

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในการจัดตั้งสำนักงานกฎหมาย ของประเทศไทยและต่างประเทศ

สำนักงานกฎหมายถือเป็นสำนักงานที่ปฏิบัติงานทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย ทั้งในเรื่องของการให้คำปรึกษาทางกฎหมาย จัดทำเอกสารเกี่ยวกับกฎหมาย ทำหน้าที่เป็นตัวแทนในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมาย และดำเนินการแทนคู่ความทั้งทางอาญาและแพ่ง สำนักงานกฎหมายจึงถือเป็นสถานที่ทำงานที่ทนายความส่วนใหญ่ อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2558 ยังมีช่องว่างหลายกรณีเกี่ยวกับการจัดตั้งสำนักงานกฎหมาย จึงทำให้มีการศึกษาวิจัยในครั้งนี้อย่างนี้ ดังนั้น ในบทนี้จึงได้มีการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับสำนักงานกฎหมาย

3.1 มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย

3.1.1 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

อาชีพทนายความในประเทศไทยถือเป็นวิชาชีพและเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมที่มีส่วนในการสร้างความเป็นธรรมให้กับสังคม โดยมีสภาวิชาชีพ คือ สภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์ เป็นผู้ควบคุมดูแล การทำหน้าที่รวมทั้งการประพฤติปฏิบัติตนในการดำรงตนในฐานะทนายความให้อยู่ในกรอบระเบียบ จรรยาบรรณ ที่กำหนด

สภาวิชาชีพ เป็นหน่วยงานที่มีใช้หน่วยงานของรัฐ แต่ใช้อำนาจรัฐในการดำเนินกิจกรรม จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเฉพาะเพื่อจัดตั้งสภาวิชาชีพ มีฐานะเป็นนิติบุคคล ทำหน้าที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพให้ถูกต้องตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ การขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาต ส่งพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาต และรับรองวิทยฐานะของสถาบันที่ทำการสอน รับรองปริญญา ประกาศนียบัตรในวิชาชีพนั้น ๆ มีการบริหารงานในรูปแบบคณะกรรมการ ประกอบด้วยกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐในสัดส่วนที่น้อยกว่ากรรมการที่ได้รับการเลือกตั้งจากสมาชิก รัฐมีบทบาทน้อยในการแต่งตั้งนายกสภา และเลขาธิการสภา คณะกรรมการมีหน้าที่ในการบริหารกิจการของสภาวิชาชีพตามวัตถุประสงค์การจัดตั้ง การดำเนินงานของสภาใช้ระบบสัญญาของกฎหมายทั่วไป เฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องจริยธรรมของวิชาชีพเท่านั้นที่ใช้กฎหมายปกครอง

มีรายได้ส่วนใหญ่จากการเก็บค่าธรรมเนียมต่าง ๆ จากสมาชิก แต่อาจได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐ เจ้าหน้าที่ของสภามิใช่ข้าราชการ มีเลขานุการเป็นผู้บังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ของสภาทุกระดับ ตัวอย่างเช่น แพทย์สภา สภากาชาด สภาเภสัชกรรม ทันตแพทย์สภา สภากาชาด เป็นต้น

คำว่า “วิชาชีพ” หมายถึงอาชีพที่มีลักษณะเป็นผู้มีความรู้ขั้นสูงที่จะต้องผ่านการศึกษาอบรมเป็นเวลาหลายปีจนมีความรู้ความชำนาญ และเป็นอาชีพที่เป็นหมู่คณะ มีขนบธรรมเนียมและจรรยาบรรณของตนโดยเฉพาะ แต่บทบาทหน้าที่และการปฏิบัติงานของผู้ประกอบวิชาชีพทนายซึ่งมีผลกระทบต่อประชาชนผู้รับบริการและต่อสังคมโดยรวม จึงมีการออกกฎหมายเฉพาะ โดยมีหลักการและวัตถุประสงค์ในการควบคุมการประกอบวิชาชีพ โดยการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพ กำหนดมาตรฐานและจริยธรรมวิชาชีพ กำหนดคุณสมบัติผู้ประกอบวิชาชีพต้องได้รับการฝึกอบรม มีความรู้ในวิชาชีพอย่างเป็นระบบ และได้มีการขึ้นทะเบียนรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ คือการประกอบวิชาชีพของทนายความ มีพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้สภาทนายความ เป็นองค์กรวิชาชีพ¹

1) ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางวิชาชีพทนายความในประเทศไทย

ในประเทศไทยการประกอบวิชาชีพทนายความนั้นเพียงแต่บุคคลดังกล่าวสอบผ่านกระบวนการและขั้นตอนตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ก็สามารถประกอบวิชาชีพทนายความได้แล้ว ซึ่งในทางปฏิบัติพบว่าทนายความหนึ่งคนมีความหลากหลายในการทำคดีได้ เช่น คดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง คดีภาษี คดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา หรือคดีแรงงาน เป็นต้น ต่างจากทนายความในต่างประเทศ เช่น สหราชอาณาจักร สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การที่ทนายความจะทำหน้าที่ว่าความจะต้องมีความเชี่ยวชาญในคดีหรือเรื่องที่ตนว่าความนั้น ๆ ซึ่งความเชี่ยวชาญนั้นจะเกิดขึ้นได้ไม่เฉพาะแต่การฝึกฝนโดยอาศัยประสบการณ์เท่านั้น หากแต่ยังต้องอาศัยการศึกษาหรืออบรมหรือผ่านการทดสอบหลักสูตรที่จัดขึ้นเพื่อให้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านอีกด้วย

ในประเทศไทยนั้น ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 51 ได้มีการกำหนดให้ทนายความต้องประพฤติตนตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 โดยข้อ 17 (2) กำหนดเป็นข้อห้ามไว้อย่างชัดเจน โดยห้ามมิให้ทนายความ ประกาศโฆษณา หรือยอมให้ผู้อื่นประกาศโฆษณาใด ๆ เกี่ยวกับ ชื่อ คุณวุฒิ ตำแหน่ง ถิ่นที่อยู่ หรือสำนักงาน อันเป็นไปในทางโอ้อวดเป็นเชิงชักชวนให้ผู้มีอรรถคดีมาหาเพื่อเป็นทนายความว่าต่าง หรือแก้ต่างให้ เว้นแต่การแสดงชื่อ คุณวุฒิ หรืออื่น ๆ ดังกล่าวตามสมควร โดยสุภาพ ซึ่งความหมายของคำว่า “ชักชวน” “คือ การอวด พูดยกตัว พูดอวดความรู้ความสามารถหรือความมั่งมี ส่วนความหมายของคำว่าชักชวน”

¹ ภูมิ โขกเหมาะ. (2559). แนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะ: ศึกษากรณีวิชาชีพทนายความ และวิชาชีพแพทย์. *วารสารรวมคำแห่ง ฉบับนิติศาสตร์*, 5 (2), หน้า 113-114.

คือ การจูงใจ การโน้มนำ การชักนำ การชักชวน การจูงใจให้ทำด้วยกัน ซึ่งจากความหมายของถ้อยคำดังกล่าวนี้จึงทำให้ตีความได้ว่า ทนายความวิชาชีพจะโฆษณาหรืออวดอ้างคุณสมบัติของตนเองว่าเป็นผู้ผ่านการอบรมหลักสูตรหรือมีความรู้ความชำนาญ เชี่ยวชาญในวิชาการด้านต่าง ๆ อันเกี่ยวกับข้อคดีหรือข้อกฎหมายในวิชาชีพของตนต่อผู้อื่นไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นการแสดงแจ้งไว้ในทางใด ๆ เช่น ลงประกาศในหนังสือพิมพ์ โบปลิว นามบัตร หรือติดป้ายหน้าสำนักงาน เพราะถือเป็นการเข้าข่ายการโอ้อวด หรือเป็นเชิงชักชวนให้ผู้มีอรรถคดีมาหา แต่องค์กรที่ควบคุมวิชาชีพอื่น ๆ หลายวิชาชีพในประเทศไทยเอง เช่น วิชาชีพครู แพทย์ เกษษกรกรรม วิศวกรรม สถาปนิก และบัญชีกลับไม่ได้มีข้อกำหนดห้ามการประกาศโฆษณา ทั้งยังอนุญาตให้มีการประกาศโฆษณาได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด ในขณะที่กฎหมายที่ใช้ในการควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความในประเทศไทยไม่อนุญาตให้ทนายความทำการประกาศโฆษณา แต่ก็มิ้องค์กรควบคุมวิชาชีพทนายความในหลายประเทศที่อนุญาตให้ทนายความทำการประกาศโฆษณาได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด อาทิเช่น สหราชอาณาจักร สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น²

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าในต่างประเทศ หลาย ๆ ประเทศได้มีการกำหนดความเชี่ยวชาญเฉพาะทางวิชาชีพทนายความ ไว้เป็นรูปธรรม มีการกำหนดคุณสมบัติ คุณลักษณะต่าง ๆ ของวิชาชีพทนายความที่ต้องการขึ้นทะเบียนเป็นทนายความผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางวิชาชีพทนายความไว้ ทั้งยังต้องมีการฝึกอบรมความรู้ การผ่านประสบการณ์การว่าความ ความรู้ความสามารถของวิชาชีพทนายความ รวมทั้งการกำหนด กฎเกณฑ์การแนะนำความเชี่ยวชาญของวิชาชีพทนายความต่อสาธารณชนไว้อีกด้วย ซึ่งนอกจากจะถือว่าการควบคุมวิชาชีพทนายความในการกำหนดความเชี่ยวชาญเฉพาะทางวิชาชีพทนายความแล้วนั้น ยังถือเป็นส่วนในการทบทวนความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญของวิชาชีพทนายความ เพื่อให้เกิดความมั่นใจแก่ลูกค้าว่าทนายความมีความรู้ ความสามารถ และความเชี่ยวชาญอีกด้วย³

2) วิชาชีพทนายความในประเทศไทย

การจัดตั้งสภาทนายความ ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 6 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งสภาทนายความขึ้น มีฐานะเป็นนิติบุคคล ประกอบด้วย คณะกรรมการสภาทนายความ และสมาชิกสภาทนายความ และมีวัตถุประสงค์ตามมาตรา 7 ดังต่อไปนี้

- (1) ส่งเสริมการศึกษาและการประกอบวิชาชีพทนายความ
- (2) ควบคุมมารยาททนายความ

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 113-114.

³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2541). *กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 184.

- (3) ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิกสภาทนายความ
- (4) ส่งเสริมและจัดสวัสดิการให้แก่สมาชิกสภาทนายความ
- (5) ส่งเสริม ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษแก่ประชาชนเกี่ยวกับ

กฎหมาย

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 8 ยังได้กำหนดให้สภาทนายความที่จัดตั้งขึ้น มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) จัดทะเบียนและออกใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้
- (2) ดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสภาทนายความและตามอำนาจหน้าที่ซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

สมาชิกสภาทนายความ ในมาตรา 11 ได้กำหนดให้ทนายความตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นสมาชิกทนายความ โดยสมาชิกสภาทนายความมีสิทธิและหน้าที่ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 12 ดังนี้

(1) แสดงความเห็นเป็นหนังสือเกี่ยวกับการปฏิบัติตามวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของสภาทนายความ โดยส่งไปยังคณะกรรมการสภาทนายความและในกรณีที่สมาชิกร่วมกันตั้งแต่ห้าสิบคนขึ้นไป เสนอให้คณะกรรมการสภาทนายความพิจารณาเรื่องใดที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของสภาทนายความ คณะกรรมการสภาทนายความต้องพิจารณาและแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้เสนอทราบโดยมิชักช้า

(2) ซักถามเกี่ยวกับการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหรือเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไปของสภาทนายความ ในการประชุมใหญ่ของสภาทนายความ

(3) เลือกหรือรับเลือกตั้งเป็นนายกหรือกรรมการสภาทนายความ

(4) ผดุงไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพและปฏิบัติตนตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้

ในมาตรา 14 กำหนดให้มี “คณะกรรมการสภาทนายความ” ประกอบด้วย ผู้แทนกระทรวงยุติธรรมหนึ่งคนและผู้แทนเนติบัณฑิตยสภาหนึ่งคน เป็นกรรมการ และ นายกและกรรมการอื่นอีกไม่เกินยี่สิบสามคนซึ่งสมาชิกสภาทนายความทั่วประเทศได้เลือกตั้งขึ้น โดยกรรมการดังกล่าวไม่น้อยกว่าเก้าคนจะต้องมีสำนักงานประจำอยู่ตามภาคต่าง ๆ ตามพระราชกฤษฎีกาตั้งอธิบดีผู้พิพากษาภาค ภาคละหนึ่งคน โดยให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ดังต่อไปนี้

- (1) บริหารกิจการของสภาทนายความตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้

(2) แต่งตั้งคณะกรรมการ เพื่อทำการหรือพิจารณาเรื่องต่าง ๆ อันอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของสภานายความ เว้นแต่กิจการซึ่งมีลักษณะหรือสภาพที่ไม่อาจมอบหมายให้กระทำการแทนกันได้

(3) ออกข้อบังคับสภานายความเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้และข้อบังคับว่าด้วย

(ก) การเป็นสมาชิกและการขาดจากสมาชิกของสภานายความ

(ข) การเรียกเก็บและชำระค่าบำรุงและค่าธรรมเนียมต่าง ๆ

(ค) การแจ้งย้ายสำนักงานของทนายความ

(ง) การประชุมคณะกรรมการและคณะกรรมการ

(จ) เรื่องอื่น ๆ อันอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของสภานายความ หรืออยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภานายความตามกฎหมายอื่น รวมทั้งการแต่งตั้ง การบังคับบัญชา การรักษาวินัยและการออกจากตำแหน่งของพนักงานสภานายความ

3) การขอลดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ

ในมาตรา 33 บัญญัติ ห้ามมิให้ผู้ซึ่งไม่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาต หรือผู้ซึ่งขาดจากการเป็นทนายความหรือต้องห้ามทำการเป็นทนายความว่าความในศาล หรือแต่งฟ้อง คำให้การ ฟ้องอุทธรณ์ แก้อุทธรณ์ ฟ้องฎีกา แก่ฎีกา คำร้อง หรือคำแถลงอันเกี่ยวแก่การพิจารณาคดีในศาล ให้แก่บุคคลอื่น ทั้งนี้เว้นแต่จะได้กระทำในฐานะเป็นข้าราชการผู้ปฏิบัติกรตามหน้าที่หรือเป็นเจ้าของหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ องค์กรของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ผู้ปฏิบัติกรตามหน้าที่หรือมีอำนาจหน้าที่กระทำได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความหรือกฎหมายอื่น

ผู้ที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพทนายความจะต้องยื่นคำขอลดทะเบียนเป็นทนายความต่อสภานายความ เมื่อคณะกรรมการสภานายความพิจารณาเห็นว่าเป็นผู้มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 35 กล่าวคือ ผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(1) มีสัญชาติไทย

(2) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ในวันยื่นคำขอลดทะเบียนและรับใบอนุญาต

(3) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี หรืออนุปริญญาทางนิติศาสตร์หรือประกาศนียบัตรในวิชานิติศาสตร์ ซึ่งเทียบได้ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรืออนุปริญญาจากสถาบันการศึกษาซึ่งสภานายความเห็นว่าสถาบันการศึกษานั้นมีมาตรฐานการศึกษาที่ผู้ได้รับปริญญาตรีหรืออนุปริญญาหรือประกาศนียบัตรควรเป็นทนายความได้ และเป็นสมาชิกแห่งนิติบัณฑิตสภา

(4) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดีและไม่เป็นผู้ได้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต

(5) ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

(6) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

(7) ไม่เป็นบุคคลผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ล้มละลาย

(8) ไม่เป็นโรคติดต่อซึ่งเป็นที่ยังเกี่ยวแก่สังคม

(9) ไม่เป็นผู้มีกายพิการหรือจิตบกพร่องอันเป็นเหตุให้เป็นผู้หย่อนสมรรถภาพในการประกอบอาชีพทนายความ

(10) ไม่เป็นข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีเงินเดือนและตำแหน่งประจำเว้นแต่ข้าราชการการเมือง

(11) ไม่เป็นผู้ต้องห้ามมิให้ยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตตามมาตรา 71”

นอกจากจะเป็นผู้มีความประพฤติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 35 แล้วบุคคลเช่นว่านี้ได้ผ่านการฝึกอบรมมรรยาททนายความ หลักปฏิบัติเบื้องต้นในการว่าความและการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายแล้ว หรือเป็นบุคคลที่ได้รับการยกเว้น ซึ่งผู้ยื่นคำขอจะต้องผ่านการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

เมื่อคณะกรรมการได้รับคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตแล้ว เห็นว่าผู้ยื่นคำขอมีความประพฤติตามมาตรา 35 ให้คณะกรรมการพิจารณารับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้ผู้ยื่นคำขอโดยเร็ว ส่วนกรณีที่คณะกรรมการไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ยื่นคำขอ คณะกรรมการต้องแสดงเหตุผลของการไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้งในกรณีเช่นนี้ผู้ยื่นคำขอมีสិทธิอุทธรณ์การไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตของสภาทนายความต่อสภานายกพิเศษได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับ และคำวินิจฉัยของสภานายกพิเศษให้เป็นที่สุด

ทนายความจะต้องมีสำนักงานที่จดทะเบียนเพียงแห่งเดียวตามที่ระบุไว้ในคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต หรือตามที่ได้แจ้งย้ายสำนักงานต่อนายทะเบียนทนายความในภายหลัง

นอกจากนี้ ในมาตรา 38 กำหนดไว้ว่า กรณีที่ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความเป็นผู้ที่ไม่เคยเป็นทนายความ หรือไม่เคยดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษา ตุลาการศาลทหาร พนักงานอัยการ อัยการทหารหรือทนายความตามกฎหมายว่าด้วยธรรมเนียมศาลทหารมาก่อน คณะกรรมการจะรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้ก็ต่อเมื่อผู้ยื่นคำขอได้ผ่านการฝึกอบรม

มรรยาทนายความ หลักปฏิบัติเบื้องต้นในการว่าความ และการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายแล้ว เว้นแต่ผู้ยื่นคำขอจะได้ผ่านการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

ในมาตรา 44 บัญญัติให้ ทนายความขาดจากการเป็นทนายความ ก็ต่อเมื่อ

- (1) ตาย
- (2) ขอบอกเลิกจากการเป็นทนายความ
- (3) ขาดต่อไปอนุญาตตามมาตรา 39 วรรคสอง
- (4) ถูกจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียนทนายความตามมาตรา 43 หรือ
- (5) ถูกลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความตามมาตรา 66 มาตรา 67 มาตรา 68 หรือ

มาตรา 69

จะเห็นได้ว่า ในสังคมปัจจุบันมีเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของกฎหมายอยู่ตลอดเวลา เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถปรับความเข้าใจกันได้ ก็ต้องมีคนกลางเข้ามาเพื่อให้เรื่องราวนั้น ๆ คลี่คลายไปได้ด้วยดี โดยมีหลักเกณฑ์เดียวกันคือเรื่องของกฎหมายและความยุติธรรม โดยเรื่องต่าง ๆ เหล่านั้นอาจจะเป็นเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ ไปจนถึงเรื่องใหญ่ของสังคม การทำงานของทนายความไม่ต่างจากแพทย์ คือ มีหน้าที่ช่วยเหลือคนในสังคมที่กำลังตกอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ ไม่มีความรู้ ความสามารถ จึงต้องมีทนายมาช่วยให้บุคคลนั้น ๆ ได้รับความยุติธรรมมากที่สุดจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้น

สำหรับทักษะ ความรู้ ความสามารถของทนายความนั้น จะต้องประกอบด้วย

(1) มีความสนใจในด้านกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม และต้องชอบที่จะท่องจำ เพราะวิชานิติศาสตร์เป็นการเรียนที่ต้องท่องจำมาก เช่น กฎระเบียบ มาตราต่าง ๆ เป็นต้น

(2) ผู้สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาปีที่ 6 หรือเทียบเท่า ต้องสอบเข้ารับการคัดเลือกหรือเข้าศึกษาต่อระดับอุดมศึกษาคณะนิติศาสตร์ หลักสูตร 4 ปี สำเร็จการศึกษาได้รับปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ หรือประกาศนียบัตรในวิชานิติศาสตร์ ซึ่งเทียบได้ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี จากสถาบันการศึกษาซึ่ง สภานายความเห็นว่าสถาบันนั้นมีมาตรฐานการศึกษาที่ผู้ได้รับปริญญาตรีหรือประกาศนียบัตรควรเป็นทนายความได้ และเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา

(3) เมื่อสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี หรือเทียบเท่าต้องเข้ารับการอบรมจากสภานายความ โดยอบรมภาคทฤษฎีหลักสูตร 6 เดือน และอบรมภาคปฏิบัติ หลักสูตร 6 เดือน จึงสมัครเข้าสอบขอใบอนุญาตว่าความ ผ่านการทดสอบจะได้รับใบอนุญาตว่าความทั่วราชอาณาจักรจากสภานายความ

(4) มีความรู้ความสามารถในการเรียนรู้ประมวลกฎหมายทั้งหมด รู้ว่าต้องใช้กฎหมายไหนมารองรับกรกระทำของลูกความ หรือโต้แย้งกับฝั่งตรงข้าม มีสติและการรับมือกับสถานการณ์เฉพาะหน้าได้เป็นอย่างดี

ใบอนุญาตว่าความ

ใบอนุญาตว่าความแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ใบอนุญาตว่าความที่มีอายุใช้ได้เป็นเวลาสองปีนับแต่วันออกใบอนุญาต กับใบอนุญาตประเภทที่เสียค่าธรรมเนียมในอัตราตลอดชีพ ให้มีอายุตลอดชีพของผู้ได้รับใบอนุญาต ซึ่งทนายความผู้ใดที่ใบอนุญาตมีอายุใช้ได้เป็นเวลาสองปี หากประสงค์จะทำการเป็นทนายความต่อไป ให้ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตภายในเก้าสิบวันก่อนวันที่ใบอนุญาตสิ้นอายุ การต่ออายุใบอนุญาตคราวหนึ่งให้ใช้ได้สองปีนับแต่วันที่ใบอนุญาตสิ้นอายุ

ถ้าคณะกรรมการไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้ ต้องแสดงเหตุผลไว้ถึงเหตุที่ไม่ต่ออายุใบอนุญาต โดยชัดแจ้ง ในกรณีเช่นนี้ทนายความผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์การไม่ต่อใบอนุญาตต่อสภานายกพิเศษได้ และคำวินิจฉัยของสภานายกพิเศษให้เป็นที่สุด

ในกรณีทนายความไม่ได้ยื่นคำขอต่อใบอนุญาตก่อนใบอนุญาตหมดอายุเก้าสิบวัน มีสิทธิได้รับการต่ออายุใบอนุญาต หากได้ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตภายในเวลาไม่เกินหกสิบวันนับแต่วันที่ใบอนุญาตสิ้นอายุ โดยชำระเงินค่าธรรมเนียมเพิ่มร้อยละสิบของค่าธรรมเนียมสำหรับใบอนุญาต

กรณีใบอนุญาตชำรุดหรือสูญหายในสาระสำคัญ ให้ผู้รับใบอนุญาตยื่นคำขอรับใบแทนใบอนุญาตภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบการสูญหายหรือชำรุดเสียหาย

4) การใช้อำนาจหน้าที่ของสภานายกความ ในพระบรมราชูปถัมภ์

สภานายกความ ในพระบรมราชูปถัมภ์เป็นองค์กรวิชาชีพด้านกฎหมายที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ได้รับมอบหมายโดยพระราชบัญญัติดังกล่าว ให้มีอำนาจในการรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาต และควบคุมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพทนายความ รวมถึงอำนาจในการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอันมีลักษณะเป็นการได้รับมอบอำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองจากรัฐ เพื่อใช้ควบคุมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพทนายความ อันเป็นการใช้อำนาจมหาชนซึ่งถือเป็นลักษณะหนึ่งของการจัดทำบริการสาธารณะ จึงถือว่าสภานายกความ ในพระบรมราชูปถัมภ์ มีสถานะเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง พ.ศ. 2542

วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งสภานายความ คือ ส่งเสริมการศึกษาและการประกอบวิชาชีพนายความ ควบคุมมรรยาทนายความ ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิกสภานายความ ส่งเสริมและจัดสวัสดิการให้แก่สมาชิกนายความ และส่งเสริมช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ให้การศึกษาแก่ประชาชนในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย โครงสร้างของสภานายความประกอบด้วยสามส่วนคือ สมาชิกสภานายความ คณะกรรมการสภานายความ และสภานายกพิเศษแห่งสภานายความ โดยหากพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของสภานายความ ในพระบรมราชูปถัมภ์ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

สภานายความได้ตราข้อบังคับสภานายความว่าด้วยมรรยาทนายความ พ.ศ. 2529 มาบังคับใช้ในการควบคุมความประพฤติของทนายความซึ่งมีข้อกำหนดและรายละเอียดต่าง ๆ มีประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา และสภานายความได้ใช้ข้อบังคับมรรยาทนายความในการควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเป็นต้นมา

ข้อบังคับสภานายความว่าด้วยมรรยาทนายความควรจะนำมาใช้บังคับกับสำนักงานกฎหมายด้วย ไม่ว่าจะเป็นสำนักงานกฎหมายที่จัดตั้งขึ้นในรูปแบบใด โดยบัญญัติให้สำนักงานกฎหมายเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งจะมีผลทำให้สำนักงานกฎหมายจำต้องปฏิบัติตามข้อบังคับมรรยาทนายความรวมทั้งข้อบังคับอื่น ๆ ของสภานายความ รวมถึงการมีบทกำหนดลงโทษแก่สำนักงานกฎหมายที่ประพฤติผิดมรรยาทนายความไว้โดยเฉพาะ เช่น การภาคทัณฑ์ การห้ามประกอบกิจการภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือการปรับ เป็นต้น ซึ่งการที่จะถือว่าสำนักงานกฎหมายประพฤติผิดมรรยาทนายความได้ก็ต่อเมื่อมีการประพฤติผิดมรรยาทนายความของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในสังกัดหรือสำนักงานกฎหมายนั้น ๆ หรือการมีส่วนรับรู้หรือสนับสนุนให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในสังกัดหรือสำนักงานกฎหมายประพฤติผิดมรรยาทนายความ ไม่ว่าจะบุคคลดังกล่าวจะอยู่ในฐานะกรรมการหุ้นส่วน หรือลูกจ้างของสำนักงานกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้สำนักงานกฎหมายมีส่วนร่วมในการรับผิดชอบที่เกี่ยวกับการประพฤติผิดมรรยาทนายความของบุคคลดังกล่าว และก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้มีอำนาจดูแลกิจการของสำนักงานกฎหมายในการดูแลผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในสังกัดของตนให้ประพฤติปฏิบัติในกรอบข้อบังคับว่าด้วยมรรยาทนายความอยู่ตลอดเวลา ซึ่งอาจเป็นวิธีการหนึ่งในการป้องกันมิให้มีการประพฤติผิดมรรยาทนายความของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

5) ที่ปรึกษากฎหมายในประเทศไทย

ในปัจจุบันที่ปรึกษากฎหมายในประเทศไทยนั้น ยังไม่ได้มีการแยกออกของจกทนายความอย่างชัดเจน แต่ก็มีภาระอยู่ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73 ได้บัญญัติไว้ว่า “เมื่อเด็กหรือเยาวชน

มาอยู่ต่อหน้าศาล ให้ศาลตรวจสอบว่าเป็นเด็กหรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไป ถ้าเด็กหรือเยาวชนยังไม่มีที่ปรึกษา กฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งให้ และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนศาลอาจมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคล หรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเป็นผู้ดูแลเด็กหรือเยาวชนในระหว่างการดำเนินคดี โดยกำหนดให้บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่นำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้น ไปพบพนักงานสอบสวนหรือพนักงานคุมประพฤติหรือศาล แล้วแต่กรณี” ซึ่งเป็นการกล่าวถึงที่ปรึกษากฎหมายที่แยกออกมาจากคำว่า ทนายความ จึงอาจกล่าวได้ว่าในประเทศไทย ก็มีกาให้คำจำกัดความของคำว่า ที่ปรึกษากฎหมาย ไว้แล้ว โดยตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้น ที่ปรึกษากฎหมาย หมายความว่า ทนายความซึ่งสอบผ่านการอบรมตามหลักสูตรที่กำหนดและได้รับการขึ้นทะเบียน ให้เป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ทั้งนี้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรม ระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมายการจดทะเบียนและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556

คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของที่ปรึกษากฎหมาย มีดังนี้

- (1) เป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความ
- (2) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี
- (3) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ
- (4) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้ จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียต่อการปฏิบัติหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมาย
- (5) ไม่เป็นผู้ถูกเพิกถอนชื่อจากทะเบียนที่ปรึกษากฎหมาย

ที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ในการดำเนินการว่าความในคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดในคดีอาญาทุกข้อหา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในมาตรา 75 วรรคสอง บัญญัติให้การแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง ทั้งนี้ เด็ก หมายถึง บุคคลอายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ เยาวชน หมายถึง บุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ โดยให้ถือเกณฑ์อายุ ใน “วันที่เด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิด” ซึ่งจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว

เด็กและเยาวชนเป็นบุคคลที่มีความอ่อนด้อยทั้งทางด้านร่างกายและสติปัญญาซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า “ในการดำเนินคดีอาญาซึ่งเป็นคดีที่ต้องมีการค้นหาความจริงและเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อทางด้านสิทธิเสรีภาพ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในที่บุคคลจะต้องได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย” ซึ่งเป็นหลักการสากลที่รองรับ ด้วยเหตุนี้ทำให้ทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายมีความสำคัญอย่างมากในการดำเนินคดีอาญาซึ่งเด็กและเยาวชนเป็นผู้ที่ถูกกล่าวหา สำหรับประเทศไทยก็ได้สังเกตเห็นความสำคัญในเรื่องนี้เช่นเดียวกันจึงทำให้มีกฎหมายเฉพาะออกมาเพื่อพิจารณาคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชน นั่นคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 เป็นครั้งแรกโดยมีสาระสำคัญที่กล่าวถึงการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่เด็กและเยาวชน โดยเฉพาะการตั้ง “ที่ปรึกษากฎหมาย” ไว้ตั้งแต่เวลานั้น โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้การดำเนินคดีเด็กและเยาวชนเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่เด็กและเยาวชนอย่างแท้จริงและไม่ได้ต้องการให้เป็นการเอาแพ้อาชนะของกลุ่มความทั้งสองฝ่ายแต่เพื่อให้เกิดความเข้าใจในตัวผู้กระทำความผิดให้สามารถแนะนำหาแนวทางให้เด็กนั้นมีการแก้ไขปรับปรุงเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนเหล่านั้นให้ดีขึ้นกรณีที่เด็กนั้นกระทำความผิด และสามารถช่วยเหลือเด็กที่ไม่ได้กระทำความผิด อาจเป็นเพราะการไล่ความหรือถูกกลั่นแกล้งจากผู้ใหญ่เพียงเพราะความไร้เดียงสา นั้นสืบเนื่องจากการพิจารณาคดีอาญาเด็กหรือเยาวชนจะมีทนายความว่าความ แก่ต่างคดีแทนไม่ได้แต่สามารถมีที่ปรึกษากฎหมาย เพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ ทั้งนี้ เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการที่จะคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนให้มีที่ปรึกษากฎหมาย เพื่อเป็นหลักประกันว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นไม่ตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบในรูปคดี แต่ประการหนึ่งที่มีความสำคัญในการเป็นที่ปรึกษากฎหมายนั้นก็คือการเข้ามาแสวงหาข้อเท็จจริงตลอดจนสืบประวัติ ความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนผู้เป็นจำเลย เพื่อให้ศาลได้ให้ดุลพินิจตัดสินคดีให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่จำเลย ด้วยเหตุนี้ที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัว จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชน

6) การตั้งสำนักงานสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย

ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยอาจประกอบวิชาชีพตามลำพังแต่เพียงผู้เดียวหรืออาจร่วมกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นในการประกอบกิจการให้บริการทางวิชาชีพกฎหมายซึ่งเป็นที่พึงได้ในรูปของห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด ในส่วนของสถานที่ประกอบกิจการดังกล่าวอาจเรียกว่า “สำนักงานกฎหมาย” หรือ “สำนักงานทนายความ”⁴

⁴ ณัฐวุฒิ นัตริเลิศพิพัฒน์. (2539). *ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 27.

สำนักงานนอกจากจะเป็นที่ทำการของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายแล้ว ยังเป็นที่สำหรับลูกค้าในการขอรับบริการในวิชาชีพกฎหมายด้วย เป็นที่น่าสังเกตว่าตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มิได้มีการบัญญัติในเรื่องการควบคุมดูแลการขออนุญาตประกอบกิจการสำนักงานกฎหมายไว้แต่อย่างใด โดยมีเพียงในมาตรา 42 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ทนายความต้องมีสำนักงานที่จดทะเบียนเพียงแห่งเดียวตามที่ระบุไว้ในคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต หรือตามที่ได้แจ้งย้ายสำนักงานต่อนายทะเบียนทนายความในภายหลัง” ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าสำนักงานกฎหมาย ไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นในรูปของนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาก็ตาม ควรอยู่ภายใต้การควบคุมของสภาทนายความ โดยควรจัดให้มีการตรวจสอบและขึ้นทะเบียนไว้กับสภาทนายความ สำนักงานกฎหมาย หรือสำนักงานทนายความจะต้องแจ้งให้สภาทนายความทราบภายในกำหนดเวลา (เช่น ภายใน 30 วัน) นับแต่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้น ๆ เข้าปฏิบัติงานในสำนักงานกฎหมายของตน และสำนักงานกฎหมายควรต้องรับผิดชอบต่อการปฏิบัติงานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่อยู่ในสังกัด และปฏิบัติงานให้แก่สำนักงานกฎหมายนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้สภาทนายความสามารถจัดทำทะเบียนสำนักงานกฎหมาย หรือสำนักงานทนายความ และผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่อยู่ในสังกัด ตลอดจนควบคุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น ในกรณีที่มีการตั้งสำนักงานกฎหมายของสหราชอาณาจักร จะถูกควบคุมการประกอบกิจการภายใต้ Solicitor's Incorporated Rules 1988 และ Solicitor Act 1974 เช่นเดียวกันกับสหรัฐอเมริกา ซึ่งในแต่ละรัฐจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อจัดตั้งและควบคุมดูแลสำนักงานกฎหมาย เป็นต้น

3.1.2 ข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 27 (3) (จ) และมาตรา 51 และด้วยความเห็นชอบของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 คณะกรรมการสภาทนายความออกข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความไว้ โดยกำหนดว่า ทนายความผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับข้อใดข้อหนึ่ง ให้ถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาททนายความ

1) มรรยาทต่อศาลและในศาล

ไม่รับหน้าที่เมื่อผู้พิพากษาได้ขอแรงให้เป็นทนายความแก้ต่างในคดีอาญา เว้นแต่จะมีข้อแก้ตัวโดยสมควร

ไม่เคารพยำเกรงอำนาจศาล หรือกระทำการใดอันเป็นการดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในศาลหรือนอกศาล อันเป็นการทำให้เสื่อมเสียอำนาจศาลหรือผู้พิพากษา

กล่าวความ หรือทำเอกสารหรือหลักฐานเท็จ หรือใช้กลอุบายลวงให้ศาลหลง หรือกระทำการใดเพื่อทราบคำสั่ง หรือคำพิพากษาของศาลที่ยังไม่เปิดเผย

สมรู้เป็นใจโดยทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อทำพยานหลักฐานเท็จ หรือเลี่ยมสอนพยาน ให้เบิกความเท็จ หรือโดยปกปิดซ่อนงำอำพรางพยานหลักฐานใด ๆ ซึ่งควรนำมาขึ้นต่อศาล หรือ สัญญาจะให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน หรือสมรู้เป็นใจในการให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน

2) มรรยาทต่อตัวความ

กระทำการใดอันเป็นการยุยงส่งเสริมให้มีการฟ้องร้องคดีกันในกรณีอันหามูลมิได้ ใช้อุบายอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวต่อไปนี้ เพื่อจงใจให้ผู้ใดมอบคดีให้ว่าต่าง หรือแก้ต่าง ประกอบด้วยรายละเอียด ดังนี้

(1) หลอกลวงให้เขาหลงว่าคดีนั้นจะชนะ เมื่อตนรู้สึกแก้ไขว่าจะแพ้

(2) อวดอ้างว่าตนมีความรู้ยิ่งกว่าทนายความคนอื่น

(3) อวดอ้างว่าเกี่ยวเป็นสมัครพรรคพวกรู้จักคุ้นเคยกับผู้ใดอันกระทำให้เขาหลงว่า ตนสามารถจะทำให้เขาได้รับผลเป็นพิเศษนอกจากทางว่าความ หรือหลอกลวงว่าจะชักนำจงใจ ให้ผู้นั้นช่วยเหลือคดีในทางใด ๆ ได้ หรือแอบอ้างขู่ว่าถ้าไม่ให้ตนว่าคดีนั้นจะหาหนทางให้ผู้นั้น กระทำให้คดีของเขาเป็นแพ้

เปิดเผยความลับของลูกความที่ได้รู้ในหน้าที่ของทนายความ เว้นแต่จะได้รับอนุญาต จากลูกความนั้นแล้ว หรือโดยอำนาจศาล

กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวต่อไปนี้ อันอาจทำให้เสื่อมเสียประโยชน์ของ ลูกความ ประกอบด้วยรายละเอียด ดังนี้

(1) จงใจขาดนัด หรือทอดทิ้งคดี

(2) จงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำอันเกี่ยวแก่การดำเนินคดีแห่งลูกความของตน หรือปิดบังข้อความที่ควรแจ้งให้ลูกความทราบ

ได้รับปรึกษาหารือ หรือได้รู้เรื่องกรณีแห่งคดีใด โดยหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับคู่ความ ฝ่ายหนึ่งแล้วภายหลังไปรับเป็นทนายความหรือใช้ความรู้ที่ได้มานั้นช่วยเหลือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นปรปักษ์อยู่ในกรณีเดียวกัน

ได้รับเป็นทนายความแล้ว ภายหลังใช้อุบายด้วยประการใด ๆ โดยปราศจากเหตุผล อันสมควร เพื่อจะให้ตนได้รับประโยชน์นอกเหนือจากที่ลูกความได้ตกลงสัญญาไว้

กระทำการใดอันเป็นการนื้อ โกง ยักยอก หรือกระบดสินลูกความ หรือครอบครอง หรือหน่วงเหนี่ยวเงินหรือทรัพย์สินของลูกความที่ตนได้รับมาโดยหน้าที่อันเกี่ยวข้องไว้ยาวนานเกินกว่าเหตุ โดยมิได้รับความยินยอมจากลูกความ เว้นแต่จะมีเหตุอันสมควร

3) มรรยาทต่อทนายความด้วยกัน ต่อประชาชนผู้มีบรรดคดี และอื่น ๆ

แย่ง หรือทำการใดในลักษณะประมุขคดีที่มีนายความอื่นว่าต่างแก้ต่างอยู่แล้วมาแล้ว หรือรับ หรือสัญญาว่าจะรับว่าต่าง แก้ต่างในคดีที่รู้ว่ามีนายความอื่นว่าอยู่แล้ว เว้นแต่

(1) ได้รับความยินยอมจากนายความที่ว่าความอยู่ในเรื่องนั้นแล้ว
 (2) มีเหตุผลอันควรเชื่อว่าตัวความได้ถอนนายความคนก่อนจากการเป็นนายความของเขาแล้ว หรือ

(3) นายความผู้ว่าความในเรื่องนั้นปฏิเสธ หรือแสดงความไม่สมัครใจที่จะว่าความในคดีนั้นต่อไปแล้ว

ประกาศโฆษณา หรือยอมให้ผู้อื่นประกาศโฆษณาใด ๆ ดังต่อไปนี้

(1) อัตราค่าจ้างว่าความ หรือแจ้งว่าไม่เรียกร้อยค่าจ้างว่าความ เว้นแต่การประกาศโฆษณาของนายความเกี่ยวกับการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายซึ่งดำเนินการโดยสภานายความเองหรือโดยสถาบัน สมาคม องค์กร หรือส่วนราชการใดที่เกี่ยวข้อง หรือ

(2) ชื่อ คุณวุฒิ ตำแหน่ง ถิ่นที่อยู่ หรือสำนักงาน อันเป็นไปในทางโอ้อวดเป็นเชิงชักชวนให้ผู้มีอรรถคดีมาหาเพื่อเป็นนายความว่าต่าง หรือแก้ต่างให้ เว้นแต่การแสดงชื่อ คุณวุฒิ หรืออื่น ๆ ดังกล่าวตามสมควรโดยสุภาพ

ประกอบอาชีพ ดำเนินธุรกิจ หรือประพฤติตนอันเป็นการฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดี หรือเป็นการเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของนายความ

ยินยอมตกลง หรือให้คำมั่นสัญญาว่าจะให้ค่านายหน้าหรือบำเหน็จรางวัลใด ๆ ด้วยทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ แก่ผู้ที่หาคดีความหรือนำคดีความมาให้ หรือมีคนประจำสำนักงาน ดำเนินการจัดหาคดีความมาให้ว่า โดยนายความผู้นั้นคิดค่าส่วนลดของค่าจ้างให้ หรือให้เงินเดือน หรือเงินจำนวนหนึ่งจำนวนใด หรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างใด ๆ แก่ผู้ที่หาคดีความมาให้ นั้น แม้บุคคลผู้หาคดีความมาให้โดยลักษณะดังกล่าวจะเป็นเสมียนหรือลูกจ้างประจำสำนักงานของนายความผู้นั้นก็ตาม

4) มรรยาทในการแต่งกาย

ในเวลาว่าความ นายความจะต้องแต่งกายสุภาพเรียบร้อยตามหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

(1) นายความชาย แต่งตามแบบสากลนิยม เป็นชุดสีขาว หรือสีอื่นที่ไม่ฉูดฉาด เข้ดขาวผ้าผูกคอสีดำหรือสีอื่นที่สุภาพไม่ฉูดฉาดแบบเงื่อนกะลาสี หรือแต่งเสื้อชุดไทยแบบแขนสั้น หรือยาวสีสุภาพ ไม่มีลวดลายแทนเสื้อชุดสากลก็ได้ รองเท้าหุ้มส้นสีขาว น้ำตาลหรือดำ ถูงเท้าสีคล้ำขลิ้งกับรองเท้า

(2) นายความหญิง แต่งตามแบบสากลนิยม กระโปรงและเสื้อสีสุภาพไม่ฉูดฉาด รองเท้าหุ้มส้น

(3) ทนายความที่มีสิทธิแต่งตั้งเครื่องแบบราชการ จะแต่งเครื่องแบบราชการก็ได้

(4) ในขณะที่ความ ทนายความที่มีสิทธิสวมเสื้อครุยเนติบัณฑิต ต้องสวมเสื้อครุย
นั้นด้วย

5) มรรยาทในการปฏิบัติตามคำสั่งตามกฎหมายและข้อบังคับ

ทนายความจะต้องปฏิบัติตนอย่างเคร่งครัดเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ คณะกรรมการสภาทนายความ และคณะกรรมการมรรยาททนายความ ตลอดจนบรรดาข้อบังคับหรือข้อกำหนดที่บุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวได้สั่งหรือมีไว้ แล้วแต่กรณีตามอำนาจหน้าที่ซึ่งมีอยู่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

3.2 มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ

3.2.1 สหรัฐอเมริกา

1) ลักษณะการประกอบวิชาชีพทนายความในสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่น่าระบบทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมาใช้ เนื่องจากเหตุที่มีทนายความทั่วไป ไปประชาสัมพันธ์ว่าตนเองเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในกฎหมายเฉพาะด้าน ทางสมาคมทนายความอเมริกัน (American Bar Association : ABA) จึงมีการห้ามการใช้คำว่าผู้เชี่ยวชาญ (Specialist) ในการประชาสัมพันธ์ตนเอง นอกจากนั้นยังได้กำหนดมาตรฐานกลางของการออกประกาศนียบัตรให้แก่ทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านไว้ในลักษณะทั่วไป เพื่อให้เป็นแนวทางของสมาคมทนายความในแต่ละพื้นที่ในการนำไปปรับปรุงใช้ตามความเหมาะสมของแต่ละรัฐนั้น ๆ นอกจากนี้ ABA ยังได้กำหนดมาตรฐานความเชี่ยวชาญของทนายความอันเป็นหลักทั่ว ๆ ไป เพื่อให้มาตรฐานของทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านอยู่ในระดับเดียวกัน และผู้ที่จะเป็นทนายความเชี่ยวชาญด้านใดก็จะต้องได้รับ ประกาศนียบัตรที่ระบุถึงความเชี่ยวชาญด้านนั้นที่ออกโดยองค์กรผู้มีอำนาจของแต่ละรัฐไว้อย่างชัดเจน⁵

ทนายความในสหรัฐอเมริกามีทนายความอยู่ 2 ประเภท คือ ทนายความทั่วไป และทนายความผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน โดยทนายความทั่วไปผู้ที่จะเป็นทนายความต้องจบการศึกษาจากโรงเรียนกฎหมายที่มีหลักสูตรประมาณ 3 ปี จนถึง 5 ปี ขึ้นอยู่กับกฎหมายในแต่ละรัฐไปและต้องเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตยสภาในแต่ละรัฐและมีเนติบัณฑิตยสภาของสหรัฐอเมริกา หรือ The American Bar Association (ABA) เป็นองค์กรที่ใหญ่ที่สุดที่ทำหน้าที่เป็นสภาทนายความของ

⁵ จินตลีลย์ อุเจริญ. (2558). *การกำหนดให้มีทนายความผู้เชี่ยวชาญในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยบูรพา. หน้า 34.

สหรัฐอเมริกาโดยดำเนินการควบคุม จริยธรรมและมารยาทของทนายความซึ่งเป็นไปตามกฎว่าด้วยมารยาททนายความ และยังมีหน้าที่ ก้าวล่วงไปถึงการส่งเสริมความรู้และกำหนดมาตรฐานในวิชาชีพทนายความด้วยเพื่อให้ประชาชน เกิดความเชื่อมั่นและศรัทธาต่อผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในสหรัฐอเมริกา ส่วนทนายความผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านนั้น นอกจากจะต้องผ่านกระบวนการอย่าง เดียวกันกับทนายความทั่วไปแล้ว หากทนายความทั่วไปผู้ใดประสงค์จะเป็นทนายความผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านจะต้องผ่านการศึกษอบรมความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านและต้องเป็นสมาชิกสภาทนายความผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านด้วย

สหรัฐอเมริกากำหนดทนายความผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านออกเป็นทั้งสิ้น 47 ด้าน อาทิเช่น ทนายความผู้เชี่ยวชาญทางด้านคดีแพ่ง ทนายความผู้เชี่ยวชาญทางด้านคดีอาญา ทนายความผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายปกครอง ทนายความผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายว่าด้วยการล้มละลาย ทนายความผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ทนายความผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายครอบครัว ทนายความผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายแรงงาน เป็นต้น

สภาทนายความของสหรัฐอเมริกาจะออกใบอนุญาตให้กับทนายความผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และดำเนินการควบคุมจริยธรรมและมารยาทของทนายความผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ให้เป็นไปตามกฎว่าด้วยมารยาททนายความผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่มีมาตรฐานที่สูงกว่าทนายความทั่วไป เพื่อให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่น และศรัทธาต่อผู้ที่เลือกประกอบวิชาชีพทนายความเฉพาะด้าน เช่นเดียวกับวิชาชีพแพทย์ วิชาชีพวิศวกร และวิชาชีพบัญชี⁶

ทนายความเฉพาะด้านในสหรัฐอเมริกา ใช้ชื่อว่า “โปรแกรมมาตรฐานความเชี่ยวชาญของทนายความของสมาคม ทนายความสหรัฐอเมริกา” (ABA standards for specialty certification programs for lawyer) โดย กฎหมายนี้ได้วางแนวทางให้รัฐอื่น ๆ ของสหรัฐอเมริกาให้ปฏิบัติตามในรัฐแคลิฟอร์เนีย ใช้ชื่อว่า ข้อบังคับความเชี่ยวชาญทางกฎหมาย (Legal specialization) สภาทนายความของรัฐแคลิฟอร์เนีย เห็นว่าการที่มีบทบัญญัติของกฎหมายออกมาบังคับใช้เป็นจำนวนมากและลักษณะใกล้เคียงกัน จึงจัดตั้งระบบทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านขึ้นมาเพื่อให้ทนายความทั่ว ๆ ไปมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ในกฎหมายแต่ละด้านอย่างจริงจังและเป็นการกระตุ้นให้ทนายความมีสมรรถนะในการทำงานที่สูงขึ้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นการยกระดับการเข้าถึงการบริการทางกฎหมายที่เหมาะสมอีกด้วย สำหรับรัฐ โอไฮโอ ศาลสูงของรัฐโอไฮโอ ใช้ชื่อว่า องค์กรรับรองความเชื่อถือ (Accredited organization) เนติบัณฑิตยสภาของรัฐโอไฮโอ (Ohio state bar association) มีวัตถุประสงค์ในการจัดระบบทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ก็เพื่อเป็นการบ่งบอกคุณลักษณะของทนายความ โดยการปรับปรุงคุณภาพและประสิทธิภาพการบริการ ตลอดจนการจัดการบริการ

⁶ จินตลีชัย อุเจริญ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 34.

ทางกฎหมายที่เหมาะสมกับคำว่าจ้างทนายความ ทั้งนี้ระบบทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านจะต้องคำนึงถึงควมมีคุณธรรมและการมีจริยธรรมในวิชาชีพเป็นหลักด้วย และในรัฐหลุยส์เซียน่าใช้ชื่อว่า ระเบียบและข้อบังคับคณะกรรมการความเชี่ยวชาญทางกฎหมาย (Rules and regulations of the Louisiana board of legal specialization) อย่างไรก็ตาม สำหรับในรัฐฟลอริดา ไม่ได้มีกฎหมายหรือระเบียบเกี่ยวกับทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านไว้โดยเฉพาะ แต่ได้บัญญัติไว้ในส่วนของกฎหมายของทนายความทั่ว ๆ ไป ซึ่งอยู่ในหมวดที่ 6 ของกฎหมายดังกล่าว⁷

คุณสมบัติของผู้สมัครเป็นทนายความผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน มีสิ่งที่จะต้องพิจารณา ดังนี้⁸

(1) เป็นสมาชิกขององค์กร

กลุ่มรัฐต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดว่าผู้สมัครเป็นทนายความผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ต้องเป็นสมาชิกของสภาหรือสมาคมทนายความในรัฐที่ตนต้องการเป็นทนายความเชี่ยวชาญอยู่ในขณะสมัคร แต่จะเป็นทนายความมาแล้วกี่ปีนั้น ขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละรัฐ เช่น ในรัฐเทนเนสซี ต้องเป็นทนายความมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี แต่ในรัฐแคลิฟอร์เนีย กฎหมายกำหนดให้ต้องเป็นทนายความมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี

(2) ผลงานในอดีต

รัฐแคลิฟอร์เนียกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครเป็น ทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ว่าต้องแสดงให้เห็นว่าตนเป็นผู้ที่มีความรู้ ความสามารถในการปฏิบัติงานในกฎหมายด้านนั้น ๆ โดยใช้ผลงานที่ทำมาในอดีตแสดงให้เห็นคณะกรรมการพิจารณา

(3) การศึกษาอบรมทางกฎหมาย

รัฐแคลิฟอร์เนีย ผู้สมัครเป็นทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ต้องแสดงให้เห็นถึงประสบการณ์ทางการศึกษาในคดีด้านนั้น ๆ ด้วยความสามารถของตนเอง

(4) การทดสอบข้อเขียน

การทดสอบข้อเขียนเป็นส่วนหนึ่งที่สมาคมทนายความหรือสภาทนายความของหลายมล รัฐหรือหลายประเทศได้กำหนดไว้ให้เป็นสาระสำคัญที่ผู้สมัครเป็นทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านต้องสอบผ่านตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ เช่น ในรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา กำหนดให้ผู้สมัครเป็นทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านต้องสอบผ่านข้อเขียนก่อน หลักจากนั้นจึงจะพิจารณาเอกสารการสมัครเพื่อเป็นทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านต่อไป

⁷ จินตลีย์ อุเจริญ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 34.

⁸ จินตลีย์ อุเจริญ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 35-37.

(5) การกำหนดลักษณะของกฎหมายที่เชี่ยวชาญแต่ละด้าน (Areas of Accreditation)

สหรัฐอเมริกา สมาคมนายความอเมริกัน (ABA) ได้วางหลักการสำคัญ โดยให้มีการพิจารณาถึงประโยชน์ของประชาชนประกอบกับจำนวนของทนายความซึ่งมีความเชี่ยวชาญในแต่ละด้าน และต้องไม่ให้เกิดความสับสนในแต่ละด้านของกฎหมายด้วย

คุณลักษณะของทนายความในรัฐหลุยส์เซียน่า มีลักษณะคล้ายคลึงกับของสก็อตแลนด์ ที่ให้คณะบุคคลมีการกำหนดด้านต่าง ๆ ของกฎหมายต้องเป็นการรวมตัวกันของทนายความที่เป็นสมาชิกของสมาคมทนายความแห่งสก็อตแลนด์ (The law society of Scotland) จำนวนอย่างน้อย 3 คน และเป็นบุคคลภายนอกอีกจำนวนหนึ่ง รวมทั้งหมด 6 คน ซึ่งทุกคนต้องมีคุณสมบัติที่พร้อมจะเป็นทนายความเชี่ยวชาญทางกฎหมายในด้านนั้น ๆ โดยจะต้องอธิบายถึงเหตุผล ความสำคัญและความจำเป็นที่ต้องกำหนดเป็นด้านของกฎหมายใหม่ขึ้นมาอีกด้านหนึ่ง โดยต้องเสนอต่อคณะกรรมการความเชี่ยวชาญ (Competence committee) เป็นผู้พิจารณาและตัดสินใจ โดยพิจารณาถึงจำนวนของทนายความที่มากพอที่จะทำงานในด้านนั้น ๆ และกฎหมายในด้านใหม่ที่จะกำหนดขึ้นนั้นต้องไม่ทับซ้อนกับกฎหมายในด้านอื่น ๆ รวมทั้งต้องให้คำจำกัดความและพรรณนาถึงความสำคัญและความจำเป็นในกฎหมายด้านนั้น ๆ ด้วย

รัฐฟลอริดา กำหนดให้พิจารณาจากแนวทางของทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ในรัฐอื่น ๆ มาประกอบ นอกจากนี้ อาจพิจารณาจากการเรียกร้องของทนายความมาประกอบ โดยต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวม ประโยชน์ของสาธารณชนเป็นหลัก การเริ่มต้นการเสนอด้านของกฎหมายมาจากทนายความเช่นเดียวกับสมาคมนักกฎหมายหลุยส์เซียน่า อย่างไรก็ตาม ผู้ที่จะพิจารณาในขั้นสุดท้ายก็คือ ศาลสูงของรัฐฟลอริดา

รัฐเทนเนสซี ได้มีการวางหลักเกณฑ์ของการกำหนดด้านของกฎหมาย โดยมีหลักในการพิจารณาถึงจำนวนทนายความที่ปฏิบัติหน้าที่ในด้านนั้น ๆ และพิจารณาจากผลการสำรวจความคิดเห็นของทนายความและสถิติทางคดีในศาลด้วย โดยการกำหนดด้านของกฎหมายจะต้องไม่ก่อให้เกิดความสับสนให้แก่ตัวทนายความและผู้ให้บริการ รวมทั้งต้องไม่ทับซ้อนกับกฎหมายด้านอื่น ๆ ที่มีอยู่แล้ว

(6) การกำหนดด้านความเชี่ยวชาญทนายความ

วัตถุประสงค์สำคัญของการจัดให้มีระบบทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เพื่อให้ทนายความแต่ละคนมีความรู้ และมีความเชี่ยวชาญ ในกฎหมายด้านนั้นอย่างแท้จริง ดังนั้น สมาคมนักกฎหมายอเมริกัน จึงวางหลักเกณฑ์ให้องค์กรที่จัดตั้งต้องคำนึงถึงคุณลักษณะความรู้ และความเชี่ยวชาญของทนายความในแต่ละด้านเป็นสำคัญ โดยได้มีการกำหนดแนวทางที่ไม่จำกัดสิทธิของทนายความแต่ละคนในเรื่องความสามารถที่จะเป็นทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

ได้ก็ตาม แต่ได้กำหนดให้ทนายความผู้นั้นต้องมีความรู้และความเชี่ยวชาญที่แท้จริง โดยมีการวัดความรู้และความเชี่ยวชาญแยกกันในแต่ละด้าน ซึ่งก็ถือว่าเป็นการจำกัดจำนวนด้านไปโดยปริยาย ซึ่งองค์กรที่จัดตั้งระบบทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในแต่ละรัฐก็ได้กำหนดตามแนวทางที่สมาคมนักกฎหมายอเมริกัน (ABA) กำหนดไว้ เช่น ในรัฐฟลอริดา และรัฐอลาบามา ทนายความแต่ละคนจะเป็นทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านก็ต้นก็ได้ไม่ได้จำกัดไว้ แต่ต้องขึ้นอยู่กับความสามารถในแต่ละด้านของทนายความผู้นั้น โดยมีคณะกรรมการพิจารณาความรู้และความเชี่ยวชาญตามที่ได้กำหนดไว้

(7) ด้านมรรยาททนายความ

ทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านต้องถูกกำหนดในเรื่องของจรรยาบรรณของทนายความ เช่นเดียวกับทนายความทั่ว ๆ ไป อย่างไรก็ตาม เมื่อมีความคาดหวังว่าทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน จะต้องพร้อมด้วยความรู้และความสามารถแล้ว จรรยาบรรณของทนายความต้องเข้มงวดกว่า ทนายความทั่ว ๆ ไปด้วย สมาคมนักกฎหมายอเมริกันกำหนดเป็นหลักว่าผู้ที่จะเป็นทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านจะต้องไม่มีปัญหาทางด้านมรรยาททนายความมาก่อนไม่ว่าจะในรัฐใด

รัฐโอไฮโอ ได้มีการกำหนดหลักประกันให้แก่ลูกค้า ในกรณีที่ทนายความประพฤติผิดต่อลูกค้าจนเกิดความเสียหาย โดยทนายความจะต้องมีหลักประกันอย่างเพียงพอเพื่อชดเชยให้แก่ลูกค้าหากเกิดความเสียหายขึ้นมา ทั้งนี้อาจใช้ระบบการประกันความเสียหายในรัฐมิชิแกน ผู้ที่จะสมัครเป็นทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านจะต้องเปิดเผยพฤติกรรมต่าง ๆ ของตนที่เกี่ยวกับความประพฤติด้านจรรยาบรรณ นอกจากนั้นยังต้องแสดงให้เห็นถึงความยึดมั่นในจริยธรรม ความมีมาตรฐานในวิชาชีพ รวมทั้งต้องเคร่งครัดในระเบียบวินัยอีกด้วย

(8) การแนะนำความเชี่ยวชาญต่อสาธารณชน

การอนุญาตให้ทนายความที่ได้ประกาศนียบัตรความเชี่ยวชาญของกฎหมายในแต่ละด้านสามารถประชาสัมพันธ์ความเชี่ยวชาญของตนเองได้ เป็นจะเห็นได้ว่าเป็นการยกเว้นตามข้อห้ามของกฎหมายเกี่ยวกับมรรยาททนายความของไทย แม้แต่ในต่างประเทศโดยเฉพาะกฎหมาย ทนายความของสหรัฐอเมริกา มีการห้ามใช้คำว่า เชี่ยวชาญ กับทนายความทั่ว ๆ ไป ผู้ที่ฝ่าฝืนมีความผิดและต้องรับโทษ สมาคมนักกฎหมายอเมริกันไม่มีหน้าที่ออกกฎหมายหรือระเบียบใด ๆ เพื่อให้ทนายความคนหนึ่งคนใดเป็นทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน แต่ได้ออกระเบียบอย่างกว้าง ๆ เพื่อเป็นแนวทางในการนำไปปรับ ใช้ให้เกิดความเหมาะสมในแต่ละรัฐเท่านั้น ดังนั้น การที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการประชาสัมพันธ์ของทนายความในแต่ละรัฐ จึงมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน เช่น ในรัฐโอไฮโอ อนุญาตให้ทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในแต่ละด้านสามารถแนะนำตนเองได้ แต่ต้องอยู่ในกรอบตามที่ศาลสูงของรัฐโอไฮโอกำหนดไว้ เช่น “Accredited by the supreme court of

Ohio commission on certification of attorneys as specialists to certify lawyers in the specialty area (s) of _____” ซึ่งเป็นการแนะนำสำหรับตัวบุคคลเท่านั้น ไม่เกี่ยวกับสำนักงานของทนายความผู้นั้น

ในรัฐหลุยส์เซียน่า สมาคมนิติบัณฑิตแห่งรัฐหลุยส์เซียน่า กำหนดให้ใช้ข้อความที่ว่า “คณะกรรมการรับรองว่ามีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย” ซึ่งการรับรองเป็นลักษณะเฉพาะตัว ทนายความผู้นั้นเท่านั้น ไม่รวมถึงชื่อของสำนักงานที่ทนายความผู้นั้นทำงานอยู่เช่นเดียวกัน แต่หากจะแนะนำความเชี่ยวชาญรวมไปถึงสำนักงานจะต้องมีการพิจารณาจากคณะกรรมการก่อน ในรัฐฟลอริดา อนุญาตให้ทนายความที่ได้รับประกาศนียบัตรความเชี่ยวชาญสามารถ เขียนลงบน หัวกระดาษ หัวจดหมาย นามบัตร ประตูด้านหน้าหรือสมุดโทรศัพท์หน้าเหลืองได้ โดยใช้ข้อความว่า “เชี่ยวชาญในคดี.....” ทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในรัฐมิชิแกน มีเพียง 2 ด้าน โดยใช้ข้อความที่แสดงว่าตนเป็นทนายความเชี่ยวชาญในด้านใด นอกจากนั้นทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านยังสามารถใช้ตราสัญลักษณ์แสดงได้เหมือนกับทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ในรัฐฟลอริดาซึ่งการประชาสัมพันธ์สามารถใช้ในสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ได้

(9) การต่ออายุใบประกาศนียบัตรหรือการทบทวนความรู้ความเชี่ยวชาญ

เหตุผลสำคัญของการกำหนดอายุของใบประกาศนียบัตรความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของทนายความ ให้ทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านยังคงมีสถานภาพความเชี่ยวชาญตลอดเวลา ขณะที่สถานภาพเป็นทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เมื่อครบกำหนดเวลาของการเป็นทนายความผู้เชี่ยวชาญแต่ละด้านแล้ว ต้องมีการทบทวนความรู้ ความเชี่ยวชาญใหม่อีกด้วย หากไม่ได้ตามมาตรฐานความเชี่ยวชาญก็ต้องยุติสถานภาพการเป็นทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านไปในที่สุด ซึ่งการกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดจะเป็นระยะเวลาเท่าใด ขึ้นอยู่กับข้อกำหนดของแต่ละรัฐหรือแต่ละประเทศตามความเหมาะสมที่แตกต่างกันออกไป สหรัฐอเมริกามีการกำหนดให้อายุของประกาศนียบัตรมีกำหนดไม่เกิน 5 ปี โดยเมื่อครบกำหนดเวลาดังกล่าว ต้องทำการทบทวนความรู้เสมือนกับการเริ่มต้นสมัครใหม่ ซึ่งต้องทดสอบทั้งความรู้และความเชี่ยวชาญ

การขอทบทวนความรู้ความเชี่ยวชาญเพื่อต่อประกาศนียบัตรความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ในรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา กำหนดให้ทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านต้องขอทบทวนก่อนถึงกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด แต่ต้องไม่ก่อนระยะเวลา 6 เดือน ก่อนครบกำหนดเวลา ในรัฐอลาบามา กำหนดให้ทนายความเชี่ยวชาญมีอายุ 5 ปี และแต่ละปีต้องได้แสดงถึงความรู้ความเชี่ยวชาญในกฎหมายด้านนั้นและต้องมีการศึกษากฎหมายอย่างต่อเนื่อง ส่วนในรัฐเทนเนสซี หากทนายความมีความประสงค์จะเป็นทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านต่อต้องทำการต่อใบประกาศนียบัตรความเชี่ยวชาญในทุก ๆ 3 ปี โดยต้องทำการสมัครก่อนที่ประกาศนียบัตรความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านจะสิ้นสุดระยะเวลาเช่นกัน

2) การประกอบวิชาชีพทนายความและที่ปรึกษากฎหมายในสหรัฐอเมริกา

การประกอบวิชาชีพทนายความในสหรัฐอเมริกา สหรัฐอเมริกาไม่มีระบบและกฎหมายที่ควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ เมื่อชาวยุโรปได้อพยพมาอยู่ในสหรัฐอเมริกาได้นำเอาแนวคิดของกฎหมายระบบ แองโกลแซกซอน (Anglo-saxon) มาใช้ ประกอบกับสหรัฐอเมริกาอยู่ในการปกครองของประเทศอังกฤษมาเป็นเวลานาน ระบบทนายความของสหรัฐอเมริกาจึงปรากฏให้เห็นเด่นชัดขึ้น ภายหลังประกาศเอกราชจากประเทศอังกฤษ ในศตวรรษที่ 17 ทนายความในสหรัฐอเมริกายังไม่เป็นที่นิยม ด้วยเหตุที่ว่า ทนายความไม่มีความรอบรู้และเชี่ยวชาญทางกฎหมายเพียงพอเมื่อมีคดีความเกิดขึ้น ประชาชนจึง นิยมปรึกษากับพระหรือนักบวช พระและนักบวช จึงเป็นที่พึ่งในการแก้ปัญหาข้อพิพาททางคดี ให้กับประชาชน ทนายความอาชีพจึงถูกกีดกันในการประกอบอาชีพจากพระและผู้มีอำนาจ เช่น จำกัดให้ว่าความได้ไม่เกิน 2 ศาล และต้องสำเร็จการศึกษาจาก “Inns of Court” ของประเทศอังกฤษ เป็นต้น

ต่อมาในตอนปลายศตวรรษเมื่อเศรษฐกิจ สังคมและการเมืองของสหรัฐอเมริกาเจริญเติบโตขึ้น ความซับซ้อนในทางสังคมที่มีมากขึ้น จึงส่งผลให้ความต้องการผู้ที่มีความรู้ความสามารถทางกฎหมาย เพื่อช่วยเหลือในด้านธุรกิจการค้ามากขึ้นตามไปด้วย โดยเฉพาะในเมืองใหญ่ที่มีความเจริญ เช่น นิวยอร์ก ทนายความอาชีพ จึงเริ่มปรากฏให้เห็นและประกอบอาชีพกันอย่างจริงจัง ซึ่งในสมัยนี้ผู้เป็นทนายความอาจเป็นผู้ที่รับราชการในศาลต่าง ๆ หรือเป็นตำรวจก็ได้ ในต้นศตวรรษที่ 18 ทนายความได้รับการยอมรับว่าเป็นวิชาชีพที่มีประโยชน์และมีคุณค่า ดังนั้นวิชาชีพทนายความจึงมีผู้นิยมอย่างแพร่หลายทั่วไปและเริ่มมีการห้ามเสียมยพนังงานในศาลเป็นทนายความ จนในที่สุดมีการจัดตั้งเนติบัณฑิตยสภา (Bar Association) ขึ้นประจำตามรัฐต่าง ๆ สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ชาวอเมริกันยอมรับกันว่าอาชีพทนายความ เป็นวิชาชีพที่มีเกียรติและมีรายได้ดีเป็นรองจากอาชีพแพทย์ ดังนั้นจึงเป็นวิชาชีพที่มุ่งใจนักศึกษากฎหมายต่างก็อยากเป็นทนายความด้วยกันทั้งสิ้น

ในสหรัฐอเมริกาแบ่งการปกครองประเทศออกเป็นรัฐย่อย ๆ ถึง 52 รัฐ (State) แต่ละรัฐที่เรียกว่ารัฐนั้นก็มีกฎหมายเป็นอิสระเสมือนหนึ่งปกครองตนเอง กิจกรรมใด ๆ ซึ่งเป็นเรื่องภายในของแต่ละรัฐ รัฐนั้น ๆ จะออกกฎหมายขึ้นบังคับใช้ประชากรของรัฐนั้น ๆ ด้วยเหตุนี้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับผู้ที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพทนายความของแต่ละรัฐจึงแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับกฎหมายของรัฐนั้นจะกำหนด คุณสมบัติของผู้ประสงค์ที่จะประกอบวิชาชีพทนายความตามแบบของตน แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง สาระสำคัญส่วนใหญ่ยังคงคล้ายคลึงกัน คงแตกต่างกันในรายละเอียดปลีกย่อยเท่านั้น กล่าวโดยทั่ว ๆ ไปผู้ประสงค์ที่จะประกอบวิชาชีพทนายความได้นั้น ในสหรัฐอเมริกา นักศึกษาต้องสำเร็จการศึกษาชั้นปริญญาตรีสาขาใดสาขาหนึ่ง

มาแล้ว ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของการศึกษากฎหมายในสหรัฐอเมริกา⁹ ในเบื้องต้นจะต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้

(1) สำเร็จกฎหมายจากโรงเรียนกฎหมาย (Law School) อันเป็นพื้นฐานเบื้องต้น ซึ่งมีหลักสูตรในภาคปกติอย่างน้อย 3 ปี หรือถ้าเป็นภาคสมทบต้องมีหลักสูตรอย่างต่ำ 4 ปี เมื่อจบหลักสูตรก็จะได้รับปริญญาทางกฎหมาย J.D. (Juris Doctor)

(2) ต้องเป็นสมาชิกของเนติบัณฑิตยสภาของรัฐนั้น ๆ ทำนองเดียวกับเนติบัณฑิตยสภาของประเทศไทย

(3) ต้องประกอบด้วยศีลธรรม จรรยา มารยาทอันดีงาม (Good Moral Character) และมีความเหมาะสมที่จะเป็นทนายความ (Possesses general fitness requisite for attorney) คุณสมบัติข้อนี้ ถือว่ามีความสำคัญมาก เพราะชาวอเมริกันให้ความสำคัญต่ออาชีพทนายความมาก เพราะเหตุที่ว่าเป็นอาชีพที่ผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรมในสังคม คุณสมบัติส่วนตัวของบุคคลที่จะประกอบวิชาชีพนี้ จึงเป็นสาระสำคัญที่จะต้องพิจารณาอย่างพิถีพิถันเป็นพิเศษ¹⁰

ในสหรัฐอเมริกานั้นมีนักกฎหมายประเภทเดียวเรียกว่า “Attorney” หรือ “Lawyer” ใน สหรัฐอเมริกานั้นแต่ละรัฐจะมีเนติบัณฑิตยสภาของตนเอง หากผู้ที่สำเร็จการศึกษากฎหมาย ประสงค์จะประกอบวิชาชีพทนายความในรัฐใดก็จะต้องสอบเป็นเนติบัณฑิตในรัฐที่ประสงค์จะทำงาน จึงจะเป็นทนายความในรัฐนั้นได้¹¹

ในอดีตสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายของรัฐบาลกลางหรือกฎหมายของสหพันธรัฐ เป็นการเฉพาะ ต่อมาหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมอเมริกัน ได้จัดตั้งสมาคมเนติบัณฑิตอเมริกัน (American Bar Association : ABA) ทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานระหว่างเนติบัณฑิตของแต่ละรัฐ (State Bar) อีกทั้งมีบทบาทสำคัญในการออกกฎหมายต้นแบบหรือ กฎหมายแม่บท (Model Law) ที่สำคัญที่สุด ได้แก่ ข้อบังคับแม่บทว่าด้วยการประพฤติปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ (Model Rules of Professional Conduct) เช่น ข้อบังคับที่ได้กำหนดขอบเขตของการทำหน้าที่ตัวแทน ตัวความและการแบ่งแยกอำนาจระหว่างตัวความและ ทนายความ การสื่อสารระหว่างทนายความ กับลูกความ การรักษาความลับของข้อมูลลูกความ ข้อกำหนดเกี่ยวกับผลประโยชน์ขัดกันกับ ลูกความคนปัจจุบัน และข้อกำหนดเกี่ยวกับผลประโยชน์ ขัดกันกับลูกความปัจจุบันเป็นการเฉพาะ

⁹ วิษณุ เครืองาม. (2535). *ระบบกฎหมายแองโกล-อเมริกัน, ใน ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7*. นนทบุรี: ฝ่ายการพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช. หน้า 316.

¹⁰ สุรชัย สุวรรณปรีชา. (2533). *การว่าความ*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 33.

¹¹ เสรี สุวรรณภานนท์. (2544). *ปัญหาทางกฎหมายในการเรียกค่าตอบแทนการจ้างว่าความ*. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 12.

ซึ่งแต่ละข้อมีรายละเอียดที่เป็นหลักการและข้อยกเว้นไว้ อันเป็นผลให้ศาลอเมริกันต้องวินิจฉัยคดีความรับผิดชอบของทนายความอเมริกันโดยอาศัยกฎระเบียบดังกล่าว¹²

การจัดตั้งเนติบัณฑิตยสภาแห่งอเมริกัน (The American Bar Association: ABA) กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เป็นหลักจริยธรรมทางวิชาชีพเพื่อใช้ควบคุมวิชาชีพทนายความเพื่อให้ บาร์ (Bar) ในแต่ละรัฐ และศาลสูงนำไปเป็นแบบอย่างในการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการควบคุมจริยธรรมและมรรยาททนายความในแต่ละรัฐ เนติบัณฑิตยสภาแห่งอเมริกัน (ABA) จึงเป็นองค์กรกลางที่บัญญัติหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการควบคุมการประกอบวิชาชีพทนายความในสหรัฐอเมริกา ลักษณะในการดำเนินคดีและการว่าความของทนายความในสหรัฐอเมริกา คล้ายคลึงกับประเทศอังกฤษ และด้วยจำนวนของผู้ประกอบอาชีพทนายความที่แพร่หลาย ซึ่งทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาเป็นตัวแทนของคดีได้เป็นอย่างดี สหรัฐอเมริกาจึงเป็นประเทศหนึ่งที่ได้ถือได้ว่าเป็นสากลและนานาชาติอารยประเทศได้ให้การยอมรับว่ามีหลักประกันและผดุงความเป็นธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างดียิ่ง ต่อมายุคศาสนจักรเริ่มเสื่อมลงประเทศต่าง ๆ ในยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ได้สร้างหลักกฎหมายเพื่อใช้บังคับในประเทศของตนเอง โดยประยุกต์มาจากกฎหมายโรมันให้เหมาะสมกับสภาพสังคมของแต่ละประเทศ ประเทศเหล่านี้จึงใช้กฎหมายในรูปแบบของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่นเดียวกับสมัยโรมัน วิชาชีพทนายความจึงยังคงมีบทบาทสำคัญและทรงด้วยคุณค่า ในการต่อสู้คดีแทนตัวความอยู่เช่นเดิม จนเป็นแบบอย่างที่ดีของวิชาชีพทนายความในประเทศต่าง ๆ ที่ใช้กฎหมายระบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) มาจนถึงปัจจุบันนี้¹³

ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในสหรัฐอเมริกามีได้จัดประเภทของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายตามแบบประเทศอังกฤษ ทั้งที่เคยอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของอังกฤษเป็นเวลานาน ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในสหรัฐอเมริกาจึงมีสิทธิอย่างเต็มที่ในการว่าความและงานต่าง ๆ นอกเหนือจากงานด้านว่าความ ซึ่งมักจะเรียกว่า “Office work”¹⁴

ในปัจจุบันสหรัฐอเมริกา วิชาชีพทางกฎหมาย (Legal Profession) เป็นวิชาชีพที่ได้รับการยอมรับจากสังคมแล้วเนื่องจากสภาพทางสังคมและเศรษฐกิจการเมืองของสหรัฐอเมริกา มีความซับซ้อนมากขึ้น การใช้บริการทางกฎหมายจึงมีความจำเป็นประกอบกับวัฒนธรรมทางสังคม

¹² ภูมิ ไชกเหมาะ. (2559). แนวทางการพิจารณาตีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะ : ศึกษากรณีวิชาชีพทนายความ และวิชาชีพแพทย์. *วารสารรวมคำแห่ง ฉบับนิติศาสตร์*, 5 (2), หน้า 121-122.

¹³ ศลา วงศ์โชติวัฒนา. (2559). *บทบาททนายความและเงินรางวัลทนายความในคดีแบบกลุ่ม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2559. หน้า 17.

¹⁴ ฉัฐวุฒิ ฉัตรเลิศพิพัฒน์. (2539). *ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 78.

ซึ่งประชาชนส่วนมากใช้กฎหมายในทางป้องกัน (Preventive Law) มากกว่าการใช้กฎหมายในทางแก้ (Remedial Law)¹⁵

Bar ของสหรัฐอเมริกา มีข้อบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายต้องเป็นสมาชิก เรียกว่า Integrated Bar ซึ่งตั้งขึ้น โดยกฎหมายหรือคำสั่งศาลกับ Voluntary Bar ในสหรัฐอเมริกา เนติบัณฑิตยสภา ได้มีการรวมตัวเป็นองค์กร ABA โดยมีประมวลฉบับธรรมวิชาชีพทนายความ โดยเฉพาะเรียกว่า The code of professional responsibility

ABA เป็นผู้ที่กำหนด Code professional responsibility ซึ่งเป็นกฎหมายที่วางหลักควบคุม ความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย ที่ประกอบไปด้วย

(1) บททั่วไป (Canons) ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับความประพฤติของทนายความที่พึง ประพฤติตนกับประชาชน

(2) บทบัญญัติทั่ว ๆ ไป (The ethical considerations) ในเรื่องศีลธรรมจรรยาบรรณ เพื่อเป็นแนวทางเพื่อให้ทนายความยึดถือ

(3) บทบัญญัติมาตรฐานขั้นต่ำว่าด้วยนิสัยของทนายความ (The disciplinary rule) หากประพฤติฝ่าฝืนมาตรฐานขั้นต่ำแล้ว จะถือว่าผิดวินัยของวิชาชีพจะต้องได้รับการลงโทษ¹⁶

3) การจัดตั้งสำนักงานกฎหมายในสหรัฐอเมริกา

ทนายความในสหรัฐอเมริกานั้นมีลักษณะการทำงานที่หลากหลายและเป็นอาชีพที่มี บทบาททางสังคมเป็นอย่างมาก เพราะวิชาชีพทนายความมิได้เป็นเพียงแต่ผู้ที่ทำหน้าที่แก้ต่างแทน ตัวความในศาล หรือเป็นเพียงผู้ที่ร่างสัญญาต่าง ๆ หรือเป็นอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมาย เท่านั้น แต่หมายรวมถึงอาชีพที่ต้องให้คำปรึกษากับลูกค้าทั้งในเรื่องกฎหมายที่เกี่ยวข้องใน ชีวิตประจำวันโดยรวมถึงการวางแผนในการทำสิ่งต่าง ๆ ที่จะก่อให้เกิดผลประโยชน์ของลูกค้า และให้ความเห็นในการประกอบธุรกิจของลูกค้าอีกด้วย ดังนั้นการประกอบวิชาชีพทนายความ ในสหรัฐอเมริกาอาจแบ่งได้ ดังนี้

(1) Lawyer in Private Practice ได้แก่ ทนายความที่ทำงานในบริษัทเอกชน โดยการทำงานจะมีลักษณะเป็นตัวแทนหรือคนกลางในระบบเศรษฐกิจซึ่งมีความสำคัญ ในชีวิตประจำวันของชาวอเมริกันเป็นอย่างมาก เพราะ ต้องให้คำปรึกษาด้านกฎหมายกับบริษัท ต่าง ๆ และให้ความช่วยเหลือบุคคล องค์กรธุรกิจต่าง ๆ เป็นคนกลางในการต่อรองผลประโยชน์

¹⁵ สุวิทย์ สุวรรณ. (2540). *การประกอบวิชาชีพกฎหมายในต่างประเทศ*. ใน คำบรรยายประกอบการฝึกอบรมวิชา ว่าความ รุ่นที่ 14. กรุงเทพฯ: สภาทนายความ. หน้า 29.

¹⁶ จินตลีย์ อุเจริญ. (2558). *การกำหนดให้มีทนายความผู้เชี่ยวชาญในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์ มหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยบูรพา. หน้า 56.

ให้กับลูกค้าทำสัญญาซื้อขายสินค้าและบริการต่าง ๆ โอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินต่าง ๆ จำนวน 1 ใน 3 ของทนายความที่ทำงานในบริษัทเอกชนมักจะทำงานคนเดียวโดยไม่มีหุ้นส่วนและไม่จ้างทนายความคนอื่นมาเป็นลูกจ้าง ในบริษัทเล็ก ๆ อาจมีหุ้นส่วน 2 - 3 คน แต่ถ้าเป็นบริษัทกฎหมายใหญ่ ๆ อาจมีลูกจ้างที่เป็นทนายความจำนวนมากมีลักษณะกฎหมายหลายประเภทที่ลูกค้าเข้ามาใช้บริการ บางบริษัทจะให้บริการในเรื่องกฎหมายทั่วไป แต่บางบริษัทจะให้บริการกฎหมายเฉพาะด้านเท่านั้น เช่น กฎหมายภาษีอากร กฎหมายอาญา เป็นต้น

(2) Lawyer Employed by Private Business Concerns/ House Counsel Corporate Counsel ได้แก่ ทนายความที่ทำงานในฐานะเป็นลูกจ้างในบริษัท มีลักษณะการทำงานคล้ายคลึงกับการทำงานในบริษัทเอกชน เพียงแต่มีลูกค้าที่ต้องให้บริการเพียงคนเดียว คือบริษัทที่ทนายความนี้เป็นลูกจ้างนั่นเอง ซึ่งนอกจากจะต้องดูแลปัญหาในด้านกฎหมายให้กับบริษัทแล้วยังมีหน้าที่ว่าความให้แก่บริษัทอีกด้วย และต้องมีคุณสมบัติเหมือนทนายความในบริษัทเอกชนทุกประการรวมทั้งยังต้องเป็นสมาชิกของสภาทนายความของรัฐนั้น ๆ อีกด้วย

(3) Lawyer in Government/Public Law Practice เป็นทนายความที่ทำงานในฐานะเป็นลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ โดยเป็นข้าราชการในระดับสหรัฐ รัฐ เมือง เทศบาล หรือที่เกี่ยวข้องด้านการศาล เป็นต้น โดยมีหน้าที่ให้บริการด้านกฎหมายแก่ประชาชนซึ่ง หมายถึง พนักงานอัยการ การรวมพนักงานอัยการมาเป็นทนายความประเภทหนึ่ง เนื่องจากว่าลักษณะการประกอบอาชีพอัยการในสหรัฐอเมริกา นั้นนอกจากจะเป็นตัวแทนของลูกความในการนำคดีขึ้นสู่ศาลในคดีอาญาแล้ว ยังมีหน้าที่ให้บริการแก่ประชาชนเหมือนกับการบริการของบริษัทกฎหมายเอกชน คือให้คำปรึกษาในเรื่องกฎหมายภาษีอากร สัญญาซื้อขายสินค้าและบริการที่มีคู่สัญญาเป็นองค์กรของรัฐเกี่ยวกับการจ้างขององค์กรของรัฐ และเกี่ยวกับ กฎ ระเบียบต่าง ๆ ของรัฐด้วย¹⁷

The State Bar of California ได้มีการกล่าวถึงการเปิดและการจัดการสำนักงานกฎหมายไว้ในส่วนที่ 5 กล่าวถึง State Bar ว่าเป็นผู้ดูแลทนายความที่มีโครงสร้างการปฏิบัติตามกฎหมายในฐานะบริษัท กฎหมายหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบ การจะดำเนินการเกี่ยวกับกฎของ บริษัทกฎหมายของบารรัฐ ต้องปฏิบัติตามกฎ 3.157 วรรค A - E (Refer to the Law Corporation Rules of the State Bar and use the exact language from Rule 3.157, paragraphs A - E, in the portions of your bylaws that pertain to ownership and transfer of shares in the corporation) ในส่วนของกฎหมาย ข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการเป็นเจ้าของและการโอนหุ้นในบริษัท และกฎ 3.152-B (Rule 3.152-B of the Law Corporation Rules requires that the name "complies with the California Rules of Professional Conduct and that the name includes wording or abbreviations denoting corporate existence...")

¹⁷ สุรัช สุวรรณปรีชา. (2533). *การว่าความ*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 8.

Please refer to the excerpt from California Rules of Professional Conduct Rules 7.1-7.5) ในกฎหมายได้ มีการกำหนดให้ชื่อ “สอดคล้องกับกฎของจรรยาบรรณวิชาชีพของแคลิฟอร์เนียและชื่อนั้นประกอบด้วย ถ้อยคำหรือตัวย่อแสดงถึงการดำรงอยู่ขององค์กร ...”¹⁸

3.2.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.2.2.1 การประกอบวิชาชีพทนายความในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้มีการระบุถึงระบบทนายความเชี่ยวชาญไว้เป็นพิเศษ แต่ผู้ที่เป็นทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านต่าง ๆ ได้ จะต้องได้รับประกาศนียบัตรความเชี่ยวชาญที่ออกโดยศูนย์ฝึกอบรมท้องถิ่น (Regional center of vocational training) ซึ่งการแบ่งจำนวนด้านของทนายความต้องถูกเสนอโดยสภาเนติบัณฑิตแห่งชาติ (The national council of the bar) แม้จะมีข้อกังวลเกี่ยวกับระบบทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน แต่สาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ได้จัดให้มีทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งทนายความทางด้านธุรกิจ ซึ่งทนายความจะลึกลงไปในแต่ละด้านของกฎหมายที่ตนชำนาญ จึงกล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์ของการมีระบบทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเพื่อมุ่งเน้นการกระตุ้นทนายความทั่ว ๆ ไปให้พัฒนาความรู้และความเชี่ยวชาญในกฎหมายด้านใดด้านหนึ่งอย่างแท้จริง อันจะส่งผลต่อคุณภาพการบริการทางกฎหมายให้แก่ลูกค้า

ในการพิจารณาคดีมรยาทผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส สภาบริหารเนติบัณฑิตยสภา หรือที่เรียกว่า Conseil de l'Ordre des Avocats (Executive Council) จะพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับจริยธรรมของ Advocats ซึ่งคำวินิจฉัยหรือคำตัดสินของ Conseil de l'Ordre des Avocats จะอยู่ภายใต้การตรวจสอบและการรับคำอุทธรณ์โดยศาล Cour d'Appel¹⁹

3.2.2.2 การประกอบวิชาชีพทนายความและที่ปรึกษากฎหมายในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสวิชาชีพกฎหมายถือเป็นอาชีพที่มีความสำคัญอาชีพหนึ่ง ดังนั้น การที่จะคัดเลือกบุคคลเข้ามาทำงานในสาขาวิชาชีพกฎหมายจึงได้มีความพยายามคัดสรรบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเพื่อให้เกิดความเหมาะสมแก่งานด้านกฎหมายประเภทต่าง ๆ เช่น ผู้พิพากษา ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นถือเป็นผู้พิพากษาอาชีพซึ่งจะต้องเริ่มต้นวิชาชีพนี้ตั้งแต่อายุไม่มากนัก โดยจะได้รับการแต่งตั้งจากรัฐหากผ่านการทดสอบที่รัฐกำหนดขึ้นแล้วจะก้าวหน้าในวิชาชีพ โดยจะได้ดำรงตำแหน่งที่สำคัญต่อไปโดยมีการพิจารณาจากการประเมินผลงานที่ผ่านมาและจำนวนปีที่เข้าทำงานด้วย

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

¹⁹ ฌูว์ติ ฌ็ตรเลิศพิพัฒน์. (2539). *ความรับผิดชอบแห่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 44.

วิชาชีพนักกฎหมายในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น ได้มีการแบ่งสาขาออกไปหลายประเภท ซึ่งแต่ละประเภทยังจะได้รับการฝึกฝนที่แตกต่างกันออกไป เช่น ทนายความผู้รับรองเอกสารทางกฎหมาย (Notaries) ผู้พิพากษา (Judges) และอัยการแผ่นดิน (State Attorneys) โดยที่ทุกคนจะต้องสำเร็จการศึกษาจากมหาวิทยาลัยในหลักสูตร 4 ปี ซึ่งจะนำไปสู่ใบอนุญาตที่เรียกว่า “Licence en Droit” อย่างไรก็ตามการเลือกสาขาวิชาชีพทางกฎหมายภายหลังจากนั้นจะมีความแตกต่างในด้านการฝึกฝนเช่นบุคคลที่จะสมัครเป็นผู้พิพากษาหรืออัยการแผ่นดินที่เรียกว่า “Magistrats” โดยจะต้องทำข้อสอบของรัฐเพื่อจะได้รับสิทธิเข้ามหาวิทยาลัยอีโคเลนชั้นแนลลา มาจิเตรเซอร์ (Ecole National la Magistrature) ในบอร์โดซ์ (Bordeaux) ต่อไป²⁰ การจะประกอบวิชาชีพกฎหมายในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น มีการแบ่งแยกมากกว่าการประกอบวิชาชีพของสหราชอาณาจักร โดยในจำนวนผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่มีอยู่อย่างหลากหลายนั้น มีที่สำคัญ ๆ คือ

เอโวกทส์ (Avocats) เป็นผู้ให้คำแนะนำทางกฎหมาย และมีสิทธิในการว่าความดำเนินคดีในศาล โดยจะต้องมีคุณสมบัติคือ ได้รับปริญญาตรีทางกฎหมายมีใบรับรองคุณสมบัติในการเป็นทนายความ (CAPA: Certificat of Aptitude for lawyers) ซึ่งจะได้รับหลังจากที่สอบผ่านในระดับเนติบัณฑิตแล้ว (Examen Du Barreau) และต้องเป็นสมาชิกสมาคมวิชาชีพ (Barreau) อย่างน้อยหนึ่งสมาคมวิชาชีพ จาก 180 สมาคมวิชาชีพในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งจะมีประจำอยู่ในแต่ละเมืองที่มีศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ตั้งอยู่ และต้องผ่านการเป็นทนายความฝึกงานกับทนายความวิชาชีพเป็นเวลา 2 ปีจึงจะเป็นทนายความโดยสมบูรณ์ ซึ่งคณะกรรมการบริหารของแต่ละสมาคมวิชาชีพจะทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการควบคุมมรรยาททนายความด้วย จำนวนของ Avocats นั้นไม่มีจำกัด โดยจะต้องมีคุณสมบัติได้รับปริญญาตรีทางกฎหมายและต้องมีประสบการณ์การฝึกงานที่เรียกว่าเป็น Stage ข้อแตกต่างที่สำคัญของ Avocats และ Barrister ของอังกฤษ คือ Avocats สามารถติดต่อกับลูกค้าได้โดยตรง²¹

เอโวลส์ (Avoués) เอโวลส์เป็นเจ้าพนักงานของศาล (Office of the Court) โดยจำนวนของผู้ประกอบวิชาชีพเป็นเอโวลส์จะถูกจำกัดสิทธิในการเป็นเอโวลส์ สามารถสืบทอดได้ทางมรดก ทั้งยังสามารถโอนขายให้บุคคลอื่นได้ โดยการอนุมัติของรัฐบาล

แอกรีส์ (Agrees) เป็นทนายความอีกประเภทหนึ่งซึ่งเป็นผู้ดำเนินคดีเหมือนกับเอโวลส์ในศาลพาณิชย์ (Commercial Court) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

²¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2528). *ระบบกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป*. เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. นนทบุรี: คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 170-171.

“Avocats aux conseils” เป็นทนายความซึ่งมีสิทธิดำเนินคดีในศาลสูง เช่น ศาลฎีกา รวมทั้งสภาที่ปรึกษาสูงสุดแห่งรัฐ ซึ่งมีการจำกัดจำนวนเพียง 60 ตำแหน่งเท่านั้น

การให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมาย คือ การให้คำปรึกษาแก่คู่สัญญาผู้ว่าจ้างถึงลักษณะสิทธิและสัญญา รวมทั้งสิทธิและหน้าที่ที่จะเกิดขึ้นเกี่ยวกับการเข้าทำสัญญานั้น ๆ อุปสรรคและความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นเกี่ยวกับการทำสัญญาด้วย ในการดำเนินการจะต้องปฏิบัติตามมรรยาทวิชาชีพทนายความ คือ

(1) ให้คำปรึกษาแก่คู่สัญญาผู้ว่าจ้างให้ทราบถึงลักษณะสิทธิ และสัญญาที่จะทำ และสิทธิและหน้าที่ที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการทำสัญญานั้น ๆ รวมทั้งอุปสรรคและความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นเกี่ยวกับการทำสัญญานั้น²²

(2) ดำเนินการ โดยต้องปฏิบัติตามมรรยาทวิชาชีพ (Code of Professional Conduct)

(3) การรักษาความลับของผู้ว่าจ้าง และการเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดให้แก่คู่กรณี โดยไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

(4) ต้องเก็บรักษาสัญญา หรือเอกสารทุกอย่างที่ได้ทำขึ้น

(5) ต้องอยู่ประจำในสำนักงานของตน

(6) ต้องดำเนินการให้ถูกต้องเพื่อรับการตรวจสอบเกี่ยวกับการดำเนินการของตน ทุกปีในเรื่องบัญชี ความรู้ความสามารถในด้านกฎหมาย ความถูกต้องเกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าบริการ (ต้องเรียกเก็บค่าบริการตามอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้)

(7) ต้องทำประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากความผิดพลาดและความประมาท เลินเล่อที่เกิดขึ้น

(8) ต้องให้ผู้ว่าจ้างจ่ายค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมล่วงหน้า

หน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำสัญญา

(1) ต้องตรวจสอบว่าคู่สัญญาเป็นความจริงและตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารต่าง ๆ

(2) ต้องตรวจสอบว่าคู่สัญญามีความสามารถในการทำนิติกรรมนั้น ๆ หรือไม่ อย่างไร

(3) ต้องตรวจสอบหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ในที่ดินเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ขายมีสิทธิในที่ดินจริงหรือไม่ อย่างไร

²² สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์. (2532). วิชาชีพพนักงานจัดทำนิติกรรม (Notaire) ในประเทศฝรั่งเศส. *วารสารนิติศาสตร์*, หน้า 99.

(4) ต้องยื่นคำขอตรวจสอบว่า มีข้อห้ามหรือข้อจำกัดสิทธิไม่ให้ทำการขายหรือไม่ โดยยื่นคำขอตรวจสอบไปยัง “conservation des hypothèques” ถ้ามีข้อจำกัดก็ต้องตรวจสอบให้แน่ใจว่า เงินที่ได้จากการขายสามารถชำระให้แก่เจ้าหนี้ได้หมด

(5) ต้องตรวจสอบข้อมูลด้านการรังวัด หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินและข้อมูลต่าง ๆ ที่มีอยู่ในผลการตรวจสอบหลักฐานทะเบียนทางที่ดิน

(6) ถ้าเป็นการซื้ออาคารที่อยู่อาศัยต้องตรวจสอบว่าผู้ขายติดค้างเงินเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่ต้องชำระต่อผู้จัดการอาคารหรือไม่ และจัดให้มีการประกันภัยในกรณีที่อาคารมีอายุไม่เกิน 10 ปี

(7) ต้องแจ้งให้ผู้ที่มิสิทธิที่จะซื้อที่ดินนั้นทราบก่อนผู้อื่น เพื่อให้ผู้นั้นใช้สิทธิที่จะซื้อเสียก่อน ถ้าผู้มีสิทธิที่จะซื้อที่ดินนั้นก่อนผู้อื่น ไม่ซื้อภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้จึงจะดำเนินเรื่องให้ตามที่ผู้ว่าจ้างต้องการต่อไปได้

(8) ต้องยื่นคำขอต่อหน่วยงานราชการบริหารส่วนท้องถิ่น เพื่อขอทราบระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการใช้ที่ดิน การผังเมือง และการพัฒนาที่ดินด้วย

(9) เป็นผู้จัดเก็บค่าภาษีอากรจากคู่สัญญาและนำส่งสรรพากร

(10) ถ้ารับเงินแทนคู่สัญญาจะต้องนำไปฝากกับหนึ่งในสองสถาบันการเงิน ดังนี้ คือ “Chaise des Depotet Consignations” หรือ “The Crédit Agricole”

(11) ต้องพยายามให้คู่สัญญาตกลงกันในเรื่องที่ยังตกลงกันไม่ได้ โดยให้ความเป็นธรรมและรักษาผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายเป็นหลัก

(12) ต้องตรวจสอบว่าข้อตกลงในสัญญาสามารถกระทำได้ตามกฎหมายหรือไม่

(13) ต้องจัดเตรียมสัญญาและส่งสัญญาให้จดทะเบียนต่อสำนักงานจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เรียกว่า “The Deeds and Mortgages Registry” เมื่อสำนักงานจดทะเบียนแล้ว จึงจะส่งมาให้โนแตรและโนแตรก็จะจัดส่งหนังสือแสดงความเป็นเจ้าของสิทธิ (Titre de Propriete) พร้อมกับดำเนินการจัดส่งรายละเอียดค่าใช้จ่ายและค่าภาษีอากรที่จ่ายไป²³

นอกจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นยังมีผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายอื่น ๆ ที่ให้การสนับสนุนแก่ผู้พิพากษา (Professions which Help Judges) นอกเหนือไปจากกลุ่มวิชาชีพทางกฎหมายที่คอยให้คำแนะนำแก่คู่ความ ดังนี้

(1) “Greffes” มีสถานะเป็นข้าราชการพลเรือน มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบริหารที่มีความเกี่ยวพันกับกระบวนการในการตัดสินใจของศาล เช่น การจัดเก็บข้อมูลของแต่ละคดี หรือการจัดส่งเอกสารต่าง ๆ ให้แก่คู่ความ

²³ สัตยชัย ศรีศักดิ์. (2537). *คนกลางในการขายที่ดิน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2537. หน้า 86-87.

(2) “Administrateurs Judiciaires” เป็นผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากศาลให้มีหน้าที่ควบคุมสินทรัพย์ของบุคคลและนิติบุคคลอันสืบเนื่องจากการล้มละลายโดยมีหน้าที่คือการทำให้ธุรกิจกลับมามีผลประโยชน์ได้อีกครั้ง

(3) “Mandataires Judiciaires a la Liquidation des Entreprises” จะทำหน้าที่ร้องขอทรัพย์ในกรณีที่บริษัทไม่สามารถฟื้นตัวได้โดยจะทำการชำระบัญชีเพื่อคืนสินทรัพย์ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ของบริษัท

(4) ผู้เชี่ยวชาญ (Experts) ซึ่งจะเลือกผู้ที่มีความเหมาะสมในสาขาต่าง ๆ เข้ามาช่วยศาลในการสืบสวนคดีบางประเภทไม่ว่าจะเป็นคดีทางแพ่ง คดีทางอาญา หรือกระบวนการทางปกครอง

3.1.2.3 การตั้งสำนักงานกฎหมายในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

เงื่อนไขในการเปิดสำนักงานกฎหมาย สิ่งสำคัญคือการลงทะเบียนสำหรับทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล จำเป็นต้องมีการลงทะเบียนในการจัดตั้งสำนักงานกฎหมาย โดยทนายความจะต้องได้รับใบรับรองความถนัดทางวิชาชีพของทนายความ (CAPA : Certificate of Aptitude for lawyers) หรือประกาศนียบัตรความเชี่ยวชาญ และในกรณีที่ต้องมีการฝึกอบรมก็จะต้องได้รับใบรับรองการฝึกอบรมด้วย ทนายความต้องมีสัญชาติฝรั่งเศสหรือยุโรป และจะต้องไม่เป็นผู้เขียนข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดความเชื่อมั่นหรือการลวงโทษ คุณสมบัติของทนายความผู้ซึ่งจะดำเนินการจัดตั้งสำนักงานกฎหมายได้นั้น จะต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย ไม่เกี่ยวข้องในบริษัทที่มีกิจกรรมเชิงพาณิชย์หรือในวิชาชีพอื่นใดได้ เช่นเดียวกับอาชีพอิสระอื่น ๆ โดยทนายความจะถูกควบคุมตั้งแต่การจัดตั้งสำนักงานจนถึงการพักจรรยาบรรณของวิชาชีพทนายความ²⁴

3.2.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.2.3.1 การประกอบวิชาชีพทนายความในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ถือว่าเป็นต้นแบบของระบบประมวลกฎหมายได้นำระบบทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมาใช้เช่นกัน จนถึงปี ค.ศ. 2005 มีทนายความทั้งหมด 132,569 คน เป็นทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านต่าง ๆ กันออกไปจำนวน 14 ด้าน และมีทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านประมาณร้อยละ 15 โดยทนายความที่เชี่ยวชาญในด้านกฎหมายแรงงานและด้านกฎหมายครอบครัวมีจำนวนมากที่สุด ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการอบรมความเชี่ยวชาญของกฎหมายในแต่ละด้านก่อนประกอบอาชีพทนายความ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการมีระบบทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านชื่อกฎหมายความเชี่ยวชาญของทนายความ (Fachanwaltsordnung: Accredited lawyer)

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 86-87.

โดยเป็นกฎหมายที่ออกตามกฎหมายหลักชื่อว่า “กฎหมายว่าด้วยหลักวิชาชีพนักกฎหมาย (The Legal Profession Act)”

คุณสมบัติของผู้สมัครเป็นทนายความผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน มีสิ่งที่จะต้องพิจารณา ดังนี้

(1) ความเป็นสมาชิกขององค์กร

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติผู้ที่จะเป็นทนายความผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านไว้ โดยต้องเป็นทนายความมาแล้ว 3 ปี

(2) เงื่อนไขด้านประสบการณ์

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นทนายความผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านไว้ไม่แตกต่างจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กล่าวคือ ผู้ที่จะเป็นทนายความผู้เชี่ยวชาญเฉพาะในด้านใด ถูกกำหนดว่าภายในระยะเวลา 6 ปีก่อนสมัคร ผู้สมัครต้องแสดงให้เห็นว่าเป็นผู้ที่มีความรู้ทางด้านทฤษฎีและมีประสบการณ์เป็นพิเศษตามเงื่อนไขที่กำหนด ซึ่งเงื่อนไขของความรู้และความเชี่ยวชาญนี้จะพิจารณาจากการฝึกอบรมพิเศษ และปฏิบัติงานในวิชาชีพนั้น ๆ อย่างแข็งแกร่ง

(3) ผลงานในอดีต

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้นำเงื่อนไขทางด้านการมีประสบการณ์การทำงาน มากำหนดเป็นคุณสมบัติของผู้สมัครเป็นทนายความผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน โดยต้องพิจารณาจากการทำหน้าที่ทนายความตามลำพังด้วยตนเองในรอบระยะเวลาไม่เกิน 3 ปีก่อนการสมัครกับพิจารณาจากจำนวนคดีที่รับผิดชอบว่ามีอย่างน้อยเพียงใด แต่ทั้งนี้ก็จะพิจารณาจากความยุ่งยากซับซ้อนของกฎหมายในแต่ละด้านประกอบด้วย ซึ่งมีความแตกต่างกันออกไป เช่น กฎหมายปกครอง จำนวน 80 คดี กฎหมายภาษีอากร จำนวน 50 คดี

(4) การศึกษาอบรมทางกฎหมาย

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีความเข้มงวดในคุณสมบัติด้านนี้มาก ผู้สมัครเพื่อเป็นทนายความผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านถูกกำหนดเงื่อนไขของการอบรมทางภาคความรู้พิเศษในทางทฤษฎีซึ่งจะเป็นไปตามความซับซ้อนของกฎหมาย โดยหากกฎหมายในด้านใดมีความยุ่งยากซับซ้อนก็ต้องเข้ารับการศึกษอบรมในระยะเวลาที่นานกว่าและการศึกษาอบรมทางกฎหมายก็ต้องผ่านมาแล้วไม่เกิน 4 ปี เพราะหากเคยเข้าอบรมมานานกว่านั้นก็อาจจะทำโดยองค์กรอื่น ๆ ที่ไม่ใช่สมาคมทนายความก็ได้ และเมื่อได้รับประกาศนียบัตรที่ได้ผ่านการอบรมแล้วจึงสามารถเข้าทำการทดสอบในขั้นต่อไปได้

(5) การกำหนดลักษณะของกฎหมายที่เชี่ยวชาญแต่ละด้าน (Areas of Accreditation)

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การกำหนดด้านของกฎหมายจะพิจารณาให้สอดคล้องกับปัญหาทางเศรษฐกิจและสังคมด้วย จนถึงปี ค.ศ. 2005 มีการแบ่งความเชี่ยวชาญทางกฎหมายทั้งหมด 16 ด้าน โดยได้เพิ่มขึ้นใหม่อีก 2 ด้าน คือ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายธุรกิจ ซึ่งถือว่ากฎหมายทั้งสองด้านไม่มีปัญหามากนักแต่เป็นกฎหมายทางด้านอุตสาหกรรมซึ่งมีทนายความเชี่ยวชาญด้านนั้น ๆ เป็นจำนวนมาก

(6) การกำหนดด้านความเชี่ยวชาญทนายความ

วัตถุประสงค์สำคัญของการจัดให้มีระบบทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเพื่อให้ทนายความแต่ละคนมีความรู้และมีความเชี่ยวชาญในกฎหมายด้านนั้นอย่างแท้จริง สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ทนายความแต่ละคนสามารถเป็นทนายความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านได้ไม่เกิน 2 ด้าน ซึ่งแต่เดิมไม่จำกัดจำนวนด้าน จนวันที่ 13 ตุลาคม ค.ศ. 2005 ศาลสูงของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ตัดสินให้ทนายความเชี่ยวชาญได้ไม่เกินคนละ 2 ด้าน ทั้งนี้เพื่อประกันความรู้ความเชี่ยวชาญที่แท้จริงของทนายความ

(7) การแนะนำความเชี่ยวชาญต่อสาธารณชน

การอนุญาตให้ทนายความที่ได้รับประกาศนียบัตรความเชี่ยวชาญของกฎหมายในแต่ละด้านสามารถประชาสัมพันธ์ตนเองได้ สำหรับทนายความที่สอบผ่านคุณสมบัติความเชี่ยวชาญตามกฎหมายในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้วสามารถที่จะแสดงตนโดยใช้ชื่อว่า “ทนายความผู้เชี่ยวชาญ (Fachanwalt)” ได้ ซึ่งถือว่าการอนุญาตให้ทนายความที่ได้รับประกาศนียบัตรความเชี่ยวชาญของกฎหมายในแต่ละด้านสามารถที่จะประชาสัมพันธ์ตนเองได้ ซึ่งเป็นการยกเว้นข้อห้ามของกฎหมายเกี่ยวกับมรรยาททนายความของไทย อย่างไรก็ตามทนายความที่ร่วมกันเป็นสำนักงานเท่านั้นที่ยินดีจะแนะนำความเชี่ยวชาญของตนทนายความอิสระไม่นิยมระบุความเชี่ยวชาญเพราะเกรงว่าลูกค้าจะเข้าใจผิดคิดว่าเขาว่าความได้เฉพาะคดีประเภทเดียวเท่านั้น²⁵

3.2.3.2 การประกอบวิชาชีพทนายความและที่ปรึกษากฎหมายในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ทนายความในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เรียกว่า “Rechtsanwalt” การทำหน้าที่ต่าง ๆ ของทนายความในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะอยู่ภายใต้การควบคุมของ ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับวิชาชีพที่เรียกว่า “The Bundesrechtsanwaltsordnung” (BRAO) และอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กร “Bundesrechtsanwaltskammer” (BRAK) และในมาตรา 1 ของ BRAO ได้กำหนดถึง

²⁵ เสรี สุวรรณานนท์. (2544). *ปัญหาทางกฎหมายในการเรียกค่าตอบแทนการจ้างว่าความ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2544. หน้า 34.

คุณลักษณะทั่ว ๆ ไปของวิชาชีพทนายความไว้ว่า “ทนายความเป็นวิชาชีพอิสระซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม”²⁶

การถูกควบคุมด้วยกฎหมาย “Bundesrechtsanwaltsordnung” (ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับวิชาชีพทนายความ (Bundesrechtsanwaltsordnung - BRAO) หรือ The Federal Lawyer’s Act (มาตรา 1) ซึ่งการประกอบวิชาชีพทนายความในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือเป็นการประกอบวิชาชีพอิสระที่ไม่เป็นทางการค้า (BRAO มาตรา 2) (Howard D Fisher, 1997, p.171) ซึ่งทนายความมีอิสระในการให้คำปรึกษาและเป็นตัวแทนให้แก่ลูกค้าในทางกฎหมาย (BRAO มาตรา 3 (i)) ทั้งนี้แต่ก่อนนั้นทนายความจะถูกจำกัดสิทธิในการประกอบวิชาชีพโดยพื้นที่และการได้รับอนุญาตให้ว่าความได้เพียงศาลเดียว คือ ทนายความจะมีสิทธิว่าความได้แต่เพียงเฉพาะศาลที่ตนได้รับอนุญาตเพียงศาลจังหวัดหรือศาลอุทธรณ์ ศาลใดศาลหนึ่งเท่านั้น ซึ่งถือเป็นการจำกัดสิทธิของทนายความทั้งในเรื่องของพื้นที่ในการประกอบวิชาชีพและในเรื่องของลำดับชั้นศาลด้วย เนื่องจากในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีรูปแบบการปกครองแบบสหพันธ์สาธารณรัฐ (Federal Republic) หรือ Bundesrepublik (Bund) ซึ่งในแต่ละรัฐจะมีอำนาจในการปกครองตนเอง

1) การปฏิบัติหน้าที่ทนายความ

กฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดหน้าที่ของทนายความโดยทั่วไปไว้ว่า ทนายความต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความซื่อตรง ถูกต้องตามคลองธรรม และต้องประพฤติตนให้เป็นที่น่านับถือและไว้วางใจ ทั้งในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่และมีได้ปฏิบัติหน้าที่ทนายความ (BRAO มาตรา 43) การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่เรียกว่า “Zivilprozessordnung (ZPO)”

(1) การบังคับให้ทนายความดำเนินคดีแทนตัวความ (Prinzip des Anwaltszwangs)

โดยทั่วไปการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นตัวความสามารถดำเนินคดีได้เอง หรือจะมอบหมายให้ใครดำเนินคดีแทนตนก็ได้ เช่นเดียวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งในประเทศไทย แต่แตกต่างกันตรงที่ในบางกรณีกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่อนุญาตให้ตัวความดำเนินคดีเองแต่บังคับให้ต้องมีทนายความดำเนินคดีแทนให้ และต้องเป็นทนายความที่ได้รับอนุญาตให้ว่าความได้ในเขตอำนาจศาลนั้นด้วย เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายต่อคดีของตัวความ ได้แก่

- คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลจังหวัด หรือศาลสูงขึ้นไป
- คดีที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของครอบครัว

(2) การกำหนดบทบาททนายความพิเศษเฉพาะด้าน : Notary Public (Notar)

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 34.

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ถือว่าโนตารีพับลิกเป็นวิชาชีพทางกฎหมายอย่างหนึ่ง ถูกควบคุมโดยกฎหมายของรัฐ ในเรื่องโนตารี คือ Federal Law on Notaries of 1961 หรือที่เรียกว่า Bundesnotarordnung (BNotO) โนตารีพับลิกของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะถูกแต่งตั้งโดยกระทรวงยุติธรรมของรัฐ (Land Justice Department) การเป็นโนตารีพับลิกของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น จะต้องผ่านการทดลองงานเป็นระยะเวลา 3 ปี ที่เรียกว่า “Notarassessor”

2) โนตารีพับลิกของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการปฏิบัติหน้าที่เฉพาะทางได้แก่

(1) การรับรองความถูกต้องสำหรับธุรกรรมและการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ในทางกฎหมายเพื่อให้มีผลตามกฎหมาย เช่น การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ โดยกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Bürgerliches Gesetzbuch : BGB) ในมาตรา 311 – มาตรา 313 และเป็นพยานสำหรับการซื้อขายหุ้นทุกประเภท

(2) การทำพินัยกรรมต้องมีการรับรองความถูกต้องโดยโนตารีพับลิก (BGB มาตรา 2231)

(3) การมีบทบาทในทางการค้า คือ การเป็นพยานต่อการตัดสินใจในมติต่าง ๆ ในที่ประชุมสามัญผู้ถือหุ้นของบริษัทมหาชน ซึ่งงานดังกล่าวผูกขาดโดยโนตารีพับลิกเท่านั้น

(4) การให้คำปรึกษาทางกฎหมายเกี่ยวกับการร่างสัญญาต่าง ๆ เช่น การทำสัญญาให้ (BGB มาตรา 518) สัญญาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ (BGB มาตรา 2276)

(5) การทำหน้าที่เป็นคนกลางในการให้คำปรึกษาแก่คู่กรณีทั้งหลายในการทำนิติกรรมที่สำคัญอย่างไม่เอนเอียงแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (BNotO มาตรา 14)

หากต้องมีการรับรองความถูกต้องของเอกสาร (Authentication หรือ Legalisation) ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองเอกสาร ที่เรียกว่า “Beurkundungsgesetz (BeurkG)” โนตารีพับลิกจะต้องมีหน้าที่ปฏิบัติ ดังต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบความแท้จริงว่าการทำนิติกรรมนั้นถูกต้องตามกฎหมายและเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกลุ่มสัญญาที่เกี่ยวข้องหรือไม่

(2) ดูแลและให้ความสะดวกแก่บุคคลที่ไม่เคยมีประสบการณ์ในการทำนิติกรรมนั้น ๆ มาก่อน

(3) แนะนำถึงผลกระทบทางกฎหมายต่อการทำนิติกรรมนั้น ๆ ให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง

(4) รับรองการจัดทำเอกสารอย่างชัดเจน และไม่อยู่ภายใต้ข้อกำหนดใด ๆ ที่มีความไม่แน่นอน

ในกรณีที่สำนักงานโนตารีพับลิกและทนายความร่วมกันจะต้องมีประสบการณ์ในการเป็นทนายความมาแล้วอย่างน้อยไม่ต่ำกว่า 5 ปี ทั้งนี้ การทำงานของโนตารีพับลิกในแต่ละรัฐอาจมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับกฎหมายในแต่ละรัฐ

3) การคิดค่าทนายความสำหรับการดำเนินคดี

การคิดค่าทนายความในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ถูกกำหนดไว้เป็นจำนวนที่แน่นอน โดยถูกควบคุมตาม BRAO มาตรา 49 B และ Statute on Attorney's Fees ซึ่งการคิดค่าทนายความได้ถูกกำหนดไว้เป็นจำนวนที่แน่นอนตามตารางแสดงรายการค่าทนายโดยคิดคำนวณจากมูลค่าทุนทรัพย์ที่พิพาท (Howard D Fisher, 1997, p.97) และจะมีการแบ่งจ่ายเป็นสี่ครั้งขึ้นอยู่กับประเภทของงานหรือความยากง่ายของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ทั้งนี้ การคิดค่าทนายความเป็นจำนวนเงินที่สูงกว่าที่ BRAO กำหนดไว้สามารถทำได้หากมีการตกลงกันไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ส่วนการคิดค่าทนายความโดยผลสำเร็จของงาน หรือการคิดคำนวณตามสัดส่วนที่จะได้รับเมื่อชนะคดีนั้นไม่อาจกระทำได้ เพราะถือว่าเป็นการคิดค่าทนายความเป็นจำนวนที่ไม่แน่นอน และการลดค่าทนายความตามที่กำหนดไว้ก็ถือเป็นการขัดต่อกฎหมายและเป็นโมฆะ (BRAO มาตรา 49 B II) ซึ่งการกำหนดค่าทนายความเช่นนี้ทำให้เกิดผลกระทบต่อทนายความส่วนมาก เนื่องจากเป็นการจำกัดรายได้ของทนายความ โดยเฉพาะในศาลที่มีลำดับชั้นไม่สูงจะมีทุนทรัพย์ที่พิพาทต่ำซึ่งทำให้ค่าทนายความที่ได้รับก็จะน้อยตามลงไปด้วย²⁷

3.2.3.3 การตั้งสำนักงานสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ปัจจุบันกฎหมายในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอนุญาตให้จัดตั้งสำนักงานกฎหมายขึ้นได้ในหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของบริษัท ร่วมทุน หรือการเป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบ ซึ่งจากเดิมอนุญาตให้ดำเนินการในรูปแบบของหุ้นส่วนในกฎหมายแพ่ง (Bürgerliches Gesetzbuch : BGB) ตาม มาตรา 705 (GmbH – www.juris.de P.227) ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนหรือ ห้างหุ้นส่วนจำกัดภายใต้กฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งพบว่าการจัดตั้งสำนักงานกฎหมายยังคงจัดตั้งขึ้นในรูปแบบเดิมกันเป็นจำนวนมาก คือ การเป็นเพียงหุ้นส่วนกันตามกฎหมายแพ่งเท่านั้น แม้จะได้มีการเพิ่มรูปแบบในการจัดตั้งสำนักงานกฎหมายขึ้นมาแล้วก็ตาม²⁸

²⁷ เสรี สุวรรณภานนท์. (2544). *ปัญหาทางกฎหมายในการเรียกค่าตอบแทนการจ้างว่าความ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 57.

²⁸ Jochen Lehmann. (2018). *Regulation of the legal profession in Germany: overview*. (Online). Available: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-638-8145?transition>. [2020, March 7].