

ปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิก
สภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา: ศึกษากรณีตาม
มาตรา 265 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2550

Problems Concerning Actions Involving Conflicts of Interest of
Members of the House of Representatives and Members of the
Senate: A Case Study of Section 265, The Constitution of the
Kingdom of Thailand, B.E. 2550*

นิติณัฐ นูเวศวงษ์กมล**
Nitinut Nuweswonggamon

บทคัดย่อ

การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาอยู่คู่กับประเทศไทยมาเป็นระยะเวลานาน เป็นเรื่องที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานำผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้องโดยใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ที่ตนมีอยู่ก่อให้เกิดสถานการณ์ขาดจริยธรรมที่ยากต่อการตัดสินใจต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์สาธารณะ แม้จะมีการพัฒนาระบบกฎหมายมาอย่างต่อเนื่อง แต่ก็พบว่า ยังคงเกิดปัญหาขึ้นได้อยู่ตลอดเวลาจากการศึกษาถึงสภาพปัญหาในเรื่องของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ยังพบข้อบกพร่องบางประการและมีความไม่เหมาะสมอยู่ ดังนั้น จึงเป็นการศึกษาปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ตามมาตรา 265 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจากการศึกษาพบว่า มีปัญหาที่ต้องศึกษาบางประการ ดังต่อไปนี้ ประการแรก ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเรื่องคุณสมบัติการเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ประการที่สอง ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเรื่องการดำเนินการโดยวิธีการอื่น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ประการที่สาม ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเรื่องการเข้ารับสัมปทาน การเข้าเป็นคู่สัญญา หรือ

*บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง ปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา: ศึกษากรณีตามมาตรา 265 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

**นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ประการที่สี่ ปัญหาการบัญญัติให้บังคับใช้โดยห้ามรวมไปถึง คู่สมรสและ บุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และประการที่ห้า ปัญหาบทบัญญัติอันเป็น ข้อยกเว้นการเข้าดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

Abstract

Actions involving conflicts of interest of members of the House of Representatives and members of the senate have been commonplace in the Kingdom of Thailand (Thailand) since time immemorial. Members of the House of Representatives and members of the senate have frequently acted in accordance with personal interests by illegitimately exercising the authority vested in them by virtue of the positions they have held. Unethical behaviors by those in positions of authority have unabatedly run rampant throughout the land for many decades. Apparently, such figures find no difficulty in electing to act in accordance with the dictates of personal benefit in spite of the fact that at the same time they are thereby acting contrary to the public interest. Even though there have been many attempts to rectify this unsavory situation through making changes in the legal system, problems continue to arise without surcease in this connection. In the case of Thailand, the researcher has studied the problems issuing from unlawful actions stemming from conflicts of interest. It has become clear to the researcher that there are a number of shortcomings and inappropriate aspects when it comes to addressing and rectifying this problem in the Thai legal system. In this light, then, the researcher investigates problems involving conflicts of interest pursuant to members of the House of Representatives and members of the senate (members of parliament or MPs) in accordance with Section 265, The Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007). Furthermore, on the basis of these studies, the researcher is now able to suggest how the Constitution should be amended such that it can more efficaciously address the problem of conflicts of interest. Findings are as follows: Firstly, there are no clear provisions stipulating the qualifications of those who would hold political positions as members of the House of Representatives or as members of the senate. Secondly, there are no clear provisions specifying how these provisions are to be combined with other provisions governing other actions in the course of direct or even indirect applications. Thirdly,

there are no clear provisions regarding the holding of concessions, being a party to a contract, or a partner or shareholder. Fourthly, there are problems in the enforcement of prohibitions involving the spouses and children of MPs. Fifthly, there are problems in provisions that provide exceptions for those who are MPs.

คำสำคัญ: การขัดกันแห่งผลประโยชน์, สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา มาตรา 265

Keywords: The conflict of interests, Members of the House of Representatives and members of the senate, section 265

บทนำ

ประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับเป็นกรอบที่ใช้ในการปกครองประเทศเปรียบเสมือนรัฐธรรมนูญ ซึ่งนับแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยตั้งแต่วันที่ 24 มิถุนายน 2475 เป็นต้นมา จนถึงปัจจุบันประเทศไทยประกาศใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรมาแล้ว 18 ฉบับ ระบอบการเมืองไทยมีพัฒนาการต่อเนื่องมาจนมีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบันของไทย สภาร่างรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้โดยยึดตามแนวทางและการแก้ไขจุดอ่อนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากรัฐธรรมนูญ มีเจตนารมณ์หลัก 4 ประการ คือ ค้ำครอง ส่งเสริม ขยายสิทธิเสรีภาพและเสรีภาพของประชาชน ประการหนึ่ง ลดการผูกขาดอำนาจรัฐ และเพิ่มอำนาจประชาชน เป็นประการที่สอง การเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรมและจริยธรรม เป็นประการที่สาม และทำให้องค์กรตรวจสอบมีความอิสระ แข็งแรง และทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นประการที่สี่ มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศและเป็นหลักในการจัดระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดของรัฐและกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจอริปไตยภายใต้รูปแบบการปกครองเป็นระบบรัฐสภาโดยมีหลักความสูงสุดของกฎหมายรัฐธรรมนูญ และมีหลักสำคัญว่า “อำนาจอริปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย” และ “พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญของไทยเกือบทุกฉบับบัญญัติให้รัฐสภาประกอบไปด้วย 2 สภา คือ วุฒิสภา และสภาผู้แทนราษฎร ประเทศไทยได้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2476 และดำเนินต่อมา เป็นระยะ ๆ จนถึงปัจจุบันซึ่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน บัญญัติเรื่องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ในหมวด 6 ส่วนที่ 2 ตั้ง

¹ คณะกรรมาธิการวิสามัญยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, กรุงเทพมหานคร : สภาร่างรัฐธรรมนูญ, หน้า 2-3.

แต่มาตรา 93 ถึงมาตรา 110 ส่วนวุฒิสภาของไทยมีขึ้นเป็นครั้งแรกตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 โดยบัญญัติว่า รัฐสภาประกอบด้วยวุฒิสภาและสภาผู้แทน² วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งมีจำนวนเท่ากับสมาชิกสภาซึ่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน³ บัญญัติเรื่องของสมาชิกวุฒิสภาไว้ในหมวด 6 ส่วนที่ 3 ตั้งแต่มาตรา 111 ถึงมาตรา 121 ดังนั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจึงมีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และการใช้อำนาจหน้าที่นี้จะต้องคำนึงถึงแต่ผลประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก ไม่คำนึงแต่ผลประโยชน์ส่วนตัว เพราะถือว่าเป็นบุคคลที่ได้รับเลือกตลอดจนได้รับความไว้วางใจมาจากประชาชน ซึ่งการเห็นแต่ผลประโยชน์ส่วนตัวนี้เองเป็นเหตุให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาอาจใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางที่ก่อให้เกิดการทุจริต และการขัดกันของผลประโยชน์ขึ้นได้ โดยการกระทำทุจริตนั้นถือเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายที่ผู้กระทำอาจถูกลงโทษตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ แต่ในขณะที่การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ยังไม่อาจถือว่าเป็นการทุจริตเพียงแต่การกระทำประเภทนี้เป็นกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาใช้อำนาจทางการเมืองไปเอื้ออำนวยผลประโยชน์ให้กับกลุ่มธุรกิจที่ตนเองและเครือญาติเป็นเจ้าของ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้เองจึงได้มีบทบัญญัติที่ใช้บังคับมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 265 ถึง มาตรา 269 ซึ่งในเรื่องของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ดังกล่าวข้างต้นนี้ ความขัดแย้งในผลประโยชน์ (Conflict of Interest) เป็นประเด็นที่เป็นปัญหาสำคัญ ดังจะเห็นได้จากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามักจะเอาเรื่องส่วนตัวไปปะปนกับเรื่องของสาธารณะ โดยอาศัยการที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ทางการเมืองที่ได้รับจากรัฐซึ่งได้มอบอำนาจไว้ แล้วไปหาผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือพวกพ้องจากเรื่องดังกล่าวนี้ทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภายังคงแยกไม่ออกว่า อะไรเป็นเรื่องส่วนตัวหรือเรื่องของสาธารณะ ฉะนั้น การทำความเข้าใจในเรื่องนี้ควรจะต้องเริ่มทำความเข้าใจในเรื่องแรก คือ เรื่องของ “ผลประโยชน์ขัดกัน” ซึ่งในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นในประเทศอังกฤษหรือประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้ให้ความหมายที่ไม่ค่อยแตกต่างกันมากนัก โดยความหมายของการขัดแย้งในผลประโยชน์ของเคนเนท เคอร์นาแชน (Kenneth Kernaghan) ได้ให้คำจำกัดความของ “ข้อขัดแย้งกันแห่งผลประโยชน์” หมายถึง สถานการณ์ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลประโยชน์ส่วนตนอยู่ และได้ใช้อิทธิพลตามหน้าที่ ความรับผิดชอบทางสาธารณะไปขัดกับผลประโยชน์ส่วนรวม⁴ จะเห็นได้ว่า การทุจริตหรือการกระทำอันเป็นการทุจริตมีความใกล้เคียงกับผล

²รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490

มาตรา 26 รัฐสภา ประกอบด้วย วุฒิสภา และสภาผู้แทน ไม่ว่าจะประชุมแยกกันหรือร่วมกัน.

³รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490

มาตรา 6 พระมหากษัตริย์ ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา และทรงประกาศแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภา.

⁴กมล กอบกัยกิจ, “มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูงในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), หน้า 30.

ประโยชน์ทับซ้อนเป็นอันมาก ถ้าผลประโยชน์ทับซ้อน หมายถึง สถานการณ์ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่มีอำนาจในการวินิจฉัย หรือตัดสินใจในนามของรัฐได้ใช้อำนาจดังกล่าวไปในทางที่ก่อให้เกิดประโยชน์ให้แก่ตัวเจ้าหน้าที่นั่นเอง แทนที่จะเป็นประโยชน์ของรัฐหรือของส่วนรวม การกระทำดังกล่าวก็ถือได้ว่าเป็นการทุจริตจากผลประโยชน์ทับซ้อน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผลประโยชน์ทับซ้อนเป็นรูปแบบหนึ่งของการทุจริต ตามความหมายที่ว่านี้ การทุจริตจะไม่เกิดขึ้นหากเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างตรงไปตรงมา โดยไม่มีผลประโยชน์ต่างตอบแทนเฉพาะตัว (*Quid Pro Quo*) แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นผลประโยชน์เฉพาะตัวจะไม่เกิดขึ้นหากเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตอบแทนเงินเดือน หรือตอบแทนค่าจ้างตามปกติที่ได้รับจากรัฐ⁵ แต่ถ้าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงประโยชน์พิเศษที่จะเกิดขึ้นกับตนหรือพวกพ้อง ก็เข้าข่ายการปฏิบัติหน้าที่โดยมีผลประโยชน์ทับซ้อน ซึ่งถือว่าเป็นการทุจริตได้อย่างหนึ่ง⁶

จากการศึกษาความหมายของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มีผู้ให้คำจำกัดความอยู่หลายอย่าง โดยผลของการรวบรวม พบว่า ความหมายของการขัดแย้งกันแห่งผลประโยชน์ น่าจะหมายถึง “สถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่รัฐได้ใช้อำนาจ หรืออิทธิพลจากตำแหน่งหน้าที่ไปในลักษณะที่ผลประโยชน์ส่วนตัวขัดกับผลประโยชน์ส่วนรวม โดยผลประโยชน์นี้อาจจะอยู่ในรูปของตัวเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่น ๆ อันมิใช่ตัวเงินก็ได้” จากความหมายนี้เองทำให้วิเคราะห์ได้ว่า คำจำกัดความนี้มีได้มุ่งจำกัดอยู่แค่เฉพาะผลประโยชน์ทางการเงินเท่านั้นแต่การขัดแย้งกันในผลประโยชน์อาจเกิดขึ้นในรูปของที่มีได้มุ่งประสงค์เพื่อเงินแต่อาจอยู่ในรูปของผลประโยชน์ส่วนตัวอื่น ๆ ที่ทำให้ผู้รับประโยชน์นั้นพึงพอใจในผลประโยชน์นั้นแนวคิดในเรื่องผลประโยชน์ขัดกันนี้ทำให้มีการแยกผลประโยชน์ส่วนตัวออกจากผลประโยชน์สาธารณะ อีกทั้งยังเป็นหลักที่สร้างขึ้นมากเพื่อก่อให้เกิดความมั่นใจต่อผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะว่าจะปฏิบัติหน้าที่ในทางการเมืองได้อย่างถูกต้องตามทำนองคลองธรรม และเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดต่อส่วนรวม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีสาระสำคัญในเรื่องของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์คือต้องการป้องกันมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาใช้อำนาจหน้าที่แล้วเกิดผลประโยชน์ทับซ้อนทางการเมืองอันเป็นการขัดกันแห่งประโยชน์ขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นข้อดีของบทบัญญัตินี้ ทว่าแม้จะมีข้อดีอยู่ แต่ผู้ศึกษายังพบว่า ก็ยังมีปัญหาในความไม่ชอบธรรมไม่สามารถแก้ไขและขจัดปัญหาในเรื่องของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ให้หมดไปได้ ซึ่งเป็นข้อบกพร่องอยู่ด้วยบางประการในมาตรา 265

⁵ เรียกหน้าที่นี้ว่าหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ (Fiduciary Duty) ซึ่งรัฐศาลการณได้จากการปฏิบัติตนของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น

⁶ ถ้าเจ้าหน้าที่ศาลการจับสินค้านี้ได้แล้วได้รางวัลจากรัฐ การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวและรางวัลที่ได้ก็ไม่ได้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการทุจริต แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นละเลยหน้าที่โดยทั่วไป แต่ตั้งใจจะจับแต่สินค้านี้ที่มีสินบนหรือรางวัลนำจับ พฤติกรรมหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้นี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการทุจริตอันเกิดจากผลประโยชน์ทับซ้อนได้

ปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฉบับปัจจุบัน ในเรื่องของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้มีกำหนดไว้ในมาตรา 265 ถึงมาตรา 269 โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีข้อกำหนดห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาดำรงตำแหน่งเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นไปโดยเรียบร้อย มีประสิทธิภาพ ไม่เกิดการก้าวก่ายอำนาจหน้าที่และเกิดกรณีผลประโยชน์ขัดกันตามมาตรา 265 จึงได้กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามโดยมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา คู่สมรส บุตร และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายให้กระทำการ โดยในการได้หรือการเสียประโยชน์ฝ่ายหนึ่ง ย่อมได้แก่การเสียหรือการได้ประโยชน์อีกฝ่ายหนึ่ง เช่นนี้เรียกว่า “ผลประโยชน์ขัดกัน” ซึ่งจะก่อให้เกิดสถานการณ์ขาดจริยธรรมยากต่อการตัดสินใจทำให้ต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์สาธารณะ เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวของตนมากกว่าประโยชน์สาธารณะ การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่จึงขัดกันในขณะที่ผลประโยชน์ส่วนตนได้มาจากการเสียไปซึ่งประโยชน์สาธารณะ

ทั้งนี้ในกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนหนึ่งคนใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 265⁷ ย่อมเป็น

⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 265 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(1) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น

(2) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อม

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

(4) ไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน

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

เหตุให้สิ้นสุดการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 106(6) และในกรณีสมาชิกวุฒิสภาก็เช่นเดียวกัน หากสมาชิกวุฒิสภาคนหนึ่งคนใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 265 ย่อมเป็นเหตุให้สิ้นสุดการเป็นสมาชิกวุฒิสภา ตามมาตรา 119(5)

โดยข้อห้ามดังกล่าวข้างต้นนี้ ได้นำมาใช้กับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย เพราะนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอยู่ในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตย เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีเป็นไปโดยเรียบร้อย มีประสิทธิภาพ ไม่เกิดการก้าวร้าวอำนาจหน้าที่และเกิดกรณีผลประโยชน์ขัดกันตามมาตรา 267 ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติมาตรา 265 มาใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ได้ด้วย ทั้งนี้ ในกรณีรัฐมนตรีคนหนึ่งคนใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 267 ย่อมเป็นเหตุให้สิ้นสุดการเป็นรัฐมนตรี ตามมาตรา 182(7) ดังนั้น จึงควรที่จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาว่า รัฐมนตรีผู้ใดยังดำรงตำแหน่งที่ต้องห้ามข้างต้นอยู่หรือไม่ด้วย

นอกจากนั้น มาตรา 267 ยังมีปัญหาอีกว่า ตำแหน่งใดบ้างที่รัฐมนตรีสามารถดำรงตำแหน่งได้โดยไม่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 267 เพราะมาตรา 267 ได้บัญญัติว่า “เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ซึ่งรัฐมนตรีสามารถดำรงตำแหน่งดังกล่าวได้ ขอบเขตของตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีเพียงใด ทั้งนี้ การห้ามรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใด ๆ ในลักษณะเดียวกันนี้ได้เคยมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 โดยมีถ้อยคำในรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมาว่า “รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใด ๆ ที่ห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดำรงตำแหน่งหรือกระทำการตามที่บัญญัติในมาตรา... มิได้ เว้นแต่ตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย...” หลักการนี้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ด้วยเช่นกัน โดยถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 208 อาจแตกต่างจากรัฐธรรมนูญ ฉบับก่อน ๆ แต่เมื่อพิจารณาจากมาตรา 110 และบทบัญญัติมาตราอื่นของรัฐธรรมนูญฉบับนี้แล้ว แม้จะปรากฏว่ามีข้อความที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ก็ตาม โดยเฉพาะในส่วนที่ว่าด้วยการรวมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งกำหนดไว้ว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจะเป็นกรรมการดังกล่าวได้ต่อเมื่อเป็นข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี แต่การที่มีข้อแตกต่างนี้น่าจะเป็นเพราะว่ารัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไม่อาจดำรงตำแหน่ง รัฐมนตรีได้ ส่วนหลักการอื่น ๆ ยังคงมีอย่างเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ซึ่งหากพิจารณาในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้วจะพบว่า ไม่มีกำหนดเอาไว้ในส่วนนี้

เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่า ข้อห้ามเหล่านี้เป็นเรื่องของผลประโยชน์ขัดกัน ซึ่งเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการกระทำ

อันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พบว่า มีประเด็นสำคัญที่จะวิเคราะห์ปัญหา คือ ปัญหาเรื่องคุณสมบัติการเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามาตรา 265(1) ปัญหาเรื่องความไม่ชัดเจนของการกระทำโดยวิธีการอื่น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมตามมาตรา 265(2) ปัญหาการเข้ารับสัมปทานการเข้าเป็นคู่สัญญาหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นก่อนที่จะดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามาตรา 265(2) และ (4) ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติตามมาตรา 265 บรรดาบทบัญญัติที่เป็นการห้ามรวมไปถึงคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาและปัญหาเรื่องบทบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 265(1) ดังนั้น จะขอกล่าวถึงประเด็นที่เป็นปัญหาในครั้งนี้ ดังต่อไปนี้

ประการแรก ปัญหาเรื่องคุณสมบัติการเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามาตรา 265(1) ของรัฐธรรมนูญ

การบัญญัติในเรื่องคุณสมบัติการเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นสิ่งที่หลักกฎหมายเรียกว่า การห้ามกระทำการในขณะดำรงตำแหน่ง (Incompatibility) แต่ลักษณะการบัญญัติในรัฐธรรมนูญ 2550 หากในขณะก่อนที่จะได้เข้าดำรงตำแหน่ง บางท่านยังเป็นลูกจ้าง ยังเป็นข้าราชการอยู่ ซึ่งมาตรา 207 วรรค 1 บัญญัติห้ามไว้ นั่น และวรรคสองบัญญัติว่า ถ้ามีการเลือกหรือสรรหาโดยได้รับความยินยอมแล้วจะปฏิบัติหน้าที่ได้ ก็ต่อเมื่อได้ลาออกจาก (1) (2) หรือ (3) แล้ว หรือเลิกประกอบอาชีพอิสระแล้ว ซึ่งเป็นเรื่องห้ามกระทำการในขณะดำรงตำแหน่ง กลายเป็นคุณสมบัติ (Qualification) และลักษณะต้องห้าม (Disqualification) คือ เป็นสิ่งที่ต้องมีหรือห้ามมีอยู่ทั้งก่อนดำรงตำแหน่งและขณะดำรงตำแหน่ง ถ้ามีลักษณะต้องห้ามอยู่ก่อนก็ตั้งไม่ได้ และขณะดำรงตำแหน่งก็มีไม่ได้เช่นกัน ถ้ามีลักษณะต้องห้ามก็ต้องพ้นจากตำแหน่งไป ทำให้เกิดปัญหาว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวบัญญัติในเรื่องการห้ามกระทำการในขณะดำรงตำแหน่งจนเปลี่ยนเป็นการบัญญัติถึงลักษณะที่ต้องมีหรือห้ามมีอยู่ทั้งก่อนดำรงตำแหน่งและขณะดำรงตำแหน่ง เพราะจะทำให้มีผลเป็นการพ้นจากตำแหน่งไป จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่ไม่ชอบธรรมแก่ตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กล่าวคือ เป็นการจำกัดเสรีภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ที่ได้บัญญัติไว้ นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตรานี้ ยังเป็นการบัญญัติจนทำให้ไม่สามารถดำรงตำแหน่งอื่นได้เลยนอกจากการดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรี อย่างเดียว ยกตัวอย่างเช่น กรณีของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2554⁸ ในเรื่องประธานวุฒิสภา ส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภา ขอให้ศาล

⁸ศาลรัฐธรรมนูญ, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ [Online], available URL : <http://www.constitutional court.or.th/>, 2544 (กุมภาพันธ์, 6).

รัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีสืบทอด⁹ สิ้นสุดลงเฉพาะตัว กรณีดำรงตำแหน่งในทางหุ้นส่วนและบริษัทหรือไม่ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าได้กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญและความเป็นรัฐมนตรีไม่สิ้นสุดลงเฉพาะตัว เพราะรัฐมนตรีทั้งสืบทอดนี้ได้ออกจากการดำรงตำแหน่งในทางหุ้นส่วนและบริษัทก่อนที่จะเข้ารับการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีแล้วดังนั้นอาจมองได้ว่า เป็นเรื่องที่ไม่ชอบธรรมแก่ตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา กล่าวคือ เป็นการจำกัดเสรีภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ที่ได้บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม” และในวรรคสองบัญญัติไว้ว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

ทั้งนี้ การที่กฎหมายบัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น” นั้น จุดประสงค์เพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาปฏิบัติงานตามหน้าที่ที่ตนได้รับมอบหมายได้อย่างเต็มที่ที่มีประสิทธิภาพในการทำงานเพื่อเกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนเพราะมีหน้าที่รักษาลิทธิผลประโยชน์ของประชาชน ภายใต้การกำหนดแนวทางการบริหารงานโดยรัฐบาลและมีเป้าหมายที่สำคัญที่สุดคือ คุณภาพชีวิตและความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชน ทั้งนี้ แม้ภารกิจหน้าที่และความรับผิดชอบของแต่ละหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่นนั้น ได้ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจน เพื่อการบริหารงานได้อย่างมีประสิทธิภาพและก่อให้เกิดความคุ้มค่าในการนำมาใช้ซึ่งงบประมาณแผ่นดิน อันมีที่มาจากเงินภาษีอากรของประชาชนในประเทศเป็นหลัก ผู้ปฏิบัติหน้าที่นั้นจึงไม่ควรที่จะดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งอันอาจก่อให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่ที่ใช้อำนาจทับซ้อนหรือมีผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้องกันได้ก็ตาม แต่บทบัญญัติมาตรานี้มีข้อเสียตรงที่ว่า เป็นการบัญญัติจนไม่สามารถดำรงตำแหน่งอื่นได้เลยนอกจากการ ดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีอย่างเดียว

⁹นายสุรินทร์ พิศสุวรรณ, นายอาทิตย์ อนุรัตน์, นายสุวัจน์ ลิปตพัลลภ, คุณหญิงสุพัตรา มาศดิตถ์, นายพิเชษฐ พันธ์วิชาติกุล, หม่อมราชวงศ์สุขุมพันธุ์ บริพัตร, นายประดิษฐ์ ภัทรประสิทธิ์, นายไชยา สะสมทรัพย์, นายวัฒนา อัครเวม, และนายรักษ์ ดันตีสุนทร.

จะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นการบังคับใช้กฎหมายให้การเข้ามาดำรงตำแหน่งมีความหมายรวมไปถึงการห้ามมิอยู่ก่อนที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งนั่นเอง ดังนั้น จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมในบทบัญญัติมาตรา 265(1) ให้เป็นบทบัญญัติที่เป็นการห้ามกระทำการในขณะดำรงตำแหน่ง เท่านั้น โดยไม่ให้การกำหนดนี้มีผลรวมถึงคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามซึ่งเป็นสิ่งที่มีหรือห้ามมิอยู่ทั้งก่อนดำรงตำแหน่งและขณะดำรงตำแหน่ง และควรบัญญัติเพิ่มเติมคำว่า “ทั้งนี้ นอกจากข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี” ต่อท้ายมาตรา 265(1) ด้วย เพื่อเป็นการสร้างเสถียรภาพให้รัฐบาล เพราะหากบัญญัติเช่นนี้จะเป็นการบัญญัติจนกระทั่งไม่สามารถดำรงตำแหน่งอื่นได้เลยนอกจากการดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีอย่างเดียว

ประการที่สอง ปัญหาเรื่องความไม่ชัดเจนของการกระทำโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมตามมาตรา 265(2)

ความไม่ชัดเจนของการกระทำโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมตามมาตรา 265(2) นี้ จะเห็นได้จากการที่มีการบัญญัติเพิ่มเติมคำว่า “ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม” ต่อท้ายในมาตรา 265(2) ซึ่งการบัญญัติเช่นนี้สามารถช่วยขจัดปัญหาทางกฎหมายไปได้ ยกตัวอย่างเช่น การที่สมาชิกสภาหรือรัฐมนตรีให้บุคคลอื่นเข้าไปทำการแทน หรือให้บริษัทลูกเข้าไปรับสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ เป็นต้น ถือว่าการกระทำเช่นนี้ไม่ใช่การกระทำของตัวสมาชิกสภาหรือรัฐมนตรีโดยตรง เป็นการกระทำโดยทางอ้อม ซึ่งการกระทำดังกล่าวรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้ระบุให้ชัดเจนหรือให้ คำนิยามจำกัดความโดยตรงว่า กรณีใดบ้างที่เป็นการกระทำโดยตรง และกรณีใดบ้างที่เป็นการกระทำทางอ้อมซึ่งหากสามารถให้คำนิยามจำกัดความได้อย่างชัดเจนแล้วจะสามารถนำไปประกอบการพิจารณาว่าเข้าข่ายการเข้าแทรกแซงการรับสัมปทาน การเข้าเป็นคู่สัญญา หรือการถือหุ้นตามมาตรา 265(2) และเกี่ยวเนื่องกับการบังคับใช้กฎหมายกับคู่สมรสและบุตรตามมาตรา 265 วรรคท้าย รวมถึงการบริหารจัดการกิจการได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการตามมาตรา 48 ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ดังนั้น จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมในบทบัญญัติมาตรา 265(2) โดยระบุให้ชัดเจนหรือให้คำนิยามจำกัดความโดยตรง โดยพิจารณาจากเจตนารมณ์และแนวทางการพิจารณาของศาลเป็นหลัก กล่าวคือ การกระทำโดยทางตรง หมายความว่า การกระทำที่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 ตลอดจนมาตราอื่น ๆ และหมายความรวมถึงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอื่นที่มีคำนิยามจำกัดความโดยตรงหรือบัญญัติเอาไว้โดยเฉพาะ เช่น การใดที่เป็นการห้ามกระทำ หรือให้ละเว้นการกระทำ เป็นต้น โดยในรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 นี้ การกระทำโดยทางตรง ได้แก่ การกระทำที่เป็นบทบัญญัติในทุกเรื่องที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 265 ทั้งเรื่องที่ทำให้กระทำการใด ๆ และห้ามมิให้กระทำการใด ๆ บ้าง ส่วนการกระทำโดยทางอ้อม หมายความว่า การกระทำที่ได้มีบทบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะไม่ว่าในรัฐธรรมนูญแห่ง-ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือในประมวลกฎหมายอื่น ๆ ที่มีได้มีคำนิยามจำกัดความไว้โดยตรง ซึ่ง

หากนำมาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในกฎหมายต่างประเทศแล้ว อาจหมายความว่า การกระทำใด ๆ ที่ในกฎหมายของต่างประเทศมีการบัญญัติไว้ แต่ในประเทศไทยมิได้มีการบัญญัติไว้เฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในมาตรานั้น ๆ ซึ่งในที่นี้หมายถึงบทบัญญัติมาตรา 265(2) เท่านั้น โดยในกฎหมายของต่างประเทศนั้นพบว่า การกระทำโดยทางอ้อม ได้แก่ การยินยอมให้บริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือองค์กรอื่น ใช้อำนาจของตนไปในทางการค้า หรือการทำธุรกิจใด ๆ รวมถึงในเรื่องข้อห้ามการตกลงว่าจ้างงานในอนาคต ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ และการเข้าไปเป็นหุ้นส่วนในองค์กรที่ประกอบอาชีพอิสระหรือเป็นวิชาชีพ ที่ต้องได้รับการอนุญาตโดยกฎหมาย เช่น หนายความ นักบัญชี เป็นต้น ซึ่งจำเป็นต้องถอดถอนตนเองต่อการเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการทันที ซึ่งอาจจะทำให้บุคคลภายนอกองค์กรเห็นถึงภาพที่ไม่ดีที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะรัฐมนตรีที่มีส่วนในการอนุญาตให้ธุรกิจใดสามารถกระทำการใดได้ผ่านการใช้อำนาจของเขาที่มีอยู่ในทันที

ประการที่สาม ปัญหาการเข้ารับสัมปทาน การเข้าเป็นคู่สัญญา หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นและการกระทำอันเป็นการต้องห้าม ก่อนที่จะดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามาตรา 265(2)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 265(2) ได้บัญญัติว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามิอาจไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อม และ (4) บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามิอาจกระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48

ส่วนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 48 บัญญัติว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม มิได้ ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทนหรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าวซึ่งสรุปการกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265(2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 ได้ดังนี้

ประการแรก ต้องไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน

ประการที่สอง ต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน

ประการที่สาม ต้องไม่กระทำการตามประการแรก หรือประการที่สอง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

ประการที่สี่ ต้องไม่เป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยูกระจายเสียง วิทยูโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม มิได้ ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว และสามารถสรุปบริษัทอันมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 265(2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 ได้ดังนี้

ประการแรก บริษัทที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยูกระจายเสียง วิทยูโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม

ประการที่สอง บริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นนี้ ผู้ศึกษาพบว่า ยังมีปัญหาที่เกิดขึ้นได้ ยกตัวอย่างเช่น หากคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยตามมาตรา 265(1) และ (4) ว่ามีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหลายคนถือหุ้นอยู่หรือไปซื้อหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แล้วไปกระทำการซื้อหุ้นบริษัทที่มีสัมปทานอยู่ ก็จะมีปัญหาทันทีว่า หากซื้อก่อนเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ก่อนเป็นสมาชิกวุฒิสภาแล้วถือไว้นั้น พอเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาแล้วจะผิดตามมาตรา 265(2) และ (4) หรือไม่ เพราะตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีเจตนารมณ์ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา คือ ไม่ต้องการให้มีการใช้อำนาจในตำแหน่งกระทำการอันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ กล่าวคือ หากพิจารณาวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติดังกล่าวที่มีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา อันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จากการดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและองค์กรอื่นๆ ด้วยการใช้ตำแหน่งหน้าที่เข้าไปแทรกแซงฝ่ายบริหารในเรื่องของการได้มาซึ่งสัมปทานและเป็นผู้สัญญา ในลักษณะผูกขาดตัดตอน หรือการใช้อำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมายซึ่งอาจมีผลให้กิจการของบริษัทที่อยู่ในขอบข่ายตามมาตรา 265 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 48 ได้รับประโยชน์อันมีผลให้สมาชิกรัฐสภาได้รับประโยชน์ในทางอ้อมจากการถือหุ้นดังกล่าว หรือเข้าไปมีส่วนในการใช้ข้อมูลที่ได้รับรู้จากการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่แล้วไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว หรือใช้ตำแหน่งเข้าไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบุคคลอื่นได้ จึงบัญญัติห้ามว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่รับหรือแทรกแซงหรือ ก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือ เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ได้รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ไว้ในมาตรา 265(2) นี้

อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวนี้จะต้อง ไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็น ตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 29 บัญญัติรับรองไว้ อันได้แก่ สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่าสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติการถือหุ้นอันเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงต้องไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินไปกว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

ดังนั้น หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้ารับสัมปทาน เข้าเป็นคู่สัญญาหรือเป็นหุ้นส่วนก่อนที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาแล้วพอเข้ามาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจะผิดตามมาตรา 265(2) หรือไม่เพราะตามบทบัญญัติมาตรา 265(2) มิได้บัญญัติห้ามการคงถือไว้ซึ่งสัมปทาน ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะทำให้การ คงถือไว้ โดยถือว่า หากมีอยู่ตอนที่ยังไม่ได้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือตอนที่ยังไม่ได้เป็นสมาชิกวุฒิสภา แม้จะได้รับสัมปทานหรือมีสัญญาอยู่กับรัฐก็ไม่ต้องทิ้งสัมปทานหรือสัญญานั้น เพราะไม่ได้ห้ามตามมาตรา 265(2) ยกตัวอย่างเช่น กรณีเปรียบเทียบปัญหาในเรื่องนี้กับปัญหาในเรื่องของคุณสมบัติการเข้าดำรงตำแหน่งตำแหน่งทางการเมืองของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา 265(1) ซึ่งมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2554 ที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มิได้กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญและความเป็นรัฐมนตรีไม่สิ้นสุดลงเฉพาะตัว เพราะรัฐมนตรีทั้งสิบคนได้ลาออกจากการดำรงตำแหน่งในทางหุ้นส่วนและบริษัทก่อนที่จะเข้ารับการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีแล้วจะเห็นได้ว่า กรณีตามมาตรา 265(1) จะเป็นความผิด เพราะมิได้ลาออกจากตำแหน่งใด ๆ ก่อนที่จะเข้ามารับตำแหน่งทางการเมือง แต่เพราะเหตุใด มาตรา 265(2) จึงถือว่าไม่เป็นความผิด แม้จะมีได้ลาออก และยังมีการเข้ารับสัมปทาน เข้าเป็นคู่สัญญาหรือเป็นหุ้นส่วนก่อนที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา อยู่แล้วโดยที่มิต้องทิ้งสัมปทานหรือสัญญานั้นด้วย ซึ่งถือได้ว่าเป็นความไม่สอดคล้องกันของรัฐธรรมนูญ และทำให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้มีผลการบังคับใช้โดยที่ไม่เกิดประสิทธิภาพสูงสุด ดังนั้น จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมในบทบัญญัติมาตรา 265(2) โดยกำหนดให้การเข้ารับสัมปทาน การเข้าเป็นคู่สัญญา หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นและการกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 265(2) และ (4) ประกอบมาตรา 48 ให้ไม่รวมถึงการเข้ารับสัมปทานการเข้าเป็นคู่สัญญา หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น และการกระทำอันเป็นการต้องห้ามที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีมาก่อนที่จะเข้าดำรงตำแหน่ง

ประการที่สี่ ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติตามมาตรา 265 วรรคท้าย ที่เป็นการห้ามรวมไปถึงคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา

การตีความเช่นนี้จะเป็นปัญหามาก เพราะรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติแตกต่างจากรัฐธรรมนูญ 17 ฉบับก่อน ในสาระสำคัญ คือ การเพิ่มข้อความในวรรคสุดท้ายว่า ให้นำเอา

ความในมาตรา 265(2) ถึง (4) ไปใช้กับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือรัฐมนตรีและบุคคลอื่นที่มีใช้คู่สมรส ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือรัฐมนตรีให้กระทำการด้วย ซึ่งอาจมองได้ว่าเป็นการกระทบกระเทือนมาก เพราะไม่ได้ตีความโดยยึดเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นหลักในเรื่องการตีความในลักษณะการจำกัดสิทธิคน ไม่ควรจะตีความขยายเกินความสมควร กล่าวคือ การบัญญัติให้นำเอาความในมาตรา 265(2) ถึง (4) ไปใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือรัฐมนตรี และบุคคลอื่นที่มีใช้คู่สมรสที่ดำเนินการในลักษณะ ผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือรัฐมนตรีให้กระทำการด้วย

ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญไทย มาตรา 265 วรรคท้าย บัญญัติไว้โดยระบุเฉพาะ “คู่สมรสและบุตร” ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง เห็นว่า ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องระบุไว้เช่นนั้น ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญไทย มาตรา 265 วรรคท้าย ได้มีการบังคับใช้กับ “บุคคลอื่น” ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กล่าวถึงไว้อยู่แล้ว โดยมี ความคิดเห็นว่า คำว่า “บุคคลอื่น” ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาก็มีความหมายรวมถึง “ญาติ” และ “คู่สมรสและบุตร” ตลอดจน “บุคคลทุกคน” ที่มีใช้ตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารวมถึงด้วยอยู่แล้ว และอาจเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็นตามมาตรา 29 และความเสมอภาคกันตามมาตรา 30 และสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินตามมาตรา 41 รวมถึงสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 43 อีกด้วย ดังนั้น จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมในบทบัญญัติมาตรา 265 วรรคท้าย โดยกำหนดห้ามนำบทบัญญัติที่นำความใน (2) (3) และ (4) มาบังคับใช้กับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา โดยบัญญัติตัดความเรื่องคู่สมรสและบุตรออก แต่ยังให้คงไว้ซึ่งบุคคลอื่นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา

ประการที่ห้า ปัญหาบทบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้นการเข้าดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา 265 วรรคสอง

บทบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา 265 วรรคสอง ที่ว่าบทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับ ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการ

บริหารราชการแผ่นดิน จึงเกิดปัญหา ในข้อยกเว้นนี้ว่า หากต้องการจะตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเป็นที่ปรึกษารัฐมนตรีเป็นเลขานุการรัฐมนตรีซึ่งเป็นตำแหน่งข้าราชการการเมืองได้หรือไม่ เพราะข้อยกเว้นในวรรคสองของ มาตรา 265 ไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นนี้เอาไว้ ทำให้เกิดข้อสงสัยที่ว่าในเมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นรัฐมนตรีได้ แต่เพราะเหตุใดจึงเป็นที่ปรึกษารัฐมนตรี เป็นเลขานุการรัฐมนตรีไม่ได้

ดังนั้น ผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่า มาตรา 265 วรรคหนึ่ง บัญญัติข้อห้ามไว้อย่างชัดเจนว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น...และไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ... ยกเว้นตำแหน่งบางตำแหน่งที่กำหนดไว้ในมาตรา 265 วรรคสอง จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในมาตรา 265 วรรคหนึ่ง มิใช่เป็นบทบังคับเด็ดขาด เพราะรัฐธรรมนูญมาตรา 265 วรรคสอง ได้บัญญัติข้อยกเว้นเอาไว้ ดังนั้น หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่ง กรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ก็จะได้รับยกเว้นตามมาตรา 265 วรรคสอง และเมื่อมาตรา 267 บัญญัติว่า รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่ง หรือกระทำการใดที่บัญญัติในมาตรา 265 ไม่ได้ ย่อมต้องหมายความว่า การใดที่มาตรา 265 บัญญัติห้าม ไม่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภากระทำแล้ว การนั้นรัฐมนตรีจะกระทำไม่ได้เช่นเดียวกัน และการใดที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาได้รับการยกเว้นตามวรรคสองของมาตรา 265 คือ การเป็นกรรมาธิการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐมนตรีย่อมไม่ต้องห้ามเช่นเดียวกัน แต่ทว่าในส่วนที่เกี่ยวกับกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งมาตรา 265 มิได้บัญญัติยกเว้นเฉพาะกรณีที่ยังดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่น ซึ่งมีใช้รัฐมนตรีนั้น ย่อมไม่อาจแปลไปเป็นว่า รัฐมนตรีจะได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินไม่ได้ เพราะรัฐมนตรีทั้งคณะและแต่ละคนมีหน้าที่ บริหารราชการแผ่นดินตามมาตรา 171 และต้องรับผิดชอบต่อสภาตามมาตรา 178 การใด ๆ ที่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดิน ย่อมกระทำได้ และถ้าเห็นว่า การเข้าร่วมเป็นกรรมการ เป็นประโยชน์ต่อการบริหารราชการแผ่นดินก็สามารถทำได้ โดยไม่เป็นการขัดต่อมาตรา 267 และ มาตรา 265 แต่อย่างใด และสำหรับกรณีที่มาตรา 267 ได้บัญญัติข้อยกเว้นการดำรงตำแหน่งของรัฐมนตรี โดยให้ดำรงตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น มีความหมายเป็นข้อยกเว้นเพิ่มเติมจากที่บัญญัติไว้แล้วในมาตรา 265 ดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้ เพราะรัฐมนตรีเป็นฝ่ายบริหารจึงอาจดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้มากกว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

นอกจากนี้ ข้อยกเว้นในกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 265

วรรคสอง เห็นว่า เมื่อคำนึงถึงหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยตามมาตรา 3 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550¹⁰ ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงถ้อยคำของข้อยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 265 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแล้ว กล่าวคือ ยกเว้นการรับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐบาล สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา ซึ่งเป็นการดำรงตำแหน่งในราชการฝ่ายนิติบัญญัติโดยแท้แล้ว ก็ควรจะแปลความคำว่า “กรรมการที่ได้รับแต่งตั้ง” หมายความว่า กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งโดยผลของกฎหมายหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยจะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดว่าผู้ที่มาดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการจะต้องมาจากผู้ดำรงตำแหน่งใดบ้าง และแปลความคำว่างานที่เรียกว่า “งานบริหาร” เช่น งานบริหารทั่วไป งานบริหารงานบุคคลงานงบประมาณ การคลัง การพัสดุ เป็นต้น ของราชการฝ่ายนั้น ๆ และมีหน่วยงานในสังกัดเพื่อปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวด้วย และควรจะแปลความคำว่า “ราชการแผ่นดิน” ในมาตรา 265 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ให้สอดคล้องหรือสอดคล้องกับจุดประสงค์ของถ้อยคำในตัวบทบัญญัติที่มาก่อนว่า “ราชการแผ่นดิน” ในที่นี้หมายถึง ราชการบริหารในฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งมีหน้าที่ในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของ ฝ่ายบริหารไปดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการหรือในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทำให้ผู้ควบคุม และผู้ถูกควบคุมเป็นบุคคลคนเดียวกัน อันจะทำให้เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เว้นแต่ จะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้โดยเฉพาะซึ่งหากได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีแล้วจึงได้รับการยกเว้นให้ไปดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารราชการในการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารได้¹¹ โดยตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยแม้จะมีการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจซึ่งกันและกันแล้ว แต่องค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยก็ยังมีความเป็นอิสระต่อกันอยู่โดยเฉพาะองค์กรอิสระในการดำเนินการภายในตามภารกิจและอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นเองซึ่งแต่ละองค์กรจะมีหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือดูแล ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรนั้นบรรลุเป้าหมายและวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้

¹⁰หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) เริ่มต้นมีขึ้นในศตวรรษที่ 17 เป็นหลักการในการปกครอง ซึ่งผู้ที่คิดค้นแนวความคิดดังกล่าวเป็นนักปรัชญาที่มีอิทธิพลในสมัยนั้น คือ มองเตสกีเยอ (Montesquieu) ได้อธิบายไว้ในหนังสือ ที่รู้จักกันในนาม “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย (The Spirit of Law)” โดยมองเตสกีเยอได้กล่าวไว้ในหนังสือเล่มดังกล่าว ในบทที่ 6 ของหมวดที่ 11 ความตอนหนึ่งว่า ในรัฐทุกรัฐจะมีอำนาจอยู่ด้วยกัน 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ คือ อำนาจเกี่ยวกับการวางระเบียบบังคับทั่วไปในรัฐ อำนาจปฏิบัติการซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน คือ อำนาจในการใช้หรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (อำนาจบริหาร) และอำนาจปฏิบัติการต่าง ๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่ง คือ อำนาจในการวินิจฉัย อรรถคดี (อำนาจตุลาการ).

¹¹มติชน, บันทึกความเห็น “ศ. สุรพล นิติไกรพจน์” VS “คำวินิจฉัย ศาล รธน.” กับชะตากรรมของ “ชวน หลีกภัย” [Online], available URL: <http://www.matichon.co.th/webmobile/readnews.php?newsid=1281271999&grpId=00&catId=no, 2555> (สิงหาคม, 26).

เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา มีสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร และสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาเป็น หน่วยราชการที่อยู่ในความรับผิดชอบและกำกับดูแล ฉะนั้น จึงเห็นว่า การแต่งตั้งให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นสมาชิกของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นกรรมการในหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์แห่งการบริหารราชการของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งมิได้เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในตำแหน่งที่ตนดำรงอยู่ จึงอยู่ในความหมายและขอบเขตของการเป็นกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งได้รับการยกเว้นให้กระทำได้ ตามมาตรา 265 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ การใช้อำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการ การบริหารงานบุคคล และบริหารงบประมาณของหน่วยงาน แต่หากเป็นการดำเนินงานเพื่อประโยชน์และตอบสนองต่อภารกิจของหน่วยงานฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของรัฐสภา การใช้อำนาจหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในฐานะกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินภายใต้ขอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว มิได้เป็นการใช้สถานะหรือตำแหน่งเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการหรือการบริหารงานบุคคลของฝ่ายอื่น ทั้งการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวก็เพื่อประโยชน์ของหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของรัฐสภา จึงเห็นว่า การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพราะจุดประสงค์ คือ เพื่อให้สามารถดำรงตำแหน่งภายใต้สายงานเดียวกับที่ตนเองกำกับดูแลได้เป็นการสร้างเสถียรภาพให้กับรัฐบาลทำให้เกิดการประสานงานในหน่วยงานที่กำกับดูแลได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นการเรียนรู้สั่งสมประสบการณ์ด้านการบริหารราชการแผ่นดินและสามารถทำงานใกล้ชิดตอบสนองประชาชนได้มากยิ่งขึ้น ซึ่งสอดคล้องกับระบบรัฐสภาสากลที่สามารถดำรงตำแหน่งในขณะเดียวกันได้ ดังนั้นจึงควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 265 วรรคสอง โดยบัญญัติเพิ่มเติมคำว่า “ในกรณีที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่น ซึ่งมีใช้รัฐมนตรี” ต่อท้ายมาตรา 265 วรรคสองด้วย เพื่อให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาในเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานี้ จะทำให้เห็นถึงข้อดีและข้อเสียได้ เพื่อนำมาปรับปรุงแก้ไขในปัญหาที่จะทำการศึกษา ซึ่งจากการศึกษารัฐธรรมนูญที่ผ่านมาพบว่ามีรัฐธรรมนูญ มี 2 ความหมาย คือ รัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง กฎเกณฑ์ที่กำหนด สถานะและความสัมพันธ์ขององค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดต่อกันหรือต่อประชาชน ส่วนในความหมายอย่างแคบนั้นรัฐธรรมนูญ

หมายถึงกฎเกณฑ์ที่กำหนดสถานะและความสัมพันธ์ที่ใช้อำนาจสูงสุดต่อกันหรือต่อประชาชนซึ่งบรรจุอยู่ในรัฐธรรมนูญ โดยในเนื้อหาสาระสำคัญ จะเหมือนกัน คือ จะต้องบัญญัติเกี่ยวกับรูปแบบของรัฐ ประมุขของรัฐและองค์กรสูงสุดที่ใช้อำนาจอธิปไตย คือ สภา รัฐบาล และศาล โดยไม่มีเรื่องสิทธิเสรีภาพเข้ามาเกี่ยวข้อง แต่ในยุคต่อมาก็มีแนวคิดว่าการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและความเสมอภาคนั้นเป็นสาระสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยต้องมีอยู่ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นที่มาของการเอาบทบัญญัติทั้งหลายที่เป็นการรับรองความเสมอภาค สิทธิเสรีภาพไปใส่ในรัฐธรรมนูญ ตลอดจนมีความเห็นว่า รัฐธรรมนูญจะต้องมีสิ่งที่เรียกว่า อุดมการณ์บัญญัติเอาไว้ด้วย โดยในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีเจตนารมณ์หลัก คือ คุ้มครอง ส่งเสริม ขยายสิทธิเสรีภาพและเสรีภาพของประชาชน ประการหนึ่ง ลดการผูกขาดอำนาจรัฐ และเพิ่มอำนาจประชาชน เป็นประการที่สอง การเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรมและจริยธรรม เป็นประการที่สาม และทำให้องค์กรตรวจสอบมีความอิสระ เข้มแข็ง และทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นประการที่สี่ ซึ่งเนื้อหาส่วนมากในรัฐธรรมนูญ 2550 มีการจัดเรียงบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ในเรื่องเดียวกันหรือมีความเกี่ยวเนื่องเข้าไว้ด้วยกัน ทำให้เนื้อหาแบ่งเป็นหมวดหมู่ชัดเจนตามหัวข้อนั้น ๆ

ในส่วนของหลักการที่เกี่ยวข้องนั้น ประกอบไปด้วยการศึกษาเรื่อง หลักการแบ่งแยกอำนาจที่รัฐทุกรัฐมีอำนาจอยู่ด้วยกัน 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์ กล่าวคือ ห้ามบุคคลเดียวกันดำรงตำแหน่งในองค์กรซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในขณะเดียวกันเนื่องจากอาจเกิดกรณีที่ผลประโยชน์ขัดกันจากการใช้อำนาจระหว่างองค์กรได้ ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบและถ่วงดุลได้อย่างเต็มรูปแบบ ซึ่งจากการศึกษาทำให้พบว่าปัญหาด้านจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาของไทยเป็นที่กล่าวขานกันในกลุ่มสาธารณชนในทางลบติดต่อกันมาเป็นระยะเวลายาวนาน โดยที่ยังไม่สามารถกำหนดกฎเกณฑ์ให้เป็นมาตรฐานได้อย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งในปัญหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาถือเป็นบุคคลสาธารณะที่ต้องกระทำการต่าง ๆ ด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต ถือเป็นบุคคลระดับสูงที่ควรจะถูกตรวจสอบยิ่งกว่าบุคคลในวิชาชีพอื่น ๆ ทั้งนี้ เนื่องมาจากตำแหน่งทางการเมืองเป็นตำแหน่งที่ควรได้รับความไว้วางใจจากประชาชนทั่วไป (Public Office is Public Trust) ฉะนั้น การกระทำต่าง ๆ ของบุคคลเหล่านี้ ควรจะกระทำตนเป็นตัวอย่างที่ดีต่อสาธารณชน

การขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นประเด็นหนึ่งที่เป็นปัญหาในทางจริยธรรมซึ่งในประเทศไทยยังคงสับสนในเรื่องดังกล่าว ดังจะเห็นได้จากการกระทำต่าง ๆ ที่ปรากฏตามหน้าหนังสือพิมพ์ หรือจากตามเอกสารการอภิปรายไม่ไว้วางใจในทุก ๆ ครั้งที่ผ่านมา จะเห็นว่า มีประเด็นความขัดแย้งแห่งประโยชน์นี้อยู่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามักจะเอาเรื่องส่วนตัวไปปะปนกับเรื่องของสาธารณะ โดยอาศัยการที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ทางการเมืองที่ได้รับจากรัฐซึ่งได้มอบอำนาจไว้แล้วไปหาผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือพวกพ้อง จากเรื่องดังกล่าวนี้เองทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยังคงแยกไม่ออกว่าอะไรเป็นเรื่องส่วนตัวหรือเรื่องของสาธารณะ ทำให้มีการแยกผล

ประโยชน์ส่วนตัวออกจากผลประโยชน์สาธารณะ อีกทั้งยังเป็นหลักที่สร้างขึ้นมาก่อนก่อให้เกิดความมั่นใจต่อผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะว่าจะปฏิบัติหน้าที่ในทางการเมืองได้อย่างถูกต้องตามทำนองคลองธรรม และเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดต่อส่วนรวม

การขัดกันแห่งผลประโยชน์มิได้เกิดขึ้นเฉพาะแต่กรณีทำงานตามตำแหน่งหน้าที่เข้ามาปะปนกับงานส่วนตัวเท่านั้น แต่ยังสามารถเกิดขึ้นเมื่อมีการทำงานร่วมกันอีกด้วย เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะรู้ความลับว่า จะมีการลดค่าเงินบาท จึงนำความลับนี้ไปบอกแก่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอีกท่านหนึ่ง เพื่อที่จะซื้อเงินตราต่างประเทศกักตุน เพื่อหวังผลกำไรในค่าเงิน เป็นต้น นอกจากนี้ความขัดแย้งกันแห่งผลประโยชน์มักจะพบอยู่ใน 2 รูปแบบนี้ คือ ผลประโยชน์ที่เกิดจากเจ้าหน้าที่รัฐที่มาจากการเลือกตั้งและแต่งตั้งในหน่วยงานที่พวกเขาดำรงตำแหน่งอยู่ หรือเคยดำรงตำแหน่งอยู่ และผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินส่วนตัวที่มีอยู่เดิมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูง

โดยแนวคิดเรื่องผลประโยชน์ได้รับการพิจารณาที่พิเศษขึ้นสมาชิกสภาคนหนึ่งอาจมีรายได้นอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยใช้การปฏิบัติงานตามตำแหน่งหน้าที่นั้นเป็นการแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ที่จะได้รับ ดังในกรณี เช่น การตั้งคำถามในสภา การลงมติออกเสียงการอภิปรายในรัฐสภา การใช้สิทธิในการแก้ไขร่างพระราชบัญญัติต่าง ๆ และการติดต่อกับรัฐมนตรี เพื่อหวังผลบางอย่าง ดังนั้น สิ่งต่าง ๆ ที่ยกมาให้เห็นนี้ทำให้วิเคราะห์ได้ว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้อาศัยโอกาสที่ตนดำรงตำแหน่งทางการเมืองหาประโยชน์ใส่ตัวเอง โดยในเรื่องเหล่านี้ทำให้เกิดการวางระเบียบ เพื่อขจัดความขัดแย้งกันในผลประโยชน์ ซึ่งสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ถือเป็นเรื่องซับซ้อนที่อาจถือเป็นเรื่องปกติสำหรับประเทศหนึ่ง แต่ในทางกลับกันอาจถือเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมในอีกประเทศหนึ่ง

การกระทำของนักการเมืองที่เป็นการตัดสินใจในตำแหน่งหน้าที่ย่อมกระทบต่อผลประโยชน์ของกลุ่มที่นักการเมืองเปรียบเสมือนตัวแทนของคนกลุ่มเหล่านี้ และย่อมจะเกิดผลประโยชน์ขัดกันซึ่งเป็นปัญหาทางจริยธรรมที่สำคัญในการทำหน้าที่ของนักการเมือง ในกรณีดังกล่าวนี้ทำให้เห็นได้ว่าการเมืองไม่ใช่เป็นเรื่องของการใช้ความรุนแรง แต่หากเป็นเรื่องของผลประโยชน์ที่ต้องใช้อำนาจที่ชอบธรรมในการตัดสินใจ เพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้งของคนหลายกลุ่ม และเป็นประเด็นที่น่าไปสู่ข้อกล่าวหาว่า นักการเมืองกระทำการเพื่อสร้างประโยชน์แก่ตนเองและพวกพ้อง มีการคอร์รัปชันโดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชน ดังนั้น การที่ระบอบประชาธิปไตยเสรีนิยมได้แยกสิ่งที่เป็นเรื่องส่วนตัวออกจากเรื่องที่เป็นส่วนสาธารณะ แต่ไม่สามารถ ขจัดได้ว่านักการเมืองเป็นตัวแทนของใคร จึงทำให้เกิดปัญหาทางจริยธรรมที่จะนำไปสู่การขัดแย้งกันในเรื่องของผลประโยชน์ได้ในที่สุด และทำให้เห็นได้ว่า ทฤษฎีการเป็นตัวแทนได้ถูกทำลายลงอย่างสิ้นเชิง เพราะนักการเมืองมิได้กระทำการแทนแต่เฉพาะประชาชนเท่านั้น ยังคงเป็นตัวแทนของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ อีกด้วย ซึ่งเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าผลประโยชน์ขัดกันนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอยู่เป็นประจำในระบอบประชาธิปไตยแบบ

มีผู้แทนราษฎรและถือว่าเรื่องที่กล่าวมานี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ระหว่างความไว้วางใจต่อตัวสมาชิกที่ต้องการให้มีการแยกแยะผลประโยชน์ส่วนตัวออกจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นการบริการสาธารณะ

ดังนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา 265 นี้ ยังคงมีข้อบกพร่องหลายประการอันเป็นช่องว่างที่ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันได้ จึงเห็นควรว่า บทบัญญัติในมาตรา 265 ในเรื่องของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นี้ควรที่จะได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม เพื่อให้รัฐธรรมนูญบังคับใช้ได้สอดคล้องกับสิทธิเสรีภาพของ ทุกคนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่ เมื่อทราบถึงสภาพปัญหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2550 มาตรา 265 เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์แล้ว เห็นว่า เนื่องจากประเทศไทยมีวิวัฒนาการในเรื่องดังกล่าวมาจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมาแล้ว โดยมีความพยายามที่จะสร้างกลไกในการป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์เช่นเดิมอีก จึงนำไปสู่การแก้ไขข้อบกพร่องขึ้น ซึ่งเป็นไปได้ว่าการแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่ผ่านมามีแนวโน้มจะไม่สอดคล้องและยังไม่ครอบคลุมกับสภาพปัญหา จึงมีข้อเสนอแนะสำหรับการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์เพื่อปรับให้เข้ากับสภาพแวดล้อมและระบบการเมืองของปัจจุบัน โดยแก้ไขข้อบกพร่องบางประการดังที่ได้เสนอแนะในปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาทั้ง 5 ประการดังกล่าวข้างต้น โดยเมื่อแก้ไขแล้วจะเป็นดังนี้

“มาตรา 265 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง

(1) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ นอกจากข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี

(2) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(3) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

(4) ไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา รับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา รับหรือดำรงตำแหน่ง กรรมการธิการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ในกรณีที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี

ให้นำความใน (2) (3) และ (4) มาใช้บังคับกับบุคคลอื่นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ผู้ร่วมดำเนินการหรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรา 265 ด้วย”

บรรณานุกรม

กมล กอบกัยกิจ. “มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูงในประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.

คณะกรรมการการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม. เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. สภาร่างรัฐธรรมนูญ. หน้า 2-3.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490.

ศาลรัฐธรรมนูญ. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ [Online]. Available URL : <http://www.constitutional court.or.th/>, 2544 (กุมภาพันธ์, 6).