

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน
ของ นายจรูญ อินทจาร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๕๒

เรื่องพิจารณาที่ ๖/๒๕๔๘

วันที่ ๔ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๕๒

ประเด็นวินิจฉัย

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

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง มีดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

มาตรา ๒๕ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

พระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘

มาตรา ๓๕ ผู้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(๑) มีสัญชาติไทย

(๒) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ในวันยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต

(๓) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีหรืออนุปริญญาทางนิติศาสตร์หรือประกาศนียบัตรในวิชานิติศาสตร์ ซึ่งเทียบได้ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรืออนุปริญญาจากสถาบันการศึกษา ซึ่งสภานายกความเห็นว่าการศึกษานั้นมีมาตรฐานการศึกษาที่ผู้ได้รับปริญญาตรีหรืออนุปริญญาหรือประกาศนียบัตรควรเป็นทนายความได้ และเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา

(๔) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสีย หรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี และไม่เป็นผู้ได้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต

(๕) ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

(๖) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

(๗) ไม่เป็นบุคคลผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ล้มละลาย

(๘) ไม่เป็นโรคติดต่อซึ่งเป็นที่รังเกียจแก่สังคม

(๙) ไม่เป็นผู้มีกายพิการหรือจิตบกพร่องอันเป็นเหตุให้เป็นผู้หย่อนสมรรถภาพในการประกอบอาชีพทนายความ

(๑๐) ไม่เป็นข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีเงินเดือนและตำแหน่งประจำ เว้นแต่ข้าราชการการเมือง

(๑๑) ไม่เป็นผู้ต้องห้ามมิให้ยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตตามมาตรา ๓๑

มาตรา ๓๖ ภายใต้บังคับมาตรา ๓๕ เมื่อคณะกรรมการได้รับคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตแล้ว เห็นว่าผู้ยื่นคำขอมีคุณสมบัติตามมาตรา ๓๕ ให้คณะกรรมการพิจารณาจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้ผู้ยื่นคำขอโดยเร็ว

ในกรณีที่คณะกรรมการไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ยื่นคำขอ คณะกรรมการต้องแสดงเหตุผลของการไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง ในกรณีเช่นนี้ ผู้ยื่นคำขอมีสិทธิอุทธรณ์การไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตของสภานายกความต่อสภานายกพิเศษได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับ

คำวินิจฉัยของสภานายกพิเศษให้เป็นที่สุด

ความเห็น

เนื่องจากขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องนี้ ได้มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้ว โดยบทบัญญัติมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่ผู้ร้องโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) ขัดหรือแย้งนั้น มีหลักการอย่างเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงเป็นกรณีที่ต้องวินิจฉัยคำร้องนี้ตามบทบัญญัติมาตรา ๒๕
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

ประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยจึงมีว่า

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

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ เป็นบทบัญญัติ
ในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและ
เสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยห้ามมิให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญ
รับรองไว้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้
และต้องกระทำเท่าที่จำเป็น ทั้งต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น ต้องมีผล
ใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง
เป็นการเจาะจง อีกทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิ
และเสรีภาพนั้นไว้ในกฎหมายด้วย

ส่วนพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) ที่ผู้ร้องโต้แย้งว่าขัดหรือแย้ง
ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ นั้น เป็นบทบัญญัติให้ผู้ซึ่งเคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด
ให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ เป็นผู้ต้องห้าม
หรือขาดคุณสมบัติในการขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความ

พิจารณาแล้ว พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มีเหตุผลในการตราเพื่อควบคุม
และส่งเสริมการประกอบอาชีพทนายความ เช่น ให้มีสภาพทนายความเพื่อควบคุมมรรยาทของ
ทนายความให้มีกองทุนสงเคราะห์ทนายความเพื่อช่วยเหลือทนายความ เป็นต้น และเพื่อให้มีกฎหมาย
ว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยตรงเพื่อให้การช่วยเหลือประชาชนผู้ยากไร้สามารถกระทำ
ได้อย่างกว้างขวางและทันกับความต้องการ เห็นได้ว่า เจตนารมณ์หลักส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติ
ทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ คือ เพื่อให้มีการควบคุมก้นกรงบุคคลที่จะประกอบวิชาชีพทนายความ
ให้เป็นไปอย่างมีมาตรฐาน ป้องกันมิให้ผู้ขาดคุณสมบัติที่เหมาะสมเข้ามาแสวงหาผลประโยชน์จาก
การเป็นทนายความ และเพื่อควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความให้อยู่ในมรรยาท

อันดีงามเป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยมีสภาพนายความทำหน้าที่ควบคุมคุณสมบัติของทนายความและควบคุมสอดส่องมรรยาทของทนายความ เพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่าจะได้รับบริการในทางคดีความด้วยความมั่นใจจากวิชาชีพทนายความซึ่งเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้กระบวนการอำนวยความยุติธรรมสามารถดำเนินไปได้โดยครบถ้วนสมบูรณ์

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความ โดยการที่มาตรา ๓๕ (๖) บัญญัติให้ผู้ซึ่งเคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการสภาพทนายความเห็นว่า จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ เป็นผู้ต้องห้ามหรือขาดคุณสมบัติในการขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความ นั้น หมายความว่าแม้ผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความเคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน ก็ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ต้องห้ามหรือขาดคุณสมบัติในการขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความเสมอไป จะเป็นการต้องห้ามหรือขาดคุณสมบัติก็ต่อเมื่อคณะกรรมการสภาพทนายความเห็นว่า เป็นผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพเท่านั้น เป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบความไว้วางใจให้อำนาจแก่คณะกรรมการสภาพทนายความเป็นผู้พิจารณากันกรองว่าคดีเรื่องใดจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ ทั้งการพิจารณาของคณะกรรมการสภาพทนายความนั้นก็เป็นการพิจารณาภายใต้หลักการปฏิบัติราชการทางปกครองที่ต้องแสดงเหตุผลโดยชัดแจ้งในกรณีที่ไม่รับจดทะเบียนและไม่ออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ยื่นคำขอ และผู้ยื่นคำขอมีสิทธิอุทธรณ์การไม่รับจดทะเบียนและการไม่ออกใบอนุญาตดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษ คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้อีกตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๖ วรรคสอง และถึงแม้ว่ามาตรา ๓๖ วรรคสามจะบัญญัติให้คำวินิจฉัยของสภานายกพิเศษเป็นที่สุด แต่การดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสภาพทนายความและสภานายกพิเศษตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) ประกอบมาตรา ๓๖ ดังกล่าวข้างต้น ก็เป็นการดำเนินการในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ ในความหมายว่าเป็นคณะกรรมการหรือบุคคลที่มีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล ดังนั้น การดำเนินการของคณะกรรมการสภาพทนายความและสภานายกพิเศษก็ต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองโดยศาลปกครองด้วย

ดังนั้น แม้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) จะบัญญัติให้คณะกรรมการสภาทนายความมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพทนายความ แต่ก็เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความและประชาชนทั่วไปซึ่งเป็นผู้รับบริการจากผู้ประกอบอาชีพทนายความ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจึงเป็นไปโดยความจำเป็นและเหมาะสม อีกทั้งคณะกรรมการสภาทนายความมีอำนาจจะใช้อำนาจนั้นได้โดยเสรีเจตคตตามคำพิพากษาแต่ยังอยู่ภายใต้การตรวจสอบของสภานายกพิเศษและองค์กรศาลได้อีก กรณีจึงมิใช่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิแต่อย่างใด ดังนั้นจึงเห็นว่าพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง

สำหรับในส่วนที่ผู้ร้องอ้างว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) จำกัดสิทธิไม่ให้เป็นทนายความไปตลอดชีวิตเป็นการจำกัดสิทธิเกินความจำเป็น โดยพิจารณาเทียบเคียงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๑๐๕ (๕) (ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๒ (๕)) ที่วางหลักเกณฑ์กำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยกำหนดเงื่อนไขและมีเงื่อนไขที่ผ่อนคลายนการจำกัดสิทธิของบุคคลดังกล่าวแล้ว จะเห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต่างก็มีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมของชาติไม่ยิ่งหย่อนกว่ากัน และเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๖ ประกอบกับมาตรา ๖๕ บุคคลผู้เป็นทนายความได้ถูกศาลพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกแม้จะเป็นคดีที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ เมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปห้าปีก็สามารถขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตอีกได้ อีกทั้งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ไม่ได้ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย ผู้ร้องจึงขอให้พิจารณาวินิจฉัยด้วยว่าพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๘ วรรคสอง ด้วย นั้น

พิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพทนายความจากการรับบุคคลผู้ซึ่งเคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในบางคดี เข้าจดทะเบียนเป็นทนายความ เพราะการประกอบอาชีพทนายความ เป็นอาชีพที่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับประชาชนและกระบวนการยุติธรรม โดยเป็นอาชีพที่เชื่อมโยงประชาชนให้เข้าถึงกระบวนการยุติธรรม การกีดกันรองคุณสมบัติของบุคคลเข้าประกอบอาชีพ

ทนายความจึงต้องมีความละเอียดรอบคอบและมีลักษณะพิเศษบางประการตามที่พระราชบัญญัติทนายความซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ ซึ่งเป็นการกีดกันกรองคุณสมบัติคนละประเภทกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเบื้องต้นของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ส่วนที่ผู้ร้องอ้างว่า ทนายความที่ถูกลบชื่อตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๖๕ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๗๑ เนื่องจากต้องรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดอันมิใช่ความผิดที่ได้กระทำความผิดโดยประมาทและความผิดลหุโทษแล้ว และการกระทำผิดนั้น (๑) เป็นการกระทำชั่วร้าย (๒) เป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นว่าทนายความผู้นั้นไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต และ (๓) เป็นการกระทำที่เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ ถ้าทนายความผู้นั้นกระทำความผิดต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ แม้ถูกลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความก็ยังมีโอกาสขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตอีกได้เมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีนับแต่วันที่ถูกลบชื่อโดยอาศัยมาตรา ๗๑ ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับบุคคลซึ่งยังมีได้ประกอบอาชีพทนายความมาก่อนแต่ได้กระทำความผิดต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ แล้ว เห็นว่าควรที่จะถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความไม่มากหรือน้อยไปกว่าบุคคลซึ่งเป็นทนายความอยู่ก่อนแล้วไปกระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน จึงเป็นการสมควรที่จะเปิดโอกาสให้บุคคลผู้ซึ่งเคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแห่งเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพมีโอกาสขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความได้เมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีนับแต่วันที่พ้นโทษจำคุก นั้น

พิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) เป็นบทบัญญัติที่กีดกันกรองคุณสมบัติของบุคคลตั้งแต่ก่อนเข้าประกอบอาชีพทนายความ ส่วนมาตรา ๖๕ ประกอบมาตรา ๗๑ เป็นกรณีที่บุคคลนั้นผ่านการกีดกันกรองคุณสมบัติเบื้องต้นเข้าไปประกอบอาชีพทนายความแล้ว แต่ต่อมามีกรณีกระทำความผิดอันเป็นเหตุให้ต้องถูกลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ ตามที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ บัญญัติไว้ อย่างไรก็ตาม หากทนายความผู้ที่ถูกลบชื่อเพราะเหตุที่ต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแห่งเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ แล้วทนายความผู้นั้นได้มาใช้สิทธิตามมาตรา ๗๑

ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตอีกเมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีนับแต่วันถูกลบชื่อ การพิจารณาของคณะกรรมการสภาพนายความที่จะรับจดทะเบียนให้แก่ผู้นั้น ก็ย่อมจะต้องพิจารณา คุณสมบัติของผู้จดทะเบียนนั้นตามมาตรา ๓๕ ด้วย และเมื่อผู้นั้นไม่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๓๕ (๖) ก็ย่อมต้องไม่ได้รับการอนุญาตให้จดทะเบียนเช่นเดียวกันกับผู้ที่ขอจดทะเบียนเป็นทนายความเป็นครั้งแรก

ดังนั้น จึงเห็นว่า การที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) ไม่ได้ กำหนดเวลาพ้นโทษในคดีที่เป็นลักษณะต้องห้ามของคุณสมบัติในการขอจดทะเบียนทนายความไว้เป็น บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่ได้จำกัดสิทธิและเสรีภาพเกินจำเป็น จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง

สำหรับคำร้องที่ผู้ร้องอ้างว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ไม่ได้ระบุบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๘ วรรคสอง ด้วย นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยหลายฉบับ เช่น คำวินิจฉัยที่ ๓๕ - ๓๖/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ แล้ว สรุปว่า คำร้องในลักษณะดังกล่าว เป็นการร้องขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกระบวนการตรากฎหมาย ซึ่งผู้ร้องไม่สามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ซึ่งเป็น หลักการเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ อันเป็น บทบัญญัติที่ผู้ร้องอาศัยสิทธิในการยื่น คำร้องนี้ได้

ด้วยเหตุผลดังที่ได้วินิจฉัยไว้ จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘

นายจรูญ อินทจาร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ