

สำหรับข้อเท็จจริงในรายละเอียดได้ปรากฏในคำร้องและคำร้องคัดค้านแล้ว โดยไม่มีความจำเป็นที่ต้องหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมแต่อย่างใด เพราะในที่สุดศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้พิจารณาเนื้อหาสาระของคำร้องและคำร้องคัดค้านเลย

คำร้องและคำคัดค้านทั้ง ๕ ส่วนนี้ ได้พิจารณาแบ่งเป็น ๒ ประเด็น คือ

๑. องค์การบริหารส่วนตำบล, เทศบาลและองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามคำร้องคัดค้านจากฝ่ายองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือไม่

๒. พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ขัดต่อรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ หรือไม่ ตามคำร้องของฝ่ายองค์การบริหารส่วนตำบลและเทศบาล

โดยถือกันว่าถ้าหน่วยงานตามข้อ ๑ ไม่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้วก็ไม่ต้องพิจารณาประเด็นที่สอง

สำหรับประเด็นองค์การบริหารส่วนตำบล, เทศบาล และองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น เห็นว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในความหมายของมาตรา ๒๖๖ ตามเหตุผลดังต่อไปนี้

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มีเจตนาจะส่งเสริมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มากที่สุดดังจะเห็นได้จากภาพรวมว่า ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญถึง ๕ มาตรา คือ มาตรา ๒๘๒-๒๙๐ มากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ มาก ดังนั้นต้องถือว่ารัฐธรรมนูญต้องการให้มืองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างชัดเจน ต่างกับการตั้งกระทรวง ทบวง กรม จังหวัด อำเภอ ซึ่งรัฐธรรมนูญไม่เคยกำหนดให้ตั้งขึ้นและไม่เคยกำหนดรายละเอียดการจัดตั้งและอำนาจหน้าที่ให้

๒. รัฐธรรมนูญ ต้องการให้การกระจายอำนาจผ่านองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปอย่างต่อเนื่องและรวดเร็ว จนได้กำหนดในมาตรา ๒๘๔ วรรค ๓ ให้ตรากฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้ได้ผลตามเจตนารมณ์อย่างเต็มที่ พร้อมทั้งให้มีคณะกรรมการขึ้นดำเนินการกำหนดแผนให้ทบทวนแผนใหม่ทุก ๕ ปี, ทั้งนี้ต้องมี “การกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่ท้องถิ่นเป็นสำคัญ” และให้คณะกรรมการเสนอเรื่องการเพิ่มอำนาจหน้าที่ให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบ หลังจากนั้นให้รายงานรัฐสภาทราบแล้ว ข้อเสนอเหล่านั้นก็จะมีผลบังคับได้ทันที ไม่ต้องออกกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับใดอีก จึงเท่ากับเสริมเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญว่าต้องให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดบริการสาธารณะ และการจัดสรรภาษีอากรได้โดยเร็ว เท่ากับยอมรับว่าองค์กร ฯ

เหล่านั้นเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเพราะรัฐธรรมนูญให้ความสำคัญมากเหมือนกับกรณีขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น

๓. การที่รัฐธรรมนูญต้องการให้มีการกระจายอำนาจอย่างมากและรวดเร็วนี้ ก็ย่อมสังเกตเห็นได้ว่า จะมีความขัดแย้งในรูปต่างๆ มากมาย ซึ่งองค์กรของรัฐรูปอื่นๆ ย่อมจะมีข้อโต้แย้งคัดค้านกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ อยู่มาก ถ้าไม่มีสถาบันที่เป็นกลางอย่างศาลรัฐธรรมนูญคอยวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว การกระจายอำนาจย่อมเกิดขึ้นไม่ได้สมเจตนาของรัฐธรรมนูญ เพราะถ้าให้กระทรวงมหาดไทย หรือคณะรัฐมนตรีเป็นผู้วินิจฉัยปัญหาต่างๆ ระหว่างส่วนราชการต่างๆ ก็คงจะให้ประโยชน์แก่ราชการบริหารส่วนกลาง และส่วนภูมิภาคมากกว่าจะเกิดประโยชน์แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องทำหน้าที่นี้ มิฉะนั้น การกระจายอำนาจอย่างแท้จริงอันเป็นเจตนารมณ์สำคัญของรัฐธรรมนูญจะไม่เกิดผล

ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นสถาบันสำคัญของระบอบประชาธิปไตยได้สมบูรณ์ ก็ต่อเมื่อได้ทำหน้าที่คุ้มครองผู้ที่อ่อนแอกว่าในสังคม ดังปรากฏในบทบัญญัติหลายมาตราในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย สำหรับส่วนราชการนั้นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่ในฐานะเสียเปรียบมาตลอด ดังมีนักวิชาการนิยมเรียกเทศบาลว่าเป็น “เทศแบน” มาตลอด จึงต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญคอยคุ้มครอง

๔. การจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นทั่วโลก แม้จะถือว่าเป็นอำนาจของรัฐจะตัดสินใจได้เพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกิดขึ้นได้เพราะอำนาจรัฐ ตามหลัก “Local Government is a creature of the State” แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ต้องมีความเป็นอิสระ มีสถานภาพที่มั่นคงกว่าองค์กรอื่นๆ ของรัฐที่ขึ้นอยู่กับฝ่ายบริหารโดยตรง กล่าวอย่างง่าย ๆ คือ คณะรัฐมนตรีสามารถตั้ง - ย้าย - ยุบ - โอน กระทรวง ทบวง กรม, จังหวัด - อำเภอ - ตำบล - หมู่บ้าน และมอบหมาย หรือเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ให้แก่หน่วยงานเหล่านั้นได้ง่ายกว่าจะกระทำแก่หน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งต้องตราเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา กล่าวอีกนัยหนึ่งว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรของรัฐรูปพิเศษ เพราะต้องตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ จึงน่าจะถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในความหมายของมาตรา ๒๖๖

๕. การที่รัฐธรรมนูญไม่ได้ระบุโดยตรงว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแบบใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ก็เพราะเหตุว่าองค์กรฯ เหล่านี้มีหลายรูปแบบ และจะมีการเปลี่ยนแปลงเพิ่ม - ยุบ ได้เสมอ เช่น ได้เลิกสุขาภิบาลไปเมื่อปี ๒๕๕๒, และขณะนี้เมืองค์กรฯ อยู่ ๔ รูปแบบ คือ เทศบาล (มี ๓ แบบ), องค์การบริหารส่วนตำบล (กว่า ๗,๐๐๐ แห่ง), องค์การบริหารส่วนจังหวัด (๗๕ แห่ง) และท้องถิ่นรูปพิเศษ คือ กรุงเทพมหานครและเมืองพัทยา ในอนาคตก็คงจะมีหน่วยการปกครองท้องถิ่น

รูปพิเศษมากขึ้น ดังนั้น จึงเป็นการพ้นวิสัยที่จะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้ จึงต้องใช้ศัพท์สมุหนามรวมๆ กันไป

๖. สิ่งที่ต้องใช้วินิจฉัยความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ น่าจะประกอบด้วยหลักเกณฑ์สำคัญ ดังนี้ คือ ๑) มีระบุในรัฐธรรมนูญ, ๒) มีความเป็นอิสระ, ๓) มีอำนาจหน้าที่ชัดเจน, ๔) มีข้อกำหนดวิธีจัดตั้งและการจัดองค์การชัดเจน

ทั้งนี้ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทั้ง ๓ ประเภทที่เป็นคู่กรณี ก็มีลักษณะเช่นนี้ครบถ้วน เช่น

๑) มีระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ หลายสิบแห่งในสมุหนามรวมว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น”

๒) มีความเป็นอิสระ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๔ วรรคแรก ได้ระบุไว้ชัดเจนว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายย่อมมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ” อนึ่ง ความหมายของคำว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลาย” ย่อมหมายความถึง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกประเภทที่กล่าวไว้ในข้อ ๕ รวมทั้งประเภทที่จะตั้งขึ้นใหม่

๓) มีอำนาจหน้าที่ชัดเจน จากวลีสุดท้ายของมาตรา ๒๘๔ วรรคแรก หมายถึงว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทจะมีอำนาจหน้าที่ของตนเองที่ชัดเจน ซึ่งจะบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะขององค์กรนั้นๆ

ถ้าจะทักท้วงว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ให้ชัดเจน ก็ควรดูว่า กฎหมายเทศบาล, กฎหมายองค์การบริหารส่วนจังหวัด และกฎหมายองค์การบริหารส่วนตำบล ล้วนกำหนดหน้าที่องค์กร ๆ เหล่านี้องค์กรละหลายสิบข้อ จึงเป็นไปได้ที่จะมารระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ

แม้องค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ รัฐธรรมนูญก็ไม่ได้ระบุหน้าที่ทั้งหมด เช่น อำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีเรื่องซึ่งมีมากมายนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๑ ก็บัญญัติไว้แต่เพียงว่า “มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน” เท่านั้น

๔) ข้อกำหนดวิธีการจัดตั้ง และจัดองค์การชัดเจน ดังปรากฏในมาตรา ๒๘๕ ว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่น และคณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น” โดยในวรรคต่อๆ มาได้ระบุว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นจะได้มาอย่างไร, มีวาระดำรงตำแหน่งอย่างไร, มีคุณสมบัติอย่างไร, ผู้ใดมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และวิธีการเลือกตั้งเป็นอย่างไร, การยุบสภา หรือการพ้นจากตำแหน่งเป็นอย่างไร ฯลฯ มากกว่าที่ระบุไว้ในองค์กรที่รัฐธรรมนูญระบุชื่อโดยตรง เช่น บทบัญญัติในมาตรา ๒๘๔ - ๒๘๕ มีรายละเอียดมากกว่ากรณีการกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินในมาตรา ๑๕๖ - ๑๕๗, คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในมาตรา ๑๕๕ - ๒๐๐ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในมาตรา ๓๑๒ เสียอีก

๗. รัฐธรรมนูญรับรองฐานะของบุคลากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากกว่า หรือเท่ากับข้าราชการหรือพนักงานฝ่ายบริหาร ดังนี้

๑) สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น สมักรเป็น ส.ส. และ ส.ว. ไม่ได้ (ม. ๑๐๕, ม. ๑๒๖)

๒) ส.ส. หรือ ส.ว. จะดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น, ผู้บริหารท้องถิ่น หรือพนักงานส่วนท้องถิ่นไม่ได้ (มาตรา ๑๑๐ (๑), มาตรา ๑๒๘)

๓) ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐและองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีการระบุนชื่อองค์กร (เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ, ศาลปกครอง) ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๕๑ (๖)

๔) การถูกถอดถอน สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นก็อาจถูกถอดถอนได้โดยราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตการปกครองท้องถิ่นนั้น (มาตรา ๒๘๖) ทำนองเดียวกับ ส.ส., ส.ว. และผู้บริหารระดับสูงอื่นๆ และอาจถูกถอดถอนได้ตามมาตรา ๓๐๓ - ๓๐๗ ได้ด้วย ดังนั้น ต้องถือว่าบุคลากรของท้องถิ่นมีฐานะเทียบเท่าบุคลากรขององค์กรของรัฐอื่นๆ ที่ระบุนชื่อไว้ในรัฐธรรมนูญ

๘. คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๔ ซึ่งบัญญัติให้ “คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม” แสดงว่ารัฐธรรมนูญเห็นความสำคัญของสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่นเสมอกับสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา

ในเมื่อสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ โฉนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยไม่ได้

๕. ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่า เทศบาลเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้วในคำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๕๑ ในเรื่องประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาล ลงวันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๕๑ โดยศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นดังนี้

“ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๗๐ ได้บัญญัติ “ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ดังนี้ .....(๒) เทศบาล ....” ดังนั้น เทศบาลจึงเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหมวด ๕ ของรัฐธรรมนูญ เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาลว่าจะมีวาระตามที่กำหนดในมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราช

บัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๕๖ หรือจะมีวาระตามที่กำหนดในมาตรา ๒๘๕ วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และโดยปัญหาดังกล่าวประธานรัฐสภาได้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ จึงรับไว้พิจารณา”

คำวินิจฉัยนี้เป็นคำวินิจฉัยที่ได้รับการตอบรับจากฝ่ายต่างๆ อย่างกว้างขวางแล้ว จึงไม่มีเหตุผลจะกลับคำวินิจฉัยนั้นอีก

นอกจากนี้ยังเห็นว่า หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเหล่านี้ไม่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ก็ต้องไม่เป็นการตัดสิทธิ (“Without prejudice”) ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะดำเนินคดีในศาลและอ้างขึ้นโต้แย้งว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วให้ศาลส่งข้อโต้แย้งนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ตามมาตรา ๒๖๔ แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็เท่ากับเป็นการถ่วงเวลาพิจารณาในสาระของเรื่องที่ได้โต้แย้งกันต่อศาลรัฐธรรมนูญออกไป อันเป็นผลให้ประชาชนต้องทนทุกข์ เช่น ต้องชำระภาษี และค่าธรรมเนียมต่างๆ ตามที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดหลายแห่งได้เรียกเก็บอยู่ในขณะนี้ และทำให้องค์การบริหารส่วนตำบลและเทศบาลเก็บภาษีอากร ค่าธรรมเนียมต่างๆ ได้ยากขึ้น แม้จะไม่เก็บภาษีนี้น้ำมัน ยาสูบ ฯ ช้ำกัน เพราะประชาชนยอมคัดค้านเมื่อต้องรับภาระภาษีอากรมาจากหน่วยการปกครองท้องถิ่นหลายรูปแบบ อันเป็นการไม่เป็นธรรมตามหลักกฎหมายที่ว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้า คือ การปฏิเสธความยุติธรรม” (Justice delayed, justice denied) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรผลักภาระเช่นนี้ออกไป ในเมื่อในอนาคตเรื่องเช่นนี้ต้องวกกลับมาที่ศาลรัฐธรรมนูญอยู่ดี

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และมีสิทธิส่งคำร้องและคำคัดค้านมายังศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ได้

นายอมร รัชชาสัตย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ