

## คำวินิจฉัยของ นายมานิต วิทยาเต็ม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๘/๒๕๕๗

วันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗

เรื่อง ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ กรณีพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ประกอบ มาตรา ๕๐

ข้อเท็จจริงตามคำร้องสรุปได้ว่า พันเอกหญิง พวงจันทร์ วงศ์วิเศษ (ผู้ฟ้องคดีที่ ๑) ได้ยื่นฟ้อง สภาการพยาบาล (ผู้ถูกฟ้องคดี) ต่อศาลปกครองกลาง เป็นคดีหมายเลขดำที่ ๑๕๗๔/๒๕๕๕ นางสาวสุดา เหล่าสกุลเจริญ (ผู้ฟ้องคดีที่ ๒) ได้ยื่นฟ้องสภาการพยาบาล (ผู้ถูกฟ้องคดี) ต่อศาล ปกครองกลาง เป็นคดีหมายเลขดำที่ ๑๗๑๕/๒๕๕๕ และนางสาวฐานิยา จินายน (ผู้ฟ้องคดีที่ ๓) ได้ยื่นฟ้องสภาการพยาบาล (ผู้ถูกฟ้องคดี) ต่อศาลปกครองกลางเป็นคดีหมายเลขดำที่ ๑๘๕๔/๒๕๕๕ ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีทั้งสามเรื่องมีข้อหาอย่างเดียวกัน จึงมีคำสั่งให้รวมคดีทั้งสามเรื่อง เข้าด้วยกันเพื่อพิจารณาพิพากษารวมกัน

ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๒ ฟ้องว่าได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบัน ในสาขา การพยาบาลและผดุงครรภ์ ตั้งแต่วันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๑๐ และวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๒๓ ตามลำดับ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พุทธศักราช ๒๔๗๕ สำหรับผู้ฟ้องคดีที่ ๓ ฟ้องว่าได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ตั้งแต่วันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๓๕ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาล และการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๒๘ ใบอนุญาตดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้มีการหมดอายุไว้แต่อย่างใด ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีได้เสนอให้มีการตราพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ โดยมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้เพิ่มความเป็นวรรคสามของ มาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๒๘ โดยกำหนดให้ ใบอนุญาตทุกประเภทมีอายุห้าปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาต และมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน ได้บัญญัติให้ใบอนุญาตที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พุทธศักราช ๒๔๗๕

หรือใบอนุญาตที่ออกตามพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๒๘ มีอายุต่อไปอีกห้าปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ มีผลทำให้ใบอนุญาตดังกล่าวหมดอายุลงในวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๕๕ ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเห็นว่า มาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่บัญญัติให้ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันในสาขาการพยาบาล สาขาการผดุงครรภ์ และสาขาการพยาบาลและผดุงครรภ์ ที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พุทธศักราช ๒๔๗๕ หรือใบอนุญาตที่ออกตามพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๒๘ ที่ยังมีผลอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับมีอายุต่อไปอีกห้าปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ เป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ประกอบมาตรา ๕๐ ศาลปกครองกลางจึงส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

#### **ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัย**

ประเด็นที่หนึ่ง การตราพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับย้อนหลังอันไม่เป็นคุณ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ประเด็นที่สาม พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ประกอบมาตรา ๕๐ หรือไม่

#### **กฎหมายที่เกี่ยวข้อง**

##### **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐**

มาตรา ๖ “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

มาตรา ๒๕ “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”

**มาตรา ๕๐** “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

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

**มาตรา ๒๖๔** “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ในคดีที่ฟัง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

**พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๒๘**

**มาตรา ๒๕** “การขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แบ่งเป็นสามประเภท คือ ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์ และผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ผู้ประกอบวิชาชีพในแต่ละประเภทตามวรรคหนึ่งให้แบ่งเป็นสองชั้น คือ ชั้นหนึ่งและชั้นสอง”

**พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐**

**มาตรา ๑๖** “ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสามของมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๒๘

“ใบอนุญาตทุกประเภทให้มีอายุห้าปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาต”

**มาตรา ๒๑** “ให้ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันในสาขาการพยาบาล สาขาการผดุงครรภ์ และสาขาการพยาบาลและผดุงครรภ์ ที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ

พุทธศักราช ๒๕๓๕ หรือใบอนุญาตที่ออกตามพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๒๘ ที่ยังมีผลอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับมีอายุต่อไปอีกห้าปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ”

### ข้อพิจารณาและการวินิจฉัย

ประเด็นแรกเกี่ยวกับการตราพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ เพราะไม่มีการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น ผู้ฟ้องคดีไม่อยู่ในฐานะที่จะยกขึ้นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ ๓๕ - ๓๖/๒๕๕๔ ไว้แล้วว่า มาตรา ๒๖๔ มิได้ให้สิทธิแก่ศาลหรือคู่ความที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่สอง คือ ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑ เป็นกฎหมายที่ใช้ย้อนหลังอันไม่เป็นคุณ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ข้อนี้พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีมิได้ระบุว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใด คำร้องข้อนี้จึงไม่เป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ข้อ ๖ (๒) จึงไม่อาจรับไว้วินิจฉัยได้ อีกทั้งความจริงแล้ว มาตรา ๒๑ ดังกล่าวเป็นการใช้บังคับปัจจุบัน คือ ตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัติใช้บังคับ หากจะดูความย้อนหลังก็คือ ย้อนหลังไปรับรองใบอนุญาตตามกฎหมายเก่าให้ใช้ได้ต่อไปอีกห้าปี อันเป็นคุณแก่ผู้ฟ้องคดีด้วยซ้ำไป

ประเด็นที่สามคือ การที่พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ มีบทบัญญัติให้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพการพยาบาลหรือการผดุงครรภ์หรือการพยาบาล และการผดุงครรภ์ มีอายุห้าปีนับแต่วันออกใบอนุญาต และมาตรา ๒๑ บัญญัติให้ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันในสาขาการพยาบาล สาขาการผดุงครรภ์ และสาขาการพยาบาลและผดุงครรภ์ ที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือใบอนุญาตที่ออกตามพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๒๘ ที่ยังมีผลอยู่ในวันที่พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ ใช้บังคับ มีอายุต่อไปอีกห้าปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเช่นนี้เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ในขอบเขตเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น โดยต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง

เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่ผู้ฟ้องคดีอ้างคือ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ซึ่งกิจการหรืออาชีพของผู้ฟ้องคดี คือ การประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓ คำว่า “การพยาบาล” หมายความว่า การกระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการดูแลและการช่วยเหลือเมื่อเจ็บป่วย การฟื้นฟูสภาพ การป้องกันโรค และการส่งเสริมสุขภาพ รวมทั้งการช่วยเหลือแพทย์กระทำการรักษาโรค ทั้งนี้ โดยอาศัยหลักวิทยาศาสตร์และศิลปะการพยาบาล และคำว่า “การผดุงครรภ์” หมายความว่า การกระทำเกี่ยวกับการดูแลและการช่วยเหลือหญิงมีครรภ์ หญิงหลังคลอด และทารกแรกเกิด รวมถึงการตรวจ การทำคลอด การส่งเสริมสุขภาพและป้องกันความผิดปกติในระยะตั้งครรภ์ ระยะคลอด และระยะหลังคลอด รวมทั้งการช่วยเหลือแพทย์กระทำการรักษาโรค ทั้งนี้โดยอาศัยหลักวิทยาศาสตร์และศิลปะการผดุงครรภ์ พิจารณาแล้วเห็นว่าการประกอบอาชีพดังกล่าวต้องใช้วิชาการทางวิทยาศาสตร์และศิลปะการพยาบาล ซึ่งเป็นวิชาชีพที่มีความรู้ความก้าวหน้าใหม่ๆ อยู่ตลอดเวลา ต้องทราบถึงวิธีการใหม่ๆ ที่ดีกว่าเดิม ให้ความปลอดภัยมากกว่าเดิม และต้องทราบถึงอันตรายของวิธีการดั้งเดิมที่อาจค้นพบหรือปรากฏในเวลาต่อมาด้วย

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ ต่อไปในวรรคสองจะเห็นว่า เสรีภาพตามวรรคหนึ่งอาจถูกจำกัดได้หลายประการซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการพยาบาลและการผดุงครรภ์นั้นถือได้ว่ามีความจำเป็นต้องควบคุมด้วยการออกใบอนุญาตมีอายุกำหนด เพื่อให้มีการตรวจสอบและทดสอบความรู้ความสามารถและความทันสมัยในวิชาชีพ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคและสวัสดิภาพของประชาชนทั่วไป ซึ่งต้องใช้บริการการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ซึ่งการควบคุมอันเป็นผลต่อการจำกัดเสรีภาพตามพระราชบัญญัตินี้ มีผลเป็นการใช้บังคับเป็นการทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ส่วนข้อเท็จจริงที่อาจจะมีวิชาชีพอื่นเช่นแพทย์ เภสัชกร หรือทนายความยังไม่มีกฎหมายจำกัดอายุของใบอนุญาตประกอบวิชาชีพนั้น พิจารณาได้ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวมิใช่บุคคลในกลุ่มวิชาชีพหรืออยู่ในสถานะเดียวกันกับผู้ฟ้องคดี และเป็นวิชาชีพภายใต้บังคับกฎหมายอื่น การที่ยังมิได้มีการควบคุมจำกัดอายุใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ไม่ได้เป็นผลที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดี ส่วนการที่บทบัญญัติมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดให้ใบอนุญาตเดิมของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นใบอนุญาตตลอดชีพ มีอายุเหลือเพียงห้าปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับนั้น เป็นการกำหนดเพื่อให้ผู้ประกอบวิชาชีพเดียวกันเข้าสู่ระบบควบคุมเสมอกันเป็นบทบัญญัติที่ให้ความเป็นธรรมตามสมควรแล้วที่ให้ใบอนุญาตตามกฎหมายเดิมยังใช้ได้อยู่ในวาระเริ่มแรกโดยไม่ต้องยื่นขออนุญาตตามกฎหมายเกณฑ์

และระเบียบใหม่ เห็นได้เป็นข้อกำหนดว่าอยู่ในขอบเขตที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เพราะแม้จะมีบทบัญญัติดังกล่าวผู้ฟ้องคดีก็ยังสามารถประกอบวิชาชีพของตนต่อไปได้ตามกฎหมายใหม่

ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ประกอบกับมาตรา ๕๐

นายมานิต วิทยาเต็ม

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ