

ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน อันเนื่องมาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553

นายนาเคนทร์ ทองไพรวัลย์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2556

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

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

THE IMPACT ON THE PUBLIC LAW PRINCIPLE CAUSED BY THE DECISIONS OF THE  
CONSTITUTIONAL COURT NO.12-14/2553

MR. NAKANETR TONGPAIWAN

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws  
Faculty of Law  
Chulalongkorn University  
Academic Year 2013  
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน อันเนื่องมาจาก  
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553

โดย

นายนาเคนทร์ ทองไพรวัลย์

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัศวโรจน์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(อาจารย์ ดร.เชาวนะ ไตรมาศ)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(อาจารย์คณิน บุญสุวรรณ)

นาเคนทร์ ทองไพรวัลย์ : ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน อันเนื่องมาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553. (THE IMPACT ON THE PUBLIC LAW PRINCIPLE CAUSED BY THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT NO. 12-14/2553) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : รศ.ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 212 หน้า.

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นบุคคลสาธารณะที่เป็นตัวแทนของประชาชนในการใช้อำนาจนิติบัญญัติในการปกครองระบบรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาสสามารถใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่เอื้อต่อผลประโยชน์ของตนและพวกพ้องได้ ดังนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จึงบัญญัติกฎหมายเพื่อป้องกันหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ในมาตรา 265 โดยห้าม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ถู้อหุ้่นในบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือหุ้่นในบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือหุ้่นในบริษัทกิจการหนังสือพิมพ์ หุ้่นในบริษัทกิจการวิทยุกระจายเสียง หุ้่นในบริษัทกิจการวิทยุโทรทัศน์ หุ้่นในบริษัทกิจการโทรคมนาคม

แต่เมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภากระทำการตามมาตราดังกล่าวและคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 โดยการตีความเกี่ยวกับระยะเวลาการเข้าถือครองหุ้่น โดยหากถือครองหุ้่นในบริษัทต้องห้ามมาก่อนเข้ารับตำแหน่งไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดกันแห่งผลประโยชน์ จึงไม่ต้องพ้นจากสมาชิกสภา อันมีผลให้มาตรการตามมาตรา 265 แทบสิ้นสภาพบังคับโดยปริยาย ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน เนื่องจากการตีความที่ขัดต่อกฎหมายมหาชนเรื่อง หลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ และการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หลักการควบคุมการตรวจสอบอำนาจบริหาร นิติบัญญัติโดยอำนาจตุลาการ หลักการตีความกฎหมาย หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักความได้สัดส่วน รวมทั้งเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐด้วย

แม้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอิสระในการใช้ดุลพินิจในการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ แต่การใช้ดุลพินิจจำต้องอยู่ในกรอบแห่งหลักกฎหมาย เมื่อการตีความของศาลรัฐธรรมนูญขัดต่อหลักกฎหมายมหาชน ดังนั้น จึงควรมีการวางกรอบในการใช้ดุลพินิจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนแก้ไขบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 ให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังควรเพิ่มมาตรการลงโทษกับผู้กระทำการต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยการห้ามมิให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญลักษณะดังกล่าวลงสมัครรับเลือกตั้งซ่อมเพื่อแทนตำแหน่งที่ว่างของตนเอง และต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการเลือกตั้งซ่อมแทนตำแหน่งที่ว่างของตนเองด้วย

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิติ.....  
ปีการศึกษา.....2556.....ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

# # 5385998034 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : THE IMPACT / PUBLIC LAW/ PRINCIPLE CAUSED BY THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT/ DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT NO. 12-14/2553

NAKANETR THONGPAIWAN : THE IMPACT ON THE PUBLIC LAW PRINCIPLE CAUSED BY THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT NO. 12-14/2553

ADVISOR : ASSOC. PROF KRIENGRAI CHAROENTHANAVAT, 212 pp.

In the Parliamentary system, Members of Parliament, both from the House of Representatives and House of Senates, are the public figures elected by the citizens to exercise the legislative power through the process of legislation. However, these circumstances can create the risk to the Members in playing their roles to facilitate themselves and their companies the misappropriation benefit - called the conflict of interest. Hence, in order to prevent such a conflict, it is explicitly prohibited by article 265 of the Thai Constitution B.E. 2550 that the Members of the Houses are not allowed to hold the share in the company received concession from the State, a Governmental agency, or a State enterprise or hold the share in the company become a party to a contract of the nature of economic monopoly with the State, a Governmental agency, or a State enterprise or hold the share in the company relevant to the press, broadcasting, radio and television, and telecommunication affairs.

Nonetheless, the Constitution court laid down in the decision of 12 – 14/2553 explained the issue of the period of holding such shares which is called the infringement of the MP’s legal duty under the existing Constitution in that if the shares have been held before the beginning of the MP status, it is not a case of conflict of interest by virtue of article 265 as a result the MP status is not terminated. As a consequence, its interpretation brings into the implicit unenforceability of the article 265; the interpretation also violates various public law principles: for example, rules of laws, principle of legal states, principle of the prevention of the conflict of interest committed by the person in political position, principle of collective responsibility by the judicial power , principle of legal interpretation, principle of supremacy of the law, principle of proportionality, and the objectives of constitution in the light of the inspection of the exercise of the state power.

Although the Constitutional court has full discretion to interpret the provision under the Thai Constitution, that discretion must be exercised along with the legal principles. As far as the court decision is inconsistent with the public law principles; thus, it is of the opinion that the discretion of the constitutional judges must be reframed. Moreover, the amendment of article 265 is required to be more obvious. Finally, a necessary measure is the punishment of the MP, who breaks the rules of conflict of interest under the Constitution; that is forbidden to apply to be reelected in the same position and to compensate damages in a by election occurring from that breach as well.

Field of Study : Laws.....Student’s Signature.....  
 Academic Year : 2013.....Advisor’s Signature.....

### กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งจากคณาจารย์และผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่าน อันประกอบไปด้วย รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งอาจารย์ได้เมตตาและสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา โดยตลอดระยะเวลาในการจัดทำวิทยานิพนธ์ ท่านได้ให้คำชี้แนะแนวทางการเขียนวิทยานิพนธ์ รวมทั้งกรุณาตรวจและให้ความคิดเห็นทางวิชาการอย่างละเอียดถี่ถ้วนอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จตามระยะเวลาที่ผู้เขียนได้ตั้งใจไว้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัครโรจน์ ซึ่งได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์นี้ รวมทั้งได้เมตตาให้คำแนะนำอื่นๆที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์ด้วยดีเสมอมา ดร.เชาวนยะ ไตรมาศ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์รวมทั้งได้เมตตาให้ข้อมูลเกี่ยวกับวิธีพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญและคำแนะนำอื่นที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และท่านอาจารย์คุณิน บุญสุวรรณ ซึ่งได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์รวมทั้งได้ให้คำแนะนำอธิบายให้ผู้วิจัยได้เข้าใจถึงเจตนารมณ์ในการร่างรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นที่มาของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 และทำให้เข้าใจถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญรวมถึงภารกิจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งได้อนุเคราะห์บทความซึ่งเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12 -14/2553 เพื่อให้ผู้วิจัยได้ใช้เป็นแนวทางในการศึกษาทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาตลอดจนสมาชิกในครอบครัวของผู้เขียนทุกคนที่เป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนในการศึกษาเล่าเรียนมาโดยตลอด จนทำให้ผู้เขียนประสบความสำเร็จในการศึกษาอย่างที่ตั้งใจไว้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่คอยช่วยเหลือและให้กำลังใจแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด รวมทั้งจุดประกายความคิดแก่ผู้เขียนในการริเริ่มทำหัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอขอบคุณท่านชนภัทร วินยวัฒน์ อัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ช่วยเหลือผู้เขียนในการจัดทำบทความภาษาอังกฤษ และขอกราบขอบพระคุณสำนักงานอัยการสูงสุดที่ได้ให้การสนับสนุนทุนการศึกษาระดับปริญญาโทแก่ผู้เขียน จนทำให้ผู้เขียนประสบความสำเร็จในการศึกษาตามที่ตั้งใจไว้

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนๆนิติศาสตร์ สาขากฎหมายมหาชนทุกคน ตลอดจนเจ้าหน้าที่หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิตสำหรับมิตรภาพและความช่วยเหลือต่างๆในระหว่างที่ผู้เขียนศึกษาอยู่ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย รวมทั้งขอขอบคุณเจ้าหน้าที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญทุกท่านที่อำนวยความสะดวกและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนในการเข้าถึงข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและประโยชน์ประการใดแล้ว ผู้เขียนขอมอบความดีเป็นกตเวทิตาแก่บิดามารดา คณาจารย์ผู้มีพระคุณทุกท่าน และบรรดาบุคคลที่ให้การสนับสนุนการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องผิดพลาดประการใดแล้ว ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	3
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	3
1.4 สมมุติฐานของการวิจัย.....	3
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	3
บทที่ 2 ศาลรัฐธรรมนูญกับแนวความคิดพื้นฐานทั่วไปเกี่ยวกับหลักกฎหมายมหาชน.....	5
2.1 แนวความคิดว่าด้วยการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ.....	5
2.1.1 แนวความคิดพื้นฐานและที่มาขององค์กร.....	6
2.1.2 โครงสร้าง และอำนาจหน้าที่.....	7
2.1.2.1 รูปแบบคณะกรรมการ.....	7
2.1.2.2 รูปแบบศาลยุติธรรม.....	7
2.1.2.3 รูปแบบพิเศษ หรือศาลรัฐธรรมนูญ.....	9
2.1.3 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ.....	9
2.1.3.1 หลักการดำเนินพิจารณาด้วยวาจาและหลักการดำเนิน พิจารณาโดยลายลักษณ์อักษร.....	9
2.1.3.2 หลักฟังความทุกฝ่าย.....	10
2.1.3.3 หลักเปิดเผย.....	10
2.1.3.4 หลักโต้แย้ง หรือคัดค้านต่อผู้คดี.....	10
2.1.3.5 หลักการพิจารณาด้วยความรวดเร็ว.....	11
2.1.3.6 หลักนิติรัฐ กับศาลรัฐธรรมนูญ.....	12
2.1.3.7 หลักการตีความกฎหมาย.....	19
2.1.4 สภาพคำบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	25
2.2 แนวความคิดว่าด้วยกรอบการใช้อำนาจทางตุลาการ.....	27
2.2.1 หลักจริยธรรมของตุลาการ.....	27
2.2.1.1 ความยุติธรรม.....	27
2.2.1.2 ความซื่อสัตย์สุจริต.....	28
2.2.1.3 หลักการรับฟังความสองฝ่าย.....	28
2.2.1.4 หลักความรวดเร็ว.....	28

	หน้า
2.2.2 หลักความเป็นอิสระของตุลาการ.....	29
2.2.2.1 อิสระในเนื้อหา.....	31
2.2.2.2 อิสระในทางส่วนตัว.....	32
2.2.2.3 หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการ.....	32
2.3 หลักนิติธรรมแห่งกฎหมาย.....	33
2.3.1 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ.....	38
2.3.1.1 คำอธิบายเชิงอุดมการณ์ทางการเมืองแบบเสรีประชาธิปไตย....	40
2.3.1.2 คำอธิบายเชิงกระบวนการในการตรารัฐธรรมนูญ.....	40
2.3.1.3 คำอธิบายเชิงที่มาของอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ.....	40
2.3.1.4 คำอธิบายเชิงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ.....	41
2.3.1.5 คำอธิบายเชิงรูปแบบ.....	42
2.3.2 หลักความชอบด้วยกฎหมาย.....	42
2.3.2.1 หลักกฎหมายลายลักษณ์อักษร.....	44
2.3.2.2 หลักกฎหมายที่ไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร.....	45
2.3.2.3 ข้อจำกัดของกฎหมายลายลักษณ์อักษร.....	45
2.3.3 หลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน: หลักสิทธิในทรัพย์สิน.....	45
2.4 หลักรัฐธรรมนูญนิยม : การควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....	46
2.5 หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ.....	48
2.5.1 อำนาจบริหาร.....	49
2.5.2 อำนาจนิติบัญญัติ.....	50
2.5.3 อำนาจตุลาการ.....	51
2.5.4 ความสัมพันธ์ของอำนาจบริหาร นิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ.....	53
2.5.5 การควบคุมการตรวจสอบอำนาจบริหารนิติบัญญัติโดยอำนาจตุลาการ..	56
2.6 หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	56
2.6.1 แนวความคิดรากฐานของรัฐสมัยใหม่แยกคนซึ่งเป็นผู้ปกครองออกจาก รัฐที่เป็นสถาบัน.....	57
2.6.2 แนวความคิดเรื่องบทบาทและหน้าที่แห่งความเชื่อถือและไว้วางใจ ของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ.....	58
2.6.3 การควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับ หลักการไม่มีส่วนได้เสียของประเทศไทย.....	58
บทที่ 3 บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตาม รัฐธรรมนูญต่างประเทศและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265.....	75



	หน้า
3.1 บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการขัดแย้งกันระหว่าง ผลประโยชน์ส่วนตน และผลประโยชน์ส่วนรวมของต่างประเทศ.....	76
3.1.1 กฎหมายว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ ส่วนตน และผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	76
3.1.1.1 แนวความคิดและความเป็นมาของประมวลจริยธรรมของ สมาชิกรัฐสภา.....	76
3.1.1.2 ความหมายของการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	83
3.1.1.3 บุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมาย.....	83
3.1.1.4 กลไกในการลดปัญหาของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ.....	83
3.1.1.5 รูปแบบและลักษณะความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนและ ผลประโยชน์สาธารณะตน.....	88
3.1.1.6 มาตรการบังคับในกรณีที่ว่าผิด.....	89
3.1.2 กฎหมายว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ ส่วนตน และผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศอังกฤษ.....	89
3.1.2.1 แนวความคิดและความเป็นมาของประมวลจริยธรรมของ สมาชิกรัฐสภา.....	89
3.1.2.2 ความหมายของการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	96
3.1.2.3 บุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมาย.....	96
3.1.2.4 กลไกในการลดปัญหาของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ.....	96
3.1.2.5 รูปแบบและลักษณะความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนและ ผลประโยชน์สาธารณะตน.....	108
3.1.2.6 มาตรการบังคับในกรณีที่ว่าผิด.....	109
3.1.3 กฎหมายว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ ส่วนตน และผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี เกาหลี...110	110
3.1.3.1 แนวความคิดและความเป็นมาของประมวลจริยธรรมของ สมาชิกรัฐสภา.....	110
3.1.3.2 ความหมายของการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	111
3.1.3.3 บุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมาย.....	112
3.1.3.4 กลไกในการลดปัญหาของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ.....	113
3.1.3.5 รูปแบบและลักษณะความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนและ ผลประโยชน์สาธารณะตน.....	113
3.1.3.6 มาตรการบังคับในกรณีที่ว่าผิด.....	114

	หน้า
3.2 บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตาม รัฐธรรมนูญไทย.....	115
3.2.1 บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517.....	115
3.2.2 บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521.....	116
3.2.3 บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534.....	117
3.2.4 บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 110.....	118
3.2.4.1 ความเป็นมาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 110.....	118
3.2.4.2 เจตนารมณ์ในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 110.....	120
3.2.4.3 มาตรการแทรกแซง หรือบดทลงโทษ.....	121
3.3 บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 625.....	128
3.3.1 ความเป็นมาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 .....	128
3.3.2 เจตนารมณ์ในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 .....	129
3.3.3 มาตรการแทรกแซง หรือบดทลงโทษ.....	131
บทที่ 4 ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเนื่องมาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12-14/2553.....	142
4.1 ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบเรื่องพิจารณาคดีที่ 26/2552 เรื่องพิจารณาคดี ที่ 28/2552 และเรื่องพิจารณาคดีที่ 44/2552 เรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำ วินิจฉัย กรณีสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกระทำการต้องห้าม อันเป็นเหตุให้สมาชิกสภาต้องสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	142
4.1.1 การดำเนินการและการมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่.....	142
4.1.1.1 การเริ่มต้นคดีของคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	146
4.1.1.2 การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการไต่สวน และวินิจฉัยชี้ขาด.....	148
4.1.2 หลักเกณฑ์การเข้าถือครองหุ้นตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14 /2553.....	150
4.1.2.1 ระยะเวลาการเข้าถือครองหุ้น.....	150
4.1.2.2 ลักษณะการถือหุ้น.....	151
4.1.2.3 วิธีการได้มาซึ่งหุ้น.....	152

	หน้า
4.1.3 นิยามศัพท์ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 .....	152
4.1.3.1 บริษัท.....	153
4.1.3.2 ลักษณะการถือหุ้น.....	154
4.1.3.3 การถือหุ้นที่เกี่ยวข้องกับกิจการการสื่อสาร.....	154
4.1.4 การครองไว้ซึ่งหุ้นต่อไป.....	155
4.2 วิเคราะห์คำวินิจฉัยกลางศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553.....	158
4.2.1 บทวิเคราะห์ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน.....	158
4.2.1.1 หลักการตีความกฎหมาย.....	158
4.2.1.2 หลักความได้สัดส่วน.....	168
4.2.1.3 หลักการควบคุมการตรวจสอบอำนาจบริหาร นิติบัญญัติโดย อำนาจตุลาการ.....	171
4.2.1.4 หลักรัฐธรรมนูญนิยม : การควบคุมการตรวจสอบการใช้ อำนาจรัฐ.....	175
4.2.1.5 หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์.....	178
4.2.1.6 แนวความคิดว่าด้วยกรอบการใช้อำนาจทางตุลาการ.....	185
4.2.1.7 หลักนิติธรรมแห่งกฎหมาย.....	188
4.2.1.8 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.....	192
4.3 บทวิเคราะห์สภาพคำบังคับของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553.....	194
4.3.1 ผลต่อเนืองจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553.....	195
4.3.1.1 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาสสามารถ ถือครองหุ้นต่อไปได้หรือไม่.....	195
4.3.1.2 ลาออกก่อนมีคำวินิจฉัย.....	197
4.3.1.3 ไม่มีบทลงโทษเกี่ยวกับการห้ามลงสมัครเลือกตั้งใหม่.....	197
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	199
5.1 บทสรุป.....	199
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	203
รายการอ้างอิง.....	206
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	212

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

อำนาจอธิปไตยของรัฐไม่ว่าจะเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจในการบริหารประเทศ ตลอดจนอำนาจตุลาการล้วนเป็นอำนาจที่ได้มาจากประชาชน อำนาจดังกล่าวเกิดจากการที่ประชาชน และผู้ใช้ อำนาจต่างมีความไว้วางใจซึ่งกัน และกัน ความไว้วางใจจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อนักการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อสาธารณะประโยชน์ หรือเพื่อสวัสดิการของประชาชนโดยรวม ในสังคมปัจจุบันที่รัฐมีอำนาจมากขึ้นในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน มีบทบาทมากขึ้นในการแทรกแซงเศรษฐกิจ จริยธรรมและความซื่อตรงของนักการเมือง หรือเจ้าหน้าที่รัฐยิ่งทวีความสำคัญมากขึ้น สังคมไทยตระหนักว่าเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตน และผลประโยชน์ส่วนรวมมีความสำคัญมาก และเห็นว่ากฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้นคือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 152 ที่บัญญัติว่าผู้ใดเป็นเจ้าของงาน มีหน้าที่จัดการ หรือดูแลกิจการใด เขาไปมีส่วนได้เสียเพื่อผลประโยชน์สำหรับตนเอง หรือผู้อื่น เนื่องด้วยกิจการนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปี ถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ 2,000 ถึง 20,000 บาท และระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ข้อ 50 นั้นมีประสิทธิภาพในการใช้บังคับไม่เพียงพอในการจัดการปัญหาเนื่องจากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 152 และระเบียบกระทรวงข้อ 50 ดังกล่าว บังคับเพียงเฉพาะเจ้าพนักงานตามกฎหมายเท่านั้นไม่รวมฝ่ายการเมือง อีกทั้งข้อความในกฎหมายก็ขาดความชัดเจนว่าการมีส่วนได้เสียเพื่อผลประโยชน์หมายถึงกรณีใดบ้าง และทำให้ระบบการเมืองและระบบราชการมีความสุจริต โปร่งใส และมีความชอบธรรมในการใช้อำนาจ คณะสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ(สสร) ปี พ.ศ.2540 ในขณะนั้นได้เห็นว่าปัญหาเรื่องการทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัว และผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติเป็นอย่างมาก จึงได้ยกร่างรัฐธรรมนูญในปีดังกล่าวขึ้นโดยให้บัญญัติ เรื่องการห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัว และส่วนรวม ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในหมวดที่ 6 ส่วนที่ 2 มาตรา 110 และต่อมาภายหลังจากที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ(ค.ม.ช) ได้รัฐประหารยึดอำนาจรัฐบาลภายใต้การนำของพ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตรเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 โดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ(ค.ม.ช) ได้อ้างเงื่อนไขประการหนึ่งของการทำรัฐประหารว่า รัฐบาลภายใต้การนำของพ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตรกระทำการทุจริตในเชิงนโยบายมีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ สภากร่างรัฐธรรมนูญซึ่งถูกแต่งตั้งโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ(ค.ม.ช) จึงได้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ขึ้น โดยในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 นี้ได้ให้ความสำคัญในเรื่องการกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัว และส่วนรวมเป็นอย่างมาก จึงได้บัญญัติ ในเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ไว้ในหมวด 12 ส่วนที่ 2 มาตรา 265

แต่ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 จะบัญญัติห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา กระทำการอันมีลักษณะที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตนกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา เพื่อต้องการลดขนาดของอิทธิพลหรือผลประโยชน์ส่วนตัว อันไม่ถูกต้องตามกฎหมาย มิให้มีส่วนสัมพันธ์ต่อคุณธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ หรือภารกิจของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเพื่อป้องกันการทุจริตในตำแหน่ง และเสริมสร้างหลักสุจริตธรรมในการบริหารการเมืองการปกครองของประเทศก็ตาม แต่จากการศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 แล้วพบว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ที่ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน อันมีลักษณะเป็นการผูกขาด ตัดตอนมาก่อนที่จะดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ไม่ถือว่ามีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 265 (2) เพราะไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดกันแห่งผลประโยชน์ จึงไม่ต้องพ้นจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา นอกจากนั้นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งกระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 และต้องสิ้นสุดจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร นับตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยก็ยังสามารถกลับลงมาสมัครเลือกตั้งเป็น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้อีก และเนื่องจากวัฒนธรรมทางการเมืองของสังคมไทยยังคงยึดติดกับตัวบุคคล และเป็นระบบอุปถัมภ์ จึงทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกตัดสิทธิดังกล่าวได้รับเลือกกลับมาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้อีก ซึ่งจากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวโดยละเอียดแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) หลักนิติธรรมแห่งกฎหมาย (Rule of Law) หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of interests) หลักรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ในเรื่องการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ นอกจากนั้นจากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าวกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก็ยิ่งพบอีกว่า สภาพบังคับของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 และวินิจฉัยให้สมาชิกสภาผู้แทนคนดังกล่าวนั้นต้องขาดคุณสมบัติจากการสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนับตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยนั้นไม่มีสภาพบังคับที่สามารถใช้บังคับได้จริง เหตุเพราะภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าวก็กลับลงมารับสมัครรับเลือกตั้งซ่อมสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกครั้ง และก็ได้รับเลือกตั้งกลับมาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีก

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 เพื่อจะทำให้ทราบว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน และทฤษฎีในด้านบวก และลบ ซึ่งด้านลบควรมีแนวทางในการแก้ไข และปรับปรุงหลักกฎหมายมหาชนเพื่อให้มีความเหมาะสม และมีประสิทธิภาพ และเพื่อให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีความสอดคล้องและ

เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และเพื่อให้มีสภาพบังคับได้จริง เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อเป็นการศึกษาแนวคิด และหลักการของหลักกฎหมายมหาชน
2. เพื่อให้ทราบถึงผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553
3. เพื่อหาแนวทางแก้ไข และปรับปรุงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติกฎหมายลำดับรอง เพื่อให้สภาพบังคับของกฎหมายมีประสิทธิภาพ และเหมาะสม

## 1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

มุ่งเน้นศึกษาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 ศาลรัฐธรรมนูญได้มีวินิจฉัยเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนอันเป็นหลักสากลที่ยอมรับกันในอารยะประเทศ และผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนซึ่งมีทั้งแง่บวก และแง่ลบ โดยเฉพาะหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) หลักนิติธรรมแห่งกฎหมาย (Rule of Law) หลักทฤษฎีว่าด้วย หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of interests) หลักทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ในเรื่องการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

## 1.4 สมมติฐานในการศึกษาวิจัย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12 - 14 / 2553 ซึ่งได้วินิจฉัยว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ที่ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน มาก่อนที่จะดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ไม่ถือว่ามีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 265 (2) เพราะไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดกันแห่งผลประโยชน์ จึงไม่ต้องพ้นจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา นั้น ส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน ในเรื่องหลักนิติธรรม หลักนิติรัฐ และการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รวมทั้งเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐด้วย

## 1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

ใช้วิธีศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ทั้งหมด โดยค้นคว้ารวบรวมข้อมูลเอกสารจากห้องสมุดจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ห้องสมุดศาลรัฐธรรมนูญ หนังสือ บทความ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 วิทยานิพนธ์ รวมทั้งเอกสารอื่น ๆ ในสาขานิติศาสตร์ และสาขาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

เพื่อให้ทราบถึงทฤษฎี และแนวคิด และหลักการของหลักกฎหมายมหาชน และเกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 และทำให้ทราบถึงผลกระทบต่อแนวคิด และทฤษฎี

หลักกฎหมายมหาชน อันเนื่องมาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 และเพื่อทำให้  
ทราบถึงแนวทางในการแก้ไข และปรับปรุงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับหลักกฎหมาย  
มหาชนเพื่อให้มีความเหมาะสม และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นเป็นการป้องกันเพื่อมิให้เกิดความ  
เสียหายต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย

## บทที่ 2

### ศาลรัฐธรรมนูญกับแนวความคิดพื้นฐานทั่วไปเกี่ยวกับหลักกฎหมายมหาชน

ก่อนที่จะศึกษาเกี่ยวกับผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน อันเนื่องมาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 ในเบื้องต้นจำเป็นต้องศึกษาถึงแนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวกับหลักกฎหมายมหาชนเสียก่อนเพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจถึงหลักการ และแนวคิดที่ถูกต้องตามหลักแนวความคิดอันเป็นสากลที่ยอมรับจากนานาอารยประเทศ ซึ่งหากได้มีการศึกษาหลักการดังกล่าวจนเป็นที่ถ่องแท้แล้ว จะทำให้การพิจารณาวินิจฉัยผลกระทบอันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อการเข้าใจมากยิ่งขึ้น

จากการศึกษากฎหมายมหาชนแล้วพบว่าหลักทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนนั้นมีอยู่เป็นจำนวนมาก แต่การศึกษาวินิจฉัยครั้งนี้ ผู้วิจัยมุ่งเน้นที่จะศึกษาเฉพาะแต่เพียงว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 ได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนในเรื่องใดที่เป็นหลักสำคัญเท่านั้น ดังนั้นทฤษฎีหลักกฎหมายมหาชนอื่นที่ไม่ได้รับผลกระทบ หรือได้รับผลกระทบเพียงเล็กน้อยจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ผู้วิจัยขอไม่ทำการศึกษาวินิจฉัยถึงหลัก หรือทฤษฎีกฎหมายมหาชนดังกล่าว

นอกจากเหตุผลที่ควรศึกษาทฤษฎีกฎหมายมหาชนเพื่อให้เกิดความเข้าใจโดยถ่องแท้แล้ว การศึกษาวินิจฉัยถึงกระบวนการต่าง ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญให้ครบถ้วนก็มีส่วนสำคัญเป็นอย่างยิ่งจึงควรศึกษาเพื่อทราบถึงแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ และหลักการพิจารณาคดี และหลักการทำคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละท่านว่าได้ส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนทั้งในแง่บวก และในแง่ลบในด้านใดบ้าง และสภาพคำบังคับของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีผลอย่างไรบ้าง

ดังนั้นในบทที่ 2 นี้ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรที่จะมีการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับแนวความคิดพื้นฐานของหลักกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 แนวความคิดว่าด้วยการใช้อำนาจทางตุลาการ แนวความคิดว่าด้วยการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ และสภาพคำบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีรายละเอียดดังนี้

#### 2.1 แนวความคิดว่าด้วยการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียเป็นประเทศแรกที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น โดยมาจากแนวคิดของนักกฎหมายชาวออสเตรีย ชื่อ เคลเซน (Hans Kelsen) เคนเซนไม่นิยมรูปแบบคณะกรรมการที่จัดตั้งในประเทศฝรั่งเศส แต่ต้องการให้มีระบบที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญและต้องการให้มีเครื่องมือคุ้มครองประชาชนให้พ้นจากการถูกบังคับใช้กฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ โดยให้มีอำนาจรวมที่ศาลเดียวและมีความเป็นอิสระ มีหลักประกันการทำงานที่ไม่ถูกแทรกแซงทางการเมือง ให้ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายและเศรษฐศาสตร์รวมอยู่ที่องค์กรเดียว แนวคิดดังกล่าวได้รับการยอมรับโดยบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญออสเตรีย



ตั้งแต่ ค.ศ.1920 (พ.ศ.2463) และด้วยหลักการที่กล่าวมาข้างต้น ออสเตรียจึงเป็นประเทศแรกที่มีศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญและเป็นแบบอย่างให้หลายประเทศ<sup>1</sup>

### 2.1.1 แนวความคิดพื้นฐานและที่มาขององค์กร

เดิมประเทศไทยหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร มีการบัญญัติไว้ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่สมบูรณ์และให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้มีสิทธิขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดไว้ว่าองค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจแสดงให้เห็นว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะ ต่อมาหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ปีพ.ศ. 2485 เมื่อมีการฟ้องคดีอาชญากรรมสงครามและมีปัญหาต้องวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้กฎหมายนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะหรือไม่ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าศาลมีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายบทใดขัดกับรัฐธรรมนูญและวินิจฉัยว่าบทบัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้กฎหมายนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 คำวินิจฉัยของศาลในคดีนี้ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในฝ่ายสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เห็นว่าการที่ศาลฎีกาตัดสินว่ากฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรเป็นโมฆะ เป็นการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเพราะรัฐธรรมนูญขณะนั้นบัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลดังกล่าวเป็นการล่วงล้ำหน้าที่ที่สภาผู้แทนราษฎร คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวทำให้สภาผู้แทนราษฎรตั้งคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาศึกษาปัญหาดังกล่าวและมีผลต่อเนื่องเมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 ได้บัญญัติเพิ่มเติมเรื่อง “คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ” ให้มีอำนาจหน้าที่ชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>2</sup> และรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาก็มีการบัญญัติรองรับเรื่องคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจทำหน้าที่ดังกล่าวเรื่อยมา ดังปรากฏบัญญัติรองรับในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2492, 2495, 2511, 2517, 2521 และ 2534 ต่อมาเมื่อแนวคิดเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นองค์กรทางการเมืองมากกว่าความเป็นศาล ให้มีความเป็นองค์กรตุลาการโดยเปลี่ยนชื่อเรียกใหม่ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” เป็นแนวคิดจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นศาลควบคู่ไปกับศาลยุติธรรม โดยกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยปัญหาที่

<sup>1</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ, รวมบทความทางวิชาการ 80 ปี ศ.โพธิ์จักษ์ ชัยนาม, หน้า 38

<sup>2</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489

“มาตรา 87 บทบัญญัติกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

“มาตรา 88 ในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 87 ก็ให้ศาลออกการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว แล้วให้รายงานความเห็นเช่นนั้นตามทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้แจ้งให้ศาลทราบ

คำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นเด็ดขาดและให้ศาลปฏิบัติตามนั้น”

“มาตรา 89 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐสภาแต่งตั้งขึ้นเป็นประธานตุลาการคนหนึ่งและตุลาการอีกสี่คน

ให้มีการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญใหม่ทุกครั้งเมื่อได้มีการเลือกสมาชิกสภาผู้แทน เพราะเหตุที่สภาผู้แทนหมดอายุหรือถูกยุบ

วิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ โดยเฉพาะหลักการสำคัญในการควบคุมกฎหมายหรือการกระทำใดมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีวัตถุประสงค์กล่าวคือ<sup>3</sup>

(1). เพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม โดยมีให้มีการบัญญัติกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้

(2). เพื่อประโยชน์ในการปกครองประเทศด้วยการรักษาคุณภาพการปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละองค์กรตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ อันเป็นกระบวนการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรต่างๆ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย

(3). เพื่อคุ้มครองปกป้องรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายพื้นฐานในการปกครองประเทศ เพื่อดำรงรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดเอาไว้ เมื่อบทบัญญัติกฎหมายใดมีข้อความหรือเจตนารมณ์ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงต้องมีการควบคุมโดยวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นไม่มีผลใช้บังคับ

### 2.1.2 รูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ประเทศที่ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย ซึ่งยึดถือรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดสามารถแยกรูปแบบองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบมิให้กฎหมายหรือการกระทำใดขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ 3 รูปแบบ ดังนี้<sup>4</sup>

#### 2.1.2.1 รูปแบบคณะกรรมการ

รูปแบบองค์กรประเภทนี้รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาว่าด้วยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยคณะกรรมการถูกตั้งตามกระบวนการทางการเมือง มีการแต่งตั้งบุคคลหรือกำหนดให้บุคคลในตำแหน่งทางการเมืองเป็นกรรมการในคณะกรรมการโดยตำแหน่ง เรียกคณะกรรมการนี้ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เช่น ประเทศฝรั่งเศส โดยกำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจำนวนไม่น้อยกว่า 9 คน มีที่มาจากการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี จำนวน 3 คน ประธานวุฒิสภาแต่งตั้งจำนวน 3 คน และกำหนดให้อธิบดีประธานาธิบดีเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งทุกคน โดยมีวาระตลอดชีวิต

สำหรับประเทศไทยในอดีตเคยใช้รูปแบบคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ในการรับวินิจฉัยปัญหาว่าการกระทำใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 ถึง ฉบับพ.ศ. 2534 และยกเลิกการใช้รูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็เมื่อมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

#### 2.1.2.2 รูปแบบศาลยุติธรรม

<sup>3</sup> พูนเพิ่ม กฤษณะวณิช, ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน อันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553, หน้า 52.

<sup>4</sup> พูนเพิ่ม กฤษณะวณิช, ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน อันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553, หน้า 52.

กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบศาลยุติธรรมในการควบคุมตรวจสอบมิให้กฎหมายหรือการกระทำใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยส่วนใหญ่เป็นกลุ่มประเทศในระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร Common Law เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ แคนาดา เป็นต้น โดยรูปแบบนี้จะไม่มีการจัดตั้งคณะบุคคลหรือจัดตั้งองค์กรอื่นขึ้นมาทำหน้าที่วินิจฉัยเรื่องเกี่ยวกับความชอบหรือมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีก แต่ศาลยุติธรรมจะทำหน้าที่ดังกล่าว โดยส่วนใหญ่รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลสูงสุดหรือศาลฎีกา Supreme Court<sup>5</sup>

สำหรับประเทศไทยเดิมรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติชัดเจนว่าองค์กรใดมีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าศาลมีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 โดยสามารถแยกสรุปเหตุผลในการวินิจฉัยไว้ได้ 3 ประการ<sup>6</sup>

ประการแรก ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 58 ฉะนั้นการที่จะดูว่าอะไรเป็นกฎหมาย คือเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้หรือไม่ย่อมเป็นอำนาจของศาล เพราะถ้าศาลไม่มีอำนาจพิจารณา ศาลก็ย่อมไม่รู้ว่าอะไรเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้หรือไม่ และศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมายได้อย่างไร

ประการที่สอง การปกครองระบบรัฐธรรมนูญของเราแบ่งอำนาจเป็นสามประเภท คืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการแต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยับยั้งและกำกับควบคุมกันอยู่ซึ่งเป็นหลักประกันในความมั่นคง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจนิติบัญญัติออกกฎหมายมาแล้ว ศาลซึ่งมีอำนาจทางฝ่ายตุลาการต้องปฏิบัติตาม แต่ในขณะเดียวกันถ้าสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายมาไม่ถูกต้องกับรัฐธรรมนูญหรือขัดกับรัฐธรรมนูญ ศาลก็มีอำนาจในการแสดงความเห็นในสิ่งที่ไม่ถูกต้องนั้นได้

ประการที่สาม เมื่อมีรัฐธรรมนูญมาตรา 61 ไว้แล้วเช่นนี้ จำเป็นต้องมีองค์กรผู้มีความอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิฉะนั้นมาตรา 61 นี้ก็จะไม่มีผล กฎหมายนั้นสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ออกมาเองจะกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายดีหรือไม่ได้อย่างไร หรือว่าจะให้ทางฝ่ายบริหารมีอำนาจชี้ขาดก็ได้ เพราะการวินิจฉัยกฎหมายไม่ใช่เรื่องของฝ่ายบริหาร เช่นนี้ใครเล่าจะมีอำนาจนอกจากศาล ศาลเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรมเป็นการบำบัดทุกข์ร้อนให้แก่ประชาชน บุคคลทั้งหลายย่อมคาดหวังในความยุติธรรมของศาลเป็นที่ตั้งและก็เมื่อมีบทกฎหมายอันออกมาตัดเสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่นนี้จะไม่ให้ศาลมีอำนาจแสดงออกเพื่อให้และปกป้องความยุติธรรมให้แก่บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือหากศาลไม่ประสงค์ที่จะเข้าไปวินิจฉัยถึงกิจการของทางฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ก็ไม่มีความที่จะหลีกเลี่ยงได้ในกรณีเช่นนี้

เห็นได้ว่าศาลฎีกาให้เหตุผลดังกล่าวไว้คล้ายคลึงกับศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี Marbury V. Madison ที่วินิจฉัยว่า เมื่อรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติว่าองค์กรใดมีอำนาจวินิจฉัย ศาลย่อมมีอำนาจวินิจฉัยโดยให้เหตุผลว่า เป็นอำนาจของตุลาการ เมื่อการกระทำที่ศาลเห็นว่าขัด

<sup>5</sup> ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยไว้ในคดี Marbury V. Madison ซึ่งมีปัญหาเบื้องต้นคือ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา กำหนดว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่ได้ แต่ไม่ได้บัญญัติว่าแล้วใครจะเป็นผู้วินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นๆขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในที่สุดศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาก็วินิจฉัยว่า ศาลควรจะเป็นผู้วินิจฉัย

<sup>6</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, กระบวนการกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547, หน้า 138-139

รัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารแล้ว จะส่งเรื่องนี้กลับไปให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารได้อย่างไร จึงต้องให้ฝ่ายตุลาการซึ่งเป็นกลางเป็นผู้วินิจฉัย และศาลมีหน้าที่ใช้กฎหมายจึงอยู่ในฐานะที่จะรู้ว่าสิ่งใดเป็นกฎหมายหรือไม่เป็นกฎหมาย เมื่อกฎหมายหรือการกระทำนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ สิ่งนั้นก็ไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย

### 2.1.2.3 รูปแบบพิเศษ หรือศาลรัฐธรรมนูญ

รูปแบบการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรศาลรูปแบบพิเศษที่จัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการกระทำใดที่รัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดขอบเขตอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการกระทำนั้น โดยรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมไปกับศาลยุติธรรมกลุ่มประเทศที่ใช้รูปแบบศาลรัฐธรรมนูญเป็นกลุ่มประเทศในระบบใช้ประมวลกฎหมาย Civil Law เช่น ประเทศออสเตรเลีย เยอรมนี เบลเยียม สเปน อิตาลี เกาหลีใต้ เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยเริ่มเปลี่ยนแปลงจากรูปแบบการใช้คณะกรรมการมาเป็นศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ฉบับปัจจุบัน ซึ่งเห็นได้ว่า ประเทศไทยผ่านประสบการณ์ในการใช้องค์ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาแล้วทั้ง 3 รูปแบบ ตามลำดับเวลา ก่อนหลังคือ ศาลฎีกา ตุลาการรัฐธรรมนูญและปัจจุบันคือศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญบัญญัติชัดเจนให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรใช้อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ปัญหาที่จะเกิดการวินิจฉัยตีความถึงองค์กรผู้ใช้อำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรอื่นดังเช่นศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ในอดีตย่อมหมดไป

### 2.1.3 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ

#### 2.1.3.1 หลักการดำเนินพิจารณาด้วยวาจาและหลักการดำเนินพิจารณาโดยลายลักษณ์อักษร

หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาของศาลรัฐธรรมนูญ มีลักษณะเช่นเดียวกับหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาในกระบวนการพิจารณาความอาญา กล่าวคือหมายถึงการพิจารณาคดีต้องกระทำด้วยวาจา แม้จะอนุญาตให้มีการยื่นเอกสารได้ก็ต้องมีการซักถามด้วยวาจาด้วย การสืบพยานก็ต้องทำด้วยวาจา และเฉพาะสิ่งที่กระทำด้วยวาจารกันแล้วเท่านั้นที่จะยกมาวินิจฉัยคดีได้<sup>7</sup>

หลักการดำเนินพิจารณาโดยลายลักษณ์อักษร คือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ใช้วาจา เป็นกระบวนการพิจารณาโดยการตรวจสอบเอกสารต่างๆในคดี โดยไม่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาโดยเปิดเผย ถึงแม้ว่ากระบวนการพิจารณานั้นจะเป็นเรื่องความชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

<sup>7</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2542, หน้า 15-16

### 2.1.3.2 หลักฟังความทุกฝ่าย

หลักฟังความทุกฝ่ายหรือหลักการเผชิญหน้าของคู่ความ (le principe de la contradiction) หลักการเผชิญหน้าของคู่ความ หรือรับฟังพยานหลักฐานทุกฝ่ายนั้น เป็นหนึ่งใน golden rules หรือหลักการพิจารณาทั่วไปอย่างหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความ โดยมีเหตุผลเนื่องมาจากว่าข้อพิจารณาในคดีมีข้อพิพาทนั้นเป็นผลที่เกิดจากการเผชิญหน้ากันของคู่ความในคดี โดยวิธีการนำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆมาแสดงต่อศาลโดยอิสระ กรณีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่คู่ความทุกฝ่ายจะต้องมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงที่เป็นข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และมีโอกาสโต้แย้งต่อสู้ทุกประเด็นของคดีที่ได้มีการพิจารณากัน<sup>8</sup>

หลักการฟังความสองฝ่ายเป็นหลักในการให้สิทธิของคู่ความในอันที่จะสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูกฟ้องคดีควรจะได้ทราบว่าเขาถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้องด้วยเรื่องอันใด เพื่อจะสามารถแก้ข้อกล่าวหาหรือแก้ข้อหาในฟ้องนั้นได้อย่างถูกต้อง นอกจากรับฟังความเห็นหรือข้อแก้ต่างทั้งสองฝ่ายเพื่อเป็นหลักประกันว่าศาลจะไม่พิจารณาคดีโดยเห็นแก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นอันขาด

### 2.1.3.3 หลักเปิดเผย

หลักเปิดเผย หมายถึง ในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น แม้บุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสียในคดีนั้นเลยก็สามารถเข้าร่วมรับฟังการพิจารณาพิพากษาคดีได้ อันเป็นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่กำหนดขึ้นมา เพื่อป้องกันการพิจารณาคดีที่กระทำการลับ (Secret trial) อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาคดีตามหลักเปิดเผยต้องพิจารณาถึงความพอดี กล่าวคือ โดยพื้นฐานกระทำให้ สาธารณะชนควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของศาล และเป็นหลักประกันความยุติธรรมให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา<sup>9</sup> แต่ขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองเรื่องส่วนตัว หรือกรณีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยอาจมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เช่นนี้แล้วศาลอาจพิจารณาเป็นการลับได้

### 2.1.3.4 หลักโต้แย้ง หรือคัดค้านต่อสู้คดี

หลักนี้เป็นหลักทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความอย่างหนึ่ง โดยมีเหตุผลอยู่ว่าเนื่องจากคำพิพากษาในคดีมีข้อพิพาทนั้น เป็นผลที่เกิดขึ้นจากการเผชิญหน้ากันของคู่ความ ในคดี โดยวิธีนำข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ มาแสดงต่อหน้าศาลโดยอิสระ กรณีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และมีโอกาสโต้แย้งต่อสู้ทุกประเด็นของคดีที่ได้มีการพิจารณากัน ซึ่งสิทธิต่างๆดังกล่าวนี้อาจเรียกได้ว่า “หลักการต่อสู้โดยอิสระ” หลักนี้จึงนับว่าเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมที่เท่าเทียมและเป็นระเบียบเรียบร้อยโดยเมื่อมีคดีพิพาทเกิดขึ้นจะมีผลทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีซึ่งกันและกัน ส่วนศาล

<sup>8</sup>พรพัทธ์ สติเวโรจน์ และคณะ การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน ในคดีแพ่ง : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่นสหรัฐอเมริกา อังกฤษ, หน้า 40

<sup>9</sup>คณิต ณ นคร, ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา, บทบัญญัติ เล่ม 42 ตอน 2 มิถุนายน 2529

มีหน้าที่เป็นผู้ควบคุมให้คู่ความใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักดังกล่าว ซึ่งการถกเถียงโต้แย้งซึ่งกันและกันระหว่างคู่ความนี้ นอกจากจะช่วยให้คู่ความแต่ละฝ่ายและศาลสามารถเข้าใจเรื่องราวของคดีแล้ว ยังทำให้คู่ความในคดีดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ด้วย

หลักฟังความสองฝ่าย (the principle of bilateral hearing) ซึ่งในภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า "หลักโต้แย้งคัดค้านต่อสู้คดี" (le principe de la contradiction) เป็นหลักทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความในคดีทุกประเภท แนวความคิดของหลักดังกล่าวมีมาตั้งแต่กฎหมายโรมันตามหลักที่ว่า "audi alteram partem" หรือ "audiatur et altera pars" ซึ่งหมายความว่า ศาลจะต้องรับฟังคู่ความทุกฝ่ายก่อนจะมีคำพิพากษาโดยมีเหตุผลว่า คำพิพากษาศาลที่ดีและมีประสิทธิภาพจะต้องเกิดจากการที่คู่ความในคดีได้มีโอกาสเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมดที่ช่วยให้ศาลสามารถพิจารณาพิพากษาประเด็น แห่งคดีได้อย่างถูกต้องเป็นธรรมซึ่งคำพิพากษาศาลดังกล่าวจะมีขึ้นได้ต่อเมื่อคู่ความทั้ง สองฝ่ายมีโอกาสเสนอข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ และนำพยานหลักฐานต่างๆ เข้าสืบสนับสนุนข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวอ้างของตน รวมทั้งความเห็นที่ตนเห็นว่าเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี และคู่ความทุกฝ่ายมีโอกาสดำเนินการข้ออ้างข้อต่อสู้ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ ของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งและมีโอกาสนำพยานหลักฐานมาโต้แย้งคัดค้านต่อสู้คดี ภายในระยะเวลาอันสมควร<sup>10</sup>

หลักฟังความสองฝ่ายหรือหลักโต้แย้งคัดค้านต่อสู้คดีจึงเป็น หลักประกันขั้นพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทั้งทางแพ่ง อาญา และปกครอง จนถือได้ว่าเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความ หรือแม้กระทั่งเป็นหลักตามรัฐธรรมนูญเลยทีเดียว โดยหลักนี้ได้รับการกำหนดรองรับไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ในยุโรป และในมาตรา 6 วรรคหนึ่ง ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ในประเทศฝรั่งเศส หลักฟังความสองฝ่ายหรือหลักโต้แย้งคัดค้านต่อสู้คดีนี้เริ่มปรากฏขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ.1828 โดยศาลยุติธรรมสูงสุดของฝรั่งเศสวินิจฉัยว่า การต่อสู้คดี (la defense) เป็นหลักกฎหมายธรรมชาติ (droit naturel) อย่างหนึ่ง บุคคลทุกคนไม่ควรถูกพิพากษาโดยไม่ถูกซักถามหรือไม่มีโอกาสต่อสู้คดี

นอกจากนี้ หลักฟังความสองฝ่ายหรือหลักโต้แย้งคัดค้านต่อสู้คดียังเป็นหลักสำคัญหลักหนึ่งในหลักสองประการของหลัก Natural justice ด้วย โดยอีกหลักหนึ่ง คือหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษา หลักฟังความสองฝ่ายหรือหลักโต้แย้งคัดค้านต่อสู้คดีนี้จึงส่งผลให้คู่ความแต่ละฝ่ายเกิดสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีซึ่งกันและกัน และศาลเองก็ต้องมีหน้าที่ต้องควบคุมจัดการดูแลและดำเนินการ เพื่อให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ตามหลักฟังความสองฝ่ายหรือหลักโต้แย้งคัดค้านต่อสู้คดี และต้องพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามหลักนี้ด้วย

### 2.1.3.5 หลักการพิจารณาด้วยความรวดเร็ว

<sup>10</sup> ธนกร วรปรัชญากุล ศาลรัฐธรรมนูญแห่งการไต่สวน กระบี่สิทธิ การโต้แย้งคัดค้านต่อสู้คดีหรือไม่ [http://www.humanrights.go.th/index.php?option=com\\_content&task=view&id=9415&Itemid=11](http://www.humanrights.go.th/index.php?option=com_content&task=view&id=9415&Itemid=11)

หลักการนี้เป็นมาตรการในการป้องกันมิให้ผู้ถูกกล่าวหาตกอยู่ในความกดดันหรือถูกควบคุมเป็นเวลานานเกินพอสมควร โดยศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่า “สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็วนี้เป็นเครื่องป้องกันการคุมขังที่กดขี่และเกินสมควรก่อนการพิจารณาคดี และจะช่วยบรรเทาความวิตกกังวล และภาระของผู้ถูกกล่าวหาให้น้อยที่สุด รวมทั้งยังได้จำกัดความเป็นไปได้ในการที่จะเลื่อนการพิจารณาให้ช้าออกไป ซึ่งจะทำให้ความสามารถในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหาเสียไป<sup>11</sup> ดังนั้น ในการพิจารณาคดีทุกคดีควรจะต้องพิจารณาด้วยความรวดเร็ว ทั้งนี้ทั้งนั้น นอกจากจะพิจารณาด้วยความรวดเร็วแล้วจะต้องพิจารณาคดีด้วยความรอบคอบอีกด้วย

ในกฎหมายคอมมอนลอว์ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเร็วนี้มีรากฐานมาจากหลักประกันสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตาม Magna Carta ซึ่งพัฒนาในกฎหมายอังกฤษ ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำมาพัฒนาให้รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา โดยได้บัญญัติรับรองในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 ไว้ว่า “ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง จำเลยจะต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีโดยเร็วและโดยเปิดเผย..” (In all criminal prosecution, the accused shall enjoy the right to speedy and public trial..)<sup>12</sup>

### 2.1.3.6 หลักนิติรัฐกับศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติรัฐเป็นหลักที่ศาลรัฐธรรมนูญนำมาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ซึ่งหลักนิติรัฐนั้นมีประเด็นที่ต้องศึกษา ดังนี้

#### 1) พัฒนาการของหลักนิติรัฐ<sup>13</sup>

คำว่า “นิติรัฐ” เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” คำว่า “Rechtsstaat” ประกอบขึ้นจากคำสองคำ คือ คำว่า Recht ที่แปลว่า กฎหมาย (ในภาษาเยอรมัน คำนี้สามารถแปลว่า “สิทธิ” ได้ด้วย) และคำว่า Staat ที่แปลว่า รัฐแต่คำสองคำนี้เมื่อมารวมกันแล้วได้กลายเป็นคำศัพท์ทางนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งยากจะหาคำในภาษาต่างประเทศที่แปลแล้วให้ความหมายได้ตรงกับคำในภาษาเดิมตำราที่เขียนเป็นภาษาอังกฤษจำนวนหนึ่งได้ใช้คำนี้ทับศัพท์ภาษาเยอรมันโดยไม่แปล อย่างไรก็ตามมีความพยายามในการแปลคำว่า Rechtsstaat อยู่เช่นกันถึงแม้ว่าคำแปลที่พยายามคิดกันขึ้นนั้นไม่สามารถสื่อความหมายของคำว่า Rechtsstaat ได้อย่างสมบูรณ์ก็ตาม เช่น ในระบบกฎหมายอังกฤษ แปลคำว่า Rechtsstaat ว่า rule of law หรือ state-under-law ระบบกฎหมายฝรั่งเศสแปลว่า état constitutionnel แต่ตำรากฎหมายฝรั่งเศสยุคหลังๆมักแปลว่า état de droit ซึ่งเป็นแนวโน้มการแปลในภาษาอื่นๆด้วย คือแปลตรงตัว เช่น ระบบกฎหมายอิตาลี แปลว่า Stato di diritto หรือระบบกฎหมายสเปนแปลว่า Estado de derecho เป็นต้นสำหรับในสหรัฐอเมริกาหากไม่แปลคำว่า Rechtsstaat ว่า rule of law ก็มักจะยก

<sup>11</sup>United States V. Ewell, 383 U.S. 116 (1966)

<sup>12</sup>Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel and Nancy J. King, **Criminal Procedure**, (St.Paul, Minn: West Group, 2000), pp.853-875.

<sup>13</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ.

<http://www.enlightened-jurists.com/directory/60/rechtsstaat-vs-Rules-of-law.html>

เอาหลักการในทางกฎหมายที่มีเนื้อหาบางส่วนที่คล้ายคลึงกับ Rechtsstaat มาเทียบเคียง เช่น due-process-clause หรือการกล่าวถึง limited government ในฐานะโมโนทัศน์ทางกฎหมายที่ใกล้เคียงกับ Rechtsstaat เป็นต้น

ในทางวิชาการ ไม่ว่าจะแปลคำว่า Rechtsstaat ว่าอย่างไรก็ตามประเด็นสำคัญอยู่ที่ความหมายอันเป็นแก่นแท้ของหลักการนี้ กล่าวคือ การปกครองใน Rechtsstaat หรือนิติรัฐนั้นกฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจภายใต้กฎหมายบุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกันและบุคคลจะต้องสามารถทราบก่อนล่วงหน้าว่ากฎหมายมุ่งประสงค์จะบังคับให้ตนทำอะไรหรือไม่ให้ตนทำอะไรผลร้ายอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายคืออะไรทั้งนี้เพื่อที่จะบุคคลได้ปฏิบัติตนให้ถูกต้องสอดคล้องกับกฎหมายแนวความคิดพื้นฐานดังกล่าวนี้ย่อมจะก่อให้เกิดหลักต่างๆตามมาในทางกฎหมายมากมาย เช่นหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยปราศจากกฎหมาย (nulla poena sine lege) หลักการห้ามลงโทษซ้ำซ้อน หลักการห้ามตรากฎหมายย้อนหลังกำหนดโทษแก่บุคคล เป็นต้น

นิติรัฐคือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย ไม่ใช่โดยมนุษย์ (government of law and not of men) จะเป็นการให้ความหมายของนิติรัฐในเบื้องต้นที่ตรงที่สุดในแง่ของประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองแนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐเริ่มต้นขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 17 ในฐานะที่เป็นปฏิกิริยาที่มีต่อการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อาจกล่าวได้ว่าเสาหลักที่ค้ำจุนนิติรัฐไว้ก็คือการปกป้องบุคคลจากการกระทำตามอำเภอใจของรัฐหรือผู้ปกครองแนวความคิดนี้สอดคล้องต้องกันกับพัฒนาการและความเชื่อที่มีมาตั้งแต่ยุคกลางว่าสันติสุขและความยุติธรรมจะเกิดขึ้นได้ย่อมต้องอาศัยกฎหมาย

พัฒนาการของความคิดเรื่องนิติรัฐเริ่มมีความชัดเจนมากขึ้นในตอนปลายศตวรรษที่ 18 เมื่อรัฐสมัยใหม่ในยุโรปพัฒนาจากรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ไปสู่ความเป็นรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ถูกเรียกร้องมากขึ้นในแง่ของเหตุผลกล่าวคือ ถึงแม้ว่ากษัตริย์ซึ่งเป็นผู้ปกครองจะยังมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดก็ตามแต่ในการใช้อำนาจนั้นมีการเรียกร้องให้กษัตริย์ต้องคำนึงถึงเหตุผลด้วยปรัชญาว่าด้วยรัฐในยุคสมัยแห่งพุทธิปัญญานี้ได้รับอิทธิพลอย่างมากจากนักคิดอย่าง Immanuel Kant ซึ่งนำเอาความคิดว่าด้วยเสรีภาพและเหตุผลมาเป็นศูนย์กลางของปรัชญาของตนอย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า Kant ไม่ได้เน้นเสรีภาพของบุคคลไปที่เสรีภาพทางการเมืองเหมือนกับที่ปรากฏในหลายๆประเทศแต่เน้นไปที่เสรีภาพในทางความคิด การมุ่งเน้นในประเด็นดังกล่าวของ Kant นี้เองที่ทำให้มีโมโนทัศน์ว่าด้วยนิติรัฐ แม้จะเป็นโมโนทัศน์ที่สนับสนุนเสรีภาพแต่ก็ขาดลักษณะประชาธิปไตย<sup>7</sup> เราจะเห็นได้จากประวัติศาสตร์ของชาติเยอรมันว่าในห้วงเวลานั้นไม่มีคำอธิบายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในทางอำนาจระหว่างรัฐกับราษฎรดังเช่นที่ปรากฏในฝรั่งเศสเลยในขณะที่นักคิดในเยอรมันคงมุ่งเน้นเรื่องเสรีภาพในทางความคิดนั้นชาวฝรั่งเศสกลับมุ่งความสนใจไปที่เสรีภาพในทางการเมืองและในที่สุดชนชาติฝรั่งเศสก็สามารถปลดปล่อยตนเองให้พ้นจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ได้เมื่อมีการปฏิวัติใหญ่ใน ค.ศ. 1789

การเริ่มตระหนักถึงสิทธิที่กล่าวมานี้ ทำให้ในราวปลายศตวรรษที่ 18 ต่อเนื่องมาจนต้นศตวรรษที่ 19 ราษฎรได้เรียกร้องให้รัฐปกป้องคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินตลอดจนเสรีภาพของตนมากขึ้นเมื่อพิจารณาจากพัฒนาการทางการเมืองการเรียกร้องดังกล่าวไม่ใช่เรื่องที่อยู่เหนือความคาดหมายเพราะในช่วงเวลานั้นราษฎรที่เป็นสามัญชนเริ่มมีพลังอำนาจทางเศรษฐกิจมากขึ้นเมื่อราษฎรต่างเริ่มมีทรัพย์สินมากขึ้นก็ย่อมต้องการความมั่นคงปลอดภัยในทรัพย์สินที่ตนหามาได้เป็นธรรมดาราษฎร



เหล่านี้ต่างเห็นว่าการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะปรากฏเป็นจริงได้ก็ต่อเมื่อมีรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้อำนาจของรัฐต้องผูกพันอยู่กับกฎหมายกฎหมายย่อมจะต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขอบเขตภารกิจของรัฐกฎหมายจะต้องสร้างกลไกในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐและกฎหมายจะต้องประกันสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

ในราวปลายศตวรรษที่ 19 ซึ่งยังเป็นช่วงที่ยุโรปนี้อยู่ภายใต้การปกครองของจักรพรรดิ พัฒนาการเกี่ยวกับความคิดว่าด้วยนิติรัฐเกิดการหักเหขึ้นที่ว่าเกิดการหักเหก็เนื่องจากในช่วงเวลานี้ มโนทัศน์ว่าด้วยนิติรัฐถูกจำกัดลงเหลือแต่เพียงองค์ประกอบในทางรูปแบบเท่านั้นเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องจากในเวลานั้นคำสอนในทางปรัชญากฎหมายของสำนักกฎหมายบ้านเมืองหรือสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (Legal Positivism) เจริญงอกงามเฟื่องฟูขึ้นแนวคิดหลักของสำนักคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดที่ต้องการสร้างความชัดเจน ความมั่นคงและความแน่นอนให้เกิดขึ้นในระบบกฎหมาย สำนักคิดนี้ปฏิเสธคำสอนว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติเพราะเห็นว่าเป็นสิ่งที่เลื่อนลอย จับต้องไม่ได้ ทำให้กฎหมายไม่มีความแน่นอนสำหรับสำนักกฎหมายบ้านเมืองหรือสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมายแล้วกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยผู้ที่ทรงอำนาจตรากฎหมายต้องถือว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับความถูกต้องเป็นธรรมดังนั้นหลักใหญ่ใจความของนิติรัฐจึงอยู่ที่ความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในบ้านเมืองและการปกป้องคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน (ที่เกิดจากกฎหมายที่ตราขึ้น) จาก การล่วงละเมิดของฝ่ายปกครองโดยองค์การตุลาการเท่านั้นแม้ว่ารัฐชนิดนี้จะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครองแต่โดยที่ไม่มีการพูดถึงองค์ประกอบในทางเนื้อหาโดยเฉพาะอย่างยิ่งความยุติธรรม ตำรากฎหมายจำนวนหนึ่งจึงเรียกรัฐชนิดนี้ว่า Gesetzesstaat ( คำว่า Gesetz ในภาษาเยอรมัน แปลว่า กฎหมาย เหมือนกับคำว่า Recht แต่ Gesetz มุ่งหมายถึงกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติขึ้นเป็น สำคัญ) รัฐที่สนใจแต่เพียงกฎหมายในทางรูปแบบเช่นนี้เองที่ทำให้ในที่สุดเกิดรัฐตำรวจ (Polizeistaat) ขึ้น ในรัฐชนิดนี้ฝ่ายปกครองก็ผูกพันตนต่อกฎหมายแต่ไม่ต้องสนใจว่ากฎหมายนั้นถูกต้องเป็นธรรมหรือไม่ โดยปรากฏการณ์เช่นนี้ คำว่า “รัฐตำรวจ” จึงได้กลายเป็นคำตรงกันข้ามกับคำว่า “นิติรัฐ” ผลพวงจากการเกิดขึ้นของรัฐตำรวจ ทำให้ในเวลาต่อมาเกิดแรงต้านจากฝ่ายเสรีนิยมจนในที่สุดมโนทัศน์ว่าด้วยนิติรัฐก็ได้รับการพัฒนาให้ครอบคลุมองค์ประกอบในทางเนื้อหาด้วยคือเป็นนิติรัฐที่เป็น เสรีนิยม คำนี้ถึงความยุติธรรมและทำให้ในปัจจุบันนี้เมื่อกล่าวถึงนิติรัฐจะต้องพูดถึงองค์ประกอบ ทั้งสองด้าน คือทั้งในทางรูปแบบ และในทางเนื้อหา การกล่าวว่านิติรัฐเป็นรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย อาจจะไปสู่ความเข้าใจผิดได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศไทยที่วงการกฎหมายไทยตลอดจน องค์การตุลาการยอมรับบรรดาคำสั่งของคณะรัฐประหารทั้งปวงว่าเป็นกฎหมายโดยที่ไม่ได้ตั้งคำถาม ในทางเนื้อหาเลยว่าสิ่งที่เกิดจากการประกาศของคณะรัฐประหารนั้นมีเนื้อหาที่สอดคล้องกับความ ถูกต้องเป็นธรรมและสมควรจะได้ชื่อว่าเป็น “กฎหมาย” ที่ผูกพันองค์กรของรัฐให้ต้องปฏิบัติตามหรือไม่

ในประเทศเยอรมนี ภายหลังจากพ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่หนึ่งได้มีการพูดถึงนิติรัฐในทาง เนื้อหามากขึ้น แต่การขึ้นครองอำนาจของ Adolf Hitler ก็ทำให้พัฒนาการในเรื่องนี้สะดุดลง จนกระทั่งประเทศเยอรมนีพ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่สองแนวความคิดดังกล่าวจึงพัฒนาต่อไปภายใต้ รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้กล่าวมาแล้วว่าแนวความคิดพื้นฐานของนิติรัฐก็คือการจำกัดอำนาจของรัฐโดย กฎหมายการทำให้รัฐต้องผูกพันอยู่กับหลักการพื้นฐานและคุณค่าทางกฎหมายโดยไม่อาจบิดพลิ้วได้ ด้วยเหตุนี้หลักนิติรัฐจึงไม่มีความหมายแค่เพียงการบังคับให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

เท่านั้นแต่ยังเรียกร้องให้รัฐต้องดำเนินการในด้านต่างๆเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นอย่างแท้จริงในสังคมด้วยวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะบรรลุได้ก็แต่โดยการสร้างระบบการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีประสิทธิภาพและการยอมรับให้เมืองครุฑการขึ้นมาโดยเฉพาะ (ศาลรัฐธรรมนูญ) ให้องค์กรดังกล่าวพิทักษ์ปกป้องคุณค่าในรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญของเยอรมนีหลังสงครามโลกครั้งที่สองที่เรียกว่า “กฎหมายพื้นฐาน” (Grundgesetz) ได้เดินตามแนวทางนี้และได้บัญญัติให้หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ

## 2) ความหมายของหลักนิติรัฐ

“ นิติรัฐ (Etat de droit หรือ Rechtsstat) เป็นรัฐที่ต้องยอมตนอยู่ใต้กฎหมายที่รัฐกำหนดการกระทำของรัฐต่อปัจเจกชนในสองนัย คือ กฎเกณฑ์ประเภทแรก กำหนดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และกฎหมายประเภทที่สอง กำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐหรือหน่วยงานสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนด รวมเป็นกฎหมายสองชนิดที่มีผลร่วมกัน นั่นก็คือการจำกัดอำนาจของรัฐ โดยการให้อำนาจนั้นอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่รัฐกำหนด ลักษณะเด่นที่สุดประการหนึ่งของนิติรัฐก็คือ รัฐที่ไม่สามารถใช้วิธีการอื่นนอกไปจากที่ระบบกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายที่รัฐสถาปนาขึ้น กระทำการใดๆต่อปัจเจกชนได้ หลักนี้ส่งผลโดยปริยายให้เกิดขึ้นสองประการ คือ ประการแรก เมื่อรัฐเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับปัจเจกชนรัฐหาอาจกระทำการฝ่าฝืน หรือหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ได้ไม่ ประการที่สอง คือในนิติรัฐที่พัฒนาจนสมบูรณ์แบบแล้วนั้น รัฐไม่อาจกระทำการใดเป็นการบังคับปัจเจกชนโดยเขาไม่สมัครใจได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายที่รัฐสถาปนาขึ้น (loi) ให้อำนาจไว้เท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ รัฐไม่สามารถใช้มาตรการใดๆต่อประชาชนได้ เว้นแต่กฎหมายที่รัฐสถาปนาขึ้นจะให้อำนาจไว้โดยตรงหรือโดยปริยาย ”

หลักนิติรัฐ จึงหมายถึง รัฐเสรีประชาธิปไตยยอมรับและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญโดยอาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้เป็น 3 ประเภท คือ.<sup>14</sup>

(1) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน สิทธิเสรีภาพในการเดินทาง การเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิในการนับถือศาสนา และสิทธิเสรีภาพในครอบครัว

(2) สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สิน และสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา

(3) สิทธิและเสรีภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมือง อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือพรรคการเมือง และสิทธิเสรีภาพในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง

อย่างไรก็ดี รัฐจะต้องอารักขาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในบางกรณีรัฐจำต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการ บางอย่าง โดยองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถล่วงล้ำเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของ ราษฎรได้ แต่รัฐให้คำมั่นต่อราษฎรว่า

<sup>14</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540. หน้า

องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกล่าวร้ายสิทธิเสรีภาพ ของราษฎรได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งและเป็นการทั่วไปว่าให้องค์กรหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐกล่าวร้ายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร

### 3) องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในระบบกฎหมายเยอรมันว่าหลักนิติรัฐมีองค์ประกอบสำคัญสองส่วน คือ องค์ประกอบในทางรูปแบบและองค์ประกอบในทางเนื้อหา ความเป็นนิติรัฐในทางรูปแบบ คือการที่รัฐผูกพันตนเองไว้กับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตราขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นหรือที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจไว้ ทั้งนี้เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐลง เมื่อพิจารณาในทางรูปแบบแล้วย่อมจะเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐมุ่งประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคลส่วนความเป็นนิติรัฐ ความเป็นนิติรัฐในทางเนื้อหานั้น ก็คือ การที่รัฐประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรโดยกำหนดให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญเรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการโดยยุติธรรม และ ถูกต้อง พิจารณาในทางเนื้อหา นิติรัฐย่อมต้องเป็นยุติธรรมรัฐ (Gerechtigkeitsstaat)

ในทางปฏิบัติเป็นไปได้เสมอที่หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะกับหลักความยุติธรรมอาจจะขัดแย้งกันเป็นหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติที่จะพยายามประสานสองหลักการนี้เข้าด้วยกันและในบางกรณีจะต้องตัดสินใจว่าจะใช้หลักการใดเป็นหลักการนำบ่อยครั้งที่องค์กรนิติบัญญัติตัดสินใจเลือกหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเพื่อประกันความมั่นคงในระบบกฎหมายเช่น การกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความไว้ในระบบกฎหมาย เป็นต้น

#### (1) องค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ<sup>15</sup>

พิจารณาในทางรูปแบบ หลักนิติรัฐประกอบไปด้วยหลักการย่อยๆ หลายประการที่สำคัญได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐหลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดีตลอดจนหลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

หลักการแบ่งแยกอำนาจเรียกร้องมิให้อำนาจของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งแต่ให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจหรือกระจายการใช้อำนาจของรัฐให้องค์กรต่างองค์กรกันเป็นผู้ใช้เพื่อให้เกิดการดุลและคานอำนาจกันโดยทั่วไปรัฐธรรมนูญของนิติรัฐจะแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารและองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐเรียกร้องให้การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐนั้นองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายล่วงกรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้หลักการดังกล่าวนี้ยังเรียกร้ององค์กรบริหาร (โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรฝ่ายปกครอง)และองค์กรตุลาการให้ต้องผูกพันต่อกฎหมายซึ่งหมายถึงต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญและบรรดากฎหมายต่างๆที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง

<sup>15</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ.

โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้นกล่าวเฉพาะฝ่ายปกครองหลักการดังกล่าวนี้ เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการโดยไม่ขัดต่อกฎหมายและในกรณีที่การกระทำทางปกครองมี ผลก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของราษฎรย่อมจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการเช่นนั้นได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว การกระทำทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่และศาลเรียกร้องให้รัฐต้องเปิด โอกาสให้ราษฎรได้ต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาต่างๆของรัฐได้อย่างเต็มที่ด้วยเหตุ นี้ระบบกฎหมายของรัฐจึงกำหนดให้องค์กรของรัฐต้องรับฟังบุคคลเปิดโอกาสให้บุคคลนำ พยานหลักฐานเข้าหักล้างข้อกล่าวหาต่างๆก่อนที่จะตัดสินใจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็น ผลร้ายแก่บุคคลนั้นทั้งนี้กระบวนการพิจารณาที่ได้รับการออกแบบขึ้นจะต้องเป็นกระบวนการพิจารณาที่ เป็นธรรม (fair) ด้วย อนึ่งในกรณีที่ราษฎรได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจมหาชนขององค์กรของรัฐ รัฐจะต้องเปิดโอกาสให้ราษฎรสามารถฟ้ององค์กรของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนต่อศาลได้

สำหรับหลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมนั้นเรียกร้อง ให้รัฐกำหนดกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันอย่างมี ประสิทธิภาพเอกชนที่พิพาทกันเองต้องมีหนทางในการนำข้อพิพาทนั้นไปสู่ศาลและกฎหมายวิธี พิเคราะห์คดีในชั้นศาลจะต้องได้รับการออกแบบให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรอบด้านตลอดจน กำหนดผลผูกพันเด็ดขาดของคำพิพากษาไว้เพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย

## (2) องค์กรประกอบในทางเนื้อหาของนิติรัฐ<sup>16</sup>

ลำพังแต่การเรียกร้องให้องค์กรของรัฐต้องผูกพันต่อกฎหมายในการกระทำต่างๆนั้นยังไม่ เพียงพอที่จะช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ หากกฎหมายที่ได้รับการตรารัฐขึ้นนั้นไม่ สอดคล้องกับความถูกต้องเป็นธรรมด้วยเหตุนี้หลักนิติรัฐจึงเรียกร้องต่อไปอีกว่าในการตรากฎหมาย ขึ้นใช้บังคับกับราษฎรนั้นกฎหมายที่ได้รับการตรารัฐขึ้นจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่ ราษฎรจะเข้าใจได้ยิ่งไปกว่านั้นระบบกฎหมายจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลมีต่อ กฎหมายการตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลต่างๆที่จะต้องคุ้มครองความไว้นั้นเชื่อใจที่ บุคคลมีต่อกฎหมายโดยหลักแล้วไม่อาจกระทำให้หลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่บังคับใช้โดยไม่มี ข้อยกเว้นในกรณีของกฎหมายอาญาสารบัญญัติอย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่าหากผลร้ายที่เกิด ขึ้นกับปัจเจกบุคคลไม่ใช่โทษทางอาญาแล้วรัฐสามารถตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลได้ ทุกกรณีดังที่เข้าใจผิดพลาดกันอยู่ในวงการกฎหมายไทยแต่อย่างใดไม่การวินิจฉัยว่าการตรากฎหมาย ย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลจะกระทำได้หรือไม่จะต้องพิจารณาองค์ประกอบในแง่ความไว้นั้นเชื่อใจที่ บุคคลมีต่อระบบกฎหมายตลอดจนการคาดหมายความคุ้มครองจากระบบกฎหมายของบุคคล ประกอบกัน โดยหลักทั่วไปแล้วในกรณีที่บุคคลได้กระทำการจบสิ้นไปแล้วในอดีตไม่สามารถหวน กลับไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำของตนได้แล้วการตรากฎหมายไปกำหนดองค์ประกอบความผิด ขึ้นใหม่กำหนดโทษขึ้นใหม่หรือเปลี่ยนแปลงโทษที่มีอยู่ในกฎหมายในขณะที่ได้กระทำการแม้โทษนั้น จะไม่ใช่โทษอาญาก็กระทำไม่ได้

<sup>16</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ.

นอกจากหลักนิติรัฐในทางเนื้อหาจะเรียกร้องการคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจที่บุคคลมีต่อระบบกฎหมายแล้วหลักการดังกล่าวยังกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลมีค่าบังคับทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญและถือว่าบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นกฎหมายโดยตรงอีกด้วยบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามหลักนิติรัฐที่ปรากฏในเยอรมนีจึงมีสองมิติคือ มิติแรกสิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะเป็นสิทธิหรืออำนาจที่ปัจเจกบุคคลสามารถยกขึ้นใช้ยันรัฐได้โดยทั่วไปสิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะป้องกันตนจากการล่วงละเมิดโดยรัฐเช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน แต่ในบางกรณีโดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐที่เป็นสังคมนิยมหรือรัฐสวัสดิการ (Sozialstaat) สิทธิขั้นพื้นฐานยังมีลักษณะเป็นสิทธิที่ปัจเจกบุคคลสามารถเรียกร้องให้รัฐกระทำการที่เป็นประโยชน์แก่ตนด้วยเช่น สิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาล เป็นต้น สำหรับอีกมิติหนึ่งหนึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานย่อมมีฐานะเป็น “กฎหมาย” ที่มีผลผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรโดยตรง

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งในทางเนื้อหาของนิติรัฐ คือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักการนี้เรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปโดยเหมาะสมพอประมาณเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมในนิติรัฐ รัฐไม่อาจใช้มาตรการใดๆก็ได้เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตนต้องการ (ด้วยเหตุนี้แนวความคิด The end justifies the means จึงไปด้วยกันไม่ได้กับนิติรัฐ) การบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมต้องใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่ถูกต้องพอเหมาะสมพอประมาณด้วยดังนั้นแม้ว่าระบบกฎหมายจะมอบเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายให้องค์กรของรัฐดำเนินการแต่หากการใช้เครื่องมือหรือมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้หรือวัตถุประสงค์นั้นอาจบรรลุได้เพียงแค่อำนาจใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่าหรือแม้ในที่สุดแม้ไม่มีเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่าแต่การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้นปรากฏว่าทำให้ปัจเจกบุคคลได้รับผลร้ายอย่างรุนแรงต้องเสียหายเกินกว่าที่จะคาดหมายจากบุคคลนั้นไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับการใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายนั้นก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ในนิติรัฐนอกจากหลักความพอสมควรแก่เหตุแล้ว ในแง่เนื้อหาหลักนิติรัฐยังห้ามการกระทำตามอำเภอใจของรัฐเรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการโดยเคารพต่อหลักความเสมอภาค กล่าวคือเรียกร้องรัฐต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เหมือนกันและปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันออกไปตามสภาพของสิ่งนั้นๆด้วย

การเกิดขึ้นของนิติรัฐในรัฐใดรัฐหนึ่งจะเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้ยากแล้ว แต่การรักษาไว้ซึ่งความเป็นนิติรัฐนั้นยิ่งยากยิ่งกว่า จึงมีการสร้างในการคุ้มครองหรือหลักประกันความเป็นนิติรัฐขึ้น เพื่อให้หลักการดังกล่าวนี้สามารถบังคับใช้อย่างต่อเนื่องยาวนานที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรหนึ่งที่จะช่วยรักษาหลักนิติรัฐให้กับประเทศได้ โดยต้องคำนึงถึงเรื่องต่อไปนี้

(1) รักษาให้กฎหมายอยู่เหนือสิ่งอื่นใด ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายเป็นตัวกำหนดบทบาทและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครอง โดยในการกระทำทางการปกครองใดๆ ต้องเป็นไปตามกฎหมายและต้องชอบด้วยกฎหมาย เมื่อหลักประกันสิทธิของประชาชนอยู่ที่กฎหมายหากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กล้ำกลายเข้ามาในสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยปราศจากกฎหมายที่ให้อำนาจไว้เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมอาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประชาชนผู้ถูกละเมิดนั้น แสดงออกโดยการตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐผ่านทางศาล ซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือแม้กระทั่งศาลรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี

(2) ต้องกำหนดขอบเขตอำนาจไว้ให้แน่นอน โดยการเริ่มตั้งแต่การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย การวางกรอบอำนาจของฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ การวางกรอบอำนาจของรัฐ หรือเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งอำนาจเหล่านี้มักจะลบล้างกันมาตามลำดับชั้น นอกจากนี้ยังต้องมีการควบคุมให้มีการใช้อำนาจภายในขอบเขตและแน่นอน โดยกรอบอำนาจต่างๆนี้จะถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายตั้งแต่รัฐธรรมนูญจนกระทั่งถึงกฎหมายลำดับรอง

(3) ต้องประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิพากษาอรรถคดีต่างๆ ดังที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าองค์กรตุลาการมีหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ เมื่อเป็นเช่นนี้หากรัฐใดไม่ให้ความสำคัญต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาแล้ว หรือพยายามแทรกแซงกระบวนการพิจารณาในศาล ย่อมทำให้หลักประกันหรือการคุ้มครองสิทธิของประชาชนไม่อาจใช้บังคับได้จริง และจะทำให้หลักนิติรัฐสั่นคลอนในที่สุด

กล่าวโดยสรุปหลักนิติรัฐเป็นหลักที่มีความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจมหาชนของรัฐ ทั้งนี้ไม่ว่าจะพิจารณาจากหลักการสำคัญหรือหลักย่อยๆในหลักนิติรัฐแล้ว จะเห็นได้ว่าล้วนแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะจำกัดอำนาจของรัฐ หรือเพื่อถ่วงดุลตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ โดยรัฐต้องยอมผูกพันตนในการใช้อำนาจให้อยู่ภายใต้ตัวบทกฎหมายซึ่งประชาชนยินยอมพร้อมใจให้กฎหมายฉบับนั้นๆสามารถบังคับใช้กับตนได้

### 2.1.3.7 หลักการตีความกฎหมาย

การตีความกฎหมายเป็นเรื่องของทั้งศาสตร์และศิลปะ และยังมีหลักการตีความกฎหมายหลายระบบด้วยกัน ประเทศไทยเองก็ใช้ระบบกฎหมายถึง 3 ระบบผสมผสานกัน ได้แก่ ระบบกฎหมายไทยเดิม ระบบคอมมอนลอว์ และระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งทั้งระบบคอมมอนลอว์ และระบบประมวลกฎหมายต่างก็มีหลักการตีความกฎหมายที่ต่างกัน ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการศึกษาและพัฒนาหลักการตีความกฎหมายไทย เราจึงต้องศึกษา เปรียบเทียบหลักการตีความกฎหมายของประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะประเทศที่มีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายไทย เพื่อให้เห็นจุดเด่น จุดด้อยของการตีความในแต่ละระบบกฎหมาย และแนวทางการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการบังคับใช้และตีความกฎหมาย<sup>17</sup>

เนื่องจากระบบกฎหมายที่ต่างกันก็จะส่งผลให้เกิดความแตกต่างในเรื่องต่าง ๆ มากมาย ไม่เฉพาะในเรื่องของการใช้และการตีความกฎหมายเท่านั้น ซึ่งถ้าไม่ทราบถึงความแตกต่างในเรื่องอื่นด้วย ก็จะเข้าใจในเรื่องการใช้และการตีความกฎหมายไม่ละเอียดพอ เช่น ระบบ Common Law หลักกฎหมายเกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลสูง ที่เรียกว่าเป็น Case Law (หลักกฎหมายที่มาจากคำชี้ขาดของศาลสูงซึ่งเป็นการวางบรรทัดฐานเกิดเป็นหลักกฎหมาย อันทำให้เมื่อเกิดข้อพิพาทที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันเกิดขึ้นศาลก็จะใช้หลักกฎหมายที่ได้เคยตัดสินวางบรรทัดฐานไว้ในคดีก่อน ๆ นั้นมาใช้) ส่วนในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Civil Law ซึ่งได้รับอิทธิพลดั้งเดิมจากหลักกฎหมายของโรมันก็จะมีประมวลกฎหมายที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร<sup>18</sup>

<sup>17</sup> ธานีทร ธีรวิเชียร การตีความกฎหมายตามครรลองของหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม จุลนิติ ปีที่ 7 ฉบับที่ 4 กรกฎาคม-สิงหาคม 255, หน้า 11.

<sup>18</sup> อักษราท จุฬารัตน, การตีความกฎหมายตามครรลองของหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม จุลนิติ ปีที่ 7 ฉบับที่ 4 กรกฎาคม-สิงหาคม 2553, หน้า 16-20.

ความจริงในอดีตทุกประเทศ หลักกฎหมายของแต่ละประเทศจะมีจุดเริ่มในลักษณะเดียวกัน คือ หลักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ จะเกิดขึ้นจากการตัดสินขององค์กรที่มีอำนาจในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาททางกฎหมายกันต่อ ๆ มา จนมาในระยะเวลาหลังของสมัยโรมันจึงได้คิดนำเอาสิ่งที่เป็นหลักกฎหมายที่ได้จากคำพิพากษาขององค์กรชี้ขาดเหล่านั้นมาสกัด และบัญญัติขึ้นเป็นประมวลกฎหมาย ที่มีชื่อเสียงและรู้จักกันมาก คือ “Justinian Code” และในภายหลังประเทศต่าง ๆ ที่ได้รับอิทธิพลของกฎหมายโรมันก็จะพัฒนาประมวลกฎหมายประเทศของตนตามแนวหลักกฎหมายดังกล่าว ยกเว้นประเทศอังกฤษ ซึ่งแม้ว่าโรมันจะเคยปกครองประเทศอังกฤษเป็นระยะเวลาประมาณร้อยกว่าปี แต่ว่าคนอังกฤษไม่ได้ยึดแนวทางหรือรับอิทธิพลใด ๆ จากแนวทางการมีหลักกฎหมายที่เป็นประมวลอย่างในเรื่องนี้ เพราะฉะนั้น ระบบกฎหมายจึงมี 2 ระบบ ในประเทศอังกฤษ ก็จะเป็นระบบกฎหมายที่ถือตาม “หลักคำพิพากษาของศาล” ที่ใช้เป็นหลักกฎหมาย แต่ในประเทศอื่น ๆ ที่ได้รับอิทธิพลจากโรมัน ก็จะนำเอาหลักกฎหมายเหล่านี้มาจัดทำเป็น “ประมวลกฎหมาย” ของตัวเองและใช้เป็นหลักกฎหมายภายในประเทศอาจจะปรับปรุงนิดหน่อย แต่หลักใหญ่ ๆ ก็จะเป็นอย่างเดียวกันนั้นเป็นความแตกต่างที่สำคัญประการแรกที่มีอิทธิพลแต่เดิมในการใช้และการตีความกฎหมาย แต่ความแตกต่างของระบบกฎหมาย Common Law และระบบกฎหมาย Civil Law ยังมีอีกหลายประการที่สำคัญ แม้ว่าจะไม่อาจจัดได้ว่ามีผลต่อการตีความกฎหมายโดยตรง แต่สมควรที่จะได้รู้ไว้ ซึ่งอาจประกอบแนวคิดในด้านอื่นๆ ที่เป็นปัญหาได้

ประการแรก คือ การแยกหลักกฎหมายที่แตกต่างกันระหว่างกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน ในระบบ Civil Law มีวิวัฒนาการความเป็นมาจากหลักกฎหมายโรมันเป็นเวลาร่วมพันปีแล้ว ซึ่งประเทศในกลุ่ม Civil Law ได้ถือตามแนวทางของการแยกหลักกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนตามกฎหมายโรมัน แต่ประเทศอังกฤษซึ่งใช้หลักกฎหมาย Common Law มิได้มีการแยกกฎหมายเป็นสาขามหาชนหรือสาขาเอกชน ส่วนใหญ่จะใช้หลักกฎหมายแพ่งเอกชนทั่วไปที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลสูงที่วางบรรทัดฐานไว้บังคับกับคดีที่เกิดขึ้นทั้งในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน จึงเป็นความแตกต่างที่มีการแยกหลักกฎหมายเป็นสาขากฎหมายมหาชนกับสาขากฎหมายเอกชนดังกล่าว

ประการที่สอง คือ การจัดองค์กรในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน การจัดระบบศาลซึ่งเป็นองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ในระบบ Common Law ใช้ระบบศาลเดี่ยวคือ ศาลยุติธรรม (Court of Justice) ซึ่งจะทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทจากบทบัญญัติของกฎหมายในทุกกรณี ทั้งในเรื่องความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชนซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายแพ่ง หรือในเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยของแผ่นดินซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายอาญา หรือในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนซึ่งเป็นเรื่องของข้อพิพาทหรือคดีปกครอง แต่ประเทศที่ใช้ ระบบ Civil Law ส่วนใหญ่จะใช้ระบบศาลคู่ กล่าวคือจะมีศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจหน้าที่เป็นศาลทั่วไปทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเฉพาะในเรื่องคดีแพ่งและคดีอาญาซึ่งเป็นอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั่วไปเท่านั้น ส่วนคดีที่พิพาทระหว่างรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนเกี่ยวกับคำสั่งหรือการกระทำทางปกครอง ก็จะกำหนดให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี นั่นก็คือลักษณะของศาลที่เรียกว่า “ศาลคู่” ซึ่งทั้งสองศาลจะเป็นศาลหลักทั้งคู่ ที่แยกจากกันโดยชัดเจน

ประการที่สาม คือ การเรียนการสอนในระบบ Common Law และระบบ Civil Law ก็ต่างกัน กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Common Law จะสอนโดยยึดการพิจารณาและตัดสินคดีเป็นหลัก ในขณะที่ทาง Civil Law ก็จะเป็นเรื่องของการศึกษาในมหาวิทยาลัย หรือสถานศึกษากฎหมายเพื่อดูว่าทฤษฎีในเรื่องนั้นเป็นอย่างไร

มีแนวคิดที่เป็นเหตุเป็นผล อย่างไร ทั้งนี้ เพื่ออธิบายบทบาทของกฎหมายที่มีอยู่ การยอมรับการเป็นนักกฎหมายในสองระบบนี้ก็ไม่ได้เหมือนกัน อย่างในกฎหมายของประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบ Common Law เนื่องจากเป็นผู้วางหลักกฎหมาย เพราะฉะนั้นคนที่ได้รับการยอมรับนับถือมาก ก็คือศาลหรือผู้พิพากษาเพราะเป็นผู้สร้างหลักกฎหมาย ดังนั้น ในประเทศอังกฤษ ส่วนใหญ่จะรู้จักผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีและวางหลักกฎหมายนั้น ในขณะที่ประเทศในระบบ Civil Law นั้น ตัวผู้พิพากษาก็เป็นเพียงคนที่แปลกฎหมาย ทำหน้าที่ตัดสินว่าในคดีนั้นๆ ใครถูก ใครผิด นักกฎหมายที่มีความสำคัญและได้รับการยอมรับในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law จะไปหนังก้อยู่ที่ศาสตราจารย์ผู้สอนในมหาวิทยาลัย เพราะเป็นคนที่ตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาศาล เพราะฉะนั้นความคิดเห็นของผู้สอนระดับศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยซึ่งเป็นผู้ศึกษาค้นคว้าในเชิงวิชาการ จึงได้รับการยอมรับนับถือเป็นอย่างสูงกว่าผู้พิพากษาในศาลสูง

ประการสุดท้าย คือ วิธีใช้และการตีความกฎหมาย ในระบบ Common Law ผู้ที่มีอำนาจในการแปลกฎหมายหรือใช้กฎหมายก็คือผู้พิพากษา เพราะฉะนั้น เมื่อระบบกฎหมายของอังกฤษเกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลซึ่งเป็นอำนาจของผู้พิพากษาในเรื่องการตีความกฎหมาย โดยทั่วไปของอังกฤษจึงเรียกว่าไม่มีปัญหามากนัก จนมาถึงในสมัยหลังๆ ที่มีการพูดกันถึงการที่กฎหมายต้องเป็นใหญ่ ทุกอย่างต้องเป็นไปตามกฎหมาย ทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย จนมีระบบรัฐสภาขึ้นมา มีการออกกฎหมายโดยรัฐสภา จึงมีกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภานั้น (Act of parliament หรือ Statue) เนื่องจากเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาเพื่อเสริมหลักกฎหมายทั่วไป

ดังนั้น การตีความกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาของศาล ในสมัยดั้งเดิมและต่อ ๆ มา ก่อนปัจจุบันจึงค่อนข้างตีความโดยเคร่งครัด เพราะต้องเข้าใจว่าโดยพฤติกรรมปกติของมนุษย์ การมีกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นในหลักการที่เป็นกฎหมายเฉพาะ ซึ่งเป็นส่วนเสริมเป็นการลดหน้าที่ในการเป็นผู้ใช้และการตีความกฎหมายแบบ Case Law ของศาลที่ทำมาอย่างยาวนานต่อเนื่อง

ส่วนในระบบของ Civil Law จะมีแนวคิดที่ต่างจากกัน เพราะระบบ Civil Law หลักกฎหมายเกิดขึ้นจากประมวลกฎหมายที่มีระบบการบัญญัติกฎหมายอย่างเป็นทฤษฎีทางวิชาการที่อธิบายความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงในทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกันอย่างเป็นระบบ เพราะฉะนั้นการตีความกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายของระบบ Civil Law ที่ได้รับอิทธิพลมาจากอาณาจักรโรมัน จึงไม่ได้มีลักษณะเป็นการอาศัยถ้อยคำตัวหนังสือแต่เพียงอย่างเดียว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ มีลักษณะที่ Liberal กว่าวิธีการตีความของประเทศอังกฤษสมัยเดิม ทั้งนี้ทั้งนั้น เนื่องจากหลักกฎหมายที่เป็นการวางหลักจะมีความมุ่งหมายที่จะให้ใช้บังคับกับสิ่งที่จะเกิดขึ้นหลังจากที่ตราขึ้นบังคับไว้ด้วย ซึ่งต่างจากวิธีการสร้างหลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลที่เป็น Case Law ซึ่งย่อมต้องรับและวางหลักให้สอดคล้องกับสภาพสังคม ความเป็นจริง ในแต่ละช่วงเวลาได้ง่ายกว่า

สำหรับการตีความกฎหมายในประเทศไทยนั้น แม้ว่าพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเป็นผู้ตัดสินพระทัยเลือกใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law ในช่วงแรก ๆ ปี



พ.ศ. 2440 แต่ต้องเข้าใจว่าประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษอย่างมากเนื่องจากเราส่งคนไปศึกษากฎหมายจากประเทศอังกฤษเป็นหลักและกฎหมายต่างประเทศที่คนไทยในสมัยเดิมสามารถเรียนรู้ อ่านเข้าใจได้ คือ ตำรากฎหมายภาษาอังกฤษของระบบกฎหมายอังกฤษ และสำหรับผู้ที่มิได้ศึกษาจากประเทศอังกฤษก็จะเรียนรู้เรื่องของการใช้และตีความกฎหมายจากตำราที่เป็นภาษาอังกฤษ ซึ่งอาจเข้าใจว่าเหมือนกับการใช้และตีความในกลุ่มประเทศ Civil Law ซึ่งมีได้เป็นเช่นนั้น ความจริงแล้วคนอังกฤษมิได้มีปัญหาเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย เพราะหลักกฎหมายเกิดจากการชี้ขาด ตัดสิน ตีความของศาล ปัญหาการตีความกฎหมายที่ได้ไปเรียนรู้มา ความจริงเป็นเพียงหลักเกณฑ์เฉพาะการตีความกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นที่เรียกว่า Act of parliament หรือ Statute ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ

ประเทศอังกฤษถือเป็นแม่แบบของระบบ Common Law โดยมีกลุ่มประเทศที่เคยตกเป็นอาณานิคมของอังกฤษ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ อินเดีย ได้รับอิทธิพลในระบบกฎหมายนี้ด้วย กรณีของประเทศอังกฤษมีแนวความคิดในเรื่องของสถาบันกฎหมายและการปกครองที่ต่างจากประเทศต่าง ๆ ในกลุ่ม Civil Law หรือแม้แต่ในกลุ่มประเทศ Common Law ด้วยกันเอง ทั้งนี้ เกิดจากแนวความคิดของ A.V. Dicey ที่เป็นเจ้าของหลักกฎหมายที่เรียกว่า The Rule of Law (หลักนิติธรรม) ซึ่งเป็นที่มาในหมู่ของนักกฎหมายมาโดยตลอด แม้ว่าในบางครั้งอาจเข้าใจว่าเป็นหลักการหรือแนวความคิดเดียวกันกับประเทศในกลุ่ม Civil Law ที่เรียกว่านิติรัฐ (Legal State) ซึ่งความหมายของนิติธรรมของ Dicey นั้น มีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ คือ

ข้อที่ 1 หลักนิติธรรม หรือ Rule of Law ยึดถือความสูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of Law) ซึ่งทุกประเทศก็จะต้องมีความเข้าใจในเรื่องนี้ตรงกัน คือ ทุกอย่างต้องอยู่ภายใต้กฎหมายทั้งสิ้น หมายถึงว่า กฎหมายของแผ่นดินย่อมเหนือกว่าการใช้อำนาจหรือดุลพินิจอย่างกว้างขวางของรัฐบาลหรือฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตามความหมายของ Supremacy or Predominance of Regular Law ดังกล่าว ถ้าเทียบกับประเทศอื่นแล้ว อาจต้องอธิบายขยายความเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องสมบูรณ์ยิ่งขึ้น กล่าวคือในขณะที่ประเทศโดยทั่วไปเกือบทุกประเทศ จะมีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดกว่ากฎหมายอื่นของประเทศที่ผ่านการพิจารณาจากรัฐสภาตามปกติ แต่สำหรับประเทศอังกฤษกลับไม่ได้เป็นเช่นนั้น เพราะสภาของอังกฤษถือว่าเป็นองค์การที่มีอำนาจสูงสุด ด้วยเหตุนี้กฎหมายที่เป็นรูปพระราชบัญญัติที่รัฐสภาอังกฤษตราขึ้น จึงมีฐานะสูงที่สุดกว่าสิ่งอื่นทั้งหลาย ไม่ว่าจะมีความเป็นคำพิพากษาของศาลหรือธรรมเนียมปฏิบัติใด ๆ ที่มีค่าเช่นกฎหมาย จุดนี้ถือเป็นความแตกต่างที่สำคัญของประเทศอังกฤษกับประเทศอื่น ๆ ทั่วไปในโลก

ข้อที่ 2 ยึดถือหลักความเสมอภาคกันทางกฎหมาย (Equality before the Law) หมายความว่า ทุกคนจะอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็ฝ่ายบริหารฝ่ายปกครอง ข้าราชการ หรือราษฎรธรรมดาที่ต้องใช้กฎหมายเดียวกัน และอยู่ภายใต้บังคับของศาลเดียวกัน ดังนั้น Dicey จึงปฏิเสธระบบกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศส ระบบศาลในอังกฤษจะไม่มี การแยกศาลออกเป็นหลายๆ ศาล เช่น ศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นลักษณะเฉพาะของ Rule of Law ในประเทศอังกฤษ

ข้อที่ 3 คือ ส่วนหนึ่งที่ได้กล่าวมาแล้วในประการที่หนึ่งว่า รัฐธรรมนูญอังกฤษเป็นผลที่เกิดจากกฎหมาย (Ordinary Law) ที่พัฒนาโดยศาลยุติธรรม ผ่านวิธีการที่รู้จักกันในประเทศ

อังกฤษว่า Common Law ซึ่งจะทำให้ความคุ้มครองทางกฎหมายกับประชาชนทั่วไป ไม่เหมือนกับในประเทศอื่น ๆ ที่จะมีการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยกฎหมายที่เรียกว่า รัฐธรรมนูญ สมัยหนึ่งในประเทศอังกฤษ Rule of Law ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ Common Law กล่าวคือ หลักกฎหมายของอังกฤษจะเกิดขึ้นและพัฒนาการมาจากคำพิพากษาคัดสินของศาลที่ดำเนินการต่อเนื่องมาเป็นระยะเวลายาวนานตลอดมาจนสามารถสร้างหลักกฎหมายที่เรียกว่า Common Law ให้เกิดขึ้น ซึ่งตรงนี้ก็แตกต่างจากประเทศอื่น ๆ

การตีความกฎหมายมหาชนโดยการพิจารณาจากถ้อยคำในกฎหมายเพียงอย่างเดียว คงไม่เพียงพอ แต่จะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายประกอบด้วย และสิ่งหนึ่งที่ผู้ใช้กฎหมายมหาชนต้องนำมาประกอบการพิจารณาคือ “ประโยชน์สาธารณะ” หรือประโยชน์ของส่วนรวม ต้องชั่งน้ำหนักให้ดีซึ่งแตกต่างกับการตีความกฎหมายอาญา หลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับจำเลย หรือต้องตีความโดยเคร่งครัด มาจากสุภาษิตละติน nullum crimen, nulla poena sine lege กล่าวคือบุคคลจะมีความผิดในทางอาญาต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติไว้ และโทษที่จะได้รับต้องเป็นโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งองค์ประกอบสองประการนี้ที่แสดงให้เห็นว่าการตีความกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวหนังสือ แต่ความจริงแล้วโดยทั่วไปก็คงยังต้องนำเอาเจตนารมณ์ของกฎหมายมาพิจารณาประกอบด้วย ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือระบบ Civil Law

การตีความกฎหมายโดยทั่วไปเพื่อค้นหาความหมายของกฎหมายเริ่มต้นจากการตีความตามตัวอักษร(Grammatical Interpretation) ถ้าดูตัวหนังสือแล้วยังไม่ชัดเจนถึงขนาดที่ว่าสิ้นกระแสความสงสัย ต้องดูวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นว่าเป็นอย่างไร ที่เรียกว่า Logical Interpretation หมายความว่าต้องดูว่าบริบททั้งหมดของกฎหมายในเรื่องนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอะไร มีความมุ่งหมายอย่างไร นอกจากหลักเกณฑ์ในการพิจารณาในการแปลกฎหมายทั้งสองประการแล้ว ก็ยังไม่สามารถที่บรรลุผลได้ในทางวิชาการที่ใช้กันโดยทั่วไปในกลุ่มประเทศ Civil Law ทั้งหลาย ซึ่งอาจจะอธิบายโดยใช้คำเรียกต่างกันบ้าง แต่ก็มีแนวทางที่ใกล้เคียงกันตั้งแต่ศึกษาประวัติศาสตร์ความเป็นมาของกฎหมายนั้น เมื่อมีการแก้ไขจนประกาศใช้บังคับว่าเป็นมาอย่างไร(Historical Interpretation) ซึ่งสามารถค้นหาได้จากการเสนอร่างกฎหมายต่อสภา บันทึกหลักการและเหตุผล บันทึกชี้แจงในการเสนอร่างกฎหมาย รายงานการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมาย ตลอดจนจรรยาบรรณการประชุมของสภา ซึ่งการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายจากประวัติศาสตร์ความเป็นมาก็ไม่หมายถึงว่าจะใช้ได้แต่เฉพาะสิ่งที่เกิดขึ้นในอดีต ซึ่งเป็นที่มาของการแก้ไขกฎหมายนั้นเท่านั้น เพราะกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับได้ประสงค์จะให้ความหมายแต่เฉพาะในช่วงเวลาที่ประกาศใช้เท่านั้น แม้ภายหลังที่กฎหมายมีผลใช้บังคับแล้วมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่ไม่สามารถคาดเห็นได้ในเวลาตรากฎหมาย ซึ่งกฎหมายในเรื่องนั้นมีได้บัญญัติไว้สามารถใช้หลักการอุดช่องว่างของกฎหมาย หรือหาความมุ่งหมายของกฎหมาย หรือวัตถุประสงค์ โดยนำเอาบทบัญญัติที่มีอยู่แล้วมาใช้กับเหตุการณ์ที่ไม่คาดเห็นนั้นได้หรือที่ในบางกรณีเราเรียกว่าเป็นการตีความโดยการขยายความ (Extensive Interpretation) ตัวอย่างเช่น ในประมวลกฎหมาย นโปเลียน ค.ศ. 1804 ซึ่งมีบทบัญญัติกว่า 2,300 มาตรา ในประมวลกฎหมายนี้มีมาตราหนึ่งบัญญัติให้เจ้าของผู้ดูแลสิ่งของที่ไปก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ในสมัยนั้นสิ่งของในความดูแลมีความมุ่งหมายถึง สัตว์เลี้ยงเครื่องมือ สิ่งของที่อยู่ในบ้าน แต่ในปัจจุบัน การแปลความหมายของ

สิ่งของในความดูแลยังแปลความรวมถึง เครื่องจักร เครื่องยนต์ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นด้วย

แม้ว่าในขณะที่บัญญัติกฎหมายจะไม่ได้มีบัญญัติให้เห็นไว้โดยชัดเจนเช่นนั้นก็ตาม หมายความว่า การแปลกฎหมายให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงและพัฒนาการของสังคมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และไม่เกินไปจากกรอบที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็สามารถทำได้ โดยเฉพาะในทวีปยุโรปในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Civil Law การตีความกฎหมายจะมีความเป็นอิสระและไม่ยึดติดอยู่กับตัวอักษรอย่างที่เราเข้าใจกัน อันนี้เป็นสิ่งที่ต้องเรียนรู้และต้องฝึกปฏิบัติต่อไป

การใช้และการตีความกฎหมายจะเกิดขึ้นในสาขากฎหมายทุกสาขา แต่การตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญจะยุ่งยากซับซ้อนกว่าการตีความในกฎหมายอื่น ทั้งนี้เนื่องจากในหลายกรณี การตรารัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับนั้น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเวลาค่อนข้างจำกัด และผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่สามารถจะลงรายละเอียดเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้ทั้งหมด จึงต้องบัญญัติเฉพาะหลักการกว้างๆไว้ โดยปล่อยให้การตัดสินใจในรายละเอียดเป็นเรื่องของอนาคต นอกจากนี้โดยเหตุที่ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญสัมพันธ์ใกล้ชิดกับปัญหาทางการเมือง ซึ่งกระทบกับการจัดสรรอำนาจและผลประโยชน์ทางการเมือง ผลการตีความรัฐธรรมนูญจึงเป็นประเด็นให้วิพากษ์วิจารณ์เสมอ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญที่ได้รับการตราขึ้นโดยผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างหนึ่ง ในการตีความรัฐธรรมนูญผู้ตีความจึงต้องนำเอาหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรทั่วไปมาใช้ด้วย กล่าวคือ ผู้ตีความจะต้องพิจารณาถ้อยคำของรัฐธรรมนูญทั้งในแง่มุ่งทางภาษาและทางกฎหมาย ว่าถ้อยคำนั้นมีความหมายอย่างไร ต้องพิจารณาจากประวัติความเป็นมาของการร่างรัฐธรรมนูญนั้นว่าบรรดาบุคคลที่มีส่วนในการร่างรัฐธรรมนูญได้อภิปรายในเรื่องนั้นๆไว้อย่างไร อย่างไรก็ตาม การให้ความเห็นของผู้ที่มีส่วนในการร่างรัฐธรรมนูญหลังจากที่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว อาจจะไม่ช่วยให้สามารถค้นหาความหมายของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากเมื่อเวลาได้ผ่านไป และต่อมาเกิดปัญหาให้ต้องตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญอาจจะเปลี่ยนความคิดเห็นไปแล้ว หรือตีความรัฐธรรมนูญตามความคิดเห็นอ่านทางการเมืองในบริบทของปัญหาที่เกิดขึ้น เฉพาะหน้าซึ่งตนอาจมีส่วนได้เสียกับการวินิจฉัยปัญหานั้น การตีความโดยคำนึงถึงประวัติความเป็นมาของการร่างรัฐธรรมนูญจึงหมายถึงการ ย้อนไปค้นหารายงานการประชุม เหตุผลที่ได้ยกร่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ร่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญร่างแรกและร่างถัดมาที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจนมา เป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีผลใช้บังคับ ไม่ใช่การสัมภาษณ์สอบถามความเห็นของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ในการตีความรัฐธรรมนูญผู้ตีความจะต้องคำนึงถึงบริบทในทาง ประวัติศาสตร์ที่ทำให้เกิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการตีความ ด้วย ด้วยเหตุนี้ ผู้ตีความรัฐธรรมนูญจึงต้องค้นหาว่าในเวลาที่มีการร่างรัฐธรรมนูญนั้น เกิดเหตุการณ์สำคัญทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม อะไรบ้างที่มีอิทธิพลต่อการร่างรัฐธรรมนูญ

การตีความรัฐธรรมนูญ ผู้ตีความจะต้องพิจารณาถ้อยคำ ความเป็นมา โครงสร้าง และระบบของบทบัญญัติที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการตีความแล้ว สิ่งที่ไม่อาจขาดเสียได้ คือ การตีความโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติ นั่นคือ การตีความโดยพิจารณาถึงเหตุผลของบทบัญญัติดังกล่าว (ratio legis) ตลอดจนเป้าหมายของบทบัญญัตินั้น (telos) บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญย่อมมีขึ้นเพื่อรับใช้หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ เช่น หลักนิติรัฐ และมีขึ้นเพื่อขจัดปัญหาการขัดแย้งกัน

ของกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ การตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจึงต้องตีความไปให้สอดคล้องกับเป้าหมายเช่น ว่าเป็น<sup>19</sup>

หลักทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่

1) *หลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ* หลักการนี้เรียกร้องให้ผู้ตีความรัฐธรรมนูญต้องพิเคราะห์รัฐธรรมนูญทั้งฉบับอย่างเป็นเอกภาพ กล่าวคือ จะต้องตีความบทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกัน ไม่ตีความให้บทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญขัดแย้งกันเอง

2) *หลักการมีผลบังคับในทางปฏิบัติของบทบัญญัติทุกบทบัญญัติ* ในกรณีที่เกิดการขัดแย้งกันระหว่างบทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญ ผู้ตีความรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ตีความให้บทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งหนึ่งมีผล ใช้บังคับเต็มที่ และการที่บทบัญญัติหนึ่งมีผลใช้บังคับเต็มที่ ส่งผลให้บทบัญญัติอีกบทบัญญัติหนึ่งไม่สามารถใช้บังคับได้ การตีความรัฐธรรมนูญที่ถูกต้องในกรณีที่บทบัญญัติสองบทบัญญัติขัดแย้งกัน เมื่อเกิดข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมขึ้น คือ การตีความให้บทบัญญัติทั้งสองนั้นใช้บังคับได้ทั้งคู่ โดยอาจจะลดขอบเขตการบังคับใช้ของบทบัญญัติทั้งสองลง ไม่ให้เกิดการขัดแย้งกัน เช่น การขัดแย้งกันระหว่างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น

3) *หลักการเคารพภารกิจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ* ในการตีความรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องตระหนักถึงภารกิจที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้แก่ตน และจะต้องเคารพอำนาจและภารกิจทางรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ตีความอำนาจหน้าที่ของตนให้ขัดกับหลักการ แบ่งแยกภารกิจตามรัฐธรรมนูญ (หรือที่เราเข้าใจกันในเรื่องของหลักการแบ่งแยกอำนาจ) เช่น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องระมัดระวังว่าแม้ตนมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ ตนก็ไม่มีอำนาจในอันที่จะปฏิบัติภารกิจในการตรากฎหมายแทนองค์กรนิติบัญญัติ ได้ ซึ่งหมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตรวจสอบว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อย่างไร แต่จะตีความอำนาจของตนไปจนถึงขั้นวินิจฉัยว่ากฎหมายที่สภาตราขึ้นขัดต่อ รัฐธรรมนูญเพียงเพราะตนเห็นว่ากฎหมายฉบับนั้นไม่เหมาะสมในทางนิตินโยบาย ไม่ได้ เพราะเท่ากับศาลรัฐธรรมนูญก้าวล่วงเข้าไปแสดงเจตจำนงในการบัญญัติกฎหมายแทน องค์กรนิติบัญญัติเสียเอง

4) *หลักบูรณภาพแห่งรัฐธรรมนูญ* หลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการตีความรัฐธรรมนูญที่สืบเนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการตีความเพื่อแก้ปัญหาทางรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ตีความจะต้องตีความรัฐธรรมนูญไปในทางที่ส่งเสริมให้รัฐธรรมนูญมีความ มั่นคง

5) *หลักความมีผลบังคับเป็นกฎหมายโดยตรงของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ* หลักการข้อนี้กำหนดว่าในการตีความรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องตีความให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีกำลังบังคับทางกฎหมายให้มากที่สุด เท่าที่จะเป็นไปได้ ผู้ตีความรัฐธรรมนูญพึงเลี่ยงการตีความที่ส่งผลให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมี ลักษณะเป็นเพียงนโยบายเท่านั้น เว้นแต่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจะแสดงให้เห็นในตัวเองว่ามุ่งหมายให้มีลักษณะ เป็นแนวนโยบาย ไม่ใช่มุ่งก่อตั้งสิทธิเรียกร้องในทางมหาชนให้แก่ราษฎร

#### 2.1.4 สภาพคำบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>19</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555, หน้า 296

โดยทั่วไปแล้วสภาพบังคับและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จะมีความแตกต่างกันไปตามประเภทของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมี 3 ประเภท คือ<sup>20</sup>

(1) การจำแนกโดยพิจารณาว่าเป็นคำวินิจฉัยในทางเนื้อหาแห่งคดีหรือเป็นคำวินิจฉัยในส่วนวิธีพิจารณาคดี

(2) การจำแนกโดยพิจารณาว่าเป็นคำวินิจฉัยระหว่างคดีกับคำวินิจฉัยที่ทำให้คดีเสร็จสิ้น

(3) การจำแนกโดยพิจารณาเนื้อหาของคำวินิจฉัยนั้นๆ ว่าเป็นคำวินิจฉัยที่พิสูจน์สิทธิหรือเป็นคำวินิจฉัยให้กระทำการ หรือเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ

เมื่อเป็นเช่นนี้สภาพบังคับทั่วไปของคำวินิจฉัยของศาล ก็มีอยู่ในสามลักษณะ คือสภาพบังคับทางแพ่ง ได้แก่ การบังคับชำระหนี้ กับ การชดเชยหรือทดแทนสภาพบังคับทางอาญา ได้แก่ การลงโทษทางอาญา และสภาพบังคับทางมหาชน คือการบังคับให้เป็นไปตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ซึ่งการพิจารณาผลบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอาจแบ่งออกเป็น 2 กรณีที่สำคัญ คือ

ผลบังคับทางกฎหมายพิจารณาในแง่รูปแบบ หมายถึง กรณีที่มีคำวินิจฉัยของศาลเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งไม่อาจถูกโต้แย้งด้วยกระบวนการในทางกฎหมายได้อีกต่อไป เนื่องจากไม่มีศาลใดที่จะอยู่เหนือกว่าศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลทางกฎหมายในแง่รูปแบบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีประเด็นแต่เพียงว่าเมื่อใดผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในแง่รูปแบบจะเริ่มมีขึ้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลผูกพันทางกฎหมายในแง่รูปแบบต่อเมื่อได้มีการอ่านคำวินิจฉัยหรือเมื่อได้มีการสาธิตคำวินิจฉัยนั้นให้คู่กรณีทราบ ผลผูกพันทางกฎหมายในแง่รูปแบบนั้นมิได้เป็นเพียงพื้นฐานของผลผูกพันทางกฎหมายในแง่เนื้อหาเท่านั้น แต่อาจมีผลต่อกฎหมายในทางสาระบัญญัติด้วยในกรณีที่คำวินิจฉัยดังกล่าวกำหนดสาระสำคัญขององค์ประกอบทางกฎหมายเชื่อมโยงกับกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายอันหนึ่งอันใด อย่างไรก็ตาม การไม่อาจถูกโต้แย้งได้อีกต่อไปของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น มิได้หมายความว่าคำวินิจฉัยนั้นมิอาจถูกยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงได้<sup>21</sup>

ผลบังคับทางกฎหมายพิจารณาในแง่เนื้อหา ผลบังคับในประการนี้มุ่งหมายเพื่อจัดการปัญหาในเรื่องความมีเสถียรภาพและความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายซึ่งมีผลทำให้คู่ความในคดีต่อมาไม่สามารถยกประเด็นปัญหาเรื่องดังกล่าวขึ้นมาเป็นปัญหาได้อีก ผลผูกพันทางกฎหมายในแง่เนื้อหามีผลผูกพันคู่ความและผู้สืบสิทธิของคู่ความในคดีตามกำหนดระยะเวลาที่คำวินิจฉัยนั้นมีผลบังคับในทางรูปแบบ และในกรณีนี้ย่อมไม่อาจอนุญาตให้ศาลทำการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวใหม่ได้ ผลผูกพันของผลบังคับทางกฎหมายในแง่เนื้อหาของคำวินิจฉัยศาลนั้นมีข้อพิจารณาอยู่ 3 ประการ กล่าวคือ

(1) ผู้ผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาล

โดยทั่วไปแล้ว บุคคลที่ได้ผลผูกพันจากคำวินิจฉัยของศาล คือบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดี และบุคคลที่เป็นผู้สืบสิทธิในคดีดังกล่าว นอกจากนั้นผู้พิพากษาก็ต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยด้วย

<sup>20</sup> อุดม รัฐอมฤต และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่อง สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550, หน้า 18 - 20.

<sup>21</sup> สุรพล นิธิไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติตามพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546, หน้า 307 - 308.

เช่นกัน กล่าวคือ ผู้พิพากษาไม่อาจวินิจฉัยวัตถุแห่งข้อพิพาทในเรื่องที่ได้มีการวินิจฉัยไว้แล้วอีกได้ ผู้พิพากษาไม่อาจจะวินิจฉัยคดีอื่นให้มีผลในทางตรงกันข้ามกับที่ได้วินิจฉัยไว้แล้วในกรณีแรก ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเสียหายหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมายแล้ว และผู้พิพากษาต้องผูกพันจากการวินิจฉัยไว้ในคดีแรกซึ่งไม่อาจวินิจฉัยให้เกิดผลร้ายในคดีที่สองได้ สำหรับกรณีผลผูกพันบุคคลที่สามนั้น ยังไม่เป็นที่ยอมรับเป็นการทั่วไป

### (2) ผลบังคับทางกฎหมายในแง่เนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาล

บุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีย่อมถูกผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลผู้พิพากษาที่วินิจฉัยวัตถุแห่งข้อพิพาทในเรื่องเดียวกันนี้ ไม่อาจจะวินิจฉัยคดีให้แตกต่างไปจากคดีแรกได้ ทั้งผลบังคับในทางกฎหมายมีผลทำให้คู่ความในคดีไม่อาจนำเรื่องดังกล่าวมาฟ้องต่อศาลได้อีก

### (3) เนื้อหาของคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย

เนื้อหาของคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย คือ คำวินิจฉัยของศาลที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับวัตถุแห่งข้อพิพาท การวินิจฉัยเกี่ยวกับวัตถุแห่งข้อพิพาทดังกล่าวย่อมเป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับสภาพการณ์ในทางกฎหมาย จึงถือว่าเป็นคำวินิจฉัยที่มีผลบังคับทางกฎหมาย และผลบังคับทางกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลจะมั่นคงอยู่ตราบเท่าที่สถานการณ์ในคดีนั้นไม่มีการเปลี่ยนแปลง

## 2.2 แนวความคิดว่าด้วยกรอบการใช้อำนาจทางตุลาการ

### 2.2.1 หลักจริยธรรมของตุลาการ

การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการนั้นต้องดำเนินตามหลักจริยธรรมของตุลาการ ดังนี้

#### 2.2.1.1 ความยุติธรรม

ตุลาการมีหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม โดยในเบื้องต้น ตุลาการต้องดำรงตนด้วยความเที่ยงธรรมเสียก่อน ทั้งนี้ เนื่องจากตุลาการมีอำนาจในการพิจารณารรรถคดีที่เกี่ยวกับชีวิต สิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนทรัพย์สินของประชาชน ความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยย่อมก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใหญ่หลวง อย่างไรก็ตามหากตุลาการดำรงตนด้วยความยุติธรรมและความรอบคอบแล้ว ย่อมเป็นการยากที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น

คำว่ายุติธรรม ตามพจนานุกรมฉบับบัณฑิตยสถานให้คำนิยามคำว่า คือ ความเที่ยงธรรม ความชอบธรรม ความชอบด้วยเหตุผล ซึ่งความยุติธรรมนี้โดยหลักแล้วมาจากคุณธรรม กล่าวคือ การที่ตุลาการจะคิดจะทำสิ่งใดจะต้องคำนึงถึงหลักการและความถูกต้องเป็นอันดับแรก เมื่อคำนึงถึงหลักการนี้ ความยุติธรรมจึงจะบังคับขึ้น นอกจากนี้ความยุติธรรมต้องปราศจากอคติ 4 ประการ กล่าวคือ ฉันทาคติ หรือ ความรักใคร่จนเป็นเหตุให้ลำเอียง โทษาคติ หรือความโกรธเป็นเหตุให้ลำเอียง โมหาคติ หรือ ความหลงผิดเป็นเหตุให้ลำเอียง และประการสุดท้าย ภัยาคติ หรือ ความกลัวเป็นเหตุให้ลำเอียง

อย่างไรก็ตามเนื่องจากความยุติธรรมเป็นหัวใจและรากฐานของคุณธรรมและจริยธรรมในวิชาชีพตุลาการ ซึ่งจะเกิดขึ้นได้โดยอาศัยหลักสองประการ<sup>22</sup> กล่าวคือ

<sup>22</sup>สันติ ทักกรล, คุณธรรม-จริยธรรมในวิชาชีพกฎหมาย, แหล่งที่มา

ประการแรก ตุลาการจะต้องเป็นผู้ฝึกฝนตนเองให้เป็นผู้ที่รอบรู้กฎหมาย กล่าวคือ จะต้องรู้กฎหมายโดยละเอียดถี่ถ้วนทั้งในกฎหมายสารบัญญัติ และ วิธีสบัญญัติ หากรู้กฎหมายไม่ดี นอกจากจะไม่สามารถให้ความยุติธรรมแล้ว อาจจะทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความหรือผู้ที่เกี่ยวข้องได้ นอกจากจะต้องรู้กฎหมายเป็นอย่างดีแล้ว ยังต้องมีความรอบรู้ในวิชาการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเป็นอย่างดี รวมตลอดทั้งจะต้องมีความรอบรู้ในเหตุการณ์ต่างๆ ของบ้านเมือง

ประการที่สอง ตุลาการจะต้องมีคุณธรรมและจริยธรรม กล่าวคือ เมื่อรู้กฎหมายและเข้าใจวิธีการใช้กฎหมายที่ดีดังกล่าวแล้ว แต่ในการประกอบวิชาชีพหรือปฏิบัติหน้าที่หากไม่มีคุณธรรมหรือจริยธรรมแล้ว ก็อาจทำให้เรานำกฎหมายไปใช้ในทางที่ผิด อันจะทำให้เกิดความเสียหายและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่ความหรือผู้ที่เกี่ยวข้องได้ ฉะนั้น นอกจากจะต้องรู้กฎหมายและวิธีการใช้อย่างดีแล้ว ตุลาการยังจะต้องประกอบวิชาชีพของตนในกรอบ คุณธรรม และจริยธรรมของวิชาชีพของตนที่ดีด้วย สำหรับคุณธรรมจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพตุลาการนั้น แม้จะได้กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ตาม สิ่งสำคัญที่สุดอีกประการหนึ่งที่ขาดไม่ได้คือ ความซื่อสัตย์สุจริต หากขาดความซื่อสัตย์สุจริตแล้ว ก็ไม่อาจให้ความเป็นธรรม หรือความยุติธรรมแก่ประชาชน หรือผู้เกี่ยวข้องได้

#### 2.2.1.2 ความซื่อสัตย์สุจริต

คำว่า ซื่อสัตย์สุจริต ตามพจนานุกรมฉบับบัณฑิตยสถานให้คำนิยามว่าเป็น ความประพฤติตรงไปตรงมาด้วยความจริงใจ ไม่คดโกงไม่หลอกลวง และที่สำคัญ คือ ความประพฤติด้วยความตั้งใจดี

ความซื่อสัตย์สุจริตจะเกิดขึ้นได้โดย ผู้ปฏิบัติจะต้องมีสัจจะทั้งกาย วาจา ใจ ยึดมั่นทำแต่สิ่งที่ดี ไม่ประสงค์ในสิ่งที่ไม่ถึงได้อันจะนำไปสู่ความทุจริต ในกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายโดยเฉพาะตุลาการนั้น ความซื่อสัตย์สุจริตมีความหายลึกซึ้งกว่านี้มากและจะแตกต่างจากวิชาชีพอื่น การจะรักษาความซื่อสัตย์สุจริตให้คงอยู่ไว้ได้ต้องระมัดระวังและปฏิบัติตนดังต่อไปนี้ คือ หลีกเลี่ยงการเป็นหนี้บุญคุณของผู้อื่น การดำรงตนอย่างพอประมาณให้สมฐานะฐานะ และให้มีความตั้งใจดีในการที่จะรักษาคุณธรรม จริยธรรม และนำวิชาความรู้ไปใช้ในทางที่ถูกต้องเพื่อให้ความเป็นธรรมกับประชาชน

#### 2.2.1.3 หลักการรับฟังความสองฝ่าย

ตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการข้อ 3 ให้กำหนดว่า “ในการนั่งพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจักต้องวางตนเป็นกลางและปราศจากอคติ ทั้งพึงสำรวมตนให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ แต่งกายเรียบร้อย ใช้วาจาสุภาพ ฟังความจากคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายอย่างตั้งใจ ให้ความเสมอภาค และมีเมตตาธรรม”

จากข้อบังคับดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าการฟังความสองฝ่ายด้วยความตั้งใจ เป็นความสำคัญประการหนึ่งในการอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนผู้มาศาล ทั้งนี้เพราะการฟังความสองฝ่ายจะทำให้ตุลาการสามารถชั่งน้ำหนักข้อเท็จจริงของมูลคดีว่าเป็นเช่นไร เพื่อจะได้พิจารณาตัดสินคดีอย่างยุติธรรม ทั้งยังก่อให้เกิดความมั่นใจกับประชาชนผู้มาศาลอีกด้วยว่าคดีพิพาทที่กำลังพิจารณาอยู่นั้นจะได้รับการพิจารณาด้วยความเป็นธรรมมิได้ลำเอียงฟังความข้างใดข้างหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียว

#### 2.2.1.4 หลักความรวดเร็ว

ตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการข้อ 4 ได้กำหนดว่า “ผู้พิพากษาจักต้องพิจารณาคดีโดยไตร่ตรอง สุขุมรอบคอบ และไม่ชักช้า พึงตัดการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่จำเป็นออกเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว”

ดังนั้น ตุลาการผู้พิจารณาคดีนอกเหนือจากการที่จะต้องพิจารณาคดีด้วยความเป็นกลาง ยุติธรรมแล้ว ยังจะต้องไม่ประวิงคดีให้เนิ่นช้า เพราะความยุติธรรมที่ล่าช้าเท่ากับเป็นการปฏิเสธความยุติธรรมด้วย และหากตุลาการไม่คำนึงถึงหลักการดังกล่าวนี้ ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อกระบวนการยุติธรรม และความเสียหายนี้จะเป็นตัวบ่อนทำลายระบบกฎหมายและกระบวนการประชาธิปไตย

อย่างไรก็ตามในการพิจารณาแม้จะต้องใช้ความรวดเร็ว แต่มิใช่จะปฏิบัติด้วยความรวดเร็วจนขาดความรอบคอบจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อการพิจารณา ดังนั้น ความรวดเร็วในการพิจารณาคดีจะต้องมีความเหมาะสมโดยพิจารณาเป็นกรณีไป ทั้งนี้โดยอาจพิจารณาว่ากระบวนการใดไม่มีความจำเป็นต้องพิจารณา ดังนี้แล้วกระบวนการนั้นย่อมถูกต้องออกไป

### 2.2.2 หลักความเป็นอิสระของตุลาการ

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตย รัฐมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนโดยมีศาลซึ่งเป็นองค์หนึ่งของรัฐทำหน้าที่ในการชี้ขาดข้อพิพาทและตัดสินบรรทัดคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย การทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีของศาลนั้นจะต้องปราศจากการใช้อำนาจหรืออิทธิพลใดๆ อันจะทำให้ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการต้องถูกกระทบกระเทือนได้ ซึ่งหากความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการถูกกระทบกระเทือน ก็จะทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนและส่งผลให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องถูกลิดรอนลงไปด้วย

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เป็นหลักประกันแก่ผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีตลอดจนการปฏิบัติหน้าที่ มิให้อิทธิพลหรืออำนาจใดๆ มาแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาและตุลาการได้ ทั้งนี้เพื่อให้การวินิจฉัยตัดสินคดีของผู้พิพากษาหรือศาลยุติธรรมเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อีกทั้งเสริมความเชื่อมั่นมิให้ผู้พิพากษาต้องหวั่นเกรงต่ออิทธิพลใดๆ เมื่อได้ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต ดังนั้นกฎหมายจึงได้บัญญัติหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาขึ้น

สำหรับความคิดเรื่องหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการของไทยนั้น ปรากฏเป็นรูปธรรมเมื่อ ร.ศ. 129 เสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทูตเกล้าฯ ถวายความเห็นแก่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวว่า เห็นสมควรแยกการปกครองผู้พิพากษาให้เป็นอิสระจากรัฐบาล แต่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเห็นว่ายังไม่ถึงเวลา และได้ทรงปรารภในที่ประชุมเสนาบดีว่ากรมหลวงราชบุรีฯ ทรงมีความคิดและความประสงค์ที่จะให้ผู้พิพากษาเป็นอิสระโดยกรมหลวงราชบุรีฯ อยากจะเป็นหัวหน้าผู้พิพากษาทั้งปวง<sup>23</sup> ต่อมาวันที่ 20 เมษายน ร.ศ.129 เสด็จกรมหลวงราชบุรีฯ ทำหนังสือกราบบังคมทูลลาออกจากตำแหน่งเสนาบดี แต่ไม่ได้รับพระบรมรา

<sup>23</sup> หลวงจักรปาณิศรศรีวิสุทธิ, เรื่องเจ้าพระยามหิธร, ที่ระลึกงานพระราชทานเพลิงศพเจ้าพระยามหิธร, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ ตีรณสาร, 2499. หน้า 73



ชานุกฎาต ต่อมาในปี ร.ศ.131 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตราประกาศจัดระเบียบราชการกระทรวงยุติธรรม โดยแยกอำนาจตุลาการออกจากเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม นับว่าอำนาจศาลเป็นอิสระจากฝ่ายรัฐบาลเป็นครั้งแรก ต่อมาในปี พ.ศ. 2471 มีการเปลี่ยนแปลงโดยอำนาจตุลาการกลับไปอยู่ในมือของเสนาบดีอีกครั้งหนึ่ง และเมื่อหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 อำนาจตุลาการก็เป็นอิสระจากฝ่ายรัฐบาลอีกครั้ง แต่ก็ยังคงให้ศาลยุติธรรมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเฉพาะงานธุรการ โดยในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2477 ซึ่งปัจจุบันถูกยกเลิกไปแล้วบัญญัติไว้ในมาตรา 1 ว่า “ศาลยุติธรรมทั้งหลายตามพระธรรมนูญนี้ให้สังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม” และได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 และต่อจากนั้นมาก็ได้มีการบัญญัติรับรองหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ และต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกาศใช้บังคับ ศาลยุติธรรมจึงแยกออกจากกระทรวงยุติธรรม และมีหน่วยงานอิสระของตนเอง คือสำนักงานศาลยุติธรรมและตามรัฐธรรมนูญฯ ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองขึ้นเป็นครั้งแรกโดยมีหน่วยงานธุรการ เป็นของตนเองเช่นกัน

เมื่อได้พิเคราะห์ดูกระบวนการเป็นมาของความคิดทางกฎหมายของไทยแล้ว อาจกล่าวได้ว่าในระยะหลังมานี้ได้เกิดกระแสความคิดอย่างใหม่ขึ้นในสังคมไทยเรียกร้องให้ถือธรรมะ ถือเหตุผลเป็นใหญ่เน้นหลักรัฐมีอำนาจจำกัด คัดค้านการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ในแง่การยอมรับแนวคิดใหม่ในหมู่มุลาการนั้น มีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 913/2536 วินิจฉัยว่าประกาศของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ซึ่งสั่งให้ยึดทรัพย์สินของนักการเมืองที่ถูกยึดอำนาจนั้นใช้บังคับไม่ได้<sup>24</sup> อำนาจตุลาการมีหน้าที่ในการรักษากฎหมาย ผู้พิพากษาจึงต้องเป็นกลาง ต้องตัดสินอย่างคนที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย (Gesetz) เท่านั้น

เมื่อกล่าวถึงหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการนั้น นักนิติศาสตร์ไทย ได้ให้ความหมายของหลักการดังกล่าวแตกต่างกันไปหลายนัย โดยหลวงจักรปาณีศรีสวัสดิ์ได้แสดงความเห็นในเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาว่า<sup>25</sup> อำนาจวินิจฉัยบรรดคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ผู้ใช้อำนาจบริหารจะแย่งเอาอำนาจนี้ไปจากศาลยุติธรรมไม่ได้ และผู้พิพากษาต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาบรรดคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ผู้พิพากษามีสิทธิที่จะออกความคิดเห็นได้โดยไม่ถูกรบกวนจากอำนาจอื่น อีกทั้งได้รับความคุ้มครอง ไม่ต้องมีความรับผิดชอบส่วนตัว ถ้าผู้พิพากษาไม่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ราษฎรก็จะไม่มีโอกาสได้รับความยุติธรรมอย่างเต็มที่และอาจถูกเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารกดขี่ข่มเหงโดยไม่มีทางแก้ไข

พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ ได้แสดงความเห็นว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษามีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติถึงความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาบรรดคดีอันเป็นความประสงค์ของรัฐธรรมนูญที่จะให้เป็นหลักประกันเสรีภาพของบุคคล และเป็นหลักประกันที่แน่นอนว่าพระมหากษัตริย์หรือรัฐบาลจะตั้งศาลเตี้ยชำระความไม่ได้ ศาลใดๆ จะตั้งขึ้นก็แต่โดยพระราชบัญญัติ และเมื่อคดีมาสู่ศาลแล้ว ผู้พิพากษาย่อมมีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยนั้นๆ ได้ นอกจากนี้ ท่านยังได้

<sup>24</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547. หน้า 82

<sup>25</sup> หลวงจักรปาณีศรีสวัสดิ์, หลักประกันอันสุดท้ายของประชาชน, นิตยสารกระทรวงยุติธรรม เล่มที่ 3 ปีที่ 2 ธันวาคม 2496

แสดงความเห็นต่อไปอีกว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การแต่งตั้งโยกย้ายและถอดถอนผู้พิพากษาจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการก่อนนั้น เป็นหลักประกันอย่างดีของผู้พิพากษาที่จะพิจารณาคดีให้เป็นอิสระเต็มที่ ไม่ต้องเกรงกลัวอิทธิพลใดๆ จากฝ่ายบริหาร เพราะการแต่งตั้งโยกย้ายและถอดถอนผู้พิพากษารวมทั้งการเลื่อนตำแหน่งกับการเลื่อนเงินเดือน ถ้าอยู่ในมือฝ่ายบริหารเด็ดขาดแล้วฝ่ายบริหารย่อมใช้อิทธิพลเหนือผู้พิพากษาได้ และความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจะดำรงอยู่ได้ก็ต้องแบ่งแยกหน้าที่ตุลาการให้เสร็จเด็ดขาดไปจากฝ่ายบริหารมิให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามาก้าวก่ายใช้อำนาจเหนือฝ่ายตุลาการโดยตรงหรือโดยปริยาย<sup>26</sup>

ท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้แสดงความเห็นในเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้น หมายความว่า ไม่มีความลำเอียงเพราะการแทรกแซงโดยเฉพาะอย่างยิ่งทางการเมือง ซึ่งเป็นหลักที่รัฐธรรมนูญทุกฉบับบัญญัติว่า ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งมีความสำคัญ 2 ประการคือ ผู้พิพากษามีไม่มีความอิสระในการอื่นนอกจากการพิจารณาพิพากษาคดี และมีไม่มีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีตามใจชอบไม่มีขอบเขตจำกัดแต่ต้องพิจารณาพิพากษาให้เป็นไปตามกฎหมาย<sup>27</sup> ซึ่งในเรื่องนี้ท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายว่า การที่กล่าวว่าผู้พิพากษามีความเป็นอิสระนั้น มิใช่ว่าผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระไปหมดทุกอย่าง แต่มีความเป็นอิสระโดยจำกัดเฉพาะในการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น ซึ่งถ้ามิใช่เป็นการพิจารณาพิพากษาคดีก็ไม่อยู่ในความหมายนี้ประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่ง คือ แม้ผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีก็ตาม ก็จะต้องพิจารณาพิพากษาคดีตามตัวบทกฎหมายจะพิจารณาคดีตามใจชอบไม่ได้ ยกตัวอย่างเช่น ศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีโดยรับฟังพยานหลักฐานนอกสำนวนไม่ได้ เป็นต้น

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ถือเป็นอีกหลักการสำคัญอย่างหนึ่ง โดยความมุ่งหมายของหลักการดังกล่าวมุ่งคุ้มครองอำนาจตุลาการมิให้ถูกแทรกแซงโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ ทั้งนี้ ความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้นจะหมายความว่า ผู้พิพากษาสามารถปฏิบัติหน้าที่ในทางตุลาการได้โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ โดยผู้พิพากษามีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมายและทำการพิจารณาพิพากษาภายใต้มนธรรมของตนเท่านั้น<sup>28</sup> และเพื่อให้การอำนวยความสะดวกสัมฤทธิ์ผล มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้ตุลาการมีความเป็นอิสระในการพิจารณาอรรถคดี โดยปราศจากอิทธิพลทั้งภายนอกและภายใน โดยในเรื่องนี้ถือเป็นหลักการสำคัญสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ โดยจะขอแยกอธิบายเป็น 3 ประการ กล่าวคือ

### 2.2.2.1 อิสระในเนื้อหา

ความเป็นอิสระในเนื้อหา หมายถึง ผู้พิพากษาและตุลาการย่อมมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ทางอรรถคดีโดยในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการแสดงความคิดเห็นได้เต็มที่ ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลหรือองค์กรใด กล่าวคือ บุคคลหรือองค์กรใดจะออกคำสั่งและคำแนะนำตักเตือนต่างๆ ที่มีผลต่อเนื้อหาการพิจารณาพิพากษาคดีแก่ผู้

<sup>26</sup> พระยานิติศาสตราภิชาน, ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา, บทบัณฑิตย เล่มที่ 27 ตอนที่ 1 พ.ศ. 2513

<sup>27</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, หลักวิชาชินนักกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533

<sup>28</sup> Bettermann, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Hrsg

Bettermann/Nipperday/Scheuner, Dritter Band, Berlin 1959, S. 526 อ้างใน หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

พิพากษาและตุลาการ เพื่อให้การวินิจฉัยบรรทัดคดีของผู้พิพากษาพิจารณาคดีไปตามคำสั่ง ย่อมเป็นสิ่งที่ต้องการห้ามโดยสิ้นเชิง รวมถึงกรณีที่ห้ามมิให้ตุลาการผู้มิได้นั่งพิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา และในองค์คณะของการนั่งพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาก็มีความเป็นอิสระมิได้ถูกจำกัดโดยชั้นยศ หรือการควบคุมบังคับบัญชาตามลำดับชั้น นอกจากนี้ยังห้ามมิให้มีการเรียกคืนสำนวนคดีหรืออาจกล่าวได้ว่าห้ามมิให้มีการเปลี่ยนตัวตุลาการในขณะที่ยังคงพิจารณาคดีค้างอยู่ เว้นแต่การพิจารณาคดีของตุลาการท่านนั้นจะก่อให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาคดี

นอกจากนี้ ยังหมายรวมถึง กรณีที่มีคำสั่งที่จะให้มีผลเป็นการให้ผู้พิพากษาและตุลาการไม่มีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยทางอ้อมด้วย เช่น ในเรื่องการแจกสำนวนแก่ผู้พิพากษาและตุลาการ การกำหนดระยะเวลาให้ผู้พิพากษาและตุลาการพิจารณาพิพากษาคดีให้เสร็จทันภายในระยะเวลาที่จำกัด ตลอดจนการกำหนดให้ผู้พิพากษาและตุลาการปฏิบัติหน้าที่อย่างอื่นจนไม่มีเวลาเพียงพอสำหรับพิจารณาคดี เพราะคำสั่งดังกล่าวเท่ากับเป็นการถอดถอนอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น การที่กระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นฝ่ายบริหารทำให้ความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของผู้พิพากษาและตุลาการต้องเสียไป จึงมีผลต่อความเป็นอิสระในเนื้อหาด้วยเพราะความเป็นอิสระในทางส่วนตัวย่อมเป็นสิ่งที่ช่วยเสริมความเป็นอิสระในเนื้อหาให้สมบูรณ์ ดังนั้นการกระทำดังกล่าวจึงมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการในเนื้อหาโดยนัยนี้

#### 2.2.2.2 อิสระในทางส่วนตัว

ความอิสระในทางส่วนตัว หมายถึง การห้ามมิให้มีการแทรกแซงตุลาการโดยให้คุณให้โทษจากฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อมิให้ตุลาการมีความหวั่นเกรงว่าหากตนได้พิจารณาพิพากษาคดีไปอย่างไรแล้วจะก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อตำแหน่งหน้าที่การงานของตน

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาและตุลาการนั้น ผู้พิพากษาและตุลาการจะต้องกระทำโดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือการกลั่นแกล้งภายหลัง กล่าวคือ ผู้พิพากษาและตุลาการจะต้องไม่มีความเกรงกลัวหรือหวั่นไหวต่อผลร้ายใดๆ ที่จะบังเกิดขึ้นแก่ตน เมื่อตนได้พิจารณาพิพากษาคดีใดไปแล้ว ทั้งนี้เพราะการเลื่อนตำแหน่ง การแต่งตั้งโยกย้าย การขึ้นเงินเดือน และการลงโทษ ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการก่อน อันเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการ

#### 2.2.2.3 หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการ

หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการ ได้แก่ การคัดเลือกและแต่งตั้งตุลาการ ตลอดจนการเลื่อนชั้น ซึ่งกระบวนการที่กล่าวมานี้เป็นกลไกในรับรองสถาบันศาลยุติธรรมจะสามารถใช้อำนาจตุลาการได้อย่างเป็นอิสระและไม่ถูกแทรกแซงจากอำนาจอื่น

หลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการเป็นสิ่งที่ทำให้ความเป็นกลางและการอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเท่านั้นของผู้พิพากษาและตุลาการเป็นจริงขึ้นมาได้ หลักความเป็นอิสระดังกล่าวจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นและไม่ใช่เรื่องที่จะให้สิทธิพิเศษอะไรแก่ผู้พิพากษา หากแต่เป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่จะต้องรักษาไว้ซึ่งหลักแห่งความเป็นอิสระดังกล่าว โดยวางตนระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ไม่ให้เกิดข้อครหาต่อความไว้วางใจในความเป็นอิสระ

แห่งตน ถ้อยคำที่ว่า “ผู้พิพากษาเป็นอิสระ” มีความหมายว่าเป็นอิสระจาก “ใบสั่ง” ต่างๆ ในการตัดสินใจตัดสินคดีนั้น ผู้พิพากษาและตุลาการจึงไม่อาจรับคำสั่งใดๆ และในกรณีที่มีคำสั่งดังกล่าว ผู้พิพากษาไม่ต้องปฏิบัติตาม<sup>29</sup>

ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ กล่าวว่า “ผู้พิพากษาเราอยู่เพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน ไม่เลือกชาติ ชั้น วรรณะ เราจะอำนวยความยุติธรรมไม่ว่าแก่ผู้ใด บริสุทธิ เข้มแข็ง กล้าต่อสู้ต่ออำนาจที่บีบบังคับ อำนาจที่จะมาจากสถานใดก็ตาม อำนาจที่เป็นกำลังอาวุธ กำลังอิทธิพล อีกทั้งอำนาจความย่ำแย่ ยั่ววนของวัตถุนิยม เราต้องต่อสู้อำนาจเหล่านั้น จงรักษาความยุติธรรมเหมือนชีวิต เหมือนสุภาชิตลาตินบทหนึ่งว่า “fiat ju stitia, ruat coelum” แปลว่า “จงให้ความยุติธรรมแม้ฟ้าจะถล่มก็ตาม”<sup>30</sup> วัฒนธรรมประชาธิปไตยประการหนึ่งคือ การปกครองประเทศจะต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) หมายความว่า การใช้หลักกฎหมายเป็นฐานในการปกครอง ไม่ใช่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ

ตามประมวลจริยธรรมตุลาการ ข้อ 1 กำหนดว่า “หน้าที่สำคัญของผู้พิพากษา คือ การประสาทความยุติธรรมแก่ผู้มีบรรดคติ ซึ่งจักต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เทียงธรรม ถูกต้อง ตามกฎหมายและนิติประเพณี ทั้งจักต้องแสดงให้เห็นที่ประจักษ์แก่สาธารณชนด้วยว่าตนปฏิบัติอย่างนั้นอย่างเคร่งครัดครบถ้วน เพื่อการนี้ ผู้พิพากษาจักต้องยึดมั่นในความเป็นอิสระของตนและเทอดทูนไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งสถาบันตุลาการ” เมื่อผู้พิพากษามีความเป็นกลางและมีอิสระปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจใดๆ ผู้พิพากษาย่อมมีหลักประกันในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีผลที่ตามมาคือประชาชนมีความเชื่อมั่นในระบบและกระบวนการยุติธรรม ประชาชนทุกฐานะ อาชีพ กลุ่มชนต้องได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย (Equality before the law) ในขณะเดียวกันฝ่ายบริหารก็ไม่จำเป็นต้องมองศาลในแง่ที่เป็นองค์กรที่ขัดขวางการบริหารงานของรัฐบาล ตรงกันข้ามรัฐบาลควรมีทัศนคติต่อศาลว่าเป็นองค์กรที่รับรองความมีมาตรฐานของธรรมาภิบาล ในการปกครองประเทศเพราะรัฐบาลยินดีที่จะให้ศาลตรวจสอบการทำงานของตนอย่างเปิดเผยเช่นกัน

## 2.3 หลักนิติธรรมแห่งกฎหมาย

ตำรานิติศาสตร์ของไทยมีการใช้ทั้งคำว่า “ นิติธรรม ” และคำว่า “ หลักนิติรัฐ ” ควบคู่กันไป โดยมีการใช้ในลักษณะเกี่ยวพัน เชื่อมโยง และแยกออกจากกันได้ยาก ซึ่งบางครั้งมีการใช้สลับสับเปลี่ยนจนถือเสมือนเป็นสิ่งเดียวกัน เพราะเป็นหลักการที่ว่าด้วยการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกฝ่ายจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และเฉพาะในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้บัญญัติหลักนิติธรรมไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า “ การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”<sup>31</sup> และในขณะเดียวกันบางมาตรา

<sup>29</sup> สุรสิทธิ์ แสงวีโรจน์พัฒน์, ความเป็นอิสระของผู้พิพากษามาตรา 97 ของกฎหมายพื้นฐานเยอรมัน, ดุลพาท, กรุงเทพฯ : 2547 เล่มที่ 60 ตอน 2. หน้า 130.

<sup>30</sup> สัญญา ธรรมศักดิ์, อุคมการณ์บนเส้นทางสายยุติธรรม. ใน 7 รอบ อาจารย์สัญญา, มูลนิธินิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จัดพิมพ์, พ.ศ. 2534, หน้า 47.

<sup>31</sup> สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, หลักนิติธรรมกับสังคมไทย: คุณค่า ความหมาย และการนำไปใช้. หน้า 89-90

ก็แสดงให้เห็นถึงหลักนิติรัฐอย่างชัดเจน เช่น ในมาตรา 26 บัญญัติว่า “ การใช้อำนาจโดยองค์กรของ รัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ” ในมาตรา 28 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพ ของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อ ศีลธรรมอันดีของประชาชน ” และในวรรคสองของมาตราเดียวกัน บัญญัติว่า “ บุคคลซึ่งถูกละเมิด สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือ ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ”

#### 1) พัฒนาการของหลักนิติธรรม<sup>32</sup>

แนวความคิดว่าด้วย rule of law หรือนิติธรรม เริ่มต้นเมื่อพระเจ้าจอห์น (King John) กษัตริย์อังกฤษในเวลานั้นได้ลงนามในเอกสารสำคัญที่ชื่อว่า Magna Carta เอกสารฉบับนี้เป็นพันธสัญญาที่กษัตริย์อังกฤษให้ไว้แก่บรรดาขุนนางของพระองค์ในการที่จะจำกัดอำนาจของพระองค์ลง อาจกล่าวได้ว่า Magna Carta เนื่องจากเอกสารฉบับนี้เป็นเอกสารทางกฎหมายฉบับแรกที่ทำให้หลักการปกครองโดยกฎหมายได้รับการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและการประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล เป็นไปอย่างชัดเจน

ต่อมาใน ค.ศ. 1628 ในยุคสมัยของพระเจ้าชาร์ลที่หนึ่ง (King Charles I ค.ศ.1600 ถึง 1649) รัฐสภาได้ตรา Petition of Rights ขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพ ส่วนบุคคลโดยประกาศว่าผู้ปกครอง รัฐบาล ตลอดจนศาลต้องเคารพในสิทธิดังกล่าวหลังจากได้มีการตรา Petition of Rights ซึ่งไม่ได้เป็นเพียงเอกสารที่กล่าวถึงความยินยอมในการเสียภาษีเท่านั้น แต่ยังเพิ่มอำนาจให้แก่รัฐสภาเป็นอย่างมาก<sup>13</sup> ในเวลาต่อมาเอกสารฉบับนี้ได้ถูกเพิ่มเติมโดยเอกสารอีก ฉบับหนึ่งซึ่งชื่อว่า Habeas Corpus Act (ค.ศ. 1679) เอกสารฉบับหลังนี้นับเป็นจุดเริ่มต้นของการประกันสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม เนื้อหาหลัก คือ การให้สิทธิแก่บุคคลทุกคนที่ถูกจับกุม กล่าวคือในกรณีที่บุคคลใดถูกจับกุมบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องปกป้องตนเองต่อศาลโดยคำฟ้อง ที่เรียกว่า writ of habeas corpus ทันที

เมื่อรัฐสภาสามารถที่จะสถาปนาและขยายอำนาจของตนออกไปอย่างมั่นคงตามลำดับการขยายอำนาจของรัฐสภามีผลทำให้กษัตริย์ค่อยๆถูกจำกัดอำนาจลงและในที่สุดกษัตริย์เริ่มรู้สึก ว่ารัฐสภามีอำนาจมากเกินไปและเริ่มเป็นอันตรายต่อพระองค์เสียแล้วการแข่งกันเพื่อครองอำนาจที่เหนือกว่าระหว่างรัฐสภากับกษัตริย์เป็นไปอย่างเข้มข้นและได้ก็เกิดเป็นสงครามกลางเมืองขึ้นในระหว่าง ค.ศ.1642 ถึง 1649หลังจากสงครามกลางเมืองดังกล่าว การต่อสู้ก็คงดำเนินต่อไปอีก จนกระทั่งในที่สุดรัฐสภาก็กำชัยชนะได้ใน การปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ (Glorious Revolution) ระหว่าง ค.ศ.1688 ถึง 1689ผลของการปฏิวัตินี้ดังกล่าวนำมาซึ่งเอกสารสำคัญอีกฉบับหนึ่ง คือ Bill of Rights และทำให้รัฐสภาอังกฤษกลายเป็นรัฐาธิปัตย์คู่กันกับกษัตริย์

โดยเหตุที่ในช่วงต้นศตวรรษที่ 17 ยังไม่ปรากฏแนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจใน อังกฤษปัญหาสำคัญปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นก็คือปัญหาที่ว่าใครจะเป็นผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยในทางกฎหมาย

<sup>32</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ.

เป็นที่สุดอำนาจดังกล่าวควรอยู่กับกษัตริย์ สภา หรือศาล Francis Bacon (ค.ศ.1561 ถึง 1626) เห็นว่าโดยเหตุที่กษัตริย์มีอำนาจปกครองโดยเด็ดขาดและดำรงอยู่เหนือกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยรัฐสภา หรือ Common Law ที่พัฒนาขึ้นโดยศาล ดังนั้น กษัตริย์จึงมีอำนาจเหนือรัฐสภาและศาล<sup>15</sup> ด้วยเหตุดังกล่าวกษัตริย์ย่อมต้องมีอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่ผ่านรัฐสภามาแล้วและมีอำนาจที่จะเข้ายุ่งเกี่ยวกับทางปฏิบัติของศาลโดยสามารถตรวจสอบแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานตาม Common Law ได้ อย่างไรก็ตามพัฒนาการทางการเมืองในเวลาต่อมาก็ไม่ได้เป็นไปตามแนวความคิดของ Francis Bacon เนื่องจากรัฐสภาสามารถจำกัดอำนาจกษัตริย์จนสำเร็จและได้กลายเป็นรัฐาธิปไตยแทนที่กษัตริย์อังกฤษและในช่วงที่รัฐสภาอังกฤษต่อสู้กับกษัตริย์อยู่นี้ ศาลก็ได้เข้ามามีบทบาทด้วย โดย Sir Edward Coke (ค.ศ.1552 ถึง 1634) ได้พิพากษาคดีไปในทางยืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของ Common Law ที่พัฒนาขึ้นโดยศาลโดยเห็นว่าทั้งกษัตริย์<sup>16</sup> และรัฐสภา<sup>17</sup> ย่อมต้องตกอยู่ภายใต้ Common Law กษัตริย์ก็ดี รัฐสภาที่ดีจะตรากฎหมายหรือกำหนดกฎเกณฑ์ใดให้ขัดกับ Common Law ไม่ได้และศาลทรงไว้ซึ่งอำนาจเด็ดขาดในการวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือกฎเกณฑ์นั้นขัดหรือแย้งกับ Common Law หรือไม่ แม้ว่าแนวความคิดและคำพิพากษาของ Coke จะไม่ได้ทำให้ศาลกลายเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดในระบบการปกครองของอังกฤษเพราะศาลต้องผูกพันต่อกฎหมายที่สภาตราขึ้น จะอ้าง Common Law ปฏิเสธกฎหมายที่สภาตราขึ้นไม่ได้ แม้กระนั้นแนวความคิดของ Coke ที่ปรากฏในคำพิพากษาก็ได้เป็นส่วนประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมในอังกฤษจนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้

ในศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นช่วงที่รัฐสภาเข้มแข็งมากแล้วนั้นคณะรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่โดยขึ้นอยู่กับสภาผู้แทนราษฎรและในเวลาต่อมาก็ค่อยสลัดตนเองพ้นจากอิทธิพลของราชวงศ์ เมื่อก้าวเข้าสู่ศตวรรษที่ 20 อาจกล่าวได้ว่าอังกฤษได้พัฒนาตนไปสู่ความเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยอมรับสิทธิเลือกตั้งของราษฎรสภาผู้แทนราษฎรอังกฤษพัฒนาไปในทิศทางของการมีพรรคการเมืองใหญ่สองพรรคผลัดกันเข้ามาบริหารประเทศโดยฝ่ายบริหาร คือ นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีเริ่มมีอำนาจมากขึ้นและยังคงความเข้มแข็งจนถึงทุกวันนี้

## 2) ความหมายของหลักนิติธรรม

ศาสตราจารย์ ดร. อักษราทร จุฬารัตน<sup>33</sup> ได้กล่าวถึงความแตกต่างระหว่างหลักนิติธรรมกับหลักนิติรัฐว่า หลักนิติธรรม (Rule of law) เป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการก่อตั้งและพัฒนาความคิดโดยนักกฎหมายที่ชื่อ Dicey ซึ่งมีอิทธิพลต่อประเทศที่อยู่ในกลุ่ม Common Law องค์กรประกอบที่สำคัญมี 3 ประการคือ

**ประการแรก** หลักนิติธรรม (Rule of law) ยึดถือความสูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of Law) หมายความว่า กฎหมายของแผ่นดินย่อมเหนือกว่าการใช้อำนาจหรือดุลพินิจอย่างกว้างขวางของรัฐบาลหรือฝ่ายปกครอง ความหมายของ Supremacy or Predominance of Regular Law เปรียบเทียบของประเทศอังกฤษกับประเทศอื่นที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายสูงสุดกว่ากฎหมายอื่นของประเทศที่ผ่านการพิจารณาจากรัฐสภาตามปกติ แต่ประเทศอังกฤษที่ตราขึ้นมี

<sup>33</sup> อักษราทร จุฬารัตน, บทบาทใหม่ศาลปกครองไทยใน นิติรัฐในสังคมไทย, สถาบันสัญญา ธรรมศักดิ์ เพื่อประชาธิปไตย: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2552, หน้า 40 - 43.

ฐานที่สูงสุดกว่าสิ่งอื่น ไม่ว่าจะมิฐานะเป็นคำพิพากษาของศาลหรือธรรมเนียมปฏิบัติใดๆที่มีค่าเช่นกฎหมาย

**ประการที่สอง** หลักความเสมอภาคกันทางกฎหมาย (Equality before the Law) หมายความว่า ทุกคนจะอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันในทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายปกครอง ข้าราชการ หรือราษฎรธรรมดาที่ต้องใช้กฎหมายเดียวกันและอยู่ภายใต้บังคับของศาลเดียวกัน ทำให้ในอังกฤษไม่มีระบบศาลซึ่งแยกศาลออกเป็นหลายๆศาล

**ประการที่สาม** คือส่วนหนึ่งที่ได้กล่าวแล้วในประการแรกว่า รัฐธรรมนูญอังกฤษเป็นผลที่เกิดจากกฎหมาย (Ordinary Law) ที่พัฒนาโดยศาลยุติธรรม ผ่านวิธีการที่รู้จักกันในประเทศอังกฤษว่า Common Law ซึ่งจะให้ความคุ้มครองทางกฎหมายกับประชาชนทั่วไปไม่เหมือนกันในประเทศอื่นๆที่จะมีการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยกฎหมายที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญ Rule of law เป็นส่วนหนึ่งของ Common Law กล่าวคือ หลักกฎหมายของอังกฤษจะเกิดขึ้นและพัฒนาการมาจากคำพิพากษาคัดสินของศาลที่ดำเนินการต่อเนื่องมาเป็นระยะเวลายาวนานตลอดมา จนสามารถสร้างหลักกฎหมายที่เรียกว่า Common Law ให้เกิดขึ้น ซึ่งเป็นลักษณะที่แตกต่างจากประเทศอื่นๆ

ส่วนในประเทศต่างๆในแถบยุโรปและประเทศอื่นๆที่ส่วนใหญ่ไม่ได้อยู่ในกลุ่มประเทศ Common Law จะมีหลักกฎหมายที่มีลักษณะตรงกับหลักนิติธรรมในประการแรก คือ การยอมรับความสูงสุดของกฎหมายและพัฒนาหลักดังกล่าวมาเป็นแนวความคิดทางการเมือง และพัฒนามาเป็นหลักกฎหมายที่เรียกว่า หลักนิติรัฐ (Etat droit หรือ Rechtsstaat) ซึ่งถือว่า กฎหมายนั้นเป็นกรอบแห่งการใช้อำนาจของรัฐ หรือเป็นการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐโดยกฎหมาย มีหลักสำคัญว่ารัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐจะดำเนินการใดที่มีผลกระทบต่อประชาชน จะต้องมิฐานะที่มาของอำนาจหรือมีกฎหมายให้อำนาจไว้เสมอ

### 3) เนื้อหาของหลักนิติธรรม<sup>34</sup>

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่มีบทบาทมากที่สุดคนหนึ่งในการช่วยพัฒนาหลักนิติธรรมก็คือ A.V. Dicey (ค.ศ.1835 ถึง 1922) ตำราของเขาที่ชื่อว่า Introduction to the Study of the Law of the Constitution (พิมพ์ครั้งแรก ค.ศ.1885) ได้กลายเป็นตำรามาตรฐานและเป็นตำราที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษส่วนใหญ่ต้องอ้างอิงเมื่อจะต้องอธิบายความหมายของหลักนิติธรรม Dicey เห็นว่าหลักนิติธรรมจะต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา และหลักนิติธรรมนั้นย่อมมีเนื้อหาสาระที่สำคัญ คือบุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมายบุคคลไม่ว่าจะในชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (the ordinary law of the land) ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลาย (ordinary courts) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว<sup>19</sup> หลักนิติธรรมในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธความคิดทั้งหลายทั้งปวงที่จะยกเว้นมิให้บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายต้องเคารพต่อกฎหมายบุคคลทั้งหลายย่อมไม่ต้องถูกลงโทษ หากไม่ได้กระทำการอันผิดกฎหมายและไม่มีผู้ใดทั้งสิ้นแม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้

<sup>34</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ,

<http://www.enlightened-jurists.com/directory/60/rechtsstaat-vs-Rules-of-law.html>

กล่าวโดยรวมแล้ว Dicey เห็นว่าบรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายจะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจหากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายการกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาได้เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมจะมีสิทธิพิเศษใดๆเหนือกว่าราษฎรไม่ได้เราจะเห็นได้ว่าหลักนิติธรรมตามแนวความคิดของ Dicey นี้มุ่งเน้นไปที่ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายบริหารไม่ได้เรียกร้องฝ่ายนิติบัญญัติให้ต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์อื่นใดในการตรากฎหมาย

การที่ Dicey อธิบายเนื้อหาของหลักนิติธรรมในแง่ที่คนทุกคนต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและภายใต้ศาลเดียวกันตามหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายส่งผลให้ Dicey ปฏิเสธการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเป็นอีกระบบศาลหนึ่งเคียงคู่ขนานกันไปกับศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาโดย Dicey เห็นว่าหากจัดให้มีศาลปกครองหรือองค์กรอื่นซึ่งไม่ใช่ศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาทำหน้าที่ตัดสินคดีปกครอง (ดังที่ปรากฏอยู่ในประเทศฝรั่งเศสในเวลานั้น) แล้วบรรดาข้าราชการต่างๆที่ถูกฟ้องในศาลปกครองว่ากระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่าราษฎรทั่วไปซึ่ง Dicey เห็นว่าไม่ถูกต้องแนวความคิดนี้ได้รับการยึดถือและเดินตามในบรรดาประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายอังกฤษจนถึงปัจจุบันนี้

นอกจากนี้แล้วบรรดาสิทธิทั้งหลายทั้งปวงของราษฎรนั้นย่อมเกิดจากกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นและเกิดจากกฎหมายประเพณีที่พัฒนามาโดยศาลอาจกล่าวได้ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของราษฎรอังกฤษไม่ได้รับการคุ้มครองและปกป้องโดยรัฐธรรมนูญแต่ได้รับการปกป้องและคุ้มครองโดยรัฐสภาและศาล

โดยเหตุที่ในระบบกฎหมายอังกฤษ รัฐสภาเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดผลที่เกิดขึ้นตามมาก็คือศาลของอังกฤษไม่อำนาจที่จะตรวจสอบว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือชอบด้วยกฎหมายใดๆหรือไม่ กล่าวในทางทฤษฎีแล้วรัฐสภาอังกฤษสามารถตรากฎหมายให้มีเนื้อหาสาระอย่างไรก็ได้ทั้งสิ้นสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิพลเมืองไม่ได้มีฐานะเป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายอื่นใดที่จะผูกพันรัฐสภาอังกฤษได้ระบบการประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลในอังกฤษจึงแตกต่างจากหลายประเทศโดยเฉพาะประเทศในภาคพื้นยุโรปที่ถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลนั้นมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญและย่อมผูกพันรัฐสภาในการตรากฎหมายด้วย อย่างไรก็ตามไม่พึงเข้าใจว่าระบบกฎหมายอังกฤษไม่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลในทางปฏิบัติสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายของรัฐสภาและโดย Common Law ที่พัฒนามาโดยศาลในมาตรฐานที่ไม่ต่ำกว่าประเทศอื่นๆในภาคพื้นยุโรปเลย

แน่นอนว่าในทางทฤษฎี เมื่อยอมรับว่ารัฐสภามีอำนาจสูงสุดกรณีจึงอาจเป็นไปได้ที่รัฐสภานั้นเองจะกระทำการอันก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยตรากฎหมายจำกัดตัดทอนสิทธิของบุคคลเสียโดยไม่เป็นธรรมและเมื่อหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอยู่เหนือกว่าหลักนิติธรรมเสียแล้วก็ไม่มီးอะไรเป็นเครื่องประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการคุกคามโดยรัฐสภาได้แต่ทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในอังกฤษ ไม่ได้เป็นเช่นนั้นเพราะตามจารีตประเพณีแล้วรัฐสภาจะไม่ตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับหลักนิติธรรมยิ่งไปกว่านั้นโดยเหตุที่การตรากฎหมายของรัฐสภาย่อมขึ้นอยู่กับการสนับสนุนของรัฐบาลและพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลย่อมเป็นพรรคการเมืองที่ครองเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรหากพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลซึ่งครองเสียงข้างมากสนับสนุนให้ตรากฎหมายที่กระทบ



ต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรงแล้วผลที่จะเกิดขึ้นจากการเลือกตั้งครั้งถัดมาย่อมเป็นที่คาดหมายได้ ในที่สุดแล้วการตรากฎหมายของรัฐสภาจึงขึ้นอยู่กับเจตจำนงของประชาชนกล่าวให้ถึงที่สุดแล้วประชาชนอังกฤษนั่นเองที่จะเป็นผู้กำหนดทิศทางหลักๆของการตรากฎหมายและเมื่อกล่าวว่ารัฐสภาเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดในระบอบประชาธิปไตยที่พัฒนามาในอังกฤษย่อมต้องเข้าใจว่ารัฐสภาย่อมทรงอำนาจสูงสุดในหมู่องค์กรต่างๆของรัฐ แต่ในที่สุดแล้วในทางการเมืองก็อยู่ได้ประชาชน ดังนั้นในประเทศอังกฤษการจำกัดอำนาจของรัฐสภาจึงไม่ได้เกิดจากกฎหมายเหมือนกับในภาคพื้นยุโรปแต่เกิดจากธรรมชาติทางการเมืองและจารีตประเพณีที่รับสืบทอดกันมาในประเทศที่สิทธิเสรีภาพฝังลึกอยู่ในจิตวิญญาณประชาชาติเช่นประเทศอังกฤษนี้ย่อมไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใดเลยที่จะต้องบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความเป็นนิติรัฐหรือบัญญัติรัฐธรรมนูญกำหนดสิทธิเสรีภาพเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นมาตราๆไป

แม้ว่าในปัจจุบัน การให้คำอธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาของหลักนิติธรรมอาจจะแตกต่างกันอยู่บ้างในรายละเอียด แต่องค์ประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมนั้นตำราต่างๆก็ไม่ได้อธิบายความแตกต่างกันมากนัก องค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติธรรมคือ ความคาดหมายได้ของการกระทำของรัฐ ความชัดเจนของกฎหมาย ความมั่นคงของกฎหมายความเป็นกฎหมายทั่วไปของกฎหมาย ความเป็นอิสระของศาลการเคารพในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติตลอดจนความสะดวกในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในยุคหลังมีผู้อธิบายลักษณะของกฎหมายที่จะช่วยสร้างให้เกิดการปกครองตามหลักนิติธรรมดังเช่นคำอธิบายของ Lon L. Fuller นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงชาวอเมริกันที่เห็นว่ากฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมปรากฏเป็นจริงได้นั้นต้องมีลักษณะสำคัญ<sup>20</sup> คือ

- (1)กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคนไม่เว้นแม้แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (2)กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย
- (3)กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคตไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต
- (4)กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจนเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม
- (5)กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง
- (6)กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้
- (7)กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควรแต่ก็จะต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้
- (8)กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้องต้องกันกล่าวคือต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วนั้น

### 2.3.1 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

แนวความคิดเรื่อง ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นเกิดขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 17-18 โดยในประเทศอังกฤษนั้นยอมรับความเป็น

กฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญครั้งแรกในการวินิจฉัยคดีของนายแพทย์ Thomas Bonham<sup>35</sup> โดยในคดีนี้นายแพทย์ Thomas Bonham ได้เปิดสถานพยาบาลโดยฝ่าฝืนข้อบังคับของแพทย์สภาแห่งกรุงลอนดอน ศาลของแพทย์สภาพิพากษาลงโทษปรับและกักขังนายแพทย์ Thomas Bonham ตามข้อบังคับแพทย์สภา ค่าปรับครั้งหนึ่งที่ได้จากนายแพทย์ Thomas Bonham ต้องตกเป็นของประธานแพทย์สภาและประธานศาลแห่งแพทย์สภา ทั้งนี้ Sir Edward Coke ซึ่งเป็นผู้พิพากษาในคดีนี้ได้พิพากษาว่าข้อบังคับของแพทย์สภาขัดต่อหลัก Common Law “ไม่มีใครเป็นผู้พิพากษาในเรื่องที่ตนเองมีส่วนได้เสีย” คำกล่าวที่รู้จักแพร่หลายเกี่ยวกับลำดับชั้นที่เหนือกว่าของ Common Law มาจากคำพิพากษาที่ว่า “Common Law มีอิทธิพลต่อกฎหมายของรัฐสภา และในบางกรณีทำให้กฎหมายของรัฐสภานั้นทั้งฉบับไม่มีผลบังคับ เพราะในกรณีที่กฎหมายของรัฐสภาขัดแย้งกับความมีเหตุผลมีผล หรือไม่สามารถปฏิบัติตามได้ ในกรณีเช่นนี้ Common Law ย่อมมีอิทธิพลต่อกฎหมายของรัฐสภาและมีผลทำให้กฎหมายดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ

อย่างไรก็ตาม พัฒนาการในทางกฎหมายของประเทศอังกฤษมิได้ยึดตามแนวความคิดของ Coke หากแต่ยึดหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา ซึ่งไม่ยอมรับความมีลำดับชั้นที่แตกต่างกันระหว่างรัฐธรรมนูญกับกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา<sup>36</sup> หากแต่แนวความคิดของ Sir Edward Coke ได้มาปรากฏแพร่หลายในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐที่ว่า “We the People of the United States do ordain and establish this Constitutions for the United States of America” จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ถือได้ว่าเป็นครั้งแรกที่แนวความคิดว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนประสบความสำเร็จในทางปฏิบัติ อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญที่ตกเป็นของผู้มีอำนาจสูงสุดหรือประชาชนนั้นได้รับการก่อตั้งขึ้นและได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ให้แก่องค์กรของรัฐและกระบวนการใช้อำนาจรัฐ อำนาจรัฐที่ได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญจะต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ และจากหลักดังกล่าวนี้เองอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยจึงไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ที่จะไม่ผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ

แนวความคิดดังกล่าวปรากฏชัดในความเห็นของ Alexander Hamilton ผู้ร่วมร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ได้แสดงความเห็นสนับสนุนหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของผู้พิพากษา ซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญประสงค์ให้กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายใดที่รัฐสภาบัญญัติออกมาแล้วขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นอันบังคับใช้ไม่ได้ เมื่อทุกองค์กรต้องเคารพความสูงสุดของรัฐธรรมนูญกาล ก็มีพันธะต้องปฏิบัติเช่นเดียวกัน กรณีเป็นหน้าที่ขององค์กรศาลที่จะพิจารณาว่ากฎหมายเป็นอย่างไร ดังนั้น ในการใช้กฎหมายศาลจึงพิพากษาแสดงว่า กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะได้<sup>37</sup> และแม้ว่าหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจะได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา เมื่อ ค.ศ. 1783 แต่การนำแนวคิดดังกล่าวมาให้เหตุผลในทางปฏิบัติเกิดขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1803 ในคดี Marbury V. Madison โดยที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ให้ศาลสูงสุดของ

<sup>35</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ 90 ปี ธรรมศาสตร์จารย์ สัญญาธรรมศักดิ์, หน้า 193-194.

<sup>36</sup> รายละเอียดดู A”V” Dicey Introduction to the study of the law of the Constitution 8 ed 1923 s 37 ff

<sup>37</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, การแบ่งแยกอำนาจกับการตีความรัฐธรรมนูญ, วารสารกฎหมายปกครอง 12 สิงหาคม 2525. หน้า 280.

สหรัฐอเมริกา มีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยเหตุนี้ John Marshall ซึ่งดำรงตำแหน่งประธานศาลสูงสุดได้ยืนยันอำนาจของศาลว่า รัฐธรรมนูญมีผลต่อการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ หากการกระทำดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะทำให้กฎหมายองค์กรนิติบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ใช่กฎหมาย นอกจากนี้ John Marshall ยังให้เหตุผลว่า เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่อยู่ในชั้นลำดับสูงสุดอันเป็นกฎหมายที่เชื่อมโยงกับเจตจำนงของประชาชน รวมทั้งในรัฐธรรมนูญได้มีการบัญญัติเพื่อกำหนดอำนาจของรัฐทั้งหลายที่ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญไว้ ดังนั้น ในกรณีที่มีความขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่อยู่ในฐานะที่ต่ำกว่าย่อมหลีกเลี่ยงให้แก่อำนาจรัฐธรรมนูญ

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ มีรากฐานมาจากแนวคิดเรื่องลำดับชั้นของกฎหมาย เป็นแนวคิดที่ยอมรับกันว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายมีสถานะในทางศักดิ์หรือลำดับชั้นของกฎหมายอยู่ในระดับสูงที่สุดของรัฐ ในกรณีที่มีกฎหมายอื่นใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในฐานะที่มาก่อน ส่งผลให้กฎหมายอื่นที่มาขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีความบริสุทธิ์แห่งกฎหมายที่ว่า กฎเกณฑ์ที่ให้ออกกฎหมายอื่น ย่อมสูงกว่ากฎเกณฑ์ที่ออกมา<sup>38</sup> และสามารถอธิบายถึงทฤษฎีที่รองรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้ดังนี้<sup>39</sup>

#### 2.3.1.1 คำอธิบายเชิงอุดมการณ์ทางการเมืองแบบเสรีประชาธิปไตย

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเพราะรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องของสัญญาประชาคม (social contract) ที่สมาชิกในสังคมทุกคนร่วมกันตกลงสร้างขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ในการปกครองสังคมนั้น ดังนั้น เมื่อสมาชิกในสังคมทุกคนร่วมกันตกลงสร้างขึ้นรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุด

#### 2.3.1.2 คำอธิบายเชิงกระบวนการในการตรารัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเพราะกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อแตกต่างไปจากกฎหมายอื่นๆ กล่าวคือ กฎหมายทั่วไปอาจตราขึ้นโดยรัฐสภา แต่การจัดทำรัฐธรรมนูญต้องระดมความคิดมาก โดยต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมได้ทั้งทางตรงและทางอ้อม ซึ่งในกรณีเช่นนี้อาจไม่ปรากฏในการตรากฎหมายธรรมดา ยกตัวอย่างเช่น ประชาชนมีส่วนร่วมในการเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อมาทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญ โดยในการร่างรัฐธรรมนูญสภาร่างรัฐธรรมนูญนั้นอาจต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญมีกระบวนการพิเศษเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมมากกว่ากฎหมายอื่น ทั้งยังมีความแตกต่างจากกฎหมายอื่นๆ รัฐธรรมนูญย่อมเป็นกฎหมายสูงสุด

#### 2.3.1.3 คำอธิบายเชิงที่มาของอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเพราะอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (pouvoir constituent) จัดให้ต้องมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเสียก่อน โดยจะต้องไม่มี

<sup>38</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม, รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net) เล่ม 5, หน้า 331.

<sup>39</sup> พูนเพิ่ม ฤกษ์ชะวนิช, ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน อันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553, หน้า 16

กฎหมายทางกฎหมายใดๆอยู่เหนือไปกว่ารัฐธรรมนูญ จากนั้นจึงจะมีการผูกมัดอำนาจในการก่อตั้งระบบกฎหมายและระบบบริหารองค์กรต่างๆซึ่งถือได้ว่าเป็นอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและอาจถือว่าเป็นจุดกำเนิดรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นที่มาโดยตรงของรัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นรัฐธรรมนูญจะสร้างองค์กรทางการเมือง เช่น รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล โดยกำหนดบทบาทและมอบอำนาจให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจกล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ดังนั้น เมื่ออำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจสูงสุดแล้ว รัฐธรรมนูญย่อมเป็นกฎหมายสูงสุด

#### 2.3.1.4 คำอธิบายเชิงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ

การที่รัฐธรรมนูญมีความสำคัญมากที่สุดเพราะรัฐธรรมนูญเป็นตัวจัดตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้นและเป็นตัวแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยอันก่อให้เกิดดุลยภาพของอำนาจ เพื่อจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้มีมากเกินไปประการหนึ่ง ทั้งยังเพื่อรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลด้วย ดังมีคำกล่าวที่ว่า สังคมใดไม่มีการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนและไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญมีความสำคัญสุดในการจำกัดอำนาจรัฐแล้วย่อมต้องถือว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด

“เนื้อหา” หรือ “บทบัญญัติ” ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญก็สามารถบ่งบอกถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดได้ ปัญหาคือว่า เนื้อหาหรือบทบัญญัติอะไรที่บ่งบอกถึงสถานความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ข้อที่ 16 บัญญัติว่า “สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย จะถือว่ามิรัฐธรรมนูญไม่ได้” ถ้าพิจารณาจากข้อ 16 ของคำประกาศดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย เป็นสาระสำคัญที่ต้องปรากฏหรือบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ถึงกับกล่าวไว้เลยว่า ถ้าไม่ปรากฏทั้งสองเรื่องดังกล่าวในรัฐธรรมนูญแล้ว ก็ไม่สมควรที่จะเรียกว่ารัฐหรือประเทศนั้น ๆ มีรัฐธรรมนูญอยู่เลย ดังนั้นทั้งสองเรื่องจึงเป็นเนื้อหาหรือบทบัญญัติที่ต้องปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ

การรับรองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นที่รัฐเสรีประชาธิปไตยจะต้องกระทำเพราะว่าการรับรองและคุ้มครองในเรื่องดังกล่าวเป็นการกระทำที่รัฐให้แก่ประชาชนที่เป็นอติปไตยของอำนาจอธิปไตย ดังนั้น ถ้ารัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยไม่มีการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ก็เป็นการไม่ถูกต้อง ส่วนในเรื่องของหลักการในการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยนั้นก็เช่นกัน ดังได้ทราบมาแล้วว่า การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยนั้นเป็นการป้องกันการผูกขาดการใช้อำนาจโดยมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยเพียงองค์กรเดียวเพราะเกรงว่าถ้าอำนาจได้รับการผูกขาดโดยองค์กรหนึ่งองค์กรใดเพียงองค์กรเดียวแล้วอาจจะกลายเป็นอำนาจเผด็จการและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน ดังนั้นนอกจากจะแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยแล้วยังต้องสร้างระบบการคานและดุลอำนาจเป็นการให้แต่ละองค์กรตรวจสอบซึ่งกันและกันได้โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ดังนั้นบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยจึงแสดงให้เห็นถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้เป็นองค์อติปไตยในระบอบประชาธิปไตยซึ่งก็คือประชาชน<sup>40</sup>

<sup>40</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555, หน้า 128.

### 2.3.1.5 คำอธิบายเชิงรูปแบบ

การที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยและแบ่งสรรอำนาจองค์กรเหล่านั้นขึ้น ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสำคัญที่สุดและสูงสุดตามไปด้วย โดยรูปแบบโดยพิจารณา “ชื่อ” ถ้ากฎหมายใดมีชื่อเรียกว่า “รัฐธรรมนูญ” “ธรรมนูญ” ก็สามารถเข้าใจได้ทันทีเลยว่า กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ การอธิบายความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยนัยนี้เป็นการการอธิบายความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญอย่างกว้างที่สุดโดยไม่คำนึงถึงว่า รัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ว่าจะมีที่มาจากประชาชนหรือรัฐประหารก็ไม่มี ความแตกต่างกันในสถานะทางกฎหมายกล่าวคือมีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายอยู่สูงสุดเหมือนกัน ในระบอบประชาธิปไตยต่างยอมรับว่ารัฐธรรมนูญมีความเป็นกฎหมายสูงสุดได้นั้นไม่ใช่เพียงแต่ชื่อเท่านั้นแต่ยังมีหลาย ๆ ปัจจัยที่กล่าวมาข้างต้นที่อธิบายว่าเพราะเหตุใดรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุดในทางกลับกันก็มีรัฐธรรมนูญหรือธรรมนูญที่มีได้มาจากประชาชนแต่มาจากคณะบุคคลที่เรียกว่า คณะรัฐประหาร คณะปฏิวัติจัดทำขึ้น อันที่จริงรัฐธรรมนูญหรือธรรมนูญเหล่านี้ไม่มีสถานะความเป็นกฎหมายอยู่เลย ถ้าพิจารณาจากหลักและแนวคิดในระบอบประชาธิปไตย แต่ก็มีกรยอมรับจากบางฝ่ายว่า รัฐธรรมนูญหรือธรรมนูญเหล่านี้เป็นกฎหมายและมีลำดับศักดิ์อยู่สูงสุดในระบบกฎหมาย โดยถือว่า กฎหมายเป็นคำสั่งบังคับของรัฐอธิปไตยเมื่อใช้บังคับกับประชาชนได้ ก็ถือได้ว่าเป็นกฎหมาย การอธิบายดังกล่าวเป็นการยอมรับว่ารัฐธรรมนูญหรือธรรมนูญเหล่านี้เป็นกฎหมายและไปสอดคล้องกับทฤษฎีความมีประสิทธิภาพของเคลเซน ส่วนความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญหรือธรรมนูญเหล่านี้ก็มีเพียงแต่ชื่อหรือรูปแบบที่เรียกว่า รัฐธรรมนูญหรือธรรมนูญเท่านั้น<sup>41</sup>

จากแนวคิดและทฤษฎีที่อธิบายความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญข้างต้น จะเห็นได้ว่ามีเพียงรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยหรือรัฐธรรมนูญที่มาจากเจตจำนงของปวงชนที่เท่านั้นที่สอดคล้องกับหลักการที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีบริสุทธิ์แห่งกฎหมาย ทฤษฎีจัดตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมือง ทฤษฎีสัญญาประชาคม เนื้อหาของรัฐธรรมนูญ และรูปแบบของรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าเป็นรัฐธรรมนูญหรือธรรมนูญที่มาจากคณะกลุ่มบุคคลที่ก่อการปฏิวัติ การรัฐประหาร จนเป็นกฎหมายสูงสุดก็ได้เพียงแต่ชื่อหรือรูปแบบเท่านั้น

### 2.3.2 หลักความชอบด้วยกฎหมาย

“กฎหมาย” ในความหมายของนิติรัฐต้องเป็นกฎหมายที่มาจากประชาชนหรือจากตัวแทนของประชาชน ประชาชนเป็นผู้สร้างความชอบธรรมให้กฎหมายและทำให้เกิด “หลักแห่งความชอบด้วยกฎหมาย” ดังนั้นทุกคนในรัฐจึงต้องเคารพกฎหมายที่ประชาชนสร้างขึ้นมาเพราะโดยสภาพของกฎหมายนั้นมีความชอบธรรม การเคารพต่อกฎหมายก็คือ การกระทำของทุกคนในรัฐทุกองค์กรของรัฐ การบังคับใช้กฎหมายของศาลจะต้องไม่ละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมายและต้องมีความเป็นธรรม ณ จุดดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การกระทำต่างๆหรือการบังคับใช้กฎหมายต่างๆดังกล่าวต้องเคารพต่อ “หลักแห่งความชอบด้วยกฎหมาย” (Le principe de legalite) กล่าวอีก

<sup>41</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555, หน้า 129.

นัยหนึ่งกฎหมายในนิติรัฐมาจากประชาชนและประชาชนได้สร้างความปลอดภัยให้กับกฎหมายและเมื่อกฎหมายมีความปลอดภัย ทุกคน ทุกองค์กรในรัฐจึงต้องเคารพต่อกฎหมาย การแสดงความเคารพต่อกฎหมายของทุกคนและทุกองค์กรในรัฐก็คือต้องไม่กระทำการใดๆที่ละเมิดต่อกฎหมาย กล่าวคือการกระทำนั้นๆ ต้องชอบด้วยกฎหมาย ณ จุดนี้จึงก่อให้เกิด “ หลักแห่งความชอบด้วยกฎหมาย ” ขึ้น ดังนั้น หลักแห่งความชอบด้วยกฎหมายจึงเป็นหลักที่มาจากหรือต่อเนื่องมาจากหลักนิติรัฐ และการที่ทุกคนต้องเคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวเท่ากับว่าเป็นการเคารพกฎหมายที่มาจากประชาชนซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีสัญญาประชาคมตามแนวคิดของฌอง ฌาคส์ รูสโซ และสอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่กล่าวว่ารำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน

หลักความชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นภายใต้หลักนิติรัฐที่กล่าวว่าเป็นรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย โดยแต่เดิมนั้นหลักความชอบด้วยกฎหมายเน้นเฉพาะผู้ที่ตกอยู่ใต้การปกครองเท่านั้นที่จะต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับตามกฎหมาย ซึ่งจะพบเห็นได้ตามการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ต่อมาเมื่อแนวความคิดการปกครองเปลี่ยนแปลงไปเป็นระบอบประชาธิปไตยทำให้แนวความคิดเรื่องความชอบด้วยกฎหมายถูกขยายความรวมไปถึงการกระทำใดๆ ของผู้ปกครองที่จะสามารถกระทำได้นั้นต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายด้วย ต่อมาได้ขยายแนวคิดไปครอบคลุมถึงฝ่ายนิติบัญญัติด้วย โดยอ้างถึงหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความว่าทุกองค์กรของรัฐจะต้องตกอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญและจะกระทำการใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหาไม่ได้ ดังนั้นในศตวรรษที่ 20 หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงแผ่ขยายครอบคลุมทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ

หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ โดยหลักดังกล่าวนี้เป็นการเชื่อมโยงหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ เข้ากับหลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน<sup>42</sup> กล่าวคือ การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายปกครองก็จะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ อันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้นจะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ โดยผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนประชาชนก่อน ดังนั้น การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองที่เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนจึงมีผลมาจากกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการนั้นเป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือเรียกว่าความผูกพันของฝ่ายตุลาการในทางปฏิเสธ กล่าวคือ เป็นความผูกพันที่จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องมิให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้นๆ หรืออาจกล่าวได้ว่า ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมาย

<sup>42</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, กรุงเทพฯ: วิญญูชน 2552, หน้า

ให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลทางกฎหมายในเรื่องนั้นๆ นอกจากนี้ ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน ในกรณีนี้เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับการผูกพันตนอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะพิเศษในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม ประการสุดท้ายฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลยพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง ในกรณีนี้หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลยพินิจโดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลยพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใดๆทั้งสิ้น

อย่างไรก็ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายนี้จะต้องพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาด้วย โดยหลักการนี้เป็นหลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครองที่ออกกฎหมายลำดับรอง กำหนดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายให้มีความแน่นอน และห้ามมิให้ออกกฎหมายที่เป็นโทษให้มีผลย้อนหลังกับประชาชน ตลอดจนการออกกฎหมายจะต้องมีความพอสมควรแก่เหตุ หรือสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนด้วย ซึ่งในหลักการย่อยๆที่กล่าวมานี้สามารถอธิบายได้ ดังนี้

ก. หลักความแน่นอนของกฎหมาย ในการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายปกครองจำเป็นอย่างยิ่งจะต้องบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนและมีความแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้บุคคลในสังคมทราบได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดที่บุคคลเหล่านั้นจะต้องคำนึงถึงผลที่อาจเกิดขึ้นจากการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้ถูกตราออกมาบังคับใช้ ข. หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง หลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่ไม่ให้กฎหมายมีผลใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีตที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีของการย้อนหลังไปเป็นโทษต่อเหตุการณ์ที่ได้สิ้นสุดลงไปแล้ว

ค. หลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน ถือว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เป็นหลักกฎหมายที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐ ซึ่งมีผลต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นๆ

### 2.3.2.1 หลักกฎหมายลายลักษณ์อักษร

กฎหมายลายลักษณ์อักษร คือกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยผ่านกระบวนการในการตรากฎหมายที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ ประมวลกฎหมายต่าง ๆ ในการพิจารณากฎหมายลายลักษณ์อักษรต้องพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของกฎหมายลายลักษณ์อักษรว่าตราออกใช้โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ ซึ่งมีหลักในการพิจารณาสมบูรณ์ของกฎหมายลายลักษณ์อักษร ดังนี้

(1) ผู้บัญญัติกฎหมายมีอำนาจในการตรากฎหมายนั้น กฎหมายแต่ละรูปแบบผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายมีอำนาจต่างกัน เช่นพระราชบัญญัติผู้ที่มีอำนาจในการตรา คือพระมหากษัตริย์ พระราชกฤษฎีกาผู้ที่มีอำนาจในการตราคือ นายกรัฐมนตรี ซึ่งหากกฎหมายใดตราโดยผู้ไม่มีอำนาจแล้ว กฎหมายฉบับนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) การบัญญัติกฎหมายได้กระทำถูกต้องตามกระบวนการตราตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ในการตรากฎหมายแต่ละรูปแบบกระบวนการตราจะแตกต่างกันไป หากกฎหมายฉบับใดมีกระบวนการตราที่ไม่ถูกต้องตามที่กำหนด การตรากฎหมายฉบับนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(3) การประกาศใช้กฎหมาย เนื่องจากกฎหมายใช้บังคับทั่วไปกับทุกคนในสังคม จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการประกาศกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกาที่ตราออกมาโดยชอบให้กับคนทั่วไปในสังคมทราบ การประกาศจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา กฎหมายฉบับนั้น ๆ จึงจะใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

(4) สภาพบังคับของกฎหมายที่ตราออกมาใช้บังคับโดยถูกต้อง และมีการประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษาโดยชอบแล้วย่อมมีผลบังคับอยู่ตลอดไป จนกว่าจะมีการตรากฎหมายออกมาในภายหลังอันเป็นการเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกกฎหมายฉบับเดิม<sup>43</sup>

### 2.3.2.2 หลักกฎหมายที่ไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร

กฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร คือกฎหมายที่มีได้บัญญัติขึ้นโดยผ่านกระบวนการในการตรากฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ กฎหมายจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งในบางครั้งเรียกในความหมายอย่างกว้างว่า “กฎหมายจารีตประเพณี”<sup>44</sup>

### 2.3.2.3 ข้อจำกัดของกฎหมายลายลักษณ์อักษร

กฎหมายลายลักษณ์อักษรแม้จะมีความสำคัญที่สุด และถึงแม้จะมีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้กว้างขวางเพียงใดก็ตาม แต่ก็มีข้อจำกัดเนื่องจากไม่สามารถที่บัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้ครอบคลุมเนื้อหาได้ทุกเรื่อง ด้วยจำกัดของกฎหมายลายลักษณ์อักษรดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่ต้องใช้กฎหมายที่ไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร หรือกฎหมายจารีตประเพณี มาพิจารณาบังคับใช้ประกอบด้วยสิ่งนี้เพื่อให้เกิดความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มาตรา 4 วรรคสอง ว่า เมื่อไม่มีกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้นให้วินิจฉัยคดีอาศัยบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป<sup>45</sup>

### 2.3.3 หลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน: หลักสิทธิในทรัพย์สิน

หลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนถือเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม เนื่องจากรัฐหรือผู้ปกครองเป็นผู้ที่มีอำนาจมาก ดังนั้น การดำเนินการอย่างใดๆของรัฐหรือผู้ปกครองหรือราษฎรย่อมก่อให้เกิดการกระทบกระเทือนซึ่งสิทธิต่างๆ ของราษฎรซึ่งแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมนี้เองที่ประสงค์ให้มีการป้องกันมิให้รัฐหรือผู้ปกครองเข้ามามีการกระทำอันเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร ดังนั้น การกระทำใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดๆ กลุ่มหนึ่ง แม้การกระทำนั้นจะเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลอื่น หรือเพื่อรักษาประโยชน์ของมหาชนโดยส่วนรวมก็ตาม การกระทำนั้นจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และต้องทำภายในขอบเขตอำนาจที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น<sup>46</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 41 ได้รับรองสิทธิในทรัพย์สินไว้ว่า “สิทธิในทรัพย์สินบุคคลจะได้รับการคุ้มครองสิทธิในการครอบครองทรัพย์สินของตนและการสืบทอดมรดก” แต่ก็มีได้ให้สิทธิเพียงอย่างเดียว รัฐสามารถที่จะจำกัดสิทธิในทรัพย์สินได้ โดยขอบเขต

<sup>43</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป ครั้งที่ 5 กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526 หน้า 19

<sup>44</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป ครั้งที่ 5 กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526 หน้า 20

<sup>45</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป ครั้งที่ 5 กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526 หน้า 22

<sup>46</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ: วิทยุชน 2538. หน้า 11.



แห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิในเรื่องนี้ให้ทำได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้นแม้ว่าบุคคลจะมีสิทธิในทรัพย์สิน แต่การใช้สิทธิในทรัพย์สินที่จะจำหน่าย จ่าย โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธินั้น รัฐอาจออกกฎหมายในการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินได้

## 2.4 หลักรัฐธรรมนูญนิยม : การควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

หลักรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) คือ แนวความคิดที่จะใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรให้เป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองและกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐาน (Infra-structure) ในการจัดองค์กรบริหารรัฐ<sup>47</sup> ซึ่งการใช้รัฐธรรมนูญในลักษณะสัญญาประชาคม เป็นเครื่องมือในการจัดองค์กรบริหารของรัฐสมัยใหม่นั้นมีวัตถุประสงค์ในการจำกัดอำนาจผู้ปกครอง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นวัตถุประสงค์อันเกิดขึ้นเป็นลำดับแรกและคงอยู่จนปัจจุบันนี้ และวัตถุประสงค์ในการสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาลในระบบการเมือง ซึ่งวัตถุประสงค์ข้อนี้ต้องการใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกลไกที่จะทำให้รัฐบาลบริหารบ้านเมืองให้เป็นไปโดยเรียบร้อยต่อเนื่องและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมได้ และวัตถุประสงค์ประการสุดท้ายคือเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม ถึงแม้ว่าการบัญญัติกฎหมายจะต้องเคารพถึงหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายก็ตามแต่ความไม่เท่าเทียมกันในทางปฏิบัติเนื่องจากสถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมจึงต้องอาศัยหลักการในรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎเกณฑ์สูงสุดของประเทศมาเป็นกฎเกณฑ์คุ้มครองผู้อ่อนแอกว่า จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของกระแสแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมนี้มีการสร้างความเชื่อมโยงระหว่างรัฐในฐานะผู้ปกครองซึ่งมีอำนาจสูงสุดกับประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง<sup>48</sup> โดยรัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองซึ่งสิทธิเสรีภาพของผู้ได้ปกครองและประชาชนจะต้องมีส่วนร่วมในการปกครองหรือในการใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ทั้งนี้จะต้องมีการสร้างระบบควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและมีการปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพเพื่อจะได้บรรลุวัตถุประสงค์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่มีแนวคิดในการสร้างมาตรการขึ้นมาเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญฉบับเก่านั้นเอง

แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมเป็นกระแสความคิดซึ่งเน้นการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ในการกำหนดรูปแบบการปกครองกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐานในการจัดองค์กรบริหารรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญอยู่ 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรกเพื่อกำจัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ประการที่สองเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้สังคมและประการสุดท้ายคือการเสริมสร้างเสถียรภาพให้กับรัฐบาล โดยสามารถอธิบายเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของแนวความคิดเรื่องรัฐธรรมนูญพอสังเขป ดังนี้

การกำจัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ถือเป็นจุดประสงค์หลักสำหรับแนวความคิดของรัฐธรรมนูญนิยม ทั้งนี้เพื่อกำจัดการใช้อำนาจรัฐมิให้เป็นไปตามอำเภอใจของผู้ปกครองจนอาจก่อให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหายต่อประชาชน ซึ่งเป้าหมายสุดท้ายคือการทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะไม่ถูกละเมิดจากรัฐแต่หากมีการ

<sup>47</sup> อมร จันทรมบูรณ์, การปฏิรูปการเมือง คอนสติติวชันแนลลิสม์ ทางออกของประเทศไทย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สำนักนโยบายศึกษา, ม.ป.ช. 2539, หน้า 17.

<sup>48</sup> . บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รวมคำบรรยายเนติภาคหนึ่ง สมัยที่ 54 การบรรยายครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2544. หน้า 59.

ละเมิดประชาชนก็สามารถอ้างยันต่อรัฐเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการรับรองและคุ้มครองได้

การสร้างความเป็นธรรมในสังคม คือการสร้างความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย โดยนำรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศมาคุ้มครองผู้ที่อ่อนแอกว่าในสังคม ทั้งนี้เนื่องจากความเป็นจริงนั้นมนุษย์ยังคงมีสภาพความเป็นอยู่ และฐานะที่แตกต่างกันเป็นอย่างมาก และบุคคลที่ฐานะที่สูงกว่ามักเอาเปรียบบุคคลที่มีฐานะต่ำกว่า ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องคุ้มครองคนด้อยโอกาสในสังคมเพื่อสร้างความเสมอภาคและความเป็นธรรมให้เกิดขึ้น

การสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาล วัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อต้องการให้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกลไกที่จะทำให้การบริหารบ้านเมืองเป็นไปด้วยความเรียบร้อยต่อเนื่องและแก้ไขปัญหาขึ้นในสังคม โดยประสงค์จะแก้ไขข้อบกพร่องของการกำหนดโครงสร้างการปกครองให้มีเสถียรภาพมากยิ่งขึ้น เพื่อเป็นพื้นฐานของการจัดตั้งรัฐบาลที่ดี อันนำไปสู่การบริหารบ้านเมืองด้วยความมีประสิทธิภาพและดำเนินการไปด้วยความโปร่งใส

จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของกระแสแนวความคิดว่าด้วยรัฐธรรมนูญนิยมนี้มีการสร้างความเชื่อมโยงระหว่างรัฐในฐานะผู้ปกครองซึ่งมีอำนาจสูงสุดกับประชาชนผู้อยู่ภายใต้อำนาจการปกครอง<sup>49</sup> โดยรัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองซึ่งสิทธิเสรีภาพของผู้อยู่ใต้ปกครองและประชาชนจะต้องมีส่วนร่วมในการปกครองหรือการใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ทั้งนี้จะต้องมีการสร้างระบบควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจและมีการปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพ เพื่อจะได้บรรลุวัตถุประสงค์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม<sup>50</sup>

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐถือเป็นหลักสำคัญอีกอันหนึ่งของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมและเป็นหลักการที่สอดคล้องการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังที่กล่าวมาข้างต้น กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐต้องเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นจึงรัฐจะต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อให้บรรลุตามหลักการคุ้มครองสิทธิภาพของประชาชน และถ้าควบคุมตรวจสอบแล้วพบว่ามีการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน รัฐจะต้องชดใช้เยียวยาความเสียหายดังกล่าว

ดังนั้นการเขียนรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมจึงมิใช่เพียงเพื่อให้มีองค์กรทางการเมืองที่มาจาก การเลือกตั้งและการบัญญัติให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนแบบเก่าๆที่เคยใช้มาเท่านั้น แต่ต้องเป็นการแสวงหาการกำหนดรูปแบบองค์กรทางการเมืองเพื่อให้สามารถมีนโยบายที่แน่ชัดและมีการบริหารนโยบายได้อย่างต่อเนื่อง ทั้งยังต้องเป็นองค์กรที่มีวิธีการกำกับและถ่วงดุลการทำหน้าที่ขององค์กรทางการเมืองเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบอีกด้วยตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจด้วย เนื่องจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตย มีการแบ่งอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ฝ่าย ได้แก่ อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ อำนาจของแต่ละฝ่ายถูกกำหนดขอบเขตอำนาจไว้โดยรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด กล่าวโดยเฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติก็ถูกจำกัดมิให้ออกกฎหมายที่มีข้อความขัดแย้งหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามกรอบ

<sup>49</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. การบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 3 รวมคำบรรยายเนติฯ ภาคหนึ่ง สมัย 54. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา.2544. หน้า 59.

<sup>50</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม. รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม5.กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. 2545. หน้า 319.

การใช้อำนาจดังกล่าวไม่เพียงพอต่อการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติจำเป็นจะต้องมีองค์กรผู้ควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักพื้นฐานของหลักการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เช่น ศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง เป็นต้น การให้ศาลเข้าไปควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นถือเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐไปด้วย และ ศาลสามารถทำให้เกิดความมั่นคงต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้ เพราะตามหลักการแบ่งแยกอำนาจศาลเป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อเป็นองค์กรที่เป็นอิสระในการวินิจฉัยเกี่ยวกับกฎหมาย ภาระหน้าที่ดังกล่าวนี้เองได้ขยายขอบเขตเพื่อให้ความคุ้มครองต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย แต่ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการให้ศาลมาควบคุมความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็อ้างถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจเช่นเดียวกัน โดยฝ่ายนี้ที่เห็นว่าตามหลักการแบ่งแยกอำนาจห้ามมิให้อำนาจรัฐอำนาจหนึ่งใช้อำนาจรัฐอีกอำนาจหนึ่ง หลักการแบ่งแยกอำนาจเรียกร้องว่าองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายย่อมอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันในส่วนที่สัมพันธ์กับรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐนั้นๆ ย่อมมีอิสระภายใต้ความเห็นชอบของตนเองในการตีความรัฐธรรมนูญ ความอันตรายที่ให้ศาลเข้ามาควบคุมความชอบด้วยกฎหมายคือการให้อำนาจของศาลกลายเป็นการใช้อำนาจทางการเมือง<sup>51</sup>

## 2.5 หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ

หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจนี้เป็นหลักการที่สืบเนื่องมาจากแนวความคิดที่ไม่ประสงค์ให้อำนาจตกอยู่ในมือของคนๆเดียว หรือกลุ่มคนกลุ่มเดียว เพราะหากอำนาจในการปกครองนี้ตกอยู่ในมือของคนคนใดคนหนึ่ง หรือกลุ่มคนใดกลุ่มหนึ่งแล้ว ย่อมมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดการใช้อำนาจในทางที่มีขอบ กล่าวคือ อาจเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง จนเป็นเหตุให้เกิดการกดขี่ชนชนถูกปกครอง และการกดขี่นี้เองจะนำมาซึ่งการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกปกครองในเวลาต่อมา ดังนั้น เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกปกครองได้รับการรับรองคุ้มครอง และเป็นหลักประกันในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคม เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการผูกขาด การใช้อำนาจโดยวิธีที่มีขอบ จึงได้เกิดแนวคิดการแบ่งแยกการใช้อำนาจขึ้นโดยนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสที่มีชื่อว่า มองเตสกีเยอ (Montesquieu) ซึ่งเขาได้เสนอแนวคิดในการแบ่งแยกการใช้อำนาจออกเป็นสามอำนาจคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการเพื่อทำให้เกิดดุลยภาพของอำนาจไม่ให้เกิดการผูกขาดอำนาจอยู่ในองค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ภายใต้หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจนี้ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งการใช้อำนาจซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้เพราะทั้งสามอำนาจมิได้มีการแบ่งแยกกันอย่างเด็ดขาด ซึ่งโดยทฤษฎีแล้วการแบ่งแยกการใช้อำนาจไม่จำเป็นเสมอไปที่จะต้องให้องค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสามมีความเท่าเทียมกัน อำนาจใดอำนาจหนึ่งอาจอยู่เหนืออีกอำนาจได้แต่มีใช้อยู่ในลักษณะที่เด็ดขาดสมบูรณ์<sup>52</sup>

<sup>51</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 31.

<sup>52</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย, กรุงเทพฯ : วิญญูชน 2550, หน้า 219.

หากแต่มีการถ่วงดุลและคานอำนาจระหว่างกัน<sup>53</sup> โดยรายละเอียดของอำนาจต่าง ๆ นั้น สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

### 2.5.1 อำนาจบริหาร

อำนาจบริหาร คือ อำนาจในการบริหารจัดการรัฐ และบริหารกิจการสาธารณะของรัฐให้เป็นไปตามนโยบายตามที่แถลงไว้กับประชาชนและตัวแทนของประชาชน ทั้งยังมีหน้าที่ในการดูแลความปลอดภัยให้กับประชาชนซึ่งอาจเกิดภัยอันตรายทั้งภายในและภายนอกประเทศ นอกจากนี้ยังต้องดำเนินการให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งผู้ใช้อำนาจบริหารจะต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชนซึ่งอาจเรียกว่า รัฐบาล หรือคณะรัฐมนตรี ก็เป็นได้

#### 2.5.1.1 ลักษณะการใช้อำนาจบริหาร

ลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ปรากฏให้เห็นโดยเป็นที่ประจักษ์ในวงการทางวิชาการในสองลักษณะ กล่าวคือ ประการแรกมีลักษณะการใช้อำนาจบริหารในฐานะรัฐบาล หรือที่เรียกกันว่า การกระทำทางรัฐบาล ประการที่สองมีลักษณะการใช้อำนาจในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง

ลักษณะการใช้อำนาจบริหารในฐานะรัฐบาล หรือที่เรียกกันว่าการกระทำทางรัฐบาล คือ กิจกรรมที่มีลักษณะสำคัญๆ ที่ปฏิบัติไปเพื่อความเป็นอยู่มั่นคงของรัฐบาล และความเจริญก้าวหน้าของประเทศ โดยคณะรัฐมนตรีเป็นผู้วินิจฉัยสั่งการการวางนโยบายการบริหารประเทศและรับผิดชอบร่วมกัน จะมอบหมายให้องค์กรรับไปวินิจฉัยและปฏิบัติการแทนเหมือนกิจการทางปกครองหาได้ไม่ อย่างไรก็ดี กิจการที่ฝ่ายบริหารกระทำไปในฐานะรัฐบาลต้องอยู่ในเขตของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่กำหนดอำนาจของรัฐบาลไว้ เช่น การแถลงนโยบายต่อรัฐสภา การยุบสภาผู้แทนราษฎร การกำหนดนโยบาย และการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

ลักษณะการใช้อำนาจในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง คือ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน กิจกรรมอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารสาธารณประโยชน์ การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครองนั้นต้องอยู่ภายใต้กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ กฎ หรือประกาศกระทรวง ทั้งนี้จะโดยทำเป็นคำสั่ง หรือการปฏิบัติการทางปกครองก็ได้ ในการนี้ผู้มีอำนาจบริหารสามารถมอบอำนาจให้องค์กรอื่นรับไปดำเนินการต่อได้

#### 2.5.1.2 องค์กรการใช้อำนาจบริหาร

องค์กรการใช้อำนาจบริหาร คือ รัฐบาล ซึ่งจะมีความแตกต่างกันไปในการแล้วแต่การปกครองของแต่ละประเทศ เช่น หากเป็นการปกครองแบบประธานาธิบดีแล้วรัฐบาลก็จะมีประธานาธิบดีเป็นผู้นำรัฐบาลและเป็นประมุขของประเทศนั้นๆ หากเป็นการปกครองแบบรัฐสภา เช่นในประเทศไทยแล้วผู้นำรัฐบาลก็จะได้แก่นายกรัฐมนตรี นั่นเอง ซึ่งที่มาของผู้บริหารทั้งสองประเภทนี้ หากเป็นกรณีที่ประเทศปกครองด้วยระบบประชาธิปไตยเต็มใบแล้วละก็ผู้นำรัฐบาลทั้งสองประเภทจะมีที่มาจาก การเลือกตั้งโดยประชาชน ทั้งนี้ อาจเป็นการเลือกตั้งโดยตรง หรือโดยผู้แทน ก็สุดแล้วแต่กรณีไป

<sup>53</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม, ตอนที่ 1 ออนไลน์ แหล่งที่มา :<http://www.pub-law.net> หน้า 322.

นอกจากผู้นำรัฐบาลแล้ว องค์กรการใช้อำนาจบริหารยังได้แก่คณะรัฐมนตรี ซึ่งคณะรัฐมนตรีนี้มาจากการแต่งตั้งของผู้นำรัฐบาลและมีวาระการดำรงตำแหน่งเช่นเดียวกับผู้นำรัฐบาล กล่าวคือ หากผู้นำรัฐบาลหมดวาระการดำรงตำแหน่งเมื่อใด คณะรัฐมนตรีก็หมดวาระเมื่อนั้น ซึ่งคณะรัฐมนตรีจะดำเนินงานในรูปขององค์กรกลุ่มที่ต้องรับผิดชอบร่วมกันในการดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาลที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา

### 2.5.1.3 การควบคุมการใช้อำนาจบริหาร

เนื่องจากการลักษณะการใช้อำนาจบริหารมีอยู่สองลักษณะ กล่าวคือ ลักษณะการใช้อำนาจบริหารในฐานะรัฐบาล และลักษณะการใช้อำนาจในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง ตามที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้ ดังนั้นในการควบคุมการใช้อำนาจบริหารก็จะเป็นที่จะต้องมามีวิธีการควบคุมการใช้อำนาจในสองลักษณะเช่นกัน

ในกรณีการใช้อำนาจบริหารในลักษณะการใช้อำนาจบริหารในฐานะรัฐบาล หรือการกระทำของรัฐบาลนั้น สามารถควบคุมโดยวิธีการทางเมือง หรือโดยรัฐสภา เช่น การแถลงนโยบายของรัฐบาลต่อรัฐสภา การเปิดอภิปรายและขอลงมติไม่ไว้วางใจ การตั้งกระทู้ถาม การพิจารณางบประมาณรายจ่ายประจำปี เป็นต้น

ส่วนในกรณีการควบคุมการใช้อำนาจบริหารในลักษณะการใช้อำนาจในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองนั้น ให้ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองซึ่งประกอบไปด้วยผู้พิพากษาที่เป็นอิสระในการวินิจฉัยการกระทำของฝ่ายบริหารในทางอาญาหรือในทางกฎหมายปกครองว่าด้วยการฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ ในทางอาญากล้าเป็นเจ้าของพนักงานของฝ่ายบริหารกระทำผิดก็ต้องรับโทษทางกฎหมาย ในทางปกครองศาลปกครองอาจชี้ว่าการกระทำในทางปกครองขัดต่อกฎหมายหรือเป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด หรือเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>54</sup> แล้วแต่กรณี

### 2.5.2 อำนาจนิติบัญญัติ

อำนาจนิติบัญญัติ คือ อำนาจในการออกกฎหมาย ซึ่งโดยหลักการตามระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้นเห็นว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ดังนั้น การออกกฎหมาย หรือกฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้บังคับกับประชาชนจะต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนหรือตัวแทนจากประชาชนเสียก่อน ซึ่งก็คือ รัฐสภา นั่นเอง นอกจากอำนาจในการออกกฎหมายแล้วรัฐบาลยังมีหน้าที่ในการตรวจสอบและควบคุมการดำเนินการของฝ่ายบริหาร รวมถึงยังมีอำนาจในการให้ความเห็นชอบการกระทำต่างๆของรัฐบาลด้วย

#### 2.5.2.1 ลักษณะการใช้อำนาจนิติบัญญัติ

เมื่ออำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจในการออกกฎหมาย และเป็นอำนาจในการตรวจสอบและควบคุมการดำเนินการของฝ่ายบริหารแล้ว ลักษณะในการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติจึงอยู่ในรูปของความเห็นชอบของผู้แทนปวงชน ในการแสดงออกถึงการยอมรับหรือไม่ยอมรับกฎหมายต่างๆที่ฝ่ายบริหารกำหนด และหมายรวมถึงกฎหมายต่างๆที่จะนำมาบังคับใช้กับประชาชนด้วย แม้แต่การแสดงความไว้วางใจหรือไม่ไว้วางใจผู้บริหารของรัฐเองด้วยก็ตาม ซึ่งการเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบนี้จะดำเนินการด้วยการอภิปรายและการลงมติในที่ประชุมของผู้แทนปวง

<sup>54</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, หน้า 236

ชน หรือกล่าวได้ว่ารัฐสภานั้นเอง อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ จะมีหลักสำคัญ 3 ประการ<sup>55</sup> คือ

(1) หลักธรรมาธิปไตย หมายถึง การใช้อำนาจนิติบัญญัติจะต้องพิจารณาถึงความเป็นตัวแทนผลประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ที่แท้จริง มีกระบวนการตัดสินใจบนฐานของฝ่ายข้างมากที่มีเหตุผล มีคุณธรรม มีฐานอ้างอิงและรักษาประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่ ตลอดจนสร้างกฎหมายที่ยุติธรรม

(2) หลักรัฐธรรมนูญ หมายถึง การใช้อำนาจนิติบัญญัตินั้นจะต้องคำนึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รับรองโดยชัดแจ้งไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งในกระบวนการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องมีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งกระบวนการตรากฎหมาย และเนื้อหาสาระของกฎหมาย

(3) หลักการมีกฎหมายที่ดี หมายถึง กฎหมายนั้นจะต้องไม่มีผลบังคับย้อนหลัง มีการประกาศให้ทราบโดยทั่วกัน ไม่ขัดแย้งกับกฎหมายอื่น ไม่บังคับในสิ่งที่เป็นไปได้ ไม่เปลี่ยนแปลง ไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง เป็นต้น

#### 2.5.2.2 องค์การการใช้อำนาจนิติบัญญัติ

องค์การที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติในสายตาของประเทศที่มีการปกครองแบบประชาธิปไตย นั้นคือ องค์การที่เป็นตัวแทนของปวงชน ซึ่งอาจจะมีลักษณะที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ แต่หลักการที่เป็นสากลก็คือ ผู้ที่จะสามารถเป็นตัวแทนของปวงชนได้นั้นจะต้องมาจากการเลือกตั้ง และผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งนี้ก็จะได้เป็นผู้แทนของปวงชนในรัฐสภา ซึ่งผู้แทนปวงชนนี้เราอาจเรียกว่า สมาชิกผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ก็สุดแล้วแต่ระบบการปกครองของแต่ละประเทศ ซึ่งบางประเทศก็มีสมาชิกสภาทั้งสองประเภท หรือบางประเทศก็มีเพียงอย่างเดียวหนึ่ง

#### 2.5.2.3 การควบคุมการใช้อำนาจนิติบัญญัติ

เพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัตินั้นมีอำนาจที่มากเกินไป ดังนั้น จึงมีแนวคิดในการควบคุมการใช้อำนาจนิติบัญญัติด้วยวิธีการในหลายๆกรณี เช่น การกำหนดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการยุบสภา เพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ การให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจร่างกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติลงมติให้ความเห็นชอบใช้เป็นกฎหมายแล้วไปให้ราษฎรออกเสียงลงประชามติ การให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจเสนอกฎหมายได้เช่นเดียวกับฝ่ายนิติบัญญัติ การให้ฝ่ายบริหารสามารถเข้าร่วมประชุมกับฝ่ายนิติบัญญัติ และการให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจยับยั้งร่างกฎหมาย เป็นต้น

#### 2.5.3 อำนาจตุลาการ

อำนาจตุลาการ คือ อำนาจบังคับใช้และตีความกฎหมาย ตลอดจนการชี้ขาดข้อพิพาทต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐกับประชาชน ข้อพิพาทระหว่างประชาชนด้วยกันเอง หรือแม้แต่ข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐก็ตาม ซึ่งการวินิจฉัยชี้ขาดนี้จะต้องกระทำด้วยความเป็นธรรมตามกฎหมาย ปราศจากอคติ และมุ่งให้เกิดความยุติธรรมอย่างสูงสุด

องค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่สร้างหลักประกันในการให้ความคุ้มครองหลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรม และเห็นผลในทางปฏิบัติ โดยการที่องค์กรตุลาการมีอำนาจในการ

<sup>55</sup> นพดล เสงเจริญ, กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ, รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 4, ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548, หน้า 255-257

ยกเลิกเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย อย่างไรก็ตามองค์กรตุลาการก็ยังคงคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

### 2.5.3.1 ลักษณะการใช้อำนาจตุลาการ

ลักษณะของการใช้อำนาจตุลาการจะอยู่ในลักษณะของคำสั่ง คำวินิจฉัย หรือคำพิพากษา เพื่อให้ผู้ถูกปกครอง และผู้ปกครองปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืออาจเป็นกรณีชี้ขาดข้อพิพาทเพื่อให้เกิดความยุติธรรมระหว่างคู่กรณีก็เป็นได้

แม้ว่าศาลจะถือว่าเป็นองค์กรที่มีอิสระในการใช้อำนาจวินิจฉัยคดี แต่การดำเนินการกระบวนการพิจารณาของศาลต้องอยู่บนหลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือจะต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติ<sup>56</sup> ทั้งยังต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนบนพื้นฐานของความยุติธรรม<sup>57</sup> ด้วย

### 2.5.3.2 องค์กรการใช้อำนาจตุลาการ

องค์กรการใช้อำนาจตุลาการได้แก่ศาล ซึ่งศาลในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันไปแล้วแต่ระบบของศาล กล่าวคือ ระบบศาลเดี่ยว หรือระบบศาลคู่ เป็นต้นซึ่งความแตกต่างของระบบศาลนั้นสามารถอธิบาย<sup>58</sup> ได้ดังนี้

(ก) ระบบศาลเดี่ยว ได้แก่ ระบบศาลของประเทศที่ไม่มี การแบ่งแยกกฎหมายและศาลคือ ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีต่างๆทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง ตลอดจนข้อพิพาทที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ การใช้กฎหมายของศาลในระบบนี้จะไม่มีการแยกประเภทกฎหมาย แต่จะมีกฎหมายเพียงหนึ่งเดียวที่ใช้บังคับกับข้อพิพาททั้งหมดซึ่งในทางทฤษฎีเรียกว่า “กฎหมายธรรมดา”<sup>59</sup> การอุทธรณ์คำพิพากษาอยู่ภายใต้ศาลสูงสุดเดียวกัน และมีศาลเพียงแห่งเดียวคือ ศาลยุติธรรม ซึ่งในทางทฤษฎีเรียก “ศาลธรรมดา”<sup>60</sup> ส่วนคำพิพากษาของศาลทั้งหลายซึ่งได้แก่ ศาลชั้นต้น ศาลชั้นอุทธรณ์ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลยุติธรรมสูงสุดทั้งสิ้น ประเทศที่ใช้ระบบนี้จะได้แก่ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์แบบเดียวกับประเทศอังกฤษ

(ข) ระบบศาลคู่ ระบบศาลคู่ ได้แก่ ระบบศาลของประเทศที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ส่วนการวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองนั้นอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองซึ่งมีระบบศาลและระบบผู้พิพากษาแยกต่างหากจากระบบศาลและระบบผู้พิพากษาของศาลยุติธรรม ประเทศที่ใช้ระบบนี้จะได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเบลเยียม และประเทศไทย

### 2.5.3.3 การควบคุมการใช้อำนาจตุลาการ

<sup>56</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 259

<sup>57</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 278

<sup>58</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, เหตุผลและความจำเป็นในการจัดตั้งองค์กรชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล, ออนไลน์ แหล่งที่มา [http://www.pub-law.net/article/ac010345\\_1.html](http://www.pub-law.net/article/ac010345_1.html)[2544]

<sup>59</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, รายงานการวิจัยการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว, หน้า 46

<sup>60</sup> นงเยาว์ ปัญญา, เขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547, หน้า 32

เพื่อไม่ให้อำนาจตุลาการมีอำนาจมากเกินไป ดังนั้นจึงมีแนวคิดในการควบคุมอำนาจตุลาการ ดังนี้ การจัดตั้งศาลและอำนาจของศาลต้องเป็นไปตามกฎหมายซึ่งหมายความว่า ต้องเป็นกรณีที่อำนาจนิติบัญญัติเห็นสมควรจะมีศาลใดบ้าง และศาลนั้นๆ ควรจะมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาเพียงไร ตลอดจนจะต้องมีการจัดตั้งชั้นศาลเพื่อให้ศาลในระดับสูงกว่าตรวจสอบดูแลว่าศาลในระดับล่างตัดสินใจคดีความเป็นไปตามหลักกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้ยังควรให้มีศาลรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบไปด้วยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งจะมีผลทำให้ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยปัญหานี้ได้<sup>61</sup>

#### 2.5.4 ความสัมพันธ์ของอำนาจบริหาร นิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ

ความสัมพันธ์ของอำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการนั้นมีลักษณะการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน (Check and balance) เพื่อป้องกันไม่ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจเหนือ หรือมีอำนาจเหนือกว่าอำนาจอื่น อย่างไรก็ตามในความเป็นจริงแล้วเป็นการยากที่จะให้อำนาจทั้งสามเป็นอำนาจที่มีดุลยภาพเท่าเทียมเสมอกันโดยสิ้นเชิง อำนาจใดอำนาจหนึ่งอาจอยู่เหนืออีกอำนาจได้ แต่ต้องมีข้ออยู่เหนือลักษณะที่เด็ดขาดสมบูรณ์ กล่าวคือจะต้องมีมาตรการที่เป็นหลักการในการดำเนินการตามอำนาจในแต่ละองค์กรที่ชัดเจน และมีการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน

หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ โดยองค์กรทั้งสามนั้นหาเป็นไปในลักษณะที่เคร่งครัดไม่ แต่จะเน้นไปในการคานและดุลอำนาจระหว่างกันมากกว่าซึ่งจะทำให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างการใช้อำนาจได้ โดยจะเห็นได้จากกลไกในการปกครองที่แสดงถึงความร่วมมือและการคานอำนาจกันอย่างชัดเจนดังนี้

#### ก. ความสัมพันธ์ระหว่างการใช้อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร

อำนาจบริหารนั้นเป็นที่เข้าใจกันเป็นอย่างดีว่าเป็นอำนาจของรัฐบาล ซึ่งอำนาจการบริหารงานของรัฐบาลนี้โดยหลักแล้วจะแยกจากฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ในทางปฏิบัติก็ยังคงมีการติดตามตรวจสอบจากองค์กรซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน อันได้แก่รัฐสภา ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติและรวมถึงการตรวจสอบการบริหารงานของรัฐด้วย เช่น การพิจารณาอนุมัติงบประมาณรายจ่ายในการดำเนินการบริหาร การให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ระดับสูง การตั้งกระทู้ถามในรัฐสภา ตลอดจนการมีมติให้รัฐบาลพ้นจากตำแหน่งในกรณีไม่พอใจผลงานในการบริหารประเทศ หรือในกรณีทำผิดร้ายแรง (impeachment) ในระบบการปกครองแบบประธานาธิบดี แต่ในขณะเดียวกันประธานาธิบดีก็ยังมีอำนาจที่จะใช้สิทธิโต้แย้ง (veto) ไม่ยอมลงนามในร่างกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติได้ จะเห็นได้ว่ากระบวนการนิติบัญญัติมีส่วนร่วมงานของฝ่ายบริหารอย่างใกล้ชิด ในปัจจุบันข้อเท็จจริงของสังคมได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วทำให้รัฐสภาไม่อาจตรากฎหมายได้ทันทีทำให้มีการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการตรากฎหมายลำดับรองได้ เนื่องจากความจำเป็นในการสั่งการในทางบริหารให้เป็นไปตามเป้าหมาย ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดดุลยภาพในการดำเนินงานของรัฐ ในทางปฏิบัติจึงเห็นชัดเจนว่าไม่อาจแยกองค์กรนิติบัญญัติกับองค์กรบริหารออกจากกันได้เลย

<sup>61</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552, หน้า 236.



<sup>62</sup> ดังนั้นการคานและอำนาจจึงควรเน้นในการจัดอำนาจและข้อจำกัดขององค์กรมากกว่าจะมุ่งเน้นถึงการแยกองค์กรที่ใช้อำนาจออกจากกันเพราะในปัจจุบันแต่ละองค์กรมิได้ใช้อำนาจเดียวตามความหมายในทางทฤษฎีเท่านั้น

#### ข. ความสัมพันธ์ของการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการ

ตามหลักการแล้วอำนาจในการจัดทำกฎหมายนั้นถือเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ในกรณีที่กฎหมายที่ออกมานั้นมีข้อความไม่ชัดเจนหรือต้องมีการพิจารณาว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นย่อม

ต้องพิจารณาถึงองค์กรที่จะมีหน้าที่ควบคุมกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาว่าคือองค์กรใด ซึ่งจากประเด็นดังกล่าวนี้ได้มีการยอมรับถึงแนวคิดที่ให้ศาลมีอำนาจในการควบคุมกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาได้ดังที่ปรากฏในคดีบรรทัดฐานคือ *marbury v. Madison* (5 u.s (l cranch) 137 (1803)) ที่ได้วางหลักไว้ว่าศาลยุติธรรม มีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายที่สภาองเกรสตราขึ้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งเป็นการตัดสินที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรง ศาลฎีกาได้ให้ความหมายบทบัญญัติรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญว่า ศาลเป็นผู้พิจารณาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ นับแต่นั้นมาศาลก็ตีความในรัฐธรรมนูญเรื่อยมา<sup>63</sup> โดยคดีดังกล่าวได้แสดงถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจคือ โดยหลักแล้วองค์กรนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการออกกฎหมาย ดังนั้นการจะให้ผู้ออกกฎหมายเป็นผู้ตีความกฎหมายที่ตนออกมาเสียเองถือได้ว่าเป็นการรวบอำนาจนิติบัญญัติและตุลาการไว้ที่องค์กรนิติบัญญัติแต่ผู้เดียวซึ่งหาเป็นการสมควรไม่เนื่องจากจะขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ดังนั้นศาลยุติธรรมซึ่งเป็นองค์กรกลางและเป็นผู้ใช้กฎหมายซึ่งอยู่ในฐานะที่ควรทราบได้ว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นผู้วินิจฉัยถึงการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติว่าด้วยรัฐธรรมนูญและบังคับใช้ได้หรือไม่ จึงถือได้ว่าศาลเป็นองค์กรที่ตรวจสอบการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยทางกฎหมายเพื่อป้องกันและระบบพระราชย์โดยรัฐสภาได้ (tyranny by assambly) แต่ในขณะเดียวกันศาลก็ถูกฝ่ายอื่นในการควบคุมได้โดยในการกำหนดถึงระบบวิธีพิจารณาการให้เงินเดือน การจัดหน่วยธุรการให้ และการให้ออกจากตำแหน่งจากการทำผิดร้ายแรงในหน้าที่ เพื่อป้องกันการใช้อำนาจของศาลยุติธรรมมากเกินไปหรือใช้ในทางที่มิชอบ ซึ่งถือเป็นระบบพระราชย์โดยตุลาการได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้พยายามจำกัดอำนาจของตนลงให้วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญตามความจำเป็นเท่านั้น<sup>64</sup>

ในส่วนของประเทศไทยก็ได้มีพัฒนาการที่เกี่ยวกับการให้ศาลมีอำนาจพิพากษาถึงความเป็นโมฆะของกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญซึ่งได้ปรากฏในคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 โดยศาลฎีกาเห็นว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ในส่วนที่กำหนดโทษในการกระทำที่ได้กระทำก่อนที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับถือเป็นโมฆะ แม้ว่ารัฐธรรมนูญปี 2475 จะมีได้บัญญัติให้ผู้ใดเป็นผู้ชี้ขาดความเป็นโมฆะของกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ก็ต้องมผู้ชี้ขาดในเรื่องมีฉะนั้นจะทำให้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 61 “ บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆ มีข้อความแย้งหรือขัดแก่

<sup>62</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, ความเป็นจริงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ในหนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศ.ดร. สมภพ โทตระกิตย์, หน้า 321

<sup>63</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม :ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ: นิติธรรม,2538, หน้า 147-148.

<sup>64</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, ความเป็นจริงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ในหนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศ.ดร. สมภพ โทตระกิตย์, หน้า 385-387

รัฐธรรมนูญนี้ท่านว่าบทบัญญัตินั้นให้เป็นโมฆะ ” หากมีผลใช้บังคับไม่ และเมื่อถือว่าศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายแล้ว ดังนั้นการจะดูว่าอะไรเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้หรือไม่จึงเป็นของศาล ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าทำให้เหตุผลในคดีนี้เทียบเคียงได้กับการให้เหตุผลในคดี Marbury V. Madison ของสหรัฐอเมริกาซึ่งถือเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจนิติบัญญัติในการออกกฎหมายโดยศาลยุติธรรมซึ่งเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ

อนึ่ง จากการศึกษาของศาลในอดีตนั้นมักหลีกเลี่ยงความจริงที่ว่า การตีความไม่ใช่การสร้างกฎหมายแต่อาจเป็นการให้ถ้อยคำหรือประกาศหลักกฎหมายที่มีอยู่แล้ว แต่ในทางปฏิบัติการตีความกฎหมายของศาลเป็นการสร้างกฎหมายเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย และการตีความกฎหมายที่มีจุดประสงค์แตกต่างไปจากจุดประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติถือได้ว่าเป็นการลบล้างอำนาจนิติบัญญัติหรือถือเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยองค์กรศาลได้ ดังนั้นการวางหลักการให้องค์กรเดียวเป็นผู้ใช้จึงไม่เป็นความจริง<sup>65</sup> เนื่องจากอำนาจนิติบัญญัตินั้นถูกใช้โดยองค์กรอื่นนอกจากองค์กรนิติบัญญัติได้

อย่างไรก็ตาม จากการมีบทบาทในการตีความกฎหมายของศาลซึ่งโดยนัยถือเป็นการตรากฎหมายดังที่ศาลสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ และมีอิทธิพลต่อการจัดทำรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆในยุโรป อาทิ รัฐธรรมนูญอาร์เจนตินา (ค.ศ.1860) รัฐธรรมนูญโบลิเวีย (ค.ศ.1880) รัฐธรรมนูญบราซิล (ค.ศ.1891) รัฐธรรมนูญชิลี (ค.ศ.1952) รัฐธรรมนูญกรีซ (ค.ศ.1927) รัฐธรรมนูญเวเนซุเอลา (ค.ศ.1931) แต่ต่อมาอำนาจในการตีความของศาลได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่ารัฐบาลในสหรัฐอเมริกาเป็นรัฐบาลโดยศาล (government by judiciary) เนื่องจากการใช้อำนาจของศาลได้ก้าวก่ายอำนาจนิติบัญญัติ จึงได้เริ่มเคลื่อนไหวในการจัดตั้งองค์กรที่มีความเป็นกลางที่จะมาวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ซึ่งก็คือตุลาการรัฐธรรมนูญนั่นเอง และแนวคิดการนำตุลาการรัฐธรรมนูญมาใช้ก็ได้ขยายอิทธิพลไปในหลายประเทศรวมถึงประเทศไทย ซึ่งได้พัฒนามาเป็นศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน

#### ค. ความสัมพันธ์ของอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ

ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นได้ยึดถือหลักสำคัญประการหนึ่งคือการรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาซึ่งมิได้ถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองตัวผู้พิพากษาหรือยอมให้อำนาจเบ็ดเสร็จแก่ผู้พิพากษาในการพิพากษาคดีตามอำเภอใจหรือตามคำสั่งของผู้หนึ่งผู้ใดโดยไม่คำนึงถึงความถูกต้องชอบธรรมของกฎหมาย แต่เป็นการรับรองความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีของผู้พิพากษาให้เป็นไปตามกฎหมายและนำกฎหมายที่มีอยู่มาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงแห่งคดีด้วยความรอบคอบให้เป็นไปตามกฎหมายโดยวิจรรณญาณแห่งวิชาชีพของตนเพื่อรักษาและปกป้องความยุติธรรมให้ดำรงอยู่<sup>66</sup>

หลักความเป็นอิสระของตุลาการอาจแบ่งเป็นความเป็นอิสระภายนอก ได้แก่ คุณสมบัติวาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนด ระบบการบริหารงานบุคคล งบประมาณ และงานธุรการที่เป็นอิสระ และความเป็นอิสระภายใน ได้แก่ ความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาขององค์กรใด

<sup>65</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 317.

<sup>66</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจกับการห้ามศาลพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองเป็นจำเลยในหนังสือพิมพ์มติชนรายวัน, 4 กันยายน 2536

ภายใต้หลักความเป็นอิสระตุลาการ มีปัญหาที่น่าพิจารณาว่าอำนาจตุลาการอาจถูกตรวจสอบได้หรือไม่ กล่าวคือ หากคำพิพากษาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว องค์กรใดจะทำหน้าที่ตรวจสอบปัญหาดังกล่าว ในระบบกฎหมายเยอรมัน เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาว่าคำพิพากษาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนในระบบกฎหมายไทยนั้นกลับไม่ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เช่นนั้น ทั้งๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้นำศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันมาเป็นต้นแบบ เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอยู่ก่อนศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ยังมีพัฒนาการที่ยาวนานกว่า รัฐธรรมนูญจึงไม่อาจรับรองให้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถูกตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลยุติธรรมได้<sup>67</sup>

#### 2.5.5 การควบคุมการตรวจสอบอำนาจบริหาร นิติบัญญัติโดยอำนาจ ตุลาการ

การควบคุมการตรวจสอบอำนาจบริหาร นิติบัญญัติโดยอำนาจตุลาการนั้นเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน (Check and balance) เพื่อมิให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยอำนาจในการควบคุมการตรวจสอบของอำนาจตุลาการที่มีต่อฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งโดยอำนาจหน้าที่ประการสำคัญในการควบคุมการตรวจสอบคือการควบคุมรักษากฎหมายที่ใช้บังคับแล้วหรือร่างกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภามิให้ขัดหรือแย้งต่อบัญญัติรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อรักษาหลักการที่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตุลาการเข้ามาควบคุม ตรวจสอบการใช้อำนาจบริหาร นิติบัญญัติ เพราะการควบคุมมิให้กฎหมายต่างๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มีแนวคิด 2 ประการคือ<sup>68</sup>

(1) เพื่อประโยชน์แก่อำนาจสูงสุดของการปกครองของรัฐในการปกครองให้มีการรักษาคุณภาพแห่งการปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

(2) เพื่อประโยชน์ของพลเมืองทุกคน เป็นการป้องกันพลเมือง มิให้ผู้มีอำนาจออกกฎหมายใช้อำนาจเกินขอบเขต

นอกจากการควบคุมตรวจสอบโดยการรักษากฎหมายแล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบสถานะและคุณสมบัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภารวมทั้งรัฐมนตรี อีกด้วย เนื่องจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภารวมทั้งรัฐมนตรีเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร ดังนั้น การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภารวมทั้งรัฐมนตรีจะใช้อำนาจดังกล่าวได้อย่างโปร่งใส ต้องมีสถานะหรือคุณสมบัติส่วนตัวที่ไม่ขัดหรือเอื้อประโยชน์จากการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารนั่นเอง

#### 2.6 หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

การขัดกันแห่งผลประโยชน์ (conflict of interest) คือ สถานการณ์ที่บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งอันเป็นที่ไว้วางใจ เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในองค์กร ผู้ประกอบวิชาชีพสาธารณสุข เป็นต้น ต้องเลือกระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ในวิชาชีพ ซึ่งทำให้ตัดสินใจยากในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากอคติได้ การขัดกันของผลประโยชน์นี้สามารถ

<sup>67</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555, หน้า 99.

<sup>68</sup> ไพโรจน์ ชัยนาม, รัฐธรรมนูญบทกฎหมายและเอกสารสำคัญในการเมืองของประเทศไทย, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519, หน้า 54.

เกิดขึ้นได้แม้ไม่ส่งผลทางจริยธรรมหรือความ ไม่เหมาะสมต่าง ๆ และสามารถทำให้ทุเลาเบาบางลงได้ ด้วยการตรวจสอบโดยบุคคลภายนอก

การขัดกันระหว่างผลประโยชน์มีวิวัฒนาการมาจากแนวความคิด 2 แนวคิด กล่าวคือ

2.6.1 แนวความคิดรากฐานของรัฐสมัยใหม่แยกคนซึ่งเป็นผู้ปกครองออกจากรัฐที่เป็นสถาบัน

นิโคลาส แมคคิอาเวลลี (Nicolas Machiavelli ค.ศ.1469-1527) งานเขียนที่มีชื่อเสียงโด่งดังและเป็นที่ยุติกันดีคือเรื่อง “เจ้าชาย” (Le Prince) ซึ่งได้เสนอแนวคิดที่รัฐจำเป็นจะต้องมีเจ้าชายที่มีความสามารถ ซึ่งมีลักษณะเป็นทั้งผู้นำทางการเมืองและสถาบัน และจะต้องเป็นบุคคลที่แสวงหาสมบัติและกล้าเก็บภาษี ทำให้คนเกรงแต่ไม่เกลียด รักษาคำพูด แต่ให้รักษาอำนาจมากกว่า คำพูด สิ่งเหล่านี้ก็เพื่อเหตุผลของรัฐ แนวคิดนี้ได้วางรากฐานของการแยกตัวบุคคลของเจ้าชายซึ่งเป็นเรื่องส่วนตัวออกจากรัฐที่เป็นสถาบันที่เจ้าชายต้องรับผิดชอบอย่างเห็นได้ชัด<sup>69</sup>

อิทธิพลของแนวความคิดของแมคคิอาเวลลีได้กลายเป็นแนวความคิดสำคัญของกฎหมายมหาชนในเวลาต่อมา กล่าวคือ ในเรื่องของ “การจัดสถาบันอำนาจของรัฐให้แยกออกจากตัวคน” ซึ่งหลักการนี้ปรากฏให้เห็นชัดเจนในราวปี ค.ศ.1270 ในประเทศฝรั่งเศส เมื่อผู้ปกครองประเทศสวรรคต ก็จะมีการกล่าวว่า “พระเจ้าแผ่นดิน (คนเดิม) สวรรคตแล้ว ขอพระเจ้าแผ่นดิน (คนใหม่) จงทรงพระเจริญ” จะเห็นได้ว่า มีการแยกอำนาจจากตัวบุคคลออกจากสถาบัน โดยผู้ปกครองประเทศเป็นเพียงตัวแทนของอำนาจรัฐ กล่าวคือ เป็นเพียงผู้ถืออำนาจแทนรัฐและใช้อำนาจแทนรัฐซึ่งเป็นสถาบันเท่านั้น เกิดการแยกอำนาจของรัฐออกจากตัวบุคคล หรือแยกส่วนตัวออกจากตำแหน่งหน้าที่แล้ว

กล่าวโดยสรุปคือ ผู้ปกครองรัฐจะมีสองสถานะคือ ประการที่หนึ่ง ในฐานะส่วนตัว การกระทำใดที่ทำในฐานะส่วนตัวของผู้ปกครองรัฐนั่นเอง การกระทำนั้นย่อมไม่ผูกพันรัฐและการกระทำนั้นย่อมเหมือนกับบุคคลธรรมดาสามัญทั่วไปกระทำการ ประการที่สอง ในตำแหน่งหน้าที่ของผู้ปกครองรัฐหรือในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐ การกระทำที่ทำไปในฐานะดังกล่าวผูกพันรัฐ และผู้ปกครองรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐย่อมมีภาระหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติแทนรัฐและใช้อำนาจรัฐเหนือบุคคลธรรมดาทั่วไปได้

ด้วยเหตุนี้เอง จึงเป็นที่มาของทฤษฎีว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะขึ้น เพื่อให้ผู้ปกครองซึ่งอยู่ในฐานะของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องมีการแยกระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวออกจากผลประโยชน์สาธารณะ มีการกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าสู่ตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่ง มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจของผู้ปกครองรัฐว่าจะสามารถใช้อำนาจมากหรือน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับกฎหมาย กล่าวคือ หากผู้ปกครองรัฐกระทำการใดในฐานะที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะแล้วการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่กระทำไปในฐานะส่วนตัว การกระทำนั้นก็จะเป็นการกระทำที่มีขอบและจะต้องถูกเพิกถอนและผู้ปกครองรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐก็จะต้องได้รับโทษทางอาญาด้วยเพราะตำแหน่งสาธารณะได้สร้างภาระหน้าที่ให้แก่

<sup>69</sup> บวรศักดิ์ อรรถมนเณ, กฎหมายมหาชน วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม 2537, หน้า 23.

ผู้ปกครองรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐให้มีอำนาจและมีหน้าที่ที่ต้องกระทำการแทนรัฐซึ่งมีสถานะเป็นสถาบันของอำนาจทางการเมืองสูงสุดและเป็นนิติบุคคลโดยสภาพในกฎหมายมหาชน

2.6.2 แนวความคิดเรื่องบทบาทและหน้าที่แห่งความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

จอห์น ล็อก (John Locke ค.ศ.1632-1704) นักปรัชญาเมธีชาวอังกฤษ ผู้เสนอทฤษฎีเรื่องสัญญาประชาคม ล็อกเห็นว่า “มนุษย์และสังคมแยกจากกันไม่ได้ เพราะสังคมประกอบขึ้นจากมนุษย์ สังคมจึงมีวัตถุประสงค์สุดท้ายคือ ความผาสุกความสุขสงบของมนุษย์ซึ่งเป็นสมาชิกที่มนุษย์มาอยู่รวมกันก็เพื่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนสิ่งของที่ตนเองต้องการได้มากขึ้น และเมื่อสภาพธรรมชาติพัฒนามาจนถึงระยะเวลาหนึ่งก็เกิดความไม่เท่าเทียมกัน การรังแก การเอาเปรียบเอาเปรียบกัน เกิดความไม่สงบ เกิดความไม่มั่นคง ไม่มีใครคุ้มครองทรัพย์สินให้ มนุษย์จึงตกลงเข้าร่วมกันเป็นสังคม ณ จุดนี้เอง มนุษย์จึงมีเจตนาที่จะเข้าร่วมสังคมและเจตนาที่ตรงกันของมนุษย์ทุกคนที่ต้องการหลีกเลี่ยงความไม่มั่นคงปลอดภัยนี้เอง ทำให้เกิดสัญญาสังคมขึ้น และมนุษย์แต่ละคนยินดีสละสิทธิตามธรรมชาติที่จะบังคับตนเองเมื่อมีการละเมิดและโอนสิทธิในการบังคับนี้ให้สังคมแต่ผู้เดียว ดังนั้น สัญญาสังคมหรือสัญญาประชาคมจึงเกิดขึ้นจากการตกลงของมนุษย์ผู้มีอิสระ และมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองทรัพย์สินและความผาสุกของมนุษย์ แต่มนุษย์ไม่ได้สละเสรีภาพทั้งหมดให้สังคม คงให้เฉพาะเสรีภาพบางส่วน เพื่อความผาสุกร่วมกัน แต่ยังคงรักษาเสรีภาพตามธรรมชาติอื่นไว้ ดังนั้น อำนาจของสังคมจึงไม่มีขอบเขตเกินไปกว่าความผาสุกร่วมกัน สัญญาสังคมนั้น อาจเกิดขึ้นโดยปริยาย แต่ต้องมี และรัฐบาลจะเป็นรัฐบาลได้ก็ด้วยความยินยอมของผู้ปกครองเท่านั้น

กล่าวโดยสรุปได้ว่า รัฐบาลในทัศนะของล็อกนั้นเป็นรัฐบาลที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในฐานะที่เป็นผู้ได้รับมอบหมาย (trustee) จากประชาชน และประชาชนอยู่ในฐานะเป็นผู้ก่อตั้ง (tractor) และผู้รับประโยชน์ (beneficiary)

ด้วยเหตุนี้เอง แม้รัฐบาลจะมีอำนาจสูงสุดเพียงใดก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงผู้ทำแทนประชาชนเท่านั้น ประชาชนอาจเพิกถอนอำนาจที่ได้ไว้กับรัฐบาลเมื่อใดก็ได้ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจึงเป็นบทบาทที่มีความสัมพันธ์กันกับเรื่องมาตรฐานจริยธรรมในแง่ของการกระทำของตัวแทนในภารกิจที่ได้รับมอบหมายจากตัวการ

เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีภาระหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อประชาชน ดังนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจึงต้องถูกประเมินด้วยมาตรฐานจริยธรรมที่สูงกว่ามาตรฐานของปัจเจกชน กล่าวคือ นอกจากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องถูกประเมินด้วยมาตรฐานจริยธรรมส่วนบุคคลแล้วยังต้องถูกประเมินด้วยมาตรฐานจริยธรรมสาธารณะอีกประการหนึ่งด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าคุณค่าผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะนั้น กำลังดำรงตำแหน่งในสถานะหรือบทบาทใดเป็นสำคัญ

2.6.3 การควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับหลักการไม่มีส่วนได้เสียของประเทศไทย

การควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หมายถึง การป้องกันหรือแก้ไขมิให้มีการใช้อำนาจหน้าที่ในการที่เอื้อประโยชน์ของผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่กับตนเอง หรือพวกพ้อง เนื่องจากในการปฏิบัติภารกิจของรัฐนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงประโยชน์สุขของประชาชนเป็นสำคัญ มิใช่อาศัยตำแหน่งหน้าที่การงานที่ได้รับมาจากประชาชนในการแสวงหาผลประโยชน์แก่ตนเองหรือพวกพ้องวงศาตมณชาติ มาตรการในการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์

นอกจากจะเป็นการลดทอนอิทธิพลอันไม่ถูกต้องเช่นว่าแล้ว ยังเป็นมาตรการที่คุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐอันเป็นการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศและความไม่เป็นธรรมในสังคมด้วย เพราะเหตุที่ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะเป็นผู้ที่มีอำนาจรัฐมาก ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งราชการ จะต้องมีการตัดสินใจต่างๆ ในการดำเนินการตามภารกิจของรัฐหลายประการ หากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะตัดสินใจแทนรัฐโดยการตั้งอยู่บนพื้นฐานของการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวก็จะเป็นการตัดสินใจที่ส่งผลเสียต่อประชาชนและรัฐได้

หลักการไม่มีส่วนได้เสีย (impartiality) หรือการไม่มีอคติ (rule against bias) เป็นส่วนหนึ่งของหลักความยุติธรรมทางธรรมชาติ (natural justice) และเป็นที่มาของหลักการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ สำคัญคือ ผู้พิจารณาจะต้องไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวในการพิจารณา ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความน่าเชื่อถือ เพื่อประโยชน์ในความไว้วางใจในการบริหารหรือการปกครองของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ และเพื่อให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะคำนึงถึงความสำคัญของการเป็นตัวแทนของสถาบันที่จะต้องดำเนินการต่างๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์สูงสุดของรัฐ และเพื่อเป็นหลักประกันความเชื่อถือและไว้วางใจแก่สาธารณชนในการบริหารราชการแผ่นดิน<sup>70</sup>

สำหรับประเทศไทย หลักการไม่มีส่วนได้เสียนี้มาจากความคิดที่ว่า ผู้พิพากษาจักต้องตั้งตนให้สุจริตทั้งในสายตาของคู่ความและบุคคลภายนอก ฉะนั้น ผู้พิพากษาไม่ควรมีส่วนเกี่ยวข้องกับคู่ความหรืออรรถคดีนั้นๆ ไม่ว่าในทางใด เพราะหากเข้าไปมีส่วนได้เสียหรือเกี่ยวข้องเสียเองแล้ว โอกาสจะลำเอียงเข้าข้างคู่ความฝ่ายนั้นฝ่ายนี้ เพราะมีอคติย่อมเกิดขึ้นได้ง่าย<sup>71</sup>

เนื่องจากการดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีปกครองนั้น บุคคลที่ทำหน้าที่ในการพิจารณา วินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงและพิพากษาคดีคือ ผู้พิพากษาและตุลาการ ดังนั้นผู้พิพากษาและตุลาการจึงต้องไม่มีส่วนได้เสียในคดีที่พิจารณาไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เพราะการมีส่วนได้เสียในคดีที่ผู้พิพากษาและตุลาการทำหน้าที่อยู่นั้น ย่อมก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยในความยุติธรรมและความเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยผู้พิพากษาและตุลาการผู้นั้นได้ นอกจากนั้น สิทธิของคู่ความในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมโดยผู้พิพากษาและตุลาการที่มีความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียนั้น ได้มีการรับรองไว้ในมาตรา 10 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปี ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Right 1984) และมาตรา 6 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Right) เพื่อเป็นหลักประกันและสร้างความเชื่อมั่นให้กับคู่ความและสังคมว่าการทำหน้าที่พิจารณาคดีของผู้พิพากษาและตุลาการจะเป็นไปด้วยความยุติธรรม

สำหรับหลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียของผู้พิพากษาและตุลาการนั้นมีหลักการสืบเนื่องมาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติข้อหนึ่งที่ว่าผู้พิพากษาและตุลาการจะไม่พิจารณาคดีใดๆ ซึ่งตนมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง (No man can be judge in his

<sup>70</sup> ศิริฐา ดาราคร, ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ, นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.

<sup>71</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, องค์การและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย, นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2531.

own cause) ซึ่งหมายถึงสิทธิในการได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยบุคคลที่ไม่มีอคติ ไม่ว่าจะเป็ นอคติตามความเป็นจริงหรืออคติโดยนัยก็ตาม กล่าวคือ ผู้พิพากษาและตุลาการจะมีผลประโยชน์หรือ ส่วนได้เสียอย่างใดๆ ในคดีมิได้ ไม่ว่าจะเป็ นประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด และไม่ได้มี ความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง นอกจากนี้ ผู้พิพากษาและตุลาการยังต้องไม่มี พฤติกรรมใดๆที่อาจทำให้คู่ความฝ่ายใดสงสัยในความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการผู้นั้นด้วย ซึ่งสามารถสรุปสาเหตุที่ส่งผลกระทบต่อหลักความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียของผู้พิพากษาและ ตุลาการได้ดังนี้<sup>72</sup>

### (1) ผู้พิพากษาและตุลาการมีส่วนได้เสียหรือประโยชน์ทางการเงิน

การมีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ทางการเงินที่ทำให้ผู้พิพากษาและตุลาการขาด ความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียนั้น คือ คำวินิจฉัยอย่างใดๆ ของผู้พิพากษาและตุลาการผู้นั้นจะทำ ให้ผู้พิพากษาได้รับหรือเสียผลประโยชน์ในทางส่วนตัว โดยผลประโยชน์ดังกล่าวนี้จะต้องคาดหมาย ได้และไม่ไกลเกินกว่าเหตุ

### (2) การมีความสัมพันธ์ส่วนบุคคล

การมีความสัมพันธ์ส่วนบุคคลนี้ อาจเป็นกรณีของความสัมพันธ์ทางเครือญาติไม่ว่า จะเป็นญาติทางสายโลหิตหรือญาติทางการแต่งงาน และยังหมายความรวมถึงความสัมพันธ์ส่วนบุคคล ในลักษณะอื่นที่อาจก่อให้เกิดอคติได้

### (3) การตัดสินคดีล่วงหน้า

สำหรับความเกี่ยวข้องของผู้พิพากษาและตุลาการในกรณีนี้ อาจเกิดขึ้นได้สองกรณี คือ การแสดงความความเห็นไว้ก่อนหน้า และการเคยมีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีนั้น เนื่องจาก เมื่อผู้ พิพากษาและตุลาการได้เคยเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงใดมาก่อนแล้ว ย่อมมีแนวโน้มที่จะนำเอาความเชื่อ หรือข้อเท็จจริงที่ตนเองเคยรับรู้ดังกล่าวมาเป็ นส่วนหนึ่งในการพิจารณาและพิพากษาคดี ซึ่งส่งผลให้ คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่อยู่บนความเชื่อหรือข้อมูลเช่นนั้น ไม่ตั้งอยู่บนเหตุผลที่ปรากฏโดยชอบใน กระบวนการพิจารณา

ดังนั้นเพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้พิพากษาและตุลาการจะไม่พิจารณาพิพากษาคดีใดๆ ซึ่งตนมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง กฎหมายจึงต้องบัญญัติถึงเหตุบางประการที่มีลักษณะ แห่งความมีอคติและความไม่เป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ ซึ่งจะทำให้ผู้พิพากษาและตุลาการ ผู้นั้นถูกห้ามมิให้ทำหน้าที่ตามกฎหมาย หรืออาจให้สิทธิแก่คู่ความในคดีใช้สิทธิร้องคัดค้านผู้พิพากษา และตุลาการผู้นั้นได้

ส่วนในคดีปกครองบทบัญญัติที่ใช้เป็นกฎหมายกลางที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการไม่มี ส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่คือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งกำหนดว่า เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาเรื่องทางปกครองและผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้นเพื่อ เป็นหลักประกันความเป็นธรรม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นคู่กรณีเสียเอง หรือเป็นคู่สมรส คู่หมั้น ญาติ เจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือนายจ้างของคู่กรณี ต้องห้ามมิให้เป็นผู้พิจารณาและออกคำสั่งทาง ปกครองในเรื่องนั้น โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงตัวบุคคลว่าเขาจะทำหน้าที่เป็นกลางได้ ถ้ามีข้อเท็จจริง

<sup>72</sup> ญัตติ พงศ์ กุลเมธี. เหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา, นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2549.

ดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ต้องถอนตัวหรือประชาชนที่เกี่ยวข้องก็อาจคัดค้านได้ (มาตรา 13 ถึง มาตรา 15) นอกจากนี้อาจมีเหตุอื่นๆ ที่อาจทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือกรรมการใน คณะกรรมการอาจพิจารณาเรื่องทางปกครองอย่างไม่เป็นกลางได้ เขาเหล่านั้นก็อาจถูกคัดค้านได้ เช่นกัน (มาตรา 16) อย่างไรก็ตาม การยึดหลักความเป็นกลางในสองเรื่องนี้้อาจกระทบกระเทือนต่อ การบริหารราชการแผ่นดินได้ จึงมีข้อเสนอปรนัยดหย่อนในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้มีการใช้ขั้นตอนการคัดค้านทำให้เสียเวลานานออกไปจะเสียหายต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือสิทธิของ บุคคลโดยไม่อาจเยียวยาได้ และไม่มีเจ้าหน้าที่ผู้อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนได้ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็มีอำนาจ พิจารณาสั่งการต่อไปได้ (มาตรา 17)<sup>73</sup>

จากแนวความคิดเรื่องหลักการไม่มีส่วนได้เสียนี้เอง ต่อมาได้เป็นที่มาของกลไกใน การควบคุมการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะในฐานะที่เป็น วัตถุประสงค์ของการลงทะเบียนผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภาหรือการแจ้งผลประโยชน์ต่อ สาธารณชนและการถอนตัวจากกิจกรรมหรือการลงคะแนนเสียงในการประชุมและเป็นที่มาของข้อ ห้ามต่างๆ ในหมวดว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ

<sup>73</sup> กมลชัย รัตนสภาววงศ์ สาระสำคัญพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน 2539



### บทที่ 3

## บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตาม รัฐธรรมนูญต่างประเทศและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 265

ปัญหาความไม่โปร่งใส และการทุจริตคอร์รัปชัน(Corruption) เป็นปัญหาใหญ่ของสังคมไทยที่เกิดขึ้นมาอย่างยาวนาน และทวีความรุนแรงขึ้น โดยการทุจริตที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่เกิดขึ้นจากข้าราชการประจำ และข้าราชการฝ่ายการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทุจริตคอร์รัปชันของข้าราชการฝ่ายการเมืองจะทวีความรุนแรง และมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้นเนื่องจากข้าราชการฝ่ายการเมืองส่วนใหญ่แล้วล้วนแต่เป็นผู้ทรงอิทธิพลย่อมเป็นที่เกรงกลัวแก่ฝ่ายข้าราชการประจำ และมีอำนาจเข้าไปแทรกแซงการทำงานของข้าราชการตามหน่วยงานราชการ หรือหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นส่วนกลาง หรือส่วนท้องถิ่น ได้ นอกจากนี้ยังมีการตรวจสอบพบว่าข้าราชการฝ่ายการเมืองยังมีพฤติกรรมในการเข้าไปแทรกแซง หรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงาน หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นจำนวนมาก อีกทั้งมีการเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงาน หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นจำนวนมากอีกเช่นกันโดยลักษณะของการเข้ามาเป็นคู่สัญญานั้นจะมีลักษณะของการผูกขาดตัดตอน พฤติการณ์ของนักการเมืองในลักษณะดังกล่าวได้สร้างความเสียหายให้แก่ประเทศไม่ว่าจะเป็นทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ และด้านสังคมเป็นอย่างมากซึ่งเพียงลำพังกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้นคือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 152 ที่บัญญัติว่าผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน มีหน้าที่จัดการ หรือดูแลกิจการใด เขาไปมีส่วนได้เสียเพื่อผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปี ถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ 2,000 ถึง 20,000 บาท และระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ข้อ 50 นั้นมีประสิทธิภาพในการใช้บังคับไม่เพียงพอในการจัดการปัญหาได้ เนื่องขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา และระเบียบของกระทรวงมหาดไทย ขาดกล่าวบังคับเพียงเฉพาะเจ้าพนักงานตามกฎหมายเท่านั้นไม่รวมข้าราชการฝ่ายการเมือง อีกทั้งข้อความในกฎหมายก็ขาดความชัดเจนว่าการมีส่วนได้เสียเพื่อผลประโยชน์หมายถึงกรณีใดบ้าง และทำให้ระบบการเมือง และระบบราชการไม่มีความสุจริต โปร่งใส แลไม่มีความชอบธรรมในการใช้อำนาจ คณะสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ปี พ.ศ.2540 ในขณะนั้นได้เห็นว่าปัญหาเรื่องการทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัว และผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติเป็นอย่างมาก จึงได้ยกร่างรัฐธรรมนูญในปีดังกล่าวขึ้นโดยให้บัญญัติ เรื่องการห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัว และส่วนรวม ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในหมวดที่ 6 ส่วนที่ 2 มาตรา 110 และต่อมาสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 ได้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ขึ้น โดยในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 นี้ได้ให้ความสำคัญในเรื่องการกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตัว และส่วนรวมเป็นอย่างมาก จึงได้บัญญัติ ในเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ไว้ในหมวด 12 ส่วนที่ 2 มาตรา 265 ดังมีรายละเอียดดังนี้

### 3.1 บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตน และผลประโยชน์ส่วนรวมของต่างประเทศ

#### 3.1.1 กฎหมายว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตน และผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศสหรัฐอเมริกา

##### 3.1.1.1 แนวความคิดและความเป็นมาของประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภา

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขัดกันของผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภาอยู่ด้วยกันหลายฉบับ ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา (United States Code TITLE 18 CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE PART I-CRIMES CHAPTER 11-Bribery, Graft and Conflicts of Interest) พระราชบัญญัติปฏิรูปจริยธรรม (THE Ethic Reforms Act of 1989) ข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎร (The Code of Official Conduct of the House of Representatives : House Rule XLIII) และข้อบังคับของวุฒิสภา (Standing Rules of the Senate) โดยกฎหมายแต่ละฉบับต่างวางมาตรการในการควบคุมการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตน และผลประโยชน์สาธารณะของสมาชิกรัฐสภาด้วยกันทั้งสิ้น ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจะจำกัดขอบเขตศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะซึ่งปรากฏในข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎร (The Code of Official Conduct of the House of Representatives : House Rule XLIII) และข้อบังคับของวุฒิสภา (Standing Rules of the Senate) เท่านั้น<sup>1</sup>

อาศัยอำนาจของรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา Article I section 5 ได้วางหลักไว้ว่า สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจในการตรากฎหมายต่าง ๆ เกี่ยวกับการควบคุมความประพฤติของสมาชิกรัฐสภาได้ ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากการบริหารประเทศนั้น สหรัฐอเมริกายึดหลักการตามทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจของนักปรัชญาชื่อมองเตสกีเออ (Montesquieu) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ กล่าวคือ ในการใช้อำนาจอธิปไตยนั้น จะต้องแบ่งอำนาจออกเป็นสามอำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เพื่อให้อำนาจแต่ละอำนาจนั้นเกิดการถ่วงดุลและคานอำนาจระหว่างกัน ไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่เหนืออำนาจหนึ่งโดยเด็ดขาด และจากแนวคิดนี้เองจึงเป็นที่มาของหลักประกันอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องไม่ถูกจำกัดโดยอำนาจของฝ่ายบริหาร

นอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกายังได้รับอิทธิพลและแนวความคิดมาจากประเทศอังกฤษเกี่ยวกับเรื่องความเป็นอิสระและเอกสิทธิ์ของรัฐสภาที่จะไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลหรือคำขู่จากฝ่ายบริหาร และกฎหมายจารีตประเพณีที่มีแนวความคิดว่า สมาชิกรัฐสภาจัดว่าเป็นผู้ทรงเกียรติและเป็นตัวแทนของประชาชน การบังคับจรรยาบรรณหรือความประพฤติของสมาชิกรัฐสภานั้น จะมีขึ้นก็แต่โดยสมาชิกรัฐสภาเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์และธรรมเนียมปฏิบัติของรัฐสภานั้นเอง เพื่อปกป้องเอกสิทธิ์และกลไกการทำงานของสภานิติบัญญัติ

<sup>1</sup> คริสฐา ดาราคร, ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ, นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548, หน้า 35.

จากการศึกษาประวัติศาสตร์การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า เคยมีผู้เสนอให้มีการบัญญัติให้สมาชิกรัฐสภาใดที่ประพฤติผิดจรรยาบรรณของสภาให้ลงโทษด้วยวิธีการไล่ออก โดยให้เป็นมติเสียงข้างมากของสภาในสัดส่วน 2 ใน 3 แต่ข้อเสนอดังกล่าวก็ไม่ได้ได้รับความเห็นชอบจากสภาในขณะนั้น อย่างไรก็ตามข้อเสนอแนะสำหรับการลงโทษสมาชิกรัฐสภาด้วยวิธีการอื่นๆ นั้น รัฐธรรมนูญฉบับร่าง ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการนั้น ได้มีการให้อำนาจแต่ละสภาในการกำหนดหลักเกณฑ์การลงโทษสมาชิกรัฐสภาที่มีความประพฤติที่ไม่เหมาะสมได้ แต่มีการตั้งข้อสังเกตว่า การลงโทษนี้ควรจำกัดอยู่ในสภาครองเกรสเท่านั้น อย่างไรก็ตามแนวคิดดังกล่าวได้มีการเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ การลงโทษสมาชิกรัฐสภาที่มีความประพฤติที่ไม่เหมาะสมนั้นได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำผิดในกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง

ในปี ค.ศ.1833 นายโจเซฟ สตอรี (justice joseph Story) เป็นผู้บันทึกว่าสภาครองเกรสได้มีมติให้แต่ละสภามีอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการลงโทษสมาชิกรัฐสภาที่ประพฤติที่ไม่เหมาะสมได้ ทั้งนี้เช่นเดียวกับรัฐสภาของประเทศอังกฤษ

ในตอนท้ายของการพิจารณาแต่ละสภา ปรากฏหลักฐานในการพิจารณาของวุฒิสภาเกี่ยวกับเรื่องหลักเกณฑ์ในการลงโทษสมาชิกรัฐสภาที่ประพฤติไม่เหมาะสมในรายงานของนายโจเซฟ แมกคาร์ที (Joseph Mccarthy) สมาชิกวุฒิสภา มลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) สรุปสาระสำคัญได้ว่า หากสมาชิกวุฒิสภาใดประพฤติตนไม่เหมาะสมต่อภาระหน้าที่ต่อสภาและการดำรงตำแหน่งและความประพฤติเช่นว่านั้นส่งผลเสียต่อชื่อเสียงของวุฒิสภา วุฒิสภามีอำนาจที่จะตำหนิติเตียนสมาชิกวุฒิสภานั้นได้ สำหรับสภาผู้แทนราษฎรนั้นมีมุมมองเช่นเดียวกันกับวุฒิสภา ปรากฏในรายงานของนายอดัม แคลร์ตัน โปเวลล์ (Adam Clayton Powell) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สรุปสาระสำคัญได้ว่า นอกจากจะมีการลงโทษสมาชิกรัฐสภาที่มีความประพฤติที่ไม่เหมาะสมแล้ว ยังควรมีการกำหนดว่าการกระทำใดบ้างที่มีความเกี่ยวข้องกับภาระหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภาซึ่งจัดว่าเป็นความประพฤติที่ไม่เหมาะสมด้วย

การบังคับใช้จริยธรรมภายในโดยทั่วไป นั้น โดยปกติจะแตกต่างกับการบังคับใช้กฎหมายอาญาหรือแม้แต่มติกฎหมายแพ่งที่แก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยวิธีการฟ้องร้องคดี การบังคับใช้มาตรฐานทางจริยธรรมที่เกี่ยวกับความประพฤติหรือความรับผิดชอบที่เกี่ยวกับความเป็นวิชาชีพ<sup>2</sup> ไม่ว่าจะเป็นคนธรรมดาสามัญการปฏิบัติหน้าที่ต่างๆไป หรือในรัฐสภาก็ตาม จะต้องมีการตัดสินใจเกี่ยวกับความประพฤติในกลุ่มบุคคล องค์กรวิชาชีพหรือองค์กรเอกชนโดยมีคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยและคณะลูกขุนเพื่อพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบเกี่ยวกับวิชาชีพหรือวินัย เพื่อบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับจริยธรรม

ในจรรยาบรรณของภาคสาธารณะ การบังคับใช้จริยธรรมเป็นสิ่งที่นำไปสู่ขอบเขตที่กว้างขวางในทุกส่วนของหน่วยงานรัฐ การตีความเรื่องจริยธรรมที่เกี่ยวกับจรรยาบรรณหรือจริยธรรมขององค์กรรัฐจะมีผลต่อหน่วยงานย่อยที่เป็นตัวแทนของรัฐในแต่ละส่วน และศาลจะพิจารณาว่ามาตรฐานเกี่ยวกับจรรยาบรรณในหน่วยงานรัฐนั้นเป็นเสมือนการใช้ดุลยพินิจหรือการประยุกต์ใช้เงื่อนไขหรือหลักการหรือแนวความคิดด้านจรรยาบรรณทั่วไป และสิ่งนี้จะป็นสิ่งซึ่งองค์กรหรือ

<sup>2</sup>Organization of the Congress. **Enforcement of Ethical Standards in Congress** [Online].2003. Available from: <http://www.rules.house.gov/archives/jcoc2ac.htm>[2005'september6]

สถาบันนั้นมีประสบการณ์หรือความสามารถ และการยอมรับมาตรฐานของความประพฤติมากขึ้น จนท้ายที่สุดสิ่งนี้ก็คือสิ่งที่เรียกว่า “ภาระหน้าที่และความรับผิดชอบขององค์กร”

ในฝ่ายตุลาการ จะมีองค์คณะผู้พิพากษาทำหน้าที่ในการพิจารณาข้อร้องเรียนที่เกี่ยวกับการกระทำผิดวินัยของผู้พิพากษา โดยจะมีการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้พิพากษาที่กระทำ ความผิดวินัยด้วยการตำหนิตัวเตียน ประณาม การพักงาน การไล่ออก หรือเสนอให้มีการถอดถอนผู้พิพากษาที่กระทำผิดวินัยต่อสภาผู้แทนราษฎร

การบังคับใช้จริยธรรมภายในสภาองค์กรมีความคล้ายคลึงกับในฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการเช่นเดียวกัน กล่าวคือ สมาชิกรัฐสภาจะพิจารณาจริยธรรมและความเป็นไปได้ของกระบวนการทางวินัยสำหรับสมาชิกรัฐสภา ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ที่มีของอำนาจทางวินัยภายในรัฐสภามีรากฐานมาจากรัฐธรรมนูญซึ่งได้ให้อำนาจแต่ละสภาในการกำหนดมาตรฐานและกฎเกณฑ์ในการลงโทษสมาชิกรัฐสภาที่มีความประพฤติไม่เหมาะสมได้โดยวิธีการไล่ออกหรือโดยมติเสียงข้างมากสองในสามของสมาชิกรัฐสภา

ก่อนปี ค.ศ.1960 นั้น ในสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาไม่มีการจัดตั้งคณะกรรมการมาตรฐานจริยธรรม ข้อร้องเรียนต่างๆ เกี่ยวกับการประพฤติผิดจริยธรรมมักจะนำไปสู่ความแตกแยกของกระบวนการและเอกสิทธิ์ของแต่ละสภา และนำไปสู่การแต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจหรือคณะกรรมการวิสามัญขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการสอบสวน การกำหนดและให้คำแนะนำในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อร้องเรียนที่เกี่ยวกับการประพฤติผิดที่มีการเสนอสู่สภา ไม่มีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์เกี่ยวกับจริยธรรมที่กำหนดกระบวนการหรือกฎเกณฑ์เฉพาะในสาระสำคัญเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยเป็นลายลักษณ์อักษร

ต่อมาในปี ค.ศ.1964 วุฒิสภาได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการประจำสภาว่าด้วยจริยธรรมขึ้นมาเป็นครั้งแรก และในปี ค.ศ.1967 สภาผู้แทนราษฎรก็ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการประจำสภาว่าด้วยจริยธรรมขึ้นมาเป็นครั้งแรกเช่นเดียวกันเพื่อทำหน้าที่ในการรับเรื่องราวร้องเรียนและปฏิรูปการดำเนินการทางวินัย และให้ข้อเสนอแนะแก่สมาชิกรัฐสภาและบุคลากรของรัฐสภาเกี่ยวกับมาตรฐานด้านจริยธรรม

ในรัฐสภา สมัยที่ 889 เมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม ปี ค.ศ.1964 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการจริยธรรมวุฒิสภา (The permanent Senate ethics committee) หรือที่เรียกกันว่า คณะกรรมการวิสามัญว่าด้วยมาตรฐานและความประพฤติ (The Select Committee on Standards and Conduct) ขึ้น โดยกสนเสนอของนายจอห์น เซอร์แมน คูเปอร์ (John Sherman Cooper) สมาชิกวุฒิสภา มลรัฐแคนตักกี (Kentucky)

ในปี ค.ศ.1977 รัฐสภาได้จัดตั้งคณะกรรมการวิสามัญวุฒิสภาว่าด้วยจริยธรรม (The Senate Select Committee on Ethics) ขึ้นมาแทนที่คณะกรรมการวิสามัญว่าด้วยมาตรฐานและความประพฤติ

สำหรับสภาผู้แทนราษฎรนั้น ในรัฐสภา สมัยที่ 90 เมื่อวันที่ 13 เมษายน ค.ศ.1967 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการสภาผู้แทนราษฎรว่าด้วยมาตรฐานของความประพฤติอย่างเป็นทางการ (The House Committee on Standards of Official Conduct) ปรากฏหลักฐานใน ปี ค.ศ.1965 ซึ่งมีการเสนอแนะให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการสภาผู้แทนราษฎรสำหรับมาตรฐานและความประพฤติในรายงานฉบับสุดท้ายของคณะกรรมการร่วมกันว่าด้วยองค์กรรัฐสภา

ก่อนหน้าปี ค.ศ.1968 ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่เคยมีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อกำหนดมาตรฐานและความประพฤติของสมาชิกรัฐสภาแต่ประการใด แต่ใช้หลักจริยธรรมตามขนบธรรมเนียมประเพณี ต่อมาในปี ค.ศ.1968 จึงมีการบัญญัติประมวลจริยธรรม (Code of ethical Conduct) เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นเป็นครั้งแรกในสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ซึ่งประมวลจริยธรรมนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมา แต่ก็มีมีการแก้ไขครั้งสุดท้าย คือ ในปี ค.ศ.1977 และในปี ค.ศ. 1989 เพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติปฏิรูปจริยธรรม (The Ethics Reform Act of 1989)

คณะกรรมการวิสามัญว่าด้วยจรรยาบรรณในสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเป็นคณะกรรมการวิสามัญที่มีองค์ประกอบแตกต่างไปจากคณะกรรมการรูปแบบอื่น กล่าวคือ จะมีสัดส่วนประกอบไปด้วยสมาชิกซึ่งมาจากพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมาก (Majority party) และพรรคการเมืองเสียงข้างน้อย (Minority party) อย่างละเท่าๆ กัน โดยจะมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับจริยธรรมและความประพฤติของสมาชิกรัฐสภา กระบวนการทางวินัยและการดำเนินการทางวินัยใดๆ ที่เกิดขึ้น

คณะกรรมการวิสามัญว่าด้วยจรรยาบรรณในสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาได้พยายามที่จะให้มีการพัฒนากฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของผู้บัญญัติกฎหมาย ความประพฤติและการกระทำทางวินัยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น กล่าวคือ หากสมาชิกรัฐสภาบุคคลใดกระทำความผิดจรรยาบรรณของสภา คณะกรรมการฯ จะเป็นผู้เสนอให้มีการพิจารณาให้มีมาตรการในการลงโทษสมาชิกรัฐสภาที่ประพฤติผิดมาตรฐานทางจริยธรรมด้วยวิธีการตำหนิติเตียน ประณามหรือไล่ออก ซึ่งการพิจารณาข้อเสนอเช่นว่าจะต้องพิจารณาแบบเต็มสภาทั้งในสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

จากการศึกษาข้อเท็จจริงพบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการลงโทษ ลงโทษสมาชิกรัฐสภาที่กระทำความผิดจรรยาบรรณด้วยวิธีการลงโทษทางวินัยค่อนข้างต่ำ กล่าวคือ ในวุฒิสภามีการลงโทษด้วยวิธีการตำหนิติเตียน 8 ครั้ง และไม่เคยมีการลงโทษสมาชิกวุฒิสภาด้วยวิธีการไล่ออกตั้งแต่สมัยสงครามกลางเมือง (Civil War) (ระหว่างสงครามกลางเมือง มีสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 14 คน ที่ถูกไล่ออกในข้อหาไม่จงรักภักดีต่อชาติและสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 1 คน ถูกไล่ออกในปี ค.ศ.1797 ในข้อหาที่มีความประพฤติที่ไม่จงรักภักดีต่อชาติเช่นเดียวกัน)

ในสภาผู้แทนราษฎร มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 22 คน ถูกลงโทษด้วยวิธีการตำหนิ (สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 21 คน กับผู้แทนมลรัฐ 1 คน) ลงโทษด้วยวิธีการว่ากล่าว 7 คน ลงโทษด้วยการไล่ออก 4 คน โดยในช่วงสงครามกลางเมือง มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 3 คน มีความผิดในข้อหาไม่จงรักภักดีต่อชาติ และในปี ค.ศ.1980 มีสมาชิกผู้แทนราษฎรจำนวนมากมีความผิดในข้อหาเกี่ยวกับการรับสินบน

จากสถิติดังกล่าวข้างต้น อาจจะได้ว่า ในความเป็นจริงแล้ว มีสมาชิกรัฐสภาจำนวนไม่น้อยที่มักจะลาออกจากสภาองเกรส มากกว่าที่จะเลือกที่จะปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมหรือลาออกเพื่อให้มีการเลือกตั้งซ่อมก่อนที่จะมีการดำเนินการทางวินัยในสภา

การเลือกตั้งใหม่เป็นปัจจัยสำคัญในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติของระบอบวินัยในสภาองเกรส เป็นกระบวนการสำคัญตามกรอบของรัฐธรรมนูญที่ประชาชนในประเทศจะเป็นผู้เลือก

ตัวแทนของตนเองเพื่อใช้สิทธิในการลงคะแนนเสียงในสภาและเป็นวิธีที่จะผดุงไว้ซึ่งความดีงามของสมาชิกรัฐสภาในช่วงระยะเวลาสั้นๆ ของรัฐ

อย่างไรก็ตาม การเลือกตั้งใหม่ก็ไม่ใช่วิธีการที่จะแก้ปัญหาเรื่องวินัยในรัฐสภาได้ทั้งหมด ความสมดุลระหว่างการควบคุมความประพฤติของสมาชิกรัฐสภาแต่ละคนผ่านกระบวนการในการเลือกตั้งและการเคารพความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนารมณ์ของประชาชนกับความต้องการของสถาบันนิติบัญญัติในการรักษาไว้ซึ่งการยึดถือหลักคุณธรรมของสถาบันและกระบวนการในการดำเนินการด้วยตนเองเพื่อที่จะรักษาไว้ซึ่งการบังคับใช้จริยธรรมในองค์กร<sup>3</sup> และสิ่งนี้เป็นงานที่ยากและท้าทายสมาชิกรัฐสภาว่าจะมีวิธีการใดที่จะในการปรับปรุงกระบวนการในการบังคับใช้กฎเกณฑ์ภายในองค์กรของตนเองให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเพื่อให้เกิดการยอมรับจากสาธารณชน เพราะกระบวนการเช่นนี้จำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือกันของคนในสถาบันนิติบัญญัติ สมาชิกสภาผู้ซึ่งทำหน้าที่เป็นกรรมาธิการสามัญว่าด้วยจรรยาบรรณในสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาจะเป็นผู้ที่มิบทบาทสำคัญในการบังคับใช้กฎเกณฑ์เช่นนี้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีผู้วิพากษ์วิจารณ์ระบบการควบคุมตัวเองของสภาองเกรสว่า เป็นระบบที่มีโครงสร้างและลักษณะที่ไม่สามารถจะแบ่งแยกได้ที่ขัดแย้งกันซึ่งเป็นสาเหตุของความนิ่งเงียบในการบังคับใช้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับจริยธรรมในองค์กร จึงมีผู้เสนอว่า ควรมีการค้นหาวิธีการในการปรับปรุงประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎเกณฑ์ด้านจริยธรรมในสภา

เมื่อวันที่ 23 และวันที่ 25 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1993 คณะกรรมาธิการร่วมกันว่าด้วยองค์กรรัฐสภา (The Committee on the Organization of Congress) ได้เปิดให้มีการรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับกระบวนการจริยธรรมในองค์กรจากอดีตผู้นำของคณะกรรมาธิการสภาผู้แทนราษฎร ว่าด้วยมาตรฐานของความประพฤติเกี่ยวกับสภาผู้แทนราษฎร อดีตประธานคณะกรรมาธิการจริยธรรมวุฒิสภา สมาชิกสภาองเกรสจำนวน 4 คน และนักวิชาการ จำนวน 4 คน การรับฟังความคิดเห็นเป็นไปอย่างกว้างขวาง ประเด็นข้อเสนอนั้นที่ได้รับการยอมรับมากที่สุดคือ เรื่องการกำหนดให้มีผู้ไม่ได้เป็นสมาชิกรัฐสภาทำหน้าที่เป็นส่วนหนึ่งของคณะกรรมาธิการที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับจริยธรรมในรัฐสภา การมอบอำนาจให้คณะกรรมาธิการจริยธรรมในการควบคุมสมาชิกรัฐสภาและทีมงาน และการปรับปรุงประสิทธิภาพในการไต่สวนด้วยจริยธรรม

ในสภาผู้แทนราษฎร มีการจัดตั้งคณะกรรมาธิการว่าด้วยมาตรฐานของความประพฤติสภาผู้แทนราษฎร (The Committee on Standards of Official Conduct) ซึ่งจะมีการแบ่งเป็นคณะอนุกรรมาธิการย่อยอีก 2 คณะ เพื่อทำหน้าที่ในการดำเนินการไต่สวนเบื้องต้นและวินิจฉัยข้อร้องเรียนที่เกี่ยวกับจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จากนั้นจึงจะนำข้อสรุปที่ได้รับเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมาธิการชุดใหญ่เพื่อเสนอการลงโทษสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่กระทำ ความผิดต่อที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร<sup>4</sup>

สำหรับการพิจารณาของคณะกรรมาธิการฯ นั้น จะเริ่มต้นด้วยการกำหนดว่า ข้อร้องเรียนใดบ้างที่ควรมีการพิจารณาไต่สวน จากนั้นจึงจะไต่สวนเบื้องต้นว่าข้อร้องเรียนดังกล่าวว่ามีมูลหรือไม่ อย่างไร ถ้าข้อร้องเรียนมีมูลก็จะมีการค้นหาหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าข้อร้องเรียนดังกล่าวเป็นไป

<sup>3</sup> Ibid.,p.5-7

<sup>4</sup> Ibid.,p.9.

ตามข้อกล่าวหา ผลคือ คณะกรรมการมาธิการฯ จะเสนอมาตรการในการลงโทษที่เหมาะสมต่อที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรเป็นลำดับ ระบบนี้จะสนับสนุนความยุติธรรมที่จะนำไปสู่ผู้ถูกกล่าวหาโดยการไม่ให้มีกลุ่มคณะบุคคลที่ทำหน้าที่คล้ายกับคณะลูกขุนใหญ่ (grand jury) คณะลูกขุน (jury) และผู้พิพากษา (judge) และในวุฒิสภาเองก็มีกระบวนการในการพิจารณาคดีคล้ายคลึงกันกับสภาผู้แทนราษฎร แต่มีความแตกต่างกันคือ จะมีคณะกรรมการคณะใหญ่คณะเดียว ไม่มีการจัดตั้งคณะอนุกรรมการดังเช่นในสภาผู้แทนราษฎร ส่วนกระบวนการในการพิจารณานั้น จะเริ่มต้นด้วยการไต่สวนคดีเบื้องต้นว่า ข้อร้องเรียนมีหลักฐานเพียงพอหรือไม่ อย่างไร ถ้าข้อร้องเรียนมีมูล ลำดับต่อไปก็จะไต่สวนข้อร้องเรียนนั้นด้วยการรับฟังความคิดเห็นเพื่อจะนำไปสู่การพิสูจน์ข้อกล่าวหาว่าเป็นจริงหรือไม่ อย่างไร เมื่อได้ข้อสรุปเป็นประการใดแล้วคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานของความประพฤติ วุฒิสภาก็จะเสนอมาตรการในการลงโทษที่เหมาะสมต่อที่ประชุมวุฒิสภา แต่ในกระบวนการก่อนที่จะมีการเสนอให้ที่ประชุมวุฒิสภานั้น ในขั้นของการไต่สวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริง พยานในคดีอาจร้องขอให้มีการไต่สวนอีกครั้งหนึ่งในคณะกรรมการอีกคณะหนึ่งก็ได้ ดังคำกล่าวของนายวอร์เลน วูดแมน (Warren Rudman) อดีตสมาชิกวุฒิสภา “.....มันอาจจะไม่ยุติธรรมต่อสมาชิกของคณะกรรมการเช่นเดียวกันกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่าการไต่สวนมีมูลและต่อมาได้รับการรับฟังโดยสมาชิกวุฒิสภาอย่างเดียวกัน”

รัฐธรรมนูญกำหนดให้สมาชิกสภาองเกรสรับผิดชอบสำหรับการดำเนินการทางวินัยกับสมาชิกสภาองเกรสด้วยตนเอง ไม่มีผู้เข้าร่วมประชุมคนใดสนับสนุนการให้ความรับผิดชอบสำหรับการดำเนินการทางวินัยทั้งหมดแก่กลุ่มบุคคลภายนอก บางคนต้องการให้ผู้ที่ไม่ใช่สมาชิกวุฒิสภาสามารถเข้าร่วมการดำเนินการไต่สวนข้อกล่าวหาและแนะนำมาตรการในการลงโทษได้ นายโรเบิร์ต แอนดรู (Robert Andrews) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กล่าวว่า “ระบบของเราอ้างว่าเป็นการพิจารณาจากมุมมองด้านความประพฤติเกี่ยวกับจริยธรรมโดยผู้ที่มีฐานะหรือตำแหน่งเท่ากัน แต่ผมคิดว่า เราเข้าใจความหมายผิดในสิ่งซึ่งมีความหมายว่า เป็นผู้มีฐานะหรือตำแหน่งเท่ากันคนหนึ่งทำที่สุดแล้ว ผู้ที่มีฐานะเท่าเทียมกัน (สมาชิกวุฒิสภา) ไม่ได้เป็นคนระดับเดียวกัน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ทำที่สุดแล้ว ผู้ที่มีฐานะหรือตำแหน่งเท่ากัน (สมาชิกวุฒิสภา) คือพลเมืองสามัญ”

ในทางตรงกันข้าม ผู้ที่เข้าร่วมแสดงความคิดเห็นคนอื่นๆ ต้องการให้การดำเนินการทางจริยธรรมได้รับการปฏิบัติเฉพาะกับสมาชิกวุฒิสภาเท่านั้น ดังคำกล่าวของนายวอร์เลน วูดแมน (Warren Rudman) อดีตสมาชิกวุฒิสภาว่า “ผมเชื่อว่า การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เรา (สมาชิกวุฒิสภา) ควรจะเป็นผู้พิพากษาสำหรับการดำเนินการทางวินัยกับสมาชิกสภาองเกรสด้วยตนเองนั้น เป็นถ้อยคำที่ชัดเจนแล้ว” (ปรากฏหลักฐานในรายงานประชุมคณะกรรมการร่วมกันในการรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานสภา องเกรส เมื่อวันที่ 28 มกราคม ค.ศ.1993) มีข้อเท็จจริงว่านายหลุยส์ สโตก (Louis Stokes) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและอดีตรองประธานของคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานของความประพฤติสภาผู้แทนราษฎรเคยประสบปัญหาในการเรียกร้องให้มีการผลักดันการปฏิรูปกระบวนการพิจารณาด้านจริยธรรมในสภาองเกรส เพราะมีข้อเสนอที่เป็นทางการว่า คณะกรรมการจริยธรรมไม่กระทำการตามหน้าที่หรือไม่ดำเนินการตามระเบียบ

เหตุผลสำคัญในการนำบุคคลภายนอกมาร่วมเป็นกรรมการในกระบวนการพิจารณาด้านจริยธรรมในสภาองเกรสนั้น นายอลัน โรเซนทาล (Alan Rosenthal) ศาสตราจารย์

มหาวิทยาลัยรูทเจอร์ส (Rutgers University) กล่าวสรุปว่า “.....สมาชิกรัฐสภาไม่เต็มใจที่จะสนองตอบความต้องการต่อสาธารณะขององค์กรในส่วนนี้และไม่ค่อยส่งเสริมให้มีการปฏิบัติตาม ประเพณีของระเบียบวาระการประชุมจริยธรรม ประการที่สอง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งกดดันที่จะปฏิบัติตามจริยธรรมในการลงโทษเพื่อนร่วมงาน.....” ผู้เข้าร่วมประชุมส่วนใหญ่กล่าวว่า การนำบุคคลภายนอกมาเป็นผู้มีส่วนร่วมในการไต่สวนและเสนอแนะมาตรการในการลงโทษจะช่วยแก้ไขปัญหามหาวิทยาลัยรัฐสภาไม่มีเวลาอย่างเพียงพอที่จะปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการจริยธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่นายหลุยส์ สโตก (Louis Stokes) ตั้งข้อสังเกตว่า เหตุใดกลุ่มบุคคลภายนอกจึงเป็นบุคคลที่ไม่ได้รับการยอมรับจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ลงคะแนนเสียงทำงานดีกว่าในการตัดสินใจในคดีที่ยากหรือทำให้สาธารณชนเชื่อถือในความรู้ในการตัดสินใจของเขาเหล่านั้น และจะเป็นอย่างไร ถ้าบุคคลภายนอกเหล่านั้นไม่เข้าใจระเบียบแผนของสภา สิ่งเหล่านี้เป็นภาระหน้าที่ที่ควรจะมีการแข่งขันกันและมีการต่อสู้บ่อยครั้งในการปฏิบัติตามระเบียบตามกฎระเบียบและบทบาทซึ่งสมาชิกรัฐสภาปฏิบัติ มีผู้เสนอว่า สำหรับการนำบุคคลภายนอกเข้าร่วมพิจารณาไต่สวนและเสนอแนะมาตรการในการลงโทษดังกล่าวข้างต้นนั้น “บุคคลภายนอก” อาจจะเป็นอดีตสมาชิกรัฐสภาเพราะบุคคลเหล่านี้เป็นผู้ที่เข้าใจบทบาทของสมาชิกรัฐสภาในประเด็นนี้ ผู้เข้าร่วมประชุมหลายคนเห็นว่า อดีตสมาชิกรัฐสภาอาจจะมองว่า ไม่สามารถตัดสินใจคดีโดยปราศจากอคติต่ออดีตผู้ร่วมงานได้

ผู้เข้าร่วมประชุมโดยส่วนใหญ่ต้องการให้มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรฐานด้านจริยธรรม นายโฮเวิร์ด เฮฟลิน (Howell Heflin) สมาชิกวุฒิสภาและอดีตประธานคณะกรรมการจริยธรรมวุฒิสภาเสนอแนะว่า “.....คณะกรรมการจริยธรรมวุฒิสภาได้ถึงกันในเรื่องประเด็นเกี่ยวกับปรับปรุงประมวลจริยธรรมให้ทันสมัยและการมีคำอธิบายประกอบการตีความกฎเกณฑ์ต่างๆ” และนายเทรน ล็อต (Trent Lott) สมาชิกวุฒิสภาต้องการให้ “.....แนะนำแนวทางว่า ถ้าคุณทำสิ่งนี้ หรือคุณไม่ควรทำสิ่งนี้ ต่อจากนั้นคุณอาจจะเข้าถึงมาตรฐานของความไม่น่าเชื่อถือหรือผลกระทบต่อวุฒิสภา<sup>5</sup>

ในขณะที่สภาผู้แทนราษฎรมีการจัดตั้งสถาบันการศึกษาและที่ปรึกษา (The Office of Education and Advisory) ซึ่งจะทำหน้าที่ในการตอบคำถามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเกี่ยวกับเรื่องจริยธรรมซึ่งนายเจมส์ แฮนเสน (James Hansen) อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นกรรมาธิการในคณะกรรมการมาตรฐานสภาผู้แทนราษฎร (The House Standards Committee) กล่าวว่า “หนึ่งในสิ่งที่ดีที่สุดซึ่งเราทำให้มันเกิดขึ้นพร้อมกันกับคณะกรรมการ” แต่ในวุฒิสภาไม่ได้มีการจัดตั้งสถาบันการศึกษาและที่ปรึกษาเช่นเดียวกับสภาผู้แทนราษฎรในประเด็นนี้ นายโฮเวิร์ด เฮฟลิน (Howell Heflin) สมาชิกวุฒิสภา ต้องการให้กฎเกณฑ์และการตีความกฎเกณฑ์เกี่ยวกับจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภาเป็นไปอย่างมีเอกภาพทั้งในสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวควรเป็นข้อตกลงร่วมกันทั้งสองฝ่าย

ในตอนท้ายของการอภิปราย ได้มีการกล่าวถึงเรื่องระยะเวลาของกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรม ผู้เข้าร่วมประชุมเห็นว่า สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับความคุ้มครอง โดยการให้มีการตอบสนองที่สมบูรณ์ ข้อสังเกตคือ การไต่สวนคดีมักจะใช้เวลานานและผู้ถูกกล่าวหา มักจะได้รับการพิจารณาคดีต่อสาธารณชน นายริชาร์ด ลูการ์ (Richard Lugar)

<sup>5</sup> Ibid., p.10.



สมาชิกรัฐสภากล่าวถึงการพิจารณาคดีในวุฒิสภาว่า “.....ขั้นตอนในการไต่สวนเบื้องต้นเป็นไปอย่างยากลำบาก ใช้เวลานานและใช้เงินในต้นทุนทางกฎหมายมาก” เหมือนกันกับความกดดันที่ครอบคลุมบริเวณแต่ละส่วนนั้น กล่าวคือกระบวนการในการพิจารณาคดีก่อให้เกิดกับตักของการพิจารณาคดีนั่นเอง<sup>6</sup> และประเด็นนี้เป็นอีกประเด็นหนึ่งที่เป็นเรื่องที่มีการอภิปรายกันอย่างกว้างขวางในวุฒิสภาเพื่อผลักดันให้มีการปรับปรุงประสิทธิภาพของกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมในวุฒิสภาให้มีความรวดเร็วมากยิ่งขึ้นด้วย

จากการรับฟังความคิดเห็นนี้เอง ต่อมาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาได้มีการปรับปรุงประมวลจริยธรรมทั้งในสภาและวุฒิสภาให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจะศึกษาเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันของผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภาที่มีการทบทบัญญัติในเรื่องนี้ อย่างไรก็ตาม ดังจะกล่าวต่อไป

### 3.1.1.2 ความหมายของการขัดกันแห่งผลประโยชน์

การขัดกันของผลประโยชน์หมายถึงสถานการณ์ซึ่งสมาชิกรัฐสภาจงใจหรือลงคะแนนเสียงในประเด็นทางการเมืองซึ่งสมาชิกรัฐสภามีผลประโยชน์ทางการเงิน<sup>7</sup>

### 3.1.1.3 บุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมาย

ผู้ที่ตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้ข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎร (the Code of official Conduct of the House of Representatives: House Rule XLIII) ได้แก่สมาชิกรัฐสภาผู้แทนราษฎร ข้าราชการและลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎร ส่วนผู้ที่ตกอยู่ใต้อำนาจการประมุขวุฒิสภา (Standing Rules of the Senate) ได้แก่สมาชิกรัฐสภา ข้าราชการและลูกจ้างของวุฒิสภา

3.1.1.4 กลไกในการลดปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์สาธารณะ

ในข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา (Standing Rules of the Senate) ได้วางกลไกเพื่อลดปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์สาธารณะโดยการกำหนดให้สมาชิกรัฐสภา ข้าราชการและลูกจ้างของวุฒิสภาจะต้องรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรในกรณีที่มีการทำงานธุรกิจภายนอกใดหรือกิจกรรมวิชาชีพหรือการจ้างที่มีค่าตอบแทน เมื่อกิจกรรมหรือการจ้างได้มีการเริ่มต้น โดยให้รายงานภายในวันที่ 15 พฤษภาคมของทุกปี เป็นระยะเวลานานเท่าที่การประกอบกิจกรรมวิชาชีพหรือการจ้างนั้นยังคงดำเนินต่อไปต่อผู้ตรวจสอบ เพื่อให้ผู้ตรวจสอบพิจารณาถึงความจำเป็นเกี่ยวกับกิจกรรมวิชาชีพหรือการจ้างสำหรับค่าตอบแทนนั้น

สำหรับข้อห้ามเพื่อลดปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวมของสมาชิกรัฐสภาไว้ในหมวดที่ 37 การขัดกันของผลประโยชน์ ข้อ 1 ถึงข้อ 5 ข้อ 8 ข้อ 11 และข้อ 12 โดยมีเนื้อหาสาระดังต่อไปนี้

### หมวดที่ 37 การขัดกันของผลประโยชน์<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Ibid.,p.11.

<sup>7</sup> National Democratic Institute for International Affairs, Legislative Ethics [Online],1999 Available from:<http://www.transparency-lebanon.org>[2005,September11]

<sup>8</sup> The Senate of United States. Standing Rules of the Senate [Online] 2005 Available from:<http://www.senate.gov/legislative/common/briefing/standingRules.htm#37>[2005,september6]

ข้อ 1 ห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการและลูกจ้างของวุฒิสภารับค่าตอบแทนใด ไม่ว่าจะเป็นการยอมรับค่าตอบแทนใด ที่ทำให้ผลประโยชน์ของบุคคลเช่นว่านั้นเพิ่มขึ้นจากแหล่งที่มาใด การได้รับหรือเพิ่มขึ้นนั้นอาจเกิดโดยการใช้อิทธิพลโดยมิชอบจากตำแหน่งความเป็นสมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการหรือลูกจ้าง

ข้อ 2 ห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการและลูกจ้างของวุฒิสภารับจ้างทำงานในธุรกิจภายนอกใดหรือกิจกรรมวิชาชีพหรือการจ้างสำหรับค่าตอบแทนซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่สอดคล้องกับหรือขัดแย้งกันกับการปฏิบัติหน้าที่

ข้อ 3 ห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการและลูกจ้างของวุฒิสภารับจ้างทำงานในธุรกิจภายนอกใดหรือกิจกรรมวิชาชีพหรือการจ้างสำหรับค่าตอบแทน เว้นแต่ว่าจะมีการรายงานเป็นลายลักษณ์อักษร เมื่อกิจกรรมหรือการจ้างได้มีการเริ่มต้น ภายในวันที่ 15 พฤษภาคมของทุกปี หลังจากทีกิจกรรมวิชาชีพหรือการจ้างดำเนินต่อไปต่อผู้ตรวจสอบ เพื่อให้ผู้ตรวจสอบพิจารณาถึงความจำเป็นเกี่ยวกับกิจกรรมวิชาชีพหรือการจ้างสำหรับค่าตอบแทนนั้น สำหรับหลีกเลี่ยงการขัดกันของผลประโยชน์หรือขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภา

ข้อ 4 ห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการและลูกจ้างของวุฒิสภาเจตนาใช้ตำแหน่งหน้าที่การงานเพื่อแนะนำหรือช่วยเหลือให้การตรากฎหมายผ่านการพิจารณาหรือดำเนินไปโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการเอื้อประโยชน์ต่อผลประโยชน์ทางการเงินของตนเอง ครอบครัว บุคคลใดบุคคลหนึ่ง กิจการหรือบริษัทใดซึ่งเป็นอยู่ในควบคุมดูแลของเขาทั้งหลายเหล่านั้น หรือมีผลกระทบเกี่ยวข้องกับกฎหมายที่ตราขึ้นนั้น

ข้อ 5 (a) ห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการและลูกจ้างของวุฒิสภาซึ่งได้รับเงินเดือนในอัตราเกินกว่า 25,000 ดอลลาร์ ต่อปีและทำงานมากกว่า 90 วันตามปีปฏิทิน ทำงานดังต่อไปนี้

(1) เข้าร่วมเป็นสมาชิกหรือทำงานในบริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคมหรือบริษัทโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการให้บริการด้านความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน โดยมีค่าตอบแทน

(2) อนุญาตให้นำชื่อของสมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการหรือลูกจ้างของวุฒิสภาไปใช้ในกิจการของบริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคมหรือบริษัท หรือ

(3) ปฏิบัติงานเป็นผู้ประกอบวิชาชีพโดยได้รับค่าตอบแทนในการทำงานในเวลาทำงานปกติของวุฒิสภา

(b) สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการและลูกจ้างของวุฒิสภาซึ่งได้รับเงินเดือนในอัตราเทียบเท่าหรือมากกว่า 120% ของอัตราเงินเดือนที่ได้รับประจำปีสำหรับระดับ GS-15 ของ รายได้ประจำปีที่ได้รับจากบัญชีฝ่ายบริหารของรัฐบาล จะต้องไม่

(1) รับค่าตอบแทนสำหรับการเข้าร่วมหรือเป็นสมาชิกหรือทำงานบริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคม บริษัทหรือองค์กรซึ่งให้บริการความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่เกี่ยวข้องกับผู้ได้รับมอบอำนาจหรือทรัพย์สิน

(2) อนุญาตให้นำชื่อของสมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการหรือลูกจ้างไปใช้ในกิจการของบริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคมหรือบริษัทหรือองค์กร

(3) รับค่าตอบแทนสำหรับการกระทำการเป็นผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้ที่ได้รับมอบอำนาจหรือทรัพย์สิน หรือ

(4) รับค่าตอบแทนสำหรับการสอนโดยไม่มีภาระงานหรือได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการว่าด้วยจริยธรรม

ข้อ 6 (a) ห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการและลูกจ้างของวุฒิสภาซึ่งได้รับเงินเดือนในอัตราเกินกว่า 25,000 ดอลลาร์ ต่อปีและทำงานมากกว่า 90 วันตามปีปฏิทิน ทำงานเป็นพนักงานหรือสมาชิกของคณะกรรมการที่อยู่ในความควบคุมของรัฐบาลหรือกรรมการของบริษัท สถาบันทางการเงินหรือองค์กรทางธุรกิจ ประโยคก่อนหน้านี้นี้ไม่ใช้กับการบริการที่สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการหรือลูกจ้างเป็น

(1) เจ้าหน้าที่หรือสมาชิกของคณะกรรมการขององค์การซึ่งได้รับการยกเว้นจากการจัดเก็บภาษีอากรภายใต้มาตรา 501 (c) แห่งประมวลรัษฎากร ค.ศ.1954 ถ้าการบริการนั้นเป็นการกระทำที่ไม่มีค่าตอบแทน

(2) เจ้าหน้าที่หรือสมาชิกของคณะกรรมการของสถาบันหรือองค์การซึ่งโดยส่วนใหญ่เป็นประโยชน์ต่อสมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการหรือลูกจ้างของวุฒิสภาหรือครอบครัวของเขาเหล่านั้น ถ้าการบริการนั้นเป็นการกระทำที่ไม่มีค่าตอบแทน หรือ

(3) สมาชิกของคณะกรรมการของบริษัท สถาบันหรือองค์กรทางธุรกิจ ถ้า

(A) สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการหรือลูกจ้างทำงานติดต่อกันเสมือนเป็นสมาชิกของคณะกรรมการเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 2 ปี ก่อนการเลือกตั้งหรือการแต่งตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการหรือลูกจ้างของวุฒิสภา

(B) รวมจำนวนเวลาที่ต้องการในการปฏิบัติตามการบริหารเป็นระยะเวลาที่น้อยที่สุด และ

(C) สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการหรือลูกจ้างซึ่งไม่ใช่สมาชิกของทีมงานของคณะกรรมการวุฒิสภาได้อันมีขอบเขตอำนาจการพิจารณากฎหมายเกินกว่าตัวแทนใดของรัฐบาลซึ่งวางกฎเกณฑ์กิจกรรมของบริษัท สถาบันหรือองค์กรธุรกิจอื่นๆ

(D) สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการหรือลูกจ้างของวุฒิสภาซึ่งได้รับเงินเดือนในอัตราเทียบเท่าหรือมากกว่า 120% ของอัตราเงินเดือนที่ได้รับประจำปีสำหรับระดับ GS-15 ของรายได้ประจำปีที่ได้รับจากบัญชีฝ่ายบริหารของรัฐบาล จะต้องไม่ทำงานโดยได้รับค่าตอบแทนเสมือนเป็นเจ้าหน้าที่หรือสมาชิกกรรมการของสมาคม บริษัทหรือองค์กรอื่นๆ

ข้อ 8 ถ้าสมาชิกวุฒิสภาออกจากการทำงานแล้วเปลี่ยนมาเป็นนักล็อบบี้ (lobbyist) ที่มีการลงทะเบียนภายใต้พระราชบัญญัติการขอให้สมาชิกสภานิติบัญญัติสนับสนุนการตรากฎหมายของการควบคุมระดับมลรัฐ ค.ศ.1946 (The Federal Regulation of Lobbying Act of 1946) หรือบทบัญญัติใดๆ ที่ตามมา หรือรับจ้างหรือผูกขาดโดยการลงทะเบียนเป็นนักล็อบบี้ สำหรับวัตถุประสงค์เพื่อความมีอิทธิพลต่อการตรากฎหมาย ห้ามมิให้บุคคลนี้กระทำการวิงวอนให้สมาชิกวุฒิสภา เจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของวุฒิสภาสนับสนุนการออกกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ออกจากการทำงาน

ข้อ 11 สำหรับความมุ่งหมายของกฎเกณฑ์นี้

(C) เงื่อนไขของ “การล็อบบี้” หมายถึงการติดต่อเป็นลายลักษณ์หรือการติดต่อด้วยวาจาเพื่อโน้มน้าวในอันที่จะให้ความสำคัญหรือยกเลิกประเด็นการพิจารณาใดก่อนการเข้าสู่การพิจารณาในสภาองเกรส รวมถึงร่างพระราชบัญญัติ มติ สนธิสัญญา การเสนอชื่อเข้ารับการเลือกตั้ง

หรือแต่งตั้ง การรับฟังความคิดเห็น รายงานหรือการสืบสวนหรือการไต่สวนเรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาหรือเรื่องที่จะเกิดขึ้นในอนาคต แต่ไม่รวมถึง

(1) การติดต่อซึ่ง

(i) จัดให้มีขึ้นในรูปแบบของการให้การซึ่งมีการให้การก่อนหน้าคณะกรรมการการกระทำความผิดหรือสำนักงานของสภาองเกรสหรือ

(ii) การเสนอให้มีการพิจารณาครอบคลุมถึงสิ่งที่บันทึกซึ่งเปิดเผยต่อสาธารณชน รายงานการพิจารณาของคณะกรรมการซึ่งเปิดเผยต่อสาธารณชนหรือข้อมูลการรับฟังความคิดเห็นซึ่งเปิดเผยต่อสาธารณชนหรือ

(2) การติดต่อโดยบุคคล การกระทำโดยลำพังในนามของบุคคลนั้น สำหรับการปรับปรุงแก้ไขความไม่พอใจส่วนบุคคลหรือเพื่ออธิบายความคิดเห็นส่วนบุคคล

ข้อ 12 สำหรับความมุ่งหมายของกฎเกณฑ์นี้

(a) สมาชิกวุฒิสภาคนหนึ่งหรือรองประธานาธิบดีเป็นผู้บังคับบัญชาเสมียนหรือผู้ช่วยอื่นๆ

(b) สมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นประธานคณะกรรมการซึ่งเป็นหัวหน้าของผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เสมียนหรือผู้ช่วยงานอื่นให้แก่คณะกรรมการ ยกเว้นทีมงานของกลุ่มสมาชิกรัฐสภาที่มีเสียงข้างน้อย (minority staff members) จะอยู่ภายใต้ความควบคุมของ

(c) สมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นประธานคณะอนุกรรมการที่มีคณะทำงานของตนเอง และมีอำนาจที่ได้รับมอบหมายทางการเงินเป็นหัวหน้าของผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เสมียนหรือผู้ช่วยงานอื่นให้แก่คณะอนุกรรมการ ยกเว้นทีมงานของกลุ่มสมาชิกรัฐสภาที่มีเสียงข้างน้อยจะอยู่ภายใต้การควบคุมของสมาชิกวุฒิสภาเสียงข้างน้อยที่มีตำแหน่งอาวุโสประจำคณะอนุกรรมการ

สำหรับในข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร (The Code of official Conduct: House Rule XLIII) ได้วางหลักเพื่อลดปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ มีเนื้อหาสาระดังต่อไปนี้

ข้อ 1 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎรควรประพฤติตนตลอดเวลาในความหมายซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของสภาผู้แทนราษฎร

ข้อ 2 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎรควรจะมีดีมานด์วิญญานและบทบัญญัติของข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎรและกฎเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่ซึ่งคณะกรรมการการบัญชีขึ้น

ข้อ 3 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎรไม่ควรรับค่าตอบแทนหรือยอมรับค่าตอบแทน เพื่อทำให้ผลประโยชน์ส่วนตัวเพิ่มขึ้นจากแหล่งที่มาใด การรับหรือได้รับเช่นนี้อาจจะเกิดขึ้นโดยการใช้อิทธิพลที่ไม่เหมาะสมซึ่งอาศัยอำนาจจากตำแหน่งหน้าที่ในสภาองเกรส

ข้อ 4 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎรไม่ควรรับของขวัญ (นอกเหนือไปจากการความสัมพันธ์อันดีระหว่างบุคคลหรือของขวัญมีมูลค่า 100

<sup>9</sup> The House of United States. The Code of Official Conduct:House Rule XLIII[Online] 2005 Available from: <http://www.house.gov>[2005,September6]

ดอลลาร์ หรือที่มีมูลค่าน้อยกว่านั้น) ในปีปฏิทินรวมกันเกินกว่า 250 ดอลลาร์ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากบุคคลใด (ซึ่งไม่ใช่ญาติ) เว้นแต่ได้รับการยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรโดยคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานของความประพฤติ (The Committee on Standards of Official Conduct) โดยให้เป็นไปตามมาตรา 4 (e) (1) (E) ของกฎเกณฑ์ X

ข้อ 5 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎรไม่ควรรับเงินที่จ่ายให้เพื่อเป็นเกียรติสำหรับการกล่าวสุนทรพจน์ การเขียนเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือกิจกรรมอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

ข้อ 6 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรควรระวังรักษาไว้ซึ่งการแยกเงินลงทุนที่ใช้แข่งขันหาเสียงเลือกตั้งออกจากเงินทุนส่วนตัว ห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเปลี่ยนเงินลงทุนที่ใช้ในการหาเสียงเลือกตั้งเพื่อใช้ประโยชน์เป็นการส่วนตัวเกินไปกว่าค่าชดเชยสำหรับรายจ่ายที่พิสูจน์ได้และถูกต้องตามกฎหมายและไม่ควรใช้จ่ายจากบัญชีในส่วนของเงินลงทุนที่ใช้แข่งขันหาเสียงเลือกตั้งโดยอ้างเหตุผลให้เข้ากับวัตถุประสงค์ทางการเมืองหรือการหาเสียงเลือกตั้ง

ข้อ 7 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรควรระวังรักษาไว้ซึ่งเงินอุดหนุนในการหาเสียงเลือกตั้งทุกขั้นตอนจากเหตุการณ์สำคัญซึ่งเกี่ยวกับรางวัลที่ให้แกบุคคลที่ประกอบกิจสาธารณะหรือจากเหตุการณ์ของการเพิ่มขึ้นของเงินทุนอื่น

ข้อ 8 ห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือเจ้าหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรมีสัญญาว่าจ้างกับบุคคลใดภายใต้บัญชีเงินเดือนของราชการซึ่งไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ที่ถือเกณฑ์เดียวกันด้วยการรับค่าตอบแทนของทางราชการ ในกรณีลูกจ้างของคณะกรรมการผู้ซึ่งทำงานภายใต้การบังคับบัญชาโดยตรงของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร นอกเหนือไปจากประธานคณะกรรมการ ประธานคณะกรรมการอาจจะเรียกร้องให้มีการประกาศยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรว่า ลูกจ้างยินยอมตามข้อความที่กล่าวอ้างมาก่อนหน้านี้ ภายใต้มาตรา 6 ของกฎเกณฑ์ XI ในฐานะที่เป็นหลักฐานการยินยอมของประธานคณะกรรมการตามมาตรา 6 และมาตรา 6 ของกฎเกณฑ์ XI

ข้อ 10 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งศาลตัดสินว่ามีความผิดตามกฎหมายอาญาซึ่งมีโทษจำคุก 2 ปี หรือ มากกว่านั้น การกำหนดโทษอาญาจะมีการงดเว้นจากการมีส่วนร่วมในกิจกรรมของคณะกรรมการแต่ละคณะซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นสมาชิกและควรงดเว้นจากการออกเสียงในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรหรือในการประชุมของคณะกรรมการทุกคณะในสภาผู้แทนราษฎร เว้นแต่มีผลการพิจารณาดีของศาลหรือฝ่ายปกครองให้มีการยกฟ้องโดยมีข้อสันนิษฐานว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นเป็นผู้บริสุทธิ์หรือจนกว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรบุคคลนั้นลงสมัครรับเลือกตั้งเพื่อเข้าสู่สภาผู้แทนราษฎรหลังจากวันที่มีคำตัดสินของศาลหรือฝ่ายปกครองแต่ละครั้ง

ข้อ 11 ห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอนุญาตให้บุคคลซึ่งไม่ใช่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กลุ่มหรือองค์กรใดใช้คำว่า “สภาองเกรสของสหรัฐอเมริกา” (Congress of the United State) สภาผู้แทนราษฎร (House of Representatives) หรือกิจการของสภาผู้แทนราษฎร (Official Business) หรือการผสมกันของถ้อยคำใดที่กล่าวมานี้บนหัวกระดาษ หรือซองจดหมาย

(a) ยกเว้นเป็นการให้ภายใต้เงื่อนไขในย่อหน้า (b) ลูกจ้างคนใดของสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีความประสงค์ที่จะจัดเก็บภาษีซึ่งดำเนินการตามระเบียบ XLIV ไม่ควรเข้ามามีส่วนร่วมเป็นการส่วนตัวหรือโดยส่วนใหญ่ในลักษณะเหมือนกับลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎรในสัญญาใดร่วมกับตัวแทนใดของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการของรัฐ โดยในการพิจารณาถึงเนื้อหาสาระของ

สัญญาของฝ่ายที่มาใช้ฝ่ายนิติบัญญัติ เนื้อหาสาระของสัญญานั้นมีผลกระทบต่อบุคคลซึ่งไม่ใช่สมาชิก รัฐสภาหรือรัฐสภา และลูกจ้างของสภาผู้แทนบุคคลนั้นเป็นผู้ที่มีผลประโยชน์ทางการเงินด้วย

(b) ข้อความในย่อ (a) จะไม่นำมาใช้บังคับ ถ้าลูกจ้างของสภาผู้แทนราษฎรกล่าว แนะนำเป็นครั้งแรกว่า การจ้างงานของเขานั้นมีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางการเงินและได้มีการเขียนสละสิทธิ์เป็นลายลักษณ์อักษรตั้งแต่ตอนแรกของการจ้างงานแล้ว สำเนาเอกสารการสละสิทธิ์แต่ละแผ่นควรจะมีข้อความเกี่ยวกับคณะกรรมการมาตรฐานความประพฤติที่เป็นทางการด้วย

3.1.1.5 รูปแบบและลักษณะของความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์สาธารณะ

#### 3.1.1.5.1 การใช้อิทธิพลส่วนตัว (The use of influence)

สมาชิกรัฐสภาแม้ว่าจะเป็นผู้ที่มีได้ใช้อำนาจทางบริหารแต่เป็นผู้ที่รู้จักผู้ใช้อำนาจทางบริหาร ดังนั้น สมาชิกรัฐสภาจึงไม่ควรใช้อิทธิพลที่มาจากความรู้จักส่วนตัวในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนหรือใช้อิทธิพลในตำแหน่งหน้าที่การงานเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตน โดยมีขอบ ยกตัวอย่างเช่น สมาชิกรัฐสภาใช้ความรู้จักส่วนตัวในการโน้มน้าวหรือชักจูงให้ผู้ใช้อำนาจฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่รัฐตกลงทำสัญญาของรัฐใดๆ กับบุคคลที่เป็นเครือญาติหรือพวกพ้องของสมาชิกรัฐสภา การกระทำดังกล่าวของสมาชิกรัฐสภาถือได้ว่าเป็นการคุกคามการใช้อำนาจต่อสมาชิกพรรคการเมืองซึ่งเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะ<sup>10</sup> ซึ่งในข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎรจะตรงกับข้อ 6 และข้อ 11 และในข้อบังคับการประชุมของวุฒิสภาจะตรงกับข้อ 4 ข้อ 5 (b) (2)

#### 3.1.1.5.2 การใช้ข้อมูลลับ (The use of Confidential information)

สมาชิกรัฐสภาอยู่ในฐานะเดียวกันกับรัฐมนตรีหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ จากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภานั้นจะทำให้รู้ข้อมูลลับต่างๆ ของรัฐในหลายด้าน สมาชิกรัฐสภาอาจนำข้อมูลลับที่ได้ไปใช้ในการแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงินหรือความได้เปรียบใดๆ ในทางการเมือง<sup>11</sup> ซึ่งในข้อบังคับการประชุมทั้งสองสภาจะไม่มีบทบัญญัติใดบัญญัติไว้ชัดเจน แต่การใช้ข้อมูลลับอาจเกิดขึ้นไปพร้อมกับการแสวงหาผลประโยชน์โดยการล่วงรู้ข้อมูลต่างๆ ซึ่งมักจะนำไปประกอบกับการใช้อิทธิพลส่วนตัว

3.1.1.5.3 การรับค่าตอบแทนสำหรับการบริการในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภา (Compensation for services rendered as a legislator)

บทบาทของสมาชิกรัฐสภาที่สำคัญ ถูกต้องเหมาะสมและชอบด้วยกฎหมายนั้นคือการอยู่ในฐานะที่เป็นตัวแทนของประชาชนเพื่อทำหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายและเป็นผู้ปกครองในนามขององค์กรนิติบัญญัติและปัจเจกชน บทบาทของผู้บัญญัติกฎหมายที่เหมาะสมจะทำให้เกิดความเชื่อมั่นและเป็นการแสดงให้เห็นถึงสิ่งที่จะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน ดังนั้น สมาชิกรัฐสภาควรดำรงตนเป็นตัวแทนของประชาชน ดังนั้น จึงเป็นการไม่เหมาะสมหากสมาชิกรัฐสภาจะรับค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์อื่นใดเพื่อเป็นการตอบแทนในการทำหน้าที่ที่แตกต่างให้แก่บุคคลใดหรือองค์กรใดที่ไม่ใช่รัฐสภาหรือองค์กรของรัฐสภา เพราะการกระทำดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการใช้ดุลย

<sup>10</sup> Gerard carney Working paper: Conflict of interes: Legislators Miniaters and Public Officials [Online] Available from: [http://transparency.org/working\\_papers/carney/3c-codes.html](http://transparency.org/working_papers/carney/3c-codes.html)[2004,September6]

<sup>11</sup> Ibid.,p.6.

พินิจที่เที่ยงธรรมหรือมุมมองของการให้ความเห็นในการพิจารณาเรื่องใดๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกวุฒิสภา<sup>12</sup> ซึ่งในข้อบังคับสภาผู้แทนราษฎรจะตรงกับข้อ 3 ข้อ 5 และข้อ 8 และในข้อบังคับกับการประชุมของวุฒิสภาจะตรงกับข้อ 1 ข้อ 2 ข้อ 3 ข้อ 5 ข้อ 6 และข้อ 8

#### 3.1.1.5.4 การรับสินบน

สมาชิกวุฒิสภาอาจจะยอมกระทำการบางอย่างเพื่อผลประโยชน์ของบุคคลเป็นการแลกเปลี่ยนกันกับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ ที่บุคคลนั้นจะได้รับจากการกระทำของสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งในข้อบังคับกับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรจะตรงกับข้อ 4

#### 3.1.1.6 มาตรการบังคับในกรณีที่ไม่ฝ่าฝืน

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น สามารถสรุปมาตรการลงโทษในกรณีที่ไม่ฝ่าฝืนรวม 4 ประการ คือ

1. ลดเงินเดือน (บังคับใช้เฉพาะกับสมาชิกวุฒิสภา)
2. ตัดเงินเดือน (บังคับใช้เฉพาะกับสมาชิกวุฒิสภา)
3. ไม่ให้มีส่วนร่วมในร่วมในกิจการของคณะกรรมการแต่ละคณะซึ่งเป็นสมาชิก (บังคับใช้เฉพาะกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร)
4. ไม่ให้ออกเสียงในการประชุมของสภาหรือการประชุมของคณะกรรมการ (บังคับใช้เฉพาะกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร)

ในการลงโทษ คณะกรรมการจริยธรรมของทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาจะเป็นผู้ที่มีบทบาทในการสอบสวนและเสนอแนะความคิดเห็น รวมถึงมาตรการการลงโทษที่เหมาะสมด้วย

### 3.1.2 กฎหมายว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศอังกฤษ

#### 3.1.2.1 แนวความคิดและความเป็นมาของประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภา

ประเทศอังกฤษในระยะเริ่มแรก ก่อน ปี ค.ศ.1944 แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกวุฒิสภาไม่ปรากฏรูปแบบที่ชัดเจน เพราะเดิมมีความคิดว่า สมาชิกสภาสามัญเป็นบุคคลทรงเกียรติ เป็นผู้มีความรู้สูง เป็นบุคคลที่ไม่ใช่ลูกจ้างหรือเจ้าหน้าที่รัฐ แต่เป็นผู้แทนของประชาชน การบังคับจรรยาบรรณหรือความประพฤติของสมาชิกสภาสามัญจึงออกมาในรูปแบบของธรรมเนียมปฏิบัติของรัฐสภามากกว่าการบัญญัติกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ต่อมาแนวความคิดดังกล่าวเริ่มที่จะมีการเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากเกิดคดีอื้อฉาวเกี่ยวกับข่าวการรับสินบนของสมาชิกสภาสามัญจากนักธุรกิจและจากบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สมาชิกสภาสามัญใช้อิทธิพลของตนเองต่อกิจกรรมของสมาชิกวุฒิสภาในการเรียกผลประโยชน์บางประการจากผู้ให้สินบน ซึ่งการกระทำดังกล่าวของสภาสามัญส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อระบบรัฐสภา ส่งผลให้เกิดกระแสกดดันจากสังคมในขณะนั้นว่าควรมีมาตรการใดมาตรการหนึ่งขึ้นเพื่อป้องกันเกียรติภูมิของรัฐสภา

ในเดือนตุลาคม ค.ศ.1944 นายกรัฐมนตรีจอห์น เมเจอร์ ได้จัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานการดำเนินชีวิตสาธารณะขึ้น (the Committee on Standards in Public Life) เพื่อ

<sup>12</sup> Ibid., p.6.

ทำหน้าที่ในการตรวจสอบมาตรฐานความประพฤติของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ รวมถึงการจัดระเบียบความสัมพันธ์สู่กิจกรรมที่เกี่ยวกับการเงินและกาพาณิชย์ เพื่อให้ได้ข้อเสนอแนะ มาตรฐานขั้นสูงที่เหมาะสมในการดำเนินชีวิตสาธารณะและเพื่อให้บรรลุตฤประสงค์ดังกล่าวข้างต้น คำว่า “การดำเนินชีวิตสาธารณะ” (Public life) นั้น ควรจะรวมถึงรัฐมนตรี (Ministers) ข้าราชการพลเรือน (Civil Servants) และที่ปรึกษา สมาชิกรัฐสภา สมาชิกอาวุโสในหน่วยงานของรัฐอื่นๆ และสมาชิกท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งด้วย<sup>13</sup>

ในปี ค.ศ.2995 มีการเผยแพร่รายงานฉบับแรกของคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานการดำเนินชีวิตสาธารณะ รายงานฉบับนี้ซึ่งต่อมารู้จักหรือเรียกกันว่า “รายงานคณะกรรมการนิลแลน” (Nolan) เหตุผลเพราะในคณะกรรมการประกอบด้วย Lord Nolan เป็นประธาน คณะกรรมการและเป็นนักกฎหมาย สมาชิกรัฐสภาที่อาวุโสจากพรรคการเมืองที่มีชื่อเสียงข้างมาก ในรัฐสภา อดีตเลขาธิการสามัญ ศาสตราจารย์ที่สอนนิเวศรัฐศาสตร์ ผู้มีประสบการณ์ด้านการบริการสาธารณะ ในรายงานฉบับดังกล่าวได้เสนอแนะกลไกในการตรวจสอบการประพฤติของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ และข้อเสนอแนะดังกล่าวได้กลายเป็นกุญแจสำคัญของการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ในเวลาต่อมา

รายงานฉบับดังกล่าวได้ศึกษาวิเคราะห์อย่างละเอียดเกี่ยวกับกรณีอื้อฉาวของสมาชิกสภาสามัญที่เกี่ยวข้องจากการรับสินบนจากนักธุรกิจหรือกลุ่มธุรกิจ โดยการให้สมาชิกสภาสามัญใช้อิทธิพลหรืออำนาจในการนำเรื่องบางเรื่องเข้าสู่การอภิปรายในรัฐสภาเพื่อผลประโยชน์บางประการของนักธุรกิจเหล่านั้น รวมตลอดถึงการที่สมาชิกสภาสามัญได้รับการจ้างงานภายหลังจากที่ออกจากการเป็นสมาชิกสภาสามัญแล้วด้วย รายงานฉบับนี้ได้เสนอแนะหลักการอันเป็นมาตรฐานขั้นสูงในการดำเนินชีวิตสาธารณะรวม 7 ประการด้วยกัน ซึ่งเป็นหลักการที่จะเชื่อมโยงไปถึงภาระหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะและการดำเนินชีวิตส่วนตัว กฎเกณฑ์ใหม่เกี่ยวกับการลงทะเบียนผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภาและการเปิดเผยทรัพย์สินหรือผลประโยชน์หลักการอันเป็นมาตรฐานขั้นสูงในการดำเนินชีวิตของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะประกอบด้วย<sup>14</sup>

(1) ความไม่เห็นแก่ตัว (Selflessness)

ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งสาธารณะควรกระทำการแต่เพียงหนึ่งเดียวเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวม เขาเหล่านั้นไม่ควรทำเพื่อการได้รับมาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือเพื่อประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเอง ครอบครัวหรือเพื่อนพ้อง

(2) ความซื่อสัตย์ (Integrity)

ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่ควรจะวางตนอยู่ภายใต้การเงินใดๆ หรือกฎเกณฑ์อื่นใด เพื่อบุคคลหรือองค์กรอื่นใดซึ่งอาจมีอิทธิพลต่อเขาเหล่านั้นในการปฏิบัติหน้าที่

(3) การไม่มีอคติ (Objectivity)

<sup>13</sup> Committee on Standards in Public Life Stand of Conduct the House of Commons[online] 2002 Available From:[http://www.public-standards.gov.uk/reports/8<sup>h</sup>\\_report/issues](http://www.public-standards.gov.uk/reports/8<sup>h</sup>_report/issues) %20and%20[2005,September11]

<sup>14</sup> Ibid.,p.1.



ในการบริการสาธารณะ รวมถึงการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ การจัดทำสัญญาหรือการแนะนำบุคคลหนึ่งสำหรับการให้ได้รับรางวัลและผลประโยชน์ ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งสาธารณะควรจะเลือกที่จะอยู่บนคุณความดี

(4) ความรับผิดชอบ (Accountability)

ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งสาธารณะสามารถที่จะถูกตรวจสอบการใช้ดุลพินิจและการกระทำสู่สาธารณะชนและจะต้องยอมให้มีการตรวจสอบอย่างละเอียด ไม่ว่าจะอะไรก็ตาม การตรวจสอบนั้นเป็นความสิ่งสมควรสำหรับผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งสาธารณะ

(5) ความเปิดเผย (Openness)

ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งสาธารณะควรเปิดเผยการตัดสินใจทั้งหมดเท่าที่จะเป็นไปได้ในสิ่งที่ได้กระทำไป เขาควรจะให้เหตุผลสำหรับการตัดสินใจเหล่านั้นด้วยและการปกปิดข้อมูลจะกระทำได้อต่อเมื่อเป็นไปเพื่อประโยชน์โดยรวม

(6) ความมีสัมมาอาชีพ (Honesty)

ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งสาธารณะมีหน้าที่ต้องเปิดเผยผลประโยชน์ส่วนตนใดๆ ที่มีความสัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่และเพื่อเป็นการแก้ไขความขัดกันของผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นในทางที่ปกป้องผลประโยชน์สาธารณะ

(7) ความเป็นผู้นำ (Leadership)

ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งสาธารณะควรจะสนับสนุนและส่งเสริมหลักการทั้งหลายเหล่านี้โดยความเป็นผู้นำและการประพฤติตนเป็นแบบอย่าง

หลักการดังกล่าวข้างต้นเป็นหลักการที่มีความสัมพันธ์กับหน้าที่ของรัฐและการดำเนินชีวิตส่วนตัว กับกฎเกณฑ์ใหม่ในการลงทะเบียนผลประโยชน์และการเปิดเผยผลประโยชน์ ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของประมวลว่าด้วยจรรยาบรรณสำหรับสมาชิกรัฐสภา (Code of Conduct for Members)

คณะกรรมการไครโนแลนเชื่อว่า หากมีการร่างประมวลว่าด้วยจรรยาบรรณสำหรับสมาชิกรัฐสภาในรูปแบบที่เป็นกฎหมายแล้ว สิ่งที่จะเป็นเครื่องมือที่ทำให้เกิดประสิทธิภาพมากขึ้นกล่าวคือ ประมวลว่าด้วยจรรยาบรรณสำหรับสมาชิกรัฐสภาจะเป็นเสมือนแนวทางแห่งจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา และสิ่งเหล่านี้จะเป็นสิ่งที่ได้รับการกล่าวถึงในทุกรัฐสภายุคใหม่

ในเดือนมิถุนายน ปี ค.ศ.1995 คณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานการดำเนินชีวิตสาธารณะได้มีการนำเอาข้อเสนอแนะของคณะกรรมการไครโนแลนขึ้นมาพิจารณา และสภาสามัญได้อภิปรายและยอมรับข้อเสนอดังกล่าวในวันที่ 19 กรกฎาคม ค.ศ.1995 และวันที่ 6 พฤศจิกายน ค.ศ. 1995 ประมวลว่าด้วยจรรยาบรรณสำหรับสมาชิกรัฐสภาได้รับความเห็นชอบจากสภาสามัญในวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ.1996<sup>15</sup>

การที่คณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานการดำเนินชีวิตสาธารณะได้พัฒนาข้อเสนอแนะของคณะกรรมการไครโนแลนจนมีการร่างประมวลว่าด้วยจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา

<sup>15</sup> Chris Pond and Ruth Winstone. New Code of Conduct for Members and Guide to the Rules[Online].2003. Available from : <http://www.parliamentuk/commons/lib/research/notes/snpc-01816.pdf>[2005,june 30]

และมีการกำหนดเป็นรูปแบบกฎหมายนั้น เหตุผลเพราะข้อเสนอแนะของคณะกรรมการธิการโนแลนจะเป็นคำตอบพื้นฐานของคำถามในการให้คำปรึกษาและการกำหนดข้อห้ามเกี่ยวกับสมาชิกรัฐสภา

คำถามที่มักเกิดขึ้นคือ อะไรคือสัดส่วนของความเหมาะสมในการกำหนดให้สมาชิกรัฐสภาจะต้องเปิดเผยผลประโยชน์และการลงทะเบียนผลประโยชน์เพื่อการสอบสวนรายได้ของสมาชิกรัฐสภาแต่ละคน

จากการศึกษาพบว่า ในกฎหมายของประเทศอังกฤษจัดมีการจัดตั้งคณะกรรมการธิการว่าด้วยมาตรฐานและเอกสิทธิ์ (The Committee on Standards and Privileges) มีอำนาจหน้าที่ปรากฏอยู่ในข้อบังคับที่ 149 (Standing Order No.149) หมวดว่าด้วยบทบาทอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการธิการว่าด้วยมาตรฐานและเอกสิทธิ์ (The Role and Powers of the Standards and Privileges Committee)

อาศัยอำนาจตามข้อบังคับที่ 149 คณะกรรมการธิการว่าด้วยมาตรฐานและเอกสิทธิ์มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลงานของคณะกรรมการมาตรฐานของรัฐสภา (The Parliamentary Commissioner for Standards) กล่าวคือ มีหน้าที่ในการตรวจสอบข้อกำหนดที่เสนอโดยคณะกรรมการมาตรฐานของรัฐสภาสำหรับการรวบรวม การดูแลรักษาการลงทะเบียนผลประโยชน์ของสมาชิก และการลงทะเบียนผลประโยชน์ใดๆ ที่มีการจัดตั้งขึ้นโดยสภาสามัญ การพิจารณาข้อร้องเรียนพิเศษที่อาจจะเกิดขึ้นจากการลงทะเบียนผลประโยชน์ของสมาชิกหรือการเปิดเผยทรัพย์สินซึ่งอาจมีการอ้างถึงโดยคณะกรรมการและการพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกสภาสามัญ รวมถึงข้อร้องเรียนพิเศษในความสัมพันธ์กับข้อกล่าวอ้างใดๆ ในประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกสภาสามัญซึ่งสภาสามัญเห็นชอบและข้อร้องเรียนซึ่งคณะกรรมการมาตรฐานของรัฐสภานำเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานเอกสิทธิ์ การเสนอแนะหรือการเสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกสภาสามัญสามารถกระทำได้เท่าที่จะเป็นตามความเหมาะสม

คณะกรรมการมาตรฐานและเอกสิทธิ์ประกอบด้วยจำนวนกรรมการรวม 11 คน โดยในการประชุมแต่ละครั้งจะต้องมีผู้เข้าร่วมประชุมอย่างน้อย 5 คน จึงจะครบองค์ประชุม (ข้อบังคับการประชุมที่ 149 ข้อ 2)

คณะกรรมการมาตรฐานและเอกสิทธิ์มีอำนาจแต่งตั้งและมอบอำนาจงานให้แก่คณะอนุกรรมการ (sub-committee) ได้ คณะอนุกรรมการจะประกอบด้วยอนุกรรมการจำนวนไม่เกิน 7 คน โดยในการประชุมคณะอนุกรรมการแต่ละครั้ง จะต้อง มีผู้เข้าร่วมประชุมอย่างน้อย 3 คน จึงจะครบองค์ประชุม (ข้อบังคับการประชุมที่ 149 ข้อ 4)

คณะกรรมการมาตรฐานและเอกสิทธิ์และคณะอนุกรรมการมีอำนาจที่จะส่งเอกสารให้ที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญในการสนับสนุนด้านข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการอธิบายเนื้อหาสาระของการอ้างถึงคำสั่งของคณะกรรมการมาตรฐานเอกสิทธิ์ที่มีความซับซ้อนได้ (ข้อบังคับการประชุมที่ 149 ข้อ 5) และมีอำนาจในการเรียกเอกสารพิเศษหรือข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของสมาชิกสภาสามัญเพื่อประกอบการพิจารณา รวมถึงอำนาจในการปฏิเสธหรืออนุญาตที่จะให้มีการเผยแพร่กระบวนการพิจารณาต่อสาธารณะชนด้วย (ข้อบังคับการประชุมที่ 149 ข้อ 8)

นอกจากนี้ คณะกรรมการมาตรฐานและเอกสิทธิ์และคณะอนุกรรมการยังมีอำนาจรวมถึงการให้ข้อมูลเกี่ยวกับหลักฐานที่ยังไม่ได้มีการรายงานของคณะกรรมการมาตรฐาน

และเอกสิทธิ์และคณะกรรมการธิการว่าด้วยผลประโยชน์ของสมาชิกซึ่งเป็นคณะเดิมก่อนหน้านี้ด้วย (ข้อบังคับการประชุมที่ 149 ข้อ 7)

จากประสบการณ์ในการทำงานของคณะกรรมการมาตรฐานเอกสิทธิ์ในการพิจารณาเกี่ยวกับข้อร้องเรียนต่างๆ ในระยะเริ่มแรกพบว่า สภาสภามัญสามารถค้นหากฎเกณฑ์ใดที่จะเป็นตัวชี้วัดถึงสิ่งที่สมาชิกสภาสภามัญควรจะทำระหว่างการรักษาการดำเนินชีวิตส่วนตัวกับการดำรงไว้ซึ่งความเชื่อมั่นในรัฐ ซึ่งต้องให้สมาชิกสภาสภามัญซื่อสัตย์และรักษามาตรฐานขั้นสูงของจรรยาบรรณในเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงินได้

คณะกรรมการธิการโนแลนได้เสนอแนะว่า ประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา (The Code of Conduct for Members of Parliament) ควรจะประยุกต์ใช้กับ “สำหรับทุกด้านของชีวิตสาธารณะ” แม้ว่าหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในประมวลจรรยาบรรณฯ นั้น อาจจะไม่ชัดเจนหรือความตั้งใจของสมาชิกสภาสภามัญก็ตาม ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการธิการโนแลนนี้ได้รับการยอมรับจากสภาสภามัญ และสภาสภามัญได้นำหลักการมาบรรจุไว้ในประมวลจรรยาบรรณฯ ซึ่งต่อมาได้มีการนำมาใช้ในวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ.1996

ในประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาได้มีการรวบรวมหลักการด้านจริยธรรมอย่างกว้างๆ รวมบทบัญญัติได้ประมาณ 73 ย่อหน้า ซึ่งเรียกว่า “แนวทางสู่กฎเกณฑ์ซึ่งสัมพันธ์กันกับประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา” (The Guide to the Rules Relating to the Conduct of Members) ซึ่งแบ่งออกเป็น 4 หมวด ได้แก่

- การลงทะเบียนผลประโยชน์ (registration of interests)
- การเปิดเผยทรัพย์สิน (Declaration of interest)
- ระเบียบว่าด้วยการแก้ข้อกล่าวหา (The advocacy rule)
- กระบวนการวิधिพิจารณาเรื่องร้องเรียน (The complaints procedure)

ตั้งแต่ปี ค.ศ.1996 เป็นต้นมา การใช้กลไกที่กำหนดขึ้นใหม่ในประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภาสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพพอสมควร และระบบนี้เป็นระบบการควบคุมภายในตนเองของรัฐสภา (self-regulatory) ซึ่งมาจากแนวความคิดเรื่องเอกสิทธิ์ของรัฐสภาที่มีมาตั้งแต่สมัยโบราณอันเป็นผลสืบเนื่องจากประวัติศาสตร์ กล่าวคือ ศาลไม่มีอำนาจที่จะไต่สวนหรือตั้งกระทู้ถามเกี่ยวกับการพิจารณาในรัฐสภา เพราะถือว่าเป็นการก้าวก่ายหน้าที่ระหว่างกัน รัฐสภาจะเป็นผู้กำหนดวิधिพิจารณาในการไต่สวนและตรวจสอบภายในขององค์กรตนเอง

หลังจากที่มีการนำเอาประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภามาใช้บังคับได้เป็นระยะเวลาประมาณ 6 ปี แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งแต่เป็นการแก้ไขเล็กน้อยเท่านั้น ไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมในหลักการใหญ่ในประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาแต่ประการใด แต่คำถามที่มักเกิดขึ้นเสมอคือ ภายใต้การควบคุมระบบการตรวจสอบภายในตนเองของรัฐสภานั้น ประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภามีประสิทธิภาพในการบังคับใช้มากหรือน้อยเพียงไร ไม่ว่าจะเป็นส่วนของการควบคุมการดำเนินชีวิตส่วนตัวหรือส่วนของการดำเนินชีวิตสาธารณะของสมาชิกรัฐสภาก็ตาม และคำถามนี้เองได้เป็นที่มาของการตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่งเพื่อทำหน้าที่ในการศึกษาถึงประสิทธิภาพของการบังคับใช้ประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา

คณะกรรมการธิการรัฐสภาสำหรับมาตรฐาน (The Former Parliamentary Commissioner for Standards) เป็นคณะกรรมการที่มีบทบาทสำคัญในการเสนอให้มีการศึกษา

ในเรื่องนี้จริงจริง โดยมินางอลิซาเบธ ฟิลคิน (Mrs. Elizabeth Filkin) และนายฟิลลิป มาเวอร์ (Sir Philip Mawer) เป็นผู้นำในการศึกษาวิเคราะห์ และการค้นหาคำตอบถึงกระบวนการหรือขั้นตอนของการบังคับใช้ประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา

คณะกรรมการคณะนี้มีชื่อเรียกเป็นทางการว่า “คณะกรรมการว่าด้วยจรรยาบรรณในชีวิตสาธารณะ” (The Committee on Standards of Conduct in Public life) หรือที่เรียกกันว่า “คณะกรรมการวิก” (the Wicks committee) เป็นคณะกรรมการที่มีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการทบทวนและค้นหาคำตอบเกี่ยวกับประสิทธิผลของการบังคับใช้ประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา (ปรากฏหลักฐานการอธิบายในประเด็นคำถามดังกล่าวข้างต้น เมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม ปี ค.ศ.2002 สมัยการประชุมสภาสามัญและในรายงานครั้งที่ 8 ของคณะกรรมการว่าด้วยจรรยาบรรณในชีวิตสาธารณะที่เรียกว่า “จรรยาบรรณในสภาสามัญ” (Standard of Conduct in the House of Commons))

คณะกรรมการว่าด้วยจรรยาบรรณในชีวิตสาธารณะได้รวบรวมประเด็นต่างๆ ที่เป็นข้อคิดเห็นเกี่ยวกับประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา มาศึกษาและวิเคราะห์ มีขอบเขตการศึกษาเรื่องการจัดระเบียบและการปฏิบัติตามกฎหมายว่ามีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้เกิดความเชื่อมั่นในรัฐหรือไม่ อย่างไร กล่าวคือ มาตรฐานขั้นสูงของจรรยาบรรณที่กำหนดนั้นยังมีความเหมาะสมหรือไม่ อย่างไร<sup>16</sup> และมีการศึกษาครอบคลุมถึงเรื่องดังนี้คือ

- บทบาทของคณะกรรมการสำหรับมาตรฐาน (The role of the Parliamentary Commissioner for Standards)
- บทบาทของคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานและเอกสิทธิ์ (The role of the Committee on Standards and Privileges)
- การจัดระเบียบสำหรับความเป็นอิสระในการตรวจสอบและการเฝ้าระวัง (Arrangements for Independent Scrutiny and Monitoring)
- คำถามเกี่ยวกับความเชื่อมั่นในรัฐ (The Question of Public Confidence)

คณะกรรมการว่าด้วยจรรยาบรรณในชีวิตสาธารณะได้มีการเปิดให้ภาคเอกชนและองค์กรต่างๆ กว่า 70 แห่ง แสดงความคิดเห็นอย่างกว้างขวางเกี่ยวกับประเด็นการศึกษาดังกล่าวข้างต้น สรุปการรับฟังความเห็นเห็นได้ว่า แม้ระบบการควบคุมตนเองของรัฐสภาจะเป็นระบบที่ได้รับการรับรองจากสมาชิกรัฐสภาก็ตาม แต่ระบบปัจจุบันที่ใช้ในส่วนของกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการควบคุมจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาไม่ได้รับความเชื่อถือจากสาธารณะชนเท่าที่ควร และกฎเกณฑ์ดังกล่าวก็ไม่ได้เข้มงวดเพียงพอที่จะได้รับความเคารพจากสมาชิกรัฐสภาด้วย ข้อเสนอที่ได้มีการอ้างอิงกล่าวของเดวิด เฮลท์ (David Heath) ซึ่งเป็นสมาชิกคนหนึ่งของคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานและเอกสิทธิ์ สรุปใจความว่า “สิ่งนี้ (การศึกษาวิเคราะห์เพื่อค้นหาคำตอบเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการบังคับใช้ประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา) เป็นเสมือนดังการผ่าตัดที่รากฐานของปัญหา บางเวทีก็ต้องการที่จะให้แน่ใจว่า ความเชื่อมั่นในรัฐยังคงอยู่ในมุมมองของผม สำหรับอะไรที่คุ้มค่าในชั่ว

<sup>16</sup> Committee on Standards in Public Life. Standard of Conduct in the House of Commons, Issue and Questions[Online].2002 Available from : [http://www.public\\_standards.gov.uk](http://www.public_standards.gov.uk)[2005 ,june 30]

ขณะหนึ่ง แม้ว่าการผ่าตัดที่รากฐานอาจจะไม่ได้ที่การพิสูจน์ว่าเป็นเรื่องที่ถูกต้อก็ตาม แต่ผมได้เปิดแนวความคิดที่ว่า ความเชื่อมั่นในรัฐกำลังเป็นสิ่งที่ต้องการ”

คณะกรรมการธิการว่าด้วยจรรยาบรรณในชีวิตสาธารณะได้ข้อสรุปจากการศึกษาว่า ระบบการทำงานของรัฐสภาในการควบคุมกันเองนั้น จำเป็นจะต้องมีความชัดเจนมากขึ้นและจะต้องตระหนักเกี่ยวกับเรื่องความกดดันที่ได้รับจากปัจจัยภายนอก ดังนั้น ควรจะมีการทบทวนประสิทธิภาพการบังคับใช้ประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น เรื่องเสถียรภาพของตำแหน่งกรรมการ เสถียรภาพของตำแหน่งคณะกรรมการมาตรฐานและเอกลิทธิ เป็นต้น

นอกจากนี้คณะกรรมการว่าด้วยจรรยาบรรณในชีวิตสาธารณะยังได้เสนอแนะแนวทางใหม่ในการไต่สวนข้อร้องเรียนว่าควรกำหนดให้ประธานในที่ประชุมมาจากบุคคลที่เป็นกลางและเป็นผู้ที่มาจากองค์กรภายนอกสภาสามัญ เพื่อทำหน้าที่ในการไต่สวนข้อร้องเรียนต่างๆ รวมไปถึงการกำหนดให้สถานภาพ บทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการมีความชัดเจนมากขึ้นเพื่อเพิ่มความเข้มแข็งให้กับระบบที่มีอยู่เดิม

ในรายงาน “จรรยาบรรณในสภาสามัญ” (Standards of Conduct in the House of Commons) ได้แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับบทบาทของสมาชิกรัฐสภาที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมด้วย กล่าวคือ มีการนำเสนอประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับเรื่อง “บทบาทของสมาชิกรัฐสภาในฐานะของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ” (The role of MPs as public office-holders) สรุปสาระสำคัญได้ว่า สมาชิกรัฐสภาเป็นส่วนหนึ่งของเจ้าหน้าที่ระดับสูงที่สุดของรัฐ ดังนั้น ระบบกฎเกณฑ์ใดๆ ที่จะนำมาบังคับใช้กับสมาชิกรัฐสภาควรจะเป็นกฎเกณฑ์ที่มองเห็นได้ทั้งต่อสาธารณะชนและต่อสถาบันนิติบัญญัติ โดยมีเหตุผลสนับสนุนแนวความคิดนี้ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง ระบบนี้ควรจะเป็นสิ่งที่รับรองรัฐ โดยมีสมาชิกรัฐสภาประพฤติตนด้วยความเหมาะสมและสมาชิกรัฐสภาจะต้องไม่ใช่ตำแหน่งหน้าที่ของตนในทางที่ไม่ถูกต้องเพื่อแสวงหาผลประโยชน์แก่ตนเองและพวกพ้อง

ประการที่สอง ระบบนี้ควรจะเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดความมั่นใจถึงความสม่ำเสมอระหว่างสมาชิกรัฐสภาและการให้ความโปร่งใสกับระบบ สมาชิกรัฐสภาสามารถที่จะทำให้กฎเกณฑ์อันทรงเกียรตินี้เป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นจริงขึ้นมาและจะต้องมีความสอดคล้องกับระบบและสาขาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย

สมาชิกสามัญเป็นบุคคลที่อยู่ในฐานะเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองและอยู่ในฐานะที่เป็นผู้แทนของประชาชนที่มาจากกาเลือกตั้ง การกล่าวหาที่มีจำนวนมากเกี่ยวกับความประพฤติที่ไม่เหมาะสมของสมาชิกสภาสามัญนั้นสามารถคุกคามชื่อเสียงและเกียรติยศในสภาสามัญทั้งในประเทศและภายนอกประเทศอย่างมากมาย

ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการในการนำบุคคลภายนอกเข้ามาร่วมตรวจสอบความประพฤติของสมาชิกสภาสามัญในส่วนของการจัดระเบียบสำหรับความเป็นอิสระในการตรวจสอบและการเฝ้าระวัง (Arrangements for independent scrutiny and monitoring) ถือว่าเป็นปรากฏการณ์ใหม่ที่มีการยอมรับอย่างกว้างขวางว่าเป็นวิธีที่ปฏิบัติที่ดีที่สุดสำหรับความยืดหยุ่นของกระบวนการของระบบ การนำบุคคลภายนอกที่มีความเป็นกลางเข้าร่วมพิจารณาในคดีที่มีการไต่สวนข้อร้องเรียนเพื่อตัดสินชี้ขาดนั้น จะใช้เฉพาะกรณีคดีที่มีความขัดแย้งรุนแรง (serious contested cases) มีรูปแบบของการจัดตั้งศาลเฉพาะกิจขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณาคำอุทธรณ์ แล้วให้

อดีตผู้พิพากษาอาวุโสที่เกษียณอายุแล้วมานั่งพิจารณาคดี แต่ข้อเสนอดังกล่าวไม่ได้รับการยอมรับจากสมาชิกสภาสามัญในขณะนั้น เนื่องจากสมาชิกสภาสามัญเห็นว่าเป็นการขัดต่อหลักการของรัฐธรรมนูญที่ยึดหลักควบคุมภายในองค์กรตนเอง (The principle of self-regulation) แต่ต่อมาก็มีการนำข้อเสนอแนะและแนวความคิดของคณะกรรมการว่าด้วยจรรยาบรรณในชีวิตสาธารณะมาแก้ไขปรับปรุงประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา

ประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา (The code of conduct for members of parliament) ฉบับที่มีการใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันคือฉบับที่ได้รับความเห็นชอบจากสภาสามัญเมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ.2005 ประกอบกับแนวทางของกฎเกณฑ์ที่มีความสัมพันธ์ต่อจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา (The Guide to the Relating to the Conduct of Members) โดยได้รับความเห็นชอบจากสภาสามัญเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม ค.ศ.2002 ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในรายละเอียดเป็นลำดับต่อไป

### 3.1.2.2 ความหมายของการขัดกันแห่งผลประโยชน์

จากการศึกษาพบว่า ในประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาไม่ได้ให้ความหมายและคำจำกัดความของคำว่า “การขัดกันของผลประโยชน์” (conflict of interest) แต่คำจำกัดความของการขัดกันของผลประโยชน์ได้ปรากฏเป็นความหมายโดยนัยในข้อห้ามต่างๆ ที่ปรากฏในการลงทะเบียนผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา

### 3.1.2.3 บุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมาย

ประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาจะมีผลบังคับใช้กับรัฐมนตรี (ผู้ซึ่งเป็นสมาชิกของสภาสามัญ) และสมาชิกรัฐสภา ภายใต้ระเบียบของสภาสามัญและคำตัดสินของประธานสภาสามัญซึ่งในตอนนี้จะบัญญัติอยู่บนส่วนที่สองของประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา ซึ่งเป็นส่วนที่ว่าด้วยขอบเขตประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา (Scope of the Code)

### 3.1.2.4 กลไกในการลดปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ

ในประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาในประเทศอังกฤษได้วางกลไกในการลดปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะสำหรับสมาชิกรัฐสภาไว้ 2 ประการ กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง คือ การลงทะเบียนผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา (Registration)

ประการที่สอง คือ การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน (Declaration of Interests)

ประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาได้บัญญัติหลักการไว้ในส่วนที่ 6 ข้อที่ 16 ดังนี้ ข้อที่ 16 สมาชิกรัฐสภาจะปฏิบัติตามความต้องการของสภาในการเคารพต่อการลงทะเบียนผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา (the Register of Members' Interest) และจะนำความตั้งใจอย่างสม่ำเสมอไปสู่ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ในการดำเนินการใดๆ ของสภาสามัญหรือคณะกรรมการหรือในการติดต่อประสานงานกับรัฐมนตรี หน่วยงานของรัฐ หรือตัวแทนของฝ่ายบริหาร

ในประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาจะวางเพียงหลักการที่เป็นเสมือนกรอบหรือขอบเขตที่ใช้ในการตัดสินใจที่เกี่ยวกับการลงทะเบียนผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภาไว้สั้นๆ ส่วนรายละเอียดต่างๆ เช่น วัตถุประสงค์ของการลงทะเบียน ประเภทหรือผลประโยชน์อะไรบ้าง

ที่ต้องลงทะเบียนนั้นจะนำไปบัญญัติอยู่ใน “แนวทางสู่กฎเกณฑ์ซึ่งสัมพันธ์กันกับประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา” (The Guide to the Rules Relating to the Conduct of Members) หรืออาจกล่าวคือ แนวทางสู่กฎเกณฑ์ซึ่งสัมพันธ์กันกับประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา จะเป็นส่วนที่กำหนดรายละเอียดทั้งหมดที่เป็นเนื้อหาสาระของกลไกในการลดปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ

ในคำปรารภตอนต้นของแนวทางสู่กฎเกณฑ์ซึ่งสัมพันธ์กันกับประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภากล่าวถึงจุดมุ่งหมายไว้ดังนี้

จุดประสงค์ของแนวทางสู่กฎเกณฑ์ซึ่งสัมพันธ์กันกับประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา คือ เพื่อให้สมาชิกรัฐสภาใช้ประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาเป็นเครื่องมือในการปลดปล่อยภาระหน้าที่ของตน

แนวทางสู่กฎเกณฑ์ซึ่งสัมพันธ์กันกับประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาฉบับแรกที่มีการบังคับใช้คือฉบับที่ได้รับการเห็นชอบจากสภาสามัญเมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ.1996 ซึ่งมีการปรับปรุงแก้ไขหลายครั้ง จนกระทั่งถึงฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันคือ ฉบับที่ได้รับความเห็นชอบจากสภาสามัญเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม ค.ศ.2002 โดยผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการบังคับใช้แนวทางสู่กฎเกณฑ์ซึ่งสัมพันธ์กันกับประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา คือ คณะกรรมาธิการมาตรฐานของรัฐสภา (The Parliamentary Commissioner for Standards) ทำหน้าที่ในการรักษาการตามกฎหมายและมีคณะกรรมาธิการว่าด้วยมาตรฐานและเอกสิทธิ์ (The Committee on Standards and Privileges) ทำหน้าที่ในการชี้ขาดในข้อกฎหมาย

โครงสร้างของแนวทางสู่กฎเกณฑ์ซึ่งสัมพันธ์กันกับประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาแบ่งออกเป็น 4 ส่วน ดังนี้ คือ

- การลงทะเบียนของผลประโยชน์ (Registration of Interests)
- การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน (Declaration of Interests)
- การเจรจาขอให้ช่วยเหลือสำหรับเงินรางวัลหรือการพิจารณา (Lobbying for Reward or Consideration)
- กระบวนการสำหรับการร้องเรียน (Procedure for Complaints)
- (ก) การลงทะเบียนของผลประโยชน์ (Registration of Interests)
- วัตถุประสงค์ของการลงทะเบียนผลประโยชน์

การลงทะเบียนผลประโยชน์คือการประกาศให้สาธารณะชนทราบถึงผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการเงินของสมาชิกรัฐสภาซึ่งอาจจะมีอิทธิพลต่อความประพฤติหรือการกระทำของสมาชิกรัฐสภาตามกฎหมายหรือข้อปฏิบัติของสภาสามัญ (Rules of the House) เพื่อเป็นการให้ข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภา โดยมีเหตุผลที่อาจทำให้บุคคลอื่นคิดว่าเป็นผลมาจากการกระทำ การอภิปรายหรือการลงคะแนนเสียงในรัฐสภาหรือการดำเนินการอื่นใดที่กระทำลงไปในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภา

สมาชิกรัฐสภาทุกคนจะต้องลงทะเบียนผลประโยชน์เพื่อความสะดวกในการตรวจสอบโดยละเอียดจากสาธารณชน (มติของสภาสามัญเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม ค.ศ.1974) และจะเป็นสิ่งที่จะเชื่อมโยงไปถึงความสัมพันธ์ในการแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินในกระบวนการใดๆ ของสภาสามัญ

หรือคณะกรรมการมาให้เป็นกระบวนการที่มีประสิทธิภาพอย่างเพียงพอ (มติของสภาสามัญเมื่อวันที่ 12 มิถุนายน ค.ศ.1975)

อาศัยอำนาจจากมติที่ได้รับความเห็นชอบจากสภาสามัญเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม ค.ศ. 1974 และประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา สมาชิกรัฐสภาจะต้องลงทะเบียนผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการเงินกับคณะกรรมการมาตรฐานของรัฐสภา (the Parliamentary Commissioner for Standards) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามข้อบังคับที่ 150

- หน้าที่ของสมาชิกรัฐสภาในการเคารพการลงทะเบียน (Duties of Members in respect of registration)

สมาชิกรัฐสภาจะต้องลงทะเบียนในรูปแบบฟอร์มการลงทะเบียนและส่งแบบฟอร์มการลงทะเบียนต่อคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐาน (The Commissioner for Standards) 3 เดือนนับแต่วันที่ได้รับการเลือกตั้งและหลังจากที่มีการพิมพ์เผยแพร่การลงทะเบียนผลประโยชน์ สมาชิกรัฐสภามีหน้าที่ต้องแจ้งการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับการลงทะเบียนผลประโยชน์ภายใน 4 สัปดาห์ของการเปลี่ยนแปลงผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นในแต่ละครั้ง

หากสมาชิกรัฐสภาบุคคลใดมีผลประโยชน์ที่ต้องลงทะเบียนแต่ไม่ได้ลงทะเบียน จะไม่สามารถที่จะกระทำการใดในการดำเนินการในสภาได้ เช่น การอภิปราย (ยกเว้นการลงมติ) หรือการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ที่ต้องลงทะเบียนนั้นจนกว่าสมาชิกรัฐสภาบุคคลนั้นจะแจ้งการลงทะเบียนผลประโยชน์ต่อคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐาน

นอกจากนี้ สมาชิกรัฐสภามีหน้าที่ต้องลงทะเบียนผลประโยชน์โดยการอ้างอิงประเภทของทรัพย์สินที่ต้องลงทะเบียนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคู่สมรสของตนเองและหุ้นส่วนด้วย

ข้อยกเว้นคือ ในกรณีที่ผลประโยชน์นั้นมีมูลค่าไม่เกิน 1% ของเงินเดือนที่ได้รับจากรัฐสภา (ประมาณ £ 590 ข้อมูล ณ เดือนเมษายน ค.ศ.2005) ไม่จำเป็นต้องนำมาลงทะเบียน แต่ถ้าเป็นผลประโยชน์ที่มีมูลค่าเกินกว่านั้นต้องนำมาลงทะเบียนผลประโยชน์

ผลประโยชน์ที่ได้รับจากแหล่งที่มาเดียวกันในปีปฏิทินซึ่งถูกคำนวณโดยการประมาณการมากกว่า 1% ของเงินเดือนที่ได้รับจากรัฐสภาก็ควรจะนำมาลงทะเบียนผลประโยชน์ด้วย ในเงื่อนไขนี้ถ้าสมาชิกรัฐสภาเห็นว่าผลประโยชน์ที่ได้รับนั้นอยู่ในคำจำกัดความของวัตถุประสงค์ของการลงทะเบียนในประเภทที่ 9 หรือประเภทที่ 10 ก็ให้ลงทะเบียนในประเภทนั้นแล้วแต่กรณี (รายละเอียดประเภทของผลประโยชน์ที่ต้องลงทะเบียนนั้น ผู้เขียนจะได้อธิบายในลำดับต่อไป)

การเผยแพร่และการตรวจสอบสาธารณะ (Publication and public inspection)

อาศัยอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานและเอกสิทธิ์ การลงทะเบียนผลประโยชน์จะเผยแพร่ต่อสาธารณชนภายหลังจากที่มีการเริ่มต้นเปิดสมัยการประชุมรัฐสภาซึ่งประชาชนอาจดูได้ ณ ที่ทำงานของคณะกรรมการสภาสามัญหรือทางอินเทอร์เน็ต (Internet)

- ประเภทของผลประโยชน์ที่สมาชิกรัฐสภาจะต้องลงทะเบียน (The Categories of Registrable Interest)

สำหรับผลประโยชน์ที่สมาชิกรัฐสภาจะต้องลงทะเบียน มีด้วยกัน 10 ประเภท ดังนี้คือ

(1) ความเป็นกรรมการบริหาร (Directorships)



สมาชิกรัฐสภาต้องลงทะเบียนค่าตอบแทน (remuneration) จากความเป็นกรรมการบริหารบริษัท ไม่ว่าจะบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนก็ตาม และยังรวมไปถึงความเป็นกรรมการบริหารในบริษัทที่ไม่ได้รับค่าตอบแทนแต่มีการจ่ายผ่านบริษัทอีกบริษัทหนึ่งที่มีค่าตอบแทนในกลุ่มเดียวกัน

ค่าตอบแทนที่ได้รับจากการเป็นกรรมการบริหารนั้นนอกจากจะหมายถึงเงินเดือน (salaries) และค่าธรรมเนียม (fees) และยังหมายถึงการได้รับการจ่ายภาษีอากร (taxable expense) เงินที่จ่ายให้ (allowances) หรือผลประโยชน์ (benefits) เช่น สิทธิในการใช้รถยนต์ของบริษัท (the provision of a company car) เป็นต้น แต่ไม่นับรวมถึงค่าตอบแทนที่ได้รับในระยะเวลาของปฏิทินในส่วนที่ไม่เกิน 1% ของเงินที่ได้รับจากรัฐสภา

การลงทะเบียนจะต้องลงทะเบียนชื่อของบริษัทที่สมาชิกรัฐสภาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการบริการ เจื่อนไขที่นำไปสู่ค่าตอบแทนในการเป็นกรรมการบริหารบริษัทหรือบริษัทสาขาย่อย แต่มีข้อยกเว้นไม่ต้องลงทะเบียนคือในกรณีที่เป็นกรรมการบริหารบริษัทแต่ไม่ได้ค่าตอบแทน (ดูประเภทการลงทะเบียนผลประโยชน์ลำดับที่ 10)

แต่ถ้าเป็นบริษัทที่ไม่ได้เริ่มต้นกิจการเพื่อการค้าขายหรือหยุดกิจการก็ไม่ต้องลงทะเบียน และในการตีความคำว่า “ไม่ได้ค้าขาย” (not trading) ควรตีความอย่างเคร่งครัด เพราะหากบริษัทนั้นยังคงมีกิจการติดต่อใดๆ ในการทำกิจการค้า ในทางกฎหมายก็จะถือว่าบริษัทนั้นยังคงดำเนินการอยู่ แต่ถ้าสมาชิกรัฐสภาไม่ประสงค์ที่จะลงทะเบียนชื่อของบริษัทที่ตนเองเป็นกรรมการบริหารอยู่ แม้ว่าบริษัทนั้นจะไม่ได้ค้าขายก็ตาม ในกรณีเช่นนี้ก็ให้ลงทะเบียนชื่อของบริษัทนั้นได้แต่ให้วงเล็บไว้ด้านหลังชื่อบริษัทด้วยว่า “ไม่ได้ค้าขาย” (not trading)

(2) อาชีพหรือตำแหน่งหน้าที่การงาน (Remunerated employment, office, profession, etc.)

สมาชิกรัฐสภาจะต้องแจ้งถึงตำแหน่งที่ได้รับอยู่ในบริษัท รวมถึงอาชีพอื่นที่สมาชิกรัฐสภามีรายได้หรือผลประโยชน์ทางการเงิน ถ้าเป็นที่ปรึกษาของบริษัทก็ต้องระบุว่าเป็นที่ปรึกษาเกี่ยวกับด้านใดด้วย ยกตัวอย่างเช่น ที่ปรึกษาด้านการบริหารจัดการ ที่ปรึกษากฎหมาย เป็นต้น นอกจากนี้หากสมาชิกรัฐสภาเป็นสมาชิกของสมาคมลอยด์ ซึ่งเป็นสมาคมของผู้รับประกันภัย (Lloyd's) ในประเทศอังกฤษ จะต้องระบุรายละเอียดว่าประกันภัยในธุรกิจใด ก็ให้ลงทะเบียนในส่วนนี้ด้วย

(3) ลูกค้า (Clients)

ภายใต้การลงทะเบียนผลประโยชน์ของความเป็นกรรมการบริหารในประเภทที่ 1 และอาชีพหรือตำแหน่งหน้าที่การงานในประเภทที่ 2 สมาชิกรัฐสภาจะต้องลงทะเบียนลักษณะธุรกิจของลูกค้าที่ได้รับบริการจากสมาชิกรัฐสภาในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภา และหากสมาชิกรัฐสภาได้รับรายได้จากบริษัทหรือได้รับจากการเป็นหุ้นส่วน และให้คำปรึกษาทางธุรกิจแก่ลูกค้า สมาชิกรัฐสภาต้องลงทะเบียนรายการที่ลูกค้าที่ได้รับบริการหรือรับคำปรึกษาทั้งทางตรงและทางอ้อม

ประเภทของลักษณะการบริการที่เข้าหลักเกณฑ์ในประเภทนี้ครอบคลุมถึงการติดต่อรับบริการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการในรัฐสภาหรือบริการอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับความเป็นสมาชิกรัฐสภา แต่ถ้าสมาชิกรัฐสภามีลูกค้าที่ได้รับบริการจากสมาชิกรัฐสภาในฐานะที่เป็นลูกค้า

ประเภทอื่นที่มาจากความสามารถของสมาชิกรัฐสภาในบทบาทอื่นที่ไม่ใช่ในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภา เช่น ในฐานะที่เป็นหมอ ที่ปรึกษานักบัญชี ก็ไม่เข้าเกณฑ์การลงทะเบียนประเภทนี้

ในกรณีที่สมาชิกรัฐสภาทำหน้าที่เสมือนเป็นที่ปรึกษาเกี่ยวกับรัฐสภาของบริษัทที่ ตั้งขึ้นเพื่อให้คำปรึกษาและบริการแก่ลูกค้า สมาชิกรัฐสภาควรเปิดเผยที่ปรึกษาของลูกค้าซึ่งมีความสัมพันธ์กับผู้ซึ่งได้รับผลประโยชน์จากการให้คำปรึกษาหรือให้บริการจากสมาชิกรัฐสภาด้วย

(4) การให้การสนับสนุน (Sponsorships)

(a) สมาชิกรัฐสภาต้องลงทะเบียนแหล่งที่มาของเงินช่วยเหลือใดที่สมาชิกได้รับเป็นค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งหรือเป็นสมาชิกรัฐสภา

(b) สมาชิกรัฐสภาจะต้องลงทะเบียนรายละเอียดการให้การสนับสนุนทางการเงินอื่นใดในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภา แหล่งที่มาเชื่อว่านี้อาจจะมาจากแหล่งที่มาของเงินช่วยเหลือเพียงแหล่งเดียวเป็นจำนวนเงินเกินกว่า £ 1,000 หรือเป็นกรณีการบริจาคจากแหล่งที่มาหลายแหล่งรวมกันซึ่งมีจำนวนมากกว่า £ 200 ระหว่างระยะเวลาของปีปฏิทินก็ตาม

การให้การสนับสนุนที่เข้าหลักเกณฑ์นี้เกี่ยวข้องกับให้การสนับสนุนโดยบริษัท องค์การการค้า องค์การวิชาชีพ สมาคมธุรกิจหรือองค์กรอื่นๆ ในภาคเอกชน และรวมถึงการบริจาคเพื่อสนับสนุนกิจกรรมทางการเมืองที่สมาชิกรัฐสภาต้องรายงานให้คณะกรรมการการเลือกตั้งด้วย เว้นเสียแต่ว่า พิจารณาแล้วเห็นว่าจะเป็นการเหมาะสมมากกว่าหากนำไปลงทะเบียนในประเภทอื่น เช่น ประเภทที่ 5 ซึ่งเป็นประเภทของขวัญ สิทธิประโยชน์และการรับรอง หรือประเภทที่ 6 ซึ่งเป็นประเภทการเดินทางไปต่างประเทศ หรืออาจเข้าหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องลงทะเบียน

กรณีที่เข้าหลักเกณฑ์การลงทะเบียนประเภทที่ 4 (a) หากการสนับสนุนทางการเงินเป็นการให้การสนับสนุนโดยการบริจาคสมาคมของผู้เลือกตั้งหรือจังหวัดที่เลือกตั้งซึ่งไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการสมัครเลือกตั้งของสมาชิกรัฐสภาหรือความเป็นสมาชิกสามัญก็ไม่ต้องมีการลงทะเบียนผลประโยชน์

กรณีที่เข้าหลักเกณฑ์การลงทะเบียนประเภทที่ 4 (b) ซึ่งจะครอบคลุมถึงการให้สนับสนุนซึ่งสมาชิกรัฐสภาได้รับในรูปของผลประโยชน์ทางการเงินหรือสิทธิประโยชน์อื่นซึ่งได้รับเนื่องจากการเป็นสมาชิกรัฐสภา (การให้เงินช่วยเหลือใดจากสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของสมาชิกรัฐสภา ควรจะจัดอยู่ในประเภทของการลงทะเบียนผลประโยชน์ประเภทที่ 5 (ของขวัญ สิทธิประโยชน์และการรับรอง)) ประเภทต่างๆ ของการสนับสนุนในส่วนนี้ควรลงทะเบียนอยู่ในประเภทที่รวมไปถึงการให้บริการในการให้บริการช่วยเหลือด้านการวิจัยหรือเลขานุการซึ่งมีเงินเดือน การพบปะกันโดยองค์การภายนอกหรือภาคเอกชน สิทธิประโยชน์ที่ให้โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายเพื่อเป็นเงินอุดหนุนค่าที่พักสำหรับค่าใช้จ่ายให้แก่สมาชิกรัฐสภา ค่าที่พักที่นอกเหนือไปจากนี้อาจเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ประจำท้องถิ่นให้ค่าที่พักแก่สมาชิกรัฐสภาเพื่อวัตถุประสงค์ในการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าพบสมาชิกรัฐสภาเพื่อถามคำถามหรือขอความช่วยเหลือหรือเป็นกรณีที่ได้รับจากพรรคการเมือง เป็นต้น

(5) ของขวัญ สิทธิประโยชน์และการรับรอง (Gift, benefits and hospitality)

ของขวัญใดที่สมาชิกรัฐสภาได้รับหรือคู่สมรสหรือหุ้นส่วนของสมาชิกรัฐสภาได้รับมีมูลค่าเกินกว่า 1% ของเงินเดือนปัจจุบันของสมาชิกรัฐสภา จากบริษัทหรือองค์กรหรือบุคคลใดในประเทศที่มีความเกี่ยวพันความเป็นสมาชิกรัฐสภา สมาชิกรัฐสภาต้องลงทะเบียนผลประโยชน์เพื่อมูลค่าทางการเงินสำหรับของขวัญที่เป็นรูปธรรม เช่น เครื่องเพชร เงิน แวนตา เป็นต้น หรือสิทธิ

ประโยชน์ใด เช่น การเลี้ยงรับรอง ตัวสำหรับชมการแข่งขันกีฬาหรืองานประเพณี การยอมให้กู้ การปลดหนี้ สิทธิในการให้บริการใดบริการหนึ่ง เป็นต้น ซึ่งมีค่ามากกว่า 1% ของเงินเดือนที่ได้รับจากรัฐสภาในแต่ละปี

ของขวัญหรือสิทธิประโยชน์อื่นที่มาจากแหล่งที่มาเดียวกันในระยะเวลาหนึ่งปีตามปีปฏิทินซึ่งคำนวณได้ซึ่งมีค่ามากกว่า 1% ของเงินเดือนที่ได้รับจากรัฐสภาในแต่ละปีจะต้องนำมาลงทะเบียน แม้ว่าของขวัญในแต่ละชิ้นหรือสิทธิประโยชน์ที่ได้รับนั้นจะมีมูลค่าน้อยก็ตาม

สมาชิกรัฐสภาจะต้องลงทะเบียนผลประโยชน์กรณีที่เป็นสิทธิประโยชน์ เช่น ตัวสำหรับชมการแข่งขันกีฬาหรืองานประเพณีซึ่งได้รับจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือรับไว้ในนามของสมาชิกรัฐสภา

ของขวัญหรือสิทธิประโยชน์อื่นที่ได้รับจากสมาชิกรัฐสภาบุคคลอื่นซึ่งเป็นสิ่งที่สามารถลงทะเบียนได้ก็ให้ลงทะเบียนผลประโยชน์ด้วย

#### ข้อยกเว้น

สมาชิกรัฐสภาไม่ต้องลงทะเบียนของขวัญและสิทธิประโยชน์ หากเป็นที่รู้ร่วมกันว่าของขวัญและสิทธิประโยชน์นั้นเป็นประโยชน์แก่สมาชิกรัฐสภาทุกคน

สมาชิกรัฐสภาไม่ต้องลงทะเบียนการเดินทางไปเข้าร่วมในการประชุม หากเป็นการประชุมหรือการเยี่ยมชมภายในประเทศในสถานที่ซึ่งผู้จัดการประชุมเพียงชำระค่าเดินทาง และค่ายังชีพเท่านั้น และ

(c) สมาชิกรัฐสภาไม่ต้องลงทะเบียนการรับรองที่ได้รับจากรัฐบาลของสมเด็จพระราชินีตามขนบธรรมเนียมประเพณีที่เป็นมรดกตกทอดในสกอตแลนด์ (Scotland) เวลส์ (Wales) ไอร์แลนด์เหนือ (Northern Ireland) หรือองค์การสาธารณะที่ไม่มีฐานะเป็นกรม รวมถึงเจ้าหน้าที่ประจำท้องถิ่นของสมาชิกรัฐสภาหรือเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับสุขภาพ

ของขวัญหรือสิทธิประโยชน์ประเภทนี้ (หรือประเภทอื่น) จะได้รับการยกเว้นจากการลงทะเบียนถ้าไม่ได้เกี่ยวข้องกับความเป็นสมาชิกรัฐสภา หรือพิจารณาถึงลักษณะของการให้หรือการใช้ของขวัญหรือสิทธิประโยชน์และการรับรองแล้วไม่ทำให้ผู้อื่นคิดว่าเป็นการให้เพราะความเป็นสมาชิกรัฐสภาที่ไม่จำเป็นต้องมีการลงทะเบียน

#### (6) การเดินทางไปต่างประเทศ (Overseas visits)

ในการเดินทางไปต่างประเทศของสมาชิกรัฐสภาหรือคู่สมรสหรือหุ้นส่วน ถ้าค่าใช้จ่ายในการเดินทางนั้นเป็นค่าใช้จ่ายที่มีบุคคลอื่นออกค่าใช้จ่ายให้ ถ้าไม่ใช่ค่าใช้จ่ายที่มาจากสมาชิกรัฐสภาหรือมาจากกองทุนสาธารณะ หากการเดินทางนี้เป็นการเดินทางที่เกี่ยวข้องกับความเป็นสมาชิกรัฐสภา สมาชิกรัฐสภาจะต้องลงทะเบียน วัน ระยะทาง และวัตถุประสงค์ในการเดินทาง ชื่อของรัฐบาล องค์กร บริษัท หรือบุคคลใดที่ออกค่าใช้จ่ายให้ การแจ้งนั้นให้แจ้งรายละเอียดโดยย่อ (เช่น ราคาที่พิกซึ่งไม่ใช่ราคาค่าเดินทาง) แต่ถ้าวการเดินทางไปต่างประเทศมีการจัดเตรียมโดยการลงทะเบียนทุกพรรคการเมืองหรือกลุ่มที่เกี่ยวข้องกับรัฐสภาหรือโดยกลุ่มสมาชิกในรัฐสภาที่ไม่มีชื่อเสียงก็ไม่จำเป็นต้องแจ้งชื่อผู้สนับสนุน

ประเภทของการเดินทางไปต่างประเทศซึ่งมีการออกค่าใช้จ่ายโดยกองทุนของสาธารณะของประเทศอังกฤษหรือที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับรัฐบาลอื่นหรือรัฐสภาด้วยกันนั้นจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องมีการลงทะเบียนหากเข้าหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

i) การเดินทางไปต่างประเทศซึ่งมีการออกค่าใช้จ่ายโดยหรืออาศัยอำนาจหรือในนามของรัฐบาลของสมเด็จพระราชินีหรือในนามขององค์การระหว่างประเทศซึ่งรัฐบาลของประเทศอังกฤษเป็นเจ้าของ

ii) การเดินทางไปต่างประเทศโดยกระทำในนามของคณะกรรมการหรือการลงมติของสภาสามัญ

iii) การเดินทางไปต่างประเทศในนามของหรือในความอุปถัมภ์ของสหภาพรัฐสภาองค์การรัฐสภาระหว่างประเทศ หรือสภาบริติช-ไอริช (the British-Irish Parliament Association) กลุ่มรัฐสภาอังกฤษสหรัฐอเมริกา (the British American Parliament Group) สภายุโรป (Council of Europe) สหภาพยุโรปตะวันตก (The Western European Union) มูลนิธิเวสต์มินสเตอร์สำหรับประชาธิปไตย (The Westminster Foundation for Democracy) รัฐสภานาโต (The NATO Parliamentary Assembly) รัฐสภาโอเอสซีอี (The OSCE Parliamentary Assembly) โครงการกองกำลังรัฐสภา (The Armed Forces Parliamentary Scheme) โครงการรัฐสภาราชการตำรวจ (The Police Service Parliament Scheme) หรือสภาระหว่างประเทศสำหรับองค์การอาสาสมัครสมาชิกรัฐสภาครั้งที่สอง (The National Council for Voluntary Organization' MP Secondment Scheme)

iv) การเดินทางไปต่างประเทศโดยการเตรียมการหรือออกค่าใช้จ่ายโดยพรรคการเมืองที่สมาชิกรัฐสภานั้นสังกัด

v) การเดินทางไปต่างประเทศโดยการเตรียมการหรือออกค่าใช้จ่ายโดยสถาบันของสหภาพยุโรปหรือโดยกลุ่มการเมืองของรัฐสภายุโรป

การเดินทางไปต่างประเทศที่คล้ายคลึงกับประเภทของการลงทะเบียนผลประโยชน์นี้ คณะกรรมการพิจารณาว่าด้วยมาตรฐานและเอกสิทธิ์สามารถเพิ่มเติมได้ แต่ถ้าการเดินทางใดไม่มีการติดต่อหรือสัมพันธ์กันกับความเป็นสมาชิกรัฐสภาหรือค่าใช้จ่ายในการเดินทางไม่เกิน 1% ของเงินเดือนที่ได้รับจากรัฐสภา การเดินทางนั้นไม่ต้องนำมาลงทะเบียน

(7) สิทธิประโยชน์และของขวัญจากต่างประเทศ (Overseas benefits and gifts)

สมาชิกรัฐสภาจะต้องลงทะเบียนของขวัญที่สมาชิกรัฐสภาหรือคู่สมรสหรือหุ้นส่วนได้รับจากหรือในนามของบริษัท องค์กรหรือบุคคลอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับรัฐสภา ที่มีมูลค่าเกินกว่า 1% ของเงินเดือนที่ได้รับจากรัฐสภา

ข้อจำกัดในทางการเงินและแนวทางในการลงทะเบียนซึ่งบัญญัติไว้ในประเภทที่ 5 ให้นำมาใช้ในประเภทที่ 7 โดยอนุโลม สมาชิกรัฐสภาควรลงทะเบียนในลักษณะที่มีการอ้างอิงข้ามกันได้ ในระหว่างประเภทที่ 1, 2, หรือ 3 หากมีข้อจำกัดทางกฎหมายที่สมาชิกรัฐสภาจะรับสิทธิประโยชน์จากต่างประเทศในการติดต่อกันกับกิจกรรมทางการเมืองหรือเกี่ยวกับกิจกรรมของรัฐสภาอาจขอให้คำแนะนำเกี่ยวกับการลงทะเบียนนั้นได้

(8) ที่ดินและทรัพย์สิน (Land and Property)

สมาชิกรัฐสภาจะต้องแจ้งเพื่อลงทะเบียนที่ดินและทรัพย์สินที่นอกเหนือไปจากบ้านที่อยู่อาศัยของสมาชิกรัฐสภาหรือคู่สมรสหรือหุ้นส่วน ซึ่งมีมูลค่าหรือทำให้เกิดรายได้

สมาชิกรัฐสภาควรระบุถึงลักษณะของทรัพย์สินด้วย

“มูลค่าที่จับต้องได้” (Substantial value) หมายถึงมูลค่าหนึ่งซึ่งมากกว่าเงินเดือนที่ได้รับจากรัฐสภา ถ้าทรัพย์สินโดยรวมของสมาชิกรัฐสภา (ไม่รวมบ้านที่อยู่อาศัยและบ้านหลังที่สอง) เป็นสิ่งที่มีมูลค่าที่จับต้องได้ก็ต้องมีการลงทะเบียนด้วย

“รายได้ที่จับต้องได้” (Substantial income) หมายถึงรายได้ที่มีมากกว่า 10% ของเงินเดือนที่ได้รับจากรัฐสภา ถ้ารายได้มาจากผลรวมของทรัพย์สิน (รวมถึงบ้านที่อยู่อาศัยและบ้านหลังที่สอง) เป็นสิ่งที่มีมูลค่าที่จับต้องได้ ทรัพย์สินทั้งหมดที่มาจากรายได้ใดๆ ควรจะนำมาลงทะเบียนด้วย

การลงทะเบียนประเภทนี้ควรมีเหตุผลเฉพาะ เหมือนเป็นทรัพย์สินธรรมดาซึ่งมีสถานที่ตั้งที่แน่นอน

#### (9) การถือหุ้น (Shareholdings)

สมาชิกรัฐสภาจะต้องแจ้งผลประโยชน์จากการถือหุ้นของสมาชิกรัฐสภา ไม่ว่าจะเป็นการถือหุ้นโดยส่วนตัวหรือในนามของคู่สมรสหรือหุ้นส่วนหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะในบริษัทมหาชน หรือบริษัทจำกัด หรือองค์กรอื่น ซึ่งสมาชิกรัฐสภาจะต้องลงทะเบียนชื่อของบริษัทหรือองค์กร และลักษณะของธุรกิจนั้น หากเข้าเงื่อนไขดังนี้คือ

(a) มีจำนวนมากกว่า 15% ของเงินลงทุนในบริษัทหรือองค์กรใด

(b) มีจำนวนมากกว่า 15% ของเงินลงทุนในบริษัทแต่มีมูลค่ามากกว่าเงินเดือนที่ได้รับจากรัฐสภา

สมาชิกรัฐสภาจะต้องลงทะเบียนประเภทธุรกิจของบริษัทในแต่ละกรณี และรวมถึงสิทธิประโยชน์ที่ได้รับจากการถือหุ้นด้วย

สมาชิกรัฐสภาจะต้องระบุการถือทรัสต์ (Trusts) ที่มีในต่างประเทศซึ่งมีอยู่จริงหรือที่สามารถเข้าถือทรัสต์นั้นได้

ในการลงทะเบียนการถือหุ้นจะต้องมีการระบุชื่อของบริษัท ประเภทของธุรกิจ โดยสังเขป มูลค่าของการถือหุ้นจะได้รับการกำหนดจากกลไกของตลาดเริ่มต้นของวันที่ 5 เมษายน แต่ถ้าราคาตลาดไม่สามารถทราบแน่ชัดว่าเป็นราคาเท่าไร (เช่น เพราะบริษัทไม่ได้มีการอ้างอิงถึงและไม่มีปรากฏในตลาดหุ้น) มูลค่าของหุ้นจะกำหนดเพียงในนามเป็นการแทนที่ผลประโยชน์ของการถือหุ้นรวมถึงหุ้นซึ่งมีสิทธิเรียกจองด้วย (share options)

ในการพิจารณาว่าหุ้นใดไม่จำเป็นต้องมีการลงทะเบียนในข้อ (a) หรือ (b) นั้น สมาชิกรัฐสภาควรพิจารณาถึงความจำกัดความของวัตถุประสงค์หลักของการลงทะเบียน กล่าวคือ “เพื่อเป็นการให้ข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงินหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดซึ่งสมาชิกรัฐสภาได้รับซึ่งเป็นสิ่งที่มีโอกาสจะมีเหตุผลที่ทำให้ผู้อื่นคิดว่ามีอิทธิพลต่อการกระทำหรือการลงคะแนนเสียงในรัฐสภา หรือการกระทำการใดในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภา” ถ้าสมาชิกรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า การถือหุ้นได้อยู่ในคำจำกัดความข้างต้น สมาชิกรัฐสภาควรลงทะเบียนทั้งในประเภทนี้หรือในประเภทที่ 10

#### (10) เบ็ดเตล็ด (Miscellaneous)

กรณีที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ว่าผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องนั้นควรจัดเป็นผลประโยชน์ที่จะต้องลงทะเบียนหรือไม่ ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่หากพิจารณาแล้วเห็นว่าอยู่ภายใต้คำจำกัดความของ “เพื่อเป็นการให้ข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงินหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดซึ่งสมาชิกรัฐสภาได้รับซึ่งเป็นสิ่งที่มีโอกาสจะมีเหตุผลที่ทำให้ผู้อื่นคิดว่ามีอิทธิพลต่อการกระทำหรือการลงคะแนนเสียงในรัฐสภา”

การลงคะแนนเสียงในรัฐสภา หรือการกระทำการใดในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภา” หรือเป็นผลประโยชน์ซึ่งอาจทำให้บุคคลอื่นคิดว่าเป็นผลประโยชน์ที่จะมีผลทำให้เกิดการกระทำในลักษณะเดียวกันก็สามารถลงทะเบียนผลประโยชน์ที่เห็นว่าเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของการลงทะเบียน

สมาชิกรัฐสภาควรลงทะเบียนผลประโยชน์ในประเภทนี้หากลักษณะของผลประโยชน์เป็นผลประโยชน์ที่แท้จริงหรือที่สามารถจะเป็นไปได้เกี่ยวกับผลประโยชน์ในทรัพย์สินต่างประเทศ เว้นเสียแต่ว่าได้มีการลงทะเบียนแล้วในประเภทที่ 9

หลักการทั่วไปของการลงทะเบียนผลประโยชน์ คือ การกำหนดให้มีการลงทะเบียนเพื่อจำกัดผลประโยชน์ซึ่งวางเงื่อนไขของค่าตอบแทนหรือสิทธิประโยชน์ที่เป็นสาระสำคัญอื่น ดังนั้น การกำหนดกฎเกณฑ์ในการลงทะเบียนความเป็นกรรมการบริหารที่ไม่ได้รับค่าตอบแทน (เช่น กรรมการบริหารของทรัสต์ที่ตั้งขึ้นเพื่อการกุศล องค์กรวิชาชีพ สมาคมเกี่ยวกับการเรียนรู้หรือองค์กรที่เกี่ยวกับการกีฬาหรือศิลปะ) หรือผลประโยชน์อื่นที่ไม่มีค่าตอบแทนในประเภทที่กล่าวมานี้ไม่ต้องนำมาลงทะเบียน

อย่างไรก็ตาม หากสมาชิกรัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ผลประโยชน์อื่นที่ไม่มีค่าตอบแทนนี้อาจจะมีเหตุผลที่ทำให้ผู้อื่นคิดว่าจะมีอิทธิพลต่อการกระทำการ การอภิปรายหรือการลงคะแนนเสียงรัฐสภา หรือการกระทำการใดในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภา หรือเป็นผลประโยชน์ซึ่งอาจทำให้บุคคลอื่นคิดว่าเป็นผลประโยชน์ที่จะมีผลทำให้เกิดการกระทำในลักษณะเดียวกันก็สามารถลงทะเบียนผลประโยชน์ที่เห็นว่าเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของการลงทะเบียนนั้นก็ได้

หากสมาชิกรัฐสภาใดมีข้อตกลงเกี่ยวกับการบริการในหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภาที่เป็นไปตามมติของสภาสามัญ เมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 1995 ในส่วนที่มีความสัมพันธ์กับความประพฤติของสมาชิก และสำเนาเอกสารฉบับสมบูรณ์ของข้อตกลงใด รวมถึงค่าธรรมเนียมหรือผลประโยชน์ที่สามารถชำระได้ตั้งแต่ £ 5,000, £5,000-£ 10,000 หรือเกินกว่า £ 5,000 ควรนำมาวางมัดจำกับคณะกรรมการมาตรฐานของรัฐสภาว่าด้วยมาตรฐาน (The Parliamentary Commissioner for Standards) ในขณะเดียวกันก็นำมาลงทะเบียนผลประโยชน์ของสมาชิกด้วย

สำหรับสำเนาเอกสารข้อตกลงนี้ สาธารณชนสามารถขอเข้าสู่ข้อมูลได้

ข้อกำหนดเกี่ยวกับการวางมัดจำเอกสารสำเนาข้อตกลงดังกล่าวข้างต้นไม่นำมาใช้หากเข้าหลักเกณฑ์ดังนี้ คือ

ถ้าค่าธรรมเนียมหรือสิทธิประโยชน์ที่สามารถชำระได้ไม่เกิน 1% ของเงินเดือนที่ได้รับจากรัฐสภา หรือในกรณีเป็นการทำงานของสื่อมวลชน (Media work) (แต่ในกรณีนี้สมาชิกรัฐสภาจะวางมัดจำบัญชี (Statement) ของค่าธรรมเนียมหรือสิทธิประโยชน์ที่สามารถชำระได้อันระบุแล้วข้างต้น)

(ข) การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน (Declaration of Interests)

สำหรับกลไกในการลดปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวมของสมาชิกรัฐสภาที่ประเทศอังกฤษได้นำมาใช้ก็ประการหนึ่ง คือ การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน (Declaration of Interests)

• วัตถุประสงค์ของการแสดงทรัพย์สินและหนี้สิน (Declaration of Interests)

การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินเป็นกลไกที่กำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มั่นใจว่า สมาชิกรัฐสภาจะประพฤติตนในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภาอย่างเหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นการ

อภิปรายในรัฐสภา การดำรงตำแหน่งคณะกรรมการหรือการมีส่วนร่วมในกระบวนการใดๆ ของรัฐสภาไม่ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำในอดีต ปัจจุบันหรืออนาคตก็ตามและผลประโยชน์ทางการเงินอาจจะเป็นสิ่งที่นำมาคิดอย่างมีเหตุผลตรงกับประเด็นปัญหาที่จะนำไปสู่กระบวนการต่างๆ ของรัฐสภา

กฎเกณฑ์ของสภาสამัญญ (Rules of the House)

อาศัยมติของสภาสามัญญเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม ค.ศ.1974 ได้วางกฎเกณฑ์ว่า ในการอภิปรายหรือกระบวนการใดๆ ของสภาสามัญญหรือคณะกรรมการหรือการติดต่อธุรกิจหรือการคมนาคมซึ่งสมาชิกรัฐสภาอาจจะมีต่อสมาชิกรัฐสภาบุคคลอื่นหรือต่อรัฐมนตรีหรือข้าราชการ สมาชิกรัฐสภาควรเปิดเผยผลประโยชน์ทางการเงินใดที่ตรงกับประเด็นปัญหาหรือตรงกับสิทธิประโยชน์ใดที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะโดยตรงหรือทางอ้อม ซึ่งสมาชิกรัฐสภามีผลประโยชน์หรือคาดหมายได้ว่าจะมีผลประโยชน์ ผลประโยชน์ในอดีตและผลประโยชน์ที่คาดหมายว่าจะเป็นผลประโยชน์ในอนาคต

กฎเกณฑ์ที่มีส่วนสัมพันธ์กับการแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินมีขอบเขตที่กว้างกว่ากฎเกณฑ์ที่มีส่วนสัมพันธ์กันกับการลงทะเบียนผลประโยชน์อยู่สองประเด็นสำคัญ กล่าวคือ ในส่วนของผลประโยชน์ปัจจุบัน สมาชิกรัฐสภาจะต้องแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินทั้งในส่วนของผลประโยชน์ในอดีตที่ตรงกับประเด็นปัญหาและผลประโยชน์ที่คาดหมายได้ว่าจะมี ในทางปฏิบัติจะมีเพียงผลประโยชน์ในอดีตที่เพิ่งจะผ่านมาไม่นานเท่านั้นที่จะได้รับการเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน ส่วนผลประโยชน์ในอนาคตที่คาดหมายได้ว่าจะมีนั้นก็อาจจะเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมากกว่า ยกตัวอย่างเช่น สมาชิกรัฐสภาอภิปรายเกี่ยวกับกฎหมายหรือนำเสนอข้อมูลสู่รัฐมนตรีในเนื้อหาสาระจากสิ่งซึ่งเขามีเหตุผลว่าเป็นความคาดหวังของการแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงินเป็นการส่วนตัว การอภิปรายอย่างเปิดเผยจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ

ในการตัดสินใจว่า เมื่อใดที่ความเป็นไปได้ของผลประโยชน์ในอนาคตเป็นรูปธรรมอย่างเพียงพอที่จะต้องแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินนั้น คำว่า “การคาดหวังได้” (expecting) เป็นถ้อยคำที่มีความสำคัญเปรียบได้กับกุญแจสำคัญของกฎเกณฑ์ในการเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน กล่าวคือ หากแผนการของสมาชิกรัฐสภาที่เกี่ยวข้องกับโครงการนั้นมีการพิจารณาผ่านไปด้วยความคาดหมายที่ไม่ชัดเจนหรือมีความคาดหมายที่มีเหตุผลว่าผลประโยชน์ทางการเงินในโครงการนั้นจะเพิ่มมากขึ้น การเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินที่อธิบายว่าสถานการณ์เช่นนี้ว่าเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดผลประโยชน์ทางการเงินในโครงการนั้นจะเพิ่มมากขึ้นหรือไม่

สมาชิกรัฐสภามีความรับผิดชอบในการพิจารณาถึงกฎเกณฑ์ของสภาสามัญญในการตัดสินใจว่า อะไรคือผลประโยชน์ทางการเงินที่ควรนำมาอภิปรายในสภา การประชุมหรือกิจกรรมใดที่ควรจะมีการเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน การทดสอบพื้นฐานคือให้นำหลักในการลงทะเบียนผลประโยชน์มาพิจารณาว่าเป็นผลประโยชน์ทางการเงินหรือไม่ หลังจากนั้นให้พิจารณาในลำดับต่อไปว่า ผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการเงินนั้นทำให้ผู้อื่นคิดว่าจะมีอิทธิพลต่อการกล่าวอภิปราย การนำเสนอหรือการติดต่อสื่อสารในการซักถามหรือไม่ การเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินนั้นควรจะเป็นข้อมูลสรุปพอสังเขป แต่ควรจะทำให้เกิดการอ้างอิงไปยังผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภาได้

สำหรับการอภิปรายในสภาสามัญญ สมาชิกรัฐสภาควรเปิดเผยผลประโยชน์พอสังเขปในตอนต้นของการกล่าวอภิปราย ถ้าเป็นการประชุมของคณะกรรมการ สมาชิกรัฐสภาควรเปิดเผย

ผลประโยชน์ที่เป็นประเด็นปัญหาในตอนแรกของการประชุมหรือตอนแรกที่มีการกล่าวคำอภิปรายต่อคณะกรรมการธิการ

การเปิดเผยผลประโยชน์ในช่วงเวลาที่กล่าวมานี้ อาจได้รับการยกเว้น ถ้าสมาชิกรัฐสภากล่าวถึงการแก้ไขเพิ่มเติมร่างกฎหมายซึ่งผลประโยชน์ที่กล่าวขำนั้นเป็นส่วนหนึ่งของประเด็นปัญหา และเมื่อมีการให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมร่างกฎหมายหรือญัตติ หรือการนำเสนอร่างกฎหมายหรือการเพิ่มชื่อในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหรือญัตติ สมาชิกรัฐสภาควรเปิดเผยผลประโยชน์ที่ตรงกับปัญหาใดๆ ในธรรมเนียมที่เหมาะสมด้วย

- การเปิดเผยผลประโยชน์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อสังเกต

สภาสามัญได้มีมติเห็นชอบ เมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม ค.ศ.1995 เรื่องการขยายความเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินโดยให้มีการยกเลิกข้อยกเว้นเกี่ยวกับการให้ข้อสังเกตตามมติของสภา เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม ค.ศ.1974 ผลคือ การแสดงบัญชีทรัพย์สินที่ตรงกับประเด็นปัญหาจะมีกำหนดในเอกสารคำสั่ง (หรือเอกสารข้อสังเกต) ด้วย

สมาชิกรัฐสภาใดที่เปิดบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน จะมีการพิมพ์อักษรย่อ “[R]” ด้านหลังชื่อของสมาชิกรัฐสภาบนเอกสารคำสั่ง เอกสารข้อสังเกต ญัตติหรือร่างกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นต้น

“ผลประโยชน์ที่ตรงกับประเด็นปัญหา” (Relevant interests) เป็นผลประโยชน์ที่ควรจะต้องมีการเปิดเผย และยังรวมถึงผลประโยชน์ใดซึ่งสมาชิกรัฐสภาได้ลงทะเบียนผลประโยชน์ไว้ หรือเป็นผลประโยชน์ที่สมาชิกรัฐสภาควรเปิดเผยเมื่อมีการอภิปราย มีข้อสังเกตว่า การเปิดเผยผลประโยชน์ประเภทนี้ สมาชิกรัฐสภาจะเป็นผู้แจ้งให้ทราบถึงผลประโยชน์ที่ตรงกับประเด็นปัญหาเอง การเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินที่เป็นประโยชน์สำหรับการอภิปรายที่มีการเลื่อนไปหรือถูกฉีก

ประธานสภาสามัญมักจะนำกรณีของการร้องขอให้มีการอภิปรายถูกฉีกภายใต้ข้อบังคับหมายเลขที่ 24 และประโยชน์สำหรับการอภิปรายที่มีการเลื่อนไปก่อนมาใช้ ถ้าสมาชิกรัฐสภาได้รับอนุญาตให้มีการอภิปรายได้ในกรณีนี้ก็จะเริ่มต้นที่จะเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินต่อสภาสามัญ

- การเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินในคณะกรรมการธิการวิสามัญ

สมาชิกรัฐสภาซึ่งเป็นกรรมการธิการวิสามัญโดยมติของสภาสามัญ เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ.1992 นั้นมีหน้าที่ในการเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินก่อนที่คณะกรรมการธิการจะดำเนินการใดในการเลือกประธานคนหนึ่ง สมาชิกรัฐสภาจะต้องส่งรายละเอียดเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงินแก่เลขานุการของคณะกรรมการธิการก่อนที่จะมีการนัดประชุมครั้งแรก ถ้าสมาชิกรัฐสภาเห็นว่าผลประโยชน์ทางการเงินของตนเองนั้นอาจจะส่งผลกระทบต่อการทำงานของคณะกรรมการธิการก็ควรที่จะหลีกเลี่ยงที่จะดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการธิการนั้น และในการเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินนั้น สมาชิกรัฐสภาควรระบุประเภทของผลประโยชน์ทางการเงินและควรจะให้ การเปิดเผยทรัพย์สินเป็นไปอย่างชัดเจน โดยในการเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินจะมีการอ้างอิงกับการลงทะเบียนผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา

ในกรณีที่สมาชิกรัฐสภามีผลประโยชน์ที่จะต้องลงทะเบียนและเปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สินต่อสภาสามัญ แต่สมาชิกรัฐสภายังไม่ได้ลงทะเบียน ภายหลังจากที่สมาชิกรัฐสภาใช้สิทธิในการ



ลงคะแนนเสียงใดๆ ในสภาสามัญแล้ว ให้สมาชิกรัฐสภาบุคคลนั้นลงทะเบียนผลประโยชน์และเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินภายหลังจากที่มีการใช้สิทธิในการลงคะแนนเสียงด้วย

- การเจรจาขอให้ช่วยเหลือสำหรับเงินรางวัลหรือการพิจารณา (Lobbying for Reward or Consideration)

แนวทางของกฎเกณฑ์ที่มีความสัมพันธ์ต่อจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา (The Guide to the Rules Relating to the Conduct of Members) ได้วางหลักการในการจำกัดและควบคุมไม่ให้สมาชิกรัฐสภาเจรจาขอให้ช่วยเหลือสำหรับเงินรางวัลหรือการพิจารณาหรือที่เรียกในภาษาที่ไม่เป็นทางการว่า “วิ่งเต้น” หรือการใช้เส้นสายในทางการเมืองเพื่อขอให้ช่วยเหลืออย่างใดอย่างหนึ่งในการผลักดันกฎหมายเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลหรือบริษัท หรือองค์กรใดองค์กรหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อให้สมาชิกรัฐสภามีอิสระในการอภิปรายในรัฐสภา

ในกรณีที่ผลประโยชน์ทางการเงินของสมาชิกรัฐสภาได้รับการลงทะเบียนในทะเบียนผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภาหรือได้รับการเปิดเผยทรัพย์สินหรือหนี้สินแล้วแล้วจะตกอยู่ภายใต้บังคับของการห้ามไม่ให้สมาชิกรัฐสภาเจรจาขอให้ช่วยเหลือสำหรับเงินรางวัลหรือการพิจารณาใด

- ระเบียบสำหรับการร้องเรียน (Procedure for Complaints)

ในกรณีที่มีเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวกับประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาหรือแนวทางของกฎเกณฑ์ที่มีความสัมพันธ์ต่อจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา ผู้ร้องเรียนสามารถส่งเอกสารการร้องเรียนต่อคณะกรรมการมาตรฐานสำหรับมาตรฐาน (The Parliamentary Commissioner for Standards) จากนั้นก็จะมีการไต่สวนขั้นต้น (Prima facie) เกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนมีมูลหรือไม่ อย่างไร

ถ้าข้อร้องเรียนมีมูล คณะกรรมการมาตรฐานสำหรับมาตรฐานจะรายงานข้อเท็จจริงและข้อสรุปที่ได้ต่อคณะกรรมการมาตรฐานและเอกสิทธิ์

คณะกรรมการมาตรฐานและเอกสิทธิ์มีอำนาจในการส่งบุคคล เอกสารและสำนวนเพื่อสั่งให้มาประชุมหรือมีอำนาจในการเรียกเอกสารเฉพาะในความครอบครองของสมาชิกรัฐสภาที่เกี่ยวข้องกับข้อซักถามได้ ระหว่างที่มีการไต่สวนข้อเท็จจริง คณะกรรมการมาตรฐานและเอกสิทธิ์มีอำนาจที่จะพิจารณาเนื้อหาเกี่ยวกับประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา รวมถึงเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาและแนวทางต่างๆ ที่สภาสามัญและคณะกรรมการมีมติเห็นชอบ

ในกรณีที่คณะกรรมการมาตรฐานสำหรับมาตรฐานไต่สวนเรื่องร้องเรียนแล้วสรุปผลได้ว่าเรื่องร้องเรียนนั้นมีมูลเหตุจริง คณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานและเอกสิทธิ์จะเสนอแนะความคิดเห็นที่เหมาะสมไปยังสภาสามัญเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

ประมวลจรรยาบรรณของสภาขุนนาง (Code of conduct)

ในสภาขุนนาง (House of Lord) ของประเทศอังกฤษจะมีประมวลจรรยาบรรณ (Code of Conduct) เช่นเดียวกัน โดยจะอยู่ในข้อบังคับของสภาขุนนาง บทที่ 4 กฎเกณฑ์ของความประพฤติและการอภิปราย (CHAPTER: RULES OF CONDUCT AND DEBATE) ซึ่งเป็นไปตามตาม

มติของสภาขุนนาง เมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ.2001 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติม เมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ.2001 และมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ.2002<sup>17</sup>

ประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกสภาขุนนางมีเนื้อหาสาระส่วนใหญ่ตัดแปลงมาจากประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาสามัญ<sup>18</sup> แต่มีบางส่วนที่แตกต่างจากสภาสามัญ กล่าวคือ สภาขุนนางจะไม่มีคณะกรรมการรัฐสภาสำหรับมาตรฐานหรือคณะกรรมการอื่นที่มีฐานะหรือศักดิ์เทียบเท่าเพื่อทำหน้าที่ในการบังคับใช้ประมวลจรรยาบรรณ

ในกรณีที่สมาชิกสภาขุนนางใดประพฤติตนไม่เหมาะสมหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำการไม่เหมาะสมกับความเป็นสมาชิกสภาขุนนางก็จะมีคณะกรรมการว่าด้วยเอกสิทธิ์ (The Committee for Privileges) ทำหน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียนเพื่อดำเนินการในการไต่สวนมูลฟ้องเบื้องต้น รวบรวมหลักฐานและรายงานสรุปผลการพิจารณาพร้อมทั้งเสนอแนะความคิดเห็นไปยังสภาขุนนางเพื่อให้มีการเปิดอภิปรายและลงมติในสภาขุนนางต่อไป<sup>19</sup>

3.1.2.5 รูปแบบและลักษณะของความขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ

ในประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภา ส่วนที่ 5 ว่าด้วยกฎเกณฑ์ของประมวล (Rules of Conduct) มีข้อกำหนดห้ามสมาชิกรัฐสภามีผลประโยชน์ส่วนตนขัดกับผลประโยชน์สาธารณะไว้อย่างชัดเจนในข้อที่ 9 ว่า “สมาชิกรัฐสภาจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของการคำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณะ หลีกเลี่ยงการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์สาธารณะโดยพลัน และคำนึงถึงการสนับสนุนผลประโยชน์สาธารณะ”

สำหรับรูปแบบและลักษณะของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนสาธารณะ ในประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาจะปรากฏอยู่ในข้อที่ 11 ถึงข้อที่ 15 ซึ่งสามารถจำแนกเป็นประเภทได้ ดังนี้

#### 3.1.2.5.1 การทำงานในลักษณะที่ให้ผลขัดต่อสถานภาพความเป็นสมาชิกรัฐสภา

สมาชิกสภาสามัญจะต้องมีความซื่อสัตย์ต่อการเป็นตัวแทนของประชาชน ดังนั้นในการดำรงตนหรือการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกของสภาสามัญจะต้องไม่กระทำการในลักษณะที่ตรงกันข้ามกับสถานภาพของความเป็นสมาชิกสภาสามัญ ดังนั้น ประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาจึงบัญญัติห้ามสมาชิกสภาสามัญทำงานในฐานะที่เป็นผู้สนับสนุนหรือทนายแก้ต่างในการดำเนินการใดๆ ในรัฐสภา ซึ่งประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาได้บัญญัติไว้ ดังนี้

ข้อ 10 ห้ามมิให้สมาชิกรัฐสภากระทำการเสมือนเป็นผู้สนับสนุนหรือทนายแก้ต่าง (a paid advocate) ในการดำเนินการใดๆ ของสภาสามัญ

#### 3.1.2.5.2 การรับสินบน

<sup>17</sup> House of Lords. Companion to the Standing orders and Guide to the Proceedings of the House of Lords [Online.]2005 Available from: <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld/idcomp/compos.htm>[2005,september 22]

<sup>18</sup> Legislative Council Secretariat.. INFORMATION NOTE:Mechanisms in Selected Legislatures for Regulating and Dealing with Members' Misbehaviour Unconnected with Parliamentary Proceedings [Online].2005 Available from: <http://www.legco.gov.hk/yr04-05/english/sec/library/0405in02e.pdf>[2005,september6]

<sup>19</sup> Ibid p.4

การรับสินบนเป็นการกระทำที่บุคคลหนึ่งเสนอเงิน สิ่งของ หรือผลประโยชน์อื่น ๆ ให้แก่สมาชิกสภาสามัญ เพื่อให้สมาชิกสภาสามัญยอมกระทำการบางอย่างเพื่อผลประโยชน์ของบุคคลนั้นเป็นการแลกเปลี่ยนกันกับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่น ๆ ที่บุคคลนั้นจะได้รับจากการกระทำของสมาชิกสภาสามัญที่จะขัดต่อกฎหมาย นโยบายหรือการดำเนินการในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะของสมาชิกสภาสามัญ ซึ่งประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาได้บัญญัติไว้ ดังนี้

ข้อ 11 ห้ามมิให้สมาชิกรัฐสภายอมรับสินบน ค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนหรือเงินรางวัลใดในการติดต่อให้สมาชิกรัฐสภาใช้อิทธิพลในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภาเพื่อสนับสนุนการเลื่อนตำแหน่ง การเสนอคัดค้านในเรื่องใดเรื่องหนึ่งต่อร่างพระราชบัญญัติ ข้อเสนอหรือการยอมรับเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือเจตนาที่จะให้ยอมรับเรื่องใดเรื่องหนึ่งต่อสภาสามัญหรือต่อ 5 ระยะเวลาธิการใด คณะกรรมการหนึ่งของสภาสามัญ การกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย

การดำเนินกิจกรรมที่สมาชิกสภาสามัญมีความสัมพันธ์ทางการเงินกับองค์กรนั้น กรณีนี้จะคล้ายกับการห้ามสมาชิกสภาสามัญใช้อิทธิพลในฐานะที่เป็นสมาชิกสภาสามัญเกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์ใดๆ กับองค์กรอื่นที่เป็นการขัดกันกับผลประโยชน์ของสภาสามัญ ซึ่งประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาได้บัญญัติไว้ ดังนี้

ข้อ 12 ในกิจกรรมใดๆ หรือในนามของหน่วยงานหรือองค์กรหนึ่งซึ่งสมาชิกรัฐสภาคนหนึ่งมีความสัมพันธ์ทางการเงิน กิจกรรมเช่นว่ารวมถึงกิจกรรมซึ่งอาจไม่ใช่เรื่องสำคัญที่ได้มีการปรากฏต่อสาธารณะชน เช่น การพบปะอย่างไม่เป็นทางการและงานพิธี สมาชิกสภาสามัญจะต้องคำนึงถึงความต้องการที่เปิดเผยและได้รับการส่งต่อไปยังรัฐมนตรี สมาชิกสภาสามัญและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

### 3.1.2.5.3 การใช้ข้อมูลลับ

ในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกสภาสามัญจะเข้าถึงข้อมูลลับของรัฐ หากสมาชิกสภาสามัญใช้ข้อมูลลับเพื่อประโยชน์ส่วนตนไม่ว่าจะเป็นผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่น ๆ การใช้ข้อมูลลับเช่นว่านั้นก็เป็นการกระทำที่ขัดกันกับผลประโยชน์สาธารณะซึ่งประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาได้บัญญัติไว้ ดังนี้

ข้อ 13 สมาชิกสภาสามัญจะต้องไม่นำข้อมูลซึ่งได้รับมาจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกสภาสามัญเพื่อวัตถุประสงค์ของการได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน

### 3.1.2.5.4 การใช้ทรัพย์สินของทางราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว

กรณีที่เป็นประเภทที่พบเห็นเป็นประจำโดยในการพิจารณาจะดูที่เจตนาของการใช้ทรัพย์สินเป็นสำคัญว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อส่วนตนหรือเพื่อส่วนรวม การใช้ทรัพย์สินของทางราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตนเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการขัดกันกับผลประโยชน์ ซึ่งประมวลจรรยาบรรณของสมาชิกรัฐสภาได้บัญญัติไว้ ดังนี้

ข้อ 14 สมาชิกสภาสามัญจะรับรองตลอดเวลาว่า จะใช้ค่าใช้จ่าย เบี้ยเลี้ยง อุปกรณ์หรือเครื่องมือและสาธารณูปโภคซึ่งมาจากจัดหาจากเงินสำหรับใช้จ่ายของรัฐให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของสภาสามัญอย่างเคร่งครัด

### 3.1.2.6 มาตรการลงโทษในกรณีที่ว่าฝ่าฝืน

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น สามารถสรุปมาตรการในกรณีที่ฝ่าฝืนรวม 7 ประการคือ

1. การห้ามกระทำการใดในการดำเนินการในสภา เช่น การอภิปราย (ยกเว้นการลงมติ) หรือการดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภาที่ต้องมีการลงทะเบียนแต่ไม่ได้มีการำผลประโยชน์นั้นมาลงทะเบียน

2. สมาชิกรัฐสภาจะต้องขอโทษต่อสภาสามัญเป็นการส่วนตัวเกี่ยวกับการประพฤติที่ไม่เหมาะสม

3. การดำเนินคดีเตียน

4. การปรับ

5. การพักงาน

6. การไล่ออก

7. การจำคุก

### 3.1.3 กฎหมายว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

ประเทศเกาหลีเป็นประเทศหนึ่งที่ทำให้ความสำคัญกับการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) เป็นอย่างมาก

3.1.3.1 แนวความคิดและความเป็นมาของประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภา

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (The Constitution of The Republic of Korea) จะไม่ได้บัญญัติถึงการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) ไว้โดยตรง แต่รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีได้บัญญัติให้องค์กรซึ่งใช้อำนาจนิติบัญญัติที่เรียกว่า “National Assembly” โดยสมาชิกของ National Assembly จะต้องมีความซื่อสัตย์ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การมีมาตรฐานในด้านคุณธรรม จริยธรรมที่สูง รวมถึงการรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมและผลประโยชน์ของประเทศชาติเป็นที่ตั้ง โดยสมาชิกของ National Assembly จะต้องไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการมิชอบในตำแหน่งหน้าที่ สิทธิ และผลประโยชน์ในตำแหน่งหน้าที่ของตน(Article 46)

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีจะมีการบัญญัติหลักการที่แสดงให้เห็นถึงการรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าผลประโยชน์ส่วนตัวดังกล่าวข้างต้นแล้ว แนวความคิดเกี่ยวกับการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมของสาธารณรัฐเกาฬียังปรากฏในนโยบายของรัฐเมื่อครั้งที่ได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 (United Nations Convention against Corruption 2003: UNCAC) โดยสาธารณรัฐเกาหลีมีความผูกพันที่จะต้องดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญา UNCAC (Article 7-9) โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมปรากฏรายละเอียดดังนี้<sup>20</sup>

1. ดำเนินนโยบายและวางมาตรการในการป้องกันการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม

<sup>20</sup>United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), **Information requested from states parties in relation to conflicts of interest** [Online], 10 January 2013. Available from [http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup4/2012-August-27-29/Responses\\_NVs\\_2012/20120507\\_Korea\\_English\\_1.pdf](http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup4/2012-August-27-29/Responses_NVs_2012/20120507_Korea_English_1.pdf)

- 1.1 ออกกฎหมาย Public Service Ethics Act
- 1.2 ออกกฎหมาย Code of Conduct for Public Officials
- 1.3 วางมาตรการในการออกกฎหมาย Prevention of Illegal Solicitation and Conflict of Interest

- 1.4 ดำเนินการประเมินผลกระทบที่จะได้รับจากการทุจริตคอร์รัปชัน
- 2. ดำเนินนโยบายและวางมาตรการในการกระตุ้นให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจัดทำรายงานการทุจริตคอร์รัปชัน

2.1 ออกกฎหมาย Anti-Corruption and the Establishment and Operation of the Anti-Corruption and Civil Rights Commission

2.2 ดำเนินการให้มีการจัดตั้งศูนย์รายงานการทุจริตคอร์รัปชัน

3. กำหนดมาตรการและวางระบบให้เจ้าหน้าที่รัฐต้องแสดงรายการทรัพย์สิน

ด้วยเหตุนี้ แนวความคิดและความเป็นมาของการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมของสาธารณรัฐเกาหลีจึงมีที่มาจาก การลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 ซึ่งสาธารณรัฐเกาหลีได้จัดตั้งหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันขึ้น ได้แก่ The Korea Independent Commission Against Corruption (KICAC) ขึ้นในปี ค.ศ.2002<sup>21</sup> โดยองค์กรดังกล่าวดำเนินการภายใต้กฎหมาย Anti-Corruption Act ทั้งนี้ KICAC ถือเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน

ในปีค.ศ.2008 The Ombudsman of Korea, The KICAC และ The Administrative Appeals Commission ได้จัดตั้งหน่วยงานที่มีชื่อว่า The Anti-Corruption and Civil Right Commission (ACRC) ขึ้น<sup>22</sup> เพื่อรับผิดชอบและป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่รัฐกระทำการทุจริตคอร์รัปชันอีกหน่วยงานหนึ่ง ซึ่ง ACRC จะปฏิบัติงานที่มีความเกี่ยวข้องกับการทุจริตคอร์รัปชันทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนอันเป็นการปกป้องสิทธิของประชาชนจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐประพฤติมิชอบต่อหน้าที่ในทางหนึ่ง ดังนั้น หน่วยงานทั้งหลายดังกล่าวข้างต้นล้วนเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน รวมถึงป้องกันและแก้ไขปัญหาการกระทำอันเป็นการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม

3.1.3.2 ความหมายของการขัดกันแห่งผลประโยชน์

โดยทั่วไปแล้ว การกระทำอันเป็นการทุจริตคอร์รัปชันคือการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ตอบแทนในทางส่วนตัว โดยการใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะที่ตนเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางที่มีชอบ ซึ่งการทุจริตคอร์รัปชันนี้มักจะเกิดขึ้นพร้อมกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

<sup>21</sup>The Independent Commission Against Corruption (ICAC), **The Korea Independent Commission Against Corruption** [Online], 11 January 2013. Available from <http://www.icac.org.hk/news/issue18eng/button2.htm>

<sup>22</sup>The Anti-Corruption and Civil Right Commission (ACRC), **ACRC Background** [Online], 11 January 2013. Available from <http://www.acrc.go.kr/eng/board.do?command=searchDetail&method=searchList&menuId=020110>

โดยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังกล่าวจึงเป็นกรณีที่เกิดการขัดกันระหว่างตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผลประโยชน์ส่วนตัวในฐานะที่เป็นปัจเจกชนคนหนึ่งนั่นเอง<sup>23</sup>

ด้วยเหตุที่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการทุจริตของสาธารณรัฐเกาหลีได้จัดรวมประเด็นของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ภายใต้ภาระหน้าที่ของตน ดังนั้น จึงได้มีนโยบายและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์เพื่อเป็นแนวทางให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติและป้องกันตนเองจากปัญหาดังกล่าวโดยมีมาตรการบางมาตรการที่ใช้กันอยู่คือ การมี The Code of Conduct for Public Officials ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนเองนอกจากนี้สาธารณรัฐเกาหลียังมีการใช้กฎหมายที่หลากหลายในการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน และการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เช่น The Public Service Ethics Act, The Anti-Corruption Act, The Establishment and Operation of the Anti-corruption and Civil Rights Commission และ The Criminal Act เป็นต้น โดยในที่นี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะ The Public Service Ethics Act และ The Code of Conduct for Public Officials ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญและเกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ รายละเอียดของกฎหมายและมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามกฎหมายที่สำคัญสองฉบับนี้จะกล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

### 3.1.3.3 บุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมาย

สาธารณรัฐเกาหลีได้ออกกฎหมาย The Public Service Ethics Act เพื่อวางมาตรฐานในการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีภาระหน้าที่ในการป้องกันมิให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันอันเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ<sup>24</sup> โดยในบทบัญญัติมาตรา 2 -2 บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องหลีกเลี่ยงการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีความเกี่ยวเนื่องกับมาตรการหลายมาตรการที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องไม่กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ซึ่งเกี่ยวพันกับตำแหน่งหน้าที่ของตน เช่น มาตรการในการตรวจสอบทรัพย์สิน (Property Registration) มาตรการที่เกี่ยวกับผู้ถือหุ้น (Blind Trust of Stocks) และมาตรการในการห้ามรับของขวัญของกำนัล (Gift Declaration) เป็นต้น

สำหรับ The Code of Conduct for Public Officials เป็นกฎหมายที่องค์กร ACRC ได้จัดทำขึ้น เพื่อวางกรอบและมาตรฐานในการปฏิบัติตนของเจ้าหน้าที่รัฐไม่ให้มีพฤติกรรมทุจริตคอร์รัปชัน รวมทั้งไม่กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในขณะที่ตนดำรงตำแหน่งหน้าที่ โดย The Code of Conduct for Public Officials ถูกบัญญัติขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 2003 แต่เดิมใช้ชื่อว่า “Code of Conduct for the Maintenance, etc. of the Public Official’s Clean-Handiness” ซึ่งมีที่มาจากกฎหมาย “Anti-Corruption Act” ที่บังคับใช้ในปี ค.ศ. 2001 ทั้งนี้ The Code of

<sup>23</sup>The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), **Korea’s Policies and Instruments to Manage Conflict of Interest** [Online], 11 January 2013. Available from <http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/39368038.pdf>

<sup>24</sup>United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), **Information requested from states parties in relation to conflicts of interest** [Online], 10 January 2013. Available from [http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup4/2012-August-27-29/Responses\\_NVs\\_2012/20120507\\_Korea\\_English\\_1.pdf](http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup4/2012-August-27-29/Responses_NVs_2012/20120507_Korea_English_1.pdf)

Conduct ดังกล่าวได้เริ่มบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกระดับอย่างทั่วถึงกันตั้งแต่ปีค.ศ.2006 เป็นต้นมา

#### 3.1.3.4 กลไกในการลดปัญหาของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ

สาธารณรัฐเกาหลีมีความพยายามในการใช้มาตรการต่างๆเป็นกลไกในการลดปัญหาของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ โดยอาศัยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเข้ามาดำเนินการลดปัญหาดังกล่าวโดยเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็น The KICAC หรือ The ACRC ล้วนเป็นองค์กรของรัฐที่ดำเนินการอย่างจริงจังเพื่อจัดการกับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันและการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ในการดำเนินการลดปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ The KICAC และ The ACRC จะมีการดำเนินการที่คล้ายกัน โดย The ACRC จะดำเนินการรับเรื่องการรายงานเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันเข้ามาพิจารณาและดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อตรวจสอบ โดยอาศัยการสืบสวนสอบสวน และจะทำการประมวลผลการสืบสวนสอบสวนนั้น โดยการดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกร้องเรียนกล่าวหาว่ากระทำการทุจริตคอร์รัปชันต่อไปและเพื่อให้การดำเนินการดังกล่าวบรรลุผลสำเร็จ รัฐบาลแห่งสาธารณรัฐเกาหลีได้ยกระดับให้ระบบคุณธรรมจริยธรรมเป็นเรื่องสำคัญ โดยการดำเนินกลไกด้านคุณธรรมจริยธรรมดังกล่าว ทางรัฐบาลได้ร่วมมือกับ ACRC ด้วยการส่งเสริมและให้ความสำคัญกับกระบวนการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดมากกว่าการลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่เพียงอย่างเดียวซึ่งทางรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐเกาหลีได้เตรียมการออกกฎหมายอีกฉบับหนึ่งได้แก่ Prevention of Illegal Solicitation and Conflict of Interestเพื่อกำหนดกรอบในการป้องกันการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์<sup>25</sup>

นอกจากกลไกการดำเนินการกับเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวข้างต้นแล้ว หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันของสาธารณรัฐเกาหลียังได้อาศัยกลไกความร่วมมือของภาครัฐและเอกชนในการร่วมกันต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันอีกด้วย โดยทาง ACRC ได้ดำเนินการออกกฎหมาย The Act on the Protection of Public Interest Whistleblowers ในปี ค.ศ.2011 โดยกฎหมายฉบับนี้จะดำเนินการครอบคลุมกับปัญหาการกระทำอันเป็นการทุจริตคอร์รัปชันทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการยกระดับให้สาธารณรัฐเกาหลีสามารถดำเนินการตามนโยบายของประเทศที่ได้วางไว้ว่าจะจะเป็นประเทศแห่งคุณธรรมและจริยธรรมนั่นเอง (Korea, the country of integrity 2012)<sup>26</sup>

#### 3.1.3.5 รูปแบบและลักษณะความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์สาธารณะ

จากการที่กฎหมาย The Public Service Ethics Act ซึ่งเป็นกฎหมายที่วางมาตรฐานให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหลีกเลี่ยงการกระทำอันเป็นการทุจริตคอร์รัปชันรวมถึงการกระทำอันเป็นการ

<sup>25</sup>The Anti-Corruption and Civil Right Commission (ACRC), *The Anti-Corruption Policy of Korea and Efforts to Enhance Integrity* [Online], 11 January 2013. Available from [www.acrc.go.kr/eng/file/file.do?command](http://www.acrc.go.kr/eng/file/file.do?command)

<sup>26</sup>Ibid.

ขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยกฎหมายดังกล่าวได้มีการบัญญัติถึงลักษณะของการกระทำบางประการที่มีความเกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ดังนี้

การเป็นผู้ถือหุ้น (Blind Trust of Stocks) ในบทบัญญัติมาตรา 14-4 ถึง 14-10 ได้บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าถือหุ้นใดๆ ซึ่งจะเป็นการขัดกันกับตำแหน่งหน้าที่ของตนในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

การให้ของขวัญ ของกำนัล (Gift Declaration) ในมาตรา 15-16 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องออกแถลงการณ์การรับของขวัญ ของกำนัลต่างๆ ไม่ว่าจะได้รับการเสนอการให้ของขวัญ ของกำนัลนั้นจากรัฐบาลต่างประเทศ องค์กรอื่นๆ หรือบุคคลใด อย่างไรก็ตาม ในกรณีของขวัญหรือของกำนัลนั้นมีมูลค่าน้อยกว่า 100,000 วอน และเป็นกรที่ได้รับของขวัญหรือของกำนัลนั้นจากชาวต่างชาติ (foreign individual) ก็ไม่จำเป็นต้องมีการแถลงการณ์หรือประกาศการรับของขวัญนั้นแต่อย่างใด

ในกฎหมาย The Code of Conduct for Public Officials ได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐควรมีพฤติกรรมที่เหมาะสม (Behavioral Standards) โดยในส่วนของที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 6 การวางตัวเป็นกลางในการดำรงตำแหน่งหน้าที่ (Fair Performance of Duties) บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องวางตัวเป็นกลางในขณะที่ตนดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยจะต้องไม่กระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Recusation for Conflict of Interest) หรือในบทบัญญัติดังกล่าวยังมีการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้งบประมาณโดยไม่มีการระบุวัตถุประสงค์ของการใช้อีกด้วย

มาตรา 7 การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐให้หรือรับผลประโยชน์โดยมิชอบ (Prohibition of Giving and Receiving Unfair Profits) บทบัญญัติตามมาตรานี้ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการเรียกร้อยผลประโยชน์อย่างใดๆ ที่มีขอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ตนได้รับประโยชน์ในขณะที่ดำรงตำแหน่งหน้าที่

นอกจากกฎหมายทั้งสองฉบับจะกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้ว หน่วยงานที่รับผิดชอบในการจัดการปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน รวมถึงปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสาธารณรัฐเกาหลียังได้วางมาตรการในการบังคับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ฝ่าฝืนข้อห้ามต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นอีกด้วย ซึ่งรายละเอียดจะกล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

### 3.1.3.6 มาตรการบังคับในกรณีที่ฝ่าฝืน

ในปีค.ศ.2012 The ACRC ได้ดำเนินการจัดทำ The Bill on the Prohibition of Illegal Solicitations and Prevention of Conflicts of Interest of Public Officials<sup>27</sup> เพื่อประกาศให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทราบโดยทั่วกันว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดยอมรับเงิน หรือสิ่งอื่นใดซึ่งมีมูลค่ามากกว่าหนึ่งล้านวอนเพื่อสนองความบันเทิง หรือเอื้อประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่รัฐผู้นั้น

<sup>27</sup> The Anti-Corruption and Civil Right Commission (ACRC), The ACRC announces the Bill on the Prohibition of Illegal Solicitations and Prevention of Conflicts of Interest of Public Officials [Online], 14 January 2013. Available from <http://pcrm.acrc.go.kr:9129/sys/DNAttach.php?id=5457.9230f9a0>



เจ้าหน้าที่รัฐผู้นั้นจะถูกลงโทษจำคุก 3 ปีขึ้นไป หรือปรับเป็นห้าเท่าของมูลค่าของเงินหรือสิ่งของที่ได้รับมา นอกจากนี้ ในกรณีที่มิบุคคลใดกระทำการเรียกร้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อร้องขอผลประโยชน์อย่างใด ๆ กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นกระทำการทุจริต หรือกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ของตนเอง หากไม่มีการคืนเงินหรือผลประโยชน์ดังกล่าว การกระทำเช่นว่านั้นจะต้องถูกปรับเป็นค่าเสียหายอีกด้วย

The Bill on the Prohibition of Illegal Solicitations and Prevention of Conflicts of Interest of Public Officials นี้ ถือเป็นมาตรการใหม่ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามกฎหมาย The Anti-Corruption Act บรรลุเป้าหมายได้โดยง่าย ด้วยการเน้นมาตรการลงโทษที่ตรงจุดกับการกระทำอันเป็นการทุจริตคอร์รัปชันซึ่งไม่ปรากฏในกฎหมายอื่นๆ

### 3.2 บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญไทย

หลักการป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา มิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือมีผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกับผลประโยชน์ส่วนรวม ได้บัญญัติไว้ครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2492 มาตรา 80 (3) โดยบัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยราชการของรัฐ หรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานนั้น หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐหรือหน่วยราชการของรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยทางอ้อม<sup>28</sup>

อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2492 มาตรา 183 ได้บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่กระทำการต้องห้ามดังกล่าวก่อนวันใช้รัฐธรรมนูญนี้ มีเวลาดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าวภายในเวลาสามสิบวันนับแต่วันใช้รัฐธรรมนูญ<sup>29</sup>

รัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มา ก็ได้มีการนำเนื้อหาสาระดังกล่าวข้างต้นมาบัญญัติไว้ซึ่งพบได้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 103 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 91 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 108 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 พ.ศ.2538) มาตรา 102 เป็นต้น ดังนี้

#### 3.2.1 บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะทั้งของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ในมาตรา 103 ว่า “สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

<sup>28</sup> เฉลิมพล เอกอรุ, การวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายเฉลิมพล เอกอรุ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554, หน้า 172.

<sup>29</sup> เฉลิมพล เอกอรุ, การวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายเฉลิมพล เอกอรุ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554, หน้า 172.

(1) ต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ นอกจากตำแหน่ง รัฐมนตรีหรือข้าราชการการเมืองอื่น

(2) ต้องไม่รับสัมปทานจากรัฐ หรือหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือ คงถือไว้ซึ่งสัมปทานนั้นหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หรือหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือ รัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(3) ต้องไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ เป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติกับบุคคล อื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญหรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกันและมีให้ใช้ บังคับในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของ รัฐสภา หรือวุฒิสภา หรือสภาผู้แทนราษฎร หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะเป็นผู้ทรงคุณวุฒิตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

บทลงโทษสำหรับสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ขัดต่อหลักการขัดกัน ระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะคือ การพ้นจาก สมาชิกภาพตาม มาตรา 124 สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อ.. (4) กระทำการ อันต้องห้ามตามมาตรา 103 และ มาตรา 109 สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงเมื่อ.. (6) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 86

### 3.2.2 บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขัดกัน ระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ในมาตรา 97 ว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้อง

(1) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือ รัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ นอกจากตำแหน่งรัฐมนตรีหรือข้าราชการการเมืองอื่น

(2) ไม่รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือ เป็นคู่สัญญากับรัฐหรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการ ผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(3) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือ รัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติ กับบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

ความใน (2) มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้รับสัมปทานหรือเป็น คู่สัญญาอยู่ก่อนได้รับเลือกตั้ง

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับเบี้ยหวัดบำเหน็จ บำนาญ หรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา หรือสภาผู้แทนราษฎร หรือ

กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะเป็นผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินในกรณีที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมือง”

ส่วนของสมาชิกวุฒิสภาได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 86 โดยให้นำบทบัญญัติมาตรา 97 นอกจาก (1) มาใช้บังคับแก่สมาชิกวุฒิสภาด้วยโดยอนุโลม แต่มิให้ใช้บังคับในกรณีสมาชิกวุฒิสภาหรือดำรงตำแหน่งกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินหรือในรัฐวิสาหกิจ

บทลงโทษสำหรับสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ขัดต่อหลักการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะคือ การพ้นจากสมาชิกภาพตาม มาตรา 103 สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อ.. (6) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 97 มาตรา 87 สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงเมื่อ.. (6) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 86

### 3.2.3 บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะสมาชิกวุฒิสภาที่ค่อนข้างน้อยกว่ารัฐธรรมนูญฉบับอื่นโดยใน มาตรา 96 กำหนดว่า “สมาชิกวุฒิสภาต้องไม่รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐหรือหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เว้นแต่กรณีที่ได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญาอยู่ก่อนได้รับแต่งตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา”

ส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรถูกกำหนดไว้ใน มาตรา 108 ว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้อง

(1) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจหรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่นหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ นอกจากตำแหน่งรัฐมนตรีหรือข้าราชการการเมืองอื่น

(2) ไม่รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐหรือหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(3) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติกับบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

บทบัญญัติใน (2) มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้รับสัมปทาน หรือเป็นคู่สัญญาอยู่ก่อนได้รับเลือกตั้ง

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ หรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐบาล หรือสภาผู้แทนราษฎร หรือกรรมการซึ่งได้รับแต่งตั้งในฐานะเป็นผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกรรมการซึ่งได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินในกรณีที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมือง”

แต่บทลงโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนเป็นการพ้นสมาชิกภาพเช่นเดียวกันทั้งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 97 สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลง เมื่อ (8) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 96 และ มาตรา 114 สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อ.. (6) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 108

3.2.4 บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 110

3.2.4.1 ความเป็นมาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 110

แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกวุฒิสภาของประเทศไทย ก่อนปี พ.ศ.2491 ไม่ปรากฏรูปแบบที่ชัดเจน แต่หลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ.2475 เป็นต้นมา ประเทศไทยได้รับเอาแนวความคิดการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจากตะวันตกมาใช้ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้เป็นแนวความคิดที่แฝงทฤษฎีว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเอาไว้ด้วย ต่อมาได้มีการนำแนวความคิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะมาประยุกต์ใช้โดยวิธีการกำหนดเป็นข้อห้ามโดยตรงไว้ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ปี พ.ศ.2492 ซึ่งบัญญัติห้ามสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับตำแหน่งหรือหน้าที่ใดจากรัฐหน่วยงานราชการของรัฐหรือหน่วยงานใดๆ ที่อยู่บังคับบัญชาของรัฐโดยมีประโยชน์ตอบแทน หรือดำรงอยู่ซึ่งตำแหน่งหน้าที่เช่นนั้น ทั้งนี้ นอกจากตำแหน่งรัฐมนตรีหรือข้าราชการเมืองอื่น หรือตำแหน่งที่รัฐมนตรีต้องดำรงโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือตำแหน่งที่รัฐสภา วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้แต่งตั้งหรือตำแหน่งหรือหน้าที่เป็นผู้สอนในมหาวิทยาลัย หรือสถานศึกษาชั้นอุดมศึกษาอื่น<sup>30</sup> ต้องไม่เป็นผู้จัดการกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทนหรือลูกจ้างของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รัฐหรือหน่วยราชการของรัฐเป็นผู้ลงทุนหรือถือหุ้นมากกว่าร้อยละห้าสิบของทุนหรือจำนวนหุ้นทั้งสิ้น<sup>31</sup> ต้องไม่รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยราชการของรัฐ หรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานนั้นหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หรือหน่วยราชการของรัฐ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยทางอ้อม<sup>32</sup> และต้องไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากรัฐหรือหน่วยงานราชการของรัฐเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่รัฐหรือหน่วยราชการของรัฐปฏิบัติกับบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติและนอกจากเงินหรือประโยชน์ที่พึงได้รับใน

<sup>30</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2492 มาตรา 80 (1) ต้องไม่รับตำแหน่ง หรือหน้าที่ใดจากรัฐหน่วยงานราชการของรัฐ หรือหน่วยงานใด ๆ ที่อยู่บังคับบัญชาของรัฐโดยมีประโยชน์ตอบแทน หรือดำรงอยู่ซึ่งตำแหน่งหน้าที่เช่นนั้น ทั้งนี้ นอกจากตำแหน่งรัฐมนตรีหรือข้าราชการเมืองอื่น หรือตำแหน่งที่รัฐมนตรีต้องดำรงโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือตำแหน่งที่รัฐสภา วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนเป็นผู้แต่งตั้ง หรือตำแหน่ง หรือหน้าที่เป็นผู้สอนในมหาวิทยาลัย หรือสถานศึกษาชั้นอุดมศึกษาอื่น

<sup>31</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2492 มาตรา 80 (2) ต้องไม่เป็นผู้จัดการ กรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน หรือลูกจ้างของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รัฐหรือหน่วยราชการของรัฐเป็นผู้ลงทุนหรือถือหุ้นมากกว่าร้อยละห้าสิบของทุนหรือจำนวนหุ้นทั้งสิ้น

<sup>32</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2492 มาตรา 80 (3) ต้องไม่รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยราชการของรัฐ หรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานนั้น หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หรือหน่วยราชการของรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยทางอ้อม

ฐานะเป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนหรือในฐานะที่ได้ปฏิบัติงานในตำแหน่งที่ดำรงได้โดยไม่ต้องห้ามตามมาตรา<sup>33</sup>

แต่มีข้อยกเว้นคือ ข้อห้ามดังกล่าวข้างต้นจะไม่ให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนรับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญหรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดที่ต้องจ่ายตามข้อผูกพันซึ่งมีระบุให้จ่ายในงบประมาณแผ่นดินประจำปี และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนรับหรือดำรงอยู่ซึ่งตำแหน่งกรรมการหรือกรรมาธิการ ที่มีประโยชน์ตอบแทนตามอัตราที่กำหนดโดยกฎหมายหรือโดยพระราชกฤษฎีกา<sup>34</sup>

ข้อห้ามดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่ามีการนำแนวความคิดเกี่ยวกับประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภามาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในประเทศไทย สอดคล้องกับทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นอิสระจากฝ่ายบริการ ไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายรัฐบาล เพราะหากไม่มีข้อห้ามนี้ไว้รัฐบาลก็อาจจะมีอิทธิพลเหนือสมาชิกรัฐสภาในการซื้อสิทธิ ซื้อความคิดเห็นของสมาชิกรัฐสภาในการแสดงความคิดเห็นอิสระที่จะเป็นประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดิน การเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจหรือการตั้งกระทู้ถามการทำงานของฝ่ายบริหารเกี่ยวกับการต่างๆ ในอันที่จะควบคุมการบริหารราชการให้เป็นไปโดยชอบ หากสมาชิกรัฐสภามีส่วนเกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหาร ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของการดำรงตำแหน่งใดๆ ในหน่วยงานของรัฐ หรือการเข้าไปรับประโยชน์ใดจากรัฐก็จะมีแนวโน้มว่าสมาชิกรัฐสภานั้นจะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นผู้แทนของประชาชนได้มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริงเพราะตนเองเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้น

กรณีของสมาชิกรัฐสภาเข้าไปดำรงตำแหน่งใดๆ ในหน่วยงานของรัฐอาจแยกได้เป็น 2 กรณี คือ<sup>35</sup>

1. การรับหน้าที่จากรัฐโดยตรง เช่น การเป็นข้าราชการ หรือการเข้าไปรับหน้าที่หรือตำแหน่งใดๆ ในองค์การต่างๆ ของราชการ
2. การรับหน้าที่จากรัฐโดยอ้อม เช่น การเข้าไปรับหน้าที่หรือตำแหน่งใดๆ ในองค์การต่างๆ ของที่ไม่ใช่หน่วยงานของทางราชการแต่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นในฐานะของผู้ลงทุนในสัดส่วนที่มากกว่าร้อยละห้าสิบของทุนหรือจำนวนหุ้นทั้งหมด

สำหรับการรับประโยชน์นั้น อาจแบ่งได้ 2 กรณีคือ<sup>36</sup>

<sup>33</sup> ศิริฐา ดาราคร, ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ, นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 93.

<sup>34</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 80 วรรคสอง บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนรับเบี้ยหวัดบำเหน็จ บำนาญ หรือเงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดที่ต้องจ่ายตามข้อผูกพันซึ่งมีระบุให้จ่ายในงบประมาณแผ่นดินประจำปี และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนรับหรือดำรงอยู่ซึ่งตำแหน่งกรรมการหรือกรรมาธิการ ที่มีประโยชน์ตอบแทนตามอัตราที่กำหนดโดยกฎหมายหรือโดยพระราชกฤษฎีกา

<sup>35</sup> ศิริฐา ดาราคร, ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ, นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 93.

<sup>36</sup> ศิริฐา ดาราคร, ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ, นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 94.

1. การรับประโยชน์ในรูปแบบของสิทธิพิเศษ เช่น การได้รับสัมปทาน หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน

2. ได้รับประโยชน์ในรูปแบบที่เป็นเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐเป็นพิเศษ นอกเหนือจากที่รัฐหรือหน่วยราชการของรัฐปฏิบัติกับบุคคลอื่นในธุรกิจงานตามปกติ

ส่วนข้อยกเว้นตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น เป็นข้อยกเว้นทั่วไปว่า ผู้ที่เป็นสมาชิกในสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภานั้นก็อาจที่จะรับสิ่งที่เขาควรจะได้รับได้ เป็นต้นว่า เบี้ยหวัด เบี้ยบำนาญ เงินปี พระบรมวงศานุวงศ์หรือเบี้ยประชุมกรรมการ หรือตำแหน่งกรรมการซึ่งตำแหน่งนั้นๆ เป็นตำแหน่งที่ได้มีอัตราเบี้ยประชุมกำหนดไว้โดยกฎหมายแล้ว<sup>37</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติหลักการเพิ่มเติมโดยห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว รวมทั้งยกเลิกหลักการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญไม่ถือเป็นการกระทำอันต้องห้ามด้วย

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ซึ่งมาตรา 110 ในชั้นคณะกรรมการการยกร่างมาตรา 109 เดิม ซึ่งเมื่อพิจารณาเสร็จแล้วก็เปลี่ยนเป็นมาตรา 110 นั้น ร่างเดิมของมาตรานี้เขียนว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้อง... (2) ไม่รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม” แล้วก็มี (2 ทวิ) ความว่า “ไม่คงถือไว้ซึ่งสัมปทานหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นแจ้งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันเลือกตั้ง และให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นโอนสัมปทาน สัญญา หรือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับสัมปทาน สัญญา หรือห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว (3)...”<sup>38</sup>

ต่อมา ได้มีสมาชิกอภิปรายคัดค้าน ในชั้นลงมติในวาระที่ 2 สมาชิกส่วนใหญ่มีมติให้ตัดข้อความ “ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม” ท้าย มาตรา 109 (2) กับ มาตรา 109 (2 ทวิ) ออก

3.2.4.2 เจตนารมณ์ในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 110

<sup>37</sup> พระยารรณการีย์นิพนธ์. รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 38 ถึง 60 วันที่ 29 ตุลาคม ถึง 27 พฤศจิกายน 2491 : หน้า 2261.

<sup>38</sup> เฉลิมพล เอกอรุ, การวินิจฉัยคดีสวนตนของนายเฉลิมพล เอกอรุ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554, หน้า 104.

เจตนากรณีเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะในส่วนของการลดทอนสิทธิพลอันไม่ถูกต้องที่อาจเกิดขึ้นและการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับมาตรการในการป้องกันการทุจริต หากไม่มีการห้ามสมาชิกรัฐสภารับประโยชน์จากการดำรงตำแหน่งหน้าที่ให้แก่ฝ่ายบริหารพรรคการเมืองใดที่เป็นพรรคที่ควบคุมเสียงข้างมากในรัฐบาลก็อาจจะอาศัยงานของรัฐแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่พวกพ้องของตนเองได้โดยทางอ้อม กล่าวคือ สมาชิกรัฐสภาอาจจะใช้อิทธิพลส่วนตัวของตนเองหรืออาศัยความสัมพันธ์ส่วนตัวในการดำรงตำแหน่งเป็นที่ปรึกษาของหน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่ง เสนอแนะโครงการของรัฐหรือเสนอแก้ไขกฎหมายหรือไม่แก้ไขกฎหมายใดที่ผลของข้อเสนอแนะโครงการของรัฐ หรือการแก้ไขกฎหมายนั้น จะทำให้ตนเองหรือพวกพ้องมีอำนาจในการแสวงหาผลประโยชน์ได้ง่ายขึ้น ยกตัวอย่างเช่น สมมติว่าสมาชิกรัฐสภาหรือพวกพ้องของสมาชิกรัฐสภาซึ่งอาจจะเป็นเครือญาติ ภริยา บุตร บิดา มารดา เป็นต้น มีที่ดินอยู่ในเขตพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งในจังหวัด ก ต่อมารัฐบาลมีนโยบายหรือโครงการจะสร้างสนามบินแต่ยังไม่รู้ว่าจะสร้างที่ใดจึงจะเหมาะสม จึงมีการจัดจ้างที่ปรึกษาให้มาศึกษาโครงการหรือความเป็นไปได้ในการสร้างสนามบินในจังหวัดต่างๆ ซึ่งหากไม่มีข้อห้ามดังกล่าวข้างต้น สมาชิกรัฐสภาอาจจะอาศัยฐานะอำนาจหน้าที่ในฐานะที่เป็นที่ปรึกษาในหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่ในการเสนอแนะโครงการของรัฐ เสนอแนะให้ฝ่ายรัฐบาลสร้างสนามบินในจังหวัด ก เพราะตนเองหรือพวกพ้องได้มีการกว้านซื้อที่ดินในเขตจังหวัด ก ไว้แล้ว เมื่อมีการใช้จ่ายเงินในการสร้างสนามบิน หรือมีการซื้อที่ดินในจังหวัด ก สมาชิกรัฐสภาหรือพวกพ้องย่อมได้ประโยชน์ตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์ส่วนตัวอื่นๆ โดยอ้อม หรืออาจเป็นกรณีที่สมาชิกรัฐสภาคนหนึ่งมีที่ดินในเขตพื้นที่หน่วยงานรัฐมีโครงการจะสร้างสนามบิน แนวโน้มที่อาจเกิดขึ้นคือสมาชิกรัฐสภาบุคคลนั้นจะไม่ทักท้วงหรือยับยั้งโครงการของรัฐซึ่งเป็นการสร้างสนามบินในพื้นที่เขตที่ดินตนเองมีผลประโยชน์ เช่น เป็นเจ้าของที่ดินพื้นที่ใกล้เคียงหรือมีฐานคะแนนเสียงในเขตนั้น แม้ว่าการดำเนินโครงการของรัฐนั้นจะส่งผลเสียต่อสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นนั้นอย่างรุนแรงก็ตาม หากพิจารณาจากข้อดีข้อเสียของโครงการแล้วสมาชิกรัฐสภาในฐานะของผู้แทนประชาชน ซึ่งมีหน้าที่ในการคำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญและมีหน้าที่ในการตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารจะต้องทักท้วงหรือคัดค้านการสร้างสนามบินในพื้นที่ดังกล่าว แต่เมื่อสมาชิกรัฐสภาที่มีผลประโยชน์ส่วนตัวเกี่ยวข้องกับโครงการของรัฐแล้วก็มีแนวโน้มว่าสมาชิกรัฐสภาอาจจะเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวที่จะได้รับ ไม่ทักท้วงโครงการของรัฐของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการโครงการเช่นนี้เป็นต้นไป ซึ่งก็อาจจะออกมาในรูปแบบของการตรากฎหมายให้เอื้อประโยชน์ในการดำเนินการโครงการนั้น เช่น ในการดำเนินการสร้างสนามบินจะต้องมีการตรากฎหมายเวนคืนที่ดินในเขตพื้นที่ สมาชิกรัฐสภาผู้นั้นอาจจะไม่คัดค้านหรือทักท้วงการออกกฎหมายเวนคืนที่ดินในเขตดังกล่าว เพราะผลของการไม่ทักท้วงนั้นจะทำให้ตนเองและพวกพ้องได้ประโยชน์ทางตรงหรือทางอ้อมจากการสร้างสนามบินในเขตที่ตนเองหรือพวกพ้องมีผลประโยชน์ได้เสียอยู่แล้ว

3.2.4.3. มาตรการแทรกแซง หรือบดทลงโทษ กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภากระทำการฝ่าฝืน

มาตรการแทรกแซง หรือบดทลงโทษ กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภากระทำการฝ่าฝืน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 110 แบ่งพิจารณาได้ ดังนี้

### 1) บุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ห้ามเฉพาะสมาชิกรัฐสภาเท่านั้น สารบัญญัติว่าด้วยการห้ามถือหุ้นของสมาชิกรัฐสภาในกรณีนี้มีจุดอ่อนสำคัญ คือ กฎหมายห้ามเฉพาะมิให้สมาชิกรัฐสภาถือหุ้น แต่มิได้ห้ามภรรยา บุตรหรือบุคคลใกล้ชิดอื่นๆ ทำให้สมาชิกรัฐสภาอาจเลือกที่จะโอนหุ้นส่วนที่ถือครองอยู่ให้กับบุคคลเหล่านี้ “ถือหุ้นแทน” ซึ่งในกรณีดังกล่าวจะเป็นการกระทำ ที่ผิดเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่จะต้องการป้องกันมิให้รัฐมนตรีคงไว้ซึ่งอำนาจในการบริหารจัดการกิจการของตนในระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพื่อป้องกันปัญหาการทับซ้อนของผลประโยชน์ของธุรกิจส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวมดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ช่องโหว่ของกฎหมายดังกล่าวทำให้สมาชิกรัฐสภาเลือกที่จะโอนหุ้นให้บุคคลใกล้ชิดมากกว่าที่จะมอบหุ้น ส่วนที่ตนถือครองอยู่ให้กับนิติบุคคลเพื่อดำเนินการบริหารอย่างเป็นเอกภาพ เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติของนิติบุคคลดังกล่าวไว้ค่อนข้างจำกัด โดยกำหนดมิให้ผู้จัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของสมาชิกรัฐสภาจะต้องไม่มีส่วนได้เสียกับสมาชิกรัฐสภา ไม่เป็นคู่สมรส เจ้าหนี้หรือลูกหนี้และที่สำคัญ นิติบุคคลดังกล่าวที่จะเข้ามาดูแลหุ้นของสมาชิกรัฐสภายังต้องได้รับความเห็นชอบจาก ปปช. อีกด้วย ดังนั้น ระหว่างการ “โอน” หุ้น ให้กับคนใกล้ชิดที่ตนสามารถถือหุ้นแทนได้กับการ “โอน” ให้กับนิติบุคคลที่ตนอาจไม่สามารถควบคุมกำกับได้ ทางเลือกแรกเป็นทางเลือกที่สามารถรักษาผลประโยชน์ส่วนตัวได้มากกว่าทำให้กลไกที่กำหนดขึ้นมาในส่วน of blind trust ไม่มีประสิทธิผลในทางปฏิบัติแต่อย่างใด

### 2) กลไกในการลดปัญหาของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ

กรอบมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมทั่วไป รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กำหนดให้มีการจัดทำแผนพัฒนาทางการเมือง จัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการและพนักงานหรือลูกจ้างอื่นของรัฐ เพื่อป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบและเสริมสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่<sup>39</sup> และให้อำนาจสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจตราข้อบังคับการประชุมเกี่ยวกับการเลือก และการปฏิบัติหน้าที่ของประธานสภา รองประธานสภา เรื่องหรือกิจการอันเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการسامัญ แต่ละชุด การปฏิบัติหน้าที่และองค์ประชุมของคณะกรรมการ วิธีการประชุม การเสนอและพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ การเสนอญัตติ การปรึกษา การอภิปราย การลงมติ การบันทึกการลงมติ การเปิดเผยการลงมติ การตั้งกระทู้ถาม การเปิดอภิปรายทั่วไป การรักษาระเบียบและความเรียบร้อย ประมวลจริยธรรมของสมาชิกและกรรมการการและกิจการอื่นเพื่อดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้<sup>40</sup> โดยการกำหนดให้รัฐสภา มีการจัดทำประมวลจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทุกตำแหน่งขึ้นและกำหนดให้มีสภาพบังคับไว้ด้วย<sup>41</sup>

<sup>39</sup> มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

<sup>40</sup> มาตรา 191 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

<sup>41</sup> คริสฐา ดาราสร, ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ, นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 95.



### 3) รูปแบบและลักษณะความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์สาธารณะ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้หลายมาตราด้วยกัน โดยบัญญัติไว้เป็นข้อห้ามโดยตรงในรัฐธรรมนูญ เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่นหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ นอกจากข้าราชการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี<sup>42</sup> สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐหรือวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว<sup>43</sup> และต้องไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติกับบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ แต่มีข้อยกเว้นคือมิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาหรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในฐานะเป็นผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินในกรณีที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี<sup>44</sup> รวมถึงการห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการบรรจุ แต่งตั้ง ย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนขั้นเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่ง<sup>45</sup>

สำหรับสมาชิกวุฒิสภานั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ได้มีบทบัญญัติบังคับกับการกระทำอันต้องห้ามเช่นเดียวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่กล่าวมาแล้วข้างต้นด้วยโดยอนุโลม<sup>46</sup> และยังมีบทบัญญัติห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภาเป็นรัฐมนตรีหรือข้าราชการการเมืองอื่น และแม้กระทั่งเคยดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกภาพสิ้นสุดลงมาแล้วยังไม่เกินหนึ่งปี จะเป็นรัฐมนตรีหรือข้าราชการการเมืองอื่นมิได้ เว้นแต่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลง เพราะถึงคราวออกตามวาระของวุฒิสภา ตัวอย่างเช่น สมาชิกวุฒิสภาจะลาออกเพื่อมาเป็นรัฐมนตรีในทันทีไม่ได้ ต้องเว้นระยะให้เกินหนึ่งปีเสียก่อน<sup>47</sup>

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตโดยอย่างน้อยให้มีสาระสำคัญในเรื่องการห้ามกระทำการอันเป็นการ

<sup>42</sup> มาตรา 110 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

<sup>43</sup> มาตรา 110 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

<sup>44</sup> มาตรา 110 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

<sup>45</sup> มาตรา 111 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

<sup>46</sup> มาตรา 128 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

<sup>47</sup> สมชาย วัฒนการุณ, การควบคุมจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, บทบัณฑิตย์ 54 กันยายน 2541: หน้า 75.

ขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐต้องรับผิดชอบ ทั้งในระหว่างดำรงตำแหน่งหรือหลังพ้นจากตำแหน่งตามเวลาที่กำหนด<sup>48</sup> การกำหนดให้ในกรณีที่สมาชิกรัฐสภาใดถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา<sup>49</sup> เป็นต้น

บทบัญญัติดังกล่าวแม้จะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของสมาชิกรัฐสภาในการประกอบอาชีพและจำกัดการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวอันเป็นเสรีภาพของปัจเจกชนก็ตาม แต่ทั้งนี้เพราะสมาชิกรัฐสภาเป็นบุคคลสาธารณะจึงจำเป็นต้องมีมาตรฐานทางจริยธรรมส่วนบุคคลที่สูงกว่าปัจเจกชนโดยทั่วไป และสมาชิกรัฐสภาเป็นผู้ที่มีบทบาทหน้าที่แห่งความเชื่อถือนและไว้วางใจของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะด้วยอีกประการหนึ่ง เมื่อสมาชิกรัฐสภาเป็นผู้ที่มีภาระหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อประชาชน ดังนั้น จึงต้องถูกประเมินด้วยมาตรฐานจริยธรรมที่สูงกว่ามาตรฐานของปัจเจกชน กล่าวคือ นอกจากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องถูกประเมินด้วยมาตรฐานจริยธรรมส่วนบุคคลแล้วยังต้องถูกประเมินด้วยมาตรฐานจริยธรรมสาธารณะอีกประการหนึ่งด้วย

อนึ่ง บทบัญญัติดังกล่าวยังสอดคล้องกับแนวความคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะในส่วนของกรลดทอนสิทธิพลอันไม่ถูกต้องที่อาจเกิดขึ้นและการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์กับมาตรการในการป้องกันการทุจริต หากไม่มีการห้ามสมาชิกรัฐสภารับประโยชน์จากการดำรงตำแหน่งหน้าที่ให้แก่ฝ่ายบริหารพรรคการเมืองใดที่เป็นพรรคที่ควบคุมเสียงข้างมากในรัฐบาลก็อาจจะอาศัยงานของรัฐแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่พวกพ้องของตนเองได้โดยทางอ้อม กล่าวคือ สมาชิกรัฐสภาอาจจะใช้อิทธิพลส่วนตัวของตนเองหรืออาศัยความสัมพันธ์ส่วนตัวในการดำรงตำแหน่งเป็นที่ปรึกษาของหน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่ง เสนอแนะโครงการของรัฐหรือเสนอแก้ไขกฎหมายหรือไม่แก้ไขกฎหมายใดที่ผลของข้อเสนอนั้นโครงการของรัฐหรือการแก้ไขกฎหมายนั้น จะทำให้ตนเองหรือพวกพ้องมีอำนาจในการแสวงหาผลประโยชน์ได้ง่ายขึ้น ยกตัวอย่างเช่น สมมติว่า สมาชิกรัฐสภาหรือพวกพ้องของสมาชิกรัฐสภาซึ่งอาจจะเป็นเครือญาติ ภริยา บุตร บิดา มารดา เป็นต้น มีที่ดินอยู่ในเขตพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งในจังหวัด ก ต่อมารัฐบาลมีนโยบายหรือโครงการจะสร้างสนามบินแต่ยังไม่รู้ว่าจะสร้างที่ใดจึงจะเหมาะสม จึงมีการจัดจ้างที่ปรึกษาให้มาศึกษาโครงการหรือความเป็นไปได้ในการสร้างสนามบินในจังหวัดต่างๆ ซึ่งหากไม่มีข้อห้ามดังกล่าวข้างต้น สมาชิกรัฐสภาอาจจะอาศัยฐานะอำนาจหน้าที่ในฐานะที่เป็นที่ปรึกษาในหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่ในการเสนอแนะโครงการของรัฐ เสนอแนะให้ฝ่ายรัฐบาลสร้างสนามบินในจังหวัด ก เพราะตนเองหรือพวกพ้องได้มีการกว้านซื้อที่ดินในเขตจังหวัด ก ไว้แล้ว เมื่อมีการใช้จ่ายเงินในการสร้างสนามบิน หรือมีการซื้อที่ดินในจังหวัด ก สมาชิกรัฐสภาหรือพวกพ้องย่อมได้ประโยชน์ตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์ส่วนตัวอื่นๆ โดยอ้อม หรืออาจเป็นกรณีที่สมาชิกรัฐสภาคนหนึ่งมีที่ดินในเขตที่หน่วยงานรัฐมีโครงการจะสร้างสนามบิน แนวโน้มที่อาจเกิดขึ้นคือสมาชิกรัฐสภาบุคคลนั้นจะไม่ทักท้วงหรือยับยั้งโครงการของรัฐซึ่งเป็นการสร้างสนามบินในพื้นที่เขตที่ตนเองมีผลประโยชน์ เช่น

<sup>48</sup> มาตรา 331 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

<sup>49</sup> มาตรา 308 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

เป็นเจ้าของที่ดินพื้นที่ใกล้เคียงหรือมีฐานะค้ำประกันในเขตนั้น แม้ว่าการดำเนินโครงการของรัฐนั้น จะส่งผลเสียต่อสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นอย่างรุนแรงก็ตาม หากพิจารณาจากข้อดีข้อเสียของโครงการ แล้วสมาชิกรัฐสภาในฐานะของผู้แทนประชาชน ซึ่งมีหน้าที่ในการคำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณะเป็น สำคัญและมีหน้าที่ในการตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารจะต้องทักท้วงหรือ คัดค้านการสร้างสรรค์นามบินในพื้นที่ดังกล่าว แต่เมื่อสมาชิกรัฐสภาที่มีผลประโยชน์ส่วนตัวเกี่ยวข้องกับ โครงการของรัฐแล้ว ก็มีแนวโน้มว่าสมาชิกรัฐสภาอาจจะเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวที่จะได้รับ ไม่ทักท้วง โครงการของรัฐของฝ่ายบริหารที่จะดำเนินการโครงการเช่นว่านี้เป็นต้นไป ซึ่งก็อาจจะออกมาใน รูปแบบของการตรากฎหมายให้เอื้อประโยชน์ในการดำเนินการโครงการนั้น เช่น ในการดำเนินการ สร้างนามบินจะต้องมีการตรากฎหมายเวนคืนที่ดินในเขตพื้นที่ สมาชิกรัฐสภาผู้นั้นอาจจะไม่คัดค้าน หรือทักท้วงการออกกฎหมายเวนคืนที่ดินในเขตดังกล่าว เพราะผลของการไม่ทักท้วงนั้นจะทำให้ ตนเองและพวกพ้องได้ประโยชน์ทางตรงหรือทางอ้อมจากการสร้างสรรค์นามบินในเขตที่ตนเองหรือพวก พ้องมีผลประโยชน์ได้เสียอยู่แล้ว

นอกจากนี้ ประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและกรรมาธิการ พ.ศ.2545 และ ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมาธิการ พ.ศ.2542 นั้น สามารถจัดรูปแบบและลักษณะของความขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ สาธารณะได้ 4 รูปแบบ ดังนี้<sup>50</sup>

### (1) การใช้อิทธิพลส่วนตัว

สมาชิกรัฐสภาอาจอาศัยความได้เปรียบทางสังคมของการเป็นบุคคลที่เป็นที่รู้จัก แสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวจากการรู้จักผู้มีอำนาจฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยวิธีการใช้ อิทธิพลของตนเองโน้มน้าวหรือจูงใจให้ผู้มีอำนาจฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐยอมตกลงทำสัญญา จัดซื้อจัดจ้าง หรือให้สัมปทานของหน่วยงานของรัฐแก่บริษัทของตนเองหรือบริษัทหรือกิจการใดๆ ที่ ตนเองหรือพวกพ้องเป็นเจ้าของ หรือเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรืออาจจะใช้สถานภาพความเป็นสมาชิก รัฐสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐในรูปแบบต่างๆ เพื่อแสวงหา ผลประโยชน์โดยมิชอบให้แก่ตนเองหรือพวกพ้อง ยกตัวอย่างเช่น สมาชิกรัฐสภาอาจจะโน้มน้าวใจให้ เจ้าหน้าที่ของรัฐของหน่วยงานราชการแห่งหนึ่ง ตัดสินใจเลือกโครงการก่อสร้างสถานที่ราชการหรือ ตัดสินใจเลือกบริษัทใดบริษัทหนึ่งเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ โดยตนเองหรือครอบครัว หรือ พวกพ้องเป็นผู้ถือหุ้นหรือเป็นเจ้าของบริษัท เพื่อแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ทางการเงินหรือ ผลประโยชน์ในรูปแบบอื่นๆ เป็นต้น การกระทำดังกล่าวของสมาชิกรัฐสภาถือได้ว่าเป็นการใช้อิทธิพล ส่วนตัวเป็นเครื่องมือในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว และเป็นการกระทำที่เท่ากับเป็นการคุกคาม หรือครอบงำความเป็นอิสระในการใช้อำนาจดุลยพินิจของผู้มีอำนาจฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ควรจะต้องตัดสินใจหรือพิจารณาเรื่องใดๆ ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อผลประโยชน์สาธารณะ การป้องกัน

<sup>50</sup> คริชฐา ดาราคร, ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์สาธารณะ, นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 109.

การขัดกันระหว่างผลประโยชน์จึงเป็นการควบคุมการกระทำของสมาชิกรัฐสภามีให้แสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนโดยมิชอบนั่นเอง

## (2) การใช้ข้อมูลลับ<sup>51</sup>

สมาชิกรัฐสภามีบทบาทและอำนาจหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งคือ การตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร โดยผ่านกลไกการทำงานของคณะกรรมการต่างๆ ของรัฐสภา การยื่นอภิปรายไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล การตั้งญัตติหรือกระทู้ถามการทำงานของฝ่ายบริหาร เป็นต้น

ในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภาจะทำให้ทราบถึงข้อมูลลับต่างๆ ของรัฐไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในหลายด้าน โดยเฉพาะการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นกรรมการในคณะกรรมการต่างๆ นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 189 วรรคหนึ่ง วรรคสองและวรรคสามได้บัญญัติว่า “สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา มีอำนาจเลือกสมาชิกของแต่ละสภาตั้งเป็นคณะกรรมการวิสามัญ และมีอำนาจเลือกบุคคลผู้เป็นสมาชิกหรือมิได้เป็นสมาชิก ตั้งเป็นคณะกรรมการวิสามัญ เพื่อกระทำกิจการพิจารณาสอบสวนหรือศึกษาเรื่องใดๆ อันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภาแล้วรายงานต่อสภา มติตั้งคณะกรรมการวิสามัญดังกล่าวต้องระบุกิจการหรือเรื่องให้ชัดเจนและไม่ซ้ำหรือซ้อนกัน

คณะกรรมการตามวรรคหนึ่งย่อมมีอำนาจออกคำสั่งเรียกเอกสารจากบุคคลใดหรือเรียกบุคคลใดมาแถลงข้อเท็จจริง หรือแสดงความคิดเห็นในกิจการที่กระทำหรือในเรื่องที่พิจารณาสอบสวนหรือศึกษาอยู่นั้นได้

ในกรณีที่บุคคลตามวรรคสองเป็นข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น ให้ประธานคณะกรรมการแจ้งให้รัฐมนตรีซึ่งบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลหน่วยงานที่บุคคลนั้นสังกัดทราบ และมีคำสั่งให้บุคคลนั้นดำเนินการตามวรรคสอง เว้นแต่เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยหรือประโยชน์สำคัญของแผ่นดิน ให้ถือว่าเป็นเหตุยกเว้นการปฏิบัติตามวรรคสอง”

นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 135 ได้บัญญัติว่า “ในการพิจารณาเลือก แต่งตั้ง ให้คำแนะนำหรือให้ความเห็นชอบ ให้บุคคลดำรงตำแหน่งใดตามมาตรา 138 มาตรา 143 มาตรา 196 มาตรา 199 มาตรา 257 มาตรา 261 มาตรา 274 (3) มาตรา 277 มาตรา 278 มาตรา 279 (3) มาตรา 297 มาตรา 302 และมาตรา 312 ให้วุฒิสภาแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งนั้น รวมทั้งรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็น แล้วรายงานต่อวุฒิสภาเพื่อประกอบการพิจารณาต่อไป

การดำเนินการของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา”

<sup>51</sup> ศิริฐา ดาราคร, ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช2540 ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ, นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 112-113.

อาศัยอำนาจของรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สมาชิกรัฐสภาจึงมีอำนาจในการเรียกเอกสารหรือพยานหลักฐานอันจำเป็นจากบุคคลใดหรือเรียกบุคคลใดมาแถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความเห็นได้ตามที่เห็นสมควร ดังนั้น อาจเป็นไปได้ว่าสมาชิกรัฐสภาอาจนำข้อมูลลับซึ่งมาจากเจ้าหน้าที่ หน่วยงานหรือองค์กรต่างๆ อันเป็นผลมาจากการที่ได้ทำหน้าที่ในฐานะที่เป็นกรรมาธิการมาใช้เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนก็ได้ ยกตัวอย่างเช่น อาจนำข้อมูลลับที่ได้มาจากการตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทุจริตจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐแห่งหนึ่งมาใช้อำนาจต่อรองทางการเมืองกับฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงที่ทุจริตเพื่อเรียกร้องทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ โดยมีขอบ หรือเพื่อเป็นข้อแลกเปลี่ยนในการแสวงหาผลประโยชน์ให้กับเครือญาติหรือพวกพ้องของตนเอง เป็นต้น การกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ เพราะสมาชิกรัฐสภามีหน้าที่ในการคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะ ควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน และตรวจสอบการทุจริต แต่มีได้ทำหน้าที่ดังกล่าว และยังนำอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตนเองโดยมิชอบอีกด้วย

### (3) การห้ามทำงานในลักษณะที่ให้ผลขัดต่อสถานภาพความเป็นสมาชิกรัฐสภา<sup>52</sup>

สมาชิกรัฐสภาอยู่ในฐานะที่เป็นผู้แทนของปวงชนชาวไทย มีภารกิจที่ได้รับมอบหมายจากรัฐธรรมนูญในการดำเนินงานด้านนิติบัญญัติและการคุ้มครองประโยชน์ของรัฐ และเป็นบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชนให้ตัดสินใจในนามของประชาชนเกี่ยวกับการกำหนดนโยบายสาธารณะ เมื่อสมาชิกรัฐสภาจึงอยู่ในสถานภาพที่เป็นตัวแทนของประชาชนจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ให้สมกับที่เป็นผู้แทนปวงชน การทำงานในลักษณะที่ให้ผลขัดต่อการดำรงตำแหน่งหรือสถานภาพความเป็นสมาชิกรัฐสภาจึงเป็นข้อห้ามอีกประการหนึ่งของการป้องกันไม่ให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือในการตัดสินใจเรื่องต่างๆ แทนประชาชนนั้น เพื่อให้สมาชิกรัฐสภายึดประโยชน์สาธารณะเป็นเป้าหมายสำคัญในการทำงานหลักความเป็นกลางหรือการไม่มีส่วนได้เสียจะเป็นหลักการสำคัญที่จะทำให้สมาชิกรัฐสภาสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสม เพราะหากสมาชิกรัฐสภาบุคคลใดมีผลประโยชน์ส่วนตัวหรือมีส่วนได้เสียในเรื่องใดแล้ว ความเป็นไปได้ว่า สมาชิกรัฐสภาบุคคลนั้นอาจจะเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวหรืองานของตนเองมากกว่างานของรัฐ

### (4) การรับสินบน<sup>53</sup>

การรับสินบนเป็นการกระทำที่บุคคลหนึ่งเสนอผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ เพื่อจูงใจให้สมาชิกรัฐสภายอมกระทำการบางอย่างหรือไม่กระทำการบางอย่างอันอาจจะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นสมาชิกรัฐสภาเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นจะได้รับจากการกระทำนั้นๆ ของสมาชิกรัฐสภา ยกตัวอย่างเช่น มีบุคคลหนึ่ง

<sup>52</sup> ศรีษฐา ดาราคร, ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ, นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 116.

<sup>53</sup> ศรีษฐา ดาราคร, ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ, นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 117.

เสนอว่าจะให้ของขวัญหรือของกำนัลแก่สมาชิกรัฐสภาเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนให้สมาชิกรัฐสภาตัดสินใจเลือกตนเป็นผู้นำองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

#### 4) มาตรการบังคับในกรณีที่ฝ่าฝืน

การกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 110 มีผลทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา สิ้นสุดลงตามมาตรา

### 3.3 บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265

3.3.1 ความเป็นมาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265

อนึ่ง เมื่อพิจารณาถึงความเป็นมาของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 นี้แล้ว ปรากฏชัดว่าเป็นบทบัญญัติที่เคยมีมาก่อนในรัฐธรรมนูญหลายฉบับ บางฉบับได้ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นที่มีมาก่อนด้วย บางฉบับก็ได้ห้ามการคงไว้ซึ่งหุ้นที่มีมาก่อน ดังตัวอย่างในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งเดิมมิได้มีข้อความห้ามการคงไว้ซึ่งการรับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐที่มีลักษณะต้องห้ามไว้ในมาตรา 108 วรรคหนึ่ง (2)<sup>54</sup> แต่ต่อมาภายหลัง เมื่อประสงค์จะให้ขยายข้อห้ามไปถึงการคงไว้ซึ่งการรับสัมปทานหรือการเป็นคู่สัญญาด้วย ก็จะต้องกระทำการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีข้อความห้ามการคงไว้ซึ่งสัมปทานหรือการเป็นคู่สัญญาด้วย อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนด้วย ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 มาตรา 114 วรรคหนึ่ง (2)<sup>55</sup> หรือในกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 110 วรรคหนึ่ง (2)<sup>56</sup> ซึ่งมิได้ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นในบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามนั้น ในชั้นยกร่างและพิจารณาของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีข้อเสนอเบื้องต้นให้เพิ่มบทบัญญัติที่ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นของบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามด้วย หากประสงค์จะคงไว้ซึ่งหุ้นดังกล่าวต่อไปจะต้องแจ้งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ และต้องโอนหุ้นดังกล่าวให้นิติบุคคลที่จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นถือแทน แต่สภาร่างรัฐธรรมนูญ ไม่เห็นด้วยและมีมติให้ตัดร่างบทบัญญัติที่ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นในบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามออกไป ดังปรากฏตามรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 19 วันที่ 15 กรกฎาคม 2540 เอกสารประกอบหมายเลข 2 ท้ายบันทึกความเห็นของนายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ พยานบุคคลของผู้ร้องที่ 1 หน้า 224 ถึงหน้า 255 ดังนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงมิได้มีบทบัญญัติห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้น

<sup>54</sup> สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นคู่สัญญาจากรัฐหรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

<sup>55</sup> สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่รับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานนั้นหรือเป็นคู่สัญญาจากรัฐหรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

<sup>56</sup> สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือเข้ารัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญาจากรัฐหรือหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

ในบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามด้วย ซึ่งในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ก็ได้มีเจตนารมณ์ที่จะเปลี่ยนแปลงข้อห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) ให้ผิดไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่อย่างใด จึงมิได้บัญญัติข้อความห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นเข้าไปด้วย<sup>57</sup>

### 3.3.2 เจตนารมณ์ในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265<sup>58</sup> เป็นบทบัญญัติในส่วนที่ 2 ของหมวดที่ 12 เรื่อง การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญไม่ต้องการให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา มีส่วนได้เสียในกิจการอันอาจมีผลประโยชน์ขัดกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่ดำรงอยู่ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ทั้งยังได้ห้ามไปถึงคู่สมรส บุตร และบุคคลอื่นที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการแทนด้วย<sup>59</sup>

#### มาตรา 265 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง

(1) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น

(2) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวกายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม

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

(4) ไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่ง

<sup>57</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, การวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายจรัญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554, หน้า 52-53.

<sup>58</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง... (2) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวกายการเข้ารับ สัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม และ (4) ไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48

มาตรา 265 วรรคสาม บัญญัติว่า ให้นำความใน (2) (3) และ (4) มาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการหรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรา 265 นี้ด้วย

<sup>59</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, การวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายจรัญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554, หน้า 50-51

กรรมาธิการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน

ให้นำความใน (2) (3) และ (4) มาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรานี้ด้วย

มาตรา 265 บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใด รับ หรือแทรกแซง หรือก้าวกายการเข้ารับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม หรือรับเงิน หรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือเป็นเจ้าของกิจการ หรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือโทรคมนาคมไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้น หรือดำเนินการโดยวิธีอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เป็นหลักการคงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่เปลี่ยนแปลงให้ครอบคลุมถึงมาตรา 48<sup>60</sup> พร้อมทั้งขยายบังคับบุคคลจากเดิมบังคับใช้เฉพาะสมาชิกรัฐสภาเท่านั้น โดยเพิ่มเติมให้บังคับใช้ถึงคู่สมรส บุตร และบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมายจากสมาชิกรัฐสภาด้วย

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 ไม่ต้องการให้มีการใช้อำนาจในตำแหน่ง จึงบัญญัติห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ต้องไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวกายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าวไว้ในมาตรา 265 เพราะเมื่อเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา เป็นตำแหน่งที่มีอิทธิพลซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติที่มีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและองค์กรอื่น ๆ ด้วย การใช้ตำแหน่งหน้าที่เข้าไปแทรกแซงฝ่ายบริหารในเรื่องของการได้มาซึ่งสัมปทานและเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะผูกขาดตัดตอน หรือการใช้อำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมาย ซึ่งอาจมีผลให้กิจการของบริษัทที่อยู่ในขอบข่ายตามมาตรา 265 วรรคหนึ่งหรือมาตรา 48 ได้รับประโยชน์อันมีผลให้สมาชิกรัฐสภาได้รับประโยชน์โดยทางอ้อมจากการถือหุ้นดังกล่าว หรือเข้าไปมีส่วนในการใช้ข้อมูลที่ดินได้รับรู้จากการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่แล้วไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวหรือใช้ตำแหน่งเข้าไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบุคคลอื่นได้<sup>61</sup>

การที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ที่บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวกายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นใน

<sup>60</sup> มาตรา 48 บัญญัติว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม มิได้ ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว

<sup>61</sup> จรูญ อินทจาร, การวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายจรูญ อินทจาร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554, หน้า 70.



ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมและไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 48

กรณีของบทบัญญัติมาตรา 48 มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคมในนามตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือดำเนินการอื่นที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม รวมทั้งต้องมีมาตรการมิให้มีการครอบงำสื่อเพื่อป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวเข้าแทรกแซงสื่อในการนำเสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 นี้ได้นำมาใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 แล้วจะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มุ่งประสงค์ที่จะห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี **ที่เมื่อเข้าสู่ตำแหน่งแล้วไม่ให้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องใด ๆ ทั้งสิ้น** ไม่ว่าจะรับหรือแทรกแซงหรือก้าวกายการเข้ารับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว หรือจะเข้าเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าว ได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการมุ่งกำหนดกรอบในการควบคุมการดำเนินการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เพื่อให้มีการใช้อำนาจหน้าที่เป็นไปโดยโปร่งใสและสุจริตหรือไม่อาจแสวงหาประโยชน์จากการปฏิบัติหน้าที่ได้

3.3.3 มาตรการแทรกแซง หรือบดบังโทษ กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภากระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช มาตรา 265

มาตรการแทรกแซง หรือบดบังโทษ กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภากระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช มาตรา 265 นั้นสามารถแบ่งลักษณะได้ดังนี้

#### 3.3.3.1 ความหมายของการขัดกันแห่งผลประโยชน์

คำว่า “ผลประโยชน์ขัดกัน” หมายความว่า การได้หรือการเสียประโยชน์ฝ่ายหนึ่งย่อมได้แก่การเสียหรือการได้ประโยชน์อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งจะก่อให้เกิดสถานการณ์ทำทนายจริยธรรมยากแก่การตัดสินใจทำให้ต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะเมื่อผู้ดำรงตำแหน่งคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวของตนมากกว่าประโยชน์สาธารณะ การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่จึงขัดกันในลักษณะที่ผลประโยชน์ส่วนตนได้มาจากการเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ<sup>62</sup>

อนึ่ง การได้หรือการเสียประโยชน์ฝ่ายหนึ่งย่อมได้แก่การเสียหรือการได้ประโยชน์อีกฝ่ายหนึ่งเช่นนี้เรียกว่า “ผลประโยชน์ขัดกัน” ซึ่งจะก่อให้เกิดสถานการณ์ขาดจริยธรรมยากต่อการตัดสินใจทำให้ต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะ เมื่อผู้ดำรง

<sup>62</sup> สุพจน์ ไข่มุกด์, การวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายสุพจน์ ไข่มุกด์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554, หน้า 163.

ตำแหน่งคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวของตนมากกว่าประโยชน์สาธารณะ การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่จึงขัดกันในลักษณะที่ผลประโยชน์ส่วนตัวได้มาจากการเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ”<sup>63</sup>

### 3.3.3.2 บุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คงหลักการเดิมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไว้ แต่ได้ขยายบุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายจากเดิมบังคับใช้เฉพาะสมาชิกรัฐสภาเท่านั้น โดยเพิ่มเติมให้บังคับใช้ถึงคู่สมรส บุตร และบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมายจากสมาชิกรัฐสภาด้วยเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา คู่สมรส บุตร และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายให้กระทำการ โดยบัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใด รับ หรือแทรกแซง หรือก้าวร้าวการเข้ารับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม หรือรับเงิน หรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือเป็นเจ้าของกิจการ หรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือโทรคมนาคมไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นหรือดำเนินการโดยวิธีอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม<sup>64</sup>

กรณีคู่สมรสหรือบุตรทั้งที่บรรลุนิติภาวะแล้วหรือยังไม่บรรลุนิติภาวะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคสาม ที่อยู่ในบังคับรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (3) และ (4) ด้วยนั้น ต้องห้ามมิให้กระทำการทั้งในกรณีเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐหรือเข้ามาเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือการรับ หรือแทรกแซง หรือก้าวร้าวการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมและเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการสื่อสารมวลชน เช่นเดียวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา กล่าวคือ กรณีเป็นการกระทำต้องห้ามของคู่สมรสและบุตร ในขณะที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาดำรงตำแหน่งนั้น เนื่องจากโอกาสที่จะเกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีมากและง่าย ทั้งยังเป็นผู้มีส่วนได้เสียต่อกันตามกฎหมายครอบครัวและมรดก จึงเป็นการห้ามกระทำโดยเคร่งครัด ไม่จำเป็นต้องพิจารณาข้อเท็จจริงว่าเป็นการดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการด้วยหรือไม่ แตกต่างกับกรณีบุคคลอื่นเป็นผู้กระทำทั้งก่อนและขณะดำรงตำแหน่งที่ต้องห้ามในกรณีดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการหรือผู้ได้รับมอบหมายจาก

<sup>63</sup> บุญส่ง กุลบุปผา, การวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายบุญส่ง กุลบุปผา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554, หน้า 147-148.

<sup>64</sup> สุพจน์ ไข่มุกด์, การวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายสุพจน์ ไข่มุกด์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554, หน้า 163.

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้กระทำการตามบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญ มาตรา 265  
วรรคสาม<sup>65</sup>

3.3.3.3 กลไกในการลดปัญหาของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับ  
ผลประโยชน์สาธารณะ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงยึดหลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ รวมทั้งการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะผูกขาดตัดตอน เพื่อควบคุมจริยธรรมและคุณธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทยและเพื่อให้ประชาชนเชื่อมั่นว่าการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในเรื่องที่มีความสำคัญต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ จะไม่ถูกอิทธิพลหรือถูกครอบงำโดยผลประโยชน์ส่วนตัวหรือต้องไม่เห็นประโยชน์ส่วนตัวสำคัญกว่าประโยชน์ส่วนรวม และต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเป็นกลาง โดยมาตรา 265 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง ... (2) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ... (4) ไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48 และวรรคสาม บัญญัติว่า ให้นำความใน (2) (3) และ (4) มาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรา 48 และรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 บัญญัติว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม มิได้ ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และวรรคสาม ประกอบมาตรา 48 แล้ว บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้กำหนดหลักการป้องกันมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ต้องไม่กระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาอันมีลักษณะของการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้<sup>66</sup>

<sup>65</sup> ให้นำความใน (2) (3) และ (4) มาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรา 48

<sup>66</sup> อุดมศักดิ์ นิติมนตรี, การวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554, หน้า 173.

## 1) การไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่รับสัมปทานจากรัฐหรือเข้าไปแทรกแซงหรือยุ่งเกี่ยวหรือใช้อิทธิพลของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเพื่อให้ตนเองหรือช่วยเหลือบุคคลอื่นให้ได้รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจสำหรับคำว่า “สัมปทาน” หมายความว่า สิทธิใด ๆ ที่รัฐมอบให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของรัฐ หรือเข้าทำกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคที่เป็นหน้าที่ของรัฐ โดยรัฐให้ความคุ้มครองการหาประโยชน์หรือการทำกิจการดังกล่าวให้แก่เอกชนเป็นพิเศษ สัมปทานนั้นฝ่ายรัฐอนุญาตให้ฝ่ายเอกชนมีสิทธิที่จะดำเนินการได้แต่เพียงผู้เดียวภายในเขต หรือพื้นที่ที่ให้สัมปทาน ภายในระยะเวลาที่กำหนด ส่วนฝ่ายเอกชนซึ่งเป็นผู้รับสัมปทานมีพันธะที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา รวมทั้งในเรื่องค่าธรรมเนียมหรือผลประโยชน์ตอบแทนที่จะต้องชำระให้แก่รัฐ

สัมปทานอาจมีชื่อเรียกแตกต่างกันไป เช่น สัมปทาน สัญญาสัมปทาน ประทานบัตร สัญญา อนุญาตให้ดำเนินการ ใบอนุญาต เป็นต้น แต่จะเรียกชื่ออย่างไรไม่สำคัญ ถ้าเข้าลักษณะของสัมปทาน ก็ต้องถือว่าเป็นสัมปทานตามความหมายในรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

ทางปฏิบัติในประเทศไทย สัมปทานแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ

1. สัมปทานให้แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ทรัพยากรธรรมชาติเป็นของรัฐห้ามมิให้ผู้ใดทำประโยชน์ หรือกระทำการใด ๆ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐ เช่น ป่าไม้ เหมืองแร่ ปิโตรเลียม เป็นต้น รัฐจะให้สัมปทานโดยมีการแบ่งพื้นที่เพื่อที่จะได้ไม่ทับซ้อนกัน ผู้ได้รับสัมปทานจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัมปทาน และจะต้องให้ค่าตอบแทนแก่รัฐ ไม่ว่าจะในรูปค่าภาคหลวง ภาษีอากรและผลประโยชน์พิเศษอย่างอื่น ลักษณะสำคัญของสัมปทานให้แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ มีอยู่ 3 ประการ คือ

1.1 รัฐได้ให้สิทธิแก่เอกชนผู้รับสัมปทานแต่เพียงผู้เดียว ขุดค้นหรือทำประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติภายในพื้นที่ที่กำหนด ตามระยะเวลาที่กำหนด

1.2 ผู้รับสัมปทานต้องให้ค่าตอบแทนแก่รัฐในรูปค่าภาคหลวง ภาษี และผลประโยชน์อย่างอื่น

1.3 สัมปทานดังกล่าวอยู่ภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้สัมปทาน

2. สัมปทานเกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะ บริการสาธารณะเป็นกิจการที่รัฐมีหน้าที่จะต้องกระทำเพื่อสนองต่อความต้องการของประชาชน แต่ในบางกรณีรัฐไม่มีเงินทุนหรือกำลังเพียงพอที่จะจัดทำได้ จึงต้องอนุญาตให้ภาคเอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการของประชาชนทั้งนี้ ฝ่ายเอกชนต้องลงทุนและเสี่ยงภัยในการลงทุนเอาเอง โดยฝ่ายรัฐหรือฝ่ายปกครองไม่ได้จ่ายเงินค่าจ้างให้แก่เอกชนผู้รับสัมปทาน แต่ให้ผลประโยชน์แก่ผู้รับสัมปทานเป็นการตอบแทนจากค่าบริการที่ได้รับจากประชาชนผู้ใช้ประโยชน์จากกิจการนั้น ทั้งนี้ ผู้รับสัมปทานจะต้องให้ค่าตอบแทนแก่รัฐกับต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัมปทานนั้นด้วย ลักษณะสำคัญของสัมปทานเกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะ มีอยู่ 3 ประการ คือ

2.1 สัมปทานเป็นกระบวนการในการมอบหมายให้เอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ด้วยการลงทุนและความเสี่ยงภัยของฝ่ายเอกชนเองโดยฝ่ายรัฐหรือฝ่ายปกครองมิได้จ่ายเงินค่าจ้างในการดำเนินงานแก่ผู้รับสัมปทาน แต่จะให้

สิทธิในการเรียกเก็บค่าบริการหรือค่าตอบแทนในการใช้บริการจากประชาชนผู้ให้บริการแก่เอกชนผู้รับสัมปทาน

2.2 การให้สัมปทานที่เป็นบริการสาธารณะจะต้องอยู่ในความอำนาจการหรือในความควบคุมของรัฐอย่างใดอย่างหนึ่งเสมอ

2.3 มีข้อกำหนดให้เอกชนผู้รับสัมปทานต้องโอนทรัพย์สินที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ ให้แก่รัฐ

แม้ว่าสัมปทานเป็นการให้สิทธิที่จะทำประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติหรือดำเนินกิจการบริการสาธารณะแต่เพียงผู้เดียวภายในเขตหรือพื้นที่สัมปทานของตน แต่รัฐก็อาจให้สัมปทานแก่เอกชนรายอื่น ๆ ในเขตหรือพื้นที่สัมปทานอื่นได้อีก นอกจากนี้ ในการที่รัฐจะให้สัมปทานนั้น ก็จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีคุณสมบัติเข้าเกณฑ์ที่จะรับสัมปทานได้ยื่นคำขอเข้ารับสัมปทานแข่งขันกัน โดยรัฐจะพิจารณาให้สัมปทานแก่เอกชนที่เห็นว่าเหมาะสมที่สุด ดังนั้น การรับสัมปทานจึงไม่จำเป็นต้องมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนเสมอไป<sup>67</sup>

การกำหนดว่ากิจการอันเป็นสาธารณูปโภคที่เอกชนจะให้บริการแก่ประชาชนและต้องได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้นเป็นไปตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515 ข้อ 3 ได้กำหนดให้กิจการดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคโดยห้ามมิให้บุคคลใดประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค เว้นแต่จะได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐมนตรี คือ (1) การรถไฟ (2) การรถราง (3) การขุดคลอง (4) การเดินอากาศ (5) การประปา (6) การชลประทาน (7) การไฟฟ้า (8) การผลิตเพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายก๊าซโดยระบบเส้นท่อไปยังอาคารต่าง ๆ และ (9) บรรดากิจการอื่น ๆ อันกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชนที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกา

กิจการสาธารณูปโภคที่จะต้องได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนอกจากจะเป็นกิจการที่บัญญัติไว้ในประกาศของคณะปฏิวัตินี้แล้ว การได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐต้องเป็นไปตามกฎหมายที่ให้อำนาจหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจประกอบกิจการสาธารณูปโภคและมีอำนาจอนุญาตหรือให้สัมปทานแก่เอกชนเพื่อดำเนินกิจการสาธารณูปโภคแทนหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจได้ เช่น พระราชบัญญัติการทางพิเศษแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 8 บัญญัติให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทยเป็นนิติบุคคลมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้ (1) สร้างหรือจัดให้มีทางพิเศษด้วยวิธีใด ๆ ตลอดจนบำรุงและรักษาทางพิเศษ และ (2) ดำเนินงานหรือธุรกิจเกี่ยวกับทางพิเศษและธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องกับทางพิเศษหรือที่เป็นประโยชน์แก่การทางพิเศษแห่งประเทศไทย โดยมาตรา 10 ให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทยมีหน้าที่กระทำการกิจการภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ตามมาตรา 8 และอำนาจเช่นนี้ให้รวมถึง ... (9) ให้สัมปทานในการสร้างหรือขยายทางพิเศษ ต่ออายุสัมปทาน หรือเพิกถอนสัมปทาน เป็นต้น

ส่วนการหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจมีอำนาจหน้าที่ดูแลตามกฎหมาย การจะให้สิทธิแก่เอกชนใช้ทรัพยากรธรรมชาติเพื่อดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง จะต้องได้รับอนุญาตหรือสัมปทาน (หรืออาจเรียกเป็นอย่างอื่นแต่มี

<sup>67</sup> เฉลิมพล เอกอรรถุ, การวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายเฉลิมพล เอกอรรถุ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554, หน้า 80-83.

ความหมายเช่นเดียวกัน) จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เช่นเดียวกับกิจการสาธารณูปโภค ดังนั้นหากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาได้รับสัมปทานจากรัฐไม่ว่าจะเป็นกิจการสาธารณูปโภคหรือการหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเข้าไปแทรกแซง หรือใช้อิทธิพลของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเพื่อให้ตนเองหรือช่วยเหลือบุคคลให้ได้รับสัมปทานในกิจการที่กล่าวมาแล้ว ถือว่าเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2)

## 2) การห้ามเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจในกิจการอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน<sup>68</sup>

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่เป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจในกิจการอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ซึ่งกิจการอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) ต้องเป็นกิจการที่ผูกขาดโดยรัฐและเป็นกิจการที่ห้ามเอกชนดำเนินการเว้นแต่ได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐหรือได้รับอนุญาตจากหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการกิจการนั้นตามกฎหมายโดยเอกชนมีเอกสิทธิ์หรือสิทธิผูกขาดในกิจการชนิดใดชนิดหนึ่งของรัฐ และสินค้าที่ผลิตหรือการให้บริการที่ได้จากกิจการนั้นเอกชนจะเสนอขายให้แก่ประชาชนหรือเสนอขายแก่รัฐหรือหน่วยงานเจ้าของกิจการก็ได้โดยได้รับค่าตอบแทนตามข้อตกลงหรือสัญญาระหว่างเอกชนกับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่เป็นเจ้าของกิจการนั้น กิจการอันมีลักษณะผูกขาด ได้แก่ กิจการสาธารณูปโภค กิจการขนส่งมวลชน กิจการทางพิเศษกิจการเกี่ยวกับทรัพยากรสาธารณะหรือทรัพยากรธรรมชาติ เป็นต้น

ส่วนสัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดต่อนั้น ต้องพิจารณาจากลักษณะของสัญญาเป็นสำคัญ คำว่า “ผูกขาดตัดตอน” นั้นหมายถึง สงวนสิทธิ์ไว้แก่ผู้เดียว คู่สัญญาฝ่ายเอกชนผู้เดียวเท่านั้นที่จะประกอบกิจการทำการผลิตหรือขายในตลาดหรือในระบบเศรษฐกิจได้ สัญญาอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดต่อนั้น เห็นว่า ย่อมมีข้อสัญญาเป็นสำคัญว่า ผู้เป็นคู่สัญญาฝ่ายรัฐจะไม่อนุญาตให้เอกชนรายอื่นเป็นผู้ดำเนินการอย่างเดียวกับเอกชนคู่สัญญาที่ได้รับสิทธิตามสัญญาอีก ลักษณะสัญญาการให้ผูกขาดเช่นนี้ มักจะใช้กับกิจการที่ไม่ใช่เป็นการดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง แต่เป็นกิจการที่รัฐจัดทำเพื่อหารายได้ เช่น สัญญาอนุญาตให้ผลิตและจำหน่ายสุราในเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่งแต่เพียงผู้เดียว โดยมีข้อสัญญาว่าจะไม่อนุญาตให้รายอื่นอีก หรือในอดีต มีการทำ สัญญาให้บริษัทเอกชนแต่เพียงรายเดียวเป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยมีข้อสัญญาเป็นสำคัญว่า หน่วยงานของรัฐจะไม่อนุญาตให้รายอื่นเป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่<sup>69</sup>

สำหรับหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจอนุญาตหรือให้สัมปทานแก่เอกชนหรือการเป็นคู่สัญญากับเอกชน นั้น หมายถึง กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่จะเรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มี

<sup>68</sup> อุดมศักดิ์ นิติมนตรี, การวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554, หน้า 175.

<sup>69</sup> เฉลิมพล เอกอูร์, การวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายเฉลิมพล เอกอูร์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554, หน้า 82.

กฎหมายกำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐ ส่วนรัฐวิสาหกิจนั้นจะต้องเป็นรัฐวิสาหกิจตามความหมายของมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน คือ

- (ก) เป็นองค์การของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ
- (ข) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ
- (ค) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ก) และ/หรือ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ
- (ง) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ค) และ/หรือ (ก) และ/หรือ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ
- (จ) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ง) และ/หรือ (ก) และ/หรือ (ข) และ/หรือ (ค) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

**3) การเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม<sup>70</sup>**

กรณีตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) เป็นบทบัญญัติอยู่ในส่วนที่ 2 การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์และอยู่ในหมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ มีปัญหาต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีต้องห้ามโดยเด็ดขาดหรือไม่ การกระทำที่เป็นประเด็นให้พิจารณาตามความเห็นของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นกรณีการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ซึ่งการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น สามารถกระทำได้ทั้งในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน และในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัททั่วไปที่ไม่ได้รับสัมปทานจากรัฐหรือไม่ได้เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐในลักษณะดังกล่าวก็ได้ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไม่ได้ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัททั่วไปไว้ แตกต่างจากกรณีนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 269 บัญญัติห้ามไว้เป็นการเฉพาะว่าต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัททั่วไปด้วย เพราะถ้าเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐในลักษณะดังกล่าว นั้นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องห้ามมิให้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นเช่นกันอยู่แล้วตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 ที่ให้นำมาตรา 265 มาใช้บังคับด้วย เฉพาะนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเท่านั้นที่อยู่ในบังคับ มาตรา 269 และถ้าเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัททั่วไปอยู่ก่อนดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ก็ต้องไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นต่อไป ทั้งนี้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ (ร้อยละ 5) แสดงว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้ห้ามโดยเด็ดขาดเฉพาะกรณีเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัททั่วไปเท่านั้น และได้บัญญัติวิธีการแก้ปัญหาไว้ด้วย ในกรณีนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นนั้นต่อไปต้องแจ้งประธานกรรมการป้องกัน

<sup>70</sup> อุดมศักดิ์ นิติมนตรี, การวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554, หน้า 176.

และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับตำแหน่งและให้โอนหุ้นดังกล่าวให้ นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น อันเป็นการป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่ง ผลประโยชน์

ดังนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) จึงเป็นบทบัญญัติที่ห้าม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับ สัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนโดยเด็ดขาดและ เครื่องครัด อันเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ที่ต้องการป้องกันมิให้มีการกระทำ 2 อย่างที่เป็นการ ขัดกันแห่งผลประโยชน์พร้อมกันหรือในเวลาเดียวกัน กล่าวคือต้องไม่กระทำการอย่างหนึ่งอันเป็นการ ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ในขณะที่ในเวลาเดียวกันกับการกระทำ อีกอย่างหนึ่ง ด้วยการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐ หรือ เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนในขณะเดียวกัน โดยไม่จำกัดจำนวนหุ้น มากหรือน้อยก็เป็นการกระทำต้องห้ามทั้งสิ้นการห้ามเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือ บริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว รัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคสาม บัญญัติไว้โดยเคร่งครัดว่า ให้นำความใน (2) (3) และ (4) มาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตร โดย รัฐธรรมนูญให้รวมทั้งบุตรที่บรรลุนิติภาวะหรือไม่ด้วยแตกต่างจากมาตรา 269 วรรคสาม ที่ให้นำ บทบัญญัติมาตรานี้มาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเท่านั้น ฉะนั้นถ้าเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นมาก่อนต้องไม่คงไว้หรือต้องโอนจำหน่ายไปทั้งหมดสถานเดียวและโดยพลัน กล่าวคืออาจ แสดงออกให้เห็นว่าไม่ต้องการเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นดังกล่าวต่อไปแล้ว ด้วยการพิจารณาข้อเท็จจริง เป็นกรณีไปว่ามีการจำหน่ายจ่ายโอนหรือสละสิทธิหรือแสดงเจตนาจำหน่ายจ่ายโอนหรือสละสิทธิไป เสียหรือไม่ ทั้งนี้ภายในกำหนด 30 วันนับแต่วันดำรงตำแหน่ง ตามระยะเวลาที่ต้องยื่นบัญชีแสดง รายการทรัพย์สิน หรือหนี้สินต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มิฉะนั้น ย่อมเป็นการกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) สมาชิกภาพของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ต้องสิ้นสุดลงตามมาตรา 106 (6) หรือมาตรา 119 (5) และต้องสิ้นสุดลงเมื่อมีการกระทำอันต้องห้ามขณะที่เข้าดำรงตำแหน่งในเวลาเดียวกัน

การรับหรือแทรกแซงหรือก้าวกายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐหรือการเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ ตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) กรณีมิใช่เป็นเพียงการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นที่การดำเนิน กิจการกระทำผ่านห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทอันเป็นนิติบุคคลแต่อย่างไรแต่เป็นกรณีห้าม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา กระทำการขณะเมื่อเข้าดำรงตำแหน่งแล้วทั้งนี้ไม่ว่าโดย ทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งกรณีเป็นปัญหาต่อบุคคลของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือ สมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้ดำเนินกิจการของตนเองโดยตรงหรือโดยอ้อมในฐานะผู้ดำรงตำแหน่งใดในห้าง หุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐในลักษณะดังกล่าวแต่ถ้าเป็นกรณี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา เป็นผู้รับสัมปทานจากรัฐหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐอันเป็น การดำเนินการของตนเองโดยตรงดังกล่าวข้างต้นอยู่ก่อนดำรงตำแหน่งแล้ว แม้มิใช่ลักษณะต้องห้ามมิ ให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 102 หรือสมัครรับเลือกตั้งหรือ ได้รับการเสนอชื่อเพื่อรับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา ตามมาตรา 115 ซึ่งรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติ วิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ก็ตาม เมื่อพิจารณาโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการ ป้องกันการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้ว ย่อมเป็นกรณีที่ต้องห้ามมิให้



สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ดำเนินกิจการของตนในฐานะผู้ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐในลักษณะดังกล่าว อันเป็นการรับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐต่อไปเช่นเดียวกับขณะดำรงตำแหน่ง ถือว่าการดำเนินกิจการนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมเป็นการกระทำได้ห้ามขณะดำรงตำแหน่งในเวลาเดียวกันแล้ว

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งในการเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) นั้นแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ การเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชนจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชนจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดนั้น ไม่ว่าจะเป็นผู้ถือหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิต่างก็เป็นการกระทำได้ห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) เพราะผู้ถือหุ้นสามัญมีสิทธิออกเสียงและควบคุมการบริหารงานของบริษัทรวมทั้งได้รับประโยชน์เป็นเงินปันผลตามสัดส่วนของการถือหุ้น ส่วนผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิอื่นนอกจากจะมีสิทธิในการออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้นแล้วยังมีสิทธิได้รับเงินปันผลเพิ่มเติม หลังจากที่ได้ออกเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นสามัญแล้วยังมีเงินเหลืออยู่ ซึ่งหากให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาถือหุ้นดังกล่าวได้ ก็อาจเป็นแรงจูงใจทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนตนมากกว่าผลประโยชน์ส่วนรวมในกรณีที่ต้องตัดสินใจเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหุ้นส่วนบริษัทที่ตนถือไว้อยู่ ส่วนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้ถือหุ้นกู้ในบริษัทมหาชนจำกัดถือว่าเป็นผู้ให้บริษัทกู้แล้วย่อมไม่มีสิทธิเข้าประชุมและออกเสียงในที่ประชุมผู้ถือหุ้น และแม้บริษัทมหาชนจำกัดจะประกอบการค้าขายขาดทุน ผู้ถือหุ้นกู้มีสิทธิได้รับคืนทั้งเงินต้นและดอกเบี้ย หรือเมื่อมีการชำระบัญชียกเลิกบริษัท ผู้ชำระบัญชีจะต้องชำระเงินคืนให้ผู้ถือหุ้นกู้จนครบถ้วนเสียก่อน เงินที่เหลือจึงจะนำมาชำระคืนให้แก่ผู้ถือหุ้นสามัญ การถือหุ้นกู้จึงไม่มีเหตุจูงใจที่จะให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่อันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ จึงไม่เป็นการกระทำได้ห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2)

4) การไม่เป็นเจ้าของกิจการหรือผู้ถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทนหรือดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว<sup>71</sup>

รัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (4) ได้บัญญัติห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นเจ้าของกิจการหรือผู้ถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาใช้

<sup>71</sup> อุดมศักดิ์ นิติมนตรี, การวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554, หน้า 177-179.

สื่อมวลชนจากการที่ตนเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นเป็นประโยชน์ในทางการเมือง รวมทั้งเพื่อให้สื่อมวลชนมีความเป็นอิสระทำหน้าที่สื่อมวลชนได้อย่างเป็นกลางที่แท้จริงในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนและสังคม โดยไม่ถูกรวบงำหรือชี้้นำจากผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการได้เปรียบหรือเสียเปรียบทางการเมืองซึ่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนี้ได้หมายความรวมถึงการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาได้ให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อมที่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาสสามารถบริหารกิจการสื่อมวลชนดังกล่าวได้ทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว

มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (4) เป็นกรณีที่ต้องไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48 นั้น ตามมาตรา 48 เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในส่วนที่ 7 เกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน และอยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยแสดงว่า รัฐธรรมนูญให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของชนชาวไทยอันเป็นหลักการหนึ่งของระบอบประชาธิปไตย เฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชน โดยบทบัญญัติในส่วนที่ 7 มาตรา 46 พนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการสื่อมวลชนได้รับความคุ้มครองให้มีเสรีภาพในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญโดยไม่ตกอยู่ภายใต้ใต้อำนาจของรัฐ และข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้างของรัฐก็มีเสรีภาพเช่นเดียวกันซึ่งนอกจากได้บัญญัติไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำการใดอันเป็นการขัดขวางหรือแทรกแซงไว้แล้วในมาตรา 48 ยังบัญญัติห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการสื่อมวลชน ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน โดยที่มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (4) เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในส่วนที่ 2 การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และอยู่ในหมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ รัฐธรรมนูญจึงมีเจตนารมณ์มิให้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชน ถูกผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแทรกแซงหรือครอบงำการเสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็น อันเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชนย่อมเป็นการห้ามโดยเด็ดขาดและเคร่งครัด กล่าวคือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่เป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการสื่อมวลชนหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทนโดยไม่จำกัดจำนวนหุ้นมากหรือน้อย และไม่ต้องคำนึงว่าจะจะเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการสื่อมวลชนมาก่อนหรือหลังดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา เป็นกรณีที่ต้องไม่คงไว้หรือโอนจำหน่ายไปสถานเดียวและโดยพลันเช่นกัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 48 เฉพาะกรณีการกระทำที่เป็นการดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ใช่กรณีเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้น แต่เป็นการดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อมเท่านั้น ที่ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงต่อไปว่าเป็นการกระทำที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าวหรือไม่ เช่น การเป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในกิจการดังกล่าว เป็นต้น กรณีเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการสื่อสารมวลชนย่อมเป็นการกระทำอันเป็นการต้องห้ามโดยตรงตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (4) ทั้งสิ้น สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ต้องสิ้นสุดตามมาตรา 106 (6) หรือมาตรา 119 (5) และต้องสิ้นสุดลงเมื่อมีการกระทำอันต้องห้ามขณะดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาในเวลาเดียวกัน

#### 3.3.3.4 มาตรการบังคับในกรณีฝ่าฝืน

การกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 ประกอบมาตรา 48 มีผลทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา สิ้นสุดลงตามมาตรา 106 (6) และมาตรา 119 (5)

## บทที่ 4

### ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน อันเนื่องมาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553

เมื่อทราบถึงหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความและการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หลักสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ และผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนที่เกิดขึ้น อันเนื่องมาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 และทราบถึงที่มาเจตนารมณ์ และเหตุผลในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ว่าด้วยการกระทำอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มาตรา 265 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 นั้น การศึกษาวิจัยในบทนี้ผู้วิจัยจะได้นำดำเนินการสรุปปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 ว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีนี้มีความเป็นมาอย่างไร และเมื่อคดีดังกล่าวได้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว กระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นอย่างไร และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ตัดสินออกมาได้ก่อให้เกิดปัญหาข้อกฎหมาย และได้ส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะ หลักนิติธรรมแห่งกฎหมาย หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักรัฐธรรมนูญนิยม ว่าด้วยการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร นิติบัญญัติโดยอำนาจตุลาการ และ หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ประการใดบ้าง ทั้งในส่วนของการเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 9 ท่าน และคำวินิจฉัยกลางของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 และสภาพของคำบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยตัดสินคดีไปแล้ว มีสภาพคำของบังคับได้จริง หรือไม่ อย่างไร ผู้วิจัยจึงขอเสนอรายละเอียด ดังนี้

**4.1 ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบเรื่องพิจารณาคดีที่ 26/2552 เรื่องพิจารณาคดีที่ 28/2552 และเรื่องพิจารณาคดีที่ 44/2552 เรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยกรณีสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกระทำการต้องห้ามอันเป็นเหตุให้สมาชิกสภาต้องสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2551 วันที่ 15 กรกฎาคม 2551 วันที่ 21 กรกฎาคม 2551 และวันที่ 26 ตุลาคม 2551 นายสุภชัย ใจสมุทร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร นายเรืองไกร ลีภิพัฒน์ สมาชิกวุฒิสภา และนายสมคิด หอมเนตร นักวิชาการอิสระ ยื่นคำร้องต่อประธานกรรมการการเลือกตั้ง ว่ามีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา กระทำการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 48 ประกอบมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) เป็นเหตุให้สมาชิกสภาสิ้นสุดลงตามมาตรา 106 (6) และมาตรา 119 (5) แล้วแต่กรณี คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณารายงานการไต่สวนแล้วรับฟังข้อเท็จจริงตามการไต่สวนของคณะกรรมการไต่สวนและมีคำวินิจฉัยสั่งการ ตามมติในการประชุมครั้งที่ 69/2552 เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2552 ให้ส่งเรื่องไปยังประธานวุฒิสภา เพื่อส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 16 คน ดังนี้

ศาสตราจารย์เกียรติคุณตรีังใจ บุณสมภพ ผู้ถูกร้องที่ 1 โดยนายพนธ์ บุณสมภพ คู่สมรส  
 ถือหุ้ในบริษัท ทรุ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) นายถาวร ลินตพงษ์ ผู้ถูกร้องที่ 2 ถือหุ้ในบริษัท  
 ทีพีไอ โพลีน จำกัด (มหาชน) นายบุญชัย โชควัฒนา ผู้ถูกร้องที่ 3 ถือหุ้ในบริษัท สหโคเจน (ชลบุรี)  
 จำกัด (มหาชน) และนางลัดดา โชควัฒนา คู่สมรส ถือหุ้ในบริษัท สหโคเจน (ชลบุรี) จำกัด (มหาชน)  
 นายพิชัย อุตมาภินันท์ ผู้ถูกร้องที่ 4 โดยนางนุชนาฏ อุตมาภินันท์ คู่สมรส ถือหุ้ในบริษัท ทีพีไอ โพ  
 ลีน จำกัด (มหาชน) นางพรพันธุ์ บุญยรัตพันธุ์ ผู้ถูกร้องที่ 5 โดยพลเอก นิพัทธ์ บุญยรัตพันธุ์ คู่สมรส  
 ถือหุ้ในบริษัท ปตท. เคมิคอล จำกัด (มหาชน) นายสมชาย แสงวงการ ผู้ถูกร้องที่ 6 โดยนางธิดาวรรณ  
 ประยงพันธุ์ คู่สมรส ถือหุ้ในบริษัท ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้ง จำกัด (มหาชน) นายวรวิทย์ วัฒนพานิช  
 ผู้ถูกร้องที่ 7 โดยนางประภัสสร วัฒนพานิช คู่สมรส ถือหุ้ในบริษัททางด่วนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน)  
 นายสิทธิศักดิ์ ยนต์ตระกูล ผู้ถูกร้องที่ 8 ถือหุ้ในบริษัท ไทยคม จำกัด (มหาชน) นายสุพจน์ เลียด  
 ประถม ผู้ถูกร้องที่ 9 ถือหุ้ในบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) นางพิกุลแก้ว ไกรฤกษ์ ผู้ถูกร้องที่ 10  
 โดยนายวัลลภ อธิคมประภา คู่สมรส ถือหุ้ในบริษัท ปตท. เคมิคอล จำกัด (มหาชน) บริษัท ทีพีไอ  
 โพลีน จำกัด (มหาชน) บริษัท ไทยคม จำกัด (มหาชน) และบริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) นาย  
 จรัส จึงยิ่งเรืองรุ่ง ผู้ถูกร้องที่ 11 ถือหุ้ในบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) บริษัท ปตท. สำรองและผลิต  
 ไพโตรเลียม จำกัด (มหาชน) และบริษัท ผลิตไฟฟ้า จำกัด (มหาชน) พลตำรวจเอก โกวิท ภักดีภูมิ ผู้ถูก  
 ร้องที่ 12 ถือหุ้ในบริษัท ระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) และนางดวงใจ ภักดีภูมิ คู่  
 สมรส ถือหุ้ในบริษัท ปตท. เคมิคอล จำกัด (มหาชน) นางนฤมล ศิริวัฒน์ ผู้ถูกร้องที่ 13 โดยนาย  
 ชัยภักดี ศิริวัฒน์ คู่สมรสถือหุ้ในบริษัท ทีพีไอ โพลีน จำกัด (มหาชน) นายจิตติพัฒน์ วิริยะโรจน์ ผู้ถูก  
 ร้องที่ 14 ถือหุ้ในบริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) นายสมชาติ พรรณพัฒน์ ผู้ถูกร้องที่ 15  
 ถือหุ้ในบริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) และนางรจนา พรรณพัฒน์ คู่สมรส ถือหุ้ในบริษัท  
 ปตท. จำกัด (มหาชน) บริษัท ปตท. สำรองและผลิตไพโตรเลียม จำกัด (มหาชน) บริษัท ทรุ คอร์  
 ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) นางอัจฉรา เตชฤทธิพิทักษ์ ผู้ถูก  
 ร้องที่ 16 ถือหุ้ในบริษัท ปตท. เคมิคอล จำกัด (มหาชน) และบริษัท ทีพีไอ โพลีน จำกัด (มหาชน)  
 และนายชาติชาย เตชฤทธิพิทักษ์ คู่สมรส ถือหุ้ในบริษัท ผู้จัดการ จำกัด

มติในการประชุมครั้งที่ 79/2552 เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 2552 และมติในการประชุมครั้งที่  
 99/2552 เมื่อวันที่ 9 กันยายน 2552 ให้ส่งเรื่องไปยังประธานสภาผู้แทนราษฎรเพื่อส่งเรื่องไปยังศาล  
 รัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อีกจำนวน 29 คน ดังนี้

นายสุเทพ เทือกสุบรรณ ผู้ถูกร้องที่ 17 ถือหุ้ในบริษัท ทรุ คอร์ปอเรชั่นจำกัด (มหาชน)  
 นายอนุชา บูรพชัยศรี ผู้ถูกร้องที่ 18 ถือหุ้ในบริษัท ทางด่วนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) บริษัท โทเทิล  
 แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) นายสมเกียรติ ฉันทวานิช ผู้ถูกร้องที่ 19 ถือหุ้ในบริษัท  
 ปตท. จำกัด (มหาชน) และบริษัท ปตท. สำรองและผลิตไพโตรเลียม จำกัด (มหาชน) นายสรารัฐ อ่อน  
 ละมัย ผู้ถูกร้องที่ 20 ถือหุ้ในบริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) นายเชียรชัย  
 สุวรรณเพ็ญ ผู้ถูกร้องที่ 21 ถือหุ้ในบริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) นางสาวนริศา อติเทพวรพันธุ์ ผู้  
 ถูกร้องที่ 22 ถือหุ้ในบริษัท ผลิตไฟฟ้า จำกัด (มหาชน) นายสัมพันธ์ ทองสมัคร ผู้ถูกร้องที่ 23 ถือ  
 หุ้ในบริษัท ผลิตไฟฟ้า จำกัด (มหาชน) นายจตุ ไกรฤกษ์ ผู้ถูกร้องที่ 24 ถือหุ้ในบริษัท ทีพีไอ โพลีน  
 จำกัด (มหาชน) และนางสมานจิตต์ ไกรฤกษ์ คู่สมรส ถือหุ้ในบริษัท จัสมิน อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล  
 จำกัด (มหาชน) บริษัท ทรุ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) บริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) และ

บริษัท ไทยคม จำกัด (มหาชน) นายเจือ ราชสีห์ ผู้ร้องที่ 25 โดยนางสมผิว ราชสีห์ คู่สมรส ถือหุ้ม  
 ในบริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โกลว์ พลังงาน จำกัด (มหาชน) นายลาภศักดิ์  
 ลาภาโรจน์กิจ ผู้ร้องที่ 26 โดยนางสุไหม ลาภาโรจน์กิจ คู่สมรส ถือหุ้มในบริษัท ปตท. จำกัด  
 (มหาชน) นางนิภา พริ้งสุละ ผู้ร้องที่ 27 โดยนายแพทย์ กำธร พริ้งสุละ คู่สมรส ถือหุ้มในบริษัท  
 ทางด่วนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) นายไตรรงค์ สุวรรณคีรี ผู้ร้องที่ 28 โดยนางนุช สุวรรณคีรี คู่  
 สมรส ถือหุ้มในบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) นางสาวเฉลิมลักษณ์ เกียรติทรัพย์ ผู้ร้องที่ 29 ถือหุ้มใน  
 บริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) นายเกื้อกูล ต้านชัย  
 วิจิตร ผู้ร้องที่ 30 โดยนางนลินี ต้านชัยวิจิตร คู่สมรสถือหุ้ม ในบริษัท ปตท. สำรวจและผลิต  
 ปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) นางสาวตรีนุช เทียนทอง ผู้ร้องที่ 31 ถือหุ้มในบริษัท พี.ที.เอ. คอน  
 สตรัคชั่น จำกัด นายเสนาะ เทียนทอง ผู้ร้องที่ 32 โดยนางอุไรวรรณ เทียนทอง คู่สมรส ถือหุ้มใน  
 บริษัท ทางด่วนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) นางมลิวลัย ธัญญสกุลกิจ ผู้ร้องที่ 33 ถือหุ้มในบริษัท ปูน  
 ชิเมนต์ไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท ปูนซิเมนต์นครหลวง จำกัด (มหาชน) บริษัท ปตท. สำรวจและ  
 ผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) และบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) นายสุนัย จุลพงศธร ผู้ร้องที่ 34  
 โดยนางเสาวลักษณ์ จุลพงศธร คู่สมรส ถือหุ้มในบริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด  
 (มหาชน) นายสมพล เกยุราพันธุ์ ผู้ร้องที่ 35 ถือหุ้มในบริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) และ  
 บริษัท ทีพีโอ โพลีน จำกัด (มหาชน) นายสาธิต เทพวงศ์ศิริรัตน์ ผู้ร้องที่ 36 ถือหุ้มในบริษัท ทีที  
 แอนด์ที จำกัด (มหาชน) นางปานหทัย เสรีรักษ์ ผู้ร้องที่ 37 ถือหุ้มในบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน)  
 บริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) บริษัท ไทยคม จำกัด (มหาชน) บริษัท บ้านปู จำกัด  
 (มหาชน) บริษัท ปูนซิเมนต์ไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน)  
 บริษัท อินเทอร์เน็ตประเทศไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท ยูไนเต็ดคอมมูนิเคชั่น อินดัสตรี จำกัด  
 (มหาชน) บริษัท อีคอนนิวส์ จำกัด บริษัท ศิลาเมทินอน จำกัด และบริษัท สหโคเจน (ชลบุรี) จำกัด  
 (มหาชน) นายเอี่ยม ทองใจสด ผู้ร้องที่ 38 ถือหุ้มในบริษัท ปูนซิเมนต์เอเชีย จำกัด (มหาชน) นาย  
 ไพโรจน์ ต้นบรรจง ผู้ร้องที่ 39 ถือหุ้มในบริษัท โกลว์ พลังงาน จำกัด (มหาชน) นายบุญจง วงศ์ไตร  
 รัตน์ ผู้ร้องที่ 40 โดยนางกาญจนา วงศ์ไตรรัตน์ คู่สมรส ถือหุ้มในบริษัท ไออาร์พีซี จำกัด (มหาชน)  
 และบริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) นายรังสรรค์ วันไชยธนวงศ์ ผู้ร้องที่  
 41 ถือหุ้มในบริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) บริษัท ไทยคม จำกัด (มหาชน) และบริษัท ซี  
 เอส ล็อกซอินโฟ จำกัด (มหาชน) ร้อยโท ปรีชาพล พงษ์พานิช ผู้ร้องที่ 42 ถือหุ้มในบริษัท อสมท  
 จำกัด (มหาชน) บริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) และบริษัท ปตท. จำกัด  
 (มหาชน) นายอัสนี เชิดชัย ผู้ร้องที่ 43 โดยนางลินดา เชิดชัย คู่สมรส ถือหุ้มในบริษัท ทู วิชั่นส์  
 จำกัด (มหาชน) หม่อมราชวงศ์กิติวัฒนา (ไชยันต์) ปกมนตรี ผู้ร้องที่ 44 ถือหุ้มในบริษัท ทีทีแอนด์  
 ที จำกัด (มหาชน) นายมานิต นพอมรบดี ผู้ร้องที่ 45 ถือหุ้มในบริษัท ปตท. สำรวจและผลิต  
 ปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) บริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท ทีพีโอ โพลีน จำกัด  
 (มหาชน)

ประธานสมาชิกวุฒิสภาและประธานสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อ  
 คณะกรรมการการเลือกตั้ง ขอให้ส่งเรื่องสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งสี่สิบห้าคน  
 กระทำการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นเหตุให้สมาชิก  
 ภาพของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าวสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 119

(5) และมาตรา 106 (6) ประกอบมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และมาตรา 48 ประธานสมาชิกวุฒิสภาและประธานสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจึงส่งเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 91 วรรคสาม

จากข้อเท็จจริงและประเด็นที่ผู้ถูกร้องได้ยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อต่อสู้คดี ทำให้เห็นว่า คดีนี้มีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบที่ได้ถูกยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้และศาลได้นำมาเป็นข้อวินิจฉัยควรนำมาพิจารณาดังนี้

ประเด็นที่ 1 การดำเนินการและการมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ประเด็นที่ 2 บริษัทที่ผู้ถูกร้อง คู่สมรส และบุตร ของผู้ถูกร้อง ถือหุ้น เป็นบริษัทอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และวรรคสามประกอบมาตรา 48 หรือไม่

ประเด็นที่ 3 การถือนหุ้นของผู้ถูกร้อง คู่สมรส และบุตร ของผู้ถูกร้องแต่ละรายเป็นการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่

#### 4.1.1 การดำเนินการและการมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

คดีนี้ เริ่มต้นคดีโดยภายหลังจากคณะกรรมการการเลือกตั้งได้จัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งและแบบสัดส่วนเมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2550 และให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เมื่อวันที่ 20 มกราคม 2551 สำหรับสมาชิกวุฒิสภา คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาเมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2551 และให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเป็นการทั่วไปในวันที่ 2 มีนาคม 2551 ต่อมาได้มีนายศุภชัย ใจสมุทร นายเรืองไกร ลีภิพัฒน์ และนายสมคิด หอมเนตรยื่นคำร้องเรียนว่า สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหนึ่งกระทำการต้องห้ามอันเป็นเหตุให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวนกรณีการร้องเรียนดังกล่าว คณะกรรมการไต่สวนได้ดำเนินการไต่สวน โดยให้ผู้ถูกร้องให้ถ้อยคำและยื่นเอกสารหลักฐานประกอบหรือให้ทำคำชี้แจงเป็นหนังสือ และดำเนินการไต่สวนตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ. 2550 แล้วเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาแล้วเห็นว่า สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรวม 45 คน มีเหตุสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 119 (5)และมาตรา 106 (6) ประกอบมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และวรรคสาม ประกอบมาตรา 48 ตามคำวินิจฉัยสั่งการ คณะกรรมการการเลือกตั้งที่ 1454/2552 ลงวันที่ 18 มิถุนายน 2552 คำวินิจฉัยสั่งการ คณะกรรมการการเลือกตั้งที่ 1552/2552 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2552 และ คำวินิจฉัยสั่งการ คณะกรรมการการเลือกตั้งที่ 1681/1/2552 ลงวันที่ 9 กันยายน 2552 และส่งเรื่องไปยังผู้ร้องที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 ต่อมาประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรได้ส่งคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 91 เพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งสี่สืบห้าคนสิ้นสุดลงหรือไม่

ประเด็นปัญหานี้ สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ถูกร้องได้มีการโต้แย้งว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจไต่สวนและวินิจฉัยการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 เนื่องจากเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และ คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจนำระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสืบสวนสอบสวน และการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ. 2550 มาใช้ในการสืบสวนสอบสวนและไม่ให้โอกาสผู้ถูกร้องโต้แย้งหรือ แสดงพยานหลักฐานแก้ข้อกล่าวหาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง การปฏิบัติของคณะกรรมการไต่สวนหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจไต่สวนและวินิจฉัยการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 เนื่องจาก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 236 (5) บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่ง สมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2552 ดังนั้น ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือ ข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 24 วรรคสอง กล่าวคือ คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องให้โอกาสผู้ร้อง ผู้ถูกคัดค้านหรือผู้ถูกกล่าวหา ทราบเหตุแห่งการร้อง การคัดค้าน หรือการกล่าวหา มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงหลักฐาน รวมทั้งต้องให้โอกาสมา ให้ ถ้อยคำต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในกรณีที่ผู้ร้องผู้ถูกคัดค้าน หรือผู้ถูกกล่าวหา ไม่มีหนังสือชี้แจง ข้อเท็จจริง แสดงหลักฐาน หรือไม่มาให้ถ้อยคำ ตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดโดยไม่มีเหตุ อันสมควร ให้ถือว่าผู้นั้นสละสิทธิในการชี้แจง แสดงหลักฐานหรือให้ถ้อยคำ และให้คณะกรรมการการ เลือกตั้งดำเนินการต่อไปได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวยังได้กำหนดไว้ในระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ. 2550 ข้อ 43 เช่นกัน การใช้อำนาจของ คณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อให้มีการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาดในกรณีนี้เป็นการใช้ อำนาจตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายให้อำนาจไว้ ประกอบกับข้อเท็จจริงตามคำร้องรับฟังได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ให้โอกาสผู้ถูกร้องได้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว และทางการไต่สวนได้ความว่า ผู้ถูกร้องส่วนใหญ่ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงที่ถูกกล่าวหาต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว คงมีเฉพาะผู้ถูก ร้องบางรายที่ไม่ได้ชี้แจงด้วยเหตุผลต่าง ๆ กัน เป็นกรณีที่ถือได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ให้ โอกาสผู้ถูกร้องทุกคนแล้ว แล้ว ข้อโต้แย้งของผู้ถูกร้องจึงรับฟังไม่ได้

จากคำวินิจฉัยดังกล่าว ทำให้มีประเด็นที่ต้องนำมาพิจารณาถึงการเริ่มต้นคดีที่นำมาสู่การ วินิจฉัยคดีนี้ และการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการไต่สวนและวินิจฉัยชี้ขาด ดังนี้

#### 4.1.1.1. การเริ่มต้นคดีของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ให้อำนาจประธานสภา ผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภามีอำนาจยื่นคำร้องกรณีสมาชิกสภาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร



หรือสมาชิกวุฒิสภา คนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลงไปยังศาลรัฐธรรมนูญไว้ ตามมาตรา 91 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า สมาชิกภาพของสมาชิกคนใดคนหนึ่งแห่งสภานั้น สิ้นสุดลงตามมาตรา 106... (6) ... หรือมาตรา 119... (5) ...และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับคำร้อง ส่งคำร้องนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกผู้นั้นสิ้นสุดลงหรือไม่” และวรรคสามบัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง เห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา คนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลงตามวรรคหนึ่งให้ส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง”

ดังนั้น อำนาจประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภามีอำนาจยื่นคำร้องกรณีสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา คนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลงไปยังศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีได้ 2 กรณี คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อยื่นคำร้อง และคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำร้อง

การเริ่มต้นคดีนี้เริ่มตั้งแต่ นายศุภชัย ใจสมุทร นายเรืองไกร ลีภิพัฒน์ และนายสมคิด หอมเนตรยื่นคำร้องเรียนว่า สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหนึ่งกระทำการต้องห้ามอันเป็นเหตุให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวนกรณีการร้องเรียนดังกล่าว แล้วมีคำวินิจฉัยชี้ขาดแล้วส่งเรื่องให้ประธานวุฒิสภาและประธานสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อส่งเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดคดีต่อไป จึงเป็นการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะที่เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการเลือกตั้ง แม้ว่าจะมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาผู้ถูกร้องคัดค้านถึงการเริ่มต้นคดีว่า “คำร้องเรียนของนายศุภชัย ใจสมุทร ในชั้นร้องเรียนต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง ไม่ชัดเจนเคลือบคลุม คณะกรรมการการเลือกตั้งชอบที่จะต้องยกคำร้องเสีย”

แต่เนื่องจากอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 91 ประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลเกี่ยวกับคดีนี้ไว้ว่า “ในส่วนของเสนอเรื่องของคณะกรรมการการเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลง ดังนั้น ข้อเท็จจริงดังกล่าวอาจปรากฏต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยอาจจะเห็นเอง กล่าวคือ ได้ข้อเท็จจริงมาจากแหล่งข้อมูลใด ๆ ที่เห็นว่าเชื่อถือได้ และเป็นอำนาจดุลพินิจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นเหตุให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงหรือไม่ หรือได้รับแจ้งจากบุคคลใด ๆ เกี่ยวกับข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ร้องเรียนว่า มีเหตุให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาคนใดสิ้นสุดลง นอกจากนี้ คำวินิจฉัยสั่งการของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ส่งผลกระทบต่อสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา คงเป็นเพียงการเริ่มต้นการเสนอเรื่องให้ประธานแห่งสภาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภายังคงดำรงอยู่ต่อไปจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย ดังนั้น ประเด็นที่มาของข้อเท็จจริงที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะนำมาพิจารณาเสนอเรื่องให้ประธานแห่งสภานั้น ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย จึงไม่ใช่เงื่อนไขที่จะทำ

ให้การยื่นคำร้องของผู้ร้องที่ขอให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 91 วรรคสาม ไม่ชอบด้วยกฎหมาย”<sup>1</sup>

ดังนั้น จึงทำให้เห็นว่า การเริ่มคดีของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับประเด็น สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกระทำการต้องห้ามอันเป็นเหตุให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลง นั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่เริ่มการสอบสวนข้อเท็จจริงเอง แต่อาจเริ่มจากการ ร้องเรียนหรือคำชี้แนะจากประชาชนได้ เนื่องจากสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็น บุคคลสาธารณะที่ประชาชนทั่วไปมีสิทธิที่จะตรวจสอบและใช้สิทธิในการร้องขอให้สมาชิกภาพสิ้นสุด ลงของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงได้ ซึ่งทำให้เพิ่มช่องทางหรืออำนาจใน การตรวจสอบให้กับประชาชนไปด้วย ซึ่งจะทำให้เกิดประสิทธิภาพในการตรวจสอบการทำงานและ การดำรงตนของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้อยู่ในกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนดมากยิ่งขึ้น

#### 4.1.1.2. การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการไต่สวนและวินิจฉัยชี้

##### ขาด

สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้คัดค้านว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจนำระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ. 2550 มาใช้ในการสืบสวนสอบสวนและไม่ให้ออกาสผู้ถูกร้องโต้แย้งหรือแสดงพยานหลักฐานแก้ ข้อกล่าวหาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในประเด็นนี้มีคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไว้ 2 แนวทาง คือ

แนวทางแรก บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 91 วรรคสาม มิได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องสืบสวนสอบสวนก่อนมี ความเห็น ซึ่งต่างจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 24 ที่ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาด ปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยการ เลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นเท่านั้น ฉะนั้น หากเป็นกรณีที่ไม่มีประเด็นที่ยุ่ยกยัก ซับซ้อน คณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดโดยไม่ต้องสืบสวนสอบสวนก็ได้

ส่วนแนวทางที่ 2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 236(5) บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาด ปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียง ประชามติ พ.ศ. 2552 ดังนั้น ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อ สืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น คณะกรรมการการ

<sup>1</sup> จรุง อินทजार, การวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายจรุง อินทजार ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554, หน้า 70.

เลือกตั้งต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 24 วรรคสอง กล่าวคือ คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องให้ออกาสผู้ร้องผู้ถูกคัดค้านหรือผู้ถูกกล่าวหา ทราบเหตุแห่งการร้อง การคัดค้าน หรือการกล่าวหา มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงหลักฐาน รวมทั้งต้องให้ออกาสมาให้อัยคำต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในกรณีที่ผู้ร้อง ผู้ถูกคัดค้านหรือผู้ถูกกล่าวหา ไม่มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง แสดงหลักฐาน หรือไม่มาให้ถ้อยคำ ตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่า ผู้นั้นสละสิทธิในการชี้แจงแสดงหลักฐานหรือให้อัยคำ และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการต่อไปได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวสอดคล้องกับที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดไว้ในระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ. 2550 โดยในระเบียบดังกล่าวได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการสืบสวนสอบสวนและการพิจารณาโดยให้ออกาสผู้ร้อง ผู้คัดค้าน ผู้ถูกคัดค้าน หรือผู้ถูกกล่าวหา ได้รับทราบเหตุแห่งการร้อง การคัดค้าน หรือการกล่าวหา มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง และแสดงหลักฐาน รวมทั้งให้ออกาสบุคคลดังกล่าวมาให้ถ้อยคำ แต่ถ้าบุคคลดังกล่าวไม่มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงหรือหลักฐานหรือไม่มาให้ถ้อยคำตามที่กำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควรให้ถือว่าผู้นั้นสละสิทธิในการชี้แจง แสดงหลักฐานหรือให้อัยคำ นอกจากนี้ ระเบียบดังกล่าวกำหนดให้มีการยกเว้นในการใช้ระเบียบได้ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นเป็นการสมควร คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีอำนาจยกเว้นระเบียบข้อหนึ่งข้อใด หรือยื่นหรือขยายระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้ก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง

การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อให้มีการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาดในกรณีนี้เป็นการใช้อำนาจตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายให้อำนาจไว้ อีกทั้งข้อเท็จจริงตามคำร้องรับฟังได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ให้ออกาสผู้ถูกร้องได้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว และได้ความจากทางใต้สวนว่าผู้ถูกร้องส่วนใหญ่ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงที่ถูกกล่าวหาต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว คงมีเฉพาะผู้ถูกร้องบางรายที่ไม่ได้ชี้แจงด้วยเหตุผลต่าง ๆ กัน กรณีถือได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ให้ออกาสผู้ถูกร้องทุกคนแล้ว

ดังนั้น การดำเนินการและการมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (5) ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 และระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ. 2550 แล้ว

ศาลรัฐธรรมนูญได้ยึดหลักตามแนวทางที่ 2 เนื่องจากเป็นแนวทางที่ให้ออกาสแก่สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ อันเป็นสิทธิตามหลักเปิดเผย และหลักโต้แย้ง หรือคัดค้านต่อผู้คดี แต่ก็ไม่ได้ถือว่าต้องเป็นหลักที่เคร่งครัดดังเช่นการพิจารณาคดี เนื่องจากได้ปรากฏในคำวินิจฉัยตอนท้ายว่า<sup>2</sup> “คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ให้ออกาสผู้ถูกร้องได้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว และทางการใต้สวนได้ความว่าผู้ถูกร้องส่วนใหญ่ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงที่ถูกกล่าวหาต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว คงมีเฉพาะผู้ถูกร้องบางรายที่ไม่ได้ชี้แจงด้วยเหตุผลต่าง ๆ กัน เป็นกรณีที่ถือได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ให้ออกาสผู้ถูกร้องทุกคนแล้ว” ทำให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความให้การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการใต้

<sup>2</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553

สวนคดีตามมาตรา 91 โดยนำอำนาจหน้าที่หลักของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการไต่สวนคดีมาใช้ ในกรณีนี้ด้วยแม้ว่ามาตรา 91 จะไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการดำเนินการไต่สวนคดีไว้ก็ตาม

นอกจากนี้ จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12-14/2553 โดยละเอียดแล้วยังพบว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย โดยมีการวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการ ได้มาซึ่งหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอันเป็นการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 ดังนี้

#### 4.1.2 หลักเกณฑ์การเข้าถึงครองหุ้นตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12-14/2553

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักการกระทำ อันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) และมาตรา 48 ว่า หมายถึงการกระทำ ดังนี้<sup>3</sup>

(1) ต้องไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวกายเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงาน ของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน

(2) ต้องไม่ถือหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็น คู่สัญญาในลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน

(3) ต้องไม่กระทำตาม (1) และ (2) ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(4) ต้องไม่เป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ใน ทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว

การเข้าถึงครองหุ้นตาม คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 มีประเด็นที่ต้องนำมา พิจารณา ดังนี้

##### 4.1.2.1 ระยะเวลาการเข้าถึงครองหุ้น

ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นการถือหุ้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 48 และ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) นั้น มีความหมายรวมถึง การถือหุ้นก่อนที่จะดำรงตำแหน่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาด้วยหรือไม่ ในประเด็นนี้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากจะบัญญัติถึงการถือหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ตาม มาตรา 48 และมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) แล้วยังบัญญัติถึงกรณีการถือหุ้นของนายกรัฐมนตรีและ รัฐมนตรีไว้ในมาตรา 269 ด้วย โดยมาตรา 269 นอกจากจะบัญญัติห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ถือหุ้นในบริษัทแล้ว ยังบัญญัติห้ามไว้อย่างชัดเจนว่า ไม่ให้คงไว้ซึ่งความเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทต่อไป ด้วย ฉะนั้น หากรัฐธรรมนูญประสงค์จะห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา คงไว้ซึ่งการ ถือหุ้น ก็จะต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจน ดังเช่นมาตรา 269 ยิ่งไปกว่านั้น การห้ามนายกรัฐมนตรีและ รัฐมนตรีไม่ให้ถือหุ้นและไม่ให้คงไว้ซึ่งความเป็นผู้ถือหุ้นดังกล่าว ก็มีได้ห้ามเป็นการเด็ดขาด หาก นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประสงค์จะถือหุ้นต่อไป กฎหมายยังให้ออกาสแจ้งความประสงค์ต่อ

<sup>3</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553

ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับแต่งตั้ง  
 ทั้ทั้งที่ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี เป็นผู้ใช้อำนาจฝ่ายบริหารที่มีอำนาจแสวงหา  
 ประโยชน์ได้มากกว่าการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ  
 ฉะนั้น การห้ามการถือหุ้นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจึงน่าจะเบากว่าและผ่อน  
 คลายกว่ามาตรการในการห้ามการถือหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี

นอกจากนี้ผลของการกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265 ประกอบมาตรา  
 48 ที่ทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา สิ้นสุดลงตามมาตรา 106 (6)  
 และมาตรา 119 (5) นั้น บัญญัติให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงเมื่อกระทำการอันเป็นการต้องห้ามแล้วย่อมมี  
 ความหมายว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจะต้องมีสมาชิกภาพก่อนจึงจะสิ้นสภาพได้  
 การกระทำอันเป็นการต้องห้ามที่จะมีผลให้สิ้นสุดสมาชิกภาพ จึงต้องเป็นการกระทำภายหลังจากมี  
 สถานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแล้ว เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายประสงค์จะ  
 ห้ามรวมไปถึงการกระทำก่อนมีสถานะทางการเมือง กฎหมายจะบัญญัติไว้อย่างชัดเจนดังเช่นตาม  
 มาตรา 269 เป็นต้น”

ดังนั้น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยโดย  
 เสียข้างมาก (ด้วยมติ 6 ต่อ 2) ว่า การกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4)  
 และวรรคสาม ประกอบมาตรา 48 จึงไม่รวมถึงการถือหุ้นที่มีมาก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่  
 คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา ด้วยเหตุนี้ การถือหุ้นตามที่บัญญัติ  
 ไว้ในมาตรา 48 และมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) นั้นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา  
 จะต้องมีความสมาชิกภาพก่อนจึงจะสิ้นสภาพได้ การกระทำอันเป็นการต้องห้ามที่จะมีผลให้สิ้นสุดสมาชิก  
 ภาพ จึงต้องเป็นการกระทำภายหลังจากมีสถานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา  
 แล้ว ทำให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญ มีความอย่างชัดเจนว่า<sup>4</sup> “การกระทำอันเป็นการต้องห้ามที่จะมีผล  
 ให้สิ้นสุดสมาชิกภาพ จึงต้องเป็นการกระทำภายหลังจากมีสถานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ  
 สมาชิกวุฒิสภาแล้วเท่านั้น”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ดังกล่าวทำให้เกิดผลต่อการกระทำ  
 ต้องห้ามตามมาตรา 265 และ 48 ของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา โดยสิ้นเชิง  
 เนื่องจากทำให้บทบัญญัติดังกล่าวแทบไม่เหลือสภาพบังคับใช้เลยซึ่งขัดต่อการตีความตามหลัก  
 กฎหมาย

#### 4.1.2.2 ลักษณะการถือหุ้น

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ได้วินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญแห่ง  
 ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบกับ มาตรา 48  
 ห้ามการเข้าถือหุ้นในบริษัทที่ต้องห้าม โดยไม่ได้ระบุว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะต้องถือหุ้น  
 จำนวนเท่าใด และไม่ได้ระบุว่า จะต้องใช้อำนาจบริหารงานหรือครอบงำกิจการหรือไม่ ฉะนั้น การถือ  
 หุ้นเพียงหุ้นเดียว ก็ย่อมเป็นการถือหุ้นตามความหมายในรัฐธรรมนูญแล้ว แม้ผู้ถือหุ้นจะไม่มีอำนาจ  
 บริหารหรือครอบงำกิจการก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามการถือหุ้นไว้ชัดเจน ก็เพื่อเป็นการ

<sup>4</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553

ป้องกันไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองรวมทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา มีช่องทางที่จะใช้หรือถูกใช้ตำแหน่งหน้าที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในทางใดทางหนึ่ง ดังนั้น การถือหุ้นเพียงหุ้นเดียวย่อมเป็นการถือหุ้นตามความหมายของรัฐธรรมนูญแล้ว

แม้จะมีความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของ นายนุรักษ์ มาประณีต และนายสุพจน์ ไข่มุกด์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า การถือหุ้นของผู้ถูกร้องทั้งหมดแล้วมีจำนวนไม่มากเพียงพอที่จะเข้าไปบริหารกิจการหรือแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบได้ ผลประโยชน์ที่ได้รับมีเพียงเงินปันผล หรือมูลค่าหุ้นที่สูงขึ้นซึ่งก็ยังคงไม่แน่นอนเพราะกิจการที่ถือหุ้นอยู่อาจขาดทุนหรือมีมูลค่าลดลงได้

ผู้วิจัยเห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการตีความดังกล่าวเป็นไปตามหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เพราะว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือ สมาชิกวุฒิสภา ถึงแม้จะถือหุ้นในกิจการที่ต้องห้ามจำนวนไม่มากถึงขนาดที่จะบริหารหรือครอบงำกิจการได้ก็ตาม แต่หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามีโอกาสหรือมีช่องทางที่จะเอื้อประโยชน์ให้กับกิจการที่ตนถือหุ้นอยู่ ย่อมเป็นเหตุจูงใจที่อาจทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภากระทำการอันมีลักษณะขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้ อีกทั้งการถือหุ้นไม่ว่าจะมีจำนวนมากน้อยก็มีสิทธิที่จะเข้าประชุมผู้ถือหุ้นและเสนอความเห็นในที่ประชุมได้ ทำให้มีโอกาสที่จะกระทำความผิดหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้อยู่ตลอดเวลา

#### 4.1.2.3 วิธีการได้มาซึ่งหุ้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และวรรคสาม ประกอบมาตรา 48 ไม่ได้บัญญัติถึงวิธีการได้มาซึ่งหุ้นในกิจการที่ต้องห้ามดังกล่าว แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักเรื่องวิธีการได้มาซึ่งหุ้นไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ว่า แม้การซื้อหุ้นของผู้ถูกร้อง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาจะเป็นการซื้อในตลาดหลักทรัพย์ และแม้จะเป็นการลงทุนระยะสั้นหรือเพื่อเก็งกำไรก็ตาม ก็เป็นการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และวรรคสาม ประกอบมาตรา 48 ทั้งสิ้น

ทำให้เห็นว่า การที่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้บัญญัติถึงวิธีการได้มาของหุ้นไว้ก็ตามแต่ ศาลรัฐธรรมนูญได้ความตามหลักกฎหมายมหาชนไว้ว่าการได้มาซึ่งหุ้นไม่ใช่เพียงเฉพาะการซื้อขายหุ้น หรือเข้าครอบครองหุ้นโดยวิธีการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น แต่ยังรวมถึงการซื้อในตลาดหลักทรัพย์ด้วย

#### 4.1.3 นิยามศัพท์ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553

จากการศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 พบว่าศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกิจการ ซึ่งห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ถือหุ้นอันมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 นั้น แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) กิจการที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือ โทรคมนาคม ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการ หรือถือหุ้นแทนหรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนอง

เดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการ หรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว ซึ่งมีได้จำกัดว่าต้องเป็นกิจการของหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการที่รับสัมปทานจากรัฐ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 48

(2) บริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือบริษัทที่เป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อม ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 (2) (4)

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 (2) (4) บัญญัติห้าม มิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาถือหุ้นในกิจการหรือบริษัทอันเป็นความผิดดังกล่าวโดยตรงแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 วรรคท้าย ยังได้บัญญัติห้ามมิให้คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาและบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสหรือบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา นั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ ผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ให้กระทำการตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 265 ด้วย

การตีความคำนิยามศัพท์เพื่อนำไปสู่คำวินิจฉัยในคดีนี้ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับคำนิยามศัพท์ควรนำมาพิจารณาดังนี้

#### 4.1.3.1 บริษัท

บริษัทที่ได้รับสัมปทานนั้น ไม่มีคำจำกัดความว่า ต้องเป็นบริษัทที่ได้รับสัมปทานแล้ว ยังมีระยะเวลาสัมปทานอยู่เท่านั้นหรือไม่ จึงจะเป็นบริษัทที่ต้องห้ามตามมาตรา 265 ในประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความว่า<sup>5</sup> “สัมปทาน” หมายความว่า สิทธิใด ๆ ที่รัฐมอบให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของรัฐ หรือเข้าทำกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคที่เป็นหน้าที่ของรัฐ โดยรัฐให้ความคุ้มครองการหาประโยชน์หรือการทำกิจการดังกล่าวให้แก่เอกชนเป็นพิเศษ สัมปทานจึงรวมถึงประทานบัตรที่รัฐออกให้ด้วย ไม่ว่าจะเป็นการให้สิทธิอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือไม่ก็ตาม

สัมปทานนั้นฝ่ายรัฐอนุญาตให้ฝ่ายเอกชนมีสิทธิที่จะดำเนินการได้แต่เพียงผู้เดียวภายในเขต หรือพื้นที่ที่ให้สัมปทาน ภายในระยะเวลาที่กำหนด ส่วนฝ่ายเอกชนซึ่งเป็นผู้รับสัมปทานมีพันธะที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา รวมทั้งในเรื่องค่าธรรมเนียมหรือผลประโยชน์ตอบแทนที่จะต้องชำระให้แก่รัฐ

บริษัทที่ต้องห้ามเนื่องจากเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) เช่น บริษัท ทางด่วนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) บริษัท ปตท. สารวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) บริษัท ระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) แม้แต่บริษัท บ้านปู จำกัด (มหาชน) และบริษัท ศิลาภินิหอน จำกัด ที่ประทานบัตรหมดอายุแล้ว ก็ยังเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) เช่นกัน

<sup>5</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553

#### 4.1.3.2 ลักษณะการถือหุ้น

ลักษณะการถือหุ้นในบริษัทต้องห้ามตามมาตรา 265 นั้น ไม่มีการนิยามว่าต้องมีการถือครองหุ้นในบริษัทต้องห้ามในลักษณะใด แต่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12 - 14/2553 ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับลักษณะการถือครองหุ้นว่า การดำเนินการถือหุ้นโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่ทำให้สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าวตามมาตรา 48 กับการรับสัมปทาน การเข้าเป็นคู่สัญญา หรือการถือหุ้น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) นั้น มีความหมายอย่างไร และมีการตีความให้เห็นเป็นรูปธรรมที่ชัดเจน ดังนี้

กรณีบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ประกอบกิจการค้าขายเชื้อเพลิง ซึ่งแม้จะมีใช้บริษัทที่ได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐที่มีลักษณะผูกขาดตัดตอนก็ตาม แต่บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทผู้ลงทุนในบริษัทอื่น (Holding Company) เช่น ถือหุ้นในบริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียมจำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริษัทที่ได้รับสัมปทานในการสำรวจและขุดเจาะน้ำมันจากกระทรวงพลังงานร้อยละ 65.42 หรือถือหุ้นในบริษัท ปตท. เคมิคอล จำกัด (มหาชน) ซึ่งได้รับสัมปทานในการผลิตและจำหน่ายน้ำประปาไฟฟ้า จากกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และกระทรวงพลังงานตามลำดับ จำนวนร้อยละ 49.16 อันเป็นจำนวนที่มากพอที่จะครอบงำกิจการได้ เมื่อบริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) และบริษัท ปตท. เคมิคอล จำกัด (มหาชน) ได้รับสัมปทานจากหน่วยงานของรัฐ จึงเป็นบริษัทอันมีลักษณะเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) การถือหุ้นในบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จึงเป็นการถือหุ้นในบริษัทอันมีลักษณะเป็นการต้องห้ามโดยทางอ้อม

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ข้อห้ามมิให้กระทำการไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมตามบทบัญญัติดังกล่าว มีเจตนาห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กระทำการใด ๆ ที่สามารถใช้หรือถูกใช้สถานภาพหรืออำนาจหน้าที่เข้าไปมีส่วนได้เสียในบริษัทที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้าม บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวจึงมีความหมายรวมถึงการถือหุ้นในบริษัทที่แม้จะมีได้ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามโดยตรง แต่หากบริษัทนั้น เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทอื่น (Holding Company) ที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามในจำนวนมากพอที่จะทำให้มีอำนาจครอบงำกิจการของบริษัทที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามได้ ย่อมเป็นการกระทำโดยทางอ้อมตามความหมายของ มาตรา 48 และมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) ดังกล่าว

ดังนั้น การดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่ทำให้สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าวตามมาตรา 48 กับการรับสัมปทาน การเข้าคู่สัญญา หรือการถือหุ้น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) นั้น หมายรวมถึง การถือหุ้นในบริษัทที่แม้จะมีได้ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามโดยตรง แต่หากบริษัทนั้นเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทอื่น (Holding Company) ด้วย

#### 4.1.3.3 การถือหุ้นที่เกี่ยวข้องกับกิจการการสื่อสาร

กิจการการสื่อสารเป็นกิจการที่สามารถแสดงให้เห็นถึงภาพลักษณ์ในการนำเสนอสื่อต่างๆ ออกมาสู่ประชาชน ดังนั้นหากมีปล่อยให้สมาชิกรัฐสภาสามารถครอบงำสื่อเข้าแทรกแซงสื่อในการนำเสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต ย่อมส่งผลต่อสิทธิเสรีภาพของ



ประชาชนในการรับฟังข่าวสาร แต่กิจการที่เป็นกิจการการสื่อสารตาม มาตรา 48 ต้องเป็นกิจการประเภทใด และยังต้องดำเนินกิจการอยู่หรือไม่นั้น มีการตีความไว้ดังนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 วินิจฉัยว่า บริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) ประกอบกิจการให้บริการโทรศัพท์ โดยได้รับสัมปทานจากองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ปัจจุบันแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชน ชื่อบริษัท ทีไอที จำกัด(มหาชน) มีสถานะเป็นหน่วยงานของรัฐ ซึ่งนอกจากจะเป็นบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐแล้ว ยังเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการโทรคมนาคมอีกด้วย จึงเป็นบริษัทอันมีลักษณะเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (4) ประกอบมาตรา 48

นอกจากนี้ ยังมีความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน ของ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ ใน คำวินิจฉัยดังกล่าวว่าบริษัทที่เป็นบริษัทอันมีลักษณะเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (4) ประกอบมาตรา 48 ได้แก่บริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) บริษัท ไทยคม จำกัด (มหาชน) บริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) บริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) บริษัท ผู้จัดการ จำกัด จดทะเบียนเปลี่ยนชื่อเป็น บริษัท แมเนเจอร์ มีเดีย กรุ๊ป จำกัด (มหาชน) บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) บริษัท เนชั่น มัลติมีเดีย กรุ๊ป จำกัด (มหาชน) บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) บริษัท จัสมิน อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล จำกัด (มหาชน) บริษัท อินเทอร์เน็ตประเทศไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท อีคอนนิวส์ จำกัด บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) บริษัท ยูเนิตคอมมูนิเคชั่น อินดัสตรี จำกัด (มหาชน)

ซึ่งทำให้เห็นว่า กรณีบทบัญญัติมาตรา 48 มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคมในนามตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือดำเนินการอื่นที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม รวมทั้งต้องมีมาตรการมิให้มีการครอบงำสื่อเพื่อป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวเข้าแทรกแซงสื่อในการนำเสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต ดังนั้น กิจการที่เป็นสื่อต่างทั้ง โทรคมนาคม หนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ล้วนแต่เป็นกิจการที่ต้องห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และ สมาชิกวุฒิสภา ถือหุ้นทั้งสิ้น ไม่ว่า กิจการนั้นจะยังดำเนินกิจการอยู่หรือไม่หรือถูกศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลายก็ต้องห้ามทั้งสิ้น

#### 4.1.4 การครองไว้ซึ่งหุ้นต่อไป

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้เพียงว่า “การถือหุ้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 48 และมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) นั้น มีความหมายรวมถึงการถือหุ้นก่อนที่จะดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา” ซึ่งประเด็นนี้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ไม่ได้มีบทบัญญัติห้ามการคงไว้ซึ่งการถือครองหุ้นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไว้ ดังนั้น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 กล่าวถึงเหตุผลไว้ว่า “บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากจะบัญญัติถึงการถือหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ตามมาตรา 48 และมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) แล้ว ยังบัญญัติถึงกรณีการถือหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไว้ในมาตรา 269 ด้วย โดยมาตรา 269 นอกจากจะบัญญัติห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีถือหุ้นในบริษัทแล้ว ยังบัญญัติห้ามไว้อย่างชัดเจนว่า ไม่ให้

คงไว้ซึ่งความเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทต่อไปด้วย ฉะนั้น หากรัฐธรรมนูญประสงค์จะห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา คงไว้ซึ่งการถือหุ้น ก็จะต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจน ดังเช่น มาตรา 269 ยิ่งไปกว่านั้น การห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไม่ให้ถือหุ้นและไม่ให้คงไว้ซึ่งความเป็นผู้ถือหุ้นดังกล่าวก็มีได้ห้ามเป็นการเด็ดขาด หากนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประสงค์จะถือหุ้นต่อไป กฎหมายยังให้ออกสัจความประสงค์ต่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง ทั้ง ๆ ที่ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นผู้ใช้อำนาจฝ่ายบริหารที่มีอำนาจแสวงหาประโยชน์ได้มากกว่าการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฉะนั้น การห้ามการถือหุ้นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจึงน่าจะเบากว่าและผ่อนคลายกว่ามาตรการในการห้ามการถือหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี

นอกจากนี้ ผลของการกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265 ประกอบมาตรา 48 ที่ทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา สิ้นสุดลงตามมาตรา 106 (6) และมาตรา 119 (5) นั้น บัญญัติให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงเมื่อกระทำการอันเป็นการต้องห้ามแล้ว ย่อมมีความหมายว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา จะต้องมีส่วนสมาชิกภาพก่อน จึงจะสิ้นสภาพได้ การกระทำอันเป็นการต้องห้ามที่จะมีผลให้สิ้นสุดสมาชิกภาพ จึงต้องเป็นการกระทำภายหลังจากมีสถานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแล้ว เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายประสงค์จะห้ามรวมไปถึงการกระทำก่อนมีสถานะทางการเมือง กฎหมายจะบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ดังเช่น ตามมาตรา 269 เป็นต้น

ยิ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 101 และมาตรา 115 ก็มีได้บัญญัติห้ามการถือหุ้นในบริษัทตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 48 และมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) แต่อย่างไรก็ดี การถือหุ้นในบริษัทดังกล่าว จึงไม่เป็นการต้องห้ามไม่ให้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา หากตีความว่าการถือหุ้นให้รวมถึงการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นด้วย ย่อมจะไม่เป็นธรรมแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เนื่องจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา จะเริ่มตั้งแต่วันเลือกตั้ง หรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา ในกรณีสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหา ตามมาตรา 105 และมาตรา 117

หากจะตีความการถือหุ้นให้รวมถึงการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นด้วย ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา หรือผู้สมัครเป็นสมาชิกวุฒิสภาโดยการสรรหา ย่อมจะต้องขายหุ้นก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผล มิฉะนั้น ผู้สมัครที่ได้รับการเลือกตั้งหรือการสรรหาให้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา แล้วแต่กรณี แต่มิได้ขายหุ้นก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผล ผู้ได้รับการเลือกตั้งหรือสรรหา ก็จะสิ้นสมาชิกภาพทันทีในวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผล ซึ่งจะเป็นการตีความกฎหมายเคร่งครัดตามลายลักษณ์อักษรเกินเลยไปกว่าความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี

อนึ่ง เมื่อพิจารณาถึงความจำเป็นมาของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) นี้แล้ว ปรากฏชัดว่าเป็นบทบัญญัติที่เคยมีมาก่อนใน

รัฐธรรมนูญหลายฉบับบางฉบับได้ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นที่มีมาก่อนด้วย บางฉบับก็ได้ห้ามการคงไว้ซึ่งหุ้นที่มีมาก่อนดังตัวอย่างในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งเดิมมิได้มีข้อความห้ามการคงไว้ซึ่งการรับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐที่มีลักษณะต้องห้ามไว้ในมาตรา 108 วรรคหนึ่ง (2) แต่ต่อมาภายหลังเมื่อประสงค์จะขยายข้อห้ามไปถึงการคงไว้ซึ่งการรับสัมปทานหรือการเป็นคู่สัญญากับรัฐด้วยก็จะต้องกระทำโดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีข้อความห้ามการคงไว้ซึ่งสัมปทานหรือการเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนด้วย ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 มาตรา 114 วรรคหนึ่ง (2) หรือในกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 110 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งมีได้ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นในบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามนั้น ในชั้นยกร่างและพิจารณาของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีข้อเสนอเบื้องต้นให้เพิ่มบทบัญญัติที่ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นของบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามด้วย หากประสงค์จะคงไว้ซึ่งหุ้นดังกล่าวต่อไปจะต้องแจ้งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ และต้องโอนหุ้นดังกล่าวให้นิติบุคคลที่จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นถือแทนแต่สภาร่างรัฐธรรมนูญไม่เห็นด้วยและมีมติให้ตัดร่างบทบัญญัติที่ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นในบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามออกไป ดังปรากฏตามรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 19 วันที่ 15 กรกฎาคม 2540 เอกสารประกอบหมายเลข 2 ท้ายบันทึกความเห็นของนายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ พยานบุคคลของผู้ร้องที่ 1 หน้า 224 ถึงหน้า 255 ดังนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 จึงมิได้มีบทบัญญัติห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นในบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามด้วยซึ่งในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็มีได้มีเจตนารมณ์ที่จะเปลี่ยนแปลงข้อห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) ให้ผิดไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่อย่างไรก็ดี จึงมิได้บัญญัติข้อความห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นเข้าไปด้วย ส่วนมาตรา 48 นั้น เมื่อใช้ข้อความลักษณะเดียวกับมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) จึงต้องตีความให้มีความหมายไปในทางที่สอดคล้องต้องกัน

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของคณะกรรมการตุลาการบางท่าน เช่น นายอนุรักษ์ มาประณีต มีความเห็นที่สนับสนุนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ว่า เมื่อผู้ถูกร้องดำรงตำแหน่งแล้วเมื่อทราบว่าการถือหุ้นไว้อาจมีปัญหาขอบด้วยกฎหมาย ต่างได้โอนหุ้นไปมิได้คงถือหุ้นไว้ เป็นการแสดงเจตนาว่ามิได้ต้องการแสวงหาผลประโยชน์โดยที่มิชอบ เมื่อพิจารณาถึงสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเริ่มตั้งแต่วันเลือกตั้ง ส่วนสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากกาเลือกตั้งเริ่มตั้งแต่วันที่ที่มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากกาสรรหาเริ่มตั้งแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการสรรหา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 105 และมาตรา 117 หากการคงถือหุ้นไว้เป็นความผิด ผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องโอน จำหน่ายหุ้นของตนเสียก่อนวันที่มีการเลือกตั้งทุกคนโดยไม่แน่ว่าจะได้รับเลือกตั้งหรือไม่ ย่อมเป็นเหตุผลที่ไม่น่าจะถูกต้อนัก ขัดต่อสิทธิในทรัพย์สินและสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

ฉะนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยโดยเสียงข้างมาก (6 ต่อ 2) ว่า “การกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และวรรคสาม ประกอบมาตรา 48 จึงไม่รวมถึงการถือหุ้นที่มีมาก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา แม้จะไม่มีกรกล่าวถึงการคงไว้ซึ่งหุ้น แต่ก็ต้องตีความตามเหตุผลว่าสามารถถือครองหุ้นต่อไปได้

ผู้วิจัยไม่เห็นพ้องด้วยกับหลักดังกล่าว เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญใช้การตีความตามตัวอักษรและตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ยกเลิกไปแล้ว อีกทั้งหากตีความว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาสามารถถือครองหุ้นต่อไปได้ หากเป็นการได้มาซึ่งหุ้นก่อนเข้ารับตำแหน่ง ย่อมทำให้บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีสภาพบังคับในที่สุด เพราะไม่เป็นการต้องห้ามทำให้หลักนิติธรรมเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไม่มีอำนาจมาบังคับได้ ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

## 4.2 วิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 บัญญัติห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา กระทำการอันมีลักษณะที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตนกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา เพื่อต้องการลดขนาดของอิทธิพลหรือผลประโยชน์ส่วนตัว อันไม่ถูกต้องตามกฎหมาย มิให้มีส่วนสัมพันธ์ต่อคุณธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ หรือภารกิจของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเพื่อป้องกันการทุจริตในตำแหน่ง และเสริมสร้างหลักสุจริตธรรมในการบริหารการเมืองการปกครองของประเทศ แต่จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ที่ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน อันมีลักษณะเป็นการผูกขาด ตัดตอนมาก่อนที่จะดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ไม่ถือว่ามีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 265 (2) เพราะไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดกันแห่งผลประโยชน์ จึงไม่ต้องพ้นจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา” ซึ่งทำให้เห็นว่า คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ได้เป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชน ดังนี้

### 4.2.1 บทวิเคราะห์ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 หลักที่ศาลรัฐธรรมนูญนำมาอ้างในการวินิจฉัยให้ 16 สมาชิกวุฒิสภา พร้อมทั้งอีก 22 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ไม่ต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพ ทั้งๆ ที่ทุกคนถือหุ้นในบริษัทที่รับสัมปทานหรือหุ้นในกิจการสื่อมวลชนหรือโทรคมนาคม ก็เพราะหุ้นที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเหล่านั้น ถืออยู่ในขณะดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นหุ้นที่ได้มาก่อนที่จะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บัญญัติห้ามการคงไว้ซึ่งหุ้นที่มีลักษณะต้องห้าม ดังกล่าว ซึ่งการวินิจฉัยเช่นนั้น ก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน ดังนี้

#### 4.2.1.1 หลักตีความกฎหมาย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ได้นำหลักการตีความกฎหมายมาใช้ในการพิจารณาคดี ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 จะพบว่า มาตราดังกล่าวได้บัญญัติหลักเกณฑ์ข้อห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กระทำการใน 4 ข้อ ตามอนุมาตรา (1)- (4) ไว้อย่างชัดเจนแล้ว โดยปกติการตีความกฎหมายจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ชัดเจน ถ้ากฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนแล้วก็ไม่มีความจำเป็นต้องการตีความกฎหมายแต่อย่างใด

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 และมาตรา 269 อย่างละเอียดแล้วเห็นว่า แม้ไว้ในบทบัญญัติภาษาไทยจะบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 265 “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง

(1) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือ รัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น

(2) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือ รัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือ บริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(3) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือ รัฐวิสาหกิจ เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

(4) ไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่ง กรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน

ให้นำความใน (2) (3) และ (4) มาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรา 265 นี้ด้วย”

มาตรา 269 “นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามวรรคหนึ่ง มิได้

บทบัญญัติมาตรานี้ ให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 259 วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

แต่ถ้อยคำในภาษาอังกฤษในสองมาตรา ดังกล่าวกลับใช้คำที่ต่างกัน ดังนี้

Section 265. “Members of the House of Representatives and senators shall not:

(1) hold any position or have any duty in a government agency, State agency or State enterprise, or hold a position of a member of a local assembly, local administrator or local government official;

(2) receive or interfere or intervene in, whether directly or indirectly, any concession from State, a government agency, State agency or State enterprise, or become a party to a contract of the nature of economic monopoly with State, a government agency, State agency or State enterprise, or become a partner or shareholder in **a partnership or company receiving such concession or becoming a party to the contract** of that nature;

(3) receive any special money or benefit from a government agency, State agency or State enterprise apart from that given by a government agency, State agency or State enterprise to other persons in the ordinary course of business.

(4) act in violation of the prohibitions under section 48.

The provisions of this section shall not apply in the case where a member of the House of Representatives or a senator receives military pensions, gratuities, pensions, annuities for royalty or any other form of payment of the same nature, and shall not apply in the case where a member of the House of Representatives accepts or holds a position of committee member of the National Assembly, the House of Representatives or the Senate, or committee member appointed in the course of the administration of State affairs.

The provisions in (2), (3) and (4) shall apply to spouses and children of members of the House of Representatives or senators and to other persons other than spouses and children of such members of the House of Representatives or senators who act as agents or partners of, or who are entrusted by, members of the House of Representatives or senators to act under this section.”

Section 269. “The Prime Minister and a Minister shall not be a partner or shareholder of **a partnership or a company** or retain his being a partner or shareholder of a partnership or a company up to the limit as provided by law. In the case where the Prime Minister or any Minister intends to continue to receive benefits

in such cases, the Prime Minister or such Minister shall inform the President of the National Counter Corruption Commission within thirty days as from the date of the appointment and shall transfer his shares in the partnership or company to a juristic person which manages assets for the benefit of other persons as provided by law.

The Prime Minister and a Minister shall not do any act which, by nature, amounts to the administration or management of shares or affairs of such partnership or company.

This section apply to the spouse and children who have not yet become sui juris of the Prime Minister and a Minister and section 259 paragraph three shall apply mutatis mutandis.”<sup>6</sup>

ถ้อยคำภาษาอังกฤษตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 ใช้คำว่า **a partnership or company receiving such concession or becoming a party to the contract** ซึ่งหมายถึง ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือหุ้นในบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ส่วนบทบัญญัติมาตรา 269 ใช้เพียง **a partnership or a company** ซึ่งหมายถึง ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเอกชนที่ประกอบธุรกิจใดๆ ก็ได้ ซึ่งทำให้เห็นว่า การบังคับใช้มาตรา 265 นั้น เป็นบทบัญญัติที่ห้ามโดยเด็ดขาดและเคร่งครัด จึงต้องตีความตามการตีความรัฐธรรมนูญตามหลักนิติธรรม มีองค์ประกอบ 5 ประการ คือ<sup>7</sup>

1) **หลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ** คือ ผู้ตีความรัฐธรรมนูญต้องพิเคราะห์รัฐธรรมนูญทั้งฉบับอย่างเป็นเอกภาพ ดังนั้น ต้องตีความบทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกัน ไม่ตีความให้บทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญขัดแย้งกันเอง

2) **หลักการมีผลบังคับในทางปฏิบัติของบทบัญญัติทุกบทบัญญัติ** ในกรณีที่เกิดการขัดแย้งกันระหว่างบทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญ ผู้ตีความรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ตีความให้บทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งหนึ่งมีผล ใช้บังคับเต็มที่ และการที่บทบัญญัติหนึ่งมีผลใช้บังคับเต็มที่ ส่งผลให้บทบัญญัติอีกบทบัญญัติหนึ่งไม่สามารถใช้บังคับได้ การตีความรัฐธรรมนูญที่ถูกต้องในกรณีที่เกิดขัดแย้งกันระหว่างบทบัญญัติสองบทบัญญัติขัดแย้งกัน เมื่อเกิดข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมขึ้น คือ การตีความให้บทบัญญัติทั้งสองนั้นใช้บังคับได้ทั้งคู่ โดยอาจจะลดขอบเขตการบังคับใช้ของบทบัญญัติทั้งสองลง ไม่ให้เกิดการขัดแย้งกัน เช่น การขัดแย้งกันระหว่างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น

3) **หลักการเคารพภารกิจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ** ในการตีความรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องตระหนักถึงภารกิจที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้แก่ตน และจะต้องเคารพอำนาจและภารกิจทางรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ตีความอำนาจหน้าที่ของตนให้ขัดกับหลักการ แบ่งแยกภารกิจตามรัฐธรรมนูญ (หลักการแบ่งแยกอำนาจ)

4) **หลักบูรณภาพแห่งรัฐธรรมนูญ** เป็นหลักการตีความรัฐธรรมนูญที่สืบเนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการตีความเพื่อแก้ปัญหาทางรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ตีความจะต้องตีความรัฐธรรมนูญไปในทางที่ส่งเสริมให้รัฐธรรมนูญมีความ มั่นคง

5) **หลักความมีผลบังคับเป็นกฎหมายโดยตรงของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ** ว่าในการตีความรัฐธรรมนูญต้องตีความให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีกำลังบังคับทางกฎหมายให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ผู้ตีความรัฐธรรมนูญพึงเลี่ยงการตีความที่ส่งผลให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมี

<sup>6</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

<sup>7</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย, หน้า 236

ลักษณะเป็นเพียงนโยบายเท่านั้น เว้นแต่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจะแสดงให้เห็นในตัวเองว่ามุ่งหมายให้มีลักษณะ เป็นแนวนโยบาย ไม่ใช่มุ่งก่อตั้งสิทธิเรียกร้องในทางมหาชนให้แก่ราษฎร

ดังนั้น การตีความรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 ของ ศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ถูกต้องตามหลักการตีความกฎหมายหลักกฎหมายมหาชน ว่าด้วยแนวคิดในการตรา มาตรา 265 ตามเรื่องหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ดังจะเห็นได้จากความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของนายจรูญ อินทจาร ตีความว่า<sup>8</sup> “หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์จะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็นตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 บัญญัติรับรองไว้ อันได้แก่ สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ การถือหุ้นอันเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงต้องไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินกว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมาย” การตีความดังกล่าวนำไปสู่ความเห็นส่วนตัวว่า “การกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และวรรคสาม ประกอบมาตรา 48 จึงไม่รวมถึงการถือหุ้นที่มีมาก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา” ซึ่งเป็นแนวทางเดียวกับความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายชัช ชลวร ตีความว่า<sup>9</sup> “หากแปลความให้บทบัญญัติมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการกระทำอันต้องห้ามอันเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของสมาชิกของรัฐสภาสิ้นสุดลงตามมาตรา 106 (6) และมาตรา 119 (5) หมายความว่าไปถึงกรณีการถือหุ้นในบริษัทอยู่ก่อนที่บุคคลนั้นดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาย่อมเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิของบุคคลเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเกินความจำเป็น กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 รับรองไว้ว่าจะกระทำมิได้ โดยไม่อาจนำไปใช้บังคับกับบุคคลที่สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภายังไม่เกิดซึ่งมีความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลได้” และความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของนายจรูญ ภัคดีธนากุล ที่ตีความโดยอ้างว่า<sup>10</sup> “เป็นการตีความกฎหมายเคร่งครัดตามลายลักษณ์อักษร จนทำให้เกิดผลประหลาด และเกินเลยไปกว่าความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี” อันเป็นการตีความที่เน้นไปที่ประโยชน์ของเอกชนมากกว่าประโยชน์ของมหาชน เพราะแม้จะมีการรับรองสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ แต่สิทธิดังกล่าวของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ก็ถูกจำกัดด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้ว

นอกจากนี้ ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของ นายนุรักษ์ มาประณีต และนายสุพจน์ ไข่มุกด์ ตีความว่า<sup>11</sup> “ต้องเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ในลักษณะที่จะทำให้มีอำนาจในการตัดสินใจที่จะเลือกการได้หรือเสียประโยชน์แทนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เป็น

<sup>8</sup> จรูญ อินทจาร, การวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายจรูญ อินทจาร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554, หน้า 70.

<sup>9</sup> ชัช ชลวร, การวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายชัช ชลวร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554, หน้า 35.

<sup>10</sup> จรูญ ภัคดีธนากุล, การวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายจรูญ ภัคดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554, หน้า 52-53.

<sup>11</sup> ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของ นายนุรักษ์ มาประณีต และนายสุพจน์ ไข่มุกด์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554,



ประโยชน์ส่วนตนหรือสาธารณะได้” ซึ่งเป็นการตีความที่จำกัดการบังคับใช้ มาตรา 265 เพิ่มมากยิ่งขึ้น เพราะนอกจากจะไม่รวมถึงการถือหุ้นก่อนเข้ารับตำแหน่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา แล้ว ยังต้องมีจำนวนหุ้นที่มากถึงขนาดที่สามารถจัดการหุ้นส่วนหรือบริษัทได้อีกด้วย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ศาลรัฐธรรมนูญตีความว่า<sup>12</sup> “หลักขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังกล่าวนี้ จะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็น ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 บัญญัติรับรองไว้ อันได้แก่ สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตาม มาตรา 41 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่าสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ การถือหุ้นอันเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงต้องไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินไปกว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมาย” และ “หากจะตีความการถือหุ้นให้รวมถึงการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นด้วย ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา หรือผู้สมัครเป็นสมาชิกวุฒิสภาโดยการสรรหา ย่อมจะต้องขายหุ้นก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผล มิฉะนั้นผู้สมัครที่ได้รับการเลือกตั้งหรือการสรรหาให้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา แล้วแต่กรณี แต่มิได้ขายหุ้นก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผล ผู้ได้รับการเลือกตั้งหรือสรรหา ก็จะมีสิทธิสภาพทันทีในวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผล ซึ่งจะเป็นการตีความกฎหมายเคร่งครัดตามลายลักษณ์อักษรเกินเลยไปกว่าความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี” การที่ศาลรัฐธรรมนูญตีความกฎหมายเช่นนี้ ทำให้เกิดความเลื่อมล้ำในการบังคับใช้กฎหมายที่จะสามารถจำกัดสิทธิของประชาชนในกรณีอื่น เพราะหากการจำกัดสิทธิการถือครองหุ้นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นการตีความกฎหมายว่าเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่เกินสมควร รัฐย่อมไม่อาจบัญญัติกฎหมายที่จำกัดสิทธิของประชาชนได้เลย ทั้งที่ไม่อาจจะกระทำเช่นนั้นได้ เพราะรัฐต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เหมือนกันและปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันออกไปตามสภาพของสิ่งนั้นๆด้วย<sup>13</sup> ดังนั้นเมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นบุคคลสาธารณะย่อมมีสิ่งที่เป็นสาระสำคัญแตกต่างจากประชาชนทั่วไป การจำกัดสิทธิในทางทรัพย์สินของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ที่มากกว่าประชาชนทั่วไปจึงสามารถกระทำได้ โดยชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อพิจารณาความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี และความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน ของ นายเฉลิมพล เอกอรุ โดย ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี กล่าวว่า “รัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) จึงเป็นบทบัญญัติที่ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนโดยเด็ดขาดและเคร่งครัด อันเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ .... โดยไม่จำกัดจำนวนหุ้นมากหรือน้อยก็เป็นการกระทำต้องห้ามทั้งสิ้น” นอกจากนี้ ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ยัง

<sup>12</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553

<sup>13</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ.

ตีความว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 48 บัญญัติห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการสื่อมวลชน ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน โดยที่มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (4) เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในส่วนที่ 2 การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และอยู่ในหมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ รัฐธรรมนูญจึงมีเจตนารมณ์มิให้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชน ถูกผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแทรกแซงหรือครอบงำการเสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็น อันเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชนย่อมเป็นการห้ามโดยเด็ดขาดและเคร่งครัด กล่าวคือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่เป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการสื่อมวลชนหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทนโดยไม่จำกัดจำนวนหุ้นมากหรือน้อย และไม่ต้องคำนึงว่าจะจะเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการสื่อมวลชนมาก่อนหรือหลังดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา เป็นกรณีที่ต้องไม่คงไว้หรือโอนจำหน่ายไปสถานเดียวและโดยพลันเช่นกัน” ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายเฉลิมพล เอกอรุ ตีความว่า<sup>14</sup> “มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 ห้ามไม่ให้สมาชิกวุฒิสภาถือหุ้นทั้ง 6 ประเภทที่ต้องห้ามเลย ไม่ว่าจะเป็จำนวนมากหรือน้อยเท่าใด และถ้ามีหุ้นมาก่อน เมื่อเข้ารับตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาแล้ว ก็จะต้องไปไม่ได้ จะต้องปลดเปลื้องตนให้พ้นจากการเป็นผู้ถือหุ้น 6 ประเภทดังกล่าวเสีย ทั้งนี้ มาตรา 265 วรรคสาม ให้ใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และใช้บังคับกับบุคคลอื่น ซึ่งมีใช้คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรานี้ด้วย”

เมื่อพิจารณาความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายชัช ชลวร นายจรูญ อินทจาร นายจรูญ ภักดีธนากุล นายนุรักษ์ มาประณีต นายสุพจน์ ไข่มุกด์ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ในการตีความดังกล่าวข้างต้น ส่วนใหญ่จะอ้างเหตุโดยนำไปพิจารณาเปรียบเทียบกับเจตนารมณ์ในการร่าง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 110 รวมถึงบทบัญญัติการห้ามถือหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 269 ไว้ซึ่งจะนำไปพิจารณาเปรียบเทียบกับ ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี และนายเฉลิมพล เอกอรุ ซึ่งวินิจฉัยในแนวทางที่กลับกัน ดังนี้

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายชัช ชลวร นายจรูญ อินทจาร นายจรูญ ภักดีธนากุล นายนุรักษ์ มาประณีต นายสุพจน์ ไข่มุกด์ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 กล่าวอ้างว่า “เมื่อพิจารณาถึงความเป็นมาของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) นี้แล้ว ปรากฏชัดว่าเป็นบทบัญญัติที่เคยมีมาก่อนในรัฐธรรมนูญหลายฉบับบางฉบับได้ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นที่มีมาก่อนด้วย บางฉบับก็ได้ห้ามการคงไว้ซึ่งหุ้นที่มีมาก่อนดังตัวอย่างในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งเดิมมิได้มีข้อความห้ามการคงไว้ซึ่งการรับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญาอยู่กับรัฐที่มีลักษณะต้องห้ามไว้ในมาตรา

<sup>14</sup> เฉลิมพล เอกอรุ, การวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายเฉลิมพล เอกอรุ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554, หน้า 82.

108 พรรคหนึ่ง (2) แต่ต่อมาภายหลังเมื่อประสงค์จะขยายข้อห้ามไปถึงการคงไว้ซึ่งการรับสัมปทาน หรือการเป็นคู่สัญญากับรัฐด้วยก็จะต้องกระทำโดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีข้อความห้ามการ คงไว้ซึ่งสัมปทานหรือการเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนด้วย ดังปรากฏ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 มาตรา 114 พรรค หนึ่ง (2) หรือในกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 110 พรรค หนึ่ง (2) ซึ่งมีได้ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นในบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามนั้น ในชั้นยกร่างและพิจารณา ของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีข้อเสนอเบื้องต้นให้เพิ่มบทบัญญัติที่ห้ามการคงไว้ซึ่งการ ถือหุ้นของบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามด้วย หากประสงค์จะคงไว้ซึ่งหุ้นดังกล่าวต่อไปจะต้องแจ้งให้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ และต้องโอนหุ้นดังกล่าวให้นิติบุคคลที่ จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นถือแทน แต่สภาร่างรัฐธรรมนูญไม่เห็นด้วยและมีมติให้ตัดร่างบทบัญญัติที่ ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นในบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามออกไป ดังปรากฏตามรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 19 วันที่ 15 กรกฎาคม 2540 เอกสารประกอบหมายเลข 2 ท้ายบันทึก ความเห็นของนายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ พยานบุคคลของผู้ร้องที่ 1 หน้า 224 ถึงหน้า 255 ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 จึงมิได้มีบทบัญญัติห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นใน บริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามด้วยซึ่งในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้มีเจตนารมณ์ที่จะเปลี่ยนแปลงข้อห้ามตามมาตรา 265 พรรคหนึ่ง (2) ให้ผิดไปจากรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่อย่างไรก็ดี จึงมิได้บัญญัติข้อความห้ามการคงไว้ซึ่งการถือ หุ้นเข้าไปด้วย ส่วนมาตรา 48 นั้น เมื่อใช้ข้อความลักษณะเดียวกับมาตรา 265 พรรคหนึ่ง (2) จึงต้อง ตีความให้มีความหมายไปในทางที่สอดคล้องต้องกัน”

แต่อย่างไรก็ตาม ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายเฉลิมพล เอกอุรุ ได้ วินิจฉัยข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการถือครองหุ้นก่อนรับตำแหน่งได้อย่างเป็นรูปธรรมโดยกล่าวว่า<sup>15</sup> “ข้ออ้าง ที่ว่า มาตรา 265 พรรคหนึ่ง (2) ไม่ได้ห้ามการถือหุ้นมาก่อนการเข้ารับตำแหน่งโดยแม้เข้ารับตำแหน่ง แล้วก็ถือได้อยู่ นั้น อาศัยเหตุที่ว่า ในมาตราดังกล่าวไม่มีคำว่า “คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือ หุ้น” จึงเท่ากับไม่ได้ห้ามการคงไว้ พิจารณาแล้วเห็นว่า คำว่า “เป็นผู้ถือหุ้น” กับคำว่า “คงไว้ซึ่งความ เป็นผู้ถือหุ้น” ก็มีความหมายไม่แตกต่างกัน ถ้าสมาชิกรัฐสภาถือหุ้นที่ได้มาก่อนเข้ารับตำแหน่งต่อไป อีกหลังจากวันเข้ารับตำแหน่งก็เรียกได้ว่า “เป็นผู้ถือหุ้น” แม้จะไม่มีคำว่า “คงไว้ซึ่งความเป็นผู้ถือ หุ้น” ก็ตาม ถ้าตีความว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 265 พรรคหนึ่ง (2) ไม่ได้ห้ามการถือหุ้นมาก่อนเข้ารับ ตำแหน่งโดยให้สามารถถือต่อไปได้ เนื่องจากไม่มีคำว่า “คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น” ก็ ต้องแปลได้ในทำนองเดียวกันว่า ไม่ห้ามการเป็นผู้รับสัมปทานหรือการเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วย ราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนที่เป็นมาก่อนเข้ารับ ตำแหน่ง เมื่อเข้ารับตำแหน่งก็ต้องเป็นต่อไปได้เช่นกันเพราะไม่มีคำว่า “ไม่คงไว้ซึ่งสัมปทานหรือไม่ คงไว้ซึ่งความเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็น การผูกขาดตัดตอน” นอกจากนี้ การแปลความรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 พรรคหนึ่ง (4) ประกอบ มาตรา 48 ซึ่งเป็นข้อความที่เพิ่มเข้ามาใหม่ในการร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2550 ก็ต้องแปลความ

<sup>15</sup> เฉลิมพล เอกอุรุ, การวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายเฉลิมพล เอกอุรุ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554, หน้า 82.

ว่า สมาชิกรัฐสภาที่เป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม ที่เป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นมาก่อนเข้ารับตำแหน่ง เมื่อเข้ารับตำแหน่งแล้วก็สามารถเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นต่อไปได้ด้วยในทำนองเดียวกัน เพราะอยู่ในมาตราเดียวกัน และเนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 บัญญัติให้นำบทบัญญัติ มาตรา 265 มาใช้บังคับแก่นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีด้วย ก็หมายความว่านายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีที่เป็นผู้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญา กับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็น เจ้าของหรือถือหุ้นกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม มาก่อนเข้ารับตำแหน่ง สามารถเป็นผู้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนต่อไปได้ เพียงแต่ว่าจะเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในหุ้นส่วนหรือบริษัทได้ในจำนวนที่จำกัดตามที่กฎหมายบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 269 เท่านั้น เห็นว่า การตีความเช่นนี้จะทำให้เจตนารมณ์ของมาตรานี้ที่จะให้เป็นมาตรการป้องกันมิให้เกิดการขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะโดยให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองปลดเปลื้องตนให้พ้นจากการเกี่ยวข้อโยงกับบริษัทที่รับสัมปทานหรือบริษัทที่เป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือกิจการ หนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคมซึ่งเป็นกิจการที่สามารถใช้ดำเนินการ ในทางการเมืองเพื่อประโยชน์ของตนเองและพวกพ้องได้ **ต้องหมดความหมายโดยสิ้นเชิง** จึงเห็นว่า บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) ที่ไม่มีคำว่า “คงไว้ซึ่ง...” ย่อมกินความถึงการห้ามการเป็นผู้รับสัมปทาน การเป็นคู่สัญญา การเป็นผู้ถือหุ้นที่เป็นมาก่อน มิให้เป็นต่อไปเมื่อเข้ารับตำแหน่งแล้วสมดังเจตนารมณ์ที่จะป้องกันมิให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของ สมาชิกรัฐสภา

อันที่จริง มาตรา 109 (2 ทวิ) ตามร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2540 ที่ถูกตัด ออกไปมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นให้สมาชิกรัฐสภาที่ถือหุ้นมาก่อนการเข้ารับตำแหน่งสามารถถือหุ้น ต่อไปได้โดยกำหนดวิธีการให้โอนไปให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้ดูแลแทน ในช่วงที่สมาชิกรัฐสภาผู้นั้นดำรงตำแหน่งอยู่ เมื่อถูกตัดออกไปจึงเท่ากับตัดข้อยกเว้น จึงเหลือแต่หลัก ที่ห้ามสมาชิกรัฐสภาถือหุ้นที่ต้องห้าม ดังที่ปรากฏตามมาตรา 265 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2550”

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายชัช ชลวร นายจรูญ อินทจาร นายจรูญ ภัคดีธนากุล นายอนุรักษ์ มาประณีต นายสุพจน์ ไข่มุกด์ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 กล่าวอ้างว่า “บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากจะบัญญัติถึงการถือหุ้นของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองไว้ตามมาตรา 48 และมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) แล้ว ยังบัญญัติถึงกรณีการถือ หุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไว้ในมาตรา 269 ด้วย โดยมาตรา 269 นอกจากจะบัญญัติห้าม นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีถือหุ้นในบริษัทแล้ว ยังบัญญัติห้ามไว้อย่างชัดเจนว่า มิให้คงไว้ซึ่งความ เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทต่อไปด้วย ฉะนั้น หากรัฐธรรมนูญประสงค์จะห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ สมาชิกวุฒิสภา คงไว้ซึ่งการถือหุ้น ก็จะต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจน ดังเช่นมาตรา 269 ยิ่งไปกว่านั้น การ ห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไม่ให้ถือหุ้นและไม่ให้คงไว้ซึ่งความเป็นผู้ถือหุ้นดังกล่าวก็ได้ห้ามเป็น การเด็ดขาด หากนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประสงค์จะถือหุ้นต่อไป กฎหมายยังให้โอกาสแจ้งความ ประสงค์ต่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติภายในสามสิบวันนับแต่วันที่

ได้รับแต่งตั้ง ทั้ง ๆ ที่ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี เป็นผู้ใช้อำนาจฝ่ายบริหารที่มีอำนาจ แสวงหาประโยชน์ได้มากกว่าการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฉะนั้น การห้ามการถือหุ้นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจึงน่าจะเบากว่า และผ่อนคลายกว่ามาตรการในการห้ามการถือหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี”

เมื่อเปรียบเทียบกับความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ที่กล่าวว่า<sup>16</sup> “กรณีนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 269 บัญญัติห้ามไว้เป็นการเฉพาะว่า ต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัททั่วไปด้วย เพราะถ้าเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐในลักษณะดังกล่าวนี้ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องห้ามมิให้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นเช่นกันอยู่แล้วตามรัฐธรรมนูญมาตรา 267 ที่ให้นำ มาตรา 265 มาใช้บังคับด้วย เฉพาะนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเท่านั้นที่อยู่ในบังคับ มาตรา 269 และถ้านายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัททั่วไปอยู่ก่อนดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ก็ต้องไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นต่อไป ทั้งนี้ตาม จำนวนที่กฎหมายบัญญัติ (ร้อยละ 5) แสดงว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้ห้ามโดยเด็ดขาดเฉพาะกรณีเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัททั่วไปเท่านั้น และได้บัญญัติวิธีการแก้ปัญหาไว้ด้วย ในกรณีนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นนั้นต่อไปต้องแจ้งประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับตำแหน่งและให้โอนหุ้นดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น อันเป็นการป้องกันการกระทำ ที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์”

รวมถึง ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของ นายเฉลิมพล เอกอุรุ ที่วินิจฉัยไปถึง ข้อห้ามการถือหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย เพียงแต่เป็นการใช้กฎหมายในลักษณะที่ แตกต่างจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 โดยกล่าวว่า<sup>17</sup> “สำหรับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา 269 อนุญาตให้ถือหุ้นในบริษัทที่ไม่ใช่ 6 ประเภทดังกล่าว(ถือหุ้นในบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือหุ้นในบริษัทที่เข้า เป็นคู่สัญญากับรัฐหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัด ตอน หรือหุ้นในบริษัทกิจการหนังสือพิมพ์ หุ้นในบริษัทกิจการวิทยุกระจายเสียง หุ้นในบริษัทกิจการ วิทยุโทรทัศน์ หุ้นในบริษัทกิจการโทรคมนาคม) ได้ในจำนวนที่จำกัดตามที่กฎหมายบัญญัติ ส่วนที่ นอกเหนือจากนั้น ถ้านายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์ต่อไป ก็จะต้องแจ้งให้ ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับ แต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการ ทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”หากจะมีการตีความบทบัญญัติมาตรา 265 จึงต้องตีความโดยเคร่งครัด เพราะอาจจะทำให้ประโยชน์สาธารณะ หรือประชาชนได้รับความ เสียหายได้ ส่วนมาตรา 269 เป็นเพียง ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ทำการค้าปกติ ไม่มีผลประโยชน์ของ รัฐเข้ามาเกี่ยวข้องจึงอนุญาตให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา สามารถเห็นหุ้นส่วน

<sup>16</sup> อุดมศักดิ์ นิติมนตรี, การวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาล รัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554, หน้า 177-179.

<sup>17</sup> เฉลิมพล เอกอุรุ, การวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายเฉลิมพล เอกอุรุ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554, หน้า 82.

หรือถือหุ้นได้ ดังนั้น การที่นำมาตรา 269 มาตีความเป็นข้ออ้างในการยกเว้นการใช้ หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ย่อมไม่อาจจะกระทำได้ ตามหลักการตีความกฎหมายตามหลักนิติธรรม

นอกจากนี้ การที่ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ตีความว่า<sup>18</sup> “การห้าม นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไม่ให้ถือหุ้นและไม่ให้คงไว้ซึ่งความเป็นผู้ถือหุ้นดังกล่าวก็ได้ห้ามเป็นการ เต็ดขาด หากนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประสงค์จะถือหุ้นต่อไป กฎหมายยังให้โอกาสแจ้งความ ประสงค์ต่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับแต่งตั้ง ทั้งๆ ที่ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี เป็นผู้ใช้อำนาจฝ่ายบริหารที่มีอำนาจ แสวงหาประโยชน์ได้มากกว่าการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติ บัญญัติ ฉะนั้น การห้ามการถือหุ้นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจึงน่าจะเบากว่า และผ่อนคลายกว่ามาตรการในการห้ามการถือหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี” นั้นเป็นการ ตีความที่ขัดต่อหลักนิติธรรมตามหลักกฎหมายมหาชนอย่างยิ่ง เพราะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ สมาชิกวุฒิสภา เป็นใช้อำนาจนิติบัญญัติซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชน อันถือว่าเป็นผู้ที่ใช้อำนาจแทนประชาชนในการตรากฎหมายและตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่าย ตุลาการแทนประชาชนอันถือได้ว่าเป็นการถืออำนาจของประชาชนไว้ในมือ อาจกล่าวได้ว่า อำนาจ นิติบัญญัติเป็นอำนาจที่สำคัญสูงสุดในระหว่างอำนาจบริหาร ตุลาการและนิติบัญญัติในประเทศที่ ปกครองในระบอบประชาธิปไตย

ดังนั้น การตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องตีความโดย เคร่งครัดมาก ดังนั้น การถือหุ้นของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 เป็นบทบัญญัติที่ต้องตีความโดยเคร่งครัดตามหลักนิติ ธรรมว่า “ไม่ว่าจะถือมาก่อนหรือได้มาภายหลังจากดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ สมาชิกวุฒิสภา จึงถือว่าการกระทำที่ต้องห้ามทั้งสิ้น”

#### 4.2.1.2 หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน ถือว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป แม้มิได้บัญญัติไว้เป็นลาย ลักษณ์อักษร แต่นับว่าเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐ ซึ่งมีผล ต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นๆ ของใช้อำนาจรัฐ โดย หลักความ ได้สัดส่วน เป็นเครื่องมือสำคัญทางกฎหมายที่นำไปปรับใช้กับใช้อำนาจรัฐในการบังคับใช้กฎหมาย คำสั่ง กฎและข้อบังคับที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลและต้องได้สัดส่วนสมดุลงที่เหมาะสมและ สมเหตุสมผลระหว่างสิทธิส่วนได้เสียเอกชนและสิทธิส่วนได้เสียมหาชน ดังนั้น หลักความได้สัดส่วน จึงไม่เพียงแต่นำไปใช้พิจารณาแต่เพียงส่วนได้เสียเอกชนเท่านั้น ยังต้องพิจารณาถึงส่วนได้เสีย มหาชนด้วย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ได้อ้างหลักความได้สัดส่วนตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เพื่อนำมาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยว่าการถือหุ้นของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา 265 (2) , (4) ประกอบมาตรา 48 ไม่ถือว่าเป็น การกระทำที่ต้องห้ามอันจะทำให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ล้มสภาพความ

<sup>18</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553

เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา โดยวินิจฉัยไว้ในสองส่วนได้แก่ “หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ จะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็น ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 บัญญัติรับรองไว้ อันได้แก่ สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่าสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ การถือหุ้นอันเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงต้องไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินไปกว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมาย” และ “หากจะตีความการถือหุ้นให้รวมถึงการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นด้วย ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา หรือผู้สมัครเป็นสมาชิกวุฒิสภาโดยการสรรหา ย่อมจะต้องขายหุ้นก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผล มิฉะนั้น ผู้สมัครที่ได้รับการเลือกตั้งหรือการสรรหาให้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา แล้วแต่กรณี แต่มิได้ขายหุ้นก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผล ผู้ได้รับการเลือกตั้งหรือสรรหา ก็จะสิ้นสมาชิกภาพทันทีในวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผล ซึ่งจะเป็นการตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัดตามลายลักษณ์อักษรเกินเลยไปกว่าความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี”

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดมีเพียงความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน ของ นายเจริญ ภัคดีชานกุล ที่กล่าวอ้างหลักความได้สัดส่วนไว้ในความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนอย่างชัดเจนว่า “หากจะตีความว่าการถือหุ้นให้รวมถึงการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นด้วย ย่อมจะไม่เป็นธรรมแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เนื่องจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา จะเริ่มตั้งแต่วันที่เลือกตั้ง หรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา ในกรณีสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหา ตามมาตรา 105 และมาตรา 117 หากจะตีความการถือหุ้นให้รวมถึงการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นด้วย ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา หรือผู้สมัครเป็นสมาชิกวุฒิสภาโดยการสรรหา ย่อมจะต้องขายหุ้นก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผล มิฉะนั้น ผู้สมัครที่ได้รับการเลือกตั้งหรือการสรรหาให้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา แต่มิได้ขายหุ้นก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผล ผู้ได้รับการเลือกตั้งหรือสรรหา ก็จะสิ้นสมาชิกภาพทันทีในวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผล ซึ่งจะเป็นการตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัดตามลายลักษณ์อักษรจนทำให้เกิดผลประหลาด และเกินเลยไปกว่าความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี” โดยตีความว่าการถือหุ้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 48 และมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) นั้นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจะต้องมีสมาชิกภาพก่อนจึงจะสิ้นสมาชิกภาพได้ การกระทำอันเป็นการต้องห้ามที่จะมีผลให้สิ้นสมาชิกภาพ จึงต้องเป็นการกระทำภายหลังจากมีสถานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแล้ว

ดังนั้น ถ้อยคำใน ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน ของ นายเจริญ ภัคดีชานกุล ในความเห็นที่ว่า “การตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัด จนทำให้เกิดผลประหลาดเกินควรและเกินความได้สัดส่วน” ซึ่งแสดงว่า ศาลไม่จำเป็นต้องตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัด ถ้าเห็นล่วงหน้าว่า “การตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัดจะก่อให้เกิดผลประหลาดเกินควรและเกินความได้สัดส่วน” เมื่อพิจารณารวมกับ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ทำให้เห็นว่า ทั้งคำวินิจฉัยศาล

รัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 และ ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของ นายจรัญ ภักดีธนากุล ได้นำ หลักความได้สัดส่วน มาพิจารณาเห็นเหตุผลในการวินิจฉัย

หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 41 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” จากบทบัญญัติดังกล่าวมิใช่ให้สิทธิในทรัพย์สินแก่บุคคลเพียงอย่างเดียว ยังได้บัญญัติให้อำนาจรัฐสามารถที่จะจำกัดสิทธิในทรัพย์สินได้ โดยขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิในเรื่องนี้ให้ทำได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้นแม้ว่าบุคคลจะมีสิทธิในทรัพย์สิน แต่การใช้สิทธิในทรัพย์สินที่จะจำหน่าย จ่าย โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธินั้น รัฐอาจออกกฎหมายในการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินได้ ทั้งนี้ ได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 29 ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

ดังนั้น การพิจารณาหลักความได้สัดส่วนของศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่ใช่เพียงแต่นำส่วนได้เสียของเอกชนมาพิจารณาเพียงอย่างเดียว ต้องนำส่วนได้เสียมหาชนมาพิจารณาประกอบด้วย ด้วยเหตุนี้ การที่ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 และความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของ นายจรัญ ภักดีธนากุล ได้นำ หลักความได้สัดส่วน มาซึ่งน้ำหนักระหว่างสิทธิในทรัพย์สิน อันเป็นส่วนได้เสียเอกชน กับ หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งเป็นส่วนได้เสียมหาชน แต่กลับให้น้ำหนักกับส่วนได้เสียเอกชนในสิทธิในทรัพย์สินมากกว่า ทั้งที่ หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ก็ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 122 ดังที่ ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของ นายเฉลิมพล เอกอุรุ ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ไว้ในความเห็น ว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้ความสำคัญแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งถือว่าเป็นบุคคลสาธารณะ รัฐธรรมนูญ มาตรา 122 บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาย่อมเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยโดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติมอบหมาย หรือความครอบงำใด ๆ และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์” บุคคลสาธารณะนั้นถือได้ว่าเป็นบุคคลที่จะต้องเสียสละ อุตส่าห์ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนและประเทศชาติ ไม่กระทำการใด ๆ ที่เป็นการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวมหรือผลประโยชน์สาธารณะ และต้องดูแลให้คู่สมรสและบุตรปฏิบัติตามเช่นเดียวกันด้วย ในขณะที่เดียวกันคู่สมรสและบุตรก็ต้องให้การสนับสนุนบุคคลสาธารณะในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย”

นอกจากนี้ การจำกัดสิทธิในการถือครองหุ้นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ได้ถูกตราไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 อันเป็นกฎหมายสูงสุด



ของประเทศโดยไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายหรือพระราชบัญญัติอื่นที่เป็นกฎหมายในลำดับรองจากรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงไม่อาจกล่าวว่าเป็นกรณีที่ใช้อำนาจรัฐบังคับใช้กฎหมายที่จะก่อให้เกิดส่วนได้เสียเอกชนมากกว่า อันจะเป็นการขัดต่อหลักความได้สัดส่วน เนื่องจากมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 มีเจตนารมณ์ที่ต้องการป้องกันไม่ให้สมาชิกรัฐสภาคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าผลประโยชน์สาธารณะ และไม่ต้องการให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินตามที่กฎหมายบัญญัติ เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะรัฐต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เหมือนกันและปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันออกไปตามสภาพของสิ่งนั้นๆ ด้วย<sup>19</sup>

อีกทั้ง หากพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วน ตามมาตรา 29 แห่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จะเห็นได้ว่า มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และไม่ได้จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สินอื่นๆ ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา แต่อย่างไร เนื่องจาก สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ยังมีสิทธิที่จะเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใดๆ ก็ได้ ที่ไม่ใช่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่กำหนดไว้ในมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 และก็ได้เป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินที่เกินกว่า นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่มีอำนาจบริหารตามมาตรา 269 เนื่องจาก หากเป็นกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใดๆ ก็ได้ ที่ไม่ใช่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่กำหนดไว้ในมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 จะมีสิทธิถือครองหุ้นได้เพียงไม่เกินร้อยละ 5 นอกจากนี้ยังให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น อีกด้วย ซึ่งเป็นไปตาม หลักความได้สัดส่วน ตามกฎหมายมหาชนแล้ว

ดังนั้น เมื่อพิจารณาระหว่างประโยชน์สาธารณะ(ส่วนได้เสียมหาชน) กับประโยชน์ของปัจเจกชน(ส่วนได้เสียเอกชน) สิทธิในการถือครองหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต้องห้าม อันเป็นสิทธิในทรัพย์สินของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พิจารณาแล้วเห็นว่า ผลประโยชน์ของสาธารณะที่จะสามารถป้องกันมิให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ที่มีอำนาจในฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะเป็นบุคคลสาธารณะ ใช้อำนาจหน้าที่ที่เอื้อต่อประโยชน์ส่วนตนและพวกพ้องในการตรากฎหมายมีมากกว่า แม้จะกระทบกระเทือนสิทธิของปัจเจกชนบ้าง ก็ควรต้องนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก

#### 4.2.1.3 หลักการควบคุมการตรวจสอบอำนาจบริหาร นิติบัญญัติโดยอำนาจตุลาการ

<sup>19</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ.

การควบคุมการตรวจสอบอำนาจบริหาร นิติบัญญัติโดยอำนาจตุลาการนั้นเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน (Check and balance) เพื่อมิให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยอำนาจในการควบคุมการตรวจสอบของอำนาจตุลาการที่มีต่อฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งโดยอำนาจหน้าที่ประการสำคัญในการควบคุมการตรวจสอบคือการควบคุมรักษากฎหมายที่ใช้บังคับแล้วหรือร่างกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภามีให้ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อรักษาหลักการที่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจ ตุลาการเข้ามาควบคุม ตรวจสอบการใช้อำนาจบริหาร นิติบัญญัติ เพราะการควบคุมมิให้กฎหมายต่างๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อประโยชน์แก่อำนาจสูงสุดของการปกครองของรัฐในการปกครองให้มีการรักษาคุณภาพแห่งการปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด และเพื่อประโยชน์ของพลเมืองทุกคน เป็นการป้องกันพลเมือง มิให้ผู้มีอำนาจออกกฎหมายใช้อำนาจเกินขอบเขต

บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญนอกจากมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุม ตรวจสอบโดยการรักษากฎหมายแล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบสถานะและคุณสมบัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภารวมทั้งรัฐมนตรี อีกด้วย เนื่องจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภารวมทั้งรัฐมนตรีเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร ดังนั้น การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภารวมทั้งรัฐมนตรีจะใช้อำนาจดังกล่าวได้อย่างโปร่งใส ต้องมีสถานะหรือคุณสมบัติส่วนตัวที่ไม่ขัดหรือเอื้อประโยชน์จากการใช้อำนาจนิติบัญญัติและ อำนาจบริหารนั่นเอง

ดังนั้น “ศาลรัฐธรรมนูญ” จึงมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยปัญหาที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ โดยเฉพาะหลักการสำคัญในการควบคุมกฎหมายหรือการกระทำใดมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ เพื่อประโยชน์ในการปกครองประเทศด้วยการรักษาคุณภาพการปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละองค์กรตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ อันเป็นกระบวนการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรต่างๆ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย มิใช่ตีความกฎหมายเพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารที่จะกระทำการใดอันเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม ซึ่งจะทำให้การควบคุมการตรวจสอบอำนาจบริหาร นิติบัญญัติโดยอำนาจตุลาการไม่มีผลตามกฎหมาย

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความมาตรา 265 ว่า การที่จะถือว่า เป็นการกระทำที่ต้องห้าม ต้องปรากฏว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา มีหุ้นในบริษัทหรือสื่อต่างๆ ภายหลังจากที่ได้รับตำแหน่งแล้ว โดยศาลรัฐธรรมนูญอ้างว่า “การกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และวรรคสาม ประกอบมาตรา 48 จึงไม่รวมถึงการถือหุ้นที่มีมาก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา” และ “ถ้าหากจะตีความให้หมายรวมถึงการคงไว้ด้วย ผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา หรือผู้สมัครรับการสรรหา ก็ต้องขายหุ้น ก่อนวันเลือกตั้งหรือก่อนวันประกาศผล นั้น” เป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เกินสมควร

คำวินิจฉัยดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยเสียงข้างมาก (6 ต่อ 2) โดยมีความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของนายชัช ชลวร นายจรูญ อินทจาร นายจรูญ ภักดีธนากุล นาย

นุรักษ์ มาประณีต นายบุญส่ง กุลบุปผา นายสุพจน์ ไข่มุกด์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสนับสนุนคำวินิจฉัยที่เอื้อต่อการถือครองหุ้นของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา โดยการให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ที่มีหุ้นที่ต้องห้ามตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 ก่อนที่จะเข้ารับตำแหน่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ถือว่าไม่เป็นการกระทำความผิดซึ่งขัดต่อหลักนิติธรรม ทำให้การใช้อำนาจตุลาการในการควบคุมการตรวจสอบอำนาจบริหาร นิติบัญญัติตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้อำนาจแก่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่มีผลบังคับใช้ไปด้วยโดยปริยาย

ทั้งที่ บทบัญญัติมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภา ซึ่งเมื่อพิจารณารูปแบบการปกครองของประเทศที่เป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแบบรัฐสภาที่มีการแยกการใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็นสามฝ่ายคือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ แล้วจะพบว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดการใช้อำนาจอธิปไตยของแต่ละองค์กรดังกล่าวในลักษณะของการดุลและคาน กล่าวคือ มีระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจซึ่งกันและกัน และเพื่อให้การตรวจสอบการใช้อำนาจในระหว่างกันจำเป็นต้องสร้างมาตรการให้การตรวจสอบเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รัฐธรรมนูญจึงกำหนดมาตรการที่จะให้ฝ่ายนิติบัญญัติทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วยการห้ามมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 ทั้งนี้รัฐธรรมนูญยังบัญญัติให้การจำกัดสิทธิดังกล่าวรวมไปถึงคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรานี้ด้วย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 265 วรรคสาม อันเป็นมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เพื่อมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ จึงกล่าวได้ว่ามาตรการดังกล่าวเป็นการป้องกันมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าประโยชน์สาธารณะ โดยการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ในฐานะผู้แทนของประชาชน อันก่อให้เกิดความเชื่อมั่นว่าการตัดสินใจของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในเรื่องที่มีความสำคัญจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะและเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตัว และมีให้เข้าไปเกี่ยวข้องกับอำนาจของฝ่ายบริหารในเรื่องของสัมปทานและสัญญาที่มีลักษณะผูกขาดตัดตอน

ส่วนความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายอุดมศักดิ์ นิติมন্ত্রী และ นายเฉลิมพล เอกอรุ ซึ่ง เป็นเสียงข้างน้อย ได้ใช้อำนาจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการใช้อำนาจฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติไว้อย่างชัดเจนโดยในความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายอุดมศักดิ์ นิติมন্ত্রী ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความมาตรา 265 ว่า “รัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) จึงเป็นบทบัญญัติที่ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนโดยเด็ดขาดและเคร่งครัด อันเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ .... โดยไม่จำกัดจำนวนหุ้นมากหรือน้อยก็เป็นการกระทำความผิดต้องห้ามทั้งสิ้น” และมาตรา 48 ว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 48 บัญญัติห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นใน

กิจการสื่อมวลชน ไม่ว่าจะในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน โดยที่มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (4) เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในส่วนที่ 2 การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และอยู่ในหมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ รัฐธรรมนูญจึงมีเจตนารมณ์มิให้สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชน ถูกผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแทรกแซงหรือครอบงำการเสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็น อันเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน **ย่อมเป็นการห้ามโดยเด็ดขาดและเคร่งครัด** กล่าวคือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่เป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการสื่อมวลชนหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทนโดยไม่จำกัดจำนวนหุ้นมากหรือน้อย และไม่ต้องคำนึงว่าจะจะเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการสื่อมวลชนมาก่อนหรือหลังดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา เป็นกรณีที่ต้องไม่คงไว้หรือโอนจำหน่ายไปสถานเดียวและโดยพลันเช่นกัน”

ส่วนในความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของ นายเฉลิมพล เอกอรุ ตูลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความมาตรา 265 ว่า และมาตรา 48 ว่า<sup>20</sup> “มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 มีเจตนารมณ์ที่ต้องการป้องกันไม่ให้สมาชิกรัฐสภาคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าผลประโยชน์สาธารณะ และไม่ต้องการให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ จึงบัญญัติห้ามสมาชิกรัฐสภาถือหุ้นในบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือหุ้นในบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือหุ้นในบริษัทกิจการหนังสือพิมพ์ หุ้นในบริษัทกิจการวิทยุกระจายเสียง หุ้นในบริษัทกิจการวิทยุโทรทัศน์ หุ้นในบริษัทกิจการโทรคมนาคม

หุ้นทั้ง 6 ประเภทนี้ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 ห้ามไม่ให้สมาชิกรัฐสภาถือเลย ไม่ว่าจะ เป็นจำนวนมากหรือน้อยเท่าใด และถ้ามีหุ้นมาก่อน เมื่อเข้ารับตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาแล้ว ก็จะต้องไปไม่ได้ จะต้องปลดเปลื้องตนให้พ้นจากการเป็นผู้ถือหุ้น 6 ประเภทดังกล่าวเสีย ทั้งนี้ มาตรา 265 วรรคสาม ให้ใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และใช้บังคับกับบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรานี้ด้วย ถ้าคู่สมรสและบุตรและบุคคลอื่นที่เป็นผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายให้กระทำการถือหุ้นที่ต้องห้าม 6 ประเภทข้างต้นก็จะมีผลเสมือนการกระทำอันต้องห้ามของสมาชิกรัฐสภาผู้นั้นด้วย”

ผู้วิจัยเห็นว่า ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรีและนายเฉลิมพล เอกอรุ ในฐานะศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจตุลาการในการควบคุมการตรวจสอบอำนาจบริหาร นิติบัญญัติเพื่อเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันเพื่อมิให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยอำนาจในการควบคุมการตรวจสอบของอำนาจตุลาการที่มีต่อฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบสถานะและคุณสมบัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รวมทั้งนายกรัฐมนตรี

<sup>20</sup> เฉลิมพล เอกอรุ, การวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายเฉลิมพล เอกอรุ ตูลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554, หน้า 82.

และรัฐมนตรี เป็นการใช้อำนาจตุลาการในการควบคุมการตรวจสอบอำนาจบริหาร นิติบัญญัติ ให้ใช้อำนาจในฐานะบุคคลสาธารณะได้อย่างโปร่งใส สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาต้องมีสถานะหรือคุณสมบัติส่วนตัวที่ไม่ขัดหรือเอื้อประโยชน์จากการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร ตามหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของรัฐนั่นเอง อันเป็นการใช้อำนาจในการควบคุมการตรวจสอบอำนาจบริหาร นิติบัญญัติตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ซึ่งหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เป็นบทบัญญัติหนึ่งที่ใช้ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติ มิให้ใช้อำนาจในการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทเพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับตนหรือพวกพ้องได้

ท่านคณิน บุญสุวรรณ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยคดีนี้ไว้ว่า “เท่ากับว่า ศาลรัฐธรรมนูญเห็นใจหรือยกประโยชน์ให้กับการไม่รู้ของผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่รัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามมิให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ถือหุ้นสัมปทานหรือหุ้นในกิจการสื่อมวลชนหรือโทรคมนาคม ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะก่อนที่จะสมัครรับเลือกตั้งหรือสมัครเข้ารับการสรรหาเป็น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาทุกคน ต้องย่อมรู้อยู่แล้วว่าตนมีคุณสมบัติครบถ้วนและมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะบางคนอาจจะไม่รู้จริง หรือรู้แล้วแกล้งทำเป็นไม่รู้ เพื่อหลงหูหลงตา คณะกรรมการการเลือกตั้ง และศาลรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อในกรณีไม่มีใครตั้งใจสงสัย และไม่ได้ยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รู้ไม่ได้ เพราะเป็นศาลที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดให้เป็นที่สิ้นสุดเด็ดขาดในทุกกรณี แต่ถ้ารู้แล้ว เกิดไปเห็นใจหรือยกประโยชน์ให้กับผู้ถูกร้อง แสดงว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้กระทำความผิดเจตนาของรัฐธรรมนูญเสียเอง”<sup>21</sup> ย่อมทำให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ใช้อำนาจในการควบคุมการตรวจสอบอำนาจบริหาร นิติบัญญัติตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้อำนาจไว้

กรณีดังกล่าว ผู้วิจัยมีความเห็นพ้องกับเหตุผลในบทความของท่านคณิน บุญสุวรรณ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เป็นบทบัญญัติหนึ่งที่ใช้ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติ มิให้ใช้อำนาจในการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทเพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับตนหรือพวกพ้องได้ ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรเดียวที่สามารถใช้อำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา แต่กลับตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 265 โดยนำระยะเวลาการถือหุ้นที่มีอยู่ก่อนเข้ารับตำแหน่งมาเป็นข้ออ้างในการพ้นจากหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ย่อมเป็นการไม่ใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว จะมีองค์กรหรือหน่วยงานใดที่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ในเรื่องนี้ได้

#### 4.2.1.4 หลักรัฐธรรมนูญนิยม : การควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

<sup>21</sup>คณิน บุญสุวรรณ, ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ปกป้องเจตนาของรัฐธรรมนูญ, พศจิกายาน 2553

หลักรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) คือ แนวความคิดที่จะใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรให้เป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองและกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐาน (Infra-structure) ในการจัดองค์กรบริหารรัฐ

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐถือเป็นหลักสำคัญอีกอันหนึ่งของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมและเป็นหลักการที่สอดคล้องการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเป็นการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ เช่น นักการเมือง เพื่อไม่ให้ใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งในการเมืองในลักษณะที่เอื้อหรือก่อให้เกิดผลประโยชน์กับตนเอง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ถือว่าเป็นการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยศาลรัฐธรรมนูญใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นเครื่องมือกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐาน (Infra-structure) ในการจัดองค์กรบริหารรัฐ เพื่อให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และ สมาชิกวุฒิสภา ไม่ใช้อำนาจหน้าที่ในลักษณะที่เป็นการขัดกันของผลประโยชน์ แต่ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 นี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยการตีความบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในลักษณะที่ทำให้เห็นว่า หลักการขัดกันของผลประโยชน์ จะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็น ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 บัญญัติรับรองไว้ อันได้แก่ สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตาม มาตรา 41 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่าสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ การถือหุ้ันอันเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงต้องไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินไปกว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมาย โดยตีความว่าการถือหุ้ันตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 48 และ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) นั้นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจะต้องมีสมาชิกภาพก่อนจึงจะสิ้นสภาพได้ การกระทำอันเป็นการต้องห้ามที่จะมีผลให้สิ้นสุดสมาชิกภาพ จึงต้องเป็นการกระทำภายหลังจากมีสถานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแล้ว และการถือหุ้ันของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าว ไม่รวมถึงการคงไว้ซึ่งการถือหุ้ันด้วย

เหตุผลประการสำคัญที่ทำให้เกิดการแนวคำวินิจฉัยเช่นนั้น เนื่องจาก ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นต้นธารแห่งการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยศาลรัฐธรรมนูญใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นเครื่องมือกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐาน (Infra-structure) ในการจัดองค์กรบริหารรัฐ เพื่อให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และ สมาชิกวุฒิสภา ไม่ใช้อำนาจหน้าที่ในลักษณะที่เป็นการขัดกันของผลประโยชน์ ที่ส่งผลต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 ว่าจะเป็นไปได้ในทิศทางใด ซึ่งคำวินิจฉัยที่ทำให้แนวทางของ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 เป็นเช่นนั้นได้แก่ ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายจรูญ อินทจาร นายจรัญ ภักดีธนากุล นายบุญส่ง กุลบุปผา และนายชัช ชลวร

นอกจากนี้ ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน ของ นายนุรักษ์ มาประณีต และนายสุพจน์ ไข่มุกด์ ยังขยายความรวมถึงการถือหุ้ันที่มีจำนวนมากหรือมีอำนาจจัดการทางหุ้ันส่วนหรือบริษัทนั้นๆ ว่า“เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 2 การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่มุ่งจำกัดกรอบใน

การเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างประโยชน์ส่วนตัว กับประโยชน์สาธารณะ ในการมีส่วนได้ส่วนเสีย อันจะก่อให้เกิดการทำลายต่อจริยธรรมที่ยากแก่การตัดสินใจระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์สาธารณะซึ่งหมายถึงว่า ผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ต้องเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ในลักษณะที่จะทำให้มีอำนาจในการตัดสินใจที่จะเลือกการได้หรือเสียประโยชน์แทนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เป็นประโยชน์ส่วนตนหรือสาธารณะได้” โดยตีความว่าการถือหุ้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 48 และมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) นั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจะต้องต้องเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ในลักษณะที่จะทำให้มีอำนาจในการตัดสินใจที่จะเลือกการได้หรือเสียประโยชน์แทนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เป็นประโยชน์ส่วนตนหรือสาธารณะได้จึงจะถือว่าเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 ประกอบมาตรา 48

การกล่าวอ้างของศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 6 ท่านดังกล่าว ทำให้การใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 48 และมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) แทบสิ้นสภาพบังคับไปทันที ไม่อาจควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตามหลักนิติธรรมที่ปฏิเสธความคิดทั้งหลายทั้งปวงที่จะยกเว้นมิให้บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายต้องเคารพต่อกฎหมาย บุคคลทั้งหลายย่อมไม่ต้องถูกลงโทษ หากไม่ได้กระทำการอันผิดกฎหมายและไม่มีผู้ใดทั้งสิ้นแม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้<sup>22</sup>

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียงเสียงส่วนน้อย ได้แก่ ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน ของ นายเฉลิมพล เอกอุรุ และ นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี เท่านั้นที่ได้นำหลักรัฐธรรมนูญนิยามอันเป็นแนวความคิดที่จะใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรให้เป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบและกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐานในการจัดองค์กรบริหารรัฐ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งถือเป็นหลักสำคัญอีกอันหนึ่งของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม การควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ โดยนำการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมาใช้บังคับเพื่อไม่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ในฐานะผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งในการเมืองในลักษณะที่เอื้อหรือก่อให้เกิดผลประโยชน์กับตนเอง ไม่ใช้อำนาจหน้าที่ในลักษณะที่เป็นการขัดกันของผลประโยชน์อย่างเป็นรูปธรรม ดังจะเห็นได้จาก ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ว่า “รัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) จึงเป็นบทบัญญัติที่ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนโดยเด็ดขาดและเคร่งครัด อันเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ .... โดยไม่จำกัดจำนวนหุ้นมากหรือน้อยก็เป็นการกระทำต้องห้ามทั้งสิ้น” และ ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน ของ นายเฉลิมพล เอกอุรุ ว่า “มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 มีเจตนารมณ์ที่ต้องการป้องกันไม่ให้สมาชิก

<sup>22</sup>วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ.

รัฐสภาค้ำประกันผลประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าผลประโยชน์สาธารณะ และไม่ต้องการให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ จึงบัญญัติห้ามสมาชิกรัฐสภาถือหุ้นในบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือหุ้นในบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือหุ้นในบริษัทกิจการหนังสือพิมพ์ หุ้นในบริษัทกิจการวิทยุกระจายเสียง หุ้นในบริษัทกิจการวิทยุโทรทัศน์ หุ้นในบริษัทกิจการโทรคมนาคม

หุ้นทั้ง 6 ประเภทนี้ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 ห้ามไม่ให้สมาชิกรัฐสภาถือเลย ไม่ว่าจะป็นจำนวนมากหรือน้อยเท่าใด และถ้ามีหุ้นมาก่อน เมื่อเข้ารับตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาแล้ว ก็จะต้องปลดเปลื้องตนให้พ้นจากการเป็นผู้ถือหุ้น 6 ประเภทดังกล่าวเสีย ทั้งนี้ มาตรา 265 วรรคสาม ให้ใช้บังคับกับคู่สมรส และบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และใช้บังคับกับบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรส และบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรานี้ด้วย”

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีนี้ก็พบว่า ก่อนที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจะสมัครรับเลือกตั้งหรือสมัครเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาทุกคนต้องยอมรู้อยู่แล้วว่า ตนมีคุณสมบัติครบถ้วนและมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ อีกทั้งการเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะย่อมต้องมีภาระหน้าที่ที่นอกเหนือจากสิทธิหน้าที่ของประชาชนทั่วไป ซึ่งจะต้องมีการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะดังกล่าว เพราะถ้าไม่เช่นนั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานั้น ก็จะกลายเป็นอภิสิทธิ์ชนที่ไม่ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญนิยมว่าด้วยการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 48 และมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) เป็นกฎหมายที่เป็นกฎหมายสูงสุดอันเป็นบทบัญญัติที่เป็นรากฐานให้สามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

#### 4.2.1.5 หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

เมื่อศึกษาถึงความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกท่านต่างกล่าวถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 (2) (4) และมาตรา 48 รวมถึงความหมายของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้อย่างครบถ้วนถูกต้องทั้งในความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ในแนวทางเดียวกันว่า “การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งหมายความว่าป้องกันมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแสวงหาผลประโยชน์จากการที่ตนดำรงตำแหน่งนั้น เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) ว่า มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ หรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา คู่สมรส บุตรและบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรส และบุตรที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการหรือผู้ได้รับมอบหมายให้กระทำการ.... แต่เมื่อพิจารณาว่าบทบัญญัติมาตรา 265 บัญญัติอยู่ในเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นเรื่องสำคัญเกี่ยวกับผลประโยชน์ทับซ้อนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่



รัฐหรือแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่สมาชิกรัฐสภา จะหมายความว่า การคงถือไว้ซึ่งหุ้นส่วน ไม่ว่าจะมากหรือน้อยแล้วจะคงถือไว้ได้ เช่น มีหุ้นอยู่จำนวนมากสามารถ บริหารห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือกิจการตามมาตรา 48 ได้แล้วจะไม่ต้องห้ามกระทำ ได้ คงจะไม่ถูกต้องเพราะจะเป็นการกระทำที่ขัดกันแห่งผลประโยชน์

“ผลประโยชน์ขัดกัน” หมายความว่า การได้หรือการเสียประโยชน์ฝ่ายหนึ่งย่อม ได้แก่การเสียหรือการได้ประโยชน์อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งจะก่อให้เกิดสถานการณ์ทำทนายจริยธรรมยากแก่การ ตัดสินใจทำให้ต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะเมื่อผู้ดำรง ตำแหน่งคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวของตนมากกว่าประโยชน์สาธารณะ การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่จึงขัดกันในลักษณะที่ผลประโยชน์ส่วนตัวได้มาจากการเสีย ไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 ไม่ต้องการให้มีการใช้อำนาจในตำแหน่ง จึงบัญญัติห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ต้องไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้า รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัด ตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาใน ลักษณะดังกล่าว เพราะเมื่อเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา เป็นตำแหน่งที่มีอิทธิพลซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติที่มีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและองค์กรอื่น ๆ ด้วย การใช้ ตำแหน่งหน้าที่เข้าไปแทรกแซงฝ่ายบริหารในเรื่องของการได้มาซึ่งสัมปทานและเป็นคู่สัญญาใน ลักษณะผูกขาดตัดตอน หรือการใช้อำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมาย ซึ่งอาจมีผลให้กิจการของบริษัท ที่อยู่ในการขบข้ายตามมาตรา 265 วรรคหนึ่งหรือมาตรา 48 ได้รับประโยชน์อันมีผลให้สมาชิกรัฐสภา ได้รับประโยชน์โดยทางอ้อมจากการถือหุ้นดังกล่าว หรือเข้าไปมีส่วนในการใช้ข้อมูลที่ได้รับรู้จาก การปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่แล้วไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวหรือใช้ตำแหน่งเข้าไปมีอิทธิพลต่อ การตัดสินใจของบุคคลอื่นได้

การที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) บัญญัติให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทาน จากรัฐหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นใน ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรง หรือทางอ้อมและไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 จึงเป็นการป้องกัน เพื่อมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาใช้ตำแหน่งหน้าที่ไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว อันเป็นเหตุประโยชน์สาธารณะต้องสูญเสียไป

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 48 มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมืองเข้าเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคมในนามตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือดำเนินการอื่นที่ สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการไม่ว่าโดยทางตรงหรือ ทางอ้อม รวมทั้งต้องมีมาตรการมิให้มีการครอบงำสื่อเพื่อป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวเข้าแทรกแซงสื่อ ในการนำเสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 นี้ได้นำมาใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 แล้วจะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มุ่งประสงค์ที่จะห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี **ที่เมื่อเข้าสู่ตำแหน่งแล้วไม่ให้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องใด ๆ ทั้งสิ้น** ไม่ว่าจะรับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว หรือจะเข้าเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าว ได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการมุ่งกำหนดกรอบในการควบคุมการดำเนินการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เพื่อให้มีการใช้อำนาจหน้าที่เป็นไปโดยโปร่งใสและสุจริตหรือไม่อาจแสวงหาประโยชน์จากการปฏิบัติหน้าที่ได้

เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีภาระหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบต่อประชาชน ดังนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจึงต้องถูกประเมินด้วยมาตรฐานจริยธรรมที่สูงกว่ามาตรฐานของปัจเจกชน กล่าวคือนอกจากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องถูกประเมินด้วยมาตรฐานจริยธรรมส่วนบุคคลแล้วยังต้องถูกประเมินด้วยมาตรฐานจริยธรรมสาธารณะอีกประการหนึ่งด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะนั้น กำลังดำรงตำแหน่งในสถานะหรือบทบาทใดเป็นสำคัญ”

เมื่อพิจารณาถึงการกล่าวอ้างเจตนารมณ์ของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่กล่าวมาข้างต้น ได้มีการวางแนวทางหรือจำกัดความหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของรัฐไว้อย่างครบถ้วนถูกต้อง แต่การที่ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 และความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของนายจรูญ อินทจาร และนายชัช ชลวร กลับนำหลักสิทธิในทรัพย์สินมาใช้หักล้างหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยวินิจฉัยว่า “หลักขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังกล่าวนี้ จะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็น ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 บัญญัติรับรองไว้ อันได้แก่ สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตาม มาตรา 41 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่าสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ การถือหุ้นอันเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงต้องไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินไปกว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมาย”โดยเหตุผลที่ยกขึ้นอ้างอิงจะนำไปเกี่ยวข้องกับเจตนารมณ์ในการร่าง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่นำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาเป็นเหตุในการวินิจฉัย รวมถึงการนำไปผูกรวมกับการห้ามถือหุ้นของ นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ตามมาตรา 269 แต่ไม่ว่าจะอ้างเหตุใดในการนำหลักสิทธิในทรัพย์สินมาหักล้างหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ก็ถือว่าเป็นการวินิจฉัยที่ไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมายมหาชน เพราะการที่บุคคลจะได้รับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิตามที่กฎหมายรับรอง เมื่อ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติที่ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ถือหุ้นอันมีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวเพื่อประโยชน์สาธารณะ ผู้ที่จะเข้ารับสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาย่อมต้องมีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดในการปฏิบัติตามคุณสมบัติที่กฎหมายวางไว้ มิใช่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแต่กล่าวอ้างว่าเป็นสิทธิในทรัพย์สินตามที่กฎหมายรับรองย่อมไม่ถูกต้อง

นอกจากนี้ ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน ของ นายอนุรักษ์ มาประณีต ยังกล่าวอ้างประเด็นเกี่ยวกับจำนวนการถือครองหุ้นว่า “การถือหุ้นของผู้ถือหุ้นทั้งหมดแล้วมีจำนวนไม่มากเพียงพอที่จะเข้าไปบริหารกิจการหรือแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบได้” ทั้งที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 และมาตรา 48 ที่ใช้บังคับกับการถือหุ้นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา นั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ไม่จำเป็นต้องมีจำนวนของหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท มีจำนวนมากเพียงพอที่จะเข้าไปบริหารกิจการหรือแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบได้ เพราะแม้ว่ารัฐธรรมนูญห้ามการถือหุ้นในบริษัทที่ต้องห้าม โดยไม่ได้ระบุไว้ว่า จะต้องถือหุ้นจำนวนเท่าใดและไม่ได้ระบุว่า จะต้องใช้อำนาจบริหารงานหรือครอบงำกิจการหรือไม่ ฉะนั้น การถือหุ้นเพียงหุ้นเดียวก็ย่อมเป็นการถือหุ้นตามความหมายในรัฐธรรมนูญแล้ว แม้ผู้ถือหุ้นจะไม่มีอำนาจบริหารหรือครอบงำกิจการก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามการถือหุ้นไว้ชัดเจน ก็เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รวมทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา มีช่องทางที่จะใช้หรือถูกใช้ตำแหน่งหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบในทางใดทางหนึ่งอันถือได้ว่าสามารถที่จะกระทำการที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้แล้ว

เมื่อศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1176 ได้บัญญัติว่า ผู้ถือหุ้นทั่วทุกคนมีสิทธิจะเข้าร่วมประชุมในที่ประชุมใหญ่ได้เสมอ ไม่ว่าจะประชุมชนิดใดคราวใด พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มาตรา 102 บัญญัติว่า “ผู้ถือหุ้นมีสิทธิเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนในการประชุมผู้ถือหุ้นแต่จะมอบฉันทะให้บุคคลอื่นเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนน แทนก็ได้ ในการนี้ให้นำมาตรา 33 วรรคสอง วรรคสี่ และวรรคห้า และ มาตรา 34 มาใช้บังคับโดยอนุโลมโดยในกรณีการมอบฉันทะให้ยื่นหนังสือมอบ ฉันทะต่อประธานกรรมการหรือผู้ที่ประธานกรรมการกำหนด” ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้ว เห็นว่าถึงแม้ว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นจะถือหุ้นในบริษัทต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 265(2) เพียงหุ้นเดียวก็ตาม ผู้ถือหุ้นรายดังกล่าวก็ย่อมมีสิทธิที่จะเข้าร่วมประชุมผู้ถือหุ้นในบริษัทดังกล่าวนี้ได้ และเนื่องจาก สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นบุคคลที่อำนาจในทางการเมือง ย่อมได้รับความเกรงใจจากผู้ถือหุ้นรายอื่นทั่วไป สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ที่ถือหุ้นเพียงหุ้นเดียวดังกล่าวย่อมสามารถในการแสดงความคิดเห็นต่าง ๆ ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งสามารถโน้มน้าวความคิดของบรรดาผู้ถือหุ้นรายอื่นให้คล้อยตาม จนสามารถแสวงหาประโยชน์อันมีลักษณะเป็นการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ระหว่างบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐ หรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน กับประโยชน์ของสาธารณะได้

แต่ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี และ นายเฉลิมพล เอกอรุ ได้หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ถูกนำมาใช้ในการวินิจฉัยในลักษณะที่ทำให้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 และมาตรา 48 มีผลใช้บังคับมากที่สุด ดังจะเห็นได้จากเหตุผลที่นำมาหักล้างตีความข้ออ้างที่จะทำให้การบังคับใช้หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ลดน้อยลง ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า “รัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) จึงเป็นบทบัญญัติที่ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน โดยเด็ดขาดและเคร่งครัด อันเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ที่

ต้องการป้องกันมิให้มีการกระทำ 2 อย่างที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์พร้อมกันหรือในเวลาเดียวกัน”

จำนวนหุ้นที่ถือครองที่กล่าวใน ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ว่า “การเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน. โดยไม่จำกัดจำนวนหุ้นมากหรือน้อยก็เป็นการกระทำต้องห้ามทั้งสิ้น”

การห้ามถือครองหุ้นของคู่สมรสและบุตรของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ที่กล่าวใน ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ว่า “กรณีเป็นการกระทำต้องห้ามของคู่สมรสและบุตร ในขณะที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาดำรงตำแหน่งนั้น เนื่องจากโอกาสที่จะเกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีมากและง่าย ทั้งยังเป็นผู้มีส่วนได้เสียต่อกันตามกฎหมายครอบครัวและมรดก จึงเป็นการห้ามกระทำโดยเคร่งครัด ไม่จำเป็นต้องพิจารณาข้อเท็จจริงว่าเป็นการดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการด้วยหรือไม่”

ส่วนความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของ นายเฉลิมพล เอกอรุ ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า “หุ้นทั้ง 6 ประเภทนี้(หมายถึง หุ้นในบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือหุ้นในบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือหุ้นในบริษัทกิจการหนังสือพิมพ์ หุ้นในบริษัทกิจการวิทยุกระจายเสียง หุ้นในบริษัทกิจการวิทยุโทรทัศน์ หุ้นในบริษัทกิจการโทรคมนาคม) มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 ห้ามไม่ให้สมาชิกรัฐสภาถือเลย ไม่ว่าจะป็นจำนวนมากหรือน้อยเท่าใด และถ้ามีหุ้นมาก่อน เมื่อเข้ารับตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาแล้ว ก็จะต้องไปไม่ได้ จะต้องปลดเปลื้องตนให้พ้นจากการเป็นผู้ถือหุ้น 6 ประเภทดังกล่าวเสีย ทั้งนี้ มาตรา 265 วรรคสาม ให้ใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และใช้บังคับกับบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา นั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรา 48 นี้ด้วย” ซึ่งจากคำวินิจฉัยสั้นๆ ในความเห็นส่วนนี้ ทำให้เห็นความว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 วางหลักการที่สำคัญไว้ ดังนี้

1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ห้ามถือหุ้นในบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือหุ้นในบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือหุ้นในบริษัทกิจการหนังสือพิมพ์ หุ้นในบริษัทกิจการวิทยุกระจายเสียง หุ้นในบริษัทกิจการวิทยุโทรทัศน์ หุ้นในบริษัทกิจการโทรคมนาคม โดยเด็ดขาด

2) จำนวนหุ้นที่ถือครองที่กล่าวใน ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของ นายเฉลิมพล เอกอรุ ว่า “ไม่ว่าจะเป็นจำนวนมากหรือน้อยเท่าใด” ก็เป็นการกระทำต้องห้ามทั้งสิ้น

3) กรณีที่มีการถือหุ้นก่อนรับตำแหน่ง ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของ นายเฉลิมพล เอกอรุ วินิจฉัยว่า “ถ้ามีหุ้นมาก่อน เมื่อเข้ารับตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือ

สมาชิกวุฒิสภาแล้ว ก็จะถือต่อไปไม่ได้ จะต้องปลดเปลื้องตนให้พ้นจากการเป็นผู้ถือหุ้น 6 ประเภทดังกล่าวเสีย” โดยให้สิทธิในการปลดเปลื้องตนให้พ้นจากการเป็นผู้ถือหุ้น โดยสมาชิกวุฒิสภาจะต้องปลดเปลื้องตนให้พ้นจากการเป็นผู้ถือหุ้น 6 ประเภท ภายใน 30 วันนับแต่วันเข้ารับตำแหน่ง โดยในขณะที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินต้องแสดงหลักฐานอันแน่ชัดว่า ได้ดำเนินการปลดเปลื้องตนให้พ้นจากการเป็นผู้ถือหุ้น 6 ประเภทนั้นแล้ว

การที่ ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของ นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี และนายเฉลิมพล เอกอรุ ได้วินิจฉัยเช่นนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า เป็นคำวินิจฉัยที่ถูกต้องตามหลักขัดกันแห่งผลประโยชน์ เพราะเมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ที่หมายถึงสถานการณ์ที่บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งอันเป็นที่ไว้วางใจ เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ต้องเลือกระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ในวิชาชีพ ซึ่งทำให้ตัดสินใจยากในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากอคติได้ การขัดกันของผลประโยชน์นี้สามารถเกิดขึ้นได้แม้ไม่ส่งผลทางจริยธรรมหรือความ ไม่เหมาะสมต่าง ๆ ในฐานะที่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ สมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งอันเป็นที่ไว้วางใจ ดังนั้น ย่อมต้องมีความรับผิดชอบมากกว่าประชาชนทั่วไป โดยเฉพาะเหตุผลที่วินิจฉัยว่า “ข้ออ้างที่ว่า มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) ไม่ได้ห้ามการถือหุ้นมาก่อนการเข้ารับตำแหน่งโดยแม้เข้ารับตำแหน่งแล้วก็ถือได้อยู่ นั้น อาศัยเหตุที่ว่า ในมาตราดังกล่าวไม่มีคำว่า “คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น” จึงเท่ากับไม่ได้ห้ามการคงไว้ พิจารณาแล้วเห็นว่า คำว่า “เป็นผู้ถือหุ้น” กับคำว่า “คงไว้ซึ่งความเป็นผู้ถือหุ้น” ก็มีความหมายไม่แตกต่างกัน ถ้าสมาชิกวุฒิสภาถือหุ้นที่ได้มาก่อนเข้ารับตำแหน่งต่อไปอีกหลังจากวันเข้ารับตำแหน่งก็เรียกได้ว่า “เป็นผู้ถือหุ้น” แม้จะไม่มีคำว่า “คงไว้ซึ่งความเป็นผู้ถือหุ้น” ก็ตาม ถ้าตีความว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) ไม่ได้ห้ามการถือหุ้นมาก่อนเข้ารับตำแหน่งโดยให้สามารถถือต่อไปได้ เนื่องจากไม่มีคำว่า “คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น” ก็ต้องแปลได้ในทำนองเดียวกันว่า ไม่ห้ามการเป็นผู้รับสัมปทานหรือการเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนที่เป็นมาก่อนเข้ารับตำแหน่ง เมื่อเข้ารับตำแหน่งก็ต้องเป็นต่อไปได้เช่นกันเพราะไม่มีคำว่า “ไม่คงไว้ซึ่งสัมปทานหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน” นอกจากนี้ การแปลความรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (4) ประกอบมาตรา 48 ซึ่งเป็นข้อความที่เพิ่มเข้ามาใหม่ในการร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2550 ก็ต้องแปลความว่า สมาชิกวุฒิสภาที่เป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม ที่เป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นมาก่อนเข้ารับตำแหน่ง เมื่อเข้ารับตำแหน่งแล้วก็สามารถเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นต่อไปได้ด้วยในทำนองเดียวกัน เพราะอยู่ในมาตราเดียวกัน และเนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 บัญญัติให้นำบทบัญญัติมาตรา 265 มาใช้บังคับแก่นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย ก็หมายความว่านายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีที่เป็นผู้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นเจ้าของหรือถือหุ้นกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม มาก่อนเข้ารับตำแหน่ง สามารถเป็นผู้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนต่อไปได้ เพียงแต่ว่าจะ เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้ในจำนวนที่จำกัดตามที่กฎหมายบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 269 เท่านั้น เห็นว่า การตีความเช่นนี้จะทำให้เจตนารมณ์ของมาตรานี้ที่จะให้เป็น

มาตรการป้องกันมิให้เกิดการขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะโดยให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองปลดเปลื้องตนให้พ้นจากการเกี่ยวข้องกับบริษัทที่รับสัมปทานหรือบริษัทที่เป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคมซึ่งเป็นกิจการที่สามารถใช้ดำเนินการในทางการเมืองเพื่อประโยชน์ของตนเองและพวกพ้องได้ ต้องหมัดความหมายโดยสิ้นเชิง” ซึ่งตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 และมาตรา 48 ที่ไม่ต้องการให้มีการใช้อำนาจในตำแหน่งที่มีอิทธิพลซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติที่มีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและองค์กรอื่น ๆ ด้วย อันมีผลให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ได้รับประโยชน์โดยทางอ้อมจากการถือหุ้นดังกล่าว หรือเข้าไปมีส่วนในการใช้ข้อมูลที่ได้รับรู้จากการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่แล้วไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวหรือใช้ตำแหน่งเข้าไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบุคคลอื่นได้ซึ่งเป็นการป้องกันเพื่อมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาใช้ตำแหน่งหน้าที่ไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว อันเป็นเหตุประโยชน์สาธารณะต้องสูญเสียไป รวมทั้งเป็นมาตรการมิให้มีการครอบงำสื่อเพื่อป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวเข้าแทรกแซงสื่อในการนำเสนอข่าวหรือแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตอีกด้วย

การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ไม่ได้ใช้บังคับตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ของประเทศไทยเท่านั้น อารยประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการกำหนดหลักการขัดกันของผลประโยชน์ ไว้ในมีข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา (Standing Rules of the Senate) หมวดที่ 37 การขัดกันของผลประโยชน์ เกี่ยวกับการเกี่ยวข้องกับบริษัทของสมาชิกวุฒิสภา ไว้ใน ข้อ 5 (a) (1) อนุญาตให้นำชื่อของสมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการหรือลูกจ้างไปใช้ในกิจการของบริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคมหรือบริษัทหรือองค์กรจะเป็นความผิด ซึ่งทำให้เห็นว่า มีการกำหนดการขัดกันของผลประโยชน์ที่เคร่งครัดกว่าของประเทศไทยเสียอีก เพียงแต่นำชื่อไปใช้ในกิจการ แม้ไม่มีหุ้นส่วนหรือถือหุ้น ก็เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้ว

ส่วนประเทศอังกฤษ กำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามีหน้าที่ต้องลงทะเบียนผลประโยชน์ โดยการอ้างอิงประเภทของทรัพย์สินที่ต้องลงทะเบียนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคู่สมรสของตนเองและหุ้นส่วนด้วย โดย การถือหุ้น (Shareholdings) สมาชิกวุฒิสภาจะต้องแจ้งผลประโยชน์จากการถือหุ้นของสมาชิกวุฒิสภา ไม่ว่าจะเป็นการถือหุ้นโดยส่วนตัวหรือในนามของคู่สมรสหรือหุ้นส่วนหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะในบริษัทมหาชน หรือบริษัทจำกัด หรือองค์กรอื่น ซึ่งสมาชิกวุฒิสภาจะต้องลงทะเบียนชื่อของบริษัทหรือองค์กร และลักษณะของธุรกิจนั้น หากเข้าเงื่อนไข คือ มีจำนวนมากกว่า 15% ของเงินลงทุนในบริษัทหรือองค์กรใดหรือมีจำนวนมากกว่า 15% ของเงินลงทุนในบริษัทแต่มีมูลค่ามากกว่าเงินเดือนที่ได้รับจากรัฐสภา และประเทศเกาหลี การเป็นผู้ถือหุ้น (Blind Trust of Stocks) ในบทบัญญัติมาตรา 14-4 ถึง 14-10 ได้บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าถือหุ้นใดๆ ซึ่งจะเป็นการขัดกันกับตำแหน่งหน้าที่ของตนในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติว่าด้วยการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศเกาหลีแล้ว เห็นว่า ไม่ได้ให้สิทธิในการหยิบยกหลักเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของสมาชิกวุฒิสภาขึ้นมากล่าวข้างต้น อันเป็นเหตุให้หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไม่มีผลบังคับใช้ ดังเช่นคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 แต่อย่างใด

#### 4.2.1.6 แนวความคิดว่าด้วยกรอบการใช้อำนาจทางตุลาการ

แนวความคิดว่าด้วยกรอบการใช้อำนาจทางตุลาการได้มีการกำหนดหลักจริยธรรมของตุลาการไว้ 4 ประการคือ ความยุติธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต หลักการรับฟังความสองฝ่าย หลักความรวดเร็ว และหลักความเป็นอิสระของตุลาการใน 2 ส่วน ได้แก่ ความเป็นอิสระในทางเนื้อหา และความเป็นอิสระในทางส่วนตัว

การตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการจึงต้องปฏิบัติตามแนวความคิดว่าด้วยกรอบการใช้อำนาจทางตุลาการ โดยหลักความมีผลบังคับเป็นกฎหมายโดยตรงของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ หลักการข้อนี้กำหนดว่าในการตีความรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องตีความให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีกำลังบังคับทางกฎหมายให้มากที่สุด เท่าที่จะเป็นไปได้ ผู้ตีความรัฐธรรมนูญพึงเลี่ยงการตีความที่ส่งผลให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นเพียงนโยบายเท่านั้น

การที่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 และ ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของนายจรูญ อินทจาร และนายชัช ชลวร วินิจฉัยว่า “เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติดังกล่าวที่มีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา อันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จากการดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและองค์กรอื่น ๆ ด้วยการใช้ตำแหน่งหน้าที่เข้าไปแทรกแซงฝ่ายบริหารในเรื่องของการได้มาซึ่งสัมปทานและเป็นคู่สัญญาในลักษณะผูกขาดตัดตอนหรือการใช้อำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมาย ซึ่งอาจมีผลให้กิจการของบริษัทที่อยู่ในขอบข่ายตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 48 ได้รับประโยชน์อันมีผลให้สมาชิกรัฐสภาได้รับประโยชน์โดยทางอ้อมจากการถือหุ้นดังกล่าว หรือเข้าไปมีส่วนในการใช้ข้อมูลที่ตนได้รับรู้จากการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่แล้วไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว หรือใช้ตำแหน่งเข้าไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบุคคลอื่นได้ อย่างไรก็ตามหลักการดังกล่าวนี้จะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็น ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 บัญญัติรับรองไว้ อันได้แก่ สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่าสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ การถือหุ้นอันเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงต้องไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินไปกว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมาย” ทำให้มีความเห็นว่า “การกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และวรรคสาม ประกอบมาตรา 48 จึงไม่รวมถึงการถือหุ้นที่มีมาก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา”

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 106 (6) และ มาตรา 119 (5) ที่บัญญัติว่า สมาชิกสภาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงเมื่อกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 265 แล้วดูต่อไปถึงรายละเอียดในมาตรา 265 อันเป็นลักษณะต้องห้ามของ ส.ส. ส.ว. ใน (2) และ (4) โดยมาตรา 265 (2) บัญญัติไว้ว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ต้องไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวกายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญา ในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

และมาตรา 265 (4) บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ต้องไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48” โดยมาตรา 48 บัญญัติว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (หมายถึง ส.ส. และ ส.ว. ด้วย) จะเป็นเจ้าของกิจการหรือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม มิได้ ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว”

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัย ในมาตรา 265 จึงเป็นปัญหาที่ว่า การถือหุ้นสัมปทานหรือกิจการสื่อมวลชนและโทรคมนาคมของ ส.ส. และ ส.ว. นั้น ถือเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งเป็นลักษณะต้องห้ามตามเจตนารมณ์ของส่วนที่ 2 ของหมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ หรือไม่

ไม่ใช่ปัญหาที่ว่า การถือหุ้นสัมปทานหรือกิจการสื่อมวลชนหรือโทรคมนาคมของ ส.ส. ส.ว. นั้น เป็นหุ้นที่ได้มาก่อนหรือหลังได้รับเลือกตั้งหรือสรรหาเป็น ส.ส. หรือ ส.ว.

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญเลือกและให้ความสำคัญ ที่จะชี้ประเด็นต่อปัญหาที่ว่า ส.ส. ส.ว. ได้หุ้นสัมปทานหรือกิจการสื่อมวลชนหรือโทรคมนาคมมาก่อนหรือหลังได้เป็น ส.ส. ส.ว. จึงเป็นการตีความแบบ “เลียงบาลี” หรือที่เรียกเป็นภาษาชาวบ้าน “ขี้ม้าเลียบค่าย” หรือ “อ้อมค้อม” มากกว่าที่จะตีความให้ตรงประเด็นและตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ว่า ในขณะที่ดำรงตำแหน่ง ส.ส. หรือ ส.ว. นั้น ได้มีการกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือไม่

เพราะถ้าหากศาลรัฐธรรมนูญ ตีความอย่างเคร่งครัดและยึดถือเอาเจตนารมณ์เป็นหลักแล้ว ส.ส. ทั้ง 16 คน และ ส.ว. ทั้ง 28 คน ถือว่ามีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 106 (6) และมาตรา 119 (5) แล้ว คือ “เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญา ในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม” หรือไม่ก็ “เป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน” ดังนั้น ส.ว. และ ส.ส. ทั้ง 44 คน จึงมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 265 เพราะเป็นการกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อย่างไม่มีทางที่จะตีความเป็นอื่นได้

ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญระบุไว้ชัดว่า การที่ ส.ส. และ ส.ว. ถือหุ้นสัมปทานหรือกิจการสื่อมวลชนหรือโทรคมนาคม ถือเป็นการกระทำการอันต้องห้าม เพราะเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และดังนั้น จึงเป็นลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่ง ส.ส. และ ส.ว.

คำว่า “ถือหุ้น” หรือ “กระทำการอันเป็นการต้องห้าม” นั้น ไม่ได้เปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเลือกชี้ได้เลยว่า “การถือหุ้น” หรือ “การกระทำการอันเป็นการต้องห้าม” นั้น เป็นลักษณะต้องห้ามที่เกิดขึ้นก่อนหรือหลังการได้เป็น ส.ส. ส.ว. แต่จะต้องชี้ว่า ในขณะที่ดำรงตำแหน่ง ส.ส. ส.ว. นั้น เขามีลักษณะต้องห้ามหรือไม่ ถ้ามีลักษณะต้องห้าม ก็ต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพของ ส.ส. หรือ ส.ว. การที่ ส.ส. และ ส.ว. ได้ถือหุ้นมาก่อนเป็น ส.ส. และ ส.ว. และคงไว้ซึ่งหุ้นดังกล่าว หลังได้เป็น ส.ส. หรือ ส.ว. แล้ว ไม่ใช่ข้ออ้างที่จะยกประโยชน์ให้ โดยการชี้ว่า ไม่ต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพ ถึงแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะอ้างว่า ถ้า ส.ส. หรือ ส.ว. คงไว้ซึ่งหุ้นที่มีลักษณะต้องห้าม จะทำให้ ส.ส. หรือ ส.ว. ผู้นั้น สิ้นสมาชิกภาพทันทีหลังประกาศผล ก็ต้องปล่อยให้เป็นอย่างนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีหน้าที่ที่จะไปผ่อนปรน อนุโลม หรือยกผลประโยชน์ให้แก่ผู้ถูกร้อง เพราะหลักการในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ ได้บัญญัติ



คุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพหรือพ้นจากตำแหน่ง เนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญไว้แล้ว ว่า ถึงแม้จะสิ้นสุดสมาชิกภาพไป ก็ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่สมาชิกผู้นั้นได้กระทำไปในหน้าที่สมาชิก หรือแม้แต่การได้รับเงินประจำตำแหน่งหรือประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่น ก่อนที่สมาชิกผู้นั้นจะออกจากตำแหน่ง ก็ไม่ต้องคืนเงิน เว้นแต่ออกจากตำแหน่งเพราะเหตุที่ผู้นั้นได้รับเลือกตั้งหรือสรรหามาโดยไม่ชอบ ด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา ต้องคืนเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่ผู้นั้นได้รับมา เนื่องจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าว

ดังนั้น จึงไม่ใช่หน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะต้องมาพะวงว่า การวินิจฉัยให้ ส.ส. และ ส.ว. สิ้นสุดสมาชิกภาพทันทีหลังประกาศผลว่า ได้เป็น ส.ส. หรือ ส.ว. เนื่องจากได้คงไว้ซึ่งหุ้นสัมปทานที่ได้รับมาก่อนเป็น ส.ส. หรือ ส.ว. โดยอ้างว่า “ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัด จนทำให้เกิดผลประหลาดและเกินความได้สัดส่วน” อย่างที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่ประการใด ในทางกลับกัน ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ต้องตีความกฎหมายโดยเคร่งครัด เพื่อรักษาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ พุดง่าย ๆ ว่า มีหน้าที่ให้ความเป็นธรรมต่อสาธารณะ มากกว่าที่จะยกประโยชน์ให้แก่ผู้ถูกร้อง ซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การที่ นาย ก นาย ข รวมทั้งคู่สมรสและบุตรจะถือหุ้นสัมปทานหรือหุ้นในกิจการสื่อมวลชน หรือโทรคมนาคม โดยที่ขณะนั้น ยังไม่ได้เป็น ส.ส. และ ส.ว. ย่อมไม่เป็นการผิดและไม่ขัดต่อกฎหมายใดๆ แต่การที่บุคคลคนเดียวกัน ได้เป็น ส.ส. และ ส.ว. โดยที่ยังคงถือไว้ซึ่งหุ้นดังกล่าว ต้องถือว่าเป็นความผิดหรือมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 265 และมาตรา 48 ทันที ซึ่งถ้าตราบใดที่ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่ได้วินิจฉัยชี้ขาดหรือตรวจพบ เขาก็ยังคงสมาชิกภาพไว้ได้ แต่เมื่อใดก็ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจพบและวินิจฉัยชี้ขาด ก็ต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพ เพราะถ้าไม่เช่นนั้น ส.ส. และ ส.ว. เหล่านั้น ก็จะเป็นกรณีพิเศษที่ไม่ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ

การที่ศาลรัฐธรรมนูญอ้างว่า ถ้าหากจะตีความให้หมายรวมถึงการคงไว้ด้วย ผู้สมัคร ส.ส. และ ส.ว. หรือผู้สมัครรับการสรรหา ก็ต้องขายหุ้น ก่อนวันเลือกตั้งหรือก่อนวันประกาศผล นั้น เท่ากับว่า ศาลรัฐธรรมนูญเห็นใจหรือยกประโยชน์ให้การไม่รู้ของผู้สมัคร ส.ส. และ ส.ว. ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามมิให้ ส.ส. และ ส.ว. ถือหุ้นสัมปทานหรือหุ้นในกิจการสื่อมวลชนหรือโทรคมนาคม ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะก่อนที่จะสมัครรับเลือกตั้งหรือสมัครเข้ารับการสรรหาเป็น ส.ส. และ ส.ว. ทุกคน ต้องย่อมรู้อยู่แล้วว่าตนมีคุณสมบัติครบถ้วนและมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ หรือไม่ เพราะบางคนอาจจะไม่รู้จริง หรือรู้แล้วแกล้งทำเป็นไม่รู้ เพื่อหลงหูหลงตา กกด. และศาลรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อในกรณีไม่มีใครติดใจสงสัย และไม่ได้ยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รู้ไม่ได้ เพราะเป็นศาลที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดให้เป็นที่สิ้นสุดเด็ดขาดในทุกกรณี แต่ถ้าวินิจฉัยแล้ว เกิดไปเห็นใจหรือยกประโยชน์ให้กับผู้ถูกร้อง<sup>23</sup>

ดังนั้น ถ้อยคำในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ความเห็นว่า “การตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัด จนทำให้เกิดผลประหลาดเกินควรและเกินความได้สัดส่วน” ซึ่งแสดงว่า

<sup>23</sup> คณิน บุญสุวรรณ, ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ปกป้องเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ, พศกจกายน 2553

ศาลไม่จำเป็นต้องตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัด ถ้าเห็นล่วงหน้าว่า “การตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัดจะก่อให้เกิดผลประหลาดเกินควรและเกินความได้สัดส่วน” ซึ่งถือว่า เป็นการตีความรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นไปตามแนวความคิดว่าด้วยกรอบการใช้อำนาจทางตุลาการ เพราะเป็นการตีความให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไม่มีสภาพบังคับใช้ทางกฎหมาย ทั้งที่การตีความ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องปฏิบัติตามแนวความคิดว่าด้วยกรอบการใช้อำนาจทางตุลาการ โดยในการตีความรัฐธรรมนูญนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตีความให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีกำลังบังคับทางกฎหมายให้มากที่สุด เท่าที่จะเป็นไปได้ ผู้ตีความรัฐธรรมนูญพึงหลีกเลี่ยงการตีความที่ส่งผลให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นเพียงนโยบายหรือหลักการที่สวゆるระดับไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ไม่ได้มีผลบังคับใช้ดังเช่นการตีความของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553

#### 4.2.1.7 หลักนิติธรรมแห่งกฎหมาย

ความหมายของหลักนิติธรรม คือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (the ordinary law of the land) ซึ่งศาลจะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว หลักนิติธรรมในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธความคิดทั้งหลายทั้งปวงที่จะยกเว้นมิให้บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายต้องเคารพต่อกฎหมาย<sup>24</sup>

ส่วนความหมายของหลักนิติรัฐ หมายถึง การที่รัฐประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรโดยกำหนดให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญเรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการโดยยุติธรรมและถูกต้อง<sup>25</sup> ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกฝ่ายจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และเฉพาะในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้บัญญัติหลักนิติธรรมไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” นับเป็นครั้งแรกที่ได้มีการบัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม หากไปตรวจสอบประวัติการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะพบว่าแต่เดิมในชั้นยกร่างนั้น ผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญร่างแรกได้ใช้คำว่า “หลักนิติรัฐ” ไม่ใช่ “หลักนิติธรรม” ไม่ปรากฏเหตุผลในการจัดทำรัฐธรรมนูญว่าเหตุใดในเวลาต่อมา ผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญจึงได้เปลี่ยนแปลงคำว่า “หลักนิติรัฐ” เป็นคำว่า “หลักนิติธรรม”<sup>26</sup> แม้ว่าหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมจะมีการใช้ที่ไม่อาจแยกจากกันหรือบางครั้งก็ใช้แทนกันได้ แต่เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.

<sup>24</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ.

<http://www.enlightened-jurists.com/directory/60/rechtstaat-vs-Rules-of-law.html>

<sup>25</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ.

<http://www.enlightened-jurists.com/directory/60/rechtstaat-vs-Rules-of-law.html>

<sup>26</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ.

<http://www.enlightened-jurists.com/directory/60/rechtstaat-vs-Rules-of-law.html>

2550 กำหนดให้ต้องปฏิบัติตามหลักนิติธรรม แต่จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ทำให้เห็นว่า มีการนำหลักนิติรัฐมาใช้บังคับในการตีความ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 มากกว่าหลักนิติธรรม ดังนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 อ้างเหตุว่า “รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ในการห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไว้ แต่การห้ามดังกล่าวจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง และไม่เกินความจำเป็นตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และการถือหุ้นของสมาชิกผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ไม่รวมถึงการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นด้วย และหากรัฐธรรมนูญประสงค์จะขยายข้อห้ามการถือหุ้นให้รวมไปถึงการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นด้วยจะต้องบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ ที่วินิจฉัยว่า การถือหุ้นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไม่รวมถึงการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นด้วยเพราะหากรัฐธรรมนูญประสงค์จะขยายข้อห้ามการถือหุ้นให้รวมไปถึงการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นด้วยจะต้องบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ” ทั้งนี้ เป็นการตีความที่สับสนถึงเจตนารมณ์เพื่อการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยกล่าวอ้างไปถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 110 และหลักความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นเหตุผลที่ตรงกับความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายจตุพร อินทจาร และความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายชัช ชลวร

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ได้นำหลักนิติรัฐมาใช้เป็นข้อยกเว้นหลักนิติธรรม ในเรื่องหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เฉพาะ “กรณีคู่สมรสและบุตรเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐหรือเป็นเจ้าของกิจการ หรือถือหุ้นในกิจการสื่อสารมวลชนอยู่ก่อนการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา อันเป็นกรณีที่คู่สมรสและบุตรเป็นผู้ดำเนินการโดยตรงอยู่ก่อนแล้ว การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ยังไม่เกิดขึ้นในขณะนั้น คู่สมรสและบุตรย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ที่จะประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพของตนต่อไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของคู่สมรสและบุตรเมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าดำรงตำแหน่งแล้ว จะกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และกรณีดังกล่าวนี้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 บัญญัติให้การบังคับใช้หรือตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคสามนั้นต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาเช่นเดียวกับกรณีของบุคคลอื่นด้วย กล่าวคือ การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพดังกล่าวข้างต้นของคู่สมรสและบุตรต่อไปนั้นต้องมีใช้การดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ให้กระทำการตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 265 วรรคสาม มิฉะนั้นย่อมเป็นการกระทำต้องห้าม” ซึ่งถือเป็นการนำหลักสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ที่จะประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพของตนต่อไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ตามหลักนิติรัฐมาเป็นข้ออ้าง เพียงแต่สิทธิดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพของคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต่อไปนั้นต้องมีใช้การดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ดังนั้น

หากเป็นการดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจาก สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาก็ต้องห้ามเช่นเดียวกัน

ส่วน ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายบุญส่ง กุลบุปผา และความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของ นายนุรักษ์ มาประณีต ไม่ได้นำหลักสิทธิในทรัพย์สินตามหลักนิติรัฐมาเป็น เหตุผลที่ถูกยกขึ้นกล่าวอ้างโดยตรง เช่นเดียวกับความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของ นาย สุพจน์ ไข่มุกด์ ที่ไม่ได้การกล่าวอ้างหลักนิติรัฐมาล้างหลักนิติธรรมเรื่องการชดกันแห่งผลประโยชน์ เป็นแนวคิดกฎหมายมหาชนโดยตรง แต่เป็นการอ้างโดยปริยายโดยนำหลักสิทธิในทรัพย์สินมาเป็น เหตุผลในการยกข้อกล่าวหาของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของ นายเฉลิมพล เอกอรุ ที่สามารถวิเคราะห์ถึงหลักนิติธรรมที่นำมาใช้ควบคู่ กับหลักการชดกันแห่งผลประโยชน์ตามหลักกฎหมายมหาชนได้อย่างเป็นรูปธรรม โดยกล่าวว่า “การ ที่รัฐธรรมนูญกำหนดการกระทำอันต้องห้ามดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 เช่นนี้ เป็นบทบังคับสมาชิกรัฐสภาทุกคนไม่มีการเลือกปฏิบัติและไม่ใช้การ ลิดรอนสิทธิในทรัพย์สินหรือจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพแต่อย่างใด” ทั้งนี้ ความเห็นในการ วินิจฉัยคดีส่วนตัว ของ นายเฉลิมพล เอกอรุ ได้อ้างเหตุผลไว้ในความเห็นในส่วนดังกล่าวเพื่อให้เห็น หลักการชดกันแห่งผลประโยชน์ว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้ ความสำคัญแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งถือว่าเป็นบุคคลสาธารณะ รัฐธรรมนูญ มาตรา 122 บัญญัติว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาย่อมเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย โดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติมอบหมาย หรือความครอบงำใด ๆ และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความ ซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการชดกันแห่งผลประโยชน์” บุคคลสาธารณะนั้นถือได้ว่าเป็นบุคคลที่จะต้องเสียสละ อุทิศตนในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ ส่วนรวมของประชาชนและประเทศชาติ ไม่กระทำการใดๆ ที่เป็นการชดกันซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัวกับ ผลประโยชน์ส่วนรวมหรือผลประโยชน์สาธารณะ และต้องดูแลให้คู่สมรสและบุตรปฏิบัติตาม เช่นเดียวกันด้วย ในขณะที่เดียวกันคู่สมรสและบุตรก็ต้องให้การสนับสนุนบุคคลสาธารณะในการ ปฏิบัติหน้าที่ด้วย” ซึ่ง ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของ นายเฉลิมพล เอกอรุ ได้นำหลักการ ชดกันแห่งผลประโยชน์มาเป็นหลักในการวินิจฉัย โดยทำให้เห็นเป็นรูปธรรมโดยการนำหน้าที่ของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ในฐานะที่เป็นบุคคลสาธารณะมาอธิบายประกอบ รวม ไปถึงเหตุที่ต้องนำ หลักการชดกันแห่งผลประโยชน์ มาใช้กับคู่สมรสและบุตรของ สมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา โดยให้เหตุผลว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ต้องดูแลให้ คู่สมรสและบุตรปฏิบัติตาม หลักการชดกันแห่งผลประโยชน์ และในขณะเดียวกันคู่สมรสและบุตรก็ จะต้องให้การสนับสนุน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นบุคคลสาธารณะในการ ปฏิบัติหน้าที่ด้วย ซึ่งก็หมายความว่า คู่สมรสและบุตรของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิก วุฒิสภา ต้องสนับสนุนให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะบุคคล สาธารณะตามหลัก หลักการชดกันแห่งผลประโยชน์ ด้วยนั่นเอง ดังนั้น แม้ว่า สมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา จะมีได้เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐหน่วยราชการ หน่วยงาน ของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือหุ้นในบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญาจากรัฐหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือ รัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือหุ้นในบริษัทกิจการหนังสือพิมพ์ หุ้นในบริษัท

กิจการวิฤกษ์กระจายเสียง หุ่นในบริษัทกิจการวิทยุโทรทัศน์ หุ่นในบริษัทกิจการโทรคมนาคมด้วยตนเอง แต่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นผู้ถือหุ้นในลักษณะดังกล่าวย่อมเป็นช่องทางที่จะนำไปสู่การกระทำที่ขัดกันแห่งผลประโยชน์ของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ได้

นอกจากนี้ ยังได้อธิบายเกี่ยวกับหลักนิติรัฐเกี่ยวสิทธิในทรัพย์สินเกี่ยวกับการถือหุ้นและเสรีภาพในการประกอบอาชีพของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา คู่สมรสและบุตรของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ว่า “สำหรับหุ่นในบริษัทที่ไม่ใช่ 6 ประเภทนี้ (หมายความถึง หุ่นในบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือหุ่นในบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือหุ่นในบริษัทกิจการหนังสือพิมพ์ หุ่นในบริษัทกิจการวิฤกษ์กระจายเสียง หุ่นในบริษัทกิจการวิทยุโทรทัศน์ หุ่นในบริษัทกิจการโทรคมนาคม) ไม่มีบทบัญญัติห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ก็แสดงว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาสามารถเป็นผู้ถือหุ้นที่ไม่ใช่หุ่น 6 ประเภทดังกล่าวข้างต้นได้โดยไม่จำกัดจำนวน” ทำให้เห็นได้ว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ยังมีสิทธิในทรัพย์สินเกี่ยวกับการถือหุ้นและเสรีภาพในการประกอบอาชีพแก่ประชาชนชาวไทยคนอื่นๆ ตามหลักนิติธรรมนั่นเอง

ผู้วิจัยมีความเห็นเช่นเดียวกับความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายเฉลิมพล เอกอรุณว่า เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้บัญญัติรับรองหลักนิติธรรมไว้อย่างชัดเจน ในมาตรา 3 วรรคสอง ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ดังนั้น ความหมายของหลักนิติรัฐที่ว่า บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมตาของแผ่นดิน การตีความว่าบุคคลทุกคนตามหลักนิติธรรมย่อมมีความเสมอภาคกันตามกฎหมายนั้น มิใช่ว่า ทุกคนจะได้รับสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกันจนไม่แบ่งแยกถึงภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบอันนำมาซึ่งสิทธิที่จะเป็นตัวแทนของประชาชนในฐานะบุคคลสาธารณะเช่นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นสมาชิกรัฐสภาเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดในการตรากฎหมาย อันมีความจำเป็นจึงต้องมีการจำกัดสิทธิทางกฎหมายดังเช่น ในกรณีของ มาตรา 265 ทั้งนี้เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นไปด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ตามหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เพียงแต่หลักนิติธรรมที่ใช้บังคับนี้จะมี ความเสมอภาคกันระหว่างสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ทุกคนโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ มิใช่ความเสมอภาคของประชาชนทั่วไปกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา อย่างที่ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ทุกคน หากไม่ได้กระทำการที่ขัดต่อบทบัญญัติในมาตรา 265 ย่อมไม่ถูกลงโทษให้สิ้นสมาชิกภาพ ตามหลักนิติธรรม เนื่องจากบุคคล

ทั้งหลายย่อมไม่ต้องถูกลงโทษ หากไม่ได้กระทำการอันผิดกฎหมายและไม่มีผู้ใดทั้งสิ้นแม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้<sup>27</sup>

#### 4.2.1.8 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ

การปกครองของประเทศไทยเป็นการปกครองในระบบประชาธิปไตย ที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ การดำรงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ในการเป็นกฎหมายสูงสุดเป็นอำนาจหน้าที่ของทั้งฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยปัญหาที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ โดยเฉพาะหลักการสำคัญในการควบคุมกฎหมายหรือการกระทำใดมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และเพื่อคุ้มครองปกป้องรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายพื้นฐานในการปกครองประเทศ เพื่อดำรงรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดเอาไว้ เมื่อบทบัญญัติกฎหมายใดมีข้อความหรือเจตนารมณ์ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงต้องมีการควบคุมโดยวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นไม่มีผลใช้บังคับ<sup>28</sup>

ดังนั้น บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเองย่อมต้องใช้บังคับได้ในทุกมาตรา มิใช่ถูกตีความให้ไม่อาจใช้บังคับไม่ได้หรือบังคับได้น้อยกว่าที่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีหน้าที่ในการใช้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ที่วินิจฉัยว่า<sup>29</sup> “การกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และวรรคสาม ประกอบมาตรา 48 จึงไม่รวมถึงการถือหุ้นที่มีมาก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา” ซึ่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 มีลักษณะและแนวทางมาจากแนว ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน ของนายจรูญ อินทจาร นายจรูญ ภักดีชนากุล นายบุญส่ง กุลบุปผา นายชัช ชลวร และนายสุพจน์ ไข่มุกด์ เพียงแต่อาจจะใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันบ้างเท่านั้น แต่เนื้อหาสาระในการตีความว่าการกระทำต้องห้ามในการถือครองหุ้นของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ต้องเป็นการถือหุ้นที่มีมาภายหลังวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา เช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน ของ นายนุรักษ์ มาประณีต มีความเห็นเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 และ 48 ยังกล่าวขยายความเรื่องของการถือหุ้นออกไปอีกว่า “การคงถือไว้ซึ่งหุ้นของผู้ถูกร้อง คู่สมรส และบุตรของผู้ถูกร้องแต่ละราย หากถือไว้ผู้เดียวหรือรวมกันแล้วสามารถบริหารกิจการหรือแสวงหาผลประโยชน์ได้แล้วจึงจะถือว่าเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) (4) และวรรคสาม” ซึ่งทำให้ข้อจำกัดในการถือครองหุ้นที่ต้องห้ามของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265(2),(5) ถูกจำกัดให้แคบลงไป

<sup>27</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ.

<http://www.enlightened-jurists.com/directory/60/rechtstaat-vs-Rules-of-law.html>

<sup>28</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 6

<sup>29</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ.

<http://www.enlightened-jurists.com/directory/60/rechtstaat-vs-Rules-of-law.html>

อีก เพราะนอกจากจะไม่รวมการถือครองหุ้นก่อนเข้ารับตำแหน่งแล้ว ยังต้องมีจำนวนหุ้นจำนวนมาก ถึงขนาดที่จะสามารถบริหารกิจการหรือแสวงหาผลประโยชน์ได้อีกด้วย

แต่ก็มีใช้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดจะมีคำวินิจฉัยเป็นแนวทางเดียวกัน เนื่องจากมีความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ที่วินิจฉัยทำให้เห็นหลัก ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น เนื่องจากได้วินิจฉัยที่ตรงตามหลักการ ขัดกันแห่งผลประโยชน์ ในฐานะที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของการดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยยึดถือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ โดยเฉพาะความเห็นที่กล่าวว่า “รัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) จึงเป็นบทบัญญัติที่ห้าม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับ สัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนโดยเด็ดขาดและ **เคร่งครัด** อันเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ที่ต้องการป้องกันมิให้มีการกระทำ 2 อย่างที่เป็นการ ขัดกันแห่งผลประโยชน์พร้อมกันหรือในเวลาเดียวกัน กล่าวคือต้องไม่กระทำการอย่างหนึ่งอันเป็นการ ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ในขณะที่ในเวลาเดียวกันกับการกระทำ อีกอย่างหนึ่ง ด้วยการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐ หรือ เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนในขณะเดียวกัน โดยไม่จำกัดจำนวนหุ้น มากหรือน้อยก็เป็นการกระทำต้องห้ามทั้งสิ้น”

นอกจากนี้ ยังมีความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของ นายเฉลิมพล เอกอรุ ยัง วินิจฉัยในแนวทางเดียวกันว่า “มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 มีเจตนารมณ์ ที่ต้องการป้องกันมิให้สมาชิกรัฐสภาดำเนินถึงผลประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าผลประโยชน์สาธารณะ และไม่ต้องการให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ จึงบัญญัติห้ามสมาชิกรัฐสภาถือหุ้นในบริษัทที่รับ สัมปทานจากรัฐหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือหุ้นในบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับ รัฐหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือหุ้น ในบริษัทกิจการหนังสือพิมพ์ หุ้นในบริษัทกิจการวิทยุกระจายเสียง หุ้นในบริษัทกิจการวิทยุโทรทัศน์ หุ้นในบริษัทกิจการโทรคมนาคม

หุ้นทั้ง 6 ประเภทนี้ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 ห้าม ไม่ให้สมาชิกรัฐสภาถือเลย ไม่ว่าจะเป็จำนวนมากหรือน้อยเท่าใด และถ้ามีหุ้นมาก่อน เมื่อเข้ารับ ตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาแล้ว ก็จะถือต่อไปไม่ได้ จะต้องปลดเปลื้อง ตนให้พ้นจากการเป็นผู้ถือหุ้น 6 ประเภทดังกล่าวเสีย ทั้งนี้ มาตรา 265 วรรคสาม ให้ใช้บังคับกับคู่ สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และใช้บังคับกับบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่ สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ผู้ ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการ ตามมาตรานี้ด้วย ถ้าคู่สมรสและบุตรและบุคคลอื่นที่เป็นผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับ มอบหมายให้กระทำการถือหุ้นที่ต้องห้าม 6 ประเภทข้างต้นก็จะมีผลเสมือนการกระทำอันต้องห้าม ของสมาชิกรัฐสภาผู้นั้นด้วย”

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของ นายเฉลิมพล เอกอรุและ นายอุดมศักดิ์ นิติ มนตรี ทำให้เห็นว่า แนวคิดเกี่ยวกับหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 นั้น เป็นบทบัญญัติห้ามที่เด็ดขาดมิให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ

สมาชิกวุฒิสภา ถือหุ้นในบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือหุ้นในบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือหุ้นในบริษัทกิจการหนังสือพิมพ์ หุ้นในบริษัทกิจการวิทยุกระจายเสียง หุ้นในบริษัทกิจการวิทยุโทรทัศน์ หุ้นในบริษัทกิจการโทรคมนาคมเลย ไม่ว่าจะจำนวนเท่าใดก็ตาม

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายเฉลิมพล เอกอรุ และ นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ได้ใช้บังคับรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้อย่างเป็นรูปธรรมโดยการตีความการต้องห้ามตามมาตรา 265 อย่างเคร่งครัด ซึ่งต่างจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 และคำวินิจฉัยส่วนตัวของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงส่วนใหญ่ที่มีความเห็นในแนวทางเดียวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 ทำให้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไม่เป็นที่ไปตามเจตนารมณ์ในการบัญญัติจนทำให้มีคำวิจารณ์ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยยึดถือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีหน้าที่แก้ปัญหามาตรา 265 ให้ใครหรือหาทางออกให้ใคร เพราะไม่ว่าผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จะทำให้รัฐบาลต้องมีอันเป็นไปหรือเกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองใดๆ ศาลรัฐธรรมนูญยังต้องอยู่ต่อไป และที่สำคัญเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญยังต้องอยู่ต่อไป การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเช่นนี้ อาจจะทำให้การเมืองไม่เกิดความวุ่นวายหรือกระทบกระเทือนต่อระบบการเมืองและเสถียรภาพของรัฐบาล แต่ที่แน่ๆ คือ มันกระทบต่อความศักดิ์สิทธิ์ของศาลรัฐธรรมนูญและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ”<sup>30</sup>

ผู้วิจัยมีความเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่งกับคำวิจารณ์ของท่านคณิน บุษสุวรรณ ดังกล่าว เนื่องจากหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เป็นหลักที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยโดยทำให้รัฐธรรมนูญไม่มีผลบังคับใช้เสียเอง ย่อมทำให้ความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดเสียไปด้วย เพราะหากจะนำหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่ถูกตราไว้ในรัฐธรรมนูญไปวินิจฉัยกฎหมายอื่นๆ ที่มีศักดิ์ต่ำกว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญ ย่อมต้องตีความเป็นอย่างอื่นไม่ได้เพราะขัดต่อหลักการเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 3 ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลรวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยโดยอาศัยการตีความรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 ทำให้ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญหมดไป อีกทั้งยังขัดต่อหลักนิติธรรมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอีกด้วย

#### 4.3 บทวิเคราะห์สภาพคำบังคับของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553

สภาพคำบังคับของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า นายสมเกียรติฉันทวานิช นางมลวิมล ัญญสกุลกิจ และร้อยโท ปรีชาพล พงษ์พานิชกระทำการอัน

<sup>30</sup> คณิน บุษสุวรรณ, ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ปกป้องเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ, พศจิกายน 2553



เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) นายเกื้อกุล ด้านชัยวิจิตร และนายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) และวรรคสาม ส่วนหม่อมราชวงศ์กิติวัฒนา (ไชยันต์) ปกมนตรี กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (4) ประกอบมาตรา 48 อันเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของนายสมเกียรติ ฉันทวานิช นายเกื้อกุล ด้านชัยวิจิตร นางมลิวลย์ ธัญญสกุลกิจ นายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ ร้อยโท ปรีชาพล พงษ์พานิช และหม่อมราชวงศ์กิติวัฒนา (ไชยันต์) ปกมนตรี สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106 (6) นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ส่วน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และ สมาชิกวุฒิสภา คนอื่นไม่ถือว่าการต้องห้ามตามที่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติจึงมีสภาพเป็น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และ สมาชิกวุฒิสภา ต่อไป จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 ไม่ก่อให้เกิดผล ดังนี้

#### 4.3.1 ผลต่อเนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553

เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กรการที่ ศาลรัฐธรรมนูญ มีคำวินิจฉัยในคดีนี้ มีผลต่อเนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 ที่เป็นปัญหาที่ต้องนำมาวินิจฉัย 3 ประการที่สำคัญ คือ

##### 4.3.1.1. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาสามารถถือครองหุ้นต่อไปได้

การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า การห้ามถือหุ้นนั้นต้องเป็นการถือหุ้นภายหลังจากที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเข้าดำรงตำแหน่ง และไม่รวมถึงการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นด้วย แต่ผลจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญตามแนวคิดกฎหมายมหาชนว่าด้วยหลักนิติธรรมและหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ต้องมีสภาพบังคับมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือ คณะรัฐมนตรี สามารถถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใดๆ ได้เลย ไม่ว่าจะก่อนเข้ารับตำแหน่ง หรือ ภายหลังจากเข้ารับตำแหน่งแล้วเพราะเหตุว่า ไม่อาจทราบได้ว่าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ตนถือหุ้นอยู่นั้น ได้เข้าไปลงทุนในบริษัทอื่น (Holding Company) ด้วยหรือไม่และเมื่อใด และกิจการที่บริษัทอื่นทำนั้นเป็นการเข้าไปรับสัมปทานการเข้าเป็นคู่สัญญา หรือการถือหุ้น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือไม่ ดังนั้น การถือหุ้นอยู่หรือการคงไว้ซึ่งการถือหุ้น จึงเป็นการเสี่ยงอยู่โดยตลอดที่จะเข้าข่ายเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265

เมื่อพิจารณาประกอบกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 101 และ มาตรา 115 ก็มีได้บัญญัติห้ามการถือหุ้นในบริษัทตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 48 และมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) แต่อย่างไรก็ดี การถือหุ้นในบริษัทดังกล่าว จึงไม่เป็นการต้องห้ามมิให้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา หากตีความว่าการถือหุ้นให้รวมถึงการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นด้วย ย่อมจะไม่เป็นธรรมแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เนื่องจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจะเริ่มตั้งแต่วันที่เลือกตั้ง หรือวันที่คณะกรรมการการ

เลือกตั้งประกาศผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา ในกรณีสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหา ตามมาตรา 105 และมาตรา 117

หากจะตีความการถือหุ้นให้รวมถึงการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นด้วย ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา หรือผู้สมัครเป็นสมาชิกวุฒิสภาโดยการสรรหา ย่อมจะต้องขายหุ้นก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผล มิฉะนั้นผู้สมัครที่ได้รับการเลือกตั้งหรือการสรรหาให้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา แล้วแต่กรณี แต่มิได้ขายหุ้นก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผล ผู้ได้รับการเลือกตั้งหรือสรรหา ก็จะมีสิทธิในหุ้นในวันที่เลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผล ซึ่งจะเป็นการตีความกฎหมายเคร่งครัดตามลายลักษณ์อักษรเกินเลยไปกว่าความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี

หากรัฐธรรมนูญประสงค์จะขยายข้อห้ามการถือหุ้นให้รวมถึงการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นด้วยจะต้องบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ โดยกล่าวอ้างว่า เมื่อพิจารณาถึงความเป็นมาของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) นี้แล้วปรากฏชัดว่าเป็นบทบัญญัติที่เคยมีมาก่อนในรัฐธรรมนูญหลายฉบับ บางฉบับได้ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นที่มีมาก่อนด้วย บางฉบับก็ได้ห้ามการคงไว้ซึ่งหุ้นที่มีมาก่อน ดังตัวอย่างในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งเดิมมิได้มีข้อความห้ามการคงไว้ซึ่งการรับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐที่มีลักษณะต้องห้ามไว้ในมาตรา 108 วรรคหนึ่ง (2) แต่ต่อมาภายหลังเมื่อประสงค์จะขยายข้อห้ามไปถึงการคงไว้ซึ่งการรับสัมปทานหรือการเป็นคู่สัญญากับรัฐด้วย ก็จะต้องกระทำการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีข้อความห้ามการคงถือไว้ซึ่งสัมปทานหรือการเป็นคู่สัญญากับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนด้วย ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 มาตรา 114 วรรคหนึ่ง (2) หรือในกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 110 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งมีได้ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นในบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามนั้น ในชั้นยกร่างและพิจารณาของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีข้อเสนอเบื้องต้นให้เพิ่มบทบัญญัติที่ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นของบริษัทที่มีลักษณะต้องห้าม หากประสงค์จะคงไว้ซึ่งหุ้นดังกล่าวต่อไปจะต้องแจ้งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ และต้องโอนหุ้นดังกล่าวให้นิติบุคคลที่จัดการทรัพย์สินของผู้ยื่นแทน ตามาร่างรัฐธรรมนูญไม่เห็นด้วยและมีมติให้ตัดร่างบทบัญญัติที่ห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นในบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามออกไป ดังปรากฏตามรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 19 วันที่ 15 กรกฎาคม 2540 ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงมิได้มีบทบัญญัติห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นในบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามด้วย ซึ่งในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้มีเจตนารมณ์ที่จะเปลี่ยนแปลงข้อห้ามตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) ให้ผิดไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่อย่างไรก็ดี จึงมิได้บัญญัติข้อความห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นเข้าไปด้วย ส่วนมาตรา 48 นั้น เมื่อใช้ข้อความลักษณะเดียวกับมาตรา 365 วรรคหนึ่ง (2) จึงต้องตีความให้มีความหมายไปในทางที่สอดคล้องต้องกัน

ผู้วิจัยไม่เห็นด้วยกับหลักการดังกล่าว เนื่องจากเป็นการตีความตามตัวอักษรและตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ยกเลิกไปแล้ว อีกทั้งหากตีความว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาสามารถถือครองหุ้นต่อไปได้ หากเป็นการได้มาซึ่งหุ้นก่อนเข้ารับตำแหน่ง ย่อมทำ

ให้บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีสภาพบังคับในที่สุด ดังเช่นบทความของท่านคณิน บุญสุวรรณ ที่กล่าวไว้ว่า “การที่ศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาดเช่นนั้น ถือเป็น การตีความกฎหมายที่มีลักษณะผ่อนปรน อันจะกลายเป็นบรรทัดฐานที่เลวไปตลอด เพราะทางด้านหนึ่ง ส.ส. ส.ว. ที่ถือหุ้นสัมปทานหรือหุ้นในกิจการ สื่อมวลชนหรือโทรคมนาคมอยู่ก่อนที่จะเป็น ส.ส. ส.ว. ครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญ 2550 ก็จะสามารถ ถือครองหุ้น ดังกล่าว ไปตลอด ไม่ว่าจะ เป็น ส.ส. ส.ว. อีกก็สมัยในอนาคตก็ตาม และในอีกด้านหนึ่ง สำหรับ ส.ส. 6 คน ที่ถูกวินิจฉัยให้สิ้นสมาชิกภาพในคราวนี้ รวมทั้งคนอื่นๆ อีกหลายร้อยหลายพันคนที่กำลังถือหุ้นต้องห้ามอยู่ในขณะนี้ และเตรียมที่จะลงสมัครรับเลือกตั้งเป็น ส.ส. หรือ ส.ว. หรือสมัคร เข้ารับการสรรหาเป็น ส.ว. ในวันข้างหน้า จะได้รับอานิสงส์จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคราว นี้ เพราะทุกคนที่กล่าวถึงนี้ ถ้าในอนาคตได้เป็น ส.ส. หรือ ส.ว. ก็จะสามารถคงไว้ซึ่งหุ้นนั้นได้ตลอดไป โดยไม่ต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพอีกเช่นกัน ไม่ว่าจะ เป็น ส.ส. หรือ ส.ว. อีกก็สมัยก็ตาม”<sup>31</sup>

ดังนั้น การที่จะให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ สมาชิกวุฒิสภา ถือหุ้นในบริษัทที่ ต้องห้ามต่อไปย่อมทำให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ใช้อำนาจหน้าที่เพื่อเอื้อ ประโยชน์ให้แก่ตนเอง และครอบครัวได้ อันเป็นการขัดต่อหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

#### 4.3.1.2. ลาออกก่อนมีคำวินิจฉัย

ในระหว่างการพิจารณาคดีนี้ ก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ปรากฏว่า นายสุเทพ เทือกสุบรรณ ผู้ถูกร้องที่ 17 ได้ลาออกจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แล้ว เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2552 ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีเฉพาะผู้ถูกร้องที่ 17 ออก จาก สารบบความ ซึ่งโดยหลักของการดำเนินคดีของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ใช่การดำเนินวิธีพิจารณา ความอาญา จึงไม่ควรให้การลาออกจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นเหตุ ให้ศาลไม่ต้องวินิจฉัยถึงความผิดของผู้ถูกร้อง แม้ว่า ผู้ถูกร้องจะไม่มีสภาพเป็นสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎร อันจะทำให้การมีคำวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องให้สิ้นสุด ลงไม่มี แต่ศาลรัฐธรรมนูญย่อมต้องมีหน้าที่วินิจฉัยว่ากระกระทำของผู้ถูกร้องที่ถือหุ้นดังกล่าวเป็นการ กระทำที่ต้องห้ามตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106 (6) และ มาตรา 265 (2) (4) ประกอบมาตรา 48 หรือไม่ เพื่อให้มาตรการในการลงโทษกับผู้ฝ่าฝืนมีผลใช้ บังคับ เนื่องจากการลาออกจากสมาชิกภาพมิใช่การสิ้นสภาพบุคคล ดังเช่นการตายของบุคคลธรรมดา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 อันจะทำให้สิทธิการดำเนินคดีอาญาของรัฐ ระงับสิ้นไป มิเช่นนั้นแล้ว หากผู้ถูกร้องเห็นว่า ตนอาจถูกศาลมีคำวินิจฉัยให้พ้นสมาชิกภาพเนื่องจาก กระทำการดังกล่าว ผู้ถูกร้องก็จะลาออกจากสมาชิกภาพเพื่อให้ศาลจำหน่ายคดีและไม่ถูกศาลมีคำสั่ง ให้พ้นสมาชิกภาพอันเป็นการหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมาย

#### 4.3.1.3. ไม่มีบทลงโทษเกี่ยวกับการห้ามลงสมัครเลือกตั้งใหม่

สภาพบังคับของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 และ วินิจฉัยให้สมาชิกสภาผู้แทนคนดังกล่าวนี้ต้องขาดคุณสมบัติจากการสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

<sup>31</sup> คณิน บุญสุวรรณ, ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ปกป้องเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ, พุทธศักราช 2553

นับตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยนั้นไม่มีสภาพบังคับที่สามารถใช้บังคับได้จริง เหตุเพราะภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าวก็กลับลงมาสมัครรับเลือกตั้งซ่อมสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกครั้ง และก็ได้รับเลือกตั้งกลับมาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีก

ดังจะเห็นข้อเท็จจริงในบทความของท่านคณิน บุญสุวรรณ ที่กล่าวไว้ว่า “ในจำนวน 6 ส.ส. ที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน 2553 ที่พ้นจากตำแหน่งเนื่องจากถือหุ้นในบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐหรือหุ้นในกิจการสื่อสารมวลชน หลังวันที่ได้รับเลือกตั้งเป็น ส.ส. นั้น มีอยู่ 2 คน ซึ่งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีด้วยในเวลาเดียวกัน ได้แก่ นายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย และ นายเกื้อกูล ด่านชัยวิจิตร รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม และทันทีที่ทราบข่าวว่าพ้นจากตำแหน่ง ส.ส. ทั้งสองคน รวมทั้งพรรคการเมืองที่สังกัด ก็แสดงท่าทีว่าจะลงสมัครรับเลือกตั้งซ่อม แถมจะไม่ลาออกจากตำแหน่งรัฐมนตรี ด้วยซ้ำ

เกี่ยวกับเรื่องนี้ มีข้อสงสัยที่จะต้องถามเอากับทุกคนที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็น กต. ศาลรัฐธรรมนูญ หรือแม้แต่เจ้าตัว ส.ส. เอง ที่พ้นจากตำแหน่งว่า ส.ส. ที่ถูกศาลรัฐธรรมนูญชี้ขาดว่า จะต้องพ้นจากตำแหน่งฐานมีลักษณะต้องห้าม ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 106 (6) และมาตรา 265 (2) (4) ประกอบมาตรา 48 ยังมีสิทธิที่จะลงสมัครรับเลือกตั้งซ่อมเพื่อชิงตำแหน่ง ส.ส. ที่ว่างลง อีกหรือ เพราะถ้าเป็นเช่นนั้น จะมีประโยชน์อะไรกับประเทศชาติบ้านเมือง ที่จะต้องสูญเสียงบประมาณในการเลือกตั้งซ่อมเป็นลิบๆ ล้านบาท แล้วยังให้สิทธิแก่คนที่ศาลวินิจฉัยให้พ้นจากตำแหน่งไปแล้ว เพราะมันเหมือนกับทั้งศาลรัฐธรรมนูญ และ กต. จัดฉากเล่นละครหลอกประชาชน เรียกว่า เด็กเล่นขายของก็ยังเบาไป แต่นี่เองงบประมาณแผ่นดินมาถูกลง โดยมีศาลรัฐธรรมนูญ และ กต. เป็นผู้จัดการ”<sup>32</sup>

ผู้วิจัยมีความเห็นเช่นเดียวกับบทความดังกล่าว เนื่องจาก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106 (6) และมาตรา 265 (2) (4) ประกอบมาตรา 48 ไม่มีมาตรการในการลงโทษเกี่ยวกับการห้ามหรือตัดสิทธิ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือ สมาชิกวุฒิสภา ที่พ้นสมาชิกภาพลงสมัครเข้ารับการเลือกตั้ง โดยไม่ต้องมีความรับผิดชอบเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเลือกตั้งซ่อม อันถือได้ว่า เป็นการส่งเสริมให้ผู้ที่ถือหุ้นอันมีลักษณะต้องห้ามตามหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์เข้ารับตำแหน่งได้อีกครั้ง

อีกทั้งเมื่อพิจารณาตามที่ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ที่ได้วินิจฉัยโดยวางหลักว่าการถือหุ้นก่อนที่เข้ารับตำแหน่งไม่ต้องห้ามและยังไม่จำเป็นต้องจำหน่ายหุ้นอีก ย่อมทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือ สมาชิกวุฒิสภา ที่พ้นสมาชิกภาพลงสมัครเข้ารับการเลือกตั้ง และหากได้รับการเลือกตั้งในการเลือกตั้งซ่อม ย่อมทำให้หุ้นที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือ สมาชิกวุฒิสภา ถืออยู่และมีผลทำให้พ้นสมาชิกภาพ กลายเป็นหุ้นที่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือ สมาชิกวุฒิสภา มีอยู่ก่อนลงสมัครเข้ารับการเลือกตั้งและก่อนได้รับตำแหน่งอันเป็นการไม่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต่อไป ซึ่งทำให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106 (6) และมาตรา 265 (2) (4) ประกอบมาตรา 48 ไม่มีสภาพบังคับในที่สุด

<sup>32</sup> คณิน บุญสุวรรณ, รัฐมนตรีถือหุ้นต้องห้าม ต้องพ้นจากตำแหน่งด้วย, 8 พฤศจิกายน 2553, หน้า 3

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ไว้ในหมวด 12 ส่วนที่ 2 มาตรา 265 โดยบัญญัติห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา กระทำการอันมีลักษณะที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตนกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา เพื่อต้องการลดขนาดของอิทธิพลหรือผลประโยชน์ส่วนตัว อันไม่ถูกต้องตามกฎหมาย มิให้มีส่วนสัมพันธ์ต่อคุณธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ หรือภารกิจของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเพื่อป้องกันการทุจริตในตำแหน่ง และเสริมสร้างหลักสุจริตธรรมในการบริหารการปกครองของประเทศ โดยห้ามสมาชิกวุฒิสภาถือหุ้นในบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือหุ้นในบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญาจากรัฐหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือหุ้นในบริษัทกิจการหนังสือพิมพ์ หุ้นในบริษัทกิจการวิทยุกระจายเสียง หุ้นในบริษัทกิจการวิทยุโทรทัศน์ หุ้นในบริษัทกิจการโทรคมนาคม

แต่จากการศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 แล้วพบว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ที่ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน อันมีลักษณะเป็นการผูกขาด ตัดตอนมาก่อนที่จะดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ไม่ถือว่ามีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 265 (2) เพราะไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดกันแห่งผลประโยชน์ จึงไม่ต้องพ้นจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา การศึกษาวิจัยของผู้วิจัยจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 ดังกล่าวนั้น พบว่ามีสาเหตุที่ทำให้ปัญหาที่เกิดขึ้น 2 กรณี คือ

1) ปัญหาเกิดจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เนื่องจาก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 และมาตรา 48 ได้บัญญัติกฎหมายที่ขาดความชัดเจนเนื่องจากไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในเรื่องของระยะเวลาการถือหุ้น และการคงไว้ซึ่งหุ้นไว้อย่างชัดเจน ซึ่งทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนำไปหยิบยกเพื่อตีความจนทำให้เกิดปัญหาโดยการตีความที่ต่างจากเจตนารมณ์แห่งกฎหมายเช่นนี้

2) ปัญหาที่เกิดจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ใช้ดุลยพินิจไม่ได้เป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชน แต่ได้ใช้ดุลยพินิจที่ปราศจากเหตุผลก็คืออำเภอใจ (arbitrariness) จนส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน ดังนี้

#### 1) หลักตีความกฎหมาย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 ศาลรัฐธรรมนูญตีความว่า หลักขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังกล่าวนี้ จะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็นตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 บัญญัติรับรองไว้ อันได้แก่ สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตาม มาตรา 41 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่าสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้นี้ออมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ การถือหุ้นอันเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงต้องไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินไปกว่าวัตถุประสงค์ของ

กฎหมาย” เป็นการตีความที่ขัดต่อหลักนิติธรรมตามหลักกฎหมายมหาชน เพราะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชน อันถือว่าเป็นผู้ที่ใช้อำนาจแทนประชาชนในกรตรากฎหมายและตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการแทนประชาชนอันถือได้ว่าเป็นการถืออำนาจของประชาชนไว้ในมือ อาจกล่าวได้ว่า อำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจที่สำคัญสูงสุดในระหว่างอำนาจบริหาร ตุลาการและนิติบัญญัติในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น การตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องตีความโดยเคร่งครัดมาก ดังนั้น การถือหุ้ของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 ว่าไม่ว่าจะถือมาก่อนหรือได้มาภายหลังจากร่างตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา จึงถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ต้องห้ามทั้งสิ้น

## 2) หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน เป็นเครื่องมือสำคัญทางกฎหมายที่นำไปปรับใช้กับผู้ใช้อำนาจรัฐในการบังคับใช้กฎหมาย คำสั่ง กฎและข้อบังคับที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลและต้องได้สัดส่วนสมดุที่เหมาะสมและสมเหตุสมผลระหว่างสิทธิส่วนได้เสียเอกชนและสิทธิส่วนได้เสียมหาชน

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ได้อ้างหลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เพื่อนำมาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยว่าการถือหุ้ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา 265 (2) , (4) ประกอบมาตรา 48 ไม่ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ต้องห้ามอันจะทำให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ลี้ลาสภาพความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ทั้งที่ เมื่อพิจารณาระหว่างประโยชน์สาธารณะ(ส่วนได้เสียมหาชน) กับประโยชน์ของปัจเจกชน(ส่วนได้เสียเอกชน) สิทธิในการถือครองหุ้ในหุ้ส่วนหุ้หรือบริษัทต้องห้าม อันเป็นสิทธิในทรัพย์สินของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ผลประโยชน์ของสาธารณะที่จะสามารถป้องกันมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ที่มีอำนาจในฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะเป็นบุคคลสาธารณะ ใช้อำนาจหน้าที่ที่เอื้อต่อประโยชน์ส่วนตนและพวกพ้องในการตรากฎหมายมีมากกว่า แม้จะกระทบกระเทือนสิทธิของปัจเจกชนบ้าง ก็ควรต้องนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก

## 3) หลักการควบคุมการตรวจสอบอำนาจบริหาร นิติบัญญัติโดยอำนาจตุลาการ

บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญนอกจากมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบโดยการรักษากฎหมายแล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบสถานะและคุณสมบัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภารวมทั้งรัฐมนตรี อีกด้วย เนื่องจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภารวมทั้งรัฐมนตรีเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร ดังนั้น การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภารวมทั้งรัฐมนตรีจะใช้อำนาจดังกล่าวได้อย่างโปร่งใส ต้องมีสถานะหรือคุณสมบัติส่วนตัวที่ไม่ขัดหรือเอื้อประโยชน์จากการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร อันเป็นกระบวนการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรต่างๆ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย มิใช่ตีความกฎหมายเพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารที่จะกระทำการใดอันเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม ซึ่งจะทำให้การควบคุมการตรวจสอบอำนาจบริหาร นิติบัญญัติโดยอำนาจตุลาการไม่มีผลตามกฎหมาย ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ว่า การที่จะถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ต้องห้าม ต้องปรากฏว่า

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา มีหุ้นในบริษัทหรือสื่อต่างๆ ภายหลังจากที่ได้รับตำแหน่งแล้ว การตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 265 โดยนาระยะเวลาการถือหุ้นที่มีอยู่ก่อนเข้ารับตำแหน่งมาเป็นข้ออ้างในการพ้นจากหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ย่อมเป็นการไม่ใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม

#### 4) หลักรัฐธรรมนูญนิยม : การควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

การใช้อำนาจในการวินิจฉัยคดีตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ถือว่าเป็นการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยศาลรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญกลับไม่ได้ใช้อำนาจการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 เป็นผลให้ไม่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะตามหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญนิยมน่าด้วยการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ทั้งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 48 และมาตรา 265 วรรคหนึ่ง (2) เป็นกฎหมายที่เป็นกฎหมายสูงสุดอันเป็นบทบัญญัติที่เป็นรากฐานให้สามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

#### 5) หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

เจตนารมณ์ของหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 ไม่ต้องการให้มีการใช้อำนาจในตำแหน่ง จึงบัญญัติห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ต้องไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวล่วงการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว เพราะเมื่อเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา เป็นตำแหน่งที่มีอิทธิพลซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติที่มีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและองค์กรอื่น ๆ ด้วย การใช้ตำแหน่งหน้าที่เข้าไปแทรกแซงฝ่ายบริหารในเรื่องของการได้มาซึ่งสัมปทานและเป็นคู่สัญญาในลักษณะผูกขาดตัดตอน หรือการใช้อำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมายซึ่งอาจมีผลให้กิจการของบริษัทที่อยู่ในขอบข่ายตามมาตรา 265 วรรคหนึ่งหรือมาตรา 48 ได้รับประโยชน์อันมีผลให้สมาชิกรัฐสภาได้รับประโยชน์โดยทางอ้อมจากการถือหุ้นดังกล่าว หรือเข้าไปมีส่วนในการใช้ข้อมูลที่ตนได้รับรู้จากการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่แล้วไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวหรือใช้ตำแหน่งเข้าไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบุคคลอื่นได้ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ที่นำหลักเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของ สสและสว มีเป็นข้ออ้างให้หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไม่มีผลบังคับใช้เป็นการวินิจฉัยที่ขัดกับหลักนิติธรรม

#### 6) แนวความคิดว่าด้วยกรอบการใช้อำนาจทางตุลาการ

การตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการจึงต้องปฏิบัติตามแนวความคิดว่าด้วยกรอบการใช้อำนาจทางตุลาการ โดยศาลต้องตีความให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีกำลังบังคับทางกฎหมายให้มากที่สุด เท่าที่จะเป็นไปได้ การตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 เป็นการตีความให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไม่มีสภาพบังคับใช้ทางกฎหมาย

#### 7) หลักนิติธรรมแห่งกฎหมาย

บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน ซึ่งศาลจะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายตามหลักนิติธรรมแต่การตีความว่าบุคคลทุกคนตามหลักนิติธรรมย่อมมีความเสมอภาคกันตามกฎหมายนั้น มิใช่ว่า ทุกคนจะได้รับสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกันจนไม่แบ่งแยกถึงภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบอันนำมาซึ่งสิทธิที่จะเป็นตัวแทนของประชาชนในฐานะบุคคลสาธารณะเช่นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นรัฐสภาเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดในการตรากฎหมาย อันจักต้องมีการจำกัดสิทธิทางกฎหมายดังเช่น ในกรณีของ มาตรา 265 ทั้งนี้เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นไปด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ตามหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์เพียงแต่หลักนิติธรรมที่ใช้บังคับนี้จะมีเสมอภาคกันระหว่างสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ทุกคนโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ มิใช่ความเสมอภาคของประชาชนทั่วไปกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

### 8) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

การปกครองของประเทศไทยเป็นการปกครองในระบบประชาธิปไตย ที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ การดำรงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ในการเป็นกฎหมายสูงสุดเป็นอำนาจหน้าที่ของทั้งฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยปัญหาที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ โดยเฉพาะหลักการสำคัญในการควบคุมกฎหมายหรือการกระทำใดมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และเพื่อคุ้มครองปกป้องรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายพื้นฐานในการปกครองประเทศ เพื่อดำรงรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดเอาไว้ เมื่อบทบัญญัติกฎหมายใดมีข้อความหรือเจตนารมณ์ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงต้องมีการควบคุมโดยวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นไม่มีผลใช้บังคับ

ดังนั้น บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเองย่อมต้องใช้บังคับได้ในทุกมาตรา มิใช่ถูกตีความให้ไม่อาจใช้บังคับไม่ได้หรือบังคับได้น้อยกว่าที่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ดังเช่นที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยโดยทำให้รัฐธรรมนูญไม่มีผลบังคับใช้เสียเอง ย่อมทำให้ความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดเสียไปด้วย

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงสภาพคำบังคับของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553 มีปัญหาที่ต้องนำมาวินิจฉัย 3 ประการที่สำคัญ คือ

#### 1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาสามารถถือครองหุ้นต่อไปได้

การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า การห้ามถือหุ้นนั้นต้องเป็นการถือหุ้นภายหลังจากที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเข้าดำรงตำแหน่ง และไม่รวมถึงการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นด้วย แต่ผลจากคำวินิจฉัยจะต้องมีสภาพบังคับมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือคณะรัฐมนตรี สามารถถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใดๆ ได้เลย ไม่ว่าจะก่อนเข้ารับตำแหน่ง หรือภายหลังจากเข้ารับตำแหน่งแล้วเพราะเหตุว่า ไม่อาจทราบได้ว่าห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ถือหุ้นอยู่นั้น ได้เข้าไปลงทุนในบริษัทอื่น (Holding Company) ด้วยหรือไม่และเมื่อใด และกิจการที่บริษัทอื่นทำนั้นเป็นการเข้าไปร่วมสัมปทานการเข้าเป็นคู่สัญญา หรือการถือหุ้น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือไม่ ดังนั้น การถือหุ้นอยู่หรือการคงไว้ซึ่งการถือหุ้น จึงเป็นการเสี่ยงอยู่โดยตลอดที่จะเข้าข่ายเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 ดังนั้น การที่จะให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ สมาชิกวุฒิสภา ถือหุ้นในบริษัทที่



ต้องห้ามต่อไปย้อมทำให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ใช้อำนาจหน้าที่เพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ตนเอง และครอบครัวได้ อันเป็นการขัดต่อหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์

### 2) ลาออกก่อนมีคำวินิจฉัย

ในระหว่างการพิจารณาคดีนี้ ก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 ผู้ถูกร้องบางคนได้ลาออกจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีเฉพาะผู้ถูกร้องดังกล่าว ออกจากสารบบความ ซึ่งโดยหลักของการดำเนินคดีของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ใช่การดำเนินวิธีพิจารณาความอาญา จึงไม่ควรให้การลาออกจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา เป็นเหตุให้ศาลไม่ต้องวินิจฉัยถึงความผิดของผู้ถูกร้อง แม้ว่า ผู้ถูกร้องจะไม่มีสภาพเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อันจะทำให้การมีคำวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องให้สิ้นสุดลงไม่มี แต่ศาลรัฐธรรมนูญย่อมต้องมีหน้าที่วินิจฉัยว่ากระกระทำของผู้ถูกร้องที่ถือหุ้ดังกล่าวเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 106 (6) และมาตรา 265 (2) (4) ประกอบมาตรา 48 หรือไม่ เพื่อให้มาตรการในการลงโทษกับผู้ฝ่าฝืนมีผลใช้บังคับ

### 3) ไม่มีบทลงโทษเกี่ยวกับการห้ามลงสมัครเลือกตั้งใหม่

สภาพบังคับของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 และวินิจฉัยให้สมาชิกสภาผู้แทนคนดังกล่าวนั้นต้องขาดคุณสมบัติจากการสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนับตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยนั้นไม่มีสภาพบังคับที่สามารถใช้บังคับได้จริง เหตุเพราะภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าวก็กลับลงมารับสมัครรับเลือกตั้งซ่อมสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกครั้ง และก็ได้รับเลือกตั้งกลับมาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีก

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นต้องผูกพันทุกองค์กร ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 216 การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในคำวินิจฉัยที่ 12-14/2553 ในลักษณะดังกล่าวทำให้ขัดต่อ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 3 ซึ่งกำหนดให้ปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยอรรถคดีจึงต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม การตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เป็นปัญหาอันเกี่ยวเนื่องระหว่างผลประโยชน์ของปัจเจกชนกับผลประโยชน์ของสาธารณะ ในกรณีที่เป็นที่สงสัยศาลรัฐธรรมนูญต้องตีความโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของสาธารณะเป็นหลัก ถึงแม้การตีความของศาลรัฐธรรมนูญจะก่อให้เกิดผลกระทบกับประโยชน์ของปัจเจกชนบ้างก็ตาม ทั้งนี้เพื่อให้หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมอันเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศมีผลบังคับใช้ได้ ดังนั้น ผู้วิจัยขอเสนอแนะ ดังนี้

1) ถึงแม้บทบัญญัติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 216 วรรค 5 จะได้บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” ก็ตาม แต่หากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12- 14/2553 นั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หรือขัดกับหลักกฎหมายมหาชนตามที่ผู้วิจัยเสนอมาดังกล่าวข้างต้น ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีที่จะมีขึ้นต่อไปในภายหน้า ศาลรัฐธรรมนูญย่อมสามารถเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยเดิมซึ่งไม่ถูกต้องให้ถูกต้องตรงกับหลักกฎหมายมหาชนได้ และจากการตรวจสอบพบว่าศาลรัฐธรรมนูญเคยมีการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยให้ถูกต้องตามหลักกฎหมายมาแล้ว ดังปรากฏตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 4-10/2541 ตัดสินผิดต่อหลักกฎหมายซึ่งต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้แก้ไขใน คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 58- 62/2543

2) ผู้วิจัยเห็นว่าถึงแม้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีอย่างอิสระก็ตาม แต่การใช้ดุลยพินิจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามกรอบของกฎหมาย หรือตามหลักวิชาการ มิใช่เป็นการใช้ดุลยพินิจโดยปราศจากเหตุผลก็คืออำเภอใจ (arbitrariness) จนเกินขอบเขต โดยผู้วิจัยเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญควรจัดทำหนังสือ หรือคู่มือเพื่อกำหนดกรอบแนวทางในการใช้ดุลยพินิจ (Directive) ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในการใช้ดุลยพินิจของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยควรคำนึงถึงหลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ หลักการมีผลบังคับในทางปฏิบัติของบทบัญญัติทุกบัญญัติ หลักการเคารพภารกิจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ หลักบูรณภาพแห่งรัฐธรรมนูญ และหลักความมีผลบังคับเป็นกฎหมายโดยตรงของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันทุกองค์กรนั้นได้รับการยอมรับจากสาธารณะชนต่อไป

3) เนื่องจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการนำคดีเข้าสู่กระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของ ศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๖๖ นั้นไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการในการยื่นคำร้องไว้ รวมถึงขั้นตอนในการไต่สวนหรือรวบรวมพยานหลักฐานก่อนที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภายื่นคำร้องให้ ศาลรัฐธรรมนูญ จึงควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการในการไต่สวนก่อนยื่นคำร้อง เพื่อเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานและให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ที่ถูกร้องได้แสดงพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

4) กรณีที่มีการยื่นคำร้องในกรณีนี้แล้ว แม้ว่า ผู้ถูกร้องจะลาออกจากการเป็นสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ศาลรัฐธรรมนูญ จำต้องมีคำวินิจฉัยถึงการกระทำของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ผู้ยื่นต่อไป ว่ากระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 หรือไม่ เพื่อให้มีมาตรการบังคับตาม มาตรา 265 มีผลบังคับใช้ มิเช่นนั้นแล้ว หาก สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เห็นว่าตนมีโอกาสที่จะถูกศาลรัฐธรรมนูญ สั่งให้พ้นสมาชิกภาพ ก็จะชิงลาออกก่อนที่ศาลจะมีคำวินิจฉัย และเมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาได้ลาออกก่อน ศาลรัฐธรรมนูญก็จะมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ กรณีดังกล่าวจึงทำให้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 ไม่มีสภาพบังคับเช่นกัน

5) บทบัญญัติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 เป็นที่มาของปัญหาจนนำมาสู่การตีความของ ศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากไม่มีการแก้ไข รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 265 และมาตรา 48 คงไม่อาจที่จะทำให้แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เปลี่ยนแปลงไปได้ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรมีการแก้ไข มาตรา 265 และมาตรา 48 ให้มีความชัดเจนดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 วรรคหนึ่ง แก้ไขเป็นว่า “ก่อนหรือขณะเข้ารับตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง... (2) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวกายการเข้ารับ สัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าวโดยเด็ดขาด ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และไม่อาจคงไว้ซึ่งการถือครองหุ้นดังกล่าวด้วย” และ “...(4) ไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48”

มาตรา 265 วรรคสาม บัญญัติว่า “ให้นำความใน (2) (3) และ (4) มาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการหรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรา 48 นี้ด้วย”

มาตรา 48 บัญญัติว่า “ก่อนหรือขณะเข้ารับตำแหน่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นไม่ว่าจะเป็นจำนวนเท่าใดในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม มิได้ ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว”

6) ปัจจุบันคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่มีสภาพบังคับใช้ได้จริง ดังนั้น เพื่อให้สภาพคำบังคับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 265 มีสภาพบังคับใช้ได้จริง ผู้วิจัยเห็นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง โดยกำหนดห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ที่ถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 มาตรา 265 ลงสมัคร รับเลือกตั้งซ่อมเพื่อแทนตำแหน่งที่ว่างของตนเอง อีกทั้งให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญลักษณะดังกล่าวรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการเลือกตั้งซ่อมแทนตำแหน่งที่ว่างของตนเองด้วย

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. สารสำคัญพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 .พิมพ์ครั้งที่ 1 . กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539.

กิตติศักดิ์ ปรกติ. การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป. พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. รัฐธรรมนูญนิยมในแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม ;รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net) เล่มที่ 5,319 กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2554.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. รัฐธรรมนูญในแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม, ตอนที่ 1 (ออนไลน์) แหล่งที่มา :<http://www.pub-law.net>.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย, นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2531.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5 . กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2542.

คณิต ณ นคร. ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา, บทบัณฑิตย เล่ม 42 ตอน 2 มิถุนายน 2529 : 18 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553.

จรัญ ภัคดีธนากุล. การวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายจรัญภัคดีธนากุล ตลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554.

จิตติ ติงศภักดิ์. หลักวิชาซีพนักกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.

จรูญ อินทजार. การวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายจรูญ อินทजार ตลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554

เฉลิมพล เอกอรุ. การวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายเฉลิมพล เอกอรุ ตลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ, รวมบทความทางวิชาการ 80 ปี ศ.ไพโรจน์ ชัยนาม.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. การแบ่งแยกอำนาจกับการตีความรัฐธรรมนูญ. วารสารกฎหมายปกครอง 1 2 สิงหาคม 2525.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. ความเป็นจริงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ. หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศ.ดร.สมภพ ไทตระกิตย์.

- ธนกร วรปรัชญากุล. ศาลรัฐธรรมนูญแห่งการไต่สวน กระทบสิทธิ การโต้แย้งคัดค้านต่อผู้คดีหรือไม่  
[http://www.humanrights.go.th/index.php?option=com\\_content&task=view  
 &id=9415&Itemid=11](http://www.humanrights.go.th/index.php?option=com_content&task=view&id=9415&Itemid=11)
- ณัฐพงศ์ กุลเมธี. เหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา, นิติศาสตร์  
 มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2549.
- นงเยาว์ ปัญญา. เขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติ  
 ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.
- นพดล เสงเจริญ. กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ, รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 4 ศาล  
 รัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาล  
 รัฐธรรมนูญ, 2548.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. ถกรัฐธรรมนูญ 2540
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. กระบวนการถ่วงดุลที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตาม  
 มาตรา 264, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. เหตุผลและความจำเป็นในการจัดตั้งองค์กรชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล,  
 (ออนไลน์) แหล่งที่มา : [http://www.pub-law.net/article/ac010345\\_1.html](http://www.pub-law.net/article/ac010345_1.html)[2544]
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพฯ :  
 สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2552.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. รายงานการวิจัยการใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพตาม  
 รัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. รวมคำบรรยายเนติฯ ภาคหนึ่ง สมัยที่ 54 การบรรยายครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนัก  
 อบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2544.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. การบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 3 รวมคำบรรยายเนติฯ ภาคหนึ่ง  
 สมัย 54. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2544.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน : ที่มาและนิติวิธี, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. พิมพ์ครั้งที่ 2  
 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537.
- บุญส่ง กุลบุปผา. การวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายบุญส่ง กุลบุปผา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำ  
 วินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม  
 2554.
- พรพัทธ์ สติเวโรจน์ และคณะ. การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยาน ในคดีแพ่ง :  
 กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่นสหรัฐอเมริกา อังกฤษ.
- พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา, บทบัณฑิตย เล่มที่ 27 ตอนที่ 1. 2513.
- พระยาอรรถการีย์นิพนธ์. รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 38 ถึง 60 วันที่ 29 ตุลาคม  
 ถึง 27 พฤศจิกายน 2491.
- พูนเพิ่ม กฤษณะวณิช. ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน อันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ  
 และองค์กรที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)  
 พุทธศักราช 2549 และรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช  
 2550, นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

- ไพโรจน์ ชัยนาม. รัฐธรรมนูญบทกฎหมายและเอกสารสำคัญในการเมืองของประเทศไทย. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519.
- มนตรี รูปสุวรรณ. บทวิเคราะห์ทางวิชาการเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.
- รายงานคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540  
สภาร่างรัฐธรรมนูญ
- รายงานผลการวิจัยเรื่องความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัว และผลประโยชน์ส่วนรวมของ  
สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการฝ่ายพลเรือน  
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.
- วเรจตัน ภาศิริรัตน์. ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ 90 ปี ธรรม.  
ศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติ  
ธรรม, 2540.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.
- วิษณุ เครืองาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ :นิติบรรณการ, 2523
- สมชาย วัฒนการุณ. การควบคุมจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่ง  
ราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540, บทบัญญัติ 54 กันยายน 2541.
- สันติ ทักกราล. คุณธรรม-จริยธรรมในวิชาชีพกฎหมาย, (ออนไลน์) แหล่งที่มา  
:<http://www.thailandroad.com/chaninat/virtue.htm>
- สัญญา ธรรมศักดิ์. อุดมการณ์บนเส้นทางสายยุติธรรม ใน 7 รอบ. อาจารย์สัญญา, มูลนิธินิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จัดพิมพ์, พ.ศ. 2534.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย:สู่ทศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย กรุงเทพฯ :  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2551
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ข้อควรรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ กรุงเทพฯ :โรงพิมพ์สำนักงานเลขาธิการ  
คณะรัฐมนตรี. 2541.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ความรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ กรุงเทพฯ : บริษัท พี เพรส จำกัด. 2550.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ กรุงเทพฯ :  
บริษัท พี เพรส จำกัด. 2550.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาตามมาตรา 97 ของกฎหมายพื้นฐาน  
เยอรมัน, ดุลพาท, กรุงเทพฯ : 2547.
- สุนทรียา เหมือนพะวงศ์. หลักนิติธรรมกับสังคมไทย:คุณค่า ความหมาย และการนำไปใช้.
- สุพจน์ ไข่มุกด์. การวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายสุพจน์ ไข่มุกด์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัย  
ศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554.
- สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติตามพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ :  
สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.

- สุรพล นิติไกรพจน์. ทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจกับการห้ามศาลพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองเป็นจำเลยในหนังสือพิมพ์มติชนรายวัน, 4 กันยายน 2536.
- หลวงจักรปาณิศรีศรีลิวสุทธิ์. เจ้าพระยามหิธร. ที่ระลึกงานพระราชทานเพลิงศพเจ้าพระยามหิธร. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ตีรณสาร, 2499.
- หลวงจักรปาณิศรีศรีลิวสุทธิ์. หลักประกันอันสุดท้ายของประชาชน, นิตยสารกระทรวงยุติธรรม เล่มที่ 3 ปีที่ 2 ธันวาคม 2496.
- หนังสือเจตนารมณัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550. สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
- หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2523.
- อุดมศักดิ์ นิติมนตรี. การวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ใน คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-14/2553, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 14 ก 9 มีนาคม 2554.
- อุดม รัฐอมฤต และคณะ. สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550.
- อักษรพร จุฬารัตน. บทบาทใหม่ศาลปกครองไทยใน นิติรัฐในสังคมไทย, สถาบันสัญญา ธรรมศักดิ์ เพื่อประชาธิปไตย:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- อมร จันทรสุมบุรณ์. การปฏิรูปการเมือง คอนสตีติวชันแนลลิสต์ ทางออกของประเทศไทย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สำนักนโยบายศึกษา, มปท. 2539.

### ภาษาต่างประเทศ

- Bettermann, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Hrsg Bettermann/Nipperday/Scheuner, Dritter Band, Berlin 1959, S. 526
- Chris Pond and Ruth Winstone. New Code of Conduct for Members and Guide to the Rules[Online].2003. Available from :  
<http://www.parliamentuk/commons/lib/research/notes/snpc-01816.pdf>[2005,june 30]
- Committee on Standards in Public Life Stand of Conduct the House of Commons[online] 2002 Available From:[http://www.public-standards.gov.uk/reports/8\\_report/issues](http://www.public-standards.gov.uk/reports/8_report/issues) %20and%[2005,September11]
- Committee on Standards in Public Life. Standard of Conduct in the House of Commons, Issue and Questions[Online].2002 Available from :  
[http://www.public\\_standards.gov.uk](http://www.public_standards.gov.uk)[2005 ,june 30]
- Gerard carney Working paper:Conflict of interes:Legislators Miniaters and Public Officials [Online] Available from: [http://transparency.org/working\\_papers/carney/3c-codes.html](http://transparency.org/working_papers/carney/3c-codes.html)[2004,September6]
- John Whaley 1999,Legislative Ethics :A Comparative Analysis

- House of Lords. Companion to the Standing orders and Guide to the Proceedings of the House of Lords [Online.]2005 Available from: <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld/idcomp/compso.htm>[2005,september 22]
- Legislative Council Secretariat.. INFORMATION NOTE:Mechanisms in Selected Legislatures for Regulating and Dealing with Members' Misbehaviour Unconnected with Parliamentary Proceedings [Online].2005 Available from: <http://www.legco.gov.hk/yr04-05/english/sec/library/0405in02e.pdf>[2005,september6]
- National Democratic Institute for International Affairs,Legislative Ethics [Online],1999 Available from:<http://www.transparency-lebanon.org>[2005,Septeber11]
- Organization of the Congress. **Enforcement of Ethical Standards in Congress** [Online].2003. Available from: <http://www.rules.house.gov/archives/jcoc2ac.htm>[2005'september6]
- United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), **Information requested from states parties in relation to conflicts of interest** [Online], 10 January 2013. Available from [http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup4/2012-August-27-29/Responses\\_NVs\\_2012/20120507\\_Korea\\_English\\_1.pdf](http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup4/2012-August-27-29/Responses_NVs_2012/20120507_Korea_English_1.pdf)
- The House of United States. The Code of Official Conduct:House Rule XLIII[Online] 2005 Available from: <http://www.house.gov>[2005,September6]
- The Independent Commission Against Corruption (ICAC), **The Korea Independent Commission Against Corruption** [Online], 11 January 2013. Available from <http://www.icac.org.hk/news/issue18eng/button2.htm>
- The Anti-Corruption and Civil Right Commission (ACRC), **ACRC Background** [Online], 11 January 2013. Available from <http://www.acrc.go.kr/eng/board.do?command=searchDetail&method=searchList&menuId=020110>
- The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), **Korea's Policies and Instruments to Manage Conflict of Interest** [Online], 11 January 2013. Available from <http://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/39368038.pdf>
- The Senate of United States. Standing Rules of the Senate [Online] 2005 Available from: <http://www.senate.gov/legislative/common/briefing/standingRules.htm#37>[2005,september6]
- The Anti-Corruption and Civil Right Commission (ACRC), **The Anti-Corruption Policy of Korea and Efforts to Enhance Integrity** [Online], 11 January 2013. Available from [www.acrc.go.kr/eng/file/file.do?command](http://www.acrc.go.kr/eng/file/file.do?command)



The Anti-Corruption and Civil Right Commission (ACRC), **The ACRC announces the Bill on the Prohibition of Illegal Solicitations and Prevention of Conflicts of Interest of Public Officials** [Online], 14 January 2013. Available from <http://pcrm.acrc.go.kr:9129/sys/DNAttach.php?id=5457.9230f9a0>

Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel and Nancy J. King, **Criminal Procedure**, (St.Paul, Minn: West Group, 2000), pp.853-875.

### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

ชื่อ	นายนาเคนทร์ ทองไพรวัลย์
วัน เดือน ปีเกิด	วันที่ 20 มิถุนายน 2512
สำเร็จการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง เนติบัณฑิตไทย สมัย 57 สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา
ประสบการณ์ทำงาน	
พ.ศ.2537 – พ.ศ.2549	เจ้าหน้าที่ฝ่ายปฏิบัติการสินเชื่อ และทนายความประจำฝ่ายคดี ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน)
พ.ศ.2554 – พ.ศ.2558	ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดนครปฐม ปัจจุบันดำรงตำแหน่ง ประธานกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดนครปฐม สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดนครปฐม
พ.ศ.2549 – ปัจจุบัน	รับราชการ สำนักงานอัยการสูงสุด ปัจจุบันดำรงตำแหน่งรองอัยการจังหวัดนครปฐม สำนักงานอัยการจังหวัดนครปฐม