



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์  
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๕/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๗

เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และ มาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์) พร้อมทั้งความเห็น เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้อง และเอกสารประกอบคำร้อง สรุปได้ว่า ผู้ฟ้องคดี ยื่นฟ้องกรมสรรพสามิต ต่อศาลปกครองกลาง โดยฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้ทำและขายแบ่งข้าวหมักตั้งตั้งแต่ปี ๒๕๔๒ จนถึงปัจจุบัน การขอใบอนุญาตและการขอต่อใบอนุญาตขายแบ่งข้าวหมักในแต่ละปีกำหนดให้ผู้ฟ้องคดี ต้องทำสัญญาไว้ต่อเจ้าพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีว่า จะต้องค้าแบ่งข้าวหมักในสถานที่ที่ตั้งสำนักงาน ของผู้ฟ้องคดี ทั้งจะต้องซื้อแบ่งข้าวหมักจากร้านหรือผู้ที่ทางการกำหนดไว้เท่านั้นและจะต้องลงบัญชี รับจ่ายแบ่งข้าวหมักทุกครั้งที่มีการซื้อมาขายไป ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำธุรกิจค้าแบ่งข้าวหมักได้ โดยเสรีทั่วประเทศ การขอลงใบอนุญาตสำหรับบุคคลที่อยากทดลองขายทำไม่ได้เพราะติดระเบียบ กรมสรรพสามิตว่าด้วยการทำและขายแบ่งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติ ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพและการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญา

ท้องถิ่น การประกอบธุรกิจผลิตและขายแป้งข้าวหมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ได้รับการคุ้มครองตาม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลาง โดยขอให้ศาลปกครองกลาง มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดียกเลิกสัญญาที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องขายแป้งข้าวหมักในสถานที่ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด และให้เจ้าพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลใดๆ ที่ยื่นคำขออนุญาตขายแป้งข้าวหมักโดยเสรีทั่วประเทศ ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาว่า พระราช บัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๕ บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับ ใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต มาตรา ๒๖ บัญญัติว่า ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๔ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต และผู้ได้รับ ใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ซึ่งระเบียบกรมสรรพสามิต ว่าด้วย การทำและขายแป้งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ กำหนดขึ้นเพื่อให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตใช้เป็นแนวทาง ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาคำขออนุญาตทำหรือขายแป้งข้าวหมัก (เชื้อสุรา) ตามมาตรา ๒๕ และ มาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมมิให้นำแป้งข้าวหมัก ไปใช้ในการทำสุราเถื่อน แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะไม่ออกระเบียบดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีต้องปฏิบัติตามมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้อยู่แล้ว ระเบียบฉบับนี้จึงชอบด้วยกฎหมาย กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ระเบียบ ของผู้ถูกฟ้องคดีฉบับนี้ กำหนดให้ทำและขายแป้งข้าวหมักได้เฉพาะในสถานที่ที่ได้รับอนุญาต ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ นั้น เห็นว่า เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพโดยเสรีตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญ มิได้มีลักษณะบริบูรณ์ หากแต่รัฐสามารถออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ เมื่อพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มีวัตถุประสงค์ควบคุมและตรวจสอบการทำและขายแป้งข้าวหมัก เพื่อป้องกันมิให้นำแป้งข้าวหมักไปใช้ในการทำสุราเถื่อน การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว จึงเป็นไป เพื่อการจัดระเบียบการประกอบอาชีพและการคุ้มครองผู้บริโภค อันเป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ข้อ ๕ ของระเบียบกรมสรรพสามิตเป็นไปเพื่อให้มีการปฏิบัติตาม พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า แป้งข้าวหมักถือว่าเป็น ภูมิปัญญาท้องถิ่น นั้น โดยที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติให้การทำและขายแป้งหมัก จะต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิตก่อน เป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ ผู้ฟ้องคดีต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว ศาลปกครองกลางจึงมีคำพิพากษายกฟ้อง

ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองกลางต่อศาลปกครองสูงสุด ว่าบทบัญญัติ มาตรา ๕๖ ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อม มีสิทธิอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมี

ส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ นั้น คำว่า ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ มีความหมายว่า ในการบัญญัติกฎหมายจะต้องบัญญัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยหากบทบัญญัติของกฎหมายใดก็ตาม ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว บทบัญญัติของกฎหมายนั้นย่อมมิอาจใช้บังคับได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะได้ตราขึ้นก่อนหรือหลังรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ตาม ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องและขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ การที่ผู้ฟ้องคดีห้ามผลิต แป้งข้าวหมักหรือให้ขายแบบจำกัดพื้นที่จึงเป็นการจำกัดสิทธิซึ่งรัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ไม่ได้มีเจตนารมณ์มุ่งหมายให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้แก่บุคคลที่มาขออนุญาตทำหรือขายเชื้อสุราเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีและคุ้มครองผู้บริโภคโดยการห้ามผลิตหรือจำกัดพื้นที่การขาย โดยเห็นได้จากแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่สนับสนุนส่งเสริมการผลิตการจำหน่ายอย่างกว้างขวางมากขึ้นเพื่อกระจายรายได้สู่ชนบทและยังเป็นเหตุให้จัดเก็บภาษีได้มากขึ้น อีกทั้งแป้งข้าวหมักใช้สำหรับทำข้าวหมากซึ่งสามารถกินได้ตามปกติ ลำพังแป้งข้าวหมักอย่างเดียวไม่สามารถต้มกลั่นสุราได้ และถึงแม้จะไม่มีแป้งข้าวหมักเลยคนทั่วไปก็ยังสามารถต้มกลั่นสุราได้โดยใช้ยีสต์ จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดส่งเรื่องนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ หรือไม่ และคำว่า ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ ดังกล่าวนั้นหมายความว่า กฎหมายที่บัญญัตินั้นจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ ดังกล่าว หรือไม่

ศาลปกครองสูงสุด เห็นว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองสูงสุดจะต้องใช้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ มาบังคับ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้แย้งว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ และมาตรา ๕๐ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินี้มาก่อน จึงส่งข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

ผู้แทนกรมสรรพสามิตชี้แจงแสดงความคิดเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่าเป็นที่ทราบกันว่า ประชาชนในท้องที่ต่างจังหวัดทั่วไปนิยมนำเอาแป้งข้าวหมักไปทำอาหารหรือยารักษาโรค แป้งข้าวหมักมีลักษณะคล้ายกับแป้งเชื้อสุราเมื่อเอาไปหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอย่างอื่นแล้วสามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ได้ ปรากฏอยู่ในคำจำกัดความของเชื้อสุราตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๔ ดังนั้น มาตรา ๒๔ จึงบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงาน

สรรพสามิต แปะข้าวหมักกับแปงเชื้อสุรามีลักษณะที่ใกล้เคียงกันและสามารถเอาไปทำสุราได้ ทางกรมสรรพสามิตจึงออกระเบียบการทำและขายแปงข้าวหมักไว้แยกต่างหากเพื่อไม่ให้ปะปนกัน ตามความหมายของมาตรา ๒๔ ที่ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่ได้รับใบอนุญาต คำว่า “เชื้อสุรา” ตามนิยามในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ หมายถึง แปงเชื้อสุรา แปงข้าวหมัก และหรือเชื้อใดๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอื่นแล้วสามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้ สำหรับแปงเชื้อสุราจะอนุญาตให้ทำเฉพาะในโรงงานสุราที่ได้รับใบอนุญาตทำสุรา แปงข้าวหมักกับข้าวเหนียวมีลักษณะต่างกันโดยปกติถ้าแยกกันอยู่ไม่สามารถทำให้ข้าวเหนียวเฉยๆ เกิดแอลกอฮอล์ได้ แต่เมื่อได้นำข้าวเหนียวมาผสมหรือหมักกับลูกแปงจะเกิดแอลกอฮอล์ขึ้น ส่วนเชื้อยีสต์เมื่อนำมาผสมกับข้าวเหนียวแล้วจะเกิดแอลกอฮอล์ได้เช่นกันตามกฎหมายเชื้อสุราทุกตัวต้องได้รับอนุญาต คำว่า แปงเชื้อสุราความหมายชัดเจนคือ เป็นลูกแปง ส่วนแปงข้าวหมักก็คือลูกแปงหมักกับข้าว ที่เหลือไม่ว่าจะอยู่ในลักษณะใดถ้าหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอย่างอื่นแล้วสามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้เป็นเชื้อสุราทั้งสิ้น ไม่ว่าจะยีสต์เชื้อรา ตามปกติแล้วแปงข้าวหมักจะควบคุมแรงแอลกอฮอล์ไว้ไม่เกิน ๕ ดีกรี แต่ถ้าแปงเชื้อสุราแรงแอลกอฮอล์จะสูงกว่า ในส่วนการควบคุมจะควบคุมว่า การหมักแล้วต้องเกิดแรงดันแอลกอฮอล์ไม่เกิน ๕ ดีกรี จึงจะเรียกว่าแปงข้าวหมัก การควบคุมนี้เกี่ยวข้องกับสายพันธุ์ และปริมาณของเชื้อที่ผสมใส่ลงไป สำหรับยีสต์เช่นกันถ้าหมักกับวัตถุดิบแล้วเกิดแอลกอฮอล์ถือเป็นเชื้อสุรา ตามมาตรา ๔ ฉะนั้นการจะขายต้องได้รับอนุญาตตามมาตรา ๒๔ สำหรับใบอนุญาตที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ นั้น ให้เป็นไปตามมาตรา ๒๖ กล่าวคือ ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตและผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ดังนั้น การทำแปงข้าวหมักต้องทำในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตและต้องขายให้แก่ผู้ที่ได้รับอนุญาตขายเท่านั้น สำหรับผู้ที่ได้รับแต่เฉพาะใบอนุญาตขายแปงข้าวหมัก ก็ต้องขายในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น จะส่งไปขายนอกสถานที่หรือเร่ขายไม่ได้

ใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ สถานที่ที่ได้รับอนุญาตจะระบุเป็นบ้านเลขที่ ถนน อำเภอ ไว้โดยเฉพาะ คือ ใช้ได้สถานที่เดียว เหตุผลที่ยังต้องควบคุมการขายทุกขั้นตอน เพื่อไม่ให้มีแปงเชื้อสุราที่ใช้ทำสุราหรือว่าสุราแช่ สุรากลั่น มาปะปนกับแปงข้าวหมักที่มีแรงแอลกอฮอล์ต่ำแต่บัญญัติรวมไว้ในคำนิยามของเชื้อสุรา ตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๔ เพราะจะทำให้เกิดสุราเถื่อนได้มากเนื่องจากสามารถซื้อแปงเชื้อได้อย่างเสรี การควบคุมการตรวจปราบปรามกระทำได้ยาก ฉะนั้นการซื้อ การทำ การขายก็จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานแต่สามารถจะระบายขายสินค้าออกไปให้แก่ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ขายหรือขายตรงต่อผู้ซื้อโดยทั่วไปได้

ทั้งนี้ต้องขายในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตเท่านั้น โดยลักษณะของแป้งเชื่อนี้ไม่เหมือนกับสินค้าทั่วไป คำว่า “เชื่อ” ก็คือ สามารถทำให้เกิดสินค้าตัวใหม่ได้ ที่เป็นสาระสำคัญทำให้เกิดสุราที่ใช้ดื่มกินซึ่งรัฐ มีกฎหมายจัดเก็บภาษีอยู่โดยเฉพาะไม่เหมือนกับการขายสุราบรรจุกาชนะ การที่ประชาชนลักลอบ ทำแป้งเชื่อขึ้นเองแล้วนำไปทำสุรา คุณภาพน้ำสุราไม่มีหน่วยงานตรวจสอบรับรอง จะเป็นผลกระทบต่อ ประชาชนผู้ดื่มสุราเดือนนั้นโยงโยกนไปด้วย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้อง เอกสารประกอบคำร้อง และคำชี้แจงแล้ว เห็นว่ากรณีตามคำร้อง เมื่อศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (ผู้ร้อง) โดยศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ในการพิจารณา พิพากษาคดีนี้จะต้องใช้พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ มาบังคับแก่คดี และเนื่องจากผู้ร้องโต้แย้งว่า บทบัญญัติดังกล่าว ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ และมีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ บัญญัติว่า

“มาตรา ๔๖ บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษหรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา ๕๐ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่ง กฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครอง ประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัด ระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ มาตรา ๔ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ บัญญัติว่า

“มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

... ฯลฯ ...

“เชื้อสุรา” หมายความว่า แป้งเชื้อสุรา แป้งข้าวหมัก หรือเชื้อใดๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้

มาตรา ๒๔ ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต

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

การเปลี่ยนแปลงสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตก็ดี การโอนใบอนุญาตเช่นว่านี้ก็ดี จะทำได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ เป็นการบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ชุมชนท้องถิ่นดังกล่าวย่อมมีสิทธิอนุรักษหรือฟื้นฟูจารีตประเพณีภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ มีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และวรรคสอง บัญญัติรับรองว่า การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือจำกัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ส่วนพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต และมาตรา ๒๖ บัญญัติให้ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๒๔ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตและผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย

กรณีตามคำร้อง ผู้ร้องได้รับอนุญาตให้ทำและขายแป้งข้าวหมัก แต่ต้องค้าแป้งข้าวหมักในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต คือ ที่ตั้งสำนักงานของผู้ร้องเท่านั้น ไม่อาจทำธุรกิจค้าแป้งข้าวหมักได้โดยเสรีทั่วประเทศ ที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า มาตรา ๒๔ บัญญัติห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุราซึ่งรวมถึงแป้งข้าวหมักด้วย

เป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ นั้นพิจารณาแล้วเห็นว่า ปัจจุบัน ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเพื่อการอนุรักษ์หรือฟื้นฟู ภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับแป้งข้าวหมักไว้ ผู้ร้องจึงไม่อาจโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ ได้

ส่วนพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่ นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ บัญญัติอยู่ในหมวด ๕ ว่าด้วยเชื้อสุรา การมีถ้อยคำว่า “เชื้อสุรา” ปรากฏอยู่ในมาตราต่างๆ ในหมวด ๕ ดังกล่าว โดยมีได้มีการบัญญัติความหมายเฉพาะไว้ การพิจารณาความหมายของคำว่า “เชื้อสุรา” จึงต้องใช้บทนิยามทั่วไปในมาตรา ๔ ที่ว่า “เชื้อสุรา” หมายความว่า แป้งเชื้อสุรา แป้งข้าวหมัก หรือ เชื้อใด ๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้ แต่เมื่อ พิจารณาถึงแป้งข้าวหมักแล้ว เห็นว่า แป้งข้าวหมักมีลักษณะไม่ใช่เชื้อสุราในตัวเอง แต่เป็นสิ่งที่บุคคล ทั่วไปโดยเฉพาอย่างยิ่งบุคคลในชุมชนท้องถิ่นต่างๆ นำไปใช้ประโยชน์ได้หลายอย่าง เช่น ทำเป็น อาหาร ยารักษาโรค เป็นต้น การที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ บัญญัติห้ามมิให้ ทำหรือขายเชื้อสุราซึ่งมีความหมายตามมาตรา ๔ ว่า หมายความว่ารวมถึงแป้งข้าวหมักด้วยนั้น ในส่วน ที่ห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุรา เฉพาะในความหมายที่หมายถึงแป้งข้าวหมัก จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพ ของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และเป็น บทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพตามบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญ อีกทั้งกรณีไม่เป็นไปตามข้อยกเว้นในการจำกัดเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง ข้างต้น มาตรา ๒๔ เฉพาะในความหมายดังกล่าว จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ และ ใช้บังคับไม่ได้ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ ที่บัญญัติให้ใบอนุญาต ซึ่งออกตามความในมาตรา ๒๔ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตนั้น เป็นมาตราต่อเนื่อง เกี่ยวข้องกับมาตรา ๒๔ ซึ่งเมื่อวินิจฉัยแล้วว่า มาตรา ๒๔ ในส่วนที่ห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุรา เฉพาะในความหมายที่หมายถึงแป้งข้าวหมักขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ บทบัญญัติมาตรา ๒๖ ในส่วนของการบังคับใช้ใบอนุญาตตามมาตรา ๒๔ เฉพาะการขออนุญาตให้ทำหรือขายเชื้อสุราที่เป็น แป้งข้าวหมัก จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ และใช้บังคับไม่ได้ด้วย ดังนั้น พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ เฉพาะความในส่วนที่หมายถึงแป้งข้าวหมัก จึงขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๘ คน คือ นายกระมล ทองธรรมชาติ นายผัน จันทรปาน นายมงคล สระแก้ว นายมานิต วิทยาเต็ม นายศักดิ์ เตชะชาญ พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ และนายอุระ หวังอ้อมกลาง วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ในส่วนที่เกี่ยวกับ “เชื้อสุรา” ซึ่งตามบทนิยามมาตรา ๔ ให้หมายถึงแป้งข้าวหมักด้วยนั้น เฉพาะในส่วนที่หมายความถึง แป้งข้าวหมัก เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๖ คน คือ นายจิระ บุญพจนสุนทร นายจุมพล ณ สงขลา นายปรีชา เฉลิมวณิช นายสุจิต บุญบงการ นายสุธี สุทธิสมบูรณ์ และนายสุวิทย์ ธีรพงษ์ วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ เฉพาะความหมายของ “เชื้อสุรา” ในส่วนที่หมายความถึง “แป้งข้าวหมัก” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

นายกระมล ทองธรรมชาติ	ประธานศาลรัฐธรรมนูญ
นายจิระ บุญพจนสุนทร	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายจุมพล ณ สงขลา	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายปรีชา เฉลิมวณิช	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายผัน จันทรปาน	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายมงคล สระแก้ว	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายมานิต วิทยาเต็ม	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายศักดิ์ เตชะชาญ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



นายสุจิต บุญบงการ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุธี สุทธิสมบูรณ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุวิทย์ ชีรพงษ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุระ หวังอ้อมกลาง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕/๒๕๕๓

วันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๓

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

ศาลปกครองสูงสุดส่งคำร้องลงวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๒ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่ สรุปข้อเท็จจริงตามคำร้องได้ดังนี้

๑. ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ (ผู้ฟ้องคดี) ได้ยื่นฟ้องกรมสรรพสามิตต่อศาลปกครองกลางตามคดีหมายเลขดำที่ ๑๓๐๘/๒๕๕๔ หมายเลขแดงที่ ๑๓๑๕/๒๕๕๕ โดยฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขออนุญาตทำและขายเบียร์ขาวหมักตามมาตรา ๔ และมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ต่อผู้ถูกฟ้องคดีและได้รับอนุญาตให้ทำและขายเบียร์ขาวหมักตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๒ เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน การขอใบอนุญาตและการขอต่อใบอนุญาตขายเบียร์ขาวหมักในแต่ละปี กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องทำสัญญาไว้ต่อเจ้าพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีว่าจะต้องค้าเบียร์ขาวหมักในสถานที่ที่ตั้งสำนักงานของผู้ฟ้องคดี ทั้งจะต้องซื้อเบียร์ขาวหมักจากร้านหรือผู้ที่ทางการกำหนดไว้เท่านั้น และจะต้องลงบัญชีรับจ่ายเบียร์ขาวหมักทุกครั้งที่มีการซื้อและขายไป ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำธุรกิจค้าเบียร์ขาวหมักได้โดยเสรีทั่วประเทศ ต้องรอให้ลูกค้ามาซื้อสินค้ายังสถานที่ตั้งสำนักงานเพียงอย่างเดียว การขอออกใบอนุญาตสำหรับบุคคลที่อยากทดลองขายก็ทำไม่ได้ เพราะติดระเบียบกรมสรรพสามิตว่าด้วยการทำและขายเบียร์ขาวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ ในขณะที่ผู้ฟ้องคดีขายเบียร์ขาวหมักได้น้อยมาก บางวันก็ขายไม่ได้เลย เพราะไม่สามารถออกขายนอกสถานที่ที่ตั้งสำนักงานได้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพและการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่น การประกอบธุรกิจผลิตและขายเบียร์ขาวหมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลางโดยขอให้ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดียกเลิกสัญญาที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องขายเบียร์ขาวหมักในสถานที่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด และให้เจ้าพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลใด ๆ ที่ยื่นคำขออนุญาตขายเบียร์ขาวหมักโดยเสรีทั่วประเทศ

ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๕ บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต มาตรา ๒๖ บัญญัติว่า ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๕ ให้ใช้ได้ เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตและผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผย เห็นได้ง่าย ซึ่งระเบียบกรมสรรพสามิต (ผู้ถูกฟ้องคดี) ว่าด้วยการทำและขายแป้งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ กำหนดขึ้นเพื่อให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตใช้เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจพิจารณาคำขออนุญาตทำหรือขายแป้งข้าวหมัก (เชื้อสุรา) ตามมาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ แม้จะใช้ชื่อว่าระเบียบ แต่ก็เห็นได้ว่าเป็นเพียงมาตรการที่กำหนดขึ้นมาเพื่อให้การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานสรรพสามิตในท้องที่ต่างๆ เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และโดยเหตุผลที่แป้งข้าวหมักมีส่วนผสมคล้ายกับ แป้งเชื้อสุราที่สามารถนำไปกลั่นเป็นสุรากลั่นหรือทำเป็นสุราแช่ได้ และแป้งข้าวหมักถือเป็นเชื้อสุรา ตามคำวิเคราะห์ศัพท์ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ เป็นส่วนผสมสำคัญในการทำสุราเถื่อน ข้อ ๕ ของระเบียบว่าด้วยการทำและขายแป้งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ จึงออกมาเพื่อวัตถุประสงค์ ในการควบคุมมิให้นำแป้งข้าวหมักไปใช้ในการทำสุราเถื่อนอีกด้วย มีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขเช่นเดียวกับบทบัญญัติมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะไม่ออกระเบียบ ดังกล่าวข้างต้น ผู้ฟ้องคดีก็ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้อยู่แล้ว ซึ่งการฝ่าฝืน จะมีโทษปรับ และมีผลต่อการพิจารณาต่อใบอนุญาตขายแป้งข้าวหมักในปีต่อไปด้วย ระเบียบฉบับนี้ จึงชอบด้วยกฎหมาย การที่เจ้าพนักงานสรรพสามิตอาศัยระเบียบดังกล่าวเรียกให้ผู้ฟ้องคดีไปทำสัญญา โดยมีข้อกำหนดอย่างเดียวกับบทบัญญัติของกฎหมาย จึงชอบด้วยกฎหมาย กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ระเบียบของผู้ถูกฟ้องคดีฉบับนี้ กำหนดให้ทำและขายแป้งข้าวหมักได้เฉพาะในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตชัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั้น เห็นว่าเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ โดยเสรีตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมิได้มีลักษณะบริบูรณ์ หากแต่รัฐสามารถ ออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ เมื่อพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มีวัตถุประสงค์ควบคุม และตรวจสอบการทำและขายแป้งข้าวหมักเพื่อป้องกันมิให้นำแป้งข้าวหมักไปใช้ในการทำสุราเถื่อน การจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจึงเป็นไปเพื่อการจัดระเบียบการประกอบอาชีพและการคุ้มครองผู้บริโภค อันเป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว ข้อ ๕ ของระเบียบกรมสรรพสามิตเป็นไปเพื่อให้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าแป้งข้าวหมักจะถือว่าเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่โดยที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติให้การทำและขายแป้งข้าวหมักจะต้องได้รับใบอนุญาต

จากเจ้าพนักงานสรรพสามิตก่อน จึงเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ ผู้ฟ้องคดีจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว สำหรับคำขอของผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตออกใบอนุญาตแก่ผู้ใดก็ได้ที่มาขอขายแป้งข้าวหมักโดยเสรีทั่วประเทศนั้น เป็นคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งศาลไม่อาจกำหนดคำสั่งบังคับให้ศาลปกครองกลางจึงมีคำพิพากษายกฟ้องของผู้ฟ้องคดี

๒. ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองกลาง ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ นั้น คำว่าทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติมีความหมายว่า ในการบัญญัติกฎหมายจะต้องบัญญัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว โดยหากบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว บทบัญญัติของกฎหมายนั้นย่อมมีอาจใช้บังคับได้ ทั้งนี้ไม่ว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะได้ตราขึ้นก่อนหรือหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับนี้ก็ตาม ดังนั้น การที่ มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุราจึงเป็น บทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องและขัดหรือแย้งกับมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การที่ผู้ถูกฟ้องคดีห้ามผลิตแป้งข้าวหมักหรือให้ขายแบบจำกัดพื้นที่จึงเป็นการจำกัดสิทธิซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยคุ้มครองไว้ มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ไม่ได้มีเจตนารมณ์มุ่งหมายให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้แก่บุคคลที่มาขออนุญาตทำหรือขายเชื้อสุราเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีและคุ้มครองผู้บริโภค โดยการห้ามผลิตหรือจำกัดพื้นที่การขาย โดยเห็นได้จากแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่สนับสนุนส่งเสริม การผลิตการจำหน่ายอย่างกว้างขวางมากขึ้นเพื่อกระจายรายได้สู่ชนบทและยังเป็นเหตุให้จัดเก็บภาษีได้มากขึ้น อีกทั้งแป้งข้าวหมักใช้สำหรับทำข้าวหมากซึ่งสามารถกินได้ตามปกติ ซึ่งลำพังแป้งข้าวหมักอย่างเดียวไม่สามารถต้มกลั่นสุราได้และถึงแม้จะไม่มีแป้งข้าวหมักเลยคนทั่วไปก็ยังสามารถต้มกลั่นสุราได้โดยใช้ยีสต์ ซึ่งมีขายกันอยู่โดยทั่วไปได้ ขอให้ศาลปกครองสูงสุดส่งเรื่องนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรา ๔๖

ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ และคำว่าทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติตามความในมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น หมายความว่า กฎหมายที่บัญญัตินั้นจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติตามความในมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวหรือไม่

เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ศาลปกครองสูงสุดจะต้องใช้บทบัญญัติมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บังคับแก่คดีด้วย จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยด้วยว่าบทบัญญัติมาตรา ๒๖ ของพระราชบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

๓. ศาลรัฐธรรมนูญตรวจคำร้องแล้ว มีคำสั่งให้รับไว้ดำเนินการ ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๖ ข้อ ๑๒ และรับไว้วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ เมื่อวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๖ และให้แจ้งศาลปกครองสูงสุดทราบ

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๖ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษหรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

บทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมให้มีสิทธิอนุรักษหรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

เห็นได้ชัดว่า บทบัญญัติมาตรา ๔๖ มีเจตนารมณ์ให้บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิอนุรักษหรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น มีส่วนร่วมในการจัดการเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นของตนเองเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ชุมชนเอง การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนให้ได้ประโยชน์ร่วมกัน สำหรับจารีตประเพณี ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของชุมชนก็ให้อนุรักษไว้ แต่สิทธิตามที่กล่าว จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย ซึ่งขณะนี้ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายรับรองขอบเขต และวิธีการใช้สิทธิ รวมทั้งลักษณะของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมแต่อย่างใด

มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชน

ในด้านสาธารณสุขโลก การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดขวางไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

เห็นได้ชัดว่า มาตรา ๕๐ เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ซึ่งเป็นเสรีภาพที่บุคคลจะประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพอะไรก็ได้ และย่อมแข่งขันกันได้อย่างเสรี การจำกัดเสรีภาพเช่นที่กล่าวมาจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคง หรือเศรษฐกิจของประเทศ รักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือประโยชน์สาธารณะอื่น ดังนั้น รัฐจึงมีอำนาจออกกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพดังกล่าวได้ หากเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง

ส่วนพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ซึ่งประกาศบังคับใช้เป็นกฎหมาย ลงวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๕๓ (๖๓ ร.จ. ๓๕๖ ตอนที่ ๑๖) ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมและตราพระราชกำหนดประกาศของคณะปฏิวัติ แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งปัจจุบันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ต่อเนื่อง กรมสรรพสามิตได้ทำหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๗๑๐/๒/๖๔๕ ลงวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๕๔ ซึ่งแจ้งต่อศาลปกครองกลางว่า เหตุที่รัฐจะต้องควบคุม กำกับ ดูแล เพื่อสุขภาพอนามัยของผู้บริโภค เพราะสุราแช่และสุรากลั่นซึ่งใช้แป้ง เชื้อสุราที่ทำขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจะได้น้ำสุราที่ไม่มีคุณภาพเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค และเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีสุรา พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ จึงเป็นกฎหมายเฉพาะที่รัฐได้บัญญัติขึ้นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ และคุ้มครองผู้บริโภคไม่ให้เกิดอันตรายในการบริโภค แต่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติมาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๖ ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๕๐

มาตรา ๒๕ “ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต”

มาตรา ๒๖ “ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๔ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตและผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย...ฯลฯ...”

นอกจากนั้น ตามมาตรา ๔ ของพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ยังได้ให้ความหมายของ “เชื้อสุรา” หมายความว่า แป้งเชื้อสุรา แป้งข้าวหมัก หรือเชื้อใด ๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้

กรมสรรพสามิตได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๗๑๐/๑๓๒๘๕ ลงวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๕๔ ซึ่งแจ้งต่อศาลปกครองว่า โดยที่แป้งเชื้อสุรา แป้งข้าวหมัก ซึ่งมีส่วนผสมใกล้เคียงและลักษณะคล้ายคลึงกันกับแป้งเชื้อสุรา ที่จะนำไปเป็นส่วนผสมสำคัญในการทำสุราได้หากไม่มีการควบคุมจากเจ้าพนักงาน อาจเป็นการเหมาะสมอย่างยิ่งต่อการลักลอบนำไปกลั่นทำสุรากลั่น (เถื่อน) ทำให้มีการทำสุราเถื่อนชุกชุม หลักการสำคัญกรมสรรพสามิตมีนโยบายในอันที่จะลดจำนวนผู้ทำและขายเชื้อสุราให้เหลือน้อยที่สุด ตามความจำเป็นหรือให้หมดสิ้นไป เพื่อประโยชน์ในการควบคุมการค้าสินค้าประเภทนี้ให้รัดกุม มิให้มีการแอบแฝงขออนุญาตตั้งร้านทำหรือจำหน่ายไปในทางมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ จึงห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต

สำหรับมาตรา ๒๖ ใบบอนุญาตซึ่งออกตามความใน ... ฯลฯ ... และมาตรา ๒๔ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบบอนุญาตและผู้ได้รับอนุญาตจะต้องแสดงใบบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย การกำหนดมาตรการนี้จะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ตามมาตรา ๒๗ เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบบัญชีประจำวันและงบเดือนแสดงจำนวนเชื้อสุราที่รับมาจำหน่ายไป และคงเหลือในร้าน จึงจำเป็นที่จะต้องให้ขายเชื้อสุราในสถานที่ที่กำหนดไว้ในใบบอนุญาต อีกทั้งเนื่องจากแป้งเชื้อสุรา แป้งข้าวหมัก เป็นสินค้าพิเศษที่รัฐจะต้องควบคุม กำกับ ดูแล ดังนั้น จึงต้องมีการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ และคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม

เมื่อคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีหนังสือขอให้กรมสรรพสามิตมาชี้แจงเพื่อประกอบการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้แทนกรมสรรพสามิต ๓ คน คือ นายมานิช พิทักษ์ นักวิชาการสรรพสามิต ๘ นายวันชัย วิทยานุกรณ์ นิติกร ๗ ว นางสาวจนา พวงจันทร์ นักวิทยาศาสตร์ ๖ ว บุคคลทั้ง ๓ ได้ชี้แจงถึงเหตุผลของบทบัญญัติมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ของพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ได้ชี้แจงเพิ่มเติมจากคำชี้แจงของกรมสรรพสามิตดังกล่าวแล้วว่า การควบคุมการผลิตและจำหน่ายแป้งข้าวหมักก็เพราะ “... เป็นที่ทราบกันว่าประชาชนในท้องที่ต่างจังหวัดทั่วไปนิยมเอาแป้งข้าวหมักไปทำอาหารหรือยารักษาโรค แป้งข้าวหมักมีลักษณะคล้ายกับแป้งเชื้อสุรา เมื่อเอาไปหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอย่างอื่นแล้วสามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ได้ ...”

### ประเด็นพิจารณาและคำวินิจฉัย

ประเด็นแรกที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยก็คือ พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ หรือไม่ พิจารณาแล้ว เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม และกำหนดขอบเขตของการใช้สิทธิของชุมชนท้องถิ่น

ประกอบกับผู้ฟ้องคดีก็เป็นเพียงห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ผลิตและจำหน่ายแป้งข้าวหมักเท่านั้น มิใช่ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมแต่อย่างใด จึงเห็นว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิที่จะอ้างว่า มาตรา ๒๔ ของพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖

ประเด็นต่อไปที่จะต้องพิจารณามีว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ เป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง หรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง บัญญัติให้รัฐจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพไว้ว่า จะต้องตรากฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภคหรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันอย่างเสรี แต่การทำและการจำหน่ายแป้งข้าวหมักนั้น แม้จะมีส่วนผสมคล้ายแป้งเชื้อสุราอื่นตามบทนิยามมาตรา ๔ แต่ก็มีลักษณะเป็นอาหารและเป็นส่วนประกอบของยารักษาโรคด้วย ซึ่งประชาชนไทยทั่วประเทศตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันรู้จักทำเพื่อบริโภคกันอย่างแพร่หลายมาก จนอาจเรียกได้ว่าการทำแป้งข้าวหมักเป็น “ภูมิปัญญาท้องถิ่น” ของคนไทยได้ ซึ่งรัฐมีหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๑ ในการส่งเสริม มิใช่จำกัดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๔ ดังนั้น การที่บทบัญญัติมาตรา ๒๔ บัญญัติให้การทำแป้งข้าวหมักจะต้องขออนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต จึงขัดกับเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง นอกจากนั้นพิจารณาแล้วไม่ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าการใช้แป้งข้าวหมักทำสุราเถื่อนเกิดขึ้นอย่างแพร่หลายมากจนเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค ดังนั้น จึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นจะต้องออกกฎหมายจัดระเบียบการทำแป้งข้าวหมักเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคแป้งข้าวหมักหรือป้องกันการผูกขาดการทำแป้งข้าวหมัก ตรงกันข้ามการอนุญาตให้ประชาชนทำและขายแป้งข้าวหมักอย่างเสรีกลับจะช่วยป้องกันมิให้บริษัทใหญ่ๆผูกขาดการผลิตและจำหน่ายสุราได้โดยอ้อมอีกด้วย จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ ที่กำหนดให้การผลิตและจำหน่ายแป้งข้าวหมักต้องขออนุญาตจากกรมสรรพสามิตขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง

ส่วนการที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ บัญญัติว่า ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๓ และมาตรา ๒๔ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตและผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ... ฯลฯ ... จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ หรือไม่ นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อยังไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้เป็นการเฉพาะ และผู้ฟ้องคดีก็เป็นเพียงห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ผลิตและจำหน่ายแป้งข้าวหมักเท่านั้น มิใช่ชุมชนท้องถิ่นแต่อย่างใดจึงไม่มีสิทธิที่จะอ้างว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖



อย่างไรก็ตาม เมื่อวินิจฉัยแล้วพบว่าบทบัญญัติมาตรา ๒๔ ที่กำหนดให้บุคคลที่ผลิตและจำหน่าย แป้งข้าวหมักขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง เพราะไม่เข้าข้อยกเว้นในการจำกัดเสรีภาพ ในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง จึงเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๖ ของพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ที่บังคับให้ขายแป้งข้าวหมักได้เฉพาะ ในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตผลิตเท่านั้น ข่มขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ด้วย เพราะเป็นการจำกัด เสรีภาพในการประกอบอาชีพและการแข่งขันอย่างเป็นธรรม

สำหรับคำขอของผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสูงสุดส่งประโยคคำว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมาย บัญญัติ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ กฎหมายที่บัญญัตินั้นต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยประโยคคำว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ หมายความว่า กฎหมายที่บัญญัติต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนั้นไม่ใช่การโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาล จะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ แต่เป็นการขอให้แปล ความหมายของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ ซึ่งผู้ฟ้องคดีไม่อยู่ในฐานะที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัย จึงไม่วินิจฉัยคำขอนี้

อาศัยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และ มาตรา ๒๖ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ แต่วินิจฉัยว่า มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ เฉพาะที่บัญญัติให้การทำและขายแป้งข้าวหมักต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิตและจำหน่าย ได้เฉพาะในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตให้ผลิตเท่านั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ส่วนความ ในมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ที่เหลือที่มีความหมายอื่นซึ่งมิใช่ “แป้งข้าวหมัก” มิได้ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

## คำวินิจฉัยของ นายจิระ บุญพอนสุนทร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๗

เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีปัญหาว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

กรณีสืบเนื่องจากห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ (ผู้ฟ้องคดี) ยื่นฟ้องกรมสรรพสามิตต่อศาลปกครองกลาง ตามคดีหมายเลขดำที่ ๑๓๐๘/๒๕๕๔ หมายเลขแดงที่ ๑๓๑๕/๒๕๕๕ ว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขออนุญาตทำและขายเบียร์ตามมาตรา ๔ และมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ต่อผู้ถูกฟ้องคดี และได้รับอนุญาตให้ทำและขายเบียร์ตั้งแต่วันที่ พ.ศ. ๒๕๕๒ เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน การขอใบอนุญาตและการขอต่อใบอนุญาตขายเบียร์ในแต่ละปี กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องทำสัญญาไว้ต่อเจ้าพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีว่าจะต้องค้าเบียร์ในสถานที่ที่ตั้งสำนักงานของผู้ฟ้องคดี ทั้งจะต้องซื้อเบียร์จากร้านหรือผู้ที่ทางการกำหนดไว้เท่านั้น และจะต้องลงบัญชีรับจ่ายเบียร์ทุกครั้งที่มีการซื้อและขายไป ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำธุรกิจค้าเบียร์ได้โดยเสรีทั่วประเทศ ต้องรอให้ลูกค้ามาซื้อสินค้ายังสถานที่ตั้งสำนักงานเพียงอย่างเดียว การขออนุญาตสำหรับบุคคลที่อยากทดลองขายทำไม่ได้ เพราะติดระเบียบกรมสรรพสามิตว่าด้วยการทำและขายเบียร์ พ.ศ. ๒๕๒๔ ในขณะที่ผู้ฟ้องคดีขายเบียร์ได้น้อยมาก บางวันก็ขายไม่ได้เลย เพราะไม่สามารถออกขายนอกสถานที่ที่ตั้งสำนักงานได้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพและการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่น การประกอบธุรกิจผลิตและขายเบียร์เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลาง โดยขอให้ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดียกเลิกสัญญาที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องขายเบียร์ในสถานที่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด และให้เจ้าพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลใดๆ ที่ยื่นคำขออนุญาตขายเบียร์โดยเสรีทั่วประเทศ

ศาลปกครองกลางพิพากษายกฟ้อง

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองกลางไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติว่า บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ นั้น คำว่าทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติมีความหมายว่า ในการบัญญัติกฎหมายจะต้องบัญญัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว โดยหากบทบัญญัติของกฎหมายใดก็ตามขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บทบัญญัติของกฎหมายนั้นย่อมมีอายุใช้บังคับได้ ทั้งนี้ไม่ว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะได้ตราขึ้นก่อนหรือหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ก็ตาม ดังนั้นการที่มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื่อดูรา จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องและขัดหรือแย้งกับมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การที่ผู้ถูกฟ้องคดีห้ามผลิต แป้งข้าวหมักหรือให้ขายแบบจำกัดพื้นที่จึงเป็นการจำกัดสิทธิซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยคุ้มครองไว้ มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ไม่ได้มีเจตนารมณ์มุ่งหมายให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้แก่บุคคลที่มาขออนุญาตทำหรือขายเชื่อดูราเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีและคุ้มครองผู้บริโภค โดยการห้ามผลิตหรือจำกัดพื้นที่การขายโดยเห็นได้จากแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่สนับสนุนส่งเสริมการผลิตการจำหน่ายอย่างกว้างขวางมากขึ้นเพื่อกระจายรายได้สู่ชนบทและยังเป็นเหตุให้จัดเก็บภาษีได้มากขึ้น อีกทั้งแป้งข้าวหมักใช้สำหรับทำข้าวหมักซึ่งสามารถกินได้ตามปกติ ซึ่งลำพังแป้งข้าวหมักอย่างเดียวไม่สามารถต้มกลั่นสุราได้และถึงแม้จะไม่มีแป้งข้าวหมักเลยคนทั่วไปก็ยังสามารถต้มกลั่นสุราได้โดยใช้ยีสต์ ซึ่งมีขายกันอยู่โดยทั่วไปได้ ขอให้ศาลปกครองสูงสุดส่งเรื่องนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ และคำว่าทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติตามความในมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญนั้นหมายความว่า กฎหมายที่บัญญัตินั้นจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติตามความในมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองสูงสุดจะต้องใช้บทบัญญัติมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ของพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาบังคับ แต่เนื่องจากผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินี้มาก่อน จึงส่งข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

**บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง****รัฐธรรมนูญ**

“มาตรา ๔๖ บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

“มาตรา ๕๐ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครอง ประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัด ระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

**พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓**

“มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

.....

ฯลฯ

“เชื้อสุรา” หมายความว่า แป้งเชื้อสุรา แป้งข้าวหมัก หรือเชื้อใดๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือ ของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้”

“มาตรา ๒๕ ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงาน สรรพสามิต”

“มาตรา ๒๖ ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๕ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต และผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่ เปิดเผยให้เห็นได้ง่าย

การเปลี่ยนแปลงสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตก็ดี การโอนใบอนุญาตเช่นว่านี้ก็ดี จะทำได้ต่อเมื่อ ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

พิเคราะห์แล้วจะได้พิจารณาวินิจฉัยตามกรอบประเด็นที่ศาลปกครองสูงสุดส่งมาขอให้วินิจฉัยว่า “พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ที่ศาลปกครองสูงสุดจะใช้บังคับ แก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่” เห็นว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ตามที่กล่าวไว้ในมาตรา ๔๖ จะต้องเป็นสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งขณะนี้ยังไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติ ของกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลในเรื่องอันเป็นมูลพิพาทคดีนี้ ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ แม้จะคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพของบุคคลเป็นหลักก็ตาม แต่ก็หาใช่จะใช้ เสรีภาพดังกล่าวได้โดยไม่มีขอบเขตความในวรรคสองของมาตรา ๕๐ ดังกล่าวเปิดช่องให้จำกัด เสรีภาพได้ในหลายกรณี เช่น เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขโลก การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การคุ้มครองผู้บริโภค การรักษาสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด เมื่อพิเคราะห์พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แล้ว เห็นว่า “เชื้อสุรา” เป็นเชื้อซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอื่นๆ แล้วสามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราอันเป็นน้ำเมาได้ หากไม่มีการควบคุมให้อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสมย่อมจะเกิดความโกลาหล และส่งผลกระทบต่อความสงบ เรียบร้อยและศีลธรรมอันดีในสังคมได้ การที่มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ดังกล่าวกำหนดให้ผู้ทำหรือขาย เชื้อสุราต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต และใบอนุญาตใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุ ไว้ในใบอนุญาต โดยผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ล้วนเป็นมาตรการ ในการรักษาความมั่นคงของรัฐและคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขโลก รักษาความสงบเรียบร้อยและ ศีลธรรมอันดีของประชาชน คุ้มครองผู้บริโภคและเพื่อสวัสดิภาพของประชาชน ซึ่งเป็นไปตามนัย ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง จึงถือไม่ได้ว่าพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐

อาศัยเหตุดังได้พิจารณา มา จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐

นายจิระ บุญพจนสุนทร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## คำวินิจฉัยของ นายจุมพล ณ สงขลา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๗

เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔  
กรณีพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ  
มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ผู้ฟ้องคดีเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ  
พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔  
และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้อง และเอกสารประกอบคำร้อง ข้ออ้างและเหตุผลโดยสรุปของทุกฝ่ายปรากฏ  
ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

พิเคราะห์แล้ว เห็นว่า ตามคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๖  
หน้าสุดท้าย ซึ่งมีข้อความว่า “ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีนี้  
ศาลปกครองสูงสุดจะต้องใช้บทบัญญัติมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓  
มาบังคับ แต่เนื่องจากผู้อุทธรณ์ (ผู้ฟ้องคดี) โต้แย้งว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติ  
มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาล  
รัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน ฯลฯ” แต่ตามคำขอของผู้อุทธรณ์ (ผู้ฟ้องคดี)  
ลงวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๕๕ ผู้อุทธรณ์มีคำขอ ๔ ประการ ดังนี้คือ

๑. ขอให้ตุลาการส่งปัญหากฎหมายของผู้ฟ้องคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า  
มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ หรือไม่

๒. ขอให้ตุลาการส่งประโยคคำว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายกำหนด” (ที่ถูกคือทั้งนี้ตามที่กฎหมาย  
บัญญัติ) ตามมาตรา ๔๖ กฎหมายที่กำหนดนั้นต้องสอดคล้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่

๓. ยกเลิกสัญญาทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องขายในสถานที่ที่กำหนด

๔. มีคำสั่งให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ออกใบอนุญาตแก่ผู้ใดที่มาขอขาย  
เมื่อดำเนินการโดยเสรีทั่วประเทศ

จะเห็นได้ว่าตามอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีแสดงเจตนาขัดแย้งประสงค์ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเฉพาะปัญหา ข้อ ๑ และข้อ ๒ เท่านั้น ส่วนข้อ ๓ และข้อ ๔ ขอให้ศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้วินิจฉัย การที่ศาลปกครองสูงสุดอ้างแต่เพียงว่าจะต้องใช้มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ของพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บังคับคดี โดยมีได้อ้างเหตุผลหรือข้อโต้แย้งว่ามาตราทั้งสองขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ ด้วยเหตุผลอย่างไร จึงไม่อาจถือว่าเป็นกรณีศาลปกครองสูงสุดเห็นเองว่ามาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง จึงมีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะประเด็นตามอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ข้อ ๑ และข้อ ๒ เท่านั้น

สำหรับประเด็นข้อ ๑ ที่ว่า มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ หรือไม่ เห็นว่า ผู้ที่จะอ้างว่ามีสิทธิต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ ได้จะต้องเป็นบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเท่านั้น และห้ามหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ผู้ฟ้องคดีก็ได้อ้างว่าผู้ฟ้องคดีมีลักษณะเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของจังหวัดฉะเชิงเทราแต่อย่างใด และคำว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” ตามมาตรา ๔๖ น่าจะหมายถึงบุคคลธรรมดา ที่รวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่น ไม่น่าจะหมายถึงนิติบุคคลดังเช่นผู้ฟ้องคดีด้วย เหตุผลที่สำคัญก็คือ ในตอนท้ายของมาตรา ๔๖ ที่บัญญัติว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งมีความหมายชัดเจนว่าจะต้องมีการออกกฎหมายบัญญัติรับรองว่าบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม และภูมิปัญญาท้องถิ่นตามมาตรานี้จะต้องมีลักษณะหรือองค์ประกอบอย่างไรเสียก่อน แต่ขณะนี้ยังไม่มีการออกกฎหมายรับรองว่าผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นนิติบุคคลมีลักษณะเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมหรือไม่ และภูมิปัญญาท้องถิ่นมีลักษณะเช่นไร ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจอ้างได้ว่าพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ซึ่งเกี่ยวเนื่องกันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และแม้เสียงส่วนใหญ่ของที่ประชุมจะเห็นว่าจะต้องวินิจฉัยประเด็นที่ว่า มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ด้วย ผู้วินิจฉัยก็เห็นว่า เนื่องจากแป้งข้าวหมักเป็นเชื้อสุราตามกฎหมายที่นอกจากจะนำไปทำอาหารได้แล้วยังนำไปทำสุรากลั่นได้ด้วย จึงจำเป็นที่รัฐจะต้องควบคุม มิฉะนั้นแล้วอาจก่อให้เกิดการมอมเมาประชาชนทั่วไปหรือสุราที่ผลิตอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้บริโภคได้ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ จึงเป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อควบคุมและตรวจสอบการผลิตและการจำหน่ายแป้งข้าวหมัก ซึ่งแม้จะขัดต่อเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง อยู่บ้างก็ตาม แต่มาตรา ๕๐ ก็บัญญัติข้อยกเว้นไว้ให้รัฐสามารถออกกฎหมายที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพตามมาตรา ๕๐ วรรคหนึ่งได้ โดยบัญญัติไว้ในวรรคสองของมาตรา ๕๐ นั้นเอง เช่นเมื่อรัฐ

เห็นว่ากฎหมายที่ออกมาใช้บังคับนั้น มุ่งหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ หรือการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นต้น ดังนั้น มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐

ส่วนประเด็นตามคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ กฎหมายที่บัญญัตินั้นต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ เห็นว่า ประเด็นข้อนี้มิได้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ จึงไม่รับวินิจฉัย

อาศัยเหตุผลดังที่กล่าวมา จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ ส่วนคำขออื่นให้ยก

นายจุมพล ณ สงขลา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



## คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิงมวณิชย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๗

เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์) พร้อมทั้งความเห็น เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้อง และเอกสารประกอบคำร้อง ได้ความว่า ผู้ฟ้องคดี ยื่นฟ้องกรมสรรพสามิต ต่อศาลปกครองกลาง กล่าวอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้ทำและขายเบียร์หมักตั้งแต่ปี ๒๕๔๒ จนถึงปัจจุบัน การขอใบอนุญาตและการขอต่อใบอนุญาตขายเบียร์หมักในแต่ละปี มีการกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องทำสัญญาไว้ต่อเจ้าพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีว่า จะต้องค้าเบียร์หมักในสถานที่ที่ตั้งสำนักงานของผู้ฟ้องคดี ทั้งจะต้องซื้อเบียร์หมักจากร้านหรือผู้ที่ทางการกำหนดไว้เท่านั้นและจะต้องลงบัญชีรับจ่ายเบียร์หมักทุกครั้งที่มีการซื้อไป ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำธุรกิจค้าเบียร์หมักได้โดยเสรีทั่วประเทศ การขอออกใบอนุญาตสำหรับบุคคลที่อยากทดลองขายทำไม่ได้เพราะติดระเบียบกรมสรรพสามิตว่าด้วยการทำและขายเบียร์หมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพและการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่น การประกอบธุรกิจผลิตและขายเบียร์หมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดียกเลิกสัญญาที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องขายเบียร์หมักในสถานที่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด และให้เจ้าพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลใดๆ ที่ยื่นคำขออนุญาตขายเบียร์หมักโดยเสรีทั่วประเทศ

ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต มาตรา ๒๖ บัญญัติว่า ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๔ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต และผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ซึ่งระเบียบกรมสรรพสามิต ว่าด้วยการทำและขายแป้งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ กำหนดขึ้นเพื่อให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตใช้เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจพิจารณาคำขออนุญาตทำหรือขายแป้งข้าวหมัก (เชื้อสุรา) ตามมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมมิให้นำแป้งข้าวหมักไปใช้ในการทำสุราเถื่อน แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะไม่ออกระเบียบดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีต้องปฏิบัติตามมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้อยู่แล้ว ระเบียบฉบับนี้จึงชอบด้วยกฎหมาย กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ระเบียบของผู้ถูกฟ้องคดีฉบับนี้ กำหนดให้ทำและขายแป้งข้าวหมักได้เฉพาะในสถานที่ที่ได้รับอนุญาต ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นั้น เห็นว่า เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพโดยเสรีตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญ มิได้มีลักษณะบริบูรณ์ หากแต่รัฐสามารถออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ เมื่อพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มีวัตถุประสงค์ควบคุมและตรวจสอบการทำและขายแป้งข้าวหมัก เพื่อป้องกันมิให้นำแป้งข้าวหมักไปใช้ในการทำสุราเถื่อน การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว จึงเป็นไปเพื่อการจัดระเบียบการประกอบอาชีพและการคุ้มครองผู้บริโภค อันเป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ข้อ ๕ ของระเบียบกรมสรรพสามิต จึงเป็นข้อกำหนดมีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า แป้งข้าวหมักถือว่าเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น นั้น โดยที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติให้การทำและขายแป้งข้าวหมักจะต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิตก่อน เป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ ผู้ฟ้องคดีต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว ศาลปกครองกลางจึงมีคำพิพากษายกฟ้อง

ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองกลางต่อศาลปกครองสูงสุด ว่าบทบัญญัติมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” นั้น คำว่า ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ มีความหมายว่า ในการบัญญัติกฎหมายจะต้องบัญญัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

โดยหากบทบัญญัติของกฎหมายใดก็ตาม ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว บทบัญญัติของกฎหมายนั้นย่อมมีอาจใช้บังคับได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะได้ตราขึ้นก่อนหรือหลังรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ตาม ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องและขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๖ การที่ผู้ผูกฟองคดีห้ามผลิตแป้งข้าวหมักหรือให้ขายแบบจำกัดพื้นที่ จึงเป็นการจำกัดสิทธิซึ่งรัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ไม่ได้มีเจตนารมณ์มุ่งหมายให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้แก่บุคคลที่มาขออนุญาตทำหรือขายเชื้อสุราเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีและคุ้มครองผู้บริโภค โดยการห้ามผลิตหรือจำกัดพื้นที่การขาย โดยเห็นได้จากแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่สนับสนุนส่งเสริมการผลิตการจำหน่ายอย่างกว้างขวางมากขึ้นเพื่อกระจายรายได้สู่ชนบทและยังเป็นเหตุให้จัดเก็บภาษีได้มากขึ้น อีกทั้งแป้งข้าวหมักใช้สำหรับทำข้าวหมากซึ่งสามารถกินได้ตามปกติ ถ้าแป้งข้าวหมักอย่างเดียวไม่สามารถต้มกลั่นสุราได้ และถึงแม้จะไม่มีแป้งข้าวหมักเลยคนทั่วไปก็ยังสามารถต้มกลั่นสุราได้โดยใช้ยีสต์ จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดส่งเรื่องนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ หรือไม่ และคำว่า ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ ดังกล่าวนั้นหมายความว่า กฎหมายที่บัญญัตินั้นจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๖ ดังกล่าว หรือไม่

ศาลปกครองสูงสุด เห็นว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองสูงสุดจะต้องใช้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ มาบังคับ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๖ และมาตรา ๕๐ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินี้มาก่อน จึงส่งข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๔

ผู้แทนกรมสรรพสามิตชี้แจงแสดงความคิดเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า เป็นที่ทราบกันว่าประชาชนในท้องที่ต่างจังหวัดทั่วไปนิยมนำเอาแป้งข้าวหมักไปทำอาหารหรือยารักษาโรค แป้งข้าวหมักมีลักษณะคล้ายกับแป้งเชื้อสุราเมื่อเอาไปหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอย่างอื่นแล้วสามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ได้ ปรากฏอยู่ในคำจำกัดความของเชื้อสุราตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๔

ดังนั้น มาตรา ๒๕ จึงบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต แป้งข้าวหมักกับแป้งเชื้อสุรามีลักษณะที่ใกล้เคียงกันและสามารถเอาไปทำสุราได้ ทางกรมสรรพสามิตจึงออกระเบียบการทำและขายแป้งข้าวหมักไว้แยกต่างหากเพื่อไม่ให้ปะปนกันตามความหมายของมาตรา ๒๕ ที่ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่ได้รับใบอนุญาต คำว่า “เชื้อสุรา” ตามนิยามในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ หมายถึง แป้งเชื้อสุรา แป้งข้าวหมัก และหรือเชื้อใด ๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอื่นแล้วสามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้ สำหรับแป้งเชื้อสุราจะอนุญาตให้ทำเฉพาะในโรงงานสุราที่ได้รับใบอนุญาตทำสุรา แป้งข้าวหมักกับข้าวเหนียวมีลักษณะต่างกันโดยปกติถ้าแยกกันอยู่ไม่สามารถทำให้ข้าวเหนียวเฉย ๆ เกิดแอลกอฮอล์ได้ แต่เมื่อนำข้าวเหนียวมาผสมหรือหมักกับลูกแป้งจะเกิดแอลกอฮอล์ขึ้น ส่วนเชื้อยีสต์เมื่อนำมาผสมกับข้าวเหนียวแล้วจะเกิดแอลกอฮอล์ได้เช่นกัน ตามกฎหมายเชื้อสุราทุกตัวต้องได้รับอนุญาต คำว่า แป้งเชื้อสุราความหมายชัดเจน คือ เป็นลูกแป้ง ส่วนแป้งข้าวหมักก็คือลูกแป้งหมักกับข้าว ที่เหลือไม่ว่าจะอยู่ในลักษณะใดถ้าหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอย่างอื่นแล้วสามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้เป็นเชื้อสุราทั้งสิ้น ไม่ว่าจะยีสต์ เชื้อรา ตามปกติแล้วแป้งข้าวหมักจะควบคุมแรงแอลกอฮอล์ไว้ไม่เกิน ๕ ดีกรี แต่ถ้าแป้งเชื้อสุราแรงแอลกอฮอล์จะสูงกว่า ในส่วนการควบคุมว่าการหมักแล้วต้องเกิดแรงดันแอลกอฮอล์ไม่เกิน ๕ ดีกรี จึงจะเรียกว่าแป้งข้าวหมัก การควบคุมนี้เกี่ยวข้องกับสายพันธุ์ และปริมาณของเชื้อที่ผสมใส่ลงไป สำหรับยีสต์เช่นกันถ้าหมักกับวัตถุดิบแล้วเกิดแอลกอฮอล์ถือเป็นเชื้อสุรา ตามมาตรา ๔ ฉะนั้นการจะขายต้องได้รับอนุญาตตามมาตรา ๒๕ สำหรับใบอนุญาตที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๕ นั้นให้เป็นไปตามมาตรา ๒๖ กล่าวคือ ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตและผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ดังนั้น การทำแป้งข้าวหมักต้องทำในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตและต้องขายให้แก่ผู้ที่ได้รับอนุญาตขายเท่านั้นสำหรับผู้ที่ได้รับแต่เฉพาะใบอนุญาตขายแป้งข้าวหมัก ก็ต้องขายในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น จะส่งไปขายนอกสถานที่หรือเร่ขายไม่ได้

ใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๕ สถานที่ที่ได้รับอนุญาตจะระบุเป็นบ้านเลขที่ ถนน อำเภอ ไว้โดยเฉพาะ คือ ใช้ได้สถานที่เดียว เหตุผลที่ยังต้องควบคุมการขายทุกขั้นตอนเพื่อไม่ให้มีแป้งเชื้อสุราหรือว่าสุราแช่ สุรากลั่น มาปะปนกับแป้งข้าวหมักที่มีแรงแอลกอฮอล์ต่ำแต่บัญญัติรวมไว้ในนิยามของเชื้อสุรา ตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๔

เพราะจะทำให้เกิดสุราเถื่อนได้มากเนื่องจากสามารถซื้อแป้งเชื้อได้อย่างเสรี การควบคุมการตรวจปราบปรามกระทำได้ยาก ฉะนั้นการซื้อ การทำ การขายก็จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าพนักงาน แต่สามารถจะระบายขายสินค้าออกไปให้แก่ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ขายหรือขายตรงต่อผู้ซื้อโดยทั่วไปได้ ทั้งนี้ต้องขายในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตเท่านั้น โดยลักษณะของแป้งเชื้อนี้ไม่เหมือนกับสินค้าทั่วไป คำว่า “เชื้อ” ก็คือ สามารถทำให้เกิดสินค้าตัวใหม่ได้ ที่เป็นสาระสำคัญทำให้เกิดสุราที่ใช้ดื่มกิน ซึ่งรัฐมีกฎหมายจัดเก็บภาษีอยู่โดยเฉพาะไม่เหมือนกับการขายสุราบรรจุกาชนะ การที่ประชาชนลักลอบทำแป้งเชื้อสุราขึ้นเองแล้วนำไปทำสุรา คุณภาพน้ำสุราไม่มีหน่วยงานตรวจสอบรับรอง จะเป็นผลกระทบต่อประชาชนผู้ดื่มสุราเถื่อนนั้นโยงโยกนไปด้วย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้อง เอกสารประกอบคำร้อง และคำชี้แจงแล้ว เห็นว่า กรณีตามคำร้องเมื่อศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (ผู้ร้อง) โดยศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าการพิจารณาพิพากษาคดีนี้จะต้องใช้พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ มาบังคับแก่คดี และเนื่องจากผู้ร้องโต้แย้งว่า บทบัญญัติดังกล่าว ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ และมีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๖ เป็นการบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ชุมชนท้องถิ่นดังกล่าวย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ มีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และวรรคสองบัญญัติรับรองว่า การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

ส่วนพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต และมาตรา ๒๖ บัญญัติให้ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๒๔ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต และผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย

กรณีตามคำร้อง ผู้ร้องได้รับอนุญาตให้ทำและขายแป้งข้าวหมัก แต่ต้องค้ำแป้งข้าวหมัก ในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต คือ ที่ตั้งสำนักงานของผู้ร้องเท่านั้น ไม่อาจทำธุรกิจค้ำแป้งข้าวหมักได้ โดยเสรีทั่วประเทศ ที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า มาตรา ๒๔ บัญญัติห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุราซึ่งรวมถึง แป้งข้าวหมักด้วย เป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๖ นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า ปัจจุบัน ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเพื่อการอนุรักษ์หรือฟื้นฟู ภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับแป้งข้าวหมักไว้ ผู้ร้องจึงไม่อาจโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ ได้

ส่วนพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๐ หรือไม่ นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๕ ว่าด้วยเชื้อสุรา ความหมายของคำว่า “เชื้อสุรา” ในหมวด ๕ ดังกล่าวมีบทนิยามบัญญัติไว้ในมาตรา ๔ ว่า “เชื้อสุรา” หมายความว่า แป้งเชื้อสุรา แป้งข้าวหมัก หรือเชื้อใดๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ ที่ใช้ทำสุราได้” ดังนั้นเมื่อกล่าวถึงแป้งข้าวหมักตามกฎหมายต้องถือว่าเป็นเชื้อสุราอย่างหนึ่ง แม้จะเป็น สิ่งที่บุคคลทั่วไปโดยเฉพาอย่างยิ่งบุคคลในชุมชนท้องถิ่นต่างๆ นำไปใช้ประโยชน์ได้หลายอย่าง เช่น ทำเป็นอาหาร ยารักษาโรค เป็นต้น การที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ บัญญัติ ห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุราจึงต้องมีความหมายตามมาตรา ๔ ว่า หมายความว่ารวมถึง “แป้งข้าวหมัก” ด้วย เพราะการใช้ถ้อยคำในกฎหมายที่มีบทนิยามให้มีกฎหมายเฉพาะในทางใดทางหนึ่งต้องถือความหมาย ในบทนิยามเป็นหลัก เมื่อความหมายคำว่า “เชื้อสุรา” ในบทนิยามตามมาตรา ๔ ยังใช้บังคับอยู่ คำว่า “เชื้อสุรา” ที่บัญญัติไว้ในหมวด ๕ ก็ต้องมีความหมายตามบทนิยาม คือคำว่า “เชื้อสุรา” หมายความว่า “แป้งข้าวหมัก” ด้วย แม้ความจริง “แป้งข้าวหมัก” อาจนำมาประกอบอาหารอย่างอื่นได้ก็ตาม

ตามคำชี้แจงของเจ้าหน้าที่กรมสรรพสามิตได้ความว่า การที่กฎหมายบัญญัติในการทำหรือขายแป้งข้าวหมักต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานนั้น เพราะแป้งข้าวหมักเป็นเชื้อสุราเมื่อนำไปผสมกับวัตถุดิบของเหลวอย่างอื่นอาจทำเป็นสุรากลั่น สุราแช่ได้ เป็นกรณีที่กฎหมายมีความประสงค์คุ้มครองประชาชนในด้านการบริโภค ดังนั้นพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุรา (แป้งข้าวหมัก) เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต” จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๐ เพราะกรณีเข้าข้อยกเว้นตามวรรคสองของมาตรา ๕๐ ดังกล่าว

ดังนั้น พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ ที่บัญญัติให้ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๒๔ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตนั้น เป็นมาตรการต่อเนื่องเกี่ยวข้องกับมาตรา ๒๔ ซึ่งเมื่อวินิจฉัยแล้วว่า มาตรา ๒๔ ในส่วนที่ห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุรา เฉพาะในความหมายถึงแป้งข้าวหมักไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ บทบัญญัติมาตรา ๒๖ ในส่วนของการบังคับใช้ใบอนุญาตตามมาตรา ๒๔ เฉพาะการขออนุญาตให้ทำหรือขายเชื้อสุราที่เป็นแป้งข้าวหมัก จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ดังนั้น พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ที่หมายถึงแป้งข้าวหมัก จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ที่ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๘ คน คือ นายกระมล ทองธรรมชาติ นายผัน จันทรปาน นายมงคล สระแก้ว นายมานิต วิทยาเต็ม นายศักดิ์ เตชะชาญ พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ และนายอุระ หวังอ้อมกลาง วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ในส่วนที่เกี่ยวกับ “เชื้อสุรา” ซึ่งตามบทนิยามมาตรา ๔ ให้หมายถึงแป้งข้าวหมักด้วยนั้น เฉพาะในส่วนที่หมายความถึง แป้งข้าวหมัก เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงไม่เห็นด้วย

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ๖ คน คือ นายจิระ บุญพจนสุนทร นายจุมพล ณ สงขลา นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ นายสุจิต บุญบงการ นายสุธี สุทธิสมบูรณ์ และนายสุวิทย์ ชีรพงษ์ วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๐

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ เฉพาะความหมายของ “เชื้อสุรา” ในส่วนที่หมายความถึง “แป้งข้าวหมัก” ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

นายปรีชา เถลิมวณิชย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



## คำวินิจฉัยของ นายผัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๗

เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ (กรณีพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ มาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และ มาตรา ๕๐ หรือไม่

## สรุปข้อเท็จจริง

๑. คำร้องนี้ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ (ผู้ฟ้องคดี) ได้ยื่นฟ้องกรมสรรพสามิตต่อศาลปกครองกลาง ตามคดีหมายเลขดำที่ ๑๓๐๘/๒๕๕๔ หมายเลขแดงที่ ๑๓๑๕/๒๕๕๕ โดยฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นนิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนจำกัด ซึ่งได้จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่อสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท เมื่อวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๕๐ มีนายสุวัฒน์ บุพพุทธิ เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่เลขที่ ๕/๔ หมู่ที่ ๖ ตำบลแปลงยาว อำเภอแปลงยาว จังหวัดฉะเชิงเทรา และมีวัตถุประสงค์เพื่อผลิตเมล็ดข้าวหมัก หรือผลิตข้าวหมักหรือข้าวหมากจำหน่าย ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขออนุญาตทำและขายแปงข้าวหมักตามมาตรา ๔ และมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ต่อผู้ถูกฟ้องคดีและได้รับอนุญาตให้ทำและขายแปงข้าวหมักตั้งแต่วันที่ ๒๕๕๒ เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน แต่โดยที่การขอใบอนุญาตและการขอต่อใบอนุญาตขายแปงข้าวหมักในแต่ละปี ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องทำสัญญาไว้ต่อเจ้าพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีว่า ผู้ฟ้องคดีจะต้องค้าแปงข้าวหมักในสถานที่ที่ตั้งสำนักงานของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น อีกทั้งจะต้องซื้อแปงข้าวหมักจากร้านหรือผู้ที่ทางการกำหนดไว้เท่านั้น และจะต้องลงบัญชีรับจ่ายแปงข้าวหมักทุกครั้งที่มีการซื้อและขายไป ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำธุรกิจค้าแปงข้าวหมักได้โดยเสรีทั่วประเทศ กล่าวคือไม่สามารถนำสินค้าไปขายให้แก่ลูกค้านอกสถานที่ตั้งสำนักงานได้ ต้องรอให้ลูกค้ามาซื้อสินค้ายังสถานที่ตั้งสำนักงานเพียงอย่างเดียว อีกทั้งการขอออกใบอนุญาตสำหรับบุคคลที่อยากทดลองขายก็ทำไม่ได้เพราะติดระเบียบกรมสรรพสามิตว่าด้วยการทำและขายแปงข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ ทั้งยังต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการทำบัญชีส่งกรมสรรพากร เสียค่าธรรมเนียมใบอนุญาตให้กับผู้ถูกฟ้องคดีปีละ ๑,๒๐๐ บาท

และเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางเพื่อส่งบัญชีรับจ่ายแบ่งข้าวหมักให้สรรพสามิตจังหวัดทุกเดือน ในขณะที่ผู้ฟ้องคดีขายแบ่งข้าวหมักได้น้อยมากบางวันก็ขายไม่ได้เลยเพราะไม่สามารถเอารถออกขายนอกสถานที่ที่ตั้งสำนักงานได้ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพและการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่นการประกอบธุรกิจผลิตและขายแบ่งข้าวหมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองกลางขอให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดียกเลิกสัญญาที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องขายแบ่งข้าวหมักในสถานที่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด และให้เจ้าพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลใดๆ ที่ยื่นคำขออนุญาตขายแบ่งข้าวหมักโดยเสรีทั่วประเทศ

ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาว่า โดยที่มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน บัญญัติว่าใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๔ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตและผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ซึ่งระเบียบกรมสรรพสามิต ว่าด้วยการทำและขายแบ่งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ ได้กำหนดขึ้นเพื่อให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตใช้เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจพิจารณาคำขออนุญาตทำหรือขายแบ่งข้าวหมัก (เชื้อสุรา) ตามมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว แม้จะใช้ชื่อว่าระเบียบแต่ก็เห็นได้ว่าเป็นเพียงมาตรการที่กำหนดขึ้นมาเพื่อให้การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานสรรพสามิตในท้องที่ต่างๆ เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และโดยเหตุผลที่แบ่งข้าวหมักมีส่วนผสมคล้ายกับแบ่งเชื้อสุราที่สามารถนำไปกลั่นเป็นสุรากลับหรือทำเป็นสุราแช่ได้ และแบ่งข้าวหมักถือเป็นเชื้อสุราตามคำวิเคราะห์ศัพท์ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ เป็นส่วนผสมสำคัญในการทำสุราเถื่อน ข้อ ๕ ของระเบียบดังกล่าวจึงออกมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการควบคุมมิให้นำแบ่งข้าวหมักไปใช้ในการทำสุราเถื่อนอีกด้วย ระเบียบฉบับนี้จึงมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขเช่นเดียวกับบทบัญญัติมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว กล่าวคือ ใบอนุญาตทำและขายสุราให้ใช้ได้เฉพาะสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต และเรียกให้ผู้ฟ้องคดีมาทำสัญญานั้น ถือเป็นภาระผูกมัดให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ขอใบอนุญาตทำหรือขายแบ่งข้าวหมักในอันที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย โดยทำหรือขายแบ่งข้าวหมักในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น และแม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะไม่ออกระเบียบดังกล่าวข้างต้น ผู้ฟ้องคดีก็ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๒๖

แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้อยู่แล้ว ซึ่งการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะมีโทษปรับตามมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว และมีผลต่อการพิจารณาต่อไปอนุญาตขายแป้งข้าวหมักในปีต่อไปด้วย ระเบียบฉบับนี้จึงชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานสรรพสามิตอาศัยระเบียบดังกล่าวเรียกให้ผู้ฟ้องคดีไปทำสัญญาโดยมีข้อกำหนดอย่างเดียวกับบทบัญญัติของกฎหมายว่าผู้ฟ้องคดีต้องขายแป้งข้าวหมักในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น จึงชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าระเบียบของผู้ถูกฟ้องคดีฉบับนี้ ซึ่งกำหนดให้ทำและขายแป้งข้าวหมักได้เฉพาะในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตชัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั้น เห็นว่าเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพโดยเสรีตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมิได้มีลักษณะบริบูรณ์ หากแต่รัฐสามารถออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ เมื่อพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มีวัตถุประสงค์ควบคุมและตรวจสอบการทำและขายแป้งข้าวหมักเพื่อป้องกันมิให้นำแป้งข้าวหมักไปใช้ในการทำสุราเถื่อน การจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจึงเป็นไปเพื่อการจัดระเบียบการประกอบอาชีพและการคุ้มครองผู้บริโภค อันเป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว เมื่อข้อ ๕ ของระเบียบกรมสรรพสามิตเป็นไปเพื่อให้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าแป้งข้าวหมักจะถือว่าเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่โดยที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติให้การทำและขายแป้งหมักจะต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิตก่อน จึงเป็นกรณีที่มิใช่กฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ ผู้ฟ้องคดีจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว สำหรับคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตออกใบอนุญาตแก่ผู้ใดก็ได้ที่มาขายแป้งข้าวหมักโดยเสรีทั่วประเทศนั้น เห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายไม่ได้มุ่งหมายให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตอนุญาตให้บุคคลทั่วไปทำหรือขายเชื้อสุรา เพื่อเป็นการควบคุมมิให้มีการลักลอบทำสุราเถื่อน ซึ่งอาจจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของผู้บริโภคและทำให้รัฐเสียหายได้ในการจัดเก็บภาษีสุรา คำขอของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งศาลไม่อาจกำหนดคำสั่งบังคับให้ได้ ศาลปกครองกลางจึงมีคำพิพากษายกฟ้องของผู้ฟ้องคดี

๒. ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองกลางว่า ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองกลางดังกล่าว โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ นั้น คำว่า ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติมีความหมายว่า ในการบัญญัติกฎหมายจะต้องบัญญัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว โดยหากบทบัญญัติของกฎหมายใดก็ตามขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว บทบัญญัติของกฎหมายนั้นย่อมมีอาจใช้บังคับได้ ทั้งนี้ไม่ว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะได้ตราขึ้นก่อนหรือหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ก็ตาม ดังนั้น การที่มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องและขัดหรือแย้งกับมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติให้บุคคลย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เป็นศาสตร์และศิลปะของชาวบ้านที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้ความคุ้มครอง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีห้ามผลิตแป้งข้าวหมักหรือให้ขายแบบจำกัดพื้นที่จึงเป็นการจำกัดสิทธิซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยคุ้มครองไว้ นอกจากนี้ มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ไม่ได้มีเจตนารมณ์มุ่งหมายให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้แก่บุคคลที่มาขออนุญาตทำหรือขายเชื้อสุรา เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีและคุ้มครองผู้บริโภคโดยการห้ามผลิตหรือจำกัดพื้นที่การขาย ทั้งนี้โดยเห็นได้จากแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่สนับสนุนส่งเสริมการผลิตการจำหน่ายอย่างกว้างขวางมากขึ้นเพื่อกระจายรายได้สู่ชนบทและยังเป็นเหตุให้จัดเก็บภาษีได้มากขึ้น อีกทั้งแป้งข้าวหมักใช้สำหรับทำข้าวหมากซึ่งสามารถกินได้ตามปกติซึ่งลำพังแป้งข้าวหมักอย่างเดียวไม่สามารถต้มกลั่นสุราได้ และถึงแม้จะไม่มีแป้งข้าวหมักเลยคนทั่วไปก็ยังสามารถต้มกลั่นสุราได้โดยใช้ยีสต์ ซึ่งมีขายกันอยู่โดยทั่วไปได้ ขอให้ศาลปกครองสูงสุดส่งเรื่องนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ และคำว่า ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติตามความในมาตรา ๔๖

ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวนั้นหมายความว่า กฎหมายที่บัญญัตินั้นจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติตามความในมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวหรือไม่ นอกจากนี้ขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดียกเลิกสัญญาที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องขายในสถานที่ที่กำหนด และมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลที่มาขอขายแป้งข้าวหมักโดยเสรีทั่วประเทศ

ผู้ฟ้องคดีมีคำขอท้ายคำอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองกลาง

คำขอของผู้อุทธรณ์

๑. ขอให้ตุลาการได้ส่งปัญหากฎหมายคำขอของผู้ฟ้องคดี แก่ศาลรัฐธรรมนูญตามที่ข้าพเจ้าได้แย้งว่ามาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔๖ หรือไม่

๒. ขอให้ตุลาการส่งประโยคคำว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายกำหนด” ตามมาตรา ๔๖ กฎหมายที่กำหนดนั้นต้องสอดคล้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

๓. ยกเลิกสัญญาทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องขายในสถานที่ที่กำหนด

๔. มีคำสั่งให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ออกใบอนุญาตแก่ผู้ใดที่มาขอขายแป้งข้าวหมักโดยเสรีทั่วประเทศ

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดจะต้องใช้บทบัญญัติมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาบังคับ แต่เนื่องจากผู้อุทธรณ์ (ผู้ฟ้องคดี) ได้แย้งว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน

จึงให้ส่งข้อโต้แย้งของผู้อุทธรณ์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราว ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

**ข้อกฎหมาย**

**รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐**

มาตรา ๔๖ “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๕๐ “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

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

มาตรา ๒๖๔ “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓

มาตรา ๒๔ “ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต”

มาตรา ๒๖ “ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๓ และมาตรา ๒๔ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต และผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย

การเปลี่ยนแปลงสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตก็ดี การโอนใบอนุญาตเช่นว่านี้ก็ดี จะทำได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

๑๓๑

“เชื้อสุรา” หมายความว่า แป้งเชื้อสุรา แป้งข้าวหมัก หรือเชื้อใด ๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้

## ประเด็นการวินิจฉัย

พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

## ข้อพิจารณาและคำวินิจฉัย

### พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓

มาตรา ๒๔ ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต

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

การเปลี่ยนแปลงสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตก็ดี การโอนใบอนุญาตเช่นว่านี้ก็ดี จะทำได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

### มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“เชื้อสุรา” หมายความว่า แ่่งเชื้อสุรา แ่่งข้าวหมัก หรือเชื้อใด ๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้

พิจารณาจาก ๒ มาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ หากพิจารณาโดยผิวเผินจะไม่มีข้อความใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ หรือมาตรา ๕๐ เพราะการจำหน่ายเชื้อสุราหรือสุรา ต้องขออนุญาตคือมีการควบคุม ซึ่งเป็นเรื่องธรรมดาสำหรับการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่เป็นแอลกอฮอล์ อันอาจทำให้เสพติดหรือเป็นอันตรายได้แต่มาตราทั้ง ๒ มีคำอธิบายว่า “เชื้อสุรา” ตามบทนิยามมาตรา ๔ หมายความว่า ถึง ๓ ประเภท คือ ๑. แ่่งเชื้อสุรา ๒. แ่่งข้าวหมัก และ ๓. หรือเชื้อใด ๆ ซึ่งทั้ง ๓ ประเภท เมื่อนำไปหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้นั้น จะต้องได้รับอนุญาต

เฉพาะเชื้อประเภทที่ ๒ คือ “แ่่งข้าวหมัก” ตามคำร้องนั้นมีปัญหาต้องพิจารณาอย่างชัดเจน เพื่อประกอบการวินิจฉัยต่อไป

ผู้แทนอธิบดีกรมสรรพสามิต ได้ชี้แจงต่อคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๕๖ สรุปเกี่ยวกับแป้งข้าวหมัก ว่า “โดยที่เป็นที่ทราบกันว่า ประชาชนในท้องที่ต่างจังหวัดทั่วไป นิยมนำเอาแป้งข้าวหมักไปทำอาหารหรือยารักษาโรค แป้งข้าวหมักมีลักษณะคล้ายกับแป้งเชื้อสุรา” และอธิบายต่อไปว่า “แป้งข้าวหมักกับข้าวเหนียว มีลักษณะแตกต่างกัน โดยปกติถ้าแยกกันอยู่ ไม่สามารถทำให้ข้าวเหนียวเกิดแอลกอฮอล์ได้ แต่เมื่อใดถ้านำข้าวเหนียวมาผสมหรือหมักกับลูกแป้ง จะเกิดแอลกอฮอล์ขึ้น ตามปกติแล้วแป้งข้าวหมักจะควบคุมแรงแอลกอฮอล์ไม่เกิน ๕ ดีกรี”

ที่กล่าวข้างต้นคือความเห็นที่เป็นวิทยาศาสตร์ของกรมสรรพสามิต ที่เห็นว่า แป้งข้าวหมัก อาจทำให้เกิดแอลกอฮอล์ได้ จึงต้องควบคุม ผู้ใดทำหรือขายต้องได้รับอนุญาต หากไม่ได้รับอนุญาต ถือว่ามีความผิด ต้องจับกุมและลงโทษ มาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๕๓ จนถึงปัจจุบัน

ความเข้าใจของชาวบ้านหรือประชาชนทั่วไปของประเทศไทย เชื่อว่าแป้งข้าวหมักเป็นอาหาร หรือยารักษาโรค ถึงนิยมนำแป้งข้าวหมักมารับประทานกันเองหรือขายเป็นสินค้ามาตั้งแต่อย่างน้อยก็ ๖๐ กว่าปี หรือนานกว่านั้นเพราะประชาชนรุ่นปู่ของผู้เขียนคำวินิจฉัยก็รู้จักและรับประทานแป้งข้าวหมัก มาแล้ว คือมีมาแต่โบราณ แม้เมื่อนำแป้งข้าวหมักไปผสมหรือหมักกับข้าวเหนียว แล้วจะทำให้เกิด แอลกอฮอล์ไม่เกิน ๕ ดีกรี เหล่านี้ถือว่า เป็นภูมิปัญญาชาวบ้านได้

การที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ กำหนดให้ขออนุญาต และอนุญาตให้เฉพาะในพื้นที่ที่กำหนดให้ เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และ มาตรา ๕๐ หรือไม่นั้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ มีเจตนารมณ์ที่จะให้สิทธิและคุ้มครองประชาชน ไว้อย่างกว้างขวาง แต่ยังไม่อาจวินิจฉัยได้ เพราะบทลงโทษของมาตรา ๔๖ ลงไว้ว่า “ทั้งนี้ ตามที่ กฎหมายบัญญัติ”

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ พิจารณาแล้วมีความเห็นดังนี้

การผลิตแป้งข้าวหมัก ในความเป็นจริง เป็นการผลิตสินค้าอาหารที่มีส่วนประกอบของข้าว และยีสต์ ซึ่งเป็นอาหารหลักและขนมพื้นบ้าน ถือเป็นพื้นฐานของการดำรงชีพของประชาชน แป้งข้าวหมัก แม้จะคล้ายแป้งเชื้อสุราแต่ก็ไม่ใช่แป้งเชื้อสุรา แป้งเชื้อสุราเป็นวัตถุดิบหลักในการผลิตสุราโดยตรง เพียงอย่างเดียวเท่านั้น ซึ่งแป้งเชื้อสุราจะอนุญาตให้ทำเฉพาะในโรงงานที่ได้รับใบอนุญาตเท่านั้น การนำ แป้งข้าวหมักซึ่งกล่าวว่ามีลักษณะคล้ายแป้งเชื้อสุรามาคควบคุมเหมือนกัน ทั้งที่ผลิตผลต่างกัน กล่าวคือ



แป้งเชื้อสุราผลิตผลคือสุรา ส่วนแป้งข้าวหมัก ผลิตผลคืออาหาร ข่มขัดด้วยเหตุผล เพราะการคิดที่เบี่ยงเบน ว่าแป้งข้าวหมักอาจทำให้เกิดแอลกอฮอล์ได้ แต่ไม่คิดจากประโยชน์หลักของผลผลิตว่าแป้งเชื้อสุรา ผลิตผลคือสุรา แป้งเชื้อข้าวหมัก ผลิตผลหลักคืออาหาร ผลิตผลของแป้งข้าวหมักที่เป็นอาหาร เป็นยารักษาโรค และอาจเป็นแอลกอฮอล์นั้น อาจเปรียบเทียบให้ใกล้เคียงที่สุด คือ น้ำมันเบนซิน น้ำมันก๊าด น้ำมันสัตว์ น้ำมันพืช ทั้ง ๔ ประเภทนี้ถือว่าเป็นเชื้อเพลิงได้ แต่ ๒ ประเภทหลัง คือ น้ำมันสัตว์ เช่น น้ำมันหมู หรือน้ำมันวัว เป็นต้น และน้ำมันพืช แม้บางส่วนจะใช้แทนเชื้อเพลิงได้ก็จริง แต่ประโยชน์หลักคือ เป็นอาหาร กระบวนการที่เกี่ยวข้องกับน้ำมัน ก็มีได้นำผลิตผลไปใช้ในการควบคุม เพราะเห็นว่าเป็นการรुक้าเข้าไปในสิทธิของประชาชนมากเกินไป ดังนั้น เมื่อพิเคราะห์แล้วเห็นว่า การห้ามจำหน่ายแป้งข้าวหมักซึ่งเป็นอาหารถือว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนทั้งในส่วนของผู้ประกอบการและในส่วนของผู้บริโภค และการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลักการในวรรคสองของรัฐธรรมนุญ มาตรา ๕๐

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ เฉพาะความหมายของ “เชื้อสุรา” ในส่วนที่หมายถึงแป้งข้าวหมัก ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญ มาตรา ๕๐

นายผัน จันทรปาน

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## 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 ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 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 เมื่อเอาไปหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอย่างอื่นแล้วสามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ได้ 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 ไม่มีมีกฎกระทรวงออกมารองรับเพื่อป้องกันมิให้การนำสุราที่ไม่เสียภาษีเข้ามาปะปนกับสุราที่เสียภาษีถูกต้อง

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 หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดขวางไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓

มาตรา ๒๕ “ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงาน สรรพสามิต”

มาตรา ๒๖ “ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๕ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต และผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่ เปิดเผยให้เห็นได้ง่าย

การเปลี่ยนแปลงสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตก็ดี การโอนใบอนุญาตเช่นว่านี้ก็ทำได้ต่อ เมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ได้พิเคราะห์แล้ว มีประเด็นวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า ผู้ร้องมีสิทธิให้ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้ง มาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ หรือไม่ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือ คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดด้วยบทบัญญัติมาตรา 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. ๒๔๕๓ มาตรา ๒๔ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต และมาตรา ๒๖ บัญญัติให้ใบอนุญาตที่ออกตามความในมาตรา ๒๔ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตและผู้ได้รับอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย เนื่องจากมาตรา ๔ ได้ให้คำนิยาม “เชื้อสุรา” หมายความว่า แป้งเชื้อสุรา แป้งข้าวหมัก หรือเชื้อใด ๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้ และกรมสรรพสามิตได้ออกระเบียบว่าด้วยการทำและขายแป้งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ เพื่อควบคุมการทำและขายแป้งข้าวหมักว่า การทำแป้งข้าวหมักเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอย่างอื่นจะต้องมีแรงแอลกอฮอล์ไม่เกินห้าดีกรี ต้องขายแป้งข้าวหมักในสถานที่ที่ได้รับใบอนุญาตเท่านั้นและต้องขอใบอนุญาตแต่ละปี เพื่อป้องกันมิให้นำแป้งข้าวหมักไปทำสุราเถื่อน เนื่องจากประชาชนได้ใช้แป้งข้าวหมักไปประกอบอาหาร ยารักษาโรค ตามความนิยมของท้องถิ่นหรืออื่นๆ ตามความจำเป็นในจังหวัดต่างๆ แต่โดยที่แป้งข้าวหมักมีส่วนผสมใกล้เคียงและมีลักษณะคล้ายกันกับแป้งเชื้อสุราที่จะนำไปเป็นส่วนผสมสำคัญในการทำสุราได้ กรมสรรพสามิตจึงมีนโยบายที่จะควบคุมการทำและขายแป้งข้าวหมักให้รัดกุมและเข้มงวดอย่างมาก เพื่อป้องกันมิให้มีผลกระทบต่อประชาชนผู้นิยมดื่มสุราเถื่อนที่ไม่มีคุณภาพและไม่มีความปลอดภัย

พิจารณาแล้วเห็นว่า แป้งข้าวหมักไม่ใช่เชื้อสุราในตัวเอง มีส่วนประกอบที่สำคัญของข้าวและยีสต์ใช้เป็นอาหารพื้นบ้าน หรือผสมกับอาหารอื่นที่ชาวบ้านใช้ในการดำรงชีพตามปกติโดยทั่วไปใช้ทำขนม ข้าวหมากที่คนชอบและรู้จักอย่างแพร่หลาย และใช้ทำยารักษาโรคแผนโบราณโดยเป็นส่วนผสมยารักษาโรคหอบหืดและอื่นๆ แป้งข้าวหมักจึงเป็นอาหารหรือสินค้าที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นของชาวบ้านที่สืบทอดมาจนถึงปัจจุบัน กรมสรรพสามิตได้ให้การในคดีที่ถูกผู้ร้องฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นรับว่าการที่กรมสรรพสามิตอนุญาตให้เอกชนทำแป้งข้าวหมักได้ตามมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ 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

## คำวินิจฉัยของ นายมานิต วิทยาเต็ม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๗

เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ (กรณีพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ และมาตรา ๕๐)

ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้ทำและขายแป้งข้าวหมักตั้งแต่ปี ๒๕๔๒ จนถึงปัจจุบัน การขอใบอนุญาตและการขอต่อใบอนุญาตกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องทำสัญญาไว้ต่อเจ้าพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีว่า จะต้องค้าแป้งข้าวหมักในสถานที่ที่ตั้งสำนักงานของผู้ฟ้องคดี ทั้งจะต้องซื้อแป้งข้าวหมักจากร้านหรือผู้ที่ทางการกำหนดไว้เท่านั้น และจะต้องลงบัญชีรับจ่ายแป้งข้าวหมักทุกครั้งที่มีการซื้อมาขายไป ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำธุรกิจค้าแป้งข้าวหมักได้โดยเสรีทั่วประเทศ เพราะติดระเบียบกรมสรรพสามิตว่าด้วยการทำและขายแป้งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพและการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่น การประกอบธุรกิจผลิตและขายแป้งข้าวหมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลาง ขอให้ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดียกเลิกสัญญาที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องขายแป้งข้าวหมักในสถานที่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด และให้เจ้าพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่เกี่ยวข้อง ออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลใดๆ ที่ยื่นคำขออนุญาตขายแป้งข้าวหมักโดยเสรีทั่วประเทศ ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต มาตรา ๒๖ บัญญัติว่า ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๔ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต และผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย ซึ่งระเบียบกรมสรรพสามิตว่าด้วยการทำและขายแป้งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ กำหนดขึ้นเพื่อให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตใช้เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจพิจารณาคำขออนุญาตทำหรือขายแป้งข้าวหมัก (เชื้อสุรา) ตามมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ระเบียบฉบับนี้จึงชอบด้วยกฎหมาย กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ระเบียบของผู้ถูกฟ้องคดีฉบับนี้

กำหนดให้ทำและขายแป้งข้าวหมักได้เฉพาะในสถานที่ที่ได้รับอนุญาต ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นั้น เห็นว่าเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพโดยเสรีตามมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญมิได้มี ลักษณะบริบูรณ์ หากแต่รัฐสามารถออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ เมื่อพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มีวัตถุประสงค์ควบคุมและตรวจสอบการทำและขายแป้งข้าวหมัก เพื่อป้องกันมิให้นำแป้งข้าวหมักไปใช้ในการทำสุราเถื่อนการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว จึงเป็นไปเพื่อการจัดระเบียบการประกอบอาชีพและการคุ้มครองผู้บริโภค อันเป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดย ข้อ ๕ ของระเบียบกรมสรรพสามิตเป็นไปเพื่อให้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า แป้งข้าวหมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น แม้แป้งข้าวหมักจะถือว่าเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่โดยที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติให้การทำและขายแป้งหมักจะต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิตก่อน จึงเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ ผู้ฟ้องคดีต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว จึงมีคำพิพากษายกฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดี

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองกลางต่อศาลปกครองสูงสุด ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง โดยเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ นั้น คำว่า ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติมีความหมายว่า ในการบัญญัติกฎหมายจะต้องบัญญัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยหากบทบัญญัติของกฎหมายใดก็ตาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติของกฎหมายนั้น ย่อมมีอาจใช้บังคับได้ ทั้งนี้ไม่ว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะได้ตราขึ้นก่อนหรือหลังรัฐธรรมนูญใช้บังคับ ดังนั้น การที่มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องและขัดแย้งต่อมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญ

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาเห็นว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีนี้จะต้องใช้บทบัญญัติมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาบังคับ เมื่อผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ได้แย้งว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ไว้ชั่วคราวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ผู้แทนกรมสรรพสามิตมาให้ข้อมูลประกอบการพิจารณาตามคำร้องเรื่องดังกล่าวแล้ว

### กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ บัญญัติว่า

“มาตรา ๔๖ บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

“มาตรา ๕๐ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศการคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๗ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ บัญญัติว่า

“มาตรา ๕ ห้ามมิให้ผู้ใดทำสุรา หรือมีภาชนะหรือเครื่องกลั่นสำหรับทำสุราไว้ในครอบครอง เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี

การออกใบอนุญาตให้ทำสุราสำหรับใช้ในบ้านเรือน ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

“มาตรา ๑๒ ห้ามมิให้ผู้ใดใช้สุร่าทำของสิ่งหนึ่งสิ่งใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเพื่อการค้า เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต

บทบัญญัติในมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่การใช้สุร่าในการปรุงยาตามใบสั่งของแพทย์”

“มาตรา ๑๗ ห้ามมิให้ผู้ใดขายสุร่าหรือนำสุร่าออกแสดงเพื่อขาย เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต”

“มาตรา ๒๔ ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุร่า เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต”

“มาตรา ๒๖ ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๗ และ มาตรา ๒๔ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต และผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาต นั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย

การเปลี่ยนแปลงสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตก็ดี การโอนใบอนุญาตเช่นว่านี้ก็ดี จะทำได้ ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

#### ข้อพิจารณาและการวินิจฉัย

ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยคือ พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่ ผู้ทำคำวินิจฉัย ขอพิจารณาตามลำดับมาตราของรัฐธรรมนูญที่อ้างถึงดังนี้

๑. รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ เป็นเรื่องสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ เป็นนิติบุคคลเอกชน ซึ่งไม่เข้าลักษณะที่จะอ้างตัวเองเป็นชุมชนท้องถิ่น ดั้งเดิมและมีได้แสดงหรือสามารถแสดงได้ว่า เป็นผู้เรียกร้องสิทธิแทนชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมแห่งใดทั้งสิ้น จึงไม่มีประเด็นที่จะพิจารณาการละเมิดสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ เงื่อนไขและองค์ประกอบอื่นในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ ก็ดี ในพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ก็ดี ไม่จำเป็นต้องพิจารณา

๒. ส่วนที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เป็นเรื่องเสรีภาพในการประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า จะจำกัดมิได้ เว้นแต่โดยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการต่างๆ ที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง คือ การรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ มาตรา ๒๔ และ มาตรา ๒๖ จำกัดการทำ การขาย และการใช้ใบอนุญาตทำและขายเชื้อสุรา สุรา และสิ่งที่ทำจากสุรา อันมีลักษณะเป็นกฎหมายจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม จึงมีประเด็นพิจารณาว่า มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ดังกล่าวเป็นกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการต่างๆ ดังที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง บัญญัติให้กระทำได้ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ มาตรา ๒๔ ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต มาตรา ๔ ให้ความหมายคำว่าเชื้อสุราว่า หมายความว่า แป้งเชื้อสุรา แป้งข้าวหมัก หรือเชื้อใด ๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้ เห็นได้ว่าเชื้อสุราเป็นส่วนหนึ่งของวัตถุดิบในการทำสุรา ซึ่งสุราเป็นเครื่องอุปโภคบริโภคชนิดหนึ่งที่มีการบริโภคอาจเป็นอันตรายได้ เช่นเดียวกับยาอาหารและเครื่องดื่มอื่น ทั้งนี้แล้วแต่คุณภาพของผลิตภัณฑ์และพฤติกรรมการบริโภค ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีมาตรการควบคุมดูแลตรวจสอบการทำและการขายสุรารวมทั้งเชื้อสุราด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานที่ผลิต จะต้องเป็นโรงงานหรือสถานที่เหมาะสม มีเครื่องอุปกรณ์และกระบวนการผลิตที่ถูกสุขลักษณะและไม่ก่อให้เกิดมลภาวะหรือความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น ดังนั้น ประเด็นที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยจริงๆ จึงเหลือเพียงข้อกฎหมายเท่านั้นว่า การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพทำและขายเชื้อสุรา ตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ มาตรา ๒๔ โดยบัญญัติว่ามีให้กระทำ “เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต” ถือได้หรือไม่ว่าเป็นไป “เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภคการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดขวางไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน” ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่าเงื่อนไขที่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิตเพียงเท่านั้น ไม่สามารถบ่งชี้ว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ข้อใดในบรรดาเหตุต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง กำหนดไว้ และไม่เป็นที่น่าสงสัยในการที่จะให้เกิดประโยชน์ดังกล่าว ยิ่งไปกว่านั้นการบังคับให้ต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิตโดยไม่มีเงื่อนไขในการที่จะได้รับใบอนุญาตยังเป็นหนทางแห่งการผูกขาดของผู้ประกอบการรายที่ได้รับอนุญาตอีกด้วย พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ มาตรา ๒๔ จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ กำหนดไว้ว่าจะกระทำมิได้ คำชี้แจงของกรมสรรพสามิตที่ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถแสดงเหตุผลสนับสนุนการจำกัดเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง เปิดช่องไว้แต่อย่างใด

สำหรับพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ มาตรา ๒๖ นั้น บัญญัติว่าใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๔ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต และผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย การเปลี่ยนแปลงสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตก็ดี การโอนใบอนุญาตเช่นว่านี้ก็ดี จะทำได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข

และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง พิจารณาแล้วเห็นว่า ด้วยเหตุแห่งความจำเป็นดังกล่าว ในการพิจารณาวินิจฉัยมาตรา ๒๔ ข้างต้นเกี่ยวกับการควบคุมการทำและการขายสุราและเชื้อสุรา สถานที่ผลิตหรือขายสุราหรือเชื้อสุราว่าจำเป็นต้องมีมาตรการเพื่อการควบคุมดูแลตรวจสอบของเจ้าพนักงาน อีกทั้งบทบัญญัติมาตรา ๒๖ มิได้มีข้อจำกัดว่า ผู้ประกอบการจะเปิดสถานประกอบการหลายแห่งหรือมีสาขามีได้ ดังนั้น จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ โดยตัวของมันเองมิได้จำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมแต่อย่างใด

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ โดยไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ ส่วนพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐

นายมานิต วิทยาเต็ม

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



## คำวินิจฉัยของ นายศักดิ์ เตชะชาญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๗

เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลาง ตามคดีหมายเลขแดงที่ ๑๓๑๕/๒๕๕๕ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ข้อเท็จจริง สรุปว่า ผู้ฟ้องคดี ได้ยื่นฟ้องกรมสรรพสามิต ผู้ถูกฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลาง โดยฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้ทำและขายเบียร์หมักตั้งแต่ปี ๒๕๕๒ จนถึงปัจจุบัน ในการขอใบอนุญาตและการขอต่อใบอนุญาตขายเบียร์หมักในแต่ละปี การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดให้ผู้ฟ้องคดี ต้องทำสัญญาไว้ต่อเจ้าพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีว่า จะต้องค้าเบียร์หมักในสถานที่ที่ตั้งสำนักงาน ของผู้ฟ้องคดี ทั้งจะต้องซื้อเบียร์หมักจากร้านหรือผู้ที่ทางการกำหนดไว้เท่านั้น และจะต้องลงบัญชี รับจ่ายเบียร์หมักทุกครั้งที่มีการซื้อมาและขายไปทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำธุรกิจค้าเบียร์หมัก ได้โดยเสรีทั่วประเทศ เพราะติดยกกรมสรรพสามิต ว่าด้วยการทำและขายเบียร์หมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ ระเบียบดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในการประกอบอาชีพและการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ จึงขอให้ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดียกเลิกสัญญาที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดี ต้องขายเบียร์หมักในสถานที่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด และให้เจ้าพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่เกี่ยวข้อง ออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลใดๆ ที่ยื่นคำขออนุญาตขายเบียร์หมักโดยเสรีทั่วประเทศ ศาลปกครองกลาง มีคำพิพากษาว่า ระเบียบกรมสรรพสามิต ว่าด้วยการทำและขายเบียร์หมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ กำหนด ขึ้นเพื่อให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตใช้เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจพิจารณาคำขออนุญาตทำและขายเบียร์ หมัก (เบียร์สุรา) ตามมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ระเบียบ ฉบับนี้จึงชอบด้วยกฎหมาย การกำหนดให้ทำและขายเบียร์หมักได้เฉพาะในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตนั้น เป็นไปเพื่อการจัดระเบียบการประกอบอาชีพและการคุ้มครองผู้บริโภค อันเป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้อง

กับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยข้อ ๕ ของระเบียบผู้ถูกฟ้องคดีก็เป็นไปเพื่อให้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ซึ่งบัญญัติให้การทำและการขายแป้งข้าวหมักจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิตก่อน จึงเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองกลางพิพากษายกฟ้อง

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองกลางต่อศาลปกครองสูงสุด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดพิจารณาเห็นว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีนี้จะต้องใช้บทบัญญัติมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาบังคับ เมื่อผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์โต้แย้งว่า บทบัญญัตินี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้และส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญฯ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

พิจารณาแล้ว ประเด็นที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” และมาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม” วรรคสอง บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขโลก การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

ส่วนพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต” และมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๓ และมาตรา ๒๔

ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตและผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย” วรรคสอง บัญญัติว่า “การเปลี่ยนแปลงสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตก็ดี การโอนใบอนุญาตเช่นว่านี้ก็ดี จะทำได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

จากบทบัญญัติดังกล่าวแห่งพระราชบัญญัติสุราฯ กรณีตามคำร้อง ผู้ฟ้องคดีได้รับใบอนุญาตให้ทำและขายแป้งข้าวหมักตามมาตรา ๔ และมาตรา ๒๔ แต่การคำหรือขายแป้งข้าวหมักมาตรา ๒๖ จำกัดให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งได้รับอนุญาตให้ค้า จะต้องค้าแป้งข้าวหมักนั้นได้เฉพาะในสถานที่ที่ตั้งสำนักงานของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตเท่านั้น ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำธุรกิจค้าแป้งข้าวหมักได้โดยเสรีทั่วประเทศ ต้องรอให้ลูกค้ามาซื้อสินค้ายังสถานที่ตั้งสำนักงานเพียงอย่างเดียว ซึ่งไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา ๕๐ แห่งรัฐธรรมนูญข้างต้นที่บัญญัติให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติสุราฯ มาตรา ๒๔ จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวด ๕ อันว่าด้วยเชื้อสุรา ซึ่งคำว่าเชื้อสุรานี้ มีบทนิยามไว้ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ว่า “เชื้อสุรา” หมายความว่า แป้งเชื้อสุรา แป้งข้าวหมัก หรือเชื้อใดๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้ ดังนี้ จึงเห็นว่าการผลิตแป้งข้าวหมัก เป็นการผลิตสินค้าอาหารที่มีส่วนประกอบที่สำคัญของข้าวและยีสต์อันเป็นภูมิปัญญาชาวบ้านที่ได้เกิดและสืบทอดกันมานานในชุมชนหมู่บ้าน ซึ่งเป็นอาหารหลักและอาหารพื้นบ้านที่ใช้ดำรงชีพ แป้งข้าวหมักมีลักษณะที่ไม่ใช่เชื้อสุราในตัวเอง แม้จะคล้ายกับแป้งเชื้อสุรา ก็ไม่ใช่แป้งเชื้อสุราที่ใช้เพื่อเป็นวัตถุดิบหลักในการผลิตสุราโดยตรงเพียงอย่างเดียว แต่เป็นส่วนประกอบหลักของอาหารประเภทต่างๆ เพื่อการดำรงชีพเป็นสำคัญ การที่พระราชบัญญัติสุราฯ มาตรา ๒๖ กำหนดให้ใบอนุญาตซึ่งออกตามมาตรา ๒๔ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตเท่านั้น บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับแป้งข้าวหมัก จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ทั้งกรณีไม่เข้าข้อบัญญัติตามวรรคสองของมาตราดังกล่าวด้วย สำหรับมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุราฯ แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ จะบัญญัติให้บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่ตอนท้ายแห่งมาตราดังกล่าวก็บัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งในขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติดังกล่าว กรณีจึงไม่อาจกล่าวอ้างได้ว่า มาตรา ๒๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ ได้

อาศัยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ มาตรา ๒๔ และ  
มาตรา ๒๖ ซึ่งเป็นมาตราที่บัญญัติต่อเนื่องจากมาตรา ๒๔ เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับแป้งข้าวหมัก ขัดหรือแย่ง  
ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

นายศักดิ์ เตชะชาญ  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## คำวินิจฉัยของ นายสุจิต บุญบงการ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๗

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

## ข้อเท็จจริง

ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ผู้ฟ้องคดี ยื่นฟ้องกรมสรรพสามิตต่อศาลปกครองกลางตามคดีหมายเลขดำที่ ๑๓๐๘/๒๕๕๔ หมายเลขแดงที่ ๑๓๑๕/๒๕๕๕ สรุปเป็นใจความได้ว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขออนุญาตทำและขายเบียร์ขวดหมัก ตามมาตรา ๔ และมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ต่อผู้ถูกฟ้องคดีและได้รับอนุญาตให้ทำและขายเบียร์ขวดหมักตั้งแต่วันที่ พ.ศ. ๒๕๕๒ เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน การขอใบอนุญาตและการขอต่อใบอนุญาตขายเบียร์ขวดหมักในแต่ละปี กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องทำสัญญาไว้ต่อเจ้าพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีว่า จะต้องค้าเบียร์ขวดหมักในสถานที่ที่ตั้งสำนักงานของผู้ฟ้องคดี ทั้งจะต้องซื้อเบียร์ขวดหมักจากร้านหรือผู้ที่ทางการกำหนดไว้เท่านั้น และจะต้องลงบัญชีรับจ่ายเบียร์ขวดหมักทุกครั้งที่มีการซื้อและขายไป ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำธุรกิจค้าเบียร์ขวดหมักได้โดยเสรีทั่วประเทศ ต้องรอให้ลูกค้ามาซื้อสินค้ายังสถานที่ตั้งสำนักงานเพียงอย่างเดียว การขออนุญาตสำหรับบุคคลที่อยากทดลองขายก็ทำไม่ได้ เพราะติดระเบียบกรมสรรพสามิตว่าด้วยการทำและขายเบียร์ขวดหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ ในขณะที่ผู้ฟ้องคดีขายเบียร์ขวดหมักได้น้อยมาก บางวันก็ขายไม่ได้เลย เพราะไม่สามารถออกขายนอกสถานที่ที่ตั้งสำนักงานได้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพและการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่น การประกอบธุรกิจผลิตและขายเบียร์ขวดหมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลาง โดยขอให้ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดียกเลิกสัญญาที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องขายเบียร์ขวดหมักในสถานที่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดและให้เจ้าพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลใด ๆ ที่ยื่นคำขออนุญาตขายเบียร์ขวดหมัก โดยเสรีทั่วประเทศ

ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต มาตรา ๒๖ บัญญัติว่า ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๔ ให้ใช้ได้ เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตและผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผย เห็นได้ง่าย ซึ่งระเบียบกรมสรรพสามิต ผู้ถูกฟ้องคดี ว่าด้วยการทำและขายแป้งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ กำหนดขึ้นเพื่อให้เจ้าพนักงานสรรพสามิต ใช้เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจพิจารณาคำขออนุญาตทำ หรือขายแป้งข้าวหมัก (เชื้อสุรา) ตามมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ แม้จะใช้ชื่อว่าระเบียบ แต่ก็เห็นได้ว่าเป็นเพียงมาตรการที่กำหนดขึ้นมาเพื่อให้การใช้ดุลพินิจของ เจ้าพนักงานสรรพสามิตในท้องที่ต่างๆ เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และโดยเหตุผลที่แป้งข้าวหมัก มีส่วนผสมคล้ายกับแป้งเชื้อสุราที่สามารถนำไปกลั่นเป็นสุรากลั่นหรือทำเป็นสุราแช่ได้ และแป้งข้าวหมัก ถือเป็นเชื้อสุราตามคำวิเคราะห์ศัพท์ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ เป็นส่วนผสม สำคัญในการทำสุราเถื่อน ข้อ ๕ ของระเบียบว่าด้วยการทำและขายแป้งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ จึงออกมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการควบคุมมิให้นำแป้งข้าวหมักไปใช้ในการทำสุราเถื่อนอีกด้วย มีข้อกำหนด หรือเงื่อนไขเช่นเดียวกับบทบัญญัติมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ แม้ว่าผู้ถูกฟ้อง คดีจะไม่ออกกระเบียบดังกล่าวข้างต้น ผู้ฟ้องคดีก็ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ อยู่แล้ว ซึ่งการฝ่าฝืนจะมีโทษปรับและมีผลต่อการพิจารณาต่อใบอนุญาตขายแป้งข้าวหมักในปีต่อไปด้วย ระเบียบฉบับนี้จึงชอบด้วยกฎหมาย การที่เจ้าพนักงานสรรพสามิตอาศัยระเบียบดังกล่าวเรียกให้ผู้ฟ้อง คดีไปทำสัญญาโดยมีข้อกำหนดอย่างเดียวกับบทบัญญัติของกฎหมาย จึงชอบด้วยกฎหมาย กรณีที่ ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าระเบียบของผู้ถูกฟ้องคดีฉบับนี้ กำหนดให้ทำและขายแป้งข้าวหมักได้เฉพาะในสถานที่ ที่ได้รับอนุญาตชัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั้น เห็นว่าเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ โดยเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ มิได้มีลักษณะบริบูรณ์ หากแต่รัฐสามารถออกกฎหมายจำกัด เสรีภาพดังกล่าวได้ เมื่อพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มีวัตถุประสงค์ควบคุมและตรวจสอบการทำ และขายแป้งข้าวหมักเพื่อป้องกันมิให้นำแป้งข้าวหมักไปใช้ในการทำสุราเถื่อน การจำกัดสิทธิเสรีภาพ ดังกล่าวจึงเป็นไปเพื่อการจัดระเบียบการประกอบอาชีพและการคุ้มครองผู้บริโภค อันเป็นวัตถุประสงค์ ที่สอดคล้องกับบทบัญญัติดังกล่าว ข้อ ๕ ของระเบียบกรมสรรพสามิตเป็นไปเพื่อให้มีการปฏิบัติตาม พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าแป้งข้าวหมักจะถือว่าเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่โดยที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติให้การทำและขายแป้งหมัก จะต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิตก่อน จึงเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้ไว้

ผู้ฟ้องคดีจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว สำหรับคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ศาลปกครอง มีคำสั่งให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตออกใบอนุญาตแก่ผู้ใดก็ได้ที่มาขอขายแป้งข้าวหมักโดยเสรีทั่วประเทศ เป็นคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งศาลไม่อาจกำหนดคำสั่งบังคับให้ได้ ศาลปกครองกลางจึงมีคำพิพากษายกฟ้องของผู้ฟ้องคดี

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองกลางต่อศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่าบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ นั้น คำว่าทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติมีความหมายว่า ในการบัญญัติกฎหมายจะต้องบัญญัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว โดยหากบทบัญญัติของกฎหมายใดก็ตามขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บทบัญญัติของกฎหมายนั้นย่อมมิอาจใช้บังคับได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะได้ตราขึ้นก่อนหรือหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับนี้ก็ตาม ดังนั้นการที่มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องและขัดหรือแย้งกับมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีห้ามผลิตแป้งข้าวหมักหรือให้ขายแบบจำกัดพื้นที่จึงเป็นการจำกัดสิทธิซึ่งรัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ไม่ได้มีเจตนารมณ์มุ่งหมายให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้แก่บุคคลที่มาขออนุญาตทำหรือขายเชื้อสุราเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีและคุ้มครองผู้บริโภคโดยการห้ามผลิตหรือจำกัดพื้นที่การขาย โดยเห็นได้จากแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่สนับสนุนส่งเสริมการผลิตการจำหน่ายอย่างกว้างขวางมากขึ้นเพื่อกระจายรายได้สู่ชนบทและยังเป็นเหตุให้จัดเก็บภาษีได้มากขึ้น อีกทั้งแป้งข้าวหมักใช้สำหรับทำข้าวหมากซึ่งสามารถกินได้ตามปกติซึ่งลำพังแป้งข้าวหมักอย่างเดียวไม่สามารถต้มกลั่นสุราได้และถึงแม้จะไม่มีแป้งข้าวหมักเลยคนทั่วไปก็ยังสามารถต้มกลั่นสุราได้โดยใช้ยีสต์ ซึ่งมีขายกันอยู่โดยทั่วไปได้ ขอให้ศาลปกครองสูงสุดส่งเรื่องนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ และคำว่าทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติตามความในมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญนั้นหมายความว่า กฎหมายที่บัญญัตินั้นจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติตามความในมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ผู้แทนกรมสรรพสามิตและคณะ ซึ่งแจ้งเกี่ยวกับพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ เมื่อวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๕๖ โดยมีนายมานิช พิทักษ์ นักวิชาการสรรพสามิต ๘ ๖ นายวันชัย วิทยานุกรณ์ นิตกร ๗ ๖ นางสาวรจนา พวงจันทร์ นักวิทยาศาสตร์ ๖ ๖ สรุปเป็นใจความได้ว่า

ปัจจุบันกรมสรรพสามิตออกกระเบียบว่าด้วยการทำและขายแป้งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔ ซึ่งออกตามความในมาตรา ๔ และมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ เพื่อสร้างความเรียบร้อยในสังคมให้การทำแป้งข้าวหมักอยู่ในหลักเกณฑ์เดียวกัน นอกจากนั้น ประชาชนในท้องที่ต่างจังหวัดนิยมนำเอาแป้งข้าวหมักไปทำอาหารหรือยารักษาโรค แต่เมื่อแป้งข้าวหมักมีลักษณะคล้ายกับแป้งเชื้อสุราเมื่อเอาไปหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอย่างอื่นแล้วสามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ คือสามารถเอาไปทำสุราได้ แป้งข้าวหมักจึงเป็นเชื้อสุราตามคำนิยามในมาตรา ๔ จึงต้องมีระเบียบว่าด้วยการทำและขายแป้งข้าวหมัก พ.ศ. ๒๕๒๔

แป้งข้าวหมักกับข้าวเหนียวมีลักษณะต่างกัน ถ้าแยกกันอยู่ ข้าวเหนียวเฉย ๆ ไม่เกิดแอลกอฮอล์ แต่เมื่อใดนำข้าวเหนียวมาผสมหรือหมักกับลูกแป้งจะเกิดแอลกอฮอล์ขึ้น ตามปกติแป้งข้าวหมักจะถูกควบคุมแรงแอลกอฮอล์ไว้ไม่เกิน ๕ ดีกรี

สำหรับใบอนุญาตที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน ตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ นั้น ให้เป็นไปตามมาตรา ๒๖ คือใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตและผู้ได้รับใบอนุญาต จะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย การทำแป้งข้าวหมักต้องทำในสถานที่ที่ได้รับอนุญาต และขายแป้งข้าวหมักให้แก่ผู้ได้รับอนุญาตขายเท่านั้น ผู้ที่ได้รับแต่เฉพาะใบอนุญาตขายต้องขายแป้งข้าวหมักในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น จะส่งไปขายนอกสถานที่หรือเร่ขายไม่ได้ สถานที่ที่ได้รับอนุญาตจะเขียนระบุเป็นบ้านเลขที่ ถนน อำเภอ ไว้โดยเฉพาะ เหตุผลที่ยังต้องควบคุมการขายทุกขั้นตอน เพื่อไม่ให้มีแป้งเชื้อสุราที่ใช้ทำสุราหรือว่าสุราแช่ สุรากลั่น มาปะปนกับแป้งข้าวหมักจะทำให้เกิดสุราเถื่อนได้มาก การควบคุมปราบปรามกระทำได้ยาก การที่ประชาชนลักลอบทำแป้งเชื้อขึ้นเองแล้วนำไปทำสุรา คุณภาพน้ำสุราไม่มีหน่วยงานตรวจสอบรับรองจะเป็นผลกระทบต่อประชาชนผู้ดื่มสุราเถื่อนนั้น

### ข้อวินิจฉัย

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยมีว่า

พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่



รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

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

พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต”

พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ บัญญัติว่า “ใบอนุญาตซึ่งออกตามความใน มาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๒๔ ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตและ ผู้ได้รับอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่าย

การเปลี่ยนแปลงสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตก็ดี การโอนใบอนุญาตเช่นว่านี้ก็ทำได้ต่อเมื่อ ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

พิจารณาแล้วเห็นว่า วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ ไม่ต้องการให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุราได้โดยเสรี ต้องมีการควบคุม เนื่องจากเชื้อสุรา ซึ่งรวมถึงแป้งเชื้อสุราและแป้งข้าวหมัก ตามคำนิยามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ สามารถเอาไปหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอย่างอื่นแล้ว ทำให้เกิดแอลกอฮอล์ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือสามารถเอาไปทำสุราได้ เมื่อการทำและขายแป้งเชื้อสุรา รวมทั้งแป้งข้าวหมักต้องอยู่ในการควบคุมโดยรัฐ มาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ เป็นการบัญญัติรายละเอียดหรือทางปฏิบัติเกี่ยวกับการผลิตสุรา การขายสุรา การทำและขายเชื้อสุราต้องได้รับใบอนุญาต และใบอนุญาตดังกล่าวให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตเท่านั้น คือไม่สามารถทำหรือขายในสถานที่อื่นที่มีได้กำหนดไว้ในใบอนุญาต

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่รวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณีและภูมิปัญญาท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติกรณีตามคำร้อง ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้โต้แย้งว่าการผลิตและขายแป้งข้าวหมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น ดังนั้น สิทธิของประชาชนในการทำและขายแป้งข้าวหมักย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ เพราะเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิดังกล่าวพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีที่จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ นั้น เป็นกรณีคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่รวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ เป็นห้างหุ้นส่วนที่จัดตั้งขึ้นเพื่อทำการค้า หาใช่เป็นการรวมตัวของประชาชนเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม นอกจากนั้นในคำร้องของผู้ร้อง ผู้ร้องเองคือห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ก็มีได้ระบุว่าตนเป็นตัวแทนของประชาชนที่รวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมแต่อย่างไร ส่วนประเด็นที่ผู้ร้องอ้างว่า แป้งข้าวหมักนั้นเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น ย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๔๖ นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า คำว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นคำกว้าง มาตรา ๔๖ แห่งรัฐธรรมนูญ จึงได้บัญญัติให้มีกฎหมายออกมาเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่น ตามมาตรา ๔๖ นี้ มีกรอบความหมายอย่างไร และวิธีการคุ้มครองจะเป็นอย่างไร จะมีข้อจำกัดได้หรือไม่ แต่เมื่อกฎหมายดังกล่าวยังไม่มีการตราขึ้น จึงไม่สามารถพิจารณาได้แน่ชัดว่า มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ ดังนั้น มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ดังกล่าว จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖

ส่วนข้อโต้แย้งของผู้ร้องที่โต้แย้งว่า มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา ๕๐ แห่งรัฐธรรมนูญ เป็นบทบัญญัติคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม แต่บทบัญญัติในมาตรานี้ย่อมให้มีข้อยกเว้น เพื่อให้รัฐออกกฎหมายเฉพาะเพื่อจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ โดยต้องเป็นไปตามเงื่อนไขตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๕๐ วรรคสอง ซึ่งมีเรื่องของการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การคุ้มครองผู้บริโภคและสวัสดิภาพของประชาชน พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ แม้ว่าจะตราขึ้นใช้บังคับก่อนที่รัฐธรรมนูญนี้ประกาศใช้ แต่ก็ถือได้ว่าเป็นกฎหมายเฉพาะที่จำกัดเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพ คือการทำและขายเชื้อสุรา รวมถึงแป้งข้าวหมักและเมื่อเชื้อสุราดังกล่าวนำไปทำสุราได้ เนื่องจากสุราเป็นเครื่องดื่มมีเมเา จึงต้องมีการควบคุม เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคและสวัสดิภาพของประชาชน มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ดังกล่าว จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

ด้วยเหตุผลข้างต้นจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐

นายสุจิต บุญบงการ  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## คำวินิจฉัยของ นายสุธี สุทธิสมบุรณ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๗

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

สำนักงานศาลปกครองมีหนังสือลงวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ๒๕๕๖ ส่งเรื่องของศาลปกครองสูงสุด ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีผู้ฟ้องคดี (ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์) โต้แย้งว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐

ข้อเท็จจริงความเป็นมาของคดี และข้อโต้แย้งของห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ผู้ฟ้องคดี

ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ได้ยื่นฟ้องกรมสรรพสามิต (ผู้ถูกฟ้องคดี) ต่อศาลปกครองกลาง ขอให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดียกเลิกสัญญาที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องขายแบ่งข้าวหมัก ในสถานที่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด และให้เจ้าพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลใดๆ ที่ยื่นคำขออนุญาตขายแบ่งข้าวหมักโดยเสรีทั่วประเทศ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพและการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่น การประกอบธุรกิจผลิตและขายแบ่งข้าวหมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ศาลปกครองกลางเห็นว่า เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพโดยเสรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ มิได้มีลักษณะบริบูรณ์หากแต่รัฐสามารถออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ เมื่อพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มีวัตถุประสงค์ควบคุมและตรวจสอบการทำและขายแบ่งข้าวหมัก เพื่อป้องกันมิให้นำแบ่งข้าวหมักไปใช้ในการทำสุราเถื่อน การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจึงเป็นไปเพื่อการจัดระเบียบการประกอบอาชีพและการคุ้มครองผู้บริโภค อันเป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าแบ่งข้าวหมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งผู้ฟ้องคดีขอใช้สิทธิอนุรักษ์และฟื้นฟูบำรุงรักษาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ เห็นว่า พระราชบัญญัติสุรา

พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติให้การทำและการขายแป้งข้าวหมักจะต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิตก่อน จึงเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ ผู้ฟ้องคดีจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว สำหรับคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตออกใบอนุญาตแก่ผู้ใดก็ได้ที่มาขอขายแป้งข้าวหมักโดยเสรีทั่วประเทศนั้น คำขอของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งศาลไม่อาจกำหนดคำสั่งบังคับให้ศาลปกครองกลางจึงมีคำพิพากษายกฟ้องของผู้ฟ้องคดี

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองกลางโดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัตินั้น คำว่าทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติมีความหมายว่าในการบัญญัติกฎหมายจะต้องบัญญัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยหากบทบัญญัติของกฎหมายใดก็ตามขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบทบัญญัติของกฎหมายนั้นย่อมมีอาจใช้บังคับได้ ทั้งนี้ไม่ว่าบทบัญญัติของกฎหมายจะได้ตราขึ้นก่อนหรือหลังรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ตาม ดังนั้นการที่มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุราจึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องและขัดหรือแย้งกับมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติให้บุคคลย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งแป้งข้าวหมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เป็นศาสตร์และศิลปะของชาวบ้านที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครอง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีห้ามผลิตแป้งข้าวหมักหรือให้ขายแบบจำกัดพื้นที่จึงเป็นการจำกัดสิทธิซึ่งรัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ นอกจากนี้มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ไม่ได้มีเจตนารมณ์มุ่งหมายให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้แก่บุคคลที่มาขออนุญาตทำหรือขายเชื้อสุราเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีและคุ้มครองผู้บริโภคโดยการห้ามผลิตหรือจำกัดพื้นที่การขาย ทั้งนี้โดยเห็นได้จากแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่สนับสนุนส่งเสริมการผลิตการจำหน่ายอย่างกว้างขวางมากขึ้นเพื่อกระจายรายได้สู่ชนบทและยังเป็นเหตุให้จัดเก็บภาษีได้มากขึ้น ขอให้ศาลปกครองสูงสุดส่งเรื่องนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่

และคำว่าทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติตามความในมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญนั้นหมายความว่า กฎหมายที่บัญญัตินั้นจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติตามความในมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ นอกจากนี้ขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดียกเลิกสัญญาที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องขายในสถานที่ที่กำหนด และมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลที่มาขอขายแป้งข้าวหมักโดยเสรีทั่วประเทศ

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดจะต้องใช้บทบัญญัติมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาบังคับแต่เนื่องจากผู้อุทธรณ์ (ผู้ฟ้องคดี) ได้แย้งว่า บทบัญญัตินี้ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีดังกล่าวจึงอยู่ในบังคับของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้ส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ข้อพิจารณาเบื้องต้น การที่ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์) กรณีพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ มาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา ๒๖๔ “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ทุกคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

พิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลปกครองสูงสุดแจ้งว่าจะต้องใช้บทบัญญัติมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บังคับแก่คดี และผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีจึงต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ชอบที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีและตามความเห็นของศาลปกครองสูงสุด

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา ๔๖ “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๕๐ “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขโลก การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา ๒๔ “ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต”

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

การเปลี่ยนแปลงสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตก็ดี การโอนใบอนุญาตเช่นว่านี้ก็ดี จะทำได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

พิจารณาแล้ว สาระสำคัญที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเห็นว่า แป้งข้าวหมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น การห้ามทำหรือขายเชื้อสุราซึ่งตามคำจำกัดความในพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๔ “เชื้อสุรา” หมายความว่า แป้งเชื้อสุรา แป้งข้าวหมักหรือเชื้อใด ๆ ... สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้ แป้งข้าวหมักจึงเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖

ให้ความคุ้มครอง นอกจากนั้น การห้ามผลิตเชื้อสุราหรือให้ขายแบบจำกัดพื้นที่ตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ เป็นการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง ที่ให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ประเด็นพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่ เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ มีองค์ประกอบสำคัญ คือ ประการแรก เป็นการคุ้มครองบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม มีสิทธิอนุรักษ์ฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ประการที่สอง มีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดตามประการแรกไว้ ตามข้อเท็จจริงข้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ประกอบธุรกิจทำและขายแป้งข้าวหมักรายหนึ่ง ยังไม่มีการรับรองว่าเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมหรือไม่ และการทำแป้งข้าวหมักของผู้ฟ้องคดีจะถือได้ว่าเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือไม่ ยังไม่มีความชัดเจนเช่นเดียวกัน กรณีของผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่การเสียสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นในเรื่องการทำและขายแป้งข้าวหมัก เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับรายละเอียดในเรื่องชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมและภูมิปัญญาท้องถิ่นบัญญัติไว้ จึงยังไม่สามารถพิจารณาได้ว่าการห้ามทำและขายเชื้อสุรามีผลกระทบต่อสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมและภูมิปัญญาท้องถิ่นแต่ประการใด สำหรับพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ เป็นบทบัญญัติที่ห้ามทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาต โดยเชื้อสุราตามมาตรา ๒๔ นี้ มีความหมายกว้างขวางกว่าแป้งข้าวหมัก ซึ่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ มิได้ห้ามทำหรือขายเชื้อสุราเพียงแต่ต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงาน และการควบคุมการทำหรือขายเชื้อสุราเป็นขั้นตอนสำคัญเพื่อตรวจสอบได้ว่าสุราที่ผลิตขึ้นนั้น นำมาจากผู้ทำและขายเชื้อสุรารายใด ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการนำเชื้อสุราไปผลิตสุราที่ไม่มีคุณภาพและได้มาตรฐานอันจะส่งผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน ในส่วนของแป้งข้าวหมัก กระทรวงการคลัง ในฐานะส่วนราชการเจ้าสังกัดของกรมสรรพสามิตสามารถผ่อนคลายการทำและขายแป้งข้าวหมักได้โดยไม่ต้องยกเลิกพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ แต่อย่างใด

สำหรับพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ เป็นเงื่อนไขการออกใบอนุญาตเกี่ยวกับสุราในหลายกรณี ได้แก่ การทำสุรา การใช้สุราทำสิ่งของ การขายหรือนำสุรามาออกแสดงเพื่อขาย และการทำหรือขายเชื้อสุรา บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงมิได้กระทบต่อสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ ที่รับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรองรับในเรื่องชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่น นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง ให้อำนาจ



ในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพเพื่อประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพและการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งการควบคุมเกี่ยวกับสุรานั้นจะเป็นประโยชน์กับประชาชนทั้งในด้านสุขภาพอนามัยและการจัดเก็บภาษีเพื่อประเทศชาติและองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง ดังนั้น พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐

ในประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ เฉพาะข้อความตอนท้ายที่ระบุว่า ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ หมายความว่า กฎหมายที่บัญญัตินั้นจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติตามความในมาตรา ๔๖ ของรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ซึ่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวเป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีเข้าใจความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ความเข้าใจของผู้ฟ้องคดีถูกต้องและมีผลให้มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ข้อโต้แย้งดังกล่าวจึงมิใช่การโต้แย้งว่า บทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความข้อความตอนท้ายของมาตรา ๔๖ แห่งรัฐธรรมนูญว่ามีความหมายตรงตามที่ผู้ฟ้องคดีเข้าใจหรือไม่ คำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย จึงไม่พิจารณาในประเด็นดังกล่าว

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐

นายสุธี สุทธิสมบูรณ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## คำวินิจฉัยของ พลตำรวจเอก สุรธรรม สุวรรณเวช ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๗

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

## ข้อเท็จจริงและกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

ตามคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๕/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๗

## ข้อวินิจฉัย

## ๑. ข้อกฎหมาย

๑.๑ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือจำกัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

## ๑.๒ พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓

มาตรา ๔ บัญญัติว่า “เชื้อสุรา” หมายความว่า แป้งเชื้อสุรา แป้งข้าวหมัก หรือเชื้อใดๆ ซึ่งเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้

มาตรา ๒๔ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต

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

การเปลี่ยนแปลงสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตก็ดี การโอนใบอนุญาตเช่นว่านี้ก็ดี จะทำได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ระเบียบกรมสรรพสามิต การทำและขายแป้งข้าวหมัก ลงวันที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๐๔ วางระเบียบไว้ว่า เรื่องระเบียบการทำและขายแป้งข้าวหมัก เนื่องด้วยทางการมีนโยบายในอันที่จะลดจำนวนร้านทำและขายแป้งข้าวหมักให้เหลือน้อยที่สุด ตามความจำเป็น หรือให้หมดสิ้นไป เพื่อประโยชน์ในการควบคุมการค้าสินค้าประเภทนี้ให้รัดกุมยิ่งขึ้น มิให้อนุญาตตั้งร้านทำหรือจำหน่ายแป้งข้าวหมักไปในทางมิชอบด้วยกฎหมาย กรมสรรพสามิตจึงเห็นเป็นการสมควรที่จะวางระเบียบการทำและขายแป้งข้าวหมักหรือการขายเชื้อแป้งข้าวหมักตามความในมาตรา ๔ และมาตรา ๒๔ ตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ ไว้ดังต่อไปนี้ ข้อ ๓ การพิจารณากำหนดร้านทำหรือขายแป้งข้าวหมัก กำหนดให้จังหวัดพิจารณาอนุญาตให้มีร้านจังหวัดละหนึ่งร้านอย่างมากไม่เกิน ๒ ร้าน ร้านขายอำเภอๆ ละ ๑ ร้านอย่างมากไม่เกิน ๓ ร้าน

ข้อ ๕ (การทำสัญญา) ข้อ ๖ (แจ้งให้ผู้รับอนุญาตทำและขาย ปฏิบัติ) (๑) (๒) และ (๓) ขายและซื้อแป้งข้าวหมักจากร้านที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น ครั้งละไม่เกิน ๒ ลูก ถ้าจะซื้อเกินต้องขออนุญาตต่อมาระเบียบกรมสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๔ ลงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๒๔ ยกเลิกจำนวนซื้อขายแต่ละครั้งออกจากระเบียบให้ซื้อขายได้แต่ครั้งไม่จำกัด โดยต้องลงบัญชีรับจ่ายทุกครั้งและตรวจสอบได้ และกำหนดให้ “แป้งข้าวหมัก” อยู่ในความหมายของบทนิยาม คำว่า เชื้อสุรา ตามมาตรา ๔ พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ และเมื่อหมักกับวัตถุดิบหรือของเหลวอย่างอื่นจะทำให้เกิดมีแรงแอลกอฮอล์ไม่เกินห้าดีกรีเจตนารมณ์เพื่อลดเล็กร้านทำและจำหน่ายก็ยังคงเป็นไปตามระเบียบเดิม

## ๒. พิจารณาแล้ว ดังนี้

๒.๑ พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ หรือไม่

๒.๑.๑ เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ เห็นได้ว่า ในเหตุผลท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๒๘ มีข้อความว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้คือ โดยที่อัตราภาษีสุราตามที่กำหนดในปัจจุบันยังไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปสมควรปรับปรุงอัตราภาษีเสียใหม่ และโดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

ในท้ายพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ก็ได้มีบัญญัติอัตราภาษีสุราและอัตราค่าธรรมเนียมการจัดเก็บภาษีสุรากลั่น ภาษีสุราแช่ ภาษีสุราที่นำเข้าไปในราชอาณาจักร ค่าธรรมเนียมใบอนุญาตให้ทำสุรา ค่าธรรมเนียมใบอนุญาตขายสุราประเภทที่ ๑ ถึงประเภทที่ ๓ ค่าธรรมเนียมใบอนุญาตเก็บรักษาสุรา ค่าธรรมเนียมใบอนุญาตให้ทำเชื้อสุรา เป็นต้น

จึงเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มีเจตนารมณ์และความมุ่งหมายเกี่ยวกับการควบคุมและจัดเก็บภาษีสุราเป็นสำคัญ มีการแก้ไขกฎหมายฉบับนี้เพื่อปรับปรุงอัตราภาษีหลายครั้ง เช่น พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๒๕ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๒๘

๒.๑.๒ พิจารณาว่า กฎหมายฉบับนี้ได้ประกาศใช้ เมื่อ พ.ศ. ๒๕๕๓ จนถึงปัจจุบัน ก็เป็นระยะเวลา ๕๓ ปี สถานการณ์ทางเศรษฐกิจสังคมของประเทศเปลี่ยนแปลงไป การจำกัดการทำสุราเพื่อจำหน่ายและเพื่อจัดเก็บภาษีในลักษณะการผูกขาด ไม่เปิดเสรีจึงไม่มีความเหมาะสมในสถานการณ์ของโลกในปัจจุบันที่มีการเปิดเขตการค้าเสรีระหว่างกันในประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทยด้วย นอกจากนี้การทำสุรามีหลายประเภท เช่น สุรากลั่น สุราแช่ เมรัย น้ำผลไม้เจือแอลกอฮอล์ ไวน์ชนิดต่างๆ บางประเภทก็เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น เช่น กระแช่ อุ สาโทหรือไวน์ผลไม้บางชนิด เช่นเดียวกับการทำแป้งข้าวหมัก ซึ่งมีการค้นพบวิธีการผลิตการใช้เพื่อประกอบอาหาร ยารักษาโรค ฯลฯ มาแต่สมัยโบราณ สืบทอดกันต่อมาจนถึงปัจจุบัน ย่อมถือได้ว่าเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเช่นกัน เข้าข่ายที่ควรได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ ในอันที่จะอนุรักษ์บำรุงรักษาไว้ แต่เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายเพื่ออนุรักษ์ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ ออกบังคับใช้ และกำหนดชนิดของภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ต้องอนุรักษ์ จึงยังไม่สามารถวินิจฉัยได้ว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ โดยอาศัยคำว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ได้ แม้ว่าจะพิจารณาว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มีผลเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๖

๒.๒ พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๔ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ เฉพาะในส่วนความหมายของ “แป้งข้าวหมัก” ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

๒.๒.๑ พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มีลักษณะเข้าข่ายกเว้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ หรือไม่

พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ไม่ใช่กฎหมายเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ เพราะเป็นกฎหมายที่ควบคุมการจำหน่ายและผลิตสุราประเภทต่างๆ เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเป็นสำคัญ การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากสุราใน พ.ศ. ๒๕๕๓

และในระยะ ๒๐ - ๕๐ ปีที่ผ่านมา อาจเป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศเพราะอัตราส่วนในการจัดเก็บภาษีจากการจำหน่ายและผลิตสุรามีจำนวนเล็กน้อย เมื่อเทียบกับภาษีอื่นๆ ที่เก็บได้ กฎหมายฉบับนี้จึงมิใช่กฎหมายเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ทั้งสุราเป็นของฟุ่มเฟือย มีนเมาซึ่งเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค จึงมิใช่สินค้าที่รัฐควรสนับสนุนให้มีการบริโภคเพื่อหวังเพิ่มรายได้จากการจัดเก็บภาษี

นอกจากนี้พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ ก็มีใช้กฎหมายที่คุ้มครองประชาชนด้านสาธารณสุขโลก เพราะสุรามิใช่สินค้าสาธารณสุขโลกอย่างน้ำประปา ไฟฟ้า โทรศัพท์ รถไฟ รถโดยสารประจำทาง เป็นต้น แต่เป็นสินค้าฟุ่มเฟือยที่ไม่จำเป็นต่อการดำรงชีพของประชาชน มีปัญหาว่าพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ เป็นกฎหมายที่รักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค หรือการรักษาสวัสดิภาพของประชาชน หรือไม่ ในเรื่องนี้เห็นว่ากฎหมายฉบับนี้มุ่งประสงค์ในการจัดเก็บภาษีจากการผลิตและจำหน่ายสุราเป็นหลัก จึงมิใช่กฎหมายที่มุ่งประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะปัจจุบันก็ปรากฏว่ามีการขายสุราและผลิตสุราทั่วไปอย่างเสรีกว่าแต่ก่อน กฎหมายฉบับนี้จึงไม่ได้มุ่งจำกัดการผลิตหรือจำหน่ายสุราเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งมิใช่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและรักษาสวัสดิภาพของประชาชนเพราะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคหรือรักษาสวัสดิภาพของประชาชนในแง่การควบคุมกระบวนการผลิตให้ได้มาตรฐานไม่เป็นภัยต่อผู้บริโภคแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี โดยที่กฎหมายฉบับนี้มุ่งประสงค์ในการจัดระบบการเก็บภาษี การผลิตและจำหน่ายสุราเป็นสำคัญ ไม่ได้มุ่งประสงค์ในการจัดระเบียบการประกอบอาชีพการผลิต พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ จึงมิใช่กฎหมายที่จัดระเบียบการประกอบอาชีพการผลิตและจำหน่ายสุราตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง การออกกฎระเบียบเพื่อการอ้างเหตุผลป้องกันการลักลอบผลิตสุราเถื่อนของประชาชนนั้น ในสถานการณ์ปัจจุบัน มีเจ้าหน้าที่หลายฝ่ายนอกจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต ที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจตราดูแลคุ้มครองผู้บริโภคอย่างกว้างขวาง การคมนาคม การสื่อสารการติดต่อทั่วถึงทำได้ง่าย ข้ออ้างดังกล่าว จึงขาดเหตุผลฟังไม่ขึ้น

วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มิใช่กฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขโลก การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง

๒.๒.๒ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ... ฯลฯ ...

พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต” มีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการทำหรือขายเชื้อสุรา โดยไม่ปล่อยให้มีการประกอบกิจการโดยแข่งขันอย่างเสรี ซึ่งการทำหรือขายเชื้อสุรา เป็นคนละกรณีกับการผลิตหรือขายสุรา การผลิตและจำหน่ายสุรา อาจมีความจำเป็นต้องควบคุมดูแลโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายฉบับนี้ แต่การผลิตหรือจำหน่ายเชื้อสุราควรเปิดโอกาสให้ทำได้อย่างเสรี ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง แม้สามารถนำเชื้อสุราไปผลิตสุราได้ก็ตาม แต่ทางราชการก็สามารถควบคุมการผลิตและจำหน่ายสุราได้ ซึ่งกฎหมายสุราฉบับนี้ก็ได้มีการควบคุมอยู่แล้ว

ในเหตุผลของการประกาศใช้พระราชบัญญัติสุรา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ มีเหตุผลอยู่ข้อหนึ่งว่า “เนื่องจากขณะนี้ปรากฏว่าผู้ต้มกลั่นสุราหลายจังหวัดพากันร้องเรียนเรื่องมีผู้ลักลอบทำแปงเชื้อสุราออกจำหน่ายแพร่หลาย ทำให้เกิดสุราเถื่อนระบาดเป็นผลเสียหายแก่ผู้ต้มกลั่นและรายได้ทางภาษีของรัฐ” จึงเห็นได้ชัดว่ากฎหมายฉบับนี้มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของผู้ผลิตสุรา และเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษี เหตุผลดังกล่าวไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน ที่การจัดเก็บภาษีจากสุรา มีจำนวนน้อย เมื่อเปรียบเทียบกับภาษีจากสินค้าอื่น และไม่ใช่สิ่งที่รัฐพึงสนับสนุนให้ประชาชนบริโภคสุราเพราะเป็นสิ่งที่มิโทษต่อผู้บริโภค ในทางตรงกันข้ามรัฐควรเปิดโอกาสให้ประชาชนมีโอกาสผลิตสุราที่บ้านออกจำหน่ายได้ เพื่ออนุรักษ์และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่นในการผลิตสุราที่บ้าน และทำให้ประชาชนมีรายได้จากการผลิตและจำหน่ายสุราที่บ้าน ซึ่งรัฐก็สามารถเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมจากรายได้ที่จำหน่ายสุราที่บ้านได้ การผูกขาดการผลิตและจำหน่ายสุราจึงขัดต่อเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”

การผลิตแปงข้าวหมักเป็นการผลิตสินค้าอาหารที่มีส่วนประกอบสำคัญของข้าวและยีสต์ ซึ่งเป็นอาหารหลักและอาหารพื้นบ้าน ที่ใช้ในการดำรงชีพปกติของประชาชนมีส่วนผสมเช่นเดียวกับขนมปัง ซาลาเปา และอาหารที่ทำให้พองฟูอื่นๆ ของประชาชนในทวีปยุโรปและอเมริกา แม้จะคล้ายกับแปงเชื้อสุรา แต่ก็ไม่ใช่แปงเชื้อสุราที่ใช้เป็นวัตถุดิบหลักในการผลิตสุราโดยตรง เพียงอย่างเดียว เพราะใช้เป็นส่วนประกอบหลักในการผลิตอาหารประเภทต่างๆ เพื่อการดำรงชีพด้วยเช่นเดียวกันกับมีดทำครัว

ที่มีความแหลมคมไม่ต่างจากอาวุธที่ใช้ในสงครามและการประทุษร้ายต่อชีวิตและร่างกาย หากถือเอาความคล้ายของคุณลักษณะเป็นเกณฑ์ในการกำหนดข้อห้ามดังกล่าวแล้ว ประชาชนทั้งผู้ผลิตและผู้บริโภคจะไม่สามารถผลิต จำหน่าย ครอบครอง และใช้มีดทำครัวได้เลย และก็ไม่ได้ต่างกับกับกรณีของถ่านไฟฉายและนาฬิกาที่ใช้เป็นส่วนประกอบในการทำระเบิดได้เช่นกัน ซึ่งถือว่าไม่ใช่เป็นการใช้สอยตามปกติของสิ่งเหล่านั้น จึงไม่อาจยกเอาข้อเบี่ยงเบนของการจงใจใช้ประโยชน์ทางอื่นของแป้งข้าวหมักมาใช้เป็นข้ออ้างในการลดล้างประโยชน์หลักของแป้งข้าวหมักได้

การห้ามจำหน่ายแป้งข้าวหมัก ซึ่งเป็นสินค้าอาหาร เป็นการทั่วไป จึงจัดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคหนึ่ง เพราะเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนทั้งในฐานะของผู้ประกอบการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันอย่างเสรีเป็นธรรม และประชาชนในฐานะผู้บริโภคพร้อมกันไปด้วย เนื่องจากผู้บริโภคขาดทางเลือก ซึ่งถือเป็นสาระสำคัญในการเลือกซื้อสินค้าในระบบตลาดเสรีได้ ขณะที่ผู้ผลิตก็ไม่สามารถจัดจำหน่ายแป้งข้าวหมักซึ่งเป็นสินค้าอาหารเป็นการทั่วไปได้ ทำให้ผู้ผลิตสูญเสียโอกาสอันเป็นสาระสำคัญของการประกอบการธุรกิจ การจัดจำหน่ายในระบบตลาดที่แข่งขันเสรี ส่งผลโดยรวมต่อการปิดกั้นกลไกตลาดในระบบเศรษฐกิจที่เชื่อมั่นและยึดหลักการแข่งขันแบบเสรี ก่อผลกระทบต่อเนื่องเป็นลูกโซ่ทั้งระบบรวมทั้งวงจรเศรษฐกิจของประเทศ

เหตุผลอีกประการหนึ่ง คือ การจัดตั้งกรมสรรพสามิตขึ้นเพื่อให้มีหน้าที่หลักในการจัดเก็บภาษีสุรา ไม่มีกฎหมายฉบับใดระบุให้กรมสรรพสามิตมีหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค แต่ถึงกระนั้นแม้กรมสรรพสามิตจะอ้างเหตุผลดังกล่าวก็ตามยังมีทางเลือกที่สามารถปฏิบัติได้ตรงกับหน้าที่ของกรมสรรพสามิตได้มากกว่า โดยการควบคุมสุราเถื่อนให้เข้มงวด หาใช่การควบคุมแป้งข้าวหมักซึ่งเป็นสินค้าอาหารหลักและอาหารพื้นบ้านซึ่งกระทบต่อการบริโภคอาหารรูปแบบอื่นของประชาชนที่มีใช้สุราแต่อย่างใด เช่นเดียวกันกับการควบคุมอาหารและยา ขององค์กรที่มีหน้าที่โดยตรงก็ควบคุมเฉพาะอาหารและยา หาใช่ควบคุมส่วนประกอบของอาหารและยาแต่อย่างใดไม่ หากไม่มีการจำกัดการควบคุมดังกล่าวแล้วไม่ว่า ข้าว พืชสมุนไพรหรือเครื่องปรุงในการประกอบอาหารและยา จะไม่สามารถผลิตและจำหน่ายได้เลยผู้ผลิตและผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องก็ไม่สามารถประกอบการหรือประกอบอาชีพในระบบเศรษฐกิจได้ด้วยเช่นกัน ห่วงโซ่อาหารและความหลากหลายในการผลิตทางเศรษฐกิจก็จะสูญสิ้นตามไปด้วย

และเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๖ และระเบียบกรมสรรพสามิต ลงวันที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๐๔ แก้ไขโดยระเบียบกรมสรรพสามิต ลงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๒๔ ซึ่งออกตามความในมาตรา ๔ และมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ แล้วยิ่งส่งผลเห็นได้ชัดว่าข้อกฎหมายดังกล่าว ในมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ เป็นบทบัญญัติ

ที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมอย่างชัดเจน ตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

และเมื่อปรากฏว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มีเจตนารมณ์และความมุ่งหมายเกี่ยวกับการควบคุมและจัดเก็บภาษีสุราเป็นข้อสำคัญ ไม่ใช่กฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขโลก การรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

จึงไม่เข้าข่ายข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง และเมื่อพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ ประกอบมาตรา ๒๖ บัญญัติไว้เป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับผู้ผลิตสุรารายใหญ่ เกิดการผูกขาด จำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพสร้างความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ประกอบมาตรา ๔ เฉพาะ “เชื้อสุรา” ที่หมายถึง “แป้งข้าวหมัก” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐

พลตำรวจเอก สุวรนันท์ สุวรนันท์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



## คำวินิจฉัยของ นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕/๒๕๔๗

วันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๔๗

เรื่อง พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดส่งคำร้องของห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ผู้ร้อง เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ โดยผู้ร้องยื่นคำร้องว่า

ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ผู้ร้อง ได้ยื่นฟ้องกรมสรรพสามิตต่อศาลปกครองกลางว่า ผู้ร้อง เป็นนิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนจำกัด ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องขออนุญาตทำและขายเบียร์หมัก ตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๔ และมาตรา ๒๔ ต่อผู้ถูกฟ้องคดีและได้รับอนุญาตให้ทำและขาย เบียร์หมักตั้งแต่นั้นมา แต่โดยที่การขอใบอนุญาตและการขอต่อ ใบอนุญาตขายเบียร์หมักในแต่ละปี ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดให้ผู้ร้องต้องทำสัญญาไว้ต่อเจ้าพนักงานของ ผู้ถูกฟ้องคดีว่า ผู้ร้องจะต้องค้าเบียร์หมักในสถานที่ที่ตั้งสำนักงานของผู้ร้องเท่านั้น อีกทั้งจะต้องซื้อ เบียร์หมักจากร้านหรือผู้ที่ทางการกำหนดไว้เท่านั้น และจะต้องลงบัญชีรับจ่ายเบียร์หมักทุกครั้ง ที่มีการซื้อและขายไป ทำให้ผู้ร้องไม่สามารถทำธุรกิจค้าเบียร์หมักได้โดยเสรีทั่วประเทศ ซึ่งผู้ร้อง เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพและ การอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่น การประกอบธุรกิจผลิตและขายเบียร์หมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น ที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ผู้ร้องจึงขอให้ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษา หรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดียกเลิกสัญญาที่กำหนดให้ ผู้ร้องต้องขายเบียร์หมักในสถานที่ที่ผู้ถูกฟ้องคดี กำหนด และให้เจ้าพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลใดๆ ที่ยื่นคำขออนุญาต ขายเบียร์หมักโดยเสรีทั่วประเทศ

ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาว่า โดยที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๔ บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเบียร์สุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต และมาตรา ๒๖ บัญญัติว่า ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา ๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๓ และมาตรา ๒๔ ให้ใช้ได้ เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตและผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผย เห็นได้ง่าย ส่วนกรณีที่ผู้ร้องอ้างว่าเบียร์หมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งผู้ร้องขอใช้สิทธิอนุรักษ์และ

ฟื้นฟูบำรุงรักษาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ นั้น เห็นว่าแม่แป้งข้าวหมักจะถือได้ว่าเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่โดยที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติให้การทำและขายแป้งข้าวหมักจะต้องได้รับใบอนุญาต จากเจ้าพนักงานสรรพสามิตก่อนจึงเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ ผู้ร้องจึงต้องปฏิบัติตาม กฎหมายดังกล่าว คำขอของผู้ร้องเป็นคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติกรอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งศาลไม่อาจกำหนดคำสั่งบังคับให้ได้ ศาลปกครองกลางจึงมีคำพิพากษายกฟ้อง

ผู้ร้องอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองกลางต่อศาลปกครองสูงสุดว่า การที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้อง และขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ ที่บัญญัติให้บุคคลย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งแป้งข้าวหมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นศาสตร์และศิลปะของชาวบ้านที่รัฐธรรมนูญ ให้ความสำคัญคุ้มครอง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีห้ามผู้ร้องผลิตแป้งข้าวหมักหรือให้ขายแบบจำกัดพื้นที่จึงเป็นการ จำกัดสิทธิซึ่งรัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ขอให้ศาลปกครองสูงสุดส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ หรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุด จะต้องใช้บทบัญญัติมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาบังคับ แต่เนื่องจากผู้อุทธรณ์ (ผู้ร้อง) โต้แย้งว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน จึงให้ส่ง ข้อโต้แย้งของผู้ร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

### รัฐธรรมนูญ

มาตรา ๔๖ “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา ๕๐ “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้าน สาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการ ประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพ ของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

**พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓**

มาตรา ๒๔ “ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต”

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

การเปลี่ยนแปลงสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตก็ดี การโอนใบอนุญาตเช่นว่านี้ก็ดี จะทำได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยมีว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ มีเจตนาให้บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น มีส่วนร่วมในการจัดการเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นของตนเองเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ชุมชนเอง การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนให้ได้ประโยชน์ร่วมกัน สำหรับจารีตประเพณี ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของชุมชนก็ให้อนุรักษ์ไว้ แต่สิทธิตามที่กล่าว จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย และมาตรา ๕๐ เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ซึ่งเป็นเสรีภาพที่บุคคลจะประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพอะไรก็ได้ และย่อมแข่งขันกันได้อย่างเสรี การจำกัดเสรีภาพเช่นที่กล่าวมาจะกระทำมิได้ เว้นแต่เห็นว่าเป็นประโยชน์ในการรักษาความมั่นคง หรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขโลก เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และเพื่อการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค หรือประโยชน์สาธารณะอื่น รัฐจึงจะออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพดังกล่าวได้

ดังนั้นเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพโดยเสรี ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ รัฐสามารถออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ เมื่อพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มีวัตถุประสงค์ควบคุมและตรวจสอบการทำและขายแป้งข้าวหมักเพื่อป้องกันมิให้นำแป้งข้าวหมักไปใช้ในการทำสุรเถื่อน การจำกัดเสรีภาพดังกล่าว จึงเป็นไปเพื่อการจัดระเบียบการประกอบอาชีพและการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสอง ให้อำนาจอรัฐที่จะออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๔ และ  
มาตรา ๒๖ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐

นายสุวิทย์ ธีรพงษ์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัครโรจน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕/๒๕๔๗

วันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๔๗

เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ (กรณีพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่)

ด้วยห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องกรมสรรพสามิตผู้ถูกฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลาง ตามคดีหมายเลขดำที่ ๑๓๐๘/๒๕๔๔ หมายเลขแดงที่ ๑๓๑๕/๒๕๔๕ ว่า ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาล ปกครองกลางมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีออกใบอนุญาตให้ขายแบ่งข้าวหมักได้อย่างเสรี และศาลปกครองกลางได้มีคำพิพากษาว่า ระเบียบของกรมสรรพสามิตที่บังคับว่าในการผลิตและขาย แบ่งข้าวหมักนั้นต้องมีการขออนุญาตเป็นระเบียบที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ฟ้องคดี จึงอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองกลางต่อศาลปกครองสูงสุด โดยระบุว่ากรณีที่มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๔๓ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุราเป็นบพบัญญัติที่ไม่สอดคล้อง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าการพิจารณาคดีจะต้องใช้บทบัญญัติมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๔๓ มาบังคับ จึงส่งข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีมายังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๕๔๓ 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. ๒๕๔๓ ว่าการขอใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาตกำหนดให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ต้องทำสัญญาไว้ต่อ เจ้าพนักงานของกรมสรรพสามิตผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งจะต้องซื้อแบ่งข้าวหมักจากร้านหรือผู้ที่ทางการกำหนดไว้

เท่านั้น และจะต้องลงบัญชีรับจ่ายแบ่งข้าวหมักทุกครั้งที่มีการซื้อมาและขายไป ทำให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ไม่สามารถทำธุรกิจค้าแบ่งข้าวหมักได้โดยเสรีทั่วประเทศ ต้องรอให้ลูกค้ามาซื้อยังสถานที่ตั้งสำนักงานเพียงอย่างเดียว

ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ จึงเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพและการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่น การประกอบธุรกิจผลิตและขายแบ่งข้าวหมักเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ จึงได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลาง โดยขอให้ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้กรมสรรพสามิตยกเลิกสัญญาที่กำหนดให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์ ต้องขายแบ่งข้าวหมักในสถานที่ที่กรมสรรพสามิตกำหนดและให้เจ้าพนักงานของกรมสรรพสามิตที่เกี่ยวข้องออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลใดๆ 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 ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าพนักงานสรรพสามิตใช้เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจพิจารณาคำขออนุญาตทำหรือขายแบ่งข้าวหมัก (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 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 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

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 ตลอดจนยาได้<sup>1</sup> หรืออาจใช้ทำเป็นแป้งเชื้อสำหรับผลิตสุราได้ และแม้ผลิตภัณฑ์ที่ทำจากแป้งข้าวหมักนั้นส่วนใหญ่นิยมใช้ทำข้าวหมาก อันเป็นสิ่งที่กระทำการในชุมชนท้องถิ่นของไทยตั้งแต่โบราณและก็มีเผยแพร่กันไปแม้กระทั่งในอินเทอร์เน็ตก็มีการสอนวิธีทำข้าวหมากและแป้งข้าวหมาก<sup>2</sup> ซึ่งมีขายกันทั่วไปในทุกหนทุกแห่งของประเทศไทย และในบางแห่งเป็นสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการสนับสนุนจากทางราชการ และมีการขายทางอินเทอร์เน็ตด้วย เช่น กลุ่มอาชีพทำข้าวหมากที่ 11/1 หมู่ที่ 3 ตำบลบางตะไนย อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี 11120<sup>3</sup> และสินค้าชุมชน หนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผ่านกระบวนการประชาคมปี ๒๕๔๖ ของจังหวัดศรีสะเกษ ซึ่งผลิตที่บ้านถนนอุบล ตำบลเมืองใต้ อำเภอเมืองศรีสะเกษ จังหวัดศรีสะเกษ<sup>4</sup> 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

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

<sup>2</sup> 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>

<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 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. ๒๔๕๓ นั้นเป็นการจำกัดเสรีภาพหรือไม่ และหากเป็นการจำกัดเสรีภาพแล้วจะเป็นไปตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ วรรคสองหรือไม่

เมื่อพิจารณาคำว่า “เชื้อสุราในมาตรา ๔” ซึ่งมีได้มีการบัญญัติความหมายไว้แต่ให้หมายความ รวมถึง “แป้งข้าวหมัก” แต่หากพิจารณาสภาพของแป้งข้าวหมักแล้วจะเห็นได้ว่าไม่มีลักษณะเป็นเชื้อสุรา ในตัวเอง แต่เป็นสิ่งที่สามารถนำไปทำอาหารและยารักษาโรคได้ แม้แต่ผู้แทนของกรมสรรพสามิตเอง ก็ยอมรับว่าแป้งข้าวหมักมีลักษณะคล้ายแป้งเชื้อสุราเท่านั้น ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๕๓ 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 หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจำกัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน 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 หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจำกัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

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 เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต” 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

## 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 ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้มีลักษณะบริบูรณ์ 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 นั้น ต้องเป็นไปตามมาตรา 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 ทำให้เกิดสุราที่ใช้ดื่มกิน ซึ่งรัฐมีกฎหมายจัดเก็บภาษีอยู่โดยเฉพาะไม่เหมือนกับการขายสุราระบุรุษ 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 ศิลปะหรือวัฒนธรรมของชุมชนเป็นสิ่งบอกถึงความเจริญอกงามแก่ตน 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 กรมสรรพสามิตมีหน้าที่หลักในการจัดเก็บภาษีสุรา 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