

## คำวินิจฉัยของ นายอรรถ หวังอ้อมกลาง 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

ข้อเท็จจริงได้ความว่า ปลัดกระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ ที่บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลว่า “มีสัญชาติไทย โดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” เป็นการบัญญัติเพิ่มเติมว่า ผู้มีสัญชาติไทย ซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติเพิ่มเติมจากผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิด ถือเป็น การเพิ่มเงื่อนไขให้แก่ผู้สมัครในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ในขณะที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้ว ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๕๑ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ มาตรา ๒๐ (๑) จึงมีปัญหเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ มาตรา ๒๐ (๑) เป็นบทบัญญัติบังคับเฉพาะผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น ในการสมัครสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้มีสัญชาติไทยที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวเท่านั้นที่ต้องมีคุณสมบัติเพิ่มขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ แต่บุคคลผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดแต่ไม่ได้มีบิดาเป็นคนต่างด้าวไม่ต้องมีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ แต่อย่างใด จึงเป็นการบัญญัติถึงคุณสมบัติที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลที่มีสัญชาติไทยด้วยกัน เพียงแต่บุคคลที่มีสัญชาติไทยซึ่งมีบิดา

เป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้งเพิ่มเติมจากผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดถือเป็นการเพิ่มเงื่อนไขให้แก่ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า มาตรา ๒๐ (๑) เป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคในกฎหมายของบุคคล และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกเทศบาลฯ ตามบทมาตราดังกล่าว มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ผู้ตรวจแผ่นดินของรัฐสภาจึงได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว สั่งให้รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยและส่งสำเนาคำร้องให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบและชี้แจง

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ชี้แจงว่า ประเด็นเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล กระทรวงมหาดไทยได้หารือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแล้วมีความเห็นว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีแนวทางที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา โดยถือหลักความเสมอภาคของบุคคลโดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ ตามมาตรา ๓๐ และบทบัญญัติในเรื่องคุณสมบัติของผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ได้เปลี่ยนแปลงไปจากรัฐธรรมนูญฉบับในอดีต โดยไม่มีการบัญญัติเพิ่มเติมว่า คนไทยซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติเพิ่มเติมอีก คงยึดสัญชาติไทยโดยการเกิดเป็นหลักเท่านั้น ไม่ว่าจะมิใช่เชื้อชาติใด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ข้อยกเว้น เรื่องหลักของสัญชาติจึงไม่มีอีกต่อไป บทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลที่เคยกำหนดวุฒิการศึกษาเพิ่มเติม สำหรับคนไทยที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าว จึงขัดกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันและใช้บังคับไม่ได้ ประกอบกับบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครที่เป็นผู้มีสัญชาติไทยที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวดังกล่าวก็ไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกต่อไปแล้ว ข้อความในมาตรา ๒๐ (๑) ส่วนท้ายจึงไม่มีที่ใช้นับอีกประการหนึ่งด้วย ดังนั้น วุฒิสภาในระดับปริญญาตรีคงใช้บังคับสำหรับผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น ส่วนผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นไม่ต้องมีวุฒิสภาใดๆ ประกอบอีก

สำหรับกรณีเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘/๒๕๕๑ นั้น เห็นว่า เป็นการวินิจฉัยเนื่องจากมีการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพบาลฯ และมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ ยังใช้บังคับได้หรือไม่ เพราะมีข้อสงสัยว่า ศาลจังหวัดสุพรรณบุรีจะยังคงมีอำนาจพิจารณาและมีคำสั่งให้ถอนการสมัครของผู้สมัครรับเลือกตั้งอยู่ หรือไม่ หรืออยู่ในอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นคนละกรณี

กับประเด็นคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ดังนั้น ย่อมเห็นได้ว่า ข้อความที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเรื่องคุณสมบัติจึงไม่เป็นส่วนสำหรับการวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดี ไม่อาจถือเป็นบรรทัดฐานได้ ไม่อาจอ้างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเพื่อให้มีผลผูกพันองค์กรต่างๆ ของรัฐตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๘ ได้

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

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

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

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ มาตรา ๒๐ บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

(๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย”

ฯลฯ

พิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ กรณีตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ ได้ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๘ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ เกี่ยวกับเรื่องคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๑๑๑ บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (๑) มีสัญชาติไทย โดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย (๒) ...” จะเห็นได้ว่า ตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ได้บัญญัติถึงสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่ ถ้ามีบิดาเป็นคนต่างด้าวจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นการเพิ่มเงื่อนไขมากขึ้นกว่าบุคคลที่มีสัญชาติไทยโดยทั่วไป ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา ๑๐๗ บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด (๒) ...” เห็นว่า ผู้ที่จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้นั้น ผู้สมัครมีสัญชาติไทยโดยการเกิดก็พอแล้ว ไม่จำเป็นว่าบิดาเป็นคนต่างด้าวหรือไม่ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีหลักการที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา โดยถือหลักความเสมอภาคของบุคคลโดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ ตามมาตรา ๓๐ และบทบัญญัติในเรื่องคุณสมบัติของผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ได้เปลี่ยนแปลงไปจากรัฐธรรมนูญฉบับในอดีต โดยไม่มีการบัญญัติเพิ่มเติมว่าคนไทยซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติใดเพิ่มเติมอีก คงยึดสัญชาติไทยโดยการเกิดเป็นหลักเท่านั้น ไม่ว่าจะเชื้อชาติใด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ข้อยกเว้นเรื่องหลักของสัญชาติ จึงไม่มีอีกต่อไป พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ มาตรา ๒๐ (๑) ข้อความที่ว่า “...แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” เป็นบทบัญญัติเพิ่มเงื่อนไขนอกเหนือไปจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ บทบัญญัติของกฎหมายเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลที่กำหนดคุณวุฒิการศึกษาเพิ่มเติมสำหรับคนไทย ที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าว จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

อาศัยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๕๕๒ มาตรา ๒๐ (๑) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๖

นายอูระ หวังอ้อมกลาง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ