

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายณภดล เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

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) ที่บัญญัติให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการพนันในความผิดฐานเป็นเจ้าของหรือเจ้าสำนักเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๔๐ หรือไม่

ความเห็น

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ได้กำหนดเงื่อนไขที่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพไว้ให้ชัดเจน กล่าวคือ ถ้าเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดได้แต่เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะ มาตรานี้ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ ๔ ประการ คือ (๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม (๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ (๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ และ (๔) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย และมาตรา ๔๐ ที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ พร้อมทั้งกำหนดเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพว่าต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และกำหนดขอบเขตการตรากฎหมายจัดระเบียบการประกอบอาชีพมิให้เป็นการก้าวล่วงการจัดการศึกษา

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ กำหนดคุณสมบัติของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

๒๖๐

มาตรา ๒๕๒ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามแนวทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย” ประกอบกับเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติในการประกาศใช้ว่า “คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามแนวทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ” พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง... (๑๐) เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ... กฎหมายว่าด้วยการพนันในความผิดฐานเป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนัก...”

การที่ผู้ยื่นคำร้องโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) ที่บัญญัติให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการพนันในความผิดฐานเป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนักเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ เนื่องจากการบัญญัติลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งไว้โดยไม่ได้กำหนดระยะเวลาจำกัดสิทธิของการลงโทษไว้ย่อมมีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิการมีส่วนร่วมในการปกครองส่วนท้องถิ่นและกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ยื่นคำร้องอย่างรุนแรง อีกทั้งผู้ยื่นคำร้องเคยดำรงตำแหน่งสมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบลนาท่ามใต้ ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๕๖ และไม่เป็นบุคคลต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๔๕ (๖) เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวได้มีการกำหนดระยะเวลาการจำกัดสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งกรณีต้องคำพิพากษาถึงที่สุดไว้อย่างชัดเจนว่าสามารถลงสมัครรับเลือกตั้งได้เมื่อพ้นโทษมาแล้วห้าปีนับถึงวันเลือกตั้ง

เห็นว่า การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นมีความสำคัญเนื่องจากกระบวนการในระบอบประชาธิปไตยในการปกครองระดับท้องถิ่น ประชาชนผู้อาศัยอยู่ในท้องถิ่นนั้น ๆ ย่อมมีสิทธิในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเพื่อเป็นตัวแทนของตน ในขณะที่เดียวกันประชาชนดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นแล้วแต่กรณีเพื่อเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้แทนของประชาชนในท้องถิ่นของตนตามกำลังและความสามารถเพื่อทำประโยชน์แก่ส่วนรวม การเลือกบุคคลมาดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นมีความสำคัญอย่างยิ่งย่อน

ไปว่าการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา แม้สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่บุคคลพึงมีในฐานะที่เป็นพลเมืองในสังคมประชาธิปไตย แต่สิทธิเช่นนี้อาจถูกจำกัดได้ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กฎหมายหรือหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง เมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นกับผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๘ ที่บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร... (๑๐) เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ... กฎหมายว่าด้วยการพนันในความผิดฐานเป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนัก...” และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๒ ที่บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร... (๑๒) เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ... กฎหมายว่าด้วยการพนันในความผิดฐานเป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนัก...” ผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภามาตรามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๘ ข. (๑) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๔ (๑๒) ก็บัญญัติไว้เช่นเดียวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และผู้ดำรงตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ มาตรา ๑๒ ที่บัญญัติว่า “ผู้ที่จะได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้... (๑๑) ไม่เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยป่าไม้... กฎหมายว่าด้วยการพนันในฐานความผิดเป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนัก” นอกจากนี้คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามดังกล่าวยังนำไปใช้กับรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๐ (๖) และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๒ (๒) อีกด้วย

การที่มาตรา ๕๐ (๑๐) บัญญัติให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการพนันในความผิดฐานเป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนักเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น เนื่องจากเจตนารมณ์การใช้ถ้อยคำดังกล่าวเพื่อให้ได้บุคคลที่มีสมรรถนะ ศักยภาพ ความดีงาม คุณลักษณะ ประวัติส่วนบุคคลที่เหมาะสมในการเข้าสู่ตำแหน่งเป็นสำคัญ โดยเป็นมาตรการทางกฎหมายเพื่อตรวจสอบ สกัด ป้องกัน ยับยั้งบุคคลที่มีประวัติเสื่อมเสียเพื่อมิให้เข้าสู่ตำแหน่ง อีกทั้งเป็นบทบัญญัติที่ได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามขึ้นใหม่

๒๖๐

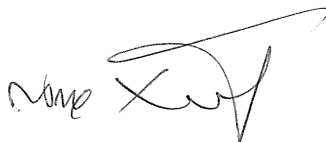
เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๒ วรรคสาม การกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพนันในความผิดฐานเป็นเจ้าของหรือเจ้าสำนักนั้นมีลักษณะและพฤติการณ์แห่งการกระทำผิดที่แสดงให้เห็นว่าเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนัน ผู้ควบคุมหรือดูแลการพนัน หรือเป็นเจ้าของสถานที่ซึ่งรู้เห็นหรือยินยอมให้มีการจัดการเล่นการพนันโดยมีวัตถุประสงค์สำคัญในการจัดเพื่อหวังผลประโยชน์แก่ตนเอง ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทำให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้ขาดความน่าเชื่อถือและไม่เป็นตัวอย่างที่ดีแก่ประชาชน อันอาจกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและมาตรฐานจรรยาบรรณของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นโดยรวม ส่วนกรณีที่ผู้ร้องเคยดำรงตำแหน่งสมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบลนาท่ามใต้ ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๕๖ และไม่เป็นบุคคลต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๕ (๖) เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวได้มีการกำหนดระยะเวลาการจำกัดสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งกรณีต้องคำพิพากษาถึงที่สุดไว้อย่างชัดเจนว่าสามารถลงสมัครรับเลือกตั้งได้เมื่อพ้นโทษมาแล้วห้าปีนับถึงวันเลือกตั้ง ซึ่งหลักการดังกล่าวยังคงไว้ในพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๘) แต่พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) เป็นบทบัญญัติที่ได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามขึ้นใหม่จึงไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ ดังนั้น แม้มาตรา ๕๐ (๑๐) จะกระทบสิทธิของผู้ร้องในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นก็ตาม แต่ก็ยังเป็นบทบัญญัติที่เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาลและเป็นการป้องกันและปราบปรามการทุจริต สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

ส่วนกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ หรือไม่

เห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) เป็นการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น จึงเป็นเพียงเงื่อนไขในการเข้าสู่ตำแหน่งเท่านั้น มิใช่เป็นเรื่อง “เสรีภาพ” ในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ สอดคล้องกับคำปรารภของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ที่ว่า “พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการ

เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๖ ประกอบกับมาตรา ๒๗ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๔ และมาตรา ๓๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อให้การได้มาซึ่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล และเป็นการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว” เมื่อมาตรา ๕๐ (๑๐) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นแล้ว จึงไม่มีกรณีที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

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



(นายณาดล เทพพิทักษ์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ