

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว
ของ นายจรูญ อินทจาร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๒/๒๕๕๒

เรื่องพิจารณาที่ ๘/๒๕๕๕

วันที่ ๑๕ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๕๒

ประเด็นวินิจฉัย

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๑๕ ข้อ ๓ แก้ไขเพิ่มเติม โดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ลงวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๑๕ ข้อ ๑ ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๔ และมาตรา ๔๓ หรือไม่

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง มีดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๒๖ การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา ๒๗ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

มาตรา ๒๘ บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดี ของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

มาตรา ๒๙ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่ จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

มาตรา ๓๐ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

มาตรา ๓๖ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้

มาตรา ๕๐ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข ปลอดภัย การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัด

ระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๒๖ การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา ๒๗ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้ง องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

มาตรา ๒๘ บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดี ของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและ เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมาย บัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามความ ในหมวดนี้

มาตรา ๒๙ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และ เท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

มาตรา ๓๐ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

มาตรา ๓๔ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร จะกระทำมิได้

มาตรา ๔๓ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ

การประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม
สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดขวางไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๑๕ ข้อ ๓ แก้ไขเพิ่มเติม
โดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ลงวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๑๕ ข้อ ๑

ข้อ ๓ ห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ขายอาหาร
หรือเครื่องดื่มตั้งแต่เวลา ๐๑.๐๐ นาฬิกา ถึง ๐๕.๐๐ นาฬิกา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี
กรมตำรวจสำหรับนครหลวงกรุงเทพมหานครบุรี หรือผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับจังหวัดอื่น

ห้ามมิให้ผู้ใดรับประทานอาหารหรือเครื่องดื่มในสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ในกำหนดเวลา
ห้ามขาย เว้นแต่สถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่มนั้นได้รับใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง

ความในวรรคสองไม่ให้ใช้บังคับแก่เจ้าของ ผู้ครอบครอง บริวาร หรือผู้ทำงานในสถานที่นั้น
หลักเกณฑ์ เงื่อนไข หรือวิธีการเกี่ยวกับการขออนุญาต การอนุญาต การออกใบอนุญาต
การแสดงใบอนุญาต การต่ออายุใบอนุญาต การขายอาหารหรือเครื่องดื่มของผู้รับใบอนุญาต ค่าธรรมเนียม
การออกและการต่ออายุใบอนุญาต ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ความในวรรคหนึ่งและวรรคสองไม่ให้ใช้บังคับแก่การขาย การรับประทาน หรือการดื่มใน
สถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ

ความเห็น

เนื่องจากขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องนี้ ได้มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้ว โดยบทบัญญัติมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙
มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๖ และมาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐
ที่ผู้ร้องโต้แย้งว่าประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๑๕ ข้อ ๓ แก้ไข
เพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ลงวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๑๕ ข้อ ๑
ขัดหรือแย้งนั้น มีหลักการอย่างเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘
มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๔ และมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงเป็นกรณีที่ต้องวินิจฉัยคำร้องนี้ตามบทบัญญัติมาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘

มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๔ และมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

ประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยจึงมีว่า

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๑๕ ข้อ ๓ แก้ไขเพิ่มเติม โดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ลงวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๑๕ ข้อ ๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๔ และมาตรา ๔๓ หรือไม่

พิจารณาคำร้องแล้ว เห็นว่า ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ข้อ ๓ แก้ไขเพิ่มเติม โดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ข้อ ๑ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพ จึงเห็นควรนำประเด็นว่าประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ข้อ ๓ แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ข้อ ๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ ซึ่งบัญญัติหลักการรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลขึ้นพิจารณาก่อน

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ ๕ สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ โดยบัญญัติให้การรับรองว่า บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

เมื่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา ๔๓ การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องเป็นไปตามหลักการที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ซึ่งเป็นบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยมีหลักการว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้นจะถูกจำกัดไม่ได้ เว้นแต่เป็นไปตามเงื่อนไขที่มาตรา ๒๕ นี้บัญญัติไว้ คือ ให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ โดยต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้

กำหนดไว้ ซึ่งต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และกฎหมายที่ตราขึ้นนี้ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

สำหรับประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ มีเหตุผลในการประกาศว่า ในขณะที่ออกประกาศ คณะปฏิวัติฉบับดังกล่าว สถานโบว์ลิ่ง สถานเล่นสเก็ต ร้านอาหารหรือเครื่องดื่มได้เปิดจำหน่าย แก่ประชาชนได้จนค่าค่านักดื่ม เป็นการบั่นทอนสุขภาพและไม่ประหยัด ทั้งปรากฏว่ามีพวกมิจฉาชีพ ถือโอกาสใช้สถานที่เหล่านี้เป็นแหล่งนัดพบและมั่วสุมชุมนุมกันประกอบอาชญากรรม สมควรจำกัด เวลาการเล่นและการจำหน่ายในสถานที่ดังกล่าว เพื่อให้เกิดการประหยัดและรักษาสุขภาพอนามัยของ ประชาชนและเพื่อป้องกันเหตุร้ายที่อาจจะเกิดขึ้น ส่วนเหตุผลในการออกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ก็เพื่อปรับปรุงหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการเกี่ยวกับกำหนดเวลาควบคุมการขาย อาหารและเครื่องดื่มและกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขวิธีการเกี่ยวกับการขออนุญาต การออกใบอนุญาต ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ เสียใหม่ เพื่อความสะดวกทั้งด้านการควบคุมและการปฏิบัติ ตามประกาศของคณะปฏิวัติดังกล่าว โดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ข้อ ๓ แก้ไขเพิ่มเติม โดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ข้อ ๑ ได้บัญญัติสาระสำคัญว่า ห้ามมิให้เจ้าของหรือ ผู้ครอบครองสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ตั้งแต่เวลา ๐๑.๐๐ นาฬิกา ถึง ๐๕.๐๐ นาฬิกา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีกรมตำรวจสำหรับนครหลวงกรุงเทพธนบุรี หรือผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับจังหวัดอื่น และห้ามมิให้ผู้ใดรับประทานอาหารหรือเครื่องดื่มในสถานที่ ขายอาหารหรือเครื่องดื่มในกำหนดเวลาที่ห้ามขาย เว้นแต่สถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่มนั้นได้รับ ใบอนุญาตให้ขายได้ ทั้งนี้ การห้ามดังกล่าวไม่ใช่บังคับแก่การขาย การรับประทาน หรือการดื่ม ในสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ ซึ่งพิจารณาเหตุผลในการออกประกาศของคณะปฏิวัติ ทั้งสองฉบับแล้ว เห็นได้ว่า ในขณะที่ออกประกาศของคณะปฏิวัติดังกล่าวใช้บังคับในปี พ.ศ. ๒๕๑๕ นั้น มีเจตนารมณ์เพื่อใช้กับสภาพปัญหาของบ้านเมืองในช่วงเวลาที่มีการปฏิวัตินั้น โดยมีความมุ่งหมาย หลักที่จะควบคุมมิให้มีการมั่วสุมชุมนุมกันของประชาชนในเวลาวิกาลอันอาจนำไปสู่การประกอบอาชญากรรม

ต่อมาประกาศของคณะปฏิวัติทั้งสองฉบับก็ยังคงมีผลใช้บังคับจนถึงปัจจุบัน ซึ่งได้มีการบังคับ ใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยรับรองเสรีภาพของบุคคลในการประกอบ

กิจการหรือประกอบอาชีพไว้ในมาตรา ๔๓ วรรคหนึ่ง และมีข้อยกเว้นให้ออกกฎหมายจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ตามมาตรา ๔๓ วรรคสอง ซึ่งการจำกัดเสรีภาพต้องเป็นไปตามหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ด้วย

การพิจารณาถึงกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้น นอกจากจะต้องพิจารณาถึงสภาพการณ์ของเหตุการณ์บ้านเมือง ตลอดจนวิถีการดำเนินชีวิตของประชาชน ในขณะที่ตรากฎหมายนั้นแล้ว ยังจะต้องพิจารณาถึงสภาพการณ์ของเหตุการณ์บ้านเมือง ตลอดจนวิถีการดำเนินชีวิตของประชาชนในขณะที่กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับ ประกอบด้วย สำหรับประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ข้อ ๓ แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ข้อ ๑ เป็นกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับ ในขณะที่บ้านเมืองมีการปฏิวัติ สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ถูกควบคุมโดยคณะปฏิวัติซึ่งเป็นคณะบุคคลที่เข้ามาใช้อำนาจปกครองประเทศ การออกคำสั่งหรือประกาศของคณะปฏิวัติเพื่อใช้บังคับแก่ประชาชนในลักษณะที่เป็นกฎหมาย ไม่ได้ผ่านกระบวนการตรากฎหมายที่ประชาชนมีส่วนร่วมโดยผ่านสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามสถานการณ์ปกติของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น เมื่อเหตุการณ์บ้านเมืองเข้าสู่ภาวะปกติ การให้กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ดังกล่าว ดังเช่นเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ ยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ นั้น จะต้องพิจารณาว่า ในขณะที่กฎหมายนั้นยังคงมีผลบังคับใช้ สภาพการณ์ของบ้านเมือง ตลอดจนวิถีการดำเนินชีวิตของประชาชนได้เปลี่ยนไปจากขณะที่มีการตรากฎหมายนั้นอย่างไรหรือไม่ ทั้งนี้ ก็เพื่อนำไปพิจารณาว่า กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น ยังสมควรที่จะคงบังคับใช้เป็นกฎหมายต่อไปได้หรือไม่

พิจารณาแล้ว ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ข้อ ๓ แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ข้อ ๑ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพของเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่ม โดยห้ามบุคคลเหล่านั้นขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ตั้งแต่เวลา ๐๑.๐๐ นาฬิกา ถึง ๐๕.๐๐ นาฬิกา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาต ซึ่งเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ รับรองไว้ จึงต้องพิจารณาต่อไปว่า ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ข้อ ๓ ดังกล่าว เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งการจำกัดเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ ประกอบมาตรา ๒๕ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ วรรคสอง ได้บัญญัติข้อยกเว้นโดยให้ออกกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมไว้ โดยให้กระทำได้เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ซึ่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ข้อ ๓ ดังกล่าว มีเหตุผลในการออกเพื่อให้เกิดการประหยัดและรักษาสุขภาพอนามัยของประชาชนและเพื่อป้องกันเหตุร้ายที่อาจจะเกิดขึ้น ซึ่งเป็นไปตามข้อยกเว้นที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ วรรคสอง ในส่วนที่ว่าเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ที่ให้ออกกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เพราะเหตุนี้ได้แต่แม้จะเข้าใจว่าเป็นข้อยกเว้นดังกล่าว ก็ยังต้องพิจารณาเงื่อนไขการจำกัดสิทธิประการอื่นตามมาตรา ๒๕ ต่อไปอีก คือ เป็นกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ กระทำเท่าที่จำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นหรือไม่ ซึ่งพิจารณาแล้ว ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ข้อ ๓ ไม่ได้จำกัดไม่ให้ประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพขายอาหารหรือเครื่องดื่ม เพียงแต่จำกัดเวลาการขายเท่านั้น โดยยังเปิดโอกาสให้ขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่เพื่อพิจารณาอนุญาตขายในเวลาที่ยกเว้นได้ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ข้อ ๓ จึงไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ รับรองไว้ เพราะการขายอาหารและเครื่องดื่ม ยังสามารถกระทำได้ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ แต่เมื่อพิจารณาในส่วนของความจำเป็นที่จะต้องยังคงให้มีการห้ามขายอาหารและเครื่องดื่มในช่วงเวลาตามที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ กำหนดไว้หรือไม่ แล้ว เห็นว่า ในขณะที่มีการออกประกาศของคณะปฏิวัติทั้งสองฉบับเมื่อ พ.ศ. ๒๕๑๕ คณะปฏิวัติมีความจำเป็นต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบางประการเพื่อควบคุมสถานการณ์บ้านเมืองให้อยู่ในสภาพเรียบร้อย แต่ปัจจุบันนี้สถานการณ์และวิถีชีวิตของคนในสังคมได้เปลี่ยนไปจากเมื่อ พ.ศ. ๒๕๑๕ แล้ว หากยังคงให้ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ข้อ ๓ นี้ มีผลบังคับใช้กับเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่ม รวมทั้งผู้ที่ซื้อ

อาหารหรือเครื่องดื่ม โดยแม้จะเปิดโอกาสให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่มขออนุญาตต่อเจ้าหน้าที่ได้โดยให้เป็นดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ที่จะอนุญาตหรือไม่ ก็จะเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นการสร้างภาระให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่มเกินจำเป็นแก่สภาพการณ์ปัจจุบันนี้ และไม่เป็นที่ไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนในการตราหรือบังคับใช้กฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ดังนั้น ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ข้อ ๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ข้อ ๑ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ ประกอบมาตรา ๒๕ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๖ และเมื่อได้วินิจฉัยดังกล่าวอันเป็นเหตุให้ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ข้อ ๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ข้อ ๑ ใช้บังคับมิได้แล้ว กรณีจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นว่าบทบัญญัติแห่งประกาศของคณะปฏิวัตินี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราอื่นใดตามคำร้องอีกต่อไป

ด้วยเหตุผลดังที่ได้วินิจฉัยไว้ จึงเห็นว่า ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ลงวันที่ ๑๓ มกราคม ๒๕๑๕ ข้อ ๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ลงวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๑๕ ข้อ ๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ ประกอบมาตรา ๒๕ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๖

นายจรูญ อินทจาร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ