

## คำวินิจฉัยของ นายจิระ บุญพจนสุนทร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔๕/๒๕๔๖

วันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๔๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีหนังสือลงวันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๔๕ ต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า กระทรวงมหาดไทย ได้ยื่นหนังสือร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา สรุปสาระสำคัญได้ว่า กฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นตามมาตรา ๒๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๔๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลของผู้มีสัญชาติไทยซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าวว่าต้องมีคุณสมบัติ ตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กล่าวคือ จะต้องสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่า ปริญญาตรีหรือเทียบเท่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่ ขอให้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้พิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

ประธานกรรมการการเลือกตั้ง มีหนังสือด่วนมาก ลงวันที่ ๘ กันยายน ๒๕๔๖ ซึ่งแจ้งความว่า (๑) กรณีการเลือกตั้งทั่วไปอันเนื่องมาจากครบวาระหรือยุบสภา ในการสมัครรับเลือกตั้ง ได้นำคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา ๔๔ และมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาใช้บังคับ โดยกรณี ตามมาตรา ๔๔ (๑) นั้นได้ถือว่าบุคคลใดมีสัญชาติไทยโดยการเกิดย่อมมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง โดยไม่ต้องคำนึงถึงคุณสมบัติตามความในมาตรา ๒๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ

(๒) กรณีที่มีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างตามบทเฉพาะกาลที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓๖ แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ ต้องนำ



LIRT

คุณสมบัติตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นฉบับเดิมมาใช้บังคับ ในการตรวจสอบสิทธิการสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งใช้คุณสมบัติตามมาตรา ๒๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติ การเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ จนกว่าจะครบวาระหรืออายุของสภาเทศบาลสิ้นสุดลง

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีหนังสือลงวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๕๖ ซึ่งแจ้งว่า

(๑) มีเทศบาลที่มีสมาชิกสภาเทศบาลอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๑๓๖ วรรคหนึ่ง (๑) (๓) หรือ (๔) ซึ่งจะพ้นวาระการดำรงตำแหน่งหลังสุด คือ เทศบาลตำบลสว่างแดนดิน จังหวัดสกลนคร โดยจะ ครบวาระในวันที่ ๖ เมษายน ๒๕๕๐

(๒) ประเด็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ มาตรา ๒๐ (๑) หรือไม่ เป็นกรณีที่ไม่อาจคาดหมายได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวยังคงใช้บังคับแก่การเลือกตั้ง แทนตำแหน่งที่ว่าง อย่างไรก็ตาม ในขณะนี้ยังไม่มีข้อโต้แย้งในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด

**บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง**

**รัฐธรรมนูญ**

“มาตรา ๓๐ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพ ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

“มาตรา ๑๐๗ บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิก สภาผู้แทนราษฎร

(๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด

(๒) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง

(๓) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า เว้นแต่เคยเป็นสมาชิกสภา ผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา



LIRT

(๔) เป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่เพียงพรรคเดียวนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน

(๕) ผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ด้วย  
คือ

(ก) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้งมาแล้วเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าหนึ่งปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง

(ข) เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้ง หรือเคยเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในจังหวัดนั้น

(ค) เป็นบุคคลซึ่งเกิดในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้ง

(ง) เคยศึกษาในสถานศึกษาที่ตั้งอยู่ในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าสองปีการศึกษา

(จ) เคยรับราชการหรือเคยมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าสองปี”

**พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘**

“มาตรา ๒๐ บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

(๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย

ฯลฯ”

**พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑**

“มาตรา ๒๕ บุคคลซึ่งจะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง หรือจะมีสิทธิได้รับการเสนอชื่อในบัญชีรายชื่อของพรรคการเมือง ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ”

**พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ (ประกาศราชกิจจานุเบกษา วันที่ ๑๗ ตุลาคม ๒๕๕๕)**



LIRT

มาตรา ๒ วรรคหนึ่ง “พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป แต่จะใช้บังคับแก่การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทใดและเมื่อใด ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา”

“มาตรา ๓ เมื่อได้มีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้แก่การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทใดแล้ว ให้ยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทนั้นดังต่อไปนี้

๑๓๑

(๘) พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๘๒....

๑๓๑

(๑๖) พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘

๑๓๑

ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดให้การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทอื่น เมื่อมีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้แก่การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทอื่นนั้นก่อน ให้กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทอื่น ซึ่งถูกยกเลิกไปตามวรรคหนึ่งยังคงให้ใช้บังคับแก่การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งยังมีได้มีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้”

“มาตรา ๔๔ บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

(๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด

(๒) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง

(๓) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่สมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าหนึ่งปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง หรือได้เสียภาษีตามกฎหมายว่าด้วยภาษีโรงเรือนและที่ดินหรือกฎหมายว่าด้วยภาษีบำรุงท้องที่ให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นเวลาติดต่อกันสามปีนับถึงปีที่สมัครรับเลือกตั้ง และ

(๔) คุณสมบัติอื่นที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนด”



LIRT

“มาตรา ๑๓๖ ในกรณีที่ได้มีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้แก่การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทใดแล้ว ให้บรรดาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ยังไม่ใช้บังคับกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเภทนั้นที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

(๑) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดที่ยังมีสมาชิกสภาท้องถิ่นดำรงตำแหน่งอยู่ ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นนั้นยังคงดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้นทั้งคณะ

(๒) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดที่มีการเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรงและยังมีผู้บริหารท้องถิ่นดำรงตำแหน่งอยู่ ให้ผู้บริหารท้องถิ่นนั้นดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งของผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้น

(๓) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดได้มีประกาศให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการทั่วไปอยู่แล้วก่อนพระราชกฤษฎีกาใช้บังคับและยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จให้ดำเนินการต่อไปได้ และให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่ได้รับเลือกตั้งคงดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าการดำรงตำแหน่งจะสิ้นสุดลง

(๔) ในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดมีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างสำหรับสมาชิกสภาท้องถิ่นที่ยังคงอยู่ในวาระตาม (๑) หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งทั่วไปตาม (๓) โดยให้ดำรงตำแหน่งต่อไปได้เช่นเดียวกับผู้ที่ตนดำรงตำแหน่งแทน

ในระหว่างที่ยังไม่นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีลักษณะตามวรรคหนึ่งให้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่ถูกลยกเลิกโดยพระราชกฤษฎีกาตามวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นต่อไปจนกว่าจะสิ้นสุดตาม (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) แล้วแต่กรณี และให้นำบทบัญญัตินี้มาใช้ในการเลือกตั้งทั่วไปในครั้งถัดไป

ในกรณีที่ยังคงใช้บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่ถูกลยกเลิกโดยพระราชกฤษฎีกาให้บรรดาอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงมหาดไทย ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งตามกฎหมายดังกล่าว เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในกรณี คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจสั่งเปลี่ยนแปลงหรือมอบหมายให้บุคคลหรือคณะบุคคลใดเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่นั้นแทนก็ได้”

พิจารณาในเบื้องต้นแล้วเห็นว่า แม้พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๓



ถูกยกเลิกแล้วโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ ตามความในมาตรา ๒ วรรคหนึ่ง ประกอบด้วยมาตรา ๓ วรรคหนึ่งก็ตาม แต่พระราชบัญญัติฉบับหลังนี้ได้มีบทบัญญัติในมาตรา ๑๓๖ ให้พระราชบัญญัติที่ถูกยกเลิกยังมีผลใช้บังคับในอีก ๔ กรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างตามมาตรา ๑๓๖ (๔) ซึ่งยังต้องใช้คุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งตามกฎหมายเดิม ฉะนั้นจึงยังมีความจำเป็นต้องพิจารณาวินิจฉัยปัญหาตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอยู่

พิเคราะห์แล้วพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ มาตรา ๒๐ (๑) เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล โดยผู้สมัครต้องมีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่ถ้ามีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย โดยในขณะตราพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ โดยในส่วนคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕ ว่า “บุคคลซึ่งจะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แบบแบ่งเขตเลือกตั้ง หรือจะมีสิทธิได้รับการเสนอชื่อในบัญชีรายชื่อของพรรคการเมือง ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” ซึ่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มาตรา ๑๐๗ บัญญัติเพียงว่า “(๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด (๒) ...” โดยมีได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีสัญชาติไทยแต่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวดังเช่นรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ แต่อย่างไร ในทำนองเดียวกัน การเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลในขณะพิจารณาคำร้องนี้ ได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลขึ้นใหม่ คือ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๔๖ โดยในส่วนคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๔ ว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด (๒) ...” ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ (๑) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๒๕ จึงเห็นว่าถ้อยคำในมาตรา ๒๐ (๑) เฉพาะในส่วนคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่มีสัญชาติไทยแต่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน



ราษฎรอีกด้วยนั้น มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เนื่องจากการกำหนดให้มีคุณสมบัติเพิ่มขึ้นจากที่ควร ซึ่งทำให้เกิดความไม่เสมอกันในกฎหมายและเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ดังนั้น พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ มาตรา ๒๐ (๑) เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

อาศัยเหตุดังได้พิจารณาма จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๕ เฉพาะข้อความที่ว่า “แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เป็นอันใช้บังคับมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

นายจिरะ บุญพจนสุนทร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ