

## คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิมนิชย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔/๒๕๔๘

วันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๔๘

เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง มาตรา ๕๓ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ข้อ ๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๔

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องได้ความว่า พันเอก (พิเศษ) มานะ เกษรศิริ กับพวก รวม ๑๑ คน ได้ยื่นฟ้องนายกององค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) และผู้ว่าราชการจังหวัดระยอง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) ต่อศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ความว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ประกอบการโรงแรมในจังหวัดระยอง ได้รับหนังสือจากองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง ลงวันที่ ๓ พฤษภาคม ๒๕๔๕ เรื่อง การจัดเก็บภาษีบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัด แจ้งว่า องค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง ได้ออกข้อบัญญัติเรื่องการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัด จากผู้พักในโรงแรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๔๕ โดยติดประกาศไว้โดยเปิดเผย สำนักงานขององค์การบริหารส่วนจังหวัดแล้ว ๑๕ วัน มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๔๕ เป็นต้นไป

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ข้อบัญญัติดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการใช้อำนาจตราข้อบัญญัติเกินกว่าอำนาจที่ได้รับตามกฎหมาย เป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่และกระทำโดยไม่มีอำนาจ กล่าวคือ ในข้อบัญญัติได้กำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติไว้ ๓ สถาน คือ จำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำ ทั้งปรับ ทั้งที่มาตรา ๕๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ให้กำหนดโทษได้เพียง ๒ สถาน คือ จำคุกและหรือปรับเท่านั้น และในข้อบัญญัตินี้ยังให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเปรียบเทียบพร้อมก็มีอำนาจเรียกผู้ควบคุมและจัดการโรงแรม ผู้พักและผู้เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหลักฐานได้ ทั้งที่ไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจได้เลย

นอกจากนั้น อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ได้รับตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ยังขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กล่าวคือ มาตรา ๕๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ได้มอบอำนาจนิติบัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกกฎหมายได้เอง และการที่มาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ให้ติดประกาศข้อบัญญัติไว้ ๑๕ วัน แล้วให้มีผลบังคับใช้โดยไม่ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา อีกทั้งการมอบอำนาจให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดแต่ละจังหวัด ตราข้อบัญญัติโดยอิสระทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบในเชิงธุรกิจ และการที่ข้อบัญญัติได้กำหนดบทบังคับและกำหนดโทษไว้ เป็นการขัดต่อมาตรา ๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา และขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑ ถึงมาตรา ๓ มาตรา ๖ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ นอกจากนี้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ที่กำหนดให้ผู้ควบคุมและจัดการโรงแรมเก็บค่าธรรมเนียมแทนองค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นเป็นการตราขึ้นโดยไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจ

ชมรมโรงแรมและที่พักจังหวัดระยอง ได้มีหนังสือ ลงวันที่ ๘ กรกฎาคม ๒๕๔๕ ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชะลอการปฏิบัติตามข้อบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากได้รับผลกระทบและความเดือดร้อน และได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง เรื่อง เรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๔๕

ศาลปกครองชั้นต้น เห็นว่า ในการออกข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง เรื่อง การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม พ.ศ. ๒๕๔๕ นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๖ และมาตรา ๖๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งบัญญัติให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจออกข้อบัญญัติเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรมตามกฎหมายว่าด้วยโรงแรม ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งอาศัยอำนาจตามมาตรา ๖ และมาตรา ๖๕ แห่งพระราชบัญญัติ

ดังกล่าว นอกจากนั้น มาตรา ๔๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง และมาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ยังให้อำนาจนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัด ซึ่งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดแต่งตั้งมีอำนาจเปรียบเทียบคดีละเมิดข้อบัญญัติได้ และยังให้อำนาจกำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติ แต่ห้ามมิให้กำหนดโทษจำคุกเกินหกเดือนและหรือปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น รวมทั้งเมื่อได้มีการออกข้อบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะใช้บังคับได้เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดอนุมัติและประกาศโดยเปิดเผย ณ ที่ทำการองค์การบริหารส่วนจังหวัดแล้ว ๑๕ วัน และโดยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยตามคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ ว่า มาตรา ๖๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ ตามมาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีอำนาจออกข้อบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ซึ่งไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงไม่มีเหตุต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

นอกจากนี้ เห็นว่า ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง เรื่องการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ไม่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ กล่าวคือ ข้อ ๕ ของข้อบัญญัติ ที่กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกหนังสือเรียกผู้ควบคุมและจัดการโรงแรม ผู้พัก หรือผู้เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือหลักฐาน โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ประกอบกับมาตรา ๕ มาตรา ๒๓ และมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้อง เรียกคู่กรณีมาให้ถ้อยคำ รับฟังพยานหลักฐานคำชี้แจงหรือความเห็นของคู่กรณีให้ผู้ครอบครองเอกสารส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องรวมทั้งออกไปตรวจสอบสถานที่ เพื่อประกอบการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง

สำหรับข้อ ๑๑ ถึงข้อ ๑๔ ของข้อบัญญัติ ที่กำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติมีโทษทั้งจำคุก ปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๕๑ วรรคสอง

ส่วนข้อ ๑๕ ของข้อบัญญัติที่กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามข้อ ๓ ของข้อบัญญัติซึ่งเป็นบุคคล ตามมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มีอำนาจ ในการเปรียบเทียบความผิดตามข้อบัญญัติได้จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง

นอกจากนี้ การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดระยอง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อนุมัติข้อบัญญัติดังกล่าว และได้ปิดประกาศข้อบัญญัติโดยเปิดเผย ณ สำนักงานองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยองเป็นเวลา ๑๕ วันแล้ว โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๕๓ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย และมีผลใช้บังคับแล้ว

ดังนั้น เมื่อฟังได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีอำนาจในการออกข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง เรื่องการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม พ.ศ. ๒๕๔๕ โดยไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และข้อบัญญัติดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง เรื่อง การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๔๕ จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว พิพากษายกฟ้อง

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุดว่าคำวินิจฉัยของ ศาลชั้นต้นไม่ถูกต้อง ด้วยเหตุผลต่าง ๆ หลายประการ และอ้างว่า ข้อเท็จจริงในคดีตามคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวแตกต่างกับคดีนี้ จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ ชั่วคราวและส่งความเห็นของผู้ฟ้องคดีซึ่งโต้แย้งว่าบทบัญญัติมาตรา ๕๑ วรรคสอง มาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ในข้อที่ ๓ ขัดหรือแย้งต่อ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการพิจารณาหรือมีคำสั่งในคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุด จะต้องใช้บทบัญญัติมาตรา ๕๑ วรรคสอง และมาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การ

บริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ในข้อที่ ๓ มาบังคับด้วย แต่เนื่องจากผู้อุทธรณ์ (ผู้ฟ้องคดี) ได้แย้งว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินี้มาก่อน จึงให้ส่งข้อโต้แย้งของผู้อุทธรณ์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และให้รอการพิจารณาหรือมีคำสั่งคดีนี้ไว้ชั่วคราว ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็น และประชุมปรึกษาเรื่องนี้แล้วลงมติในประเด็นตามคำร้อง ดังนี้

ประเด็นที่ ๑ กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ข้อ ๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ประเด็นที่ ๒ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ ถึงมาตรา ๓ มาตรา ๖ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ประเด็นที่ ๓ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ หรือไม่

ผลการลงมติปรากฏว่า ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก จำนวน ๑๓ คน คือ นายกระมล ทองธรรมชาติ นายจิระ บุญพจนสุนทร นายปรีชา เถลิมาณิษฐ์ นายพัน จันทรปาน นายมงคล สระฐาน นายมานิต วิทยาเต็ม นายศักดิ์ เตชะชาญ นายสุธี สุทธิสมบูรณ์ พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ นายอภิรักษ์ จันทนจุลกะ และนายอูระ หวังอ้อมกลาง วินิจฉัยว่า ข้อโต้แย้งกรณีกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ข้อ ๓ นั้น ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย เพราะไม่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ส่วนพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ ถึงมาตรา ๓ มาตรา ๖ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ และพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๓ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕

สำหรับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อีก ๑ คน คือ นายจุมพล ณ สงขลา เห็นว่า ข้อโต้แย้งกรณีกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ข้อ ๓ นั้น ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย เพราะไม่เป็นบทบัญญัติ

แห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ส่วนพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง และมาตรา ๕๓ ไม่เป็นบทบัญญัติที่ศาลปกครองจะใช้บังคับแก่คดี ไม่ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ จึงวินิจฉัยให้ยกคำร้อง

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้ลงมติเป็นเสียงข้างมากในประเด็นตามคำร้องทั้งสามข้อ จึงทำคำวินิจฉัยส่วนตนดังต่อไปนี้

ปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ได้หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี และคู่ความได้โต้แย้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ ถึงมาตรา ๓ มาตรา ๖ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ข้อ ๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๕๐ ประกอบกับยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ และศาลปกครองสูงสุดได้ส่งเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๔ ได้

มีปัญหาตามคำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัย คือ

๑) กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ข้อ ๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๘ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

๒) พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑ ถึงมาตรา ๓ มาตรา ๖ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

๓) พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๓ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕ หรือไม่

ปัญหาที่ ๑ กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๕๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๓ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า กรณี กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๕๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๓ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๘ และมาตรา ๕๐ หรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วตามคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๕๖ ลงวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖ ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ แต่กฎกระทรวงซึ่งออกโดยฝ่ายบริหารตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐ ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในปัญหานี้

ปัญหาที่ ๒ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ ถึงมาตรา ๓ มาตรา ๖ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๑ บัญญัติว่า “ข้อบัญญัติจะตราขึ้นได้ในกรณี ดังต่อไปนี้

(๑) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

(๒) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดตราข้อบัญญัติ หรือให้มีอำนาจตราข้อบัญญัติ

(๓) การดำเนินการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามมาตรา ๕๐

ในข้อบัญญัติจะกำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติไว้ด้วยก็ได้ แต่ห้ามมิให้กำหนดโทษจำคุกเกินหกเดือน และหรือปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อความตามอนุมาตรา ๑ ถึงอนุมาตรา ๓ เป็นบททั่วไปของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ ถึงมาตรา ๓ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป ซึ่งเป็นการกำหนด

รูปแบบรัฐ และรูปแบบการปกครอง ว่าประเทศไทยมีลักษณะเป็นรัฐเดี่ยว ปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย และพระมหากษัตริย์ ทรงใช้อำนาจอธิปไตยผ่านทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล การที่มาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติ องค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ บัญญัติให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจในการตรา ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้ ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีสถานะเป็นเพียง “กฎ” ของหน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น การที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ซึ่งเป็น “กฎ” โดยไม่มีสถานะเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาผู้ใช้อำนาจ นิติบัญญัติโดยตรง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ข้อบัญญัติท้องถิ่นจึงมีฐานะต่ำกว่ากฎหมายที่ตราขึ้น โดยรัฐสภาเพราะมีผลใช้บังคับเฉพาะในเขตท้องถิ่นต่างกับพระราชบัญญัติและพระราชกำหนดที่มี ผลใช้บังคับทั่วประเทศและข้อความในข้อบัญญัติจะขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติองค์การบริหาร ส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาไม่ได้ การที่องค์การบริหารส่วนจังหวัด มีอำนาจออกข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้ มิได้ทำให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นองค์กร ที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติในลักษณะเดียวกับรัฐสภา และการตราข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ยังอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐโดยต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัด พระราชบัญญัติ องค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง จึงไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ และมาตรา ๓

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒ และมาตรา ๖ เป็นบทบัญญัติกล่าวถึงหลักการปกครองประเทศ ในระบอบประชาธิปไตยและการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเพื่อมิให้กฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ใช้บังคับอยู่ หรือที่จะมีขึ้นในภายหน้า มีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่ กรณีที่พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง จะขัดหรือแย้ง ได้เช่นกัน

ส่วนกรณีรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ เป็นบทบัญญัติที่รับรองการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่สามารถ กระทำได้ แต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไข คือ ต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญ บัญญัติให้อำนาจในการออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น โดยกฎหมายดังกล่าวจะต้องมีผลใช้บังคับ เป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ซึ่งรวมถึงกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย สำหรับพระราชบัญญัติ



องค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง มีลักษณะเป็นบททั่วไปซึ่งบัญญัติว่าด้วยการมอบอำนาจให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดสามารถออกข้อบัญญัติที่มีบทลงโทษการไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย การออกกฎหรือข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะมีลักษณะเป็นข้อบังคับที่มีการลงโทษผู้ฝ่าฝืนการออกกฎข้อบังคับดังกล่าวก็ต้องเป็นไปตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่บทซึ่งได้แก่กฎหมายจัดตั้งองค์กรส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ โดยข้อบัญญัติดังกล่าวต้องผ่านการพิจารณาของสภาท้องถิ่น การออกกฎหรือข้อบัญญัติเป็นการตราข้อบังคับขึ้นเพื่อใช้ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ทั่ว ๆ ไปของท้องถิ่น มีผลบังคับเป็นการทั่วไปในท้องถิ่น ดังนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงสามารถตราข้อบัญญัติในส่วนบทลงโทษได้ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าต้องไม่บัญญัติบทลงโทษเกินกว่ากฎหมายแม่บทหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งท้องถิ่นนั้น ๆ ให้อำนาจไว้

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เป็นกรณีที่ทำให้อิสระแก่บุคคลในการเลือกที่จะประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพได้ตามที่ตนต้องการโดยไม่ถูกกีดกัน เว้นแต่จะไปกระทบเสรีภาพของผู้อื่นหรือมีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพไว้เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งตามหลักการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลาย เป็นกรณีที่รัฐมอบอำนาจให้ท้องถิ่นที่มีอิสระที่จะดำเนินกิจการในท้องถิ่นได้เอง เพื่อให้ตรงกับความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น โดยให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดแต่ละแห่งมีอำนาจออกเป็นข้อบัญญัติ ใช้บังคับกับผู้ประกอบการทุกคนที่ประกอบกิจการประเภทเดียวกันในเขตท้องถิ่นนั้น ๆ ได้ การตราข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนจังหวัดแต่ละแห่ง จึงไม่จำเป็นต้องมีเนื้อหาลักษณะเดียวกันซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญของการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอันแตกต่างจากราชการบริหารส่วนกลางและราชการบริหารส่วนภูมิภาค ซึ่งใช้หลักการรวมอำนาจและแบ่งอำนาจ จึงถือได้ว่าการที่พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มอบอำนาจให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดออกข้อบัญญัติได้แตกต่างกันไปตามสภาพขององค์การบริหารส่วนจังหวัดแต่ละแห่งไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะที่จะทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบในการแข่งขันทางธุรกิจของผู้ประกอบการประเภทเดียวกัน หากแต่ทุกคนในเขตท้องถิ่นที่แต่ละองค์การบริหารส่วนจังหวัดยังสามารถประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพตามที่ตนต้องการได้และผู้ประกอบการประเภทเดียวกันภายในพื้นที่จังหวัดเดียวกันก็ได้รับการปฏิบัติ

จากองค์การบริหารส่วนจังหวัดเหมือนกัน จึงมิใช่การจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ หรือการจำกัดเสรีภาพในการแข่งขันของผู้ประกอบการแต่อย่างใด ดังนั้น พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด ฯ มาตรา ๕๑ วรรคสอง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐

ปัญหาที่ ๑ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ หรือไม่

พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐

มาตรา ๕๑ “ข้อบัญญัติจะใช้บังคับได้เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดอนุมัติ และประกาศไว้โดยเปิดเผย ที่ทำการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดแล้วสิบห้าวัน เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินถ้ามีความระบุนไว้ในข้อบัญญัตินั้นว่าให้ใช้บังคับได้ทันที ให้ใช้บังคับข้อบัญญัติในวันที่ประกาศ

เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดได้รับร่างข้อบัญญัติแล้วต้องอนุมัติและประกาศภายในสิบห้าวันถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่อนุมัติและประกาศร่างข้อบัญญัติภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือว่าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เห็นด้วยกับร่างข้อบัญญัติ

ผู้ว่าราชการจังหวัดจะอนุมัติร่างข้อบัญญัติใดมิได้ถ้าเห็นว่าร่างข้อบัญญัตินั้นเป็นร่างข้อบัญญัติที่ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือเป็นร่างข้อบัญญัติที่ออกนอกเหนืออำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ในกรณีเช่นนั้นให้ร่างข้อบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป”

พิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด ฯ มาตรา ๕๑ เป็นบทบัญญัติว่าด้วยขั้นตอนการใช้อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดในการประกาศใช้ข้อบัญญัติ โดยกำหนดให้ข้อบัญญัติต้องได้รับการอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัดก่อน และให้ใช้บังคับได้เมื่อติดประกาศ ณ ที่ทำการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นเวลาสิบห้าวัน โดยไม่จำเป็นต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งเป็นขั้นตอนของการประกาศใช้ข้อบัญญัติที่มีลักษณะเป็นกฎข้อบังคับที่ใช้บังคับกับประชาชนในท้องถิ่น กฎหมายจึงให้ติดประกาศเพื่อให้ทราบโดยทั่วไปภายในท้องถิ่น โดยไม่มีความจำเป็นต้องลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาดังเช่นการประกาศกฎหมายทั่วไป และการที่พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด ฯ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้อนุมัติ นั้น เป็นกรณีที่ราชการบริหารส่วนกลางยังคงมีอำนาจในการกำกับดูแลการออกข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ซึ่งมีลักษณะเป็นการกระจายอำนาจแก่ประชาชน เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนในขณะเดียวกันก็ประกันความเป็นอิสระของท้องถิ่นที่สามารถออกข้อบัญญัติได้เอง ข้อบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปในเขตท้องที่

ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ และไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพแต่อย่างใด ดังนั้นพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๓ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ ถึงมาตรา ๓ มาตรา ๖ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ และพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๓ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕

นายปรีชา เถติมาณีย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ