

คำวินิจฉัยของ นายมานิต วิทยาเต็ม 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

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนจากปลัดกระทรวงมหาดไทยว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผลว่า มาตรา ๒๐ (๑) ที่บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลว่า “มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” เป็นการบัญญัติเพิ่มเติมว่า ผู้มีสัญชาติไทยซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติเพิ่มเติมจากผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิด ถือเป็นการเพิ่มเงื่อนไขให้แก่ผู้สมัครในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ความเห็นดังกล่าวถือตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๔๑ ในขณะที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ จึงเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ มาตรา ๒๐ (๑) เป็นบทบัญญัติบังคับเฉพาะผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น ในการสมัครสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้มีสัญชาติไทยที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวเท่านั้นที่ต้องมีคุณสมบัติเพิ่มขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ แต่บุคคลผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่มิได้มีบิดาเป็นคนต่างด้าว ไม่ต้องมีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ แต่อย่างใด จึงเป็นการบัญญัติถึงคุณสมบัติที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลที่มีสัญชาติไทยด้วยกัน เพียงแต่บุคคลที่มีสัญชาติไทยซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้งเพิ่มเติมจากผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิด ถือเป็นการเพิ่มเงื่อนไขให้แก่ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ามาตรา ๒๐ (๑)

เป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอกันในกฎหมายของบุคคลและเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด จึงมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงมีหนังสือ ลงวันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๕๕ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

ระหว่างการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีการตราพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ ใช้บังคับโดยมีผลตั้งแต่วันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๕๖ ซึ่งมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง (๘) และ (๑๖) บัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ อันเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาตามคำร้อง โดยบัญญัติคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลไว้ในมาตรา ๔๔ ว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (๑) มีสัญชาติไทย โดยการเกิด (๒)” และไม่มีเงื่อนไขกรณีบิดาเป็นคนต่างด้าวแล้ว แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัตินี้มีบทเฉพาะกาล มาตรา ๑๓๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ยังไม่ใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีลักษณะดังนี้ (๑) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดที่ยังมีสมาชิกสภาท้องถิ่นดำรงตำแหน่งอยู่ ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นนั้นยังคงดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้นทั้งหมด (๒) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดที่มีการเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นโดยตรงและยังมีผู้บริหารท้องถิ่นดำรงตำแหน่งอยู่ ให้ผู้บริหารท้องถิ่นนั้นดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งของผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้น (๓) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใด ได้มีประกาศให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการทั่วไปอยู่แล้ว ก่อนพระราชกฤษฎีกาใช้บังคับและยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จให้ดำเนินการต่อไปได้ และให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่ได้รับเลือกตั้งคงดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าการดำรงตำแหน่งจะสิ้นสุดลง (๔) ในกรณีที่ยังคงมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดมีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างสำหรับสมาชิกสภาท้องถิ่นที่ยังคงอยู่ในวาระตาม (๑) หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งทั่วไปตาม (๓) โดยให้ดำรงตำแหน่งต่อไปได้เช่นเดียวกับผู้ที่ตนดำรงตำแหน่งแทน ทั้งนี้ มาตรา ๑๓๖ วรรคสอง บัญญัติให้นำบทบัญญัติที่ถูกลบเลิกมาใช้ต่อไปจนกว่าจะสิ้นเหตุตาม (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) แล้วแต่กรณี

เพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ผู้เกี่ยวข้องชี้แจงข้อเท็จจริง ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีหนังสือที่ มท ๐๓๑๐.๔/๑๐๖๘๕ ลงวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๕๖ ชี้แจงข้อเท็จจริง สรุปได้ว่า มีเทศบาลที่มีสมาชิกสภาเทศบาลอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๑๓๖ วรรคหนึ่ง (๑) (๓) หรือ (๔) ซึ่งจะพ้นวาระการดำรงตำแหน่งหลังสุด คือ เทศบาลตำบลสว่างแดนดิน จังหวัดสกลนคร

โดยจะครบวาระในวันที่ ๖ เมษายน ๒๕๕๐ และประเด็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๔๒ มาตรา ๒๐ (๑) มีหรือไม่ เป็นกรณีที่ไม่อาจคาดหมายได้เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวยังคงใช้บังคับแก่การเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่าง แต่ในขณะนี้ยังไม่มีข้อโต้แย้งในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติว่า

“มาตรา ๓๐ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

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

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๔๒ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๐ บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

(๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย

ฯลฯ”

ข้อพิจารณาและการวินิจฉัย

ระหว่างการพิจารณาเรื่องนี้ของศาลรัฐธรรมนูญได้มีพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๓ วรรคหนึ่ง (๘) และ (๑๖) ยกเลิกพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๔๒ และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ อันเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภายื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลให้บทบัญญัติพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลทั้ง ๒ ฉบับ หดสภาพบังคับ ซึ่งอาจทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีหน้าที่วินิจฉัย แต่โดยที่พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕

มีบทเฉพาะกาล คือ มาตรา ๑๓๖ เป็นผลให้พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ ยังมีผลใช้บังคับอยู่ในเงื่อนไขและระยะเวลาจำกัด ซึ่งฟังได้ว่าขณะพิจารณายังมีโอกาสใช้บังคับ ศาลรัฐธรรมนูญจึงฟังวินิจฉัยปัญหาตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “มาตรา ๒๐ (๑)” กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลว่า “มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” เงื่อนไขดังกล่าวแสดงว่า บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวจะต้องมีคุณสมบัติเพิ่มเติมจากผู้ที่บิดามีใช่คนต่างด้าว อันนับได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ถึงแม้ว่า เงื่อนไขเฉพาะสำหรับบุคคลสัญชาติไทยที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าว ตามมาตรา ๒๐ (๑) จะเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเดิมที่ใช้อยู่ขณะตรา มาตรา ๒๐ (๑) ก็ตาม โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๗ และกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้กำหนดคุณลักษณะของผู้สมัครรับเลือกตั้งว่าเป็นผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดเท่านั้น มิได้มีเงื่อนไขเพิ่มเติมแก่ผู้มีบิดาเป็นคนต่างด้าวแต่อย่างใด การที่กฎหมายที่อ้างถึงมีบทบัญญัติเช่นนี้หาได้ทำให้เงื่อนไขในมาตรา ๒๐ (๑) พ้นจากการมีลักษณะเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติไม่ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า เงื่อนไขเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นภาระแก่ผู้ถูกบังคับโดยไม่มีเหตุผลหรือความจำเป็นแสดงไว้ให้เห็นว่าชอบธรรม จึงนับว่าเป็นเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ถูกบังคับ

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ ข้อความที่ว่า “บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ และเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๖

นายมานิต วิทยาเต็ม
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ