

คำวินิจฉัยของ นายมงคล สระแก้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๗

เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔
กรณีพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ผู้ฟ้องคดี ผู้ร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญ
พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ในประเด็นว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓
มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่ โดยมี
ข้อเท็จจริงตามคำร้องสรุปได้ดังนี้

๑. ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ผู้ฟ้องคดี ได้ยื่นฟ้องกรมสรรพสามิตต่อศาลปกครองกลาง
ตามคดีหมายเลขดำที่ ๑๓๐๘/๒๕๕๔ หมายเลขแดงที่ ๑๓๑๕/๒๕๕๕ โดยฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่น
คำร้องขออนุญาตทำและขายเบียร์หมักตามมาตรา ๔ และมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา
พ.ศ. ๒๕๕๓ ต่อผู้ถูกฟ้องคดี และได้รับอนุญาตให้ทำและขายเบียร์หมักตั้งแต่วันที่ พ.ศ. ๒๕๕๒
เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน การขอใบอนุญาตและการขอต่อใบอนุญาตขายเบียร์หมักในแต่ละปี กำหนดให้
ผู้ฟ้องคดีต้องทำสัญญาไว้ต่อเจ้าพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีว่า จะต้องค้าเบียร์หมักในสถานที่ที่ตั้ง
สำนักงานของผู้ฟ้องคดี ทั้งจะต้องซื้อเบียร์หมักจากร้านหรือผู้ที่ทางการกำหนดไว้เท่านั้น และจะต้อง
ลงบัญชีรับจ่ายเบียร์หมักทุกครั้งที่มีการซื้อและขายไป ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำธุรกิจค้า
เบียร์หมักได้โดยเสรีทั่วประเทศต้องรอให้ลูกค้ามาซื้อสินค้ายังสถานที่ตั้งสำนักงานเพียงอย่างเดียว
การขอออกใบอนุญาตสำหรับบุคคลที่อยากทดลองขายทำไม่ได้ เพราะติดระเบียบกรมสรรพสามิตว่าด้วย
การทำและขายเบียร์หมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ ในขณะที่ผู้ฟ้องคดีขายเบียร์หมักได้น้อยมาก บางวัน
ขายไม่ได้เลย เพราะไม่สามารถออกขายนอกสถานที่ที่ตั้งสำนักงานได้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า รัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพ
และการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่น การประกอบธุรกิจผลิตและขายเบียร์หมักเป็นภูมิปัญญา
ท้องถิ่นที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ขอให้ศาลปกครองกลาง
มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดียกเลิกสัญญาที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องขายเบียร์หมักในสถานที่
ที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดและให้เจ้าพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลใดๆ
ที่ยื่นคำขออนุญาตขายเบียร์หมักโดยเสรีทั่วประเทศ

ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วมีคำพิพากษาว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต มาตรา ๒๖ บัญญัติว่า ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๔ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตและผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ซึ่งระเบียบกรมสรรพสามิต (ผู้ถูกฟ้องคดี) ว่าด้วยการทำและขายแป้งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ กำหนดขึ้นเพื่อให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตใช้เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจพิจารณาคำขอ อนุญาตทำหรือขายแป้งข้าวหมัก (เชื้อสุรา) ตามมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ แม้จะใช้ชื่อว่าระเบียบ แต่ก็เห็นได้ว่าเป็นเพียงมาตรการที่กำหนดขึ้นมาเพื่อให้การใช้ดุลพินิจ ของเจ้าพนักงานสรรพสามิตในท้องที่ต่างๆ เป็นไปในแนวทางเดียวกันและโดยเหตุผลที่แป้งข้าวหมัก มีส่วนผสมคล้ายกับแป้งเชื้อสุราที่สามารถนำไปกลั่นเป็นสุรากลั่นหรือทำเป็นสุราแช่ได้ และแป้งข้าวหมัก ถือเป็นเชื้อสุราตามคำวิเคราะห์ศัพท์ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ เป็นส่วนผสมสำคัญ ในการทำสุราเถื่อน ข้อ ๕ ของระเบียบว่าด้วยการทำและขายแป้งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ จึงออกมา เพื่อวัตถุประสงค์ในการควบคุมมิให้นำแป้งข้าวหมักไปใช้ในการทำสุราเถื่อนอีกด้วย มีข้อกำหนดหรือ เงื่อนไขเช่นเดียวกับบทบัญญัติมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดี จะไม่ออกกระเบียบดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีต้องปฏิบัติตามมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้อยู่แล้ว ซึ่งการฝ่าฝืนจะมีโทษปรับ และมีผลต่อการพิจารณาต่อใบอนุญาตขายแป้งข้าวหมักในปีต่อไปด้วย ระเบียบ ฉบับนี้จึงชอบด้วยกฎหมาย การที่เจ้าพนักงานสรรพสามิตอาศัยระเบียบดังกล่าวเรียกให้ผู้ฟ้องคดีไปทำ สัญญาโดยมีข้อกำหนดอย่างเดียวกับบทบัญญัติของกฎหมายจึงชอบด้วยกฎหมาย กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ระเบียบของผู้ถูกฟ้องคดีฉบับนี้ กำหนดให้ทำและขายแป้งข้าวหมักได้เฉพาะในสถานที่ที่ได้รับอนุญาต จัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั้น เห็นว่าเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบ อาชีพโดยเสรี ตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มิได้มีลักษณะบริบูรณ์ หากแต่รัฐ สามารถออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ เมื่อพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มีวัตถุประสงค์ ควบคุมและตรวจสอบการทำและขายแป้งข้าวหมักเพื่อป้องกันมิให้นำแป้งข้าวหมักไปใช้ในการทำสุราเถื่อน การจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจึงเป็นไปเพื่อการจัดระเบียบการประกอบอาชีพและการคุ้มครองผู้บริโภค อันเป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว ความในข้อ ๕ ของระเบียบกรมสรรพสามิตเป็นไปเพื่อให้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ จึงไม่ขัด ต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าแป้งข้าวหมักจะถือว่าเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น

แต่โดยที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติให้การทำและขายแป้งข้าวหมักจะต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิตก่อน จึงเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ ผู้ฟ้องคดีจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว สำหรับคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตออกใบอนุญาตแก่ผู้ใดก็ได้ที่มาขอขายแป้งข้าวหมักโดยเสรีทั่วประเทศนั้น เป็นคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งศาลไม่อาจกำหนดคำสั่งบังคับให้ศาลปกครองกลางจึงมีคำพิพากษายกฟ้อง

๒. ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดว่า บทบัญญัติมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัตินั้น คำว่า ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ มีความหมายว่า ในการบัญญัติกฎหมายจะต้องบัญญัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว โดยหากบทบัญญัติของกฎหมายใดก็ตามขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บทบัญญัติของกฎหมายนั้นย่อมมีอาจใช้บังคับได้ ทั้งนี้ไม่ว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะได้ตราขึ้นก่อนหรือหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ก็ตาม ดังนั้น การที่มาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องและขัดหรือแย้งกับมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การที่ผู้ถูกฟ้องคดีห้ามผลิตแป้งข้าวหมักหรือให้ขายแบบจำกัดพื้นที่จึงเป็นการจำกัดสิทธิซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยคุ้มครองไว้ มาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ไม่ได้มีเจตนารมณ์มุ่งหมายให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้แก่บุคคลที่มาขออนุญาตทำหรือขายเชื้อสุราเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีและคุ้มครองผู้บริโภคโดยการห้ามผลิตหรือจำกัดพื้นที่การขาย โดยเห็นได้จากแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่สนับสนุนส่งเสริมการผลิตจำหน่ายอย่างกว้างขวางมากขึ้นเพื่อกระจายรายได้สู่ชนบทและยังเป็นเหตุให้จัดเก็บภาษีได้มากขึ้น อีกทั้งแป้งข้าวหมักใช้สำหรับทำข้าวหมากซึ่งสามารถกินได้ตามปกติซึ่งลำพังแป้งข้าวหมักอย่างเดียวไม่สามารถต้มกลั่นสุราได้และถึงแม้จะไม่มีแป้งข้าวหมักเลยคนทั่วไปก็ยังสามารถต้มกลั่นสุราได้โดยใช้เชื้อยีสต์ ซึ่งมีขายกันอยู่โดยทั่วไปได้ ขอให้ศาลปกครองสูงสุดส่งเรื่องนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ และคำว่า ทั้งนี้ตามที่กฎหมาย

บัญญัติตามความในมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้นหมายความว่า กฎหมายที่บัญญัตินั้นจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติตามความในมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวหรือไม่

๓. ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลปกครองสูงสุดจะต้องใช้บทบัญญัติมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ มาบังคับ แต่ผู้ฟ้องคดีได้แย้งว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ จึงมีคำสั่งให้ส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

อธิบดีกรมสรรพสามิตได้ส่งคณะผู้แทนชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ ในประเด็นต่าง ๆ สรุปได้ดังนี้

๑. ปัจจุบันกรมสรรพสามิตออกระเบียบว่าด้วยการทำและขายแป้งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ ยกเลิกระเบียบการทำและขายแป้งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๐๔ ซึ่งออกตามความในมาตรา ๔ และมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ เพื่อสร้างความเรียบร้อยในสังคม ให้การทำแป้งข้าวหมักอยู่ในหลักเกณฑ์เดียวกัน อีกประการหนึ่ง โดยเป็นที่ทราบกันว่าประชาชนในท้องที่ต่างจังหวัดทั่วไปนิยมเอาแป้งข้าวหมักไปทำอาหารหรือยารักษาโรค แป้งข้าวหมักมีลักษณะคล้ายกับแป้งเชื้อสุรา เมื่อเอาไปหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอื่นแล้วสามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ได้ ปรากฏอยู่ในคำจำกัดความของเชื้อสุรา ตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ มาตรา ๔ ดังนั้น มาตรา ๒๔ จึงบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต เมื่อแป้งข้าวหมักกับแป้งเชื้อสุรา มีลักษณะใกล้เคียงกันและสามารถเอาไปทำสุราได้ทางกรมสรรพสามิตจึงออกระเบียบการทำและขายแป้งข้าวหมักไว้แยกต่างหากเพื่อไม่ให้ปะปนกัน ตามความหมายของมาตรา ๒๔ ที่ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่ได้รับใบอนุญาต คำว่า เชื้อสุราตามนิยามในมาตรา ๔ ของพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ หมายถึง แป้งเชื้อสุรา แป้งข้าวหมัก และหรือเชื้อใด ๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอื่นแล้วสามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้ สำหรับแป้งเชื้อสุราจะอนุญาตให้ทำเฉพาะในโรงงานสุราที่ได้รับใบอนุญาตทำสุรา แป้งข้าวหมักมีระเบียบไว้ต่างหาก ซึ่งเป็นระเบียบว่าด้วยการทำและขายแป้งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ สำหรับหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตให้เป็นผู้ทำและขายแป้งข้าวหมักเป็นไปตามระเบียบข้อ ๔

๒. แป้งข้าวหมักกับข้าวเหนียวมีลักษณะต่างกัน โดยปกติถ้าแยกกันอยู่ไม่สามารถทำให้ข้าวเหนียวเฉย ๆ เกิดแอลกอฮอล์ได้แต่เมื่อใดก็นำข้าวเหนียวมาผสมหรือหมักกับลูกแป้งจะเกิดแอลกอฮอล์ขึ้น ส่วนเชื้อยีสต์ เมื่อนำมาผสมกับข้าวเหนียวแล้วจะเกิดแอลกอฮอล์ได้เช่นกัน ตามกฎหมายเชื้อสุราทุกตัว

ต้องได้รับอนุญาต คำว่าแบ่งเชื้อสุรา ความหมายชัดเจน คือ เป็นลูกแบ่งส่วนแบ่งข้าวหมักก็คือลูกแบ่งหมักกับข้าว ที่เหลือไม่ว่าจะอยู่ในลักษณะใดถ้าหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอย่างอื่นแล้วสามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้เป็นเชื้อสุราทั้งสิ้น ไม่ว่ายีสต์ เชื้อรา ตามปกติแล้วแบ่งข้าวหมักเราจะควบคุมแรงแอลกอฮอล์ไว้ไม่เกิน ๕ ดีกรี แต่ถ้าแบ่งเชื้อสุราแรงแอลกอฮอล์จะสูงกว่า ในส่วนการควบคุมจะควบคุมว่าการหมักแล้วต้องเกิดแรงดันแอลกอฮอล์ไม่เกิน ๕ ดีกรี จึงจะเรียกว่าแบ่งข้าวหมัก การควบคุมนี้เกี่ยวข้องกับสายพันธุ์และปริมาณของเชื้อที่ผสมใส่ลงไป สำหรับยีสต์เช่นกันถ้าหมักกับวัตถุดิบแล้วเกิดแอลกอฮอล์ถือเป็นเชื้อสุรา ตามมาตรา ๔ ฉะนั้น การจะขายต้องได้รับอนุญาตตามมาตรา ๒๔ การจะพิสูจน์ว่ายีสต์ตัวไหนทำแอลกอฮอล์ได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับขั้นตอนการปฏิบัติและสายพันธุ์ของยีสต์

๓. สำหรับใบอนุญาตที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ นั้น ให้เป็นไปตามมาตรา ๒๖ กล่าวคือ ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตและผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ซึ่งระเบียบกรมสรรพสามิตว่าด้วยการทำและขายแบ่งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ กำหนดให้ทั้งผู้ได้รับอนุญาตให้ทำและขายตามข้อ ๖ (๑) และผู้ได้รับอนุญาตขายอย่างเดียวตามข้อ ๖ (๒) ดังนั้น การทำแบ่งข้าวหมักต้องทำในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตและขายแบ่งข้าวหมักให้แก่ผู้ที่ได้รับอนุญาตขายเท่านั้น สำหรับผู้ที่ได้รับแต่เฉพาะใบอนุญาตขายต้องขายแบ่งข้าวหมักในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น จะส่งไปขายนอกสถานที่หรือเร่ขายไม่ได้

๔. กรณีพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๑๕ ทวิ ไม่มีมีกฎกระทรวงออกมารองรับเพื่อป้องกันมิให้นำสุราที่ไม่เสียภาษีเข้ามาปะปนกับสุราที่เสียภาษีถูกต้อง

๕. ใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ สถานที่ที่ได้รับอนุญาตจะเขียนระบุเป็นบ้านเลขที่ ถนน อำเภอ ไว้โดยเฉพาะ ก็คือใช้ได้สถานที่เดียว เหตุผลที่ยังต้องควบคุมการขายทุกขั้นตอนเพื่อไม่ให้มีแบ่งเชื้อสุราที่ใช้ทำสุราหรือว่าสุราแช่ สุรากลั่น มาปะปนกับแบ่งข้าวหมักที่มีแรงแอลกอฮอล์ต่ำแต่บัญญัติรวมไว้ในคำนิยามของเชื้อสุรา ตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๔ เพราะจะทำให้เกิดสุราเถื่อนได้มากเนื่องจากสามารถซื้อแบ่งเชื้อได้อย่างเสรี การควบคุมการตรวจปราบปรามกระทำได้ยาก ฉะนั้นการซื้อ การทำ การขายก็จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าพนักงาน แต่สามารถจะระบายขายสินค้าออกไปให้แก่ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ขายหรือขายตรงต่อผู้ซื้อโดยทั่วไปได้ ทั้งนี้ต้องขายในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตเท่านั้น

๖. โดยลักษณะของแบ่งเชื้อนี้ไม่เหมือนกับสินค้าทั่วไป คำว่า เชื้อ ก็คือ สามารถ ทำให้เกิดสินค้าตัวใหม่ได้ ที่เป็นสาระสำคัญ คือ ทำให้เกิดสุราที่ใช้ดื่มกิน ซึ่งรัฐมีกฎหมายจัดเก็บภาษีอยู่โดยเฉพาะไม่เหมือนกับการขายสุราบรรจุภาชนะ ประการที่สอง การที่ประชาชนลักลอบทำแบ่งเชื้อขึ้นเองแล้วนำไปทำสุรา คุณภาพน้ำสุราไม่มีหน่วยงานตรวจสอบรับรอง จะเป็นผลกระทบต่อประชาชนผู้ดื่มสุราเถื่อน

ข้อกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๔๖ บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา ๕๐ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชน ในด้านสาธารณสุข โภชนา การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดขวางการแข่งขันไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓

มาตรา ๒๔ “ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงาน สรรพสามิต”

มาตรา ๒๖ “ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๔ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต และผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่ เปิดเผยให้เห็นได้ง่าย

การเปลี่ยนแปลงสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตก็ดี การโอนใบอนุญาตเช่นว่านี้ก็ทำได้ต่อ เมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ได้พิเคราะห์แล้ว มีประเด็นวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า ผู้ร้องมีสิทธิให้ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้ง มาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ หรือไม่ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือ คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็น เช่นว่านั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย”

เห็นว่า กรณีตามคำร้องเป็นเรื่องที่ศาลปกครองสูงสุดส่งความเห็นของคุณความ ซึ่งโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก้คดี ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาเพื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย จึงเป็นกรณีที่เข้าบทบัญญัติมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้ร้องมีสิทธิโต้แย้งและศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้ได้

ประเด็นหลักตามคำร้องที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่ เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ประกาศใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๕๐ ได้ชื่อว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อน เพราะมีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านต่างๆ ไว้ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพที่เป็นหลักการใหม่ คือ มาตรา ๔๖ ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมดังกล่าวย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา ๔๖ มีเจตนารมณ์ให้บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น มีส่วนร่วมในการจัดการเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นของตนเองเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ชุมชนเอง การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนให้ได้ประโยชน์ร่วมกัน สำหรับจารีตประเพณี ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของชุมชนก็ให้อนุรักษ์ไว้ ซึ่งขณะนี้ยังไม่มียกเว้นของกฎหมายเรื่องสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม แต่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติรับรองสิทธิในเรื่องภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้เป็นเรื่องหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นปัญหาตามคำร้องจึงเป็นเรื่องที่ต้องยึดหลักของรัฐธรรมนูญ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ซึ่งเป็นเสรีภาพที่บุคคลจะประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพอะไรก็ได้ และย่อมแข่งขันกันได้อย่างเสรี การจำกัดเสรีภาพเช่นที่กล่าวมาจะกระทำมิได้ เว้นแต่เห็นว่าเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคง หรือเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือประโยชน์สาธารณะอื่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๐ รัฐจึงจะออกกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพดังกล่าวได้ จึงเห็นได้ว่ามาตรา ๕๐ มุ่งให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพและการแข่งขัน

โดยเสรีอย่างเป็นธรรม และการจำกัดเสรีภาพข้างต้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองผู้บริโภค เป็นต้น

ส่วนพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๕ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต และมาตรา ๒๖ บัญญัติให้ใบอนุญาตที่ออกตามความในมาตรา ๒๕ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตและผู้ได้รับอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย เนื่องจากมาตรา ๕ ได้ให้คำนิยาม “เชื้อสุรา” หมายความว่า แป้งเชื้อสุรา แป้งข้าวหมัก หรือเชื้อใด ๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้ และกรมสรรพสามิตได้ออกระเบียบว่าด้วยการทำและขายแป้งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๕ เพื่อควบคุมการทำและขายแป้งข้าวหมักว่า การทำแป้งข้าวหมักเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอย่างอื่นจะต้องมีแรงแอลกอฮอล์ไม่เกินห้าดีกรี ต้องขายแป้งข้าวหมักในสถานที่ที่ได้รับใบอนุญาตเท่านั้นและต้องขอใบอนุญาตแต่ละปี เพื่อป้องกันมิให้นำแป้งข้าวหมักไปทำสุราเถื่อน เนื่องจากประชาชนได้ใช้แป้งข้าวหมักไปประกอบอาหาร ยารักษาโรค ตามความนิยมของท้องถิ่นหรืออื่นๆ ตามความจำเป็นในจังหวัดต่างๆ แต่โดยที่แป้งข้าวหมักมีส่วนผสมใกล้เคียงและมีลักษณะคล้ายกันกับแป้งเชื้อสุราที่จะนำไปเป็นส่วนผสมสำคัญในการทำสุราได้ กรมสรรพสามิตจึงมีนโยบายที่จะควบคุมการทำและขายแป้งข้าวหมักให้รัดกุมและเข้มงวดอย่างมาก เพื่อป้องกันมิให้มีผลกระทบต่อประชาชนผู้นิยมดื่มสุราเถื่อนที่ไม่มีคุณภาพและไม่มีความปลอดภัย

พิจารณาแล้วเห็นว่า แป้งข้าวหมักไม่ใช่เชื้อสุราในตัวเอง มีส่วนประกอบที่สำคัญของข้าวและยีสต์ใช้เป็นอาหารพื้นบ้าน หรือผสมกับอาหารอื่นที่ชาวบ้านใช้ในการดำรงชีพตามปกติโดยทั่วไปใช้ทำขนม ข้าวหมากที่คนชอบและรู้จักอย่างแพร่หลาย และใช้ทำยารักษาโรคแผนโบราณโดยเป็นส่วนผสมยารักษาโรคหอบหืดและอื่นๆ แป้งข้าวหมักจึงเป็นอาหารหรือสินค้าที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นของชาวบ้านที่สืบทอดมาจนถึงปัจจุบัน กรมสรรพสามิตได้ให้การในคดีที่ถูกผู้ร้องฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นรับว่าการที่กรมสรรพสามิตอนุญาตให้เอกชนทำแป้งข้าวหมักได้ตามมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ประชาชนได้ใช้แป้งข้าวหมักไปประกอบอาหาร เป็นยารักษาโรคตามความนิยมของท้องถิ่นและตามความจำเป็นอื่นๆ ในแต่ละจังหวัด แต่โดยที่แป้งข้าวหมักมีส่วนผสมใกล้เคียงและลักษณะคล้ายแป้งเชื้อสุราที่จะนำไปเป็นส่วนผสมที่สำคัญในการทำสุราแล้วแต่จะใช้มากน้อยกว่ากันตามส่วนผสม กรมสรรพสามิตจึงมีนโยบายในอนาคตที่จะลดจำนวนผู้ทำและขายแป้งข้าวหมัก

ให้เหลือน้อยที่สุดตามความจำเป็น หรือให้หมดสิ้นไป เพื่อประโยชน์ในการควบคุมการค้าสินค้าประเภทนี้ ให้รัดกุม ดังนั้น มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ ที่บัญญัติให้ การทำและขายแป้งข้าวหมักที่ถือว่าเป็นเชื้อสุราต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิตกระทบ ต่อหลักการตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิอนุรักษ์เพื่อส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งถือเป็นเรื่องสำคัญจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖

ส่วนปัญหาต่อไปว่า จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่ เห็นว่า การห้ามทำ และจำหน่ายแป้งข้าวหมัก ซึ่งใช้ทำอาหารเป็นส่วนใหญ่ เป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนทั้งในฐานะ ผู้ประกอบการ หรือประกอบอาชีพและการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรม และประชาชนในฐานะผู้บริโภค พร้อมกันไปด้วยเนื่องจากผู้บริโภคขาดทางเลือก ซึ่งถือเป็นสาระสำคัญในการเลือกซื้อสินค้าในระบบ ตลาดเสรีได้ ขณะที่ผู้ผลิตก็ไม่สามารถจัดจำหน่ายแป้งข้าวหมักซึ่งเป็นสินค้าอาหารเป็นการทั่วไปได้ ทำให้สินค้าอาหารของผู้ผลิตสูญเสียโอกาสทางการประกอบการธุรกิจ ซึ่งเป็นสาระสำคัญในการจัดจำหน่าย ผลิตภัณฑ์ในระบบตลาดที่แข่งขันเสรี เพื่อแสวงหาโอกาสและความสำเร็จในการบรรลุเป้าหมายของ การประกอบการทางธุรกิจ ส่งผลโดยรวมต่อการปิดกั้นกลไกตลาดในระบบเศรษฐกิจที่ยึดหลักการแข่งขันเสรี ก่อผลกระทบต่อเนื่องเป็นลูกโซ่ถึงวงจรเศรษฐกิจของประเทศ ในระบบรวมทั้งวงจร ซึ่งการที่กลไกตลาด ในระบบเศรษฐกิจจะสามารถดำเนินงานให้มีการแข่งขันเสรีและเป็นธรรมได้ จำเป็นต้องเปิดให้กลไกหลัก ในระบบเศรษฐกิจได้ทำหน้าที่พื้นฐานให้ครบวงจรทั้งหน้าที่ในการผลิต การแลกเปลี่ยน การแจกจ่าย และการบริโภค ดังนั้น การที่มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ จำกัดโอกาสในการจำหน่ายแป้งข้าวหมักซึ่งเป็นสินค้าอาหารของผู้ประกอบการเป็นการทั่วไป จึงมีผล ในการปิดกั้นการทำหน้าที่พื้นฐานของระบบเศรษฐกิจให้ทำหน้าที่พื้นฐานได้เพียงหน้าที่เดียวคือ การผลิต แต่ไม่สามารถเอื้อผลให้ระบบเศรษฐกิจสามารถทำหน้าที่จำเป็นอื่นได้อย่างสมบูรณ์ครบถ้วน การแข่งขัน เสรีอย่างเป็นธรรมจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ในทางปฏิบัติ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติ ดังกล่าว จึงไม่ชอบตามหลักการทางเศรษฐกิจของประเทศ และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง และกรณีไม่เข้าข้อยกเว้นที่จะกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ เฉพาะที่รวมถึงแป้งข้าวหมัก ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐

นายมงคล สระแก้ว

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ