเติมให้ชัดเจนว่า ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รวมถึงรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรีไม่ให้คงไว้ซึ่งความเป็นเจ้าของกิจการหรือคงไว้ซึ่งการถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถคงไว้ซึ่งการบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว อีกด้วย

ทั้งนี้ หลักการเกี่ยวกับการห้ามคงไว้ซึ่งสัมปทาน สัญญา หรือความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ได้รับสัมปทาน หรือในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคมดังกล่าว นั้น จะต้องใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีนั้น แต่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรานี้ด้วย ตามหลักการเดิมในมาตรา 265 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

นอกจากนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบอาชีพให้ได้สัดส่วนตามความจำเป็น ผู้ศึกษาเห็นพ้องกับหลักการที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เสนอให้เพิ่มบทบัญญัติที่ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นของบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามด้วย โดยหากประสงค์จะคงไว้ซึ่งหุ้นดังกล่าวต่อไปจะต้องแจ้งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ และต้องโอนหุ้นดังกล่าวให้นิติบุคคลที่จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นถือแทนกล่าวคือ

ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้แจ้งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเลือกตั้ง และให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นโอนสัมปทาน สัญญา หรือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และในระหว่างดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ห้ามมิให้ผู้นั้นกระทำการอันใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับสัมปทาน สัญญา หรือห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทดังกล่าว

### 2.1.2 การซื้อหุ้นในตลาดหลักทรัพย์

การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า “แม้การซื้อหุ้นของผู้ถูกร้อง...หรือคู่สมรสจะเป็นการซื้อในตลาดหลักทรัพย์และแม้จะเป็นการลงทุนระยะสั้นหรือเพื่อเก็งกำไรก็ตาม เป็นการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และวรรคสามประกอบมาตรา 48 แล้วแต่กรณี” นั้น ผู้ศึกษาเห็นพ้องด้วยกับหลักการข้างต้น กล่าวคือ หากสมาชิกรัฐสภาหรือรัฐมนตรีได้เข้าถือหุ้นในบริษัทที่ได้รับสัมปทานจากรัฐโดยตรงหรือเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคมโดยตรง แม้จะเป็นการซื้อในตลาดหลักทรัพย์และแม้จะเป็นการลงทุนระยะสั้นหรือเพื่อเก็งกำไรก็ตาม ก็ย่อมเป็นการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และวรรคสามประกอบมาตรา 48 แล้ว

อย่างไรก็ดี เป็นที่น่าสังเกตว่า การซื้อขายหุ้นอันเป็นการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์นั้น ในบางกรณีผู้ถือครองหุ้นอาจไม่สามารถทราบได้โดยชัดแจ้งในขณะทำการซื้อหุ้นได้ว่าเงินที่ตนเองได้นำไปลงทุนนั้น ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจะเข้าไปทำสัญญาสัมปทานกับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเมื่อใด หรือห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทจะเข้าไปถือหุ้นในบริษัทอื่นที่มีลักษณะต้องห้ามเมื่อใดและหากหลังจากที่ได้ถือครองหุ้นไว้แล้ว ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทไปกระทำการที่เข้าข่ายต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็ต้องพ้นจากตำแหน่งไป<sup>2</sup>

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรกำหนด**ข้อยกเว้น**สำหรับกรณีดังกล่าว โดยคำนึงถึงความสุจริตของสมาชิกรัฐสภาหรือรัฐมนตรีในการเข้าถือหุ้นดังกล่าวด้วย กล่าวคือ

สำหรับกรณีที่สมาชิกรัฐสภาหรือรัฐมนตรีหรือคู่สมรสได้ซื้อหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ในบริษัทที่มีได้มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 265 (2) (4) ประกอบมาตรา 48 (บริษัทที่ได้รับสัมปทานจากรัฐโดยตรงหรือเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคมโดยตรง) แต่ต่อมาภายหลังบริษัทดังกล่าวได้กลายเป็นบริษัทที่ต้องห้ามมิให้สมาชิกรัฐสภาหรือรัฐมนตรีเข้าถือหุ้นตามมาตรา 265 (2) (4) ประกอบมาตรา 48 และมาตรา 267

หากสมาชิกรัฐสภาหรือรัฐมนตรีหรือคู่สมรสสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าตนถือหุ้นต่อมาจากภายหลังจากที่บริษัทดังกล่าวได้กลายเป็นบริษัทที่ต้องห้ามแล้วโดยสุจริตไม่ทราบเหตุดังกล่าวและโดยมิใช่ความผิดของตน การถือหุ้นของสมาชิกรัฐสภาหรือรัฐมนตรีหรือคู่สมรสต่อมาจากหลังจากที่บริษัทดังกล่าวได้กลายเป็นบริษัทที่ต้องห้ามก็ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามความในมาตรา 265 (2) (4) ประกอบมาตรา 48 และมาตรา 267 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550

อย่างไรก็ดี เมื่อสมาชิกรัฐสภาหรือรัฐมนตรีหรือคู่สมรสได้ทราบความดังกล่าว หรือควรทราบได้ถึงความดังกล่าว จะต้องจำหน่ายหุ้นที่ตนถือดังกล่าวภายในระยะเวลา

<sup>2</sup> สมฤทธิ์ ไชยวงศ์, การกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ศักยภาพ : สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กระทำการอันต้องห้ามเป็นเหตุให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12-14/2553) (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2554), หน้า 73 - 74.

อันสมควร มิเช่นนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามความในมาตรา 265 (2) (4) ประกอบมาตรา 48 และมาตรา 267 แล้ว

### 2.1.3 จำนวนหุ้นที่ตามมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วน และหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนดให้ รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ได้ไม่เกินร้อยละห้าของทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทนั้นประกอบกับความในวรรคสามของมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วยนั้น

เป็นที่น่าสังเกตว่า ข้อกำหนดที่ให้เป็นหุ้นส่วนได้ไม่เกินร้อยละห้าดังกล่าว นั้น หากรัฐมนตรี คู่สมรสของรัฐมนตรีและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัดเดียวกัน หรือเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดเดียวกันแล้ว จะต้องนับจำนวนหุ้นของรัฐมนตรี คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะที่ถือหุ้นในบริษัทเดียวกันรวมเข้ากันแล้วไม่เกินร้อยละห้าฯ หรือจะต้องคำนวณแยกกัน

สำหรับผู้ศึกษาแล้วเห็นว่า เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญซึ่งประสงค์ให้เกิดหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีให้เป็นไปโดยสุจริตไม่เกิดการขัดกันของผลประโยชน์ ประกอบกับพิจารณาบริบทของสังคมไทยและกฎหมายไทย ซึ่งกองทัพยศของสามี ภรรยา และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะนั้นมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดแล้ว การนับอัตราส่วนการถือหุ้นในแต่ละบริษัทดังกล่าว สมควรจะต้องนับจำนวนหุ้นของรัฐมนตรี คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะที่ถือหุ้นในบริษัทเดียวกันรวมเข้ากันแล้วไม่เกินร้อยละห้า

นอกจากนี้เป็นที่น่าสังเกตว่า การกำหนดอัตราส่วนให้รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นโดยคิดเป็นร้อยละนั้น มีข้อพิจารณาที่สำคัญประการหนึ่ง คือ มูลค่าหุ้น (par value) ทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด ถ้าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นมีทุนน้อย เช่น มีทุนจดทะเบียนและชำระแล้วไม่เกิน 1 ล้านบาท กับห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่มีทุนมาก เช่น 10,000 ล้านบาทขึ้นไป จะมีผลต่างกันมาก เพราะผู้ถือหุ้นร้อยละ 5 ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่มีทุนมาก อาจจะเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ 10 รายแรกก็ได้ ดังนั้น จึงเห็นว่าน่าจะมีการจำกัดมูลค่าหุ้นส่วนหรือหุ้น (par value) ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทไว้ด้วย

### 2.2 ปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับผลแห่งการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกภาพจากการฝ่าฝืนข้อห้ามการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

โดยควรมีการห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์มิให้กลับเข้ามาดำรงตำแหน่งได้อีกในทันที

การที่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่มีได้ห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุแห่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์มิให้กลับเข้ามาดำรงตำแหน่งได้

อีกในทันที ส่งให้เกิดผลกระทบต่อความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายและมาตรฐานจริยธรรมของนักการเมือง เนื่องจากข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอย่างใกล้ชิด อันจะส่งผลกระทบต่อความเชื่อใจของประชาชนที่มีต่อผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว และเพื่อเสริมสร้างมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจยิ่งขึ้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้ กรณีที่สมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะได้กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น อาจกำหนดสภาพบังคับการเว้นวรรคทางการเมืองไว้ด้วย หรืออย่างน้อยที่สุดผลของการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ควรมีผลตลอดวาระของสภาผู้แทนราษฎรชุดนั้น ๆ

### 3. ข้อพิจารณาเรื่องการค้าเนินการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้มีความชัดเจนและเหมาะสมยิ่งขึ้น

สำหรับการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้มีความชัดเจนและเหมาะสมยิ่งขึ้น ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 1. และข้อ 2. ข้างต้นนั้น มีข้อสังเกตว่าอาจดำเนินการได้ในสองลักษณะ กล่าวคือ

*ลักษณะแรก* สามารถดำเนินการโดยแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยยังคงบทบัญญัติดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นเดิม ซึ่งการดำเนินการในลักษณะนี้ แม้จะส่งผลดีให้บทบัญญัติดังกล่าวมีความศักดิ์สิทธิ์และสะท้อนวัตถุประสงค์สำคัญเป็นพิเศษของกลไกการควบคุมสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรี ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันผลร้ายที่จะเกิดขึ้นกับประโยชน์ของรัฐได้อย่างทันที่วงที่ดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว แต่ในขณะเดียวกันก็อาจส่งผลให้รัฐธรรมนูญมีความเยิ่นเย้อและไม่กระชับได้

*ลักษณะที่สอง* สามารถดำเนินการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้มีความชัดเจนและเหมาะสมยิ่งขึ้น และนำไปบรรจุไว้ในกฎหมายลำดับรอง ดังเช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 อันเป็นการสอดคล้องกับลักษณะการกำหนดข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในต่างประเทศ ซึ่งมักจะมิได้กำหนดข้อห้ามไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่จะกำหนดไว้เป็นรายละเอียดในกฎหมายลำดับรอง ด้วยเหตุผลที่ว่าลักษณะการกำหนดข้อห้ามเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยทั่วไปมีความจำเป็นจะต้องกำหนดในรายละเอียดของการกระทำในแต่ละเรื่องว่าเป็นการต้องห้ามหรือไม่ ซึ่งจะมีความเคร่งครัดแตกต่างกันออกไปสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งที่ต่างกัน

อย่างไรก็ดี แม้ในการดำเนินการตามลักษณะที่สองนี้จะทำให้รัฐธรรมนูญมีความกระชับและไม่เยิ่นเย้อ แต่หากจะดำเนินการในลักษณะดังกล่าว จะต้องทำการศึกษาให้เป็นอย่างดี ทั้งนี้ เพื่อให้วัตถุประสงค์พิเศษสำหรับกลไกการควบคุมสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรียังคงอยู่ ไม่ถูกนำไปปะปนและทำให้เกิดความสับสนกับการควบคุมการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐทั่วไป ดังที่บัญญัติไว้ในหมวด 9 ว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและ

ประโยชน์ส่วนรวม มาตรา 100 ถึงมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย  
การป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

- กมล กอบกัยกิจ. มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่ง  
ทางการเมือง และข้าราชการระดับสูงในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต,  
ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.
- กระมล ทองธรรมชาติ. วิวัฒนาการของระบบรัฐธรรมนูญไทย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์  
บรรณกิจ, 2524.
- คณะกรรมการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่าง  
รัฐธรรมนูญ. เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. กรุงเทพฯ:  
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550.
- คู่มือการจัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: ศูนย์ส่งเสริมจริยธรรม  
สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน ก.พ., 2548.
- จิราพร พฤกษศรี. ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม. [ออนไลน์].  
แหล่งที่มา: [www.dld.go.th/audit/Conflict\\_of\\_Interests.doc](http://www.dld.go.th/audit/Conflict_of_Interests.doc) [10 ธันวาคม 2555]
- จุมพล ฌ สงขลา. จากใจ อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ. [ออนไลน์]. 2551. แหล่งที่มา:  
<http://talk.mthai.com/topic/25400> [26 กันยายน 2555]
- เฉลิมพล นาคสุวรรณ. การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่  
สาธารณะ : ศึกษาเฉพาะกรณีตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต,  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.
- ชำนาญ จันทร์เรือง. วิพากษ์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกรณีคุณสมค์. [ออนไลน์]. 2551. แหล่งที่มา:  
[www.prachatai.com/journal/2008/09/18108](http://www.prachatai.com/journal/2008/09/18108) [26 กันยายน 2555]
- เดลินิวส์. 'สมค์' พันนายฯชิมไปบ่นไปพันพิช [ออนไลน์]. 2551. [http://it.siamhost4u.com/politic/  
%E0%B8%AA%E0%B8%A1%E0%B8%B1%E0%B8%84%E0%B8%A3%E0%B8%9E%E0%B9%89%E0%B8%99%E0%B8%99%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%81%E0%B8%AF%E0%B8%8A%E0%B8%B4%E0%B8%A1%E0%B9%84%E0%B8%9B%E0%B8%9A%E0%B9%88%E0%B8%99.html](http://it.siamhost4u.com/politic/%E0%B8%AA%E0%B8%A1%E0%B8%B1%E0%B8%84%E0%B8%A3%E0%B8%9E%E0%B9%89%E0%B8%99%E0%B8%99%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%81%E0%B8%AF%E0%B8%8A%E0%B8%B4%E0%B8%A1%E0%B9%84%E0%B8%9B%E0%B8%9A%E0%B9%88%E0%B8%99.html) [26 กันยายน 2555]
- แถลงการณ์ของคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ต่อกรณีการออกพระราชกำหนด  
ในการแปรสัญญาโทรคมนาคม ตามมติ ค.ร.ม. เมื่อวันที่ 21 มกราคม 2546
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. การตีความกฎหมาย. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2539.

- ธีรภัทร เสรีรังสรรค์. นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การทุจริต. กรุงเทพฯ: สายธาร, 2549.
- นงเยาว์ พิระตานนท์. การเมืองและการปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: ฝ่ายเอกสารและตำรา สถาบันราชภัฏสวนดุสิต, 2541.
- นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์ และคนอื่น ๆ. รายงานการวิจัย เรื่อง “การวิจัยเพื่อศึกษารูปแบบ การทุจริตเชิงนโยบาย,” คณะอนุกรรมการฝ่ายวิจัย สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2555.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. การสร้างธรรมาภิบาลในสังคมไทย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เรื่อง การตรวจสอบทรัพย์สินและการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์. นนทบุรี: วิทยาลัยการเมืองการปกครอง, 2552.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. ภาพรวมของรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2546.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. บทความศาลรัฐธรรมนูญ VS ศาลฎีกาขุนนางอังกฤษ. มติชน (21 มิถุนายน 2542) : 2.
- ปัญญา เกษมทรัพย์. การตีความ ลูกจ้าง ตามรัฐธรรมนูญ, หนังสือพิมพ์ มติชน 19 กันยายน 2551 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [www.charuaypontorranin.com/index.php?lay=show&ac=article&id=538665775&Ntype=1](http://www.charuaypontorranin.com/index.php?lay=show&ac=article&id=538665775&Ntype=1) [10 ตุลาคม 2555]
- ประชาชาติธุรกิจ. วิชา มหาคุณ ขยาด โดนร้องเรียน หวั่นซ้ำรอยตีความลูกจ้างคดีสมัครชิมไปบ่นไป ลาออกจากอาจารย์พิเศษ [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา: [news.sanook.com/travel/travel\\_394208.php](http://news.sanook.com/travel/travel_394208.php) [12 กันยายน 2555]
- พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. ผ่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551 (กรณีการจัดรายการโทรทัศน์ของนายสมัคร สุนทรเวช) [ออนไลน์]. 2551 แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1280> [10 ตุลาคม 2555]
- พิชานัน อินโพธธา. ท้องถิ่น-คู่สมรส 4 หมิ่น เคลียร์ผลประโยชน์ทับซ้อน ก่อน ม.100 บังคับใช้ [ออนไลน์]. 2555. แหล่งที่มา <http://www.isranews.org/%E0%B8%82%E0%B9%88%E0%B8%B2%E0%B8%A7/item/7839--4-100-.html> [15 ธันวาคม 2555]
- มติชน. อดีต อจ. กฎหมาย ม.Yale มองสมัครหลุดนายกฯจากเรื่องเล็กน้อยไร้สาระน่าขัน!! [ออนไลน์]. 2551. แหล่งที่มา: [http://news.sanook.com/politic/politic\\_303730.php](http://news.sanook.com/politic/politic_303730.php)
- มติชนออนไลน์. 19 อจ. นิติถ่วงค่าน "สมัคร" คัมแบ็ก ชี้จะทำให้ กม. หมดความศักดิ์สิทธิ์ อดีต อจ. กฎหมาย ม.เยล บอกเรื่องไร้สาระ. [ออนไลน์]. 2551. แหล่งที่มา: [www.matichon.co.th/](http://www.matichon.co.th/)

- news\_detail.php?newsid=122096565619 [15 กันยายน 2555]
- มติชนออนไลน์. จากคดี "ชิมไปบ่นไป" ถึง"จรัญ ภักดีธนากุล" เป็นอาจารย์พิเศษ ม.เอกชน ต้องพ้น  
เก้าอี้ศาล รธน. หรือไม่. [ออนไลน์]. 2551. แหล่งที่มา: [www.matichon.co.th/news\\_detail.php?newsid=1221138135](http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1221138135) [15 กันยายน 2555]
- มติชนออนไลน์. แฉลงการณ์ 5 อาจารย์นิติฯ มธ. ช็อกใจคุณสมบัติตุลาการศาล รธน.-เร่งรัดตัดสินคดี  
ยุบพรรค. [ออนไลน์]. 2551. แหล่งที่มา: [www.matichon.co.th/news\\_detail.php?newsid=1228045726](http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1228045726) [15 กันยายน 2555]
- มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540). กรุงเทพฯ:  
นิติธรรม, 2545.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: เคล็ดไทย, 2538.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ระบบกฎหมายลงคน: กับข้าว-รับจ้างสอน. [ออนไลน์]. 2551. แหล่งที่มา:  
[mynoz.spaces.live.com/blog/cns!2AAF032065B8040B!715.entry](http://mynoz.spaces.live.com/blog/cns!2AAF032065B8040B!715.entry) [15 กันยายน  
2555]
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ปาฐกถา วรเจตน์ ภาคีรัตน์: “10 ปี นักกฎหมายมหาชนไทย : ภาวะเดินหน้าลง  
คลอง.” [ออนไลน์]. 2551. แหล่งที่มา: <http://prachatai.com/journal/2008/12/19421>  
[18 กันยายน 2555]
- วารสารเสริมสร้างสุขภาพฉบับ “สายกลางทางเดินสุขภาพ.” กรุงเทพฯ: มูลนิธิส่งเสริมสุขภาพ (ม.  
ส.ส.) แห่งศูนย์แพทย์พัฒนา, 23 (กรกฎาคม – กันยายน 2550)
- วิชา มหาคุณ. ป.ป.ช. ออก ม.100 และ ม.103 รองรับการแยกแยะผลประโยชน์ออกจากระบบ  
อุปถัมภ์ : คอลัมน์สัมภาษณ์พิเศษ : ศาตราจารย์พิเศษ วิชา มหาคุณ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:  
[http://www.komchadluek.net/detail/20130105/148674/ป.ป.ช.ออกม.100,103.html  
#.UQ58-B3qlbx](http://www.komchadluek.net/detail/20130105/148674/ป.ป.ช.ออกม.100,103.html#.UQ58-B3qlbx) [18 พฤศจิกายน 2555]
- วิชญ์ เครื่องงาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2530.
- วุฒิพงษ์ พาณิชยสวຍ. การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ.  
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.
- ศรัณยู โปธิรัชตางกูร. คุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของสมาชิกวุฒิสภา. วิทยานิพนธ์ปริญญา  
โทบริหารธุรกิจ, ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.
- สภาร่างรัฐธรรมนูญ. “รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 19.” วันที่ 15 กรกฎาคม 2540  
เอกสารประกอบหมายเลข 2 ท้ายบันทึกความเห็นของ นายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ.



- สมฤทธิ์ ไชยวงศ์. เอกสารผลงานเพื่อขอรับการประเมินงานหมายเลข 2 เรื่อง การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ : ศึกษาวิเคราะห์จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
- สมฤทธิ์ ไชยวงศ์. การกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ศึกษากรณี : สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กระทำการอันต้องห้ามเป็นเหตุให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12-14/2553). กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2554.
- สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. “คอร์รัปชันนโยบาย : เรื่องที่ทุกคนควรรู้.” หนังสือรฟพัฒนาศักดิ์ ประจำปี 2546. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.
- สมเกียรติ วันทะนะ. อุดมการณ์ทางการเมืองร่วมสมัย. พิมพ์ครั้งที่ 1. นครปฐม: โรงพิมพ์ศูนย์ส่งเสริมและฝึกอบรมการเกษตรแห่งชาติ, 2544.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 1. เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ เดอะสยาม เฮอริเทจ, 2552.
- สมบัติ พฤทธิพิงศภาค. “หลักผลประโยชน์ขัดกันหรือผลประโยชน์ทับซ้อน.” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ 1, 6 (มิถุนายน 2549): 121.
- สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2535.
- สุทธินันท์ สาริมาน. การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามบทบัญญัติมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.
- เสรี สุวรรณภานนท์. กรณี “สมัคร-จรัญ” กรณีศึกษาบรรทัดฐานศาล รธน. [ออนไลน์]. 2551.  
แหล่งที่มา: [http://downmerngnews.blogspot.com/2008/09/blog-post\\_1835.html](http://downmerngnews.blogspot.com/2008/09/blog-post_1835.html)  
[20 กันยายน 2555]
- สำนักงาน ก.พ. “ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest): ศึกษากลุ่มวิชาชีพข้าราชการและเจ้าหน้าที่หน่วยงานภาครัฐ.” เอกสารประกอบการสัมมนาเผยแพร่ผลการวิจัยเรื่อง “ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม” ส่วนที่ 1, วันที่ 4 กรกฎาคม 2546 ณ โรงแรมเรดิสัน กรุงเทพมหานคร.

สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. คู่มือการเรียนรู้และการป้องกันความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม Conflict of Interest. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, 2547.

สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. “ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (conflict of interests): ศึกษากลุ่มวิชาชีพข้าราชการและเจ้าหน้าที่หน่วยงานภาครัฐ.” อ้างถึงใน การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 3 “กระบวนการยุติธรรมกับบทบาทการแก้ไขปัญหาการคอร์รัปชัน”. กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2549.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “การทุจริตเชิงนโยบายและผลประโยชน์ทับซ้อน : คอร์รัปชันสีเทา,” รัฐสภาสาร 60, 5 (พฤษภาคม 2555) หน้า 77

หนังสือพิมพ์สยามรัฐ. ประมวลเหตุการณ์สำคัญในรอบ 50 ปี : ที่ระลึกในวาระครบรอบ 50 ปี หนังสือพิมพ์สยามรัฐรายวัน 25 มิถุนายน 2543. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สยามรัฐ, 2543.

หยุด แสงอุทัย. คำบรรยายชั้นปริญญาโท คณะรัฐศาสตร์ หลักสูตรธรรมนุญและกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.

อภิชาติ คำดี. จาก “ชิมไปบ่นไป” ถึง “ลือหั่นไปเสียวไป” บรรทัดฐานใหม่ของการเมืองไทย [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา: [sunsweet09.blogspot.com/2009/07/blog-post\\_9198.html](http://sunsweet09.blogspot.com/2009/07/blog-post_9198.html). [10 ตุลาคม 2555]

อเล็กซานเดอร์ แฮมิลตัน, เจมส์ เมดิสัน และจอห์น เจย์, เดอะเฟเดอรัลลิสต์ เปเปอร์: เอกสารความคิดทางการเมืองอเมริกัน, แปลโดย สมบัติ จันทรวงศ์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

อัมชนา วุฒิสุมบูรณ์. กรณีศึกษาการดำเนินองค์กรปราบปรามการทุจริต KICAC (Korea Independent Commission Against Corruption). กรุงเทพฯ: สำนักนโยบายและแผนสำนักงาน ป.ป.ช., 2550.

Patrick Boyer. “ข้อพิจารณาขั้นต้นเพื่อออกกฎหมายใหม่ว่าด้วยการกระทำเชิงจรรยาบรรณของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ.” เอกสารประกอบการประชุมว่าด้วยผลประโยชน์ที่ขัดกับตำแหน่งหน้าที่ วันที่ 22 พฤษภาคม 2541 กรุงเทพมหานคร.

## ภาษาอังกฤษ

Dennis F. Thompson. Political Ethics and Public Office. Cambridge: Harvard University Press, 1987.

Dennis F. Thompson. Ethics in Congress. Washington D.C.: The Brookings, 1995.

Edict J. Barrett. "The Role of Public Opinion in Public Administrative". ANNALS, AAPSS, 537 (January 1995): 158-161.

Francesco Kjellberg. "Conflict of interest; Corruption of Scandal?." Criminal; Law and Social Change. Vol. 22 no.4 (1995): 339-358.

Frank Anechiorico and James B. Jacobs. The Pursuit of Absolute Integrity. Chicago: University of Chicago, 1996.

Gerard Comey. "TI Working Paper-Conflict of Interest: Legislators, Ministers and Public Officials." [Online]. 2002. Available from: <http://www.transparency.org>. [2012, October 20]

Gregory J. Levine. "Government Ethics Law in Canada" [Online]. Available from: <http://www.telus.net/GovtEthicsLaw>, [2012, October 14]

Geoffrey A Flick. "Natural Justice", London: Butterworths, 1979.

J.B. Stearns. "Bentham on Public and Private Ethics" in Bhikhu Parekh. editor Jeremy Bentham Critical Assessments Volume II. London: Routledge, 1993.

J.F. Garner. "Administrative Law." London: Butterworths, 1974. p. 115-116. อ้างถึงใน วุฒิพงษ์ พาณิชยสว. การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

Korea Independent Commission Against Corruption. Anti-Corruption Act 2001 [Online]. 2008. Available from: <http://www.kicac.go.kr> [2012, December 20]

Korea Independent Commission Against Corruption. Code of Conduct for Public Official [Online]. 2008. Available from: <http://www.kicac.go.kr> [2012, December 20]

Norman Lewis and Diana Longley. "Ethics and the Public Service", Public Law, winter 1994.

Mark A. Adam, et al. "Ethics in Government." American Criminal Law Review 30 (1993) อ้างถึงใน กิตติพงษ์ ทองปุย. การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่ง

ทางการเมือง. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

Margaret Young. Conflict of interest Selected issues. อ้างถึงใน ศรีษฐา ดาราคร. ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 : ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

P.P. Craig. “Administrative Law”. London: Sweet & Maxwell, 1994.

Robert Braucher. “Conflict of Interest in Massachusetts”. in Roscoe Pound, editor, “Prospectives of Laws. Boston : Little & Brown, 1964.

Sandra Williams. Conflict of interest : The Ethical Dilemma in Politics. อ้างถึงใน กิตติพงศ์ทองปุย. การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

Simon Goulding. Principles of Company Law. Convendish, 1996.

Terry L. Corpoer. The Responsible Administrator : An Approach to Ethics for the Administrative Role. San Francisco: Jossey-Bass, 1990.

The U.S. office of Government Ethics, Standard of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch (Common Ethics Issues) [Online]. 2004. Available from: <http://www.usoge.gov> [2012, December 13]

The Office of Conflict of Interest and Ethics Commission, Parliament of Canada. The 2007-2008 Annual Report (in respect of the Conflict of Interest Code for Member of the House of Common) [Online]. 2008. Available from: <http://www.parl.gc./eiec-ccic> [2012, December 10]

W. Noel Keyes. Government Contracts. St. Paul; West Publishing, 1990.

### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายปฐมพงศ์ ลิ้มปอังศ์ เกิดที่จังหวัดกรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 13 มีนาคม 2530 สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนเตรียมอุดมศึกษา และสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีจากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปี พ.ศ. 2552 ปัจจุบันทำงานอยู่ที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์