

บทที่ 5

การห้ามดำรงตำแหน่งบางตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภา

รัฐสภาของไทยประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ซึ่งสมาชิกของแต่ละสภาจะมีที่มาต่างกัน ตามเหตุผลของการมีสภานั้น ๆ เป็นที่ทราบกันดีแล้วว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรถือเป็นตัวแทนของประชาชน และมาจากการเลือกตั้งโดยตรง ส่วนสมาชิกวุฒิสภานั้นมาจากการแต่งตั้ง ซึ่งการมีวุฒิสภานั้นก็เพื่อทำหน้าที่เป็นสภาผู้เลี้ยงหรือสภาถ่วงดุลจึงทำให้ต้องเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีความรู้หรือผู้ทรงคุณวุฒิเชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ เข้ามาเป็นสมาชิก ซึ่งในระยะเริ่มแรกก็ได้แก่กลุ่มข้าราชการประจำนั่นเอง และแม้ต่อมาบทบาทของวุฒิสภาอาจเปลี่ยนแปลงไป โดยมีลักษณะเป็นสภาข้าราชการที่คอยค้ำจุนและสร้างเสถียรภาพให้รัฐบาล แต่สมาชิกในวุฒิสภาส่วนใหญ่ก็ยังคงเป็นข้าราชการประจำ ดังนั้น ในเรื่องการห้ามดำรงตำแหน่งบางตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภานี้ จึงไม่สามารถกล่าวรวมกันได้ เช่นเดียวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในบทอื่น ๆ โดยอาจต้องแยกกล่าวเป็นสองพวกคือ ในส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และในส่วนของสมาชิกวุฒิสภา เพราะต่างก็มีที่มาแตกต่างกันตามเหตุผลดังกล่าวข้างต้น

ผู้ดำรงตำแหน่งบางตำแหน่งที่มีลักษณะต้องห้ามไม่ให้ดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภา

หลักการสำคัญในประการแรกก็คือ ห้ามบุคคลที่ใกล้ชิดกับสถาบันกษัตริย์เกี่ยวข้องกับการเมือง กล่าวคือ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 นั้น ได้บัญญัติให้ องคมนตรีต้องไม่เป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทน

ราชวร¹ ทั้งนี้ เพราะองคมนตรีเป็นผู้ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาถวายความเห็นต่อ
พระมหากษัตริย์ จึงจำเป็นต้องวางตัวให้เป็นกลางในทางการเมืองต้องไม่อยู่ใน
อาณัติของฝ่ายบริหาร และต้องไม่แสดงตนฝึกฝในพรรคการเมืองใด ดังนั้น แม้จะ
ไม่มีข้อห้ามมิให้องคมนตรีสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ตาม
แต่หากได้รับเลือกตั้งแล้วผู้นั้นก็ต้องลาออกจากตำแหน่งองคมนตรีเสียก่อนจึงจะ
ปฏิบัติหน้าที่ได้ และหากองคมนตรีประสงค์จะรับแต่งตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาก็จะต้อง
ลาออกจากความเป็นองคมนตรีเสียก่อน² นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475
ยังได้กำหนดให้พระบรมวงศานุวงศ์ตั้งแต่ชั้นหม่อมเจ้าขึ้นไป โดยกำเนิดหรือโดยแต่งตั้ง
ก็ตามต้องดำรงอยู่ในฐานะเหนือการเมือง จะเข้ามาเป็นสมาชิกรัฐสภาไม่ได้ก็ด้วย
เหตุผลคล้ายกับที่ห้ามองคมนตรี กล่าวคือ ถือว่าบุคคลเหล่านี้ใกล้ชิดกับพระมหากษัตริย์
ถ้ามายุ่งเกี่ยวกับการเมืองเสียแล้ว ก็อาจถูกวิพากษ์วิจารณ์จากคู่แข่งทางการเมือง
และอาจมีผลสะท้อนถึงพระมหากษัตริย์ได้ เหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือ ผู้บัญญัติกฎหมาย
ในขณะนั้นยังเกรงว่า พระบรมวงศานุวงศ์อาจจะใช้วิถีทางของระบอบประชาธิปไตย
คือการเลือกตั้งโดยใช้เสียงส่วนใหญ่ในสภาเพื่อลงมติให้กลับไปปกครองในระบอบ
สมบูรณาญาสิทธิราชอีก แต่ต่อมาบทบัญญัติดังกล่าวก็ได้ถูกยกเลิกไป³

หลักการสำคัญในประการต่อมา ก็คือ หลักการที่สภาร่างรัฐธรรมนูญได้นำมาจากมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา⁴ ที่มีสาระสำคัญว่า ใน

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534, มาตรา 12.

² หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย
พ.ศ. 2515 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2516), หน้า 61-63.

³ หยุด แสงอุทัย, คำบรรยายกฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ:
โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515), หน้า 100-102.

⁴ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ 24, " 31 สิงหาคม
2491.

ระหว่างอยู่ในวาระที่ได้รับเลือกตั้ง ห้ามสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ราชการซึ่งจะได้จัดตั้งขึ้นต่อไปโดยสิทธิอำนาจ
ของรัฐ หรือได้เงินค่าตอบแทนเพิ่มสำหรับตำแหน่งนั้นในช่วงเวลาดังกล่าว และ
ห้ามบุคคลที่ดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งของอยู่แล้ว เป็นสมาชิกสภาใด
สภาหนึ่งในขณะที่ยังดำรงตำแหน่งนั้นอยู่ ซึ่งในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 ก็ได้บัญญัติ
ข้อห้ามในลักษณะดังกล่าวไว้ โดยนอกจากจะห้ามรับตำแหน่งหน้าที่ใด ๆ จากรัฐ
โดยมีประโยชน์ตอบแทนและห้ามดำรงตำแหน่งใด ๆ ในรัฐวิสาหกิจแล้วยังขยาย
รวมไปถึงห้ามรับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐอีกด้วย⁵ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบท
บัญญัติที่บังคับใช้ตั้งแต่ขั้นตอนการเข้าสู่ตำแหน่งและในขณะที่เป็นสมาชิกรัฐสภาแล้ว
ด้วย ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักที่ว่าสมาชิกรัฐสภานิติบัญญัติไม่ควรจะถูกชักจูงใจหรืออยู่
ภายใต้อิทธิพลของผลประโยชน์ส่วนตัว⁶

ในส่วนของการห้ามผู้ดำรงตำแหน่งบางตำแหน่งดำรงตำแหน่งสมาชิก
รัฐสภานั้น อยู่ในขั้นตอนการเข้าสู่ตำแหน่ง ส่วนเรื่องที่ว่าเมื่อเป็นสมาชิกรัฐสภา
แล้วจะไม่สามารถดำรงตำแหน่งหรือกระทำการใด ๆ ที่ขัดกับหลักดังกล่าวหรือไม่
จะได้พูดถึงในส่วนต่อ ๆ ไป แต่ในที่นี้จะกล่าวถึงในขั้นตอนการเข้าสู่ตำแหน่งก่อน
ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดลักษณะต้องห้ามในเรื่องนี้สำหรับสมาชิกสภา
ผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาไว้ต่างกัน กล่าวคือ กำหนดให้บุคคลที่เป็นข้าราชการ
ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ นอกจากข้าราชการเมือง⁷ และบุคคลที่เป็น
พนักงานหรือลูกจ้าง

⁵รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492, มาตรา 80.

⁶R.N. Gilchrist, Principles of Political Science,
7th ed. (Bombay: Orient Longmans, 1952), p. 315.

⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534, มาตรา
107 (9).

ของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือของราชการส่วนท้องถิ่น^๘ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง แต่มิได้กำหนดให้บุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้แต่งตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาแต่อย่างใด และในทางกลับกันก็ได้กำหนดให้บุคคลที่เป็นสมาชิกหรือเจ้าหน้าที่หรือที่ปรึกษาของพรรคการเมือง และบุคคลที่เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งได้รับเลือกตั้ง (ไม่รวมถึงกรณีที่ดำรงตำแหน่งด้วยการแต่งตั้ง) เป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้แต่งตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา^๙ แต่มิได้ห้ามสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

1. ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ นอกจากข้าราชการการเมือง

สำหรับการห้ามข้าราชการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นได้เริ่มมีมาตั้งแต่ในสมัยที่ใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 กล่าวคือ ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2476 ฉบับที่ 2 ได้กำหนดให้ ข้าราชการที่รับพระราชทานเงินเดือนของรัฐบาลในตำแหน่งประจำจังหวัดใดจะสมัครรับเลือกเป็นผู้แทนราษฎรของจังหวัดนั้นไม่ได้ และถ้าได้รับเลือกตั้งจากจังหวัดอื่นแล้วต้องลาออกจากตำแหน่งประจำการ ซึ่งเหตุผลที่ต้องกำหนดเช่นนี้ก็เพราะ ในประการแรก คือ ต้องการให้เกิดความเป็นกลางและเป็นธรรมในการเลือกตั้งแต่ทุกฝ่ายมากที่สุด ข้าราชการประจำจังหวัดใดก็มักมีอิทธิพลในจังหวัดนั้นไม่ทางตรงก็ทางอ้อม ถ้าให้ผู้นั้นใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งก็จะได้เปรียบผู้สมัครคนอื่น ๆ ในประการที่สอง คือ เมื่อได้รับเลือกตั้งแล้ว ผู้นั้นก็ย่อมต้องมีหน้าที่ภารกิจในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งจะแตกต่าง

^๘ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 107 (10).

^๙ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 94.

จากหน้าที่ของข้าราชการ เพราะจะมีหน้าที่ควบคุม ตรวจสอบ และคอยติดตามผล การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือของฝ่ายบริหาร ซึ่งก็คือข้าราชการด้วย นั้นเอง หากปล่อยให้ผู้ควบคุมนโยบายและผู้ปฏิบัติการเป็นคน ๆ เดียวกัน ผลของ การปฏิบัติงานก็จะไม่มีประสิทธิภาพ¹⁰ ซึ่งต่อมาก็ได้ห้ามข้าราชการสมัครรับเลือกตั้ง เสมอมา แต่อาจมีเงื่อนไขต่าง ๆ เปลี่ยนแปลงไป เช่น หากเป็นบุคคลซึ่งเคยเป็น ข้าราชการประจำมาแล้วและได้พ้นจากตำแหน่งราชการประจำมาไม่ถึงหนึ่งปีใน วันเลือกตั้ง ก็จะเป็นบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิรับเลือกตั้ง¹¹ หรืออาจ กำหนดระยะเวลาพ้นจากตำแหน่งข้าราชการลดลงเป็นหกเดือน¹² หรือในระยะหลัง ตั้งแต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2511 จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ก็กำหนดแต่เพียงว่า ต้องไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ นอกจากข้าราชการ การเมือง¹³

ดังนั้น หากผู้ใดประสงค์จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ก็จะต้องออกจากตำแหน่งข้าราชการเสียก่อน¹⁴ แต่อย่างไรก็ตามการออกจาก

¹⁰ สัมฤทธิ์ แก้วอาจ, "สิทธิเลือกตั้ง," รัฐสภาสาร 32 (มิถุนายน 2527): 24-25.

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492, มาตรา 93 (6).

¹² พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2499, มาตรา 21 (2).

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534, มาตรา 107 (9).

¹⁴ Pritchett, C. Herman, The American Constitution, 3rd ed. (New Delhi: McGraw-Hill, Inc, 1977), p.144.

ตำแหน่งดังกล่าวก็อาจมีปัญหาได้ ทั้งนี้ เพราะไปประเทศไทยมีข้าราชการประจำ อยู่หลายประเภท เช่น ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการ ฝ่ายอัยการ ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการทหาร ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ข้าราชการฝ่ายรัฐสภา และข้าราชการครู การออกจากราชการก็ต้องเป็นไปตาม กฎหมายเฉพาะสำหรับข้าราชการประเภทนั้น ๆ เช่น สำหรับข้าราชการพลเรือน¹⁵ ข้าราชการฝ่ายตุลาการ¹⁶ ข้าราชการฝ่ายอัยการ¹⁷ ข้าราชการตำรวจ¹⁸ การ ลาออกจะมีผลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นขอลาออกซึ่งจะแตกต่างจากข้าราชการทหาร ที่ต้อง เป็นไปตามข้อ 4 ของข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วย การบรรจุ ปลด ย้าย เลื่อนและลดตำแหน่งข้าราชการกลาโหม พ.ศ. 2502 ซึ่งกำหนดว่า ผู้มีอำนาจ สั่งบรรจุบุคคลเข้ารับราชการ และสั่งปลดข้าราชการกลาโหมออกจากราชการ คือ

1. ตำแหน่งต่ำกว่าชั้นสัญญาบัตร ให้ผู้บังคับบัญชาตั้งแต่ชั้นผู้บัญชาการ กองพล ผู้บังคับการกองเรือ ผู้บัญชาการกองพลบิน หรือเทียบเท่าขึ้นไปเป็นผู้สั่ง
2. ตำแหน่งชั้นสัญญาบัตร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้สั่ง (เว้นแต่ตำแหน่งชั้นผู้บัญชาการกองพล ผู้บังคับการกองเรือ ผู้บัญชาการกองพลบิน หรือเทียบเท่าขึ้นไป พระมหากษัตริย์จะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่ถ้าเป็นการ ให้ออกจากราชการเนื่องจากการลาออก หรือเนื่องจากเหตุครบเกษียณอายุตาม กฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม เป็นผู้สั่ง

¹⁵ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535, มาตรา 113.

¹⁶ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521, มาตรา 31.

¹⁷ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521, มาตรา 38.

¹⁸ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521, มาตรา 49.



ดังนั้น นอกจากจะต้องนำหลักฐานแสดงการลาออกมาแล้ว ยังต้องนำคำสั่งของผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจให้ลาออก มาแสดงในการสมัครรับเลือกตั้งด้วย¹⁰ มีข้อสังเกตว่า ข้าราชการทหารและข้าราชการตำรวจจะแตกต่างกัน สำหรับข้าราชการตำรวจแม้กรมตำรวจยังไม่มีคำสั่งอนุญาตให้ลาออก เพียงแต่ผู้บังคับบัญชาได้ออกหนังสือรับรองว่า ผู้นั้น ได้ส่งใบลาออก เพื่อสมัครรับเลือกตั้งไว้แล้ว ก็ถือว่าการลาออกมีผลสมบูรณ์แล้ว²⁰ นอกจากนี้ กรณีของข้าราชการทหารนั้น หากวันเดือนปีที่ผู้บังคับบัญชาลงนามอนุญาตให้ลาออก เป็นวันเดือนปีหลังวันสุดท้ายของการรับสมัคร ก็ต้องถือว่าผู้นั้น เป็นผู้ขาดคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้งด้วย²¹

สำหรับสมาชิกวุฒิสภานั้น มิได้ห้ามข้าราชการประจำดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภา ทั้งนี้ เพราะวุฒิสภาในปัจจุบันเป็นสภาที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของฝ่ายข้าราชการประจำในการมีบทบาททางการเมือง และในขณะเดียวกันวุฒิสภาก็มีสภาพเป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารที่จะรักษาเสถียรภาพของตนเองเอาไว้ ข้าราชการประจำเป็นฐานอำนาจสำคัญที่จะสนับสนุนนักการเมือง ฝ่ายบริหารจึงจำเป็นต้องพึ่งพาข้าราชการประจำโดยจัดสรรตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาให้เพื่อเป็นบ่าเหน็บตอบแทนในทางการเมือง แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าวัตถุประสงค์ของการมีวุฒิสภาเพื่อทำหน้าที่เป็นสภาที่เสียง หรือ สภากลับกรองจะแปรเปลี่ยนไป

¹⁰ กรมการปกครอง, "วิถุญ ด่วนที่สุด ที่ มท 0303/6225," 10 กุมภาพันธ์ 2535.

²⁰ กรมการปกครอง, "วิถุญ ด่วนที่สุด ที่ มท 0314/4656," 28 มีนาคม 2526.

²¹ กรมการปกครอง, "วิถุญ ด่วนที่สุด ที่ มท 0314/4963," 31 มีนาคม 2526.

แต่วุฒิสภาซึ่งประกอบด้วยข้าราชการเป็นส่วนใหญ่นี้ก็ยังมีข้อดีอยู่บ้างก็คือ การที่ข้าราชการประจำเป็นผู้คลุกคลีกับการใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่การงานอยู่ เสมอทำให้มีความรู้ ประสบการณ์ ทราบว่ากฎหมายที่ใช้ย่อมมีข้อดีข้อเสียอย่างไร หากมีการตรากฎหมายขึ้นมาใหม่ที่ดี มีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่ดี สมาชิกวุฒิสภาย่อมทราบว่าจะเกิดผลดี ผลเสีย หรือผลกระทบอย่างไร แต่เมื่อพิจารณา ข้อเสียแล้ว จะพบว่ามียากกว่า เพราะสมาชิกวุฒิสภามีทัศนคติที่โน้มเอียงไปในทางที่จะให้กฎหมายรักษาผลประโยชน์ของรัฐมากจนเกินไป จนละเลยสิทธิ เสรีภาพของประชาชน อีกทั้งวุฒิสมาชิกที่เป็นข้าราชการประจำยังคงอยู่ในอาณัติของผู้บังคับบัญชา จึงอาจทำให้ขาดความเป็นอิสระในการตัดสินใจ นอกจากนี้ การที่จะให้บุคคลคนเดียวทำหน้าที่สองตำแหน่ง อาจจะทำให้เกิดปัญหาด้านเวลา ทำงานอีกด้วย ในรัฐธรรมนูญบางฉบับ เช่น รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2489 พ.ศ. 2492 และพ.ศ. 2517 ได้มีความพยายามที่จะห้ามข้าราชการประจำเข้ามาดำรงตำแหน่ง เป็นสมาชิกวุฒิสภา แต่รัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ไม่สามารถดำรงอยู่ได้นาน เพราะถูกยกเลิกโดยการทำรัฐประหารของข้าราชการประจำ ซึ่งชี้ให้เห็นว่า หากห้าม ข้าราชการประจำเข้ายุ่งเกี่ยวกับทางการเมือง ข้าราชการประจำย่อมไม่พอใจ และอาจเคลื่อนไหวกระทำการอื่นเป็นปฏิปักษ์ต่อระบอบประชาธิปไตย²² ดังนั้น การประนีประนอมให้ข้าราชการประจำเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองในระบบ รัฐสภาน่าจะเป็นทางออกที่ดียิ่งกว่าที่จะให้ข้าราชการประจำมีการเคลื่อนไหว ที่ไม่เหมาะสมดังกล่าว และหากเมื่อใดระบบพรรคการเมืองและจิตสำนึกของ ประชาชนโดยทั่วไปได้พัฒนาเข้มแข็งเพียงพอ ก็อาจเปลี่ยนแปลงให้สภาข้าราชการ ดังกล่าววกกลับกลายเป็นวุฒิสภาตามความหมายที่แท้จริงต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม

²² อำนวย พรหมนันต์, "ระบบสองสภาในประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 174-175.

การเปลี่ยนแปลงเช่นว่านี้ อาจเริ่มที่การกำหนดอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาให้มีเพียงอำนาจหน้าที่ในการกลั่นกรองกฎหมาย และตัดอำนาจหน้าที่ในการควบคุมรัฐบาลออกเสีย ก็อาจจะแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้ให้ดีขึ้นได้

2. พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น

สำหรับเหตุผลในการห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และไม่ห้ามสมาชิกวุฒิสภาในเรื่องนี้ ก็มีลักษณะคล้ายคลึงกันกับการห้ามหรือไม่ห้ามข้าราชการประจำดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนหรือสมาชิกวุฒิสภา พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือของรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น นั้น ต่างก็เป็นตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับรัฐและได้เงินเดือนหรือค่าจ้างตอบแทนจากรัฐทั้งสิ้น (The offices of profit)²³ ซึ่งการห้ามสมาชิกรัฐสภาดำรงตำแหน่งเช่นนี้ ได้เริ่มมีขึ้นตั้งแต่ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 ด้วยเหตุผลดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ต่อมาภายหลังเนื่องด้วยเหตุผลทางการเมืองของประเทศไทยเอง จึงต้องยอมให้บุคคลที่มีตำแหน่งดังกล่าวเป็นสมาชิกวุฒิสภา และยังคงยืนยันหลักการห้ามในส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร²⁴ อนึ่ง ในเรื่องนี้มิได้หมายความรวมถึงคณะกรรมการของหน่วยงานของรัฐหรือของรัฐวิสาหกิจ และมีได้หมายความรวมถึงสมาชิกสภาท้องถิ่น สำหรับการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น ผู้สมัครก็จะต้องลาออกจากการเป็นพนักงาน

²³R.N. Gilchrist, Principles of political science, P. 314-315.

²⁴รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534, มาตรา 107 (10).

หรือลูกจ้างเสียก่อน ซึ่งการลาออกจากบุคคลดังกล่าวต้องเป็นไปตามกฎหมายหรือข้อบังคับของหน่วยงานนั้นและเจ้าหน้าที่ผู้สมัครก็ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นราย ๆ ไป²⁵

3. สมาชิก หรือเจ้าหน้าที่ หรือที่ปรึกษาของพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่ง

ความเกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองในเรื่องนี้นี้จะถือเป็นลักษณะต้องห้ามตามเรื่องนี้ (disqualification) เฉพาะสำหรับสมาชิกวุฒิสภาเท่านั้น²⁶ แต่ไม่เป็นลักษณะต้องห้ามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ทั้งนี้ ตามทฤษฎีถือว่าสมาชิกวุฒิสภาจะต้องเป็นกลางในทางการเมือง ปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยอิสระ ยึดถือเอาความถูกต้องและผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญ จึงถือว่าไม่ควรให้สังกัดหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองเพราะอาจต้องปฏิบัติตามนโยบายของพรรคการเมืองนั้น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าพรรคการเมืองนั้นเป็นพรรคที่มีบทบาทในสภาผู้แทนราษฎร ถ้ายอมให้วุฒิสภามีสมาชิกที่สังกัดพรรคการเมืองอีก วุฒิสภาก็จะมีได้แตกต่างไปจากสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งมีความผูกพันใกล้ชิดอยู่กับผลประโยชน์ทางการเมือง การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะสภานี้เลี้ยงหรือสภากลับกรองซึ่งคอยตรวจสอบสภาผู้แทนราษฎรย่อมเป็นไปได้ ถ้าหากเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร กับเสียงข้างมากในวุฒิสภา บังเอิญเป็นกลุ่มการเมืองเดียวกัน การตรวจสอบยับยั้งก็แทบจะไม่มีหนทางที่จะเกิดขึ้นได้ ในทางกลับกัน หากเสียงข้างมากในแต่ละสภาเป็นคนละกลุ่มการเมืองกัน ก็จะทำให้เกิดความ

²⁵ กรมการปกครอง, "วิทยุ ด่วนที่สุด ที่ มท 0403/51294,"

17 มิถุนายน 2531.

²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534, มาตรา 94.

ขัดแย้งอย่างไม่มีที่สิ้นสุด ดังนั้น จึงต้องไม่ให้สมาชิกวุฒิสภามีความเกี่ยวข้องกับ การเมือง แต่อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงแล้ว วุฒิสภาก็ได้มีความเป็นกลาง ทางการเมืองแต่อย่างใด เพราะการเสนอชื่อแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาเป็นไปเพื่อ สร้างเสถียรภาพให้ฝ่ายรัฐบาล ดังนั้น โดยข้อเท็จจริงแล้ว สมาชิกวุฒิสภาย่อม มีแนวโน้มที่จะสนับสนุนพรรคการเมืองฝ่ายรัฐบาล การห้ามสมาชิกวุฒิสภาเกี่ยวข้องกับ พรรคการเมืองโดยเด็ดขาดจึงไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง อีกทั้งสิทธิในการ สังกัดพรรคการเมืองในฐานะสมาชิกพรรค ก็น่าจะเป็นสิทธิพื้นฐานในระบอบ ประชาธิปไตย ซึ่งแม้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการต่าง ๆ ก็ยังมีได้ห้าม ข้าราชการ (ซึ่งถือว่าต้องมีความเป็นกลางทางการเมืองอย่างที่สุด) เป็นสมาชิก พรรคการเมือง ดังนั้น จึงไม่ควรห้ามสมาชิกวุฒิสภาเป็นสมาชิกพรรคการเมือง แต่สำหรับการห้ามเป็นเจ้าหน้าที่หรือที่ปรึกษาของพรรคการเมืองนั้น ยังอาจมี ความจำเป็นต้องกำหนดห้ามอยู่ เพราะบุคคลดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามมติพรรค และไม่มีอิสระในการตัดสินใจเพียงพอ แต่สำหรับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น จะมีลักษณะเป็นไปในทางตรงกันข้ามการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสังกัดพรรค การเมืองจะทำให้ฝ่ายบริหารมีเสียงข้างมากที่มั่นคงในสภาเพราะการรวมตัว กันเป็นกลุ่มการเมืองจะทำให้รัฐบาลมีเสถียรภาพ อาจเป็นรัฐบาลพรรคเดียว หรือเป็นรัฐบาลผสมแต่น้อยพรรค ซึ่งย่อมเป็นผลดีต่อระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น ลักษณะต้องห้ามในเรื่องนี้จึงไม่ใช้กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร²⁷

²⁷ อำนวย พรหมนันต์, "ระบบสองสภาในประเทศไทย," หน้า 172-173.

4. สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งได้รับเลือกตั้ง

ในการเข้าสู่ตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภานั้น ตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งได้รับเลือกตั้งจะเป็นลักษณะต้องห้ามของสมาชิกวุฒิสภา²⁸ แต่มิได้ถือเป็นลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แต่เมื่อบุคคลใดมีสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาแล้ว ไม่ว่าจะ เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา การเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งได้รับเลือกตั้งจะทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภานั้นสิ้นสุดลง²⁹ ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นหลักการซึ่งมีมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการสร้างนิกการเมืองระดับท้องถิ่นชั้นใหม่ เพื่อก้าวขึ้นเป็นนิกการเมืองระดับชาติต่อไป โดยการห้ามมิให้นิกการเมืองระดับชาติ ซึ่งหมายถึงสมาชิกรัฐสภา ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่น เช่น ตำแหน่งสมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาลในขณะเดียวกัน³⁰

ในขั้นตอนของการเข้าสู่ตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาจะเริ่มนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และสำหรับสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในรัฐธรรมนูญปัจจุบันจะเริ่มแต่วันเลือกตั้ง ซึ่งในเวลาก่อนหน้านั้นรัฐธรรมนูญได้เปิดโอกาสให้บุคคลที่เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือ ผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งได้รับเลือกตั้งยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปได้ ดังนั้น กรณีที่ผู้นั้นจะรับการแต่งตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นก็ต้องลาออกจากตำแหน่งเดิมของตนเสียก่อนวันที่

²⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534, มาตรา 94.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 97 (6) และ มาตรา 108 (1).

³⁰ กระมล ทองธรรมชาติ, วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์บรรณกิจเทรดดิ้ง, 2520), หน้า 117.

พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และหากผู้นั้นสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทน
ราษฎร ในวันสมัครผู้นั้นยังมีต้องลาออกจากตำแหน่งดังกล่าว แต่ต้องลาออกจาก
ตำแหน่งนั้นก่อนวันที่ตนจะมีสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ในกรณีที่ได้รับ
เลือกตั้ง) ซึ่งก็คือก่อนวันเลือกตั้งนั่นเอง

อนึ่ง มีข้อสังเกตคือ สมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งได้แก่ นายกเทศมนตรี
เทศมนตรี สมาชิกสภาเทศบาล สมาชิกสภาจังหวัด นอกจากจะต้องลาออกจาก
ตำแหน่งก่อนวันเลือกตั้งแล้ว³¹ ในการเขียนหนังสือลาออกจากตำแหน่งนั้นจะ
กำหนดได้เพียงเงื่อนไขเท่านั้น จะกำหนดเงื่อนไขไม่ได้ เช่น จะกำหนดว่า
"หากข้าพเจ้าได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ให้ถือว่าข้าพเจ้า
ลาออกจากตำแหน่งสมาชิกสภา (จังหวัด) ตั้งแต่วันที่ .. เดือน ..
พ.ศ. (ก่อนวันเลือกตั้ง)" เช่นนี้ไม่ได้³² และการยื่นหนังสือลาออกนั้น
โดยทั่วไปจะต้องการทำกรเช่นเดียวกับการติดต่อราชการโดยปกติ คือต้องกระทำ
ในวันเวลาราชการ แต่ถ้ามีข้อเท็จจริงว่าจังหวัดได้จัดเจ้าหน้าที่เอาไว้ใน
วันหยุดราชการและผู้นั้นได้ยื่นใบลาออกอย่างเป็นทางการ และเจ้าหน้าที่ได้ลงรับ
ใบลาออกในสมุดรับของจังหวัดตามระเบียบงานสารบรรณแล้ว ก็ให้ถือว่าการ
ลาออกนั้นมีผลสมบูรณ์³³ ปัญหาต่อมาก็คือ หากผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน
ราษฎรปรากฏว่าได้คะแนนสูงสุดเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหาร

³¹ กรมการปกครอง "วิญญู ด่วนที่สุด ที่ มท 0314/31385,"
28 มีนาคม 2526.

³² กรมการปกครอง "วิญญู ด่วนที่สุด ที่ มท 0314/30800,"
26 มีนาคม 2526.

³³ กระทรวงมหาดไทย, "หนังสือ ที่ มท 0403/44352,"
5 มิถุนายน 2529.

ท้องถิ่นซึ่งได้รับเลือกตั้ง ซึ่งเป็นบุคคลที่มีได้รับเงินเดือนประจำในงบประมาณ ประเภทเงินเดือน อันได้แก่ นายกเทศมนตรี เทศมนตรี สมาชิกสภาเทศบาล สมาชิกสภาจังหวัด กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน แพทย์ประจำตำบล ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน กรรมการ สุขาภิบาล หรือกรรมการสภาตำบล และผู้นั้นยังไม่ได้ลาออกจากตำแหน่งดังกล่าว ในวันเลือกตั้ง กรณีเช่นนี้ผู้ว่าราชการจังหวัดสามารถประกาศผลการได้รับเลือกตั้ง ของบุคคลดังกล่าวได้ แม้ผู้นั้นจะยังไม่ได้ลาออกจากตำแหน่งก็ตาม ทั้งนี้ ก็เนื่องจากว่าในขั้นตอนการเข้าสู่ตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น บุคคลดังกล่าว มิได้เป็นบุคคลที่มีลักษณะต้องห้าม แต่ตำแหน่งดังกล่าวจะเป็นลักษณะต้องห้ามก็ต่อ เมื่อผู้นั้นได้มีสมาชิกภาพแล้ว และการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็เป็นอีกเรื่องหนึ่ง ดังนั้น จึงต้อง ถือว่าบุคคลนั้นได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว³⁴ แต่ในเมื่อผู้นั้นยัง ไม่ได้ลาออกจากการเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งได้รับเลือกตั้ง สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ย่อมสิ้นสุดลงเนื่องจากการดำรงตำแหน่ง ดังกล่าว³⁵ ตามมาตรา 114 (6) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534³⁶ แต่ถ้าหากผู้นั้นได้ลาออกจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น

³⁴ กรมการปกครอง, หนังสือสั่งการและข้อหารือเกี่ยวกับการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร, พ.ศ. 2535, หน้า 789.

³⁵ คณะกรรมการร่างกฎหมาย, "บันทึก เรื่อง ทารื้อคุณสมบัติของผู้สมัคร รับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ปัญหาเกี่ยวกับมาตรา 96 (6) และ (7) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ และ มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติ การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฯ)," เรื่องเสรีจที่ 64/2526.

³⁶ กรมการปกครอง, "หนังสือ ด่วนที่สุด ที่ มท 0403/127203," 26 ธันวาคม 2534.

นอกจากนั้นหากบุคคลดังกล่าวประสงค์จะรับแต่งตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ก็ต้องลาออกจากตำแหน่งก่อนวันแต่งตั้งเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า กรณีที่ผู้ใดมีสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาแล้ว ผู้นั้นไปดำรงตำแหน่งต้องห้ามอื่น (incompatibility) อยู่ในขณะเดียวกัน และก่อนที่จะมีการเริ่มกระบวนการสอบสวนและวินิจฉัยการสิ้นสมาชิกภาพโดยกระบวนการทางกฎหมาย สมาชิกรัฐสภาผู้นั้นได้ขีงลาออกจากตำแหน่งที่ถือเป็นลักษณะต้องห้ามดังกล่าวเสียก่อน ก็ย่อมถือได้ว่าสมาชิกรัฐสภาผู้นั้นมิได้เป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามอีกต่อไป และย่อมไม่สามารถนำเอาเหตุทั้งหมดไปแล้วดังกล่าวมาสอบสวนและวินิจฉัยให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งสมาชิกรัฐสภาได้อีก

อนึ่ง ในกรณีของสมาชิกวุฒิสภานั้น ต้องไม่ลืมว่า ถูกกำหนดห้ามไว้เฉพาะกรณีของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งได้รับเลือกตั้งเท่านั้น กรณีของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่เป็นตำแหน่งตามบทบัญญัติของกฎหมายโดยตำแหน่ง หรือโดยการแต่งตั้ง ย่อมไม่เป็นลักษณะต้องห้ามของการเป็นสมาชิกวุฒิสภาแต่อย่างใด

การห้ามสมาชิกรัฐสภาดำรงตำแหน่งบางตำแหน่งในทางการเมือง ในระบบราชการ และในรัฐวิสาหกิจ

จากที่กล่าวมาแล้วตั้งแต่บทที่ 2 จนถึงบทที่ 5 ส่วนแรก นั้น เป็นเรื่องของคุณสมบัติ (Qualification) และลักษณะต้องห้าม (Disqualification) ซึ่งหากผู้ใดจะเข้าดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภาจะต้องมีลักษณะตามนั้น แต่ในส่วนที่จะกล่าวถึงนี้ เป็นเรื่องของลักษณะ หรือตำแหน่งที่ขัดแย้งกับการเป็นสมาชิกรัฐสภา (Incompatibility) ลักษณะหรือตำแหน่งที่ขัดแย้งกับการเป็นสมาชิกรัฐสภานั้น มิใช่เป็นข้อห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือมิใช่ข้อห้าม

มิให้ได้รับแต่งตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา เพียงแต่ถ้าเมื่อมีสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา แล้ว จะต้องเลือกเอาอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น การเป็นสมาชิกวุฒิสภาย่อมเป็นการขัดแย้งกับการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น ซึ่งจะได้กล่าวอธิบายโดยละเอียดต่อไป

1. ในทางการเมือง

ในรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้มีสองสภา จะมีบทบัญญัติกำหนดไว้เสมอว่า บุคคลจะเป็นสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขณะเดียวกันไม่ได้ ซึ่งนั่นหมายความว่าบุคคลเดียวจะทำหน้าที่เป็นสมาชิกของสภาทั้งสองในขณะเดียวกันไม่ได้ ซึ่งเหตุผลที่บัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพราะ รัฐธรรมนูญต้องการให้วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจยับยั้งซึ่งกันและกันในการออกกฎหมาย เพื่อให้ร่างกฎหมายนั้นสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ถ้ายอมให้บุคคลคนเดียวเป็นสมาชิกได้ทั้งสองสภาแล้ว ก็อาจเป็นไปได้ว่ามีสมาชิกฝ่ายข้างมากของวุฒิสภา เป็นสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งผลในทางปฏิบัติจะไม่แตกต่างกับการมีสภานิติบัญญัติแต่เพียงสภาเดียวเลย และแม้ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่เพียงบางคนได้เป็นสมาชิกวุฒิสภาด้วย แต่การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นได้เคยพิจารณาร่างกฎหมายนั้นมาแล้ว ย่อมอาจทำให้สมาชิกนั้นมีใจเอนเอียงอยู่ก่อน ฉะนั้น ในการประชุมสมาชิกในฐานะสมาชิกวุฒิสภาจึงไม่อาจพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวด้วยใจเป็นกลาง และนอกจากนี้ ยังเป็นการตัดโอกาสบุคคลอื่นที่จะได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และตัดโอกาสบุคคลมิให้ได้รับแต่งตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาอีกด้วย³⁷

³⁷ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511), เรียงมาตรา หน้า 328-329.

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ลักษณะหรือตำแหน่งขัดแย้งดังกล่าว มิใช่เป็น
 ข้อห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้ง ดังนั้น ตามทฤษฎีย่อมจะต้องถือว่าเป็นสมาชิกวุฒิสภา
 ย่อมสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ แต่เมื่อได้รับเลือกตั้งเป็น
 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว จะต้องตัดสินใจว่าจะ เป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิก
 สภาผู้แทนราษฎรอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยต้องลาออกจากตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่ง
 ก่อนที่สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเริ่มต้นขึ้น อย่างไรก็ตาม ก็จะต้อง
 พิจารณาด้วยว่า รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายเลือกตั้งได้กำหนดให้สมาชิกภาพของ
 สภาผู้แทนราษฎร เริ่มต้นในวันใด หากกำหนดให้เริ่มต้นหลังวันเลือกตั้ง เช่น
 ให้เริ่มแต่วันเปิดประชุมครั้งแรก ดังในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2511 สมาชิกวุฒิสภา
 ดังกล่าว ก็ยังมีโอกาสตัดสินใจ แต่หากว่ารัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเลือกตั้งบัญญัติ
 ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เริ่มต้นตั้งแต่วันเลือกตั้งเช่นเดียวกับ
 รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้ว ก็จะไม่มีความที่จะตัดสินใจว่าจะเลือกเอาอย่างใด
 แต่จะต้องตัดสินใจเสียก่อนวันเลือกตั้ง เพราะหากไม่ตัดสินใจก่อนวันเลือกตั้ง
 หากผู้นั้นได้รับเลือกตั้งก็จะถือว่าเป็นผู้มีลักษณะหรือตำแหน่งขัดแย้งกับการเป็น
 สมาชิกรัฐสภาด้วยเหตุนี้ ลักษณะหรือตำแหน่งขัดแย้งกับการเป็นสมาชิกรัฐสภา
 (Incompatibility) กับลักษณะต้องห้ามมิให้เป็นสมาชิกรัฐสภา (Disqua-
 lification) จะมีลักษณะใกล้เคียงกัน แต่จะต่างกันอยู่บ้างที่ลักษณะหรือตำแหน่ง
 ขัดแย้งกับการเป็นสมาชิกรัฐสภานั้น ผู้นั้นจะต้องมีสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา
 แห่งสภาใดสภาหนึ่งเสียก่อน แล้วจึงไปมีลักษณะหรือตำแหน่งขัดแย้งกับสมาชิกภาพ
 ของตน แต่สำหรับลักษณะต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภานั้น หมายถึง
 บุคคลที่ยังมิได้มีสมาชิกภาพแห่งสมาชิกรัฐสภาไม่ว่าสภาสภาหนึ่ง และจะต้องทำตน
 ให้พ้นจากการมีลักษณะต้องห้ามนั้นเสียก่อนวันสมัครรับเลือกตั้ง หรือวันที่ตนจะมี
 สมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา แล้วแต่กรณี ซึ่งมีตัวอย่างที่บุคคลจะต้องเลือก
 เอาระหว่างสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภากับสมาชิกภาพของสภาผู้แทนราษฎร
 คือ ในการเลือกตั้งทั่วไปครั้งที่ 11 วันที่ 4 เมษายน 2529 ได้มีสมาชิกวุฒิสภา

สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งผู้นั้นต้องลาออกจากการเป็นสมาชิกวุฒิสภาเสียก่อนวันเลือกตั้ง เพราะรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 ที่ใช้ในขณะนั้น ได้บัญญัติให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเริ่มแต่วันเลือกตั้ง³⁸ สมาชิกวุฒิสภาเหล่านั้นจึงจำเป็นต้องลาออกก่อนวันเลือกตั้งหนึ่งวัน³⁹ แต่หากรัฐธรรมนูญบัญญัติให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเริ่มต้นตั้งแต่วันเปิดประชุมสภาครั้งแรก เช่นเดียวกับในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2511 สมาชิกวุฒิสภาเหล่านั้นก็ยังไม่ต้องลาออกก่อนจะถึงวันนั้นและสามารถรอผลการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของตนก่อนได้⁴⁰

นอกจากเรื่องดังกล่าวแล้วรัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติห้ามมิให้สมาชิกรัฐสภาเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นอีกด้วย⁴¹ ซึ่งกรณีจะแตกต่างจากที่ได้เคยกล่าวมาแล้วในเรื่องของสมาชิกสภาท้องถิ่นสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แต่ในกรณีนี้เป็นกรณีที่สมาชิกรัฐสภาประสงค์จะเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น หากสมาชิกรัฐสภาผู้นั้นได้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวแล้ว สมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาผู้นั้นย่อมสิ้นสุดลงด้วย แต่อย่างไรก็ตามการสมัครเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น นั้น สมาชิกรัฐสภาอาจถูกกำหนดให้เป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ ซึ่งต้องพิจารณาจากกฎหมายเป็นเรื่อง ๆ

³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517, มาตรา 123.

³⁹ สมาคมนายความแห่งประเทศไทย, หลักเกณฑ์ทั่วไปในการเลือกตั้ง, หน้า 212-214.

⁴⁰ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511) เรียงมาตรา, หน้า 329.

⁴¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534, มาตรา 97 (6) และมาตรา 108 (1).

ไป เช่น ในพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 ก็ได้กำหนดห้ามสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล เป็นต้น

อนึ่ง สำหรับสมาชิกวุฒิสภานั้น ได้ถูกกำหนดห้ามมิให้เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่ได้รับเลือกตั้งเท่านั้น ไม่รวมถึงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งดำรงตำแหน่งโดยบทบัญญัติของกฎหมายโดยตำแหน่งหรือโดยการแต่งตั้งแต่อย่างใด

2. ในระบบราชการ

ในเรื่องของลักษณะและตำแหน่งที่ขัดแย้งกับการเป็นสมาชิกรัฐสภากับการดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในระบบราชการนั้น อาจพิจารณาได้จากสองมุมมองคือ จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ และจากกฎหมายอื่นที่บัญญัติให้การเป็นสมาชิกรัฐสภาเป็นลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในส่วนราชการของตน

หลักการในเรื่องนี้ก็เป็นส่วนหนึ่งของหลักการที่นำมาจากมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันมิให้สมาชิกรัฐสภาแสวงหาประโยชน์ด้วยการตั้งตนเองให้กระทำการกิจการใด ๆ โดยไม่มีความจำเป็น⁴² ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ได้กำหนดไว้ว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ นอกจากตำแหน่งรัฐมนตรีหรือข้าราชการการเมืองอื่น และบทบัญญัติดังกล่าวมิให้ใช้บังคับในกรณีที่ได้รับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรหรือกรรมการซึ่งได้รับแต่งตั้งในฐานะเป็นผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

⁴²Pritchett, C. Herman, The American Constitution,

หรือกรรมการซึ่งได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินในกรณีที่ตั้งตำแหน่งข้าราชการการเมือง⁴³ แต่การกำหนดดังกล่าวมิได้ให้ใช้บังคับกับสมาชิกวุฒิสภาแต่อย่างใด เพราะสมาชิกวุฒิสภาส่วนใหญ่มิได้มาจากข้าราชการที่ตั้งดังกล่าวมาแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ นั้น หมายถึง การไม่ดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการหรือพนักงาน และย่อมหมายความว่ารวมถึง การดำรงตำแหน่งกรรมการในหน่วยราชการหรือหน่วยงานนั้นด้วย⁴⁴ และหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐนั้น ก็คือ ส่วนราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และหน่วยงานอื่นใดภายใต้รัฐบาล ซึ่งอยู่ในการควบคุมหรือกำกับของรัฐบาลที่จะจัดให้ดำเนินงานตามความประสงค์ของรัฐบาลได้⁴⁵ แต่อย่างไรก็ตามก็มีข้อยกเว้นให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่หลายประการ แต่ที่มักเป็นปัญหาได้แก่การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปเป็นกรรมการในคณะกรรมการต่าง ๆ ซึ่งในบางกรณี อาจถือเป็นลักษณะหรือตำแหน่งที่ขัดแย้งกับการเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้

⁴³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534, มาตรา 108.

⁴⁴ คณะกรรมการร่างกฎหมาย, "บันทึก เรื่อง การแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้ดำรงตำแหน่งกรรมการในคณะกรรมการส่งเสริมแรงงานไทยไปต่างประเทศอันเป็นคณะกรรมการที่แต่งตั้งขึ้นโดยมติคณะรัฐมนตรี," เรื่องเสรีจที่ 224/2531.

⁴⁵ คณะกรรมการร่างกฎหมาย, "บันทึก เรื่อง การมอบโครงการให้บริการวิทยุโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกของกรมประชาสัมพันธ์ ให้สำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์เป็นผู้ดำเนินการ," เรื่องเสรีจที่ 63/2537.

หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปดำรงตำแหน่งกรรมการ ซึ่งมีหน้าที่ในทางราชการอยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยราชการ โดยมีได้เป็นกรรมการในฐานะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิย่อมกระทำมิได้⁴⁶ ไม่ว่าในองค์ประกอบของคณะกรรมการนั้น จะมีการกำหนดว่ามีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิหรือไม่ก็ตามถ้าไม่ได้กำหนดให้มีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเอาไว้ ก็ไม่สามารถเป็นกรรมการได้เช่นกัน⁴⁷ หากผู้มีอำนาจแต่งตั้ง เช่นคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้เป็นกรรมการในลักษณะดังกล่าว ย่อมไม่เข้าข้อยกเว้นในการดำรงตำแหน่งในหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐ สมาชิกภาพของผู้นั้นย่อมสิ้นสุดลง⁴⁸ ดังนั้น โดยมารยาทแล้ว การที่จะแต่งตั้งให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดเป็นกรรมการ จึงควรให้ผู้ซึ่งจะได้รับการแต่งตั้ง วินิจฉัยเสียก่อนว่า สมควรจะรับเป็นกรรมการหรือไม่ เพราะการแต่งตั้งอาจมีผลให้ถูกกล่าวหาว่าสมาชิกภาพของผู้นั้นได้สิ้นสุดลง⁴⁹ แต่อย่างไรก็ตามก็มีข้อสังเกตเกี่ยวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองเป็นรัฐมนตรีว่า หากมีกฎหมายบัญญัติให้งานใดเป็นงานในอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีแล้ว คณะรัฐมนตรีก็มีอำนาจแต่งตั้งรัฐมนตรีเป็นกรรมการในคณะกรรมการเพื่อมอบหมาย

⁴⁶สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือ ที่ สร.0801/2157," 22 พฤษภาคม 2518.

⁴⁷คณะกรรมการร่างกฎหมาย, "บันทึก เรื่อง การแต่งตั้งตำแหน่งรัฐมนตรีเป็นกรรมการในคณะกรรมการต่าง ๆ," เรื่องเสรีจที่ 156/2519.

⁴⁸คณะกรรมการร่างกฎหมาย, "บันทึก เรื่อง การแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นกรรมการนโยบายและแผนพัฒนาการเกษตรและสหกรณ์," เรื่องเสรีจที่ 310/2522.

⁴⁹สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "หนังสือ ที่ สร.0801/4440," 4 กันยายน 2519.

ให้ปฏิบัติงานอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีได้^{๕๐}

นอกจากในรัฐธรรมนูญจะกำหนดเรื่องลักษณะและตำแหน่งที่ขัดแย้งกับการเป็นสมาชิกรัฐสภาแล้ว ในทางกลับกันกฎหมายที่เกี่ยวกับข้าราชการต่าง ๆ ก็ได้กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภาเป็นลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งบางตำแหน่งในระบบราชการเช่นกัน โดยทั่วไปแล้วกฎหมายจะมีได้ห้ามข้าราชการเป็นสมาชิกวุฒิสภา แต่มักจะห้ามการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือในบางครั้งก็มิได้มีบทบัญญัติห้ามเอาไว้เลย เพราะเป็นที่เข้าใจกันว่าข้าราชการสามารถเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ และหากข้าราชการประสงค์จะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ต้องลาออกไปสมัครรับเลือกตั้ง แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับคณะกรรมการของข้าราชการประเภทต่าง ๆ นั้น โดยมากมักจะกำหนดให้คณะกรรมการต้องไม่เป็นสมาชิกรัฐสภา ดังจะขอยกตัวอย่างดังต่อไปนี้

1. สำหรับข้าราชการฝ่ายตุลาการ รัฐมนตรีอาจเห็นสมควรให้ออกจากราชการได้ถ้าผู้นั้นเป็นสมาชิกรัฐสภา^{๕๑} นอกจากนั้น หากดาโต๊ะยุติธรรมเป็นสมาชิกรัฐสภาก็อาจถูกรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมให้ออกจากราชการเช่นกัน^{๕๒} ส่วนกรรมการตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิจะพ้นจากตำแหน่งเมื่อเป็นสมาชิก

^{๕๐} คณะกรรมการร่างกฎหมาย , "บันทึก เรื่อง การแต่งตั้งตำแหน่งรัฐมนตรีเป็นกรรมการในคณะกรรมการต่าง ๆ," เรื่องเสรีจที่ 156/2519.

^{๕๑} พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521, มาตรา 3 (4).

^{๕๒} กฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2522) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521, ข้อ 7 (4).

สภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น^{๕๓}

2. สำหรับข้าราชการฝ่ายอัยการ นายกรัฐมนตรี หรือ ผู้บังคับบัญชาที่ได้รับมอบหมายจากนายกรัฐมนตรีอาจเห็นสมควรให้ออกจากราชการได้ถ้าผู้นั้นเป็นสมาชิกรัฐสภาซึ่งมาจากการเลือกตั้ง^{๕๔} ส่วนกรรมการอัยการผู้ทรงคุณวุฒินั้นจะพ้นจากตำแหน่งเมื่อเป็นสมาชิกรัฐสภา^{๕๕}

3. สำหรับข้าราชการตำรวจ มิได้กำหนดไว้ว่าห้ามเป็นสมาชิกรัฐสภา แต่สำหรับกรรมการข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิ จะพ้นจากตำแหน่งเมื่อเป็นสมาชิกรัฐสภาซึ่งมาจากการเลือกตั้ง^{๕๖}

4. สำหรับข้าราชการพลเรือน มิได้กำหนดไว้ว่าห้ามเป็นสมาชิกรัฐสภา แต่สำหรับกรรมการซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจะต้องไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร^{๕๗}

^{๕๓} พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 พ.ศ. 2535 มาตรา 38 (7).

^{๕๔} พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 49 เรื่อง การแก้ไขกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ, มาตรา 39 (4).

^{๕๕} พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521, มาตรา 19 (6).

^{๕๖} พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521, มาตรา 16 (4).

^{๕๗} พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535, มาตรา 6.

จากตัวอย่างที่ได้ยกมาจะเห็นได้ว่าการกำหนดให้สมาชิกรัฐสภาเป็นลักษณะต้องห้ามสำหรับการเป็นข้าราชการแต่ละประเภทนั้น จะมีความแตกต่างกัน แต่โดยทั่วไปแล้วจะเปิดโอกาสให้ข้าราชการประจำเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ เว้นแต่ข้าราชการฝ่ายตุลาการไม่ว่าจะเป็นข้าราชการตุลาการหรือดาโต๊ะยุติธรรมจะถูกห้ามมิให้เป็นสมาชิกรัฐสภาทั้ง 2 สภา ทั้งนี้เพราะ ข้าราชการฝ่ายตุลาการเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ แม้โดยองค์กรแล้วจะถือว่าเป็นข้าราชการก็ตาม แต่การที่จะให้เข้าไปมีส่วนร่วมในทางนิติบัญญัติอาจจะไม่เหมาะสม เพราะไม่เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ จึงต้องกำหนดห้ามไว้ สำหรับในส่วนของคณะกรรมการข้าราชการต่าง ๆ ยังคงกำหนดมาตรฐานไว้ต่างกัน เช่น ในปัจจุบันกรรมการอัยการผู้ทรงคุณวุฒิกลับมีมาตรฐานสูงสุดคือห้ามเป็นสมาชิกทั้งสองสภา ซึ่งในขณะที่เดียวกันกรรมการตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิจะสามารถเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ เป็นต้น นอกจากนี้สาระสำคัญจะแตกต่างกันไปตามกฎหมายของแต่ละหน่วยงานแล้ว การใช้ถ้อยคำก็ยังคงมีความแตกต่างกันไปอีกด้วย ซึ่งอาจจะมีปัญหาการตีความในภายหลังได้ เช่น กรรมการข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิจะห้ามเป็นสมาชิกรัฐสภาซึ่งมาจากการเลือกตั้ง หากต่อไปภายหน้าได้มีการแก้รัฐธรรมนูญให้เลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา การใช้ถ้อยคำเช่นนี้อาจไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ได้

3. รัฐวิสาหกิจ

การห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ให้ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในรัฐวิสาหกิจนั้น ก็มีเหตุผลเช่นเดียวกับที่ห้ามไม่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดำรงตำแหน่งในหน่วยราชการดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว ซึ่งในรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้ห้ามสมาชิกวุฒิสภาดำรงตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจด้วยเช่นเดียวกันกับที่ไม่ห้ามดำรงตำแหน่งในระบบราชการ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการห้ามสมาชิกรัฐสภาดำรงตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจนั้น ก็คือ พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุณสมบัติ

มาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2519) กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายกลางซึ่งมีเจตนารมณ์ต้องการใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจทุกแห่งเพื่อความเป็นเอกภาพ นอกจากกฎหมายกลางดังกล่าวนี้แล้ว ยังจะต้องพิจารณากฎหมายของรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งด้วย ว่ามีการห้ามสมาชิกรัฐสภาดำรงตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งหรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากในปัจจุบันพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานฯ ได้ตัดเรื่องการห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจออก จึงมีผลทำให้กฎหมายกลางมีความอ่อนตัวกว่ากฎหมายของรัฐวิสาหกิจบางแห่ง ที่ยังห้ามสมาชิกรัฐสภาดำรงตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจของตน ซึ่งการพิจารณาว่าสมาชิกรัฐสภาจะเข้าไปดำรงตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจได้หรือไม่นั้นก็ต้องพิจารณากฎหมายของรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะเป็นหลักเพราะเป็นกรณีที่เข้มงวดกว่า และแม้ว่าในกฎหมายของรัฐวิสาหกิจโดยทั่วไปนั้นจะมิได้ระบุตรง ๆ ว่าห้ามสมาชิกรัฐสภา แต่จะใช้ถ้อยคำว่า ผู้มีตำแหน่งทางการเมืองหรือสมาชิกสภาซึ่งมีหน้าที่ในทางนิติบัญญัติ แต่คำดังกล่าวย่อมมีความหมายถึง คณะรัฐมนตรีสมาชิกรัฐสภา และผู้ดำรงตำแหน่งอื่นซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกันนั่นเอง หากกฎหมายของรัฐวิสาหกิจแห่งใดมีการกำหนดไว้เป็นข้อห้ามแล้ว สมาชิกรัฐสภาก็ย่อมไม่สามารถดำรงตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจตามที่ห้ามไว้ได้^{๕๖} ตำแหน่งที่มีการกำหนดห้ามไว้ เช่น ผู้ว่าการการไฟฟ้านครหลวง ผู้ว่าการการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ผู้ว่าการการประปานครหลวง กรรมการและผู้ว่าการการไฟฟ้าผลิตแห่งประเทศไทย ผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ผู้อำนวยการการเคหะแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล กรรมการและผู้ว่าการ

^{๕๖} คณะกรรมการร่างกฎหมาย, "บันทึก เรื่อง การดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรรมการและผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ," เรื่องเสรีที่ 481/2535. (ที่ประชุมใหญ่).

การสื่อสารแห่งประเทศไทย กรรมการและผู้ว่าการการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย
 กรรมการและผู้ว่าการสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย
 กรรมการและผู้ว่าการการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย กรรมการองค์การ
 คลังสินค้า ผู้อำนวยการและรองผู้อำนวยการองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้
 ผู้อำนวยการและรองผู้อำนวยการองค์การตลาดเพื่อเกษตรกร และผู้อำนวยการ
 องค์การเหมืองแร่ในทะเล เป็นต้น

อนึ่ง ในเรื่องนี้มีข้อสังเกตว่า กรณีที่กฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ได้กำหนด
 ห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (ซึ่งหมายความรวมถึงสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
 และสมาชิกวุฒิสภา) ไม่ให้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในรัฐวิสาหกิจ นั้น ในส่วนที่ห้าม
 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ไม่มีปัญหามากนัก เพราะบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติ
 ห้ามไว้ในทำนองเดียวกัน ยกเว้นไว้แต่เพียงการดำรงตำแหน่งกรรมการซึ่งได้รับ
 แต่งตั้งในฐานะผู้ทรงคุณวุฒิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น แต่สำหรับสมาชิกวุฒิสภา
 นั้น รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดห้ามไม่ให้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในรัฐวิสาหกิจแต่อย่างใด
 ผู้ทรงความรู้ทางกฎหมายบางท่าน จึงมีความเห็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า
 หากมีกฎหมายเฉพาะใดกำหนดห้ามสมาชิกวุฒิสภาดำรงตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจ โดยที่
 รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดห้ามไว้ บทบัญญัติดังกล่าวย่อมใช้บังคับมิได้ และในบางกรณี
 บทบัญญัตินั้นอาจถือว่าสิ้นสุดไปเพราะบทบัญญัติขัดกับรัฐธรรมนูญ(พ.ศ. 2521)
 โดยความเห็นดังกล่าวเป็นความเห็นของ รศ.ดร.บวรศักดิ์ อูวรรณโณ ที่ปรากฏ
 ในรายงานการประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย ครั้งที่ 2/2535 วันพฤหัสบดีที่
 16 กรกฎาคม 2535 และในรายงานการประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย
 ครั้งที่ 3/2535 วันพฤหัสบดี ที่ 23 กรกฎาคม 2535 ซึ่งเป็นการพิจารณาปัญหา
 ข้อกฎหมายเรื่อง การดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรรมการและผู้บริหาร
 รัฐวิสาหกิจ(เรื่องเสรีจที่ 481/3535) โดยท่าน รศ.ดร.บวรศักดิ์ฯ ได้มี
 ข้อสังเกตที่อาจสรุปสาระสำคัญได้ว่า เนื่องจากในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 นั้น
 ได้มีมาตรา 86 ที่กำหนดมิให้นำบทบัญญัติมาตรา 97 (1) เรื่องการห้ามไม่ให้

ตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ฯลฯ มาใช้บังคับแก่สมาชิกวุฒิสภา นอกจากนั้น ในมาตรา 86 วรรคสอง ยังอนุญาตให้สมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินหรือในรัฐวิสาหกิจได้ ดังนั้น จึงต้องถือว่าบทบัญญัติใดก็ตามซึ่งมีข้อความห้ามมิให้สมาชิกวุฒิสภาดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในรัฐวิสาหกิจ ย่อมขัดกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 มาตราดังกล่าว ซึ่งก็เท่ากับว่ากฎหมายใดก็ตามที่ได้ตราขึ้นจนถึงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 ซึ่งเป็นวันที่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 หหมดอายุ เนื่องจากการยึดอำนาจการปกครองและยกเลิกรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 ย่อมเป็นกฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้ และแม้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 จะถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม แต่การยกเลิกนั้นก็หาได้ทำให้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติทั้งหลายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 นั้น กลับฟื้นคืนชีพขึ้นมาได้ใหม่ไม่ (ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 776/2505 และ 1240/2514) แต่สำหรับกฎหมายเฉพาะของรัฐวิสาหกิจที่ตราขึ้นภายหลังวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 ที่ได้มีบทกำหนดห้ามสมาชิกวุฒิสภาดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในรัฐวิสาหกิจนั้น ย่อมใช้บังคับได้ไม่ขัดรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2534) มิได้มีบทบัญญัติเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 แต่อย่างไรก็ตามในการประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายทั้งสองคราวนั้น มิได้มีการอภิปรายในประเด็นปัญหาที่ท่าน รศ.ดร.บวรศักดิ์ฯ ได้ตั้งข้อสังเกตเอาไว้จนได้ข้อสรุปแต่อย่างใด ดังนั้น จึงยังไม่อาจสรุปได้ว่าความเห็นดังกล่าวมีผู้สนับสนุนหรือคัดค้านมากนักน้อยเพียงใด และสามารถใช้เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาปัญหาในทำนองนี้ได้หรือไม่ จึงต้องรองจนกว่าจะมีกรณีปัญหาอื่นและได้มีการอภิปรายในประเด็นดังกล่าวจนได้ข้อสรุปเพื่อเป็นประโยชน์ในทางนิติศาสตร์ต่อไป

การห้ามสมาชิกรัฐสภามีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับรัฐ

การห้ามสมาชิกรัฐสภามีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับรัฐนี้ เริ่มมีตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ซึ่งต้องการให้สมาชิกรัฐสภาเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริตและสนับสนุนรัฐบาล เพราะรัฐบาลมีความคิดไปในทางเดียวกันและเป็นรัฐบาลที่มีความสามารถ มิใช่ว่าจะสนับสนุนเพราะหวังประโยชน์ส่วนตัวในทางการเงิน ซึ่งหากสมาชิกรัฐสภาไม่มีความสุจริต แม้จะมีจำนวนมากพอจะสนับสนุนระดับประคองให้รัฐบาลมีเสถียรภาพได้ แต่ก็มิได้หมายความว่า การมีเสถียรภาพของรัฐบาลจะมีประโยชน์แก่ประเทศชาติ ดังนั้น การไม่เปิดโอกาสให้สมาชิกรัฐสภาได้ประโยชน์จากรัฐบาลตอบแทนการสนับสนุนจึงมีความจำเป็น การกำหนดห้ามสมาชิกรัฐสภามีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับรัฐจึงเป็นมาตรการในการป้องกันมิให้เกิดเหตุดังกล่าว^{๕๐}

1. การรับสัมปทานจากรัฐหรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นผู้สัญญาจากรัฐหรือหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม^{๕๑}

การรับสัมปทานหรือการเป็นผู้สัญญาเป็นความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์อย่างชัดเจน ในระหว่างที่บุคคลใด ๆ กำลังได้รับผลประโยชน์

^{๕๐} รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ , ครั้งที่ 24, " 31 สิงหาคม 2491.

^{๕๑} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534, มาตรา 90 และมาตรา 108 (2)

ในลักษณะดังกล่าวจากรัฐ ผู้นั้นไม่สามารถที่จะทำหน้าที่ในรัฐสภาได้^{๕๑} เพราะถือว่า ผู้ที่ทำหน้าที่สมาชิกรัฐสภาจะต้องไม่เป็นผู้ได้รับประโยชน์จากรัฐในทางธุรกิจ ในขณะที่ผู้ันั้นดำรงตำแหน่ง การที่ผู้ันั้นได้รับประโยชน์ในขณะที่ดำรงตำแหน่งอาจเป็นที่กลางแคลงใจได้ว่าได้รับประโยชน์มาโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ของตน และอาจทำให้เอกชนผู้อื่นผู้เสียประโยชน์อาจวิพากษ์วิจารณ์และทำให้เกิดความเสื่อมศรัทธาในสถาบันรัฐสภาโดยส่วนรวมได้ การเป็นผู้สัมปทานหรือเป็นคู่สัญญานั้น อาจจะมีข้อเท็จจริงแต่ละกรณีต่างกัน แต่โดยทั่วไปแล้วย่อมต้องหมายถึง การเป็นผู้สัมปทานหรือเป็นคู่สัญญาโดยตรงกับรัฐ และไม่น่าจะขยายความรวมไปถึงคู่สัญญาหรือผู้รับเหมาช่วง (Sub-Contractor)^{๕๒} นอกจากนั้นไม่รวมถึงกรณีได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญาอยู่ก่อนวันที่มีสมาชิกภาพ ในบางกรณีถ้าหากมีการตกลงที่จะทำสัญญากันก่อนมีสมาชิกภาพแม้จะมีการปฏิบัติตามสัญญาหรือชำระเงินกันภายในหลังการมีสมาชิกภาพก็ต้องถือว่าเป็นการได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญาอยู่ก่อนการมีสมาชิกภาพ หรือกรณีของการสั่งซื้อสินค้าองค์การซึ่งสมาชิกรัฐสภาผู้ันั้นเป็นหุ้นส่วนอยู่ แต่องค์การดังกล่าวไม่ได้รู้ว่าตนกำลังซื้อขายสินค้าที่ซื้อด้วยเงินงบประมาณของรัฐบาล เช่น อาจจะมีจำนวนมูลค่าสินค้าเพียงเล็กน้อย กรณีเช่นนี้ก็ไม่ทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาสิ้นสุดลง แต่อย่างไรก็ตาม ในประเทศไทยยังมีกรณีที่ เป็นปัญหาว่า สัญญาหรือสัมปทานดังกล่าว สมาชิกรัฐสภาได้มาโดยการสืบทอด หรือเป็นสินสมรสจะมีลักษณะต้องห้ามตามนี้หรือไม่ซึ่งคงต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

^{๕๑}E. Bright Ashford, Ward's parliamentary elections, 4th ed. (London: Butterworth & Co. (Publisher), 1935), p. 71.

นอกเหนือจากในเรื่องตัวสัญญาหรือทำสัมปทานแล้ว ยังมีปัญหาว่าการเป็นผู้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญานั้น ตัวบุคคลจะต้องอยู่ในตำแหน่งใด เช่น เป็นประธานกรรมการ เป็นกรรมการผู้จัดการ เป็นกรรมการที่ปรึกษา เป็นพนักงานบริษัท หรือเป็นผู้ถือหุ้น จึงจะอยู่ในความหมายของเรื่องนี้ ในกรณีนี้ยังไม่พบบรรทัดฐานในการพิจารณาดังกล่าว แต่ในชั้นพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญเมื่อพุทธศักราช 2491 นั้น น.อ. พระยาศรราชภักษ์พิพัฒ ร.น. ได้เสนอให้กำหนดให้ชัดเจนว่า กรณีเป็นบริษัทคู่สัญญากับรัฐนั้น จะไม่ถือว่าเป็นสมาชิกรัฐสภาเป็นผู้ได้ประโยชน์โดยตรงหรือโดยทางอ้อมก็ตาม ต่อเมื่อ ตนเป็นเพียงผู้ถือหุ้นในบริษัทหุ้นส่วนที่ได้จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย และบริษัทนั้นมีผู้ถือหุ้นอยู่เกินกว่า 20 คน⁶³ ซึ่งอาจถือเป็นแนวทางวินิจฉัยได้บ้าง

2. ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติกับบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ⁶⁴

สำหรับในเรื่องนี้นั้นก็จะมีเหตุผลความเป็นมาเช่นเดียวกับเรื่องที่ได้กล่าวมาแล้ว คือ ไม่ประสงค์ที่จะให้สมาชิกรัฐสภามีโอกาสได้รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ โดยอาศัยความเป็นสมาชิกรัฐสภาของตน แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า สมาชิกวุฒิสภาไม่ได้ถูกห้ามในเรื่องนี้ด้วยทั้ง ๆ ที่ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 ซึ่งเป็นต้นแบบนั้นห้ามสมาชิกรัฐสภาทั้ง 2 สภา ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากว่าการที่สมาชิกวุฒิสภาอาจเป็น

⁶² Ibid., p. 71.

⁶³ "รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ 24,"

31 สิงหาคม 2491.

⁶⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534, มาตรา 108 (3).

ข้าราชการ และข้าราชการเหล่านั้นโดยมากมักเป็นข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งย่อมจะมีตำแหน่งหน้าที่เสริมอีกหลายประการ เช่น เป็นกรรมการ หรือมีตำแหน่งพิเศษอื่น ๆ มากมายเนื่องจากเป็นผู้มีความรู้ความสามารถในทางราชการของตน ดังนั้นหากจะกำหนดห้ามสมาชิกวุฒิสภาในเรื่องดังกล่าว แม้ในทางทฤษฎีจะถือว่าเป็นผลดี และมีความเหมาะสมแล้ว แต่ในทางปฏิบัติอาจทำให้สมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นข้าราชการไม่อาจปฏิบัติหน้าที่หรือดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ของตนได้

สำหรับการห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในเรื่องดังกล่าวนี้ หากจะพิจารณาว่า เงินหรือประโยชน์ใด ๆ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติกับคนอื่น ๆ นี้หมายความว่าอย่างไร ก็จะต้องเน้นที่ประโยชน์ตอบแทนเป็นสำคัญ หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นเป็นผู้มีความรู้ความสามารถ รัฐก็อาจจะใช้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำการในตำแหน่งหรืองานสำคัญนั้นได้ แต่ต้องไม่ให้ค่าตอบแทน^{๕๕} หรือถ้าให้ก็ต้องเป็นเช่นเดียวกับที่ให้กับบุคคลอื่น ๆ ที่ได้ปฏิบัติ เช่นเดียวกันนั้น อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า เงินหรือประโยชน์ใด ๆ ที่จะได้ในลักษณะนี้ นั้นเป็นประโยชน์ตอบแทนที่ให้เพื่อแลกเปลี่ยนกับบริการที่สมาชิกมีให้กับองค์กร^{๕๖} หากเงินหรือประโยชน์ที่จ่ายให้ นั้นเป็นไปตามค่าใช้จ่ายที่แท้จริง เช่น จ่ายเท่ากับค่าพาหนะเดินทางที่ผู้นั้นจ่ายจริง ย่อมไม่ถือว่าเป็นลักษณะของเรื่องนี้ แต่หากเป็นการเหมาจ่ายเป็นเงินก้อนจำนวนหนึ่ง ซึ่งมีใช้จำนวนเดียวกับค่าพาหนะที่จ่ายจริง

^{๕๕} คณะกรรมการร่างกฎหมาย, "บันทึก เรื่อง ทारीความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 80," เรื่องเสรีจที่ 136/2499.

^{๕๖} คณะกรรมการร่างกฎหมาย, "บันทึก เรื่อง การใช้มาตรา 80 ของรัฐธรรมนูญ," เรื่องเสรีจที่ 177/2492.

ย่อมถือว่าเป็นการรับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ แล้ว^{๘๗} แต่อย่างไรก็ตามในรัฐธรรมนูญปัจจุบันกำหนดว่า ต้องเป็นเงินหรือประโยชน์ใด ๆ ที่เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่ปฏิบัติกับบุคคลอื่น ๆ ตามปกติ ดังนั้น หากหน่วยงานจ่ายเหมาเงินค่าพาหนะให้กับบุคคลอื่นในอัตราเดียวกัน ก็น่าจะไม่ต้องห้ามตามเรื่องนี้

จะเห็นได้ว่าลักษณะ หรือตำแหน่งที่ขัดกับการเป็นสมาชิกรัฐสภามีความยุ่งยากซับซ้อน และละเอียดอ่อนเป็นอย่างยิ่ง แม้อาจจะวางหลักเกณฑ์ได้โดยสังเขป แต่เมื่อมีกรณีปัญหาเกิดขึ้นก็ยังคงจะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป และถ้าปัญหายังไม่เกิดขึ้นจริงการที่จะวางหลักเกณฑ์ไว้ล่วงหน้าเป็นกรณีอุทธรณ์ย่อมทำได้ยาก ซึ่งคงต้องรอให้เกิดกรณีปัญหาขึ้นจริงเสียก่อนจึงจะทราบว่ามีผลเป็นเช่นไร

^{๘๗} คณะกรรมการร่างกฎหมาย, "บันทึก เรื่อง ข้อหารือของเลขาธิการรัฐสภาเรื่องมาตรา 80 ของรัฐธรรมนูญ," เรื่องเสร็จที่ 110/2492.