

## ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว

ของ นายจรัญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๕๒

เรื่องพิจารณาที่ ๖/๒๕๔๘

วันที่ ๔ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๕๒

## ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๕ หรือไม่

## ความเห็น

คดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๕ ซึ่งเลิกใช้ไปแล้วหรือไม่ แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน มีบทบัญญัติมาตรา ๒๕ ที่มีหลักการเช่นเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินายความดังกล่าว ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ เป็นบทบัญญัติทั่วไปที่ห้ามการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองไว้ เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะที่ออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดไว้เท่าที่จำเป็น การห้ามจำกัดสิทธิจึงมิได้เป็นการห้ามโดยเด็ดขาด หากมีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมถูกจำกัดได้โดยผลแห่งกฎหมายนั้น ๆ ตามที่จำเป็น และมีได้กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิหรือเสรีภาพนั้น

พระราชบัญญัตินายความ เป็นกฎหมายเฉพาะที่ตราขึ้นเพื่อควบคุมผู้ที่ประกอบวิชาชีพนายความ เป็นกฎหมายที่บังคับใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพและผู้ที่จะประกอบวิชาชีพนายความเป็นการทั่วไป แม้จะมีได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย ก็มีได้ทำให้พระราชบัญญัติ

ดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากในขณะที่ยังมีพระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ยังไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้ต้องระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายดังกล่าว การตราพระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ จึงไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้แล้ว ผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิโต้แย้งประเด็นนี้ ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕ - ๓๖/๒๕๔๔

บทบัญญัติมาตรา ๓๕ ของพระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดคุณสมบัติการขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นนายความ อันเป็นไปเพื่อความเหมาะสมสำหรับผู้ที่จะประกอบวิชาชีพนายความ ซึ่งถือเป็นวิชาชีพที่ต้องเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน หากนายความเป็นผู้ไม่ซื่อสัตย์ต่อวิชาชีพ ย่อมสร้างความเสียหายให้กับประชาชนได้โดยง่าย กฎหมายจึงยอมให้เป็นดุลพินิจของคณะกรรมการสภาพนายความ ที่จะพิจารณาว่า คดีใดที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพตามมาตรา ๓๕ (๖)

การที่พระราชบัญญัตินายความ มาตรา ๓๕ (๖) กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นนายความไว้ว่า “ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ” นั้น แม้จะเป็นการจำกัดสิทธิแต่ก็ไม่เกินความจำเป็น และแม้ผู้ร้องจะไม่สามารถประกอบวิชาชีพนายความ แต่ยังคงประกอบวิชาชีพทางกฎหมายอื่น ๆ ได้

การประกอบวิชาชีพโดยทั่วไป จะต้องใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะในวิชาชีพนั้น ๆ เช่น แพทย์ วิศวกร เป็นต้น และผู้ที่ประกอบวิชาชีพ จะต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเฉพาะที่เหมาะสมกับวิชาชีพนั้น ๆ ฉะนั้น โดยสภาพความเป็นจริง การประกอบวิชาชีพใดวิชาชีพหนึ่ง ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยสภาพตามความเป็นจริงอยู่แล้ว การกำหนดคุณสมบัติเฉพาะให้เหมาะสมกับวิชาชีพ จึงมิได้เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น

สำหรับประเด็นที่ผู้ร้องอ้างว่า พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) มิได้กำหนดระยะเวลาการจำกัดสิทธิไว้ ส่งผลให้ผู้ซึ่งเคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ ไม่มีโอกาสหลุดพ้นจากการต้องห้ามหรือขาดคุณสมบัติการขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นนายความ อันเป็นการจำกัด

สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพไปตลอดชีวิต เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็นหรือกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น เห็นว่า การเป็นทนายความเป็นการประกอบวิชาชีพเฉพาะ ตามที่ได้วินิจฉัยไว้แล้ว การกำหนดคุณสมบัติให้เหมาะสมกับวิชาชีพนั้น ๆ จึงมิใช่เป็นการจำกัดสิทธิที่เกินความจำเป็น และไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น นอกจากนี้ การจำกัดสิทธิเนื่องจากเห็นว่า เป็นการเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพดังกล่าว เป็นการจำกัดสิทธิเนื่องจากลักษณะต้องห้าม และคุณสมบัติของบุคคล มิได้เกี่ยวกับระยะเวลา หากบุคคลนั้นยังขาดคุณสมบัติ หรือยังมีลักษณะต้องห้ามอันเป็นเหตุให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพอยู่ ไม่ว่าจะนานเท่าใด ก็ย่อมไม่สมควรให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพทนายความได้

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติทนายความ มาตรา ๓๕ (๖) ก็มีได้ห้ามการยื่นคำขอขึ้นจดทะเบียนและรับใบอนุญาตทนายความใหม่ หากผู้ร้องเห็นว่า มีข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไป ย่อมมีสิทธิที่จะยื่นขอให้คณะกรรมการสภาทนายความพิจารณาใหม่ได้

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสภาทนายความที่มีได้กำหนดระยะเวลาการจำกัดสิทธิไว้นั้น จึงอยู่ในขอบเขตของกฎหมายที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนดุลพินิจของคณะกรรมการที่วินิจฉัยดังกล่าว จะเหมาะสมหรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ จึงไม่วินิจฉัยให้

ดังนั้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕

นายจรัญ ภัคดีชนากุล

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ