

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน  
ของ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๒/๒๕๕๒

เรื่องพิจารณาที่ ๘/๒๕๕๕

วันที่ ๑๕ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๕๒

ประเด็นวินิจฉัย ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๑๕ ข้อ ๓ แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ลงวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๑๕ ข้อ ๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖ ถึงมาตรา ๓๐ มาตรา ๓๖ และมาตรา ๕๐ หรือไม่

ประเด็นเบื้องต้นที่จะวินิจฉัยมีว่า ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยคำร้องนี้ ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้ว การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ ต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้บังคับในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่เนื่องจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖ ถึงมาตรา ๓๐ มาตรา ๓๖ และมาตรา ๕๐ ที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น มีหลักการอย่างเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ ถึงมาตรา ๓๐ มาตรา ๓๔ และมาตรา ๔๓ ดังนั้น จึงวินิจฉัยคำร้องนี้ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ ถึงมาตรา ๓๐ มาตรา ๓๔ และมาตรา ๔๓

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๑๕ ข้อ ๓ แก้ไขเพิ่มเติม โดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ลงวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๑๕ ข้อ ๑ และคำปรารภของประกาศของคณะปฏิวัติทั้งสองฉบับดังกล่าว สรุปความได้ว่า ประกาศดังกล่าวได้กำหนดห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ตั้งแต่เวลา ๐๑.๐๐ นาฬิกา ถึง ๐๕.๐๐ นาฬิกา เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมตำรวจ (ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ) สำหรับนครหลวงกรุงเทพมหานคร (กรุงเทพมหานคร) หรือผู้ว่าราชการจังหวัด สำหรับจังหวัดอื่น และห้ามมิให้ผู้ใดรับประทานอาหารหรือเครื่องดื่มในสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ในกำหนดเวลาห้ามขาย

เว้นแต่สถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่มนั้นได้รับอนุญาตให้ขายได้ โดยให้เหตุผลว่า ร้านขายอาหารหรือเครื่องดื่มได้เปิดจำหน่ายแก่ประชาชนได้จนค้ำมีคึกคัก เป็นการบินทอนสุขภาพและไม่ประหยัด ทั้งปรากฏว่ามีพวกมิฉฉาชีพถือโอกาสใช้สถานที่เหล่านี้เป็นแหล่งนัดพบและมั่วสุมชุมนุมกันประกอบอาชญากรรม สมควรจำกัดเวลาการจำหน่ายอาหารหรือเครื่องดื่มในสถานที่ดังกล่าว เพื่อให้เกิดการประหยัดและรักษาสุขภาพอนามัยของประชาชนและเพื่อป้องกันเหตุร้ายที่อาจจะเกิดขึ้น

โดยที่ประเทศไทยมีการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการดำเนินชีวิต การเดินทาง การประกอบธุรกิจและสัมมาอาชีพภายใต้กรอบที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้อย่างเสรี ต่อเนื่อง และเป็นธรรม ซึ่งสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันมีอัตราการแข่งขันสูง นอกจากนี้ประเทศยังต้องการส่งเสริมการท่องเที่ยวทั้งจากภายในและภายนอกประเทศเพื่อเป็นการเพิ่มรายได้ให้กับรัฐ ทั้งยังต้องการกระตุ้นให้เศรษฐกิจภายในประเทศมีการหมุนเวียนจับจ่ายใช้สอยมากขึ้น ซึ่งการดำเนินนโยบายดังกล่าวได้จะต้องมีการส่งเสริมให้ประชาชนประกอบอาชีพได้อย่างเสรีและเป็นธรรม ส่งเสริมการท่องเที่ยว เพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจในทุกระดับ โดยรัฐเป็นผู้ให้ความคุ้มครองความปลอดภัยในการเดินทาง และความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ทั้งนี้ การใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวต้องเป็นไปโดยอิสระปราศจากการจำกัดสิทธิด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ เว้นแต่เป็นกรณีเพื่อป้องกันความมั่นคงหรือความปลอดภัยของสังคม

พิจารณาสถานการณ์บ้านเมืองในปัจจุบันประกอบประกาศของคณะปฏิวัติดังกล่าวแล้วเห็นว่าประกาศของคณะปฏิวัติดังกล่าวเป็นมาตรการกำหนดให้บุคคลที่จะทำการค้าอาหารหรือเครื่องดื่มในช่วงระยะเวลาดังกล่าว ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ และห้ามมิให้บุคคลรับประทานอาหารหรือเครื่องดื่ม ณ สถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่มที่ไม่ได้รับอนุญาต โดยกำหนดข้อห้ามเป็นบทหลัก และกำหนดข้อยกเว้นเป็นบทรอง ทั้งนี้ การจะได้รับอนุญาตให้จำหน่ายอาหารหรือเครื่องดื่มหรือไม่เป็นดุลพินิจโดยตรงของเจ้าหน้าที่ จึงเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นและเป็นการสร้างภาระให้เกิดขึ้นแก่ประชาชนเกินสมควร กรณีดังกล่าว จึงเป็นการกำหนดมาตรการบังคับกับการขายอาหารหรือเครื่องดื่มที่ถือได้ว่าเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการประกอบอาชีพและเสรีภาพในการเลือกซื้อเครื่องอุปโภคบริโภคของประชาชนในยุคเสรีประชาธิปไตย ถึงแม้ว่าประกาศของคณะปฏิวัตินับดังกล่าวจะมีได้เป็นการห้ามโดยเด็ดขาด กล่าวคือ บุคคลที่ต้องการจะดำเนินธุรกิจขายอาหารหรือเครื่องดื่มสามารถขออนุญาตต่ออธิบดีกรมตำรวจ (ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ) หรือ

ผู้ว่าราชการจังหวัดได้แล้วแต่กรณี แต่การกำหนดมาตรการดังกล่าวก็ไม่สอดคล้องกับสถานะเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน ซึ่งเมื่อเทียบสัดส่วนที่ประชาชนจะได้รับหรือประโยชน์ที่ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องสูญเสียไป ตลอดจนถึงสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ กับเจตนารมณ์ที่ปรากฏจากคำปรารภของประกาศของคณะปฏิวัติดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่า การกำหนดมาตรการดังกล่าวเป็นความจำเป็นในช่วงที่มีการปฏิวัติรัฐประหารที่ผู้ทำการปฏิวัติไม่ต้องการให้มีการรวมกลุ่มแสดงความคิดเห็นหรือปลุกระดมประชาชนให้ลุกขึ้นมาต่อต้านการทำปฏิวัติรัฐประหาร ซึ่งเป็นมาตรการที่เหมาะสมกับเหตุการณ์ของช่วงเวลาในขณะนั้น แต่ในสถานการณ์ปัจจุบันที่ประเทศมีการปกครองในระบบเสรีประชาธิปไตย การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้

พิจารณาแล้วจึงเห็นว่า ประกาศของคณะปฏิวัติที่ห้ามขายอาหารหรือเครื่องดื่มในช่วงเวลา ๐๑.๐๐ นาฬิกา ถึง ๐๕.๐๐ นาฬิกา เว้นแต่จะได้รับอนุญาต หรือห้ามมิให้ผู้ได้รับประทานอาหารหรือเครื่องดื่มในสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่มที่ไม่ได้รับอนุญาตดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจรัฐที่มีได้คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ เป็นกรณีที่เกิดจากความจำเป็นและสร้างภาระให้เกิดขึ้นแก่ประชาชนจนเกินสมควรแก่เหตุ จึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการประกอบอาชีพอย่างเสรี หรือการดำรงชีพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๔๑ บัญญัติไว้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ลงวันที่ ๑๓ มกราคม ๒๕๑๕ ข้อ ๓ แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ลงวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๑๕ ข้อ ๑ เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๔๑ และเมื่อวินิจฉัยเป็นดังนี้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยประเด็นปัญหาการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในมาตราอื่นอีก

นายสุพจน์ ไข่มุกด์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ