

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๖ - ๒๗/๒๕๖๗

เรื่องพิจารณาที่ ๒๑/๒๕๖๗

เรื่องพิจารณาที่ ๒๒/๒๕๖๗

วันที่ ๒๕ เดือน ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๖๗

ระหว่าง { ศาลจังหวัดนครนายก

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) ที่บัญญัติให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เป็นผู้ที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๔๐ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๔๐ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และวรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” และมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ” วรรคสอง บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม

การป้องกันหรือจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ
เพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การตรากฎหมาย
เพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่าย
การจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา”

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐
เป็นบทบัญญัติในหมวด ๕ ผู้สมัครรับเลือกตั้ง โดยบัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้เป็นบุคคล
ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ... (๑๐) เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิด
ต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วย
ความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริต
ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน
กฎหมายว่าด้วยยาเสพติดในความผิดฐานเป็นผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือผู้ค้า กฎหมายว่าด้วยการพนัน
ในความผิดฐานเป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนัก กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์
หรือกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในความผิดฐานฟอกเงิน ...”

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น
พ.ศ. ๒๕๖๒ มีเหตุผลในการประกาศใช้ คือ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้
สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง และผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งหรือมาจาก
ความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น หรือกรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษจะมาโดยวิธีอื่นก็ได้
แต่ต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนด้วย โดยคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัคร
รับเลือกตั้ง รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่
กฎหมายบัญญัติ ซึ่งต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามแนวทางที่บัญญัติไว้
ในรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้จึงสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหาร
ท้องถิ่นให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง
สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ในหมวด ๕ ผู้สมัครรับเลือกตั้ง มาตรา ๕๐
ที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้ในหลายอนุมาตราด้วยกัน
กรณีอนุมาตรา ๑๐ ส่วนที่บัญญัติให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่
ราชการเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามที่จะใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นนั้น
มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้บุคคลที่ขาดความน่าเชื่อถือในความสุจริตหรือผู้ที่เคยกระทำความผิดอันเป็น
ปฏิปักษ์ต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการเข้ามาดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น เพื่อให้ได้มา

ซึ่งผู้มีคุณสมบัติและความประพฤติที่เหมาะสมเป็นที่ยอมรับและเชื่อถือของประชาชนในท้องถิ่นนั้น ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวยังสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๘ ที่ได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยมาตรา ๙๘ บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ... (๑๐) เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน กฎหมายว่าด้วยยาเสพติดในความผิดฐานเป็นผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือผู้ค้า กฎหมายว่าด้วยการพนันในความผิดฐานเป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนัก กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในความผิดฐานฟอกเงิน ...”

ข้อโต้แย้งที่ว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) ทำให้บุคคลผู้เคยถูกดำเนินคดีในฐานความผิดตามบทบัญญัติดังกล่าวที่ผ่านการพิสูจน์ความผิดและได้รับโทษมาโดยครบถ้วนแล้ว ต้องถูกจำกัดสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งโดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดลักษณะต้องห้ามในการกั้นกรงบุคคลเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่นที่มีความเข้มงวดมากเกินไปจนความจำเป็น กระทบสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลมากกว่าประโยชน์สาธารณะที่ประสงค์ให้ได้มาซึ่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่มีคุณธรรมและจริยธรรม ไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ขัดต่อหลักนิติธรรม เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งยังเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคล ทำให้ไม่สามารถประกอบอาชีพในการสมัครเข้ารับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นได้ตลอดชีวิต ซึ่งเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพเกินความจำเป็น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๔๐ เห็นว่า ตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นเป็นตำแหน่งทางการเมืองในระดับท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่นเพื่อเป็นตัวแทนเข้าไปทำหน้าที่ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็นงานในด้านนโยบายหรือด้านงบประมาณภายในท้องถิ่นตามหลักการกระจายอำนาจปกครองจากราชการส่วนกลาง เพื่อให้บริการสาธารณะตรงกับความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นอย่างแท้จริง ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดการได้มาซึ่งบุคคลที่จะเข้าดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นว่าต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามพื้นฐาน

เบื้องต้นเสียก่อนซึ่งกฎหมายเช่นว่านั้น ได้แก่ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) ที่ว่า ผู้ใดเคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) ได้กำหนดเงื่อนไขในการพิจารณาว่าบุคคลใดมีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นไว้ ๒ ประการ คือ เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดซึ่งการต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดนั้นย่อมหมายความว่าความผิดดังกล่าวได้ผ่านกระบวนการในการพิสูจน์ความผิดมาแล้วโดยองค์การตุลาการ และความผิดที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดนั้น ได้แก่ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งเป็นความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาที่ได้บัญญัติถึงลักษณะของการกระทำและบทลงโทษทางอาญาแก่บุคคลผู้มีฐานะเป็นเจ้าของพนักงานตามกฎหมาย โดยกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจและหน้าที่ปฏิบัติงานราชการในการทำภารกิจต่าง ๆ แทนรัฐเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน แต่กลับใช้อำนาจหน้าที่ของตนอย่างทุจริตหรือไม่ชอบด้วยหน้าที่ โดยอาศัยโอกาสที่ตนอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ราชการ ถือได้ว่าเป็นความผิดร้ายแรงอันจะส่งผลเสียต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ กระทบต่อระบบการบริหารราชการแผ่นดินทั้งส่วนท้องถิ่นและส่วนกลางอย่างยิ่ง ทั้งยังอาจทำให้ขาดความเชื่อมั่นจากประชาชน ด้วยเหตุที่ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการเป็นความผิดที่ร้ายแรงและก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบราชการ การจำกัดสิทธิให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นโดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุดย่อมเป็นการกีดกันกรองบุคคลเพื่อเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมืองระดับท้องถิ่นในเบื้องต้นก่อนที่จะให้ประชาชนในท้องถิ่นใช้สิทธิในการเลือกผู้นั้นเข้ามาดำรงตำแหน่ง ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากประโยชน์สาธารณะที่ประสงค์ให้การได้มาซึ่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่มีคุณธรรมและจริยธรรมประกอบกันแล้ว จะเห็นได้ว่า การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิดังกล่าว จึงไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุหรือกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือขัดต่อหลักนิติธรรมแต่อย่างใด ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวยังใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลที่จะใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นตามกฎหมาย โดยไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ดังนั้น พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) ที่บัญญัติให้ผู้เคยต้องคำพิพากษา

อันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ที่ได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลไว้ โดยการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้น เพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกัน หรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อ ประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น หากแต่การตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพนั้น ต้องไม่มี ลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา เห็นว่า พระราชบัญญัติ การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) ที่กำหนดให้ผู้เคย ต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการจะถูกจำกัดสิทธิในการเข้าสู่ ตำแหน่งและตลอดระยะเวลาของการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งเป็น การจำกัดสิทธิประโยชน์ในทางใดทางหนึ่งของบุคคลที่อาจจะทำให้บุคคลนั้นไม่สามารถดำรงตำแหน่งได้ แม้เงื่อนไขดังกล่าวจะมีผลเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลที่จะใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งหมายในการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตเพื่อให้ได้มาซึ่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่มีคุณสมบัติ ประวัติ ความประพฤติที่เหมาะสม มีมาตรฐานเดียวกับตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เป็นตัวแทนของ ประชาชน กรณีจึงไม่ถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพเกินความจำเป็น อันจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหาร ท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) ที่บัญญัติให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิด ต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เป็นผู้ที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๔๐



(นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์)

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ