

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัครโรจน์ 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)

ด้วยห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องกรมสรรพสามิตผู้ถูกฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลาง ตามคดีหมายเลขดำที่ ๑๓๐๘/๒๕๕๔ หมายเลขแดงที่ ๑๓๑๕/๒๕๕๕ ว่า ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาล ปกครองกลางมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกใบอนุญาตให้ขายแบ่งข้าวหมักได้อย่างเสรี และศาลปกครองกลางได้มีคำพิพากษาว่า ระเบียบของกรมสรรพสามิตที่บังคับว่าในการผลิตและขาย แบ่งข้าวหมักนั้นต้องมีการขออนุญาตเป็นระเบียบที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ฟ้องคดี จึงอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองกลางต่อศาลปกครองสูงสุด โดยระบุว่ากรณีที่มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุราเป็นบพบัญญัติที่ไม่สอดคล้อง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าการพิจารณาคดีจะต้องใช้บทบัญญัติมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาบังคับ จึงส่งข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีมายังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

๑. สรุปข้อเท็จจริง

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบสรุปความได้ ดังนี้

ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ (ผู้ฟ้องคดี) ได้รับอนุญาตให้ทำและขายแบ่งข้าวหมักตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๒ จนถึงปัจจุบัน ซึ่งเป็นไปตามระเบียบของกรมสรรพสามิตว่าด้วยการทำและขายแบ่งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ ที่ออกตามความในมาตรา ๔ และมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ว่าการขอใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาตกำหนดให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ต้องทำสัญญาไว้ต่อ เจ้าพนักงานของกรมสรรพสามิตผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งจะต้องซื้อแบ่งข้าวหมักจากร้านหรือผู้ที่ทางการกำหนดไว้

เท่านั้น และจะต้องลงบัญชีรับจ่ายแบ่งข้าวหมักทุกครั้งที่มีการซื้อมาและขายไป ทำให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ไม่สามารถทำธุรกิจค้าแบ่งข้าวหมักได้โดยเสรีทั่วประเทศ ต้องรอให้ลูกค้าย้ายยังสถานที่ตั้งสำนักงานเพียงอย่างเดียว

ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ จึงเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพและการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่น การประกอบธุรกิจผลิตและขายแบ่งข้าวหมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ จึงได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลาง โดยขอให้ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้กรมสรรพสามิตยกเลิกสัญญาที่กำหนดให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ต้องขายแบ่งข้าวหมักในสถานที่ที่กรมสรรพสามิตกำหนดและให้เจ้าพนักงานของกรมสรรพสามิตที่เกี่ยวข้องออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลใดๆ ที่ยื่นขออนุญาตขายแบ่งข้าวหมักได้โดยเสรีทั่วประเทศ

ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาว่า การที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต และมาตรา ๒๖ บัญญัติว่า ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๔ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต และผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย และเพื่อกำหนดรายละเอียดจึงได้ออกระเบียบกรมสรรพสามิตว่าด้วยการทำและขายแบ่งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตใช้เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจพิจารณาคำขออนุญาตทำหรือขายแบ่งข้าวหมัก (เชื้อสุรา) ตามมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ระเบียบฉบับนี้จึงชอบด้วยกฎหมาย

กรณีที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ อ้างว่า ระเบียบดังกล่าวกำหนดให้ทำและขายแบ่งข้าวหมักได้เฉพาะในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น ศาลปกครองกลางเห็นว่าเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพโดยเสรีตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญมิได้มีลักษณะบริบูรณ์ หากแต่รัฐสามารถออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ เมื่อพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มีวัตถุประสงค์ควบคุมและตรวจสอบการทำและขายแบ่งข้าวหมักเพื่อป้องกันมิให้นำแบ่งข้าวหมักไปใช้ในการทำสุราเถื่อน การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจึงเป็นไปเพื่อการจัดระเบียบการประกอบอาชีพและการคุ้มครองผู้บริโภค อันเป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยข้อ ๕ ของระเบียบกรมสรรพสามิตดังกล่าวนี้เป็นไปเพื่อให้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ แล้ว จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ส่วนกรณีที่ยังหาข้อเท็จจริงไม่ได้ ไวยวัฒน์ อ้างว่า แปะข้าวหมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น แม่แปงข้าวหมักจะถือว่าเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่โดยที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติให้การทำและขายแปงข้าวหมักต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิตก่อน จึงเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ ผู้ฟ้องคดีก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว ศาลปกครองกลางจึงมีคำพิพากษายกฟ้องของห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ด้วยเหตุต่างๆ ดังกล่าวมาแล้ว

ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองกลางต่อศาลปกครองสูงสุด โดยอ้างว่า บทบัญญัติมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ นั้น คำว่า ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ มีความหมายว่า ในการบัญญัติกฎหมายจะต้องบัญญัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยหากบทบัญญัติของกฎหมายใดก็ตาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติของกฎหมายนั้น ย่อมมีอาจใช้บังคับได้ ทั้งนี้ไม่ว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะได้ตราขึ้นก่อนหรือหลังรัฐธรรมนูญใช้บังคับ ดังนั้น การที่มาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุราจึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องและขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญ

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีนี้จะต้องใช้บทบัญญัติมาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาบังคับและเมื่อห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ผู้อุทธรณ์โต้แย้งว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติเหล่านี้ จึงให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งข้อโต้แย้งของห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ มายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

๒. การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ

หลังจากที่ตรวจคำร้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รับไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๖ ข้อ ๑๒

นอกจากนั้นศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ในคำโต้แย้งระบุว่ามาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติเหล่านี้ กรณีจึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

วรรคหนึ่งแล้ว เนื่องจากมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย บังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา ๖ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณา พิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย” ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ และแจ้ง ให้ศาลปกครองสูงสุดทราบ

ในการพิจารณานั้นนอกจากพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารที่ศาลได้รับมาแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ ผู้แทนกรมสรรพสามิตมาให้ข้อมูลประกอบการพิจารณาตามคำร้องด้วย

๓. ประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยและคำวินิจฉัย

พิเคราะห์แล้ว มีปัญหาต้องพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ว่า พระราชบัญญัติ สุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่ ซึ่งมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐

มาตรา ๔๖ บัญญัติว่า

“บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญา ท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย บัญญัติ”

มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรี อย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชน ในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจำกัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

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”

พิจารณาแล้วบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์เพื่อรับรองสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมซึ่งสามารถเรียกร้องจากรัฐได้โดยสามารถเรียกร้องให้รัฐสนับสนุนหรือยอมให้ตนอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม และรัฐต้องสนับสนุนให้บุคคลเหล่านั้นดำเนินการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ตลอดจนบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม แต่สิทธิดังกล่าวต้องเป็นไปตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ กล่าวคือ จะดำเนินการตามสิทธิดังกล่าวได้ก็จะต้องมีกฎหมายบัญญัติกำหนดรายละเอียดซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องมีกฎหมายกำหนดรายละเอียดอันเป็นการสนับสนุนสิทธิดังกล่าว แต่ในขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้

ส่วนพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ เป็นเรื่องที่รัฐห้ามการผลิตและขายเชื้อสุรา เว้นแต่ได้รับอนุญาตและผู้ที่ได้รับอนุญาตต้องผลิตและขายยังสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต กล่าวคือ มาตรา ๒๔ เป็นเรื่องห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่ผู้นั้นจะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต ส่วนมาตรา ๒๖ เป็นเรื่องให้ผู้ได้รับใบอนุญาตในการผลิตและขายเชื้อสุรานั้นใช้ใบอนุญาตเฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตเท่านั้น และต้องแสดงใบอนุญาตว่าตนได้รับอนุญาตผลิตและขายเชื้อสุราไว้ในที่เปิดเผยซึ่งเห็นได้ง่ายสำหรับบุคคลทั่วไป

นอกจากนั้น ได้มีคำนิยามของคำว่า เชื้อสุราไว้ในพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๔ ว่า “เชื้อสุรา หมายความว่า แป้งเชื้อสุรา แป้งข้าวหมัก หรือเชื้อใด ๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้”

ดังนั้น แม้การที่แป้งข้าวหมักหรือแป้งข้าวหมากนั้นสามารถใช้ทำข้าวหมากและอาหารอื่นๆ เช่น อาหารผัด ต้มเค็ม ปลาเจ่า ขนมห้วยฟู เชื้อซาลาเปา ขนมหาลา ตลอดจนยาได้¹ หรืออาจใช้ทำเป็นแป้งเชื้อสำหรับผลิตสุราได้ และแม้ผลิตภัณฑ์ที่ทำจากแป้งข้าวหมักนั้นส่วนใหญ่นิยมใช้ทำข้าวหมาก อันเป็นสิ่งที่กระทำการในชุมชนท้องถิ่นของไทยตั้งแต่โบราณและก็มีเผยแพร่กันไปแม้กระทั่งในอินเทอร์เน็ตก็มีการสอนวิธีทำข้าวหมากและแป้งข้าวหมาก² ซึ่งมีขายกันทั่วไปในทุกหนทุกแห่งของประเทศไทย และในบางแห่งเป็นสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการสนับสนุนจากทางราชการ และมีการขายทางอินเทอร์เน็ตด้วย เช่น กลุ่มอาชีพทำข้าวหมากที่ 11/1 หมู่ที่ 3 ตำบลบางตะไนย อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี 11120³ และสินค้าชุมชน หนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผ่านกระบวนการประชาคมปี ๒๕๔๖ ของจังหวัดศรีสะเกษ ซึ่งผลิตที่บ้านถนนอุบล ตำบลเมืองใต้ อำเภอเมืองศรีสะเกษ จังหวัดศรีสะเกษ⁴ แต่ในขณะนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดรับรองไว้ว่าสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่นจะดำเนินการอย่างไรได้บ้าง

ดังนั้น ด้วยเหตุที่ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้ การที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ บัญญัติให้ผู้ผลิตและจำหน่ายเชื้อสุรารวมทั้งเชื้อแป้งข้าวหมักต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิตนั้นจึงเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลต้องปฏิบัติตามกฎหมายให้เป็นไปตามเงื่อนไข ดังนั้น จึงยังไม่อาจอ้างได้ว่าพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖

สำหรับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ นั้น มีขึ้นเพื่อรับรองเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพว่าจะไม่ถูกจำกัดและต้องให้บุคคลเหล่านั้นสามารถแข่งขันในตลาดการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพได้โดยเสรีอย่างเป็นธรรม

¹ อังคณา เสงวนิชิต, “ข้าวหมาก” ใน <<http://www.kasetsiam.com/food/kaomak-1.htm>>, 15 January 2004;

² ดูรายละเอียดใน อังคณา เสงวนิชิต, อ้างแล้ว;

กาญจนา นาคสกุล, “ข้าวแตน ข้าวหลาม ข้าวแขก ข้าวหมาก ข้าวเกรียบ”, บทความ-สารคดี: คอลัมน์ภาษาไทย วันนี้ ในสกุลไทย ฉบับที่ 2497 ปีที่ 48 ประจำวันอังคารที่ 27 สิงหาคม 2545 ใน <<http://www.sakulthai.com/DSakulcolumndetail.asp?stcolumnid=1625&stissueid=2497&stcolcatid=2&stauthorid=19>

³ กรุณาดูรายละเอียดในเรื่องผลิตภัณฑ์และราคา ตลอดจนสถานที่จำหน่ายและผู้ที่สามารถติดต่อได้ใน <<http://www.thaitambon.com/tambon/tsmepdesc.asp?Prod=0371715303&ID=120605&SME=03717152531>>, 15 January 2004.

⁴ <<http://www.thaitambon.com/OTOP/Provincial/OTOP/SiSaket46.htm>>, 15 January 2004.

การที่ประเทศไทยต้องมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็เพราะประเทศไทยเป็นนิติรัฐ คือ เป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย (Rule Of Law) ซึ่งรัฐเป็นผู้ตราขึ้นเองและในประการที่สำคัญในกฎหมายรัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นนิติรัฐจะต้องมีบทบัญญัติถึงเสรีภาพของประชาชน เช่น เสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการทำสัญญา เสรีภาพในการประกอบอาชีพ การที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต้องด้วยความยินยอมของประชาชนให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพเองตามกลไกแห่งนิติบัญญัติของประเทศนั้น

สำหรับคำว่าเสรีภาพ คือความเป็นอิสระในชีวิตของมนุษย์ด้านต่าง ๆ ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของสังคม และเสรีภาพอย่างหนึ่งในระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย ซึ่งเป็นแบบเสรีนิยมก็คือ ต้องมีเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ กล่าวคือ ต้องเปิดโอกาสให้เอกชน ไม่ว่าบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ประกอบกิจการสามารถผลิตและจำหน่ายสินค้าหรือบริการได้อย่างเสรีโดยให้กลไกของตลาดและราคาเป็นตัวกำหนดปริมาณการผลิตและการกระจายผลผลิต

ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีจะทำให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ เพราะจะมีการจัดสรรทรัพยากรที่ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด กล่าวคือ จะมีความพยายามของผู้ผลิตสินค้าหรือบริการด้วยต้นทุนต่ำอันจะทำให้สามารถขายได้ในราคาที่ต่ำ แต่มีผลผลิตที่มีประสิทธิภาพสูง มีคุณภาพดี ซึ่งเป็นที่ต้องการของตลาด และจะมีการพัฒนาคุณภาพของสินค้าและบริการอยู่ตลอดเวลา เนื่องจากต้องมีการแข่งขันกัน ในระหว่างสินค้าหรือบริการประเภทเดียวกันนั้น ซึ่งจะทำให้เกิดมีการวิจัยและมีผลิตภัณฑ์ใหม่ ๆ หรือผลิตภัณฑ์เดิมแต่มีคุณภาพที่ดีขึ้น ซึ่งสามารถสนองความต้องการของสังคมได้ดีและทำให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์สูงสุดทั้งในด้านราคาและคุณภาพของสินค้าหรือบริการนั้น ๆ และทำให้สามารถส่งสินค้าไปขายยังประเทศอื่น ๆ ได้ ซึ่งจะเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศได้ด้วย

ปัจจัยที่จะทำให้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีดังกล่าวอยู่ได้และสามารถสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและให้ประโยชน์แก่ผู้บริโภคสินค้าหรือบริการได้ดีก็จะต้องมีการแข่งขันอย่างเสรีและอย่างแท้จริงในตลาด เอกชนจะต้องได้มีโอกาสเข้าสู่ตลาดเพื่อประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจอย่างเสรี โดยปราศจากผู้มีอิทธิพลหรือกลุ่มผู้มีอิทธิพลในการเข้าไปผูกขาดการประกอบธุรกิจเพื่อผลิตสินค้าหรือบริการนั้น ๆ ในตลาดแต่เพียงผู้เดียวหรือกลุ่มเดียว

ในประเทศไทยนั้นมีการผลิตสินค้าหรือบริการจำนวนมากที่ไม่มีการแข่งขันอย่างเสรีหรือไม่มีการแข่งขันกันอย่างแท้จริง เนื่องจากผู้ประกอบการมีอำนาจในตลาดและสามารถใช้อำนาจต่อรองกับรัฐหรือองค์กรของรัฐเพื่อกำหนดทิศทางของตลาดได้ อันทำให้มีการแสวงหากำไรส่วนเกินและไม่เป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภค เนื่องจากต้องซื้อสินค้าหรือบริการที่มีราคาสูงแต่มีคุณภาพต่ำเพราะไม่มีการพัฒนา

การผลิตสินค้าหรือบริการเนื่องจากไม่มีคู่แข่ง ดังนั้นการที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ มีบทบัญญัติเช่นนี้ จึงเป็นเรื่องที่รัฐประสงค์ที่จะส่งเสริมให้มีการแข่งขันทางการค้าในเรื่องสินค้าหรือบริการใดในตลาด ให้มากขึ้นจึงต้องมีการเปิดเสรีในการผลิตสินค้าหรือบริการนั้นๆ และกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องก็ต้อง สอดคล้องต่อหลักการดังกล่าวนี้หากไม่สอดคล้องก็ต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายตลอดจน ระเบียบที่เกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ตามเสรีภาพต่างๆ รวมทั้งการจะอนุญาตให้มีการค้าอย่างเสรีนั้นเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณา ควบคู่กับสิทธิและหน้าที่ และสามารถถูกจำกัดได้บางประการ เพื่อประโยชน์ของส่วนรวมในด้านต่างๆ เช่น เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือการคุ้มครองผู้บริโภค และเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง ก็บัญญัติข้อยกเว้นของหลักการดังกล่าวซึ่งเป็นการยกเว้นเรื่องเสรีภาพในการประกอบ กิจการและการประกอบอาชีพไว้ว่า เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ ในทางเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขโลก การรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค หรือประโยชน์ สาธารณะอื่น ดังนั้น ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้จึงต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นปัญหา คือมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ นั้นเป็นการจำกัดเสรีภาพหรือไม่ และหากเป็นการจำกัดเสรีภาพแล้วจะเป็นไปตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสองหรือไม่

เมื่อพิจารณาคำว่า “เชื้อสุราในมาตรา ๔” ซึ่งมีได้มีการบัญญัติความหมายไว้แต่ให้หมายความ รวมถึง “แป้งข้าวหมัก” แต่หากพิจารณาสภาพของแป้งข้าวหมักแล้วจะเห็นได้ว่าไม่มีลักษณะเป็นเชื้อสุรา ในตัวเอง แต่เป็นสิ่งที่สามารถนำไปทำอาหารและยารักษาโรคได้ แม้แต่ผู้แทนของกรมสรรพสามิตเอง ก็ยอมรับว่าแป้งข้าวหมักมีลักษณะคล้ายแป้งเชื้อสุราเท่านั้น ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ บัญญัติห้ามการทำหรือขายเชื้อสุราซึ่งมีความหมายตามมาตรา ๔ ว่าหมายความถึง แป้งข้าวหมักด้วยจึงเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและ การแข่งขันโดยเสรีอย่างไม่เป็นธรรม อีกทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่เกินความจำเป็นและกระทบกระเทือน สาธารณะสำคัญแห่งเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตามต้องพิจารณาว่า การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวสามารถทำได้ตามข้อยกเว้นที่บัญญัติ ไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง ที่รัฐสามารถจำกัดเสรีภาพได้ หากเป็นกรณีเพื่อประโยชน์ ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขโลก การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครอง

ผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน จึงต้องพิจารณาว่าในกรณีนี้เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ต่างๆ ดังกล่าวหรือไม่

พิเคราะห์แล้วการห้ามผลิตหรือขายแป้งข้าวหมักไม่เข้ากรณีข้อยกเว้นตามมาตรา ๕๐ วรรคสอง แต่เป็นไปเพื่อเหตุอื่น กล่าวคือ เมื่อพิจารณาจากหลักฐานต่างๆ ของกรมสรรพสามิต เช่น คำให้การแก้คำฟ้องคดีทางปกครอง สำหรับคดีหมายเลขดำที่ ๑๓๐๘/๒๕๕๔ ที่ลงนามโดย นายวุฒิชัยพงษ์ประสิทธิ์ อธิบดีกรมสรรพสามิต (ในขณะนั้น) ลงวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๕๔ ซึ่งระบุเหตุผลในการออกระเบียบกรมสรรพสามิตในการทำและขายแป้งข้าวหมักนั้นว่า “กรมสรรพสามิตมีนโยบายในอันที่จะลดจำนวนผู้ทำและขายแป้งข้าวหมักน้อยที่สุดตามความจำเป็นหรือให้หมดสิ้นไป เพื่อประโยชน์ในการควบคุมสินค้า” จึงมิใช่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขโลก การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

อย่างไรก็ตาม อาจมีการอ้างว่าการควบคุมการผลิตและการจำหน่ายแป้งข้าวหมักเป็นการกระทำเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การคุ้มครองผู้บริโภค และสวัสดิภาพของประชาชน เช่น ข้ออ้างของทางฝ่ายกรมสรรพสามิตที่อ้างว่าแป้งข้าวหมักจะทำให้เกิดการผลิตสุราเถื่อน เพราะสามารถนำไปผลิตสุราได้ ซึ่งการห้ามนั้นเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคและเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้น เป็นข้ออ้างที่ฟังไม่ขึ้น เนื่องจากเมื่อแป้งข้าวหมักไม่ใช่แป้งเชื้อสุรา การผลิตหรือการจำหน่ายจึงไม่ใช่ความผิดในตัวเอง แต่การที่มีผู้นำไปผลิตเป็นสุราเถื่อน (หากทำได้) เมื่อการผลิตสุราเถื่อนเป็นความผิด ผู้ที่มีหน้าที่ปราบปรามก็ต้องทำการจับกุมและปราบปรามสุราเถื่อน เช่นเดียวกับสุราเถื่อนทั่วไปที่ทำจากผลิตผลอื่นๆ ที่ไม่ใช่แป้งข้าวหมัก นอกจากนั้นแป้งข้าวหมักที่ผลิตกันอยู่มีแอลกอฮอล์เพียงไม่เกิน ๕ ดีกรี จึงไม่ได้รับความนิยมนำไปทำสุราเถื่อนกันเนื่องจากไม่คุ้มทุน และ ดังนั้น การบริโภคผลิตภัณฑ์จากแป้งข้าวหมักจึงไม่น่าจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือผิดศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะทำลายสวัสดิภาพของประชาชนหรือสุขอนามัยของผู้บริโภค จนต้องมีการห้ามผลิตหรือจำหน่ายแต่ในทางตรงกันข้าม หากให้มีการผลิตและมีการจำหน่ายแป้งข้าวหมักได้อย่างเสรีก็จะเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันในการขายและการผลิตสินค้าที่มีคุณภาพและมีราคาถูกลงและจะมีการพัฒนาการผลิตสินค้าซึ่งจะเป็นประโยชน์กับผู้บริโภค เพราะสามารถซื้อสินค้าที่มีคุณภาพสูงในราคาที่ต่ำเป็นธรรม

ดังนั้น พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ มาตรา ๒๔ ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขาย เชื้อสุรา วันแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต” และมาตรา ๒๖ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกับมาตรา ๒๔ โดยวรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ใบอนุญาตซึ่งออกตามความใน มาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๔ ให้ใช้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตและ ผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย” และวรรคสองบัญญัติว่า “การเปลี่ยนแปลงสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตก็ดี การโอนใบอนุญาตเช่นว่านี้ก็ดี จะทำได้ต่อเมื่อ ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง” เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการห้ามผลิตหรือ ขยายแป้งข้าวหมักจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เพราะเป็นการ จำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพและไม่เข้ากรณียกเว้นที่กระทำได้ตามกฎหมาย

ด้วยเหตุผลต่างๆ ดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ เฉพาะในส่วนที่หมายถึงแป้งข้าวหมัก ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เป็นอัน ใช้บังคับไม่ได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ