

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัครโรจน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๔/๒๕๕๘

วันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๕๘

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

ด้วยศาลปกครองส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง มาตรา ๕๓ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๕๑) ข้อ ๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ ถึงมาตรา ๓ มาตรา ๖ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

๑. สรุปข้อเท็จจริง

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบสรุปได้ ดังนี้

พันเอก (พิเศษ) มานะ เกษรศิริ กับพวก รวม ๑๑ คน ได้ยื่นฟ้องนายกององค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) และผู้ว่าราชการจังหวัดระยอง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) ต่อศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ตามคดีหมายเลขดำที่ ๑๓๖๓/๒๕๕๕ คดีหมายเลขแดงที่ ๑๓๒๙/๒๕๕๖ ซึ่งมีใจความว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ประกอบการโรงแรมในจังหวัดระยองได้รับหนังสือจากองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง ลงวันที่ ๓ พฤษภาคม ๒๕๕๕ เรื่อง การจัดเก็บภาษีบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดแจ้งว่า องค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง ได้ออกข้อบัญญัติเรื่องการเรียกเก็บภาษีบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม พ.ศ. ๒๕๕๕ ซึ่งมีผลตั้งแต่วันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๕๕ เป็นต้นไป

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าข้อบัญญัตินี้ขัดกับกฎหมาย เพราะเป็นการใช้อำนาจตราข้อบัญญัติเกินกว่าอำนาจที่ได้รับตามกฎหมาย เนื่องจากได้กำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติไว้ ๓ สถาน คือ จำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งที่ มาตรา ๕๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐ ให้กำหนดโทษได้เพียง ๒ สถาน คือ จำคุกและหรือปรับเท่านั้น และในข้อบัญญัตินี้ขัดกับ

ยังให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเปรียบเทียบพร้อมทั้งมีอำนาจเรียกผู้ควบคุมและจัดการโรงแรม ผู้พัก และผู้เกี่ยวข้อง มาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหลักฐานได้ทั้งที่ไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจไว้เลย นอกจากนั้นอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ได้รับจากพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ยังขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กล่าวคือ มาตรา ๕๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด ฯ ได้มอบอำนาจนิติบัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกกฎหมายได้เอง ซึ่งเป็นการแบ่งแยกอำนาจและการที่มาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด ฯ ให้ติดประกาศข้อบัญญัติไว้ ๑๕ วัน แล้วให้มีผลบังคับโดยไม่ต้องประกาศ ในราชกิจจานุเบกษา นอกจากนั้นการมอบอำนาจให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดแต่ละจังหวัด ตราข้อบัญญัติโดยอิสระทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบในเชิงธุรกิจ และการที่ข้อบัญญัติได้กำหนด บังคับและกำหนดโทษไว้ เป็นการขัดต่อมาตรา ๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญาและขัดต่อ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑ ถึงมาตรา ๓ มาตรา ๖ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ และการที่กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหาร ส่วนจังหวัด ฯ ที่กำหนดให้ผู้ควบคุมและจัดการ โรงแรมเก็บค่าธรรมเนียมแพนองค์การบริหาร ส่วนจังหวัดได้นั้นเป็นการตราขึ้นโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย

ชมรมโรงแรมและที่พักจังหวัดระยอง ได้มีหนังสือลงวันที่ ๕ กรกฎาคม ๒๕๔๕ ขอให้ ผู้ถูกฟ้องทั้งสองชะลอการปฏิบัติตามข้อบัญญัติดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราว เนื่องจากได้รับผลกระทบ และความเดือดร้อน และได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอน ข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง เรื่อง การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหาร ส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๔๕

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการออกข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง เรื่อง การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม พ.ศ. ๒๕๔๕ นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๖ และมาตรา ๖๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหาร ส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งบัญญัติให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจออกข้อบัญญัติเรียกเก็บ ค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรมตามกฎหมายว่าด้วยโรงแรม ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยที่กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งอาศัยอำนาจตามมาตรา ๖

และมาตรา ๖๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ผู้พักในโรงแรมเสียค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดในอัตราไม่เกินร้อยละสามของค่าเช่าห้องพักและให้ผู้ควบคุมและจัดการโรงแรมเป็นผู้เรียกเก็บค่าธรรมเนียม นอกจากนั้น มาตรา ๔๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง และมาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้ให้อำนาจนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัด ซึ่งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดแต่งตั้งมีอำนาจเปรียบเทียบคดีละเมิดข้อบัญญัติได้ และยังให้อำนาจกำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติ แต่ห้ามมิให้กำหนดโทษจำคุกเกินหกเดือนและหรือปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น รวมทั้งเมื่อได้มีการออกข้อบัญญัติดังกล่าวแล้วจะใช้บังคับได้เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดอนุมัติและประกาศโดยเปิดเผย ณ ที่ทำการองค์การบริหารส่วนจังหวัดแล้ว ๑๕ วัน และโดยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วตามคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ ว่า มาตรา ๖๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ ตามมาตรา ๒๖๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เมื่อผู้ถูกฟ้องทั้งสองมีอำนาจออกข้อบัญญัติดังกล่าวซึ่งไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงไม่มีเหตุที่ต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยและพิพากษายกฟ้อง

ผู้ฟ้องคดีจึงอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุดว่าคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นยังคลาดเคลื่อน เนื่องจากศาลปกครองชั้นต้นสรุปข้อเท็จจริง ไม่ตรงคำฟ้อง ฟังข้อเท็จจริงผิดพลาด และกำหนดประเด็นแห่งคดีไม่ถูกต้อง ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหลายประการ กล่าวคือ تراข้อบัญญัติโดยขัดหรือแย้งต่อกฎหมายกระทำการโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และกระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่และเกินอำนาจ โดยเฉพาะในส่วนที่ฟ้องว่าออกข้อบัญญัติโดยไม่มีอำนาจและขัดต่อกฎหมายนั้น ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า บทบัญญัติในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองนำมาอ้างเป็นอำนาจในการออกข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดระยอง เรื่อง การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบำรุงองค์การบริหารส่วนจังหวัดจากผู้พักในโรงแรม พ.ศ. ๒๕๔๕ นั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ดังนี้

มาตรา ๕๑ วรรคสอง ของพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ ถึงมาตรา ๓ มาตรา ๖ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ และ
ขัดแย้งต่อประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒

มาตรา ๕๓ ของพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ขัดหรือแย้งต่อ
รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕

กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การบริหาร
ส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ในข้อที่ ๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๕๐

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการพิจารณาหรือมีคำสั่งในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุด
จะต้องใช้บทบัญญัติมาตรา ๕๑ วรรคสอง และมาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหาร
ส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ออกตามความใน
พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ในข้อที่ ๓ ดังกล่าวมาบังคับด้วย
แต่เนื่องจากผู้อุทธรณ์ ได้แย้งว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และยังไม่
มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ไว้ จึงให้ส่งคำโต้แย้งของผู้อุทธรณ์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย
และให้รอการพิจารณาคดีหรือมีคำสั่งคดีนี้ไว้ชั่วคราว ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย

๒. การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องดังกล่าวไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วย
วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยต่อไปตาม
รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ เมื่อวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๔๗

๓. ประเด็นการพิจารณาวินิจฉัยและคำวินิจฉัย

ประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐
มาตรา ๕๑ วรรคสอง มาตรา ๕๓ และกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ข้อ ๓ ขัดหรือแย้ง
ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ ถึงมาตรา ๓ มาตรา ๖ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ หรือไม่
ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น ๓ ประเด็น ดังนี้

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

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

๓) พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๓ ขัดหรือแย้งต่อ
รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ หรือไม่

จากประเด็นปัญหาต่าง ๆ ดังกล่าวมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา ๑ บัญญัติว่า

“ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียว จะแบ่งแยกไม่ได้”

มาตรา ๒ บัญญัติว่า

“ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

มาตรา ๓ บัญญัติว่า

“อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้น
ทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา ๖ บัญญัติว่า

“รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

มาตรา ๒๘ บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิ
และเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติ
แห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

มาตรา ๒๕ บัญญัติว่า

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัย
อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น
และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”

มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรี
อย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย”

มาตรา ๒๘๓ บัญญัติว่า

“ท้องถิ่นใดมีลักษณะที่จะปกครองตนเองได้ ย่อมมีสิทธิได้รับจัดตั้งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องทำเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ จะกระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ มิได้”

มาตรา ๒๘๔ บัญญัติว่า

“องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายย่อมมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ

การกำหนดอำนาจและหน้าที่ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยคำนึงถึงการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่ท้องถิ่นเป็นสำคัญ

.....

.....”

พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐

มาตรา ๕๑ บัญญัติว่า

“ข้อบัญญัติจะตราขึ้นได้ในกรณี ดังต่อไปนี้

(๑) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

(๒) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดตราข้อบัญญัติ หรือให้มีอำนาจตราข้อบัญญัติ

(๓) การดำเนินการพาณิชย์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามมาตรา ๕๐

ในข้อบัญญัติจะกำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติไว้ด้วยก็ได้ แต่ห้ามมิให้กำหนดโทษจำคุกเกินหกเดือน และหรือปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

มาตรา ๕๒ บัญญัติว่า

“ข้อบัญญัติจะใช้บังคับได้เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดอนุมัติ และประกาศไว้โดยเปิดเผย ณ ที่ทำการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดแล้วสิบห้าวัน เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินถ้ามีความระบุไว้ในข้อบัญญัตินั้นว่าให้ใช้บังคับได้ทันที ให้ใช้บังคับข้อบัญญัติในวันที่ประกาศ

เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดได้รับร่างข้อบัญญัติแล้วต้องอนุมัติและประกาศภายในสิบห้าวัน ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่อนุมัติและประกาศร่างข้อบัญญัติภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือว่าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เห็นด้วยกับร่างข้อบัญญัติ

ผู้ว่าราชการจังหวัดจะอนุมัติร่างข้อบัญญัติใดมิได้ถ้าเห็นว่าร่างข้อบัญญัตินั้นเป็นร่างข้อบัญญัติที่ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือเป็นร่างข้อบัญญัติที่ออกนอกเหนืออำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ในกรณีเช่นนั้นให้ร่างข้อบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป”

ประเด็นที่หนึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๑) ข้อ ๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๕๐ หรือไม่ ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย เพราะตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยเฉพาะกรณีที่มีปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายถึงกฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติคือ รัฐสภา แต่ข้อโต้แย้งนี้เป็นเรื่องกฎกระทรวงซึ่งไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

ส่วนประเด็นที่สองที่ว่าพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ ถึงมาตรา ๓ มาตรา ๖ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ หรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ ถึงมาตรา ๓ นั้นเป็นหลักทั่วไปที่ว่าด้วยประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรเดี่ยว ซึ่งไม่สามารถแบ่งแยกได้โดยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจธิปไตยทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ส่วนมาตรา ๖ เป็นเรื่องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญซึ่งจะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ มาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งสี่มาตรานี้ ไม่มีเนื้อหาที่บทบัญญัติในพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด ฯ มาตรา ๕๑ วรรคสอง (ซึ่งเป็นเรื่องอนุญาตให้มีการตราข้อบัญญัติขึ้นใช้ภายในจังหวัดและจะกำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติไว้ด้วยก็ได้ โดยกำหนดโทษจำคุกได้ไม่เกินหกเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น) จะขัดหรือแย้งได้ นอกจากนั้น ข้ออ้างที่ว่าการตราข้อบัญญัติภายในจังหวัดดังกล่าวจะเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นเห็นว่าฟังไม่ขึ้น เนื่องจากการกระจายอำนาจไปสู่ท้องถิ่นมิได้ทำให้มีการแบ่งแยกประเทศไทยหรือกระทบกระเทือนต่ออำนาจอธิปไตยแต่อย่างใด แต่เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ เช่น สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๘ ที่ให้รัฐต้องกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการของท้องถิ่นเอง และมาตรา ๒๘๔ ซึ่งเป็นเรื่องให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการกำหนดนโยบายต่าง ๆ รวมทั้งการบริหารการเงินและการคลังของท้องถิ่นได้ ดังนั้น พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด ฯ มาตรา ๕๑ วรรคสอง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ ถึงมาตรา ๓ และมาตรา ๖

ส่วนพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด ฯ มาตรา ๕๑ วรรคสอง จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ หรือไม่นั้น เห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ เป็นเรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๕ เป็นบทบัญญัติที่วางหลักกว่าจะมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเท่าที่จำเป็น โดยจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ และต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ทั้งต้องระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายด้วย และมาตรา ๕๐ เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ซึ่งโดยหลักการจะมีการจำกัดเสรีภาพมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ของรัฐหรือมหาชน เช่น เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือป้องกันการผูกขาดหรือแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม แต่สำหรับพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕๑ เป็นเรื่องการให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัดสามารถบริหารการคลังเพื่อหารายได้สำหรับการบริหารการเงินการคลังในท้องถิ่นและจัดการเกี่ยวกับกิจการภายในจังหวัดได้เอง โดยอนุญาตให้มีการตราข้อบัญญัติขึ้นใช้ภายในจังหวัด และจะกำหนดโทษผู้ละเมิดข้อบัญญัติไว้ด้วยก็ได้ซึ่งมีการกำหนดโทษจำคุกได้ไม่เกินหกเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งเป็นเรื่องที่ฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าท้องถิ่นแต่ละแห่งสามารถตราข้อบัญญัติใช้เองได้เพื่อความเหมาะสมกับแต่ละท้องถิ่น ให้ตรงกับความต้องการของประชาชนในแต่ละท้องถิ่น และใช้บังคับกับผู้ประกอบกิจการทุกคนที่ประกอบกิจการอย่างเดียวกันในท้องถิ่น เช่น กิจการโรงแรมในจังหวัดเดียวกัน

พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด ฯ มาตรา ๕๑ วรรคสอง จึงมิได้เป็นการจำกัดการเลือกประกอบอาชีพและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งอันจะทำให้เกิดความได้เปรียบหรือเสียเปรียบในการแข่งขันทางธุรกิจของผู้ประกอบกิจการประเภทเดียวกัน ซึ่งประกอบธุรกิจในจังหวัดเดียวกัน เพราะได้รับการปฏิบัติจากองค์การบริหารส่วนจังหวัดเหมือนกัน เช่น ต้องเสียภาษี

เหมือนกัน หากฝ่าฝืนก็ถูกลงโทษเหมือนกัน จึงเป็นการกระทำที่เป็นธรรมและไม่มีการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือจำกัดเสรีภาพในการแข่งขันของผู้ประกอบกิจการ ดังนั้น พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐

สำหรับประเด็นที่สามที่ว่าพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ หรือไม่นั้น เห็นว่าการที่พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด ฯ มาตรา ๕๓ บัญญัติกำหนดขั้นตอนในการประกาศใช้บังคับข้อบัญญัติกับประชาชนในท้องถิ่นว่า ข้อบัญญัติดังกล่าวจะใช้บังคับได้เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดอนุมัติและประกาศไว้โดยเปิดเผย ที่ทำการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดแล้วเป็นเวลาสิบห้าวัน โดยไม่จำเป็นต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษานั้นเป็นการสอดคล้องกับหลักการกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นสามารถพึ่งตนเองได้โดยการจัดการรายได้จากท้องถิ่นเพื่อใช้ในกิจการของท้องถิ่น ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ในมาตรา ๗๘ ที่ให้รัฐต้องกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการของท้องถิ่นเอง และมาตรา ๒๕๔ ซึ่งบัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลังได้เอง และข้อบัญญัติดังกล่าวก็ใช้ได้จำกัดภายในท้องถิ่นเท่านั้น มิได้ใช้ทั่วประเทศหรือในท้องถิ่นอื่น จึงมีสถานะไม่เหมือนพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ซึ่งใช้บังคับได้ทั่วประเทศ ซึ่งต้องมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่เมื่อใช้บังคับในท้องถิ่น จึงเพียงแค่ประกาศเปิดเผย ณ ที่ทำการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดล่วงหน้าก่อนใช้บังคับสิบห้าวัน เว้นแต่มีกรณีฉุกเฉิน ก็ให้ใช้บังคับได้ทันทีในวันที่ปิดประกาศ โดยไม่จำเป็นต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา นอกจากนั้นการจะประกาศใช้ข้อบัญญัติดังกล่าวก็มีการควบคุมจากผู้ว่าราชการจังหวัดอีกชั้นหนึ่ง กล่าวคือ หากผู้ว่าราชการจังหวัดไม่เห็นด้วยกับข้อบัญญัติเช่น เพราะขัดต่อกฎหมาย หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ผู้ว่าราชการจังหวัดก็สามารถไม่อนุมัติข้อบัญญัตินั้นอันทำให้ข้อบัญญัตินั้นตกไป

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๓ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕

ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๑ วรรคสอง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑ ถึงมาตรา ๓ มาตรา ๖ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๕๐ และพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๕๓ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ส่วนกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๕๑) ข้อ ๓ นั้นไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย

ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ