

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์โกเมน ภัทรภิรมย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๒/๒๕๕๓

วันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๕๓

เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคหนึ่ง (๑) ว่า ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

สมาชิกวุฒิสภากำหนดจำนวน ๖๕ คน ได้ร่วมกันเสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภาว่า ความในมาตรา ๕ ของร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๕ ขอให้ส่งความเห็นดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ประธานวุฒิสภาก็ได้ยื่นคำร้อง ลงวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๕๒ ส่งความเห็นดังกล่าวมาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคหนึ่ง (๑)

ข้อเท็จจริงและความเห็นสรุปได้ว่า สภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ซึ่งคณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ เมื่อวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๕๒ จากนั้นได้ให้ความเห็นชอบในวาระที่ ๓ เมื่อวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๕๒ แล้วส่งให้วุฒิสภาพิจารณา โดยวุฒิสภาลงมติเห็นชอบด้วยกับหลักการ เมื่อวันที่ ๑๐ กันยายน ๒๕๕๒ วุฒิสภาได้พิจารณาให้ความเห็นชอบในวาระที่ ๓ เมื่อวันที่ ๘ ตุลาคม ๒๕๕๒ โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติม และในวันเดียวกันนั้นสภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติเห็นชอบด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมของวุฒิสภา จึงเท่ากับว่า สภาทั้งสองต่างเห็นชอบด้วยร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๗๕ (๓)

สมาชิกวุฒิสภากำหนดจำนวน ๖๕ คน มีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. มาตรา ๕ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๕ กล่าวคือ เมื่อพิจารณาจากความตอนต้นของวรรคหนึ่งแห่งมาตรา ๒๐๕ นี้ สรุปได้เป็นหลักการว่า รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น หรือคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นต่อไป หากจะกระทำได้ก็แต่เฉพาะตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น ซึ่งในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็บัญญัติจำนวนหุ้นที่อนุญาตไว้ในมาตรา ๕ แล้ว โดยสรุปก็คือ ถือหรือคงไว้ได้ “ไม่เกินร้อยละ ๕ ของทุนหรือจำนวนหุ้นทั้งหมด” แต่เมื่อพิจารณาความตอนท้ายของวรรคหนึ่งแห่งมาตรา ๒๐๕ ได้ความว่า

ถ้ารัฐมนตรีประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการที่กฎหมายอนุญาตดังกล่าวต่อไป ก็ให้รัฐมนตรีแจ้งประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ และให้รัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นดังกล่าวให้นิติบุคคล ซึ่งจัดการทรัพย์สินดำเนินการ คำว่า “โอนหุ้นดังกล่าว” ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนี้ หมายถึง หุ้นที่อนุญาตไว้ตามมาตรา ๔ คือ จำนวนไม่เกินร้อยละ ๕ นั้น แต่ปรากฏว่ามาตรา ๕ ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ บัญญัติว่า “ในกรณีที่รัฐมนตรีประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทในส่วนที่เกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีดำเนินการดังต่อไปนี้ (๑) แจ้งเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี และ (๒) โอนหุ้นส่วนหรือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นให้นิติบุคคลภายในเก้าสิบวัน ฯลฯ” ซึ่งจะเห็นว่าความในมาตรา ๕ ที่บัญญัติถึงจำนวนหุ้นส่วนที่เกินกว่าที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔ และให้โอนหุ้นส่วนที่เกินกว่าร้อยละ ๕ นั้นไปให้นิติบุคคล ซึ่งจัดการทรัพย์สินเป็นผู้ดำเนินการ นั้น มีข้อความขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๕ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามมิให้รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทก็จะต้องมีความหมายแต่อย่างใด เพราะมีผลเท่ากับบัญญัติให้รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือมีหุ้นอยู่เท่าใดก็ได้ เพียงแต่ส่วนที่เกินจำนวนร้อยละ ๕ นั้น จะต้องโอนไปให้นิติบุคคลจัดการให้เท่านั้น สำหรับส่วนที่ไม่เกิน รัฐมนตรีก็ยังเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ได้ต่อไป นอกจากนี้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ (๖) ที่กำหนดให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเมื่อกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๒๐๕ ก็จะไม่มีการเกิดขึ้นได้ เพราะข้อความนั้นได้ถูกยกเว้นโดยมาตรา ๕ ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้

พิจารณาแล้วเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินี้ขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ตามมาตรา ๕๓ สมาชิกวุฒิสภาจำนวน ๖๕ คน ซึ่งเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ซึ่งในขณะเสนอความเห็นมีอยู่ ๖๓๒ คน เห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และเสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภา และประธานวุฒิสภาส่งความเห็นนั้นมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคหนึ่ง (๑)

คณะรัฐมนตรีได้ส่งคำชี้แจงแสดงความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า

“๑. หลักการของมาตรา ๒๐๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น มิได้มุ่งหมายจำกัดสิทธิของรัฐมนตรีในการเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทอย่างเด็ดขาด แต่มีความประสงค์ที่จะมิให้รัฐมนตรีถือหุ้นจำนวนมากของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจนทำให้เป็นผู้มีอำนาจจัดการห้างหุ้นส่วนและบริษัทนั้นในเวลาเดียวกับที่ดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรี เพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติ

หน้าที่ของรัฐมนตรีให้เป็นไปโดยสุจริตไม่เกิดการขัดกันของผลประโยชน์ หลักการดังกล่าวได้บัญญัติไว้ชัดเจนในมาตรา ๒๐๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะได้บัญญัติโดยใช้ข้อความว่า “รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ...” ซึ่งการที่มาตรา ๒๐๕ ได้บัญญัติให้มีการตรากฎหมายกำหนดจำนวนหุ้นส่วนและหุ้นไว้ด้วยนั้น ย่อมมีความหมายว่าการที่รัฐมนตรีจะถูกต้องห้ามมิให้เป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นด้วยตนเองอีกต่อไปนั้น รัฐธรรมนูญมิได้ประสงค์จะห้ามรัฐมนตรีมิให้มีหุ้นแม้แต่จำนวนเดียวแต่อย่างใด แต่จะต้องมีการตรากฎหมายกำหนดหุ้นส่วนและหุ้นจำนวนหนึ่งที่รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นไว้มิได้ และหากรัฐมนตรียังคงต้องการได้รับประโยชน์จากหุ้นส่วนหรือหุ้นจำนวนที่ต้องห้ามมิให้ถือไว้ด้วยตนเองอีก ก็จะต้องปฏิบัติตามมาตรา ๒๐๕ ด้วยการโอนให้แก่นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นต่อไป สำหรับหุ้นส่วนหรือหุ้นในส่วนที่กฎหมายมิได้กำหนดเป็นจำนวนห้ามรัฐมนตรีถือ ก็ยังคงเป็นทรัพย์สินของรัฐมนตรีผู้นั้น ซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๕๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ด้วยเหตุนี้ ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. จึงได้ตราขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา ๒๐๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยในร่างมาตรา ๕ ได้บัญญัติห้ามรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้น เว้นแต่การเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนทุนหรือจำนวนหุ้นแล้วแต่กรณี ซึ่งหมายความว่ารัฐมนตรีจะเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นนอกเหนือจากจำนวนดังกล่าวอีกต่อไปมิได้ และจะต้องดำเนินการโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นในส่วนที่เกินนั้นตามร่างมาตรา ๕ ต่อไป

๒. การที่สมาชิกวุฒิสภา บางส่วน ได้เสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยมีความเห็นว่า “รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นหรือคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นต่อไป หากจะกระทำได้ก็แต่เฉพาะตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น ...” “... และถ้ารัฐมนตรีประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการที่กฎหมายอนุญาตดังกล่าวต่อไป ให้รัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินดำเนินการ” นั้น กรณีเป็นความเข้าใจที่ไม่ตรงต่อบทบัญญัติมาตรา ๒๐๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติห้ามรัฐมนตรีถือหุ้นในจำนวนที่กำหนด และในจำนวนที่ห้ามถือนั้นก็ให้โอนไปยังนิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินดำเนินการ โดยมิได้บัญญัติให้รัฐมนตรีโอนหุ้นที่อนุญาตให้ถือได้แต่อย่างใดและความเข้าใจในลักษณะดังกล่าวจะมีผลทำให้เป็นการห้ามรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นทุกจำนวน ซึ่งหากมาตรา ๒๐๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีความประสงค์เช่นนั้น ก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติให้กำหนดจำนวนหุ้นส่วนและหุ้นที่ต้องห้ามมิให้รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นแต่อย่างใด

อนึ่ง ตามที่มึความเห็นว่า การร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จะทำให้มาตรา ๒๑๖ (๖) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่มีผลบังคับใช้ นั้น ขอเรียนว่า การที่มาตรา ๒๑๖ (๖) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเมื่อกระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๒๐๕ นั้น จะนำมาใช้บังคับเมื่อรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นเกินจำนวนที่กำหนดไว้โดยไม่ดำเนินการโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นดังกล่าว กรณีจึงไม่มีความขัดแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๓. จากการพิจารณาที่มาของหลักการตามมาตรา ๒๐๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งปรากฏตามรายงานการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญ นั้น หลักการนี้เป็นการกำหนดขึ้นโดยใช้หลักการที่เรียกว่า Qualified Trusts ซึ่งมีที่มาจากกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมของข้าราชการ ค.ศ. ๑๕๗๘ (Ethics in Government Act ๑๕๗๘) และปรากฏว่า หลักกฎหมายดังกล่าวมิได้ห้ามมิให้รัฐมนตรีเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด เพียงแต่รัฐมนตรีต้องมีหน้าที่ต้องรายงานต่อสาธารณชนถึงการถือหุ้นดังกล่าวเพื่อให้ตรวจสอบได้ ถ้าหากรัฐมนตรีไม่ต้องการมีภาระจัดทำรายงานนั้นเป็นประจำ รัฐมนตรีอาจใช้วิธีการโอนหุ้นที่ตนถือให้แก่นิติบุคคลอื่นเป็นผู้บริหารจัดการหุ้นและดูแลผลประโยชน์ในหุ้นนั้นแทน (Trustee) ได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญที่มีส่วนในการร่างมาตรา ๒๐๕ ได้มาชี้แจงยืนยันในการประชุมของคณะกรรมการวิสามัญของสภาผู้แทนราษฎรในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ว่า ความประสงค์ในการบัญญัติมาตรา ๒๐๕ ของรัฐธรรมนูญนั้นต้องการกำหนดจำนวนหุ้นที่รัฐมนตรีจะถือไว้มิได้และให้โอนไปยังนิติบุคคลอื่นส่วนหุ้นจำนวนที่นอกเหนือจากจำนวนที่ห้ามไว้ อันเป็นหุ้นจำนวนเล็กน้อยยังคงให้รัฐมนตรีมีสิทธิจัดการได้ตามหลักของรัฐธรรมนูญที่ให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล

โดยสรุป ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ซึ่งในมาตรา ๔ บัญญัติให้รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นได้ตามจำนวนที่กำหนด ส่วนจำนวนหุ้นส่วนและหุ้นที่เกินกว่านั้นจะเป็นหุ้นส่วนและหุ้นที่รัฐมนตรีจะถือไว้ก็มิได้ และต้องดำเนินการโอนตามมาตรา ๕ ต่อไป จึงเป็นการบัญญัติโดยสอดคล้องกับถ้อยคำและเจตนารมณ์ของมาตรา ๒๐๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย”

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เสนอความเห็นสรุปได้ว่าการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีตามร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ไม่เป็นการจัดการกองทุนส่วนบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เนื่องจากการจัดการกองทุนส่วนบุคคล ผู้มอบหมายเงินทุนให้บริษัทหลักทรัพย์จัดการไม่ได้โอนกรรมสิทธิ์

ในทรัพย์สินไปให้บริษัทหลักทรัพย์ จึงมีความสัมพันธ์ในลักษณะตัวการตัวแทนและจ้างทำของ ส่วนการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีนั้น รัฐมนตรีต้องโอนกรรมสิทธิ์ในหุ้นหรือหุ้นให้แก่ผู้รับจัดการ โดยเป็นหลักการที่ต้องการให้รัฐมนตรีตัดขาดจากการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นโดยเด็ดขาด เพื่อมิให้รัฐมนตรีสามารถทราบจำนวนผลประโยชน์ และทำให้รัฐมนตรีบริหารราชการโดยเป็นอิสระจากผลประโยชน์ส่วนตัว บริษัทหลักทรัพย์ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทการจัดการกองทุนส่วนบุคคล จึงไม่สามารถรับจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีได้ เว้นแต่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะอนุญาตซึ่งขณะนี้คณะกรรมการ ก.ล.ต. ยังไม่ได้ดำเนินการอนุญาต สำหรับนิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นตามกฎหมาย น่าจะหมายถึงนิติบุคคลใดๆ ที่ตามกฎหมายที่กำกับดูแลนิติบุคคลนั้นอนุญาตให้รับจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นได้

มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. มาตรา ๕ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๕ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๕ บัญญัติว่า “รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้รัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้รัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ห้ามมิให้รัฐมนตรีผู้นั้นกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว”

ส่วนร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. มาตรา ๔ และมาตรา ๕ มีความว่า

“มาตรา ๔ รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) ในห้างหุ้นส่วนจำกัด รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบไม่เกินร้อยละห้าของทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น

(๒) ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด รัฐมนตรีเป็นผู้ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทนั้น

มาตรา ๕ ในกรณีที่รัฐมนตรีประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทในส่วนที่เกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) แจกเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี และ

(๒) โอนหุ้นส่วนหรือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นให้นิติบุคคลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้แจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ และเมื่อได้ดำเนินการโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้กับนิติบุคคลใดแล้ว ให้รัฐมนตรีแจกเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้ออนหุ้นส่วนหรือหุ้นนั้น”

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๕ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ...” นั้น เห็นว่าในหลักการรัฐธรรมนูญมาตรานี้ห้ามรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท แต่มิได้ห้ามโดยเด็ดขาดทุกกรณีไป เพราะการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น เป็นสิทธิในทรัพย์สินนี้ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ และเป็นเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๕ จึงได้มีข้อความว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ไว้ด้วย ดังนั้นรัฐธรรมนูญมาตรานี้จึงเป็นเพียงการจำกัดสิทธิของรัฐมนตรีในการเป็นหุ้นส่วนและผู้ถือหุ้นเท่านั้น วัตถุประสงค์ของบทบัญญัตินี้ก็เพื่อมิให้รัฐมนตรีใช้อำนาจหน้าที่ไปช่วยเหลือการดำเนินการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ตนมีหุ้นอยู่ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๕ วรรคสอง ที่ “ห้ามมิให้รัฐมนตรีผู้นั้นกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใดๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว”

ดังนั้น จึงเห็นว่าตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๕ ได้ห้ามและจำกัดสิทธิรัฐมนตรีไว้เป็น ๒ กรณี คือ

กรณีที่ ๑ รัฐมนตรีต้องไม่เข้าไปเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หลังจากรับตำแหน่งรัฐมนตรีแล้ว ซึ่งเป็นการห้ามโดยเด็ดขาด

กรณีที่ ๒ ถ้ารัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นอยู่แล้วก่อนรับตำแหน่งรัฐมนตรีจะคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นได้เพียงเท่าที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งเป็นการห้ามโดยไม่เด็ดขาด แต่ถูกจำกัดว่าจะคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นได้เพียงจำนวนตามที่กฎหมายบัญญัติ และรัฐมนตรีจะกระทำการอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใดๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ตนมีหุ้นอยู่ไม่ได้

ความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๕ วรรคหนึ่ง ต่อมาคือ “ในกรณีที่รัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ...” นั้น คำว่า “ได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป” ย่อมหมายความว่าได้รับประโยชน์อยู่แล้วและจะรับประโยชน์ต่อไปอีก จึงหมายถึงรัฐมนตรีที่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นอยู่แล้วก่อนรับตำแหน่งรัฐมนตรีเท่านั้น ซึ่งถ้าประสงค์จะรับประโยชน์ต่อไปก็ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข ๒ ประการ คือ (๑) แจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับแต่งตั้ง (๒) โอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ผู้อื่น

ในการโอนหุ้นให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นนี้มีปัญหาว่า เป็นการโอนหุ้นทั้งหมดที่มีอยู่ หรือเฉพาะหุ้นส่วนที่เกินกว่าจำนวนที่กฎหมายยกเว้นให้มีได้

เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. มาตรา ๔ รัฐมนตรีสามารถคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นตามข้อยกเว้นในมาตรานี้ คือ

(๑) ในห้างหุ้นส่วนจำกัด รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบได้ไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น

(๒) ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด รัฐมนตรีเป็นผู้ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทนั้น

เมื่อกฎหมายบัญญัติยกเว้นให้คงความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละห้า ก็หมายความว่าส่วนที่เกินร้อยละห้า ๆ ต้องโอนไปให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นซึ่งร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. มาตรา ๕ บัญญัติว่า “ในกรณีที่รัฐมนตรีประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ในส่วนที่เกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีดำเนินการดังต่อไปนี้ (๑) แจ้งเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี และ (๒) โอนหุ้นส่วนหรือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นให้นิติบุคคล ... ฯลฯ” จึงหมายความว่าโอนไปเฉพาะส่วนที่เกินกว่าร้อยละห้า ๆ

เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๕ ให้รัฐมนตรีคงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นได้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติแล้ว เฉพาะส่วนที่เกินกว่านั้น ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. มาตรา ๕ ให้โอนเฉพาะส่วนที่เกินกว่านั้นไปให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๕ แม้ในขณะนี้จะยังไม่มิตินิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นก็ตาม

โดยเหตุผลดังได้พิจารณาข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. มาตรา ๕ ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๕

ศาสตราจารย์โกเมน ภัทรภิรมย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ