คำวินิจฉัยของ พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวโช ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔/๒๕๔๘ วันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๔๘

เรื่อง ศาลปกครองส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง มาตรา ๕๓ และข้อ ๓ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ ถึงมาตรา ๓ มาตรา ๖ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๕๐

ข้อเท็จจริง

สำนักงานศาลปกครองมีหนังสือ ลงวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๔๗ ส่งความเห็นของคู่กรณีที่โต้แย้งว่า พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง มาตรา ๕๓ และข้อ ๓ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ ถึงมาตรา ๓ มาตรา ๖ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๕๐ มาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

พันเอก (พิเศษ) มานะ เกษรศิริ กับพวก รวม ๑๑ คน ได้ยื่นฟ้องนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง (ผู้ถูกฟ้องที่ ๑) และผู้ว่าราชการจังหวัดระยอง (ผู้ถูกฟ้องที่ ๒) ต่อศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ตามคดีหมายเลขดำที่ ๑๓๖๗/๒๕๔๕ คดีหมายเลขแดงที่ ๑๗๒๙/๒๕๔๖ โดยฟ้องว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ประกอบการโรงแรมในจังหวัดระยอง ได้รับหนังสือจากองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง ลงวันที่ ๓ พฤษภาคม ๒๕๔๕ เรื่อง การจัดเก็บภาษีบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดแจ้งว่าองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง ได้ออกข้อบัญญัติเรื่องการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ประกาศ วันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๔๕ โดยให้ติดประกาศไว้โดยเปิดเผย ณ สำนักงานขององค์การบริหารส่วนจังหวัดแล้ว ๑๕ วัน ซึ่งมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๔๕ เป็นต้นไป

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ข้อบัญญัติดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการใช้อำนาจตราข้อบัญญัติเกินกว่าอำนาจที่ได้รับตามกฎหมาย เป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่และกระทำโดยไม่มีอำนาจ กล่าวคือ ได้กำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติไว้ ๓ สถาน คือ จำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งที่

มาตรา ๕๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ให้กำหนดโทษได้เพียง ๒ สถาน คือ จำคุกและหรือปรับเท่านั้น และในข้อบัญญัติดังกล่าวยังให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเปรียบเทียบพร้อมกับมีอำนาจเรียกผู้ควบคุมและจัดการโรงแรม ผู้พัก และผู้เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหลักฐานได้ ทั้งที่ไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจไว้เลย นอกจากนั้น อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ได้รับจากพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ยังขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กล่าวคือ มาตรา ๕๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ได้มอบอำนาจนิติบัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกกฎหมายได้เอง ซึ่งเป็นการแบ่งแยกอำนาจและการที่มาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ให้ติดประกาศข้อบัญญัติไว้ ๑๕ วัน แล้วให้มีผลบังคับใช้โดยไม่ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาอีกทั้งการมอบอำนาจให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดแต่ละจังหวัด ตราข้อบัญญัติโดยอิสระทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบในเชิงธุรกิจ และการที่ข้อบัญญัติได้กำหนดบทบังคับและกำหนดโทษไว้ เป็นการขัดต่อมาตรา ๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา และขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑ ถึงมาตรา ๓ มาตรา ๖ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๕๐ นอกจากนั้น กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ที่กำหนดให้ผู้ควบคุมและจัดการโรงแรมเก็บค่าธรรมเนียมแทนองค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นเป็นการตราขึ้นโดยไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจ

ชมรมโรงแรมและที่พักจังหวัดระยอง ได้มีหนังสือ ลงวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๔๕ ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชะลอการปฏิบัติตามข้อบัญญัติดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราว เนื่องจากได้รับผลกระทบและความเดือดร้อน และได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง เรื่อง การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๔๕

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการออกข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง เรื่อง การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม พ.ศ. ๒๕๔๕ นั้นผู้ฟ้องคดีที่ ๑ อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๖ และมาตรา ๖๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งบัญญัติให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรมตามกฎหมายว่าด้วยโรงแรม ตามหลักเกณฑ์

วิธีการ และอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๖ และมาตรา ๖๕ กำหนดให้ผู้พักในโรงแรมเสียค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดในอัตราไม่เกินร้อยละสามของค่าเช่าห้องพักและให้ผู้ควบคุมและจัดการโรงแรมเป็นผู้เรียกเก็บค่าธรรมเนียม นอกจากนั้น มาตรา ๔๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง และมาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวยังให้อำนาจนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัด ซึ่งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดแต่งตั้งมีอำนาจเปรียบเทียบคดีละเมิดข้อบัญญัติได้ และยังให้อำนาจกำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติแต่ห้ามมิให้กำหนดโทษจำคุกเกินหกเดือนและหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น รวมทั้งเมื่อได้มีการออกข้อบัญญัติดังกล่าวแล้วจะใช้บังคับได้เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดอนุมัติและประกาศโดยเปิดเผย ณ ที่ทำการองค์การบริหารส่วนจังหวัดแล้ว ๑๕ วัน และโดยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้วตามคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ ว่า มาตรา ๖๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ตามมาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีอำนาจออกข้อบัญญัติดังกล่าวซึ่งไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงไม่มีเหตุต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย นอกจากนี้เห็นว่า ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง เรื่อง การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ กล่าวคือ ข้อ ๘ ของข้อบัญญัติ ที่กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกหนังสือเรียกผู้ควบคุมและจัดการโรงแรม ผู้พัก หรือผู้เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสาร หรือหลักฐานดังกล่าว โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๗๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ประกอบกับมาตรา ๕ มาตรา ๒๓ และมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้อง เรียกคู่กรณีมาให้ถ้อยคำรับฟังพยานหลักฐานคำชี้แจงหรือความเห็นของคู่กรณี ให้ผู้ครอบครองเอกสารส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องรวมทั้งออกไปตรวจสถานที่ เพื่อประกอบการพิจารณาทางปกครองและดำเนินการออกคำสั่งทางปกครอง สำหรับข้อ ๑๑ ถึงข้อ ๑๔ ของข้อบัญญัติที่กำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติซึ่งมีโทษทั้งจำคุก ปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ โดยมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน

หกเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๕๑ วรรคสอง ส่วนข้อ ๑๕ ของข้อบัญญัติที่กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามข้อ ๓ ของข้อบัญญัติซึ่งเป็นบุคคลตามมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มีอำนาจในการเปรียบเทียบความผิดตามข้อบัญญัติได้จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง นอกจากนี้ การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดระยอง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อนุมัติข้อบัญญัติดังกล่าวและได้มีประกาศข้อบัญญัติโดยเปิดเผย ณ สำนักงานองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยองเป็นเวลาสิบห้าวัน โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๕๓ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมายและมีผลใช้บังคับแล้ว ดังนั้น เมื่อฟังได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีอำนาจในการออกข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง เรื่อง การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม พ.ศ. ๒๕๔๕ โดยไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และข้อบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง เรื่อง การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๔๕ จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว พิพากษายกฟ้อง

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นว่า คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นยังคลาดเคลื่อน เนื่องจากศาลปกครองชั้นต้นสรุปข้อเท็จจริงไม่ตรงคำฟ้อง ฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดและกำหนดประเด็นแห่งคดีไม่ถูกต้อง โดยผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหลายประการ กล่าวคือ ตราข้อบัญญัติโดยขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย กระทำการโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และกระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่และเกินอำนาจ โดยเฉพาะในส่วนที่ฟ้องว่าออกข้อบัญญัติโดยไม่มีอำนาจและขัดต่อกฎหมายนั้น ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า บทบัญญัติในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองนำมาอ้างเป็นอำนาจในการออกข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง เรื่อง การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๔๕ นั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ดังนี้

มาตรา ๕๑ วรรคสอง ของพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๑ ถึงมาตรา ๓ มาตรา ๖ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๕๓ ของพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ในข้อที่ ๓ ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๘ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นนำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ ที่วินิจฉัยว่า มาตรา ๖๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาวินิจฉัยว่า คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีอำนาจในการออกข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง เรื่อง การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๔๕ โดยไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และไม่มีเหตุที่จะต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้นไม่ถูกต้อง เพราะข้อเท็จจริงในคดีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวต่างกับคดีนี้จึงนำมาปรับใช้ในคดีนี้ไม่ได้ จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นของผู้ฟ้องคดีซึ่งโต้แย้งว่าบทบัญญัติมาตรา ๕๑ วรรคสอง มาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ.๒๕๔๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ในข้อที่ ๓ ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการพิจารณาหรือมีคำสั่งในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดจะต้องใช้บทบัญญัติมาตรา ๕๑ วรรคสอง และมาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ในข้อที่ ๓ มาบังคับด้วย แต่เนื่องจากผู้อุทธรณ์ (ผู้ฟ้องคดี) โต้แย้งว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน จึงให้ส่งข้อโต้แย้งของผู้อุทธรณ์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และให้รอการพิจารณาหรือมีคำสั่งคดีนี้ไว้ชั่วคราว ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ข้อกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

มาตรา ๑ “ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียว จะแบ่งแยกมิได้”

มาตรา ๒ “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

มาตรา ๓ “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา ๖ “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

มาตรา ๒๙ “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”

มาตรา ๕๐ “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมสวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

มาตรา ๗๘ บัญญัติว่า “รัฐต้องกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการท้องถิ่นได้เอง พัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่นและระบบสาธารณูปโภคและสาธารณูปการตลอดทั้งโครงสร้าง

พื้นฐานสารสนเทศในท้องถิ่นให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ รวมทั้งพัฒนาจังหวัดที่มีความพร้อมให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในจังหวัดนั้น”

มาตรา ๒๘๓ บัญญัติว่า “ท้องถิ่นใดมีลักษณะที่จะปกครองตนเองได้ ย่อมมีสิทธิได้รับจัดตั้งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องทำเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติแต่ต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ จะกระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ มิได้”

มาตรา ๒๘๔ บัญญัติว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายย่อมมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ

การกำหนดอำนาจและหน้าที่ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยคำนึงถึงการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่ท้องถิ่นเป็นสำคัญ

.....

.....”

พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐

มาตรา ๕๑ “ข้อบัญญัติจะตราขึ้นได้ในกรณี ดังต่อไปนี้

(๑) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

(๒) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดตราข้อบัญญัติ หรือให้มีอำนาจตราข้อบัญญัติ

(๓) การดำเนินการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามมาตรา ๕๐

ในข้อบัญญัติจะกำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติไว้ด้วยก็ได้ แต่ห้ามมิให้กำหนดโทษจำคุกเกินหกเดือน และหรือปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

มาตรา ๕๓ “ข้อบัญญัติจะใช้บังคับได้เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดอนุมัติ และประกาศไว้โดยเปิดเผย ณ ที่ทำการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดแล้วสิบห้าวัน เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินถ้ามีความระบุไว้ในข้อบัญญัตินั้นว่าให้ใช้บังคับได้ทันที ให้ใช้บังคับข้อบัญญัติในวันที่ประกาศ

เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดได้รับร่างข้อบัญญัติแล้วต้องอนุมัติและประกาศภายในสิบห้าวัน ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่อนุมัติและประกาศร่างข้อบัญญัติภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือว่าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เห็นด้วยกับร่างข้อบัญญัติ

ผู้ว่าราชการจังหวัดจะอนุมัติร่างข้อบัญญัติใดมิได้ถ้าเห็นว่าร่างข้อบัญญัตินั้นเป็นร่างข้อบัญญัติที่ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือเป็นร่างข้อบัญญัติที่ออกนอกเหนืออำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ในกรณีเช่นนั้นให้ร่างข้อบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป”

ประเด็นพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง มาตรา ๕๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ ถึงมาตรา ๓ มาตรา ๖ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

คำวินิจฉัย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๘ มาตรา ๒๘๓ และมาตรา ๒๘๔ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐไว้ชัดแจ้งในหมวด ๕ มาตรา ๗๘ ว่ารัฐต้องกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึ่งตนเอง และตัดสินใจในกิจการของท้องถิ่นของตนได้เอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยการปกครองระดับรองลงมาจากการบริหารราชการส่วนกลาง รัฐบาลกลางมีอำนาจเพียงกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติความสัมพันธ์ในลักษณะของการกำกับดูแลไว้อย่างชัดเจน

จากหลักการกระจายอำนาจและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้รัฐบาลกลางมอบอำนาจให้ท้องถิ่นมีอิสระที่จะดำเนินกิจการภายในท้องถิ่นได้เอง เพื่อให้ตรงกับความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ รัฐจึงต้องตราพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มอบอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกกฎหมายอนุบัญญัติใช้บังคับในท้องถิ่นได้เอง ข้อบัญญัติที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตราขึ้นจึงมีลักษณะเป็นกฎหมายอย่างหนึ่ง และสิ่งที่จะทำให้ข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสภาพบังคับที่ได้ผลคือโทษทางอาญา

สำหรับข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง เรื่อง การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๔๕ ซึ่งผู้ฟ้องคดีที่เป็นผู้โต้แย้งตามคำร้องนี้เห็นว่า เป็นข้อบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อบัญญัติดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๔๕ (๑) มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๓ และมาตรา ๖๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๖ และมาตรา ๖๕

แม้ในข้อบัญญัติดังกล่าวจะกำหนดโทษทางอาญาไว้ แต่มาตรา ๕๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด ฯ ก็บัญญัติระดับโทษไว้และให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดสามารถออกข้อบัญญัติที่กำหนดบทลงโทษทางอาญาได้ พิจารณาแล้วโทษในข้อบัญญัตินั้นก็ไม่เกินกว่าโทษที่มาตรา ๕๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด ฯ กำหนดไว้ โดยระดับโทษในข้อบัญญัตินั้นต่ำกว่าระดับโทษที่มาตรา ๕๑ วรรคสอง ฯ กำหนดไว้ทุกข้อ การที่ผู้ร้องโต้แย้งว่ามาตรา ๕๑ วรรคสอง ฯ บัญญัติไว้ว่า “ในข้อบัญญัติจะกำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติไว้ด้วยก็ได้ แต่ห้ามมิให้กำหนดโทษจำคุกเกินหกเดือน <u>และหรือ</u>ปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจลงโทษทางอาญาได้เพียง ๒ ประการคือ จำคุกและหรือปรับเท่านั้น ส่วนข้อบัญญัติฉบับดังกล่าว ในข้อ ๑๑ – ๑๔ กำหนดโทษโดยใช้คำว่า “.....จำคุกไม่เกิน.....เดือน ปรับไม่เกิน.....บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ถือเป็นการกำหนดโทษไว้ ๓ ประการเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดนั้น เมื่อพิจารณามาตรา ๕๑ วรรคสอง ฯ ที่กำหนดระดับโทษไว้ว่า “.....จำคุกไม่เกินหกเดือน และหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทนั้นเห็นว่า คำว่า <u>และหรือ</u>นั้นเว้นวรรคจากโทษ<u>จำคุก</u>
<u>และ</u> กับ <u>หรือ</u> เป็นความหมายที่ต่างกันและแยกกัน ไม่ใช้สองตัวเชื่อมประโยคหรือคำ ต้องเลือกใช้ทีละคำ ดังนั้นคำว่าและหรือในมาตรา ๕๑ วรรคสอง จึงพิจารณาได้ว่าเป็นการกำหนดโทษไว้ ๓ ประการคือ

๑. จำคุกอย่างเดียว

๒. จำคุกและปรับ

๓. หรือปรับอย่างเดียว

ดังนั้นเมื่อพิจารณาระดับโทษและอัตราโทษในข้อบัญญัติดังกล่าวแล้วจึงถือว่าเป็นการกำหนดโทษไว้ไม่เกินโทษตามมาตรา ๕๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ประกอบกับขั้นตอนการออกข้อบัญญัติดังกล่าวนี้ถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ จึงสามารถใช้บังคับได้ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๗๑,๙๗๒/๒๕๑๒ ฯลฯ ดังนั้นมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ จึงเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘๓ และมาตรา ๒๘๔ บัญญัติรับรองไว้ตามนัยที่ว่า "...ตามที่กฎหมายบัญญัติ..." ทุกประการ เมื่อข้อบัญญัตินั้นใช้บังคับได้เช่นเดียวกับกฎหมายและมีโทษไม่เกินกฎหมายกำหนด จึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๒

อย่างไรก็ตามข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้มีพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๗ และมาตรา ๘ บัญญัติให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาจึงจะนำมาใช้บังคับในทางที่ไม่เป็นคุณได้ ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้ร้องที่ต้องตรวจสอบโต้แย้งสู้คดีต่อศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมเอง

พิจารณาแล้วเห็นเป็นที่ยุติได้ว่าพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๑ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจองค์การบริหารส่วนจังหวัดซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการตราข้อบัญญัติได้ตามรัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด และใช้เป็นการทั่วไปไม่เจาะจงใช้บังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกรณีใดกรณีหนึ่ง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ มาตรา ๒ มาตรา ๓ และมาตรา ๖ บัญญัติไว้เป็นบททั่วไปใช้อ้างประกอบรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ เมื่อมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ไม่ขัดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ อันเป็นบทบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยแล้ว จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่เป็นบททั่วไปตามมาตราดังกล่าวด้วย

สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ส่วนมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจองค์การบริหารส่วนจังหวัดในการออกข้อบัญญัติ เพื่อให้การปกครองท้องถิ่นเป็นไปโดยสงบเรียบร้อย เป็นการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค สวัสดิภาพของประชาชน ฯลฯ ซึ่งมิได้บังคับใช้กับบุคคลใดหรือกิจการของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ หรือจำกัดเสรีภาพในการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

แต่อย่างใด พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๑ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ส่วนพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๓ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดตัวบุคคลผู้อนุมัติและวิธีการอนุมัติหรือไม่อนุมัติร่างข้อบัญญัติเพื่อให้ใช้บังคับได้ซึ่งก็คือกระบวนการอนุมัติข้อบัญญัติที่จะสามารถนำไปใช้บังคับได้นั่นเอง ทั้งนี้ข้อบัญญัติที่ขาดเงื่อนไขตามมาตรา ๕๓ ย่อมไม่ถือเป็นข้อบัญญัติที่ได้ตราขึ้นใช้บังคับตามมาตรา ๕๑ เมื่อไม่เป็นข้อบัญญัติแล้วจะนำไปใช้อย่างข้อบัญญัติย่อมไม่ได้ อาจเป็นได้เพียงคำสั่งของเจ้าพนักงานเท่านั้น ซึ่งเมื่อนำไปใช้บังคับย่อมขัดกฎหมาย ผู้ใช้ย่อมมีความผิดอาญาฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ดังนั้นข้อความในบทบัญญัติมาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ จึงไม่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ ถึง ๓ มาตรา ๖ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๕๐ อันเป็นบทบัญญัติที่ประกอบกันหรือเกี่ยวเนื่องกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ ถึงมาตรา ๓ มาตรา ๖ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๕๐

สำหรับประเด็นข้อโต้แย้งกรณีกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ข้อ ๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๕๐ หรือไม่นั้น กฎกระทรวงดังกล่าวมิใช่ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้แล้วตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๗/๒๕๔๔ จึงไม่จำต้องวินิจฉัย

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง และมาตรา ๕๓ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ มาตรา ๒ มาตรา ๓ มาตรา ๖ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๕๐

พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวโช
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ