

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลปกครองกลาง

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มีความมุ่งหมายเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ทั้งนี้ ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ๔ ประการ ดังนี้

- (๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม
- (๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ
- (๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้
- (๔) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

ในส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้มีการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติ อันเป็นหลักสากลที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในนานาชาติ

ในส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ มีความมุ่งหมายเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งนี้ บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๙ บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี

ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นพยานปฏิบัติต่อตนเองมิได้

คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

สำหรับพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่กฎหมายว่าด้วยทนายความ (พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๐๘ และพระราชบัญญัติทนายความ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๑๔) ได้ใช้บังคับมานานแล้วและมีบทบัญญัติบางประการที่สมควรปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมเพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพทนายความ เช่น ให้มีสภาทนายความเพื่อควบคุมมรรยาทของทนายความ ให้มีกองทุนสงเคราะห์ทนายความเพื่อช่วยเหลือทนายความ เป็นต้น และสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยตรง เพื่อให้การช่วยเหลือประชาชนผู้ยากไร้สามารถกระทำได้อย่างกว้างขวางและทันกับความต้องการ

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ บัญญัติว่า “โทษผิดมรรยาททนายความมี ๓ สถาน คือ

- (๑) ภาคทัณฑ์
- (๒) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือ
- (๓) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ

ในกรณีประพฤติผิดมรรยาทนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก ถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา ๖๖ มาตรา ๖๗ หรือมาตรา ๖๘ แล้วแต่กรณี เห็นว่ามีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยว่ากล่าวตักเตือน หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้”

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ บัญญัติให้โทษผิดมรรยาทนายความ มี ๓ สถาน โดยเรียงลำดับความร้ายแรงจากน้อยไปมากตั้งแต่ (๑) ภาคทัณฑ์ (๒) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี และ (๓) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ ตามลำดับ ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมและส่งเสริมผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความให้อยู่ในกรอบแห่งความประพฤติอันดีงาม รักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยและคุ้มครองลูกความผู้มอบความลับและความไว้วางใจให้กับทนายความของตน รวมทั้งรักษามาตรฐานของวิชาชีพทนายความให้เป็นที่เชื่อถือศรัทธาของประชาชน โดยกำหนดมาตรการลงโทษในคดีมรรยาทนายความที่เกี่ยวกับสถานะในทางวิชาชีพของทนายความ อันเป็นการตัดสิทธิหรือประโยชน์อันพึงคาดหมายได้ของทนายความผู้หนึ่งที่มีต่อสิทธิในการประกอบวิชาชีพ

สำหรับบทลงโทษ “ภาคทัณฑ์” ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) เป็นโทษทางปกครองอย่างหนึ่งที่ใช้ลงโทษแก่ทนายความที่ประพฤติผิดมรรยาททนายความ ซึ่งผู้มีอำนาจสั่งลงโทษต้องออกคำสั่งมาในรูปแบบของ “คำสั่งทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีประพฤติผิดมรรยาทนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก ถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษเห็นว่ามีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยว่ากล่าวตักเตือนหรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคสอง ซึ่งกรณีทั้งสองนี้ต้องอาศัยความยินยอมเพราะไม่ใช่การลงโทษ กล่าวคือ ถ้าทนายความผู้หนึ่งไม่ยอมรับการว่ากล่าวตักเตือนหรือไม่ยอมทำทัณฑ์บนยอมบังคับไม่ได้ หากจะบังคับก็ต้องออกเป็นคำสั่งทางปกครองเพื่อสั่งลงโทษ (ภาคทัณฑ์) เพราะเมื่อเป็นโทษแล้วจะมีผลทันทีไม่ต้องมีความยินยอมของผู้ถูกลงโทษ

บทลงโทษ “ภาคทัณฑ์” ปรากฏอยู่ในบทกฎหมายอื่น ๆ อีกดังเช่น

(๑) กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภทต่าง ๆ ที่เป็นโทษทางวินัย เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๗๖ วรรคหนึ่ง (๕) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๙๖ วรรคสอง (๑) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๘๘ วรรคสอง (๑) พระราชบัญญัติ

ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๘๔ วรรคหนึ่ง (๕) และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๔ มาตรา ๖๓ วรรคสอง (๑) เป็นต้น

(๒) กฎหมายว่าด้วยองค์กรวิชาชีพประเภทต่าง ๆ ที่เป็นโทษการประพฤติผิดจริยธรรมหรือจรรยาบรรณ เช่น พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ มาตรา ๓๙ วรรคสาม (๓) พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๔๑ วรรคสาม (๓) พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๔๒ วรรคสาม (๓) พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๔๒ วรรคสาม (๓) พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๖๑ (๓) พระราชบัญญัติวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๕ วรรคสาม (๒) (ข) พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๔๒ วรรคสาม (๓) พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๔๙ (๒) พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๔๒ วรรคสาม (๓) พระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๓๔ (๒) พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๔๕ วรรคสาม (๓) และพระราชบัญญัติวิชาชีพการสาธารณสุขชุมชน พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๓๙ วรรคสาม (๓) เป็นต้น

ข้อโต้แย้งที่ว่า การลงโทษภาคทัณฑ์ที่ไม่กำหนดระยะเวลาการได้รับโทษ และไม่มีข้อกำหนดให้อำนาจในการลงโทษแบบมีระยะเวลา ทำให้ผู้ฟ้องคดีมีประวัติถูกลงโทษภาคทัณฑ์ตลอดระยะเวลาของการเป็นทนายความ เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ขัดต่อหลักนิติธรรม เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีเกินสมควรแก่เหตุ และกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และไม่ให้ออกสภาก่อทนายความผู้กระทำความผิดเล็กน้อยให้มีโอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่กำหนดถือเป็นบทลงโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า การกำหนดระยะเวลาการได้รับโทษจะบังคับใช้กับโทษทางปกครองที่มีผลเป็นการลดประโยชน์หรือตัดสิทธิบางประการที่มีผลเป็นการชั่วคราว ทั้งนี้ ก็เพื่อให้มีความเหมาะสม และได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดและผลที่ผู้กระทำความผิดได้รับ เช่น

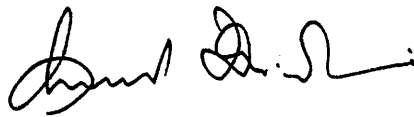
(๑) ตัดเงินเดือน ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๘๘ วรรคสอง (๒) ประกอบกับกฎ ก.พ. ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัย พ.ศ. ๒๕๕๖ ข้อ ๖๗ วรรคหนึ่ง (๒) ที่กำหนดให้ตัดเงินเดือนได้ครั้งหนึ่งในอัตราร้อยละ ๒ หรือร้อยละ ๔ ของเงินเดือนที่ผู้นั้นได้รับในวันที่มีคำสั่งลงโทษเป็นเวลา ๑ เดือน ๒ เดือน หรือ ๓ เดือน

(๒) พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควรแต่ไม่เกินสองปี ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ มาตรา ๓๙ วรรคสาม (๔)

(๓) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๒) เป็นต้น

ในกรณีที่ทนายความผู้ใดประพฤติผิดมรรยาททนายความเนื่องจากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ข้อบังคับที่สภาทนายความตราขึ้น เมื่อผู้มีอำนาจสั่งลงโทษพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการประพฤติผิด มรรยาทที่ไม่รุนแรง เห็นควรลงโทษสถานเบาเพียงภาคทัณฑ์ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) การลงโทษภาคทัณฑ์ถือว่าการว่ากล่าวตักเตือนอย่างเป็นทางการ ซึ่งเสร็จสิ้นในตัวเองไปแล้วเพราะไม่มีการบังคับให้เสียสิทธิอย่างอื่นอีก ตามเหตุผลของเรื่อง จึงไม่ใช่เรื่องที่ต้องมีระยะเวลาแต่อย่างใด ทนายความที่ถูกลงโทษยังคงสามารถประกอบวิชาชีพ ทนายความต่อไปได้ตามปกติ การลงโทษดังกล่าวไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือ เสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่ใช่โทษอาญา

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



(นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ