

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน
ของ นายอุดมศักดิ์ นิติมন্ত্রী ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๒/๒๕๕๒

เรื่องพิจารณาที่ ๘/๒๕๕๕

วันที่ ๑๕ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๕๒

ประเด็นวินิจฉัย

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม พ.ศ. ๒๕๑๕ ข้อ ๓ แก้ไขเพิ่มเติม โดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ลงวันที่ ๒๐ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๔ และมาตรา ๔๓ หรือไม่

ความเห็น

ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยคำร้องได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้ว การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ จะต้องพิจารณาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้บังคับในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย แต่เนื่องจากบทบัญญัติที่ผู้ร้องโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ นั้น มีหลักการเช่นเดียวกับบทบัญญัติ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๔ และมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงวินิจฉัยคำร้องนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มีประเด็นต้องพิจารณาเบื้องต้นว่า ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม พ.ศ. ๒๕๑๕ ข้อ ๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ลงวันที่ ๒๐ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๔๓ หรือไม่

เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันความมั่นคงแห่งสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยบัญญัติให้การจำกัดสิทธิและ

เสรีภาพจะกระทำไม่ได้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ กล่าวคือ ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด ทั้งจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ และต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับทั่วไปไม่ใช่บังคับกับกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ มาตรา ๓๐ เป็นบทบัญญัติรับรองความเสมอภาคที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของชนชาวไทย ซึ่งมีหลักการว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลจะกระทำมิได้ และมาตรา ๔๓ เป็นบทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีภาพอย่างเป็นธรรม และการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชนหรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

ส่วนประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ได้ประกาศเพื่อให้มีผลใช้บังคับกับผู้ประกอบการสถานโบว์ลิ่ง สถานเล่นสเก็ต และร้านอาหารหรือเครื่องดื่ม และประชาชนทั่วไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันเหตุร้ายอันอาจเกิดขึ้นจากพวกมิจฉาชีพถือโอกาสใช้สถานโบว์ลิ่ง สถานเล่นสเก็ต ร้านอาหารหรือเครื่องดื่ม ที่ให้ประชาชนเข้าเล่นและเปิดจำหน่ายให้แก่ประชาชนจนค้ำคินคึกคัก อันอาจเป็นแหล่งนัดพบและมั่วสุมชุมนุมกัน ประกอบอาชญากรรม และเพื่อให้เกิดการประหยัดและรักษาสุขภาพอนามัยของประชาชน จึงกำหนดเวลาควบคุมการขายอาหารและเครื่องดื่ม และหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการเกี่ยวกับการขออนุญาตและการออกใบอนุญาต โดยข้อ ๓ ห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ตั้งแต่เวลา ๐๑.๐๐ นาฬิกา ถึงเวลา ๐๕.๐๐ นาฬิกา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมตำรวจ สำหรับนครหลวงกรุงเทพธนบุรี หรือผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับจังหวัดอื่นแล้วแต่กรณี และห้ามมิให้ผู้ใดรับประทานอาหารหรือเครื่องดื่มในสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ในเวลาห้ามขาย และความดังกล่าวไม่ใช่บังคับแก่การขาย การรับประทาน หรือการดื่มในสถานบริการ

ตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ และในกรณีมีผู้ฝ่าฝืนขายอาหารหรือเครื่องดื่มในช่วงเวลาที่กำหนดดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตจะต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือมีผู้รับประทานอาหารหรือเครื่องดื่มในสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่มในกำหนดเวลาดังกล่าว จะต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาทแล้วแต่กรณี ตามข้อ ๕ และข้อ ๖ ของประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้

การที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ข้อ ๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ มีบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพขายอาหารหรือเครื่องดื่ม โดยห้ามขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ตั้งแต่เวลา ๐๑.๐๐ นาฬิกา ถึงเวลา ๐๕.๐๐ นาฬิกา เนื่องจากในขณะคณะปฏิวัติซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด มีความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเพื่อป้องกันมิให้กลุ่มมิจฉาชีพใช้สถานที่ดังกล่าวมั่วสุมชุมนุมกันประกอบอาชญากรรม แต่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าว มิได้เป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลโดยเด็ดขาด เพราะหากจะขายอาหารและเครื่องดื่มในช่วงเวลาที่กำหนดจะต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี แต่เมื่อพิจารณาสถานการณ์ทางการเมืองการปกครองของประเทศในปัจจุบันแล้ว ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และมีความก้าวหน้าในการพัฒนาระบอบประชาธิปไตยโดยให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างกว้างขวาง รวมทั้งการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้มีการใช้อำนาจรัฐล่วงละเมิด ประกอบกับความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมและไม่เหมาะสมกับวิถีชีวิตของประชาชนชาวไทยทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการขายอาหารหรือเครื่องดื่ม โดยการกำหนดเวลาห้ามขายอาหารและเครื่องดื่มตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ข้อ ๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ นั้น เป็นการจำกัดเสรีภาพเกินความจำเป็น และกระทบกระเทือนสาระสำคัญของเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพ และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการขายอาหารหรือเครื่องดื่ม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๔๓ ส่วนประเด็นอื่นไม่จำต้องวินิจฉัย

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงเห็นว่า ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม พ.ศ. ๒๕๑๕ ข้อ ๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ลงวันที่ ๒๐ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๔๓

นายอุดมศักดิ์ นิตินนตรี

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ