

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของสำนักงานกฎหมาย

ในบทนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของสำนักงานกฎหมาย เพื่อให้เห็นถึงข้อดีและข้อเสียของปัญหาดังกล่าว โดยเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทย และต่างประเทศ เพื่อนำไปสู่แนวทางในการแก้ไขปัญหา ซึ่งประกอบด้วยเนื้อหา 3 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรฐานในการจัดตั้งสำนักงานกฎหมาย

ส่วนที่ 2 ปัญหาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในการรับผิดชอบเกี่ยวกับการประพฤติผิดมรรยาท ทัศนคติของทนายความในสำนักงานกฎหมาย

ส่วนที่ 3 ปัญหาเกี่ยวกับบทกำหนดโทษแก่สำนักงานกฎหมายที่ประพฤติผิดมรรยาท ทัศนคติ

ซึ่งแต่ละส่วนมีรายละเอียดดังนี้

#### 4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการจัดตั้งสำนักงานกฎหมายพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 42

จากการศึกษาเนื้อหาของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 42 ที่บัญญัติให้ “ทนายความต้องมีสำนักงานที่จดทะเบียนเพียงแห่งเดียวตามที่ระบุไว้ในคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต หรือตามที่ได้แจ้งย้ายสำนักงานต่อนายทะเบียนทนายความในภายหลัง และให้นายทะเบียนทนายความจดทะเบียนสำนักงานกฎหมายไว้ในทะเบียนทนายความ”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายใดกล่าวถึงโครงสร้างการจัดตั้งสำนักงานกฎหมาย ซึ่งตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 42 กำหนดแต่เพียงให้นายทะเบียนทนายความจดทะเบียนสำนักงานกฎหมายไว้ในทะเบียนเท่านั้น ไม่ได้มีการกำหนดให้ผู้ขอจัดตั้งสำนักงานกฎหมายจะต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ และไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ใด ๆ ในการดำเนินงานของสำนักงานกฎหมายที่ขอจัดตั้ง ทำให้การตั้งสำนักงานกฎหมายสามารถตั้งได้โดยบุคคลใดก็ตามที่สนใจและต้องการประกอบธุรกิจด้านนี้ โดยที่ไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรใดที่จะเข้าไปตรวจสอบ กำกับ ควบคุมดูแล ให้ได้มาตรฐานเป็นที่ยอมรับแก่ประชาชน เป็นเหตุให้ในปัจจุบันนี้มีการเปิดสำนักงานกฎหมายกันอย่างแพร่หลาย ภาระจึงตกแก่ประชาชน

หรือผู้ที่ต้องการใช้บริการจากสำนักงานกฎหมายดังกล่าว ต้องกลั่นกรองและตรวจสอบด้วยตนเอง ในการใช้บริการสำนักงานกฎหมาย อาจก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องของการถูกหลอกลวง น้อ โกง หรือ การให้ข้อมูลค่าปรึกษาในทางคดีที่ไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมาย ทำให้ประชาชนได้รับความเสียหาย อันถือได้ว่าเป็นการกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ยกตัวอย่างกรณีของ นางอนุสรราช วงศ์สนิท ผู้เสียหาย พร้อมด้วย นางสาวฉัททาญจน์กร แอกทอง เข้าพบพนักงานสอบสวน สถานีตำรวจบางเขิน เพื่อแจ้งความดำเนินคดีกับ นายธนาพิพัฒน์ ชัยชนาชนธัต หรือ ประธานบอย ในข้อหาหมิ่นประมาท โดยการโฆษณา และได้มอบคลิปหลักฐานของ นางอนุสรราช ที่ ประธานบอย นำไปไลฟ์สด ในเฟซบุ๊กส่วนตัว ให้กับพนักงานสอบสวนไว้เป็นหลักฐานจากนั้นได้เดินทางไปยื่นเรื่องต่อ ประธานศาลฎีกา ให้ตรวจสอบ การละเมิดอำนาจศาลกรณี ที่ ประธานบอย บอกว่าสามารถวิ่งเต้นคดี ให้กับ นายวารษา กล่อมไสยาสน์ ได้ในชั้นศาลฎีกา รวมทั้งส่งเรื่องไปยังสำนักงานอัยการ จังหวัดอุบลราชธานี เพื่อให้ตรวจสอบคลิปเสียงการสนทนาจำนวน 3 คลิป<sup>1</sup>

จากสภาพปัญหาดังกล่าว หากพิจารณาเนื้อหาของรูปแบบการจัดตั้งสำนักงานกฎหมาย ในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่า โดยหลักแล้วประกอบด้วย 3 รูปแบบ ดังนี้

รูปแบบแรก ห้างหุ้นส่วน คือ การที่บุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปตกลงทำการค้าร่วมกัน เพื่อแสวงหากำไรและแบ่งผลกำไรจากการดำเนินกิจการนั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนสามารถลงหุ้นด้วย เงิน ทรัพย์สิน หรือแรงงานก็ได้ ถ้างลงหุ้นด้วย ทรัพย์สิน หรือแรงงานต้องตราความเป็นจำนวนเงิน ห้างหุ้นส่วนมี 2 ประเภท คือ (1) ห้างหุ้นส่วนสามัญ คือ ห้างหุ้นส่วนที่มีผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทเดียว คือหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิด โดยหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันในหนี้สินของห้างหุ้นส่วน ทั้งหมด ห้างหุ้นส่วนสามัญจะจดทะเบียนหรือไม่ก็ได้ ถ้าจดทะเบียนจะเรียกว่า ห้างหุ้นส่วนสามัญ นิติบุคคล และมีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย (2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด คือ ห้างหุ้นส่วนที่มีหุ้นส่วน 2 ประเภท ได้แก่ หุ้นส่วนจำกัดความรับผิด จะมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ รับผิดไม่เกินจำนวนเงิน ที่ตนลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนจำกัด และหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดจะมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ รับผิดชอบร่วมกันในหนี้สินของห้างหุ้นส่วนทั้งหมด

รูปแบบที่ 2 บริษัทจำกัด คือ การที่บุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปร่วมกันทำกิจการ โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรจากการดำเนินกิจการนั้นมาแบ่งปันกัน โดยบริษัทจำกัด จะแบ่งทุน ออกเป็นหุ้น มูลค่าหุ้นละเท่า ๆ กัน ผู้ลงทุนในบริษัทเรียกว่า “ผู้ถือหุ้น” โดยผู้ถือหุ้นรับผิดชอบไม่เกิน จำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ เมื่อจดทะเบียนบริษัทจำกัดแล้ว จะมีสภาพ เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแตกต่างหากจากผู้ถือหุ้น และได้รับเลขทะเบียนนิติบุคคล 13 หลัก

<sup>1</sup> อัมรินทร์. (2563). *สหภาพวิชาชีพ ไร้ศักดิ์ศรี มีอาชีพรับงานผ่านนายหน้า - ประธานบอยจ้องฟ้องพวกดีสครดิด (คลิป)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.amarintv.com/news/detail/4015>. [2563, 15 พฤษภาคม].

ซึ่งจะถูกใช้เป็นเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากรของกรมสรรพากรด้วย สำหรับชื่อบริษัท ถ้าจะนำชื่อไปใช้ในดวงตรา ป้ายชื่อ หนังสือ จดหมาย หรือเอกสารอย่างอื่นเกี่ยวกับธุรกิจของบริษัทต้องใช้คำว่า “บริษัท” ไว้หน้าชื่อ และ “จำกัด” ไว้ท้ายชื่อด้วย

รูปแบบที่ 3 การจัดตั้งเป็นสำนักงานกฎหมายตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 42 กำหนดหลักเกณฑ์การจัดตั้งสำนักงานกฎหมายในรูปแบบของสำนักงานทนายความว่า ทนายความต้องมีสำนักงานที่จดทะเบียนเพียงแห่งเดียวตามที่ระบุไว้ในคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต หรือตามที่ได้แจ้งย้ายสำนักงานต่อนายทะเบียนทนายความในภายหลัง ให้นายทะเบียนทนายความจดทะเบียนสำนักงานทนายความตามวรรคหนึ่งไว้ในทะเบียนทนายความ

จาก 3 รูปแบบดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้เปิดกว้างเกี่ยวกับการจัดตั้งสำนักงานกฎหมาย กล่าวคือ ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลธรรมดาที่ไม่ได้เป็นทนายความหรือนิติบุคคลก็สามารถจัดตั้งสำนักงานทนายความนั้นได้ หากเฉพาะแต่บุคคลที่จบกฎหมายและต้องประกอบอาชีพทนายความเท่านั้น ไม่ จึงจะเปิดสำนักงานกฎหมายได้ ในประเด็นนี้ จึงส่งผลให้หากสำนักงานกฎหมายนั้นบริหารจัดการภายในสำนักงานและควบคุมลูกจ้างซึ่งเป็นทนายความของตนให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นไปโดยชอบธรรม ปัญหาต่าง ๆ ก็คงไม่เกิดขึ้น แต่ที่เป็นปัญหาและนำมาสู่การศึกษาและวิเคราะห์ในครั้งนี้อีก ในบางกรณียังพบว่าทนายความซึ่งเป็นลูกจ้างของสำนักงานกฎหมายได้มีการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบ ใช้หน้าที่หรือความเป็นวิชาชีพทนายความในทางที่ผิด ทั้งการให้คำปรึกษา ชี้แนะหรือแนะนำในทางที่ผิด ส่งผลให้ประชาชนหรือลูกความเดือดร้อน ต้องสูญเสียเงินเป็นจำนวนมาก บางรายต้องล้มละลาย เพราะคำแนะนำของทนายความที่ไม่มีจรรยาบรรณ

ปัญหาส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดการกระทำที่กล่าวมาข้างต้นนั้น เนื่องจากสำนักงานกฎหมายส่วนใหญ่เปิดและให้บริการในรูปแบบของธุรกิจ เน้นการหารายได้และกำไร จึงส่งผลให้ทนายความผู้ซึ่งเป็นลูกจ้าง ต้องทำยอดและหารายได้เข้าสำนักงานกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นในรูปแบบของนิติบุคคล บริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือสำนักงานทนายความ ดังนั้น เพื่อให้ตนเองได้มาซึ่งส่วนแบ่งจำนวนที่ต้องการ หรือบางแบ่งจงใจด้วยยอดแบ่งที่สูง ส่งผลให้เกิดการกระทำที่ไม่ชอบธรรมขึ้น

ยกตัวอย่าง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1302/2559 ในกรณีนี้ นางสาว ก. ได้ยื่นคำกล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีประพฤติผิดมรรยาททนายความ เนื่องจากได้รับการว่าจ้างให้จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทให้แก่ นาย ข. (สามี) ซึ่งเป็นชาวต่างชาติ แต่ต่อมา นางสาว ก. และ นาย ข. ได้ขอยกเลิกสัญญาพร้อมกับขอเงินค่าดำเนินการที่ได้จ่ายไปแล้วล่วงหน้าคืนบางส่วน โดยยินยอมให้ผู้ฟ้องคดีหักค่าใช้จ่ายบางส่วน เนื่องจากผู้ฟ้องคดีแจ้งว่าจะต้องใส่ชื่อของผู้ฟ้องคดีเป็นผู้จัดตั้งบริษัทด้วย แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ยอมคืนเงิน โดยอ้างว่าได้ใช้จ่ายในการจัดเตรียมการจดทะเบียนไปแล้ว

หลังจากได้รับคำกล่าวหา คณะกรรมการสภาพนายความ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน และต่อมามีคำสั่งลงโทษผู้ฟ้องคดีห้ามทำการเป็นนายความ มีกำหนดหนึ่งปีโดยเห็นว่า การที่ผู้ฟ้องคดีครอบครองหนังสือเงินของลูกความไว้โดยมิชอบด้วยเหตุผล และไม่ยอมคืนเงินให้แก่ผู้กล่าวหาเป็นการประพฤติดมรรยาทนายความตามข้อ 15 ของข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยมรรยาทนายความ พ.ศ. 2529

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่ง แต่สภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) มีคำสั่งยืนตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1

คดีนี้ผู้ฟ้องคดียอมรับข้อเท็จจริงว่า ได้รับเงินค่าทนายความมาแล้วเป็นบางส่วน และเห็นว่าผู้กล่าวหาไม่ใช่ผู้ได้รับความเสียหายจึงไม่มีสิทธิกล่าวหาผู้ฟ้องคดี อีกทั้งได้คืนเงินไปแล้วบางส่วน จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้มีการพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อความปรากฏแก่คณะกรรมการมรรยาทนายความ คณะกรรมการมรรยาทนายความย่อมมีอำนาจที่จะแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน อีกทั้งในกรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายกล่าวหาทนายความ แม้ว่าผู้กล่าวหาจะถอนคำกล่าวหาที่ได้ยื่นไว้ ก็มีเหตุที่จะทำให้ต้องยุติการสอบสวนเสมอไป ประกอบกับพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มีเจตนารมณ์ประการหนึ่งในการควบคุมการประกอบอาชีพทนายความ ดังนั้น การกล่าวหาดมรรยาทนายความ จึงไม่จำเป็นต้องมีการกล่าวหาโดยบุคคลที่ได้รับความเสียหายเพียงอย่างเดียว

เมื่อผู้ฟ้องคดียอมรับว่า ได้รับเงินไว้และไม่คืนเงินแก่ผู้กล่าวหาและนาย ข. จริง และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นการเบียดบังเงินค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนบริษัท อันถือเป็นการครอบครองหนังสือเงินของลูกความไว้โดยไม่ชอบด้วยเหตุผล ซึ่งเป็นการประพฤติดมรรยาทนายความตามข้อ 15 ของข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยมรรยาทนายความ พ.ศ. 2529 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีอำนาจออกคำสั่งลงโทษผู้ฟ้องคดี โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงสิทธิในการกล่าวหาของผู้กล่าวหาอีก พิพากษายกฟ้อง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1302/2559)

คดีนี้นอกจากจะเป็นบรรทัดฐานในการใช้อำนาจของคณะกรรมการมรรยาทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ว่า ในการกล่าวหาทนายความที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับมรรยาทนายความ กรณีไม่จำเป็นต้องมีการกล่าวหาโดยบุคคลที่ได้รับความเสียหายเท่านั้น หากมีความปรากฏว่าทนายความผู้ใดกระทำการอันเป็นการประพฤติดมรรยาทนายความ คณะกรรมการมรรยาทนายความย่อมมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเพื่อทำการสอบสวน และอาจจัดให้มีคำสั่งลงโทษทนายความผู้นั้นได้และยังเป็นอุทาหรณ์ที่ดีแก่ผู้ประกอบวิชาชีพ

หมายความว่า ในการปฏิบัติหน้าที่นอกจากจะต้องทำอย่างเต็มความสามารถเพื่อรักษาประโยชน์และอำนวยความสะดวกให้แก่ลูกค้าแล้ว ยังต้องถือปฏิบัติตามมรรยาททนายความ รวมทั้งรักษาจรรยาบรรณวิชาชีพของตนอย่างเคร่งครัดอีกด้วย<sup>2</sup>

จากสภาพปัญหาดังกล่าว ส่วนหนึ่งที่ทำให้การประกอบวิชาชีพทนายความ ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบธรรม หลอกลวง หรือ โกงลูกค้าความนั้น ส่วนหนึ่งเกิดจากการจัดตั้งสำนักงานที่ยังไม่มีกฎหมายควบคุมการจัดตั้ง แต่ยังไม่ให้อิสระเสรีว่าบุคคลใดก็ตาม หากต้องการประกอบธุรกิจในเรื่องกฎหมายก็สามารถจัดตั้งสำนักงานกฎหมายนั้นได้ จึงนำมาซึ่งปัญหาต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ทั้งนี้ในความเป็นจริงแล้ว วิชาชีพทนายความนั้น ถือว่าเป็นวิชาชีพที่อิสระในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งทำหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวน อัยการ และศาล ในการผดุงความถูกต้องเป็นธรรมของกระบวนการยุติธรรม ให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินไปตามกรอบของอำนาจหน้าที่ที่เป็นวิชาชีพที่เกี่ยวกับการผดุงความยุติธรรมที่มีผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน ในการปฏิบัติหน้าที่จึงจำเป็นที่ทนายความต้องตระหนักถึงผลที่จะเกิดขึ้นกับลูกค้าและประชาชน องค์กรผู้ประกอบวิชาชีพทนายความจึงได้ถือปฏิบัติและกำหนดเป็นหลักเกณฑ์สำหรับให้ทนายความถือปฏิบัติต่อกันมา ทนายความทุกคนจึงต้องนำไปใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามแบบแผนดังกล่าว จึงได้มีการกำหนดแนวจริยธรรม และจรรยาบรรณที่ดีของทนายความขึ้นรวมทั้งกำหนดมาตรการต่าง ๆ ในการควบคุมให้ทนายความอยู่ในแนวของจริยธรรม และจรรยาบรรณ

การจัดตั้งสำนักงานกฎหมายในต่างประเทศนั้น หากพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดเงื่อนไขในการเปิดสำนักงานกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลหากจำเป็นต้องจัดตั้งสำนักงานกฎหมาย จำเป็นต้องมีการลงทะเบียนในการจัดตั้งสำนักงานกฎหมายนั้น โดยทนายความจะต้องได้รับใบรับรองความถนัดทางวิชาชีพของทนายความ (CAPA : Certificate of Aptitude for lawyers) หรือประกาศนียบัตรความเชี่ยวชาญ และในกรณีที่ต้องมีการฝึกอบรมก็จะต้องได้รับใบรับรองการฝึกอบรมด้วย ทนายความต้องมีสัญชาติฝรั่งเศส และจะต้องไม่เป็นผู้เขียนข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดความเชื่อมั่นหรือการลงโทษ คุณสมบัติของทนายความผู้ซึ่งจะดำเนินการจัดตั้งสำนักงานกฎหมายได้นั้น จะต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย ไม่เกี่ยวข้องในบริษัทที่มีกิจกรรมเชิงพาณิชย์ หรือในวิชาชีพอื่นใดได้ เช่นเดียวกับอาชีพอิสระอื่น ๆ โดยทนายความจะถูกควบคุมตั้งแต่การจัดตั้งสำนักงานจนถึงการเคารพกฎจริยธรรมของวิชาชีพทนายความ

<sup>2</sup> นายปกครอง. (2563). *ห้ามทำการเป็นทนายความ 1 ปี... เพราะหน่วงเหนี่ยวเงินของลูกค้า*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : [http://www.admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms//Academic//Academic\\_070417\\_140140.pdf](http://www.admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms//Academic//Academic_070417_140140.pdf). [2563, 22 เมษายน]

ดังนั้น ในกรณีนี้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมการจัดตั้งสำนักงานกฎหมายต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ พร้อมทั้งควบคุมการดำเนินกิจการของสำนักงานกฎหมายเพื่อให้อยู่ภายใต้การตรวจสอบ กำกับ ควบคุมดูแล ของสภาทนายความ อันเป็นการสร้างมาตรฐานและความน่าเชื่อถือให้แก่ประชาชนที่มาปรึกษาเกี่ยวกับอรรถคดีต่าง ๆ และกำหนดความรับผิดชอบเพื่อไม่ให้เกิดประพหุติผิดในการดำเนินกิจการของสำนักงานกฎหมายนั้น

#### 4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในการรับผิดชอบเกี่ยวกับการประพหุติผิดมรรยาททนายความของทนายความในสำนักงานกฎหมาย

จากการศึกษาข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 หมวด 1 ข้อ 4 ที่กำหนดว่า “ทนายความผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับข้อใดข้อหนึ่งดังจะกล่าวต่อไปนี้ให้ถือว่าทนายความผู้นั้นประพหุติผิดมรรยาททนายความ”

จากข้อบังคับดังกล่าวพบว่า ไม่ได้มีข้อความใดกล่าวถึงสำนักงานกฎหมาย ข้อบังคับดังกล่าวจึงยังไม่นำมาใช้บังคับกับสำนักงานกฎหมายด้วย ไม่ว่าจะเป็นสำนักงานทนายความที่จัดตั้งขึ้นในรูปแบบใด ก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความไม่ว่ากรณีใด ๆ ก็ตาม

จากสภาพปัญหาดังกล่าว จึงแยกประเด็นวิเคราะห์ได้ ดังนี้

ประเด็นว่า สำนักงานกฎหมาย คือ “สำนักงาน” (Office) ที่ใช้สำหรับบริหารงาน เป็นที่จัดการเกี่ยวกับเอกสาร ที่ซึ่งพนักงานทำงาน เป็นที่ซึ่งมีกิจกรรมการโต้ตอบด้านเอกสารและการเก็บเอกสาร เป็นสถานที่ที่ใช้สำหรับปฏิบัติงานในด้านเอกสาร หนังสือหรือข้อมูลข่าวสาร จัดเป็นศูนย์กลางของการบริหารงานด้านต่าง ๆ บทบาทหน้าที่หลักของสำนักงานคือการให้บริการแก่หน่วยงานอื่น ทุกองค์กรมีความจำเป็นที่จะต้องมีสำนักงานเพื่ออำนวยความสะดวกในด้านต่าง ๆ แก่บุคคลทั้งภายในและภายนอกองค์กร และยังเป็นสถานที่ซึ่งมีรูปแบบที่แน่นอน เป็นที่ทำเกี่ยวกับบัญชี การสั่งงาน การจ่ายค่าแรงคนงาน ตลอดจนการทำให้บริษัทดำเนินงานได้ นอกจากนี้สำนักงานยังทำหน้าที่เฉพาะอย่าง เช่น ถ้าเป็นสำนักงานในโรงงานก็จะทำกิจกรรมเกี่ยวกับการวางแผนด้านการผลิตและการควบคุมการผลิต ถ้าเป็นสำนักงานซึ่งทำเกี่ยวกับคลังสินค้าก็จะมีกิจกรรมในการเก็บและจัดหาสินค้าใหม่ ๆ ถ้าเป็นสำนักงานเกี่ยวกับการควบคุมด้านการขับรถก็จะทำหน้าที่เกี่ยวกับการลงบันทึกประจำวันด้านการนำรถเข้าออกจากสำนักงาน งานบางประเภทอาจไม่มีสถานที่แน่นอน ดังนั้น สำนักงานควรคำนึงถึงงานที่ทำในหน้าที่ หรือกิจกรรมด้วย

ดังนั้น สำนักงานกฎหมาย จึงเป็นสำนักงานที่ปฏิบัติงานทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย เช่น ให้คำปรึกษาทางกฎหมาย จัดทำเอกสารเกี่ยวกับกฎหมาย ทำหน้าที่เป็นตัวแทนในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมาย และดำเนินการแทนคู่ความทั้งทางอาญาและแพ่ง ตรวจสอบเรื่องราวต่าง ๆ และค้นคว้าบทกฎหมายที่จะนำมาใช้โดยการศึกษาประมวลกฎหมาย พระราชกฤษฎีกา เทศบัญญัติ คำพิพากษาของศาลสูงที่มีมาแล้ว และกฎ ข้อบังคับ ที่ตราขึ้นไว้ ให้คำแนะนำแก่คู่ความถึงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ทำการแทนคู่ความในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมาย จัดทำเอกสารเกี่ยวกับกฎหมาย และค้นหาบรรพต่าง ๆ ในประมวลกฎหมาย ว่าความและดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ในศาลแทนคู่ความทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา มีบทบาทในการสร้างและรักษาความเป็นธรรมให้กับสังคม มีบทบาทในการคุ้มครองดูแลรักษาผลประโยชน์ของบุคคลและองค์กรธุรกิจเอกชนต่าง ๆ มีบทบาทในการให้คำปรึกษาแนะนำในการดำเนินการต่าง ๆ ให้ถูกต้องตามระเบียบและกฎหมาย มีบทบาทเป็นคนกลางเพื่อไกล่เกลี่ยความขัดแย้งแห่งผลประโยชน์ด้วย อาจเชี่ยวชาญในงานกฎหมายสาขาใดสาขาหนึ่ง โดยเฉพาะ อาจเป็นทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายประจำองค์กร บริษัท ห้างหุ้นส่วน บริษัท นิติบุคคล คณะบุคคล หรือเอกชน เป็นต้น

ผลกระทบที่เกิดจากการไม่นำข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 หมวด 1 ข้อ 4 มาใช้บังคับกับสำนักงานกฎหมาย จะเห็นได้ว่า เมื่อทนายความกระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการหลอกลวง ให้คำแนะนำที่ไม่ถูกต้อง หรือชี้ช่องทางในการดำเนินการที่ไม่ชอบ เหล่านี้ ล้วนแต่เป็นความผิดของทนายความแต่เพียงฝ่ายเดียว สำนักงานกฎหมายที่มีส่วนต้องร่วมรับผิดชอบแต่อย่างใดไม่ ส่งผลให้สำนักงานกฎหมายไม่มีการว่ากล่าว ตักเตือน หรือตรวจสอบใด ๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิดของทนายความ ทำให้ทนายความมีการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นต่อเนื่อง ดังสถิติ ดังนี้

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

1) สถิติการร้องเรียนคดีมรรยาททนายความ ย้อนหลัง 3 ปี (2559-2562) มีดังนี้<sup>3</sup>

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

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

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

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

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

2) สถิติการลงโทษทนายความที่ประพฤติผิดมรรยาททนายความ เฉพาะโทษ  
“ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ” พบว่า

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

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

ปี พ.ศ. 2561 ชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการมรรยาทฯ มีลงโทษ 43 ราย เมื่อไปสู่  
ชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการสภาทนายความ มีการลงโทษ 20 ราย และสุดท้ายเมื่อขึ้นสู่  
การพิจารณาของสภานายกพิเศษ มีการลงโทษ โดยการลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ 11 ราย<sup>4</sup>

สรุป จากข้อมูลการลงโทษทนายความที่ประพฤติผิดมรรยาททนายความนั้น ซึ่งข้อมูล  
ของสภาทนายความให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่า แม้แต่การภาคทัณฑ์ ห้ามทำการเป็นทนายความ สูงสุด 3 ปีนั้น  
อาจจะ 1 ปีก็ได้ 6 เดือนก็ได้ แต่เมื่อครบกำหนดการภาคทัณฑ์แล้ว การจะกลับมาเป็นทนายความ  
อีกก็ไม่ได้ง่าย หรือเป็นไปได้โดยอัตโนมัติ ต้องมีการทำเรื่องยื่นขอ หากคนมารับรอง จากนั้นสภาทนายความ  
ต้องมีการตั้งกรรมการขึ้นมา 3 คนพิจารณา และนำเข้าบอร์ดบริหารสภาทนายความ ซึ่งเมื่อทนายความ  
คนใดมีโทษภาคทัณฑ์ทสภาทนายความฯ จะส่งชื่อไปที่ศาลทั่วประเทศ ว่าคนนี้ห้ามเป็นทนายความ

<sup>4</sup> สำนักข่าวอิสรา. (2563). *เปิดสถิติทนายความประพฤติผิดมรรยาท 3 ปี พบยื่นร้อง 1,400 คดี รับคำกล่าวหาไว้  
เกินครึ่ง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.isranews.org/isranews-news/76820-lawyerscouncil76820.html>  
[2563, 15 เมษายน].



นอกจากนั้นจากสถิติการลงโทษทนายความที่ประพฤติผิดมรรยาททนายความ ที่ได้รับเรื่องร้องเรียน เข้ามามาก แต่การพิจารณาโทษ ค่อนข้างน้อยกว่า<sup>5</sup>

จากข้อมูลดังกล่าว หากพิจารณาเนื้อหาการกระทำ ความทางอาญานั้น จะเห็นได้ว่า หลักการสำคัญคือ ผู้กระทำความผิดต้องมีการกระทำตามที่กฎหมายกำหนดและมีเจตนากระทำความผิด ยกเว้นในบางกรณีที่กฎหมายต้องการให้ผู้กระทำความผิดมีความระมัดระวังมากขึ้น จึงกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำที่กระทำโดยประมาทไว้ เช่นกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส กระทำการทวงหนี้ยวักขังผู้อื่นโดยประมาท กระทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท เป็นต้น หลักการที่ต้องมีการกระทำที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด และต้องมีเจตนากระทำความผิดนั้น เมื่อมาปรับใช้กับนิติบุคคล เช่น บริษัท ห้างหุ้นส่วนจำกัด กระทรวง กรม เป็นต้น จะเห็นได้ว่า การพิจารณาการกระทำของนิติบุคคลว่ากระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมายอาญาหรือไม่ ในทางคดีพิจารณาจากการกระทำของกรรมการ ผู้เป็นผู้แทนนิติบุคคลนั้น ว่าได้มีการกระทำอันอยู่ในวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเช่น บริษัทจัดตั้งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการค้าขาย เมื่อได้กระทำการเกี่ยวกับกิจการค้าขายแล้วแต่มีการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ก็ถือว่าเป็นการกระทำของนิติบุคคล และการแสดงเจตนาการฝ่าฝืนกฎหมายของผู้แทนนิติบุคคลก็ถือเป็นกรณีที่นิติบุคคลมีเจตนากระทำความผิดด้วย นิติบุคคลจึงรับผิดทางอาญา และต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนด

ปัญหาว่า เมื่อผู้แทนของนิติบุคคลได้กระทำการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลแล้ว ผู้แทนนิติบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาจากการกระทำความผิดของนิติบุคคลหรือไม่ หลักทั่วไปแล้ว หากผู้แทนนิติบุคคลจะต้องรับผิดในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิด ต้องมีหลักฐานว่า ผู้แทนนิติบุคคลมีส่วนในการกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ได้กระทำการในหน้าที่ของตนอันมีผลต่อการก่อให้เกิดความผิดนั้น โดยมีเจตนา ทั้งนี้เพราะการที่จะลงโทษบุคคลใด ผู้นั้นต้องมีส่วนในการกระทำความผิดนั้น การดำเนินคดีต่อนิติบุคคล และผู้แทนนิติบุคคลจึงเป็นการดำเนินคดีที่แยกบุคคลที่จะรับผิด และพนักงานสอบสวนก็จะแจ้งขอหาแยกเป็นรายคนไปตามพฤติการณ์ที่ผู้นั้นกระทำความผิด

อย่างไรก็ดี ในช่วงที่ผ่านมา มีกฎหมายอยู่หลายฉบับได้กำหนดความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลให้รับผิดทางอาญา ร่วมกับนิติบุคคลโดยอัตโนมัติ กล่าวคือ เมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดตามกฎหมายฉบับดังกล่าวให้ผู้จัดการ กรรมการ ผู้แทนอื่นของนิติบุคคล รับผิดร่วมกับนิติบุคคล

<sup>5</sup> สำนักข่าวอิสรา. (2563). *เปิดสถิติทนายความประพฤติผิดมรรยาท 3 ปี พบยื่นร้อง 1,400 คดี รับค่ากล่าวหาไว้เกินครึ่ง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.isranews.org/isranews-news/76820-lawyerscouncil76820.html> [2563, 15 เมษายน].

เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า คนไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำนั้น ซึ่งบทบัญญัติเช่นนี้ปรากฏในพระราชบัญญัติถึง 76 ฉบับ ซึ่งในประเด็นนี้ เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12/2555 ว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้พ้นจากความรับผิดชอบทางอาญาให้กับจำเลย จึงขัดต่อหลักข้อสันนิษฐานในกฎหมายว่า ผู้ถูกกล่าวหายังคงเป็นผู้บริสุทธิ์ อยู่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด จึงทำให้การดำเนินคดีต่อผู้แทนนิติบุคคลเมื่อนิติบุคคลกระทำความผิด พนักงานสอบสวนจะอาศัยบทบัญญัติที่ให้อำนาจรับผิดร่วม โดยทันทีนั้นไม่ได้ ต้องสืบสวนหาหลักฐานจนกว่าจะได้ความว่า ผู้แทนนิติบุคคลนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วยจึงจะแจ้งข้อหาได้

สืบเนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้น จึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้ผู้บริหารนิติบุคคลรับผิดร่วมกับนิติบุคคล หากไม่ต้องรับผิดต้องพิสูจน์ว่า คนไม่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วยเพราะถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ จึงได้ตรากฎหมายขึ้นมาฉบับหนึ่ง เพื่อแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องนี้ในกฎหมายทั้งหมด 76 ฉบับ โดยมีข้อความในทำนองเดียวกันในเรื่องความรับผิดชอบของผู้บริหารนิติบุคคล กฎหมายดังกล่าวได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว คือ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. 2560 134 ร.จ. ตอนที่ 18 ลงวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2560 มีผลบังคับในวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2560 โดยบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่นี้ จะมีข้อความที่เหมือนกับในหลักการนี้

“ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เกิดจากการสั่งการหรือกระทำการของกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องสั่งการหรือกระทำการและ ละเว้นไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการจนเป็นเหตุให้นิติบุคคลนั้นกระทำความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษ ตามที่บัญญัติไว้ในความผิดนั้น ๆ ด้วย”

หลักการที่แก้ไขใหม่นี้ เป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักการในกฎหมายอาญาที่กำหนดไว้ว่าหากจะกำหนดให้ผู้ใดต้องรับผิดทางอาญา ต้องมีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายในความผิดแต่ละฐานนั้น และต้องมีเจตนากระทำความผิดด้วย การที่จะกำหนดให้กรรมการ หรือวิสวกร หรือสถาปนิก หรือเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดร่วมกับนิติบุคคลนั้น จะต้องได้ความว่าผู้นั้นมีส่วนก่อ หรือร่วม หรือสนับสนุน จะกำหนดให้รับผิดร่วมโดยทันทีไม่ได้ เพราะจะทำให้กฎหมายกำหนดความรับผิดให้โดยไม่พิจารณาว่าเขามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นอย่างไร

บทบัญญัติที่กำหนดขึ้นใหม่นี้ กำหนดให้โจทก์ผู้ฟ้องคดี และศาลจะต้องพิจารณาถึงพยานหลักฐานเพื่อให้ได้ความว่า กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในนิติบุคคลนั้นมีหน้าที่

อย่างไร ที่เกี่ยวข้องกับการที่นิติบุคคลกระทำความผิด และบุคคลเหล่านั้นจะต้องมีหน้าที่สั่งการ หรือกระทำการ หรือต้องละเว้นไม่สั่งการหรือไม่กระทำการอย่างไร จึงเป็นเหตุให้เกิดความผิด ที่กระทำโดยนิติบุคคล นอกจากการกระทำแล้ว ผู้แทนนิติบุคคลนี้จะต้องมีเจตนาสั่งการ กระทำการ หรือละเว้นกระทำการด้วย จึงจะต้องรับผิด

ดังนั้น ในปัจจุบัน การดำเนินคดีเพื่อจะเอาผิดกับนิติบุคคล ต้องพิจารณาถึงการกระทำ ของผู้แทนนิติบุคคลว่าได้กระทำการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้นหรือไม่ และการกระทำ ดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายอาญาฐานใด ส่วนตัวผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ที่มีหน้าที่ เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลในกิจการที่เป็นความผิดนั้น จะรับผิดชอบร่วมกับนิติบุคคล พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล จะต้องพิจารณาแล้วได้ความว่า กรรมกร ไม่ว่าจะในระดับใด หรือ ผู้จัดการ หรือผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องมีพฤติการณ์ใดที่แสดงให้เห็นว่ากระทำผิดต่อหน้าที่ ไม่ว่าจะ เป็น การกระทำตามหน้าที่ แต่ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือไม่กระทำการตามหน้าที่แต่ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือละเว้น ไม่สั่งการอันเป็นเหตุให้นิติบุคคลนั้น กระทำการอันเป็นความผิด ซึ่งหลักการนี้ จึงเป็นหลักที่ทำให้ พนักงานสอบสวนไม่อาจแจ้งข้อหาแก่ผู้แทนนิติบุคคลได้ทันที แต่ต้องหาพยานหลักฐานที่แสดง ให้เห็นถึงการผิดหน้าที่ที่จะต้องกระทำของผู้แทนนิติบุคคลนั้นก่อน

ในเรื่องการมีส่วนร่วมรับผิดชอบกับทนายความของสำนักงานกฎหมาย หากพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหราชอาณาจักรนั้น จะเห็นได้ว่า Solicitors Act 1974 Article 34A and 34B ได้กำหนดการประพฤติผิดมรรยาททนายความของสำนักงานกฎหมายไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้ การกระทำใดที่เกี่ยวข้องกับสำนักงานความและที่เข้าข่ายเป็นการกระทำประพฤติผิดมรรยาท ทนายความอันเกิดจากทนายความนั้น สำนักงานทนายความนั้นต้องร่วมรับผิดชอบในความผิดที่เกิดขึ้น นั้นด้วย

ดังนั้น ในประเด็นนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรกำหนดให้สำนักงานกฎหมายรับผิดชอบตาม ข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ

#### 4.3 ปัญหาเกี่ยวกับบทกำหนดโทษแก่สำนักงานกฎหมายที่ประพฤติผิดมรรยาททนายความ

จากการศึกษา พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 51 บัญญัติว่า “ทนายความ ต้องประพฤติตนตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ การกำหนดมรรยาททนายความให้ สภาทนายความตราเป็นข้อบังคับ

ทนายความผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับที่สภาทนายความตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาททนายความ”

มาตรา 52 บัญญัติว่า “โทษผิดมรรยาทนายความมี 3 สถาน คือ

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) ห้ามทำการเป็นนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือ
- (3) ลบชื่อออกจากทะเบียนนายความ

ในกรณีประพฤติผิดมรรยาทนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรกถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา 66 มาตรา 67 หรือมาตรา 68 แล้วแต่กรณีเห็นว่ามีเหตุอันควรงดโทษจะงดโทษให้โดยว่ากล่าวตักเตือน หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้”

แต่จากบทบัญญัติดังกล่าว ยังไม่มีบทบัญญัติใดที่บัญญัติเกี่ยวกับการภาคทัณฑ์ การห้ามประกอบกิจการภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือการปรับ ของสำนักงานกฎหมาย โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในสังกัดหรือสำนักงานกฎหมายนั้น ๆ หรือการมีส่วนรับรู้หรือสนับสนุนให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในสังกัดหรือสำนักงานกฎหมายประพฤติผิดมรรยาทนายความ ไม่ว่าจะบุคคลดังกล่าวจะอยู่ในฐานะกรรมการ หุ่นส่วน หรือลูกจ้างของสำนักงานกฎหมายซึ่งบทกำหนดโทษดังกล่าวนี้ย่อมส่งผลให้สำนักงานกฎหมายนั้นเกิดความเกรงกลัวและเข้มงวดกับการตรวจสอบ เพื่อไม่ให้ทนายความนั้นพฤติกรรมมรรยาทนายความ

จากสภาพปัญหาดังกล่าว จึงเป็นที่มาของการวิเคราะห์ปัญหา ดังนี้

เกี่ยวกับประเด็นว่าสำนักงานกฎหมายจะต้องรับผิดชอบในการกระทำที่ถือว่าเป็นการกระทำของทนายความหรือไม่ เพียงใดนั้น เป็นประเด็นที่มีความสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความกังวลว่าหากเกิดการกระทำที่ผิดกฎหมายของทนายความ โดยตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นแล้ว ตนจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ อย่างไรบ้าง

ในประเด็นปัญหาดังกล่าว หากพิจารณาเนื้อหาเทียบเคียงการกระทำความผิดของนิติบุคคลทั่วไปแล้ว จะเห็นได้ว่า เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในกรณีที่นิติบุคคลกระทำผิดกฎหมายที่มีบทลงโทษทางอาญา มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าผู้แทนของนิติบุคคลนั้นจะเป็นตัวการร่วมรับผิดชอบทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 อันเป็นหลักทั่วไปหรือไม่ หรือต้องรับโทษตามบทบัญญัติเฉพาะตามกฎหมายที่กำหนดว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นความผิดเท่านั้น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 บัญญัติว่า ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้น เป็นตัวการต้องระวางโทษตามความผิดนั้น

ในขณะที่เดียวกันก็มีกฎหมายหลาย ๆ ฉบับที่บัญญัติในทำนองเดียวกันว่า ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ

หรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้เว้นแต่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4040/2543 ได้หลักเกณฑ์สำคัญประการหนึ่งว่า มาตรา 83 ประมวลกฎหมายอาญามุ่งเน้นเอาผิดกับบุคคลที่ร่วมกันกระทำความผิด โจทก์ จึงต้องนำสืบพิสูจน์ว่าจำเลยทั้งหลายที่ถูกฟ้องว่าเป็นตัวการ (กล่าวคือ กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคล) นั้น ร่วมกระทำความผิด แต่ในกรณีความผิดของกรรมการตามกฎหมายเฉพาะนั้น เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดของกรรมการ โดยกรรมการจะต้องนำหลักฐานมาพิสูจน์ว่าตนไม่ได้มีส่วนร่วมหรือรู้เห็นในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น (เป็นการกลับหรือผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่กรรมการ)

ในคดีนี้มีการฟ้องว่าผู้จัดการสาขา ร่วมกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติสรรพสามิตฯ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าผู้จัดการสาขาไม่เป็นตัวการร่วมกับจำเลยที่ 1 และ 2 โดยวินิจฉัยถึงพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาสืบพิสูจน์ ยังมีเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยที่ 3 (ผู้จัดการสาขา) จะได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ซึ่งเป็นการวินิจฉัยตามหลักที่ว่า โจทก์มีหน้าที่ต้องนำสืบพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด เมื่อนำสืบไม่ได้หรือมีเหตุอันควรสงสัย ศาลก็จะต้องพิพากษายกฟ้องไป

เรื่องการผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่กรรมการตามกฎหมายเฉพาะนั้น สืบเนื่องจากคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญเรื่องพระราชบัญญัติขายตรง ซึ่งนำหลักข้อสันนิษฐานความบริสุทธิ์ตามกฎหมายอาญา (และรัฐธรรมนูญ) มาปรับใช้นั้นผู้เขียนเห็นว่า (เมื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติที่ผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่กรรมการใช้บังคับไม่ได้แล้ว) โจทก์ (อัยการ) ควรต้องพิสูจน์ว่าผู้แทนนิติบุคคลมีส่วนร่วมหรือรู้เห็นในการกระทำความผิดของนิติบุคคลด้วยหรือไม่ และควรจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยสิ้นข้อสงสัยเช่นเดียวกันดังนั้น ผู้ที่สนใจว่าศาลจะพิจารณาคดีที่มีการฟ้องให้กรรมการต้องรับผิดตามกฎหมายเฉพาะอย่างไรก็อาจไปศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินประเด็นความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลตามกฎหมายอาญาได้ หากไม่ปรากฏหลักฐานชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยว่ากรรมการที่ถูกฟ้องมีส่วนร่วมในกระทำความผิดกรรมการดังกล่าว ก็ไม่ควรที่จะต้องรับผิดตามกฎหมาย

หรือ อีกหนึ่งกรณีตัวอย่างที่ ศาลวิเคราะห์ว่ากรรมการต้องรับผิดในความผิดของนิติบุคคล เช่นกรณีกรรมการเซ็นเช็คสั่งจ่ายเงินโดยเจตนาจะมีให้มีการใช้เงินตามเช็ค (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 63/2517) กรณีกรรมการอินเทอร์เน็ตสินของบริษัทำให้ผู้อื่นทำให้โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่เสียหาย ต้องร่วมรับผิดฐานเป็นตัวการในความผิดฐาน โกงเจ้าหน้าที่ด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2275/2529)

คำพิพากษาศาลฎีกา 1620/2508 ประเด็นปัญหาคือ กรรมการผู้จัดการเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินหรือปฏิบัติงานของบริษัท เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าบริษัทกระทำความผิด ก็ได้ชื่อว่าเป็นการกระทำของกรรมการผู้จัดการด้วย

ข้อกล่าวหา คือ โจทก์กล่าวหาว่า บริษัทจำกัดและกรรมการผู้จัดการร่วมกัน ผลิตอาหารกระป๋องซึ่งเป็นอาหารปลอมโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารมุลคดี จำเลยที่ 1 เป็นบริษัทจำกัด มีวัตถุประสงค์ทำการค้าประเภททำ ขายและจำหน่ายอาหารบรรจุกระป๋อง โดยจำเลยที่ 1 และกรรมการผู้จัดการร่วมกัน ผลิต ทำเพื่อขาย และมีไว้เพื่อขาย และจำหน่ายซึ่งอาหารกระป๋องอันเป็นอาหารไม่บริสุทธิ์และเป็นอาหารปลอมโดยฝ่าฝืนกฎหมาย

ข้อโต้แย้ง คือ กรรมการผู้จัดการโต้แย้งว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติว่า ถ้านิติบุคคลทำผิดทางอาญาแล้วผู้แทนนิติบุคคลจะต้องร่วมรับผิดชอบ

คำพิพากษา คือ บริษัทเป็นเพียงบุคคลสมมติโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายเท่านั้น ดำเนินงานด้วยตนเองไม่ได้ ต้องดำเนินหรือปฏิบัติงานโดยผู้แทน กรรมการผู้จัดการจึงเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานหรือปฏิบัติงานของบริษัทกรรมการผู้จัดการเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินหรือปฏิบัติงานของบริษัท เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าบริษัทกระทำผิด ก็ได้ชื่อว่าเป็นการกระทำของกรรมการผู้จัดการด้วย (พิพากษาให้ปรับบริษัทเป็นเงิน 5,000 บาทและจำคุกกรรมการผู้จัดการ 1 ปี และปรับ 5,000 บาท โดยรอกการลงโทษไว้ 2 ปี)

จากกรณีตัวอย่างที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อได้มีการวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับกรณีของ ทนายความนั้น การที่สำนักงานกฎหมายและทนายความจะรับผิดชอบร่วมกัน กฎหมายจะต้องกำหนดไว้ อย่างชัดเจน มิฉะนั้น ย่อมจะเอาความผิดกับอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ นอกจากนั้น โดยหลักแล้วสำนักงานกฎหมาย หากเปรียบเทียบก็เปรียบเสมือนว่าเป็นนายจ้าง เมื่อลูกจ้างไปกระทำความผิด นายจ้าง ในฐานะที่เป็นผู้ควบคุมและดูแลลูกจ้าง ย่อมต้องทราบโดยธรรมดาปกติถึงการกระทำของ ลูกจ้างนั้น จะอ้างว่านายจ้างไม่ทราบหรือไม่รู้ถึงพฤติกรรมของลูกจ้างนั้น ย่อมเป็นเรื่องไป ไม่สมเหตุผลสมผล ดังนั้น เพื่อให้เกิดการว่ากล่าว ตักเตือน หรือห้ามปราม ไม่ให้มีการกระทำความผิด ไม่ว่าในรูปแบบใด จึงควรมีบทบัญญัติของกฎหมายเอาผิดหรือให้สำนักงานกฎหมายร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างนั้นด้วย อย่างน้อยที่สุดสำนักงานกฎหมายจะได้ตระหนักถึงความรับผิดชอบที่เกิดขึ้น และเกิดความเกรงกลัวต่อความรับผิดชอบดังกล่าว จึงได้มีการว่ากล่าวตักเตือนหรือห้ามการกระทำของทนายความที่จะกระทำหรือเริ่มมีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ ซึ่งในประเด็นนี้ สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษ ซึ่งเป็นทฤษฎีที่มีแนวคิดเกี่ยวกับการนำตัวผู้กระทำความผิด มาลงโทษ โดยพิจารณาลักษณะแห่งคดีประกอบและวิธีการลงโทษที่ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด แนวคิดนี้ย่อมส่งผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามความผิดหรือการกระทำของตน อย่างไรก็ตาม แนวคิดการลงโทษนี้ไม่ได้มีเพียงการลงโทษอย่างเดียว ยังมีแนวคิดในการแก้ไขให้ผู้กระทำความผิด กลับตัวเป็นคนดีแล้วใช้ชีวิตในสังคมอย่างปกติสุขอีกด้วย ซึ่งส่งผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมและ

สังคม เพราะผู้กระทำความผิดบางคนอาจไม่ได้กระทำความผิดโดยสันดาน แต่อาจกระทำความผิดด้วยความจำเป็นหรือด้วยภาระและหน้าที่

ในต่างประเทศเกี่ยวกับการลงโทษสำนักงานกฎหมายที่ประพฤติผิดมรรยาทนายความนั้น หากพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่า Code of Professional Responsibility ของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดบทลงโทษทางวินัย โดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษ แต่เป็นการให้ความคุ้มครองต่อสาธารณชนและวิชาชีพทางกฎหมาย ซึ่งการลงโทษในคดีมรรยาทความจะมีอยู่ 3 สถาน ได้แก่

(1) การตักเตือน (Reprimand) ซึ่งอาจเป็นการตักเตือนเป็นทางการหรือตักเตือนอย่างไม่เป็นทางการก็ได้

(2) การห้ามกระทำการชั่วคราว

(3) การลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ (Disbarment)

ดังนั้น ในประเด็นนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรกำหนดโทษผิดมรรยาทนายความของสำนักงานกฎหมายไว้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528