

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลเมืองสุรินทร์

รองนายกรัฐมนตรี (นายสุวิทย์ คุณกิตติ) ได้มีหนังสือ ส่วนมาก ที่ นร ๐๑๑๔/ร ๒/พ ๔๒ ลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๔๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ด้วยได้รับหนังสือขอความเป็นธรรมในการวินิจฉัยข้อกฎหมายจากสมาชิกสภาเทศบาลเมืองสุรินทร์ จำนวน ๙ คน ขอให้สอบสวนและวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลเมืองสุรินทร์ จำนวน ๒ คน ว่าสิ้นสุดลงหรือไม่ โดยผู้ร้องได้ยื่นอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแล้วครั้งหนึ่ง แต่ก็ยังไม่ได้รับแจ้งผลการพิจารณาดังนั้น จึงมีความประสงค์ที่จะขอให้ส่งเรื่องหรือคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นการด่วน ทั้งนี้ โดยมีรายละเอียดดังนี้

๑. เทศบาลเมืองสุรินทร์ได้ประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลเมืองสุรินทร์ เมื่อวันที่ ๒๕ ธันวาคม ๒๕๔๒ ปรากฏว่านายเรนทร์ ธรรมกฤษฎา และนางสาวสุวรรณี รุ่งวิจิตรกุล ซึ่งได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลเมืองสุรินทร์ มีบิดาเป็นคนต่างด้าวและสำเร็จการศึกษาต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า

๒. สมาชิกสภาเทศบาลเมืองสุรินทร์ จำนวน ๙ คน ได้มีหนังสือลงวันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๔๓ ขอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสุรินทร์ทำการสอบสวนและวินิจฉัยว่านายเรนทร์ฯ และนางสาวสุวรรณีฯ เป็นผู้ขาดคุณสมบัติและต้องพ้นสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาเทศบาลเมืองสุรินทร์ตามมาตรา ๒๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๔๘๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๙) พ.ศ.๒๕๓๘

๓. ผู้ว่าราชการจังหวัดสุรินทร์ได้ทำการสอบสวนแล้ว วินิจฉัยตามหนังสือจังหวัดสุรินทร์ ที่ สร ๐๐๑๘.๒/๑๒๐๙๙ ลงวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๔๔ ว่า นายเรนทร์ฯ และนางสาวสุวรรณีฯ ไม่เป็นผู้ขาดคุณสมบัติ จึงไม่ต้องพ้นสมาชิกภาพการเป็นสมาชิกสภาเทศบาลเมืองสุรินทร์แต่อย่างใด ทั้งนี้ โดยยึดถือตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ตามบันทึก เรื่อง คุณสมบัติผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นกรรมการสุขาภิบาล (เรื่องเสร็จที่ ๗๕๗/๒๕๔๑) และเรื่องคำวินิจฉัยของศาลจังหวัดนนทบุรีเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาล แตกต่างจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ ๕๓๖/๒๕๔๓) และได้แจ้งด้วยว่าหากประสงค์จะอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำวินิจฉัยนี้ ให้ยื่นหนังสืออุทธรณ์ต่อผู้ว่าราชการจังหวัด

ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยฉบับนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

๔. ต่อมาสมาชิกสภาเทศบาลเมืองสุรินทร์ดังกล่าว ได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๙ มิถุนายน ๒๕๔๔ อุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดสุรินทร์ โดยอ้างว่าคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดสุรินทร์ขัดกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๙/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๑๓ สิงหาคม ๒๕๔๑ และคำสั่งศาลจังหวัดนนทบุรี ระหว่างนายเสกสรรค์ พันสัมพันธ์ (ผู้ร้อง) และนายพรชาติพุทธพงษ์ศิริพร (ผู้คัดค้าน) คดีหมายเลขแดง ที่ ๒๒๓๘/๒๕๔๓

๕. ผู้ว่าราชการจังหวัดสุรินทร์ได้มีหนังสือจังหวัดสุรินทร์ ที่ สร ๐๐๑๘.๒/๑๒๕๙๓ ลงวันที่ ๒ กรกฎาคม ๒๕๔๔ รายงานการอุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยดังกล่าวถึงปลัดกระทรวงมหาดไทยเพื่อพิจารณาตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ต่อไป โดยผู้ว่าราชการจังหวัดสุรินทร์มีความเห็นตามคำวินิจฉัยเดิม

๖. ในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของปลัดกระทรวงมหาดไทยนั้น สมาชิกสภาเทศบาลเมืองสุรินทร์ดังกล่าว ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๔๔ และหนังสือลงวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๔๔ ขอความเป็นธรรมในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

๗. ต่อมาสมาชิกสภาเทศบาลเมืองสุรินทร์ดังกล่าว ได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ๒๕๔๔ ขอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยส่งประเด็นปัญหาข้อกฎหมายให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณา และในขณะเดียวกันได้มีหนังสือลงวันที่ ๒ สิงหาคม ๒๕๔๔ ขอให้รองนายกรัฐมนตรี (นายสุวิทย์ คุณกิตติ) ส่งประเด็นปัญหาข้อกฎหมายให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาเป็นกรณีเร่งด่วน โดยให้เหตุผลว่า หากปัญหาเรื่องสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลเมืองสุรินทร์ทั้งสองคนไม่เป็นที่ยุติก่อนการประชุมสภาเทศบาลเมืองสุรินทร์ สมัยสามัญสมัยที่ ๒ ประจำปี ๒๕๔๔ เพื่อพิจารณาร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ๒๕๔๕ ซึ่งจะเริ่มตั้งแต่วันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๔๔ เป็นต้นไปแล้ว จะส่งผลเสียหาย จึงขอหารือดังนี้

(๑) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๙/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๑๓ สิงหาคม ๒๕๔๑ มีผลผูกพันองค์กรของรัฐหรือไม่

(๒) ในกรณีที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้น กรมการปกครองต้องยึดถือแนวทางปฏิบัติตามความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาหรือคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

(๓) สมาชิกสภาเทศบาลทั้ง ๙ คน เป็นคู่กรณีที่จะมีสิทธิยื่นอุทธรณ์คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดสุรินทร์ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่๑) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าว โดยได้ฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) และพิจารณาเอกสารที่ส่งมาประกอบการพิจารณาด้วยแล้ว สรุปความได้ว่า สมาชิกสภาเทศบาลเมืองสุรินทร์ จำนวน ๙ คน ได้อุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดสุรินทร์ โดยเห็นว่าคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัด

สุรินทร์ขัดต่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๙/๒๕๕๑ ซึ่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด และผูกพันองค์กรของรัฐ รวมทั้งศาลจังหวัดนนทบุรีก็ได้เคยวินิจฉัยว่า ขณะที่ยังไม่มีการตรา กฎหมายว่าด้วย การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ จะต้องใช้กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน พิจารณาคดี คือมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๔๘๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๓๘ โดยมาตราดังกล่าวได้กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล ที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวไว้ใน (๑) ว่าต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการ เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย เมื่อกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ แล้วและมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญดังกล่าวบัญญัติให้บุคคลซึ่งจะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเท่ากับว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลที่มีบิดาเป็น คนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๐๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยมาตรา ดังกล่าวกำหนดคุณสมบัติไว้ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสำเร็จ การศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลที่มีบิดา เป็นคนต่างด้าวจึงต้องสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า อันเป็นไปตามแนวทาง เดียวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๙/๒๕๕๑ จึงได้โต้แย้งคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัด สุรินทร์ ดังนี้

(๑) คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดสุรินทร์ที่ว่า ไม่ต้องนำข้อความ “แต่ บุคคลผู้มีสัญชาติไทย ซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วย การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย” มาพิจารณา เป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมิได้นำกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล มาตรา ๒๐ (๑) มาใช้บังคับ ทั้งหมด และปัจจุบันยังไม่มีแก้ไขตัดทอนข้อความในกฎหมายดังกล่าว และยังมีได้มีคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญที่แสดงว่ามาตรา ๒๐ (๑) นี้ ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่

(๒) ในกรณีคำสั่งศาลจังหวัดนนทบุรี ที่ ๒๒๓๘/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๕๓ ที่แตกต่างจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น แม้ว่าคำสั่งศาลจังหวัดนนทบุรีจะ ผูกพันเฉพาะคู่ความก็ตาม แต่ก็เป็นไปตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๙/๒๕๕๑ ซึ่งเป็น บรรทัดฐานที่ศาลจังหวัดนนทบุรียืนตาม ผู้ว่าราชการจังหวัดสุรินทร์จึงต้องวินิจฉัยคุณสมบัติของ บุคคลทั้งสองตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๙/๒๕๕๑

(๓) คณะกรรมการกฤษฎีกาไม่ได้บังคับว่ากรมการปกครองจะต้องปฏิบัติตาม ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าการปกครองจะ เลือกปฏิบัติตามแนวทางของศาลจังหวัดนนทบุรีหรือความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้ ซึ่งเป็นการให้คำปรึกษาเพื่อให้มีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายต่อไป

ตามข้อเท็จจริงข้างต้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) เห็นว่าประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่จะต้องพิจารณาเพื่อให้มีความกระจ่างมีอยู่เพียงประเด็นเดียวเท่านั้นว่า บุคคลผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่มีบิดาเป็นคนต่างด้าว จะต้องมีคุณสมบัติอื่นเพิ่มเติมในการเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลหรือไม่

ในบันทึกความเห็นเดิมของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑)^๑ นั้น ได้ให้ความเห็นว่าปัจจุบันกฎหมายไม่มีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดคุณสมบัติเกี่ยวกับสัญชาติของผู้สมัครรับเลือกตั้งไว้เป็นอย่างอื่น นอกจากการมีสัญชาติไทยโดยการเกิดแต่เพียงประการเดียวเท่านั้น โดยมาตรา ๓๐^๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้ห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ กฎหมายใดที่มีบทบัญญัติในลักษณะที่เป็น การกำหนดคุณสมบัติเกี่ยวกับสัญชาติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพิ่มเติมจากการมีสัญชาติไทยโดยการเกิด เช่นข้อความที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๐^๓ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช ๒๔๘๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๓๘ แล้วจะต้องถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญฯ และใช้บังคับไม่ได้

การพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ข้างต้นนี้ ได้พิจารณาถึงบทบัญญัติมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญฯ เป็นสำคัญ และจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา ๑๐๗^๔

^๑ บันทึก เรื่องคำวินิจฉัยของศาลจังหวัดนนทบุรีเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลแตกต่างจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา(เรื่องเสร็จที่ ๕๓๖/๒๕๔๓)

^๒ มาตรา ๓๐ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

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

^๓ มาตรา ๒๐ บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

(๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยซึ่งบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย

(๒) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง และ

(๓) มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตเทศบาลที่สมัครเป็นเวลาติดต่อกันจนถึงวันสมัครไม่น้อยกว่าหกเดือน หรือได้เสียภาษีตามกฎหมายว่าด้วยภาษีโรงเรือนและที่ดิน หรือตามกฎหมายว่าด้วยภาษีบำรุงท้องที่ให้กับเทศบาลนั้น ในปีที่สมัครหรือปีก่อนปีที่สมัครหนึ่งปี

^๔ มาตรา ๑๐๗ บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด

(๒) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง

ของรัฐธรรมนูญฯ ก็ได้บัญญัติไว้โดยเป็นการสอดคล้องกับมาตรา ๓๐ ดังกล่าวอยู่ด้วย กล่าวคือ เมื่อรัฐธรรมนูญฯ มีหลักการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติแล้ว คุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่เกี่ยวกับสัญชาติจึงกำหนดไว้แต่เพียงว่า มีสัญชาติไทย โดยการเกิดเท่านั้น โดยมีได้กำหนด คุณสมบัติเพิ่มเติมสำหรับผู้ซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าว

สำหรับความเป็นมาของกฎหมายในเรื่องนี้นั้น จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ ได้บัญญัติคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลไว้เพียงสามประการได้แก่ (๑) สัญชาติ (๒) อายุ และ (๓) ภูมิลำเนา ซึ่งเดิมกฎหมายไทยยังมีแนวโน้มไม่แน่ชัด แต่ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๐๑ เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกเทศบาลที่มีบิดาเป็นคนไทยไม่ต้องมีวุฒิการศึกษาใด ๆ แต่ผู้สมัครที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวจะต้องมีวุฒิการศึกษาชั้นมัธยม ๖ สำหรับการสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๙๕ เป็นต้นมา เดิมทั้งผู้สมัครที่มีบิดาเป็นคนไทยและเป็นคนต่างด้าวต่างต้องมีวุฒิการศึกษาชั้นมัธยม ๖ แต่เมื่อถึง พ.ศ. ๒๕๑๑ ผู้สมัครที่มีบิดาเป็นคนไทยต้องมีวุฒิการศึกษาชั้นประถมศึกษา ขณะที่ผู้สมัครที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีวุฒิการศึกษาชั้นมัธยม ๖ แต่ช่วง พ.ศ. ๒๕๑๗ ถึง ๒๕๔๐ ไม่มีการกำหนดวุฒิการศึกษาสำหรับผู้สมัครที่มีบิดาเป็นคนไทยอีก คงกำหนดแต่สำหรับผู้สมัครที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวเท่านั้น ในช่วง ๒๓ ปีสุดท้ายจึงไม่มีการกำหนดวุฒิการศึกษาสำหรับผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาเทศบาลและสภาผู้แทนราษฎรที่มีบิดาเป็นคนไทยแต่อย่างใด คงกำหนดแต่สำหรับผู้สมัครที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวเท่านั้น^๔ ทั้งนี้ โดยมุ่งหมายให้แน่ใจว่าผู้สมัครที่มีวุฒิการศึกษาไทยจะเข้าใจวิถีชีวิตไทยจริง ๆ การบังคับให้ผู้สมัครที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีวุฒิการศึกษาไทยจึงเป็นข้อยกเว้นของเรื่องสัญชาติและเชื้อชาติโดยเฉพาะ

ในการตรารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีความมุ่งหมายโดยตรงที่จะกำหนดวุฒิการศึกษาของผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขึ้นใหม่อีกครั้ง โดยมุ่งหมายให้ได้ผู้มีความรู้ระดับสูงขึ้น ซึ่งต้องสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่าตามมาตรา ๑๐๗ (๓)^๕ โดยมีได้จำกัดเฉพาะวุฒิการศึกษาของไทย แต่จะเป็นการศึกษาของประเทศใดก็ได้ที่เทียบเท่าได้ วัตถุประสงค์การกำหนดวุฒิการศึกษาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจึงเป็นเรื่องที่มีความมุ่งหมายเฉพาะในด้านความรู้สำหรับสภาระดับชาติเท่านั้น มิได้มีบทบัญญัติใดให้ใช้บังคับกับสมาชิกสภาท้องถิ่นประเภทต่าง ๆ ด้วย เมื่อกรณีมิได้มุ่งเน้นวุฒิการศึกษาของไทยเพื่อความเป็นชนชาวไทย

(๓) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า เว้นแต่เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา

(๔) เป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่เพียงพรรคเดียวนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน

๑๗๑

๑๗๑

^๔ ดูข้อมูลจากภาพกฎหมาย

^๕ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๔, ข้างต้น

กรณีจึงไม่เกี่ยวกับข้อยกเว้นในเรื่องสัญชาติและเชื้อชาติของผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีมาแต่เดิม แต่อย่างใด

สำหรับข้อยกเว้นเรื่องสัญชาตินั้น รัฐธรรมนูญปัจจุบันก็มีแนวทางที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมา โดยถือหลักความเสมอภาคของบุคคลโดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติตามมาตรา ๓๐^๗ และบทบัญญัติในเรื่องคุณสมบัติของผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ได้เปลี่ยนแปลงไปจากรัฐธรรมนูญฉบับในอดีต โดยไม่มีการบัญญัติเพิ่มเติมว่า คนไทยซึ่งมีบิดาเป็นคนต่างด้าวจะต้องมีคุณสมบัติใดเพิ่มเติมขึ้นอีก คงยึดสัญชาติไทยโดยการเกิดเป็นหลักเท่านั้น ไม่ว่าจะมีเชื้อชาติใดตามมาตรา ๑๐๗ “ข้อยกเว้นของหลักเรื่องสัญชาติจึงไม่มีอีกต่อไป บทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล ส่วนที่เคยกำหนดวุฒิการศึกษาเพิ่มเติมสำหรับคนไทยที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวจึงขัดกับหลักในรัฐธรรมนูญปัจจุบันและใช้บังคับไม่ได้ ประกอบกับบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของบุตรคนต่างด้าวดังกล่าวก็ไม่มีในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกต่อไปแล้ว ข้อความในมาตรา ๒๐ (๑) ส่วนท้ายจึงไม่มีที่ใช้บังคับอีกประการหนึ่งด้วย

โดยสรุป วุฒิการศึกษาระดับปริญญาตรีคงใช้บังคับแต่สำหรับผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น ส่วนผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นก็ไม่ต้องมีวุฒิการศึกษาใด ๆ อันเป็นแนวทางที่ถือปฏิบัติมาแต่เดิม โดยยกเลิกข้อแตกต่างระหว่างคนไทยที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวกับที่ไม่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวเท่านั้น

สำหรับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๙/๒๕๕๑ นั้น เมื่อพิเคราะห์แล้วจะเห็นว่ามีปัญหาเนื่องมาจากการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. ๒๔๙๕ และมาตรา ๒๕^๘ แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ ยังใช้บังคับได้หรือไม่ เพราะมีข้อสงสัยว่าศาลจังหวัดสุพรรณบุรีจะยังคงมีอำนาจพิจารณาและมีคำสั่งให้ถอนการสมัครของผู้สมัครรับเลือกตั้งอยู่หรือไม่ หรือการมีคำสั่งให้ถอนการสมัครดังกล่าวเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๔^{๙๐} วรรคสองและ

^๗ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

^๘ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๔, ข้างต้น

^๘ มาตรา ๒๕ ผู้เลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดเห็นว่าตามประกาศการสมัครตามมาตรา ๒๔ ปรากฏชื่อบุคคลผู้ไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง สมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้น อาจยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นซึ่งเขตเลือกตั้งนั้นอยู่ในเขตอำนาจก่อนวันเลือกตั้งไม่น้อยกว่ายี่สิบวัน ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ถอนการสมัครของบุคคลนั้นได้

^{๙๐} มาตรา ๑๔๔ คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และเป็นนายทะเบียนพรรค

มาตรา ๑๔๕ (๓)^{๑๑} ของรัฐธรรมนูญฯ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า เมื่อยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น บทบัญญัติในมาตรา ๓๒๗ (๙)^{๑๒} ของรัฐธรรมนูญฯ ที่ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งจะเป็นผู้ดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น จึงยังไม่ใช่ ฉะนั้น ศาลจังหวัดสุพรรณบุรียังคงมีอำนาจพิจารณาและมีคำสั่งเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นกรรมการสุขาภิบาลได้ เพียงแต่ในการเขียนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้มีข้อความเพิ่มเติมประกอบ (obiter dictum) ด้วยว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นกรรมการสุขาภิบาลที่มีบิดาเป็นคนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๐๗ ของรัฐธรรมนูญฯ แต่ข้อความส่วนนี้ย่อมเห็นได้ว่า ไม่ได้เป็นส่วนสำหรับการวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดี (ratio decidendi) จึงไม่อาจถือเป็นบรรทัดฐาน (precedent) ได้ กรณีไม่เข้าข่ายมาตรา ๒๖๘^{๑๓} ของรัฐธรรมนูญที่จะผูกพันองค์กรต่าง ๆ ของรัฐในคดีต่อ ๆ มา

ตามปัญหาที่หารือว่า ในกรณีที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) มีความเห็นยืนยันความเห็นเดิมแล้ว กรมการปกครองควรวินิจฉัยตามความเห็นใดนั้น การหารือในเรื่องนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นในฐานะที่ปรึกษากฎหมายของรัฐตามที่มีการขอหารือมา และเมื่อเป็นความเห็นเกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว ก็จะไม่สิ้นสุดที่ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ฉะนั้น กระทรวงมหาดไทยจะดำเนินการตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาต่อไปตามมติของคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ก็ได้ หรือมิฉะนั้นก็หาทางนำเรื่องเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยดำเนินการขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙๘^{๑๔} ของรัฐธรรมนูญฯ เพื่อวินิจฉัยในส่วน

^{๑๑} มาตรา ๑๔๕ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

๑.ล๑

๑.ล๑

(๓) สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง

๑.ล๑

๑.ล๑

^{๑๒} มาตรา ๓๒๗ นอกจากที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง อย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

๑.ล๑

๑.ล๑

(๙) กำหนดเวลาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะเริ่มควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้

^{๑๓} มาตรา ๒๖๘ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

^{๑๔} มาตรา ๑๙๘ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๙๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณา วินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ของบทบัญญัติมาตรา ๒๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลฯ ว่าขัด
รัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๓๐ หรือไม่ ให้เป็นที่ยุติต่อไป

(ลงชื่อ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์
(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
สิงหาคม ๒๕๔๔