

## คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

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

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอคำร้องลงวันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๕๕ พร้อมความเห็น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ โดยอ้างว่า ได้รับหนังสือร้องเรียนจากปลัดกระทรวงมหาดไทยว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไข เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผลว่า มาตรา ๒๐ (๑) ที่บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิ สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลว่า “มีสัญชาติไทยโดยการเกิดแต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่ง บิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรอีกด้วย” เป็นการบัญญัติเพิ่มเติมว่า ผู้มีสัญชาติไทยซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติ เพิ่มเติมจากผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดถือเป็นการเพิ่มเงื่อนไขให้แก่ผู้สมัครในการสมัครรับเลือกตั้งเป็น สมาชิกสภาเทศบาลของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวความเห็นดังกล่าวถือตามแนว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๕๑ ในขณะที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดย ไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ จึงเป็นการขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ มาตรา ๒๐ (๑) เป็นบทบัญญัติบังคับเฉพาะผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นในการสมัคร สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้มีสัญชาติไทยที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวเท่านั้นที่ต้องมีคุณสมบัติเพิ่มขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ แต่บุคคลผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดแต่ไม่ได้มีบิดา เป็นคนต่างด้าวไม่ต้องมีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ แต่อย่างไร จึงเป็นการบัญญัติถึง คุณสมบัติที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลที่มีสัญชาติไทยด้วยกันเพียงแต่บุคคลที่มีสัญชาติไทยซึ่งมีบิดา

เป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้งเพิ่มเติมจากผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิด บทบัญญัติดังกล่าวจึงก่อให้เกิดความไม่เสมอกันในกฎหมายของบุคคลและเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด จึงมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

ศาลรัฐธรรมนูญ ได้ประชุมปรึกษา เมื่อวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๕๕ มีคำสั่งให้รับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๑ ข้อ ๑๐ (ซึ่งใช้บังคับในขณะที่พิจารณา) และให้รับไว้พิจารณาวินิจฉัยต่อไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ พร้อมทั้งมีคำสั่งให้แจ้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทราบและส่งสำเนาคำร้องให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติฯ ทราบ หากประสงค์จะชี้แจงให้ยื่นเป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญ ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหรือถือว่าได้รับหนังสือ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติฯ ได้ส่งคำชี้แจง และศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งรับคำชี้แจงดังกล่าวรวมไว้ในสำนวน เมื่อวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ โดยคำชี้แจงสรุปได้ดังนี้

(๑) ประเด็นเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล กรรมการปกครอง ได้เคยมีหนังสือด่วนที่สุด ที่ มท ๐๓๐๔/ว ๒๕๕๔ ลงวันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๑ แจ้งให้ทุกจังหวัด ถือปฏิบัติแล้วว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลต้องมีคุณสมบัติเกี่ยวกับสัญชาติโดยมี สัญชาติไทยโดยการเกิดเพียงประการเดียว ต่อมาเมื่อผู้โต้แย้งว่ากรรมการปกครองพิจารณาโดยไม่ถือปฏิบัติ ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘/๒๕๕๑ ซึ่งวินิจฉัยว่า เมื่อยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นตามบทบัญญัติมาตรา ๓๒๗ ที่ให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นผู้ดำเนินการจัดหรือให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น ดังนั้น ศาลจังหวัดสุพรรณบุรีจึงคงมีอำนาจ พิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นกรรมการสุขาภิบาลได้ ทั้งนี้ผู้โต้แย้ง ได้อ้างด้วยว่า คำวินิจฉัยนี้มีผลผูกพันองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญ เพียงแต่ในการเขียนคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญมีข้อความเพิ่มเติมว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นกรรมการสุขาภิบาลที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๐๗ ของรัฐธรรมนูญ กระทรวงมหาดไทยจึงหารือไปยังสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกาและคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแล้วมีความเห็นสรุปได้ว่า

๑) รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีแนวทางที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญที่ผ่านมาโดยถือหลัก ความเสมอกันของบุคคลโดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติตามมาตรา ๓๐ และบทบัญญัติในเรื่องคุณสมบัติของ ผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ได้เปลี่ยนแปลงไปจากรัฐธรรมนูญฉบับในอดีตโดยไม่มีบทบัญญัติ

เพิ่มเติมว่า คนไทยซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าวจะต้องมีคุณสมบัติใดเพิ่มเติมอีกคงยึดสัญชาติไทยโดยการเกิดเป็นหลักเท่านั้น ไม่ว่าจะมิใช่เชื้อชาติใด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ข้อยกเว้นเรื่องหลักของสัญชาติจึงไม่มีอีกต่อไป บทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลที่เคยกำหนดวุฒิการศึกษาเพิ่มเติมสำหรับคนไทยที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าว จึงขัดกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันและใช้บังคับไม่ได้ ประกอบกับบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครที่เป็นผู้มีสัญชาติไทยที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวดังกล่าวก็ไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกต่อไปแล้ว ข้อความในมาตรา ๒๐ (๑) ส่วนท้ายจึงไม่มีที่ใช้อย่างอีกประการหนึ่งด้วย ดังนั้น วุฒิกิจการระดับปริญญาตรีคงใช้บังคับสำหรับผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น ส่วนผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นไม่ต้องมีวุฒิกิจการศึกษาดูๆ ประกอบอีก

๒) ส่วนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๕๑ นั้น เห็นว่าเป็นการวินิจฉัยเนื่องจากมีการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพิบาลฯ และมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ ยังใช้บังคับได้หรือไม่ เพราะมีข้อสงสัยว่าศาลจังหวัดสุพรรณบุรีจะยังคงมีอำนาจพิจารณาและมีคำสั่งให้ถอนการสมัครของผู้สมัครรับเลือกตั้งอยู่หรือไม่ หรืออยู่ในอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นคนละกรณีกับประเด็นคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ดังนั้น ย่อมเห็นได้ว่าข้อความที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเรื่องคุณสมบัติจึงไม่เป็นส่วนสำหรับการวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีไม่อาจถือเป็นบรรทัดฐานได้ กรณีไม่เข้าข่ายรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘ ที่จะผูกพันองค์กรต่างๆ ของรัฐในคดีต่อมา

ระหว่างการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีการตราพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ ใช้บังคับโดยมีผลตั้งแต่วันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๕๖ ซึ่งมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง (๘) และ (๑๖) บัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๔๘๒ และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ อันเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาตามคำร้อง แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัตินี้มีบทเฉพาะกาล มาตรา ๑๓๖ บัญญัติให้ยกเว้นการใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีลักษณะดังนี้

(๑) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดที่ยังมีสมาชิกสภาท้องถิ่นดำรงตำแหน่งอยู่ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นนั้นยังคงดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้นทั้งคณะ

(๒) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดที่มีการเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรงและยังมีผู้บริหารท้องถิ่นดำรงตำแหน่งอยู่ ให้ผู้บริหารท้องถิ่นนั้นดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งของผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้น

(๓) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นใดได้มีประกาศให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการทั่วไปอยู่แล้วก่อนพระราชกฤษฎีกาใช้บังคับและยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จให้ดำเนินการต่อไปได้ และให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่ได้รับเลือกตั้งคงดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าการดำรงตำแหน่งจะสิ้นสุดลง

(๔) ในกรณีที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นใดมีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างสำหรับสมาชิกสภาท้องถิ่นที่ยังคงอยู่ในวาระตาม (๑) หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งทั่วไปตาม (๓) โดยให้ดำรงตำแหน่งต่อไปได้เช่นเดียวกับผู้ที่ตนดำรงตำแหน่งแทน

โดยวรรคสองให้นำบทบัญญัติที่ถูกยกเลิกมาใช้ต่อไปจนกว่าจะสิ้นสุดลง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ แล้ว จึงมีคำสั่งให้มีหนังสือสอบถามข้อเท็จจริงจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และประธานกรรมการการเลือกตั้งในฐานะผู้รักษาการตามกฎหมายทั้งสองฉบับ เพื่อให้กระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความรอบคอบและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีหนังสือ มท ที่ ๐๓๑๐.๔/๑๐๖๘๕ ลงวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๕๖ ซึ่งแจ้งข้อเท็จจริง สรุปได้ว่า

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

(๒) มีประเด็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มาตรา ๒๐ (๑) หรือไม่ เป็นกรณีที่ไม้อาจคาดหมายได้เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวยังคงใช้บังคับแก่การเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่าง อย่างไรก็ตามในขณะนี้ยังไม่มีข้อโต้แย้งในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด

ประธานกรรมการการเลือกตั้ง มีหนังสือด่วนมากที่สุด (กกต) ๐๓๐๒/๗๒๐๑ ลงวันที่ ๘ กันยายน ๒๕๕๖ ซึ่งแจ้งข้อเท็จจริง สรุปได้ว่า

(๑) กรณีการเลือกตั้งทั่วไปอันเนื่องมาจากครบวาระหรือยุบสภา ในการสมัครรับเลือกตั้งได้นำคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา ๔๔ และมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ มาใช้บังคับ โดยกรณีตามมาตรา ๔๔ (๑) นั้นได้ถือว่าบุคคลใดมีสัญชาติไทยโดยการเกิดย่อมมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง โดยไม่ต้องคำนึงถึงคุณสมบัติตามความในมาตรา ๒๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ

(๒) กรณีที่มีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างตามบทเฉพาะกาลที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓๖ แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ นั้น เนื่องจากการเป็นการเลือกตั้งระบบเก่าตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รับผิดชอบและรักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงได้มีคำสั่งที่ ๕๔/๒๕๕๖ ลงวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๕๖ มอบอำนาจให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงมหาดไทย ผู้ว่าราชการจังหวัด และนายอำเภอปฏิบัติหน้าที่แทน โดยในการรับสมัครเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่าง กรณีนี้ต้องนำคุณสมบัติตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นฉบับเดิมมาใช้บังคับในการตรวจสอบสิทธิการสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งใช้คุณสมบัติตามมาตรา ๒๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๔๒ และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๓๘ จนกว่าจะครบวาระหรืออายุของสภาเทศบาลสิ้นสุดลง

แต่อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงปรากฏว่า การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นที่ผ่านมาในระบบใหม่ที่อยู่ในความรับผิดชอบในการจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งและการเลือกตั้งระบบเก่าที่อยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงมหาดไทย ไม่มีผู้สมัครใดมีปัญหาโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ มาตรา ๒๐ (๑) มายังคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่อย่างไรก็ตาม

คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการประชุมเมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๕๖ มีมติรับหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและประธานกรรมการการเลือกตั้ง ลงวันที่ ๘ กันยายน และวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๕๖ ตามลำดับเข้าไว้ในสำนวนเพื่อประกอบการพิจารณา

มีประเด็นเบื้องต้นที่จะต้องพิจารณา คือ จะวินิจฉัยประเด็นตามคำร้อง หรือไม่

พิจารณาแล้ว พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ (ประกาศราชกิจจานุเบกษา วันที่ ๑๗ ตุลาคม ๒๕๕๕) มาตรา ๓ วรรคหนึ่ง (๘) และ (๑๖) บัญญัติให้ยกเลิกกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลอันเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยในมาตรา ๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแก่การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทใดและเมื่อใดให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ซึ่งขณะนี้ได้มีการตราพระราชกฤษฎีกาให้ใช้พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ แก่การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๖ แล้ว ตั้งแต่วันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๕๖ แต่อย่างไรก็ตามในบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติ

การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นฯ มาตรา ๑๓๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่าในกรณีที่ให้มีพระราชกฤษฎีกาฯ ใช้บังคับแล้ว ให้บรรดาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ยังไม่ใช้บังคับกับองค์ประกอบส่วนท้องถิ่นในประเภทนั้นที่มีลักษณะตาม (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) โดยให้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่ถูกยกเลิกมาใช้จนกว่าจะสิ้นสุดตาม (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) กล่าวคือ หากยังมีสมาชิกสภาท้องถิ่นที่ได้รับการเลือกตั้งตามกฎหมายเดิมดำรงตำแหน่ง อยู่ในปัจจุบัน ก็ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นนั้นยังคงดำรงตำแหน่งต่อไป จนกว่าจะสิ้นสุดการดำรงตำแหน่ง (ตามอนุมาตรา ๑) หรือในกรณีมีการประกาศให้มีการเลือกตั้งแล้วก่อนพระราชกฤษฎีกาใช้บังคับและยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จ ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นที่ได้รับเลือกตั้งดำรงตำแหน่งต่อไป จนกว่าการดำรงตำแหน่งจะสิ้นสุดลง (ตามอนุมาตรา ๓) หรือในกรณีที่มีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างสำหรับสมาชิกสภาท้องถิ่นที่ยังคงอยู่ในวาระตามกฎหมายเดิม (ตามอนุมาตรา ๔) ก็ยังคงให้ใช้บังคับกฎหมายเดิมต่อไปจนกว่าสมาชิกสภาท้องถิ่น (หมายถึงสมาชิกสภาเทศบาลตามคำร้องนี้) จะครบวาระการดำรงตำแหน่ง

แต่เมื่อพิจารณาคำชี้แจงของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและประธานกรรมการการเลือกตั้งที่ว่า มีเทศบาลที่มีสมาชิกสภาเทศบาลอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๓๖ วรรคหนึ่ง (๑) (๓) หรือ (๔) ซึ่งจะพ้นวาระการดำรงตำแหน่งหลังสุดโดยจะครบวาระในวันที่ ๖ เมษายน ๒๕๕๐ ส่วนการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างตามบทเฉพาะกาลที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓๖ นั้น กรณีนี้ต้องนำคุณสมบัติตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๔๒ และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๓๘ มาใช้จนกว่าจะครบวาระหรือยุบสภา แต่อย่างไรก็ตามในขณะปัจจุบันยังไม่มีผู้สมัครใดมีปัญหาโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ มาตรา ๒๐ (๑) แต่อย่างไรก็ตามอีกทั้งในการเลือกตั้งทั่วไปภายใต้พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับปัจจุบัน ผู้สมัครรับเลือกตั้งจะต้องมีคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๔๔ และมาตรา ๔๕ โดยมาตรา ๔๔ (๑) ได้ถือว่า บุคคลใดมีสัญชาติไทยโดยการเกิดย่อมมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยไม่ต้องคำนึงถึงคุณสมบัติตามความในพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ มาตรา ๒๐ (๑)

พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ยังไม่มีผู้สมัครใดมีปัญหาโต้แย้งเกี่ยวกับคุณสมบัติการสมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ มาตรา ๒๐ (๑) แต่ระยะเวลาของการบังคับใช้พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ (กฎหมายฉบับเดิม) ตามบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติ

การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นฯ มาตรา ๑๓๖ นั้น จะมีอยู่จนถึงวันที่ ๖ เมษายน ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นกรณีที่ไม้อาจคาดหมายได้ว่า จะมีปัญหาโต้แย้งกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นหรือไม่ ดังนั้น จึงสมควรที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยประเด็นตามคำร้องที่ว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่ ต่อไป

#### ประเด็นในการพิจารณาและคำวินิจฉัย

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

#### รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๓๐ “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

#### พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๔๒

มาตรา ๒๐ “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

(๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย

ฯลฯ”

เนื่องจากประเด็นตามคำร้อง มีหลักการที่เกี่ยวข้องกับประเด็นตามคำร้องที่สมควรได้รับการพิจารณาก่อน ดังนี้

#### ๑) หลักการของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ รับรองสิทธิในความเสมอภาคโดยมีเจตนารมณ์ให้ทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสังคมเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน ซึ่งความเสมอภาคในกฎหมายหรือความเท่าเทียมกันในกฎหมายเป็นหลักที่เป็นพื้นฐานของความยุติธรรม ทั้งนี้รัฐธรรมนูญได้แบ่งประเภทของหลักความเสมอภาคออกเป็น ๒ ประเภท คือ

(๑) หลักความเสมอภาคทั่วไป เป็นหลักห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติในเรื่องการใช้กฎหมาย (ความเสมอภาคต่อกฎหมาย) และในการบัญญัติกฎหมาย (ความเสมอภาคของกฎหมาย) ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญไทย มาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลที่มีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้อง โดยถือว่าหลักความเสมอภาคเป็นพื้นฐานของหลักความยุติธรรมเป็นหลักห้ามมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ทั้งนี้มิใช่ต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันอย่างสิ้นเชิง โดยมีได้คำนึงถึงความแตกต่าง ทั้งนี้มาตรา ๓๐ วรรคสองและวรรคสาม เป็นข้อยกเว้นที่ห้ามมิให้ถือสิ่งเหล่านี้เป็นสาระสำคัญที่ทำให้มีการปฏิบัติแตกต่างกันได้ เช่น เพศ เชื้อชาติ ความเชื่อทางศาสนา ภาษา เป็นต้น ซึ่งถือว่าเป็นความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง จะเห็นได้ว่า หลักของความเสมอภาคต่อกฎหมายนั้น มีหลักสำคัญว่ากรณีที่มีข้อเท็จจริง ๒ อัน เปรียบเทียบในสาระสำคัญแล้วจะต้องปฏิบัติเหมือนกันต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน และจะต้องปฏิบัติแตกต่างกันต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญไม่เหมือนกัน ดังนั้น หากมีสาระสำคัญแตกต่างกัน ก็ให้ปฏิบัติแตกต่างกัน โดยต้องมีเหตุผลที่สมเหตุสมผลเพื่อมิให้มีการปฏิบัติอย่างอำเภอใจ

(๒) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง เป็นเงื่อนไขและขอบเขตการใช้ที่แตกต่างไปจากหลักความเสมอภาคทั่วไป ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญไทย มาตรา ๓๐ วรรคสอง สิทธิเท่าเทียมกันระหว่างหญิงและชาย เป็นต้น

เมื่อพิจารณาแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านมาพบว่า ความเสมอภาคในกฎหมายหรือความเสมอภาคตามมาตรา ๓๐ ได้วางหลักการเกี่ยวกับการตีความไว้ดังนี้

(๑) ความเสมอภาคโดยเปรียบเทียบกลุ่มบุคคลหรือข้อเท็จจริง ๒ อัน ในสาระสำคัญที่แตกต่างกัน ต้องปฏิบัติด้วยกฎเกณฑ์ที่ต่างกัน เช่น

(ก) คู่กรณีที่ถูกกฎหมายบังคับใช้มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ กฎเกณฑ์ที่ใช้จึงมีความแตกต่างกัน ถือว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๕/๒๕๔๒ ที่ ๓๔ - ๕๓/๒๕๔๓ ที่ ๕๔ - ๕๕/๒๕๔๓

(ข) คู่กรณีที่ถูกกฎหมายบังคับใช้ไม่มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญกฎเกณฑ์ที่ใช้จึงต้องเหมือนกัน ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ ๕๐/๒๕๔๒ ที่ ๓๕ - ๓๖/๒๕๔๔ และที่ ๒๑/๒๕๔๖

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญถือว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยให้ทุกคนมีความเสมอภาคในกฎหมายซึ่งถือเป็นหลักความเสมอภาค โดยเฉพาะการรับรองสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง และการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อ



ทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ แต่ก็มีได้เป็นการห้ามโดยเด็ดขาด หากการเลือกปฏิบัตินั้นเป็นมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรค หรือส่งเสริมให้เกิดความเสมอภาค โดยทำให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ถือว่า เป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม

๒) หลักการของรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกสภาเทศบาลในเรื่องคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

(๑) หลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ในเรื่องคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีแนวทางที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้ในขณะตราพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๔๒ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ ซึ่งบัญญัติเรื่องคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ในมาตรา ๑๑๑ ว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิดแต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย (๒) ...” แต่ในขณะปัจจุบันอยู่ในระหว่างการใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ โดยในเรื่องคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๗ ว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด (๒) ...” โดยไม่ปรากฏข้อความที่เป็นคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีสัญชาติไทยแต่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวแต่อย่างใด

(๒) หลักการของกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกสภาเทศบาล

๒.๑ ช่วงก่อนใช้รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ คุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ มาตรา ๒๐ ว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิดแต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย (๒)...” โดยในขณะตราพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ ดังกล่าว อยู่ในระหว่างการใช้พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งได้บัญญัติในส่วนของคุณสมบัติผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ในมาตรา ๑๕ ว่า “บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว จะเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งได้ต้องมีคุณสมบัติตาม

มาตรา ๑๘ และมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ด้วย คือ (๑) เป็นผู้ได้เข้าเรียนอยู่ในโรงเรียนตามกำหนดเวลา และสอบไล่ได้ไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย ตามหลักสูตรของกระทรวงศึกษาธิการ หรือตามแผนการศึกษาของชาติหรือได้เข้าเรียนอยู่ในโรงเรียนหรือสถาบันการศึกษาอื่นในประเทศตามกำหนดเวลา มาโดยตลอดจนมีความรู้ตามที่กระทรวงศึกษาธิการเทียบเท่า หรือรับรองว่าเทียบได้ไม่ต่ำกว่าระดับมัธยมศึกษาตอนปลายตามหลักสูตรของกระทรวงศึกษาธิการหรือตามแผนการศึกษาของชาติ (๒) ได้เข้าศึกษาในมหาวิทยาลัยหรือสถาบันการศึกษาชั้นสูงในประเทศตามหลักสูตรจนเป็นผู้สอบไล่ได้ไม่ต่ำกว่าชั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่า” ดังนั้น ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันใช้บังคับ ต้องมีคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ มาตรา ๒๐ และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฯ มาตรา ๑๕ อีกด้วย

๒.๒ ช่วงบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ ได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ขึ้นใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๒๒ โดยในส่วนของคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕ ว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด (๒) ...” ซึ่งไม่มีหลักเรื่องกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีสัญชาติไทยแต่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวแล้วเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ สำหรับกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล ในขณะที่พิจารณาคำร้องนี้มีการตราพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ ขึ้นใช้บังคับเพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๕ วรรคเจ็ด ขึ้นใช้บังคับกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นทุกรูปแบบ โดยในส่วนของคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลบัญญัติไว้ในมาตรา ๔๔ ว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด (๒) ...” เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในปัจจุบันที่ไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว

พิจารณาแล้ว พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ มาตรา ๒๐ (๑) เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล โดยผู้สมัครต้องมีสัญชาติไทยโดยการเกิด และผู้มีสัญชาติไทยแต่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย โดยในขณะที่ตราพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้แก่พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๒๒ โดยในส่วนคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ ซึ่งกำหนดให้ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีสัญชาติไทยแต่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติทางการศึกษาเพิ่มมากขึ้น แต่ในขณะพิจารณาคำร้องนี้ กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ใช้บังคับได้มีการตราใหม่ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ โดยในส่วนคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕ ว่า “บุคคลซึ่งจะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง หรือจะมีสิทธิได้รับการเสนอชื่อในบัญชีรายชื่อของพรรคการเมือง ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” ซึ่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มาตรา ๑๐๗ บัญญัติว่า “(๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด (๒) ...” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมิได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีสัญชาติไทยแต่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวดังเช่นรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมาแต่อย่างใด ในทำนองเดียวกันการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลในขณะพิจารณาคำร้องนี้ ได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลขึ้นใหม่ คือ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๔๖ โดยในส่วนคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลบัญญัติไว้ในมาตรา ๔๔ ว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด (๒) ...” เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ (๑) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๒๕

ดังนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๔๖ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เนื่องจากเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลผู้มีสัญชาติไทยแตกต่างกัน เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ

อาศัยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อีกด้วย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ ส่วนที่บัญญัติว่า “มีสัญชาติไทยโดยการเกิด” นั้น ไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญยังคงใช้บังคับต่อไปได้

ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ