

คำวินิจฉัยของ นายอรรถ หวังอ้อมกลาง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๗

เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ (กรณีพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่)

ข้อเท็จจริงได้ความว่า ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ได้รับอนุญาตให้ทำและขายเบียร์หมัก จากกรมสรรพสามิต การอนุญาตดังกล่าวมีเงื่อนไขว่า ให้ทำและขายได้ในแต่ละปีโดยต้องค้าเบียร์หมัก ในสถานที่ที่ตั้งสำนักงานของห้าง ต้องซื้อเบียร์หมักจากร้านหรือผู้ที่ทางการกำหนดไว้ และต้องลงบัญชี รับจ่ายเบียร์หมักทุกครั้งที่มีการซื้อและขายไป ข้อจำกัดดังกล่าวทำให้ไม่สามารถทำธุรกิจค้า เบียร์หมักได้โดยเสรีทั่วประเทศ ตามระเบียบของกรมสรรพสามิตไม่อนุญาตให้บุคคลที่อยากทดลองขาย หรือจะขออนุญาตขายนอกเขตก็ไม่ได้ การซื้อขายทำได้เพียงอย่างเดียวคือให้ลูกค้ามาซื้อสินค้าที่ สำนักงานของห้าง ทำให้การค้าขายประสบปัญหา ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ เห็นว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติ ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพและการอนุรักษ์หรือฟื้นฟู ภูมิปัญญาท้องถิ่น การประกอบธุรกิจผลิตและขายเบียร์หมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ได้รับการคุ้มครอง ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ จึงได้ยื่นฟ้องกรมสรรพสามิต เพื่ออนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีขายเบียร์หมักนอกสถานที่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด และให้เจ้าพนักงานของ ผู้ถูกฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลใดๆ ที่ยื่นคำขออนุญาตขายเบียร์หมักได้โดยเสรี ทั่วประเทศ ศาลปกครองกลางพิพากษาว่า เบียร์หมักมีส่วนผสมคล้ายกับเบียร์สุราที่สามารถนำไป กลั่นเป็นสุรากลั่นหรือทำเป็นสุราแช่ได้ และถือเป็นเบียร์สุราตามคำวินิจฉัยที่ศาลฎีกาในมาตรา ๔ แห่งพระราช บัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ระเบียบของกรมสรรพสามิต (ผู้ถูกฟ้องคดี) ว่าด้วยการทำและขายเบียร์หมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ กำหนดขึ้นเพื่อให้เจ้าพนักงานสรรพสามิต ใช้เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจพิจารณา คำขออนุญาตทำหรือขายเบียร์หมัก (เบียร์สุรา) ตามมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติ สุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ เป็นเพียงมาตรการที่กำหนดขึ้นมาเพื่อให้การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานสรรพสามิต ในท้องที่ต่างๆ เป็นไปในแนวทางเดียวกันและเพื่อวัตถุประสงค์ในการควบคุมมิให้นำเบียร์หมักไปใช้ ในการทำสุราเถื่อนด้วย มีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขเช่นเดียวกับบทบัญญัติมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา

พ.ศ. ๒๕๕๓ ระเบียบฉบับนี้จึงชอบด้วยกฎหมาย การที่เจ้าพนักงานสรรพสามิตอาศัยระเบียบดังกล่าว เรียกให้ผู้ฟ้องคดีไปทำสัญญาโดยมีข้อกำหนดอย่างเดียวกับบทบัญญัติของกฎหมายจึงชอบแล้ว เกี่ยวกับ เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพโดยเสรี ตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญนั้น เห็นว่า ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมิได้มีลักษณะบริบูรณ์ รัฐสามารถออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มีวัตถุประสงค์ควบคุมและตรวจสอบการทำและขายแป้งข้าวหมัก เพื่อป้องกันมิให้นำแป้งข้าวหมักไปใช้ในการทำสุราเถื่อน การจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว เป็นไปเพื่อการจัดระเบียบการประกอบอาชีพและการคุ้มครองผู้บริโภค ข้อ ๕ ของระเบียบกรมสรรพสามิตเป็นไป เพื่อให้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ สำหรับข้อที่ว่า แป้งข้าวหมักถือว่าเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่โดยที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติให้การทำ และขายแป้งข้าวหมักจะต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิตก่อน จึงเป็นกรณีที่มีกฎหมาย บัญญัติในเรื่องนี้แล้ว พิพากษายกฟ้อง

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า บทบัญญัติมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า บุคคลซึ่งรวมกันเป็น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดี ของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ นั้น คำว่า ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ มีความหมายว่า ในการบัญญัติกฎหมาย จะต้องบัญญัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หากบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติของกฎหมายนั้น ย่อมใช้บังคับมิได้ ทั้งนี้ไม่ว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นจะได้ตราขึ้นก่อนหรือหลังรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ตาม ดังนั้น การที่มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องและขัดหรือแย้งกับมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญ การที่ผู้ถูกฟ้องคดี ห้ามผลิตแป้งข้าวหมักหรือให้ขายแบบจำกัดพื้นที่ จึงเป็นการจำกัดสิทธิซึ่งรัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ไม่ได้มีเจตนารมณ์มุ่งหมายให้เจ้าพนักงานสรรพสามิต ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้แก่บุคคลที่มาขออนุญาตทำหรือขายเชื้อสุราเพื่อ ประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีและคุ้มครองผู้บริโภคโดยการห้ามผลิตหรือจำกัดพื้นที่การขาย โดยเห็นได้ จากแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่สนับสนุนส่งเสริมการผลิตการจำหน่ายอย่างกว้างขวางเพื่อกระจายรายได้ คู่ชนบทและยังเป็นเหตุให้จัดเก็บภาษีได้มากขึ้น อีกทั้งแป้งข้าวหมักใช้สำหรับทำข้าวหมากซึ่งสามารถ กินได้ตามปกติ ถ้าแป้งข้าวหมักอย่างเดียวไม่สามารถต้มกลั่นสุราได้ ขอให้ศาลปกครองสูงสุดส่งเรื่อง ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓

ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ และคำว่า ทั้งนี้ตามบทมาตราดังกล่าวของรัฐธรรมนูญนั้นหมายความว่า กฎหมายที่บัญญัตินั้นจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่

ผู้แทนกรมสรรพสามิต ชี้แจงว่า ระเบียบว่าด้วยการทำและขายแป้งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ ข้อ ๔ ออกตามความในมาตรา ๔ และมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ เหตุที่ออกระเบียบดังกล่าวก็เพื่อสร้างความเรียบร้อยในสังคม ให้การทำแป้งข้าวหมักอยู่ในหลักเกณฑ์เดียวกัน อีกประการหนึ่ง โดยเป็นที่ทราบกันว่าประชาชนในท้องที่ต่างจังหวัดทั่วไปนิยมนำเอาแป้งข้าวหมักไปทำอาหารหรือยารักษาโรค แป้งข้าวหมักมีลักษณะคล้ายกับแป้งเชื้อสุรา เมื่อเอาไปหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอย่างอื่นแล้วสามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ได้ ปรากฏอยู่ในคำจำกัดความของเชื้อสุราตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ มาตรา ๔ ว่า คำว่า เชื้อสุราตามนิยามในมาตรา ๔ ของพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ หมายถึง แป้งเชื้อสุรา แป้งข้าวหมัก และหรือเชื้อใดๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอื่นแล้วสามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้ ดังนั้น มาตรา ๒๔ จึงบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต เมื่อแป้งข้าวหมักกับแป้งเชื้อสุรา มีลักษณะใกล้เคียงกันและสามารถเอาไปทำสุราได้ทางกรมสรรพสามิตจึงออกระเบียบการทำและขายแป้งข้าวหมักไว้แยกต่างหากเพื่อไม่ให้ปะปนกัน ตามความหมายของมาตรา ๒๔ ที่ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่ได้รับใบอนุญาต สำหรับแป้งเชื้อสุราจะอนุญาตให้ทำเฉพาะในโรงงานสุราที่ได้รับใบอนุญาตทำสุรา แป้งข้าวหมักกับข้าวเหนียวมีลักษณะต่างกัน โดยปกติถ้าแยกกันอยู่ไม่สามารถทำให้ข้าวเหนียวเฉยๆ เกิดแอลกอฮอล์ได้ แต่เมื่อใดก็นำข้าวเหนียวมาผสมหรือหมักกับลูกแป้งจะเกิดแอลกอฮอล์ขึ้น ส่วนเชื้อยีสต์เมื่อนำมาผสมกับข้าวเหนียวแล้วจะเกิดแอลกอฮอล์ได้เช่นกัน ตามกฎหมายเชื้อสุราทุกตัวต้องได้รับอนุญาต คำว่าแป้งเชื้อสุรา ความหมายชัดเจน คือ เป็นลูกแป้ง ส่วนแป้งข้าวหมักก็คือลูกแป้งหมักกับข้าว ที่เหลือไม่ว่าจะอยู่ในลักษณะใดถ้าหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอย่างอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้เป็นเชื้อสุราทั้งสิ้น ไม่ว่าจะยีสต์ เชื้อรา ตามปกติแล้วแป้งข้าวหมักเราจะควบคุมแรงแอลกอฮอล์ไว้ไม่เกิน ๕ ดีกรี แต่ถ้าแป้งเชื้อสุราแรง แอลกอฮอล์จะสูงกว่า ในส่วนการควบคุมจะควบคุมว่า การหมักแล้วต้องเกิดแรงดันแอลกอฮอล์ไม่เกิน ๕ ดีกรี จึงจะเรียกว่าแป้งข้าวหมัก การควบคุมนี้เกี่ยวข้องกับสายพันธุ์และปริมาณของเชื้อที่ผสมใส่ลงไป สำหรับยีสต์เช่นกันถ้าหมักกับวัตถุดิบแล้วเกิดแอลกอฮอล์ถือเป็นเชื้อสุรา ตามมาตรา ๔ ฉะนั้น การจะขายต้องได้รับอนุญาตตามมาตรา ๒๔ การจะพิสูจน์ว่ายีสต์ตัวไหนทำแอลกอฮอล์ได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับขั้นตอนการปฏิบัติและสายพันธุ์ของยีสต์ สำหรับใบอนุญาตที่ออกตามมาตรา ๒๔ นั้นต้องเป็นไปตามมาตรา ๒๖ กล่าวคือ ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตและผู้ได้รับใบอนุญาต

จะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ซึ่งระเบียบกรมสรรพสามิตว่าด้วยการทำและขาย
แป้งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ กำหนดให้มีทั้งผู้ได้รับอนุญาตให้ทำและขายตามข้อ ๖ (๑) และผู้ได้รับ
อนุญาตขายอย่างเดียวตามข้อ ๖ (๒) ดังนั้น การทำแป้งข้าวหมักต้องทำในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตและ
ขายแป้งข้าวหมักให้แก่ผู้ที่ได้รับอนุญาตขายเท่านั้น สำหรับผู้ที่ได้รับแต่เฉพาะใบอนุญาตขายต้องขาย
แป้งข้าวหมักในสถานที่ที่ได้รับอนุญาต จะส่งไปขายนอกสถานที่หรือเร่ขายไม่ได้ โดยลักษณะของแป้งเชื่อนี้
ไม่เหมือนกับสินค้าทั่วไป คำว่า เชื้อ ก็คือ สามารถทำให้เกิดสินค้าตัวใหม่ได้ ที่เป็นสาระสำคัญ
คือ ทำให้เกิดสุราที่ดื่มกิน ซึ่งรัฐมีกฎหมายจัดเก็บภาษีอยู่โดยเฉพาะไม่เหมือนกับการขายสุราระบุ
ประการที่สอง การที่ประชาชนลักลอบทำแป้งเชื่อนั้นเองแล้วนำไปทำสุรา คุณภาพน้ำสุราไม่มีหน่วยงาน
ตรวจสอบ รับรอง จะเป็นผลกระทบต่อประชาชนผู้ดื่มสุราเถื่อน

กรณีพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๑๕ ทวิ ไม่มีกฎหมายกระทรวงออกมารองรับเพื่อป้องกัน
มิให้การนำสุราที่ไม่เสียภาษีเข้ามาปะปนกับสุราที่เสียภาษีถูกต้อง ใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติสุรา
พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ สถานที่ที่ได้รับอนุญาตจะเขียนระบุเป็นบ้านเลขที่ ถนน อำเภอ ไว้โดยเฉพาะ
ก็คือใช้ได้สถานที่เดียว เหตุผลที่ยังต้องควบคุมการขายทุกขั้นตอนเพื่อไม่ให้มีแป้งเชื้อสุราที่ใช้ทำสุรา
หรือว่าสุราแช่ สุรากลั่น มาปะปนกับแป้งข้าวหมักที่มีแรงแอลกอฮอล์ต่ำแต่บัญญัติรวมไว้ในคำนิยามของ
เชื้อสุรา ตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๔ เพราะจะทำให้เกิดสุราเถื่อนได้มากเนื่องจาก
สามารถซื้อแป้งเชื้อได้อย่างเสรี การควบคุมการตรวจปราบปรามกระทำได้ยาก ฉะนั้นการซื้อ การทำ
การขายต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าพนักงาน แต่สามารถจะระบายขายสินค้าออกไปให้แก่
ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ขายหรือขายตรงต่อผู้ซื้อโดยทั่วไปได้ ทั้งนี้ต้องขายในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต
เท่านั้น

คดีมีปัญหาต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และ
มาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐
หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๔๖ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือ
ฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วม
ในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและ
ยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓

มาตรา ๒๔ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต”

มาตรา ๒๖ บัญญัติว่า “ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๔ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต และผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย

การเปลี่ยนแปลงสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตก็ดี การโอนใบอนุญาตเช่นว่านี้ก็ดี จะทำได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

พิจารณาแล้ว กรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้น เป็นจุดเริ่มต้นของชุมชนที่จะขยายออกไปเป็นหลายชุมชน เป็นชุมชนใหญ่ เป็นชุมชนเมืองและเป็นประเทศในที่สุด แยกพิจารณาได้ดังนี้

จารีตประเพณี คือ นิสัยของสังคม หรือความประเพณีของสังคมที่กระทำซ้ำอยู่บ่อยๆ จนเกิดความเคยชิน โดยเฉพาะเป็นเรื่องเกี่ยวกับศีลธรรม ซึ่งคนในสังคมถือว่าเป็นสิ่งมีค่าแก่ส่วนรวม

ภูมิปัญญาท้องถิ่น คือ พื้นความรู้ความสามารถของท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งโดยเฉพาะเรียนรู้มาจากปู่ ย่า ตา ยาย หรือผู้มีความรู้ในหมู่บ้านในท้องถิ่นต่างๆ ภูมิปัญญานี้เป็นความรู้ความสามารถที่บรรพบุรุษได้สร้างสรรค์และถ่ายทอดมายังคนรุ่นหลัง ภูมิปัญญาเป็นความรู้ที่ประกอบด้วยคุณธรรม สอดคล้องหรือเกี่ยวข้องกับวิถีชีวิตของบุคคล ความรู้ที่เป็นประโยชน์แก่สังคมนั้นจะต้องอนุรักษ์ไว้

ศิลปะ คือ ความมีฝีมือในทางการช่าง หรือการแสดงออกซึ่งอารมณ์สะเทือนใจให้เห็นประจักษ์

วัฒนธรรม คือ วิถีหรือดำเนินแห่งชีวิตของชุมชนหมู่หนึ่งซึ่งรวมกันในที่หนึ่ง หรือประเทศหนึ่ง โดยเฉพาะ มนุษย์เมื่อรวมกันเป็นพวก เป็นหมู่แล้วก็ต้องมีวัฒนธรรมเพื่อความเจริญแห่งความเป็นอยู่หรือวิถีชีวิตแห่งพวกตน เป็นไปเพื่อความงอกงามในส่วนตัวและส่วนรวม

จารีตประเพณี ศิลปะหรือวัฒนธรรมของชุมชนเป็นสิ่งบอกถึงความเจริญงอกงามแก่ตน หมู่คณะ หรือชุมชนของตน จำเป็นต้องให้มีอยู่เพื่อให้เห็นความแตกต่าง หลากหลาย และความเจริญที่สืบต่อ อย่างไม่ขาดตอน นอกจากจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมแล้ว ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่ก็มีความสำคัญต่อชุมชน ผู้ที่อยู่ในพื้นที่ดังกล่าวย่อมทราบถึงวิธีการที่จัดการกับ ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้ใช้ประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน รัฐธรรมนูญมองเห็นความสำคัญของบุคคล ซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ จึงได้บัญญัติให้สิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟู จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ ตลอดจนได้มีส่วนร่วม ในการจัดการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุล

เกี่ยวกับแป้งข้าวหมัก แป้งข้าวหมักมีส่วนประกอบสำคัญของข้าวและยีสต์ ซึ่งเป็นอาหารหลัก และอาหารพื้นบ้าน และตามคำชี้แจงของผู้แทนกรมสรรพสามิตก็ได้ความว่า ประชาชนในต่างจังหวัด ทั่วไปนิยมเอาแป้งข้าวหมักไปทำอาหารหรือยารักษาโรค เห็นว่า แป้งข้าวหมักเป็นสิ่งที่ชาวบ้านที่เป็นชุมชน เรียนรู้ นำกันมาใช้ในการทำอาหารหรือยารักษาโรคตั้งแต่ ปู่ ย่า ตา ยาย เก่าแก่มานาน แป้งข้าวหมักในตัวเอง ไม่ได้เป็นเชื้อสุราโดยตรงเพียงแต่มีส่วนผสมใกล้เคียงและมีลักษณะคล้ายคลึงกับแป้งเชื้อสุรา เมื่อเอาไปหมัก กับวัตถุดิบหรือของเหลวอย่างอื่นแล้วทำให้เกิดแอลกอฮอล์ได้ ที่ถือเป็นเชื้อสุราเพราะตามระเบียบ กรมสรรพสามิตว่าด้วยการทำและขายแป้งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ ข้อ ๓ ให้ความหมายแป้งข้าวหมักว่า หมายความว่า เชื้อสุราตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ แต่แม้จะมีแรงเป็น แอลกอฮอล์ได้ก็มีแรงไม่เกินห้าดีกรี ซึ่งไม่แรงเท่ากับดีกรีของสุราหรือเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์อย่างอื่น โดยทั่วไปเมื่อดื่มเข้าไปแล้วไม่น่าจะมีความรุนแรงที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนได้ ที่กรมสรรพสามิตอ้างว่า จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน รัฐจะต้องควบคุม กำกับ ดูแล เพื่อสุขภาพอนามัยของผู้บริโภคและหากปล่อยให้ซื้อแป้งเชื้อได้โดยเสรีจะเป็นการยากต่อการตรวจสอบ ปรามปรามนั้นไม่เป็นผลเพียงพอให้รับฟังได้ แป้งข้าวหมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มีมาช้านาน ต้องอนุรักษ์ไว้เพื่อให้ประชาชนในท้องถิ่นได้ใช้ประโยชน์หรือบริโภคได้อย่างเสรีและทั่วถึงกัน ที่ถือว่า แป้งข้าวหมักเป็นเชื้อสุราตามมาตรา ๒๔ และการจำหน่ายจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต การจำหน่ายจะต้องอยู่ในเขตที่กำหนดและจำกัดสถานที่ในการจำหน่ายไว้ ตามมาตรา ๒๖ แห่งพระราช บัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖

สำหรับเสรีภาพในการประกอบอาชีพนั้น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า บุคคลย่อมมี เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชน ในด้านสาธารณสุขโลก การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

ดังได้วินิจฉัยมาข้างต้นแล้วว่า แป้งข้าวหมักเป็นภูมิปัญญาชาวบ้านที่ต้องอนุรักษ์ไว้เพื่อบริโภค ได้อย่างเสรีและทั่วถึงกัน จะกำหนดขอบเขตหรือจำกัดสถานที่ในการจำหน่ายไม่ได้ แป้งข้าวหมัก ซึ่งเป็นอาหาร ยารักษาโรค สามารถผลิตเป็นสินค้าออกจำหน่ายได้และเมื่อผลิตแล้วก็สามารถซื้อขายได้ โดยเสรี การจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพดังกล่าวไม่อาจทำได้ กรณี ไม่เข้าตามข้อยกเว้นในมาตรา ๕๐ วรรคสอง ที่จะจำกัดเสรีภาพการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพ ของบุคคลได้ การจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพ จะมีผลเสียต่อการแข่งขัน เสรีอย่างเป็นธรรม ผู้ผลิตไม่สามารถจัดจำหน่ายแป้งข้าวหมักซึ่งเป็นสินค้าอาหารเป็นการทั่วไปได้ ทำให้ผู้ผลิตสูญเสียโอกาสทางการประกอบการธุรกิจซึ่งเป็นสาระสำคัญในการจัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ ในระบบตลาดที่แข่งขันเสรี เพื่อแสวงหาโอกาสและความสำเร็จในการบรรลุเป้าหมายของการประกอบการ ทางธุรกิจ ส่งผลโดยรวมต่อการปิดกั้นกลไกตลาดในระบบเศรษฐกิจที่ยึดหลักการแข่งขันเสรีสำหรับ ประชาชน ประชาชนในฐานะผู้บริโภคขาดทางเลือก ซึ่งถือเป็นสาระสำคัญในการเลือกซื้อสินค้าในระบบ ตลาดเสรี ที่พระราชบัญญัติสุรাজำกัดโอกาสในการจำหน่ายแป้งข้าวหมักซึ่งเป็นสินค้าอาหารและ ยารักษาโรคของผู้ประกอบการเป็นการทั่วไป จึงมีผลในการปิดกั้นการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง กรมสรรพสามิตมีหน้าที่หลักในการจัดเก็บภาษีสสุรา มิได้มีหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค ที่กรมสรรพสามิต อ้างว่า เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่อาจได้รับอันตรายจากสุราเถื่อนของกรมสรรพสามิตนั้นฟังไม่ขึ้น ข้ออ้างดังกล่าวแม้จะมีเหตุผลอยู่บ้างกรมสรรพสามิตก็ยังมีทางเลือกที่ตรงกับหน้าที่โดยการควบคุมสุราเถื่อน หาใช่การควบคุมแป้งข้าวหมักซึ่งเป็นสินค้าอาหารหลักและอาหารพื้นบ้านซึ่งกระทบต่อการบริโภค อาหารของประชาชนแต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐

นายอูระ หวังอ้อมกลาง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ