

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๗ - ๘/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๒๔/๒๕๖๔

เรื่องพิจารณาที่ ๔/๒๕๖๕

วันที่ ๑๕ เดือน มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง ศาลปกครองกลาง

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องถิ่น พระพุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๑๒ (๑๑) ที่บัญญัติคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะได้รับเลือกเป็นผู้อยู่บ้านต้องไม่เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยยาเสพติด ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ซึ่งมีความมุ่งหมายให้เปิดกว้างสอดคล้องกับหลักสากล เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันในระบอบประชาธิปไตย ให้สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ทันทีไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก่อน ทั้งนี้ ถ้าไม่ได้มีการกำหนดห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นแล้ว บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรานั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิและเสรีภาพต้องไม่กระทบต่อความมั่นคงของชาติ ต้องไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

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

สำหรับพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ มาตรา ๑๒ นั้น เป็นบทบัญญัติที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรวม ๒ ครั้ง โดยพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งมาตรา ๑๒ (๑๑) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๓๕ มีหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติระบุเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ ที่ใช้บังคับปัจจุบัน กำหนดคุณสมบัติเกี่ยวกับอายุกำหนดผู้ใหญ่บ้าน ไว้ว่า ต้องมีอายุตั้งแต่ยี่สิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ไม่เกินหกสิบปีบริบูรณ์ ซึ่งมีระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งนานที่สุดถึงสามสิบห้าปี ประกอบกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามยังไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน สมควรกำหนดระยะเวลาการอยู่ในตำแหน่งของผู้ใหญ่บ้านเป็นวาระคราวละห้าปีและกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเพิ่มขึ้นอีก

โดยที่พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ มาตรา ๑๒ สามารถแยกออกเป็น ๒ ส่วน ได้แก่ ส่วนที่เป็นคุณสมบัติ และส่วนที่เป็นลักษณะต้องห้าม กล่าวคือ

**(๑) ส่วนที่เป็นคุณสมบัติ** (มาตรา ๑๒ (๑) ถึง (๔) และ (๑๔)) ได้แก่

- ๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด (มาตรา ๑๒ (๑))
- ๒) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันรับเลือก (มาตรา ๑๒ (๒))
- ๓) มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่เป็นประจำและมีชื่อในทะเบียนบ้านตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรในหมู่บ้านนั้นติดต่อกันมาแล้วไม่น้อยกว่าสองปีจนถึงวันเลือกและเป็นผู้ที่ประกอบอาชีพเป็นหลักฐาน (มาตรา ๑๒ (๓))

๔) เป็นผู้เลื่อมใสในการปกครองตามรัฐธรรมนูญด้วยความบริสุทธิ์ใจ (มาตรา ๑๒ (๔))

๕) มีพื้นความรู้ไม่ต่ำกว่าการศึกษาภาคบังคับ หรือที่กระทรวงศึกษาธิการเทียบไม่ต่ำกว่าการศึกษาภาคบังคับ เว้นแต่ในท้องที่ใดไม่อาจเลือกผู้ที่มีพื้นความรู้ดังกล่าวได้ ผู้ว่าราชการจังหวัดโดยอนุมัติรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย อาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา ยกเว้นหรือผ่อนผันได้ (มาตรา ๑๒ (๑๔))

(๒) ส่วนที่เป็นลักษณะต้องห้าม (มาตรา ๑๒ (๕) ถึง (๑๓) และ (๑๕)) ได้แก่

๑) ไม่เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช (มาตรา ๑๒ (๕))

๒) ไม่เป็นผู้มีร่างกายทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ วิกลจริต จิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ ดิถยาเสพติดให้โทษ หรือเป็นโรคตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา ๑๒ (๖))

๓) ไม่เป็นสมาชิกรัฐสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการการเมือง ข้าราชการประจำ พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือของรัฐวิสาหกิจ หรือขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือลูกจ้างของส่วนราชการ หรือลูกจ้างของเอกชนซึ่งมีหน้าที่ทำงานประจำ (มาตรา ๑๒ (๗))

๔) ไม่เป็นผู้มีอิทธิพลหรือเสียชื่อในทางพาลหรือทางทุจริต หรือเสื่อมเสียในทางศีลธรรม (มาตรา ๑๒ (๘))

๕) ไม่เป็นผู้เคยถูกให้ออก ปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพราะทุจริตต่อหน้าที่ และยังไม่พ้นกำหนดเวลาสิบปีนับแต่วันถูกให้ออก ปลดออก หรือไล่ออก (มาตรา ๑๒ (๙))

๖) ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ และยังไม่พ้นกำหนดเวลาสิบปีนับแต่วันพ้นโทษ (มาตรา ๑๒ (๑๐))

๗) ไม่เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยป่าไม้ กฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ กฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า กฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติ กฎหมายว่าด้วยศุลกากร กฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน ในฐานความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิดที่นายทะเบียนไม่อาจออกใบอนุญาตให้ได้ กฎหมายว่าด้วยที่ดิน ในฐานความผิดเกี่ยวกับที่สาธารณประโยชน์

กฎหมายว่าด้วยยาเสพติด กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง และกฎหมายว่าด้วยการพนัน ในฐานความผิด เป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนัก (มาตรา ๑๒ (๑๑))

๘) ไม่เป็นผู้เคยถูกให้ออกจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๔ (๖) หรือ (๗) และยังไม่พ้นกำหนดเวลาสิบปีนับแต่วันถูกให้ออก (มาตรา ๑๒ (๑๒))

๙) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษให้ออก ปลดออก หรือไล่ออกจากตำแหน่งกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน แพทย์ประจำตำบล หรือผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน และยังไม่พ้นกำหนดเวลาสิบปีนับแต่วันถูกให้ออก ปลดออก หรือไล่ออก (มาตรา ๑๒ (๑๓))

๑๐) ไม่เป็นผู้อยู่ในระหว่างเสียสิทธิในกรณีที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง (มาตรา ๑๒ (๑๕))

ประเด็นที่พิจารณาคือ

๑. กรณีฐานความผิดมาตรา ๑๒ (๑๑) มีทั้งที่ (๑) ระบุฐานความผิดและ (๒) ไม่ระบุฐานความผิด

(๑) กฎหมายที่มีการระบุฐานความผิด ความผิดในกฎหมาย โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(๑.๑) กฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน ได้แก่ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๙๐ ในฐานความผิดเกี่ยวกับอาวุธ เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิดที่ นายทะเบียนไม่อาจออกใบอนุญาตได้

(๑.๒) กฎหมายว่าด้วยที่ดิน ได้แก่ ประมวลกฎหมายที่ดิน ในฐานความผิดเกี่ยวกับ ที่สาธารณประโยชน์

(๑.๓) กฎหมายว่าด้วยการพนัน ได้แก่ พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช ๒๔๗๘ ในฐานความผิดเป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนัก

(๒) กฎหมายที่ไม่มีการระบุฐานความผิด ได้แก่ การกระทำความผิดเกี่ยวกับ กฎหมายว่าด้วยป่าไม้ กฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ กฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า กฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติ กฎหมายว่าด้วยศุลกากร กฎหมายว่าด้วยยาเสพติด กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง

เมื่อไม่ระบุฐานความผิดจึงหมายความว่าความรวมถึงความผิดที่มีเพียงโทษปรับเท่านั้นเข้าไปด้วย เช่น กฎหมายว่าด้วยยาเสพติด (ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา ๓๓ (๒) ประกอบมาตรา ๑๓๕ โทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือมาตรา ๓๖ ประกอบมาตรา ๑๓๖ โทษปรับครั้งละไม่เกินห้าพันบาท) กฎหมายว่าด้วยป่าไม้ (พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ มาตรา ๓๖ ประกอบมาตรา ๗๑

**โทษปรับไม่เกินห้าพันบาท)** กฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ (พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ มาตรา ๒๔ ประกอบมาตรา ๓๒ **โทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท)** กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสัตว์ป่า (พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๙๘ **โทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท)** กฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติ (พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๑ **โทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท)** หรือกฎหมายว่าด้วยศุลกากร (พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๑ **โทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท)** เป็นต้น กล่าวคือ **โทษที่ได้รับอาจเป็นเพียงโทษปรับไม่มีโทษจำคุกเลย** ก็ต้องห้ามรับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านไปตลอดชีวิต

## ๒. ข้อที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้าม

ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ มาตรา ๑๒ นั้น ไม่ว่าจะ (๙) ถูกไล่ออก ปลดออกจากราชการฯ กิติ (๑๐) เคยต้องรับโทษจำคุกโดยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดก็ดี (๑๒) ถูกนายอำเภอหรือผู้ว่าสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง ฯ หรือ (๑๓) ถูกไล่ออกจากตำแหน่ง ฯ ตามกฎหมายก็ดี หากพ้นกำหนด ๑๐ ปี ก็ยังได้สิทธิคืน แต่ตามมาตรา ๑๒ (๑๑) นี้ กำหนดเพียงว่าไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายต่าง ๆ ที่มีได้ระบุนฐานความผิดให้ชัดเจน ผู้กระทำจึงอาจต้องคำพิพากษาถึงที่สุดเพียงแค่ว่าโทษปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท (กฎหมายเกี่ยวกับป่าสงวนแห่งชาติ พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ มาตรา ๒๔ ประกอบมาตรา ๓๒) เท่านั้นก็ได้ กล่าวคือ ขนาดรับโทษจำคุกยังมีกำหนดเวลาที่ได้สิทธิคืนเมื่อพ้นระยะเวลา ๑๐ ปี ตาม (๑๐) แต่หากต้องคำพิพากษาถึงที่สุดตามมาตรา ๑๒ แม้เป็นโทษปรับตาม (๑๑) กลับมีผลทำให้ต้องถูกห้ามมิให้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านตลอดชีวิต

ดังนั้น เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง และคุ้มครองไว้กับประโยชน์ส่วนรวมของรัฐตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้แล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ มาตรา ๑๒ (๑๑) เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มภาระและจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ได้สัดส่วนหรือไม่มีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับเมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไป อันเนื่องมาจากกฎหมายนั้น รวมทั้งขัดต่อหลักนิติธรรม โดยที่พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ มาตรา ๑๒ (๑๐) ได้กำหนดลักษณะต้องห้ามที่ชัดแจ้งและครอบคลุม มาตรา ๑๒ (๑๑) ไปด้วย ซึ่งก็น่าจะเพียงพอแล้วสำหรับผู้ที่ได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้าน อีกทั้งในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๓/๒๕๖๓ ที่วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ มาตรา ๑๒ (๑๑) ที่บัญญัติคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะ

ได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านต้องไม่เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง ก็มีลักษณะเช่นเดียวกันกับในคดีนี้ด้วย

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ มาตรา ๑๒ (๑๑) ที่บัญญัติคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านต้องไม่เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยยาเสพติด ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง และมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง เมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญดังวินิจฉัยแล้ว บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๕ แต่ทั้งนี้เห็นควรให้กำหนดค่าบังคับในส่วนที่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้มีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต่อไป



(นายทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ