

บทที่ 2

แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการจัดตั้งสำนักงานกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

เนื่องด้วยในปัจจุบันวิชาชีพทนายความถือเป็นวิชาชีพหนึ่งที่มีความสำคัญในการว่าต่างหรือแก้ต่างในคดี ตลอดจนการให้คำปรึกษาแก่ลูกความหรือผู้มีปัญหาเกี่ยวกับกฎหมาย สำนักงานกฎหมายจึงเป็นสถานที่ทำงานที่ต้งขึ้นมาเพื่อให้ทนายความปฏิบัติหน้าที่นั้น สำนักงานกฎหมายจึงเป็นสถานที่ทำงานที่สร้างความเชื่อมั่นและน่าเชื่อถือให้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความ ตลอดจนลูกความหรือผู้มาปรึกษาคดี อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในทางปฏิบัติสำนักงานกฎหมายจะถือว่าเป็นสถานที่ทำงานที่สำคัญของทนายความ แต่ในทางกฎหมายกลับพบว่าการจัดตั้งสำนักงานกฎหมาย ตลอดจนความรับผิดชอบของสำนักงานกฎหมายนั้นยังมีปัญหาหลายกรณี จึงเป็นที่มาของการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ ดังนั้น ในบทนี้จึงมีการศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของสำนักงานกฎหมาย

2.1 ความหมายและความเป็นมาของการประกอบวิชาชีพทนายความ

2.1.1 ความหมายของทนายความ

“ทนายความ (Lawyer)” หมายถึง ผู้ทำหน้าที่ในการใช้กฎหมาย เป็นตัวแทนของผู้มีอรรถคดี โดยการทำหน้าที่ของทนายความต้องซื่อสัตย์สุจริตและต้องรักษาไว้ซึ่งสิทธิและประโยชน์ของลูกความ ให้ได้รับความเป็นธรรมจากการใช้กฎหมายเป็นสำคัญ¹

ดังนั้น ทนายความ จึงทำหน้าที่ 2 สถานะ คือ

1) เป็นผู้ประกอบวิชาชีพอิสระให้บริการทางกฎหมายภายใต้การควบคุม การประกอบวิชาชีพโดยองค์กร “สภาทนายความ”

2) เป็นผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายที่เป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่ต้องรับใช้สังคม และให้ความเป็นธรรมต่อบุคคลในสังคมเช่นเดียวกับศาล อัยการ หรือ ตำรวจ

¹ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528. มาตรา 4.

ดั่งพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระบรมชนกาธิเบศร มหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราช บรมนาถบพิตร²

นอกจากนั้น ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายคำว่า “นายความ” ไว้ว่า ผู้ซึ่งกฎหมายให้อำนาจหน้าที่ว่าต่างแก่ต่างแทนคู่ความในคดี หรือหมายถึง ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ว่าความแทนคู่ความในศาล เรียกสั้นๆ ว่า “นาย”

จากคำนิยามดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการเป็นนายความนั้นจะต้องได้รับอนุญาตและ เป็นตัวแทนของคู่ความในการดำเนินคดีอันมีลักษณะของการดำเนินการในศาล จากนิยาม ดังที่กล่าวมาทำให้เข้าใจความหมายของ “นายความ” มากขึ้น แต่ก็เป็นการกล่าวถึง การประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวกับการดำเนินการในศาล ในเรื่องของที่ว่าความเท่านั้น ทั้งที่แท้จริงแล้ว การประกอบวิชาชีพทนายความนั้นมีได้มีแต่เฉพาะในทางศาลเท่านั้น หากยังรวมไปถึงการให้คำแนะนำ และรับปรึกษาปัญหาต่าง ๆ ทั้งในทางปฏิบัติและในข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เรียกว่า “ที่ปรึกษากฎหมาย” อันเป็นงานส่วนหนึ่งของวิชาชีพทนายความ ซึ่งนับวันจะยิ่งมีความสำคัญต่อสังคมมากขึ้น โดยเฉพาะการเข้าทำสัญญาทางธุรกิจขนาดใหญ่ หรือการค้าการลงทุนระหว่างประเทศที่มีความซับซ้อน อย่างมาก จำเป็นที่จะต้องได้รับคำปรึกษาทางกฎหมายธุรกิจจากนักกฎหมายหรือที่ปรึกษากฎหมาย ที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ ในบางครั้งสัญญาทางธุรกิจที่มีมูลค่าการลงทุนสูงและมีคู่สัญญาหลายฝ่ายจะต้องใช้ที่ปรึกษากฎหมายที่มีประสบการณ์หลายด้านในการเจรจาต่อรอง เพื่อเข้าทำสัญญาดังกล่าว³

ส่วน “นายความ” ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 4 ให้ความหมายว่า ผู้ที่สภาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ และมาตรา 33 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ซึ่งไม่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตหรือผู้ซึ่งขาดจากการเป็นทนายความ หรือ ต้องห้ามทำการเป็นทนายความว่าความในศาล หรือแต่งฟ้อง คำให้การ ฟ้องอุทธรณ์ แก้อุทธรณ์ ฟ้องฎีกา แก่ฎีกา คำร้อง หรือคำแถลง อันเกี่ยวแก่การพิจารณาคดีในศาลให้แก่บุคคลอื่น ทั้งนี้เว้นแต่ จะได้กระทำในฐานะเป็นข้าราชการผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่หรือเป็นเจ้าของหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ องค์กรของรัฐ หรือ รัฐวิสาหกิจ ผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่ หรือมีอำนาจหน้าที่กระทำได้โดยบทบัญญัติ แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ หรือกฎหมายอื่น”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว หมายถึง ทนายความที่ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวกับการดำเนินการ ในศาล ซึ่งมีสิทธิทำการเป็นทนายความว่าความในศาล หรือแต่งคำฟ้อง คำให้การ คำฟ้องอุทธรณ์

² เปรมีกา บุญเกิด. (2558). *จิตวิญญาณในการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ*. หลักสูตรบริหารธุรกิจ มหาบัณฑิต คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 13.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

แก้อุทธรณ์ คำฟ้องฎีกา แก้ฎีกา คำร้องหรือคำแถลงอันเกี่ยวกับการพิจารณาคดีในศาลให้แก่บุคคลอื่นได้ หมายความว่า เป็นผู้มิชอบปฏิบัติสำคัญในคดีเนื่องจากเป็นผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายและเป็นตัวแทน ของตัวความในการว่าต่างแก้ต่างในศาลเพื่ออำนวยความสะดวกและรักษาผลประโยชน์ให้แก่ตัวความ ให้ได้รับความเป็นธรรมตามกฎหมาย⁴

ดังนั้น หมายความว่า จึงหมายถึง ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ว่าต่างแก้ต่างคู่ความในเรื่องอรรถคดี โดยมีใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพทนายความจากสภาทนายความ ซึ่งการที่จะได้รับ ใบอนุญาตนั้นต้องมีการสอบและฝึกอบรมตามหลักเกณฑ์ที่สภาทนายความได้กำหนดไว้

2.1.2 ความเป็นมาของการประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทย

เริ่มตั้งแต่ยุคการค้นพบทางเอกสารเชิงประวัติศาสตร์ตั้งแต่ครั้งกรุงสุโขทัยเป็นราชธานี ตามหลักฐานศิลาจารึกในสมัยพ่อขุนรามคำแหงมหาราช หลักที่ 1 ด้านที่ 1 บรรทัดที่ 24 ถึง 28 มีข้อความว่า “ไพร่ฟ้าลูกเจ้าลูกขุนลูกขุน ผู้แต่ผิดแพกแสกว้างกัน สวนดูแท้แล้งแล้งความแก่ชา ด้วยชื่อ บ่เข้าผู้ลักมักผู้ช่อน เห็นเข้าท่านบ่ใคร่พิน เห็นสิ้นท่านบ่ใคร่เดือด” ข้อความที่ได้จารึกไว้นี้ แสดงให้เห็นถึงว่า โดยประวัติศาสตร์แล้วระบบกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทยเป็นระบบ ใดส่วนมากกว่าจะเป็นระบบกล่าวหา เพราะหลักการพิจารณาคดีข้อพิพาทของราษฎรจะต้องได้สวน ให้ได้ความจริง ไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่เห็นแก่สินบนแล้วตัดสินด้วยความเป็นธรรม โดยจะดำเนินกระบวนการพิจารณาความจากผู้มีอำนาจตัดสินคดีคือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระบวนการ อำนวยความยุติธรรม หากเทียบเคียงกับยุคปัจจุบันก็คงจะเป็นข้าราชการตุลาการ และข้าราชการ อัยการ อย่างไรก็ตามสิ่งหนึ่งที่ค้นพบอันเป็นนัยสำคัญก็คือ กระบวนการพิจารณาคดีความในสมัยสุโขทัยนี้ มิได้มีการกล่าวถึงทนายความ หรือผู้ทำหน้าที่ซึ่งพอจะถือว่าเป็นทนายความได้เลย เหตุที่เป็นเช่นนี้ คงจะต้องพิจารณาประกอบไปกับวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรในสมัยนั้น ซึ่งจะเห็นด้วย ชาวสุโขทัยมีวิถีชีวิตที่สะดวกสบายในการหาเลี้ยงชีพ เนื่องจากความอุดมสมบูรณ์ของ ทรัพยากรธรรมชาติและการถือหลักการค้าเสรีไม่มีภาษีผ่านด่านใครทำกินบนที่ดินก็ได้เป็นกรรมสิทธิ์ อีกทั้งราษฎรสุโขทัยเป็นผู้ยึดมั่นในพระพุทธศาสนา เป็นผลทำให้หลักกฎหมายที่ใช้อยู่ปราศจาก ความยุ่งยาก ซับซ้อนทั้งความสัมพันธ์ระหว่างพระมหากษัตริย์กับราษฎรมีลักษณะใกล้ชิด

⁴ ศักดา ศิลประสิทธิ์. (2544). *ความคาดหวังในศักยภาพของทนายความที่ผ่านการฝึกอบรมวิชาว่าความจากสภา ทนายความแห่งประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการเมืองและการปกครอง บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 3.

หากราษฎรประสงค์จะร้องทุกข์ต่อพระมหากษัตริย์โดยตรงก็กระทำได้ง่าย ดังที่ปรากฏในหลักศิลาจารึกหลักที่ 1 บรรทัดที่ 32 ถึง 35 ต่อด้านที่ 2 บรรทัดที่ 1 ถึง 2 มีข้อความว่า⁵

“ในปากประตูมีกะดิ่งอันฉิ่งแขวนไว้หั้น ไพร่ฟ้าหน้าปก กลางบ้านกลางเมือง มีถ้อยมีความ เจ็บท้องข้องใจ มักจักกลางถึงเจ้าถึงขุนบ่ไว้ ไปลั่นกะดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้ยินเรียกเมื่อถาม สอนความแก่มั่นด้วยชื่อ ไพร่ในเมืองสุโขทัยนี้จึงชม” ตามหลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงมหาราช ซึ่งนักประวัติศาสตร์เชื่อว่าส่วนหนึ่งแห่งข้อความในศิลาจารึกเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของไทย แม้หลักศิลาจารึกดังกล่าวจะมีการจารึกข้อความเรื่องการประสิทธิประสาทความยุติธรรมการตัดสินความ (แต่งความ) แต่หลักศิลาจารึกนั้นก็มิได้กล่าวถึงทนายความแต่อย่างใด นอกจากนั้นนี้อาจจะเป็นเพราะว่าระบบกระบวนการพิจารณาคดีความในสมัยสุโขทัยเป็นระบบไต่สวน ซึ่งทนายความจะมีความสำคัญน้อยมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เพราะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระบวนการอำนวยความยุติธรรมจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการสอบสวน สืบสวนไต่ถามหาความจริงด้วยตัวเอง จึงเป็นเหตุให้ทนายความผู้ทำหน้าที่ว่าความแก่ต่างคู่จะมีบทบาทน้อย หรืออาจไม่จำเป็นสำหรับประชาชนในยุคสมัยนั้น⁶

ทนายความเพิ่งปรากฏหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรในรัชสมัยของสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) ปฐมกษัตริย์แห่งกรุงศรีอยุธยา โดยได้บัญญัติไว้ในกฎหมายพระอัยการลักษณะรับฟ้อง เมื่อ พ.ศ. 1899 ความว่า “...แต่งทนายต่างตัวแก้ในอาญา...” แม้นักประวัติศาสตร์จะเชื่อว่าทนายความน่าจะมีมาก่อนสมัยนี้แล้วภายหลังสมัยพระเจ้าอู่ทองจึงบัญญัติไว้ก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่าในปี พ.ศ. 1899 นี้ เป็นต้นกำเนิดของทนายความไทยที่มีหลักฐานยืนยันแน่นอน ทนายความในประเทศไทยหากแบ่งตามช่วงเวลาแบ่งได้ 3 ยุค คือ

1) ทนายความยุคกรุงศรีอยุธยาถึงรัตนโกสินทร์ตอนต้น

ในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) แม้ว่าจะปรากฏหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่องทนายความ แต่ลักษณะการทำงานของทนายความก็ดีอำนาจหน้าที่และบทบาทของทนายความที่ดีหาได้มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไม่ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในพระอัยการลักษณะพยาน และลักษณะค้ำน้ำลูยเพลิงก็ไม่ปรากฏว่าได้กล่าวถึงบทบาทของทนายความเช่นกันกระบวนการซักถามพยานไม่ว่าจะเป็นการถามค้ำน้ำหรือถามดิ่งล้วนเป็นหน้าที่ของศาล ทนายความในสมัยนั้นทำงานแต่เพียงเบื้องหลังไม่แสดงออก โดยทำหน้าที่เพียงแต่งหรือเรียบเรียงคำฟ้อง คำร้อง คำแถลง คำให้การแทนตัวความเท่านั้น การซักถามพยาน

⁵ จินตลีลย์ อุเจริญ. (2558). *การกำหนดให้มีทนายความเชี่ยวชาญในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยบูรพา. หน้า 7.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

ถามค้าน ถามติง โดยทนายความมิได้กระทำกันเลย ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายพระอัยการ ลักษณะตระลาการบทบาทของทนายความเริ่มปรากฏให้เห็นมากขึ้น โดยในบทบัญญัติพระอัยการ ลักษณะตระลาการมาตรา 72 บัญญัติว่า “ถ้าพนองภรรยา ญาติกา สมักสมอาา ไครย เพรพา ขาคณผู้เด ๆ แลเบนถ้อยความสง เด ๆ อยู่ก็คิดแลคนผู้เจ้าความนั้นเจ็บป่วยเป็นประการใด ๆ จะว่า ความไปมิได้จะให้พ่อแม่พี่น้องลูกหลานผัว เมียประกันแก้ความต่างก็ดี ท่านว่าจะประกันแก้ต่าง ว่าต่างกันได้เพราะไข้เจ็บพี่น้องกันเขาเสียกันมิได้”⁷

นอกจากนั้นบทบัญญัติลักษณะตระลาการ มาตรา 92 บัญญัติในเรื่องการแต่งทนายความ ไว้ว่า “แต่นา 400 ไร่ขึ้นไปถ้ามีภักสุขทุกขสิ่งใด ๆ ก็ดีแลรื่องฟ้องกฎหมายกล่าวหาผู้มีบันดาศักดิ์ แต่นา 400 ขึ้นไป เป็นข้อแพ่งอาญาอุทธรณ์ก็ดีให้แต่งทนายความว่าความต่างตัว บ่ฟังให้ว่าความเอง ถ้ามิได้ให้เรียกทนายต่างตัว ท่านว่าอย่าฟังรับไว้บังคับบัญชา แต่นา 400 ลงมา ถ้ามีกิจธุระสิ่งใด ๆ ก็ดีจะแก้ต่างว่าต่างประกันหาต่างพี่น้องได้ถ้าราษฎรจะฟ้องร้องให้พิจารณาตัวเองได้” ตามกฎหมาย พระอัยการลักษณะตระลาการแสดงให้เห็นว่าการว่าต่างแก้ต่างแทนตัวความสามารถกระทำได้มากขึ้น เปิดโอกาสให้สามภรรยา บิดามารดา ทำหน้าที่แทนตัวความได้และกำหนดให้ผู้มีศักดินา สูงกว่า 400 ไร่ขึ้นไป แต่งทนายความได้เพื่อป้องกันการเผชิญหน้ากันซึ่งดูไม่เหมาะสม⁸ อย่างไรก็ตาม การทำหน้าที่ของทนายความในสมัยนี้ก็ยังเป็นไปในรูปแบบเดิม กล่าวคือ การแสดงตัวในการถามพยานถามค้าน ถามติง ยังไม่ปรากฏทนายความยังทำหน้าที่เน้นหนักไปในด้านการเขียน แต่งคำร้อง คำฟ้อง คำแถลง คำให้การอยู่เช่นเดิม ลักษณะการทำงานของทนายความเช่นนี้ดำเนินตลอดมาจนถึงยุคต้นของรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์แต่อย่างน้อยแสดงให้เห็นว่า ระบบการพิจารณาคดีความใน ไทยเริ่มมีการแบ่งเป็นลำดับชั้นของความสำคัญในคดีความไว้โดยดูจากศักดินา เป็นหลักเทียบกับปัจจุบันแล้วก็คือ ทุนทรัพย์ที่พิพาท และอัตราโทษทางอาญา เพื่อใช้สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาในศาลสูงต่อไป⁹

2) ทนายความยุคใหม่

ในสมัยรัชกาลที่ 5 ประเทศไทยมีความสัมพันธ์กับต่างประเทศ โดยเฉพาะที่นครเชียงใหม่ มีชาวอังกฤษขึ้นไปประกอบอาชีพทำไม้เป็นจำนวนมาก เมื่อมีข้อพิพาทในเรื่องสัมปทานป่าไม้ ผู้ครองนครก็ถือโอกาสพิพาทชาวอังกฤษผู้รับสัมปทานก็ไม่ยินยอมเพราะเห็นว่าไม่เป็นธรรม รัฐบาลจึงต้องยื่นมือเข้าจัดการแก้ปัญหา โดยกำหนดเกี่ยวกับการฟ้องร้องเจ้านครเชียงใหม่

⁷ สหัท ไพฑักดิ์. (2559). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาประสิทธิภาพของทนายความขอแรงในคดีอาญาของประเทศไทย*. งานวิจัยนี้ได้รับทุนสนับสนุนจากมหาวิทยาลัยนอร์ทกรุงเทพ. หน้า 13-14.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

⁹ สหัท ไพฑักดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 14.

ให้ดำเนินวิธีการทางศาลแบบใหม่ และให้สิทธิเจ้าครองนครและญาติแต่งตั้งทนายความว่าความแทนได้ และให้เจ้าผู้ครองนครเชียงใหม่ ลำปาง ลำพูน จัดเจ้านายบุตรหลานเกณฑ์ในการชำระความยังศาล ทำให้กระบวนการศาลเริ่มมีการซักถามพยาน ถามค้าน ถามติงโดยทนายความ การแสดงตัวของทนายความจึงปรากฏให้เห็นมากขึ้น มิใช่จำกัดอยู่แต่เฉพาะการขึ้นแต่งคำฟ้อง คำร้อง คำแถลง ซึ่งเป็นงานเบื้องหลังดังแต่ก่อน¹⁰ ต่อมาในปี พ.ศ. 2424 ได้มีพระราชบัญญัติว่าความศาลต่างประเทศ จุลศักราช 1243 บัญญัติให้คนไทยทุกคนแต่งตั้งทนายความได้ ไม่จำกัดศักดิ์คนอย่างแต่ก่อน การแต่งตั้งทนายความเข้าสู่คดีโดยเฉพาะศาลต่างประเทศจึงเป็นไปอย่างกว้างขวางและเสมอหน้ากัน จึงอาจกล่าวได้ว่า ระบบกระบวนการพิจารณาคดีความของประเทศไทย ได้รับอิทธิพลมาจากวัฒนธรรมตะวันตก โดยเฉพาะยุคนี้เริ่มแสดงให้เห็นถึงความเสมอภาคในการต่อสู้คดีมากขึ้น ทุกคนมีสิทธิที่จะเลือกทนายของตนในการต่อสู้คดี เพื่อให้ได้มาซึ่งความยุติธรรม¹¹

จนกระทั่ง ร.ศ.110 (พ.ศ.2434) พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้น ทั้งยอมรับวิธีการศาลและกระบวนการพิจารณาแบบยุโรปมาใช้ศาลต่าง ๆ จึงถูกรวบรวมให้สังกัดกระทรวงยุติธรรม ใน ร.ศ.111 (พ.ศ.2435) มีพระราชบัญญัติสนามสถิตย์ยุติธรรม ใช้บังคับกระบวนการว่าความโดยวิธีแต่งคำฟ้อง คำร้อง คำแถลงและการซักถามพยาน ถามค้าน ถามติงของทนายความจึงเริ่มใช้เต็มรูปแบบเช่นเดียวกับทนายความในทวีปยุโรป¹²

งานของทนายความแบบใหม่ได้ขยายตัวควบคู่ไปกับการเปิดศาลยุติธรรมของประเทศไทย จนกระทั่งได้เปิดศาลยุติธรรมแบบใหม่ทั่วประเทศเมื่อ พ.ศ. 2458 ผู้ที่เคยดำเนินธุรกิจรับทำหน้าที่เขียนคำฟ้อง คำให้การแบบเดิมก็เปลี่ยนมาเป็นทนายความในศาลตามระบบใหม่ ผู้มีความรู้กฎหมาย บ้างพอสมควรต่างก็ไปประกอบอาชีพทนายความ รวมทั้งผู้มีความรู้กฎหมาย เมื่อลาออกจากราชการแล้ว ก็มักจะประกอบอาชีพทนายความ¹³ ด้วยเหตุนี้ จึงปรากฏว่าทนายความมักจะมาจากนายตำรวจ ปลัดอำเภอเจ้าศาล อัยการ รวมทั้งผู้พิพากษา เนื่องจากการเป็นทนายความแบบใหม่ ต้องมีการแสดงตัวและแสดงออกในการซักถามพยาน ถามค้าน ถามติง ทำให้อาชีพทนายความต้องผ่านการฝึกฝน ฝึกหัด การซักถาม ถามค้าน จนมีการกล่าวกันว่าทนายความที่เก่งนั้นต้องมีฝีปากหรือคารมดี อย่างไรก็ตาม อาชีพทนายความในขณะนั้นก็ยังไม่ใช่ผู้ดีนัก เพราะในสมัยนั้นทนายความยังขาดองค์กรควบคุม ทำให้ทนายบางคนประพฤติตนไม่เหมาะสม ภาพพจน์ของทนายความ

¹⁰ กระทรวงยุติธรรม. (2547). *112 ปี กบการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: ทวีวัฒนาการพิมพ์. หน้า 17.

¹¹ สุรชัย สรรณปรีชา. (2547). *การว่าความ (LW423)*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 34.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 34.

¹³ สภาทนายความ. (2547). *ประวัติความเป็นมา สภาทนายความ ใน คู่มือประชาชน*. กรุงเทพฯ: สภาทนายความ. หน้า 14.

จึงเสื่อมเสียไม่ดีเท่าที่ควร อย่างไรก็ตาม จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ทำให้วิเคราะห์ได้ว่า ระบบกระบวนการพิจารณาคดีความ โดยทนายความเป็นส่วนหนึ่งของระบบนั้น เป็นระบบแบบสินค้า นำเข้ามาจากวัฒนธรรมตะวันตกมากกว่าจะเกิดจากการวิวัฒนาการด้วยวัฒนธรรม และจารีตประเพณีของท้องถิ่นที่ใช้ระบบทนายความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีความเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ¹⁴

3) ทนายความยุคพัฒนาถึงปัจจุบัน

ทนายความแบบใหม่ได้มีจำนวนมากขึ้น จนกระทั่ง ปีร.ศ.127 (พ.ศ.2451) จึงได้มีการกฎหมายควบคุมทนายความขึ้นเป็นครั้งแรก ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 127 ว่า ให้ศาลมีอำนาจห้ามทนายความผู้ประพฤติตนไม่สมควรมิให้ความในศาลใดศาลหนึ่ง หรือทุกศาลได้และให้เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมตั้งกฎข้อบังคับเรื่องทนายความได้การควบคุมมรรยาททนายความในยุคแรกจึงอยู่อำนาจศาลเป็นผู้ควบคุม ต่อมาปี พ.ศ. 2456 เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมก็ได้ออกกฎหมายห้ามข้าราชการผู้มีหน้าที่รักษาพระชนมูญเข้าว่าความในคดีอาญา¹⁵

ในปี พ.ศ. 2457 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงก่อตั้งเนติบัณฑิตยสภาขึ้น พร้อมกับได้ทรงตราพระราชบัญญัติทนายความฉบับแรกขึ้นใช้คือ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2457 ความว่า

“กาลทุกวันนี้มีพระราชกำหนดกฎหมายให้โจทก์จำเลยผู้มีบรรดาคดีแต่งทนายความว่าต่างแก่งต่างได้ในศาลยุติธรรม และมีเจ้าถ้อยหมอกความและบุคคลเป็นผู้รู้คุณสมบัติเข้ามา แอบแฝงหากินเป็นทนายความในโรงศาลเป็นอันมากและกฎข้อบังคับทนายความ ซึ่งมีอยู่ยังไม่เพียงพอที่จะสอดส่องรอบงัดตลอดทั่วถึงบุคคลเหล่านั้น และการประพฤติอยู่ในมารยาทอันดีงามเป็นอันเดียวกัน จึงจำต้องตราพระราชบัญญัตินี้”¹⁶

ดังนั้น ระบบทนายความไทย จึงเริ่มเป็นรูปร่างของวิชาชีพที่ชัดเจนขึ้น เพราะเริ่มมีระบุถึงเป็นงานที่กฎหมายรับรองและต้องใช้ความรู้ความชำนาญทางนิติศาสตร์ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ นั้น มีบทบัญญัติที่กำหนดฐานะและหน้าที่ของทนายความที่แตกต่างกันดังนี้

1) พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2457 ได้แบ่งทนายความออกเป็น 2 ชั้น¹⁷ คือ

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

¹⁵ จินตลีย์ อุเจริญ. (2558). *การกำหนดให้มีทนายความผู้เชี่ยวชาญในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา. หน้า 16.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

¹⁷ อนุรักษ์ ศรีทองสุข. (2556). *ปัญหาความไม่เป็นธรรมในกระบวนการพิจารณาคดีมรรยาททนายความของไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์มขงศ์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 13.

(1) ทนายความชั้นที่หนึ่ง เป็นทนายความประเภทที่สอบไล่วิชากฎหมาย ได้รับประกาศนียบัตรเป็นเนติบัณฑิตไทย ทนายความประเภทนี้มีสิทธิว่าความได้ทั่วราชอาณาจักร

(2) ทนายความชั้นสอง เป็นทนายความซึ่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ได้สอบสวนคุณสมบัติความรู้ความชำนาญ แล้วมีสิทธิว่าความได้เฉพาะศาลในกรุงเทพหรือหัวเมืองโดยตำบลที่จดลงไว้ในใบอนุญาตทนายความเท่านั้นจะไปว่าความในท้องที่อื่นที่มีได้จดทะเบียนไว้ก็ให้ขออนุญาตพิเศษเฉพาะเรื่องทุกคราวไปจึงจะว่าความได้

2) พระราชบัญญัติทนายความแก้ไขเพิ่มเติมปี พ.ศ. 2481 ในปี พ.ศ. 2477 หลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครองได้มีการออกพระราชบัญญัติทนายความฉบับใหม่ โดยแก้ไขเพิ่มเติมในปีพ.ศ. 2481 กำหนดให้ทนายความมี 2 ชั้น¹⁸ คือ

(1) ทนายความชั้นหนึ่ง ได้แก่

(2) ผู้สอบความรู้ทางนิติศาสตร์ได้เป็นเนติบัณฑิตหรือตั้งแต่ปริญญาตรีขึ้นไปและเป็นสามัญสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา

(3) ผู้ที่เคยเป็นผู้พิพากษาหรืออัยการมาแล้วไม่ต่ำกว่า 10 ปีหรือเป็น สมาชิกพิเศษแห่งเนติบัณฑิตยสภา

(4) ทนายความชั้นสองซึ่งได้ทำการเป็นทนายความมาแล้วไม่ต่ำกว่า 10 ปีและได้ว่าความยกย่องเป็นสมาชิกพิเศษแห่งเนติบัณฑิตยสภาสมาชิกพิเศษแห่งเนติบัณฑิตยสภาที่ได้รับอนุญาตให้เป็นทนายความชั้นหนึ่งอยู่ก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้ทนายความชั้นสอง ได้แก่ผู้ซึ่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ได้สอบคุณสมบัติและความสามารถแล้วเห็นว่าสมควรจะทำหน้าที่ทนายความได้และเป็นสมาชิกสมทบแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว สิทธิการว่าความยังเป็นเช่นเดิมทนายความชั้นหนึ่งว่าความทั่วราชอาณาจักร ทนายความชั้นสองว่าความได้เฉพาะจังหวัดที่ตนจดทะเบียนไว้หากจะว่าความนอกเขตจังหวัดนั้นต้องได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาศาลที่ทนายความจะเข้าว่าความเสียก่อนแล้วรายงานให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ทราบ

3) พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

ต่อมาในปี พ.ศ. 2508 มีพระราชบัญญัติทนายความฉบับที่ 3 มีข้อกำหนดให้โอนอำนาจการออกใบอนุญาตว่าความจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์มาให้เนติบัณฑิตยสภาเป็นผู้ออกใบอนุญาตตลอดจนควบคุมทะเบียนและมรรยาทของทนายความ โดยมีพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 กำหนดให้มีทนายความ 2 ชั้นคือทนายความชั้นหนึ่งต้องสำเร็จวิชากฎหมายและเป็นสามัญสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา มีสิทธิว่าความได้ทั่วราชอาณาจักร ทนายความชั้นที่สอง

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

ต้องเป็นผู้ที่สอบความรู้¹⁹ได้ที่เนติบัณฑิตยสภากำหนดให้มีการสอบหรือมีปริญญา อนุปริญญา หรือ ประกาศนียบัตรในวิชานิติศาสตร์ในสถานศึกษาในประเทศไทย ซึ่งเนติบัณฑิตยสภารับรองว่า มาตรฐานการศึกษาสมควรเป็นทนายความได้และเป็นสมาชิกวิสามัญหรือสมทบแห่งเนติบัณฑิตยสภา มีสิทธิว่าความในศาลในเขตจังหวัดที่ทนายความผู้นั้นมีสำนักงานที่จดทะเบียนไว้ และจังหวัดอื่นที่ระบุใบอนุญาต¹⁹

อาชีพทนายความได้พัฒนาเจริญก้าวหน้าขึ้นตามลำดับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ มีเป็นจำนวนมากขึ้น มีการรวมตัวกันเป็นองค์กรอิสระโดยจัดตั้งสมาคมทนายความในปี พ.ศ. 2500 เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ทนายความด้วยกันและประชาชนทั่วไป สมาคมทนายความเห็นว่าการควบคุมทนายความโดยเนติบัณฑิตยสภาซึ่งประกอบไปด้วยผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ และบุคคลทั่วไปไม่เป็นธรรมและไม่เหมาะสม ทนายความควรปกครองทนายความด้วยกันเอง จึงเกิดการเรียกร้องจากทนายความ อันเป็นต้นกำเนิดของสภาทนายความในเวลาต่อมา²⁰

ในปี พ.ศ. 2528 สภาทนายความจึงก่อตั้งขึ้นพร้อมกับพระราชบัญญัติทนายความ ฉบับใหม่ โดยมีสาระสำคัญให้โอนการควบคุมทนายความ ทั้งการจดทะเบียนการควบคุมมรรยาท และการกำหนดคุณสมบัติของผู้เป็นทนายความให้กับสภาทนายความ ทั้งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ยังได้ยกเลิกทนายความชั้นหนึ่งและชั้นสองให้มีทนายความประเภทเดียวโดยที่ความ ได้ทั่วราชอาณาจักรส่วนการขอจดทะเบียนเป็นทะเบียนและรับใบอนุญาต การออกใบอนุญาต การต่อใบอนุญาตและการบอกเลิกจากการเป็นทนายความเป็นไปตามกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2528) นับตั้งแต่มีสภาทนายความเกิดขึ้น ทนายความในปัจจุบันจึงมีบทบาทมากขึ้นไม่จำกัดแต่เฉพาะการ ว่าความในวิชาชีพของตนเท่านั้น หากแต่ยังมีส่วนร่วมช่วยเหลือสังคมในด้านกฎหมาย แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการร่างกฎหมาย และช่วยเหลือประชาชนที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม โดยเคลื่อนไหวในรูปขององค์กร อันถือได้ว่าวิชาชีพทนายความได้พัฒนาก้าวหน้ามากขึ้นในปัจจุบัน²¹

กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้ว่าการประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทยนั้น ผ่านการปรับปรุงและเปลี่ยนแปลงมาหลายครั้ง ซึ่งเดิมมีการแบ่งทนายความออกเป็น 2 ชั้น โดยมีข้อกำหนดให้ทนายความชั้นหนึ่งที่มีสิทธิว่าความทั่วประเทศได้ต้องมีความรู้ชั้นเนติบัณฑิต หรือเป็นนักกฎหมายที่ประสบการณ์ว่าความเป็นระยะเวลา นับ 10 ปี จึงจะเป็นทนายความชั้นหนึ่งได้

¹⁹ สำนักงานอัยการสูงสุด สถาบันกฎหมายอาญา. (2539). รายงานการเสวนาทางวิชาการ คดีเซอร์รีแอน กระบวนการยุติธรรมการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์ได้อย่างไร?. *บทบัณฑิต*, หน้า 11.

²⁰ ณัฐ สมบูรณ์. (2551). *การมีส่วนร่วมของทนายความในการค้นหาพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ในการ ดำเนินคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 48.

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

แต่ในปัจจุบันตามพระราชบัญญัติสภาพทนายความได้ยกเลิกในการกำหนดชั้นทนายความให้ทนายความมีชั้นเดียวเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน แต่สิ่งที่ขาดหายไปก็คือ ความรู้ความชำนาญของทนายความใหม่ที่มีสิทธิว่าความทั่วประเทศได้ แม้ไม่มีความรู้ในชั้นเนติบัณฑิตหรือเป็นทนายความผู้มีความชำนาญมาก่อน ด้วยเหตุนี้ย่อมส่งผลถึงทนายความขอแรงในคดีอาญา หากเป็นทนายความใหม่ย่อมไม่มีประสบการณ์ ส่งผลทำให้การรักษาความยุติธรรมในทางอาญาหายไป ในขณะที่ข้าราชการตุลาการและข้าราชการอัยการ ได้กำหนดความรู้ชั้นเนติบัณฑิตไทยเป็นคุณสมบัติของผู้ประสงค์จะทำการสอบคัดเลือกบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการ และข้าราชการอัยการ จึงทำให้กรณีที่พระราชบัญญัติได้ตัดลำดับชั้นของทนายความ พร้อมตัดคุณสมบัติของทนายความชั้นหนึ่งออกไปจากระบบการเป็นทนายความด้วย ส่งผลให้ความแตกต่างทางด้านความรู้เชิงศิลปะการใช้กฎหมายในชั้นพิจารณาและวิธีพิจารณาคดีแตกต่างกัน ส่งผลต่อความเท่าเทียมกันในทางวิธีพิจารณาความในคดีความ โดยเฉพาะทางอาญาและในความเป็นจริงนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความถือกันว่าการว่าความเป็นศิลปะแบบหนึ่ง นอกจากจะมีความรู้ในทางกฎหมายแล้วยังต้องประกอบไปด้วยความรู้ในด้านอื่น ๆ ตลอดจนถึงต้องใช้ปฏิภาณไหวพริบ เซวน์ปัญญาต่าง ๆ เข้าประกอบด้วย จนมีผู้กล่าวขานกันว่า “การเป็นนักนิติศาสตร์ที่ดีหรือยิ่งใหญ่ หากเป็นทนายความก็ย่อมเป็นทนายที่ดี (Great lawyers must be good advocates) แต่ไม่แน่ว่าจะดีทุกคนจะเป็นทนายความได้ (Good lawyers may be such and not advocates)”²²

2.1.3 ความเป็นมาของการประกอบวิชาชีพทนายความในต่างประเทศ

1) การประกอบวิชาชีพทนายความของประเทศไทย

การศึกษากฎหมายที่ประเทศไทย เรามักจะได้ยินมาว่า มีการศึกษากันที่มหาวิทยาลัยกับที่บาร์เท่านั้น แต่ความจริงแล้วยังมีที่เรียนกฎหมายอีกแห่งหนึ่งสำหรับพวกโซลิซิเตอร์ โดยเฉพาะมีชื่อว่า Law Society ทั้งนี้เพราะทนายความในประเทศไทยมี 2 ประเภท คือ บาริสเตอร์และโซลิซิเตอร์บาริสเตอร์หรือที่เราเรียกว่า เนติบัณฑิต ทำหน้าที่ทนายก็แต่เฉพาะเมื่อดำเนินคดีในศาล แต่บาริสเตอร์จะติดต่อกับลูกความโดยตรงไม่ได้ ต้องให้โซลิซิเตอร์เป็นคนกลาง นอกจากนั้นก็เฉพาะแต่บาริสเตอร์เท่านั้นที่จะมีโอกาสได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษา ส่วนโซลิซิเตอร์ทำหน้าที่ทนายความในการให้คำปรึกษากฎหมายแก่คนทั่วไป รวมทั้งร่างและจัดสัญญาต่าง ๆ ตลอดจนรับว่าความคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ กับเตรียมคดีให้กับบาริสเตอร์ไปว่าความในศาลสูง²³

²² ขวัญจิตต์ รุจีพิสิฐ และคณะ. (2558). ระบบกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างไทยกับออสเตรเลีย. การบริหารจัดการเน้นการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ ณ มหาวิทยาลัยนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย. หน้า 15-16.

²³ วีระศักดิ์ ทองสุทธิ. (2538). *การฝึกอบรมเพื่อประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 109.

เหตุที่แบ่งทนายความออกเป็นบาริสเตอร์และโซลิสิตอร์นั้น เข้าใจว่าเนื่องมาจากความคิดเห็นที่จะให้มีการพิจารณาพิพากษาในศาลเป็นไปด้วยความยุติธรรมอย่างที่สุด ไม่ให้มีการยืมเสียงหรือซื้อคำพยานก่อนมาเบิกความที่ศาล ฉะนั้น จึงต้องป้องกันมิให้ทนายความที่รับว่าความในศาลสูงมีโอกาสพบกับลูกความโดยลำพังได้โดยแบ่งทนายออกเป็น 2 ประเภทต่างหากจากกันและทั้งสองฝ่ายจะเข้าเป็นหุ้นส่วนบริษัทหากินร่วมก็ไม่ได้²⁴

การสมัครจะเข้ารับการศึกษากฎหมายที่มหาวิทยาลัย หรือที่บาร์แห่งใดแห่งหนึ่งนั้น โดยทั่วไปนักเรียนที่สอบไล่ประกาศนียบัตรการศึกษาทั่วไป (General certificate of Education คำย่อเรียกว่า G.C.E) ได้และสอบ G.C.E advanced level คือ G.C.E ชั้นสูง คือการสอบเข้ามหาวิทยาลัยได้ด้วย ย่อมมีสิทธิขอเข้าศึกษากฎหมายในมหาวิทยาลัย หรือที่บาร์แห่งใดแห่งหนึ่ง หรือทั้งสองอย่างพร้อมกันก็ได้ไม่จำเป็นต้องศึกษากฎหมายที่มหาวิทยาลัยจนได้ปริญญาเสียก่อนแล้วจึงมาศึกษาต่อที่บาร์เพื่อเรียนเป็นเนติบัณฑิต²⁵

การศึกษากฎหมายที่มหาวิทยาลัย เราจะสมัครเข้าศึกษาตามมหาวิทยาลัยในเมืองต่าง ๆ ทั่วไป หรือที่กรุงลอนดอนเองก็ได้ สำหรับชั้นปริญญาตรีเกือบทุกแขนงมหาวิทยาลัยทั่ว ๆ ไป กำหนดระยะเวลาการศึกษาไว้ 3 ปี (น้อยกว่ามหาวิทยาลัยในประเทศไทย 1 ปี) หลักสูตรการศึกษากฎหมายที่มหาวิทยาลัยมักจะหนักไปทางวิชาการภาคทฤษฎี กฎหมายภาคปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินคดีในศาล เช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ความอาญา ไม่มีการศึกษาที่มหาวิทยาลัย ปล่อยให้ เป็นหน้าที่ของบาร์สอนแทน²⁶ ในประเทศอังกฤษ แม้ผู้ใดจะสอบไล่วิชากฎหมายได้ปริญญาเอกจากมหาวิทยาลัยก็ตาม ก็ยังเป็นผู้พิพากษา อัยการหรือทนายความไม่ได้นอกจากจะสอบเนติบัณฑิตจากโรงเรียนกฎหมายแห่งใดเสียก่อน โรงเรียนกฎหมายในอังกฤษมีชื่อว่า Inns of Court คำว่า Inns of Court หมายถึงสมาคมอันมีเกียรติ (The Honourable Societies) ซึ่งแยกออกเป็น 4 สมาคม คือ The Honourable Societies of Lincoln's Inn, The middle temple, The Inner Temple, และ Gray's Inn. นักศึกษาจะเลือกสมัครเรียนที่อินส์ไหนก็ได้เพราะผลในด้านกฎหมายก็เหมือน ๆ กัน ผิดกันแต่ อัตราค่าเล่าเรียน²⁷

²⁴ สุจริต ถาวรสุข. (2513). *ทนายความพิสดาร ว่าด้วยความสำคัญของทนายความ*. กรุงเทพฯ: แพรววิทยา. หน้า 196-197.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 197.

²⁶ เสรี สุวรรณภานนท์. (2544). *ปัญหาทางกฎหมายในการเรียกค่าตอบแทนการจ้างว่าความ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 57.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

เมื่อทางสำนักกฎหมายแต่ละแห่งประกาศผลการสอบได้แล้ว สำนักศึกษาแต่ละแห่งก็จะจัดให้มีพิธีเรียกเป็นเนติบัณฑิต เรียกว่าพิธี Call to the Bar นักศึกษาที่จะมีสิทธิได้รับเรียกเป็นเนติบัณฑิต นอกจากจะสอบได้ได้ครบทุกวิชาในกฎหมายภาคปลาย และรับประทานอาหารคำคือ Keep Terms ครบตามกำหนดแล้ว นักศึกษาผู้นั้นต้องมีอายุครบตามกำหนด คือ 21 ปีบริบูรณ์²⁸ นักศึกษาที่ได้รับเรียกเป็นเนติบัณฑิต ย่อมมีสิทธิที่จะเป็นทนายความว่าความได้ที่ราชอาณาจักรอังกฤษ แต่ปกติเนติบัณฑิตใหม่ มักจะเข้าอบรมวิชาชีพทนายความ ซึ่งเรียกว่า Reading in Chambers ตามสำนักบาริสเตอร์ต่าง ๆ อีก 1 ปีหรือเข้าอบรมในหลักสูตรวิชาว่าความเรียกว่า Post-Final Practical Coures ซึ่งคณะกรรมการการศึกษาจัดขึ้น เพื่อแสวงหาความรู้ความชำนาญในศิลปะการว่าความเป็นเวลา 3 เดือน ต่อจากนั้นเนติบัณฑิตปรากฏว่า ว่าความเก่ง ความประพฤติดีชื่อเสียงดี ก็อาจได้รับพระบรมราชโองการแต่งตั้งให้เป็น King' Counsel หรือ Queen's Counsel ต่อมาถ้าเนติบัณฑิตผู้นั้นยังเป็นผู้คงแก่เรียน ขยันขันแข็ง มีเกียรติประวัติดีงาม ตั้งอยู่ในคุณธรรมชั้นสูง ก็จะได้รับพิจารณาคัดเลือก และถ้าประมุขตุลาการ คือ Lord Chancellor เห็นสมควร ก็จะได้กราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในศาลสูง²⁹

2) การประกอบวิชาชีพทนายความในสหรัฐอเมริกา

การประกอบวิชาชีพกฎหมายในสหรัฐอเมริกา อาจจำแนกออกได้เป็น 4 ประเภทใหญ่³⁰ ดังนี้

- (1) ประกอบวิชาชีพกฎหมายโดยอิสระ เช่น การเป็นทนายความ หรือผู้จัดการผลประโยชน์
 - (2) ประกอบวิชาชีพกฎหมายในกระทรวง กรม หรือสำนักงานของรัฐบาลกลาง มลรัฐ หรือท้องถิ่น เช่นผู้พิพากษา หรือข้าราชการ
 - (3) ประกอบอาชีพกฎหมายในการประกอบกิจการของเอกชน เช่น เป็นคนงานหรือลูกจ้างในตำแหน่งต่าง ๆ ในบริษัท ห้างร้าน
 - (4) ประกอบวิชาชีพกฎหมายในหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของสหภาพแรงงาน
- การเป็นทนายในประเทศสหรัฐอเมริกา จะไม่แตกต่างกับการเป็นทนายความในประเทศอื่น โดยเฉพาะประเทศที่ใช้คอมมอนลอว์เหมือนกัน แต่ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาไม่มีการแบ่งแยกเหมือนในประเทศอังกฤษ กล่าวคือไม่มีการแบ่งเป็นพวกบาริสเตอร์และโซลิสเตอร์ ในสหรัฐอเมริกานั้นมีนักกฎหมายประเภทเดียวเรียกว่า “Attorney” หรือ “Lawyer” ในสหรัฐอเมริกานั้น

²⁸ เสรี สุวรรณภานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 59.

²⁹ เสรี สุวรรณภานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 60.

³⁰ สุรัช สรรณปรีชา. (2547). *การว่าความ (LW423)*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 54.

แต่ละรัฐจะมีเนติบัณฑิตยสภาของตนเอง หากผู้สำเร็จการศึกษากฎหมาย ประสงค์จะประกอบวิชาชีพทนายความในรัฐใดก็จะต้องสอบเป็นเนติบัณฑิตในมลรัฐที่ประสงค์จะทำงานจึงจะเป็นทนายความในรัฐนั้นได้³¹

กล่าวโดยทั่ว ๆ ไปผู้ประสงค์ที่จะประกอบวิชาชีพทนายความได้นั้น ในเบื้องต้นจะต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้³²

(1) สำเร็จกฎหมายจากโรงเรียนกฎหมาย (Law School) อันเป็นพื้นฐานเบื้องต้นเสียก่อน ซึ่งมีหลักสูตรในภาคปกติอย่างน้อย 3 ปีหรือถ้าเป็นภาคสมทบต้องมีหลักสูตรอย่างต่ำ 4 ปี ผู้ที่จะเข้าศึกษาจะต้องได้ปริญญาตรีทางอักษรศาสตร์วิทยาศาสตร์การศึกษาศาสตร์หรือปริญญาตรีทางใดทางหนึ่งก็ได้เมื่อจบหลักสูตรก็จะได้รับปริญญาทางกฎหมาย J.D. (Juris Doctor)

(2) จะต้องเป็นสมาชิกของเนติบัณฑิตยสภาของมลรัฐนั้น ๆ ทำนองเดียวกับเนติบัณฑิตยสภาของประเทศไทย

(3) จะต้องประกอบด้วยศีลธรรม จรรยาบรรณอันดีงาม (Good Moral Character) และมีความเหมาะสมที่จะเป็นทนายความ (Possesses general fitness requisite for attorney) คุณสมบัติข้อนี้ถือว่ามีค่าสำคัญมาก เพราะชาวอเมริกันให้ความสำคัญต่ออาชีพนี้มาก เพราะเหตุที่ว่าเป็นอาชีพที่ผูกงไว้ซึ่งความยุติธรรมในสังคม คุณสมบัติส่วนตัวของบุคคลที่จะประกอบวิชาชีพนี้จึงเป็นสาระสำคัญที่จะต้องพิจารณาพิถีพิถันเป็นพิเศษ

3) การประกอบวิชาชีพทนายความในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ทนายความในสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ทนายความในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นมีการแบ่งแยกเป็นหลายประเภท แต่ละประเภทก็มีหน้าที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่แตกต่างกันไป ในปี ค.ศ. 1971 (พ.ศ. 2514) สาธารณรัฐฝรั่งเศสออกกฎหมายรวมทนายความประเภท “Avocats” และ “Avoués” เข้าด้วยกันโดยกำหนดให้มีการทดสอบความรู้แล้วจึงจดทะเบียนต่อเนติบัณฑิตยสภาในท้องถิ่น จากนั้นจึงไปขออนุญาตให้ความจากราชการ³³

³¹ ชานินทร์ กรีวิเชิร และมุรินทร์ พงศาปาน. (2549). *หลักวิชาชีพนักกฎหมายในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 2.

³² เสรี สุวรรณภานนท์. (2544). *ปัญหาทางกฎหมายในการเรียกค่าตอบแทนการจ้างว่าความ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 12.

³³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2541). *กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 184.

การประกอบวิชาชีพกฎหมายในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการแบ่งแยกมากกว่าของอังกฤษ ในจำนวนผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่มีอยู่หลากหลายนั้น มีอยู่ที่สำคัญดังต่อไปนี้

เอโวกเนสส์ (Avocats) มีความคล้ายคลึงกันกับบารริสเตอร์ของอังกฤษ โดยมีสิทธิในการดำเนินคดีในศาลแพ่งและศาลอาญา มีการจัดองค์กรในการควบคุมวิชาชีพในลักษณะของสหภาพนายความของท้องถิ่นขึ้นอยู่กับศาลต่าง ๆ แต่ก็สามารถขึ้นว่าความในศาลอื่นได้ด้วย จำนวนของ เอโวกเนสส์นั้น ไม่มีจำกัด โดยจะต้องมีคุณสมบัติได้รับปริญญาตรีทางกฎหมายและต้องมีประสบการณ์การทำงานที่เรียกว่าเป็น “Stage” ข้อแตกต่างที่สำคัญของเอโวกเนสส์และบารริสเตอร์ของอังกฤษ คือสามารถติดต่อกับลูกความได้โดยตรง³⁴

เอโวกส์ (Avoués) มีลักษณะคล้ายคลึงกับ โซลิซิเตอร์ของอังกฤษในการดำเนินคดีแพ่ง เอโวกส์เป็นเจ้าพนักงานของศาล (Office of the Court) จำนวนของผู้ประกอบวิชาชีพเป็นเอโวกส์ ถูกจำกัดสิทธิในการเป็นเอโวกส์สามารถสืบทอดได้ทางมรดก และสามารถโอนขายให้บุคคลอื่นได้ โดยอนุวัติของรัฐบาลเอโวกส์ไม่เหมือนกับเอโวกเนสส์ในเรื่องของการติดต่อกับลูกความได้ แม้จะมีความสัมพันธ์กันตามสัญญาจ้างว่าความก็ตาม ข้อแตกต่างที่สำคัญก็คือ เอโวกส์สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีด้วยวาจาต่อหน้าศาลได้และจะเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาคดีที่เป็นลายลักษณ์อักษรประเภทคำคู่ความทั้งหมด เช่น การออกหมาย ร้องคำฟ้อง และคำให้การ (Pleading) ตามที่กำหนดโดยกฎหมาย รวมทั้งการบังคับคดีตามคำพิพากษาคด้วยงาน (Avoués) ส่วนใหญ่จะทำเป็นทางการและมีส่วนสำคัญในกระบวนการยุติธรรมของประเทศฝรั่งเศส แม้การทำงานของเอโวกส์ ส่วนใหญ่จะได้รับคำแนะนำจากเอโวกเนสส์ แต่ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องทำตามเสมอไป ตัวอย่างเช่น ในคดีเกี่ยวกับการประกันภัยรถยนต์หรือคดีในลักษณะเดียวกันซึ่งมีแนวโน้มที่จะยอมความกันได้ ในระหว่างคู่ความ เอโวกส์จะได้รับคำแนะนำดังกล่าว รวมถึงคดีเกี่ยวกับการฟ้องหย่า ซึ่งเอโวกส์จะเป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาททั้งสิ้น รวมทั้งการแนะนำเอโวกเนสส์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญที่เหมาะสมกับคดีให้คู่ความด้วย³⁵

แอกกรีส์ (Agrees) เป็นทนายความอีกประเภทหนึ่งซึ่งเป็นผู้ดำเนินคดีเหมือนกับ เอโวกส์ ในศาลพาณิชย์ (Commercial Court) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

“Avocats aux conseils” เป็นทนายความซึ่งมีสิทธิดำเนินคดีในศาลสูง เช่น ศาลฎีกา (Court of Cassation) และสภาที่ปรึกษาสูงสุดแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ซึ่งมีจำนวนจำกัดเพียง 60 ตำแหน่ง

³⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2528). *ระบบกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป*. เอกสารการสอน ชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 170-171.

³⁵ ลิจิต สมนวนตาด. (2548). *การมีส่วนร่วมของทนายความในชั้นสอบสวนเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 79.

โดยมีลักษณะเหมือนเอโวกส์คือ เป็นองค์กรปิดทำหน้าที่ที่มีลักษณะผสมผสานระหว่างเอโวกส์กับเอโวกส์ ซึ่งการพิจารณาคดีส่วนใหญ่ล้วนทำเป็นลายลักษณ์อักษร³⁶

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งสำนักงานทนายความ

สำนักงานเป็นที่ดำเนินการ หรือเป็นสถานที่สำหรับการปฏิบัติงาน ที่จะอำนวยความสะดวกจัดการจัดบริการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ปฏิบัติงาน ติดตามควบคุมการปฏิบัติงานเป็นด้านหน้าขององค์กรในการรับรองผู้มาเยือน และติดต่อประสานงาน หรือเป็นจุดรับ - ส่ง เอกสารต่าง ๆ สำนักงานมีความสำคัญหลายประการ ดังนี้³⁷

1) เป็นสถานที่ปฏิบัติ ในการทำงานของบุคลากร โดยทั่วไปจะต้องมีสถานที่ใช้ในการปฏิบัติงาน เป็นสถานที่ที่จะผลิตงานหรือเอกสารต่าง ๆ ออกมาในนามขององค์กร

2) เป็นสถานที่สำหรับการติดต่อประสานงาน รับส่งเอกสาร สำนักงานขององค์กรใดจะเป็นสถานที่ที่บุคคลทั่วไปปรับทราบว่าเป็นตัวแทนขององค์กรนั้น ๆ หากประสงค์จะติดต่อประสานงานส่งหรือรับเอกสารกับองค์กรนี้ ก็สามารถจะมาติดต่อได้ ณ ที่สำนักงานองค์กรนั้น ๆ

3) เป็นศูนย์รวมทรัพยากรการบริหารในการปฏิบัติงาน ให้บรรลุตามแผนและวัตถุประสงค์ขององค์กร แต่ละฝ่ายจำเป็นต้องใช้ทรัพยากรต่าง ๆ เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้ปฏิบัติงาน และเพื่อความประหยัดในการจัดหาทรัพยากรต่าง ๆ ส่วนใหญ่จึงเป็นหน้าที่รับผิดชอบของสำนักงาน และเมื่อได้ทรัพยากรดังกล่าวมาแล้ว ก็จะมีถูกรวบรวมไว้ที่สำนักงานเป็นส่วนใหญ่ด้วย สำนักงานจึงเป็นศูนย์รวมทรัพยากรการบริหาร

4) เป็นกองบัญชาการและเป็นศูนย์กลางขององค์กร สำนักงานมักจะเป็นสถานที่ปฏิบัติงานของผู้บริหารสูงสุด หรือผู้มีอำนาจสั่งการขององค์กร จึงเป็นเสมือนกองบัญชาการที่จะกำหนดและสั่งการต่าง ๆ ทั้งหมดไปยังฝ่ายต่าง ๆ เพื่อให้การปฏิบัติงานต่าง ๆ ดำเนินไปอย่างสอดคล้องเชื่อมประสาน และยังรวมถึงการติดตาม กำกับ ควบคุมการปฏิบัติงานทั้งหมดขององค์กร เพื่อให้งานดำเนินไปสู่เป้าหมายเดียวกัน

5) เป็นศูนย์กลางการให้บริการและสนับสนุนการทำงานของทุกฝ่ายงานในองค์กร เพื่อให้งานของทุกฝ่าย ทุกคนในองค์กรสามารถดำเนินการได้อย่างต่อเนื่อง สะดวก รวดเร็วและ

³⁶ สัญชัย ศรีศักดิ์ดา. (2537). *คนกลางในการซื้อขายที่ดิน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 86-87.

³⁷ อรรถวิทย์ สวัสดิ์. (2545). *จริยธรรมและมรรยาททนายความศึกษาเฉพาะกรณี ความบกพร่องของกฎหมายต่อบทลงโทษทนายความผู้ประพฤติผิดตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528*. นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 40.

เรียบร้อย สำนักงานยังทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการให้บริการอำนวยความสะดวกต่าง ๆ รวมทั้งสนับสนุนการทำงานของทุกฝ่ายงานในองค์กร ทั้งการจัดหา จัดการวัสดุอุปกรณ์บุคลากร แรงงาน ในระยะเวลาที่เหมาะสมตามแผนปฏิบัติการ

6) เป็นศูนย์กลางความจำ เนื่องจากสำนักงานเป็นสถานที่ติดต่อประสานงาน และการรับส่งเอกสาร รวมทั้งเป็นศูนย์จัดหาและรวมทรัพยากรการบริหารทั้งหมด สิ่งเหล่านี้ได้มีการบันทึกหรือจัดทำทะเบียนไว้อย่างเป็นระบบ รวมทั้งจัดเก็บสำเนาเอกสารส่งออกด้วย สำนักงานจึงเป็นเสมือนศูนย์กลางความจำที่บุคคล หรือหน่วยงานสามารถค้นหาหลักฐานต่าง ๆ ได้จากความสำคัญของสำนักงานที่กล่าวมาข้างต้น สรุปได้ว่า สำนักงานคือสถานที่ที่ใช้สำหรับปฏิบัติงานในด้านเอกสาร หนังสือหรือข้อมูลข่าวสาร จัดเป็นศูนย์รวมของการบริหารงานด้านต่าง ๆ บทบาทหน้าที่หลักของสำนักงานคือให้บริการแก่หน่วยงานอื่น ทุกองค์กรจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีส่วนงานเพื่ออำนวยความสะดวกในด้านต่าง ๆ แก่บุคคลทั้งภายในและภายนอกองค์กร

สำหรับ “สำนักงานทนายความ” คือ สำนักงานที่ปฏิบัติงานทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย เช่น ให้คำปรึกษาทางกฎหมาย จัดทำเอกสารเกี่ยวกับกฎหมาย ทำหน้าที่เป็นตัวแทนในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมาย และดำเนินการแทนคู่ความทั้งทางอาญาและแพ่ง ตรวจสอบเรื่องราวต่าง ๆ และค้นคว้าบทกฎหมายที่จะนำมาใช้โดยการศึกษาประมวลกฎหมาย พระราชกฤษฎีกา เทศบัญญัติ คำพิพากษาของศาลสูงที่มีมาแล้ว และกฎ ข้อบังคับ ที่ตราขึ้นไว้ ให้คำแนะนำแก่ลูกความถึงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ทำการแทนลูกความในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมาย จัดทำเอกสารเกี่ยวกับกฎหมาย และค้นหาบรรพต่าง ๆ ในประมวลกฎหมาย ว่าความและดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ในศาลแทนคู่ความ ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา มีบทบาทในการสร้างและรักษาความเป็นธรรมให้กับสังคม มีบทบาทในการคุ้มครองดูแลรักษาผลประโยชน์ของบุคคลและองค์กร ธุรกิจเอกชนต่าง ๆ มีบทบาทในการให้คำปรึกษาแนะนำในการดำเนินการต่าง ๆ ให้ถูกต้องตามระเบียบและกฎหมาย มีบทบาทเป็นคนกลางเพื่อไกล่เกลี่ยความขัดแย้งแห่งผลประโยชน์ด้วยอาจเชี่ยวชาญในงานกฎหมายสาขาใดสาขาหนึ่งโดยเฉพาะ อาจเป็นทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายประจำองค์กร บริษัท ห้างหุ้นส่วน บริษัท นิติบุคคล คณะบุคคล หรือเอกชน เป็นต้น³⁸

³⁸ เปรมิกา บุญเกิด. (2558). *จิตวิญญาณในการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ*. หลักสูตรบริหารธุรกิจมหาบัณฑิต คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 13-14.

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับรูปแบบการจัดตั้งสำนักงานทนายความ

2.3.1 การจัดตั้งสำนักงานกฎหมายในรูปแบบของห้างหุ้นส่วน

1) ความหมายของห้างหุ้นส่วน

ห้างหุ้นส่วน คือ การที่บุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปตกลงทำการค้าร่วมกันเพื่อแสวงหากำไร และแบ่งผลกำไรจากการดำเนินกิจการนั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนสามารถลงหุ้นด้วย เงิน ทรัพย์สิน หรือแรงงานก็ได้ ถ้างลงหุ้นด้วย ทรัพย์สิน หรือแรงงานต้องตีราคาเป็นจำนวนเงินห้างหุ้นส่วนมี 2 ประเภท³⁹ คือ

(1) ห้างหุ้นส่วนสามัญ คือ ห้างหุ้นส่วนที่มีผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทเดียว คือหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิด โดยหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดร่วมกันในหนี้สินของห้างหุ้นส่วนทั้งหมด ห้างหุ้นส่วนสามัญจะจดทะเบียนหรือไม่ก็ได้ ถ้าจดทะเบียนจะเรียกว่า ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล และมีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย

(2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด คือ ห้างหุ้นส่วนที่มีหุ้นส่วน 2 ประเภท ได้แก่ หุ้นส่วนจำกัดความรับผิด จะมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ รับผิดไม่เกินจำนวนเงินที่ตนลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนจำกัด และหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดจะมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ รับผิดร่วมกันในหนี้สินของห้างหุ้นส่วนทั้งหมด

หุ้นส่วนผู้จัดการจะต้องเป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด

ห้างหุ้นส่วนจำกัดจะต้องจดทะเบียน ถ้าไม่จดทะเบียนถือว่าเป็น ห้างหุ้นส่วนสามัญ

เมื่อจดทะเบียนเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล หรือห้างหุ้นส่วนจำกัดแล้วห้างหุ้นส่วนจะมีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแตกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนและได้รับเลขทะเบียนนิติบุคคล 13 หลัก ซึ่งจะถูกใช้ประจำตัวผู้เสียภาษีอากรของกรมสรรพากรด้วย

สำหรับชื่อห้างหุ้นส่วน ถ้านำชื่อไปใช้ในดวงตรา ป้ายชื่อ จดหมาย หรือเอกสารอย่างอื่นที่ใช้ในธุรกิจของห้างหุ้นส่วน ต้องมีคำว่า “ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล” หรือ “ห้างหุ้นส่วนจำกัด” ประกอบชื่อ ถ้าใช้เป็นอักษรต่างประเทศต้องใช้คำที่มีความหมายว่า “ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล” หรือ “ห้างหุ้นส่วนจำกัด” ประกอบชื่อ เช่น ถ้าใช้ชื่อเป็นอักษรภาษาอังกฤษต้องมีคำว่า “Registered Ordinary Partnership” หรือ “Limited Partnership” ประกอบชื่อ เป็นต้น

ต้องมีที่ตั้งสำนักงานซึ่งถือเป็นภูมิลำเนาของห้างหุ้นส่วนที่สามารถติดต่อได้⁴⁰

³⁹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2562). *กฎหมายธุรกิจเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 283.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 283.

2) หน้าที่ของห้างหุ้นส่วน

ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด เป็นผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชี โดยจะให้หุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล หรือห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น ๆ เป็นผู้ดำเนินการแทน ซึ่งหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีตามพระราชบัญญัติ การบัญชี พ.ศ. 2543 มีดังนี้⁴¹

(1) จัดทำบัญชีรายวัน บัญชีแยกประเภท บัญชีสินค้า และบัญชีประเภทอื่นตาม ความจำเป็นแก่การทำบัญชีโดยเริ่มตั้งแต่วันที่จดทะเบียนเป็นห้างหุ้นส่วน

(2) ต้องจัดให้มีผู้ทำบัญชีที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมาย เพื่อเป็นผู้รับผิดชอบ ในการจัดทำบัญชีของห้างหุ้นส่วน ซึ่งอาจเป็นพนักงาน ผู้รับจ้างทำบัญชีอิสระ หรือสำนักงาน บริการรับทำบัญชี ซึ่งเป็นผู้ที่จบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางการบัญชีหรือเทียบเท่าเป็นผู้ทำบัญชี ยกเว้น ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล หรือห้างหุ้นส่วนจำกัดที่มีทุนจดทะเบียนไม่เกิน 5 ล้านบาท มีสินทรัพย์รวมไม่เกิน 30 ล้านบาทและมีรายได้รวมไม่เกิน 30 ล้านบาท สามารถให้ผู้จบไม่ต่ำกว่า อนุปริญญาหรือประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูง (ปวส.) ทางการบัญชีหรือเทียบเท่าเป็นผู้ทำบัญชีก็ได้ ซึ่งห้างหุ้นส่วนจะต้องควบคุมดูแลผู้ทำบัญชีให้จัดทำบัญชีให้ตรงต่อความเป็นจริงและเป็นไปตาม มาตรฐานการรายงานทางการเงิน

(3) ต้องส่งมอบเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชี ได้แก่ บันทึกรับฝาก หนังสือ หรือ เอกสารใด ๆ ที่ใช้เป็นหลักฐานในการลงรายการในบัญชี ให้แก่ผู้ทำบัญชีให้ครบถ้วนถูกต้อง เพื่อให้บัญชีที่จัดทำขึ้นสามารถแสดงผลการดำเนินงาน ฐานะการเงินหรือการเปลี่ยนแปลงฐานะ การเงินที่เป็นอยู่ตามความเป็นจริงและตามมาตรฐานการรายงานทางการเงิน

(4) ต้องปิดบัญชีครั้งแรกภายใน 12 เดือน นับแต่วันเริ่มทำบัญชีและปิดบัญชี ทุกรอบ 12 เดือน นับแต่วันปิดบัญชีครั้งก่อน เว้นแต่ได้รับอนุญาตให้เปลี่ยนรอบปีบัญชีจาก สारว้ตรใหญ่บัญชีหรือสารว้ตรบัญชีแล้ว อาจปิดบัญชีก่อนครบรอบ 12 เดือนก็ได้

(5) จัดทำงบการเงิน ประกอบด้วย งบแสดงฐานะการเงิน งบกำไรขาดทุนหมายเหตุ ประกอบงบการเงิน และงบการเงินเปรียบเทียบกับปีก่อนและต้องจัดให้มีผู้สอบบัญชีรับอนุญาต ตรวจสอบและแสดงความเห็น

ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด ที่มีทุนจดทะเบียนไม่เกิน 5 ล้านบาท มีสินทรัพย์รวมไม่เกิน 30 ล้านบาท และมีรายได้รวมไม่เกิน 30 ล้านบาทไม่ต้องมี ผู้สอบบัญชีรับอนุญาตตรวจสอบและแสดงความเห็นในงบการเงิน

⁴¹ ทวิเกียรติ มินะกนิษฐ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 38. หน้า 284.

อย่างไรก็ตาม ในการยื่นแบบแสดงรายการภาษีเงินได้นิติบุคคล (ภงด. 50) ต่อกรมสรรพากร ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด ที่มีทุนจดทะเบียนไม่เกิน 5 ล้านบาท มีสินทรัพย์รวมไม่เกิน 30 ล้านบาท และมีรายได้รวมไม่เกิน 30 ล้านบาทยังคงต้องยื่นแบบแสดงรายการภาษีเงินได้นิติบุคคล (ภงด. 50) พร้อมรายงานการตรวจสอบและรับรองบัญชีของผู้สอบบัญชีรับอนุญาต หรือผู้สอบบัญชีภาษีอากรด้วย

(6) เมื่อผู้สอบบัญชีรับอนุญาตตรวจสอบและแสดงความเห็นในงบการเงินแล้วให้นำส่งงบการเงินผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ (DBD e-Filing) ต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้าภายในห้าเดือนนับแต่วันปิดบัญชี

(7) ต้องเก็บรักษาบัญชีและเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีไว้ที่สำนักงานใหญ่ หรือสถานที่ที่ใช้ผลิตหรือเก็บสินค้าเป็นประจำ หรือสถานที่ที่ใช้เป็นที่ทำงานประจำเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี นับแต่วันปิดบัญชี เว้นแต่ จะได้รับอนุญาตจากสารวัตรใหญ่บัญชีหรือสารวัตรบัญชีให้เก็บรักษาบัญชีและเอกสารประกอบการลงบัญชีไว้ ณ สถานที่อื่น แต่ถ้าบัญชีหรือเอกสารประกอบการลงบัญชีสูญหายหรือเสียหาย ต้องแจ้งสารวัตรใหญ่บัญชีหรือสารวัตรบัญชีภายใน 15 วันนับแต่วันที่ทราบถึงการสูญหายหรือเสียหาย โดยทั้งหมดนี้ ให้ยื่นเรื่องผ่านระบบงานการอนุญาต (DBD e-Permit)

3) การเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียน

เมื่อห้างหุ้นส่วนจะเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนไม่ว่าจะเป็นเรื่อง ชื่อของห้างหุ้นส่วน ตัวผู้เป็นหุ้นส่วน หุ้นส่วนผู้จัดการ ข้อจำกัดอำนาจหุ้นส่วนผู้จัดการที่ตั้งสำนักงานใหญ่และ/หรือสำนักงานสาขา วัตถุประสงค์ トラของห้างหุ้นส่วนรายการอื่น ๆ ที่เห็นสมควรจะให้ประชาชนทราบ ผู้เป็นหุ้นส่วนจะต้องตกลงให้ความยินยอมด้วยกันทุกคน แล้วให้หุ้นส่วนผู้จัดการยื่นขอจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมรายการที่เปลี่ยนแปลงนั้นต่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท

การเปลี่ยนแปลงหุ้นส่วนผู้จัดการ ต้องไปยื่นจดทะเบียนภายใน 14 วันนับจากวันที่มีการเปลี่ยนแปลง⁴²

4) การเลิกและชำระบัญชี

เมื่อมีความประสงค์จะเลิกห้างหุ้นส่วน ให้ผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนทำข้อตกลงเลิกร่วมกันเพื่อกำหนดวันที่ต้องการเลิกห้างหุ้นส่วนและตั้งผู้ชำระบัญชี เพื่อทำหน้าที่ชำระสะสางทรัพย์สินและหนี้สินของห้างหุ้นส่วน จากนั้นให้เป็นหน้าที่ของผู้ชำระบัญชีในการดำเนินการ ดังนี้⁴³

⁴² ทวิเกียรติ มินะกนิษฐ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 38. หน้า 285.

⁴³ ทวิเกียรติ มินะกนิษฐ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 38. หน้า 286-287.

(1) จัดทำคำขอไปยื่นจดทะเบียนเลิกห้างหุ้นส่วนภายใน 14 วัน นับแต่วันที่เลิก และต้องลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์ว่าห้างหุ้นส่วนเลิกกัน พร้อมกับส่งจดหมายลงทะเบียนไปรษณีย์ แจ้งไปยังเจ้าหนี้ทุกคน

(2) จัดทำงบการเงินส่งให้ผู้สอบบัญชีตรวจสอบและรับรองความถูกต้องแล้ว เรียกประชุมผู้เป็นหุ้นส่วนเพื่อรับรองให้ผู้ชำระบัญชีเป็นผู้ชำระบัญชีต่อไป หรือจะแต่งตั้งผู้ชำระบัญชีใหม่ และอนุมัติงบการเงิน

(3) ถ้ามีการเปลี่ยนตัวผู้ชำระบัญชีใหม่ หรือแก้ไขอำนาจผู้ชำระบัญชี หรือแก้ไขที่ตั้งสำนักงานของผู้ชำระบัญชี ต้องยื่นคำขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงด้วยการจดทะเบียนเปลี่ยนตัวผู้ชำระบัญชี หรือแก้ไขอำนาจผู้ชำระบัญชี ต้องไปจดทะเบียนภายใน 14 วัน นับจากวันที่ได้มีการเปลี่ยนตัวหรือวันลงมติ

(4) จัดทำรายงานการชำระบัญชียื่นต่อนายทะเบียนทุก 3 เดือน เพื่อแสดงความเป็นไปของบัญชีที่ชำระอยู่ และรายงานนี้ต้องเปิดเผยให้ผู้เป็นหุ้นส่วนและเจ้าหนี้สามารถตรวจสอบได้ โดยไม่เก็บค่าธรรมเนียมด้วยแต่หากการชำระบัญชีต้องใช้เวลานานกว่าหนึ่งปี ผู้ชำระบัญชีต้องเรียกประชุมผู้เป็นหุ้นส่วนในเวลาทุกสิ้นปีนับแต่วันที่เริ่มทำการชำระบัญชีและทำรายงานต่อที่ประชุมว่า ได้จัดการไปอย่างไร พร้อมทั้งบอกให้ทราบความเป็นไปของบัญชีโดยละเอียด

(5) เมื่อผู้ชำระบัญชีได้ชำระบัญชีของห้างหุ้นส่วนเสร็จสิ้นแล้ว ต้องทำรายงานสรุปการดำเนินการชำระบัญชีตั้งแต่ต้น แล้วเรียกประชุมใหญ่เพื่อเสนอรายงานและชี้แจงกิจการต่อที่ประชุม เมื่อที่ประชุมได้อนุมัติรายงานนั้นแล้วให้จัดทำคำขอไปยื่นจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ประชุมอนุมัติรายงาน ซึ่งเมื่อได้จดทะเบียนแล้วถือว่าการชำระบัญชีสิ้นสุดลง และห้างหุ้นส่วนนั้นย่อมสิ้นสภาพความเป็นนิติบุคคล

2.3.2 การจัดตั้งสำนักงานกฎหมายในรูปแบบของบริษัท

บริษัทจำกัด คือ การที่บุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปร่วมกันทำกิจการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรจากการดำเนินกิจการนั้นมาแบ่งปันกัน โดยบริษัทจำกัด จะแบ่งทุนออกเป็นหุ้นมูลค่าหุ้นละเท่า ๆ กัน ผู้ลงทุนในบริษัทเรียกว่า “ผู้ถือหุ้น” โดยผู้ถือหุ้นรับผิดชอบไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ เมื่อจดทะเบียนบริษัทจำกัดแล้ว จะมีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแตกต่างหากจากผู้ถือหุ้น และได้รับเลขทะเบียนนิติบุคคล 13 หลักซึ่งจะถูกใช้เป็นเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากรของกรมสรรพากรด้วย

สำหรับชื่อบริษัท ถ้าจะนำชื่อไปใช้ในดวงตรา ป้ายชื่อ หนังสือ จดหมาย หรือเอกสารอย่างอื่นเกี่ยวกับธุรกิจของบริษัทต้องใช้คำว่า “บริษัท” ไว้หน้าชื่อ และ “จำกัด” ไว้ท้ายชื่อด้วย ถ้าเป็นอักษรต่างประเทศต้องใช้คำซึ่งมีความหมายว่า “บริษัทจำกัด” ประกอบชื่อ เช่น ถ้าใช้ชื่อ

เป็นอักษรภาษาอังกฤษต้องใช้คำว่า “Company Limited” หรือ “Co., Ltd.” หรือ “Limited” หรือ “Ltd.” ประกอบชื่อ เป็นต้น⁴⁴

1) หน้าที่ของบริษัทจำกัด

การที่บริษัทมีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายทำให้มีสิทธิ หน้าที่รับผิดชอบที่จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดบริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 รวมทั้งต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามมาตรฐานการรายงานทางการเงิน ดังนี้⁴⁵

(1) ต้องมีที่ตั้งสำนักงานซึ่งถือเป็นภูมิลำเนาของบริษัทที่สามารถติดต่อได้หากมีการย้ายที่ตั้งสำนักงานจากที่จดทะเบียนไว้ ก็ต้องยื่นคำขอจดทะเบียนย้ายที่ตั้งสำนักงานต่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท

(2) จัดทำสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น ให้จัดทำตั้งแต่วันที่ได้จดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัด เพื่อบันทึกข้อมูลของผู้ถือหุ้น จำนวนหุ้น และการเข้า-ออกจากการเป็นผู้ถือหุ้นรวมทั้งรายละเอียดเกี่ยวกับการโอนหุ้นและการเปลี่ยนแปลงรายการต่าง ๆ และต้องเก็บรักษาไว้ที่สำนักงานของบริษัท สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นต้องเปิดให้ผู้ถือหุ้นดูได้ในระหว่างเวลาทำการไม่น้อยกว่าวันละ 2 ชั่วโมง โดยไม่เก็บค่าธรรมเนียมนอกจากนี้ยังต้องจัดทำใบหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นทุกคนไว้เป็นหลักฐาน เพื่อแสดงการเป็นเจ้าของหุ้นและจะเก็บค่าธรรมเนียมก็ได้แต่ต้องไม่เกินสิบบาทโดยรายละเอียด ใบหุ้นต้องมีชื่อบริษัท หมายเลขหุ้น มูลค่าของหุ้น ชำระค่าหุ้นแล้วหุ้นละเท่าใด มีชื่อของผู้ถือหุ้น หรือคำว่าใบหุ้นออกให้แก่ผู้ถือหุ้น และให้กรรมการอย่างน้อย 1 คน ลงลายมือชื่อเป็นสำคัญ

(3) หลังจากนั้นภายใน 6 เดือน นับจากวันที่ได้จดทะเบียนเป็นบริษัทจะต้องจัดให้มีการประชุมสามัญผู้ถือหุ้นขึ้นเป็นครั้งแรก และต่อจากนั้นในทุก ๆ รอบระยะเวลา 12 เดือนก็ต้องจัดประชุมแบบนี้ก็อย่างน้อยหนึ่งครั้ง การประชุมที่นอกเหนือจากนี้เรียกว่าการประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้น

สำหรับวิธีการจัดประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัททุกครั้ง จะต้องนัดประชุมผู้ถือหุ้น โดยวิธีการลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์ในท้องถิ่น และส่งหนังสือนัดประชุมทางไปรษณีย์ตอบรับไปยังผู้ถือหุ้นทุกคนล่วงหน้าก่อนวันประชุมไม่น้อยกว่า 7 วัน เว้นแต่นัดประชุมเพื่อพิจารณาเรื่องที่จะต้องลงมติพิเศษให้กระทำการดังกล่าวข้างต้นก่อนวันประชุมไม่น้อยกว่า 14 วัน โดยข้อความ

⁴⁴ สราวุธ ปิตียาศักดิ์. (2547). *ลักษณะทั่วไปและสาระสำคัญของบริษัทจำกัด*. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช. หน้า 351.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 359-360.

ในหนังสือนัดประชุมต้องระบุสถานที่ วัน เวลา และเรื่องที่จะพิจารณากัน กับข้อความที่จะนำเสนอ ให้ลงมติพิเศษ ซึ่งเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ต้องมีการลงมติพิเศษ คือ การเพิ่มทุน การลดทุน การแก้ไขข้อบังคับการควบบริษัท การแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิ การเลิกบริษัท และการแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัด

ทั้งนี้ ก่อนจะทำการนัดประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัท จะต้องนัดประชุมคณะกรรมการ เพื่อพิจารณากำหนด วัน เวลา สถานที่ และเรื่องที่จะเสนอให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นพิจารณาเสียก่อน และทุกครั้งที่มีการประชุมต้องทำการจดบันทึกรายงานการประชุม มติของที่ประชุมไว้ในสมุดให้ถูกต้อง ทั้งต้องเก็บรักษาสมุดจดบันทึกรายงานการประชุมไว้ ณ สำนักงานของบริษัท

(4) ต้องส่งสำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นทั้งหมดและผู้ที่ไม่ได้เป็นผู้ถือหุ้นแล้ว ในวันประชุมสามัญ ไปยังนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท อย่างน้อยปีละครั้งแต่ไม่ให้ช้ากว่า 14 วัน นับแต่วันประชุมสามัญผู้ถือหุ้น

(5) ต้องรีบนัดประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นทันที เมื่อบริษัทขาดทุนถึงครึ่งหนึ่งของทุนจดทะเบียนเพื่อแจ้งให้ผู้ถือหุ้นทราบ หรือภายใน 30 วัน เมื่อมีผู้ถือหุ้นซึ่งมีหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ร้องขอให้เรียกประชุม

(6) ต้องจัดให้มีผู้สอบบัญชีหนึ่งคนหรือหลายคนมาตรวจสอบงบการเงินแล้ว ต้องนำงบการเงินที่ได้รับการตรวจสอบเสนอในที่ประชุมผู้ถือหุ้นเพื่ออนุมัติภายในสี่เดือน นับแต่วันที่ปิดบัญชี โดยต้องส่งสำเนางบการเงินให้ผู้ถือหุ้นดูล่วงหน้าก่อนวันประชุมไม่น้อยกว่า 3 วัน และมีสำเนางบการเงินเปิดเผยไว้ในสำนักงานของบริษัท

2) จัดทำบัญชี

บริษัทจำกัด เป็นผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชี โดยจะให้กรรมการบริษัทเป็นผู้ดำเนินการแทน ซึ่งหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีตามพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 มีดังนี้⁴⁶

(1) จัดทำบัญชีรายวัน บัญชีแยกประเภท บัญชีสินค้า และบัญชีประเภทอื่น ตามความจำเป็นแก่การทำบัญชี โดยเริ่มตั้งแต่วันที่จดทะเบียนเป็นบริษัท

(2) จัดให้มีผู้ทำบัญชีที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมาย เพื่อเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดทำบัญชีของบริษัท ซึ่งอาจเป็นพนักงานของบริษัท ผู้รับจ้างทำบัญชีอิสระหรือสำนักงานรับจ้างทำบัญชีก็ได้ ซึ่งเป็นผู้ที่จบไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางการบัญชีหรือเทียบเท่าเป็นผู้ทำบัญชีให้ ยกเว้นบริษัทจำกัดที่มีทุนจดทะเบียนไม่เกิน 5 ล้านบาทมีสินทรัพย์รวมไม่เกิน 30 ล้านบาท และมีรายได้รวมไม่เกิน 30 ล้านบาท สามารถให้ผู้ที่จบไม่ต่ำกว่าอนุปริญญาหรือประกาศนียบัตร

⁴⁶ สราวุธ ปิตฺยาศกดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 44. หน้า 362-363.

วิชาชีพชั้นสูง (ปวศ.) ทางการบัญชีหรือเทียบเท่าเป็นผู้ทำบัญชีก็ได้ ซึ่งบริษัทจะต้องควบคุมดูแลผู้ทำบัญชีให้จัดทำบัญชีให้ตรงต่อความเป็นจริงและเป็นไปตามมาตรฐานการรายงานทางการเงิน

(3) ต้องส่งมอบเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชี ได้แก่ บันทึกรายการบัญชี หรือ เอกสารใด ๆ ที่ใช้เป็นหลักฐานในการลงรายการในบัญชี ให้กับผู้ทำบัญชีให้ครบถ้วนถูกต้อง เพื่อให้บัญชีที่จัดทำขึ้นสามารถแสดงผลการดำเนินงาน ฐานะการเงินหรือการเปลี่ยนแปลงฐานะการเงินที่เป็นอยู่ตามความเป็นจริงและตามมาตรฐานการรายงานทางการเงิน

(4) ต้องปิดบัญชีครั้งแรกภายใน 12 เดือน นับแต่วันเริ่มทำบัญชีและให้ปิดบัญชีในรอบ 12 เดือน นับแต่วันปิดบัญชีครั้งก่อน เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากสารวัตรใหญ่บัญชีหรือ สารวัตรบัญชีให้เปลี่ยนรอบปีบัญชีแล้ว อาจปิดบัญชีก่อนครบรอบ 12 เดือนได้

(5) จัดทำงบการเงิน ประกอบด้วย งบแสดงฐานะการเงิน งบกำไรขาดทุนงบแสดงการเปลี่ยนแปลงในส่วนของเจ้าของ หมายเหตุประกอบงบการเงิน และงบการเงินเปรียบเทียบกับปีก่อน โดยงบการเงินต้องได้รับการตรวจสอบและแสดงความเห็นจากผู้สอบบัญชีรับอนุญาต

(6) จัดส่งงบการเงินที่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ ผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ (DBD e-Filing) ไปยังกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่งบการเงินได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่

(7) เก็บรักษาบัญชีและเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีไว้ ณ สถานที่ทำการหรือสถานที่ที่ใช้ผลิตหรือเก็บสินค้าเป็นประจำ หรือสถานที่ที่ใช้เป็นที่ทำงานประจำ เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี นับแต่วันปิดบัญชี เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากสารวัตรใหญ่บัญชีหรือสารวัตรบัญชี ให้เก็บไว้ ณ สถานที่อื่นได้ แต่ถ้าบัญชีหรือเอกสารประกอบการลงบัญชีสูญหายหรือเสียหาย บริษัทต้องแจ้งสารวัตรใหญ่บัญชี หรือสารวัตรบัญชีภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ทราบหรือควรทราบ โดยทั้งหมดนี้ ให้ยื่นเรื่องผ่านระบบงานการอนุญาต (DBD e-Permit)

3) การเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียน

เมื่อบริษัทจำกัดต้องการจะเปลี่ยนแปลงรายการทางทะเบียนของบริษัทกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทเป็นผู้ยื่นขอจดทะเบียนแก้ไขเปลี่ยนแปลง โดยการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวอาจจะต้องได้รับมติของที่ประชุม คณะกรรมการหรือผู้ถือหุ้น แต่หากเป็นรายการที่มีความสำคัญจะต้องให้ผู้ถือหุ้นมีมติพิเศษให้เปลี่ยนแปลง เช่น การเพิ่มทุน การลดทุน การแก้ไขข้อบังคับ การแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิ การควบบริษัท การเลิกบริษัท และการแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัดการเปลี่ยนแปลงบางรายการที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาในการยื่นจดทะเบียนไว้ซึ่งต้องไปดำเนินการภายในกำหนด ได้แก่⁴⁷

⁴⁷ สราวุธ ปิตยาศักดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 44. หน้า 362-363.

(1) การเปลี่ยนแปลงทุนของบริษัท (เพิ่มทุน/ลดทุน) ต้องไปยื่นจดทะเบียนนิติพิเศษ ให้เพิ่มทุนหรือให้ลดทุน ภายใน 14 วัน นับจากวันที่ลงมติ

(2) การเปลี่ยนแปลงข้อบังคับของบริษัท ต้องไปยื่นจดทะเบียนภายใน 14 วัน นับจากวันที่ลงมติ

(3) การเปลี่ยนแปลงกรรมการเข้า/ออก ต้องไปยื่นจดทะเบียนภายใน 14 วันนับจากวันที่มีการเปลี่ยนแปลง

(4) การควบบริษัท ต้องไปยื่นจดทะเบียนนิติพิเศษให้ควบบริษัทเข้ากันภายใน 14 วัน นับจากวันที่มีมติ และยื่นจดทะเบียนควบบริษัทภายใน 14 วัน นับจากวันที่ควบเข้ากัน

4) การเลิกและชำระบัญชี

เมื่อมีความประสงค์จะเลิกบริษัท ให้จัดประชุมผู้ถือหุ้นมีมติพิเศษให้เลิกบริษัทและตั้งผู้ชำระบัญชี เพื่อทำหน้าที่ชำระสะสางทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัท จากนั้นผู้ชำระบัญชีมีหน้าที่ดำเนินการ ดังนี้⁴⁸

(1) จัดทำคำขอไปยื่นจดทะเบียนเลิกบริษัทภายใน 14 วัน นับแต่วันที่เลิกกันและต้องลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์ว่าบริษัทเลิกกัน พร้อมกับส่งจดหมายลงทะเบียน ไปรษณีย์แจ้งไปยังเจ้าหน้าที่ทุกคน

(2) จัดทำงบการเงินส่งให้ผู้สอบบัญชีตรวจสอบและรับรองความถูกต้องแล้วเรียกประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อรับรองให้ผู้ชำระบัญชีเป็นผู้ชำระบัญชีต่อไปหรือจะแต่งตั้งผู้ชำระบัญชีใหม่และอนุมัติงบการเงิน

(3) ถ้ามีการเปลี่ยนตัวผู้ชำระบัญชีใหม่หรือแก้ไขอำนาจผู้ชำระบัญชี หรือแก้ไขที่ตั้งสำนักงานของผู้ชำระบัญชี ต้องยื่นคำขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงด้วยการจดทะเบียนเปลี่ยนตัวผู้ชำระบัญชีหรือแก้ไขอำนาจผู้ชำระบัญชี ต้องไปจดทะเบียนภายใน 14 วัน นับจากวันที่ได้มีการเปลี่ยนตัว หรือวันลงมติ

(4) จัดทำรายงานการชำระบัญชียื่นต่อนายทะเบียนทุก 3 เดือน เพื่อแสดงความเป็นไปของบัญชีที่ชำระอยู่ และรายงานนี้ต้องเปิดเผยให้ผู้ถือหุ้นและเจ้าหน้าที่สามารถตรวจสอบได้โดยไม่เก็บค่าธรรมเนียมด้วยแต่หากการชำระบัญชีต้องใช้เวลาเกินกว่าหนึ่งปี ผู้ชำระบัญชีต้องเรียกประชุมผู้ถือหุ้นในเวลาทุกสิ้นปีนับแต่วันที่เริ่มทำการชำระบัญชีและทำรายงานต่อที่ประชุมว่า ได้จัดการไปอย่างไร พร้อมทั้งบอกให้ทราบความเป็นไปของบัญชีโดยละเอียด

(5) เมื่อผู้ชำระบัญชีได้ชำระบัญชีของบริษัทเสร็จสิ้นแล้ว ต้องทำรายงานสรุปการดำเนินการชำระบัญชีตั้งแต่ต้น แล้วเรียกประชุมใหญ่เพื่อเสนอรายงานและชี้แจงกิจการต่อที่ประชุม

⁴⁸ สราวุธ ปติยาศักดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 44. หน้า 366.

เมื่อที่ประชุมได้อนุมัติรายงานนั้นแล้ว ให้จัดทำคำขอไปยื่นจดทะเบียนเสร็จการชำระบัญชีภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ประชุมอนุมัติรายงานซึ่งเมื่อได้จดทะเบียนแล้วถือว่าการชำระบัญชีสิ้นสุดลง และบริษัทนั้นย่อมสิ้นสภาพความเป็นนิติบุคคล

2.3.3 การจัดตั้งสำนักงานกฎหมายในรูปแบบของสำนักงานทนายความ

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 42 กำหนดหลักเกณฑ์การจัดตั้งสำนักงานกฎหมายในรูปแบบของสำนักงานทนายความว่า ทนายความต้องมีสำนักงานที่จดทะเบียนเพียงแห่งเดียว ตามที่ระบุไว้ในคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต หรือตามที่ได้แจ้งย้ายสำนักงานต่อนายทะเบียน ทนายความในภายหลัง ให้นายทะเบียนทนายความจดทะเบียนสำนักงานทนายความตามวรรคหนึ่ง ไว้ในทะเบียนทนายความ

สำนักงานทนายความที่ได้มีการจดทะเบียนแล้วนั้น ย่อมสามารถดำเนินการให้บริการให้คำปรึกษา แนะนำ ตลอดจนให้ความให้แก่ลูกความได้ ซึ่งสามารถแยกลักษณะงานได้ ดังนี้⁴⁹

1) การเป็นที่ปรึกษากฎหมาย การประกอบวิชาชีพทนายความได้มีการขยายขอบเขต กว้างออกไป โดยเฉพาะการเข้าไปมีบทบาทในวงการธุรกิจต่าง ๆ ซึ่งต้องอาศัยผู้ที่มีความรอบรู้ ทางกฎหมายคอยให้คำปรึกษา แนะนำทางกฎหมายควบคู่ไปกับการดำเนินงานทางธุรกิจ เพื่อให้การดำเนินธุรกิจเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งศาลฎีกาได้แปลความหมายของ “ที่ปรึกษากฎหมาย” ว่าเป็นทนายความหรือหมอความเช่นเดียวกันว่า “หมอความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 165(15) ย่อมหมายถึงบุคคลผู้ถืออาชีพหรือแสดงออกว่าเป็นผู้มีความรู้เพื่อรับจ้างในการใช้วิชากฎหมายทั่ว ๆ ไป ที่ปรึกษากฎหมายจึงเป็นหมอความตามความหมาย ของมาตรา 165 (15) ด้วย

2) การเป็นผู้จัดการทรัพย์สิน ผู้ประกอบธุรกิจที่มีกิจการที่ต้องดูแลมากมายหรือผู้ที่มี ทรัพย์สินจำนวนมาก จึงนิยมจ้างทนายความให้เป็นผู้จัดการทรัพย์สินเนื่องจากเป็นผู้มีความรู้ ด้านกฎหมายหากเกิดปัญหาหรือข้อขัดข้องในการดำเนินกิจการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายแล้ว ทนายความก็จะช่วยแก้ไขปัญหานั้นได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระหน้าที่ ทำให้ สะดวกสบายในการดำเนินกิจการ รวมทั้งการดูแลทรัพย์สินต่าง ๆ ด้วย

3) การเป็นผู้รับจัดตั้งและจดทะเบียนพาณิชย์ นิติบุคคลประเภทต่าง ๆ อาทิ ห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคม มูลนิธิ เป็นต้น ในปัจจุบันนี้ การดำเนินธุรกิจส่วนใหญ่เป็นไปในรูปแบบของการ จัดตั้งนิติบุคคลประเภท บริษัทจำกัด มีการจัดตั้งบริษัทจำกัดเป็นจำนวนมาก ทำให้ทนายความ

⁴⁹ กำนันจันจิตร หริรักษ์. (2560). *ทนายอาสากับความก้าวหน้าในอาชีพ*. รายงานส่วนบุคคลหลักสูตรรัฐศาสตรมหาบัณฑิต (บริหารรัฐกิจและกิจการสาธารณะ) สาขาวิชาบริหารรัฐกิจและกิจการสาธารณะ สำหรับนักบริหาร คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 9-10.

มีบทบาทมากขึ้นในการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัด รวมทั้งการจดทะเบียนพาณิชย์ ห้างหุ้นส่วน สมาคม มูลนิธิ และนิติบุคคลอื่น ๆ โดยเฉพาะนิติบุคคลต่างชาติ เช่น สำนักงานผู้แทน สำนักงานภูมิภาค สำนักงานสาขา เป็นต้น⁵⁰

4) การรับดำเนินการขอใบอนุญาตต่าง ๆ จากหน่วยงานราชการ และการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญา การดำเนินธุรกิจบางประเภทจะต้องมีการขออนุญาตเพื่อ ประกอบกิจการก่อน เช่น การขออนุญาตทำกิจการ โรงงาน ต้องมีใบอนุญาตโรงงานจากกรม โรงงานอุตสาหกรรม เป็นต้น ทนายความก็เป็นผู้มีบทบาทในการดำเนินการขอใบอนุญาตต่าง ๆ ดังกล่าว รวมทั้งการดำเนินการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า การจดทะเบียนสิทธิบัตรด้วย

5) การรับวางแผนและจัดการเรื่องภาษีอากร การวางแผนเรื่องภาษีอากรเป็นสิ่งจำเป็น สำหรับกิจการต่าง ๆ เช่น ภาษีเงินได้ ภาษีการค้า ภาษีโรงเรือน ภาษีป้าย ภาษีโภคภัณฑ์ ภาษี สรรพสามิต ภาษีศุลกากร เป็นต้น ดังนั้นเพื่อเป็นการสะดวกต่อการดำเนินกิจการ ผู้ประกอบธุรกิจ หรือเจ้าของกิจการจึงว่าจ้างทนายความให้เป็นผู้วางแผน และจัดการเรื่องภาษีอากรสำหรับกิจการ ของตน

6) การรับปรึกษาในการร่างสัญญา ทำสัญญา และนิติกรรมต่าง ๆ การรับปรึกษา ในการร่างสัญญา ทำสัญญา และนิติกรรมต่าง ๆ นับว่าเป็นงานที่สำคัญของทนายความอีกอย่างหนึ่ง เนื่องจากการติดต่อ เจรจาเพื่อเข้าทำธุรกิจในลักษณะของการร่วมลงทุนมีมากขึ้น ทำให้มีผู้ที่ เกี่ยวข้องในการดำเนินธุรกิจหนึ่งอาจมีมากกว่าหนึ่งคน ซึ่งข้อตกลงต่าง ๆ ในการดำเนินธุรกิจนั้น ส่วนใหญ่ทำในรูปแบบของสัญญา ดังนั้น จึงต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายและเป็นผู้มี ประสบการณ์ในการร่างสัญญาทางธุรกิจต่าง ๆ ทนายความจึงมักถูกว่าจ้างให้ทำหน้าที่ในการร่างสัญญา ทำสัญญา ตลอดจนนิติกรรมต่าง ๆ

7) การรับเป็นตัวแทนหรือนายหน้าในกิจการบางอย่าง กิจการบางอย่างไม่เหมาะสม ที่จะให้บุคคลที่ไม่รู้กฎหมายดำเนินการ เจ้าของกิจการจึงมอบหมายให้ทนายความดำเนินการให้แทน เช่น มอบหมายให้ทนายความเป็นนายหน้าหรือตัวแทนในการจัดการขายที่ดิน บ้านเรือน สิ่งปลูกสร้างต่าง ๆ การมอบหมายให้ทนายความดำเนินการไต่ถอนจำนองหรือรับจำนองทรัพย์สิน การมอบหมายให้ติดต่อเพื่อซื้อขายสินค้า เป็นต้น

8) การรับแปลเอกสารต่าง ๆ การดำเนินงานในสำนักงานทนายความหลายแห่ง โดยเฉพาะสำนักงานทนายความที่เป็นสาขาจากต่างประเทศ มีการใช้เอกสารที่เป็นภาษาต่างประเทศ กันมาก และการติดต่อราชการในประเทศไทยส่วนใหญ่แล้วจะรับเฉพาะเอกสารภาษาไทยเท่านั้น

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

จึงต้องมีการแปลเอกสารจากภาษาต่างประเทศเป็นภาษาไทยหรือแปลจากภาษาไทยเป็นภาษาต่างประเทศ เช่น หนังสือรับรองของบริษัท สัญญา กรมธรรม์ต่าง ๆ เป็นต้น

9) การเป็นอนุญาโตตุลาการ แม้ว่าจะมีทนายความเป็นส่วนน้อยที่จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทต่าง ๆ ก็ตาม แต่เนื่องจากการเป็นอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายด้วย ดังนั้น งานอนุญาโตตุลาการจึงถือว่าเป็นงานของทนายความในฐานะที่เป็นผู้มีความรู้ทางด้านกฎหมายและใช้กฎหมายในการประกอบวิชาชีพด้วยเหมือนกัน

10) งานอื่น ๆ นอกจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ยังมีงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ความรู้ทางกฎหมายที่ถือว่าเป็นงานของทนายความได้อีก เช่น การรับรองลายมือชื่อและความถูกต้องของเอกสารต่าง ๆ หรือที่เรียกว่าโนตารีพับลิก (Notary Public) แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่จบกฎหมายก็ได้ เพียงแต่ ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ โดยมีหน้าที่รับรองเอกสารเพื่อใช้เอกสารดังกล่าวกับหน่วยงานราชการของต่างประเทศ เช่น เอกสารที่ต้องยื่นต่อศาลในต่างประเทศ เป็นต้น ปัจจุบันนี้ประเทศไทยยังไม่มีโนตารีพับลิก หากต้องการจะรับรองเอกสารเพื่อนำไปใช้ในต่างประเทศจะต้องให้กระทรวงการต่างประเทศของไทยรับรองเอกสารและคำแปลเอกสารนั้น อย่างไรก็ตามการทำงานของกระทรวงการต่างประเทศในเรื่องนี้ค่อนข้างจะจำกัดไม่ครบถ้วนเหมือนโนตารีพับลิกในต่างประเทศ

การผดุงความยุติธรรมเป็นหน้าที่ของทนายความ เพราะทนายความนั้นถือว่าเป็น Officer of the Court เป็นนักกฎหมายที่ผดุงความยุติธรรม ทนายความเป็นผู้ใช้กฎหมายให้เกิดความยุติธรรม และเป็นผู้นำข้อเท็จจริงที่ถูกต้องไปสู่ศาล ต้องไม่อาศัยช่องว่างของกฎหมายเพื่อบิดเบือนความยุติธรรม ทนายความจะต้องพูดความจริง ต้องวางตัวเป็นกลาง ไม่มีอคติ เพราะคำพูดของทนายความในการปฏิบัติหน้าที่สามารถใช้อ้างอิงในความถูกต้องได้เสมอ⁵¹ และทนายความต้องใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ของความยุติธรรม ต้องปฏิบัติตามจารีตประเพณีของวิชาชีพ และปฏิบัติตามหลักธรรมในวิชาชีพ เพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมและเชื่อถือไว้วางใจในวิชาชีพทนายความได้ ทนายความต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อความถูกต้องเป็นธรรมทั้งในการให้คำปรึกษากฎหมาย และในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล⁵²

การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความเป็นการผดุงความยุติธรรมของบ้านเมืองเช่นเดียวกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายสาขาอื่น และหน้าที่ในการผดุงความยุติธรรมนี้เป็นหน้าที่อันสำคัญที่ทนายความจะต้องกระทำให้เกิดประโยชน์กับประชาชนเป็นส่วนรวม ทนายความต้องปฏิบัติหน้าที่

⁵¹ ฉัตรชัย อินทสุวรรณ. (2545). *การขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างทนายความกับลูกความ*. วิทยานพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 1.

⁵² จิตติ ดิงศภัทย์. (2526). *หลักวิชาชีพนักกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 110.

ด้วยความซื่อตรงและเคารพกฎหมาย วิชาชีพกฎหมายนั้น ต้องใช้เพื่อการอำนวยความสะดวกให้กับประชาชน ซึ่งทนายจะต้องทำงานด้วยความบริสุทธิ์ เพื่อผลคือความยุติธรรม คำว่า “บริสุทธิ์” หมายถึงการทำงานและผู้ทำงานจะต้องบริสุทธิ์ ในระหว่างความบริสุทธิ์กับความยุติธรรมนั้น เขาถือว่าความบริสุทธิ์สำคัญยิ่งกว่าผล คือความยุติธรรม เพราะเหตุว่า เมื่อวิธีการทำงานและผู้ทำงานไม่บริสุทธิ์แล้วทุกสิ่งทุกอย่างก็ใช้ไม่ได้ แต่ถ้าการทำงานมีความบริสุทธิ์แล้ว แม้ว่าจะไม่เกิดผลคือความยุติธรรม ก็อาจมีการแก้ไขได้ ทนายความจะต้องใช้ความรู้คู่กับคุณธรรม และมีจริยธรรมนำวิชาชีพเสมอ⁵³ การใช้ความรู้เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางทรัพย์สินแต่เพียงอย่างเดียว โดยไม่คำนึงถึงความ เป็นธรรมย่อมเป็นอุปสรรคต่อการอำนวยความสะดวกตามหน้าที่ ทนายความจะไม่ช่วยเหลือลูกความหรือประชาชนให้กระทำผิดกฎหมาย หรือขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (Obstruction of Justice) ทนายความจะต้องประกอบวิชาชีพโดยคำนึงถึงหน้าที่อันสำคัญทั้งสองประการนี้ตลอดเวลา ฉะนั้นผู้ประกอบวิชาชีพทนายความที่ประสบความสำเร็จในการประกอบวิชาชีพนั้น จะต้องปฏิบัติหน้าที่ในการรักษาประโยชน์ของลูกความหรือประชาชนและรักษาความยุติธรรมตามหลักวิชาชีพ ทนายความได้อย่างสมบูรณ์ โดยหลักวิชานักกฎหมายที่เป็นทนายความนั้น มีหลักปฏิบัติหน้าที่ของทนายความที่เกี่ยวกับลูกความหรือประชาชน และที่เกี่ยวกับศาล รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ทั่วไปของทนายความ⁵⁴

วิชาชีพทนายความ เป็นวิชาชีพอิสระในกระบวนการยุติธรรมซึ่งทำหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวน อัยการ และศาล ในการผดุงความถูกต้องเป็นธรรมของกระบวนการยุติธรรม ให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินไปตามกรอบของอำนาจหน้าที่ เป็นวิชาชีพที่เกี่ยวกับการผดุงความยุติธรรมที่มีผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน ในการปฏิบัติหน้าที่จึงจำเป็นที่ทนายความต้องตระหนักถึงผลที่จะเกิดขึ้นกับลูกความและประชาชน องค์กรผู้ประกอบวิชาชีพทนายความจึงได้ถือปฏิบัติและกำหนดเป็นหลักเกณฑ์สำหรับให้ทนายความถือปฏิบัติต่อกันมา ทนายความทุกคนจึงต้องนำไปใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามแบบแผนดังกล่าว จึงได้มีการกำหนดแนวจริยธรรม และจรรยาบรรณที่ดีของทนายความขึ้น รวมทั้งกำหนดมาตรการต่าง ๆ ในการควบคุมให้ทนายความอยู่ในแนวของจริยธรรม และจรรยาบรรณ ซึ่งเรียกกันโดยทั่วไปว่า “มรรยาททนายความ” ภายใต้การควบคุมของสภาทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ ซึ่งแม้จะอยู่ในฐานะหน่วยงานเอกชน แต่ก็มีลักษณะเป็นองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองจากรัฐ เพื่อใช้ควบคุมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพทนายความ อันเป็นการ

⁵³ ฉัตรชัย อินทสุวรรณ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 50. หน้า 21.

⁵⁴ เชาวลิต สวัสดิ์รักษา. (2545). *บทบาทและหน้าที่ของทนายความในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 6.

ใช้อำนาจมหาชนซึ่งถือเป็นลักษณะหนึ่งของการจัดทำบริการสาธารณะ และมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคล จึงมีสถานะเป็นหน่วยงานทางปกครองตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง พ.ศ. 2542⁵⁵

การใช้อำนาจหน้าที่ของสภาพนายความในพระบรมราชูปถัมภ์จึงต้องอยู่บนหลักนิติธรรม กล่าวคือ ต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้และจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายเฉพาะเรื่อง กฎหมายที่เกี่ยวข้องและหลักกฎหมายต่าง ๆ รวมทั้งรัฐธรรมนูญด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เช่น หลักความได้สัดส่วน (หลักความพอสมควรแก่เหตุ) หลักความเสมอภาค รวมถึงการตีความกฎหมายที่ถูกต้อง ไม่ลำค้ำยคิดในข้อกฎหมาย และจะต้องอยู่บนหลักความเป็นอิสระอันเป็นหลักประกันพื้นฐานที่จะนำไปสู่การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง โดยจะต้องไม่อยู่ภายใต้อำนาจการสั่งการ หรือการแทรกแซงจากผู้อื่น และต้องกระทำโดยสุจริต ปราศจากอคติทั้งปวง นอกจากนี้ยังต้องมีทำหน้าที่ในการส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ที่อาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม ซึ่งถือว่าเป็นจุดมุ่งหมายสำคัญของหลักนิติธรรมด้วย⁵⁶

2.4 บทบาทของสภาพนายความในการควบคุมการจัดตั้งสำนักงานนายความ

ผู้ประกอบอาชีพทนายความจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้และความชำนาญทางด้านกฎหมาย สภาพอาชีพจึงเป็นการผูกขาด หากไม่มีการควบคุมวิชาชีพทนายความก็อาจจะทำให้เกิดการใช้วิชาชีพทนายความเพื่อหาประโยชน์ใส่ตน ทำให้ลูกความหรือประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดปัญหา เช่น การเอารัดเอาเปรียบลูกความหรือประชาชน ทนายความประพฤติตนไม่เหมาะสม จึงจำเป็นต้องจัดให้มีการควบคุมวิชาชีพกฎหมายโดยองค์กร การควบคุมวิชาชีพจึงเริ่มปรากฏขึ้นตามลำดับ ดังนี้

1) ควบคุมโดยศาล

การควบคุมวิชาชีพทนายความเริ่มปรากฏในระยะแรกในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 มาตรา 127 ให้ศาลมีคำสั่งห้ามทนายความผู้ประพฤติตนไม่สมควรไม่ให้ว่าความในศาลหนึ่งหรือทุกศาลได้ และมาตรา 128 ให้เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมตั้งกฎข้อบังคับเรื่องผู้ที่จะเป็นทนายความได้ แม้ในขณะนั้นยังไม่มียกข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ แต่ปรากฏว่าศาลใช้อำนาจควบคุมมรรยาททนายความ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 168/2454 วินิจฉัยว่า

⁵⁵ วิหามหาคุณ และคณะ. (2556). จริยธรรมในวิชาชีพนักกฎหมาย. *อุลลนิตี*, พฤศจิกายน-ธันวาคม. หน้า 29-30.

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 29-30.

“ความประพฤติของหม่อมราชวงศ์เชย ปรากฏในสำนวนหาเลี้ยงชีพทางทนายความว่า ความก็ชอบแต่จะรักษาหน้ารักษาสัตย์ สุจริต เชิดชูราชบัณฑิตสาร แต่นี้กลับพยายามกระทำพยานเท็จ ทำลายล้างยุติธรรม ดังนั้น เห็นควรด้วยเกล้าฯว่าไม่ควรอนุญาตให้หม่อมราชวงศ์เชยเป็นทนายความ ว่าความของราษฎรได้ในศาลยุติธรรมต่อไป”

การควบคุมวิชาชีพทนายความโดยองค์กรศาลนั้น ยังปรากฏต่อมาในพระราชบัญญัติ ทนายความ พ.ศ. 2457 ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ว่า “บุคคลใดมีความปรารถนาจะเข้าหาเลี้ยงชีพ ทางทนายความให้ทำเรื่องรายนับแก่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์กรุงเทพฯ ตามแบบที่ 2 ต่อท้าย พระราชบัญญัตินี้ เมื่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์กรุงเทพฯ ได้พิจารณาสอบสวนเห็นว่าผู้นั้น ประกอบด้วยคุณวุฒิและความประพฤติอันสมควรแล้วไซ้ร้ ก็จะได้คำสั่งอนุญาตให้จัดชื่อผู้นั้น ลงในทะเบียนทนายความและได้ออกใบสำคัญให้ผู้นั้นถือเป็นคู่มือว่าได้ลงชื่อในทะเบียน ทนายความแล้ว และได้ออกใบอนุญาตทนายความตามวิธีแลแบบที่ 3 ต่อท้ายพระราชบัญญัตินี้”

มาตรา 9 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว บัญญัติว่า “อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์กรุงเทพฯ มีอำนาจออกคำสั่งห้ามมิให้ทนายความคนใดคนหนึ่งว่าความในศาลยุติธรรมมีกำหนดไม่เกินกว่า 3 ปี ฤจะออกคำสั่งให้ลบชื่อทนายความคนใดคนหนึ่งออกเสียจากทะเบียนได้ โดยมาอาศัยพิจารณา เห็นเหตุความผิดดังจะว่าต่อไปนี้...”

ในปี พ.ศ. 2477 มีพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 โดยพระราชบัญญัติ ฉบับดังกล่าวก็ยังคงให้อำนาจศาลควบคุมวิชาชีพทนายความเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จาก ความในมาตรา 7 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดมีความปรารถนาจะเป็นทนายความ ให้ยื่นเรื่องรายนับแก่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ตามแบบ 3 ต่อท้ายพระราชบัญญัตินี้ เมื่ออธิบดีผู้พิพากษาได้พิจารณา สอบสวนเห็นว่าผู้นั้นคุณวุฒิและความประพฤติอันสมควร ก็ให้สั่งอนุญาตให้จัดชื่อผู้นั้นลงใน ทะเบียนทนายความ แล้วออกใบอนุญาตทนายความตามแบบ 2 ต่อท้ายพระราชบัญญัตินี้ให้เป็นคู่มือ” และความในมาตรา 12 ก็บัญญัติว่า “ให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจออกคำสั่งภาคทัณฑ์ หรือห้ามมิให้ ทนายความคนใดทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินกว่าสามปี หรือให้ลบชื่อทนายความคนใด ออกจากทะเบียนก็ได้ โดยอาศัยพิจารณาเห็นเหตุความผิดดังจะกล่าวต่อไปนี้...”

การควบคุมวิชาชีพทนายความโดยศาลนั้นเป็นการควบคุมแบบเบ็ดเสร็จ ตั้งแต่การขอ ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพทนายความ การปฏิบัติและความประพฤติของทนายความในศาลตลอดจน การให้โทษทนายความด้วย โดยอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ เท่านั้น⁵⁷

⁵⁷ จินตลีลย์ อุเจริญ. (2558). *การกำหนดให้มีทนายความผู้เชี่ยวชาญในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร มหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยบูรพา. หน้า 23-24.

2) ควบคุมโดยเนติบัณฑิตยสภา

โรงเรียนกฎหมายที่ตั้งขึ้นเมื่อ ร.ศ. 116 (พ.ศ. 2440) ซึ่งโรงเรียนกฎหมายมีกำเนิดแต่พระบรมราชาไชยบาลแห่งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวที่จะทรงให้ราชการยุติธรรมเป็นไปด้วยดีตามความต้องการของประเทศ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานมอบให้เป็นพระภาระของ พระเจ้าลูกยาเธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ (กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์) ทรงจัดตั้งโรงเรียนกฎหมาย อันเป็นผลให้ได้เนติบัณฑิตเข้ารับราชการเป็นกำลังของศาลหลวงกระทรวงยุติธรรม

เมื่อมีนักเรียนกฎหมายมากขึ้นก็เกิดความจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมให้มีระเบียบอันดีด้วยเกรงว่าเมื่อมีมากขึ้นก็ต้องแยกย้ายกัน อาจทำให้ความรู้และมรรยาทอันดีเสื่อมไป ดังนี้พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าฯ จึงทรงพระกรุณาพระราชทานพระบรมราชานุมัติให้คณะเนติบัณฑิตจัดตั้งเนติบัณฑิตยสภาขึ้นในพระบรมราชูปถัมภ์ ใน พ.ศ. 2457

เนติบัณฑิตยสภาได้มีการรองรับฐานะโดยกฎหมายตามพระราชบัญญัติเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2507 ให้มีฐานะเป็นนิติบุคคลตั้งขึ้น โดยบทบัญญัติของกฎหมายมีวัตถุประสงค์ตามความในมาตรา 4 คือ มาตรา 4 “เนติบัณฑิตยสภามีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

- (1) ส่งเสริมการศึกษานิติศาสตร์และประกอบวิชาชีพทางกฎหมายรวมทั้งจัดให้มีทุนเพื่อการนั้น
- (2) ควบคุมมรรยาททนายความตามกฎหมายว่าด้วย ทนายความ
- (3) ส่งเสริมความสามัคคีและผูกพันของสมาชิกและการดำเนินการตามที่กฎหมายอื่นกำหนด”

ในปี พ.ศ. 2507 นับแต่มีกฎหมายรับรองฐานะของเนติบัณฑิตยสภา ซึ่งมีวัตถุประสงค์ประการหนึ่งในมาตรา 4 คือ ควบคุมมรรยาททนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความ การควบคุมทนายความโดยองค์กรศาลจึงเปลี่ยนไปเป็นการควบคุมโดยเนติบัณฑิตยสภาแทน⁵⁸

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 ได้บัญญัติในมาตรา 7 ความว่า “การขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความให้ยื่นคำขอต่อเนติบัณฑิตยสภา” และในมาตรา 16 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏแก่เนติบัณฑิตยสภาว่าทนายความผู้ใดเป็นผู้ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 5 หรือมาตรา 6 ไม่ว่าจะขาดคุณสมบัติก่อนหรือหลังจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความให้เนติบัณฑิตยสภา มีอำนาจถอนชื่อทนายความผู้นั้นออกเสียจากทะเบียนทนายความ” นอกจากนั้นยังมีบทบัญญัติให้ทนายความต้องปฏิบัติตามมรรยาททนายความที่เนติบัณฑิตยสภากำหนด และให้มีกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า คณะกรรมการมรรยาททนายความ และให้เนติบัณฑิตยสภาพิจารณาความเห็นของคณะกรรมการมรรยาททนายความและให้มีอำนาจและทำคำสั่งชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 31

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

ที่บัญญัติว่า “เมื่อเนติบัณฑิตยสภาได้รับความเห็นและสำนวนการพิจารณาที่คณะกรรมการมรรยาท ทนายความส่งมาตามมาตรา 28 แล้ว ให้เนติบัณฑิตยสภาพิจารณาความเห็นและสำนวน การพิจารณานั้นและให้มีอำนาจวินิจฉัยและทำคำสั่งชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) ยกคำกล่าวหา
- (2) ภาคทัณฑ์
- (3) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควร แต่มิให้เกิน 3 ปี
- (4) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ” ควบคุมโดยสภาทนายความ

จากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 มีการแบ่งทนายความ ออกเป็นสองชั้น จึงเป็นการจำกัดสิทธิของทนายความชั้นสองและสิทธิของผู้จบการศึกษาชั้น ปริญญาตรีนิติศาสตร์โดยสิ้นเชิง ทั้งนี้เพราะทนายความชั้นสองคือ ผู้ที่สอบได้นิติศาสตร์บัณฑิต อนุปริญญาและอื่น ๆ มีสิทธิว่าความในศาลต่าง ๆ ใน 10 จังหวัด ตามที่ระบุไว้ในใบอนุญาตและมีสิทธิว่าความในศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา เฉพาะคดีที่ศาลชั้นต้นในเขตจังหวัดดังกล่าวได้พิจารณาหรือ ตั้งและมีสิทธิตามประเด็นในศาลอื่นด้วยเท่านั้น

นอกจากนี้การควบคุมทนายความ การออกใบอนุญาตและการจดทะเบียน ตลอดจน การสอบสวนมรรยาททนายความ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 ให้โอนอำนาจจาก อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์มาเป็นของเนติบัณฑิตยสภาเป็นผู้มีอำนาจเด็ดขาด⁵⁹

ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความจึงเคลื่อนไหวให้มีสถาบันทนายความเป็น ผู้ควบคุมผู้ประกอบการอาชีพทนายความเอง จนในที่สุดได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2528 โดยให้เหตุผลที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ “โดยที่กฎหมายว่าด้วยทนายความได้ใช้บังคับมานานแล้วและบทบัญญัติบางประการที่สมควร ปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสม เพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพทนายความ เช่น ให้มีสภาทนายความเพื่อควบคุมมรรยาททนายความ ให้มีกองทุนสงเคราะห์ทนายความเพื่อช่วยเหลือ ทนายความ เป็นต้น และสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยตรง เพื่อให้การช่วยเหลือประชาชนผู้ยากไร้สามารถกระทำได้อย่างกว้างขวางและทันกับความต้องการ”

สภาทนายความ จึงเป็นสถาบันที่สำคัญที่สุดของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ มี ฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย โดยมีการควบคุมจริยธรรมและจรรยาบรรณ ซึ่งถือเป็นข้อบังคับ เกี่ยวกับมรรยาทของทนายความอันเป็นการส่งเสริมการประกอบอาชีพให้ทนายความมีความรับผิดชอบ ต่อวิชาชีพและสังคม

⁵⁹ จินตลีลย์ อุเจริญ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 56. หน้า 26.

การที่สภาพนายความถือเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมทนายความ ซึ่งก็ได้เป็นไปตามความหมายของวิชาชีพทางกฎหมาย อันเป็นไปตามหลักสากลที่องค์กรดังกล่าวจะต้องประกอบด้วย

- (1) เป็นองค์กร (Organization)
- (2) มีการฝึกอบรม (Learning)
- (3) มีอุดมการณ์เพื่อบริการประชาชน (Spirit of public service)
- (4) การเป็นเจ้าหน้าที่ของศาลยุติธรรม (Administration of justice)

การดำเนินงานของสภาพนายความเพื่อให้บรรลุถึงซึ่งวัตถุประสงค์แห่งการก่อตั้ง “สภาพนายความ” ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสภาพนายความที่มาจากการเลือกตั้งของทนายความทั่วประเทศ⁶⁰

คณะกรรมการสภาพนายความ

คณะกรรมการสภาพนายความประกอบด้วย นายก อุนายก เลขานุการ นายทะเบียน เภรัญญิก สวัสดิการ ประชาสัมพันธ์ และตำแหน่งอื่นตามความเหมาะสม ซึ่งมาจากการเลือกตั้งของสมาชิกซึ่งเป็นทนายความทั่วประเทศ จำนวน 23 คน คือส่วนกลาง กรุงเทพมหานคร 14 คน และคณะกรรมการประจำภาค ที่มีสำนักงานประจำอยู่ตามภาคต่าง ๆ ตามพระราชกฤษฎีกาตั้งอธิบดีผู้พิพากษาภาค ภาคละ 1 คน ทั่วประเทศรวม 9 ภาคด้วย นอกจากนี้มีผู้แทนกระทรวงยุติธรรม 1 คน ผู้แทนเนติบัณฑิตยสภา 1 คน รวมเป็น 25 คน มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นประธานกพิเศษแห่งสภาพนายความ⁶¹

2.5 หน้าที่และจริยธรรมของสำนักงานทนายความ

ศาสตราจารย์ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ ได้ให้ความหมายของนักกฎหมาย ในการบรรยายเรื่องหลักวิชาชีพนักกฎหมายให้แก่นักศึกษาสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ไว้ว่า นักกฎหมาย คือผู้ที่ใช้ความรู้ทางกฎหมายโดยได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ⁶²

- 1) นักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม เช่น ศาล อัยการ ตำรวจ ทนายความ
- 2) นักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทางยุติธรรม เช่น นักกฎหมายของบริษัทที่ประจำอยู่ในองค์กรต่าง ๆ ทั้งรัฐและเอกชน โดยทั่วไปจะเรียกว่า นิติกรประจำหน่วยงานนักกฎหมาย

⁶⁰ จินตลีย์ อุเจริญ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 56, หน้า 27.

⁶¹ จินตลีย์ อุเจริญ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 56, หน้า 27.

⁶² อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, (2555), *หลักวิชาชีพนักกฎหมาย ใน เอกสารประกอบการเรียนวิชาหลักวิชาชีพนักกฎหมาย*, หลักสูตรนิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, หน้า 182- 183.

ดังกล่าวนั้นจะต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายวิชาชีพทางกฎหมาย ซึ่งยังมีหลักธรรมและจริยธรรมที่จะควบคุมบรรดานักกฎหมายอีกด้วย

พิเชษฐ เมลาณนท์ ได้กล่าวเกี่ยวกับหลักวิชาชีพทางกฎหมาย ของท่านอาจารย์จิติ ดิงศรัทีย์ ที่ได้สืบทอดเจตนารมณ์ของ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ที่ว่า “ไทยจะมีแต่นักกฎหมายที่เก่งอย่างเดียวไม่ได้แต่ต้องมีนักกฎหมายที่ดีด้วย” ซึ่งสรุปคดี 15 ประการของพิเชษฐ เมลาณนท์ ได้ว่า⁶³

1) เป็นผู้ปฏิญาณตนเข้าประกอบ “วิชาชีพ” ซึ่งพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์ ได้ให้คำอธิบายคำศัพท์คำว่า “วิชาชีพ” ว่า มาจากคำว่า Profession หมายถึง ปฏิญาณเพราะฉะนั้น วิชาชีพก็คืออาชีพปฏิญาณ ซึ่งก็คือการปฏิญาณตนต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่จะปฏิบัติตามธรรมเนียม ในอาชีพของตน โดยอาจารย์จิติฯ ได้ขยายความเพิ่มคือ ไม่ใช่วิชาที่จะนำไปทำมาหากินเท่านั้นแต่ผู้ที่ประกอบวิชาชีพนั้นต้องได้รับการศึกษาอบรมในสำนักต่าง ๆ ซึ่งก่อนที่จะเข้ารับการศึกษาอบรมนั้นจะต้องมีการปฏิญาณตนก่อนเพื่อที่จะปฏิบัติตามธรรมเนียมปฏิบัติของสำนักนั้น ๆ

2) เป็นผู้นำคตินหาชนในเรื่อง “รัฐบาลโดยประชาธิปไตยและกฎหมาย” คือ บ้านเมืองจะต้องมี “A government of laws, and not of men.” เพื่อให้บ้านเมืองเรียบร้อย ซึ่งเป็นการปกครองโดยประชาธิปไตยและกฎหมาย ไม่ใช่การปกครองโดยบุคคล หรือโดยกฎหมาย หรือแนวทางที่รัฐบุรุษฝรั่งเศส Alexis de Tocqueville เรียกว่า “ประชาธิปไตยเกินขอบเขต” (The Excesses of Democracy) การเป็นนักกฎหมายที่ดีนั้น ต้องยึดมั่นในอุดมการณ์ และเป็นผู้นำมติชน คือการที่นักกฎหมายเป็นผู้นำของประชาชนได้ดี มีเหตุผล ความเชื่อ และศรัทธา ไม่ใช่การหลอกล่อหรือใช้อำนาจครอบงำประชาชน

3) มีการศึกษา – อบรม – ควบคุม การสร้างนักกฎหมายนั้นเพื่อที่จะรับใช้ประชาชนและประเทศชาติโดยสุจริต ซึ่งเหตุที่ต้องมีการฝึกอบรมทางจิตใจ เพื่อให้เกิดอุดมการณ์ในการรับใช้ทางกฎหมาย โดยประเทศไทยยังคงขาดการอบรมให้มีความสำนึกในวิชาชีพ ซึ่งต่างกับประเทศอังกฤษที่จะมีการถ่ายทอดชีวิตจิตใจจากเนติบัณฑิตเก่าไปสู่ นักกฎหมายรุ่นใหม่ และในสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็มีการแยกสอนผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ คนละโรงเรียนกัน ซึ่งเป็นการอบรมในเรื่องของมรรยาทและอุดมคติ วิชาชีพกฎหมาย มีลักษณะที่มีความแตกต่างจากวิชาชีพอื่น คือ มีอุดมการณ์เพื่อที่จะรับใช้ส่วนรวม และเป็นวิชาที่เกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน

4) ไม่มุงมั่นแต่เรื่องเงิน จนลืมนึกถึง ซึ่งก็มีลักษณะพิเศษ 2 ประการคือ

⁶³ พิชเชษฐ เมลาณนท์. (2555). *ท่านอาจารย์จิติ พร้าวนสอนอะไร*. เอกสารประกอบการเรียนวิชาหลักวิชานักกฎหมาย หลักสูตรนิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง. หน้า 133-145.

ประการที่ 1 มีเจตนารมณ์บริการประชาชน (The Spirit of Public Services)

ประการที่ 2 เป็นเจ้าหน้าที่งานศาลยุติธรรม (Officers of the Court)

วิชาชีพกฎหมายนั้นเป็นการบริการชุมชนไม่ใช่เป็นการทำการค้า ซึ่งจะคิดค่าตอบแทนเกินความจำเป็นไม่ได้ จะต้องทำเพื่ออุดมการณ์เพื่อความยุติธรรมในสังคมและบ้านเมือง โดยต้องคำนึงถึงความถูกต้อง และประโยชน์ของประชาชน เพื่อจะต้องช่วยเหลือสังคมและประชาชน

5) มีอุดมการณ์ในการรับใช้ประชาชน ซึ่งนักกฎหมายที่ดีควรที่จะมีอุดมการณ์ของการรับใช้ประชาชน (The Spirit of Public Services) โดยประชาชนต้องได้รับการบริการอย่างทั่วถึง และต้องทำเพื่อประชาชนเป็นส่วนใหญ่ เพราะเป็นเรื่องที่ประชาชนต้องได้รับความยุติธรรมในการบริการ

6) เป็นส่วนหนึ่งของศาล ในการผดุงความยุติธรรม ซึ่งผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ ล้วนแต่เป็นเจ้าหน้าที่ของกิจการศาลยุติธรรม (Officers of the Court) โดยทุกคนมีจุดหมายเดียวกัน คือ ความยุติธรรม วิชาชีพกฎหมายทั้ง 3 นั้นเป็นกระบวนการยุติธรรม (The Administration of Justice) ของสังคมทนายความ จะต้องรักษาผลประโยชน์ให้กับลูกความ (Private Interests) และผลประโยชน์ของมหาชน (Public Interests) ด้วย

7) บริสุทธิ์ ยุติธรรม ซึ่งเป็นจุดประสงค์หลักของกฎหมาย แต่ยิ่งถือเรื่องของความบริสุทธิ์มากกว่าความยุติธรรม เพราะเห็นว่าถ้าหากการทำงานไม่มีความบริสุทธิ์นั้น ทุกสิ่งทุกอย่างก็ไม่มีที่น่าเชื่อถือ

8) ปรักฎหมาย เข้าสู่ความเป็นธรรม จะเห็นว่าความยุติธรรมนั้นไม่สามารถแยกออกจากกฎหมายได้ ซึ่งเราใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดความยุติธรรม⁶⁴

9) มีอิสระในการประกอบอาชีพ นักกฎหมายนั้นต้องถือหลักอิสระและกล้าหาญ (Independence and Courage) คือ “กล้าทำให้สิ่งที่ควร และกล้าทำในสิ่งที่ไม่ควร” ซึ่งความเป็นอิสระนี้จะต้องรับฟังความเห็นจากผู้อื่นด้วย เป็นการให้อิสระในการแสดงความคิดเห็นที่เท่าเทียมกันและจะต้องกล้าแสดงความคิดเห็น เมื่อถึงเวลาที่ต้องแสดงความคิดเห็น

10) เป็นวิศวกรสังคม นักกฎหมายจะต้องตระหนักรู้เสมอว่าตนเองมีบทบาทหน้าที่เป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ยความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (Conflict of Interests) โดย Roscoe Pound อดีตคณบดีนิติศาสตร์มหาวิทยาลัย Harvard Law School เรียกว่า “วิศวกรรมสังคม” หรือ “Social Engineering” ได้กล่าวไว้ว่า “การประสานประโยชน์...เป็นงานสำคัญประการหนึ่งของนักกฎหมาย... การงานของนักกฎหมาย อยู่ในฐานะที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขัดแย้งในกิจการต่าง ๆ ได้ดี”

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 133-145.

11) สายตากว้างไกล จิตใจเป็นธรรม ซึ่งการเป็นนักกฎหมายที่ดีได้นั้นจะต้องมองปัญหาในวงกว้างไม่เห็นถึงผลประโยชน์ส่วนตัวมากเกินไป โดยที่นักกฎหมายต้องมีการแสวงหาความรู้ใหม่ ๆ อยู่เสมอ เพื่อให้ตนเองเกิดความเชี่ยวชาญในสาขาวิชาชีพเฉพาะด้าน (Specialized Fields) ในปัจจุบัน วิชาชีพกฎหมายได้พัฒนาจากการมี “ทนาย (ว่า) ความ” (Court Lawyers) มาสู่การมี “ที่ปรึกษากฎหมาย” (Legate Advisors) ที่เป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านมากยิ่งขึ้น

12) รักษาเกียรติคุณ คือ นักกฎหมายที่ดีนั้นต้องมีการรักเกียรติของตนเอง มีความซื่อสัตย์ต่อถ้อยคำของตน ไม่ทำผิดกฎหมายเสียเอง ไม่วิ่งล่าคดี ในลักษณะ “Ambulance Chasing” ซึ่งก็คือการไม่แสวงหาความเดือดร้อน และใช้เงินในการล่าคดี เช่น ค่าคอมมิชชั่น เป็นค่านายหน้าในการหางาน ต้องไม่มีการโฆษณาเพื่อหาลูกค้า หรือการอวดอ้างตนว่ามีความสามารถเฉพาะด้านหรือคดีความที่ตนรับจะชนะ และต้องไม่มีการพิมพ์อัตราค่าทนายความ หรือการระบุว่ารับทำคดีโดยไม่คิดค่าทนายความ

13) ซื่อตรงต่อลูกค้า คือ ทนายความต้องได้รับความไว้วางใจจากลูกค้า จึงต้องซื่อตรงต่อลูกค้าในทุก ๆ ด้าน และจะต้องปกป้องประโยชน์ของลูกค้าโดยปราศจากความกลัวอิทธิพลที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งทนายความจะต้องไม่วินิจฉัยเอาเอง แต่ต้องเสนอให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัย และจะต้องไม่ทำตัวเป็นนกสองหัว ช่วยเหลือคู่พิพาททั้งสองฝ่าย

14) ซื่อตรงต่อการอำนวยความสะดวก โดยการให้ความเคารพต่อบุคคลทุกฝ่าย ในกระบวนการยุติธรรม คือ ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความฝ่ายตรงข้าม และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดี

15) ซื่อตรงต่อประชาชน โดยการป้องกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกเอาเปรียบจากรัฐและเอกชน แต่ก็ต้องไม่แนะนำประชาชนให้อาศัยช่องโหว่ของกฎหมายเพื่อสร้างความเสียหายให้แก่ผู้อื่น⁶⁵

2.6 ข้อมูลเกี่ยวกับการการลงโทษสำนักงานกฎหมาย

ในปัจจุบันหากประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำของทนายความ ย่อมสามารถเข้ามาร้องเรียนได้ที่สภาทนายความ ซึ่งจะมีเจ้าหน้าที่คอยให้บริการรับเรื่อง โดยผู้ร้องจะต้องเตรียมคำกล่าวหา หลักฐานการถูกระทำ จากนั้นเจ้าหน้าที่คอยจะกลับกรอง ซึ่งหากพบคดีมีมูลจะส่งขึ้นมายังประธานคณะกรรมการมรรยาททนายความ เพื่อพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ ระยะเวลาเสร็จสิ้นขึ้นอยู่กับความยากง่ายของหลักฐาน

⁶⁵ กัญฉนิลิตรา หริรักษ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 48. หน้า 9-10.

จากข้อมูลในปี พ.ศ. 2562 นั้น ทนายความทั่วประเทศ (22 เมษายน-24 พฤษภาคม 2562) มีทั้งสิ้น 90,421 คน แบ่งเป็นชาย 61,344 คน หญิง 29,077 คน สำหรับในกรณีของข้อมูลสถิติ การร้องเรียนคดีมรยาททนายความพบว่า สถิติการลงโทษทนายความที่ประพฤติผิดมรยาท ทนายความ มีทั้ง โทษว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์ 6 เดือน, 1 ปี, 2 ปี ภาคทัณฑ์ห้ามทำการ เป็นทนายความ 3 เดือน, 6 เดือน, 1 ปี, 1 ปี 6 เดือน, 2 ปี และ 3 ปี และลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) สถิติการร้องเรียนคดีมรยาททนายความ ย้อนหลัง 3 ปี (2559-2562) มีดังนี้⁶⁶

ปี พ.ศ. 2559 มีการยื่นคำกล่าวหา 344 คดี ในจำนวนนี้ คณะกรรมการมรยาททนายความ รับคำกล่าวหา 248 คดี และไม่รับคำกล่าวหา 96 คดี

ปี พ.ศ. 2560 มีการยื่นคำกล่าวหา 370 คดี ในจำนวนนี้ คณะกรรมการมรยาททนายความ รับคำกล่าวหา 274 คดี และไม่รับคำกล่าวหา 96 คดี

ปี พ.ศ. 2561 มีการยื่นคำกล่าวหา 517 คดี ในจำนวนนี้ คณะกรรมการมรยาททนายความ รับคำกล่าวหา 347 คดี และไม่รับคำกล่าวหา 137 คดี (ลบชื่อทนายความตาม มาตรา 69 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จำนวน 3 คดี จำหน่าย 9 คดี และรอสั่ง 21 คดี)

ปี พ.ศ. 2562 (ณ วันที่ 31/5/62) มีการยื่นคำกล่าวหา 169 คดี ในจำนวนนี้ คณะกรรมการ มรยาททนายความ รับคำกล่าวหา 87 คดี และไม่รับคำกล่าวหา 20 คดี (ลบชื่อทนายความตาม มาตรา 69 (ทนายรับโทษจำคุกตามคำพิพากษา) พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จำนวน 1 คดี รอสั่ง 61 คดี)

2) สถิติการลงโทษทนายความที่ประพฤติผิดมรยาททนายความ เฉพาะโทษ “ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ” พบว่า

ปี พ.ศ. 2559 ชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการมรยาทฯ มีลงโทษ 46 ราย เมื่อไปสู่ ชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการสภาทนายความ มีการลงโทษ 16 ราย และสุดท้ายเมื่อขึ้นสู่ การพิจารณาของสภานายกพิเศษ มีการลงโทษ โดยการลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ 4 ราย

ปี พ.ศ. 2560 ชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการมรยาทฯ มีลงโทษ 31 ราย เมื่อไปสู่ ชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการสภาทนายความ มีการลงโทษ 15 ราย และสุดท้ายเมื่อขึ้นสู่ การพิจารณาของสภานายกพิเศษ มีการลงโทษ โดยการลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ 1 ราย

⁶⁶ สำนักข่าวอิสรา. (2563). *เปิดสถิติทนายความประพฤติผิดมรยาท 3 ปี พบยื่นร้อง 1,400 คดี รับคำกล่าวหาไว้เกินครึ่ง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.isranews.org/isranews-news/76820-lawyerscouncil76820.html>. [2563, 15 เมษายน].

ปี พ.ศ. 2561 ชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการมรรยาทฯ มีลงโทษ 43 ราย เมื่อไปสู่ชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการสภานายความ มีการลงโทษ 20 ราย และสุดท้ายเมื่อขึ้นสู่การพิจารณาของสภานายกพิเศษ มีการลงโทษ โดยการลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ 11 ราย⁶⁷

สรุป จากข้อมูลการลงโทษทนายความที่ประพฤติผิดมรรยาททนายความนั้น ซึ่งข้อมูลของสภานายความให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่า แม้แต่การภาคทัณฑ์ ห้ามทำการเป็นทนายความ สูงสุด 3 ปีนั้น อาจจะ 1 ปีก็ได้ 6 เดือนก็ได้ แต่เมื่อครบกำหนดการภาคทัณฑ์แล้ว การจะกลับมาเป็นทนายความอีกก็ไม่ได้ง่าย หรือเป็นไปได้โดยอัตโนมัติ ต้องมีการทำเรื่องยื่นขอ หากคนมารับรอง จากนั้นสภานายความต้องมีการตั้งกรรมการขึ้นมา 3 คนพิจารณา และนำเข้าบอร์ดบริหารสภานายความ ซึ่งเมื่อทนายความคนใดมีโทษภาคทัณฑ์ สภานายความฯ จะส่งชื่อไปที่ศาลทั่วประเทศ ว่าคนนี้ห้ามเป็นทนายความ นอกจากนั้นจากสถิติการลงโทษทนายความที่ประพฤติผิดมรรยาททนายความ ที่ได้รับเรื่องร้องเรียนเข้ามามาก แต่การพิจารณาโทษ ค่อนข้างน้อยกว่า

ตัวอย่างคดีของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความที่ถูกลงโทษลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ แต่ต่อมาถูกกล่าวหาว่าผิดมรรยาททนายความจึงถูกลงโทษลบชื่อจากการเป็นทนายความอีก โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้ก็คือ⁶⁸

ในขณะที่ผู้ฟ้องคดีเป็นทนายความใบอนุญาตเลขที่ 3808/2529 นาย ล. กล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีประพฤติผิดมรรยาททนายความ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สภานายความ โดยคณะกรรมการสภานายความ) มีคำสั่งเมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2533 ให้ลบชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนทนายความ มีผลนับตั้งแต่วันที่ 23 มกราคม 2534 ต่อมาเมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน 2534 นาย อ. ยื่นคำกล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีกระทำผิดมรรยาททนายความ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนมรรยาททนายความผู้ฟ้องคดี โดยในระหว่างการสอบสวนผู้ฟ้องคดีได้แจ้งให้คณะกรรมการสอบสวนทราบว่าไม่ได้เป็นทนายความแล้ว แต่คณะกรรมการสอบสวนก็ยังคงทำการสอบสวนต่อไป และระหว่างนั้นผู้ฟ้องคดีได้ยื่นขอรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ และได้รับใบอนุญาตให้เป็นทนายความจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามใบอนุญาตให้เป็นทนายความเลขที่ 158/2545 และเมื่อการ

⁶⁷ สำนักข่าวอิสรา. (2563). *เปิดสถิติทนายความประพฤติผิดมรรยาท 3 ปี พบยื่นร้อง 1,400 คดี รับคำกล่าวหาไว้เกินครึ่ง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.isranews.org/isranews-news/76820lawyerscouncil76820.html>. [2563, 15 เมษายน].

⁶⁸ วชิราภา มุสิกธนเสฏฐ์. (2563). *การใช้อำนาจสอบสวนมรรยาททนายความที่ถูกลบชื่อไปแล้ว*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms/Academic/Academic_211212_091356.pdf. [2563, 15 เมษายน].

สอบสวนสิ้นสุด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีมีชื่ออยู่ในทะเบียนนายความ จึงมีคำสั่งชี้ขาดให้
 ลบชื่อผู้ฟ้องคดีตามใบอนุญาตให้เป็นนายความ เลขที่ 158/2545 ออกจากทะเบียนนายความ
 ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (สถานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ) มีคำสั่งยื่นตามคำสั่ง
 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าขณะถูกร้องเรียนผู้ฟ้องคดีไม่ได้ประกอบวิชาชีพนายความ
 และถูกลบชื่อออกจากทะเบียนนายความแล้ว จึงเป็นการออกคำสั่งลงโทษย้อนหลัง จึงนำคดี
 มาฟ้องศาลขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และให้ผู้ถูก
 ฟ้องคดีที่ 1 คงชื่อผู้ฟ้องคดีเป็นนายความตามใบอนุญาตให้เป็นนายความเลขที่ 158/2545
 ไว้ในทะเบียนนายความต่อไป

คณะกรรมการมรรยาทนายความจะมีอำนาจดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการ
 สอบสวนมรรยาทนายความเพื่อออกคำสั่งลงโทษลบชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนนายความ
 ตามใบอนุญาตเลขที่ 158/2545 หรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า แม้มาตรา 4 มาตรา 65 วรรคหนึ่ง มาตรา 52 วรรคหนึ่ง
 และมาตรา 44 (5) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จะมีเจตนารมณ์ให้จัดตั้งสภาทนายความ
 เพื่อเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการส่งเสริมและควบคุมการประกอบวิชาชีพนายความให้ประพฤติตน
 ให้อยู่ในกรอบข้อบังคับว่าด้วยมรรยาทนายความ ซึ่งหากผู้ประกอบวิชาชีพนายความผู้ใดฝ่าฝืน
 อาจต้องได้รับโทษตามที่บัญญัติไว้ก็ตาม แต่การส่งเสริมและควบคุมบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพ
 ทนายความนั้น บุคคลนั้นจะต้องยังคงมีสถานะ หรือสภาพการเป็นทนายความ เพราะหากบุคคลนั้น
 มิได้เป็นทนายความหรือประกอบวิชาชีพนายความ บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวก็ไม่อาจที่จะ
 ใช้บังคับหรือควบคุมบุคคลนั้นได้ ดังนั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งชี้ขาดคดีมรรยาทนายความ
 ให้ลบชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนนายความในคดีที่ นาย ล. กล่าวหาผู้ฟ้องคดี และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2
 ได้มีคำสั่งยื่นตาม

คำสั่งดังกล่าว จึงมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีขาดจากการเป็นทนายความตามมาตรา 44 (5)
 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2538 ตั้งแต่วันที่ 23 มกราคม 2534 แต่การที่ นาย อ. มีหนังสือ
 ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2534 กล่าวหาผู้ฟ้องคดีว่าประพฤติผิดมรรยาทนายความ และคณะกรรมการ
 มรรยาทนายความได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนคดีมรรยาทนายความผู้ฟ้องคดี
 ซึ่งขณะนั้น ไม่ได้มีสภาพเป็นทนายความตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2538
 โดยอ้างอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว นั้น ย่อมไม่อาจกระทำได้ เนื่องจากบทบัญญัติแห่ง
 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2538 และข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยการสอบสวนคดี
 มรรยาทนายความ พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติหลักเกณฑ์วิธีการหรือกระบวนการในการสอบสวน
 เพื่อลงโทษผู้ประกอบวิชาชีพนายความที่ประพฤติผิดมรรยาทนายความ อันเป็นการดำเนินการ

ทางวินัยแก่ทนายความที่ประพฤติผิดมรรยาททนายความและการควบคุมมรรยาทของผู้ประกอบอาชีพทนายความ ไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าให้สามารถดำเนินการสอบสวนคดีมรรยาททนายความจนเสร็จสิ้น แม้ผู้นั้นจะพ้นสภาพจากการเป็นทนายความแล้วได้ เฉกเช่นการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ที่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์วิธีการ และการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดวินัยไว้ในมาตรา 106 ว่าแม้ข้าราชการผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยนั้นจะออกจากราชการไปแล้ว ผู้บังคับบัญชาที่ยังมีอำนาจดำเนินการทางวินัยต่อไปเสมือนว่าผู้นั้นไม่ได้ออกจากราชการ กรณีการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการดังกล่าวจึงสามารถดำเนินการสอบสวนข้าราชการที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยต่อไปจนเสร็จสิ้นได้ แม้ข้าราชการผู้นั้นจะออกจากราชการไปแล้วก็ตาม

ด้วยเหตุนี้เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีสภาพเป็นทนายความ ในขณะที่มีการดำเนินการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเพื่อทำการสอบสวนคดีมรรยาททนายความผู้ฟ้องคดีต่อไปได้ เมื่อการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนมรรยาททนายความของผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมส่งผลให้คำสั่งให้ลบชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนทนายความตามใบอนุญาตให้เป็นทนายความเลขที่ 158/2545 เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 140/2555)

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักการสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองว่า ในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือกระทำการใด ๆ ในทางปกครองที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ฝ่ายปกครองจะกระทำการนั้น ๆ ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตแห่งกฎหมายที่อนุญาตไว้เท่านั้น เมื่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2535 ไม่ได้ให้อำนาจสภาทนายความ โดยคณะกรรมการสภาทนายความในการดำเนินการสอบสวนผู้ประกอบวิชาชีพทนายความที่ประพฤติผิดมรรยาททนายความในขณะที่ผู้นั้นไม่มีสถานะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเสมือนว่าผู้นั้นยังคงประกอบวิชาชีพอยู่ สภาทนายความ โดยคณะกรรมการสภาทนายความก็ไม่อาจใช้อำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าวได้

2.7 ทฤษฎีการลงโทษ

Edwin H. Sutherland และ Donald R. Cressey ได้อธิบายทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษในแง่ของวัฒนธรรม สังคมวิทยา และจิตวิเคราะห์⁶⁹ ไว้ว่า วิธีการและความรุนแรงในการลงโทษจะขึ้นอยู่กับพัฒนาการของวัฒนธรรมในช่วงเวลานั้น กล่าวคือ ปัจจัยทางวัฒนธรรมและการเปลี่ยนแปลงทางสังคม อีกทั้งการลงโทษยังมีความเกี่ยวข้องกับลักษณะโครงสร้างทางสังคมของชุมชนนั้น ๆ นอกจากนั้น ยังได้อธิบายไว้ด้วยว่า การใช้กระบวนการใด ๆ ในการลงโทษผู้กระทำผิด ย่อมเป็นการแสดงออกซึ่งสภาวะทางจิตที่มุ่งประสงคร้ายอาชญากรอย่างรุนแรงและอย่างนับปถันเพื่อตอบสนองต่อความโกรธแค้นหรือก่อให้เกิดความพึงพอใจแก่สังคม⁷⁰

เมื่อสังคมมีปฏิกริยากับผู้กระทำผิดตามความแตกต่างของค่านิยมทางสังคมและความเจริญก้าวหน้าของบ้านเมือง วัตถุประสงค์ของการลงโทษย่อมเปลี่ยนไป ซึ่งในช่วงปี ค.ศ. 1940 มีนักวิชาการได้เสนอวัตถุประสงค์หลักและผลที่ตามมาของการลงโทษ⁷¹ ดังนี้

1) การลงโทษในฐานะเป็นการแก้แค้นทดแทน (Punish as Retribution or Just Deserts) กล่าวคือ เป็นการคำนวณความหนักเบาของโทษตามความผิดที่กระทำเพื่อสร้างดุลยภาพให้กับความสงบเรียบร้อยและความยุติธรรมทางสังคม⁷² ซึ่งถือเป็นการลงโทษตามหลักตาต่อตา ฟันต่อฟัน (An eye for an eye, a tooth for a tooth) ทั้งนี้ การลงโทษในลักษณะนี้กลับมีข้อบกพร่อง คือ การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไม่ได้มองว่าการโทษจะมีผลในการป้องกันไม่ให้มีการกระทำ ความผิดขึ้นอีกในอนาคต ไม่ได้คำนึงถึงความจำเป็นของสังคมหากแต่คำนึงถึงความเหมาะสมของโทษกับความผิดที่กระทำ ฉะนั้น เมื่อลงโทษผู้กระทำผิดตามอัตราโทษแล้วก็ต้องปล่อยตัวออกมาทั้ง ๆ ที่ยังเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่ นอกจากนี้ ยังเป็นการยากที่จะวัดขนาดความรุนแรงของโทษกับความผิดว่ามีความเท่าเทียมกันหรือไม่

2) การลงโทษในฐานะที่เป็นการยับยั้งชั่งมือ (Punishment as Deterrence) กล่าวคือ การลงโทษที่มุ่งป้องกันอาชญากรรมหรือยับยั้งชั่งมือไม่ให้เกิดการกระทำผิดในอนาคต

⁶⁹ สก็ดส์ซีย์ เลิศพานิชพันธุ์. (2539). *หลักการคุมประพฤติ*. กรุงเทพฯ: คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁷⁰ ประเสริฐ เมฆมณี. (2523). *หลักทัณฑ์วิทยา*. พระนคร: บพิตรการพิมพ์.

⁷¹ สก็ดส์ซีย์ เลิศพานิชพันธุ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 68.

⁷² อุทริก แสตน โกศิก. (2515). *ทฤษฎีว่าด้วยการลงโทษทางอาญา*. ม.ป.ท..

โดยทำให้บุคคลเกรงกลัวการถูกลงโทษ อันจะเป็นผลให้ผู้ที่เคยถูกลงโทษมาแล้วกระทำผิดน้อยลง หรือทำให้บุคคลทั่วไปรู้จักขังน้ำหนักรอดได้ผลเสีย (Cost-Benefit) ก่อนลงมือกระทำผิด⁷³

3) การลงโทษในฐานะที่เป็นการปิดโอกาสในการกระทำผิด กล่าวคือ การจำกัดความเคลื่อนไหวหรือจำกัดเสรีภาพของผู้กระทำผิด เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสประกอบอาชญากรรมได้อีก โดยประสงค์จะกำจัดผู้กระทำผิดให้ออกไปจากสังคมอย่างถาวร อันเป็นการป้องกันให้คนในสังคมอยู่ได้อย่างปลอดภัย ซึ่งการกำจัดต้นเหตุแห่งภัยตั้งแต่เริ่มแรกจะทำให้ประชาชนไม่ต้องหวาดระแวงภัยจากบุคคลนั้น ๆ อีกต่อไป⁷⁴

4) การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Reformation and Rehabilitation) กล่าวคือ การแก้ไขฟื้นฟูและบำบัดรักษาทั้งทางร่างกาย จิตใจ รวมทั้งการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบุคลิกภาพ เพื่อส่งเสริมให้ผู้ต้องโทษเป็นพลเมืองที่เคารพกฎหมาย มีทัศนคติที่ดีต่อสังคม

โดยสรุป แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษนั้น เป็นแนวคิดที่เน้นให้น้ำต้วผู้กระทำผิดมาลงโทษ โดยพิจารณาลักษณะแห่งคดีประกอบและวิธีการลงโทษที่ปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด แนวคิดนี้ย่อมส่งผลให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษตามความผิดหรือการกระทำของตน อย่างไรก็ตามแนวคิดการลงโทษนี้ไม่ได้มีเพียงการลงโทษอย่างเดียว ยังมีแนวคิดในการแก้ไขให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดีแล้วใช้ชีวิตในสังคมอย่างปกติสุขอีกด้วย ซึ่งส่งผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมและสังคม เพราะผู้กระทำผิดบางคนอาจไม่ได้กระทำผิดโดยสันดาน แต่อาจกระทำผิดด้วยความจำเป็นหรือด้วยภาระและหน้าที่

2.8 หลักการมีส่วนร่วม

ลักษณะการมีส่วนร่วมนั้น คือ การเน้นลักษณะการมีส่วนร่วมในประเด็นที่เกิดจากกิจกรรม เช่น การเข้าร่วมแสดงความคิดเห็นในประโยชน์สาธารณะ การเข้าร่วมในการตัดสินใจการวางแผน และร่วมตรวจสอบในลักษณะองค์กรชุมชน เป็นต้น และรวมถึงในลักษณะของการบริหารที่เกิดจากการดำเนินงานในทางนโยบายและในทางปฏิบัติการ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐร่วมกับชุมชน

Huntington & Nelson (1975) เห็นว่า ลักษณะการมีส่วนร่วมของประชาชนจะพิจารณาจากกิจกรรม และการบริหาร ซึ่งจะต้องมีการศึกษาควบคู่กันไป ในระดับกิจกรรมนั้น จะเป็นพื้นฐานเบื้องต้นของการทำให้ประชาชนได้มีโอกาสเข้ามามีส่วนร่วมมากที่สุด ส่วนในด้านการบริหารนั้น

⁷³ ธีรวัลย์ นรภูมิพิทักษ์. (2543). *การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังภายใต้รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540: ศึกษาเฉพาะกรณีเรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานคร*. สารนิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (การบริหารงานยุติธรรม) คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁷⁴ อุทธิก แสนโกศิก. (2515). *ทฤษฎีว่าด้วยการลงโทษทางอาญา*. ม.ป.ท..

จะเป็นลักษณะของผู้มีอำนาจหน้าที่ที่จะเปิดทางให้ประชาชนได้มีโอกาสแสดงความคิดเห็น หรือแสดงออกถึงเข้าร่วมในกิจกรรม โดย Huntington & Nelson ได้มีหลักในการพิจารณาถึงลักษณะการมีส่วนร่วมดังมีรายละเอียด ดังนี้⁷⁵

1) กิจกรรม ลักษณะของการมีส่วนร่วมประเภทนี้ให้ดูจากกิจกรรมที่เข้าร่วม เช่น ด้านการเมือง อาจพิจารณาจากการมีส่วนร่วมของประชาชนในการเลือกตั้ง การลงประชามติ การประท้วง กรณีที่รัฐมีโครงการที่มีผลกระทบต่อประชาชน เป็นต้น ว่าสามารถกระทำได้เพียงใด

2) ระดับการบริหาร โครงสร้างขององค์กรหนึ่งจะต้องมีสายการบังคับบัญชา ดังนั้นการมีส่วนร่วมจะพิจารณาได้จาก

- ในแนวราบ ทุกแผนกทุกฝ่ายจะมีความเสมอกันในตำแหน่ง ดังนั้น การมีส่วนร่วมในแนวราบจึงเป็นไปได้ไปอย่างหลวม ๆ ไม่จริงจัง ทั้งนี้อาจเป็นเพราะมีสถานะหรือตำแหน่งเท่ากัน

- ในแนวดิ่ง เป็นการมีส่วนร่วมตามสายการบังคับบัญชา เช่น มีหัวหน้าลูกน้อง มีฝ่าย แผนกต่าง ๆ ลดหลั่นกันไป เป็นต้น การทำงานจึงมีการตรวจสอบตามลำดับชั้น การแสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเองหรือผู้อื่นจะได้รับการตรวจสอบจากผู้บังคับบัญชา

- การมีส่วนร่วมทั้งแนวราบและแนวดิ่งนั้น ในบางครั้งจะต้องทำงานร่วมกัน ผู้บังคับบัญชาและเพื่อนร่วมงานในแผนกอื่น จึงต้องแสดงบทบาททัศนภาพของแนวราบและแนวดิ่ง

ไพบูลย์ วัฒนศิริธรรม และพรณทิพย์ เพชรมาก (2551) ได้กล่าวถึงลักษณะการมีส่วนร่วมในการพัฒนาชุมชนไว้ใน เอกสารประกอบการสอนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพัฒนาเมืองและชนบท โดยได้ข้อสรุปลักษณะการมีส่วนร่วมแบ่งออกเป็น 6 ลักษณะ ได้แก่⁷⁶

1) การรับรู้ข่าวสาร (Public Information) การมีส่วนร่วมแบบนี้ ประชาชนเป็นผู้ที่มีส่วนได้ส่วนเสีย และบุคคลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องได้รับการแจ้งให้ทราบถึงรายละเอียดของโครงการที่จะดำเนินการ รวมทั้งผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้น ทั้งนี้ การแจ้งข่าวสารดังกล่าวจะต้องเป็นการแจ้งก่อนที่จะมีการตัดสินใจดำเนินโครงการ

2) การปรึกษาหารือ (Public Consultation) เป็นรูปแบบของการมีส่วนร่วมที่มีการจัดการหารือระหว่างผู้ดำเนินการโครงการกับประชาชนที่เกี่ยวข้องและได้รับผลกระทบ เพื่อรับฟังความคิดเห็นและการตรวจสอบข้อมูลเพิ่มเติม นอกจากนี้ ยังเป็นช่องทางการกระจายข่าวสารข้อมูล

⁷⁵ ศรีพงษ์พร สัตย์เจริญ. (2549). *ปัญหาสัญญาทางปกครอง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://public-law.net/publaw/printPublaw.aspx?ID=947>. [2563, 26 มีนาคม].

⁷⁶ สมบัติ นามบุรี. (2562). ทฤษฎีการมีส่วนร่วมในงานรัฐประศาสนศาสตร์. *วารสารวิจัยวิชาการ*, 2 (1), หน้า 188.

ไปยังประชาชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้เกิดความเข้าใจ และเพื่อให้มีการให้ข้อเสนอแนะ เพื่อประกอบทางเลือกการตัดสินใจ

3) การประชุมรับฟังความคิดเห็น (Public Meeting) มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชน และฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับโครงการหรือกิจกรรมและผู้ที่มีอำนาจในการตัดสินใจ ใช้เวทีสาธารณะ ในการทำความเข้าใจ การประชุมรับฟังความคิดเห็นมีหลายวิธีการ เช่น การประชุมระดับชุมชน (Community Meeting) การประชุมรับฟังความคิดเห็นเชิงวิชาการ (Technical Meeting)

4) การประชาพิจารณ์ (Public Hearing) เป็นการประชุมที่มีขั้นตอนการดำเนินงาน ที่เป็นระบบ และมีความชัดเจนมากขึ้น เป็นเวทีในการเสนอข้อมูลอย่างเปิดเผยไม่มีการปิดบัง ของผู้ที่มีส่วนได้และส่วนเสียของโครงการ การประชาคมและคณะกรรมการจัดประชุมจะต้องมี องค์ประกอบของผู้เข้าร่วมที่เป็นที่ยอมรับ มีหลักเกณฑ์และประเด็นในการพิจารณาที่ชัดเจน และมีการแจ้งให้ทุกฝ่ายทราบอย่างชัดเจน

5) การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ (Decision Making) เป็นเป้าหมายสูงสุดของการมีส่วนร่วมของประชาชนให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจต่อประเด็นปัญหานั้น ๆ ซึ่งอาจจะ ดำเนินการโดยการเลือกตั้งตัวแทนเข้าไปเป็นกรรมการที่มีอำนาจการตัดสินใจ

6) การใช้กลไกทางกฎหมาย รูปแบบนี้ไม่ถือว่าเป็นการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยตรงในเชิงการป้องกันและแก้ไข แต่เป็นลักษณะของการเรียกร้องและการป้องกันสิทธิของตนเอง อันเนื่องมาจากการไม่ได้รับความเป็นธรรม เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่ตนเองควรจะได้รับ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ให้หลักเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้หลายประการ และประชาชนสามารถใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญทั้งในรูปแบบของปัจเจกหรือในรูปแบบกลุ่มองค์กร ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

หลักการมีส่วนร่วมถือว่าเป็นหลักการที่เน้นในเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยพิจารณาจากกิจกรรม และการบริหาร ซึ่งในระดับกิจกรรมนั้น จะเป็นพื้นฐานเบื้องต้นของการ ทำให้ประชาชนได้มีโอกาสเข้ามามีส่วนร่วมมากที่สุด ส่วนในด้านการบริหารนั้น จะเป็นลักษณะ ของผู้มีอำนาจหน้าที่ที่จะเปิดทางให้ประชาชนได้มีโอกาสแสดงความคิดเห็น ดังนั้น หลักการมีส่วนร่วม จึงเป็นหลักประกันว่า ประชาชนจะได้มีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติของ สำนักงานทนายความที่มีต่อประชาชน ตลอดจนทนายความในสำนักงานทนายความนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้มีการนำความคิดเห็นนั้นไปปรับปรุงและแก้ไขการปฏิบัติหน้าที่ของสำนักงานทนายความ และทนายความที่มีต่อประชาชน

2.9 หลักสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 (United Nations Universal Declaration of Human Rights, 1948: UDHR) เกิดจากสมัชชาสหประชาชาติลงมติยอมรับและประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 (10 ธันวาคม พ.ศ. 2491) จวบจนถึงปี ค.ศ. 2002 ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานที่ทุกคนต้องมี โดยเริ่มจากการที่นาซีมาล้างเผ่าพันธุ์ชนเชื้อสายยิวด้วยวิธีการทารุณ โหดร้าย จึงได้มีความพยายามระหว่างประเทศที่จะตกลงกันในชุดของสิ่งที่ยอมรับกันว่าเป็นสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการพยายามสร้างวิธีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระบบกฎหมายระหว่างประเทศส่งผลให้เกิด⁷⁷ การแบ่งประเภทของสิทธิมนุษยชนตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้อยู่กัน โดยทั่วไป คือ

1) สิทธิพลเมือง (civil rights) ทางด้านการเมือง เช่น สิทธิที่จะมีชีวิตอันปราศจากการถูกทรมานหรือจากการถูกบังคับใช้แรงงาน หรือจากการลงโทษที่เกินเหตุและโหดร้าย สิทธิที่จะได้รับการพิพากษาอย่างเป็นธรรม การมีเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็น เป็นต้น

2) สิทธิคุณภาพชีวิต ทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เช่น สิทธิที่จะได้รับการบริการสาธารณสุข และได้รับการศึกษาอย่างพอเพียง ตลอดจนมีมาตรฐานความเป็นอยู่ที่ดี เป็นต้น โดยมีหลักการพื้นฐาน 6 ประการ ดังนี้

(1) ทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) เป็นสิทธิติดตัวทุกคนตามธรรมชาติตั้งแต่เกิด (National Rights)

(2) ทุกคนมีความเสมอภาคและห้ามการเลือกปฏิบัติ (Equality and non-discrimination)

(3) สิทธิมนุษยชนเป็นของคนทุกคน โดยไม่เลือกเชื้อชาติ ศาสนา เพศ อายุ อาชีพ สถานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม สุขภาพ และความคิดเห็นด้านต่าง ๆ (Universality)

(4) สิทธิมนุษยชนเป็นองค์รวมแยกเป็นส่วน ๆ ไม่ได้และพึ่งพิงกัน (Indivisibility & Interdependently)

(5) การมีส่วนร่วมและการเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิ (Participation & Inclusion) หมายความว่าประชาชนแต่ละคน หรือกลุ่มประชาชนหรือประชาสังคมย่อมมีส่วนร่วมอย่างแข็งขันในการเข้าถึงและได้รับประโยชน์จากสิทธิพลเมืองและการเมือง และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม

⁷⁷ แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2562). *แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2562 - 2566)*. กรุงเทพฯ: กรมสิทธิและเสรีภาพ. หน้า 2.

(6) ตรวจสอบได้และใช้หลักนิติธรรม (Accountability & the Rule of Law)⁷⁸

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) ซึ่งเป็นมาตรฐานสากลในเรื่องสิทธิต่าง ๆ ที่บุคคลไม่ว่าจะอยู่ในประเทศใดพึงได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นหลักเกณฑ์ของความยุติธรรมในเรื่องสิทธิมนุษยชนนั้น เป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนบนโลกที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดและเป็นสากลไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ ชนชาติ ประเทศ เพศ ศิพพรณ ภาษา ศาสนา วัฒนธรรม สติ ปัญญา ความสามารถ ฐานะทางเศรษฐกิจที่จะดำเนินชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี มีอิสระ เสรีภาพ เสมอภาค มีชีวิตที่ดี มีสิทธิแสวงหาวัตถุประสงค์มาดำรงชีพได้รับการยอมรับจากสังคมและการปฏิบัติจากรัฐอย่างเหมาะสม ในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคก็เช่นเดียวกัน เป็นหลักสิทธิที่ควรได้รับการคุ้มครองเป็นเรื่องของสิทธิความเป็นมนุษย์หรือสิทธิในความเป็นคนเป็นของทุกคนไม่ว่าจะเป็นผู้บริโภคประเทศไทยย่อมมีสิทธิได้รับการคุ้มครอง เฉกเช่นเดียวกับสิทธิมนุษยชนที่ไม่ว่าจะมีเชื้อชาติ แหล่งกำเนิด เพศ อายุ สีผิว ความคิดเห็นที่แตกต่างกัน หรือจะยากคิมิจนซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดย่อมได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกัน ซึ่งสิทธิมนุษยชนนี้เป็นสิ่งที่ไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้ และไร้ซึ่งพรมแดน⁷⁹

ดังนั้น จึงไม่มีบุคคล องค์กร หรือแม้แตรัฐที่จะมาล่วงละเมิดความเป็นมนุษย์ได้ นอกจากนี้ ยังมีสิ่งจำเป็นที่ทำให้เรามีชีวิตอยู่รอดนอกจากปัจจัยสี่ที่ได้แก่ อาหาร เสื้อผ้า ยารักษาโรค และที่อยู่อาศัยแล้ว คือ การศึกษา การมีงานทำ การไม่ถูกทรมาน และได้รับความเป็นธรรม เมื่อถูกกล่าวหาว่าทำผิดกฎหมาย เราเรียกว่า สิ่งจำเป็นสำหรับมนุษย์ทุกคนที่ต้องได้รับในฐานะที่เป็นมนุษย์ ซึ่งจะทำให้มนุษย์อยู่รอดและสามารถพัฒนาตนเองได้ว่าเป็น “สิทธิมนุษยชน” ซึ่งเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิด และอยู่เหนือกฎหมายและอำนาจใด ๆ ของรัฐทุกรัฐ สิทธิเหล่านี้ ได้แก่ สิทธิในชีวิต ห้ามฆ่าหรือทำร้ายต่อชีวิต ห้ามการค้ามนุษย์ ห้ามทรมานอย่างโหดร้าย คนทุกคนมีสิทธิในความเชื่อ มโนธรรมหรือลัทธิทางศาสนามีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและแสดงออก สิทธิมนุษยชนเหล่านี้ไม่ต้องมีกฎหมายมารองรับสิทธิเหล่านี้ก็ดำรงอยู่ เช่น แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการฆ่าคนเป็นความผิดตามกฎหมายแต่คนทุกคนสำนึกรู้ได้เองว่า การฆ่าคนนั้นเป็นสิ่งต้องห้าม เป็นบาปในศาสนา หรือการที่คนในชาติไม่ได้รับอาหารที่เพียงพอแก่การยังชีพซึ่งไม่ถือว่ามิใคร่ทำผิด

⁷⁸ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม. (2556). *บทวิเคราะห์ข้อมูล สถานการณ์ และเชื่อมโยงเพื่อวางทิศทางแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2557 – 2561)*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. หน้า 5-6.

⁷⁹ พงษ์เทพ สันติกุล. (2562). สิทธิมนุษยชน สิทธิพลเมือง และสิทธิทางสังคม. *วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย*, 11 (1), หน้า 39-41.

กฎหมายแต่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รัฐบาลมีหน้าที่ต้องจัดการให้คนในชาติได้รับอาหารอย่างเพียงพอแก่การมีชีวิตรอด⁸⁰

นอกจากนั้น สิทธิมนุษยชนต้องได้รับรองในรูปแบบของกฎหมาย หรือต้องได้รับการคุ้มครองโดยรัฐบาล ได้แก่ ได้รับสัญชาติ การมีงานทำ การได้รับความคุ้มครองแรงงาน ความเสมอภาคของหญิงชาย สิทธิของเด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ คนพิการ การได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน การประกันการว่างงาน การได้รับบริการสาธารณสุข การสามารถแสดงออกทางด้านวัฒนธรรม อย่างอิสระสามารถได้รับความเพลิดเพลินจากศิลปวัฒนธรรมในกลุ่มของตน เป็นต้น สิทธิมนุษยชนเหล่านี้ต้องเขียนรับรองไว้ในกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญหรือแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐของแต่ละประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันว่าคนทุกคนที่อยู่ในรัฐนั้นจะได้รับความคุ้มครองชีวิตความเป็นอยู่ ให้มีความเหมาะสมแก่ความเป็นมนุษย์ซึ่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ได้นิยามความหมายของคำว่าสิทธิมนุษยชนไว้ว่า คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองทั่วโลกว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อมนุษย์นั้น⁸¹

หลักสิทธิมนุษยชนคำนึงถึงความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพของประชาชน และประชาชนแต่ละคนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพตามความเป็นมนุษย์ของตนเองได้ และต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของคนอื่น ไม่ขัดต่อหลักศีลธรรมอันดีของประชาชน มีดังนี้

- (1) ความเสมอภาค
- (2) สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล
- (3) สิทธิในกฎหมายยุติธรรม
- (4) สิทธิในทรัพย์สิน
- (5) สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ
- (6) สิทธิและเสรีและเสรีภาพในการศึกษา
- (7) สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ
- (8) สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน
- (9) เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 39-41.

⁸¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 38. หน้า 283.

(10) สิทธิชุมชน⁸²

หลักสิทธิมนุษยชนถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานในการสร้างหลักประกันความมั่นคงทางสิทธิและหน้าที่ให้กับประชาชน โดยสิทธิมนุษยชนต้องได้รับรองในรูปแบบของกฎหมาย หรือต้องได้รับการคุ้มครองโดยรัฐบาล ได้แก่ ได้รับสัญชาติ การมีงานทำ การได้รับความคุ้มครองแรงงาน ความเสมอภาคของหญิงชาย สิทธิของเด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ คนพิการ การได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานการประกันการว่างงาน การได้รับบริการสาธารณสุข ดังนั้น หลักสิทธิมนุษยชนนี้จึงเป็นหลักประกันว่า ประชาชนจะมีสิทธิในการได้รับความคุ้มครองจากสำนักงานทนายความไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการได้รับการคุ้มครองดูแลจากทนายความที่มีมาตรฐานและมีประสิทธิภาพอันเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐ ซึ่งรัฐจะต้องคุ้มครองสิทธิและสร้างหลักประกันดังกล่าวให้กับประชาชนโดยทั่วไป

สรุป จากที่ได้มีการทบทวนแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งสำนักงานกฎหมายนั้น จะเห็นได้ว่า สำนักงานกฎหมายถือเป็นสำนักงานที่ปฏิบัติงานทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย เช่น ให้คำปรึกษาทางกฎหมาย จัดทำเอกสารเกี่ยวกับกฎหมาย ทำหน้าที่เป็นตัวแทนในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมาย และดำเนินการแทนคู่ความทั้งทางอาญาและแพ่ง ตรวจสอบเรื่องราวต่าง ๆ และค้นคว้าบทกฎหมายที่จะนำมาใช้โดยการศึกษาประมวลกฎหมาย พระราชกฤษฎีกา เทศบัญญัติ คำพิพากษาของศาลสูงที่มีมาแล้ว และกฎ ข้อบังคับ ที่ตราขึ้นไว้ ให้คำแนะนำแก่ลูกความถึงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ทำการแทนคู่ความในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมาย จัดทำเอกสารเกี่ยวกับกฎหมาย และค้นหาบรรพต่าง ๆ ในประมวลกฎหมาย ว่าความและดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ในศาลแทนคู่ความ ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา แต่เนื่องด้วยในปัจจุบันเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งและความรับผิดชอบของสำนักงานกฎหมายตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ยังไม่มีกำหนดไว้อย่างชัดเจน ทำให้ขาดประสิทธิภาพและความเชื่อมั่นแก่บุคคลหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้อง จึงเป็นที่มาของการศึกษาทบทวนงานวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำข้อมูลที่ได้จากการทบทวนไปใช้ในการวิเคราะห์ในบทที่ 4 และข้อเสนอแนะในบทที่ 5 ต่อไป

⁸² วิชัย สัจจ์ประไพ. (2556). *หลักสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย*. หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่น 1 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 7-8.