

บทที่ 4

ปัญหาเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา

เมื่อพิจารณาจากการศึกษาที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่า กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภาทั้งในระบบกฎหมายต่างประเทศและในระบบกฎหมายไทยจะมีการบัญญัติหลักการที่เป็นเนื้อหาในส่วนที่เป็นข้อห้ามมิให้กระทำการต่างๆ หรือการกระทำอันต้องห้ามเป็นหลัก อาทิเช่น

ประเทศอังกฤษ มีการบัญญัติถึงการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เช่น การทำงานในลักษณะที่ให้ผลขัดต่อสถานภาพความเป็นสมาชิกรัฐสภา ซึ่งสมาชิกรัฐสภาจะต้องมีความซื่อสัตย์ต่อการเป็นตัวแทนของประชาชน ดังนั้น ในการดำรงตนหรือการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกของสมาชิกรัฐสภาจะต้องไม่กระทำการในลักษณะที่ตรงกันข้ามกับสถานภาพของความเป็นสมาชิกรัฐสภา

การรับสินบนเป็นการกระทำที่บุคคลหนึ่งเสนอเงิน สิ่งของ หรือผลประโยชน์อื่นๆ ให้แก่สมาชิกสมาชิกรัฐสภา เพื่อให้สมาชิกรัฐสภายอมกระทำการบางอย่างเพื่อผลประโยชน์ของบุคคลนั้นเป็นการแลกเปลี่ยนกันกับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ ที่บุคคลนั้นจะได้รับจากการกระทำของสมาชิกรัฐสภาที่จะขัดต่อกฎหมาย นโยบายหรือการดำเนินการในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะของสมาชิกรัฐสภา ซึ่งห้ามมิให้สมาชิกรัฐสภายอมรับสินบน ค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนหรือเงินรางวัลใดในการติดต่อให้สมาชิกรัฐสภาใช้อิทธิพลในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภาเพื่อสนับสนุนการเลื่อนตำแหน่ง การเสนอคัดค้านในเรื่องใดเรื่องหนึ่งต่อร่างพระราชบัญญัติ ข้อเสนอหรือการยอมรับเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือเจตนาที่จะให้ยอมรับเรื่องใดเรื่องหนึ่งต่อสภาหรือต่อคณะกรรมการใดคณะกรรมการหนึ่งของสภา การกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย

การใช้ข้อมูลลับ ในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกสมาชิกรัฐสภา จะเข้าถึงข้อมูลลับของรัฐ หากสมาชิกสมาชิกรัฐสภาใช้ข้อมูลลับเพื่อประโยชน์ส่วนตนไม่ว่าจะเป็นผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ การใช้ข้อมูลลับเช่นว่านั้นก็เป็นการกระทำที่ขัดกันกับผลประโยชน์สาธารณะซึ่งมีวัตถุประสงค์ของการได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน

การใช้ทรัพย์สินของทางราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตนเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการขัดกันของผลประโยชน์ ซึ่งมาจากจัดหาจากเงินสำหรับใช้จ่ายของรัฐให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์อย่างเคร่งครัด

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการบัญญัติถึงการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เช่น การใช้อิทธิพลส่วนตัว สมาชิกสภาของเกรสแม้ว่าจะเป็นผู้ที่มีได้ใช้อำนาจทางบริหารแต่เป็นผู้ที่รู้จักผู้ที่ใช้อำนาจทางบริหาร ดังนั้น สมาชิกสภาของเกรสจึงไม่ควรใช้อิทธิพลที่มาจากความรู้จักส่วนตัวในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนหรือใช้อิทธิพลในตำแหน่งหน้าที่การงานเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนโดยมิชอบ

การใช้ข้อมูลลับ สมาชิกสภาของเกรสอยู่ในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภานั้นจะทำให้รู้ข้อมูลลับต่างๆ ของรัฐในหลายด้าน สมาชิกสภาอาจนำข้อมูลลับที่ได้ไปใช้ในการแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงินหรือความได้เปรียบใดๆ ในทางการเมือง ซึ่งในข้อบังคับการประชุมทั้งสองสภาจะไม่มีบทบัญญัติใดบัญญัติไว้ชัดเจน แต่การใช้ข้อมูลลับอาจจะเกิดขึ้นไปพร้อมกับการแสวงหาผลประโยชน์โดยการลวงรู้ข้อมูลต่างๆ ซึ่งมักจะนำไปประกอบกับการใช้อิทธิพลส่วนตัว

การรับค่าตอบแทนสำหรับการบริการ บทบาทของสมาชิกสภาของเกรสที่สำคัญ คือ การอยู่ในฐานะที่เป็นตัวแทนของประชาชนเพื่อทำหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายและเป็นผู้ปกครองในนามขององค์กฤษฎีกาบัญญัติและปัจเจกชน ดังนั้น สมาชิกสภาของเกรสควรดำรงตนเป็นตัวแทนของประชาชน จึงเป็นการไม่เหมาะสมหากสมาชิกรัฐสภาจะรับค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์อื่นใดเพื่อเป็นการตอบแทนในการทำหน้าที่เป็นนายแก้ต่างให้แก่บุคคลใดหรือองค์กรใดที่ไม่ใช่รัฐสภาหรือองค์กรของรัฐสภา เพราะการกระทำดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการใช้ดุลยพินิจที่เที่ยงธรรมหรือมุมมองของการให้ความเห็นในการพิจารณาเรื่องใดๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภา

การรับสินบนสมาชิกสภาของเกรสอาจยอมกระทำการบางอย่างเพื่อผลประโยชน์ของบุคคลเป็นการแลกเปลี่ยนกันกับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ ที่บุคคลนั้นจะได้รับจากการกระทำของสมาชิกรัฐสภา

ในส่วนของประเทศไทย กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภาจะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กฎหมาย (ประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542) และข้อบังคับต่างๆ (ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมาธิการ พ.ศ. 2553 และข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและกรรมาธิการ พ.ศ. 2553) โดยเฉพาะ

อย่างยิ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในฐานะกฎหมายที่เป็นรากฐานของกฎหมายอื่นๆ ได้บัญญัติถึงหลักการในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภาว่า ต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวกายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ เป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม รวมถึงการแทรกแซงทั้งทางตรงและทางอ้อม ซึ่งข้อห้ามต่างๆ ดังกล่าวนี้อาจถือเป็นการกระทำอันเป็นการต้องห้าม และจะมีผลให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นสิ้นสุดลงเฉพาะตัวด้วย¹

ในส่วนของบริษัทที่ 5 นี้ ผู้เขียนได้วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งสภาพปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่อื่นใด

การดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานั้น รัฐธรรมนูญ² ได้บัญญัติหลักการที่เป็นการกระทำอันเป็นการต้องห้ามไว้ดังนี้

“ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น”

ผู้เขียนเห็นว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทยมีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการตรากฎหมาย รวมทั้งการควบคุม

¹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106 และมาตรา 119

²รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 (1)

การบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติข้อห้ามไว้อย่างชัดเจนว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวมิใช่บทบังคับเด็ดขาด เพราะได้บัญญัติข้อยกเว้น³ ไว้ดังนี้

“บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่ง กรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งใน การบริหารราชการแผ่นดิน ดังนั้น หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน”

กรณีจึงมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า “การบริหารราชการแผ่นดิน” ที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้รับการแต่งตั้งนั้น มีเจตนารมณ์และความหมายเพียงใด ซึ่งในกรณีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญ⁴ ได้วางแนวทางไว้ว่า การแต่งตั้งให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นสมาชิกของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นกรรมการในหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์แห่งการบริหารราชการของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งมิได้เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในตำแหน่งที่ตนดำรงอยู่ จึงอยู่ในความหมายและขอบเขตของการเป็นกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งได้รับการยกเว้นให้กระทำได้

ในประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลโดยคำนึงถึงหลักการแบ่งแยกการใช้ อำนาจอธิปไตย ประกอบกับเมื่อพิจารณาข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญที่ได้ยกเว้นการรับหรือดำรง ตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา ซึ่งเป็นการดำรงตำแหน่งใน ราชการฝ่ายนิติบัญญัติโดยแท้แล้ว ก็ควรจะแปลความว่า คำว่า “ราชการแผ่นดิน” ให้สอดคล้องกับ จุดประสงค์ของถ้อยคำในบทบัญญัติที่ว่า “ราชการแผ่นดิน” ในที่นี้ หมายถึง ราชการบริหารในฝ่าย นิติบัญญัติเท่านั้น เพื่อป้องกันมิให้การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิก

³รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคสอง

⁴คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2551 ลงวันที่ 22 กรกฎาคม 2551

วุฒิสภา ซึ่งมีหน้าที่ในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารไปดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการ หรือในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทำให้ผู้ควบคุมและผู้ถูกควบคุมเป็นบุคคลเดียวกัน อันจะทำให้เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เว้นแต่จะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ซึ่งหากได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีแล้ว จึงได้รับการยกเว้นให้ไปดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารในการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารได้

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าเหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นไปตาม“หลักการขัดกันของหน้าที่” (incompatible principle) ซึ่งเป็นหลักการของรัฐธรรมนูญ โดยเป็นหลักการที่มาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการที่ต้องแยกใช้โดยสถาบันที่ต่างหากจากกัน โดยมีการถ่วงดุลซึ่งกันและกันตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ อธิปไตย “หลักการขัดกันของหน้าที่” จึงไม่ได้เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับองค์กรหรือสถาบันเท่านั้น แต่เกี่ยวข้องกับตัวบุคคลด้วย กล่าวคือ การดำรงตำแหน่งหน้าที่ของบุคคลในขณะเดียวกัน หรือ “การสวมหมวกหลายใบ” ของบุคคลในขณะเดียวกัน ซึ่งหน้าที่นั้นเป็นหน้าที่ที่อยู่ในอำนาจ อธิปไตยต่างกัน ย่อมเป็นการไม่สอดคล้องต้องกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเป็นสมาชิกวุฒิสภาซึ่งใช้อำนาจนิติบัญญัติและขณะเดียวกันก็เป็นข้าราชการซึ่งใช้อำนาจบริหารหรือเป็นผู้พิพากษาซึ่งใช้อำนาจตุลาการ ย่อมกระทำมิได้ นอกจากนี้ ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจการใช้อำนาจอธิปไตย แม้จะมีการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจซึ่งกันและกันแล้ว แต่องค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยก็ยังมีความเป็นอิสระต่อกันอยู่ โดยเฉพาะความเป็นอิสระในการดำเนินกิจการภายในตามภารกิจ และอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้น ซึ่งแต่ละองค์กรจะมีหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแล เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรนั้นบรรลุเป้าหมายและวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้

ดังนั้น การแต่งตั้งให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นสมาชิกของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นกรรมการในหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์แห่งการบริหารราชการของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้ได้เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในตำแหน่งที่ตนดำรงอยู่ จึงอยู่ในความหมายของขอบเขตของการเป็นกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินซึ่งได้รับการยกเว้นให้กระทำได้ตามรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา⁵ ได้บัญญัติหลักการห้ามสมาชิกรัฐสภาไปเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของสหรัฐ และการห้ามเจ้าหน้าที่อื่นของสหรัฐอเมริกาเป็นสมาชิกรัฐสภา ซึ่งบนพื้นฐานของหลักการแบ่งแยกอำนาจที่มีการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ รัฐธรรมนูญจึงได้ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติเข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของสหรัฐซึ่งอยู่ในฝ่ายบริหาร และในทางกลับกัน ก็ห้ามเจ้าหน้าที่อื่นของสหรัฐไม่ให้เข้ามาดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ข้อห้ามนี้หมายถึงแต่เฉพาะการควบสองตำแหน่งในเวลาเดียวกัน แต่หากเป็นกรณีที่ประธานาธิบดีเสนอแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งเป็นรัฐมนตรีในรัฐบาลของประธานาธิบดีผู้นั้น การแต่งตั้งเช่นนี้สามารถทำได้ แต่สมาชิกคนดังกล่าวต้องลาออกจากตำแหน่งจากสมาชิกสภาก่อนที่จะเข้าดำรงตำแหน่งในรัฐบาล⁶ เช่น กรณีที่ประธานาธิบดีบาร์คโอบามา ในปี ค.ศ. 2009 ที่แต่งตั้งนางฮิลลารี คลินตัน ซึ่งเป็นสมาชิกสภาของมลรัฐ New York ให้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ นางฮิลลารี คลินตัน ก็ลาออกจากตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาก่อนเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ เป็นต้น ซึ่งหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ปรากฏในมาตรา 1 ข้อ 6 นี้ สะท้อนให้เห็นว่า ภายใต้ระบบประธานาธิบดีค่อนข้างให้ความสำคัญกับการแบ่งแยกอำนาจมากกว่าระบบรัฐสภา ดังจะเห็นว่า ในระบบรัฐสภาดังเช่นประเทศอังกฤษนั้น สมาชิกรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติสามารถก้าวเข้าไปทำหน้าที่เป็นรัฐมนตรีในฝ่ายบริหารได้ และรัฐมนตรีคนดังกล่าวก็ยังสามารถคงไว้ซึ่งสถานะการเป็นสมาชิกรัฐสภาได้

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการเข้ารับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดห้ามผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่อาจเข้าทำสัญญาหรือข้อตกลงใดๆ กับรัฐบาล การทำสัญญาหรือข้อตกลงอย่างใดนั้นให้ถือว่า ข้อสัญญาหรือข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ ผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษปรับ ข้อห้ามนี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันมิให้ผู้

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มาตรา 1 ข้อ 6

⁶ มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น. 62.

ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าไปมีส่วนร่วมได้เสียในข้อตกลง หรือทำสัญญาใดๆ เพื่อผลประโยชน์อันจะมีต่อองค์กรที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเข้าไปเกี่ยวข้องอยู่

ในส่วนของประเทศไทย การเข้ารับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาหรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานั้น รัฐธรรมนูญ⁷ ได้บัญญัติหลักการที่เป็นการกระทำอันเป็นการต้องห้ามไว้ดังนี้

“ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม”

กรณีจึงมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า “สัมปทาน” นั้น มีความหมายอย่างไร ซึ่งในกรณีดังกล่าว “สัมปทาน” ตามกฎหมายถือว่า “สัมปทาน” เป็นกระบวนการหนึ่งของรัฐในการมอบหมายให้เอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะ โดยเอกชนผู้เข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะจะต้องเป็นผู้ลงทุนและเสี่ยงภัยในการที่เข้าร่วมนั่นเอง โดยรัฐจะไม่จ่ายเงินค่าจ้างในการดำเนินการให้แก่ผู้รับสัมปทาน แต่จะกำหนดระยะเวลาในการให้สัมปทานนั้นๆ ซึ่งตลอดเวลากการรับสัมปทาน รัฐจะให้สิทธิเอกชนผู้รับสัมปทานมีรายได้จากการเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ใช้บริการเมื่อหมดเวลาตามสัญญาสัมปทานแล้ว สิ่งก่อสร้างต่างๆ ที่ใช้ในกิจการที่ได้จากการสัมปทานจะตกเป็นสิทธิแก่รัฐ⁸ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า “สัมปทาน” เป็นสัญญาที่รัฐทำกับเอกชน “สัมปทาน” จึงเป็นสัญญาทางปกครอง อันได้แก่ สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะซึ่งเป็นกรณีที่รัฐอนุญาตให้เอกชนลงทุนในกิจการทางด้านสาธารณูปโภคอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยค่าใช้จ่ายของตนเอง และให้เอกชนคู่สัญญามีสิทธิเรียกเก็บค่าบริการจากประชาชนที่มาใช้บริการนั้นเป็นการตอบแทน⁹

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 (2)

⁸ สุภาวินี จิตต์สุวรรณ, สัญญาสัมปทาน, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), น. 321.

⁹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 259.

นอกจากนี้ ศาลปกครองได้วินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาหลายคดีที่ศาลวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาทางปกครองประเภทสัญญาสัมปทาน ดังนี้

สัญญาร่วมงานและร่วมลงทุนในเขตโทรศัพท์ภูมิภาคระหว่างองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยกับบริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน)¹⁰ (ซึ่งเป็นสัญญาที่จัดให้มีการบริการสาธารณะในขณะเดียวกันด้วย)

สัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบยู เอส เอฟ ระหว่างสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีกับบริษัท ไอทีวี จำกัด (มหาชน)¹¹

สัญญาที่สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง อนุญาตให้เอกชนเช่าใช้เครื่องวิทยุคมนาคมและอุปกรณ์วิทยุคมนาคม พร้อมได้รับการจัดสรรความถี่วิทยุ¹²

อย่างไรก็ตาม มีสัญญาบางสัญญาที่เรียกว่า เป็นสัญญาสัมปทานโดยพิจารณาจากชื่อของสัญญา แม้ว่าสัญญาดังกล่าวจะมีวัตถุประสงค์นอกเหนือจากการเป็นสัญญาเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ เช่น สัญญาที่อนุญาตให้แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ก็ยังถือว่าเป็นสัญญาสัมปทานเช่นกัน โดยสัญญาที่มีลักษณะดังที่กล่าวข้างต้นและศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาสัมปทาน ได้แก่ สัญญาสัมปทานทำไม้ป่าชายเลน ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน¹³

เมื่อพิจารณาจากหลักการของรัฐธรรมนูญดังกล่าว มีปัญหาทางกฎหมายที่ต้องพิจารณา กล่าวคือ

4.2.1 การเข้ารับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญา

ปัญหาเกี่ยวกับการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวกายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ

¹⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 622/2545

¹¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 930/2547

¹² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 966/2548 และที่ 190/2549

¹³ ฎีกายละเอียดเพิ่มเติมใน คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 491/2545, ที่ 368/2549, และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 48/2549 เป็นต้น

หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน

ผู้เขียนเห็นว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานั้น ไม่สามารถที่จะมีหรือคงไว้ซึ่งสัมปทาน หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนต่อไปได้อีก ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ทั้งก่อนเข้าดำรงตำแหน่งและภายหลังที่เข้าดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแล้ว จะต้องไม่เข้ารับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ โดยเด็ดขาดอีกต่อไป อันสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะความเข้มงวดมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ที่เคยมีการใช้บังคับมา ทั้งนี้ เพื่อต้องการให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช้ตำแหน่งหน้าที่เข้าไปมีอิทธิพลใดๆ หรือไปมีผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกันกับผลประโยชน์ของรัฐ

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า หากกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้เข้ารับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อยู่ก่อนการเข้าดำรงตำแหน่ง และต่อมาภายหลังเข้าดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแล้วจะสามารถที่จะยังคงถือไว้ซึ่งสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐนั้นได้ต่อไปหรือไม่ จนกว่าจะครบกำหนดอายุสัมปทานหรือครบกำหนดอายุสัญญาสัมปทาน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ โดยไม่ถือว่าการกระทำในกรณีลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำอันต้องห้ามของรัฐธรรมนูญแต่ประการใด ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า หากจะตีความว่าเป็นการกระทำอันเป็นการต้องห้ามโดยเด็ดขาด โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไม่อาจคงถือไว้ซึ่งสัมปทานหรือความเป็นคู่สัญญาสัมปทาน หรือหน่วยงานของรัฐ ได้อีกต่อไป อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติตามมาภายหลัง เช่น ปัญหาการฟ้องขอให้ชำระค่าเสียหายอันเนื่องมาจากผู้รับจ้างไม่ทำงานให้แล้วเสร็จตามสัญญา หรือการฟ้องขอให้ชดเชยค่าเสียหายอันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่องของงานที่จ้าง หรือการฟ้องขอให้ชำระค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการที่หน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นผู้ว่าจ้างต้องมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นจากการจ้างผู้รับจ้างรายใหม่แทนผู้รับจ้างรายเดิม เป็นต้น เนื่องจากว่า สิทธิและหน้าที่ของผู้รับสัมปทานบริการสาธารณะโดยทั่วไปนั้น ผู้รับสัมปทานต้องปฏิบัติตามสัมปทานด้วยตนเอง จะโอนกิจการที่ได้รับสัมปทานให้แก่ผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานทางปกครองผู้ให้สัมปทานไม่ได้ ถ้ามอบหรือโอนกิจการไปให้ผู้อื่นไม่ว่าด้วยประการใดๆ อาจถูกสั่งเพิกถอนกิจการได้ ประกอบกับถ้าผู้รับสัมปทานประสงค์จะขอเลิกสัมปทานก่อนสิ้นกำหนดเวลา ต้องทำหนังสือแจ้งให้ผู้รับสัมปทานทราบ แต่ผู้รับสัมปทาน

ยังคงมีหน้าที่ปฏิบัติตามสัมปทานต่อไป จนถึงวันที่ผู้ให้สัมปทานกำหนดให้เป็นวันเลิกสัมปทาน ในกรณีเช่นนี้สัมปทานก็เป็นอันสิ้นสุดลง¹⁴

เมื่อพิจารณาจากกรณีดังกล่าว จึงอาจทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นอาจถูกรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งทางแพ่งหรือทางคดีปกครองฟ้องขอให้ชดเชยค่าเสียหายจากกรณีดังกล่าวได้ แต่ทั้งนี้ เมื่อภายหลังการเข้าดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นจะต้องไม่เข้ารับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวเป็นการเพิ่มเติมอีก

4.2.2 การเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น

ในประเทศอังกฤษ มีการกำหนดมาตรการในการถือหุ้นของสมาชิกรัฐสภาว่าจะต้องแจ้งผลประโยชน์จากการถือหุ้นของสมาชิกรัฐสภา ไม่ว่าจะเป็นการถือหุ้นโดยส่วนตัวหรือในนามของคู่สมรสหรือหุ้นส่วนหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะในบริษัทมหาชน หรือบริษัทจำกัด หรือองค์กรอื่น ซึ่งสมาชิกรัฐสภาจะต้องลงทะเบียนชื่อของบริษัทหรือองค์กร และลักษณะของธุรกิจนั้น

ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา มีมาตรการให้นำทรัพย์สินไปวางไว้ต่อทรัสต์ สำหรับทรัสต์ไม่ได้ถูกจัดตั้งขึ้นโดยบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ คู่สมรส หรือบุตรของบุคคลนั้น เมื่อมีการจัดตั้งขึ้นมาแล้ว ผู้ดำรงตำแหน่งไม่สามารถรู้ถึงการถือครอง หรือแหล่งรายได้ของทรัสต์ โดยทรัสต์ที่จัดตั้งขึ้นมา เพื่อลดความขัดแย้งในผลประโยชน์

ในส่วนของประเทศไทย ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวกายการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ

ผู้เขียนเห็นว่า ด้วยเหตุผลที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีบทบัญญัติที่ค่อนข้างมีความเข้มงวดมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ที่ผ่านมา ทั้งนี้ โดยรัฐธรรมนูญไม่ต้องการให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

¹⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), น. 143-144.

ที่รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาโดยเด็ดขาดทั้งก่อนและภายหลังการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแล้ว จะต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ

เมื่อพิจารณาหลักการดังกล่าว จะเห็นได้ว่า เป็นบทบัญญัติอันเป็นข้อห้ามโดยเด็ดขาด แม้หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นได้รับแต่เพียงผลประโยชน์ตอบแทนในลักษณะเป็นเงินปันผลเท่านั้นหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นมิได้อำนาจในการบริหารจัดการหรือถือครองหุ้นอันมีลักษณะเพื่อเป็นการครอบงำกิจการหรือมีส่วนได้เสียในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐแต่ประการใดแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาก็ไม่สามารถที่จะยังคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐนั้นต่อไปได้ ด้วยเหตุผลที่ว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช้ตำแหน่งหน้าที่เข้าไปมีอิทธิพลใดๆ หรือไปมีผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกันกับผลประโยชน์ของรัฐ ซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ดังนั้นจึงถือว่าการกระทำในกรณีที่มีลักษณะดังกล่าวอาจเข้าข่ายเป็นการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ ให้อวมถึงคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวกายการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานั้นที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการหรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการในกรณีลักษณะดังกล่าวด้วย

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้เป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และกรณีที่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นไม่ได้รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ แต่ประการใดแล้วไม่ว่าจะมีมาก่อนการดำรงตำแหน่งหรือภายหลังเมื่อได้ดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแล้ว การเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทในลักษณะกรณีดังกล่าวนี้ ไม่ถือว่าการกระทำอันเป็นการต้องห้ามแต่ประการใด แต่ถ้าหากห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นได้เข้ารับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เมื่อใดแล้วการเป็นหุ้นส่วนหรือ

เป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทในกรณีดังกล่าวก็มีลักษณะเป็นการกระทำอันเป็นการต้องห้ามได้ ทั้งนี้ ให้รวมถึงคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา¹⁵ ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการหรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการในกรณีลักษณะดังกล่าวด้วย

4.2.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

อย่างไรก็ตาม กรณีจึงมีปัญหาคือจะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า การห้ามกระทำการอันต้องห้ามในลักษณะตามหลักการดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า หากได้ศึกษาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว อาจพิจารณาความมุ่งหมายที่สำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ 3 ประการ¹⁵ กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น กล่าวคือ สิทธิของบุคคลอื่นทำให้เกิดความชอบธรรมในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ทั้งนี้ โดยอาศัยเหตุผลเพื่อการคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล

ประการที่สอง เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ กล่าวคือ รากฐานของการทำหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ ถือว่าเป็นพื้นฐานสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ทั้งนี้ การมีอยู่และการดำรงอยู่ของรัฐ จะต้องดำรงอยู่อย่างมั่นคงปลอดภัย รวมทั้งความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐต้องเกี่ยวพันกับอำนาจรัฐในการกำหนดหน้าที่ให้แก่พลเมืองของตน จึงอาจกล่าวได้ว่า ความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐนั้นได้รับการยอมรับว่าเป็นวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

¹⁵ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน บรรณเจต สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น. 204-215.

ประการที่สาม เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน กล่าวคือ ประโยชน์สาธารณะเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐ เพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ ส่วนความสงบเรียบร้อยมีความมุ่งหมายที่จะยกขึ้นมาใช้ในกรณีที่มีผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคมขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญมากกว่า หรือเป็นประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม

เมื่อพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยแล้ว จะเห็นได้ว่า ประโยชน์สาธารณะถือว่าเป็นเหตุผลที่สำคัญประการหนึ่งในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่นเดียวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่มีความมุ่งหมายที่จะยกขึ้นมาใช้ในกรณีที่มีผลประโยชน์ส่วนรวมขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญมากกว่า ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงเป็นเรื่องที่มีความชอบธรรมอย่างยิ่ง¹⁶

ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติหลักการห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม นั้น จึงไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญ¹⁷ รับรองไว้แต่ประการใด

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการรับเงินหรือประโยชน์ใดๆ

ในประเทศอังกฤษ มีการกำหนดให้การรับสินบนเป็นการกระทำที่บุคคลหนึ่งเสนอเงิน สิ่งของ หรือผลประโยชน์อื่นๆ ให้แก่สมาชิกสภาสามัญ เพื่อให้สมาชิกสภาสามัญยอมกระทำการบางอย่างเพื่อผลประโยชน์ของบุคคลนั้นเป็นการแลกเปลี่ยนกันกับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ ที่บุคคลนั้นจะได้รับจากการกระทำของสมาชิกสภาสามัญที่จะขัดต่อกฎหมาย นโยบายหรือการดำเนินการในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะของสมาชิกสภาสามัญ ซึ่งห้ามมิให้สมาชิกรัฐสภายอมรับสินบน ค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนหรือเงินรางวัลใดในการติดต่อให้สมาชิกรัฐสภาใช้อิทธิพลในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภาเพื่อสนับสนุนการเลื่อนตำแหน่ง การเสนอคัดค้านในเรื่องใด

¹⁶ เฟิงอ้าง, น. 214.

¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29

เรื่องหนึ่งต่อร่างพระราชบัญญัติ ข้อเสนอหรือการยอมรับเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือเจตนาที่จะให้ยอมรับเรื่องใดเรื่องหนึ่งต่อสภาสามัญหรือต่อคณะกรรมการใดคณะกรรมการหนึ่งของสภาสามัญ การกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย

ในส่วนของประเทศไทย การการรับเงินหรือประโยชน์ใดๆ ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานั้น รัฐธรรมนูญ¹⁸ ได้บัญญัติหลักการที่เป็นการกระทำอันเป็นการต้องห้ามไว้ดังนี้

“ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติต่อบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่ไม่ต้องการให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้ใช้อำนาจหน้าที่ของตนเข้าไปแสวงหาผลประโยชน์ให้ตนจากหน่วยงานซึ่งตนมีหน้าที่โดยเฉพาะในด้านนิติบัญญัติ กล่าวคือ การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ซึ่งมีหน่วยงานหลายแห่งทั้งจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจที่ได้รับการจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณทุกปี และตามหลักการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายนิติบัญญัติด้วยแล้ว ไม่ควรเข้าไปมีผลประโยชน์ใดๆ หรือกระทำการใดๆ ซึ่งเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในลักษณะที่เป็นการรับเงินหรือประโยชน์ใดๆ ทั้งนี้ เพื่อต้องการให้สภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติให้มีประสิทธิภาพและมีความเป็นกลางปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองอย่างแท้จริง

กรณีจึงมีปัญหาคือจะต้องพิจารณาว่า กรณีการรับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จึงจะเข้าข่ายว่ากรณีเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากการปฏิบัติต่อบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานปกติ นั้น

ผู้เขียนเห็นว่า การรับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จะเข้าข่ายกรณีเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากการปฏิบัติต่อบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานปกติหรือไม่นั้นต้องพิจารณา ดังนี้

ประการที่หนึ่ง พิจารณาจากเจตนาของผู้กระทำ กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ถึงลักษณะของการกระทำว่าตนนั้นกำลังดำรงอยู่ในตำแหน่งหรือมีสถานภาพเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา นอกจากนี้ ผู้กระทำยังต้องรู้ถึงความเกี่ยวพันหรือเชื่อมโยงระหว่างประโยชน์กับการกระทำนั้น และผู้กระทำต้องการรับเงินหรือประโยชน์ใดๆ นั้น เป็นสำคัญ เช่น กรณีที่

¹⁸รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 (3)

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาผู้ถึงการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ซึ่งมีหน่วยงานรัฐวิสาหกิจหลายแห่งที่ได้รับการจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณทุกปี อันรวมถึงธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทยที่ได้รับการพิจารณาจัดสรรงบประมาณฯ เป็นประจำทุกปี ซึ่งถ้าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้ไปรับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากธนาคาร กรณีนี้จึงเป็นการรับเงินหรือประโยชน์ใดๆ เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากการปฏิบัติต่อบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานปกติ

ประการที่สอง การรับเงินหรือประโยชน์ใดๆ มีข้อยกเว้นในกรณีที่มีการปฏิบัติต่อบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานปกติ เช่น การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้รับเชิญจากหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ไปเป็นวิทยากรในการจัดเสวนา การสัมมนา และการบรรยายในหัวข้อต่างๆ ซึ่งการเป็นวิทยากรในลักษณะนี้ย่อมได้ค่าสมนาคุณวิทยากรในอัตราตามที่ระเบียบกระทรวงการคลังกำหนด¹⁹ หรือกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้รับเชิญไปเป็นอาจารย์พิเศษสอนหนังสือในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐหรือเอกชนเนื่องจากเป็นผู้ที่มีความรู้ ความสามารถ ในกรณีเช่นนี้ สถาบันอุดมศึกษานั้นๆ ก็จะมีระเบียบในการเบิกจ่ายค่าสอนเป็นรายชั่วโมงที่ชัดเจน ประกอบกับการสอนหนังสือถือเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวม สถาบันอุดมศึกษาไม่สามารถที่จะมาแทรกแซงหรือก้าวก่ายในกระบวนการเรียนการสอนได้ เนื่องจากผู้สอนจะมีอิสระและมีเสรีภาพทางวิชาการที่จะไม่อยู่ภายใต้การครอบงำใดๆ กรณีเช่นนี้ย่อมเป็นข้อยกเว้นไม่มีลักษณะเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์แต่อย่างใด

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่า มีความเข้มงวดมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ที่ผ่านมาในอดีต กล่าวคือ ไม่ต้องการให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปมีผลประโยชน์ใดๆ หรือการกระทำซึ่งเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ทั้งนี้ เพื่อต้องการให้สภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติปฏิบัติงานให้มีประสิทธิภาพและมีความเป็นกลาง โดยปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองอย่างแท้จริง การรับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จะสามารถรับได้ก็ต่อเมื่อได้เป็นไปตามธรรมเนียมประเพณีปกติที่ปฏิบัติกัน แต่ถ้าได้รับเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากในทางกรณีปกติ ก็ถือว่าเป็นกรณีที่มีลักษณะเป็นการกระทำต้องห้ามตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

¹⁹ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม การจัดงาน และการประชุมระหว่างประเทศ พ.ศ. 2549

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของหรือถือหุ้นในกิจการสื่อสารมวลชน

การเป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นในกิจการสื่อสารมวลชน รัฐธรรมนูญ²⁰ ได้บัญญัติหลักการที่เป็นการกระทำอันเป็นการต้องห้ามไว้ดังนี้

“ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคมมิได้ ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทนหรือจะดำเนินการโดยวิธีอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว”

เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม รวมถึงการแทรกแซงทั้งทางตรงและทางอ้อม²¹

4.4.1 สิทธิและเสรีภาพของผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชน

กรณีจึงมีปัญหาคือจะต้องพิจารณาว่าการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม มีความหมายและขอบเขตอย่างไร

ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการกระทำต้องห้าม โดยเด็ดขาด โดยการห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเข้าเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม รวมถึงการแทรกแซงทั้งทางตรงและทางอ้อม เนื่องจากเป็นข้อห้ามที่มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าไปครอบงำกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม เพื่อมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใช้กิจการดังกล่าวซึ่งเป็นกิจการสื่อสารมวลชนหรือกิจการโทรคมนาคม เพื่อประโยชน์ทางการเมืองของตนเองหรือใช้ตำแหน่งทางการเมืองไปเอื้อประโยชน์ให้แก่กิจการดังกล่าวซึ่งถือว่าเป็นกิจการบริการสาธารณะ อันจะมีผลกระทบต่อสิทธิ

²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 (4) ประกอบมาตรา 48

²¹ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550), น. 43.

เสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบวิชาชีพ สื่อมวลชนในการแสดงความคิดเห็นซึ่งจะมีผลต่อการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชน

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ²² ได้บัญญัติหลักการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นว่า “การห้ามหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนเสนอข่าวสารหรือแสดงความคิดเห็นทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการแทรกแซงด้วยวิธีการใดๆ เพื่อลดทอนเสรีภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ซึ่งจากหลักการนี้แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนเอาไว้ ในขณะที่เดียวกันสื่อมวลชนก็มีสถานะเป็นประชาชน ฉะนั้น สื่อมวลชนก็ย่อมได้รับความคุ้มครองด้วยเช่นกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและสื่อมวลชนในหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการเขียน เสรีภาพในการพิมพ์ เสรีภาพในการโฆษณาหรือเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันด้วยวิธีการอื่นใด ซึ่งสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองแห่งสหประชาชาติและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นและการเสนอข่าวสารทางสื่อต่างๆ รวมทั้งเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการบริโภคข่าวสารจากสื่อที่มีคุณภาพได้อย่างเสรี

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้กำหนดหลักประกันความเป็นอิสระของสื่อมวลชนเพิ่มเติมขึ้นจากเดิม ทั้งนี้ เพื่อให้สื่อมวลชนปลอดจากการถูกแทรกแซงการทำงานทั้งไม่ว่าจากองค์กรของรัฐ องค์กรเอกชนและรวมตลอดถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย กล่าวคือ กฎหมายได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการสื่อสารมวลชนต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นกิจการหนังสือพิมพ์ กิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้กำหนดห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าไปมีส่วนกับกิจการดังกล่าว ทั้งในทางตรงและทางอ้อม หรือแม้กระทั่งการเข้าถือหุ้นแทนหรือให้ผู้อื่นถือหุ้นแทนตนก็ต้องห้ามตามกฎหมาย ไม่สามารถกระทำได้เช่นกัน²³

²²รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 45 วรรคสี่

²³วนิดา แสงสารพันธ์, หลักกฎหมายสื่อสารมวลชน, พิมพ์ครั้งที่ 3

4.4.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

กรณีจึงมีปัญหาค่าที่ต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า การห้ามกระทำการอันต้องห้ามในลักษณะตามหลักการดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า หากได้ศึกษาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว อาจพิจารณาความมุ่งหมายที่สำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ตามที่กล่าวมาแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนในกรณีที่มีผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคมขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญมากกว่า ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงเป็นเรื่องที่มีความชอบธรรมอย่างยิ่ง

4.4.3 การเป็นเจ้าของหรือถือครองหุ้น

นอกจากนี้ ประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการถือครองหุ้น มีความเห็นและข้อสังเกตเพิ่มเติม²⁴ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

โดยที่บทบัญญัติตามมาตรา 48 และมาตรา 265 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการต้องห้ามในกรณีการถือครองหุ้นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานั้น แบ่งออกเป็น 2 กรณี ได้แก่

กรณีที่หนึ่ง เป็นข้อห้ามตามมาตรา 48 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในส่วนที่ 7 ว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน ซึ่งมาตรา 48 นี้จะเป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งหมด ไม่ว่าผู้นั้นจะมีตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นจะเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคมไม่ได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะถือหุ้นนั้นจะถือในนามตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทนก็ตาม คำว่า “ผู้อื่น” ในที่นี้ให้รวมไปถึงบุตรทั้งที่บรรลุนิติภาวะหรือไม่บรรลุนิติภาวะ และรวมไปถึงคู่สมรสด้วย หากเป็นการถือหุ้นแทนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแล้วเข้าข้อห้ามทั้งสิ้น

²⁴ สุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย, รายงานผลการดำเนินงานของคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายประธานวุฒิสภาในรอบ 6 เดือน (พฤษภาคม – ตุลาคม 2551), พฤศจิกายน 2551, น. 126-129.

กรณีที่สอง เป็นข้อห้ามตามบทบัญญัติของมาตรา 265 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในหมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 2 เรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ข้อห้ามในกรณีที่สองนี้เป็นข้อห้ามเฉพาะแต่สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เข้าเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ได้รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญา กับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจที่มีลักษณะผูกขาดตัดตอน รวมถึงการถือหุ้นของคู่สมรสและบุตรของสมาชิกวุฒิสภา หรือบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ว่าจะบรรลุนิติภาวะแล้วหรือไม่ และรวมถึงบุคคลอื่นที่เข้าถือหุ้นแทนด้วย

สำหรับข้อห้ามการถือครองหุ้นของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ทั้งสองกรณีตามบทบัญญัติมาตรา 48 และมาตรา 265 มีข้อพิจารณา ดังนี้

1. ตามมาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นข้อห้ามสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทุกตำแหน่งจะเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม มิได้ ซึ่งเป็นข้อห้ามที่มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าไปครอบงำกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม เพื่อมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใช้กิจการดังกล่าวซึ่งเป็นกิจการสื่อมวลชนหรือกิจการโทรคมนาคม เพื่อประโยชน์ทางการเมืองของตนเองหรือใช้ตำแหน่งทางการเมืองไปเอื้อประโยชน์ให้แก่กิจการดังกล่าวซึ่งถือว่าเป็นกิจการบริการสาธารณะ อันจะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นหรือผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบวิชาชีพสื่อมวลชนในการแสดงความคิดเห็นซึ่งจะมีผลต่อการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชน

2. ความหมายของคำว่า “หุ้น” ในมาตรา 48 และมาตรา 265 จะมีความหมายเพียงใด มีความเห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา 48 และมาตรา 265 เป็นบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาอันขัดกับหลักการตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน และขัดกับบทบัญญัติในมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และยังขัดกับมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ซึ่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับการคุ้มครองและผูกพัน รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

ดังนั้น หากมีปัญหาที่ต้องตีความบทบัญญัติในมาตรา 48 และมาตรา 265 นอกเหนือไปจากการตีความตามตัวอักษรแล้วต้องตีความตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติมาตราทั้งสองดังกล่าว โดยจะต้องตีความอย่างแคบเพื่อมิให้กระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภามากไปกว่าเจตนารมณ์ของมาตรา 48 และมาตรา 265 หรือหากจำเป็นที่จะต้องกระทบก็ต้องกระทบให้น้อยที่สุด จึงมีความเห็น ดังนี้

1. ความหมายของคำว่า “หุ้น” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 48 และมาตรา 265 ต้องมีความหมายจำกัดเฉพาะแต่หุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือในบริษัทจำกัด หรือในบริษัทมหาชนจำกัดที่เป็นหุ้นสามัญ และหุ้นบุริมสิทธิเท่านั้น แต่ไม่หมายรวมไปถึง หุ้นกู้ การซื้อหน่วยลงทุนในกองทุนเปิดต่างๆ ที่ได้นำเงินในกองทุนไปลงทุนในกิจการตามมาตรา 48 หรือมาตรา 265 อีกทอดหนึ่งและไม่หมายรวมไปถึงสิทธิในการซื้อหุ้น (Warrant) เพราะการถือหุ้นกู้ฐานะของผู้ถือหุ้นกู้มีฐานะเป็นเจ้าของของบริษัท ไม่ได้มีฐานะเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทและไม่มีสิทธิเช่นเดียวกับผู้ถือหุ้น อาทิเช่น สิทธิในการเข้าประชุมผู้ถือหุ้น สิทธิที่จะได้รับเงินปันผลในอันที่จะทำให้เห็นว่าผู้ถือหุ้นกู้เป็นผู้มีประโยชน์ได้เสียในกิจการเช่นเดียวกับผู้ถือหุ้น ประโยชน์ที่ผู้ถือหุ้นกู้จะได้รับคงมีแต่เพียงประการเดียว คือ ดอกเบี้ยตามที่กำหนดไว้ในการออกหุ้นกู้ ผู้ถือหุ้นกู้ไม่มีสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลหรือมีส่วนได้เสียตามผลประกอบกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวแต่อย่างใด เช่นเดียวกับผู้ลงทุนในกองทุนเปิดต่างๆ แล้วกองทุนนำเงินไปซื้อหุ้นหรือถือหุ้นในกิจการต้องห้ามในมาตรา 48 และมาตรา 265 ก็เป็นการดำเนินการของกองทุน โดยผู้ซื้อหน่วยลงทุนไม่ได้มีสิทธิหรือมีส่วนในการเข้าไปบริหารกิจการหรือครอบงำกิจการแต่อย่างใด แม้ว่าจะมีประโยชน์ได้เสียตามผลประกอบกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นก็ตาม สำหรับผู้ถือสิทธิในการซื้อหุ้นก็ยังไม่มีส่วนเป็นผู้ถือหุ้นตามความหมายของมาตรา 48 และมาตรา 265 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจึงไม่สามารถใช้ตำแหน่งหน้าที่ไปครอบงำกิจการหรือใช้ตำแหน่งหน้าที่ไปเอื้อประโยชน์ให้ตนเองอันจะทำให้เกิดการขัดกันซึ่งผลประโยชน์แต่อย่างใด

2. หากพิจารณาบทบัญญัติของทั้งสองมาตราดังกล่าวประกอบกับมาตรา 269 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในส่วนที่ 2 เรื่อง การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เช่นกัน ซึ่งมาตรา 269 นี้ เป็นข้อห้ามสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เป็นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี โดยบัญญัติว่า “นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือในบริษัทหรือไม่คงไว้ซึ่งเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ...”

จากบทบัญญัติของมาตรา 269 จะเห็นได้ว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ในการกำหนดข้อห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เป็นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต่างไปจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในตำแหน่งอื่น กล่าวคือ ในมาตรา 269 ได้กำหนดข้อห้ามไว้ 2 ประการ

ประการแรก ห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท

ประการที่สอง ห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

โดยข้อห้ามทั้งสองประการนี้เป็นการห้ามเด็ดขาดไม่ว่าหุ้นที่ถืออยู่นั้นจะเป็นหุ้นในกิจการประเภทตามมาตรา 48 และมาตรา 265 หรือไม่ก็ตาม และเป็นการห้ามเด็ดขาดทั้งการถือหุ้นในภายหลังที่เข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีหรือการถือหุ้นที่มีอยู่ก่อนการดำรงตำแหน่งก็ห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคงถือหุ้นดังกล่าวไว้ ในขณะที่มาตรา 48 และมาตรา 265 ไม่มีข้อห้ามเกี่ยวกับการคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ดังนี้ จะเห็นได้ชัดเจนว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายได้กำหนดข้อห้ามสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เป็นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไว้ในระดับที่เข้มงวดมากกว่า กล่าวคือไม่ว่าจะเป็นหุ้นที่บุคคลดังกล่าวมีมาก่อนที่จะเข้าสู่ตำแหน่งหรือภายหลังที่ได้เข้าสู่ตำแหน่งแล้วก็ตาม ห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีถือหุ้นหรือคงถือไว้ทั้งสิ้น ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ เหตุผลเพราะผู้ที่เป็นนายกรัฐมนตรีและหรือรัฐมนตรีเป็นผู้ที่อยู่ในตำแหน่งฝ่ายบริหารมีโอกาสที่จะใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะที่เป็นฝ่ายบริหารเข้าไปเอื้อประโยชน์หรือครอบงำกิจการได้ง่ายและมากกว่าผู้ดำรงตำแหน่งอื่น โดยเฉพาะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เมื่อเป็นเช่นนี้จึงมีความเห็นว่า ข้อห้ามที่บัญญัติห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเข้าถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม ตามมาตรา 48 หรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ได้รับสัมปทานของรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือที่เป็นคู่สัญญากับรัฐในลักษณะผูกขาดตัดตอนเป็นข้อห้ามนับตั้งแต่วันที่บุคคลดังกล่าวเข้ารับ

ตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาแล้วเท่านั้น แต่ไม่ห้ามรวมไปถึงการถือหุ้นที่มีอยู่ก่อนการเข้าสู่ตำแหน่งดังกล่าวเพราะหากกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะให้ข้อห้ามดังกล่าวมีผลย้อนหลังไปถึงการถือหุ้นที่มีอยู่ก่อนเข้าสู่ตำแหน่ง ก็จะต้องใช้ถ้อยคำเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 269 คือ ต้องไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไปด้วย เช่นเดียวกับที่เป็นข้อห้ามสำหรับผู้ที่ดำรงตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 269

ผู้เขียนเห็นว่า ควรนำหลักการเรื่องบลายนด์ ทรัสต์ (blind trust)²⁵ มาใช้กับกบกรณีของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาด้วย ทั้งนี้ จะมีได้เป็นการจำกัดสิทธิของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในการเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทอย่างเด็ดขาด แต่มีความประสงค์ที่จะมีให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาถือหุ้นจำนวนมากของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจนทำให้เป็นผู้มีอำนาจจัดการห้างหุ้นส่วนและบริษัทนั้นในเวลาเดียวกับที่ดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาให้เป็นไปโดยสุจริตไม่เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์

4.5 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สถานะหรือตำแหน่ง

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดให้สมาชิกรัฐสภาแม้ว่าจะเป็นผู้ที่มีได้ใช้อำนาจทางบริหารแต่เป็นผู้ที่รู้จักผู้ที่ใช้อำนาจทางบริหาร ดังนั้น สมาชิกวุฒิสภาจึงไม่ควรใช้อิทธิพลที่มา

²⁵ หลักการของบลายนด์ ทรัสต์ (blind trust) เป็นหลักการสากลที่ถือว่า ฝ่ายบริหารเป็นบุคคลที่ดำรงตำแหน่งที่ประชาชนให้ความไว้วางใจในการบริหารประเทศ บุคคลที่ดำรงตำแหน่งทางฝ่ายบริหารจึงต้องปฏิบัติหน้าที่โดยเคารพต่อกฎหมายและยึดหลักจริยธรรม (ethic principle) ยิ่งกว่าการคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนตน ทั้งนี้ เพื่อผลประโยชน์โดยรวมของประเทศและประชาชน ดังนั้น บุคคลดังกล่าวต้องไม่แสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเองโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชน ด้วยหลักการดังกล่าวในแต่ละประเทศจึงต้องสร้างมาตรการและวิธีการในการป้องกันมิให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างประโยชน์ของรัฐกับผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งทางฝ่ายบริหาร ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน เอกสารประกอบการร่างกฎหมาย เรื่อง Blind Trust และมาตรา 209 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จากแฟ้มเรื่องเสร็จที่ 68/2542 ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

จากความรู้จักส่วนตัวในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนหรือใช้อิทธิพลในตำแหน่งหน้าที่การงาน เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนโดยมิชอบ ยกตัวอย่างเช่น สมาชิกวุฒิสภาใช้ความรู้จักส่วนตัวในการโน้มน้าวหรือชักจูงให้ผู้ใช้อำนาจฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่รัฐตกลงทำสัญญาของรัฐใดๆ กับบุคคลที่เป็นเครือญาติหรือพวกพ้องของสมาชิกวุฒิสภา การกระทำดังกล่าวของสมาชิกวุฒิสภาถือได้ว่าเป็นการคุกคามการใช้อำนาจต่อสมาชิกพรรคการเมืองซึ่งเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะ

ในส่วนของประเทศไทย การใช้สถานะหรือตำแหน่งเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงรัฐธรรมนูญ²⁶ ได้บัญญัติหลักการที่เป็นการกระทำอันเป็นการต้องห้ามไว้ดังนี้

“สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเองของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

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

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

เจตนารมณ์ของหลักการดังกล่าวก็เพื่อป้องกันมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาก้าวก่ายหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ²⁷

กรณีจึงมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า การใช้สถานะหรือตำแหน่งของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงระบบราชการ เพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมนั้น การเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงดังกล่าว จะเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่

²⁶รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 266

²⁷สภาร่างรัฐธรรมนูญ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21, น. 258.

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาจากข้อห้ามตามมาตรานี้แล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นการป้องกันมิให้บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยเฉพาะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้ใช้อำนาจหน้าที่ของตนไปในทางที่มีขอบในระบอบราชการ ทั้งนี้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในระบอบราชการนับว่าเป็นกลไกสำคัญในการผลักดันนโยบายต่างๆ ให้เกิดผลในทางปฏิบัติได้ ซึ่งนโยบายต่างๆ เหล่านี้ก็ถูกกำหนดขึ้นโดยฝ่ายการเมือง เพื่อปฏิบัติตามแผนนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และตามนโยบายของพรรคการเมืองที่ตนสังกัดอยู่ ขณะเดียวกันจากข้อห้ามตามมาตรานี้อาจจะทำให้ฝ่ายการเมืองอ่อนแอจนถูกฝ่ายข้าราชการในระบอบราชการสามารถครอบงำได้ ซึ่งตามหลัก Civil Supremacy แล้ว อำนาจทางการเมืองที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ย่อมจะต้องเหนือกว่าฝ่ายข้าราชการในระบอบราชการ

จากบทบาสดังกล่าวทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาสามารถใช้สถานะหรือตำแหน่งของตนเข้าไปก้าวกายหรือแทรกแซง การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย เลื่อนตำแหน่งของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นซึ่งการมีบทบาทการให้คุณให้โทษเช่นนี้ ทำให้เป็นช่องทางนำไปสู่การแสวงหาผลประโยชน์สำหรับตนเอง ผู้อื่น หรือพรรคการเมืองได้ เช่น การแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการสังกัดกระทรวงมหาดไทย การแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการทหาร สังกัดกระทรวงกลาโหม กองทัพบก กองทัพเรือ และกองทัพอากาศ รวมทั้งการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตำรวจ สังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งมักจะมีปัญหาการวิ่งเต้นในการแต่งตั้งโยกย้ายทุกยุคทุกสมัย

ในทางกลับกัน การห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนมีส่วนในการให้คุณให้โทษกับข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นเช่นนี้ อาจจะขัดกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนได้ เพราะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไม่สามารถดำเนินการใดๆ ให้กับประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนจากการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่โดยมิชอบของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นได้ แม้ว่าจะไม่ใช่หน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติประชาชนจะมีความไว้วางใจสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมากกว่า เมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่สามารถดำเนินการใดๆ ได้ เพราะเสี่ยงกับการขาดสมาชิกภาพ จึงทำให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นอาจปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่โดยมิชอบต่อประชาชนได้ง่ายขึ้น

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาใช้สถานะหรือตำแหน่งหน้าที่กระทำการเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือพรรคการเมืองเข้าไปก้าวกายแทรกแซงการปฏิบัติราชการหรือหน้าที่ของข้าราชการ พนักงานหรือราชการส่วนท้องถิ่น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจหน้าที่ไปในทุจริตหรือประพฤตินิยมโดยใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเครื่องมือในการดำเนินการ ซึ่งการกำหนดไว้เช่นนี้ทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาไม่สามารถควบคุมการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ เพราะหากดำเนินการใดๆ ไปอาจเข้าลักษณะเป็นการก้าวกายหรือแทรกแซงไม่ว่าโดยทางใด ส่งผลให้ขาดสมาชิกภาพได้ ซึ่งเป็นการขัดขวางการขัดขวางการทำหน้าที่เป็นผู้แทนปวงชนตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน ในส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะมีคามมั่นคงในการปฏิบัติหน้าที่และความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่ขึ้น

เมื่อพิจารณาถึงหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทนนั้น จะเห็นได้ว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาถือเป็นผู้แทนของปวงชนมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหลายประการ ซึ่งในฐานะที่เป็นตัวแทนของประชาชนจะต้องปฏิบัติหน้าที่แทนประชาชนซึ่งอำนาจหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งคือ การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร โดยมีหน่วยราชการทั้งส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น หน่วยงานรัฐวิสาหกิจต่างๆ เป็นกลไกสำคัญมีหน้าที่คอยให้บริการต่างๆ แก่ประชาชนจึงมีความใกล้ชิดกับประชาชน และมีโอกาสใช้อำนาจหน้าที่ของตนไป利多รอนหรือกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ รวมทั้งอาจมีการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำที่สร้างความเสียหายต่อระบบราชการและประชาชนได้

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งถือเป็นตัวแทนของประชาชนจะมีอำนาจหน้าที่ที่จะควบคุมและถ่วงดุลอำนาจของข้าราชการ พนักงาน และลูกจ้างของหน่วยงานดังกล่าวได้โดยไม่เป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยวิธีการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจะเข้าไปมีบทบาทในการควบคุมการปฏิบัติราชการนั้นก็คือ การใช้กระบวนการทางรัฐสภา ซึ่งอาจมีได้หลายประการ เช่น

ประการที่หนึ่ง การตั้งคณะกรรมการขึ้น เพื่อออกคำสั่งเรียกเอกสารจากบุคคลใดหรือเรียกบุคคลใดมาแถลงข้อเท็จจริง หรือแสดงความเห็นในกิจการที่กระทำ หรือในเรื่องที่พิจารณาสอบสวนหรือศึกษา โดยให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มาให้แถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความเห็น เป็นต้น ซึ่งไม่ว่าโดยวิธีการใดก็ตามถือได้ว่าบทบาทของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานี้ทำ

ให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการ ส่วนท้องถิ่นไม่อาจใช้อำนาจตามอำเภอใจไปไล่ออนหรือกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

ประการที่สอง การตั้งกระทู้ถาม กล่าวคือ กระทู้ถามเป็นคำถามที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตั้งขึ้น เพื่อถามรัฐมนตรีเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือนโยบายที่เกี่ยวกับงาน ในหน้าที่ของรัฐมนตรี โดยต้องระบุว่าให้ตอบในราชกิจจานุเบกษาหรือให้ตอบในที่ประชุม เพื่อให้ รัฐมนตรีที่รับผิดชอบตอบ ซึ่งการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตั้งกระทู้ถามนั้น เป็นวิธีการควบคุมการทำงานของรัฐบาลอย่างหนึ่งที่มีความสำคัญ โดยถือว่าเป็นความรับผิดชอบ ของรัฐบาลที่จะต้องตอบข้อซักถามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเกี่ยวกับงาน ในหน้าที่ในฐานะผู้รับผิดชอบต่อการบริหารราชการแผ่นดิน จึงอาจกล่าวได้ว่า กระทู้ถามเป็น วิธีการควบคุมการกระทำของรัฐบาลวิธีหนึ่งที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานิยมใช้ ทั้งนี้ เพราะเหตุว่า การตั้งกระทู้ถามเพื่อสอบถามข้อเท็จจริงหรือข้อนโยบายหรือเพื่อเร่งรัดการ ปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารให้ดำเนินไปอย่างรวดเร็ว ซึ่งนอกจากจะเป็นเครื่องมือในการควบคุมการ บริหารราชการแผ่นดินแล้ว กระทู้ถามยังเป็นเครื่องมือในการติดต่อสื่อสารระหว่างประชาชนกับ รัฐบาลโดยผ่านทางสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาด้วย²⁸ เป็นต้น

²⁸ดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน วุฒิชัย วงศ์เมธีสุเมธ, “รูปแบบที่เหมาะสมในการควบคุม การบริหารราชการแผ่นดินโดยการตั้งกระทู้ถามของฝ่ายนิติบัญญัติ,” (การศึกษาศิสรระ คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549), น. 84-97.