

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน
ของ นายบุญส่ง กุลบุปผา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๕๒

เรื่องพิจารณาที่ ๖/๒๕๔๘

วันที่ ๔ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๕๒

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ บัญญัติเป็นหลักการไว้ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ แต่มีข้อยกเว้นให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ กฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มีหลักเกณฑ์อยู่ ๓ ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง มาตรการที่กฎหมายออกมามีใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริง ๆ ในทางปฏิบัติ

ประการที่สอง มาตรการที่กฎหมายออกมามีใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้ กล่าวคือเป็นมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด

ประการที่สาม มาตรการที่กฎหมายออกมามีใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าที่ก่อความเสียหายให้แก่เอกชนและหรือสังคมโดยรวม

ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ หรือไม่ จึงต้องพิจารณาโดยอาศัยหลักเกณฑ์ดังกล่าว

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ซึ่งมีเหตุผลในการประกาศใช้ปรากฏท้ายพระราชบัญญัตินี้ว่า “โดยที่กฎหมายว่าด้วยทนายความได้ใช้บังคับมานานแล้วและมีบทบัญญัติบางประการที่สมควรปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมเพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพทนายความ เช่น ให้มีสภาทนายความเพื่อควบคุมมรรยาทของทนายความ ให้มีกองทุนสงเคราะห์ทนายความ เพื่อช่วยเหลือทนายความ เป็นต้น และสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยตรง เพื่อให้การช่วยเหลือประชาชนผู้ยากไร้สามารถกระทำได้อย่างกว้างขวางและทันกับความต้องการ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้ซึ่งไม่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตว่าความในศาลหรือแต่งฟ้องคำให้การ ฟ้องอุทธรณ์ แก้อุทธรณ์ ฟ้องฎีกา แก่ฎีกา คำร้องหรือคำแถลงอันเกี่ยวแก่การพิจารณาคดีในศาลให้แก่บุคคลอื่น ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะจดทะเบียนและรับใบอนุญาตไว้หลายประการ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่คัดกรองบุคคลที่มีความประพฤติดีมีความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อให้เข้ามาประกอบวิชาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน นอกจากนี้แม้จะได้รับใบอนุญาตเป็นทนายความแล้วก็ตาม แต่หากภายหลังฝ่าฝืนหรือไม่ประพฤติดนตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ ซึ่งมีข้อกำหนด เช่น มรรยาทของทนายความต่อตัวความ มรรยาทของทนายความต่อประชาชนผู้มีอรรถคดีหรือมรรยาทเกี่ยวกับความประพฤติของทนายความ เป็นต้น ก็อาจถูกสอบสวนเป็นคดีมรรยาททนายความ ซึ่งมีโทษภาคทัณฑ์หรือห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปีหรือลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ จึงเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติทนายความมีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายที่สำคัญเพื่อให้มีการควบคุมกั้นกรองบุคคลที่จะประกอบวิชาชีพทนายความ ป้องกันมิให้ผู้ขาดคุณสมบัติที่เหมาะสมเข้ามาแอบแฝงแสวงหาผลประโยชน์เป็นทนายความและเพื่อควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความให้อยู่ในมรรยาทอันดีงามเป็นอันเดียวกัน ป้องกันการก่อความประพฤติไม่เหมาะสมอันจะทำให้ชื่อเสียงของทนายความเป็นไปในทางที่ไม่ดี อันจะเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับประชาชนว่าจะได้รับบริการในทางคดีด้วยความมั่นใจจากวิชาชีพทนายความ ซึ่งเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้กระบวนการอำนวย

ความยุติธรรมสามารถดำเนินไปได้โดยครบถ้วนสมบูรณ์ ซึ่งนอกจากจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชน ผู้มีศรัทธาและผู้ประกอบวิชาชีพทนายความแล้วยังจะส่งผลถึงความสงบเรียบร้อยในกระบวนการยุติธรรม อันจะนำมาซึ่งประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวม

สำหรับพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) ที่บัญญัติว่า “ผู้ขอจดทะเบียน และรับใบอนุญาตต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ ... (๖) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ ...” นั้น เห็นว่า บทบัญญัติ ดังกล่าวเป็นมาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับเพื่อให้ไปตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายประการหนึ่งที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มุ่งประสงค์ที่จะควบคุมก้นกรงบุคคลที่จะประกอบ วิชาชีพทนายความ บทบัญญัติดังกล่าวจึงกำหนดเป็นคุณสมบัติต้องห้ามมิให้ผู้ใดเคยต้องโทษจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการสภาทนายความเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสีย เกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพยื่นขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความได้ ดังนั้นจึงเป็น การก้นกรงบุคคลที่มีคุณสมบัติดังกล่าวมิให้เข้ามาประกอบวิชาชีพทนายความอันถือได้ว่าบทบัญญัติ ของกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เกิดผลตามเจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ตามหลักเกณฑ์ประการที่หนึ่ง ดังกล่าวมาแล้วและเมื่อพิจารณามาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) แล้ว เห็นว่า เป็นมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนน้อยที่สุด และเป็นมาตรการเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิ และเสรีภาพเพราะมิใช่เป็นการกำหนดโทษจำคุกโดยพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกโดยมิได้กำหนดขอบเขต ของลักษณะแห่งการกระทำความผิด แต่มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดขอบเขตไว้เพียงในคดี ที่คณะกรรมการสภาทนายความเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพซึ่งเป็นกรณีที่ ฝ่ายนิติบัญญัติมอบหมายการใช้ดุลพินิจในการกำหนดลักษณะแห่งการกระทำความผิดให้แก่คณะกรรมการ สภาทนายความซึ่งเป็นองค์กรวิชาชีพที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการกิจการของสภาทนายความ ตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย คือ ส่งเสริมการศึกษาและการประกอบวิชาชีพทนายความ ควบคุมมรรยาทของทนายความ ส่งเสริม ช่วยเหลือ แนะนำเผยแพร่และให้การศึกษแก่ประชาชน ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย เป็นต้น การมอบอำนาจให้กับองค์กรที่รับผิดชอบโดยตรงย่อมจะก่อให้เกิด ประโยชน์ในการคัดกรองบุคคลเพื่อเข้ามาทำงานในองค์กรนั้นได้ดีกว่า หลักการที่ฝ่ายนิติบัญญัติ

มอบหมายเช่นนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติยึดถือในการคัดกรองบุคคลเข้ามาทำงานในองค์กรสำคัญที่มีมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพหรือเป็นวิชาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน เช่น ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ มาตรา ๑๑ (๔) บัญญัติให้สมาชิกแพทยสมาคมคุณสมบัติไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าน่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพหรือตามพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๒ (๕) บัญญัติให้สมาชิกสามัญต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามคือไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่เป็นการประพฤติดิจจรยาบรรณอันจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพตามที่กำหนดในข้อบังคับสภาวิศวกร เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติทนายความฯ มาตรา ๓๖ กำหนดให้ในกรณีที่คณะกรรมการสภานายทนายความไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาต ผู้ยื่นคำขอมีสิทธิอุทธรณ์ต่อสภานายกพิเศษได้ เท่ากับว่ากฎหมายกำหนดให้มีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการสภานายทนายความโดยผู้มีอำนาจเหนือขึ้นไปอีก ดังนั้น พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๐๘ มาตรา ๓๕ (๖) จึงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของแห่งสิทธิและเสรีภาพตามหลักเกณฑ์ประการที่สองดังกล่าวข้างต้น

นอกจากนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๓๕ (๖) ที่กำหนดการคัดกรองเพื่อมิให้บุคคลที่มีคุณสมบัติต้องห้ามดังกล่าวได้รับใบอนุญาตเป็นทนายความเท่ากับเป็นการป้องกันมิให้บุคคลนั้นเข้ามาประกอบอาชีพเป็นทนายความแล้วอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพที่ได้รับความไว้วางใจของประชาชนกระทำความผิดนั้นซ้ำอีกหรือมีพฤติกรรมหรือกระทำการใด ๆ ซึ่งจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนที่เป็นคดีความรวมทั้งก่อให้เกิดผลกระทบต่อสภานายทนายความและสังคมโดยรวม ดังนั้น มาตรการตามบทบัญญัติดังกล่าวจึงก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวมยิ่งกว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพของเอกชนตามหลักเกณฑ์ประการที่สามดังกล่าว

ดังนั้นจึงเห็นว่าพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) แม้จะเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยเฉพาะเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ ก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญก็มีข้อยกเว้นให้กระทำได้เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ วรรคสอง บัญญัติให้จำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการจัดระเบียบการประกอบอาชีพและพระราชบัญญัติทนายความ

พ.ศ. ๒๕๒๘ เป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการจัดระเบียบการประกอบอาชีพทนายความ บทบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใด บุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง รวมทั้งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการตรากฎหมายเพื่อมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ดังนั้น พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕

ส่วนประเด็นที่ว่าพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) มิได้กำหนดระยะเวลาการจำกัดสิทธิดังกล่าวไว้ส่งผลให้ผู้ซึ่งเคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพไม่มีโอกาสหลุดพ้นจากการเป็นผู้ต้องห้ามหรือขาดคุณสมบัติในการขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความได้อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพไปตลอดชีวิตนั้น เห็นว่า บทบัญญัติ มาตรา ๓๕ (๖) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต เป็นทนายความ ส่วนการที่จะกำหนดระยะเวลาการจำกัดสิทธิดังกล่าวหรือไม่นั้นควรเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสภาพทนายความที่จะพิจารณาเห็นสมควรและเหมาะสมในการที่จะรับบุคคลดังกล่าว เข้ามาเป็นทนายความ หากเห็นว่าการพ้นโทษในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพในเวลาอันสมควรจะทำให้บุคคลนั้นเข้ามาเป็นทนายความโดยไม่ก่อให้เกิด ความเสียหายต่อประชาชนที่เป็นคดีความหรือต่อสภาพทนายความหรือต่อสังคมเป็นส่วนรวมแล้ว ก็เป็น อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสภาพทนายความหรือสภาพทนายความที่จะดำเนินการให้มีการตรากฎหมาย กำหนดระยะเวลาการจำกัดสิทธิดังกล่าวไว้ ประเด็นนี้จึงมิได้เกี่ยวกับประเด็นหลักตามคำร้องดังที่ได้ วินิจฉัยไว้แล้วข้างต้น

สำหรับข้อโต้แย้งที่ว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ตราขึ้นโดยมิได้ระบอบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕ วรรคสอง นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้ว ตามคำวินิจฉัย ที่ ๓๕ - ๓๖/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ ว่า “การโต้แย้งว่ากฎหมายตราขึ้นโดยมิได้ระบอบ ทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น เป็นการโต้แย้งว่ากฎหมายตราขึ้นโดย ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ มิได้ให้สิทธิผู้ร้องที่จะโต้แย้งได้จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้” เนื่องจาก

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๔ มีหลักการเดียวกันกับ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยใน
ประเด็นที่ได้แย้งดังกล่าว

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖)
ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕

นายบุญส่ง กุลบุปผา
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ