

## คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัครโรจน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕/๒๕๔๗

วันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๔๗

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 ตามคดีหมายเลขคำที่ ๑๓๐๘/๒๕๔๔ หมายเลขแดงที่ ๑๓๑๕/๒๕๔๕ ว่า ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกใบอนุญาตให้ขายแบ่งข้าวหมักได้อย่างเสรี และศาลปกครองกลางได้มีคำพิพากษาว่า ระเบียบของกรมสรรพสามิตที่บังคับว่าในการผลิตและขายแบ่งข้าวหมักนั้นต้องมีการขออนุญาตเป็นระเบียบที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ฟ้องคดี จึงอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองกลางต่อศาลปกครองสูงสุด โดยระบุว่า การที่มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุราเป็นบพบัญญัติที่ไม่สอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าในการพิจารณาคดีจะต้องใช้บทบัญญัติมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาบังคับ จึงส่งข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีมายังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ 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 ต้องทำสัญญาไว้ต่อเจ้าพนักงานของกรมสรรพสามิตผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งจะต้องซื้อแบ่งข้าวหมักจากร้านหรือผู้ที่ทางการกำหนดไว้



LIRT

เท่านั้น และจะต้องลงบัญชีรับจ่ายแบ่งข้าวหมักทุกครั้งที่มีการซื้อมาและขายไป ทำให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ไม่สามารถทำธุรกิจค้าแบ่งข้าวหมักได้โดยเสรีทั่วประเทศ ต้องรอให้ลูกค้ามาซื้อยังสถานที่ตั้งสำนักงานเพียงอย่างเดียว

ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ จึงเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพและการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่น การประกอบธุรกิจผลิตและขายแบ่งข้าวหมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ จึงได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลาง โดยขอให้ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้กรมสรรพสามิตยกเลิกสัญญาที่กำหนดให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ต้องขายแบ่งข้าวหมักในสถานที่ที่กรมสรรพสามิตกำหนดและให้เจ้าพนักงานของกรมสรรพสามิตที่เกี่ยวข้องออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลใด ๆ ที่ยื่นขออนุญาตขายแบ่งข้าวหมักได้โดยเสรีทั่วประเทศ

ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาว่า การที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๕ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต และมาตรา ๒๖ บัญญัติว่า ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๕ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต และผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย และเพื่อกำหนดรายละเอียดจึงได้ออกระเบียบกรมสรรพสามิตว่าด้วยการทำและขายแบ่งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ ทั้งนี้ก็เพื่อให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตใช้เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจพิจารณาคำขออนุญาตทำหรือขายแบ่งข้าวหมัก (เชื้อสุรา) ตามมาตรา ๒๕ 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



ส่วนกรณีที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ อ้างว่า แแบ่งข้าวหมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น แม้แบ่งข้าวหมักจะถือว่าเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่โดยที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติให้การทำและขายแบ่งข้าวหมักต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิตก่อน จึงเป็นกรณีที่มิถูกกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ 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 ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องและขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญ

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีนี้จะต้องใช้บทบัญญัติมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาบังคับและเมื่อห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ผู้อุทธรณ์โต้แย้งว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติเหล่านี้ จึงให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งข้อโต้แย้งของห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ มายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

## ๒. การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ

หลังจากที่ตรวจคำร้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รับไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๖ ข้อ ๑๒

นอกจากนั้นศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ในคำโต้แย้งระบุว่ามาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติเหล่านี้ กรณีจึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔



LIRT

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 การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจำกัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”



LIRT

พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓

มาตรา ๒๕ บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต”

มาตรา ๒๖ บัญญัติว่า

“ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๕ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต และผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย

การเปลี่ยนแปลงสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตก็ดี การโอนใบอนุญาตเช่นว่านี้ก็ดี จะทำได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

พิจารณาแล้วบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์เพื่อรับรองสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมซึ่งสามารถเรียกร้องจากรัฐได้โดยสามารถเรียกร้องให้รัฐสนับสนุนหรือยอมให้दनอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม และรัฐต้องสนับสนุนให้บุคคลเหล่านั้นดำเนินการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ตลอดจนบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม แต่สิทธิดังกล่าวต้องเป็นไปตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ กล่าวคือ จะดำเนินการตามสิทธิดังกล่าวได้ก็ต้องมีกฎหมายบัญญัติกำหนดรายละเอียดซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องมีกฎหมายกำหนดรายละเอียดอันเป็นการสนับสนุนสิทธิดังกล่าว แต่ในขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้

ส่วนพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๖ เป็นเรื่องที่รัฐห้ามการผลิตและขายเชื้อสุรา เว้นแต่ได้รับอนุญาตและผู้ที่ได้รับอนุญาตต้องผลิตและขายยังสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต กล่าวคือ มาตรา ๒๕ เป็นเรื่องห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่ผู้นั้นจะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต ส่วนมาตรา ๒๖ เป็นเรื่องให้ผู้ได้รับใบอนุญาตในการผลิตและขายเชื้อสุรานั้นใช้ใบอนุญาตเฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตเท่านั้น และต้องแสดงใบอนุญาตว่าตนได้รับอนุญาตผลิตและขายเชื้อสุราไว้ในที่เปิดเผยซึ่งเห็นได้ง่ายสำหรับบุคคลทั่วไป

นอกจากนั้น ได้มีคำนิยามของคำว่า เชื้อสุราไว้ในพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๔ ว่า “เชื้อสุรา หมายความว่า แป้งเชื้อสุรา แป้งข้าวหมัก หรือเชื้อใดๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช่ทำสุราได้”



LIRT

ดังนั้น แม้การที่แปงข้าวหมักหรือแปงข้าวหมากนั้นสามารถใช้ทำข้าวหมากและอาหารอื่นๆ เช่น อาหารผัด ต้มเค็ม ปลาเจ่า ขนมถ้วยฟู เชื้อซาลาเปา ขนมตาล ตลอดจนยาได้<sup>1</sup> หรืออาจใช้ทำเป็น แปงเชื้อสำหรับผลิตสุราได้ และแม้ผลิตภัณฑ์ที่ทำจากแปงข้าวหมักนั้นส่วนใหญ่นิยมใช้ทำข้าวหมาก อันเป็นสิ่งที่กระทำกันในชุมชนท้องถิ่นของไทยตั้งแต่โบราณและก็มี การเผยแพร่กันทั่วไปแม้กระทั่งใน อินเทอร์เน็ตก็มีการสอนวิธีทำข้าวหมากและแปงข้าวหมาก<sup>2</sup> ซึ่งมีขายกันทั่วไปในทุกหนทุกแห่งของ ประเทศไทย และในบางแห่งเป็นสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการสนับสนุนจากทางราชการ และมีการขายทางอินเทอร์เน็ตด้วย เช่น กลุ่มอาชีพทำข้าวหมากที่ 11/1 หมู่ที่ 3 ตำบลบางตะไนย อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี 11120<sup>3</sup> และสินค้าชุมชน หนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผ่าน กระบวนการประชาคมปี ๒๕๔๖ ของจังหวัดศรีสะเกษ ซึ่งผลิตที่บ้านถนนอุบล ตำบลเมืองใต้ อำเภอเมืองศรีสะเกษ จังหวัดศรีสะเกษ<sup>4</sup> แต่ในขณะนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดรับรองไว้ว่าสิทธิ ของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่นจะดำเนินการอย่างไรได้บ้าง

ดังนั้น ด้วยเหตุที่ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่น ดั้งเดิมไว้ การที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ บัญญัติให้ผู้ผลิตและ จำหน่ายเชื้อสุรารวมทั้งเชื้อแปงข้าวหมักต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิตนั้นจึงเป็นเรื่องที่ กฎหมายกำหนดให้บุคคลต้องปฏิบัติตามกฎหมายให้เป็นไปตามเงื่อนไข ดังนั้น จึงยังไม่อาจอ้างได้ว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖

สำหรับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ นั้น มีขึ้นเพื่อรับรองเสรีภาพของบุคคลในการ ประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพว่าจะไม่ถูกจำกัดและต้องให้บุคคลเหล่านั้นสามารถแข่งขันในตลาด การประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพได้โดยเสรีอย่างเป็นธรรม

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

<sup>2</sup> ดูรายละเอียดใน อังคณา เสงวนชัย, 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>>

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

<sup>4</sup> <<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 คือความเป็นอิสระในชีวิตของมนุษย์ด้านต่างๆ ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของสังคม และเสรีภาพอย่างหนึ่งในระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย ซึ่งเป็นแบบเสรีนิยมก็คือ ต้องมีเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ กล่าวคือ ต้องเปิดโอกาสให้เอกชน ไม่ว่าบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ประกอบกิจการสามารถผลิตและจำหน่ายสินค้าหรือบริการได้อย่างเสรีโดยให้กลไกของตลาดและราคาเป็นตัวกำหนดปริมาณการผลิตและการกระจายผลผลิต

ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีจะทำให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ เพราะจะมีการจัดสรรทรัพยากรที่ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด กล่าวคือ จะมีความพยายามของผู้ผลิตสินค้าหรือบริการด้วยต้นทุนต่ำอันจะทำให้สามารถขายได้ในราคาที่ต่ำ แต่มีผลผลิตที่มีประสิทธิภาพสูง มีคุณภาพดี ซึ่งเป็นที่ต้องการของตลาด และจะมีการพัฒนาคุณภาพของสินค้าและบริการอยู่ตลอดเวลา เนื่องจากต้องมีการแข่งขันกันระหว่างสินค้าหรือบริการประเภทเดียวกันนั้น ซึ่งจะทำให้เกิดมีการวิจัยและมีผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ หรือผลิตภัณฑ์เดิมแต่มีคุณภาพที่ดีขึ้น ซึ่งสามารถสนองความต้องการของสังคมได้ดีและทำให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์สูงสุดทั้งในด้านราคาและคุณภาพของสินค้าหรือบริการนั้นๆ และทำให้สามารถส่งสินค้าไปขายยังประเทศอื่นๆ ได้ ซึ่งจะเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศได้ด้วย

ปัจจัยที่จะทำให้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีดังกล่าวอยู่ได้และสามารถสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและให้ประโยชน์แก่ผู้บริโภคสินค้าหรือบริการได้ดีก็จะต้องมีการแข่งขันอย่างเสรีและอย่างแท้จริงในตลาด เอกชนจะต้องได้มีโอกาสเข้าสู่ตลาดเพื่อประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจอย่างเสรี โดยปราศจากผู้มีอิทธิพลหรือกลุ่มผู้มีอิทธิพลในการเข้าไปผูกขาดการประกอบธุรกิจเพื่อผลิตสินค้าหรือบริการนั้นๆ 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 การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค 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 การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครอง

ผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน จึงต้องพิจารณาว่าในกรณีนี้เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ต่างๆ ดังกล่าวหรือไม่

พิเคราะห์แล้วการห้ามผลิตหรือขายแป้งข้าวหมักไม่เข้ากรณีข้อยกเว้นตามมาตรา ๕๐ วรรคสอง แต่เป็นไปเพื่อเหตุอื่น กล่าวคือ เมื่อพิจารณาจากหลักฐานต่างๆ ของกรมสรรพสามิต เช่น คำให้การแก้คำฟ้องคดีทางปกครอง สำหรับคดีหมายเลขดำที่ ๑๓๐๘/๒๕๕๕ ที่ลงนามโดย นายวุฒิชัย พงษ์ประสิทธิ์ อธิบดีกรมสรรพสามิต (ในขณะนั้น) ลงวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๕๕ ซึ่งระบุเหตุผลในการออกระเบียบกรมสรรพสามิตในการทำและขายแป้งข้าวหมักนั้นว่า “กรมสรรพสามิตมีนโยบายในอันที่จะลดจำนวนผู้ทำและขายแป้งข้าวหมักน้อยที่สุดตามความจำเป็นหรือให้หมดสิ้นไป เพื่อประโยชน์ในการควบคุมสินค้า” จึงมิใช่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขโลก การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

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. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขาย เชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต” และมาตรา ๒๖ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกับมาตรา ๒๔ โดยวรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ใบอนุญาตซึ่งออกตามความใน มาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๔ ให้ใช้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตและ ผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย” และวรรคสองบัญญัติว่า “การเปลี่ยนแปลงสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตก็ดี การโอนใบอนุญาตเช่นว่านี้ก็ดี จะทำได้ต่อเมื่อ ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง” เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการห้ามผลิตหรือ ขายแป้งข้าวหมักจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เพราะเป็นการ จำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพและไม่เข้ากรณียกเว้นที่กระทำได้ตามกฎหมาย

ด้วยเหตุผลต่างๆ ดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ เฉพาะในส่วนที่หมายถึงแป้งข้าวหมัก ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เป็นอัน ใช้บังคับไม่ได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ