

บทที่ 3

การขัดกันแห่งผลประโยชน์ของฝ่ายนิติบัญญัติในระบบกฎหมายไทย

ในส่วนของบทที่ 3 เพื่อให้เข้าใจในเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของฝ่ายนิติบัญญัติในระบบกฎหมายไทย ผู้เขียนได้เขียนโดยลำดับความด้วยการกล่าวถึงว่าด้วยเรื่องรัฐสภาไทย กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา และลักษณะการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นรากฐานของกฎหมายในการยึดโยงกับกฎหมาย และข้อบังคับต่างๆ พร้อมทั้งปัญหาข้อกฎหมาย ดังต่อไปนี้

3.1 รัฐสภาไทย

ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองโดย “คณะราษฎร” เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พุทธศักราช 2475 การปกครองของประเทศไทยก็เปลี่ยนจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็น การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข โดยจัดให้มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่เป็นกฎเกณฑ์ในการปกครองประเทศเป็นครั้งแรก โดยพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยที่มุ่งให้มีการปกครองเป็นแบบประชาธิปไตย โดยมีการประกาศว่าอำนาจสูงสุดเป็นของราษฎร และเป็นการปกครองแบบรัฐบาลภายใต้รัฐสภาหรือแบบสมัชชา¹ (Government of the Assembly) มีสภาเดียว คือ สภาผู้แทนราษฎร² ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญถาวรฉบับแรกของประเทศไทย ได้บัญญัติหลักการที่สำคัญ คือ อำนาจ

¹นักวิชาการบางท่าน เห็นว่า ระบบการเมืองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ มิใช่ระบบรัฐสภาแบบตะวันตก แต่น่าจะเป็นความพยายามในการนำบางส่วนจากระบบสมัชชาที่ประเทศฝรั่งเศสเคยใช้ในระยะเวลาแรกมาผสมผสานกับระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน ชาญชัย แสงศักดิ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ: แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น. 310.

²สมยศ เชื้อไทย, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ฉบับใช้เรียน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 17-19.

อธิปไตยเป็นของปวงชนชาวสยาม พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดผ่านทางสภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรี และศาล ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) โดยกำหนดให้ประเทศเป็นการปกครองระบบรัฐสภา (Parliamentary System) ใช้ระบบสภาเดียว คือ สภาผู้แทนราษฎร³

เนื่องด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ได้ใช้มานาน เหตุการณ์บ้านเมืองเปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมาก ประกอบกับประเทศไทยต้องการสมัครเป็นภาคีองค์การสหประชาชาติ เพื่อต้องการแสดงให้ชาวโลกเห็นว่า ประเทศไทยมีการปกครองในระบบประชาธิปไตยเต็มรูป จึงสมควรปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญให้เหมาะสมกับสภาพการณ์บ้านเมืองรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 จึงมีการบัญญัติหลักการที่สำคัญโดยให้มีการปกครองในระบบรัฐสภา โดยใช้ระบบสองสภา ประกอบด้วย สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา⁴

เมื่อพิจารณาจากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า หากการใช้อำนาจอธิปไตยในการบริหารบ้านเมืองของประชาชนนั้นเป็นการใช้อำนาจของแต่ละปัจเจกชน ย่อมทำให้การบริหารบ้านเมืองดำเนินการไปอย่างลำบาก เนื่องจากสภาพความคิดเห็น ตลอดจนพื้นฐานของแต่ละบุคคลนั้นมีความหลากหลายแตกต่างกันออกไป จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้แทนของประชาชนทั้งประเทศ ด้วยเหตุนี้ การปกครองของประเทศไทยจึงเป็นการปกครองในระบบประชาธิปไตยแบบผู้แทน (Representative Democracy) มาจนถึงทุกวันนี้ ประกอบกับการมีวุฒิสภา (ชื่อเดิม คือ พุฒิสภา) ซึ่งถือกำเนิดครั้งแรกในประเทศไทยโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 โดยมีมูลเหตุมาจากการที่ประชาชนยังมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องการเมืองการปกครองในระบบประชาธิปไตยน้อย แม้จะเปิดโอกาสให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกันขึ้นมาก็หาได้มีหลักประกันที่ดีพอที่จะไว้วางใจว่า ผู้แทนเหล่านี้แล้ว จะมีคุณภาพที่ดีพอมีความรู้ความเข้าใจเรื่องการเมืองการปกครองได้ดีพอ ด้วยเหตุนี้จึง

³บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 236-237.

⁴สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ: หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 5.

จำเป็นต้องมีวุฒิสภาขึ้นเพื่อช่วยประคับประคองสภาผู้แทนราษฎรเป็นเสมือนสภาพี่เลี้ยงไปพลางก่อน อีกทั้งยังช่วยกลั่นกรองกฎหมายต่างๆ ได้ดียิ่งขึ้น

การเมืองการปกครองของประเทศไทยในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติให้ประเทศไทยปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา เป็นระบบสภาคู่ (Bicameral System) กล่าวคือ รัฐสภาประกอบด้วย สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา⁵ โดยมีโครงสร้าง องค์ประกอบ และที่มา คุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม และอำนาจหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ดังต่อไปนี้

3.1.1 โครงสร้าง องค์ประกอบ และที่มา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้จัดวางโครงสร้างองค์ประกอบ และที่มาของสมาชิกรัฐสภาตามโครงสร้างของรัฐสภา⁶ ดังนี้

สภาผู้แทนราษฎร ประกอบด้วยสมาชิก 2 ประเภท จำนวน 480 คน⁷ ดังนี้

ประเภทที่หนึ่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง จำนวน 400 คน ทั้งนี้ โดยแบ่งเขตเลือกตั้งเป็นเขตละไม่เกิน 3 คน และผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งได้เท่าจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีได้ในเขตเลือกตั้งนั้น

ประเภทที่สอง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบสัดส่วน จำนวน 80 คน ทั้งนี้ โดยแบ่งเขตเลือกตั้งเป็น 8 กลุ่มจังหวัด ให้แต่ละกลุ่มจังหวัดเป็นเขตเลือกตั้ง และแต่ละเขตให้มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 10 คน ทั้งนี้ ผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกพรรคการเมืองที่จัดทำบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นได้ 1 เสียง

⁵รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 88

⁶บทมา สืบคำพิง, รัฐสภาไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า, 2552), น. 4-12.

⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 93 และมาตรา 94

วุฒิสภา ประกอบด้วยสมาชิก 2 ประเภท จำนวนรวม 150 คน⁸ ซึ่งสมาชิกวุฒิสภา มาจากการเลือกตั้งในแต่ละจังหวัด จังหวัดละหนึ่งคน และมาจากการสรรหาเท่ากับจำนวนรวมข้างต้นหักด้วยจำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้ง ดังนี้

ประเภทที่หนึ่ง สมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งในแต่ละจังหวัด จังหวัดละ 1 คน ฉะนั้นเมื่อมีจังหวัด 76 จังหวัด จึงมีสมาชิกวุฒิสภาประเภทนี้รวมจำนวน 76 คน

ประเภทที่สอง สมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหา จำนวน 74 คน ทั้งนี้ โดยให้คณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา ดำเนินการสรรหาและคัดเลือกจากบัญชีรายชื่อที่คณะกรรมการการเลือกตั้งรวบรวมมาจากการเสนอชื่อขององค์กรในภาควิชาการ ภาครัฐ ภาคเอกชน ภาควิชาชีพ และภาคอื่นที่เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติกรตามอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา

3.1.2 คุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม⁹

บุคคลผู้มีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร¹⁰

1. มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
2. มีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง
3. เป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่เพียงพรรคการเมืองเดียวเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 90 วัน นับถึงวันเลือกตั้ง เว้นแต่กรณีที่มีการเลือกตั้งทั่วไปเพราะเหตุยุบสภา ต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งติดต่อกันไม่น้อยกว่า 30 วัน นับถึงวันเลือกตั้ง
4. ผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ด้วย คือ มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้งมาแล้วติดต่อกันไม่น้อยกว่า 5 ปี นับถึงวันสมัครรับเลือกตั้งหรือเป็นบุคคลซึ่งเกิดในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้ง หรือเคย

⁸รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 111 มาตรา 112 มาตรา 113 และมาตรา 114

⁹ ปัทมา สุปกำปัง, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 6*, น. 6-12.

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 101

ศึกษาในสถานศึกษาที่ตั้งอยู่ในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้งติดต่อกันไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือเคยรับราชการหรือเคยมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้งติดต่อกันไม่น้อยกว่า 5 ปี

5. ผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบสัดส่วนต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตาม ข้อ 4. ด้วย แต่ลักษณะดังกล่าวในกรณีใดที่กำหนดถึงจังหวัดให้หมายถึงกลุ่มจังหวัด

6. คุณสมบัติอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร¹¹

1. ดิถยาเพติดให้โทษ
2. เป็นบุคคลล้มละลายหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต
3. เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต นักบวช หรืออยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง หรือวิกลจริต จิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ
4. ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล
5. เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกโดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึง 5 ปีในวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
6. เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ เพราะทุจริตต่อหน้าที่ หรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ
7. เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ
8. เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำนอกจากข้าราชการการเมือง
9. เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น
10. เป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือเคยเป็นสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกภาพสิ้นสุดลงแล้ว ยังไม่เกิน 2 ปี
11. เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ

¹¹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 102

12. เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

13. อยู่ในระหว่างต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเนื่องจากจิตใจไม่ยื่นทรัพย์สินหนี้สิน หรือจิตใจยื่นบัญชีด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ

14. เคยถูกวุฒิสภามีมติให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง

ส่วนบุคคลผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือได้รับการเสนอชื่อเพื่อเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา¹²

1. มีสัญชาติไทยโดยการเกิด

2. มีอายุไม่ต่ำกว่า 40 ปีบริบูรณ์ในวันสมัครรับเลือกตั้งหรือวันที่ได้รับการเสนอชื่อ

3. สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า

4. ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้ง ต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

4.1 มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้งมาแล้วติดต่อกันไม่น้อยกว่า 5 ปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง

4.2 เป็นบุคคลซึ่งเกิดในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้ง

4.3 เคยศึกษาในสถานศึกษาที่ตั้งอยู่ในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้งติดต่อกันไม่น้อยกว่า 5 ปีการศึกษา

4.4 เคยรับราชการหรือเคยมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้งติดต่อกันไม่น้อยกว่า 5 ปี

5. ไม่เป็นบุพการี คู่สมรส หรือบุตรของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

6. ไม่เป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมือง หรือเคยเป็นสมาชิกหรือเคยดำรงตำแหน่งและพ้นจากการเป็นสมาชิกหรือการดำรงตำแหน่งใด ๆ ในพรรคการเมืองมาแล้วยังไม่เกิน 5 ปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้งหรือวันที่ได้รับการเสนอชื่อ

¹²รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 115

7. ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและพ้นจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาแล้วไม่เกิน 5 ปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้งหรือวันที่ได้รับการเสนอชื่อ

8. เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

9. ไม่เป็นรัฐมนตรีหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นซึ่งมิใช่สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือเคยเป็นแต่พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวมาแล้วไม่เกิน 5 ปี

นอกจากนี้ สมาชิกวุฒิสภาจะเป็นรัฐมนตรี ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่น หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมิได้ และบุคคลผู้เคยดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกภาพสิ้นสุดลงมาแล้วยังไม่เกิน 2 ปี จะเป็นรัฐมนตรีหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมิได้¹³

3.1.3 อำนาจหน้าที่

เพื่อให้สมาชิกวุฒิสภาได้ปฏิบัติหน้าที่สอดคล้องกับหลักการปกครองในระบบรัฐสภา รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดอำนาจหน้าที่¹⁴ ของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ดังนี้

3.1.3.1 สภาผู้แทนราษฎร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจหน้าที่ 4 ด้าน ได้แก่

(1) การนิติบัญญัติ

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจหน้าที่ในทางนิติบัญญัติ ดังนี้

1. เสนอร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ¹⁵ โดยที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 20 คน ร่วมกันเข้าชื่อเสนอร่างพระราชบัญญัติเพื่อให้รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบได้

¹³รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 116

¹⁴ปัทมา สุปกำปัง, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น. 14-36.

¹⁵รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 139 มาตรา 142 และ มาตรา 143

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

ทั้งนี้ กรณีเป็นร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการเงิน จะเสนอได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากนายกรัฐมนตรี

2. พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และร่างแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ¹⁶

3. พิจารณานุมัติพระราชกำหนด ซึ่งเมื่อมีการประกาศใช้บังคับพระราชกำหนดแล้ว ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า หากสภาผู้แทนราษฎรมิมนุมัติไม่อนุมัติ พระราชกำหนดนั้นก็ตกไปโดยไม่ต้องส่งให้วุฒิสภาพิจารณา แต่ถ้าสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแล้วส่งให้วุฒิสภาพิจารณา วุฒิสภาไม่อนุมัติ ให้ส่งกลับไปยังสภาผู้แทนราษฎรเพื่อยืนยันการอนุมัติอีกครั้ง หากสภาผู้แทนราษฎรมิมนุมัติยืนยันด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรให้พระราชกำหนดมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป¹⁷

4. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ¹⁸

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร่วมกับสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ โดยที่บัญญัติดังกล่าวต้องไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ

รัฐสภาพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม กล่าวคือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ร่วมกันพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในที่ประชุมรัฐสภาโดยพิจารณาเป็น 3 วาระคือ

¹⁶รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 142 มาตรา 146-152

¹⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 184 และมาตรา 186

¹⁸รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291

วาระที่ 1 ชั้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย ซึ่งต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

วาระที่ 2 ชั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ซึ่งต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย ซึ่งมติเห็นชอบต้องได้รับคะแนนเสียงข้างมาก

วาระที่ 3 ชั้นพิจารณาให้ความเห็นชอบ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย ซึ่งต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญ จำนวนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(2) การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน

สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งเป็นกลไกการตรวจสอบและถ่วงดุล (check and balance) ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารตามระบบรัฐสภา ดังนี้

1. การตั้งกระทู้ถาม โดยที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิตั้งกระทู้ได้ 2 ประเภท¹⁹ คือ

กระทู้ถามทั่วไป ซึ่งเป็นการตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีเกี่ยวกับงานในหน้าที่ โดยที่รัฐมนตรีมีสิทธิที่จะไม่ตอบ เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเรื่องนั้นยังไม่ควรเปิดเผย เพราะเกี่ยวกับความปลอดภัยหรือประโยชน์สำคัญของแผ่นดิน

กระทู้ถามสด โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรก่อนเริ่มประชุมว่าจะถามนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในการบริหารราชการแผ่นดินเรื่องที่เป็นปัญหาสำคัญที่อยู่ในความสนใจของประชาชน หรือเป็นเรื่องที่กระทบถึงประโยชน์ของประเทศชาติหรือประชาชน หรือเป็นเรื่องเร่งด่วน ทั้งนี้ โดยไม่ต้องระบุคำถาม และให้ถามและตอบกระทู้ดังกล่าวได้สัปดาห์ละ 1 ครั้ง โดยที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตั้งกระทู้ถามด้วยวาจาได้เรื่องละไม่เกิน 3 ครั้ง

¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 156 และมาตรา 157

2. การอภิปรายทั่วไป สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิควบคุมตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินผ่านการอภิปรายทั่วไปได้ 4 ประเภท²⁰ คือ

การอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี โดยที่ต้องเสนอชื่อผู้สมควรดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคนต่อไปด้วย

เมื่อมีการเสนอญัตติแล้ว จะมีการยุบสภาแทนผู้แทนราษฎรมิได้ และหากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับพฤติกรรมของนายกรัฐมนตรีที่มีพฤติการณ์ร้ายวร้ายผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ราชการ หรือจงใจฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้ยื่นคำร้องขอให้ถอดถอนนายกรัฐมนตรีออกจากตำแหน่งก่อนการเสนอญัตติอภิปรายไม่ไว้วางใจ

การอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 6 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร มีสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลได้ โดยที่หากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับพฤติกรรมของรัฐมนตรีให้ยื่นคำร้องขอให้ถอดถอนรัฐมนตรีออกจากตำแหน่งก่อนการเสนอญัตติอภิปรายไม่ไว้วางใจ

การอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี กรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมิได้อยู่ในพรรคการเมืองที่สมาชิกในสังกัดของพรรคนั้นดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีมีจำนวนไม่ถึงเกณฑ์ที่จะเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีได้ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่มีสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีได้หากคณะรัฐมนตรีบริหารราชการแผ่นดินเกินกว่า 2 ปี แล้ว

การอภิปรายทั่วไปโดยไม่มีการลงมติ กรณีมีปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินที่คณะรัฐมนตรีเห็นสมควรจะฟังความคิดเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีจะแจ้งไปยังประธานรัฐสภาขอให้มีการเปิดอภิปรายทั่วไปในที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา โดยไม่มีการลงมติได้

²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 158 มาตรา 160

3. การตั้งคณะกรรมการ โดยที่สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตั้งเป็นกรรมาธิการสามัญและมีอำนาจเลือกสภาผู้แทนราษฎรหรือบุคคลที่มีได้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตั้งเป็นคณะกรรมการวิสามัญเพื่อกระทำการ พิจารณา สอบสวน หรือศึกษาเรื่องใดๆ อันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรได้²¹

(3) การเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย

รัฐธรรมนูญกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย โดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติ มอบหมาย หรือความครอบงำใดๆ และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามีเอกสิทธิ์ ความคุ้มกัน รวมทั้งหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ด้านต่างๆ ด้วย²²

(4) การพิจารณาให้ความเห็นชอบเรื่องต่างๆ

นอกจากบทบาทอำนาจหน้าที่หลักด้านต่างๆ ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น รัฐธรรมนูญยังกำหนดให้รัฐสภาที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบเรื่องต่างๆ กล่าวคือ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ร่วมกันพิจารณาให้ความเห็นชอบเรื่องต่างๆ ในที่ประชุมรัฐสภา อาทิเช่น

1. รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบในการประกาศสงคราม โดยมติให้ความเห็นชอบต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา แต่ถ้าอยู่ในระหว่างที่อายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบ ให้วุฒิสภากำหนดที่รัฐสภา ซึ่งมติให้ความเห็นชอบต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่²³

2. รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นที่มีเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคง

²¹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 135

²²รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 122 มาตรา 126

วรรคท้าย มาตรา 130 และมาตรา 131

²³รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 189

ทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศ อย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศ ซึ่งรัฐสภาต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง²⁴

3. รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบกรอบการเจรจาในการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งเสนอและชี้แจงโดยคณะรัฐมนตรี²⁵

4. รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบให้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติอีกครึ่งหนึ่ง ในกรณีที่เป็นร่างพระราชบัญญัติซึ่งคณะรัฐมนตรีระบุไว้ในการแถลงนโยบายต่อรัฐสภา ก่อนเข้ารับบริหารประเทศว่าจำเป็นต่อการบริหารราชการแผ่นดิน และไม่ได้ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรด้วยคะแนนเสียงที่ไม่ให้ความเห็นชอบไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดเท่าที่มีอยู่²⁶

5. รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบให้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม หรือร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภายังมิได้ให้ความเห็นชอบต่อไปได้ ภายหลังจากการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป ทั้งนี้ ตามที่คณะรัฐมนตรีชุดใหม่ร้องขอภายใน 60 วัน นับแต่วันเรียกประชุมรัฐสภาครั้งแรก²⁷

6. รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบการเสนอแต่งตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ตามที่คณะองคมนตรีเสนอ ในกรณีที่พระมหากษัตริย์มิได้ทรงแต่งตั้ง หรือพระมหากษัตริย์ไม่สามารถทรงแต่งตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ เพราะยังไม่ทรงบรรลุนิติภาวะ หรือเพราะเหตุอื่น²⁸

7. รัฐสภาร่วมในพิธีปฏิญาณตนของผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์²⁹

8. รัฐสภาพิจารณารับทราบการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พุทธศักราช 2467³⁰

²⁴รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสอง

²⁵รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสาม

²⁶รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 145

²⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 153 วรรคสอง

²⁸รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 19 วรรคแรก

²⁹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 21 วรรคแรก

³⁰รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 22 วรรคสอง

9. รัฐสภาพิจารณารับทราบการแต่งตั้งพระราชทายาท และรัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบการเสนอแต่งตั้งพระราชทายาทเป็นผู้สืบราชสันตติวงศ์³¹

10. รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบการประกาศสงครามของพระมหากษัตริย์³²

3.1.3.2 วุฒิสภา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้วุฒิสภา มีอำนาจหน้าที่ 7 ด้าน ได้แก่

(1) การนิติบัญญัติ

1. กลับกรอกร่างกฎหมาย ที่ผ่านความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ซึ่งวุฒิสภาต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน แต่ถ้าเป็นร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการเงิน ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน ส่วนร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม หรือร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่าย ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 20 วัน³³

2. พิจารณานุมัติพระราชกำหนด ซึ่งเมื่อมีการประกาศใช้บังคับพระราชกำหนดแล้ว ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้หากสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ พระราชกำหนดนั้นก็ตกไปโดยไม่ต้องส่งให้วุฒิสภาพิจารณา แต่ถ้าสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแล้วส่งให้วุฒิสภาพิจารณา วุฒิสภาไม่อนุมัติ ให้ส่งกลับไปยังสภาผู้แทนราษฎรเพื่อยืนยันการอนุมัติอีกครั้ง หากสภาผู้แทนราษฎรมีมติยืนยันด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดมีผล

³¹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 23 วรรคหนึ่งและวรรคสอง

³²รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 189 วรรคแรก

³³รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 146 มาตรา 147 และมาตรา 168

ใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป³⁴ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งวุฒิสภาและสมาชิกวุฒิสภา มีบทบาทอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมใน 2 ส่วน³⁵ ดังนี้

สมาชิกวุฒิสภาร่วมกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเข้าชื่อเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

รัฐสภาพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งหมายถึงสมาชิกวุฒิสภาร่วมกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร่วมกันพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในที่ประชุมรัฐสภาโดยพิจารณาเป็น 3 วาระ คือ

วาระที่ 1 ขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย ซึ่งต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

วาระที่ 2 ขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ซึ่งต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย ซึ่งมติเห็นชอบต้องได้รับคะแนนเสียงข้างมาก

วาระที่ 3 ขึ้นพิจารณาให้ความเห็นชอบ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย ซึ่งต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญ จำนวนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

3. สมาชิกวุฒิสภาร่วมกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเข้าชื่อเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้³⁶

4. กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีข้อขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมีผลให้ข้อความดังกล่าวเป็นอันตกไปนั้น ให้ส่งกลับคืนสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อพิจารณา ตามลำดับ โดยที่ให้พิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมร่าง

³⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 184 และมาตรา 186

³⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291

³⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 139 (2)

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวเพื่อมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีตีในการแก้ไขเพิ่มเติมให้ใช้คะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา³⁷

5. กรณีที่พระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติและพระราชทานคืนมายังรัฐสภา หรือเมื่อพ้น 90 วันแล้วมิได้พระราชทานคืนมา ให้รัฐสภาประชุมปรึกษา ร่างพระราชบัญญัตินั้นใหม่ หากรัฐสภามีมติยืนยันด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าฯ อีกครั้งหนึ่ง³⁸

(2) การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน

การควบคุมตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินเป็นบทบาทอำนาจหน้าที่หลักของ “รัฐสภา” ตามกลไกการตรวจสอบและถ่วงดุล (check and balance) ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารของระบบรัฐสภา ซึ่งวุฒิสภาเป็นส่วนหนึ่งของรัฐสภา รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีบทบาทอำนาจหน้าที่ในด้านควบคุมตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินด้วย

อย่างไรก็ตาม การควบคุมตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของวุฒิสภานั้น มิได้เหมือนกับสภาผู้แทนราษฎรไปทั้งหมด ดังนี้

1. การตั้งกระทู้ถาม โดยที่สมาชิกวุฒิสภามีสิทธิตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีเกี่ยวกับงานในหน้าที่ได้ ซึ่งรัฐมนตรีมีสิทธิที่จะไม่ตอบ เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเรื่องนั้นยังไม่ควรเปิดเผยเพราะเกี่ยวกับความปลอดภัยหรือประโยชน์สำคัญของแผ่นดิน³⁹

2. การอภิปรายทั่วไปในวุฒิสภาโดยไม่มีการลงมติ โดยที่สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปในวุฒิสภา เพื่อให้คณะรัฐมนตรีแถลงข้อเท็จจริงหรือชี้แจงปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินโดยไม่มีการลงมติได้ ซึ่งการขอเปิดอภิปรายทั่วไปนี้กระทำได้เพียงครั้งเดียวในสมัยประชุมหนึ่ง⁴⁰

3. การอภิปรายทั่วไปในที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาโดยไม่มีการลงมติ กรณีมีปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน นายกรัฐมนตรีจะแจ้งไปยังรัฐสภาขอให้

³⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 143 วรรคสาม

³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 151

³⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 156

⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 161

เปิดอภิปรายทั่วไปในที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา เพื่อขอรับฟังความคิดเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งรัฐสภาจะลงมติในปัญหาที่อภิปรายมิได้⁴¹

4. การตั้งคณะกรรมการ โดยการที่วุฒิสภามีอำนาจเลือกสมาชิกตั้งเป็นคณะกรรมการสามัญ และเลือกสมาชิกหรือบุคคลที่มีได้เป็นสมาชิกตั้งเป็นคณะกรรมการวิสามัญเพื่อกระทำกิจการ พิจารณาสอบสวน หรือศึกษาเรื่องใดๆ อันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา แล้วรายงานต่อวุฒิสภาโดยที่มติตั้งคณะกรรมการวิสามัญนั้น ต้องระบุกิจการหรือเรื่องให้ชัดเจนและไม่ซ้ำหรือซ้อนกัน⁴²

(3) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญกำหนดให้วุฒิสภาและสมาชิกวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

1. สมาชิกวุฒิสภาร่วมกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยกรณีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นพูลเกล้าพูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย⁴³

2. สมาชิกวุฒิสภาร่วมกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยกรณีเห็นว่าร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา หรือร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ภายหลังจากวุฒิสภาหรือรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ก่อนที่จะประกาศในราชกิจจานุเบกษา⁴⁴

⁴¹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 179

⁴²รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 135

⁴³รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154

⁴⁴รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 155

3. ประธานวุฒิสภามีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยในกรณีที่เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอหรือส่งให้พิจารณานั้น มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้⁴⁵

4. สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่เห็นว่าการพิจารณาการเสนอ การแปรญัตติ หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการมีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย⁴⁶

5. สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดมิได้ออกเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ หรือเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้⁴⁷

6. สมาชิกวุฒิสภา ร่วมกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอร่างต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่ปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศ⁴⁸

(4) การเลือกหรือให้ความเห็นชอบบุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระและศาล

วุฒิสภามีบทบาทอำนาจหน้าที่ในด้านการเลือกและให้ความเห็นชอบบุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระและศาล ดังต่อไปนี้

⁴⁵รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 149 วรรคสอง

⁴⁶รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 168 วรรคหก และวรรคเจ็ด

⁴⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 185

⁴⁸รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคท้าย

1. วุฒิสภาพิจารณาเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 2 คน ซึ่งไม่เป็นข้าราชการตุลาการให้ดำรงตำแหน่งกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม⁴⁹

2. วุฒิสภาพิจารณาเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 2 คน ซึ่งไม่เป็นข้าราชการตุลาการให้ดำรงตำแหน่งกรรมการตุลาการศาลปกครอง⁵⁰

3. วุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งและการให้อัยการสูงสุดพ้นจากตำแหน่ง ภายหลังจากที่คณะกรรมการอัยการมีมติ⁵¹

4. วุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคล เพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการการเลือกตั้ง ทั้งนี้ จากที่คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งพิจารณาสรรหาแล้วเสนอรายชื่อจำนวน 3 คน และที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาแล้วเสนอรายชื่อ จำนวน 2 คน⁵²

เมื่อวุฒิสภามีมติให้ความเห็นชอบบุคคลตามที่เสนอมาให้บุคคลดังกล่าวประชุมเลือกกันเอง ให้ 1 คน เป็นประนีกรรมการการเลือกตั้ง และแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบเพื่อนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้ง

หากวุฒิสภามีมติไม่ให้ความเห็นชอบบุคคลใด ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปให้คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งหรือที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา แล้วแต่กรณี เพื่อดำเนินการสรรหาใหม่ หากมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์หรือด้วยคะแนนไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา แล้วแต่กรณี ให้ดำเนินการเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการการเลือกตั้งต่อไป

5. วุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับการคัดเลือกจากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนของผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ จำนวน 2 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น จำนวน 2 คน⁵³

⁴⁹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 221

⁵⁰รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 226

⁵¹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 วรรคสาม

⁵²รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 231

⁵³รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 206 ประกอบมาตรา

6. วุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคล เพื่อแต่งตั้งเป็นผู้ตรวจการแผ่นดิน ทั้งนี้ จากที่คณะกรรมการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาสรรหาแล้วเสนอรายชื่อจำนวน 3 คน⁵⁴

7. วุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคล เพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทั้งนี้ จากที่คณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพิจารณาสรรหาแล้วเสนอรายชื่อ จำนวน 9 คน⁵⁵

8. วุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคล เพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ทั้งนี้ จากที่คณะกรรมการสรรหากรรมการตรวจเงินแผ่นดินพิจารณาสรรหาแล้วเสนอรายชื่อ จำนวน 7 คน⁵⁶

9. วุฒิสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคล เพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ทั้งนี้ จากที่คณะกรรมการสรรหากรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาสรรหาแล้วเสนอรายชื่อ จำนวน 7 คน⁵⁷

ทั้งนี้ การพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ นั้น เมื่อวุฒิสภามีมติให้ความเห็นชอบบุคคลตามที่เสนอมา ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้ง แต่ถ้าวุฒิสภามีมติไม่ให้ความเห็นชอบบุคคลใด ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปให้คณะกรรมการสรรหา เพื่อดำเนินการสรรหาใหม่ หากคณะกรรมการสรรหามีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้ส่งรายชื่อนั้นให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป

(5) การถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง

รัฐธรรมนูญกำหนดให้วุฒิสภามีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ดังนี้

1. ในกรณีที่นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อัยการ

⁵⁴รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 243

⁵⁵รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 246

⁵⁶รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 252

⁵⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 256

สูงสุด ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ผู้ใดมีพฤติการณ์ ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำ ผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือ กฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง⁵⁸

2. นอกจากนี้ วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและมีมติให้ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพ้นจากตำแหน่ง ในกรณีที่กระทำการขาด ความเที่ยงธรรม จงใจฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือมีพฤติการณ์ที่เสื่อมเสียแก่เกียรติศักดิ์ ของการดำรงตำแหน่งอย่างร้ายแรง⁵⁹

(6) การเป็นผู้แทนของปวงชนชาวไทย

รัฐธรรมนูญกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย เช่นเดียวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ทั้งนี้ ไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติมอบหมาย หรือความ ครอบงำใดๆ และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาว ไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์⁶⁰ และสมาชิกวุฒิสภามีเอกสิทธิ์ ความคุ้มกัน รวมทั้งหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ด้านต่างๆ⁶¹

(7) การพิจารณาให้ความเห็นชอบเรื่องต่างๆ⁶²

รัฐธรรมนูญกำหนดให้วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาให้ความ เห็นชอบเรื่องต่างๆ ในฐานะรัฐสภา เช่นเดียวกับอำนาจหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรดังที่กล่าว มาแล้วข้างต้น

นอกจากนี้ ในระหว่างอายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง หรือสภา ผู้แทนราษฎรถูกยุบ ให้วุฒิสภาประชุมเพื่อทำหน้าที่รัฐสภาในกรณีต่างๆ

⁵⁸รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 270

⁵⁹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 248

⁶⁰รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 122

⁶¹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 126 วรรคท้าย มาตรา 130 และมาตรา 131

⁶²รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 132 (1)

3.2 กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการขัดกันแห่งประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา

ในปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่า มีกฎหมายอยู่ 3 กลุ่ม⁶³ ที่เกี่ยวข้องกับกำกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต อันเกิดจากความขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ กลุ่มที่หนึ่ง คือ กฎหมายหลัก ซึ่งเป็นรากฐานของกฎหมายโดยทั่วไป ได้แก่ รัฐธรรมนูญ และประมวลกฎหมายอาญา กลุ่มที่สอง คือ เป็นกฎหมายที่อยู่ในความดูแลรับผิดชอบขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีหน้าที่ดูแลเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตโดยตรง คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) และกลุ่มที่สาม เป็นกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง เช่น ข้าราชการพลเรือน เจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น หรือพนักงานของรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนได้อธิบายหลักการที่เป็นกำกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา โดยอาศัยหลักการในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นหลัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบกับหลักการในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมาธิการ พ.ศ. 2553 และข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและกรรมาธิการ พ.ศ. 2553 ดังรายละเอียดต่อไปนี้

3.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ด้วยเหตุที่กำกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้สร้างความเสียหายให้กับประเทศชาติโดยรวมในอัตราที่มากกว่าการคอร์รัปชันของบุคคลโดยทั่วไปในสังคม รวมทั้งเกี่ยวข้องกับเรื่องของความไว้วางใจของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจในการปกครองประเทศที่แท้จริง ดังนั้น การสร้างมาตรการเพื่อ

⁶³เมธี ครองแก้ว, “ผลประโยชน์ส่วนตนจากความสูญเสียส่วนรวม: การรับมือกับการทุจริตจากผลประโยชน์ทับซ้อนในประเทศไทย”, วารสารวิชาการ ป.ป.ช. ปีที่ 1, ฉบับที่ 1, (มกราคม 2551), น. 40.

ป้องกันมิให้เหตุดังกล่าวเกิดขึ้นจึงได้ถูกกำหนดขึ้นโดยเฉพาะการระบุแนวทางป้องกันไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งในประเทศไทยนั้นปรากฏเป็นหลักฐานครั้งแรกในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 จากนั้นจึงได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่อมาคือ ฉบับปีพุทธศักราช 2517, 2521, 2534, 2540 รวมทั้งฉบับล่าสุดคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยแต่ละฉบับได้บัญญัติหลักการที่สำคัญ เพื่อเป็นการวางหลักในการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภาดังต่อไปนี้

3.2.1.1 ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก่อนปีพุทธศักราช 2550

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นผลมาจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2491 ที่กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ซึ่งเมื่อร่างเสร็จแล้วก็ได้เสนอต่อสภาที่ประชุมรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ 28 มกราคม 2492 และเสนอต่อคณะอภิรัฐมนตรีทำหน้าที่ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2492

ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้มีการตั้งกรรมาธิการรับฟังความเห็นประชาชนและสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ยึดถือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 เป็นหลัก รวมทั้งได้พิจารณาจากรัฐธรรมนูญของต่างประเทศด้วย จึงเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยมากฉบับหนึ่ง⁶⁴

ในส่วนหลักการที่เกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภานั้น ได้มีการบัญญัติไว้ ดังนี้

สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนจะเป็นข้าราชการประจำมิได้⁶⁵

สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนต้องไม่รับตำแหน่ง หรือหน้าที่ใดจากรัฐ หน่วยราชการของรัฐ หรือหน่วยงานใดๆ ที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐโดยมีประโยชน์ตอบแทนหรือดำรงอยู่ซึ่งตำแหน่งหน้าที่เช่นนั้น ทั้งนี้ นอกจากตำแหน่งรัฐมนตรีหรือข้าราชการการเมืองอื่น หรือตำแหน่งที่รัฐมนตรีต้องดำรงโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือตำแหน่งที่รัฐสภา

⁶⁴ สมคิด เลิศไพฑูรย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น. 7.

⁶⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 79

วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนเป็นผู้แต่งตั้งหรือตำแหน่งหรือหน้าที่เป็นผู้สอนในมหาวิทยาลัย หรือสถานศึกษาชั้นอุดมศึกษาอื่น⁶⁶ ต้องไม่เป็นผู้จัดการ กรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน หรือลูกจ้างของ ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รัฐหรือหน่วยราชการของรัฐเป็นผู้ลงทุนหรือถือหุ้นมากกว่าร้อยละห้าสิบ ของทุนหรือจำนวนหุ้นทั้งสิ้น⁶⁷ ต้องไม่รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยราชการของรัฐ หรือคงถือไว้ซึ่ง สัมปทานนั้น หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หรือหน่วยราชการของรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัด ตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยทางอ้อม⁶⁸ ต้องไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากรัฐหรือหน่วย ราชการจากรัฐเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐปฏิบัติกับบุคคลอื่นๆ ในธุระ กิจการงานตามปกติและนอกจากเงินหรือประโยชน์ที่พึงได้รับในฐานะเป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือ สมาชิกสภาผู้แทน หรือในฐานะที่ได้ปฏิบัติงานในตำแหน่งที่ดำรงได้โดยไม่ต้องห้ามตามมาตรา⁶⁹ และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนรับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ หรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดที่ต้องจ่ายตามข้อผูกพันซึ่งมีระบุให้จ่ายในงบประมาณ แผ่นดินประจำปี และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนรับหรือดำรงอยู่ ซึ่งตำแหน่งกรรมการหรือกรรมาธิการ ที่มีประโยชน์ตอบแทนตามอัตราที่กำหนดโดยกฎหมายหรือ โดยพระราชกฤษฎีกา⁷⁰

สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนย่อมเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยไม่อยู่ในความ ผูกมัดแห่งอาณัติมอบหมายใดๆ และต้องปฏิบัติหน้าที่ตามความเห็นของตนโดยบริสุทธิ์ใจเพื่อ ประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย⁷¹

⁶⁶รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 80 (1)

⁶⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 80 (2)

⁶⁸รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 80 (3)

⁶⁹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 80 (4)

⁷⁰รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 80 วรรคสอง

⁷¹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 101 ถ้อยคำตาม มาตรา 101 ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ฉบับพุทธศักราช 2475 เป็น ฉบับแรกรวมทั้งฉบับต่อมาบัญญัติอยู่ในฉบับปีพุทธศักราช 2489 , 2490 , 2495 และ 2511 หลังจากนั้นไม่ปรากฏถ้อยคำตามมาตราข้างต้นอย่างครบถ้วนอีกเลย โดยฉบับต่อๆ มาจะตัด ถ้อยคำที่ว่า “ไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติมอบหมายใด” ออก

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มีผลมาจากนายสัญญา ธรรมศักดิ์ ได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี ก็ได้แต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2516 ซึ่งคณะกรรมการได้ใช้รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2492 เป็นแนวทาง พร้อมกับรับฟังความคิดเห็นของประชาชนประกอบการพิจารณา คณะกรรมการได้ยกร่างเสร็จเมื่อวันที่ 28 มกราคม 2517 แล้วนำเสนอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาและเสนอพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ ทรงลงพระปรมาภิไธยในเวลาต่อมา⁷²

ในส่วนหลักการที่เกี่ยวกับการชดเชยแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกวุฒิสภานั้น ได้มีการบัญญัติไว้ ดังนี้

สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเป็นข้าราชการ ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ นอกจากข้าราชการการเมืองมิได้⁷³

สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือพนักงานท้องถิ่น ทั้งนี้ นอกจากตำแหน่งรัฐมนตรีหรือข้าราชการการเมืองอื่น⁷⁴ ต้องไม่รับสัมปทานจากรัฐ หรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานนั้นหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หรือหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม⁷⁵ ต้องไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติกับบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ⁷⁶ และมีให้ใช้บังคับในกรณีสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญหรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดลักษณะเดียวกันและมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของวุฒิสภา หรือ

⁷² สมคิด เลิศไพฑูรย์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น. 12.

⁷³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 102

⁷⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 103 (1)

⁷⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 103 (2)

⁷⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 103 (3)

วุฒิสภา หรือสภาผู้แทนราษฎร หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะเป็นผู้ทรงคุณวุฒิตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมาย⁷⁷

(3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 เป็นรัฐธรรมนูญที่ จัดทำขึ้นตามธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2520 โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติเห็นชอบในวาระที่ 3 เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2521 และพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ ทรงลงพระปรมาภิไธยเมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2521

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีเนื้อหาโดยทั่วไปเป็นประชาธิปไตยพอสมควร แต่ เนื่องจากผู้กุมอำนาจในการบริหารประเทศขณะนั้นเป็นข้าราชการประจำ จึงได้มีการกำหนดให้มี บทเฉพาะกาลที่เอื้อต่อการสืบทอดอำนาจของข้าราชการประจำภายใต้กฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ โดยถูกต้องชอบธรรม⁷⁸

ในส่วนหลักการที่เกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกวุฒิสภา นั้น ได้มีการบัญญัติไว้ ดังนี้

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา⁷⁹ ต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือ หน้าที่ใดในหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ นอกจากตำแหน่งรัฐมนตรีหรือข้าราชการการเมือง อื่น⁸⁰ ไม่รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือเป็น คู่สัญญากับรัฐหรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการ ผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม⁸¹ ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วย ราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการหรือ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติกับบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ⁸² และมีให้ใช้

⁷⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 103 วรรคสอง

⁷⁸ สมคิด เลิศไพฑูรย์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4*, น. 14.

⁷⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 86

⁸⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 97 (1)

⁸¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 97 (2)

⁸² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 97 (3)

บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญาอยู่ก่อนได้รับเลือกตั้ง⁸³ และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับเบียดหัวดี บำเหน็จบำนาญ หรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภาหรือสภาผู้แทนราษฎร หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะเป็นผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินกรณีที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมือง⁸⁴

(4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เป็นรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2534 ซึ่งแม้ประชาชนจะได้แสดงความคิดเห็นคัดค้านการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ที่วางพื้นฐานการสืบทอดอำนาจให้แก่คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติมาตลอด แต่ก็ยังคงมีบทบัญญัติในลักษณะที่กล่าวมาพอสมควร ทำให้รัฐธรรมนูญไม่เป็นประชาธิปไตยเท่าที่ควร⁸⁵

ในส่วนหลักการที่เกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภานั้น ได้มีการบัญญัติไว้ ดังนี้

⁸³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 97 วรรคสอง

⁸⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 86 และมาตรา 97 ในส่วนของสมาชิกวุฒิสภาบัญญัติไว้แตกต่างจากรัฐธรรมนูญปี 2517 ซึ่งรัฐธรรมนูญปี 2517 บัญญัติห้ามทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาด้วยมาตรฐานเดียวกันปรากฏตาม มาตรา 103 แต่รัฐธรรมนูญปี 2521 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสมาชิกวุฒิสภาบัญญัติไว้เข้มงวดน้อยกว่ารัฐธรรมนูญปี 2517 ค่อนข้างมาก

⁸⁵ สมคิด เลิศไพฑูรย์, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น. 16.

สมาชิกวุฒิสภาต้องไม่รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐหรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เว้นแต่กรณีที่ได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญาอยู่ก่อนได้รับแต่งตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา⁸⁶

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ นอกจากตำแหน่งรัฐมนตรีหรือข้าราชการการเมืองอื่น⁸⁷ ไม่รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐหรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม⁸⁸ และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้รับสัมปทาน หรือเป็นคู่สัญญาอยู่ก่อนได้รับเลือกตั้ง⁸⁹ ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติกับบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ⁹⁰ และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ หรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับหรือดำรงตำแหน่งกรรมสิทธิ์ของรัฐสภา หรือสภาผู้แทนราษฎร หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะเป็น

⁸⁶รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 96 ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2535 เป็นมาตรา 102 โดยเพิ่มข้อความ “(2) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติกับบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานปกติ” รวมทั้งให้นำบทบัญญัติมาตรา 114 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

⁸⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 108 (1)

⁸⁸รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 108 (2)

⁸⁹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 108 วรรคสอง

⁹⁰รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 108 (3)

ผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินในกรณีนี้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมือง⁹¹

(5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญที่มีเป้าหมายเพื่อการปฏิรูปการเมือง ทั้งนี้ เพราะรัฐบาลในอดีตขาดเสถียรภาพและไม่สามารถแก้ไขปัญหาของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นผลมาจากประชาชนไม่มีสิทธิ ไม่มีเสียง และไม่มีส่วนร่วมในการบริหารบ้านเมืองอย่างแท้จริง การบริหารประเทศตกอยู่ภายใต้ระบบผู้แทนที่มาจากการซื้อสิทธิขายเสียง การทุจริตในการเลือกตั้งอันเป็นผลให้เกิดปัญหาทุจริตคอร์รัปชันของนักการเมืองติดตตามมา จึงทำให้เกิดการปฏิรูปการเมืองเพื่อการรื้อระบบการเมืองเก่าและกำหนดโครงสร้างระบบการใช้อำนาจอปกครองประเทศเสียใหม่ เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิควบคุมตรวจสอบนักการเมืองและมีส่วนร่วมในการบริหารบ้านเมืองอันจะเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตนและพวกพ้องโดยมิชอบ⁹²

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเจตนารมณ์เพื่อการปฏิรูปการเมืองโดยมีเป้าหมายหลัก 3 ประการ⁹³ คือ

1. การขยายสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมของพลเมือง
2. การเพิ่มการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยประชาชน เพื่อให้เกิดความสุจริตและโปร่งใสในระบบการเมือง

3. การทำให้ระบบการเมืองมีเสถียรภาพและประสิทธิภาพ

ในส่วนหลักการที่เกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา นั้น ได้มีการบัญญัติไว้ ดังนี้

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น

⁹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 108 ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2535 เป็นมาตรา 114 โดยเพิ่มคำว่า “หรือคงไว้ซึ่งสัมปทานนั้น” และตัดข้อความ “บทบัญญัติใน (2) มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญาอยู่ก่อนได้รับเลือกตั้ง” ออกทั้งหมด

⁹² สมยศ เชื้อไทย, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 2, น. 47.

⁹³ สมคิด เลิศไพฑูรย์, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 4, น. 30.

หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ นอกจากข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี⁹⁴ ไม่รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว⁹⁵ ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจปฏิบัติกับบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ⁹⁶ และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ หรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ในกรณีที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี⁹⁷

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการบรรจุ แต่งตั้ง ย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนขึ้นเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่ง⁹⁸

ให้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับกับการกระทำอันต้องห้ามของสมาชิกวุฒิสภาด้วย⁹⁹

ในการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีประเด็นอภิปรายซึ่งปรากฏในรายงานการประชุมยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พุทธศักราช 2540 ทั้งในชั้นกรรมาธิการและสภาร่างรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับหลักการดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติ

⁹⁴รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 110 (1)

⁹⁵รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 110 (2)

⁹⁶รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 110 (3)

⁹⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 110 วรรคสอง

⁹⁸รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 111 (หลักการตามบทบัญญัติมาตรา 111 ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นครั้งแรก)

⁹⁹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 128

หน้าที่เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและสมประโยชน์แก่ประเทศชาติและประชาชน จึงต้องมีการกำหนดข้อปฏิบัติสำคัญไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีพฤติกรรมที่ส่อไปในทางทุจริต¹⁰⁰ ดังนี้

1. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่อาศัยตำแหน่งแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเอง¹⁰¹ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใช้อำนาจหน้าที่จากตำแหน่งโดยมิชอบในการแสวงหาผลประโยชน์ต่างๆ รัฐธรรมนูญได้กำหนดข้อห้ามว่า ไม่ดำรงตำแหน่งในหน่วยราชการของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือดำรงตำแหน่งสมาชิก สภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น พนักงานส่วนท้องถิ่น นอกจากข้าราชการการเมืองอื่นที่ไม่ใช่รัฐมนตรี ไม่รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือเข้าเป็นคู่สัญญาจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือ รัฐวิสาหกิจ ที่มีลักษณะผูกขาด ตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

ในชั้นอภิปรายยกว้างฯ ได้มีการพิจารณาอยู่สองประเด็นว่า สมควรกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้คลุมไปถึงเครือข่ายได้มากน้อยเพียงใด โดยเฉพาะในกรณีภรรยา นอกสมรส และบุตรไม่ว่าจะบรรลุนิติภาวะแล้วหรือไม่ก็ตาม เพื่อเป็นบทปรามไว้มิให้มีการรับสัมปทานเพิ่มเติม และเป็นช่องทางให้สื่อมวลชนได้ทำการตรวจสอบนอกเหนือไปจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในประเด็นดังกล่าว มีผู้ให้ความเห็นว่า ไม่สมควรที่จะบัญญัติให้ครอบคลุมไปถึงบุคคลดังกล่าว เนื่องจากรัฐธรรมนูญมีระบบการตรวจสอบโดยการยื่นบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งเพียงพออยู่แล้ว และสมควรกำหนดหลักเกณฑ์ให้รวมถึงกรณีการห้ามอาศัยประโยชน์จากสัมปทานที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้รับก่อนที่จะรับสมัครเลือกตั้ง โดยต้องโอนสิทธิในสัมปทาน

¹⁰⁰ รุจิเรข ชุ่มเกษรกุลกิจ และสมัชญ์ สมบัติพานิช, ประเด็นยกว้างรัฐธรรมนูญปี 2550: ข้อควรรู้ในการยกว้างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา) ใน http://www.parliament.go.th/parcy/sapa_db/sapa25-upload/060350.pdf น. 10-12.

¹⁰¹ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน มนต์รี รูปสุวรรณ และคณะ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540), (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน 2546), น. 205-206.

ให้นิติบุคคลอื่นดูแลแทนหรือไม่ โดยฝ่ายที่เห็นว่าควรกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้เหตุผลว่า การให้นิติบุคคลดูแลสัมปทานแทนนั้นจะสร้างความโปร่งใส เนื่องจากจะทำให้ทราบว่านิติบุคคลมีรายละเอียดการดำเนินการสัมปทานอะไรบ้าง และยังเป็นการรักษาสัญญาสัมปทานให้สามารถดำเนินต่อไปได้ โดยมีโซสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องล้มเลิกสัญญาไป เพียงแต่มิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดำเนินการด้วยตนเองเท่านั้น วิธีการดังกล่าวจะป้องกันไม่ให้เกิดการบังคับให้เลิกสัญญาและเกิดความเสียหายภายหลัง นอกจากนี้ การตรวจสอบธุรกิจสัมปทานในลักษณะผูกขาดไม่ใช่เรื่องที่ทำได้โดยง่าย ยิ่งไปกว่านั้น ถึงแม้ว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะถูกห้ามมิให้คงสัมปทานในลักษณะผูกขาดก็ตาม แต่ยังคงดำเนินธุรกิจอื่นได้เช่นเดิม

อย่างไรก็ตาม ความเห็นดังกล่าวถูกต้องแม้ว่าการได้มาซึ่งสัญญา หรือสัมปทานในลักษณะผูกขาดนั้น ไม่ใช่สิ่งที่ชั่วร้ายในตัวเอง การให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ประกอบอาชีพอื่นได้อย่างปกติเป็นเรื่องการแข่งขันในทางธุรกิจตามธรรมดา และระบบการตรวจสอบสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นก็มียุติแล้ว หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ใช้บังคับกับผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีอยู่แล้ว จึงน่าจะใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรถูกแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีมากกว่า นิติบุคคลที่ทำการดูแลสัญญาหรือสัมปทานนั้น มีความพร้อมหรือน่าเชื่อถือมากน้อยหรือไม่เพียงใด กรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องโอนสิทธิให้นิติบุคคลอื่นดูแลแทนจะส่งผลกระทบต่อรัฐซึ่งเป็นผู้สัญญาอย่างน้อยเพียงใด และอาชีพนักการเมืองมีข้ออาชีพที่เสียสละทำงานเพื่อสังคมเท่านั้น จึงควรมีอีกอาชีพหนึ่งเพื่อดูแลครอบครัวของนักการเมืองเหล่านั้นเอง

ส่วนการไม่รับเงินหรือประโยชน์จากราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ นอกเหนือไปจากที่หน่วยงานเหล่านั้นปฏิบัติกับบุคคลอื่นตามปกติ หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้จะไม่ใช่กับกรณีการรับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นในลักษณะเดียวกัน หรือกรณีที่ดำรงตำแหน่งกรรมการ หรือกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามกฎหมาย หรือกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยที่การดำรงตำแหน่งนั้นมีใช้การดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี

2. ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใช้อำนาจแทรกแซงข้าราชการภาครัฐ¹⁰²
หลักเกณฑ์นี้มีขึ้นเพื่อต้องการให้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารแยกออกจากกัน ซึ่งในอดีตมักจะมีการโยกย้ายข้าราชการอยู่บ่อยๆ โดยเฉพาะการย้ายข้าราชการเพื่อเป็นการกลั่นแกล้งหรือ

¹⁰² เฟิงอ๋าง, น. 207.

ช่วยเหลือบุคคลภายนอกให้ได้เข้ามาบริหารราชการ ทำให้ข้าราชการไม่มีความเป็นกลางทางการเมือง และเสียระบบการบริหารงาน ด้วยเหตุนี้จึงกำหนดห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใช้อำนาจโดยตำแหน่งไปแทรกแซงการบรรจุ แต่งตั้ง ย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนขั้นเงินเดือนข้าราชการของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น และยังให้รวมไปถึงพนักงานหรือลูกจ้างหน่วยงานของรัฐด้วย ในการพิจารณามาตรานี้ได้มีผู้แสดงความเห็นถึงปัญหาพฤติกรรมที่หลากหลายของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรว่า พฤติกรรมอย่างใดจึงจะถือว่าเป็นการแทรกแซง ตัวอย่างพฤติกรรมเหล่านี้ เช่น การตำหนิหรือชื่นชมข้าราชการที่สังกัดรัฐมนตรีในชั้นอภิปรายในสภา หรือการเขียนจดหมายในทำนองเดียวกันส่งให้แก่ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการ ในประเด็นปัญหาดังกล่าว ได้มีความเห็นว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลปกครองมีหน้าที่ในการตีความพฤติกรรมเหล่านี้ได้ โดยเฉพาะอยู่แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นในการกำหนดลักษณะพฤติกรรมต่างๆ ไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

3. สมาชิกวุฒิสภาต้องไม่แสวงหาผลประโยชน์หรือใช้อำนาจโดยมิชอบระหว่างดำรงตำแหน่ง¹⁰³ สถานภาพการเป็นสมาชิกวุฒิสภานั้น จะเป็นไปในลักษณะเดียวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กล่าวคือ ห้ามผู้ดำรงตำแหน่งเป็นวุฒิสภาใช้สถานะหรือตำแหน่งหน้าที่วุฒิสภาก้าวก่าย แทรกแซงข้าราชการประจำ ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ฯลฯ และต้องไม่รับสัมปทาน รับเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจอื่นๆ นอกจากนี้ ในประเด็นการห้ามสมาชิกวุฒิสภาแทรกแซงการบริหารงานบุคคลในภาครัฐบาลนั้น ซึ่งเจตนารมณ์ของข้อห้ามดังกล่าวนี้เป็นที่เข้าใจกันว่า เป็นเพราะไม่ต้องการให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจแทรกแซงระบบราชการ อันอาจก่อให้เกิดความระส่ำระสายในการบังคับบัญชาและในการบริหารงานบุคคล¹⁰⁴ ในขั้นตอนการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญได้มีผู้เสนอความเห็นว่าการแทรกแซงหรือก้าวก่ายการบริหารงานบุคคลในภาครัฐสามารถกระทำได้ หากเป็นไปเพื่อช่วยเหลือประชาชนที่เดือดร้อน อย่างไรก็ตาม กรรมการกรรมาธิการกลุ่มหนึ่งเสนอให้ตัดความในมาตรา 111 ออกทั้งหมด ทั้งนี้อาจเป็นเพราะว่า ข้อห้ามดังกล่าวหาไม่ประสิทธิภาพไม่ นอกจากนี้ การละเมิดข้อห้ามดังกล่าวก็ไม่เป็นเหตุให้ถูกลงโทษ ยกเว้นการถูก

¹⁰³ รุจิเวช ชุ่มเกษรกุลกิจ และสมัชชัญ สมบัติพานิช, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 100*, น. 40.

¹⁰⁴ รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์, *เศรษฐศาสตร์รัฐธรรมนูญ: บทวิเคราะห์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เล่ม 2*, พิมพ์รวมเล่มครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มติชน 2546), น. 166-167.

ถอดถอนออกจากตำแหน่ง ในประการสำคัญ การแทรกแซงการบริหารงานบุคคลในภาครัฐบาล มิใช่ความผิดร้ายแรงจนถึงกับต้องถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภา อนึ่ง การแทรกแซงการบริหารงานบุคคลในภาครัฐบาลมักเกิดจากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) มากกว่าฝ่ายนิติบัญญัติ หากสมาชิกวุฒิสภาต้องการแทรกแซงหรือก้าวล่วงในเรื่องนี้ มักจะยึดมือฝ่ายบริหารเป็นด่านแรก¹⁰⁵

3.2.1.2 ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญที่วางขึ้นบนสถานการณ์ที่จะต้องนำพาประเทศไปสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ โดยการจัดให้มีการเลือกตั้ง การแก้ปัญหาจุดอ่อนหรือข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ก่อให้เกิดการผูกขาดอำนาจรัฐและการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม รวมทั้งการดำเนินการทางการเมืองที่ขาดความโปร่งใส ขาดคุณธรรมและจริยธรรม ระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจที่ล้มเหลว และการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนยังไม่ได้รับการคุ้มครองและส่งเสริมอย่างเต็มที่ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีสาระสำคัญที่จะมุ่งแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยดำเนินการในหลายแนวทาง ได้แก่ การคุ้มครอง การส่งเสริม และการขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ การลดการผูกขาดอำนาจรัฐและขจัดการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม การทำให้การเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรมและจริยธรรม และการทำให้ระบบตรวจสอบมีความเข้มแข็งและทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁰⁶

ในส่วนหลักการที่เกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกวุฒิสภานั้น ได้มีการบัญญัติไว้ ดังนี้

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น¹⁰⁷ ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวล่วงการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วย

¹⁰⁵ เฟิงอ้าง, น. 167.

¹⁰⁶ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, “สาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,”

<http://www.parliament.go.th/parcy/sapa_db/committee0-upload/0-20070711164659_mainpoint_02.pdf>

¹⁰⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 (1)

ราชการหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นผู้สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นผู้สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม¹⁰⁸ ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ¹⁰⁹ ไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48¹¹⁰ และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา รับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา รับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน¹¹¹ และมีให้ใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้นที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรา¹¹²นี้ด้วย

¹⁰⁸รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 (2)

¹⁰⁹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 (3)

¹¹⁰รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 (4) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 48 บัญญัติว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยูกระจายเสียง วิทยูโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม มิได้ ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว”

¹¹¹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคสอง

¹¹²รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคสาม

ในการยกร่างรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 265 ได้มีการอภิปรายโดยกรรมาธิการยก
ร่างรัฐธรรมนูญอย่างหลากหลาย¹¹³ ดังนี้

“ ใน (1) กิติ หรือในวรรคสองกิติ เราได้มีมติว่าให้ส.ส. เป็นรัฐมนตรีได้ในคราว
เดียวกัน เพราะฉะนั้นตรงสร้อยตรงทำนี้ผมเข้าใจว่าไม่น่าจะจำเป็นที่ทั้งนั้นนอกจากข้าราชการ
การเมืองอื่น ซึ่งมีรัฐมนตรี คือเราให้ส.ส. เป็นรัฐมนตรีได้ แต่ส.ส. เขาก็เป็นที่ปรึกษารัฐมนตรี เป็น
เลขานุการรัฐมนตรี พวกนี้เป็นได้ แล้วสร้อยตรงนี้ เราต้องการจะกันว่าให้เขาต้องไม่ดำรงตำแหน่งที่
เป็นตำแหน่งของข้าราชการประจำหรือข้าราชการท้องถิ่น แต่เป็นตำแหน่งข้าราชการการเมืองได้
สร้อยตรงนี้ต้องการจะกันเฉพาะตำแหน่งว่าให้เขาเป็นที่ปรึกษาหรือเป็นเลขานุการรัฐมนตรีได้ แต่
ว่าเป็นรัฐมนตรีไม่ได้ แต่ตอนนี้เราบอกว่าเค้าเป็นไม่ได้”

“ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองคือไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน ไม่มีผลประโยชน์ที่ขัดกัน
กับการดำรงตำแหน่ง เพราะว่าการใช้อำนาจในการเมืองสามารถที่จะใช้อิทธิพลในทาง
การเมืองแล้วก็ทุจริตได้ ซึ่งเท่าที่เห็นมาจากการตรวจสอบเรื่องทุจริต องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
ไม่ว่าเป็นเรื่องของเทศบาล อบต. หรือ อบจ. ทั้ง 3 องค์กรทุจริตทับซ้อนแล้ว ก็ส่วนมากพวกท่าน
เหล่านี้จะมีบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนรับเหมาอยู่ คือเป็นผู้รับเหมาอยู่ดั้งเดิมอยู่แล้ว ก็มักจะใช้บริษัท
ของพวกท่านนั่นเองมารับเหมาก่อสร้าง มารับเหมาทำอะไรต่ออะไร เพราะฉะนั้นถ้าเราห้ามตรงนี้ได้ก็
จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ส่วนเจ้าหน้าที่อะไรบ้างนั้นว่าอาจจะเปิดกว้างให้มีการวินิจฉัยต่อไป
อย่างในกรณีของเจ้าหน้าที่ของรัฐมองว่าเรื่องนี้ก็เป็นเรื่องที่มีความจำเป็นและมีความสำคัญ
เหมือนกัน ถ้าเมื่อเราเห็นว่าตำแหน่งใดมีความสำคัญที่จะกำหนดขึ้นไปในภายหลัง อย่างใน
กรณีของ ป.ป.ช. เอง ก็สามารถที่จะกำหนดได้ว่าตำแหน่งนั้นควรจะเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินอะไรต่อ
อะไรในทำนองนี้ในลักษณะอย่างนี้ มันก็จะเป็นเหตุให้กฎหมายรัฐธรรมนูญมีประโยชน์สำหรับใน
อนาคตด้วย เพราะว่ามันมีตำแหน่งที่อาจจะมีความสำคัญแล้วก็ยังพิจารณาไม่ครอบคลุมใน
ขณะนี้ จะลองไปคิดว่าจะเปิดกว้างได้อย่างไร ในกรณีนั้น เพื่อให้ให้นำมาใช้ได้โดยอนุโลม”

“ผมเห็นด้วยในกรณีที่เพิ่มคน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่ม อบจ. อบต. แล้วก็มีอีกกลุ่ม
หนึ่งคือ กลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่น ไม่ว่าจะเป็นเลขานุการรัฐมนตรีกิติ ที่ปรึกษารัฐมนตรี

¹¹³ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2550: การศึกษาการบังคับใช้, (กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์, 2551), น. 94-96.

ก็ดี รวมทั้งตำแหน่งที่ Create ขึ้นใหม่ ตำแหน่งผู้ช่วยรัฐมนตรี อันนี้มีโอกาสที่จะเข้าไปแทรกแซงเข้าไปก้าวก่ายการสัมปทาน การซื้อ การเป็นคู่สัญญากับรัฐ”

“เรื่องของบทบัญญัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งรวมถึงหน่วยงานต่างๆ ด้วย ก็คือเรื่องของการใช้ข้อมูลภายในที่ได้รับจากการปฏิบัติหน้าที่เพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือบุคคลอื่น คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐเอง หรือนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีรัฐข้อมูลบางตัวที่เป็นการริเริ่มหรือดำเนินกิจกรรมใดขึ้นมา แล้วก็ใช้ข้อมูลนั้นไปให้พรรคพวกในการแสวงหาผลประโยชน์ขึ้นมาในอนาคตหรือกรณีของการใช้ทรัพย์สินของทางราชการหรือหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนตัวโดยไม่มีสิทธิอันชอบธรรมตามกฎหมาย ผมคิดว่าประเด็นนี้ก็จะเป็นประเด็นสำคัญ แล้วก็ประเด็นต่อมาก็คือใช้อำนาจหน้าที่ซึ่งตนมีอยู่ไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจโดยอิสระในการใช้อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อบุคคลอื่น ประเด็นเหล่านี้เป็นประเด็นเรื่องของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของรัฐ แล้วก็ผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งหมด คือ ถ้าประเด็นนี้จะไม่เพิ่มคือปัญหาจะมีอยู่ตรงนี้ว่าถึงแม้ว่าจะบัญญัติอยู่ในกฎหมาย ปัญหาก็คือบทบัญญัติในกฎหมายกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจะมีความขัดแย้งในตัวเหล่านี้พอควร ซึ่งถ้าเพิ่มสิ่งเหล่านี้เข้าไปมันก็จะเป็นสิ่งสมบูรณ์ขึ้นในแง่บทบัญญัติเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับผลประโยชน์ส่วนตัวของนักการเมือง ซึ่งสิ่งที่ผมได้นำเสนอมาก็เป็นข้อมูลที่เขามีการศึกษาวิจัยแล้ว แล้วก็ทำมาเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผลประโยชน์ส่วนรวม”

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช่สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าจะโดยตรงหรือทางอ้อม ในการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินการในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจกรรมที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจกรรมที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือการให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของ

หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจกรรมที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง¹¹⁴

ในการยกเว้นรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ได้มีการอภิปรายโดยกรรมาธิการยกเว้นรัฐธรรมนูญอย่างหลากหลายเช่นกัน¹¹⁵ ดังนี้

“เหตุที่ต้องเพิ่มเติมคำว่า ไม่เข้าไปเข้าก้าวก่ายแทรกแซงไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เนื่องจากส่วนมากมักจะใช้วิธีกระซิบ ใช้วิธีส่งต่อๆ กันมาเป็นทอดๆ ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ”

“สนับสนุนความคิดเรื่องการแทรกแซง โดยให้เหตุผลว่า ข้าราชการเป็นผู้รับมอบอำนาจอยู่แล้ว หลักการมอบอำนาจแบ่งได้เป็นดังนี้ ได้รับมอบอำนาจอย่างสมบูรณ์ ห้ามแทรกแซงและต้องสนับสนุน กรณีหากนักการเมืองเข้าไปแทรกแซงตามน้ำถูกต้องหลักการทุกอย่างก็ไม่ใช่ปัญหา แต่ถ้าหากว่าพวกข้าราชการเหล่านี้ได้พิจารณาไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้รับมอบอำนาจอยู่แล้ว โดยนักการเมืองเข้าไปแทรกแซงโดยไปมีความคิดเห็นแย้งหรือโน้มน้าวให้แย้งตามหลักการที่ได้รับมอบอำนาจอย่างนั้นถือว่าแทรกแซง”

“การแทรกแซงของนักการเมืองเป็นการสั่งการข้าราชการประจำแบบไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยต้องมองแง่ active และในแง่ passive ข้าราชการหลายท่านที่ถูกสอบสวนปัจจุบันนี้ เพราะได้รับคำสั่งที่ไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร ทำไปโดยถูกบังคับ ทั้งๆ ที่รู้ว่าทำไปโดยสุจริต แต่ถูกนักการเมืองสั่งมาโดยไม่เป็นลายลักษณ์อักษรจะมีทางบัญญัติลงไปได้ไหม”

“ข้าราชการประจำต้องมีเครื่องมือป้องกันตัวเอง เหมือนกับมีวาล์วป้องกันขึ้นมา คือสามารถที่จะมีส่วนหนึ่งที่อุทธรณ์ได้ โดยมีองค์กรหนึ่งที่มาปกป้อง ถ้าหากว่าพิจารณาแล้วเป็นการดำเนินการที่ขัดต่อระเบียบหรือการปฏิบัติของตัวเอง”

“ปัญหาในการทำงานของข้าราชการประจำนั้น ต้องปกป้องตนเอง เพราะถ้าเผื่อออกจากราชการเมื่อไรแล้วมันไม่มีใคร หรือบางที่อายุเกินไปถึง 40 – 50 ปีแล้ว จะไปประกอบอาชีพอื่นก็ไม่ได้ เพราะฉะนั้นสถานภาพความเป็นอยู่มันจึงต้องมั่นคง เพราะเราไม่ได้เป็นคนที่มาคนเดียว ยังมีคนอื่นที่ต้องดูแลอีก มันต้องมีเกราะป้องกัน (secure) ต้องมี safety valve โดยข้าราชการประจำสามารถที่จะแจ้งต่อ ป.ป.ช. หรือหน่วยงานอื่นที่มีหน้าที่ทำนองเดียวกันที่เป็นอำนาจตรวจสอบของรัฐ”

¹¹⁴รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 266

¹¹⁵สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 113, น. 107.

“ช่องโหว่ของรัฐธรรมนูญไม่อาจเข้าไปถึงนักรการเมือง คือ การใช้อำนาจของนักรการเมือง โดยเฉพาะหน่วยงานภายนอกอีกลักษณะหนึ่งที่มีรัฐถือว่าไม่ได้เป็นรัฐวิสาหกิจ แต่ของรัฐถือหุ้นใหญ่ เมื่อถือหุ้นใหญ่อาจจะถือหุ้น 40 เปอร์เซ็นต์ แต่ไม่เกิน 50 เปอร์เซ็นต์ ตามกฎหมายวิธีการงบประมาณก็ไม่ถือว่าเป็นรัฐวิสาหกิจ แต่ความที่เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ คนของรัฐก็มีบทบาทสูงมาก ตรงนี้เป็นแหล่งที่ทำให้นักรการเมืองเข้าไปหาผลประโยชน์อย่างสูง เข้าไปก้าวกาย แทรกแซง โดยเติมข้อความว่า หรือกิจการของรัฐเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่”

ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญฯ จึงได้บัญญัติมาตรการที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ในหมวดของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภา คู่สมรส บุตร และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการหรือผู้ได้รับมอบหมายให้กระทำการ และเพื่อป้องกันมิให้สมาชิกสภา ก้าวกายหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ

3.2.2 ประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษ ที่ว่าด้วยความผิด หมายถึง การที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ไม่ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ส่วนที่ว่าด้วยโทษนั้น เป็นสภาพบังคับทางกฎหมาย¹¹⁶ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกสภาในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติ¹¹⁷ นั้น จะบัญญัติไว้ในลักษณะความผิดเกี่ยวกับการปกครอง หมวดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ¹¹⁸ ดังต่อไปนี้

“ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิ

¹¹⁶ แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น. 13.

¹¹⁷ ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ถือว่าเป็นเจ้าพนักงาน เพราะไม่มีหน้าที่ใดๆ ในทางบริหารเลย ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น. 275-279.

¹¹⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149

ชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต”

จากมาตราดังกล่าวเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ อันได้แก่ ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับหรือยอมจะรับสินบน ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้¹¹⁹ คือ ความเป็นกลางของงานของรัฐ

เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบภายนอก¹²⁰ จะเห็นได้ว่า องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การที่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ผู้กระทำของความผิดฐานนี้ คือ เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ¹²¹ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล หรือสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นอื่นๆ

¹¹⁹ สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง ซึ่งเป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการประกันจากการล่วงละเมิด

¹²⁰ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 740-742.

¹²¹ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา

การกระทำของความผิดฐานนี้ คือ การเรียก¹²² รับ¹²³ หรือยอมจะรับ¹²⁴ ทรัพย์สิน¹²⁵ หรือประโยชน์¹²⁶ อันใดสำหรับการกระทำการหรือการไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง¹²⁷

เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้¹²⁸ คือ เจตนาเรียกรับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ กล่าวคือ การที่ผู้กระทำรู้ถึงลักษณะของการกระทำในตำแหน่งกับรู้ถึงความเกี่ยวพันหรือเชื่อมโยงระหว่างทรัพย์สินหรือประโยชน์กับการกระทำนั้น และผู้กระทำต้องการเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น

¹²² การเรียก คือ การเรียกร้องเอา

¹²³ รับ คือ การกระทำที่มีการส่งมอบและรับเอา

¹²⁴ ยอมจะรับ เป็นการกระทำที่ต้องมีการแสดงเจตนาออกมาภายนอกถึงผู้เสนอจะให้

¹²⁵ ทรัพย์สิน หมายถึง ทรัพย์สินตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138

¹²⁶ ประโยชน์ หมายถึงความถึงประโยชน์ทุกชนิด ไม่ว่าจะคำนวณเป็นเงินได้หรือไม่

¹²⁷ ทรัพย์สินหรือประโยชน์นี้ต้องเป็นของกำนัลที่ไม่มีค่าตอบแทนที่ผู้กระทำหรือผู้อื่นนั้นไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องได้ตามกฎหมาย ของกำนัลนี้อาจเป็นในรูปแบบอย่างใดก็ได้ เช่น การให้งานพิเศษทำโดยมีค่าจ้าง การกู้ยืม การผ่อนระยะเวลาการชำระหนี้ หรือแม้กระทั่งการร่วมประเวณี ของกำนัลนี้ต้องเป็นสิ่งตอบแทนสำหรับการกระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่ง ในกรณีการรับหรือยอมจะรับ จะต้องมีความเชื่อมโยงที่รู้จักกันระหว่างการกระทำหรือไม่กระทำการในตำแหน่งกับของกำนัล ซึ่งในความเชื่อมโยงนั้นของกำนัลเป็นสิ่งตอบแทน แต่ในกรณีการเรียก เมื่อผู้เรียกเห็นว่าอีกฝ่ายหนึ่งเข้าใจซึ่งการเชื่อมโยงระหว่างการกระทำหรือไม่กระทำการในตำแหน่งกับของกำนัลก็พอแล้ว และความผิดสำเร็จเมื่อเรียก รับ หรือยอมจะรับ ไม่ใช่สำเร็จเมื่อมีการกระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่ง

¹²⁸ คณิต ญ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 120, น. 310.

3.2.3 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542¹²⁹ มีหลักการที่สำคัญ กล่าวคือ มีการบัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและให้หมายถึง “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”¹³⁰ ด้วย

ในส่วนของ การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ได้มีการบัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดดำเนินกิจการ¹³¹ ดังต่อไปนี้

1. เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือ ดำเนินคดี
2. เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี
3. รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

¹²⁹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 302 บัญญัติให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับต่อไป

¹³⁰พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4

¹³¹พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100

4. เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้าง ในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของ ผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทาง ราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

5. การดำเนินกิจการดังกล่าวให้ใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ โดยให้ถือว่าการ ดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าว เป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹³²

การดำเนินกิจการดังกล่าวข้างต้นมิให้มาใช้บังคับกับการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ ของรัฐ ซึ่งหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัท จำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ หน่วยงานของรัฐถือหุ้นหรือเข้าร่วมทุน¹³³ และห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับทรัพย์สินหรือ ประโยชน์อื่นใดจากบุคคล นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือ ประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา ตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด¹³⁴ รวมทั้งให้ใช้บังคับกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ มาแล้วไม่ถึงสองปี¹³⁵

¹³² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 101

¹³³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 102

¹³⁴ โดยหลักการแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถที่จะรับทรัพย์สินอื่นใดโดยธรรมจรรยา ได้แก่ การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติซึ่งให้โดยเสน่หาตามจำนวนที่เหมาะสมตาม ฐานานุรูป หรือจากบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ญาติมีราคาหรือมูลค่าในการรับจากแต่ละบุคคล แต่ละโอกาส ไม่เกินสามพันบาท หรือจากการให้ซึ่งเป็นการให้ในลักษณะให้กับบุคคลทั่วไป ดูรายละเอียด เพิ่มเติมในประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การ รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543

¹³⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญา กับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญา ในลักษณะดังกล่าว ถ้าได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญา หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญา ในลักษณะดังกล่าวอยู่ในวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ¹³⁶ ให้คงถือไว้ซึ่งสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญาหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าวนั้นได้ต่อไปจนกว่าจะครบอายุสัมปทานหรือครบอายุสัญญา¹³⁷

3.2.4 ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภา

ประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาในปัจจุบันตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจของรัฐธรรมนูญ¹³⁸ ที่บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา มีอำนาจตราข้อบังคับการประชุมเกี่ยวกับการเลือกและการปฏิบัติหน้าที่ของประธานสภา รองประธานสภา เรื่องหรือกิจการอันเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสามัญแต่ละชุด การปฏิบัติหน้าที่และองค์ประชุมของคณะกรรมการ วิธีการประชุม การเสนอและพิจารณาร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ การเสนอญัตติ การปรึกษา การอภิปราย การลงมติ การบันทึกการลงมติ การเปิดเผยการลงมติ การตั้งกระทู้ถาม การเปิดอภิปรายทั่วไป การรักษาระเบียบและความเรียบร้อย ประมวลจริยธรรมของสมาชิกและกรรมการ และกิจการอื่นเพื่อดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งอำนาจของสภาที่จะตราข้อบังคับของตนได้ ซึ่งเป็นหลัก

¹³⁶พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ประกาศให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา (วันที่ 17 พฤศจิกายน 2552) เป็นต้นไป

¹³⁷พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 133

¹³⁸รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 134

ประชาธิปไตยอันหนึ่งที่มีมานาน ในหลายๆ ประเทศก็ให้การรับรองโดยให้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร¹³⁹

ในการนี้ ประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาจึงได้ตราขึ้นเป็นข้อบังคับ¹⁴⁰ โดยแบ่งออกเป็นข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมการ พ.ศ. 2553 และข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและกรรมการ พ.ศ. 2553 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.4.1 ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมการ พ.ศ. 2553

ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมการ พ.ศ. 2553¹⁴¹ เป็นข้อบังคับที่ใช้บังคับเฉพาะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมการสามัญและกรรมการวิสามัญซึ่งสภาผู้แทนราษฎรตั้งขึ้นและหมายรวมถึงบุคคลหรือคณะบุคคลที่คณะกรรมการแต่งตั้งขึ้นด้วย บนหลักการพื้นฐานที่ว่า สมาชิกและกรรมการจักต้องปฏิบัติตนอยู่ในกรอบจริยธรรม คุณธรรม และศีลธรรม ทั้งโดยส่วนตัวและหน้าที่ความรับผิดชอบต่อสาธารณชน เมื่อพิจารณาจากข้อบังคับฯ จะเห็นได้ว่ามีหลายข้อที่ได้วางหลักการเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ดังนี้

¹³⁹มนตรี รูปสุวรรณ, กฎหมายรัฐสภา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), น. 160.

¹⁴⁰ลักษณะในทางกฎหมายของข้อบังคับสภา ได้แก่ ประการที่หนึ่ง มีลักษณะเป็นมติหรือข้อตกลง ซึ่งเกิดขึ้นโดยผลแห่งการลงมติของสภาใดสภาหนึ่ง โดยประธานแห่งสภานั้นๆ เป็นผู้ลงนามประกาศใช้เอง ประการที่สอง เป็นบทบัญญัติที่ผูกพันต่อสภาซึ่งลงมติให้ใช้ ประการที่สาม เป็นบทบัญญัติประจำตลอดไป ใช้ได้ทุกยุคทุกสมัย ไม่ว่าสมาชิกของสภาชุดใหม่หรือชุดต่อไปก็ต้องปฏิบัติตามตราบทเท่าที่ยังไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง และประการที่สี่ มีลักษณะเป็นบทบัญญัติภายในของสภาเท่านั้น ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน มนตรี รูปสุวรรณ, เพ็ญอ้อ, น. 159-165.

¹⁴¹ข้อบังคับฯ ฉบับนี้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 134 ประกอบมาตรา 279 มาตรา 280 และมาตรา 304 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และข้อ 182 ของข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2551

สมาชิกและกรรมการจักต้องยึดถือและปกป้องผลประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนเป็นสิ่งสูงสุด¹⁴² สมาชิกและกรรมการจักต้องรักษาความลับในการประชุมสภาผู้แทนราษฎรหรือการประชุมคณะกรรมการที่กระทำเป็นการลับ โดยไม่นำไปเปิดเผยแก่ผู้ใดหรือในทางใด เว้นแต่เป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย หรือข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร¹⁴³ สมาชิกและกรรมการจักต้องให้ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนอย่างครบถ้วน ถูกต้องโดยไม่บิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อให้ผู้อื่นหรือประชาชนเข้าใจผิด หรือเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวหรือบุคคลอื่น¹⁴⁴ สมาชิกและกรรมการจักต้องไม่ร่วมมือกับบุคคลหรือองค์กรใดๆ กระทำการหรือแสวงหาผลประโยชน์ที่ขัดต่อความรับผิดชอบและการปฏิบัติราชการ¹⁴⁵ สมาชิกและกรรมการจักต้องไม่ยินยอมให้บุคคลในครอบครัวหรือผู้อื่นใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนโดยมิชอบ¹⁴⁶ สมาชิกและกรรมการจักต้องไม่นำความลับของราชการไปใช้เพื่อประโยชน์แก่ตนเอง หรือผู้อื่นโดยทุจริตหรือโดยมิชอบ¹⁴⁷ สมาชิกและกรรมการจักต้องไม่เรียกรับของขวัญ ของกำนัล สิทธิประโยชน์หรือประโยชน์อื่นใด อันเกิดหรืออาจจะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน และจะต้องดูแลให้คู่สมรสและบุคคลในครอบครัวปฏิบัติเช่นเดียวกันด้วย¹⁴⁸ เป็นต้น

¹⁴² ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมการ พ.ศ. 2553 ข้อ 14

¹⁴³ ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมการ พ.ศ. 2553 ข้อ 17

¹⁴⁴ ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมการ พ.ศ. 2553 ข้อ 23

¹⁴⁵ ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมการ พ.ศ. 2553 ข้อ 24

¹⁴⁶ ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมการ พ.ศ. 2553 ข้อ 30

¹⁴⁷ ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมการ พ.ศ. 2553 ข้อ 31

¹⁴⁸ ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมการ พ.ศ. 2553 ข้อ 32

3.2.4.2 ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและ กรรมการ พ.ศ. 2553

ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและกรรมการ พ.ศ. 2553¹⁴⁹ เป็นข้อบังคับที่ใช้บังคับเฉพาะสมาชิกวุฒิสภาและกรรมการ เมื่อพิจารณาจากข้อบังคับฯ จะเห็นได้ว่ามีหลายข้อที่ได้วางหลักการเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ดังนี้

สมาชิกและกรรมการจักต้องปฏิบัติหน้าที่และแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต เทียงธรรม มีความเป็นอิสระ มีจิตสำนึกที่ดี ซื่อสัตย์ สุจริต ไม่แสดงเอกสารหลักฐานอันเป็นเท็จในการประชุม รับผิดชอบและเสียสละ เพื่อประโยชน์ของส่วนรวมและประเทศชาติ มีสำนึกในบทบาทหน้าที่ ดำรงไว้ซึ่งความสามัคคีในหมู่คณะ เพื่อรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรีและเกียรติภูมิของวุฒิสภา¹⁵⁰ ในการพิจารณา สรรหา กลั่นกรอง หรือแต่งตั้งบุคคลใดเข้าสู่ตำแหน่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น สมาชิกและกรรมการจะต้องพิจารณาให้เป็นไปตามระบบคุณธรรม และคำนึงถึงพฤติกรรมของบุคคลดังกล่าว¹⁵¹ สมาชิกและกรรมการจักต้องต้องรักษาความลับในการประชุมที่กระทำการเป็นการลับ โดยไม่นำไปเปิดเผยแก่ผู้ใดหรือในทางใด เว้นแต่เป็นการต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา¹⁵² สมาชิกและกรรมการจักต้องให้ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนอย่างครบถ้วน ถูกต้อง และไม่ใช้หรือไม่บิดเบือนข้อมูล ข้อเท็จจริงหรือวิจารณ์ในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหาย เพื่อให้ผู้อื่นหรือประชาชนเข้าใจผิด หรือเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือบุคคลอื่นใด¹⁵³ สมาชิกและกรรมการไม่พึงประกอบอาชีพ วิชาชีพ ดำเนินธุรกิจ หรือ

¹⁴⁹ ข้อบังคับฯ ฉบับนี้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 134 มาตรา 279 และมาตรา 304 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และข้อ 190 ของข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2551

¹⁵⁰ ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและกรรมการ พ.ศ. 2553 ข้อ 10

¹⁵¹ ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและกรรมการ พ.ศ. 2553 ข้อ 12

¹⁵² ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและกรรมการ พ.ศ. 2553 ข้อ 13

¹⁵³ ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและกรรมการ พ.ศ. 2553 ข้อ 17

กระทำกิจการใดอันเป็นการเสื่อมเสียต่อเกียรติศักดิ์ของการเป็นสมาชิกหรือกรรมการ¹⁵⁴ สมาชิกและกรรมการพึงละเว้นการคบหาสมาคมหรือให้การสนับสนุนบุคคลซึ่งมีความประพฤติในทางเสื่อมเสีย ผู้ประพฤติผิดกฎหมายหรือผู้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบอันอาจกระทบกระเทือนต่อชื่อเสียงและเกียรติศักดิ์ของการเป็นสมาชิกหรือกรรมการ¹⁵⁵ สมาชิกและกรรมการจักต้องละเว้นจากการแสวงหาผลประโยชน์ โดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่และไม่กระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือมีผลประโยชน์ทับซ้อนและจะต้องดูแลให้คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของสมาชิกและกรรมการปฏิบัติตามเช่นเดียวกัน¹⁵⁶ เป็นต้น

3.3 ลักษณะการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา

ในส่วนนี้ ผู้เขียนได้นำเสนอลักษณะการกระทำอันต้องห้ามอันเนื่องมาจากการมีสภาพหรือตำแหน่งบางตำแหน่งที่ขัดแย้งหรือเข้ากันไม่ได้กับการเป็นสมาชิกรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยอาศัยหลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในฐานะที่เป็นรากฐานของกฎหมายในการยึดโยงกับกฎหมาย และข้อบังคับต่างๆ พร้อมทั้งปัญหาข้อกฎหมาย ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้วางหลักการเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา ทั้งนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา คู่สมรส บุตร และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการหรือผู้ได้รับมอบหมายให้กระทำการ โดยบัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใด รับ หรือแทรกแซง หรือก้าวร้าวการเข้ารับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือรับเงิน หรือประโยชน์

¹⁵⁴ ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและกรรมการ พ.ศ.

2553 ข้อ 23

¹⁵⁵ ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและกรรมการ พ.ศ.

2553 ข้อ 24

¹⁵⁶ ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและกรรมการ พ.ศ.

2553 ข้อ 26

ใดๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นเจ้าของกิจการ หรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือโทรคมนาคม ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือจะดำเนินการโดยวิธีอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้สมาชิกรัฐสภาก้าวก่ายหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ จึงได้บัญญัติเพิ่มเติมเป็นข้อห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใช้ตำแหน่งหน้าที่กระทำเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือพรรคการเมือง ทั้งกรณีการแทรกแซงการปฏิบัติราชการหรือการบริหารงานบุคคลตามปกติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางทุจริตหรือประพฤตินิยมชอบโดยใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเครื่องมือในการดำเนินการ¹⁵⁷

3.3.1 การดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญ¹⁵⁸ ได้มีการบัญญัติหลักการเกี่ยวกับการกระทำของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ดังนี้

“ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น”

“บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน”

ดังนั้น หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน กรณีจึงมีปัญหาคือจะต้องพิจารณาว่า

¹⁵⁷มนตรี ฐปสรุวรรณ, บทวิเคราะห์ทางวิชาการเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์, 2551), น. 113-135.

¹⁵⁸รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 (1) และวรรคสอง

คำว่า “กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน” นั้น มีความหมายและขอบเขตเพียงใด

ในกรณีดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญ¹⁵⁹ เห็นว่ามีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยรวม 2 ประเด็น

ประเด็นที่หนึ่ง บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังต่อไปนี้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 หรือไม่

1. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง (เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเป็นประธาน ก.ร. ของประธานรัฐสภา และการเป็นรองประธาน ก.ร. ของประธานรัฐสภา)

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 เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์ป้องกันมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทยมีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการตรากฎหมาย รวมทั้งควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐและนโยบายของคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อรัฐสภา โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติข้อห้ามไว้อย่างชัดเจนว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น และไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ยกเว้น กรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้รับประโยชน์ หรือดำรงตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติไว้เป็น 3 กรณี ดังนี้

1. กรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา รับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

2. กรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา รับหรือดำรงตำแหน่ง กรรมการของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา

¹⁵⁹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2551 ลงวันที่ 22 กรกฎาคม 2551

3. กรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง มีใช้บังคับตั้งแต่บัดนี้ เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคสอง ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ให้ในกรณี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภาหรือกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ดังนั้น หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินก็จะได้รับการยกเว้น

มีปัญหาต้องพิจารณาต่อไปว่า ข้อยกเว้นในกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญมีความหมายและขอบเขตอย่างไรนั้น

ศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า เมื่อคำนึงถึงหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ตามรัฐธรรมนูญ¹⁶⁰ ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงถ้อยคำของข้อยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 265 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ยกเว้นการรับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา ซึ่งเป็นการดำรงตำแหน่งในราชการฝ่ายนิติบัญญัติโดยแท้แล้ว ก็ควรจะแปลความคำว่า “ราชการแผ่นดิน” ในมาตรา 265 วรรคสองของรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องหรือสอดคล้องกับจุดประสงค์ของถ้อยคำในบทบัญญัติที่ว่า “ราชการแผ่นดิน” ในที่นี้ หมายถึง ราชการบริหารในฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งมีหน้าที่ในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารไปดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการ หรือในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทำให้ผู้ควบคุมและผู้ถูกควบคุมเป็นบุคคลเดียวกัน อันจะทำให้เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เว้นแต่จะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร

¹⁶⁰รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

ไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ซึ่งหากได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีแล้ว จึงได้รับการยกเว้นให้ไปดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารได้

ตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย แม้จะมีการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจซึ่งกันและกัน แต่องค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยก็ยังคงมีความเป็นอิสระต่อกันอยู่ โดยเฉพาะความเป็นอิสระในการดำเนินการกิจการภายในตามภารกิจและอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั่นเอง ซึ่งแต่ละองค์กรจะมีหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแล ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรนั้นบรรลุเป้าหมายและวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ดังนั้น จึงเห็นว่า การแต่งตั้งให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นสมาชิกของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นกรรมการในหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งมิได้เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในตำแหน่งที่ตนดำรงอยู่ จึงอยู่ในความหมายของขอบเขตของการเป็นกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินซึ่งได้รับการยกเว้นให้กระทำได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคสอง

สำหรับในประเด็นที่ว่า

1. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง (เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเป็นประธาน ก.ร. ของประธานรัฐสภา และการเป็นรองประธาน ก.ร. ของประธานรัฐสภา) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 89 บัญญัติให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นประธานรัฐสภาและประธานวุฒิสภาเป็นรองประธานรัฐสภา โดยที่ตำแหน่งประธานรัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และรองประธานรัฐสภาแต่งตั้งจากผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภา การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง เรียกว่า คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายรัฐสภา (ก.ร.) ประกอบด้วย ประธานรัฐสภาเป็นประธาน ก.ร. รองประธานรัฐสภาเป็นรองประธาน ก.ร. นั้น จึงเป็นการแต่งตั้งให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นกรรมการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 มาตรา 13 บัญญัติให้ ก.ร. มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ การตีความและวินิจฉัยปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้น รวมทั้งการออกกฎ ก.ร. เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นต้น อำนาจหน้าที่และภารกิจของ ก.ร. ดังกล่าว เป็นการดำเนินการเพื่อให้การบริหารราชการของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นไปด้วยความเรียบร้อยจึงเป็นการตอบสนองต่อการบริหารราชการของฝ่ายนิติบัญญัติ

การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นประธานรัฐสภาและประธานวุฒิสภาเป็นรองประธานรัฐสภา จึงเป็นการแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวให้ดำรงตำแหน่งกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน จึงต้องด้วยข้อยกเว้นให้กระทำได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคสอง

2. พระราชบัญญัติสถาปนพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 มาตรา 8 (1) (2) (3) (เฉพาะกรณีผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร) และ (4) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 หรือไม่ นั้น

ศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า พระราชบัญญัติสถาปนพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 มาตรา 8 บัญญัติให้มีสภาสถาบันพระปกเกล้า ประกอบด้วย (1) ประธานรัฐสภาเป็นประธาน (2) รองประธานรัฐสภาเป็นรองประธานสภาสถาบัน (3) กรรมการสภาสถาบันโดยตำแหน่ง ได้แก่ ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ผู้อำนวยการสำนักงาน เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร และเลขาธิการวุฒิสภา และ (4) กรรมการสภาสถาบันซึ่งเลือกจากประธานคณะกรรมการสามัญประจำสภาผู้แทนราษฎร จำนวนสองคน และกรรมการสภาสถาบันซึ่งเลือกจากประธานคณะกรรมการสามัญประจำวุฒิสภา จำนวนหนึ่งคน ร่วมเป็นกรรมการสภาสถาบันพระปกเกล้าด้วยนั้น

โดยที่มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้สถาบันพระปกเกล้าเป็นนิติบุคคลอยู่ในกำกับดูแลของรัฐสภา และมาตรา 9 บัญญัติให้สภาสถาบันมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการทั่วไปของสถาบัน โดยเฉพาะอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและควบคุมดูแลการดำเนินงานของสถาบัน กำหนดนโยบายและควบคุมดูแลการบริหารเงินกองทุนและพิจารณาจัดสรรทุนสำหรับกิจกรรมต่างๆ อนุมัติแผนหลักและแผนการดำเนินงานของสถาบัน ออกข้อบังคับว่าด้วยการจัดแบ่งส่วนงาน และการบริหารงานของสถาบัน ออกข้อบังคับและวางระเบียบเกี่ยวกับการเงินทรัพย์สินของสถาบัน อนุมัติงบประมาณรายจ่ายของสถาบัน อนุมัติให้ประกาศนียบัตร สัมฤทธิบัตรและวุฒิบัตรของสถาบัน ออกข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลรวมทั้งแต่งตั้งและถอดถอนเลขาธิการและรองเลขาธิการ เป็นต้น อำนาจหน้าที่และภารกิจของกรรมการสภาสถาบันพระปกเกล้าดังกล่าว จึงเป็นไปเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการบริหารราชการของฝ่ายนิติบัญญัติ การเป็นกรรมการสภาสถาบันของประธานรัฐสภา รองประธานรัฐสภา ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ประธานคณะกรรมการสามัญประจำสภาผู้แทนราษฎร และประธานคณะกรรมการสามัญประจำวุฒิสภาตามพระราชบัญญัติสถาปนพระปกเกล้า พ.ศ.

2551 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

ศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 มาตรา 4 บัญญัติให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และมาตรา 7 บัญญัติให้สภาพัฒนาการเมือง ประกอบด้วยสมาชิก ดังต่อไปนี้ ... (3) สมาชิกซึ่งมาจากหัวหน้าพรรคการเมือง หรือผู้แทนหัวหน้าพรรคการเมืองซึ่งสมาชิกในสังกัดเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทุกพรรคการเมือง พรรคละหนึ่งคน และ (5) สมาชิกซึ่งมาจากประธานคณะกรรมการกิจการวุฒิสภา และประธานคณะกรรมการสามัญประจำวุฒิสภาตามข้อบังคับการประชุมวุฒิสภาซึ่งเลือกกันเองให้เหลือหนึ่งคน และมาตรา 23 บัญญัติให้มีสำนักงานสภาพัฒนาการเมืองเป็นหน่วยงานอิสระในสถาบันพระปกเกล้า จึงอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของประธานรัฐสภา สภาพัฒนาการเมืองจึงเป็นหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายนิติบัญญัติด้วย ดังนั้น ถึงแม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 7 (3) และ (5) ของพระราชบัญญัตินี้ จะแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาพัฒนาการเมืองก็สามารถกระทำได้ตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคสอง

ประเด็นที่สอง การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายนิติบัญญัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 จะถือเป็นกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาใช้สถานะหรือตำแหน่งเข้าไปก้าวกายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมในเรื่องการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ รวมทั้งการบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง เลื่อนเงินเดือน และการพ้นจากตำแหน่งของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมืองอันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินในหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐสภา และภายใต้การกำกับดูแลของประธานรัฐสภาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา

พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 แม้จะมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการ การบริหารงานบุคคล และบริหารงบประมาณของหน่วยงานดังกล่าว แต่ก็เป็นการดำเนินงานเพื่อประโยชน์และตอบสนองต่อภารกิจของหน่วยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของรัฐสภา หรือประธานรัฐสภา การใช้อำนาจหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ในฐานะกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินภายใต้ขอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว มิได้เป็นการใช้สถานะหรือตำแหน่งเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการหรือการบริหารงานบุคคลของฝ่ายอื่น ทั้งการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวก็เพื่อประโยชน์ของหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของรัฐสภาหรือประธานรัฐสภา การใช้อำนาจหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ในฐานะกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินภายใต้ขอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว มิได้เป็นการใช้สถานะหรือตำแหน่งเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการหรือการบริหารงานบุคคลของฝ่ายอื่น ทั้งการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวก็เพื่อประโยชน์ของหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของรัฐสภาหรือประธานรัฐสภา จึงเห็นว่าการแต่งตั้งให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นสมาชิกของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นกรรมการในหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์แห่งการบริหารราชการของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งมิได้เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในตำแหน่งที่ตนดำรงอยู่ จึงอยู่ในความหมายของขอบเขตของการเป็นกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินซึ่งได้รับการยกเว้นให้กระทำได้ตามรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา¹⁶¹ ได้มีความเห็นเกี่ยวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปปร.) ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินว่า การเป็นกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปปร.) ที่ได้รับแต่งตั้งโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติในมาตรา 11 (6) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 เพื่อทำหน้าที่ประสานงานระหว่างกิจการของคณะรัฐมนตรีกับสภาผู้แทนราษฎรในเรื่องที่เกี่ยวกับการเสนอข้อกฎหมาย ญัตติ การตอบกระทู้ถาม รวมทั้งเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดินดำเนินไปด้วย

¹⁶¹ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 148/2551

ความวามปรึนและมีประสิทธิภพ จึงถือได้ว่าเป็นกรรมกรที่ด้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินซึ่งด้รับยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ

คณะกรรมการกฤษฎีกา¹⁶² ด้มีความเห็นเกี่ยวกับกรณีทีคณะรัฐมนตรีจะมีมติแต่งตั้งข้าราชการการเมืองในตำแหน่งต่างๆ นอกจากตำแหน่งรัฐมนตรี เช่น ทีปรึกษานายกรัฐมนตรี ทีปรึกษารองนายกรัฐมนตรี ทีปรึกษารัฐมนตรี เลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวง โดยแต่งตั้งจากผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จะมีผลทำให้ผู้ด้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองต้องสิ้นสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า ผู้ซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะด้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองซึ่งมิใช่รัฐมนตรีจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 ซึ่งเมื่อบทบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการการเมืองแล้ว นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเจ้าสังกัดยอมแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพื่อดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีได้ แต่โดยทีรัฐธรรมนูญได้บัญญัติห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น โดยมีได้บัญญัติยกเว้นให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นนอกจากรัฐมนตรีได้ ดังเช่นทีได้เคยบัญญัติยกเว้นไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ทำนองเดียวกันว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ นอกจาก ข้าราชการการเมืองอื่น ซึ่งมิใช่รัฐมนตรี” กรณีนี้จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 265 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์ทีแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ประกอบกับการทีข้าราชการการเมืองอื่นนอกจากตำแหน่งรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 ต่างเป็นตำแหน่งหรือการปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยราชการ และอื่นๆ ทั้งสิ้น เช่น ทีปรึกษานายกรัฐมนตรี เป็นตำแหน่งหรือการปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี เลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเป็นตำแหน่งทีสังกัดอยู่ในกระทรวงทีรัฐมนตรีนั้นว่าการ ดังนั้น การทีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดด้รับแต่งตั้งให้

¹⁶²ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที 123/2551

ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำอันต้องห้าม อันเป็นผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพลงตามรัฐธรรมนูญ

ความเห็นของคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายประธานวุฒิสภา¹⁶³ ต่อประเด็นกรณีนี้ที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินอันเข้าลักษณะได้รับการยกเว้นตามมาตรา 265 วรรคสอง นั้น คณะกรรมการฯ เห็นว่า จากผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2551 ลงวันที่ 22 กรกฎาคม 2551 ดังกล่าว ได้วางหลักการเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน อันมีลักษณะที่จะได้รับการยกเว้นตามมาตรา 265 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญไว้ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทยมีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการตรากฎหมาย รวมทั้งการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา

โดยมาตรา 265 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติข้อห้ามไว้อย่างชัดเจนว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น และไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ทั้งนี้ เว้นแต่ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้ดำรงตำแหน่งตามข้อยกเว้นในมาตรา 265 วรรคสอง กล่าวคือ

มาตรา 265 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ มิใช่บทบังคับเด็ดขาด เพราะมาตรา 265 วรรคสอง ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ให้ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการ

¹⁶³ คณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายประธานวุฒิสภา, รายงานผลการดำเนินงานของคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายประธานวุฒิสภาในรอบ 6 เดือน (พฤษภาคม - ตุลาคม 2551), พฤศจิกายน 2551, น. 114 - 116.

แผ่นดิน ดังนั้น หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาหรือดำรงตำแหน่งกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินก็จะได้รับการยกเว้นให้สามารถที่จะกระทำได้ตามนัยมาตรา 265 วรรคสอง

ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ตามมาตรา 3 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ประกอบกับเมื่อพิจารณาข้อยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 265 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ที่ได้ยกเว้นการรับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา ซึ่งเป็นการดำรงตำแหน่งในราชการฝ่ายนิติบัญญัติโดยแท้แล้ว ก็ควรจะแปลความว่า คำว่า “ราชการแผ่นดิน” ในมาตรา 265 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับจุดประสงค์ของถ้อยคำในบทบัญญัติที่ว่า “ราชการแผ่นดิน” ในที่นี้ หมายถึง ราชการบริหารในฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งมีหน้าที่ในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารไปดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการ หรือในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทำให้ผู้ควบคุมและผู้ถูกควบคุมเป็นบุคคลเดียวกัน อันจะทำให้เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เว้นแต่ จะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ซึ่งหากได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีแล้ว จึงได้รับการยกเว้นให้ไปดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารในการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารได้

นอกจากนี้ ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจการใช้อำนาจอธิปไตย แม้จะมีการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจซึ่งกันและกันแล้ว แต่องค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยก็ยังคงมีความเป็นอิสระต่อกันอยู่ โดยเฉพาะความเป็นอิสระในการดำเนินกิจการภายในตามภารกิจและอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้น ซึ่งแต่ละองค์กรจะมีหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแล ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรนั้นบรรลุเป้าหมายและวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ดังนั้น จึงเห็นว่าการแต่งตั้งให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นสมาชิกของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นกรรมการในหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์แห่งการบริหารราชการของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้ได้เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในตำแหน่งที่ตนดำรงอยู่ จึงอยู่ในความหมายของขอบเขตของการเป็นกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินซึ่งได้รับการยกเว้นให้กระทำได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคสอง

อนึ่ง จากผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2551 ลงวันที่ 22 กรกฎาคม 2551 ดังกล่าวข้างต้น กรณีจึงมีประเด็นข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ความเห็นของคณะกรรมการ

กฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 148/2551 ซึ่งได้ให้ความเห็นไว้ก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีเรื่องการแต่งตั้งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปส.) ว่าการเป็นกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปส.) ที่ได้รับแต่งตั้งโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติในมาตรา 11 (6) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 เพื่อทำหน้าที่ประสานงานระหว่างกิจการของคณะรัฐมนตรีกับสภาผู้แทนราษฎรในเรื่องที่เกี่ยวกับการเสนอข้อกฎหมาย ญัตติ การตอบกระทู้ถาม รวมทั้งเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดินดำเนินไปด้วย ความราบรื่นและมีประสิทธิภาพ จึงถือได้ว่าเป็นกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งได้รับยกเว้นตามมาตรา 265 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญนั้น ความเห็นของ คณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นดังกล่าวนี้ น่าจะไม่สอดคล้องหรือมีความเห็นแย้งกับแนว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2551 ลงวันที่ 22 กรกฎาคม 2551 ดังกล่าวด้วย

ดังนั้น การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นสมาชิกของฝ่ายนิติบัญญัติที่ได้รับแต่งตั้งให้ไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินในฝ่ายบริหาร นั้น น่าจะกระทำมิได้อีกต่อไป

3.3.2 การรับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นผู้สัญญาจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นผู้สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

รัฐธรรมนูญ¹⁶⁴ ได้มีการบัญญัติหลักการเกี่ยวกับการกระทำของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ดังนี้

“ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นผู้สัญญาจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นผู้สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม”

¹⁶⁴รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 (2)

เมื่อพิจารณาจากหลักการของรัฐธรรมนูญมีประเด็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำ อันเป็นการต้องห้ามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ กรณีจึงมี ปัญหาที่จะต้องพิจารณา 2 ประการ คือ

ประเด็นที่หนึ่ง ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ สมาชิกวุฒิสภาต้องไม่เข้ารับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม

สำหรับประเด็นนี้ คณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายประธานวุฒิสภา¹⁶⁵ พิจารณาแล้ว มีความเห็น สรุปได้เป็น 2 ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายที่หนึ่ง มีความเห็นว่า เมื่อได้พิจารณาศึกษาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ที่เคยมีมานับตั้งแต่ในอดีต เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 80 (3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 103 (2) ที่ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในลักษณะ ทำนองเดียวกัน กล่าวคือ

“ต้องไม่รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือคงไว้ซึ่งสัมปทานนั้นหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐหรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือ รัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม”

ทั้งนี้ โดยการพิจารณาศึกษาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 86 ประกอบกับมาตรา 297 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 96 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 128 ประกอบมาตรา 110 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 (2) ที่ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการต้องห้ามไว้ ในลักษณะทำนองเดียวกัน กล่าวคือ “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่รับหรือ แทรกแซงหรือก้าวล่วงการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการ ผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็น คู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม” แล้วนั้น

¹⁶⁵ คณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายประธานวุฒิสภา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 163, น.

จากการพิจารณาศึกษาจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ได้บัญญัติหลักการทำนองเดียวกัน โดยมีคำว่า “คงถือไว้” ซึ่งสัมปทานนั้นหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือ รัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ดังนั้น เมื่อได้ตีความตามตัวอักษรโดยเคร่งครัด โดยเห็นว่า การที่บัญญัติไม่ให้คงถือไว้ซึ่งสัมปทานนั้นหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐต่อไป เป็นบทบัญญัติที่ได้ห้ามโดยเด็ดขาด โดยการห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาคงถือไว้ซึ่งสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนนั้น ไม่ว่าจะจะมีมาก่อนการดำรงตำแหน่งหรือภายหลังได้เข้าดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแล้วก็ตาม โดยห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเข้ารับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐโดยเด็ดขาด

แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ตัดข้อความ คำว่า “หรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานนั้น” ออกไป กล่าวคือ หากกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้เข้ารับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อยู่ก่อนการเข้าดำรงตำแหน่ง และต่อมาภายหลังเข้าดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแล้วก็สามารถที่จะยังคงถือไว้ซึ่งสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐนั้นได้ต่อไป ทั้งนี้ จนกว่าจะครบกำหนดอายุสัมปทานหรือครบกำหนดอายุสัญญา กับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ โดยไม่ถือว่าการกระทำในกรณีลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำอันต้องห้ามของรัฐธรรมนูญแต่ประการใด

นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเข้าเป็นคู่สัญญา กับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ก่อนที่จะดำรงตำแหน่งและภายหลังเข้าดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแล้วนั้น หากจะตีความว่าเป็นการกระทำอันเป็นการต้องห้ามโดยเด็ดขาด โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไม่อาจคงถือไว้ซึ่งสัมปทานหรือความเป็นคู่สัญญา กับรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจได้อีกต่อไป อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติตามมาภายหลัง เช่น ปัญหาความเสียหายในเรื่องการละทิ้งงานก่อนครบกำหนดอายุสัญญา หรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญา เป็นต้น และอาจทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นถูกหน่วยงานของรัฐ

ฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งทางคดีแพ่งหรือคดีทางปกครองเรียกค่าเสียหายจากกรณีดังกล่าวได้ ซึ่งดูจะไม่เป็นธรรมนักและอาจขัดกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยได้

แต่ทั้งนี้ เมื่อภายหลังการเข้าดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแล้วจะต้องไม่เข้ารับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวเป็นการเพิ่มเติมอีก

ฝ่ายที่สอง มีความเห็นว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 265 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการต้องห้าม ในกรณีที่มาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่เข้ารับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ทั้งที่มีมาก่อนการดำรงตำแหน่ง และภายหลังเข้าดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแล้ว จะพิจารณาเห็นว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานั้นไม่สามารถที่จะมีหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทาน หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนต่อไปได้อีก ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ทั้งก่อนเข้าดำรงตำแหน่ง และภายหลังที่เข้าดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแล้วจะต้องไม่เข้ารับสัมปทาน หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ โดยเด็ดขาดอีกต่อไป อันสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะความเข้มงวดมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ที่เคยมีการใช้บังคับมา ทั้งนี้ เพื่อต้องการให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีความเป็นกลางปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง จึงไม่ต้องการให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาใช้ตำแหน่งหน้าที่เข้าไปมีอิทธิพลใดๆ หรือไปมีผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกันกับผลประโยชน์ของรัฐ

ทั้งนี้ ให้รวมถึงคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวล่วงการเข้ารับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาของรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมและบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการลักษณะผู้ถูกใช้ผู้ร่วมดำเนินการหรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการในกรณีลักษณะดังกล่าวด้วย

ประเด็นที่สอง ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ

สำหรับประเด็นนี้ คณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายประธานวุฒิสภา¹⁶⁶ พิจารณาแล้วมีความเห็น สรุปเป็น 4 ฝ่ายดังนี้

ฝ่ายที่หนึ่ง มีความเห็นว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 265 (2) ที่ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการต้องห้ามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่ได้ใช้ข้อความว่า

“ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม” แล้ว

การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม “ที่ได้เป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ก่อนการดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา” แล้ว หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นได้รับแต่เพียงผลประโยชน์ตอบแทนในลักษณะเป็นเงินปันผลเท่านั้น และประการสำคัญสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นมิได้มีอำนาจในการบริหารจัดการหรือถือครองหุ้นอันมีลักษณะเพื่อเป็นการครอบงำกิจการหรือมีส่วนได้เสียในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ แต่ประการใดแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีความชอบธรรมที่จะยังคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐนั้นต่อไปได้ ประกอบกับเมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาหรือเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภาแล้วก็ได้บัญญัติห้ามบุคคลผู้ที่จะเข้ามาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือ

¹⁶⁶ คณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายประธานวุฒิสภา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 163, น.

บริษัทที่รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐเอาไว้แต่ประการใด ดังนั้นจึงถือว่าการกระทำในกรณีลักษณะดังกล่าวไม่เป็นการกระทำอันต้องห้ามแต่ประการใด

ฝ่ายที่สอง มีความเห็นว่า การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ที่มีมาก่อนการดำรงตำแหน่งและภายหลังเข้าดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแล้ว ไม่ว่าจะป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นจำนวนมากหรือน้อยเพียงใดก็ตาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไม่สามารถที่จะคงถือไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจต่อไปได้อีก หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นยังคงเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นไว้ต่อไปอาจถือได้ว่าเข้าลักษณะการกระทำอันเป็นการต้องห้ามได้ ด้วยเหตุผลที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีบทบัญญัติที่ค่อนข้างมีความเข้มงวดมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ที่ผ่านมา ทั้งนี้ โดยรัฐธรรมนูญไม่ต้องการให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาโดยเด็ดขาดทั้งก่อนและภายหลังดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแล้ว จะต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ ประการสำคัญแม้แต่จะเข้าไปแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐโดยเฉพาะในกิจการห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือคู่สัญญากับรัฐก็จะกระทำมิได้ ดังนั้น การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปรับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายในกรณีดังกล่าว จึงถือได้ว่ามีลักษณะการกระทำอันเป็นการต้องห้าม ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นต้องสิ้นสุดลงเฉพาะตัวได้ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์โดยไม่ต้องการให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปมีอิทธิพลหรือเข้าไปมีผลประโยชน์ใดๆ หรือการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ทั้งนี้ ให้รวมถึงคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรส

และบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้นที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการหรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการในกรณีลักษณะดังกล่าว

ฝ่ายที่สาม มีความเห็นว่า หลักการดังกล่าวเป็นบทบัญญัติอันเป็นข้อห้ามโดยเด็ดขาดซึ่งเป็นการห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ไม่ว่าจะทำได้หรือมีมาก่อนเป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือได้มาภายหลังเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกวุฒิสภาแล้วก็ตามแต่หากลักษณะการกระทำของสมาชิกวุฒิสภานั้นได้รับแต่เพียงผลประโยชน์ตอบแทนในลักษณะเป็นเงินปันผลเท่านั้น โดยไม่มีอำนาจในการบริหารจัดการ หรือถือครองหุ้นอันมีลักษณะเพื่อเป็นการครอบงำกิจการ หรือถือหุ้นเสียงข้างมาก หรือมีส่วนได้เสียในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ ฯลฯ แต่ประการใดแล้ว ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

ฝ่ายที่สี่ มีความเห็นว่า การที่สมาชิกวุฒิสภาเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และกรณีที่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นไม่ได้รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ แต่ประการใดแล้ว ไม่ว่าจะมียุทธศาสตร์การดำรงตำแหน่งหรือภายหลังเมื่อได้ดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกวุฒิสภาแล้ว การเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทในลักษณะกรณีดังกล่าวนี้ ไม่ถือได้ว่าเป็นการกระทำอันเป็นการต้องห้ามตาม 265 (2) ของรัฐธรรมนูญ แต่ประการใด แต่ถ้าหากห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นได้เข้ารับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เมื่อใดแล้ว การเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทในกรณีดังกล่าวก็มีลักษณะเป็นการกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญได้

นอกจากนี้ คณะกรรมการเลือกตั้ง¹⁶⁷ ได้รับทราบความเห็นของคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งคณะกรรมการฯ มีความเห็นว่า มาตรา 265 (2) เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์บังคับให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่รับหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานหรือสัญญาหรือหุ้นส่วนหรือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญา ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ฉะนั้น หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า

¹⁶⁷ ผลการประชุมคณะกรรมการการเลือกตั้ง ครั้งที่ 66/2552

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ได้รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญามาก่อนที่จะเข้าดำรงตำแหน่งย่อมเป็นหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นต้องปลดเปลื้องตนเองให้พ้นจากการรับสัมปทานหรือการเป็นหุ้นส่วนหรือการเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาดังกล่าว

3.3.3 การรับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

รัฐธรรมนูญ¹⁶⁸ ได้มีการบัญญัติหลักการเกี่ยวกับการกระทำของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ดังนี้

“ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ”

การไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้มีกรณีศึกษา ดังนี้

กรณีศึกษาที่หนึ่ง การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้มีคำสั่งซื้ออาวุธปืนของกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทยนั้น เป็นการกระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

คณะกรรมการการเลือกตั้ง¹⁶⁹ เห็นว่า โครงการจัดหาอาวุธปืนสั้นเพื่อเป็นสวัสดิการแก่ข้าราชการ กรมการปกครอง เป็นโครงการที่กรมการปกครองได้จัดขึ้นเพื่อเป็นสวัสดิการแก่ข้าราชการกรมการปกครองในการบรรเทาความเดือดร้อนของข้าราชการกรมการปกครอง ข้าราชการสังกัดกระทรวงมหาดไทย และข้าราชการฝ่ายอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยหรือสนับสนุนฝ่ายปกครองหรือปฏิบัติหน้าที่ป้องกันอาชญากรรมหรือสนับสนุนฝ่ายปกครองในการรักษาความสงบเรียบร้อยที่ต้องจัดหาอาวุธปืนที่ต้องจัดหาอาวุธปืนที่มีราคาแพงตามท้องตลาด ซึ่งโครงการดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้เข้าร่วมโครงการมีสิทธิสั่งซื้อได้เพียงคนละหนึ่งกระบอกและต้องไม่เป็นผู้มีอาวุธปืนชนิดนั้นเป็นของตนเองอยู่แล้ว และผู้ซื้อไม่สามารถ

¹⁶⁸รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 (3)

¹⁶⁹ผลการประชุมคณะกรรมการการเลือกตั้ง ครั้งที่ 31/2553

จำหน่ายจ่ายโอนได้ภายใน 5 ปี นับแต่วันที่ออกใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน ต่อมาอธิบดีกรมการปกครองได้มีการอนุญาตให้บุคคลและหน่วยงานอื่นที่นอกเหนือจากที่ระบุไว้ในโครงการรวมทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถเข้าร่วมโครงการได้ จึงเห็นว่า เมื่ออธิบดีกรมการปกครองได้อนุมัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าร่วมโครงการได้ ดังนั้นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจึงมีสิทธิโดยชอบธรรมในการสั่งจองและสั่งซื้ออาวุธปืนในโครงการดังกล่าว และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กรมการปกครองกำหนดไว้ในโครงการทุกคน โดยไม่ได้รับสิทธิพิเศษแต่อย่างใดที่นอกเหนือไปจากบุคคลหรือหน่วยงานอื่นที่อธิบดีกรมการปกครองอนุมัติให้เข้าร่วมโครงการ ทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็มิได้รับสิทธิพิเศษนอกเหนือไปจากประชาชนทั่วไป เพราะประชาชนก็มีสิทธิเช่นเดียวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จึงเห็นว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ได้รับประโยชน์ใดๆ จากกรมการปกครองเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่กรมการปกครองปฏิบัติต่อบุคคลอื่นในธุรกิจการงานตามปกติ จึงยังรับฟังไม่ได้ว่า การกระทำของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

กรณีศึกษาที่สอง การที่ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย (SMEs) ดำเนินการจัดทำสินเชื่อแจ๊คเก็ตเพื่อมอบให้แก่สมาชิกวุฒิสภา หากสมาชิกวุฒิสภารับสินเชื่อแจ๊คเก็ตนั้นไว้ กรณีจะถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นการต้องห้ามหรือไม่

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย (SMEs) นั้น มีฐานะเป็นหน่วยงานรัฐวิสาหกิจโดยเป็นสถาบันการเงินเฉพาะกิจ ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลัง ซึ่งประกอบกิจการโดยการให้สินเชื่อ ค้ำประกัน ร่วมลงทุน ให้คำปรึกษา แนะนำ หรือให้บริการที่จำเป็นอื่นภายในขอบวัตถุประสงค์ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545

หากสมาชิกวุฒิสภาเป็นลูกค้าของธนาคารฯ ดังกล่าว แล้วได้รับแจกสินเชื่อแจ๊คเก็ตเนื่องในโอกาสวาระขึ้นปีใหม่ ซึ่งธนาคารฯ ดังกล่าว ได้แจกให้กับประชาชนหรือบุคคลที่เป็นลูกค้าที่เป็นลูกค้าประจำของธนาคารฯ เป็นประจำทุกปีซึ่งเป็นไปตามธรรมเนียมประเพณีปกติที่ปฏิบัติกันแล้ว และสินเชื่อแจ๊คเก็ตนั้นมีราคาไม่เกิน 3,000 บาท¹⁷⁰ สมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นก็สามารถที่จะรับสินเชื่อ

¹⁷⁰ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยชอบธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ข้อ 3 ข้อ 4 และข้อ 5 (2)

แจ๊คเก็ตได้ โดยไม่ถือว่าการกระทำในกรณีดังกล่าวเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265 (3) แต่ประการใด ทั้งนี้ เว้นแต่ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่า การรับเสื้อแจ๊คเก็ตของสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าวนั้น จะได้รับเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่ธนาคารได้ปฏิบัติให้กับลูกค้าในทางกรณีปกติ ก็ถือว่าเป็นกรณีต้องห้ามตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี มีข้อพิจารณาต่อไปว่า เมื่อพิจารณาถึงบทบาท อำนาจหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภา โดยเฉพาะในด้านนิติบัญญัติ กล่าวคือ การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ซึ่งมีหน่วยงานรัฐวิสาหกิจหลายแห่งที่ได้รับการจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณทุกปี อันรวมถึงธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทยที่ได้รับการพิจารณาจัดสรรงบประมาณฯ เป็นประจำทุกปี และการพิจารณารายงานกิจการประจำปีเพื่อทราบผลการดำเนินงานของธนาคารฯ ตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545¹⁷¹ และหลักการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายนิติบัญญัติด้วยแล้ว

คณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายประธานวุฒิสภา¹⁷² มีความเห็นว่า สมาชิกวุฒิสภาไม่สมควรที่จะรับเสื้อแจ๊คเก็ตจากธนาคารฯ ดังกล่าว เพราะถือว่าเป็นกรณีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีความเข้มงวดมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ที่ผ่านมาในอดีต กล่าวคือ ไม่ต้องการให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปมีผลประโยชน์ใดๆ หรือการกระทำซึ่งเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ทั้งนี้ เพื่อต้องการให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีความเป็นกลางปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองอย่างแท้จริง

¹⁷¹มาตรา 45 บัญญัติว่า “ให้ธนาคารเสนอรายงานกิจการประจำปีงบดุล และบัญชีกำไรขาดทุนที่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นแล้วต่อคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันสิ้นปีบัญชีของแต่ละปี

รายงานตามวรรคหนึ่งให้กล่าวถึงผลงานของธนาคารในปีที่ล่วงมาแล้ว คำชี้แจงเกี่ยวกับนโยบายของธนาคาร และแผนงานที่จะทำในปีต่อไป”

¹⁷²คณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายประธานวุฒิสภา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 163*, น. 116-118.

3.3.4 การเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม รวมถึงการแทรกแซงทั้งทางตรงและทางอ้อม

รัฐธรรมนูญ¹⁷³ ได้มีการบัญญัติหลักการเกี่ยวกับการกระทำของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ดังนี้

“ไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48”

“ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคมมิได้ ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทนหรือจะดำเนินการโดยวิธีอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว”

ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับกรณีการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ต้องไม่กระทำการที่จะเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทนหรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ใน

คณะกรรมการที่ปรึกษาากฎหมายประธานวุฒิสภา¹⁷⁴ พิจารณาแล้วมีความเห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา 265 (4) ประกอบกับมาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการกระทำอันต้องห้ามโดยเด็ดขาด โดยการห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการในหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคมมิได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของกิจการหรือเป็นผู้ถือหุ้นในกิจการในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือจะดำเนินการโดยวิธีอื่น ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือเป็นผู้ถือหุ้นในกิจการดังกล่าวก็เข้าลักษณะการกระทำ

¹⁷³รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 (4) และมาตรา 48.

¹⁷⁴คณะกรรมการที่ปรึกษาากฎหมายประธานวุฒิสภา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 163, น. 126-129.

อันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ อันจะมีผลกระทบต่อสมาชิกสภาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานั้นต้องสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญได้

ทั้งนี้ ให้รวมถึงคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรา 265 (4) ประกอบกับ มาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญนั้นเป็นหลักการใหม่ที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการ หนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือโทรคมนาคม รวมถึงการแทรกแซงด้วย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรง หรือทางอ้อม ก็เพื่อเป็นการป้องกันมิให้สมาชิกวุฒิสภาใช้ตำแหน่งหน้าที่เข้าไปมีอิทธิพลหรือมีผลประโยชน์ขัดกันกับผลประโยชน์ของรัฐ

นอกจากนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้ง¹⁷⁵ เห็นว่า มาตรา 48 เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์เป็นการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน เพื่อให้การนำเสนอข้อมูลข่าวสารและความคิดเห็นทางสื่อต่างๆ ได้เป็นไปอย่างเสรี หากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม ย่อมมีโอกาสและสามารถใช้อำนาจความเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นด้วยวิธีการใดๆ ทั้งทางตรงหรือทางอ้อมไปขัดขวาง จำกัด บิดเบือน แทรกแซง ครอบงำ หรือไปมีอิทธิพลเหนือการนำเสนอข่าวสาร หรือการแสดงความคิดเห็นในกิจการหนังสือพิมพ์ หรือกิจการสื่อมวลชนดังกล่าวได้ หรือทำให้มีการควบคุม การครองสิทธิข้ามสื่อ หรือการครอบงำ ทำให้การนำเสนอข้อมูลข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นเป็นไปอย่างไม่เสรี ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้หรือปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชนและสามารถใช้ประโยชน์จากการเป็นเจ้าของหรือถือหุ้นในกิจการสื่อ เพื่อได้มาซึ่งผลประโยชน์ในทางการเมือง และผลประโยชน์ส่วนตัวด้านอื่นๆ

เมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการสื่อมวลชนก่อนวันเข้าดำรงตำแหน่ง หลังวันเข้าดำรงตำแหน่งแล้วไม่สละสิทธิและคงสิทธิไว้ต่อ ย่อมสามารถใช้อำนาจความเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นกระทำการดังกล่าวได้ จึงไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ ดังนั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

¹⁷⁵ ผลการประชุมคณะกรรมการการเลือกตั้ง ครั้งที่ 69/2552

ไม่อาจคงไว้ซึ่งสิทธิการเป็นเจ้าของหรือผู้ถือหุ้นในกิจการสื่อที่เข้าลักษณะต้องห้าม และสิทธิในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ในเวลาเดียวกัน ต้องเลือกสิทธิทางใดทางหนึ่ง

3.3.5 การใช้สถานะหรือตำแหน่งเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงระบบราชการประจำ

รัฐธรรมนูญ¹⁷⁶ ได้มีการบัญญัติหลักการเกี่ยวกับการกระทำของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ดังนี้

“สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช่สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเองของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(2) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการ ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีชื่อข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ

(3) การให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีชื่อข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติหลักการป้องกันการมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาก้าวก่ายหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐเป็นข้อห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใช้ตำแหน่งหน้าที่กระทำ เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือพรรคการเมือง ทั้งกรณีการแทรกแซงการปฏิบัติราชการหรือการบริหารงานบุคคลตามปกติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อเป็นการป้องกันการมิให้มีการใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางทุจริตหรือประพฤตินิมิชอบ โดยใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเครื่องมือในการดำเนินการ¹⁷⁷ แต่การห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาใช้สถานะหรือตำแหน่งหน้าที่กระทำการ

¹⁷⁶รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 266

¹⁷⁷มนตรี รูปสุวรรณ, อ่างแล้ว เชิงอรุณที่ 157, น. 115.

เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือพรรคการเมืองเข้าไปก้าวก่ายแทรกแซงการปฏิบัติราชการหรือหน้าที่ของข้าราชการ พนักงานหรือราชการส่วนท้องถิ่น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจหน้าที่ไปในทุจริตหรือประพฤตินิยมชอบโดยใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเครื่องมือในการดำเนินการ ซึ่งการกำหนดไว้เช่นนี้ทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาไม่สามารถควบคุมการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ เพราะหากดำเนินการใดๆ ไปอาจเข้าลักษณะเป็นการก้าวก่ายหรือแทรกแซงไม่ว่าโดยทางใด ส่งผลให้ขาดสมาชิกภาพได้ ซึ่งเป็นการขัดขวางการทำหน้าที่เป็นผู้แทนปวงชนตามหลักการปกครองในระบบประชาธิปไตยแบบผู้แทน ในทางกลับกัน เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีความมั่นคงในการปฏิบัติหน้าที่และความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่ขึ้น

ดังนั้น เพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาสามารถทำหน้าที่เป็นตัวแทนของปวงชนชาวไทยได้ ก็ควรที่จะตัดข้อความที่ว่า “โดยทางตรงหรือทางอ้อม” ออกขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ยังคงมีความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งและปฏิบัติหน้าที่อยู่¹⁷⁸ ซึ่งมีกรณีศึกษา 2 กรณี ดังนี้

กรณีศึกษาที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญ¹⁷⁹ พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 266 (1) บัญญัติห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีให้ใช้สถานะหรือตำแหน่งของตนเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น หรือเพื่อประโยชน์ของพรรคการเมือง ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้หลักประกันแก่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายราชการประจำสามารถทำหน้าที่ประจำของตนไปได้อย่างเป็นกลางทางการเมือง ไม่ต้องหวั่นเกรงว่าจะถูกแทรกแซงหรือก้าวก่ายจากฝ่ายการเมือง

หลักการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 (1) นี้ มาตรา 268 บัญญัติให้นำไปใช้บังคับแก่นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย เว้นแต่เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภา หรือตามที่กฎหมายบัญญัติ เหตุที่มาตรา 268 มีข้อยกเว้นให้แก่ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเช่นนี้ เนื่องมาจากผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีมีหน้าที่

¹⁷⁸ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 113*, น. 198.

¹⁷⁹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2553 วันที่ 12 พฤษภาคม 2553

ตามกฎหมายที่จะต้องกำหนดนโยบาย และทิศทางในการบริหารราชการประเทศให้เกิดผลดีที่สุด ต่อประเทศชาติและประชาชน จึงจำเป็นต้องยกเว้นให้มีอำนาจบังคับบัญชาและสั่งการผู้ปฏิบัติหน้าที่ในระบบราชการได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการก้าวก่ายหรือแทรกแซงการทำหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานในสังกัดแต่อย่างใด

กรณีศึกษาที่สอง คณะกรรมการกฤษฎีกา¹⁸⁰ มีความเห็นว่าการเดินทางไปราชการต่างประเทศของนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลย่อมเป็นการไปปฏิบัติหน้าที่การบริหารราชการแผ่นดินตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและพระราชระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534¹⁸¹ การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะร่วมเดินทางไปราชการต่างประเทศกับคณะของนายกรัฐมนตรี ย่อมเกิดขึ้นได้ในสองกรณี คือ กรณีนายกรัฐมนตรีสั่งให้ร่วมเดินทางไปราชการด้วย หรืออีกกรณีหนึ่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแสดงความจำนงขอติดตามไปราชการด้วย สำหรับในกรณีแรกนั้น แม้ว่านายกรัฐมนตรีจะเป็นหัวหน้ารัฐบาล แต่นายกรัฐมนตรีก็ไม่มีอำนาจที่จะสั่งการให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ ส่วนในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาแสดงความจำนงขอติดตามไปราชการกับนายกรัฐมนตรีด้วยนั้น แม้จะไม่มีกฎหมายใดห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีให้ความร่วมมือด้วย แต่ในการดำเนินการดังกล่าวสมาชิกผู้นั้นย่อมเสี่ยงต่อการละเมิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 (1) และอาจเป็นเหตุให้สมาชิกภาพต้องสิ้นสุดลงตามมาตรา 106 (6) หรือมาตรา 119 (5) แล้วแต่กรณี

¹⁸⁰ ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 70/2552

¹⁸¹ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 11