

## คำวินิจฉัยของ นายมงคล สระฐานิ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔๕/๒๕๕๖

วันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๖

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ กรณีพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งคำร้องลงวันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๕๕ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๘ ว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่ โดยมีข้อเท็จจริงตามคำร้องสรุปดังนี้

๑. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนจากปลัดกระทรวงมหาดไทยว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผลว่า มาตรา ๒๐ (๑) ที่บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลว่า “มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” เป็นการบัญญัติเพิ่มเติมว่า ผู้มีสัญชาติไทยซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติเพิ่มเติมจากผู้มีสัญชาติไทย โดยการเกิด ถือเป็นการเพิ่มเงื่อนไขให้แก่ผู้สมัครในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ความเห็นดังกล่าวถือตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๕๑ ในขณะที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ จึงเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

๒. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ เป็นบทบัญญัติบังคับเฉพาะผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็น

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

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และประธานกรรมการการเลือกตั้งชี้แจงและเสนอความเห็นเป็นหนังสือเพื่อประกอบการพิจารณา

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๔๒ ได้ส่งคำชี้แจงลงวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ สรุปได้ดังนี้

(๑) ประเด็นเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล กรมการปกครองได้เคยมีหนังสือด่วนที่สุด ที่ มท ๐๓๐๔/ว ๒๕๔๘ ลงวันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๔๑ แจ้งให้ทุกจังหวัดถือปฏิบัติแล้วว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลต้องมีคุณสมบัติเกี่ยวกับสัญชาติโดยมีสัญชาติไทยโดยการเกิดเพียงประการเดียว ต่อมาเมื่อผู้ได้แย้งว่า กรมการปกครองพิจารณาโดยไม่ถือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘/๒๕๔๑ ซึ่งมีผลผูกพันองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญเพียงแต่ในการเขียนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีข้อความเพิ่มเติมประกอบด้วยว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นกรรมการสุขาภิบาลที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๐๗ ของรัฐธรรมนูญ กระทรวงมหาดไทยจึงหารือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแล้วมีความเห็นสรุปได้ว่า

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

หลักของสัญญาชาติจึงไม่มีอีกต่อไป บทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลที่เคยกำหนดวุฒิการศึกษาเพิ่มเติมสำหรับคนไทยที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าว จึงขัดกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันและใช้บังคับไม่ได้ ประกอบกับบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครที่เป็นผู้มีสัญชาติไทยที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวดังกล่าว ก็ไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกต่อไปแล้ว ข้อความในมาตรา ๒๐ (๑) ส่วนท้ายจึงไม่มีที่ใช้บังคับอีกประการหนึ่งด้วย ดังนั้นวุฒิการศึกษาระดับปริญญาตรีจึงใช้บังคับสำหรับผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น ส่วนผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นไม่ต้องมีวุฒิการศึกษาใดๆ ประกอบอีก

๒) กรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘/๒๕๕๑ นั้น เห็นว่าเป็นการวินิจฉัยเนื่องจากการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพฯ และมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ ยังใช้บังคับได้หรือไม่ เพราะมีข้อสงสัยว่าศาลจังหวัดสุพรรณบุรีจะยังคงมีอำนาจพิจารณาและมีคำสั่งให้ถอนการสมัครของผู้สมัครรับเลือกตั้งอยู่หรือไม่ หรืออยู่ในอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นคนละกรณีกับประเด็นคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ดังนั้น ย่อมเห็นได้ว่าข้อความที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเรื่องคุณสมบัติจึงไม่เป็นส่วนสำหรับการวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดี 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 หรือไม่ให้เป็นที่ยึดต่อไป

(๓) กระทรวงมหาดไทยได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ในเรื่องวุฒิการศึกษานี้เป็นการยืนยันตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ ๕) ที่ได้เคยวินิจฉัยไว้ในเรื่องหารือคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นกรรมการสุขภาพที่กรรมการปกครองแจ้งให้ทุกจังหวัดถือปฏิบัติแล้ว ตามหนังสือกรรมการปกครอง ค่วนที่สุดที่ มท ๐๓๐๔/ว ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๑ และความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) ในเรื่องคำวินิจฉัยของศาลจังหวัดนนทบุรีเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลแตกต่างจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๔) หากถือปฏิบัติในเรื่องคุณสมบัติเกี่ยวกับสัญชาติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่กรรมการปกครองแจ้งให้ทุกจังหวัดทราบและถือปฏิบัติแล้ว ซึ่งสรุปได้ว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติเกี่ยวกับสัญชาติ คือมีสัญชาติไทย โดยการเกิดเพียงประการเดียวย่อมสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ ที่ห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติแล้ว

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีหนังสือลงวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๕๖ ซึ่งแจ้งข้อเท็จจริงเพิ่มเติมสรุปได้ว่า

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

(๒) ประเด็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๔๒ มาตรา ๒๐ (๑) หรือไม่ เป็นกรณีที่ไม่อาจคาดหมายได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวยังคงใช้บังคับแก่การเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่าง อย่างไรก็ตาม ในขณะนี้ยังไม่มีข้อโต้แย้งในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด

ประธานกรรมการการเลือกตั้ง มีหนังสือลงวันที่ ๘ กันยายน ๒๕๕๖ ซึ่งแจ้งข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า

(๑) กรณีการเลือกตั้งทั่วไปอันเนื่องมาจากครบวาระหรือยุบสภา ในการสมัครรับเลือกตั้งได้นำคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา ๔๔ และมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาใช้บังคับ โดยกรณีตามมาตรา ๔๔ (๑) นั้น ได้ถือว่าบุคคลใดมีสัญชาติไทยโดยการเกิดย่อมมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง โดยไม่ต้องคำนึงถึงคุณสมบัติตามความในมาตรา ๒๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ. ๒๕๓๘

(๒) กรณีที่มีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างตามบทเฉพาะกาลที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓๖ แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ นั้น เนื่องจากการเป็นการเลือกตั้งระบบเก่าตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รับผิดชอบและรักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้ง

จึงได้มีคำสั่งที่ ๕๔/๒๕๕๖ ลงวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๕๖ มอบอำนาจให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงมหาดไทย ผู้ว่าราชการจังหวัด และนายอำเภอปฏิบัติหน้าที่แทน โดยในการรับสมัครเลือกตั้ง แทนตำแหน่งที่ว่าง กรณีนี้ต้องนำคุณสมบัติตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นฉบับเดิมมาใช้บังคับในการตรวจสอบสิทธิการสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งใช้คุณสมบัติตามมาตรา ๒๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ. ๒๕๕๒ และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๓๘ จนกว่าจะครบวาระหรืออายุของสภาเทศบาลสิ้นสุดลง

แต่อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงปรากฏว่า การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นที่ผ่านมาในระบบใหม่ที่อยู่ในความรับผิดชอบในการจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งและการเลือกตั้งระบบเก่าที่อยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงมหาดไทย ไม่มีผู้สมัครใดมีปัญหาโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๒๐ (๑) มายังคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่อย่างใด

พิเคราะห์แล้ว มีประเด็นเบื้องต้นต้องวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้หรือไม่ เห็นว่า กรณีตามคำร้องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาแล้วมีความเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ จึงส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เป็นกรณีต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้ได้

ประเด็นต้องวินิจฉัยต่อไปว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ 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. ๒๕๕๑ โดยในส่วนคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕ ว่า “บุคคลซึ่งจะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง หรือจะมีสิทธิได้รับการเสนอชื่อในบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” ซึ่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มาตรา ๑๐๗ บัญญัติว่า “(๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด (๒)...” ซึ่งบทบัญญัตินี้ได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีสัญชาติไทยแต่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวดังเช่นรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมาแต่อย่างใด ในทำนองเดียวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลในขณะพิจารณาคำร้องนี้ได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลขึ้นใหม่ คือ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๕ และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๕๖ โดยในส่วนคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลบัญญัติไว้ในมาตรา ๔๔ ว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด (๒) ...” เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ (๑) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๕ จึงเห็นได้ว่าถ้อยคำในมาตรา ๒๐ (๑) เฉพาะในส่วนคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่มีสัญชาติไทยแต่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วยนั้นมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เนื่องจากการกำหนดให้ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติแตกต่างกันตามสัญชาติของบิดา ทั้งที่ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวไม่มีสถานะแตกต่างกันแต่อย่างใด ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกันในกฎหมาย อีกทั้งการกำหนดให้ต้องมีคุณสมบัติแตกต่างกันนั้นเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ รับรองไว้ และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” โดยการยึดถือหลักความเสมอภาคเป็นหลักที่มีความสำคัญ ดังนั้น พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ 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 สระแก้ว  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ