

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว  
ของ นายอนุรักษ์ มาประณีต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๒/๒๕๕๒

เรื่องพิจารณาที่ ๘/๒๕๕๕

วันที่ ๑๕ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๕๒

ประเด็นวินิจฉัย

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๑๕ ข้อ ๓ ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ 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

ความเห็น

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๑๕ มีเหตุผลว่าสถานโบว์ลิ่ง สถานเล่นสเก็ต ร้านอาหารหรือเครื่องดื่มได้เปิดให้ประชาชนเข้าเล่นหรือเปิดจำหน่ายแก่ประชาชน ได้จนค่าคินดึกคืน เป็นการบั่นทอนสุขภาพและไม่ประหยัด ทั้งปรากฏว่ามีพวกมิจฉาชีพถือโอกาสใช้สถานที่เหล่านี้เป็นแหล่งนัดพบและมั่วสุมกันประกอบอาชญากรรม สมควรจำกัดเวลาสำหรับการเล่นและการจำหน่ายในสถานที่ดังกล่าวเพื่อให้เกิดการประหยัดและรักษาสุขภาพอนามัยของประชาชน และเพื่อป้องกันเหตุร้ายที่อาจจะเกิดขึ้น โดยข้อที่ ๑ เป็นการห้ามสถานโบว์ลิ่ง ข้อที่ ๒ ห้ามสถานเล่นสเก็ต ส่วนข้อที่ ๓ ห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ตั้งแต่เวลา ๐๑.๐๐ นาฬิกา ถึง ๐๕.๐๐ นาฬิกา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมตำรวจ สำหรับนครหลวงกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัด สำหรับจังหวัดอื่น...ฯ

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ เป็นบทบัญญัติทั่วไป ที่กำหนดให้การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ เป็นบทบัญญัติทั่วไป ไม่ได้เป็นบทบัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลใดที่จะอ้างได้ว่า มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อมาตรานี้ ส่วนมาตรา ๒๗ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย เป็นบทบัญญัติหลักการทั่วไปที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของ

ชนชาวไทยตามที่ได้บัญญัติในมาตราต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญนี้ ทั้งโดยชัดแจ้งและโดยปริยาย รวมทั้งสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง บทบัญญัติมาตรา ๒๗ มิได้มีข้อความใดที่รับรองสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพที่เป็นเรื่องเฉพาะมีบัญญัติอยู่ในมาตราอื่นของรัฐธรรมนูญนี้แล้ว สำหรับมาตรา ๒๘ เป็นบทบัญญัติหลักการที่ยินยอมให้บุคคลอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมทั้งยินยอมให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ส่วนการกระทำใดสามารถอ้างศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ได้หรือไม่ การใช้สิทธิและเสรีภาพอย่างไร ที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นเรื่องต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป การออกกฎหมายห้ามขายอาหารหรือเครื่องดื่มในเวลาที่กำหนดหาทำให้เสียศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่อย่างใด

มาตรา ๒๘ เป็นบทบัญญัติที่ประกันความมั่นคงแห่งสิทธิ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จะกระทำได้อย่างได้หลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ คือต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด และต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ สำหรับกรณีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๑๕ ข้อ ๓ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้การขายอาหารหรือเครื่องดื่ม จะต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมตำรวจ เป็นเรื่องการควบคุมการขายอาหารหรือเครื่องดื่มเพื่อให้เกิดการประหยัดและรักษาสุขภาพอนามัยของประชาชน และเพื่อป้องกันเหตุร้ายที่อาจจะเกิดขึ้น ซึ่งอาจเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการขายอาหารหรือเครื่องดื่มบ้าง แต่ก็เป็นการบัญญัติไว้ภายใต้เงื่อนไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๑ วรรคสอง ที่สามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะประโยชน์ในเรื่องการคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขโลก และได้บัญญัติไว้เท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ โดยการขายอาหารหรือเครื่องดื่มย่อมสามารถกระทำได้อย่างได้การควบคุมจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ นอกจากนี้ประกาศของ

คณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๑๕ กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมหรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล จึงไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ด้วย

มาตรา ๓๔ เป็นเรื่องเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรไทย จึงมิได้เกี่ยวข้องกับประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๑๕ แต่อย่างใด ส่วนมาตรา ๔๓ บัญญัติให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม แต่ในวรรคสองบัญญัติข้อยกเว้นไว้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๑๕ เป็นกฎหมายตามมาตรา ๔๓ วรรคสอง ไม่ได้เป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมแต่อย่างใด แต่เป็นการทำไปเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ที่ผู้ร้องอ้างว่าผู้ร้องเปิดกิจการร้านข้าวต้มเวลากลางคืน ปัจจุบันการเดินทางของประชาชนทั่วประเทศโดยเฉพาะเวลากลางคืนต้องแวะรับประทานอาหารตามที่ต่าง ๆ จึงมีร้านขายอาหารเครื่องดื่มตลอดคืนอยู่ทั่วไป เช่น สถานีบริการน้ำมัน ร้านเซเว่นอีเลฟเว่น และร้านต่าง ๆ ทั่วประเทศ การที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๑๕ ข้อ ๓ ห้ามขายอาหารหรือเครื่องดื่ม ทั้งยังห้ามมิให้ผู้ใดรับประทานอาหารหรือเครื่องดื่มในสถานที่ดังกล่าวด้วยเป็นการขัดต่อการใช้ชีวิตประจำวันของประชาชนทั่วประเทศโดยขัดต่อความเป็นจริง จึงเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น เห็นว่า ในอดีตที่ผ่านมามีการประกาศใช้บังคับกฎหมายเป็นจำนวนมาก และไม่มีกรยกเลิกอย่างเป็นระบบ มีการตรากฎหมายใหม่โดยไม่ยกเลิกกฎหมายเก่า หรือกฎหมายบางฉบับไม่มีการใช้บังคับ เพราะใช้ไม่ได้ผล หรือไม่กรณีที่จะใช้เพราะไม่เหมาะสมหรือสอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน จึงมีข้อสงสัยว่ากฎหมายบางฉบับยังคงใช้บังคับอยู่หรือไม่ หรือยังคงมีกฎหมายเช่นนั้นอยู่หรือไม่ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีการตราพระราชบัญญัติยกเลิกกฎหมายบางฉบับที่ไม่เหมาะสมกับกาลปัจจุบัน พ.ศ. ๒๕๔๖ และได้มีการยกเลิกกฎหมายตามที่ระบุในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จำนวน ๔๗ ฉบับ โดยยังมีได้มีการยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๑๕ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระพันธัมัยการใช้บังคับเพราะไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน เมื่อยังมีได้

ยกเลิกจึงยังมีผลใช้บังคับอยู่ จึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องออกกฎหมายยกเลิกเพื่อมิให้เกิดการสับสนในการใช้กฎหมาย ส่วนฝ่ายตุลาการจะแก้ไข บรรเทาผลร้ายได้โดยใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษ ลดโทษ หรือใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย หากใช้ว่ากฎหมายฉบับใดที่ล้ำสมัยขัดต่อการใช้ชีวิตประจำวัน จะขัดต่อรัฐธรรมนูญไปเสียทุกฉบับตามที่ผู้ร้องอ้าง

ด้วยเหตุที่ได้วินิจฉัยมาแล้ว จึงมีความเห็นว่าประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๕ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๑๕ ข้อ ๓ ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๒ ลงวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๑๕ ข้อ ๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๔ และมาตรา ๔๓

นายบุรีชัย มาประณีต

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ