

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔๕/๒๕๕๖

วันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

สรุปข้อเท็จจริง

๑. ปลัดกระทรวงมหาดไทยร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผลว่า มาตรา ๒๐ (๑) ที่บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลว่า “มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” เป็นการบังคับให้ผู้มีสัญชาติไทยซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติเพิ่มเติมจากผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิด จึงเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ซึ่งห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด

๒. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ มาตรา ๒๐ (๑) เป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอกันในกฎหมายของบุคคลและเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด จึงมีปัญหาคือเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ จึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

๓. ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รับคำร้องไว้ดำเนินการพร้อมทั้งมีคำสั่งให้แจ้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทราบ และส่งสำเนาคำร้องให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘

ทราบ หากประสงค์จะชี้แจงให้ยื่นเป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๑ ข้อ ๑๐ ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหรือถือว่าได้รับหนังสือ

๔. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๔๒ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ ได้ส่งคำชี้แจงสรุปได้ ดังนี้

๔.๑) ประเด็นเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล กรรมการปกครองได้เคยมีหนังสือด่วนที่สุด ที่ มท ๐๓๐๔/ว ๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๔๑ แจ้งให้ทุกจังหวัดถือปฏิบัติแล้วว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลต้องมีคุณสมบัติเกี่ยวกับสัญชาติโดยมีสัญชาติไทยโดยการเกิดเพียงประการเดียว ต่อมาเมื่อผู้ได้แย้งว่า กรรมการปกครองพิจารณาโดยไม่ถือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๔๑ ซึ่งมีผลผูกพันองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญ เพียงแต่ในการเขียนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีข้อความเพิ่มเติมประกอบด้วยว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นกรรมการสภาเทศบาลที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๐๗ ของรัฐธรรมนูญ กระทรวงมหาดไทยจึงหารือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแล้วมีความเห็นสรุปได้ว่า

(๑) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีแนวทางที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา โดยถือหลักความเสมอภาคของบุคคลโดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติตามมาตรา ๓๐ และบทบัญญัติในเรื่องคุณสมบัติของผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ได้เปลี่ยนแปลงไปจากรัฐธรรมนูญฉบับในอดีต โดยไม่มีการบัญญัติเพิ่มเติมว่า คนไทยซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าวจะต้องมีคุณสมบัติเพิ่มเติมอีก คงยึดสัญชาติไทยโดยการเกิดเป็นหลักเท่านั้นไม่ว่าจะมีเชื้อชาติใดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ข้อยกเว้นเรื่องหลักของสัญชาติจึงขัดกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันและใช้บังคับไม่ได้ ประกอบกับบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครที่เป็นผู้มีสัญชาติไทยที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวดังกล่าวก็ไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกต่อไปแล้ว ข้อความในมาตรา ๒๐ (๑) ส่วนท้ายจึงไม่มีใช้บังคับอีกประการหนึ่งด้วย ดังนั้น วุฒิสภาการศึกษาระดับปริญญาตรี คงใช้บังคับสำหรับผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น ส่วนผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นไม่ต้องมีวุฒิสภาการศึกษาใดๆ ประกอบอีก

(๒) กรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๕๑ นั้น เห็นว่าเป็นการวินิจฉัยเนื่องจากการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพและมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ ยังใช้บังคับได้หรือไม่ เพราะมีข้อสงสัยว่า ศาลจังหวัดสุพรรณบุรีจะยังคงมีอำนาจพิจารณาและมีคำสั่งให้ถอนการสมัครของผู้สมัครรับเลือกตั้งอยู่หรือไม่ หรืออยู่ในอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นคนละกรณีกับประเด็นคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ดังนั้น ย่อมเห็นได้ว่าข้อความที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเรื่องคุณสมบัติจึงไม่เป็นการวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดี ไม่อาจถือเป็นบรรทัดฐานได้กรณีไม่เข้าข่ายรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๘ ที่จะผูกพันองค์กรต่างๆ ของรัฐในคดีต่อมา

๕. ระหว่างพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีการตราพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ ใช้บังคับโดยมีผลตั้งแต่วันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๕๖ ซึ่งมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง (๘) และ (๑๖) บัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๔๒ และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ อันเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาตามคำร้อง แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัตินี้มีบทเฉพาะกาลมาตรา ๑๓๖ บัญญัติให้ยกเว้นการใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลายประเภท ดังนี้

๕.๑) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดที่ยังมีสมาชิกสภาท้องถิ่นดำรงตำแหน่งอยู่ ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นนั้นยังคงดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะสิ้นสุดทั้งคณะ

๕.๒) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดที่มีการเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรงและยังมีผู้บริหารท้องถิ่นดำรงตำแหน่งอยู่ ให้ผู้บริหารท้องถิ่นนั้นดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งของผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้น

๕.๓) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดได้มีประกาศให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการทั่วไปอยู่แล้วก่อนพระราชกฤษฎีกาใช้บังคับและยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จ ให้ดำเนินการต่อไปได้ และให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่ได้รับเลือกตั้งยังคงดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าการดำรงตำแหน่งจะสิ้นสุดลง

๕.๔) ในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดมีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างสำหรับสมาชิกสภาท้องถิ่นที่ยังคงอยู่ในวาระตามมาตรา ๑๓๖ (๑) หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งทั่วไปตามมาตรา ๑๓๖ (๓) โดยให้ดำรงตำแหน่งต่อไปได้เช่นเดียวกับผู้ที่ตนดำรงตำแหน่งแทน โดยพรรคสองให้นำบทบัญญัติที่ถูกยกเลิกมาใช้ต่อไปจนกว่าจะสิ้นสุดลง

๖. ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ แล้ว จึงมีคำสั่งให้มีหนังสือสอบถามข้อเท็จจริงจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และประธานกรรมการการเลือกตั้งในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ

๗. ประธานกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งแจ้งข้อเท็จจริง สรุปได้ว่า

๗.๑) กรณีการเลือกตั้งทั่วไปอันเนื่องมาจากครบวาระหรือยุบสภา ในการสมัครรับเลือกตั้งได้นำคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา ๔๔ และมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาใช้บังคับ โดยกรณีตามมาตรา ๔๔ (๑) นั้น ได้ถือว่าบุคคลใดมีสัญชาติไทยโดยการเกิดย่อมมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยไม่ต้องคำนึงถึงคุณสมบัติตามความในมาตรา ๒๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ

๗.๒) กรณีที่มีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างตามบทเฉพาะกาลที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓๖ แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ นั้น เนื่องจากการเป็นการเลือกตั้งระบบเก่าตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รับผิดชอบและรักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงได้มีคำสั่งที่ ๕๔/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๔๖ มอบอำนาจให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงมหาดไทย ผู้ว่าราชการจังหวัด และนายอำเภอปฏิบัติหน้าที่แทน โดยในการรับสมัครเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่าง กรณีนี้ต้องนำคุณสมบัติตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นฉบับเดิมมาใช้บังคับในการตรวจสอบสิทธิการสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งใช้คุณสมบัติตามมาตรา ๒๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ และจนกว่าจะครบวาระหรืออายุของสภาเทศบาลสิ้นสุด

แต่อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงปรากฏว่า การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นที่ผ่านมาในระบบใหม่ที่อยู่ในความรับผิดชอบในการจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งและการเลือกตั้งระบบเก่าที่อยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงมหาดไทย ไม่มีผู้สมัครใดมีปัญหาได้แย้งเกี่ยวกับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ มาตรา ๒๐ (๑) มายังคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่อย่างไร

๘. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง สรุปได้ว่า

๘.๑) มีเทศบาลที่มีสมาชิกสภาเทศบาลอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๓๖ วรรคหนึ่ง (๑) (๓) หรือ (๔) ซึ่งจะพ้นวาระการดำรงตำแหน่งหลังสุด คือ เทศบาลตำบลสว่างแดนดิน จังหวัดสกลนคร โดยจะครบวาระในวันที่ ๖ เมษายน ๒๕๕๐

๘.๒) ประเด็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล มาตรา ๒๐ (๑) เป็นกรณีที่ไม่อาจคาดหมายได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าว ยังคงใช้บังคับแก่การเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างจนถึง พ.ศ. ๒๕๕๐ อย่างไรก็ตาม ในขณะนี้ยังไม่มีข้อโต้แย้งในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด

บทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๐ มาตรา ๖๔ มาตรา ๖๗ มาตรา ๑๐๗ มาตรา ๑๔๔ และมาตรา ๒๘๕ วรรคเจ็ด

๒. พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๔๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ มาตรา ๒๐ (๑)

๓. พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๒๕

๔. พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๒ มาตรา ๓ วรรคสอง มาตรา ๔๔ และมาตรา ๑๓๖

ประเด็นที่ต้องพิจารณา

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๔๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่

ข้อพิจารณา

ก. ความหมายและขอบเขตของมาตรา ๓๐

เป็นสิ่งที่ควรพิจารณาก่อน เพราะเหตุว่าอาจจะเป็นการยกมาตราของรัฐธรรมนูญมาอ้างโดยไม่เกี่ยวข้องกับกรณีที่เป็นปัญหาร้องเรียน ดังนี้

๑. มาตรา ๓๐ เป็นมาตราในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยเป็นการทั่วไป มีหลักการว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ห้ามการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

๒. มาตรา ๓๐ ไม่ได้รับรองความเสมอกันและการเลือกปฏิบัติโดยเด็ดขาด แต่มีข้อยกเว้นได้ ดังนี้

๒.๑) ห้ามการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เฉพาะในเรื่องต่างๆ ที่ระบุไว้ในวรรคสาม เช่น ความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ อายุ การศึกษาอบรม ฯลฯ จึงหมายความว่า การเลือกปฏิบัติอย่างเป็นธรรม หรือในเรื่องอื่นๆ ยังทำได้

๒.๒) การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ไม่รวมถึงมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรค หรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นดังบัญญัติไว้ในวรรคสี่

๒.๓) มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหลายสิบบทมาตราที่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับความเสมอภาคหรือการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล เช่น

(๑) มาตรา ๖๔ บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐบาล พนักงานส่วนท้องถิ่นฯ ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดในกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจรรยาบรรณ ความในมาตรานี้ย่อมคลุมไปถึงคุณสมบัติของผู้ที่เข้ารับราชการทั้งฝ่ายราชการประจำ และฝ่ายการเมือง

(๒) รัฐธรรมนูญ กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่เข้ามาสู่ตำแหน่งทางการเมือง และตำแหน่งระดับสูงไว้หลายประการที่เกี่ยวกับอายุขั้นต่ำขั้นสูง ระดับการศึกษาขั้นต่ำขั้นสูง ภาษาที่ใช้สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคลฯ ซึ่งแตกต่างไปจากหลักทั่วไปที่ระบุไว้ในมาตรา ๓๐ เช่น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๕ วรรคเจ็ด บัญญัติว่า “คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หลักเกณฑ์ และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” จึงเห็นได้ชัดว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๕ เป็นข้อยกเว้นของมาตรา ๓๐ และรับรองให้รัฐสภาออกกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้

(๓) กฎหมาย กฎ ข้อบังคับจำนวนมาก ก็กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้ารับราชการการดำรงอยู่ในตำแหน่งที่เกี่ยวกับสิ่งที่ระบุไว้ในมาตรา ๓๐

หากจะถือตามมาตรา ๓๐ โดยเคร่งครัด ข้อจำกัดต่างๆ ก็คงจะผิดทั้งหมด เช่น บุคคลอายุต่ำกว่าอายุ ๑๘ ปี หรือไม่มีการศึกษาเลย ก็คงเข้ารับราชการและสมัครเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ทุกตำแหน่ง

(๔) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๗ บัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย ดังนั้นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล จึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย

สรุปได้ว่าคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลต้องมีคุณสมบัติและปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ซึ่งใช้บังคับแก่ทุกคน จึงไม่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมในความหมายและขอบเขตของมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

ข. สภาพบังคับของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕

ในบรรดากฎหมายที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งมีการแก้ไขหลายครั้งและผูกพันกับกฎหมายเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาแต่เดิม ทำให้เกิดความสับสน เพราะสภาท้องถิ่นมีหลายรูปแบบ และกฎหมายแต่ละฉบับมีการแก้ไขหลายครั้ง จึงขอให้พิจารณาจากพระราชบัญญัติเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล ทั้งนี้อาจดูได้จากมาตรา ๑๓๖ เป็นหลัก

มาตรา ๑๓๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ให้มีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้แก่การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทใดแล้ว ให้บรรดาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ยังไม่ใช้บังคับกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเภทนั้นที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

(๑) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดที่ยังมีสมาชิกสภาท้องถิ่นดำรงตำแหน่งอยู่ ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นนั้น ยังคงดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้น ทั้งคณะ

(๒) ...

(๓) ...

(๔) ในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดมีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างสำหรับสมาชิกสภาท้องถิ่นที่ยังคงอยู่ในวาระตาม (๑) หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นที่มีมาจากการเลือกตั้งทั่วไปตาม (๓) โดยให้ดำรงตำแหน่งต่อไปได้เช่นเดียวกับผู้ที่ตนดำรงตำแหน่งแทน”

เห็นว่า มาตรา ๑๓๖ ของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ โดยเฉพาะข้อ ๔ ยังมีสภาพใช้บังคับได้ เพราะมิได้ขัดกับรัฐธรรมนูญแต่ประการใดเพราะ

๑. พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ตราขึ้นเมื่อ พ.ศ. ๒๕๔๕ เพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๔ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๘๕ โดยมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง ให้ยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหลายฉบับ แต่วรรคสอง ได้ยอมรับให้ใช้บังคับได้แก่การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งยังมีให้มีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ แต่ถึงจะมีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้พระราชบัญญัตินี้ก็ยังเป็นไปตามข้อยกเว้นในมาตรา ๑๓๖ ที่กล่าวแล้ว

เห็นได้ว่ารัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัตินี้โดยรอบคอบ เพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน โดยคำนึงถึงความเสมอภาคของผู้เป็นสมาชิกอยู่ในปัจจุบัน

๒. การตรากฎหมายโดยให้มีบทเฉพาะกาลนับเป็นความชอบธรรมเพื่อมิให้กระทบกระเทือน สิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่นซึ่งได้รับเลือกและปฏิบัติงานมาโดยชอบตามกฎหมายเดิม เป็นการเปลี่ยนแปลงโดยสันติวิธี ชอบด้วยระบอบประชาธิปไตย และสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีบทเฉพาะกาลเช่นกัน

ค. การเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างของสมาชิกสภาท้องถิ่นที่ยังคงดำรงตำแหน่งอยู่ ตามกฎหมายเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลเดิม

เห็นว่าควรจะต้องใช้กฎหมาย กฎ ข้อบังคับเดิม ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ โดยเฉพาะมาตรา ๒๐ เพื่อมิให้เกิดมีสมาชิกที่มีคุณสมบัติต่างกันในสภาเดียวกัน ทั้งนี้ก็เพียงเป็นการเฉพาะช่วงเวลาไม่เกิน ๖ เมษายน ๒๕๕๐ ซึ่งสภาเทศบาล ตำบลสุดท้ายจะครบวาระ (ถ้าไม่มีการยุบสภาเสียก่อน) หลักการเช่นนี้ก็สอดคล้องกับมาตรการที่ใช้อยู่ในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๕ ที่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ คงดำรงตำแหน่งต่อไป เว้นแต่จะมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร (ส่วนวุฒิสภาจะอยู่ได้จนครบสี่ปี) อย่างไรก็ดี มาตรา ๓๑๕ วรรคสองและวรรคสาม ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าถ้าตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาว่างลงไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ก็ให้สภามีสมาชิกเท่าที่เหลืออยู่ไม่ต้องมีการเลือกตั้งหรือแต่งตั้งซ่อมแทน ทั้งนี้จะเห็นว่าต่างกับพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งให้มีการเลือกตั้งแทนได้ ซึ่งน่าจะเป็นเพราะสภาท้องถิ่นมีสมาชิกน้อย หากสมาชิกขาดจำนวนลงจะมีปัญหาในการปฏิบัติงาน อย่างไรก็ดี เชื่อได้ว่าการเลือกตั้งซ่อมแทนสมาชิกเดิมโดยใช้หลักเกณฑ์เดิมคงเป็นหลักการที่ชอบธรรม

คำวินิจฉัย

จากการพิจารณาข้างต้นเห็นได้ว่า

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ มีขอบเขตทั่วไปในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั่วไป ไม่เกี่ยวกับสิทธิที่จะสมัครเข้ารับราชการประจำและการเมืองใดๆ ซึ่งต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการเข้ารับตำแหน่งและดำรงอยู่ในตำแหน่งของแต่ละตำแหน่งตามกฎหมาย สำหรับตำแหน่งนั้น รวมถึงการแต่งตั้ง หรือเลือกตั้งแทน ซึ่งต้องใช้หลักเกณฑ์เดียวกัน

๒. พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ ไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

ศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ