

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว
ของ นายชัช ชลวร ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๕๒

เรื่องพิจารณาที่ ๖/๒๕๔๘

วันที่ ๔ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๕๒

เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (นายสุวัชร หรือเรวัต โพธิ์ศรี) ในคดีหมายเลขดำ
ที่ อ. ๕๐๕/๒๕๔๗ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัตินายความ
พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ หรือไม่

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ หรือไม่

ความเห็น

คำร้องนี้เป็นคดีที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ
นายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐
หรือไม่ เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ใช้บังคับในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญ
พิจารณาวินิจฉัยคดี จึงมีประเด็นเบื้องต้นสมควรพิจารณาก่อนว่า กรณีมีเหตุต้องพิจารณาวินิจฉัย
ตามประเด็นแห่งคดีของคำร้อง หรือไม่

เห็นว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติกฎหมายใด ๆ จะต้อง
พิจารณาว่าบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้บังคับในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญ
มีคำวินิจฉัย สำหรับคำร้องนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้รับไว้พิจารณาวินิจฉัยก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช ๒๕๕๐ ใช้บังคับ โดยผู้ร้องโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
ที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๕
ซึ่งในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยคดี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐
ใช้บังคับ แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้นำหลักการ

แห่งบทบัญญัติดังกล่าวมาบัญญัติไว้เป็นหลักการเดียวกันกับมาตรา ๒๕ ด้วยเช่นกัน จึงเห็นว่า เมื่อยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ กรณีมีเหตุสมควรวินิจฉัยประเด็นตามคำร้องนี้ต่อไป และเมื่อพิจารณาคำร้องที่ศาลปกครองสูงสุดส่งมาแล้วเห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ เป็นบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยอันเป็นหลักประกันความมั่นคงแห่งสิทธิและเสรีภาพที่ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้น จะกระทำมิได้ แต่ให้มีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด คือ ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงอีกด้วย ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ทั้งนี้ ให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยอนุโลม

สำหรับพระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มีวัตถุประสงค์สำคัญประการหนึ่งซึ่งปรากฏเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า “เพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพทนายความ เช่น ให้มีสภาพทนายความเพื่อควบคุมมรรยาทของทนายความ...” การกำหนดให้สภาพทนายความซึ่งเป็นองค์กรวิชาชีพหนึ่งเป็นผู้ควบคุมมรรยาทของทนายความ ก็เพื่อให้ผู้ประกอบอาชีพทนายความมีคุณธรรมและจริยธรรมเป็นไปอย่างมีระเบียบแบบแผนและมีมาตรฐาน อันเป็นหลักประกันการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนและความศรัทธาของประชาชนที่มีต่อวิชาชีพทนายความ การทำให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายบรรลุผลจะต้องอาศัยมาตรการที่สำคัญเป็นประการแรก คือ การคัดกรองบุคคลเข้ามาประกอบวิชาชีพทนายความ โดยมาตรา ๓๕ เป็นบทบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติของผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความรวมทั้งสิ้น ๑๑ ข้อ ซึ่งผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตจะได้รับการพิจารณารับจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความได้ก็ต่อเมื่อเป็นผู้มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ครบถ้วนทุกข้อ ซึ่งความใน (๖) ที่บัญญัติไว้ว่า “ไม่เคยต้องโทษจำคุก

โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพทนายความ” เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้คณะกรรมการสภาพทนายความซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสภาพทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๖ มีดุลพินิจพิจารณาว่าผู้ที่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีประเภทใดที่จะถือว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพทนายความ ซึ่งมีใช้ว่าผู้ที่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกทุกคดีจะเข้าลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๓๕ (๖) แต่กฎหมายบัญญัติให้คณะกรรมการสภาพทนายความกำหนดประเภทคดีเฉพาะที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพทนายความเท่านั้นเพื่อให้สามารถคัดกรองบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมกับการประกอบอาชีพทนายความได้ ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

ในประเด็นว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความที่ให้คณะกรรมการสภาพทนายความมีดุลพินิจพิจารณาว่าโทษจำคุกในคดีใดบ้างที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพทนายความ ซึ่งเป็นเพียงวิธีการที่จะคัดกรองบุคคลที่จะมาประกอบวิชาชีพทนายความ อันเป็นการควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพทนายความให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น เนื่องจากทนายความมีความสำคัญในกระบวนการยุติธรรมที่มีผลโดยตรงต่อการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนนอกเหนือไปจากพนักงานสอบสวน อัยการ และศาล หากให้บุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพทนายความมาประกอบอาชีพเป็นทนายความแล้ว คู่ความที่ต้องอาศัยความรู้ความสามารถ ความมีจริยธรรมและจรรยาบรรณของทนายความในการดำเนินคดีแทน จะได้รับความเสียหายหรือไม่ได้รับความยุติธรรมอันเกิดจากการกระทำหรือพฤติการณ์ที่ไร้จริยธรรมและไร้จรรยาบรรณของทนายความผู้นั้นได้ และส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของประชาชน ความสงบเรียบร้อยของกระบวนการยุติธรรม ตลอดจนประโยชน์ส่วนรวมเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกอีกด้วย ดังนั้น การคัดกรองบุคคลที่จะประกอบอาชีพทนายความในชั้นแรกด้วยการกำหนดคุณสมบัติลักษณะต้องห้ามของผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความที่ว่าผู้ที่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีประเภทที่จะถือว่าจะนำมา

ซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพนายความตามมาตรา ๓๕ (๖) จึงมีความจำเป็นต่อการควบคุม
มรรยาทของนายความและการส่งเสริมการประกอบอาชีพนายความตามกฎหมายนี้ สำหรับการให้
ดุลพินิจของคณะกรรมการสภาพนายความนั้น กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ
ด้วยระบบการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการสภาพนายความได้โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๓๖ ว่า
ในกรณีที่คณะกรรมการสภาพนายความไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตแก่ผู้ยื่นคำขอ คณะกรรมการ
สภาพนายความต้องแสดงเหตุผลของการไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง
และผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์การไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตดังกล่าว
ต่อสภานายกพิเศษได้ โดยให้คำวินิจฉัยของสภานายกพิเศษให้เป็นที่สุด ทั้งนี้ กฎหมายก็ไม่ได้ตัดสิทธิ
การนำมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง ดังนั้น ผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตยังคงนำคำวินิจฉัยของ
สภานายกพิเศษไปฟ้องต่อศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการเพื่อให้อำนาจความชอบ
ด้วยกฎหมายได้อีก นอกจากนี้ ที่ผู้ร้องอ้างว่า บทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดระยะเวลาที่ให้สิทธิแก่
ผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นนายความซึ่งถูกคณะกรรมการสภาพนายความปฏิเสธไปแล้ว
ในครั้งแรก จะมายื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตได้อีก นั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่ง
พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ แล้วเห็นว่า กฎหมายฉบับนี้มีได้มีบทบัญญัติใด ๆ ที่เป็น
ข้อห้ามมิให้ผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตกรณีดังกล่าวจะกลับมายื่นขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต
อีกไม่ได้ ดังนั้น ผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตในกรณีนี้จึงมีสิทธิที่จะยื่นคำขอใหม่ได้อีกโดยไม่มี
ระยะเวลากำหนด แต่ทั้งนี้ การที่ผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตจะได้รับการจดทะเบียนและ
รับใบอนุญาตหรือไม่ นั่น ถือเป็นดุลพินิจของคณะกรรมการสภาพนายความตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ดังนั้น บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) เป็นเพียง
การกำหนดคุณสมบัติของบุคคลในการคัดกรองผู้เข้ามาประกอบอาชีพเป็นนายความที่ให้คณะกรรมการ
สภาพนายความมีดุลพินิจในการกำหนดลักษณะคดีประเภทที่ถือว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์
แห่งวิชาชีพนายความเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ ประกอบกับเพื่อคุ้มครอง
ประโยชน์ของกลุ่มที่ต้องได้รับความยุติธรรม ความสงบเรียบร้อยของกระบวนการยุติธรรม ตลอดจน
ประโยชน์ส่วนรวมเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวก จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิ
และเสรีภาพเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อีกทั้ง

เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับผู้ออกทะเบียนและออกใบอนุญาตทุกคน เห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเป็นประเด็นแห่งคดีนี้เป็นไปตามเจตนาของรัฐธรรมนุญรับรองไว้เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพแล้ว กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่ผู้ออกทะเบียนและออกใบอนุญาตทุกคนที่อยู่ภายใต้ บทบังคับตามที่บัญญัติ ไม่ได้ใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง โดยกระทำเท่าที่จำเป็น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายอันเป็นประโยชน์ส่วนรวม จึงไม่กระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนุญรับรองไว้ บทบัญญัติอันเป็นประเด็นแห่งคดีนี้จึงมิได้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง ตามที่ผู้ร้องอ้างแต่อย่างใด

สำหรับประเด็นที่ว่า พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘ วรรคสอง หรือไม่ เนื่องจากพระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ไม่ได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนุญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย เห็นว่า การโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการตรากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีตามรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง นั้น ศาลรัฐธรรมนุญมีคำวินิจฉัยที่ ๓๕ - ๓๖/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ วินิจฉัยไว้แล้วว่า การโต้แย้งว่ากฎหมายตราขึ้นโดยมิได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนุญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเป็นการโต้แย้งว่ากฎหมายตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนุญ ซึ่งรัฐธรรมนุญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง (ซึ่งตรงกับรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง) มิได้ให้สิทธิผู้ร้องที่จะโต้แย้งได้ จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นว่า พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘

นายชัช ชลวร

ประธานศาลรัฐธรรมนุญ