

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายนภดล เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลปกครองกลาง ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ หรือไม่

ความเห็น

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ได้บัญญัติถึงเงื่อนไขที่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพไว้ให้ชัดเจน กล่าวคือ ถ้าเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดได้แต่เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะ มาตรานี้ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ ๔ ประการ คือ (๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม (๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ (๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ และ (๔) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย และมาตรา ๒๙ ได้บัญญัติเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มีเหตุผลในการประกาศใช้ว่าเพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพนายความ เช่น ให้มีสภาพนายความทำหน้าที่ควบคุมมรรยาทของนายความ และเพื่อให้มีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยตรง และสามารถช่วยเหลือประชาชนผู้ยากไร้ได้อย่างกว้างขวางและทันกับความต้องการ พระราชบัญญัตินี้จึงมีเจตนารมณ์ที่จะให้มีการกลั่นกรองบุคคลที่จะประกอบวิชาชีพนายความอย่างมีระเบียบแบบแผนและเป็นมาตรฐานเดียวกัน

๒๖๐

เพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่มีคุณสมบัติไม่เหมาะสมเข้ามาแอบแฝงและหาประโยชน์จากการเป็นทนายความ และควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความให้อยู่ในมรรยาทอันดีงาม ตลอดจนเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่าจะได้รับบริการในทางคดีด้วยความมั่นใจจากผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ซึ่งเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้กระบวนการอำนวยความยุติธรรมสามารถดำเนินไปได้อย่าง สมบูรณ์ นอกจากนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนผู้มีความคดีความและผู้ประกอบวิชาชีพทนายความแล้ว ยังจะส่งผลถึงความสงบเรียบร้อยในกระบวนการยุติธรรมอันจะนำมาซึ่งประโยชน์สุขของประชาชน โดยรวม มาตรา ๕๒ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดโทษผู้ประพฤติผิดมรรยาททนายความ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “โทษผิดมรรยาททนายความมี ๓ สถาน คือ (๑) ภาคทัณฑ์ (๒) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนด ไม่เกินสามปี หรือ (๓) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ” วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีประพฤติผิด มรรยาททนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก ถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา ๖๖ มาตรา ๖๗ หรือมาตรา ๖๘ แล้วแต่กรณี เห็นว่ามีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยวากกล่าวตักเตือน หรือ ให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้”

ในคดีนี้ การที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ที่ให้ลงโทษภาคทัณฑ์โดยไม่มีข้อกำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับการให้อำนาจในการลงโทษ แบบมีกำหนดระยะเวลา ทำให้ผู้ฟ้องคดีมีประวัติถูกลงโทษภาคทัณฑ์ตลอดระยะเวลาของการเป็น ทนายความ ซึ่งก่อให้เกิดภาพลักษณ์อันเป็นผลร้ายต่อการทำหน้าที่ทนายความ และไม่มีโอกาสหลุดพ้น จากการเป็นทนายความผู้มีประวัติว่าประพฤติผิดมรรยาททนายความ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลในการประกอบอาชีพทนายความไปตลอดชีวิต และโทษนั้นหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ที่ใช้อยู่ในเวลาก่อความผิด บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙

เห็นว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ประกอบกับข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. ๒๕๒๙ เป็นบทบัญญัติที่ใช้ในการควบคุมความประพฤติของ ทนายความ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการประพฤติผิดมรรยาททนายความ อันจะส่งผล กระทบต่อกระบวนการยุติธรรมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยได้กำหนดบทลงโทษ ผู้ประพฤติผิดมรรยาททนายความไว้ ๓ ระดับ ตามมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง คือ (๑) ภาคทัณฑ์ (๒) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือ (๓) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ ซึ่งผู้ที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิกล่าวหาทนายความว่าประพฤติผิดมรรยาททนายความ โดยทำคำกล่าวหา เป็นหนังสือยื่นต่อประธานกรรมการมรรยาททนายความภายใน ๑ ปี นับแต่วันที่ผู้มีสิทธิกล่าวหาารู้เรื่อง

๘๐

และรู้ตัวผู้ประพฤติผิดมรรยาทนายความ เมื่อมีการกล่าวหาให้คณะกรรมการมรรยาทนายความแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนและพิจารณาสั่งการจำนายคดี ยกคำกล่าวหา หรือสั่งลงโทษ และส่งสำนวนการสอบสวนไปยังนายกสภาทนายความเพื่อให้คณะกรรมการสภาทนายความพิจารณามีคำสั่งยื่นแก้ หรือกลับคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาทนายความ อย่างไรก็ตาม หากทนายความผู้ถูกกล่าวหาไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความดังกล่าว สามารถยื่นอุทธรณ์ต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความให้พิจารณาตรวจสอบได้ คำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความถือเป็นที่สุด ทั้งนี้ หากทนายความผู้ถูกกล่าวหาไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความมีสิทธินำคดียื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้ตรวจสอบคำสั่งดังกล่าวได้

การลงโทษในคดีมรรยาทนายความมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมและส่งเสริมผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความให้อยู่ในกรอบแห่งความประพฤติอันดีงาม และเพื่อความ เป็นระเบียบเรียบร้อยและคุ้มครองลูกความผู้มอบความลับและความไว้วางใจให้กับทนายความของตนซึ่งถือเป็นสิ่งสำคัญที่สุด รวมทั้งรักษามาตรฐานของวิชาชีพทนายความให้เป็นที่เชื่อถือศรัทธาของประชาชน โดยลักษณะการลงโทษในคดีมรรยาทนายความเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับสถานะในทางวิชาชีพของทนายความเท่านั้น กล่าวคือเป็นการตัดสิทธิหรือประโยชน์อันพึงคาดหมายได้ของทนายความผู้นั้นที่มีต่อสิทธิในการประกอบวิชาชีพในส่วน of มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ภาคทัณฑ์ เป็นโทษสำหรับกรณีกระทำผิดเล็กน้อยและเป็นการลงโทษขั้นเบาที่สุด จะไม่มีการกำหนดระยะเวลาของการได้รับโทษเนื่องจากเป็นการลงโทษในลักษณะการตักเตือนอย่างเป็นทางการเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำความผิดซ้ำอีก โดยการพิจารณาโทษเป็นไปตามขั้นตอนและกระบวนการที่กฎหมายกำหนดซึ่งพิจารณาจากการกระทำความผิดของบุคคลเป็นรายกรณี ๆ ไป ผู้ถูกลงโทษภาคทัณฑ์ไม่มีข้อห้ามในการประกอบอาชีพทนายความ หากผู้นั้นมีคุณสมบัติสามารถประกอบอาชีพทนายความได้ตามปกติ ทั้งนี้การกำหนดโทษภาคทัณฑ์เช่นนี้ปรากฏอยู่ในบทกำหนดโทษในวิชาชีพอื่น ๆ ด้วยเช่นกัน ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) จึงมีความเหมาะสมได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดและผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมีใช่เป็นการตัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เป็นการลงโทษทางอาญาจึงไม่มีกรณีที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ ได้

*Am*

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒  
วรรคหนึ่ง (๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙



(นายณอดล เทพพิทักษ์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ