



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๖/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง ศาลปกครองกลาง

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

เรื่อง พระราชบัญญัติความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ขัดหรือแย้ง
ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ หรือไม่

ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (นางศศินันท์ จงธนพิพัฒน์) ในคดีหมายเลขดำ
ที่ ๒๗๔๖/๒๕๖๓ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ ข้อเท็จจริง
ตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีและเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

นางศศินันท์ จงธนพิพัฒน์ ผู้ฟ้องคดี ยื่นฟ้องคณะกรรมการสภาพนายความ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑
สภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และคณะกรรมการมรรยาทนายความ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓
ต่อศาลปกครองกลางว่า ผู้ฟ้องคดีมีอาชีพนายความ ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องจาก
ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ออกคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดีมีกำหนดหกเดือนตามพระราชบัญญัติความ
พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ฐานจงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำอันเกี่ยวแก่การดำเนินคดี
แห่งลูกความของตน หรือปิดบังข้อความที่ควรแจ้งให้ลูกความทราบ อันอาจทำให้เสื่อมเสียประโยชน์

ของลูกความ เป็นการประพฤติผิดมรรยาทนายความต่อตัวความ ตามข้อบังคับสภานายความว่าด้วยมรรยาทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๙ ข้อ ๑๒ (๒) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณาและมีมติยืนตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ แต่แก้ไขบทลงโทษจากภาคทัณฑ์มีกำหนดหกเดือน เป็นภาคทัณฑ์ไม่มีกำหนดระยะเวลา เนื่องจากพระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) มิได้ให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ลงโทษโดยมีกำหนดระยะเวลา ต่อมาผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีคำสั่งยืนตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แก้ไขคำสั่งลงโทษผู้ฟ้องคดีโดยไม่กำหนดระยะเวลา ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีคำสั่งยืนตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองกลางเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งอันถึงที่สุดที่ให้ลงโทษภาคทัณฑ์

ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองกลาง ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) กำหนดการลงโทษภาคทัณฑ์โดยไม่กำหนดระยะเวลาลงโทษ และไม่ได้ให้อำนาจในการลงโทษโดยมีกำหนดระยะเวลา ทำให้ผู้ฟ้องคดีมีประวัติถูกลงโทษภาคทัณฑ์ตลอดระยะเวลาการเป็นนายความ อันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพนายความที่ขัดต่อหลักนิติธรรม เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ให้โอกาสแก่นายความซึ่งกระทำผิดเล็กน้อยกลับตัว ถือเป็นบทลงโทษหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลากระทำความผิด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒

ศาลปกครองกลางเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่าพระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ ซึ่งศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง

ประเด็นพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ศาลปกครองกลางจะใช้บังคับแก่คดี เมื่อผู้ฟ้องคดีโต้แย้ง พร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าว

ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีและเอกสารประกอบแล้วเห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงไม่ทำการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง กำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” และมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษา อันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” วรรคสาม บัญญัติว่า “การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี” วรรคสี่ บัญญัติว่า “ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้” และวรรคห้า บัญญัติว่า “คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณา และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มีเหตุผลในการประกาศใช้เพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพทนายความ เช่น ให้มีสภาทนายความทำหน้าที่ควบคุมมรรยาทของทนายความ มีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยตรง เพื่อช่วยเหลือประชาชนผู้ยากไร้ได้อย่างกว้างขวาง และทันต่อความต้องการ มีการกลั่นกรองบุคคลที่จะประกอบวิชาชีพทนายความอย่างมีระเบียบแบบแผน

และเป็นมาตรฐานเดียวกัน เพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่มีคุณสมบัติไม่เหมาะสมเข้ามาแอบแฝงหาประโยชน์จากการเป็นทนายความ และควบคุมความประพฤติของทนายความให้อยู่ในมรรยาทอันดีงาม เป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่าจะได้รับบริการในทางคดีด้วยความน่าเชื่อถือจากผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ซึ่งเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้การอำนวยความยุติธรรมสามารถดำเนินไปได้อย่างสมบูรณ์ อันจะนำมาซึ่งประโยชน์สุขของประชาชนโดยรวม

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “โทษผิดมรรยาททนายความมี ๓ สถาน คือ (๑) ภาคทัณฑ์ (๒) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือ (๓) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีประพฤติผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก ถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา ๖๖ มาตรา ๖๗ หรือมาตรา ๖๘ แล้วแต่กรณี เห็นว่ามีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยว่ากล่าวตักเตือน หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้” บทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพทนายความให้อยู่ในกรอบแห่งความประพฤติอันดีงาม รักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยและคุ้มครองลูกค้าความผู้มอบความลับและความไว้วางใจให้แก่ทนายความของตน รวมทั้งรักษามาตรฐานของวิชาชีพให้เป็นที่ยึดถือศรัทธาของประชาชน โดยกำหนดมาตรการลงโทษผู้ประพฤติผิดมรรยาททนายความที่กระทบต่อสถานะในทางวิชาชีพของทนายความตามลำดับความร้ายแรงของการกระทำ บทลงโทษ “ภาคทัณฑ์” เป็นโทษสำหรับกรณีประพฤติผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและเป็นการลงโทษขั้นเบาที่สุด ที่มีลักษณะเป็นการตักเตือนเพื่อให้โอกาสผู้รับโทษประพฤติตนให้ถูกต้อง จึงไม่มีกำหนดระยะเวลา การกำหนดโทษ “ภาคทัณฑ์” ยังปรากฏเป็นบทกำหนดโทษในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๘๘ วรรคสอง (๑) พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ มาตรา ๓๙ วรรคสาม (๓) และพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๖๑ (๓) ซึ่งไม่มีการกำหนดระยะเวลาไว้เช่นกัน

ข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) บัญญัติการลงโทษภาคทัณฑ์โดยไม่กำหนดระยะเวลาลงโทษ และไม่ได้ให้อำนาจในการลงโทษโดยมีกำหนดระยะเวลา ทำให้ผู้ฟ้องคดีมีประวัติถูกลงโทษภาคทัณฑ์ตลอดระยะเวลาการเป็นทนายความ อันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ขัดต่อหลักนิติธรรม เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และไม่ให้อำนาจแก่ทนายความซึ่งกระทำความผิดเล็กน้อยได้มีโอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่กำหนด ถือเป็นบทลงโทษหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำผิด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙ นั้น เห็นว่า การลงโทษภาคทัณฑ์

เป็นการลงโทษที่เสร็จสิ้นครั้งเดียวในลักษณะการตักเตือนอย่างเป็นทางการเพื่อป้องปรามมิให้บุคคลนั้นกระทำความผิดซ้ำในลักษณะเดิมขึ้นอีก จึงไม่กำหนดระยะเวลาของการได้รับโทษไว้ การพิจารณาโทษเป็นไปตามขั้นตอนและกระบวนการที่กฎหมายกำหนด โดยพิจารณาจากการกระทำความผิดของบุคคลตามข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แต่ละกรณี บทบัญญัติในขณะที่กระทำความผิดและขณะที่ลงโทษนั้นไม่แตกต่างกัน ผู้ถูกลงโทษภาคทัณฑ์ไม่ถูกห้ามประกอบวิชาชีพทนายความ สามารถประกอบวิชาชีพทนายความได้ตามปกติ หากมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามประการอื่นตามกฎหมาย ดังนั้นโทษภาคทัณฑ์ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) จึงมีความเหมาะสมได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดและผลที่ผู้กระทำความผิดได้รับ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ นอกจากนี้ โทษภาคทัณฑ์เป็นโทษทางปกครองมิใช่โทษทางอาญา ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๙

นายวรวิทย์ กังสศิเทียม
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นายทวีเกียรติ มินะกนิษฐ
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายปัญญา อุดชาชน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายวิรุฬห์ แสงเทียน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายณภดล เทพพิทักษ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดม สิทธิวิรัชธรรม
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายจิรนิติ หะวานนท์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายบรรจงศักดิ์ วงศ์ปราชญ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ