

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง ศาลปกครองกลาง

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

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

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และวรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้น จะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุด แสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” วรรคสาม บัญญัติว่า “การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้

มีการหลบหนี” วรรคสี่ บัญญัติว่า “ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้” และวรรคห้า บัญญัติว่า “คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) บัญญัติว่า “โทษผิดมรรยาททนายความมี ๓ สถาน คือ (๑) ภาคทัณฑ์ ... ”

พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มีเหตุผลในการประกาศใช้เพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพทนายความ โดยกำหนดให้มีการจัดตั้งสภาทนายความเพื่อทำหน้าที่ควบคุมมรรยาทของทนายความและจัดให้มีกองทุนสงเคราะห์ทนายความเพื่อช่วยเหลือทนายความ นอกจากนี้ยังสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยตรงเพื่อช่วยเหลือประชาชนผู้ยากไร้ได้อย่างกว้างขวางและทันกับความต้องการ จะเห็นว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มีเจตนารมณ์ที่ประกอบไปด้วยบทบัญญัติสองส่วนใหญ่ ๆ คือ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพทนายความ และบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย เนื่องจากทนายความถือเป็นวิชาชีพที่ให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการให้คำปรึกษาหรือคำแนะนำทางกฎหมาย การว่าความในคดีเพื่อว่าต่างหรือแก้ต่างให้แก่ประชาชน จึงมีความจำเป็นจะต้องจัดให้มีองค์กรเพื่อควบคุมมาตรฐานในการประกอบอาชีพทนายความ เพื่อป้องกันมิให้บุคคลผู้ที่มีคุณสมบัติไม่เหมาะสมเข้ามาแอบแฝงและหาประโยชน์จากการเป็นทนายความ รวมถึงควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบอาชีพทนายความให้อยู่ในมรรยาทอันดีงาม โดยพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๖ วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติให้มีสภาขึ้นสภาหนึ่งเรียกว่า “สภาทนายความ” ประกอบด้วยคณะกรรมการสภาทนายความและสมาชิกสภาทนายความ กำหนดให้มีวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ และมาตรา ๗ ยังบัญญัติให้สภาทนายความมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการศึกษาและการประกอบวิชาชีพทนายความ ควบคุมมรรยาทของทนายความ ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิกสภาทนายความ ส่งเสริมและจัดสวัสดิการให้แก่สมาชิกสภาทนายความ และส่งเสริม ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษาแก่ประชาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมาย รวมทั้งมาตรา ๘ บัญญัติให้สภาทนายความมีอำนาจหน้าที่ในการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความและดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสภาทนายความและตามอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๑ บัญญัติให้ทนายความต้องประพฤติตนตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความที่สภาทนายความได้ตราขึ้น หากทนายความผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับดังกล่าว ให้ถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาททนายความ สำหรับการกระทำอันถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาททนายความต้องเป็นกรณีที่ทนายความฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ซึ่งประกอบไปด้วยมรรยาทที่ต้องห้ามมิให้ปฏิบัติและมรรยาทที่ต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัด ได้แก่ มรรยาทต่อศาลและในศาล เช่น กระทำการใดอันเป็นการดูหมิ่นศาล กล่าวความเท็จ ทำเอกสารหรือหลักฐานเท็จ หรือมรรยาทต่อตัวความ เช่น เปิดเผยความลับของลูกความที่ได้รู้ในหน้าที่ของทนายความโดยไม่ได้รับอนุญาต จงใจขาดนัดหรือทอดทิ้งคดี จงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำอันเกี่ยวแก่การดำเนินคดีแห่งลูกความของตนหรือปิดบังข้อความที่ควรแจ้งให้แก่ลูกความทราบ หรือมรรยาทต่อทนายความด้วยกันหรือต่อประชาชนผู้มีอรรถคดี เช่น แย่งคดีที่มีทนายความคนอื่นว่าต่างแก่ต่างอยู่แล้ว ประกอบอาชีพหรือดำเนินธุรกิจหรือประพฤตินั้นเป็นการฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดี หรือเป็นการเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความ หรือมรรยาทในการแต่งกาย โดยในเวลาว่าความจะต้องแต่งกายสุภาพเรียบร้อยและมรรยาทในการปฏิบัติตามคำสั่งตามกฎหมายและข้อบังคับ ที่ทนายความจะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่ง ข้อบังคับ หรือข้อกำหนดตามกฎหมายของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ คณะกรรมการสภาทนายความ และคณะกรรมการมรรยาททนายความ เป็นต้น จะเห็นว่า การกระทำที่เป็นเหตุแห่งการประพฤติผิดมรรยาทล้วนเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของวิชาชีพทนายความทั้งสิ้น ซึ่งการกระทำบางกรณีอาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาคดีของศาลที่ผิดเพี้ยนไปจนอาจกระทบต่อความยุติธรรมทางคดีได้ การนี้หากทนายความผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับข้อใดข้อหนึ่ง ให้ถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาททนายความ และมีโทษตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง ที่ได้บัญญัติโทษผิดมรรยาททนายความไว้ ๓ สถาน คือ (๑) ภาคทัณฑ์ (๒) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือ (๓) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ หรือวรรคสอง ที่บัญญัติให้ในกรณีประพฤติผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก ถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา ๖๖ มาตรา ๖๗ หรือมาตรา ๖๘ แล้วแต่กรณี เห็นว่ามีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยว่ากล่าวตักเตือน หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้

ข้อโต้แย้งที่ว่า บทลงโทษของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ภาคทัณฑ์ ไม่ได้กำหนดระยะเวลาการลงโทษและไม่มีข้อกำหนดให้อำนาจในการลงโทษ

แบบมีระยะเวลา ทำให้ทนายความผู้ได้รับโทษมีประวัติถูกลงโทษตลอดระยะเวลาของการเป็นทนายความ เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ขัดต่อหลักนิติธรรม เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ และกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และไม่ให้อีกโอกาสทนายความผู้กระทำความผิดเล็กน้อยให้กลับตัว ภายในระยะเวลาที่กำหนด ถือเป็นบทลงโทษที่หนักกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลากระทำความผิด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ เห็นว่า การลงโทษผิดมรรยาท ทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง มีเจตนารมณ์ควบคุม ความประพฤติของทนายความให้อยู่ในมรรยาทอันดีงามและเป็นมาตรฐานเดียวกัน เพื่อเป็นหลักประกัน ให้แก่ประชาชนว่าจะได้รับบริการทางกฎหมายด้วยความเชื่อมั่นอันน่าเชื่อถือจากวิชาชีพทนายความ ซึ่งถือเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งที่จะนำไปสู่การอำนวยความยุติธรรมให้เกิดแก่สังคมโดยรวม เนื่องจาก ทนายความมีหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์และช่วยเหลือลูกความของตน บุคคลผู้ที่ประกอบวิชาชีพ ทนายความย่อมพึงคาดหมายได้ว่า หากประพฤติตนฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ หรือประกาศหรือคำสั่งอื่น ๆ ของสภาทนายความอาจได้รับโทษดังกล่าว เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง ที่ได้กำหนดโทษผิดมรรยาททนายความไว้ให้มี ๓ สถาน โดยเรียงลำดับจากโทษขั้นต่ำไปสูงตามลำดับ ได้แก่ (๑) โทษภาคทัณฑ์ (๒) โทษห้าม ทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกิน ๓ ปี และ (๓) โทษลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ สำหรับ โทษภาคทัณฑ์ถือเป็นโทษขั้นแรกและขั้นต่ำที่สุดหากเปรียบเทียบกับโทษผิดมรรยาทสถานอื่น ซึ่งมีลักษณะเป็นการตักเตือนอย่างเป็นทางการ การที่โทษดังกล่าวไม่ได้กำหนดกรอบระยะเวลาลงโทษไว้ เพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำความผิดซ้ำอีก การได้รับโทษภาคทัณฑ์นี้ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อ การประกอบวิชาชีพทนายความแต่อย่างใด กล่าวคือ ทนายความผู้ถูกลงโทษยังคงสามารถประกอบ วิชาชีพเป็นทนายความได้ และเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ที่ควบคุม มรรยาทและความประพฤติของทนายความ นอกจากนี้ยังมีการลงโทษภาคทัณฑ์โดยไม่มีกรอบระยะเวลา ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพอื่นด้วย อันได้แก่ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ มาตรา ๓๙ วรรคสาม (๓) ที่กำหนดโทษภาคทัณฑ์แก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ประพฤติ ผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเวชกรรม หรือพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๔๙ (๒) ที่กำหนดโทษภาคทัณฑ์แก่ผู้ประกอบวิชาชีพบัญชีที่ประพฤติผิดจรรยาบรรณของผู้ประกอบวิชาชีพบัญชี หรือพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๖๑ (๓) ที่กำหนดโทษภาคทัณฑ์ ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมประพฤติผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพวิศวกรรม ดังนั้น การลงโทษภาคทัณฑ์โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ

พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) จึงถือว่าได้สัดส่วนเมื่อเปรียบเทียบระหว่างความร้ายแรงของโทษที่ทนายความผู้ประพฤติผิดมรรยาททนายความกับผลประโยชน์ที่ประชาชนได้รับ กล่าวคือความเชื่อมั่นที่จะได้รับบริการทางกฎหมายแล้ว จึงไม่ถือเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งยังเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ ประกอบกับการลงโทษภาคทัณฑ์ไม่ใช่โทษทางอาญา แต่เป็นโทษทางปกครองที่มีไว้เพื่อให้บุคคลที่ประกอบวิชาชีพที่กฎหมายกำหนดให้ดำรงอยู่ในความประพฤติที่เหมาะสม มีความเป็นระเบียบแบบแผนและเป็นมาตรฐานเดียวกัน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ประชาชนที่จะได้รับบริการทางกฎหมายอย่างถูกต้องและสมควร จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ ดังนั้น พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) บัญญัติให้ทนายความผู้ประพฤติผิดมรรยาททนายความต้องได้รับโทษภาคทัณฑ์ จึงไม่ถือเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙



(นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ