

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายวรวิทย์ กังคศิเทียม ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๓/๒๕๖๕

วันที่ ๒๗ เดือน กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลอุทธรณ์ภาค ๙

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) ที่บัญญัติให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการพนันในความผิดฐานเป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนักเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๔๐ หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๔๐ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และวรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” และมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ” วรรคสอง บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ

การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะ เป็นการเลือกปฏิบัติ หรือก้ำก๋ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา”

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มีเหตุผล ในการประกาศใช้เนื่องมาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติให้สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง และผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งหรือ มาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น หรือกรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษจะมาโดยวิธีอื่นก็ได้ แต่ต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนด้วย โดยคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับ เลือกตั้ง รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่ กฎหมายบัญญัติ ซึ่งต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามแนวทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ สาระสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้ จึงเป็นการกำหนดหน้าที่และอำนาจ การจัดการ เลือกตั้ง ระยะเวลาการจัดการเลือกตั้ง การประกาศให้มีการเลือกตั้ง การดำเนินการเลือกตั้ง การตรวจสอบ การเลือกตั้ง การฟ้องคดี และบทกำหนดโทษ

สำหรับลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหาร ท้องถิ่นกรณีต้องไม่ใช่ผู้เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ได้บัญญัติอยู่ในหมวด ๕ ผู้สมัครรับเลือกตั้ง มาตรา ๕๐ (๑๐) โดยบัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัคร รับเลือกตั้ง... (๑๐) เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือ ต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงาน ในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมาย อาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน กฎหมายว่าด้วยยาเสพติด ในความผิดฐานเป็นผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือผู้ค้า กฎหมายว่าด้วยการพนันในความผิดฐานเป็นเจ้ามือ หรือเจ้าสำนัก กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือกฎหมายว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงินในความผิดฐานฟอกเงิน...” เป็นบทบัญญัติที่มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมาย หลายฉบับ เนื่องจากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) มุ่งจะกีดกันบุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งเป็นผู้นำที่มีความสำคัญและมีอิทธิพลต่อความรู้สึกนึกคิดของประชาชนในท้องถิ่น หากสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งเปรียบเสมือนต้นแบบของประชาชน มีความประพฤติ



หรือพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม ไม่สง่างาม ไม่เป็นที่ยอมรับและเชื่อถือ มีความเสื่อมเสียในทางพาล หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการพนัน โดยเฉพาะในความผิดฐานเป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนัก พฤติการณ์หรือการกระทำเหล่านั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อแนวคิดและวิถีปฏิบัติของประชาชนในท้องถิ่นซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของระบบสังคม และส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ด้วยเหตุนี้ ในการกลั่นกรองผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น จึงมีการกำหนดลักษณะต้องห้ามตั้งแต่รับสมัครรับเลือกตั้งเพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจะต้องเป็นบุคคลที่มีความประพฤติดี มีคุณสมบัติเป็นที่ยอมรับเชื่อถือจากประชาชน รวมทั้งปราศจากเหตุหมิ่นหมองในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อเป็นแบบอย่างที่ดีให้กับประชาชนในท้องถิ่นนั้น

ข้อโต้แย้งของผู้ยื่นคำร้องที่ว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) ที่บัญญัติให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการพนันในความผิดฐานเป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนัก เป็นผู้ที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ เนื่องจากการตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งตลอดชีวิต นั้น เห็นว่า องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งขึ้นบนพื้นฐานของแนวความคิดในการพัฒนาระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่ต้องการให้ประชาชนมีส่วนร่วม และมุ่งให้การบริหารจัดการท้องถิ่นมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ มีการจัดทำบริการสาธารณะทั่วถึง และตรงกับความต้องการของราษฎรในท้องถิ่นตามความจำเป็นของแต่ละท้องที่ เจตนารมณ์ดังกล่าวจะบรรลุผลได้ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมาจากประชาชน มีการดำเนินกิจการเพื่อประชาชน และกำกับดูแลโดยประชาชน จึงถือได้ว่าองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นรากฐานของระบอบประชาธิปไตย และเป็นกลไกของการมีส่วนร่วมในเชิงปกครองหรือในเชิงโครงสร้างที่จะบำบัดทุกข์บำรุงสุขให้เกิดแก่ประชาชนในท้องถิ่นอย่างแท้จริง เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) กับกฎหมายว่าด้วยการพนันแล้ว เห็นได้ว่า แม้ว่าลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) จะกำหนดให้ผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามอนุมาตรานี้ ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นโดยไม่มีกรอบเวลาก็ตาม แต่การกำหนดลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าวก็เป็นไปในแนวทางเดียวกับการบัญญัติให้บุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๘ (๑๐) ทุกประการ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันบุคคลที่ขาดความน่าเชื่อถือ มีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม มีความเสื่อมเสียในทางพาล หรือเคยกระทำความผิดตามที่กฎหมายระบุไว้ เข้าสู่ตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น



หรือผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งถือเป็นตัวแทนของประชาชน และเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นไปตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย มิได้ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ อีกทั้งมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

สำหรับข้อโต้แย้งของผู้ยื่นคำร้องที่ว่า ตนเคยดำรงตำแหน่งสมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบลนาท่ามใต้ ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๕๖ และไม่เป็นบุคคลต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๕ (๖) เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวได้มีการกำหนดระยะเวลาการจำกัดสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งกรณีต้องคำพิพากษาถึงที่สุดไว้อย่างชัดเจนว่าสามารถลงสมัครรับเลือกตั้งได้เมื่อพ้นโทษมาแล้วห้าปีนับแต่วันเลือกตั้ง นั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๕ บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง... (๖) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะได้รับโทษหรือไม่ โดยได้พ้นโทษหรือต้องคำพิพากษามายังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันเลือกตั้ง แล้วแต่กรณี...” บทบัญญัติของอนุมาตราดังกล่าวกล่าวถึงบุคคลผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ เท่านั้น โดยมีได้หมายความรวมถึงความผิดอาญาอื่น ๆ ที่จะถือเป็นลักษณะต้องห้ามด้วย เช่น ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เป็นต้น และเนื้อความตามมาตรา ๔๕ (๖) ก็ยังมีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๘) เช่นเดิม แต่พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ได้บัญญัติถึงความผิดอาญาบางประการที่จะถือเป็นลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเอาไว้ในมาตรา ๕๐ (๑๐) ซึ่งเป็นการกัณฑ์กรองบุคคลผู้มีความประพฤติ มีคุณสมบัติเป็นที่ยอมรับเชื่อถือของสาธารณชน เป็นตัวอย่างที่ดีแก่ประชาชนเข้าสู่ตำแหน่ง และเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ จึงกล่าวได้ว่า การกำหนดสิทธิหรือลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นได้มีการปรับเปลี่ยนเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับห้วงเวลาและบริบทของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ตลอดจนเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว

ในส่วนข้อโต้แย้งของผู้ยื่นคำร้องที่ว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ นั้น เห็นว่า



รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ คำว่า “อาชีพ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ หมายถึง การเลี้ยงชีวิต การทำมาหากิน งานที่ทำเป็นประจำเพื่อเลี้ยงชีพ ซึ่งการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการเข้ามาทำหน้าที่ทางการเมืองในกิจการของท้องถิ่น ในฐานะผู้แทนของประชาชนในชุมชนท้องถิ่นนั้น ซึ่งการจะถือว่าเป็นอาชีพหรือไม่เป็นอาชีพขึ้นอยู่กับบุคคลนั้น ๆ ว่า จะใช้ค่าตอบแทนในการเข้ามาดำรงตำแหน่งเพื่อการทำมาหากินหรือเพื่อการเลี้ยงชีพหรือไม่ เนื่องด้วยบางคนอาจมีอาชีพที่ประกอบกิจการเป็นประจำอยู่แล้ว แม้ว่าเสรีภาพในการประกอบอาชีพจะเป็นหลักสากลที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศเศรษฐกิจเสรีนิยมซึ่งรวมถึงประเทศไทย แต่การให้เสรีภาพในการประกอบอาชีพก็อาจมีข้อห้ามบางประการกำหนดไว้ได้ โดยขึ้นอยู่กับคุณลักษณะของแต่ละอาชีพที่แตกต่างกันไป อีกทั้งเมื่อพิจารณา รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ที่บัญญัติให้การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพสามารถกระทำได้ หากเป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพื่งเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น จึงเห็นได้ว่า การที่พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) กำหนดให้ผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดตามอนุมาตรานี้ ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น เป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ให้อำนาจไว้ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) ที่บัญญัติให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการพนันในความผิดฐานเป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนักเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๔๐



(นายวรวิทย์ กังคศิเทียม)

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ