

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๓/๒๕๖๕

วันที่ ๒๗ เดือน กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง ศาลอุทธรณ์ภาค ๙

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ศาลอุทธรณ์ภาค ๙ ส่งความเห็นพร้อมคำโต้แย้งของผู้ยื่นคำโต้แย้ง ในคดีเลือกตั้งหมายเลขคำที่  
ลตอปป ๖/๒๕๖๔ ระหว่าง นายบุญเลิศ น้ำแก้ว ผู้ยื่นคำโต้แย้ง กับ คณะกรรมการการเลือกตั้ง  
ผู้คัดค้าน ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริงตามหนังสือ  
ส่งคำโต้แย้งและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

ผู้ยื่นคำโต้แย้งสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาท่ามใต้ เขตเลือกตั้งที่ ๑  
ได้รับหมายเลขประจำตัวผู้สมัครหมายเลข ๒ (อำเภอเมืองตรัง จังหวัดตรัง) ต่อมาคณะกรรมการ  
การเลือกตั้งมีคำสั่งให้ถอนชื่อผู้ยื่นคำโต้แย้งออกจากประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้ง โดยอ้างว่าเป็น  
บุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น  
หรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) เนื่องจากเคยเป็นผู้ต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุด  
ของศาลจังหวัดตรังว่า กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพนันในความผิดฐานเป็นเจ้าของมือ  
หรือเจ้าสำนัก ผู้ยื่นคำโต้แย้งเห็นว่าตนเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล  
นาท่ามใต้มาแล้ว ๒ สมัย เป็นระยะเวลา ๘ ปี ซึ่งแต่เดิมไม่เป็นบุคคลต้องห้ามตามพระราชบัญญัติ  
การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๕ เนื่องจากมีการกำหนด  
ระยะเวลาจำกัดสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งของผู้เคยกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน  
ในความผิดฐานเป็นเจ้าของมือหรือเจ้าสำนักให้สามารถสมัครรับเลือกตั้งได้เมื่อพ้นโทษมาแล้ว ๕ ปีนับถึง  
วันเลือกตั้ง แต่ต่อมามีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น  
พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งมาตรา ๕๐ (๑๐) ได้บัญญัติลักษณะต้องห้ามของบุคคลมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง  
สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นกรณีเป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิด

ตามกฎหมายว่าด้วยการพ้นในความผิดฐานเป็นเจ้าของหรือเจ้าสำนัก โดยไม่ได้กำหนดระยะเวลา การจำกัดสิทธิไว้ อันเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้สมัครรับเลือกตั้งอย่างถาวรตลอดไป จึงขัดต่อ หลักนิติธรรม กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล เกินสมควรแก่เหตุ และเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการประกอบอาชีพ พระราชบัญญัติ การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) ในส่วนดังกล่าว จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๔๐ จึงขอให้ศาลอุทธรณ์ภาค ๙ ส่งคำโต้แย้งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ศาลอุทธรณ์ภาค ๙ เห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหาร ท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลอุทธรณ์ภาค ๙ จะใช้ บังคับแก่คดีนี้ และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงส่งคำโต้แย้งให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

ศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า คำร้องนี้เป็นกรณีที่ศาลจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ แต่ประเด็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ หรือไม่ นั้น เห็นว่า มาตรา ๕ เป็นบทบัญญัติที่วางหลัก ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ โดยมีได้มีข้อความที่เป็นการคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพ ไว้เป็นการเฉพาะ ศาลจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในส่วนนี้ จึงมีคำสั่งรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะ ประเด็นที่ขอให้ศาลวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๔๐ หรือไม่

#### บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

##### ๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

**มาตรา ๒๖** การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตาม เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัด ต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

**มาตรา ๔๐** บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัด การกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

การตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา

**มาตรา ๒๑๒** ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเอง หรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา ๕ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ฯลฯ

ฯลฯ

**๒. พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒**

**มาตรา ๕๐** บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

ฯลฯ

ฯลฯ

(๑๐) เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน กฎหมายว่าด้วยยาเสพติดในความผิดฐานเป็นผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือผู้ค้า กฎหมายว่าด้วยการพนันในความผิดฐานเป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนัก กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในความผิดฐานฟอกเงิน

ฯลฯ

ฯลฯ

## ประเด็นวินิจฉัย

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

## ความเห็น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๑๖ เมษายน ๒๕๖๒ โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งเป็นเวลาก่อนที่ผู้ยื่นคำโต้แย้งจะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลนาท่ามใต้ พระราชบัญญัติดังกล่าวได้ยกเลิกพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติมทั้งหมดไปแล้ว โดยปรากฏเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง และผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งหรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น หรือกรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษจะมาโดยวิธีอื่นก็ได้ แต่ต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนด้วย โดยคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามแนวทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติ มาตรา ๕๐ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัตินี้แล้ว เห็นได้ว่า เป็นบทบัญญัติที่ใช้ถ้อยคำเดียวกันกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๘ (๑๐) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยบุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้บุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร... (๑๐) เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพนันในความผิดฐานเป็นเจ้าของหรือเจ้าสำนัก เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๘ (๑๐) ดังกล่าว บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการป้องกันมิให้บุคคลที่มีพฤติกรรมฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่เป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม หรือเป็นบุคคลที่ขาดความน่าเชื่อถือในความซื่อสัตย์สุจริต เข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตลอดไป ซึ่งบทบัญญัติ

ในลักษณะดังกล่าวก็มีปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๒ (๑๒) และในพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ มาตรา ๑๒ (๑๑) อันเป็นกรณีลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะสมัครรับเลือกตั้ง เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและของผู้ที่จะสมัครรับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านเช่นเดียวกัน บทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าวมาข้างต้น เป็นการกำหนดเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะให้มี ความชัดเจนว่า บุคคลผู้เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดแล้ว ถือว่าความผิดตาม คำพิพากษาอันถึงที่สุดนั้นยังคงมีอยู่ แม้ว่าจะมีการล้างมลทินหรือมีการอภัยโทษก็ตาม เพราะการล้างมลทิน คือ การลบล้างโทษที่บุคคลผู้กระทำความผิดได้รับโทษครบถ้วนแล้ว ส่วนการอภัยโทษ คือ การให้อภัย แก่ผู้ต้องโทษที่กำลังได้รับโทษอยู่ให้ได้รับการยกเว้นไม่ต้องถูกลงโทษนั้นต่อไป อันเป็นกรณีการลบล้างโทษ มิใช่การลบล้างความผิด ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้บุคคลที่ขาดความน่าเชื่อถือในความสุจริตหรือผู้ที่เคย กระทำความผิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะเข้ามาดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งในระดับชาติและในระดับ ท้องถิ่น รัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าวจึงบัญญัติให้บุคคลผู้เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำ ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายบางลักษณะไม่อาจเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งในระดับชาติและในระดับ ท้องถิ่นได้อีกต่อไป นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) บัญญัติถึงเฉพาะบุคคลผู้เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพนันในความผิดฐานเป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนักเท่านั้น มิได้บัญญัติ ให้รวมถึงบุคคลที่เป็นเพียงผู้เข้าไปเล่นการพนันด้วยแต่อย่างใด มาตรการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังกล่าวจึงมีความเหมาะสมที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้ และก่อให้เกิดประโยชน์ แก่สาธารณะหรือสังคมโดยรวมมากกว่าการจำกัดสิทธิของผู้กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อีกทั้งเมื่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์ชัดเจนว่าไม่ประสงค์จะให้ผู้กระทำความผิดตามที่ กฎหมายกำหนดนั้นเข้าดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นได้อีกต่อไป การไม่กำหนด ระยะเวลาในการจำกัดสิทธิดังกล่าวซึ่งเป็นบรรทัดฐานเดียวกันกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๘ (๑๐) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๒ (๑๒) อันเป็นความจำเป็นเพื่อให้กฎหมายบรรลุวัตถุประสงค์ได้ จึงถือว่าพระราชบัญญัติ การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) ไม่ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ส่วนประเด็นที่ผู้ยื่นคำโต้แย้งอ้างว่าพระราชบัญญัตินี้ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ด้วยนั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เป็นบทบัญญัติในเรื่องเสรีภาพ ในการประกอบอาชีพของบุคคล แต่พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการจำกัดสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น มิได้มีบทบัญญัติอันเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลแต่อย่างใด จึงไม่มีกรณีที่พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้นจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๐ (๑๐) ที่บัญญัติให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการพนันในความผิดฐานเป็นเจ้ามือหรือเป็นเจ้าสำนักเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๔๐

(นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ