

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๔

เรื่องพิจารณาที่ ๒๒/๒๕๖๓

วันที่ ๒๔ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๔

ระหว่าง ศาลปกครองพิษณุโลก ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๑๕ วรรคสอง และมาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๔) และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๕ (๔) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม และมาตรา ๑๐๑ (๑๓) หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ซึ่งมีความมุ่งหมายให้เปิดกว้างสอดคล้องกับหลักสากล เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันในระบอบประชาธิปไตย ให้สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ทันทีไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก่อน ทั้งนี้ ถ้าไม่ได้มีการกำหนดห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นแล้ว บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิและเสรีภาพต้องไม่กระทบต่อความมั่นคงของชาติ ต้องไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มีความมุ่งหมายกำหนดขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง มาตรานี้ประกอบด้วยสองส่วนหลักที่สำคัญ กล่าวคือ ส่วนที่หนึ่งรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าประชาชนแต่ละคนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ และในส่วนที่สอง กำหนดกรอบการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าต้องไม่ใช่สิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของสังคมและประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติเพื่อรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สามารถแบ่งออกเป็นสองส่วน ส่วนแรกคือส่วนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ และส่วนที่สองคือส่วนที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายมิได้ห้ามไว้ ปวงชนชาวไทยย่อมมีสิทธิและเสรีภาพนั้น และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ โดยมีเงื่อนไขว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นต้องไม่เป็นการกระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่มีความมุ่งหมายเพื่อให้สิทธิแก่ประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ให้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ เป็นบทบัญญัติที่มีความมุ่งหมายเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ทั้งนี้ ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ๔ ประการ ดังนี้

- (๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม
- (๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ
- (๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้
- (๔) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

ในส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้มีการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติ อันเป็นหลักสากลที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในนานาชาติ

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติที่มีความมุ่งหมายกำหนดหลักความเสมอภาคของบุคคล และห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม กล่าวคือ บัญญัติให้บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย

มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุในเรื่องความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติที่รับรองความเสมอภาคของบุคคลภายในรัฐว่าจะปฏิบัติต่อบุคคลภายในรัฐโดยเท่าเทียมกัน และบุคคลจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความไม่เป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

ในสวนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๑ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๗ รัฐสภา ซึ่งบทบัญญัติในหมวดนี้ เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบของรัฐสภาอันเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ด้านนิติบัญญัติ หน้าที่และอำนาจของ ประธานและรองประธานฝ่ายนิติบัญญัติ อำนาจในการพิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างกฎหมาย รวมทั้งหลักเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ทั้งนี้ ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๑ (๑๓) เป็นบทบัญญัติที่กำหนดเหตุแห่งการสิ้นสุดความเป็นสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นการคงหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แม้จะมีการรอกการลงโทษ ยกเว้นแต่เป็นการรอกการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษหรือความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งการเพิ่มความผิดฐานหมิ่นประมาทก็เพื่อเป็นการป้องกันการฟ้องคดีเพื่อกลั่นแกล้งทางการเมืองกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแสดงความเห็นในสภาผู้แทนราษฎร และเพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถแสดงความเห็นหรือให้ข้อมูลข้อเท็จจริงได้อย่างเต็มที่

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๑๕ วรรคสอง และมาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๔) และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๕ (๔) เป็นกฎหมายที่ต้องใช้ประกอบกันในการพิจารณากรณีขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามอันเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงตามกฎหมาย โดยพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๑๕ วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น” และมาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๔) บัญญัติว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงเมื่อ ... (๔) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๕ วรรคสอง” ซึ่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๕ (๔) บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะ

ดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ... (๔) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายศาล ...”

ด้วยพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๔) และมาตรา ๑๕ วรรคสอง และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๕ (๔) ที่บัญญัติให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นสิ้นสุดลงเมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายศาล แต่ข้อเท็จจริงตามคำโต้แย้งเป็นกรณีของผู้ฟ้องคดีได้ถูกคุมขังตามคำพิพากษาเพียงช่วงระหว่างการประกันตัวเท่านั้น โดยคำพิพากษายังไม่ถึงที่สุด ซึ่งต่อมาศาลฎีกาได้มีคำสั่งคำร้องที่ ท. ๔๑๓ พ.ศ. ๒๕๖๒ ลงวันที่ ๒๘ พฤศจิกายน ๒๕๖๒ ให้จำหน่ายคดีจากสารบบความ ทำให้ผู้ฟ้องคดีมิได้ถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล และกฎหมายกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้วินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๑๙ วรรคสอง แต่การวินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นเป็นการวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลอื่น ประกอบกับเมื่อพิจารณาตามคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีซึ่งโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๔) และมาตรา ๑๕ วรรคสอง และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๕ (๔) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๑ (๑๓)

พิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๔) และมาตรา ๑๕ วรรคสอง และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๕ (๔) ขัดต่อหลักความสมเหตุสมผลของกฎหมายและหลักนิติธรรมในการให้ความเป็นธรรมโดยทั่วไป กล่าวคือ

๑. ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้บัญญัติเกี่ยวกับการสิ้นสุดของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะในกรณีของ “การต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก” โดยใช้ถ้อยคำแตกต่างกันเป็นหลายลักษณะ เช่น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๑ (๖) ประกอบมาตรา ๙๘ (๙) ใช้คำว่า “... เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกเพราะกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต” หรือมาตรา ๑๐๑ (๖) ประกอบมาตรา ๙๘ (๑๐) ใช้คำว่า “เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ...” หรือ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๑ (๖) ประกอบมาตรา ๙๘ (๑๑) ใช้คำว่า “เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำการอันเป็นการทุจริตในการเลือกตั้ง” มีเจตนารมณ์ให้สมาชิกภาพของผู้ดำรงตำแหน่งต้องสิ้นสุดเมื่อ “คดีต้องถึงที่สุดก่อน” เท่านั้น เนื่องจากเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐ จึงต้องได้รับการกลั่นกรองคุณสมบัติเบื้องต้น

และลักษณะต้องห้าม เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะต้องเป็นบุคคลที่มีความประพฤติและคุณสมบัติเป็นที่ยอมรับและเป็นที่ยึดถือของสาธารณชน ปฏิบัติหน้าที่อย่างซื่อสัตย์สุจริตปราศจากเหตุมีวามองในการที่จะปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวม ไม่ทำให้เกิดความเสื่อมเสียแก่เกียรติและศักดิ์ศรี

การที่พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๕ (๔) บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ... (๔) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายศาล ...” นั้น ทำให้กระทบกับหลักเหตุผลในการให้ความเป็นธรรม กล่าวคือ เมื่อคำพิพากษายังไม่ถึงที่สุดจะถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดตามที่ถูกฟ้องแล้วได้อย่างไรเพราะผู้นั้นยังมิได้รับการพิสูจน์จนถึงที่สุดว่ากระทำความผิดจริง หรือเป็นบุคคลที่มีความประพฤติทำให้เกิดความเสื่อมเสียแก่เกียรติและศักดิ์ศรีจริงตามเจตนารมณ์ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น และยังขัดกับหลักพื้นฐานที่ว่า “... ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง คือจะไปตัดสิทธิบุคคลนั้น (ให้พ้นจากตำแหน่ง) เสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้นั้นเอง

๒. ตามหลักกฎหมายอาญา คำพิพากษาคดีอาญาจะมีผลบังคับเมื่อคำพิพากษานั้นได้มีการพิจารณาวินิจฉัยเป็นที่แน่นอนไม่มีการเปลี่ยนแปลงแล้วคือถึงที่สุด หรือไม่อาจอุทธรณ์ หรือฎีกาได้แล้ว เพราะถ้าคดียังไม่ถึงที่สุดย่อมจะบังคับโทษยังไม่ได้

การดำเนินคดีอาญามีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในเรื่องที่มีการกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิด การพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงของศาลในคดีอาญามีหลักการคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติหลักการนี้ไว้ในมาตรา ๒๙ วรรคสองว่า “... ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” ซึ่งนำมาปรับใช้กับกรณีตามประเด็นที่พิจารณาได้ว่าในคดีอาญาแม้ศาลชั้นต้นจะพิพากษาให้ลงโทษจำคุก แต่เมื่อคำพิพากษานั้นยังไม่ถึงที่สุด ก็จะนำตัวผู้ต้องคำพิพากษาไปจำคุกเพราะความผิดที่เขาได้กระทำลงยังไม่ได้ เพียงแต่อาจควบคุมตัวไว้ระหว่างพิจารณาได้ แต่ไม่ใช่การลงโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นดังกล่าว

๓. หากเป็นกรณี “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” แต่ศาลให้รอโทษจำคุกไว้ และถึงแม้ว่าผู้นั้นจะพ้นจากการรอการลงโทษแล้ว กฎหมายให้ถือว่าไม่เคยต้องโทษจำคุกก็ตามจะมีผลอย่างไรนั้น เห็นว่า การที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกผู้ใด แสดงว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งได้มีการพิสูจน์แล้วและมีกำหนดโทษไว้แล้ว เป็นโทษจำคุกที่มีกำหนดเวลาแน่นอน เมื่อคำพิพากษาถึงที่สุด ถ้าไม่มีการรอการลงโทษ ก็ต้องถูกจำคุกทันที ถ้ามีการรอการลงโทษจำคุก โทษจำคุกนั้นก็ยังไม่บังคับ

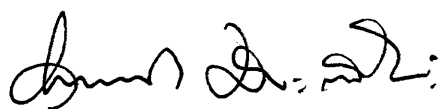
ดังนั้น คำพิพากษาที่ให้รอการลงโทษจำคุกนั้นก็คงรอได้แต่เพียงโทษจำคุกเท่านั้น ไม่มีผลให้โทษอื่นหรือการตัดสิทธิอย่างอื่นต้องรอไปด้วย กล่าวคือ ถ้าคำพิพากษาลงโทษทั้งจำคุก (ซึ่งเป็นโทษหลักหรือโทษประธาน) และริบทรัพย์สิน (อันเป็นโทษเสริมหรือโทษอุปกรณ์) โทษจำคุกก็รอไว้ ส่วนโทษริบทรัพย์สินหรือโทษอย่างอื่นที่เป็นอุปกรณ์ของโทษจำคุกนั้น ไม่มีกฎหมายให้ศาลสั่งรอได้ จึงต้องบังคับริบทรัพย์สินทันที ดังนั้น หากคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้จำคุกมีผลให้ผู้ต้องคำพิพากษาถูกตัดสิทธิบางประการหรือต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิในทางแพ่งหรือถูกตัดสิทธิทางการเมืองอันเป็นโทษอุปกรณ์อันเนื่องจากการถูกลงโทษจำคุก โทษอุปกรณ์ดังกล่าวจึงมีผลบังคับได้ทันทีโดยไม่ต้องถูกจำคุกจริง (ดูคำวินิจฉัยที่ ๓๖/๒๕๕๒ ของศาลสตราจารย์โกเมน ภัทรภิรมย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๕๒ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๑๖ ตอนที่ ๖๗ ก วันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๕๒ หน้า ๑๘)

๔. เมื่อคดียังไม่ถึงที่สุดคำพิพากษานั้นอาจถูกเปลี่ยนแปลงได้ ซึ่งผลสุดท้ายจำเลยอาจต้องรับโทษหรือไม่ต้องรับโทษก็ได้ ทำให้เกิดความไม่แน่นอน จึงอาจเกิดการ “เลือกปฏิบัติได้” คือ ศาลรัฐธรรมนูญอาจเลือกวินิจฉัยคดีก่อนหรือจะรอให้คดีดังกล่าวถึงที่สุดก่อนก็ได้ แต่ถ้าใช้หลักถือเอาคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้วจะไม่มีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นเลย

๕. ตามคำร้องนี้ ข้อเท็จจริงตามคำโต้แย้งเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีถูกฟ้องให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ มาตรา ๘๔ มาตรา ๙๑ มาตรา ๒๖๔ มาตรา ๒๖๘ และมาตรา ๓๔๑ และได้ถูกคุมขังตามคำพิพากษาเพียงช่วงระหว่างการประกันตัวเท่านั้น โดยคำพิพากษายังไม่ถึงที่สุดซึ่งต่อมาศาลฎีกาได้มีคำสั่งคำร้องที่ ท. ๔๑๓ พ.ศ. ๒๕๖๒ ลงวันที่ ๒๘ พฤศจิกายน ๒๕๖๒ ให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ มีผลทำให้คำพิพากษาศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ภาค ๖ สิ้นผลบังคับ ดังนั้น เมื่อคดีถึงที่สุดโดยที่ผู้ร้องมิได้ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ผู้ฟ้องคดีจึงยังคงมีคุณสมบัติเป็นสมาชิกสภาเทศบาลต่อไป อีกทั้ง เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๑ (๑๓) ที่กำหนดว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง เมื่อต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ทั้งที่สมาชิกสภาเทศบาลและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต่างก็เป็นผู้ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนเหมือนกัน จึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๑๕ วรรคสอง และมาตรา ๑๙ วรรคสี่ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๖๒ และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๕ (๔) เป็นบทบัญญัติที่ไม่เสมอภาคกันในทางกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลที่อยู่ในกรณีใกล้เคียงกันไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามรัฐธรรมนูญ

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น หากเป็นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ขัดต่อความสมเหตุสมผล ดังเช่นที่ได้แสดงไว้ในความเห็นส่วนตน กรณีคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๔ (กรณีนายเทพไท เสนพงศ์) ศาลก็จำต้องวินิจฉัยตามบทบัญญัติดังกล่าวเพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติไว้ชัดเจนไม่มีทางให้ศาลตีความเป็นอย่างอื่นได้ แต่เมื่อพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ เป็นกฎหมายภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๔) และมาตรา ๑๕ วรรคสอง และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๕ (๔) อันเป็นเหตุให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลจะสิ้นสุดลงทันทีที่ถูกจำคุกหรือถูกคุมขังอยู่โดยหมายศาลโดยไม่ต้องรอให้คดีถึงที่สุดก่อนนั้น ขัดกับหลักการพื้นฐานที่ว่า “... ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคสอง คือจะไปตัดสิทธิบุคคลนั้น (ให้พ้นจากตำแหน่ง) เสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้นั้นเอง และไม่เป็นไปตามหลักความสมเหตุสมผลของกฎหมายในการให้ความเป็นธรรมโดยทั่วไป ดังนั้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ประกอบมาตรา ๑๐๑ (๑๓) และเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎหมายที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองและเป็นการเพิ่มภาระและจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักนิติธรรม และกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งแม้เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปแต่ไม่เสมอกันในกฎหมาย จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ มาตรา ๑๕ วรรคสอง และมาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง (๔) และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๕ (๔) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม และมาตรา ๓ ประกอบมาตรา ๑๐๑ (๑๓)



(นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ