

เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (นายสุวัชร หรือเรวัต โปธิ์รัมย์) ในคดีหมายเลขดำที่ อ. ๕๐๕/๒๕๔๗ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ หรือไม่

#### ๑. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

นายสุวัชร หรือเรวัต โปธิ์รัมย์ ผู้ฟ้องคดี ยื่นฟ้องคณะกรรมการสภานายความ ผู้ถูกฟ้องคดี ต่อศาลปกครองเชียงใหม่ กรณีมีมติไม่รับคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ เนื่องจากขาดคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) โดยผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษแห่งสภานายความ และสภานายกพิเศษแห่งสภานายความมีคำวินิจฉัยยืนตามมติดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับมติของผู้ถูกฟ้องคดีและคำวินิจฉัยของสภานายกพิเศษแห่งสภานายความ จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้มีการพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดี และมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีจดทะเบียนและออกใบอนุญาตเป็นทนายความให้แก่ผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองเชียงใหม่พิจารณาแล้ว เห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติไม่รับคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความแก่ผู้ฟ้องคดีเพราะว่าผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) มิใช่เป็นการละเมิดสิทธิโดยไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงพิพากษายกฟ้อง

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดว่า ไม่เห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองเชียงใหม่ จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดได้โปรดพิจารณาวินิจฉัยหรือส่งความเห็นของผู้ฟ้องคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดต้องใช้บทบัญญัติมาตรา ๓๕ (๖) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ แต่เนื่องจากผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๙ และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นของผู้ฟ้องคดีตามทางการเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔

#### ๒. ประเด็นวินิจฉัยเบื้องต้น

ศาลรัฐธรรมนูญตรวจคำร้องแล้ว มีคำสั่งให้รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ และในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องนี้ ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้ว โดยบทบัญญัติมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่นายสุวัชร หรือ เรวัต โปธิ์รัมย์ ผู้ร้อง โต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไปขัดหรือแย้ง นั้น มีหลักการอย่างเดียวกันกับ

บทบัญญัติของมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงเป็นกรณีที่ต้องวินิจฉัยคำร้องนี้ตามบทบัญญัติมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

### ๓. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยจึงมีว่า พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติวางหลักประกันความมั่นคงแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ว่า ถ้ารัฐสภาจะตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้ที่หลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น และกฎหมายนั้นต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มีเหตุผลในการประกาศใช้ว่าเพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพทนายความ โดยมีเจตนารมณ์ที่จะให้มีการกลั่นกรองบุคคลที่จะประกอบวิชาชีพทนายความอย่างมีระเบียบแบบแผนและเป็นมาตรฐานเดียวกัน เพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่มีคุณสมบัติไม่เหมาะสมเข้ามาแอบแฝงและหาประโยชน์จากการเป็นทนายความและควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความให้อยู่ในมรรยาทอันดีงาม ตลอดจนเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่าจะได้รับบริการในทางคดีด้วยความมั่นใจจากวิชาชีพทนายความ ซึ่งเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้กระบวนการอำนวยความยุติธรรมสามารถดำเนินไปได้อย่างสมบูรณ์ นอกจากนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนผู้มีความคดีและผู้ประกอบวิชาชีพทนายความแล้ว ยังจะส่งผลถึงความสงบเรียบร้อยในกระบวนการยุติธรรมอันจะนำมาซึ่งประโยชน์สุขของประชาชนโดยรวม

ส่วนมาตรา ๓๕ (๖) แห่งพระราชบัญญัติสภาทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดคุณสมบัติของผู้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความว่า ผู้ซึ่งเคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการสภาทนายความเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ เป็นผู้ต้องห้ามหรือขาดคุณสมบัติในการขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความนั้น หมายความว่า บุคคลผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความซึ่งเป็นผู้ซึ่งเคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน จะเป็นผู้ต้องห้ามหรือขาดคุณสมบัติก็ต่อเมื่อคณะกรรมการสภาทนายความเห็นว่าเป็นผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพเท่านั้น บทบัญญัติมาตรา ๓๕ (๖) จึงมิใช่เป็นบทบัญญัติที่จำกัดคุณสมบัติการเป็นทนายความโดยเด็ดขาด แต่เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการสภาทนายความเป็นผู้พิจารณาว่าคดีเรื่องใดจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพทนายความ อันเป็นผู้ต้องห้ามหรือขาดคุณสมบัติในการขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความ เพื่อให้มีการควบคุมและกลั่นกรองบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมกับการประกอบวิชาชีพทนายความ ประกอบกับการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ

สภาพนายความในกรณีที่ไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตเป็นทนายความให้แก่ผู้ยื่นคำขอ คณะกรรมการสภาพนายความต้องแสดงเหตุผลโดยชัดแจ้งในกรณี ไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาต และผู้ยื่นคำขอมูลนิธิอุทธรณ์การไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตเป็นทนายความดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษได้ตามมาตรา ๓๖ อีกทั้งกฎหมายก็ไม่ได้ตัดสิทธิการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

สำหรับในประเด็นที่ว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) ที่มีได้กำหนดระยะเวลาการจำกัดสิทธิของผู้ซึ่งเคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการสภาพนายความเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ ทำให้ผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความครั้งแรกไม่มีโอกาสหลุดพ้นจากการเป็น ผู้ต้องห้ามหรือขาดคุณสมบัติในการขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความได้ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพทนายความไปตลอดชีวิต เมื่อเปรียบเทียบกับบุคคลที่เป็นทนายความได้ถูกลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความเพราะได้กระทำการที่เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพทนายความ และมีโอกาสขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตใหม่เมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้ว ไม่น้อยกว่าห้าปีนับแต่วันที่ถูกลบชื่อตามมาตรา ๖๙ ประกอบมาตรา ๗๑ แห่งพระราชบัญญัตินี้ นั้น เห็นว่า การที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) มีได้กำหนดระยะเวลาเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตทนายความเป็นครั้งแรก กรณีเป็นผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีที่คณะกรรมการสภาพนายความเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ ย่อมเป็นผลดีต่อผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตดังกล่าว เพราะผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตทนายความมีสิทธิที่จะยื่นคำขอในเวลาใดก็ได้โดยไม่มีกำหนดเวลา อีกทั้งกรณีที่บุคคลที่เป็นทนายความได้ถูกลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความเพราะเหตุได้กระทำการที่เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพทนายความนั้น จะขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความใหม่อีกก็ต้องดำเนินการเช่นเดียวกับผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความครั้งแรกแต่การที่ผู้ขอทั้งสองกรณีจะได้รับการจดทะเบียนและได้รับใบอนุญาตเป็นทนายความหรือไม่ นั้นถือเป็นดุลพินิจของคณะกรรมการสภาพนายความตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) แม้จะเป็นบทบัญญัติให้คณะกรรมการสภาพนายความมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าคดีเรื่องใดจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพทนายความ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพทนายความ แต่ก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนและความสงบเรียบร้อยในกระบวนการยุติธรรมอันเป็นประโยชน์ของมหาชนต้องมีความสำคัญกว่าการให้ความคุ้มครองประโยชน์ของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความซึ่งเป็นประโยชน์เฉพาะกลุ่ม จึงเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพที่จำเป็นและมีได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ประกอบกับคณะกรรมการสภาพนายความมีอำนาจนั้นได้โดยเด็ดขาด หากแต่ยังอยู่ภายใต้การตรวจสอบของสภานายกพิเศษและองค์กรศาลได้อีก พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง

ในประเด็นที่ว่า พระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ วรรคสอง หรือไม่ เนื่องจากพระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ไม่ได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย นั้น เป็นการโต้แย้งว่ากฎหมายตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ มิได้ ให้สิทธิผู้ร้องที่จะโต้แย้งได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ มีหลักการเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ จึงไม่จำต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้

#### **๔. ผลคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ**

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๓๕ (๖) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙

องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ นายชัช ชลวร นายจรัญ ภักดีธนากุล นายจรูญ อินทจาร นายเฉลิมพล เอกอรุ นายนุรักษ์ มาประณีต นายบุญส่ง กุลบุปผา นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ และนายสุพจน์ ไข่มุกด์

หมายเหตุ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม ๑๒๖ ตอนที่ ๕๕ ก วันที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๕๒

---

เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบสำนวน  
นางสาวปิยดา บุญเรืองขาว  
พันโท ภาคภูมิ ศิลารัตน์ ผอ.กค.๓  
ย่อโดย นางสาวปิยดา บุญเรืองขาว  
รักษาการเจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ ๗ ว