

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๘/๒๕๔๗

วันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗

เรื่อง ศาลปกครองส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ กรณีพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ประกอบมาตรา ๕๐

ด้วยศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี คือ พันเอกหญิง พวงจันทร์ วงศ์วิเศษ ในคดีหมายเลขดำที่ ๑๕๗๔/๒๕๔๕ นางสาวสุดา เหล่าสกุลเจริญ ในคดีหมายเลขดำที่ ๑๗๑๕/๒๕๔๕ และนางสาวฐานีย จินายน ในคดีหมายเลขดำที่ ๑๘๕๔/๒๕๔๕ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ว่า พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ประกอบมาตรา ๕๐ หรือไม่

๑. สรุปข้อเท็จจริงตามคำร้อง คำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีและเอกสารประกอบ

ข้อเท็จจริงตามคำร้อง คำให้การของผู้ถูกฟ้องคดี และเอกสารประกอบสรุปได้ความ ดังนี้

พันเอกหญิง พวงจันทร์ วงศ์วิเศษ ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ในคดีหมายเลขดำที่ ๑๕๗๔/๒๕๔๕ นางสาวสุดา เหล่าสกุลเจริญ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ในคดีหมายเลขดำที่ ๑๗๑๕/๒๕๔๕ และนางสาวฐานีย จินายน ผู้ฟ้องคดีที่ ๓ ในคดีหมายเลขดำที่ ๑๘๕๔/๒๕๔๕ ได้ฟ้องคดีสภาการพยาบาล โดยทั้งสามคดีเป็นการฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลางว่า การตราพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ทั้งสามคดีนี้มีข้อเท็จจริงเป็นอย่างเดียวกันว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับใบอนุญาตประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันในสาขาการพยาบาลและผดุงครรภ์ ตามกฎหมายเดิม ก่อนใช้บังคับกฎหมายปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๐ และตามกฎหมายเดิมนั้นมิได้กำหนดวันสิ้นอายุของใบอนุญาตประกอบโรคศิลปะไว้ โดยพันเอกหญิง พวงจันทร์ วงศ์วิเศษ และนางสาวสุดา เหล่าสกุลเจริญ ได้รับใบอนุญาตประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันในสาขาการพยาบาลและผดุงครรภ์ ตามพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พุทธศักราช ๒๔๗๕ ตั้งแต่วันที่ ๑๖ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๑๐ และวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๒๓ ตามลำดับ ซึ่งตามพระราชบัญญัติควบคุม

การประกอบโรคศิลปะฯ มิได้กำหนดวันสิ้นอายุของใบอนุญาตประกอบโรคศิลปะไว้ ส่วนนางสาวฐานีย จินายน ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพการพยาบาลและผดุงครรภ์ ตั้งแต่วันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๓๕ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๒๘ ซึ่งไม่มีการกำหนดวันสิ้นอายุของใบอนุญาตเช่นกัน

ต่อมา ได้มีพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑ กำหนดให้ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันในสาขาการพยาบาล สาขา การผดุงครรภ์ และสาขาการพยาบาลและผดุงครรภ์ ที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พุทธศักราช ๒๔๗๕ หรือใบอนุญาตที่ออกตามพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๒๘ ที่ยังมีผลอยู่ในวันที่พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ ใช้บังคับมีอายุต่อไปอีกห้าปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ ใช้บังคับ จึงมีผลทำให้ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบัน ในสาขาการพยาบาล สาขาการผดุงครรภ์ และสาขาการพยาบาลและผดุงครรภ์ ที่ออกตามพระราชบัญญัติ ควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พุทธศักราช ๒๔๗๕ หรือใบอนุญาตที่ออกตามพระราชบัญญัติวิชาชีพ การพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๒๘ หหมดอายุลงพร้อมกันในวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๕๕ (เนื่องจากวันที่พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ ใช้บังคับ คือ วันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๕๐) ผู้ฟ้องคดีจึงเห็นว่า มาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาล และการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่บัญญัติให้ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบัน ในสาขาการพยาบาล สาขาการผดุงครรภ์ และสาขาการพยาบาลและผดุงครรภ์ ที่ออกตามพระราชบัญญัติ ควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พุทธศักราช ๒๔๗๕ หรือใบอนุญาตที่ออกตามพระราชบัญญัติวิชาชีพ การพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๒๘ ที่ยังมีผลอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับมีอายุต่อไป เพียงห้าปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในการประกอบอาชีพ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ประกอบมาตรา ๕๐

ผู้ฟ้องคดีทั้งสามจึงขอให้ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาให้สิทธิในการประกอบวิชาชีพของผู้ฟ้องคดี ตามใบอนุญาตที่ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พุทธศักราช ๒๔๗๕ หรือใบอนุญาตที่ออกตามพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๒๘ แล้วแต่ กรณี มีผลใช้ได้ต่อไปโดยไม่ต้องต่ออายุ เพิกถอนประกาศสภาการพยาบาล เรื่อง การต่ออายุใบอนุญาต เป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์หรือผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล

และการผดุงครรภ์ ลงวันที่ ๑๖ พฤษภาคม ๒๕๕๕ และระเบียบการต่ออายุใบอนุญาต สำหรับผู้ที่ได้ใบอนุญาตมาก่อน พ.ศ. ๒๕๕๐ ให้ทุเลาการบังคับในเรื่องการต่ออายุใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งอันเป็นที่สุด และให้นำเรื่องเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ประกอบมาตรา ๕๐ หรือไม่

ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีทั้งสามนั้นมีข้อหาเป็นอย่างเดียวกัน จึงมีคำสั่งให้รวมคดีทั้งสามเรื่องเข้าด้วยกันเพื่อพิจารณาพิพากษารวมกัน

สภาการพยาบาลผู้ถูกฟ้องคดี โดยนายสมบุรณ์ สีลาทอง ผู้รับมอบอำนาจจากผู้ถูกฟ้องคดี ยื่นคำให้การปฏิเสธฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสามคดีและให้การโต้แย้งในเรื่องต่างๆ หลายประการรวมทั้งในส่วนที่อ้างว่าพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งสรุปได้ ดังนี้

เนื่องจากกฎหมายวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์มีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมและส่งเสริมมาตรฐานการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพื่อประโยชน์ของผู้ใช้บริการ ให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้บริการ กฎหมายดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่รัฐตราขึ้นเพื่อประโยชน์ต่อสาธารณชน และโดยที่ความรู้ทางด้านวิชาการด้านวิทยาศาสตร์สุขภาพมีการเปลี่ยนแปลงรวดเร็วตามความเจริญก้าวหน้าของวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่นำมาใช้ในการรักษาพยาบาล ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพทุกสาขา รวมทั้งการพยาบาลและการผดุงครรภ์จึงจำเป็นต้องพัฒนาความรู้ให้ทันสมัยอยู่เสมอ การกำหนดอายุและต่อใบอนุญาตการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์จึงเป็นมาตรการอย่างหนึ่งของการควบคุมคุณภาพงานบริการนี้ ดังนั้น การที่มาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ ให้เพิ่มความเป็นวรรคสามของมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๒๘ ที่กำหนดให้ใบอนุญาตทุกประเภทมีอายุห้าปีนับแต่ที่ออกใบอนุญาต และมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดให้ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันในสาขาการพยาบาล สาขาการผดุงครรภ์ และสาขาการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พุทธศักราช ๒๔๗๕ หรือใบอนุญาตที่ออกตามพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๒๘ ที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับมีอายุต่อไปอีกห้าปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ จึงกระทำไม่ได้ เพราะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของสาธารณชนซึ่งย่อมเหนือกว่าประโยชน์ของเอกชน

บทบัญญัติมาตรา ๑๖ และมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๐ มิใช่บทบัญญัติที่กำหนดความผิดและโทษทางอาญา จึงไม่อยู่ในบังคับของหลักกฎหมายย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายไม่ได้ นอกจากนั้น การกำหนดอายุใบอนุญาตก็ไม่ได้หมายความว่า เมื่อครบกำหนดอายุใบอนุญาตแล้ว ผู้ได้รับใบอนุญาตดังกล่าวจะไม่มีสิทธิประกอบวิชาชีพของตนได้อีกต่อไป เพียงแต่สิทธิในการประกอบวิชาชีพดังกล่าวนั้นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคสอง เนื่องจากมิได้ระบุบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายดังกล่าวที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในวันนั้นเป็นการโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๐ ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ มิได้ให้สิทธิผู้ฟ้องคดีที่จะโต้แย้ง ทั้งนี้ ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๕ - ๓๖/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔

ข้อบังคับสภาการพยาบาลว่าด้วยการขึ้นทะเบียน การออกใบอนุญาต การต่อใบอนุญาตและการอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๔๕ นั้นออกตามขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่กำหนดในมาตรา ๒๒ (๓) (ค) (จ) (ฐ) มาตรา ๒๘ และมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๒๘ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๐ โดยไม่ได้ใช้บังคับย้อนหลังแต่อย่างใด และไม่ได้กำหนดความผิดและโทษทางอาญาไว้จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๒ ซึ่งเป็นบทบัญญัติของหลักกฎหมายอาญา อีกทั้งข้อบังคับสภาการพยาบาลดังกล่าวก็ได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายไว้แล้ว จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคสอง

ส่วนประกาศสภาการพยาบาล เรื่องการต่ออายุใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์ หรือผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์นั้นเป็นประกาศที่ออกตามข้อบังคับการพยาบาลข้อ ๑๗ ที่ให้อำนาจไว้เพื่อให้การดำเนินการเกี่ยวกับการต่ออายุใบอนุญาตเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและรวดเร็ว ไม่มีบทกำหนดความผิดและโทษทางอาญา จึงไม่อยู่ในบังคับของหลักกฎหมายอาญาที่จะย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายไม่ได้ และไม่อยู่ในบังคับของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๒ และประกาศดังกล่าวไม่ใช่กฎหมาย ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้

ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕ - ๑๐/๒๕๕๔ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจขอให้ศาลปกครองส่งข้อโต้แย้งในประเด็นที่ว่า ข้อบังคับสภาการพยาบาลและประกาศสภาการพยาบาลดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ ได้

ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า เนื่องจากผู้ฟ้องคดีประสงค์ที่จะให้ศาลพิพากษาว่า ข้อบังคับสภาการพยาบาล ว่าด้วยการขึ้นทะเบียน การออกใบอนุญาต การต่ออายุใบอนุญาตและการอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๕๕ และประกาศสภาการพยาบาล ลงวันที่ ๑๖ พฤษภาคม ๒๕๕๕ เรื่องการต่ออายุใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์ หรือผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล และการผดุงครรภ์ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และสั่งเพิกถอนข้อบังคับและประกาศดังกล่าว ศาลจึงต้องใช้พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ บังคับแก่คดีนี้ และเนื่องจากผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ศาลปกครองกลางจึงมีคำสั่งให้ส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีทั้งสามมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ และให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

๒. การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากคดีตามคำร้องยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยในเรื่องนี้มาก่อนศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคดีตามคำร้องไว้ดำเนินการและรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

๓. ประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยและคำวินิจฉัย

พิเคราะห์แล้วมีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

สำหรับประเด็นที่โต้แย้งกันมีสามประเด็น ดังนี้

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

พิจารณาแล้วเห็นว่าในประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วในคำวินิจฉัยที่ ๓๕ - ๓๖/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๕๔ ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ มิได้ให้สิทธิบุคคลใดที่จะโต้แย้งว่าการตรากฎหมายได้กระทำขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคสอง หรือไม่

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

พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติวิชาชีพอายบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยมีได้ระบุนว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใดนั้น ในประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำสั่งเรื่องพิจารณาที่ ๗๒/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๕๓ ซึ่งวินิจฉัยว่าการที่คำโต้แย้งไม่มีความชัดเจน เนื่องจากไม่ระบุบทบัญญัติว่ากฎหมายขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตราใดนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้ดำเนินการได้ ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๑ ข้อ ๕ (๒) ซึ่งวางหลักไว้ชัดเจนว่าคำร้องต้องระบุมาตราของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับเหตุในคำร้อง ดังนั้น จึงไม่จำต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้

ประเด็นที่สาม เนื่องจากผู้ร้องทั้งสามโต้แย้งว่า มาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพอายบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่บัญญัติให้ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันในสาขาการพยายบาล สาขาการผดุงครรภ์ และสาขาการพยายบาลและผดุงครรภ์ที่ออกตามกฎหมายเดิม คือ พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พุทธศักราช ๒๔๗๕ และพระราชบัญญัติวิชาชีพอายบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๒๘ ที่ยังมีผลอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับมีอายุต่อไปอีกเพียงห้าปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ เป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ประกอบมาตรา ๕๐ ซึ่งในประเด็นนี้ยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยมาก่อนและไม่มีความเหตุที่จะปฏิเสธไม่รับพิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาเพียงประเด็นเดียวว่า พระราชบัญญัติวิชาชีพอายบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ประกอบมาตรา ๕๐ หรือไม่ ซึ่งมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา ๖ บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

มาตรา ๒๕ บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”

มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจำกัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

มาตรา ๒๖๕ บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๒๘

มาตรา ๒๕ บัญญัติว่า “การขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แบ่งเป็นสามประเภท คือ ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์และผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ผู้ประกอบวิชาชีพในแต่ละประเภทตามวรรคหนึ่งให้แบ่งเป็นสองชั้น คือ ชั้นหนึ่งและชั้นสอง”

พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๐

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

“ใบอนุญาตทุกประเภทให้มีอายุห้าปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาต”

มาตรา ๒๑ บัญญัติว่า “ให้ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันในสาขาการพยาบาล สาขาการผดุงครรภ์ และสาขาการพยาบาลและผดุงครรภ์ ที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พุทธศักราช ๒๔๗๕ หรือใบอนุญาตที่ออกตามพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๒๘ ที่ยังมีผลอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับมีอายุต่อไปอีกห้าปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ”

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ เป็นบทบัญญัติที่วางหลักทั่วไปอันเป็นการประกันความมั่นคงแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำมิได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นบางประการ คือ จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และจะต้องกระทำเพื่อการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ คือ กระทำเท่าที่จำเป็นต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ เป็นบทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพอันเป็นการเฉพาะในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ซึ่งจะมีการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวมิได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นหากเป็นการจำเป็นโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์บางประการที่สำคัญ คือ ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ซึ่งหากเข้ากรณีข้อยกเว้นดังกล่าวการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพนั้นย่อมสามารถกระทำได้

สำหรับมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของประชาชน โดยกำหนดให้ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันในสาขาการพยาบาล สาขาการผดุงครรภ์ และสาขาการพยาบาลและผดุงครรภ์ ที่ออกตามกฎหมายเดิม คือ พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พุทธศักราช ๒๔๗๕ หรือพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๒๘ ซึ่งไม่ได้กำหนดอายุไว้ให้มีอายุต่อไปอีกห้าปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ซึ่งผู้ที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพดังกล่าวหลังจากเมื่อครบกำหนดห้าปีนั้นก็ต้องดำเนินการขอต่อใบอนุญาตใหม่ ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมมาตรฐานการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ให้มีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับการให้บริการแก่ประชาชนซึ่งต้องมีความทันสมัยและตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีใหม่ๆ ที่จะต้องเพิ่มพูนความรู้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องอันจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนผู้รับบริการ และเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพของประชาชน

ดังนั้น แม้ผู้ร้องจะได้แย้งว่า มาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่บัญญัติให้ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันในสาขาการพยาบาล สาขาการผดุงครรภ์ และสาขาการพยาบาลและผดุงครรภ์ ที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พุทธศักราช ๒๔๗๕ พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๒๘ ที่ยังมีผลอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับมีอายุต่อไปอีกห้าปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ประกอบมาตรา ๕๐ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๒๑ ของพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ ดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวมิได้กระทบกระเทือนการปฏิบัติงานของผู้ที่ได้รับใบอนุญาตก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ ทั้งยังเป็นการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันระหว่างใบอนุญาตเดิมกับใบอนุญาตที่ออกใหม่ และการกำหนดอายุใบอนุญาตและการต่ออายุใบอนุญาตเป็นประโยชน์แก่ประชาชนผู้ใช้บริการที่จะได้รับบริการจากผู้ประกอบวิชาชีพที่ได้มาตรฐานและมีประสิทธิภาพอันเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพของประชาชน และการกำหนดใบอนุญาตก็ไม่ได้หมายความว่า เมื่อครบกำหนดอายุใบอนุญาตแล้ว ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตที่ครบกำหนดแล้ว จะไม่มีสิทธิได้รับใบอนุญาตที่จะประกอบวิชาชีพนั้นต่อไปอีก บุคคลดังกล่าวยังมีสิทธิประกอบวิชาชีพนั้น หากได้รับใบอนุญาต

ถึงแม้บทบัญญัติมาตรา ๒๑ ของพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ จะเป็นบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพของผู้ประกอบอาชีพพยาบาลและผดุงครรภ์สำหรับผู้ที่เคยได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายเดิมที่ไม่มีอายุในการประกอบอาชีพ การจำกัดเสรีภาพในการประกอบวิชาชีพดังกล่าวนั้นก็เป็นที่กระทำได้ตามกฎหมายหากมีกฎหมายบัญญัติและเป็นสิ่งที่จำเป็นก็เข้ากรณียกเว้นดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕ ประกอบมาตรา ๕๐ ซึ่งในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าการกำหนดอายุใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาตการประกอบอาชีพพยาบาลและการผดุงครรภ์เป็นการกระทำโดยการออกกฎหมายคือพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ ให้กระทำได้ซึ่งเป็นการใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปที่ประกอบวิชาชีพนี้ ไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง และเป็นการกระทำตามความจำเป็น เพราะโรคต่างๆ และการรักษาพยาบาลผู้เจ็บป่วยนั้นมีความเปลี่ยนแปลงและพัฒนาการตลอดเวลา ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้องจึงต้องพัฒนาตนเองโดยการแสวงหาความรู้เพิ่มเติมเพื่อให้ทันกับสถานการณ์ของโรคความรู้ทางวิทยาศาสตร์และวิทยาการในวิชาชีพที่เปลี่ยนแปลงไป เพื่อให้ทันสมัยและมีประสิทธิภาพ

ในการปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพของตน อันจะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนผู้ใช้บริการ เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคและเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพของประชาชน ดังนั้น มาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ประกอบมาตรา ๕๐

ด้วยเหตุผลต่างๆ ดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ประกอบมาตรา ๕๐

ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ