

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง ศาลปกครองกลาง

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีและเอกสารประกอบแล้ว เห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงไม่ทำการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง  
**ประเด็นวินิจฉัย**

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

**ความเห็น**

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” วรรคสาม บัญญัติว่า “การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี” วรรคสี่ บัญญัติว่า “ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้” และวรรคห้า บัญญัติว่า “คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

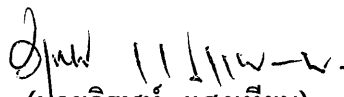
พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติในหมวด ๖ มรรยาททนายความ โดยมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “โทษผิดมรรยาททนายความมี ๓ สถาน คือ (๑) ภาคทัณฑ์ (๒) ... ”

เห็นว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบวิชาชีพทนายความ และกลั่นกรองบุคคลที่จะประกอบวิชาชีพทนายความอย่างมีระเบียบแบบแผนและเป็นมาตรฐานเดียวกัน เพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่มีคุณสมบัติไม่เหมาะสมเข้ามาแอบแฝงหาประโยชน์จากการเป็นทนายความ และการควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความให้อยู่ในมรรยาทอันดีงาม ตลอดจนเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่าจะได้รับบริการในทางคดีด้วยความเชื่อมั่นอันน่าเชื่อถือจากวิชาชีพทนายความ ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพทนายความจะเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้การอำนวยความสะดวกธรรมสามารถดำเนินไปได้อย่างสมบูรณ์ ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนผู้มีความเชื่อและผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ รวมทั้งความสงบเรียบร้อยในสังคม โดยกระบวนการยุติธรรมอันจะนำมาซึ่งประโยชน์สุขของประชาชนโดยรวม ซึ่งบทบัญญัติมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) บทลงโทษภาคทัณฑ์ เป็นโทษผิดมรรยาททนายความสำหรับกรณีกระทำผิดไม่ร้ายแรง เล็กน้อยและเป็นการลงโทษขั้นเบาที่สุด ทั้งนี้ การกำหนดโทษภาคทัณฑ์มีปรากฏอยู่ในบทกำหนดโทษในวิชาชีพอื่น ๆ ด้วยเช่นกัน อาทิ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๘๘ วรรคสอง (๑) พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ มาตรา ๓๙ วรรคสาม (๓) และพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๖๑ (๓) เป็นต้น

ข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่า การลงโทษภาคทัณฑ์ที่ไม่กำหนดระยะเวลาลงโทษ และไม่มีข้อกำหนดให้อำนาจในการลงโทษแบบมีระยะเวลา ทำให้ผู้ฟ้องคดีมีประวัติถูกลงโทษภาคทัณฑ์ตลอดระยะเวลาของการเป็นทนายความ เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ขัดต่อหลักนิติธรรม เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีเกินสมควรแก่เหตุ และกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และไม่ให้ออกาสแก่ทนายความผู้กระทำความผิดเล็กน้อยให้มีโอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่กำหนด

ถือเป็นบทลงโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิด ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ นั้น เห็นว่า การลงโทษภาคทัณฑ์จะไม่มี การกำหนดระยะเวลาของการได้รับโทษเนื่องจากเป็นการลงโทษที่เสร็จสิ้นครั้งเดียวในลักษณะการตักเตือน เพื่อป้องปรามมิให้บุคคลนั้นกระทำความผิดเดิมซ้ำ ไม่เหมือนโทษปรับที่เป็นการสัญญาว่าให้ลงโทษเมื่อตน ทำผิดตลอดระยะเวลาที่กำหนดนั้นจึงมีกำหนดระยะเวลา ทั้งพระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มิได้ให้อำนาจในการลงโทษภาคทัณฑ์โดยมีระยะเวลาไว้ ซึ่งสอดคล้องกับการกำหนดโทษภาคทัณฑ์ในบท กำหนดโทษในวิชาชีพอื่น ๆ ก็ไม่มีกำหนดระยะเวลาเช่นกัน ประกอบกับผู้ถูกลงโทษภาคทัณฑ์ไม่มี ข้อห้ามในการประกอบวิชาชีพทนายความ หากผู้นั้นมีคุณสมบัติสามารถประกอบวิชาชีพทนายความได้ ตามปกติ ดังนั้น พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) จึงมีความ เหมาะสมได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดและผลที่ผู้กระทำความผิดได้รับ ไม่ขัดต่อ หลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ ซึ่งมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใด บุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ทั้งมิใช่เป็นการตัดสิทธิเสรีภาพ ขั้นพื้นฐานของบุคคลที่เป็นการลงโทษทางอาญา จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ ด้วย

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙

  
(นายวิรุฬห์ แสงเทียน)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ