

คำวินิจฉัยของ นายมงคล สระแก้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔๕/๒๕๕๖

วันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ กรณี พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งคำร้องลงวันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๕๕ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๘ ว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่ โดยมีข้อเท็จจริงตามคำร้องสรุปดังนี้

๑. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนจากปลัดกระทรวงมหาดไทยว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผลว่า มาตรา ๒๐ (๑) ที่บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิ สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลว่า “มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดา เป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อีกด้วย” เป็นการบัญญัติเพิ่มเติมว่า ผู้มีสัญชาติไทยซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติเพิ่มเติมจาก ผู้มีสัญชาติไทย โดยการเกิด ถือเป็น การเพิ่มเงื่อนไขให้แก่ผู้สมัครในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิก สภาเทศบาลของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ความเห็นดังกล่าวถือตามแนวคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๕๑ ในขณะที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ จึงเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

๒. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิก สภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง สมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ เป็นบทบัญญัติบังคับเฉพาะผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็น



LIRT

สมาชิกสภาท้องถิ่นในการสมัครสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้มีสัญชาติไทยที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวเท่านั้นที่ต้องมีคุณสมบัติเพิ่มขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ แต่นุคคลผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดแต่มีได้มีบิดาเป็นคนต่างด้าวไม่ต้องมีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ แต่อย่างใด จึงเป็นบทบัญญัติถึงคุณสมบัติที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลที่มีสัญชาติไทยด้วยกัน เพียงแต่บุคคลที่มีสัญชาติไทยซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้งเพิ่มเติมจากผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิด ถือเป็นกาเพิ่มเงื่อนไขให้แก่ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ามาตรา ๒๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอกันในกฎหมายของบุคคลและเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด จึงมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และประธานกรรมการการเลือกตั้งชี้แจงและเสนอความเห็นเป็นหนังสือเพื่อประกอบการพิจารณา

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ ได้ส่งคำชี้แจงลงวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ สรุปได้ดังนี้

(๑) ประเด็นเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล กรมการปกครองได้เคยมีหนังสือด่วนที่สุด ที่ มท ๐๓๐๔/ว ๒๕๕๘ ลงวันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๑ แจ้งให้ทุกจังหวัดถือปฏิบัติแล้วว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลต้องมีคุณสมบัติเกี่ยวกับสัญชาติโดยมีสัญชาติไทยโดยการเกิดเพียงประการเดียว ต่อมาเมื่อผู้โต้แย้งว่า กรมการปกครองพิจารณาโดยไม่ถือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๕๑ ซึ่งมีผลผูกพันองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญเพียงแต่ในการเขียนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีข้อความเพิ่มเติมประกอบด้วยว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นกรรมการสุขาภิบาลที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๐๗ ของรัฐธรรมนูญ กระทรวงมหาดไทยจึงหารือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแล้วมีความเห็นสรุปได้ว่า

๑) รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีแนวทางที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา โดยถือหลักความเสมอภาคกันของบุคคลโดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติตามมาตรา ๓๐ และบทบัญญัติในเรื่องคุณสมบัติของผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ได้เปลี่ยนแปลงไปจากรัฐธรรมนูญฉบับในอดีต โดยไม่มีการบัญญัติเพิ่มเติมว่า คนไทยซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าวจะต้องมีคุณสมบัติใดเพิ่มเติมอีก คงยึดสัญชาติไทยโดยการเกิดเป็นหลักเท่านั้น ไม่ว่าจะมิเชื้อชาติใด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ข้อยกเว้นเรื่อง



หลักของสัญญาติจึงไม่มีอีกต่อไป บทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลที่เคยกำหนดวุฒิการศึกษาเพิ่มเติมสำหรับคนไทยที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าว จึงขัดกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันและใช้บังคับไม่ได้ ประกอบกับบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครที่เป็นผู้มีสัญชาติไทยที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวดังกล่าว ก็ไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกต่อไปแล้ว ข้อความในมาตรา ๒๐ (๑) ส่วนท้ายจึงไม่มีที่ใช้บังคับอีกประการหนึ่งด้วย ดังนั้น วุฒิการศึกษาระดับปริญญาตรีจึงใช้บังคับสำหรับผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น ส่วนผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นไม่ต้องมีวุฒิการศึกษาใดๆ ประกอบอีก

๒) กรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘/๒๕๕๑ นั้น เห็นว่าเป็นการวินิจฉัยเนื่องจากการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติสุขาภิบาลฯ และมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ ยังใช้บังคับได้หรือไม่ เพราะมีข้อสงสัยว่าศาลจังหวัดสุพรรณบุรีจะยังคงมีอำนาจพิจารณาและมีคำสั่งให้ถอนการสมัครของผู้สมัครรับเลือกตั้งอยู่หรือไม่ หรืออยู่ในอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นคนละกรณีกับประเด็นคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ดังนั้น ย่อมเห็นได้ว่าข้อความที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเรื่องคุณสมบัติจึงไม่เป็นส่วนสำหรับกรวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดี ไม่อาจถือเป็นบรรทัดฐานได้ กรณีไม่เข้าข่ายรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๘ ที่จะผูกพันองค์กรต่าง ๆ ของรัฐในคดีต่อมา

(๒) กรณีหรือว่าจะวินิจฉัยตามความเห็นใด นั้น เห็นว่า ในเรื่องนี้คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นในฐานะที่ปรึกษาของรัฐตามที่ขอหารือมาและเมื่อเป็นความเห็นเกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว ก็จะไม่สิ้นสุดที่ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ฉะนั้นกระทรวงมหาดไทยจะถือตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้ หรือนำเรื่องเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อวินิจฉัยในส่วน of มาตรา ๒๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ ว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ หรือไม่ ให้เป็นที่ยุติต่อไป

(๓) กระทรวงมหาดไทยได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ในเรื่องวุฒิการศึกษานี้เป็นการยืนยันตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๕) ที่ได้เคยวินิจฉัยไว้ในเรื่องหารือคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นกรรมการสุขาภิบาลที่กรมการปกครองแจ้งให้ทุกจังหวัดถือปฏิบัติแล้ว ตามหนังสือกรมการปกครอง ด่วนที่สุด ที่ มท ๐๓๐๔/ว ๒๕๕๘ ลงวันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๑ และความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา



(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) ในเรื่องคำวินิจฉัยของศาลจังหวัดนนทบุรีเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลแตกต่างจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๔) หากถือปฏิบัติในเรื่องคุณสมบัติเกี่ยวกับสัญชาติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่กรมการปกครองแจ้งให้ทุกจังหวัดทราบและถือปฏิบัติแล้ว ซึ่งสรุปได้ว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติเกี่ยวกับสัญชาติ คือมีสัญชาติไทย โดยการเกิดเพียงประการเดียวย่อมสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ ที่ห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติแล้ว

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีหนังสือลงวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๕๖ ซึ่งแจ้งข้อเท็จจริงเพิ่มเติมสรุปได้ว่า

(๑) มีเทศบาลที่มีสมาชิกสภาเทศบาลอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๑๓๖ วรรคหนึ่ง (๑) (๓) หรือ (๔) ซึ่งจะพ้นวาระการดำรงตำแหน่งหลังสุด คือ เทศบาลตำบลสว่างแดนดิน จังหวัดสกลนคร โดยจะครบวาระในวันที่ ๖ เมษายน ๒๕๕๐

(๒) ประเด็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มาตรา ๒๐ (๑) หรือไม่ เป็นกรณีที่ไม่อาจคาดหมายได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวยังคงใช้บังคับแก่การเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่าง อย่างไรก็ตาม ในขณะนี้ยังไม่มีข้อโต้แย้งในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด

ประธานกรรมการการเลือกตั้ง มีหนังสือลงวันที่ ๘ กันยายน ๒๕๕๖ ซึ่งแจ้งข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า

(๑) กรณีการเลือกตั้งทั่วไปอันเนื่องมาจากครบวาระหรือยุบสภา ในการสมัครรับเลือกตั้งได้นำคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา ๔๔ และมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ มาใช้บังคับ โดยกรณีตามมาตรา ๔๔ (๑) นั้น ได้ถือว่าบุคคลใดมีสัญชาติไทยโดยการเกิดย่อมมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง โดยไม่ต้องคำนึงถึงคุณสมบัติตามความในมาตรา ๒๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ. ๒๕๓๘

(๒) กรณีที่มีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างตามบทเฉพาะกาลที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓๖ แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ นั้น เนื่องจากการเป็นการเลือกตั้งระบบเก่าตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รับผิดชอบและรักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้ง



จึงได้มีคำสั่งที่ ๕๔/๒๕๕๖ ลงวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๕๖ มอบอำนาจให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงมหาดไทย ผู้ว่าราชการจังหวัด และนายอำเภอปฏิบัติหน้าที่แทน โดยในการรับสมัครเลือกตั้ง แทนตำแหน่งที่ว่าง กรณีนี้ต้องนำคุณสมบัติตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นฉบับเดิมมาใช้บังคับในการตรวจสอบสิทธิการสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งใช้คุณสมบัติตามมาตรา ๒๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๒ และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๓๘ จนกว่าจะครบวาระหรืออายุของสภาเทศบาลสิ้นสุดลง

แต่อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงปรากฏว่า การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นที่ผ่านมาในระบบใหม่ ที่อยู่ในความรับผิดชอบในการจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งและการเลือกตั้งระบบเก่า ที่อยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงมหาดไทย ไม่มีผู้สมัครใดมีปัญหาโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๒๐ (๑) มายังคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่อย่างใด

พิเคราะห์แล้ว มีประเด็นเบื้องต้นต้องวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้หรือไม่ เห็นว่า กรณีตามคำร้องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้วมีความเห็นว่า บทบัญญัติ มาตรา ๒๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๔๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ จึงส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เป็นกรณีต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้ได้

ประเด็นต้องวินิจฉัยต่อไปว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๔๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่ เห็นว่า มาตรา ๒๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลโดยผู้สมัครต้องมีสัญชาติไทยโดยการเกิด และผู้มีสัญชาติไทยแต่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย โดยในขณะตราพระราชบัญญัติดังกล่าว กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้แก่ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๒๒ โดยในส่วนคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ ซึ่งกำหนดให้ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีสัญชาติไทยแต่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติทางการศึกษาเพิ่มมากขึ้น แต่ในขณะพิจารณาคำร้องนี้กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ใช้บังคับ ได้มีการตราขึ้นใหม่ ได้แก่



พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ โดยในส่วนคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕ ว่า “บุคคลซึ่งจะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง หรือจะมีสิทธิได้รับการเสนอชื่อในบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” ซึ่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มาตรา ๑๐๗ บัญญัติว่า “(๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด (๒)...” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมิได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีสัญชาติไทยแต่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวดังเช่นรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมาแต่อย่างใด ในทำนองเดียวกัน การเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลในขณะพิจารณาคำร้องนี้ได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลขึ้นใหม่ คือ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๔๖ โดยในส่วนคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลบัญญัติไว้ในมาตรา ๔๔ ว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด (๒) ...” เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ (๑) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๒๕ จึงเห็นได้ว่าถ้อยคำในมาตรา ๒๐ (๑) เฉพาะในส่วนคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่มีสัญชาติไทยแต่บิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วยนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เนื่องจากการกำหนดให้ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติแตกต่างกันตามสัญชาติของบิดา ทั้งที่ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวไม่มีสถานะแตกต่างกันแต่อย่างใด ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกันในกฎหมาย อีกทั้งการกำหนดให้ต้องมีคุณสมบัติแตกต่างกันนั้นเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ รับรองไว้ และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือ ข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” โดยการยึดถือหลักความเสมอภาคเป็นหลักที่มีความสำคัญ ดังนั้น พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๔๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ คงใช้บังคับได้เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “มีสัญชาติไทยโดยการเกิด” แต่เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย



ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

นายมงคล สระภูณ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ