

## คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ โกเมน ภัทรภิรมย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔/๒๕๕๑

วันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๕๑

## เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาล

ประธานรัฐสภาอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เสนอเรื่องสมาคมสันนิบาตเทศบาลแห่งประเทศไทย ขอให้ประธานรัฐสภาเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย เกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๘๖ มาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง สมาชิกสภาเทศบาลอยู่ในตำแหน่งได้คราวละห้าปี แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๘๕ วรรคห้า บัญญัติให้สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าเป็นกรณีที่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจึงใช้บังคับมิได้ตามนัยมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญ วาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาลที่ได้รับเลือกตั้งก่อนรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๘๕ วรรคห้า แต่สมาคมสันนิบาตเทศบาลแห่งประเทศไทย เห็นว่าความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาน่าจะไม่ถูกต้อง เนื่องจากหลักการตีความกฎหมายนั้น ถ้ากฎหมายใดมีผลย้อนหลังเป็นโทษย่อมไม่มีผลใช้บังคับ สมาชิกสภาเทศบาลที่ได้รับเลือกตั้งก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีผลใช้บังคับ จะมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละห้าปี

ประธานรัฐสภามีความเห็น ว่า ปัญหาดังกล่าวเป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ คือ คณะกรรมการกฤษฎีกาฝ่ายหนึ่งกับสมาคมสันนิบาตเทศบาล ฯ อีกฝ่ายหนึ่ง จึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า วาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่น (เทศบาล) ที่ได้รับการเลือกตั้งอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะมีวาระการดำรงตำแหน่งสี่ปีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๘๕ วรรคห้า หรือห้าปี ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๘๖ มาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง

## ๑. ประเด็นพิจารณา

(๑) ประธานรัฐสภามีอำนาจเสนอเรื่องนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

(๒) วาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาลที่ได้รับการเลือกตั้งอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญจะมีวาระการดำรงตำแหน่งสี่ปีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๕ วรรคห้า หรือห้าปีตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๕๖ มาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง

## ๒. ข้อพิจารณา

(๑) มาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้น หรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย” ดังนั้นเรื่องที่ประธานรัฐสภาจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ตามมาตรานี้จึงต้องเป็น “ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ” ซึ่งมีข้อพิจารณาในชั้นนี้ว่า สมาคมสันนิบาตเทศบาล ฯ เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเห็นว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นต้องเป็นองค์กรซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย

สมาคมสันนิบาตเทศบาล ฯ เป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีวัตถุประสงค์มีคณะกรรมการของตนเองเป็นผู้ดำเนินกิจการตามข้อบังคับของสมาคมเอง แยกต่างหากจากเทศบาล และมีได้มีอำนาจหน้าที่อย่างใดที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และไม่อาจถือได้ว่าเป็นตัวแทนหรือผู้แทนของเทศบาล เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจเช่นนั้น เมื่อสมาคมสันนิบาตเทศบาล ฯ ไม่ได้อยู่ในความหมายของ “องค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ” และไม่ใช้ผู้แทนของเทศบาล ความเห็นของประธานรัฐสภาที่เห็นว่า ปัญหาดังกล่าวนี้เป็นการโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ คือ คณะกรรมการกฤษฎีกาฝ่ายหนึ่งกับสมาคมสันนิบาตเทศบาล ฯ อีกฝ่ายหนึ่ง จึงมิใช่กรณีตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

อนึ่ง คำขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า “วาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่น (เทศบาล) ที่ได้รับการเลือกตั้งอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จะมีวาระการดำรงตำแหน่งสี่ปีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๕ วรรคห้า หรือห้าปีตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๕๖ มาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง” นั้น เป็นการขอให้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ ด้วย ซึ่งการพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา ๖ คือขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด

ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และ ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษา คดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย” ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้ที่มีอำนาจส่งเรื่องกฎหมายที่ออกใช้บังคับแล้ว และมีการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่ง กฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย คือ “ศาล” เท่านั้น มิใช่ประธานรัฐสภา

โดยเหตุผลที่ได้พิจารณาดังกล่าวมาข้างต้น จึงวินิจฉัยในประเด็นพิจารณาที่ ๑ ว่า การขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งประธานรัฐสภาเป็นผู้เสนอนี้ ไม่ต้องด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๖ จึงไม่ชอบที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณา

คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ประชุมพิจารณาประเด็นพิจารณาที่ ๑ นี้ เมื่อวันที่ ๑๓ พฤษภาคม ๒๕๕๑ และมีมติโดยเสียงข้างมากให้รับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัย

(๒) ประเด็นพิจารณาที่ ๒ วาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๘๕ วรรคห้า บัญญัติให้สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี และมีได้บัญญัติบทเฉพาะกาล เกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของบุคคลดังกล่าวไว้ เมื่อมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติ เทศบาล กำหนดให้สมาชิกสภาเทศบาลอยู่ในตำแหน่งได้คราวละห้าปี และโดยที่สมาชิกสภาเทศบาล มีฐานะเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นประเภทหนึ่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๘๕ บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นอันใช้ บังคับมิได้ ตามมาตรา ๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เมื่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ เทศบาล พ.ศ. ๒๕๕๖ ใช้บังคับมิได้แล้ว ก็ต้องบังคับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็น กฎหมายสูงสุดของประเทศ คือวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาล ต้องเป็นไปตาม มาตรา ๒๘๕ วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญ ฯ คือมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี

สำหรับข้ออ้างของสมาคมสันนิบาตเทศบาล ฯ ว่าตามหลักการตีความกฎหมาย ถ้ากฎหมายใด มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ย่อมไม่มีผลใช้บังคับนั้น เป็นหลักการตีความที่ใช้ในกฎหมายอาญาสารบัญญัติ ซึ่งมีที่มาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๒ ว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ ก็บัญญัติหลักนี้ไว้เช่นเดียวกันว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ซึ่งเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๒ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ บัญญัติถึงแต่เรื่องความผิดและโทษ จึงเป็นเรื่องทางอาญาเท่านั้นว่า ต้องใช้ “กฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิด” ซึ่งเป็นการนำเอาหลักกฎหมายในทางอาญาที่ว่า กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังมาบัญญัติไว้ หลักกฎหมายที่ว่ากฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนั้นไม่ใช่ในกรณีที่เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นคงใช้เฉพาะในกรณีความผิดทางอาญาเท่านั้น ปัญหาว่าวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่น (เทศบาล) จะมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี หรือคราวละห้าปี มิใช่ปัญหาความผิดทางอาญา จึงไม่อาจนำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๒ หรือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ มาใช้กับกรณีนี้

### ๓. คำวินิจฉัย

โดยเหตุผลที่ได้พิจารณาดังกล่าวมาข้างต้น จึงวินิจฉัยในประเด็นที่ ๒ ว่า วาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่น (เทศบาล) ที่ได้รับเลือกตั้งอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๘๕ วรรคห้า

ศาสตราจารย์โกเมน ภัทรภิรมย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ