

## คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์ 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

ด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ร้อง ได้มีคำร้องเป็นหนังสือลงวันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๕๕ ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่

## ๑. สรุปข้อเท็จจริงตามคำร้องของผู้ร้อง ได้ความดังนี้

๑.๑ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนจากปลัดกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๕๕ ว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ โดยมีเหตุผลว่า มาตรา ๒๐ (๑) ของพระราชบัญญัติดังกล่าวที่บัญญัติคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลว่า “มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย” อันเป็นการบัญญัติเพิ่มเติมว่า ผู้มีสัญชาติไทยซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติเพิ่มเติมจากผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิด ถือเป็น การเพิ่มเติมเงื่อนไขสำหรับผู้สมัครในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลของบุคคลผู้มีสัญชาติไทย ซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าว ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ที่ห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ จึงเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ จึงได้เสนอคำร้องขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นที่พระราชบัญญัติดังกล่าว มีบทบัญญัติบางประการที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

๑.๒ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ผู้ร้องได้พิจารณา พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ มาตรา ๒๐ (๑) แล้วเห็นว่า เป็นบทบัญญัติที่บังคับเฉพาะผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมีสัญชาติไทยโดยการเกิดแต่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวเท่านั้นที่ต้องมีคุณสมบัติเพิ่มขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ แต่บุคคลผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลซึ่งมีสัญชาติไทยโดยการเกิดและมีบิดาซึ่งไม่เป็นคนต่างด้าวไม่ต้องมีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ แต่อย่างใด จึงเป็นการบัญญัติถึงคุณสมบัติที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลที่มีสัญชาติไทยด้วยกัน ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ ที่รับรองสิทธิของบุคคลให้ได้รับความคุ้มครองและให้บุคคลได้รับความเสมอภาคกันหรือเท่าเทียมกันตามกฎหมาย และบัญญัติมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด หรือเชื้อชาติ จึงเห็นได้ว่า มาตรา ๒๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอกันในกฎหมายของบุคคลและเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติถิ่นกำเนิด จึงมีหนังสือเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

## ๒. การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญและหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งรับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๑ ข้อ ๑๐ เมื่อวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๕๕ และให้รับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ พร้อมทั้งมีคำสั่งให้แจ้งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาทราบและส่งสำเนาคำร้องให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติฯ ยื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ยื่นหนังสือชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งให้รับรวมไว้ในสำนวน เมื่อวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ ซึ่งคำชี้แจงสรุปได้ ดังนี้

เนื่องจากกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ได้แจ้งให้ทุกจังหวัดทราบเป็นหนังสือว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลต้องมีคุณสมบัติเกี่ยวกับสัญชาติโดยมีสัญชาติไทยโดยการเกิดเพียงประการเดียว แต่ต่อมามีผู้โต้แย้งว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติเพิ่มเติมตามมาตรา ๑๐๗ ของรัฐธรรมนูญด้วย กระทรวงมหาดไทยจึงได้หารือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีแนวทางที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญในอดีต คือ ถือหลักความเสมอภาคกันของบุคคลโดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ ตามมาตรา ๓๐ และคุณสมบัติของผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เปลี่ยนแปลงไปจากรัฐธรรมนูญฉบับในอดีต คือ ไม่มีการบัญญัติ

เพิ่มเติมว่า คนไทยซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติใดเพิ่มเติมอีก บทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลที่เคยกำหนดวุฒิการศึกษาเพิ่มเติมสำหรับคนไทยที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวจึงขัดกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันและใช้บังคับไม่ได้ ประกอบกับบทบัญญัติที่เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวดังกล่าวก็ไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกต่อไป ข้อความในมาตรา ๒๐ (๑) ส่วนท้ายจึงไม่มีที่ใช้บังคับ ดังนั้นผู้สมัครสมาชิกสภาท้องถิ่นจึงไม่ต้องมีวุฒิการศึกษาใดๆ เพิ่มเติม

อย่างไรก็ตาม ระหว่างการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีการตราพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๔๖ โดยมีมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง (๘) และ (๑๖) บัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๔๘๒ และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ อันเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาตามคำร้อง แต่พระราชบัญญัตินี้มีบทเฉพาะกาลในมาตรา ๑๓๖ ให้ยกเว้นการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีลักษณะบางประการอยู่ เช่น ในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดมีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างสำหรับสมาชิกสภาท้องถิ่นที่ยังคงอยู่ในวาระหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งทั่วไป โดยให้ดำรงตำแหน่งต่อไปเช่นเดียวกับผู้ที่ดำรงตำแหน่งแทน และมีบทเฉพาะกาลกำหนดให้นำบทบัญญัติที่ลูกยกเลิกมาใช้ต่อไปจนกว่าจะสิ้นเหตุลงไป

หลังจากศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ แล้ว จึงมีคำสั่งให้สอบถามข้อเท็จจริงจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและประธานกรรมการการเลือกตั้งในฐานะผู้รักษาการตามกฎหมายทั้งสองฉบับเกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ดังกล่าวและได้รับคำตอบ ดังนี้

ประธานกรรมการการเลือกตั้งมีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า ยังมีกรณีที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวซึ่งต้องมีคุณสมบัติอันเกี่ยวกับระดับการศึกษาเพิ่มเติมมากกว่าผู้สมัครซึ่งมิได้มีบิดาเป็นคนต่างด้าว คือ กรณีที่มีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างลงตามบทเฉพาะกาลที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓๖ แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ นั้น ต้องนำคุณสมบัติตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นฉบับเดิมมาใช้บังคับในการตรวจสอบสิทธิการสมัครรับเลือกตั้ง จึงต้องใช้คุณสมบัติตามมาตรา ๒๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ จนกว่าจะครบวาระหรืออายุของสภาเทศบาลสิ้นสุดลง

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

๓. ปัญหาที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยและคำวินิจฉัย

พิเคราะห์แล้ว มีปัญหาต้องพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๔๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่ ซึ่งมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

มาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน  
ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

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

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๔๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ มาตรา ๒๐ บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

(๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย

ฯลฯ ”

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๔๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ มาตรา ๒๐ (๑) เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล โดยผู้สมัครต้องมีสัญชาติไทยโดยการเกิด และผู้มีสัญชาติไทยซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติ

ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพิ่มเติมอีกด้วย โดยในขณะตราพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๒๒ ในส่วนคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ กำหนดให้ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีสัญชาติไทยแต่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติทางการศึกษาเพิ่มมากกว่าผู้สมัครซึ่งมีสัญชาติไทยแต่มีได้มีบิดาเป็นคนต่างด้าว แต่ในขณะพิจารณาคำร้องนี้ กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ใช้บังคับได้มีการตราขึ้นใหม่ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งในส่วนคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕ ระบุว่า “บุคคลซึ่งจะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง หรือจะมีสิทธิได้รับการเสนอชื่อในบัญชีรายชื่อของพรรคการเมือง ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” ซึ่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มาตรา ๑๐๗ บัญญัติว่า “(๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด (๒)...” ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมิได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีสัญชาติไทยแต่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวดังเช่นรัฐธรรมนูญฉบับก่อนแต่อย่างใด

ในทำนองเดียวกัน สำหรับการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลในขณะพิจารณาคำร้องนี้ได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลขึ้นใหม่ คือ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๔๖ นั้นในส่วนคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๔ ว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด (๒) ...” เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ (๑) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๒๕

พิเคราะห์แล้ว เห็นได้ว่า ถ้อยคำในมาตรา ๒๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๔๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ และยังคงใช้บังคับกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นบางแห่งที่อยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ เฉพาะในส่วนคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่มีสัญชาติไทยแต่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวซึ่งต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพิ่มเติม

เช่น คุณสมบัติในเรื่องการศึกษาเพิ่มมากกว่าผู้สมัครซึ่งมีสัญชาติไทยและมีบิดาเป็นคนสัญชาติไทยนั้น มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เนื่องจากการกำหนดให้ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ต้องมีคุณสมบัติแตกต่างกันตามสัญชาติของบิดา ทั้งที่ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวไม่มีสถานะแตกต่างกันแต่อย่างใดอันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกันในกฎหมาย อีกทั้งการกำหนดให้ต้องมีคุณสมบัติแตกต่างกันนั้นเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ รับรองไว้ ดังนั้น พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ มาตรา ๒๐ (๑) เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ สำหรับในส่วนที่ระบุว่าผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลต้องมีคุณสมบัติ คือ มีสัญชาติไทยโดยการเกิดนั้น ยังคงบังคับใช้ได้ต่อไป เนื่องจากสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

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

ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัครโรจน์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ