

คำวินิจฉัยของ นายมานิต วิทยาเต็ม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔/๒๕๕๘

วันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๕๘

เรื่อง ศาลปกครองส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง มาตรา ๕๓ และข้อ ๓ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๕๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ ถึงมาตรา ๓ มาตรา ๖ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๕๐

พันเอก (พิเศษ) มานะ เกษรศิริ กับพวก รวม ๑๑ คน ได้ยื่นฟ้องนายองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง (ผู้ถูกฟ้องที่ ๑) และผู้ว่าราชการจังหวัดระยอง (ผู้ถูกฟ้องที่ ๒) ต่อศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ตามคดีหมายเลขคำที่ ๑๓๖๗/๒๕๕๕ คดีหมายเลขแดงที่ ๑๗๒๙/๒๕๕๖ โดยฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ประกอบการโรงแรมในจังหวัดระยอง ได้รับหนังสือจากองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง ลงวันที่ ๓ พฤษภาคม ๒๕๕๕ เรื่อง การจัดเก็บภาษีบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัด แจ้งว่า องค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง ได้ออกข้อบัญญัติเรื่อง การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม พ.ศ. ๒๕๕๕ ประกาศ วันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๕๕ โดยให้ติดประกาศไว้โดยเปิดเผย ณ สำนักงานขององค์การบริหารส่วนจังหวัดแล้ว ๑๕ วัน ซึ่งมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๕๕ เป็นต้นไป

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ข้อบัญญัติดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการใช้อำนาจตราข้อบัญญัติเกินกว่าอำนาจที่ได้รับตามกฎหมาย เป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่และกระทำโดยไม่มีอำนาจ กล่าวคือได้กำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติไว้ ๓ สถาน คือ จำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งที่ มาตรา ๕๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐ ให้กำหนดโทษได้เพียง ๒ สถาน คือ จำคุก และหรือปรับเท่านั้น และในข้อบัญญัติดังกล่าวยังให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจเปรียบเทียบพร้อมทั้งมีอำนาจเรียกผู้ควบคุมและจัดการโรงแรม ผู้พัก และผู้เกี่ยวข้อง มาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารหลักฐานได้ทั้งที่ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจไว้เลย นอกจากนี้ อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ได้รับจากพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐ ยังขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย กล่าวคือ มาตรา ๕๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด

พ.ศ. ๒๕๔๐ ได้มอบอำนาจนิติบัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกกฎหมายเอง ซึ่งเป็นการแบ่งแยกอำนาจ และการที่มาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ให้ติดประกาศ ข้อบัญญัติไว้ ๑๕ วัน แล้วให้มีผลบังคับใช้โดยไม่ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาอีกทั้งการมอบอำนาจ ให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดแต่ละจังหวัด ตราข้อบัญญัติโดยอิสระทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบ ในเชิงธุรกิจ และการที่ข้อบัญญัติได้กำหนดบทบังคับและกำหนดโทษไว้ เป็นการขัดต่อมาตรา ๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา และขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑ ถึงมาตรา ๓ มาตรา ๖ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ นอกจากนั้นกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตาม ความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ที่กำหนดให้ผู้ควบคุมและจัดการโรงแรม เก็บค่าธรรมเนียมแทนองค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นเป็นการตราขึ้นโดยไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจ

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการออกข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง เรื่อง การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม พ.ศ. ๒๕๔๕ นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๖ และมาตรา ๖๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหาร ส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งบัญญัติให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจออกข้อบัญญัติเรียกเก็บ ค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรมตามกฎหมายว่าด้วยโรงแรม ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความ ในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งอาศัยอำนาจตามมาตรา ๖ และมาตรา ๖๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ผู้พักในโรงแรมเสียค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัด ในอัตราไม่เกินร้อยละสามของค่าเช่าห้องพัก และให้ผู้ควบคุมและจัดการโรงแรมเป็นผู้เรียกเก็บ ค่าธรรมเนียม นอกจากนั้น มาตรา ๔๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง และมาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติ ดังกล่าว ยังให้อำนาจนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ปลัดองค์การ บริหารส่วนจังหวัด ซึ่งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดแต่งตั้งมีอำนาจเปรียบเทียบคดีละเมิดข้อบัญญัติได้ และยังให้อำนาจกำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติ แต่ห้ามมิให้กำหนดโทษจำคุกเกินหกเดือนและหรือ ปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น รวมทั้งเมื่อได้มีการออกข้อบัญญัติ ดังกล่าวแล้วจะใช้บังคับได้เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดอนุมัติและประกาศโดยเปิดเผย ณ ที่ทำการองค์การ บริหารส่วนจังหวัดแล้ว ๑๕ วัน และโดยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้วตามคำวินิจฉัยที่

๑/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ ว่า มาตรา ๖๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ ตามมาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีอำนาจออกข้อบัญญัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงไม่มีเหตุต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นว่า 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 โดยไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและไม่มีเหตุที่จะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น ไม่ถูกต้อง เพราะข้อเท็จจริงในคดีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวต่างกับคดีนี้จึงนำมาปรับใช้ในคดีนี้ไม่ได้ จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นของผู้ฟ้องคดีซึ่งโต้แย้งว่าบทบัญญัติมาตรา ๕๑ วรรคสอง มาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ในข้อที่ ๓ ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการพิจารณาหรือมีคำสั่งในคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดจะต้องใช้บทบัญญัติมาตรา ๕๑ วรรคสอง และมาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ในข้อที่ ๓ ใช้มาบังคับกับคดีด้วย แต่เนื่องจากผู้อุทธรณ์ (ผู้ฟ้องคดี) โต้แย้งว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน จึงให้ส่งข้อโต้แย้งของผู้อุทธรณ์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย และให้รอการพิจารณาหรือมีคำสั่งคดีนี้ไว้ชั่วคราว ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง**รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐****“มาตรา ๑ ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียว จะแบ่งแยกไม่ได้”****“มาตรา ๒ ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”****“มาตรา ๓ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”****“มาตรา ๖ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือ ข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”****“มาตรา ๒๕ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”****กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย****บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”****“มาตรา ๓๒ บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”****“มาตรา ๕๐ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม****การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”**

พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐

“มาตรา ๖ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง ประกาศ และระเบียบเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวง ประกาศและระเบียบนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

มาตรา ๕๑ ข้อบัญญัติจะตราขึ้นได้ในกรณี ดังต่อไปนี้

(๑) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

(๒) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดตราข้อบัญญัติ หรือให้มีอำนาจตราข้อบัญญัติ

(๓) การดำเนินการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามมาตรา ๕๐

ในข้อบัญญัติจะกำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติไว้ด้วยก็ได้ แต่ห้ามมิให้กำหนดโทษจำคุกเกินหกเดือน และหรือปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

“มาตรา ๕๓ ข้อบัญญัติจะใช้บังคับได้เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดอนุมัติ และประกาศไว้โดยเปิดเผย ที่ทำการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดแล้วสิบห้าวัน เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินถ้ามีความระบุนไว้ในข้อบัญญัตินั้นว่าให้ใช้บังคับได้ทันที ให้ใช้บังคับข้อบัญญัติในวันที่ประกาศ

เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดได้รับร่างข้อบัญญัติแล้วต้องอนุมัติและประกาศภายในสิบห้าวัน ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่อนุมัติและประกาศร่างข้อบัญญัติภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือว่าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เห็นด้วยกับร่างข้อบัญญัติ

ผู้ว่าราชการจังหวัดจะอนุมัติร่างข้อบัญญัติใดมิได้ถ้าเห็นว่าร่างข้อบัญญัตินั้นเป็นร่างข้อบัญญัติที่ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือเป็นร่างข้อบัญญัติที่ออกนอกเหนืออำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดในกรณีเช่นนั้นให้ร่างข้อบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป”

“มาตรา ๖๕ องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจออกข้อบัญญัติเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรมตามกฎหมายว่าด้วยโรงแรม ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง”

การพิจารณาและการวินิจฉัย

ผู้ฟ้องคดีได้แย้งต่อศาลปกครองว่า บทบัญญัติในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนี้

๑. มาตรา ๕๑ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ มาตรา ๒ มาตรา ๓ มาตรา ๖ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐

๒. มาตรา ๕๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕

๓. กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๕๑) ข้อ ๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๕๐

พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๕๑) ข้อ ๓ นั้น ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยเพราะมิใช่บทบัญญัติของกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๒๗/๒๕๕๔ คงเหลือข้อโต้แย้งที่จะพิจารณา คือ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง และมาตรา ๕๓ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในข้อบัญญัติจะกำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติไว้ด้วยก็ได้ แต่ห้ามมิให้กำหนดโทษจำคุกเกินหกเดือน และหรือปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” เห็นว่า การละเมิดข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นฐานความผิดที่มีกฎหมายบัญญัติและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด โดยผู้กระทำการละเมิดมีความผิดและอาจถูกลงโทษได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๒ การที่มาตรา ๕๑ วรรคสองมิได้กำหนดองค์ประกอบความผิดโดยเฉพาะเจาะจงว่า การกระทำอย่างไรบ้างเป็นความผิด ก็ด้วยเหตุที่ความจำเป็นของแต่ละท้องถิ่นย่อมแตกต่างกันและมีหลากหลาย จึงต้องเป็นไปตามข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนจังหวัดแต่ละแห่งจะกำหนดองค์ประกอบความผิด ซึ่งมาตรา ๕๑ วรรคหนึ่ง ก็ได้มีบทบัญญัติจำกัดไว้ว่า กรณีใดบ้างที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจออกข้อบัญญัติได้ หากข้อบัญญัติใดมิได้เป็นไปตามเจตนาดังกล่าว การใช้บังคับโทษทางอาญาตามมาตรา ๕๑ วรรคสอง ย่อมจะกระทำมิได้หรือหากข้อบัญญัติใดกำหนดโทษสูงกว่าที่มาตรา ๕๑ วรรคสอง กำหนดไว้โทษที่กำหนดนั้นก็ใช้บังคับมิได้เช่นเดียวกัน อำนาจการออกข้อบัญญัติเช่นนี้เป็นการมอบอำนาจภายในกรอบของพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐ มิใช่เป็นการแบ่งแยกอำนาจดังที่ผู้โต้แย้งอ้าง

ไม่เป็นการแบ่งแยกราชอาณาจักร ไม่กระทบต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและไม่กระทบอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยแต่ประการใด เมื่อพิจารณามาตรา ๕๑ วรรคสอง ตามนัยดังกล่าวนี้แล้ว จึงเห็นได้ว่า มาตรา ๕๑ วรรคสอง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ มาตรา ๒ มาตรา ๓ และยังไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ ซึ่งใช้อำนาจนิติบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ เป็นบทบัญญัติที่แสดงว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อาจถูกจำกัดได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ การที่พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ กระจายอำนาจการบริหารให้องค์การบริหารส่วนจังหวัด จึงมีความจำเป็นต้องให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจออกข้อบัญญัติและมีบทกำหนดโทษทางอาญาไว้ด้วย ตามมาตรา ๕๑ วรรคสอง โทษที่กำหนดไว้มีการจำคุกไม่เกินหกเดือนและหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทแล้วแต่ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดจะกำหนดสำหรับแต่ละกรณีนั้น นับได้ว่าเป็นข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ให้กระทำได้

ส่วนกรณีต่าง ๆ ที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดออกข้อบัญญัตินั้นจะชอบด้วยอำนาจหน้าที่หรือมีลักษณะขัดต่อพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ หรือกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องหรือไม่ เป็นอีกเรื่องหนึ่ง นอกจากนี้ การที่มาตรา ๕๑ วรรคสอง บัญญัติว่า ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจกำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติไว้ด้วยนั้น ก็ยังไม่มีลักษณะที่จะแสดงว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

สำหรับพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๓ ที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ นั้น มาตรา ๕๓ บัญญัติว่าด้วยอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดในการพิจารณาอนุมัติข้อบัญญัติและวิธีการประกาศใช้บังคับข้อบัญญัติ มิได้มีข้อความจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแต่อย่างใด อีกทั้งมาตรา ๕๓ นี้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับองค์การบริหารส่วนจังหวัดทุกแห่งและทุกบุคคลที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐
มาตรา ๕๑ วรรคสอง และมาตรา ๕๓ มิได้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ มาตรา ๒ มาตรา ๓
มาตรา ๖ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐

นายมานิต วิทยาเต็ม
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ