

บทที่ 2

วิวัฒนาการของการประกอบวิชาชีพทนายความ

1. ความหมายของวิชาชีพทนายความ

จากการศึกษาความหมายของ “ทนายความ” ตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ ตั้งแต่ฉบับแรกในปี พ.ศ.2475 จนถึงกระทั่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ ได้ให้ความหมายของทนายความไว้ในลักษณะอย่างแคบๆ กล่าวคือ หมายถึง ทนายความที่ดำเนินการทางศาล หรือทนายความที่ว่าความเท่านั้น ทั้งนี้บทบัญญัติในมาตรา4แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ทนายความ” ว่าหมายถึง “ผู้ที่สภาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ” (พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528) ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นว่าผู้ที่ประกอบวิชาชีพทนายความได้นั้นจะต้องมีใบอนุญาตที่สภาทนายความเป็นผู้ออกให้ โดยมีได้มีการกล่าวถึงลักษณะหรือหน้าที่ของทนายความไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด

และตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ทนายความ” ว่าหมายถึง “ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ว่าต่างแก้ต่างคู่ความในเรื่องอรรถคดี” จากคำนิยามดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการเป็นทนายความนั้นจะต้องได้รับอนุญาตและเป็นตัวแทนของคู่ความในการดำเนินคดี อันมีลักษณะของการดำเนินการในศาล ดังนั้นจึงทำให้เข้าใจความหมายของ “ทนายความ” มากขึ้น แต่ก็ยังเป็นเพียงการกล่าวถึงการประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวกับการดำเนินการในศาลในเรื่องของการว่าความเท่านั้น ทั้งที่แท้จริงแล้วการประกอบวิชาชีพทนายความนั้นมิได้มีเฉพาะแต่ในทางศาลเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการให้คำแนะนำและรับปรึกษาปัญหาต่างๆ ทั้งในทางปฏิบัติและในข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ที่เราเรียกกันว่า “ที่ปรึกษากฎหมาย” นั้นเอง ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของวิชาชีพทนายความ ที่นับวันจะยิ่งมีความสำคัญต่อสังคมมากขึ้น โดยเฉพาะการเข้าทำสัญญาในธุรกิจขนาดใหญ่ หรือการค้าการลงทุนระหว่างประเทศที่มีความซับซ้อนมากขึ้น จึงจำเป็นที่จะต้องได้รับคำปรึกษาทางกฎหมายธุรกิจจากนักกฎหมายหรือที่ปรึกษากฎหมายที่มีความรู้ทางกฎหมายและมีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษเฉพาะด้าน และในบางครั้งสัญญาทางธุรกิจที่มีการลงทุนสูง

และมีคู่สัญญาหลายๆฝ่ายจะต้องใช้ที่ปรึกษากฎหมายที่มีประสบการณ์หลายด้านในการเจรจาต่อรองการเข้าทำสัญญาดังกล่าว

ดังนั้น การประกอบวิชาชีพทนายความตามความหมายของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 กิติ หรือความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2538 กิติ จึงเป็นการให้คำนิยามความหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางศาลเป็นส่วนใหญ่ แต่อย่างไรก็ตามหากเราพิจารณาการประกอบวิชาชีพทนายความในทางความเป็นจริงหรือในลักษณะอย่างกว้างๆ แล้ว จะพบว่า นอกจากการเป็นตัวแทนของกลุ่มความในทางว่าต่างแก่งต่างในคดีที่เกี่ยวข้องทางศาลแล้ว ยังรวมถึงการเป็นที่ปรึกษาทางคดีทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย และการรับทำนิติกรรมสัญญาต่างๆ ในทางธุรกิจการค้าระหว่างเอกชนกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับรัฐทั้งระดับประเทศและระหว่างประเทศ ตลอดจนกิจการอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย เพื่อปกป้องได้มาหรือสงวนไว้ซึ่งสิทธิของบุคคล

2. ความหมายของการว่าความ

การว่าความหมายถึงการว่าต่างหรือแก่งต่างแทนคู่ความในศาล (พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525) ตลอดจนให้หมายความรวมถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ในศาล และให้หมายความถึงการเรียงคำฟ้อง คำให้การ คำคู่ความ คำแถลงการณ์ หรือดำเนินประกอบการอื่นตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแทนบุคคลอื่น (หม่อมหลวง สุพร อิศรเสนา, 2533, หน้า 28)

จากคำนิยามดังกล่าว จะเห็นว่าการว่าความมีความหมายอันเป็นการเฉพาะเจาะจงงานที่ต้องกระทำ ซึ่งได้แก่การว่าต่าง หรือการแก่งต่างแทนคู่ความในศาลไม่ว่าจะเป็นการว่าต่างให้โจทก์หรือแก่งต่างให้กับจำเลย ตลอดจนยังครอบคลุมถึงการดำเนินกระบวนการคดีในศาล และยังรวมถึงการเรียงคำฟ้อง คำให้การ คำคู่ความ คำแถลงการณ์ หรือดำเนินประกอบการอื่นตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแทนบุคคลอื่น ส่วนงานอื่นๆ นอกจากนี้อาทิเช่นการทำสัญญา การทำพินัยกรรม หรือการปรึกษาคดีไม่อยู่ในความหมายของการว่าความแต่อย่างใด

3. วิวัฒนาการของการประกอบวิชาชีพทนายความ

จากการที่สังคมมนุษย์ประกอบไปด้วยฝูงชนที่อยู่อาศัยรวมกันเป็นกลุ่ม ซึ่งแต่ละกลุ่มมีจำนวนคนมากน้อยแตกต่างกัน การอยู่ร่วมกันของคนในสังคม ยังมีจำนวนมากขึ้นเท่าใด ปัญหาข้อขัดแย้งหรือความไม่ลงรอยกันก็จะเกิดมากขึ้นเป็นเงาตามตัว ปัญหาหรือข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นนี้ บางครั้งรุนแรงถึงขนาดจะต้องให้ผู้นำสังคมชี้ขาดตัดสินปัญหาต่างๆ ซึ่งการชี้ขาดของผู้นำดังกล่าวนี้ต้องวางตัวเป็นกลางเพื่อยังให้เกิดความเชื่อถือ และความศรัทธาของบรรดาผู้ร่วมกลุ่ม

การตัดสินที่ให้ทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายยอมรับได้ การตัดสินดังกล่าวต้องขึ้นอยู่กับเหตุผล ซึ่งจะต้องมีการรับฟังหรือพิสูจน์พยานหลักฐานที่ต้องฟังให้ได้จริงๆ ว่าความจริงคืออะไร จากนั้นก็มอบความยุติธรรมให้แก่ผู้สุจริต และลงโทษผู้กระทำความผิด การพิสูจน์ความจริงดังกล่าวก็ต้องให้คู่กรณีนำพยานหลักฐานต่างๆ เข้ามาชี้แจงแสดงเหตุผลเพื่อความยุติธรรม การนำพยานหลักฐานมาแสดงหรือการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อชี้ขาดตัดสินคดีให้ทุกฝ่ายยอมรับได้ จึงจำเป็นต้องสร้างกระบวนการเดียวกันเป็นมาตรฐานว่าจริงเท็จเป็นอย่างไร เพื่อนำไปใช้กับข้อขัดแย้งทุกๆ กรณี

กระบวนการที่จะอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนดังกล่าวจึงจำเป็นต้องกำหนดวิธีการ รวมถึงต้องกำหนดตัวบุคลากรต่างๆ ไปโดยไม่เลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะขั้นตอนต่างๆ จะมีมากมายที่ทุกฝ่ายต้องปฏิบัติโดยเคร่งครัด ซึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเคร่งครัด จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีคนกลางเข้ามาทำหน้าที่เป็นตัวแทนของผู้มีอรรถคดีทั่วไปที่จะต้องรู้และเข้าใจกฎหมายไม่ให้เกิดการแพ้ชนะในเรื่องกระบวนการแต่ผลแห่งความขัดแย้งจะเป็นอย่างไรนั้นก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงหรือขึ้นอยู่กับความเป็นจริง ซึ่งการจะให้กระบวนการทางกฎหมายดำเนินไปโดยราบรื่นนั้นก็มีความจำเป็นที่จะต้องมีคนที่มีความรู้ทางกฎหมายและมีความรู้ทางด้านกรณคดี ดำเนินกระบวนการพิจารณาให้กับคู่กรณี

ดังนั้น ผู้ทำหน้าที่แทนผู้มีอรรถคดีดังกล่าวจึงเริ่มเกิดมีขึ้นดังที่ได้กล่าวต่อไป ซึ่งผู้ทำหน้าที่แทนผู้มีอรรถคดีต่างๆ นี้ เรียกกันต่อมาว่า “ทนายความ” (เสรี สุวรรณภานนท์, 2544, หน้า 12)

“ทนายความ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2538 ให้ความหมายว่า ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ว่าความแทนคู่ความในศาล เรียกสั้นๆ ว่า “ทนาย”

“ทนายความ” ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 มาตรา 4 ให้ความหมายว่า ผู้ที่สถาปนาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความและมาตรา 33 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ซึ่งไม่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาต หรือผู้ซึ่งขาดจากการเป็นทนายความ หรือต้องห้ามทำการเป็นทนายความว่าความในศาล หรือแต่งฟ้อง คำให้การ ฟ้องอุทธรณ์ แก้อุทธรณ์

ฟ้องฎีกา แก่ฎีกา คำร้อง หรือคำแถลงอันเกี่ยวแก่การพิจารณาคดีในศาลให้แก่บุคคลอื่น ทั้งนี้เว้นแต่จะได้กระทำในฐานะเป็นข้าราชการ ผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่ หรือเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ องค์การของรัฐหรือ รัฐวิสาหกิจ ผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่ หรือมีอำนาจหน้าที่ที่กระทำได้โดย บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความหรือกฎหมายอื่น (พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528) ทนายความจึงเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมที่จำเป็นอย่างยิ่ง และจะขาดไม่ได้ แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะให้สิทธิคู่ความว่าความด้วยตนเองได้ก็ตาม แต่ด้วยข้อจำกัดและลักษณะงานว่าความซึ่งเป็นงานที่ต้องอาศัยความรู้ ความชำนาญพิเศษในทางกฎหมาย อันมีลักษณะเป็นงานวิชาชีพ (Profession) การว่าความโดยตัวคู่ความเองจึงปรากฏให้เห็นเฉพาะตัว คู่ความที่ประกอบวิชาชีพทนายความเท่านั้น

ดังที่ทราบกันดีว่าทนายความเป็นผู้มีบทบาทสำคัญต่อประชาชนในทางอรรถคดี เนื่องจากเป็นผู้มีความรู้ความสามารถทางด้านกฎหมายโดยตรง จึงสามารถช่วยช่วยเหลือประชาชน ที่มีคดีความให้ได้รับความเป็นธรรมและความถูกต้องตามกฎหมาย ตลอดจนแนะนำแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่าง ๆ ทางกฎหมายให้คลี่คลายลง วิชาชีพทนายความจึงเป็นวิชาชีพที่ทรงเกียรติวิชาชีพหนึ่งที่สังคมให้การเคารพและศรัทธา วิชาชีพทนายความมีบทบาทต่อสังคมมาเป็นเวลาช้านานและมีวิวัฒนาการตลอดมาจนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้สืบเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณีในแต่ละยุคแต่ละสมัย จึงควรศึกษาถึงวิวัฒนาการของการประกอบวิชาชีพทนายความ ตามตามยุคสมัยได้ ดังนี้

3.1 การประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทย

ตามหลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงมหาราช ซึ่งนักประวัติศาสตร์เชื่อว่าส่วนหนึ่งแห่งข้อความในศิลาจารึกเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของไทย แม้หลักศิลาจารึกดังกล่าวจะมีการจารึกข้อความเรื่องการประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรมการตัดสินความ (แล่งความ) แต่หลักศิลาจารึกนั้นก็มิได้กล่าวถึงทนายความแต่อย่างใด

ทนายความเพิ่งปรากฏหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรในรัชสมัยของสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) ปฐมกษัตริย์แห่งกรุงศรีอยุธยา โดยได้บัญญัติไว้ในกฎหมายพระอัยการลักษณะรับฟ้อง เมื่อ พ.ศ.1899 ความว่า “...แต่ต่างนายต่างตัวแก้ในอาญา...” แม้นักประวัติศาสตร์จะเชื่อว่าทนายความน่าจะจะมีมาก่อนสมัยนี้แล้วภายหลังสมัยพระเจ้าอู่ทองจึงบัญญัติไว้ก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่าในปี พ.ศ.1899 นี้ เป็นต้นกำเนิดของทนายความไทยที่มีหลักฐานยืนยันแน่นอน ทนายความในประเทศไทย หากแบ่งตามช่วงเวลาแบ่งได้ 3 ยุค คือ

3.1.1 ทนายความยุคกรุงศรีอยุธยาถึงรัตนโกสินทร์ตอนต้น

ในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) แม้ว่าจะปรากฏหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่องทนายความ แต่ลักษณะการทำงานของทนายความก็ดี อำนาจหน้าที่และบทบาทของทนายความก็ดี หากได้มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไม่ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในพระอัยการลักษณะพยาน และลักษณะค่าน้ำลูยเพลิงก็ไม่ปรากฏว่าได้กล่าวถึงบทบาทของทนายความเช่นกัน กระบวนการซักถามพยานไม่ว่าจะเป็นการถามค้านหรือถามตง ล้วนเป็นหน้าที่ของศาลทนายความในสมัยนั้นทำงานแต่เพียงเบื้องหลังไม่แสดงออกโดยทำหน้าที่เพียงแต่งหรือเรียบเรียงคำฟ้อง คำร้อง คำแถลง คำให้การ แทนตัวความเท่านั้น การซักถามพยาน ถามค้านถามตง โดยทนายความมิได้กระทำกันเลย

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายพระอัยการลักษณะตระลาการ บทบาทของทนายความเริ่มปรากฏให้เห็นมากขึ้น โดยในบทบัญญัติพระอัยการลักษณะตระลาการ มาตรา 72 บัญญัติว่า “ถ้าพี่น้องภรรยา ญาติกา สมัยสมาอาไศรย ไพร่ฟ้า ข้าคนผู้ใดๆ แลเป็นถ้อยความสิ่งใดๆ อยู่ก็ดี แลคนผู้เจ้าความนั้นเจ็บป่วยเป็นประการใดๆ จะว่าความไปมิได้จะให้พ่อแม่พี่น้องลูกหลานเมียประกันแก้ความต่างก็ดี ท่านว่าจะประกันแก้ต่างว่าต่างกันได้ เพราะใช้เจ็บพี่น้องกันเขาเสียกันมิได้”

นอกจากนี้บทบัญญัติลักษณะตระลาการ มาตรา 92 บัญญัติในเรื่องการแต่งทนายความไว้ว่า

แต่นา 400 ไร่ขึ้นไป ถ้ามีภักสุขทุกข์สิ่งใดๆ ก็ดี แลร้องฟ้องกฎหมายกล่าวหาผู้มีบันดาศักดิ์แต่นา 400 ขึ้นไป เป็นข้อแพ่ง อาญา อุทธรณ์ ก็ดี ให้แต่งทนายความว่าความต่างตัว บ่ฟังให้ว่าความเอง ถ้ามิได้ให้เรียกทนายต่างตัว ท่านว่าอย่าฟังรับไว้บังคับบัญชา ตำนานา 400 ลงมา ถ้ามีกิจธุระสิ่งใดๆ ก็ดี จะแก้ต่างว่าต่างประกันหาต่างพี่น้องได้ ถ้าราษฎรจะฟ้องร้องให้พิจารณาตัวเองได้

ตามกฎหมายพระอัยการลักษณะตระลาการแสดงให้เห็นว่าการว่าต่างแก้ต่างแทนตัวความ สามารถกระทำได้มากขึ้น เปิดโอกาสให้สามภรรยา บิดามารดา ทำหน้าที่แทนตัวความได้ และกำหนดให้ผู้มีศักดินาสองกว่า 400 ไร่ ขึ้นไป แต่งทนายความได้เพื่อป้องกันการเผชิญหน้ากันซึ่งดูไม่เหมาะสม อย่างไรก็ตามการทำหน้าที่ของทนายความในสมัยนี้ก็ยังเป็นไปในรูปแบบเดิม กล่าวคือ การแสดงตัวในการถามพยาน ถามค้าน ถามตง ยังไม่ปรากฏ ทนายความยังทำหน้าที่เน้นหนักไปในด้านการเขียน แต่งคำร้อง คำฟ้อง คำแถลง คำให้การ อยู่เช่นเดิม ลักษณะการทำงานของทนายความเช่นนี้ดำเนินตลอดมาจนถึงยุคต้นของรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์

3.1.2 ทนายความยุคใหม่

ในสมัยรัชกาลที่ 5 ประเทศไทยมีความสัมพันธ์กับต่างประเทศ โดยเฉพาะที่นครเซี่ยงไฮ้มีชาวอังกฤษขึ้นไปประกอบอาชีพทำไม้เป็นจำนวนมาก เมื่อมีข้อพิพาทในเรื่องสัมปทานป่าไม้ ผู้ครองนครก็ถืออธิปไตย ชาวอังกฤษผู้รับสัมปทานก็ไม่ยินยอมเพราะเห็นว่าไม่เป็นธรรมเนียมรัฐบาลจึงต้องยื่นมือเข้าจัดการแก้ปัญหา โดยกำหนดเกี่ยวกับการฟ้องร้องเจ้านครเซี่ยงไฮ้ ในพระราชบัญญัติสำหรับข้อหลวงชำระความหัวเมือง จุลศักราช 1236 หรือ ร.ศ.93 (พ.ศ.2417) ซึ่งให้ดำเนินวิธีการทางศาลแบบใหม่ และให้สิทธิเจ้าครองนครและญาติแต่งตั้งทนายความว่าความแทนได้ และให้เจ้าผู้ครองนครเซี่ยงไฮ้ ถ้าปาง ถ้าพูน จัดเจ้านายบุตรหลานฝึกหัดในการชำระความยังศาล ทำให้กระบวนการศาลเริ่มมีการซักถามพยาน ถามค้าน ถามดิง โดยทนายความ การแสดงตัวของทนายความจึงปรากฏให้เห็นมากขึ้น มิใช่จำกัดอยู่แต่เฉพาะการขึ้นแต่งคำฟ้อง คำร้อง คำแถลง ซึ่งเป็นงานเบื้องหลังดังแต่ก่อน

ต่อมาในปี พ.ศ.2424 ได้มีพระราชบัญญัติว่าความศาลต่างประเทศจุลศักราช 1243 บัญญัติให้คนไทยทุกคนแต่งทนายความได้ ไม่จำกัดศักดิ์คณาอย่างแต่ก่อน การแต่งทนายความเข้าสู่คดีโดยเฉพาะศาลต่างประเทศจึงเป็นไปอย่างกว้างขวางและเสมอหน้ากัน

จนกระทั่ง ร.ศ.110 (พ.ศ.2434) พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้น ทั้งยอมรับวิธีการศาลและกระบวนการพิจารณาแบบยุโรปมาใช้ ศาลต่างๆ จึงถูกรวบรวมให้สังกัดกระทรวงยุติธรรม ใน ร.ศ.111 (พ.ศ.2435) มีพระราชบัญญัติสนามสถิตยุติธรรมใช้บังคับ กระบวนการว่าความ โดยวิธีแต่งคำฟ้อง คำร้อง คำแถลงและการซักถามพยาน ถามค้าน ถามดิง ของทนายความจึงเริ่มใช้เต็มรูปแบบ เช่นเดียวกับทนายความในทวีปยุโรป

งานของทนายความแบบใหม่ได้ขยายตัวควบคู่ไปกับการเปิดศาลยุติธรรมของประเทศไทย จนกระทั่งได้เปิดศาลยุติธรรมแบบใหม่ทั่วประเทศเมื่อ พ.ศ.2458 ผู้ที่เคยดำเนินธุรกิจรับทำหน้าที่เขียนคำฟ้อง คำให้การแบบเดิมก็เปลี่ยนมาเป็นทนายความในศาลตามระบบใหม่ ผู้มีความรู้กฎหมายบ้างพอสมควรต่างก็กันไปประกอบอาชีพทนายความ รวมทั้งผู้มีความรู้กฎหมายเมื่อลาออกจากราชการแล้ว ก็มักจะประกอบอาชีพทนายความ ด้วยเหตุนี้จึงปรากฏว่าทนายความมักจะมาจากนายตำรวจ ปลัดอำเภอ จำศาล อักการ รวมทั้งผู้พิพากษา เนื่องจากการเป็นทนายความแบบใหม่ต้องมีการแสดงตัวและแสดงออกในการซักถามพยาน ถามค้าน ถามดิง ทำให้อาชีพทนายความต้องผ่านการฝึกฝน ฝึกหัด การซักถาม ถามค้าน จนมีการกลาวกันว่าทนายความที่เก่งนั้นต้องมีฝีปากหรือคารมดี อย่างไรก็ตามอาชีพทนายความในขณะนั้นก็ยังไม่ใช่จะดีนัก เพราะในสมัยนั้นทนายความยังขาดองค์กรควบคุม ทำให้ทนายบางคนประพฤติตนไม่เหมาะสม ภาพพจน์ของทนายความจึงเสื่อมเสียไม่ดีเท่าที่ควร

3.1.3 ทนายความยุคปัจจุบัน

ทนายความแบบใหม่ได้มีจำนวนมากขึ้น จนกระทั่งใน ร.ศ.127 (พ.ศ.2451) ได้มีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127 ให้ศาลมีอำนาจห้ามทนายผู้ประพฤติตนไม่สมควร มิให้ว่าความในศาลใดศาลหนึ่งหรือทุกศาล และให้เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมตั้งกฎข้อบังคับเรื่องทนายความได้ ต่อมาในปี พ.ศ.2456 จึงได้มีกฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ห้ามมิให้ข้าราชการผู้มีหน้าที่รักษาพระธรรมนูญเชื่อว่าความในคดีอาญา

ใน พ.ศ.2457 รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ทรงเล็งเห็นถึงความสำคัญของทนายความ จึงได้บัญญัติให้มีพระราชบัญญัติทนายความฉบับแรกขึ้น ดังปรากฏอยู่ในคำปรารภของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2457 ความว่า

กาลทุกวันนี้มีพระราชกำหนดกฎหมายให้โจทก์ จำเลยผู้มีอรรถคดีแต่งทนายความว่าต่างแก่งต่างได้ในศาลยุติธรรม และมีเจ้าถ้อยหมอลความและบุคคลเป็นผู้ไร้คุณสมบัติเข้ามาแอบแฝงหากินเป็นทนายความในโรงศาลเป็นอันมากและกฎข้อบังคับทนายความ ซึ่งมีอยู่ยังไม่เพียงพอที่จะสอดส่องครอบงำตลอดทั่วถึงบุคคลเหล่านั้น และการประพฤติอยู่ในมารยาทอันดีงามเป็นอันเดียวกัน จึงจำต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ดังนั้น งานของทนายความไทยจึงเป็นงานที่กฎหมายรับรองและต้องใช้ความรู้ความชำนาญทางนิติศาสตร์ (เสรี สุวรรณภานนท์, 2544, หน้า 25)

กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้ว่าการประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทยนั้นได้เป็นไปอย่างกว้างขวาง ซึ่งในแวดวงของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ถือกันว่าการว่าความเป็นศิลปะแบบหนึ่ง กล่าวคือนอกจากจะมีความรู้ในทางกฎหมายแล้วยังต้องประกอบไปด้วยความรู้ในด้านอื่นๆตลอดจนต้องใช้ปฏิภาณไหวพริบ เข้าวินิจฉัยต่างๆเข้าประกอบด้วย จนมีผู้กล่าวขานกันว่า “การเป็นนักนิติศาสตร์ที่ดีหรือยิ่งใหญ่ หากเป็นทนายความก็ย่อมเป็นทนายที่ดี (Great lawyers must be good advocates) แต่ไม่แน่ว่าคนที่เป็นนักนิติศาสตร์ที่ดีทุกคนจะเป็นทนายความได้ (Good lawyers may be such and not advocates)” (สุรชัย สุวรรณปรีชา, 2531, หน้า 5)

4. การประกอบวิชาชีพทนายความในต่างประเทศ

เป็นที่ทราบกันดีว่า การประกอบวิชาชีพทนายความมีความนิยมน้อย่างแพร่หลายทั้งในประเทศและต่างประเทศ ในต่างประเทศนั้นถือว่าวิชาชีพทนายความมีอาชีพที่ทรงเกียรติที่ได้รับ ความเชื่อถือทั้งจากประชาชนและรัฐให้เป็นผู้ผดุงความยุติธรรมให้กับสังคม ดังนั้นเพื่อให้เห็นความ

แตกต่างกันในการประกอบวิชาชีพทนายความ จึงขอยกตัวอย่างและศึกษาการประกอบวิชาชีพทนายความในต่างประเทศ ดังนี้

4.1 การประกอบวิชาชีพทนายความในสมัยโบราณ

ในสมัยอดีตกาลก่อนยุคอาณาจักรโรมัน ในระยะแรกประชาชนที่เป็นคดีความต้องดำเนินคดีเอง ไม่มีผู้ใดดำเนินคดีให้ เนื่องจากในสมัยโบราณมีแนวความคิดว่าคู่ความต้องต่อสู้คดีเอง เพื่อให้ได้ความจริง การดำเนินคดีจึงมีเพียงศาลทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาพิพากษา และ โจทก์กับจำเลยที่เป็นตัวความในการต่อสู้คดีเท่านั้น ไม่มีผู้ทำหน้าที่เป็นตัวแทน โจทก์เป็นตัวแทนจำเลย แต่เนื่องจากตัวความมักจะไม่รู้กฎหมายทำให้ตัวความไม่ค่อยได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร ต่อมาจึงเกิดการรับแต่งตั้งคำแถลงแทนตัวความเพื่อนำเสนอต่อศาล โดยคำแถลงนั้นมีการอ้างอิงหลักกฎหมาย ซึ่งคล้ายกับคำแถลงการณ์ในปัจจุบัน ผู้ที่รับแต่งตั้งคำแถลงแทนตัวความนี้เป็นผู้ที่รู้กฎหมายและหลักกรรมต่างๆ การมีผู้ช่วยเหลือคำแถลงให้จึงเป็นประโยชน์ต่อตัวความในการดำเนินคดีอย่างมาก จึงเกิดความนิยมให้มีผู้แทนในการดำเนินคดีขึ้น เมื่อมีผู้นิยมให้ทำคำแถลงแทนตัวความกันมากขึ้น ผู้รับทำคำแถลงจึงมีมากขึ้นและเกิดความชำนาญในการใช้กฎหมายจึงเกิดเป็นอาชีพตัวแทนรับดำเนินคดีให้ตัวความขึ้นตั้งแต่นั้นมา (เฉลิม สถิตย์ทอง, 2523, หน้า 45) จึงอาจถือได้ว่าวิชาชีพทนายความเริ่มมีขึ้นแล้วตั้งแต่สมัยก่อนมีมหาอาณาจักรโรมัน

ต่อมาในยุคมหาอาณาจักรโรมัน การมีตัวแทนให้ดำเนินคดีให้ตัวความก็คงมีอยู่แต่แตกต่างกันไปจากสมัยอดีตกาล ในสมัยโรมันนั้นมีการตั้งตัวแทนต่อสู้คดีได้ 3 ประเภท คือประเภทแรกเป็นตัวแทนที่แต่งตั้งต่อหน้าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ตัวแทนที่ได้รับการแต่งตั้งต่อหน้าคู่ความนี้จะดำเนินคดีแทนตัวความในลักษณะซื้อความของตัวความไปดำเนินคดีในนามของตัวเอง โดยมีสัญญากับตัวความว่าเมื่อคดีเสร็จแล้วจึงจะคิดค่าใช้จ่ายกับตัวความ ประเภทที่สอง เป็นตัวแทนที่คู่ความแต่งตั้งขึ้นเองโดยมิได้แต่งตั้งต่อหน้าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ตัวแทนประเภทนี้จะดำเนินคดีในฐานะเป็นตัวแทนของตัวความมิได้ดำเนินคดีในนามของตนเอง ซึ่งลักษณะเช่นนี้เป็นลักษณะเช่นเดียวกับทนายความในปัจจุบันนั่นเอง ส่วนประเภทที่สามเป็นตัวแทนรับทำหน้าที่แถลงคดีต่อศาลแทนตัวความเพียงอย่างเดียวมิได้ต่อสู้คดีให้ตัวความ

หลังจากอาณาจักรโรมันล่มสลาย ยุคสนจักรได้เริ่มกำเนิดขึ้นมา บรรดาประเทศต่างๆ ในยุโรปที่เคยรวมตัวกันเป็นมหาอาณาจักรโรมันได้แยกตัวมาปกครองตนเอง โดยรับเอาอิทธิพลของกฎหมายโรมันมาด้วย วิชาชีพทนายความจึงแพร่หลายไปทั่วยุโรปและเกิดเป็นทนายความที่เป็นพระขึ้นในยุคนี้ ทนายความที่เป็นพระมี 2 ประเภท คือประเภทแรกเป็นตัวแทนของตัวความที่เป็นฝ่ายเรียกร้องหรือร้องขอ ซึ่งเรียกทนายความประเภทนี้ว่า “ผู้ไต่สวนคดี” (Proctor) มีหน้าที่เป็น

ทนายความโจทก์เช่นในปัจจุบัน ส่วนประเภทที่สองเป็นตัวแทนช่วยเหลือต่างคดีให้ตัวความ ซึ่งเรียกว่า “ผู้ว่าคดี” (Advocate) ทำหน้าที่เหมือนเช่นทนายจำเลยในปัจจุบันนี้ (คณะกรรมการมรรยาททนายความ, 2546, หน้า 4)

เห็นได้ว่าวิชาชีพทนายความจึงเป็นวิชาชีพที่มีคุณค่าต่อสังคมทางซีกโลกตะวันตก เนื่องจากผู้ที่เป็นทนายความจะต้องเป็นผู้รู้กฎหมายและใช้ความรู้ความสามารถทางกฎหมายช่วยเหลือประชาชนที่เป็นตัวความโดยตัวความไม่ต้องรับภาระหนักในการต่อสู้คดีด้วยตนเอง วิชาชีพทนายความจึงเป็นวิชาชีพที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนและสังคมอย่างแท้จริง

ต่อมายุคसनจักรเริ่มเสื่อมลงประเทศต่างๆ ในยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ได้สร้างหลักกฎหมายใช้บังคับในประเทศของตนเอง โดยประยุกต์มาจากกฎหมายโรมันให้เหมาะสมกับสภาพสังคมของแต่ละประเทศ ประเทศเหล่านี้จึงใช้กฎหมายในรูปแบบของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับสมัยโรมัน วิชาชีพทนายความจึงยังคงมีบทบาทสำคัญและทรงด้วยคุณค่าในการต่อสู้คดีแทนตัวความอยู่เช่นเดิม จนเป็นแบบอย่างที่ดีของวิชาชีพทนายความในประเทศต่างๆ ที่ใช้กฎหมายระบบลายลักษณ์อักษรหรือซีวิลลอว์ (Civil Law) มาจนถึงปัจจุบัน

ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรือคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งประเทศอังกฤษเป็นต้นกำเนิดของระบบกฎหมายนี้ ประเทศอังกฤษมีวิวัฒนาการของกฎหมายเป็นเอกเทศเฉพาะตัวโดยยึดถือกฎหมายจารีตประเพณีเป็นหลักไม่มีการใช้ประมวลกฎหมายเนื่องจากมิได้ตกอยู่ใต้อิทธิพลของอาณาจักรโรมัน การเป็นคดีความจึงเป็นเรื่องยุ่งยากสำหรับตัวความอย่างยิ่ง เพราะกฎหมายจารีตประเพณีของแต่ละท้องถิ่นมีไม่เหมือนกัน การที่มีผู้รู้กฎหมายอย่างแท้จริงในการช่วยเหลือในการดำเนินคดีจึงมีประโยชน์และจำเป็นอย่างยิ่งในประเทศอังกฤษ

เป็นที่ทราบกันดีว่า การประกอบวิชาชีพทนายความมีความนิยมกันอย่างแพร่หลายทั้งในประเทศและต่างประเทศ ในต่างประเทศนั้นถือว่าวิชาชีพทนายความมีอาชีพที่ทรงเกียรติที่ได้รับ ความเชื่อถือทั้งจากประชาชนและรัฐให้เป็นผู้ผดุงความยุติธรรมให้กับสังคม ดังนั้นเพื่อให้เห็นความแตกต่างในการประกอบวิชาชีพทนายความ จึงขอยกตัวอย่างและศึกษาการประกอบวิชาชีพทนายความในต่างประเทศ ดังนี้

4.2 การประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ บุคคลธรรมดาซึ่งมีความต้องการที่จะเข้าใจระบบและวิธีการทางกฎหมายได้ทนายความจึงมีความสำคัญและจำเป็นที่จะช่วยเหลือในทางคดีแทนเจ้าของคดีที่แท้จริง การฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายจากคำพิพากษาซึ่งมีเป็นจำนวนมาก ความซับซ้อนและยุ่งยากในการดำเนินคดีของกลุ่มความจึงทวี

ยิ่งขึ้น การดำเนินคดีดังกล่าวจำเป็นต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้เชี่ยวชาญทางกฎหมาย คือ ทนายความเข้าดำเนินคดีแทน

ทนายความในประเทศอังกฤษมี 2 ประเภท ได้แก่ โซลิซิเตอร์ (Solicitor) ประเภทหนึ่ง และเนติบัณฑิต (Barrister) อีกประเภทหนึ่ง ถ้าเป็นทนายความประเภทโซลิซิเตอร์ก็ทำงานเป็นที่ปรึกษากฎหมาย ร่างสัญญา ร่างพินัยกรรมให้กับลูกค้ารวมทั้งหลาย เวลาที่ลูกค้าต้องการจะปรึกษาปัญหากฎหมายอะไรก็ไปหาโซลิซิเตอร์ แต่ถ้ามีคดีความในศาลแล้วโซลิซิเตอร์จะว่าคดีเฉพาะคดีเล็กๆ น้อยๆ บางประเภทเท่านั้น นอกจากนั้นโซลิซิเตอร์ต้องไปติดต่อกับทนายความประเภทเนติบัณฑิตหรือบารริสเตอร์ให้ความให้แก่ลูกค้าของตนอีกทอดหนึ่ง โดยปกติบารริสเตอร์จะไม่ติดต่อกับทนายความโดยตรง หากแต่จะติดต่อผ่านโซลิซิเตอร์ และบารริสเตอร์จะมีทนายหน้าหอหรือเสมียนทนาย (Clerk) คอยติดต่อประสานงานกับโซลิซิเตอร์ โดยทนายหน้าหอนี้จะเป็นผู้กำหนดค่าทนายความให้กับบารริสเตอร์ด้วย (ซานินทร์ กรัยวิเชียร และมุรินทร์ พงศาปาน, 2549, หน้า 33-34) บารริสเตอร์ที่ไปว่าความให้กับโจทก์หรือจำเลยนั้นนอกจากที่จะมีโอกาสพบตัวความและพยานผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนแล้ว จะไม่มีโอกาสพบกับพยานปากอื่นๆ ของฝ่ายตนอีกเลย ไม่มีโอกาสซักซ้อมพยาน (Coaching Witnesses) ก่อน บารริสเตอร์จะพบพยานครั้งแรกที่ห้องพิจารณาคดีเลย ดังนั้นพยานจะเบิกความอย่างไร ทนายความฝ่ายที่อ้างพยานมาก็ไม่อาจทราบได้ล่วงหน้า โซลิซิเตอร์จะมีหน้าที่เป็นผู้จัดเตรียมคดีและเตรียมพยานไว้ให้

4.3 การประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ทนายความในเยอรมันจะได้รับการยอมรับและไว้วางใจจากประชาชนในการเป็นตัวแทนในศาลเพราะประชาชนถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพโดยอาศัยความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษ

ทนายความในประเทศเยอรมันเรียกว่า “Rechtsanwalt” ในการเป็นตัวแทนและเป็นที่ปรึกษาในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมาย โดยจะทำงานกันโดยอิสระหรือรวมตัวกันในรูปบริษัทก็ได้ การทำหน้าที่ต่างๆ ของทนายความในประเทศเยอรมันจะอยู่ภายใต้การควบคุมของประมวลกฎหมายเกี่ยวกับวิชาชีพที่เรียกว่า “The Bundesrechtsanwaltsordnung” (เสรี สุวรรณภานนท์, 2544, หน้า 79)

ทนายความในเยอรมันเป็นที่ยอมรับในศาล “Landgericht หรือ Oberlandesgericht หรือ Bundesgerichtshof” แต่ทนายความก็อาจเป็นผู้แทนและปรากฏแทนคู่กรณีในศาลอื่นได้ โดยมีข้อยกเว้นสำคัญว่าในเรื่องทางแพ่งหรือกฎหมายพาณิชย์ ทนายความจะเป็นผู้แทนหรือปรากฏตัวได้เฉพาะต่อศาลที่ทนายความนั้นได้รับการยอมรับอยู่ก่อนแล้วหรือต่อศาล “Amtsgericht” สิ่งที่มา

ก็คือในวิชาชีพกฎหมายของเยอรมันนั้นมีทั้งงานด้านของพื้นที่และของระดับชั้น ในกรณีพิพาททางแพ่งและทางพาณิชย์ปกติแล้ว คู่ความอาจสั่งให้ทนายความไปยังศาลหรือสถานที่ที่คดีความนั้นเกี่ยวข้องกับอยู่ เช่น ทนายความที่ได้รับการยอมรับที่เมืองคูเซฟคอฟ จะไม่ไปว่าคดีที่จะนำขึ้นสู่ศาล ณ เมืองโคโลญน์ ซึ่งเป็นเรื่องของงานด้านพื้นที่ หากมีการอุทธรณ์จากการวินิจฉัยของศาล คู่ความจะต้องเปลี่ยนทนายความ และสั่งให้ทนายความไปดำเนินการในศาลอุทธรณ์ ซึ่งเป็นงานเรื่องลำดับชั้น และถ้าหากมีการฎีกาจากศาลอุทธรณ์ คู่ความก็จะต้องเปลี่ยนทนายความและมอบหมายให้ทนายความที่ได้รับการยอมรับของศาลฎีกาต่อไป โดยคู่ความต้องการความช่วยเหลือของทนายความเพียงคนเดียวในแต่ละชั้นของกระบวนการพิจารณาและอาจต้องการทนายความถึง 3 คน ในหนึ่งคดี ทนายความที่จัดจ้างเพิ่มเติม เช่น ผู้เชี่ยวชาญ โดยปกติจะได้รับอนุญาตให้ว่าความในศาลที่ตนได้รับการยอมรับ ถ้าใช้จ่ายสำหรับการว่าจ้างในชั้นตอนใดที่มากกว่าทนายความหนึ่งคน จะไม่ได้รับอนุญาต ทนายความต้องอาศัยอยู่ในท้องที่ที่ศาลที่ยอมรับตนตั้งอยู่ แต่ไม่จำเป็นต้องอยู่ในเขตเดียวกับศาล บุคคลที่เป็นคณาจารย์ในคณะนิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยในเยอรมัน จะได้รับอนุญาตให้ว่าความในศาลอาญาทั้งหมด ศาลรัฐธรรมนูญในสหพันธ์ ศาลปกครองสูงสุด และศาลภาษีอากรสูงสุด และอาจขึ้นว่าความและให้คำแนะนำไม่เป็นประจำในคดีอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่มีความสำคัญเป็นพิเศษ ความเห็นของบุคคลเหล่านี้โดยปกติจะได้รับความเคารพนับถือมากและโดยปกติจะแข่งขันกับทนายความของอัยการในคดีระดับสูงๆ ในฝ่ายแพ่งและพาณิชย์ของศาล Landgericht, หรือ Oberlandesgericht และศาล Bundesgerichtshof และศาล Oberlandesgericht ศาลแรงงานของสหพันธ์ คู่ความจะต้องมีทนายความที่เรียกว่า Attorney ถ้าทนายความดังกล่าวก็จะดำเนินคดีในศาลไม่ได้ แต่ทนายความดังกล่าวไม่มีความจำเป็นตามกฎหมายในศาลการคลังและการบริหาร เว้นแต่ในศาลปกครองของสหพันธ์ (Cohn, 1968, pp. 44-48)

4.4 การประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศฝรั่งเศส

วิชาชีพกฎหมายถือเป็นอาชีพที่มีความสำคัญอาชีพหนึ่งในประเทศฝรั่งเศส ดังนั้นการคัดเลือกบุคคลที่จะเข้ามาทำงานในสาขาวิชาชีพดังกล่าวจึงได้มีความพยายามคัดสรรบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเพื่อให้เกิดความเหมาะสมแก่ทางด้านกฎหมายประเภทต่างๆ เช่นผู้พิพากษาในประเทศฝรั่งเศสนั้นถือเป็นผู้พิพากษาอาชีพซึ่งจะต้องเริ่มต้นวิชาชีพนี้ตั้งแต่มียายุไม่มากนักโดยจะได้รับการแต่งตั้งจากรัฐหากผ่านการสอบที่รัฐกำหนดขึ้นและจะก้าวหน้าในวิชาชีพ โดยจะได้ดำรงตำแหน่งที่สำคัญต่อไปโดยมีการพิจารณาจากประเมินผลงานและจำนวนปีที่เข้าทำงาน (Zweigert & Kötz, 1977, pp. 129-130)

สำหรับอาชีพนักกฎหมายในประเทศฝรั่งเศสนั้นก็ได้มีการแบ่งสาขาออกไปหลายประเภทซึ่งแต่ละประเภทนั้นจะได้รับการฝึกฝนที่แตกต่างกันออกไป เช่น ทนายความผู้รับรองเอกสารทางกฎหมาย (Notaries) ผู้พิพากษา (Judges) และอัยการแผ่นดิน (State Attorneys) โดยที่ทุกคนจะต้องสำเร็จการศึกษาจากมหาวิทยาลัยในหลักสูตร 4 ปี ซึ่งจะนำไปสู่ใบอนุญาตที่เรียกว่า “Licence en Droit” อย่างไรก็ตามการเลือกสาขาวิชาชีพทางด้านกฎหมายภายหลังจากนั้นจะมีความแตกต่างในด้านการฝึกฝนเช่นบุคคลที่จะสมัครเป็นผู้พิพากษาหรืออัยการแผ่นดินที่เรียกว่า “Magistrats” จะต้องข้อสอบของรัฐเพื่อจะได้รับสิทธิเข้ามหาวิทยาลัยอีโกลเนชันแนล ลา มาจิสเตรเชอร์ (Ecole National la Magistrature) ในบอร์โดซ์ (Bordeaux) ต่อไป (Lawson, Anton & Brown, 1967, pp. 22-24)

อาชีพนักกฎหมายอีกประเภทหนึ่งที่ไม่ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ตุลาการของฝรั่งเศสที่เรียกว่า “Auxiliaries” นั้น หมายถึงบุคคลที่คอยให้ความช่วยเหลือแก่คู่กรณีในการทำคำร้องและช่วยสนับสนุนผู้พิพากษาในการตัดสินใจ อย่างไรก็ตามโครงสร้างของวิชาชีพกฎหมายได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากอันสืบเนื่องมาจากการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ.1990 และโดยพัฒนาการของกฎหมายแห่งสหภาพยุโรป (European Community Law) ซึ่งสามารถแบ่งประเภทได้ดังนี้

1) ทนายความ

คำว่า “Advocate” ของฝรั่งเศสนั้นจะมีความแตกต่างจาก “Barrister” ของประเทศอังกฤษ โดยที่ “Advocate” นั้นจะเป็นตัวแทนของลูกความเพื่อผลประโยชน์สูงสุดในศาลและจะผูกขาดการกระทำดังกล่าว นอกจากนี้ยังมีขอบเขตหน้าที่กว้างกว่า “Barrister” ของประเทศอังกฤษ โดยสรุปคือ “Advocate” นั้นจะให้คำแนะนำทางข้อกฎหมายและให้ความช่วยเหลือในแบบวันต่อวันรวมถึงการต่อรอง ร่างสัญญาและร่างข้อบังคับของบริษัทซึ่งบทบาทของ “Advocate” นั้นจะถูกปกป้องโดย “Conseil Constitutionnel” เนื่องจากถือเป็นส่วนสนับสนุนอันสำคัญของปัจเจกชนในการปกป้องสิทธิของตนเอง

บุคคลที่จะเข้ามาสู่วิชาชีพทนายความนั้นจะต้องสำเร็จการศึกษาปริญญาที่เทียบเท่า (Maitrise in Law) และจะต้องได้รับประกาศนียบัตร “The Certificat d’ Aptitude a’ la Profession d’ Avocat” ซึ่งการอบรมนั้นจะใช้ระยะเวลาประมาณ 1 ปี อันรวมถึงการสอบบรรจุและการเรียนวิชาต่างๆตามที่กำหนด หลังจากนั้นบุคคลดังกล่าวอาจจะเข้าร่วมกับศาลท้องถิ่นเพื่อที่จะเข้ารับการอบรมซึ่งในขณะที่ยังรับการอบรมอยู่จะถูกเรียกว่า “Advocat Stagiaire” โดยจะมีความสามารถในการทำงานเช่นเดียวกับทนายความเพียงแต่จะต้องได้รับการฝึกฝนเพิ่มเติมต่อไปในอนาคตภายหลังจากการฝึกดังกล่าวเป็นระยะเวลา 2 ปี จึงจะถูกประเมินโดย “Conseil de l’Ordre” ต่อไป

ในการทำหน้าที่ดังกล่าวนี้กฎหมายได้รับรองความเป็นอิสระไว้โดยการให้ความคุ้มครองไม่ว่าจะเกี่ยวข้องกับคำให้การด้วยวาจาหรือการเขียนคำร้องต่างๆ นอกจากนี้ยังมีการป้องกันมิให้มีการคั่นที่ทำงานของทนายความ เพื่อหาเอกสารที่ระบุความผิดของลูกความของทนายความด้วย (Bell, Boyron & Whittaker, 1998, p. 69)

2) ที่ปรึกษาทางด้านกฎหมาย (Legal Advisor)

ในอดีตบุคคลสามารถจะเป็นที่ปรึกษาทางด้านกฎหมาย (Conseiller Juridique) ซึ่งจะสามารถให้คำปรึกษาทางกฎหมายได้โดยง่ายแต่หลังจากที่มีการไขกฎหมายในปี ค.ศ.1990 ได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการให้คำแนะนำทางกฎหมายและการร่างเอกสารทางกฎหมายต่างๆ โดยได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่ทำวิชาชีพกฎหมายในสาขาต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นที่ปรึกษากฎหมายประจำบริษัทหรือทนายความ รวมถึงอาจารย์สอนกฎหมายในสถาบันอุดมศึกษา นอกจากนี้ยังมีข้อกำหนดสำคัญอีกสองประการคือ ประการแรกจะต้องมีใบอนุญาต (Licence en Droit) และประการที่สองจะต้องไม่ได้รับคำพิพากษาในกรณีเป็นบุคคลล้มละลาย รับการลงโทษทางปกครองหรือมีความผิดทางอาญาเกี่ยวกับเรื่องจริยธรรม (Bell, Boyron & Whittaker, 1998, p. 71)

3) ออฟฟิศเซอร์ มินิสเทอริลส์ (Officier Ministeriels)

เจ้าหน้าที่ประเภทนี้ยังแบ่งย่อยเป็นหลายประเภทซึ่งจะมีสิทธิในการกระทำทางกฎหมายบางอย่างซึ่งในการรับหน้าที่ดังกล่าวนี้การได้รับตำแหน่งแบบการสืบทอดจากเจ้าหน้าที่ที่เกษียณแล้วอันถือเป็นการประกันความเป็นอิสระของผู้ดำรงตำแหน่ง อย่างไรก็ตามบุคคลดังกล่าวนี้จะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้เช่น ผู้สมัครจะต้องถือสัญชาติฝรั่งเศส เป็นบุคคลที่มีจริยธรรมสูง และได้รับการอบรมจากศาลแล้ว สำหรับค่าตอบแทนที่ได้รับในขณะที่ดำรงตำแหน่งจะถูกพิจารณาโดยฝ่ายบริหารและอาจถูกลดจำนวนได้ซึ่งฝ่ายบริหารยังมีหน้าที่ในการควบคุมจำนวนที่เหมาะสมของเจ้าหน้าที่ประเภทนี้อีกด้วย สำหรับเจ้าหน้าที่ประเภทนี้แบ่งได้เป็นประเภท ดังนี้

(1) “The Avoués pres des Cours d’appel” รวมถึง “Avoués” และ “Advocate” ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับโซลิสเตอร์และบารริสเตอร์ของประเทศอังกฤษ โดยทั้งสองประเภทได้มีการรวมกันในปี ค.ศ.1971 เพื่อทำหน้าที่อย่างเดียวกันในศาลชั้นต้น แต่หน้าที่ในศาลอุทธรณ์นั้น “Avoués” มีหน้าที่ในกระบวนการขั้นตอนต่อกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี แต่ “advocate” นั้นมีหน้าที่ทำคำคู่ความและให้คำแนะนำต่างๆ แก่ลูกความ

(2) “Advocates au Conseil et a’la Cour de cassation” คือ ทนายความซึ่งดำรงตำแหน่งออฟฟิศเซอร์ มินิสเทอริลส์ มีหน้าที่ทั้งในฐานะทนายความ คือทำคำคู่ความและให้คำแนะนำ ทำหน้าที่ต่างๆ เกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความเพื่อให้คดีขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาของ

The Cour de Cassation และศาลปกครอง (Conseil d'Etat) โดยเจ้าหน้าที่ในตำแหน่งดังกล่าวจะมีจำนวนเพียง 60 คน และต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด

(3) “Huissiers de justice” เป็นผู้มีสิทธิขาดในการแจ้งกระบวนการต่างๆ ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย เช่น การโอนสิทธิที่จะต้องทำตามแบบพิธีโดยเคร่งครัด

4) โนทารีส์ (Notaries) เป็นผู้ที่ช่วยดูแลเกี่ยวกับการร่างเอกสารทางกฎหมาย เช่น สัญญาและพินัยกรรม ซึ่งต้องอาศัยความน่าเชื่อถือและฟอร์สเอ็กเซคิวเตอร์ (Force Executoire) ซึ่งในบางครั้งอาจรวมถึงการให้คำแนะนำในกรณีที่ต้องมีการขัดขวางการกระทำอีกด้วย การเป็นโนทารีส์นั้นจะต้องมี Mautrise en Droit และเข้ารับการอบรมอีกเป็นระยะเวลา 3 ปี (Bell, Boyron & Whittaker, 1998, p. 73) นอกจากนี้โนทารีส์จะทำหน้าที่เกี่ยวกับการจดทะเบียน โอนกรรมสิทธิ์หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ในครอบครัวและมรดก ซึ่งแบ่งหน้าที่ดังนี้

(1) หน้าที่ทั่วไป

(ก) ให้คำปรึกษาแก่คู่สัญญาผู้ว่าจ้างให้ทราบถึงลักษณะสิทธิและสัญญาที่จะทำและสิทธิและหน้าที่ที่จะเกิดขึ้นเกี่ยวกับการทำสัญญานั้นๆ รวมทั้งอุปสรรคและความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นเกี่ยวกับการทำสัญญานั้น

(ข) ดำเนินการโดยต้องปฏิบัติตามมรรยาทวิชาชีพ (Code of Professional Conduct)

(ค) จะต้องรักษาความลับของผู้ว่าจ้าง และเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดให้แก่คู่กรณีโดยไม่มีการลำเอียง

(ง) จะต้องเก็บรักษาสัญญา หรือเอกสารทุกอย่างที่ตนทำ

(จ) จะต้องอยู่ประจำในสำนักงานของตน

(ฉ) ต้องดำเนินการให้ถูกต้องเพื่อรับการตรวจสอบเกี่ยวกับการดำเนินการของตนทุกปี ในเรื่องบัญชี ความรู้ความสามารถในด้านกฎหมายความถูกต้องในการเรียกเก็บค่าบริการ (จะต้องเรียกเก็บค่าบริการตามอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้

(ช) จะต้องทำประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น จากความผิดพลาดและความประเมินเงินแล้วต้องให้ผู้ว่าจ้างจ่ายค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมล่วงหน้า

(2) หน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำสัญญา

(ก) ตรวจสอบว่าคู่สัญญาเป็นตัวจริง และตรวจสอบความถูกต้องของเอกสาร

(ข) ตรวจสอบว่าคู่สัญญามีความสามารถในการทำนิติกรรมนั้น

(ค) ตรวจสอบหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ในที่ดินเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ขายมีสิทธิในที่ดินจริง ดูว่าไม่มีปัญหาอื่นใดเกิดขึ้น

(ง) ยื่นคำขอตรวจสอบว่า มีข้อห้ามหรือข้อจำกัดสิทธิไม่ให้นำการขายหรือไม่ โดยยื่นคำขอตรวจสอบต่อ “Conservation des Hypotheques” ถ้ามีข้อจำกัด ก็ต้องแน่ใจว่าเงินที่ได้จากการขายสามารถชำระให้แก่เจ้าหนี้ได้หมด

(จ) ตรวจสอบข้อมูลด้านการรังวัด หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินและข้อมูลต่างๆ ที่มีอยู่ในผลการตรวจสอบหลักฐานทะเบียนที่ดิน

(ฉ) ถ้าเป็นการซื้อแฟลตก็ต้องตรวจดูว่า ผู้ขายติดค้างเงินเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียต่อผู้จัดการตึกหรือไม่ และจัดให้มีการประกันภัย ในกรณีที่อาคารมีอายุไม่เกิน 10 ปี

(ช) แจ้งให้ผู้ที่มีสิทธิที่จะซื้อที่ดินนั้นก่อนผู้อื่นทราบ เพื่อให้ผู้นั้นใช้สิทธิที่จะซื้อเสียก่อน ถ้าผู้มีสิทธิที่จะซื้อที่ดินนั้นก่อนผู้อื่น ไม่ซื้อภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้จึงจะดำเนินเรื่องให้ตามทีผู้ว่าจ้างต้องการต่อไป

(ซ) ยื่นคำขอต่อราชการบริหารส่วนท้องถิ่น เพื่อขอทราบระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการใช้ที่ดิน การผังเมือง และการพัฒนาที่ดิน (หากไม่ทำก็อาจต้องรับผิดชอบในฐานะประมาทเกินเลื่อมไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะ

(ฌ) เป็นผู้จัดเก็บค่าภาษีอากรจากคู่สัญญาและนำส่งสรรพากรถ้ารับเงินแทน คู่สัญญาจะต้องนำไปฝากไว้กับหนึ่งในสองสถาบันการเงินดังต่อไปนี้คือ “Caisse des Depotet Consignations / The Credit Agricole”

(ญ) พยายามให้คู่สัญญาตกลงกันในเรื่องที่ยังตกลงกันไม่ได้ โดยยึดหลักให้ความเป็นธรรมและรักษาผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่าย

(ฎ) ตรวจสอบว่า ข้อตกลงในสัญญาสามารถกระทำได้ตามกฎหมายจัดเตรียมสัญญาและส่งสัญญาให้จดทะเบียนต่อสำนักงาน

(ฏ) จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่เรียกว่า “The Deeds and Mortgages Registry” เมื่อสำนักงานดังกล่าวจดทะเบียนแล้วก็จะส่งมาให้โนแตรร์และโนแตรร์ก็จะจัดส่งหนังสือแสดงเป็นเจ้าของสิทธิ (Titre de Propriete) พร้อมกับส่งรายละเอียดค่าใช้จ่ายและค่าภาษีอากรที่จ่ายไป (สัญญาฯ ศรีศักดิ์, 2537, หน้า 86-88)

3) วิชาชีพทางกฎหมายอื่นๆ ที่ให้การสนับสนุนแก่ผู้พิพากษา (Professions which Help Judges) ยังมีวิชาชีพกฎหมายอื่นที่คอยให้ความสนับสนุนแก่ผู้พิพากษานอกเหนือไปจากกลุ่มวิชาชีพทางกฎหมายที่คอยให้คำแนะนำแก่คู่ความดังนี้

(1) “Greffes” มีสถานะเป็นข้าราชการพลเรือน มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบริหารที่มีความเกี่ยวพันกับกระบวนการในการตัดสินใจของศาล เช่นการจัดเก็บข้อมูลของแต่ละคดี หรือการจัดส่งเอกสารต่างๆ ให้แก่คู่ความ

(2) “Administrateurs Judiciaires” เป็นผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากศาลให้มีหน้าที่ควบคุมสินทรัพย์ของบุคคลและนิติบุคคลอันสืบเนื่องจากการล้มละลาย โดยมีหน้าที่คือการทำให้ธุรกิจกลับมามีผลประโยชน์ได้อีก

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

(4) ผู้เชี่ยวชาญ (Experts) ซึ่งจะเลือกผู้ที่มีความเหมาะสมในสาขาต่างๆ เข้ามาช่วยศาลในการสืบสวนคดีบางประเภทไม่ว่าจะเป็นคดีทางแพ่ง อาญา หรือกระบวนการทางปกครอง (Bell, Boyron & Whittaker, 1998, p. 74)

4.5 การประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ชาวอเมริกันยอมรับกันว่าอาชีพทนายความเป็นวิชาชีพที่มีเกียรติและมีรายได้ดีเป็นรองจากอาชีพแพทย์ ดังนั้นจึงเป็นวิชาชีพที่ดึงดูดใจนักศึกษากฎหมายต่างก็อยากเป็นทนายความด้วยกันทั้งสิ้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งการปกครองประเทศเป็นรัฐย่อยๆ ถึง 52 รัฐ (State) แต่ละรัฐที่เรียกว่ามลรัฐนั้นก็มีกฎหมายเป็นอิสระเสมือนหนึ่งปกครองตนเอง กิจการใดๆ ซึ่งเป็นเรื่องภายในของแต่ละรัฐ รัฐนั้นๆ จะออกกฎหมายขึ้นบังคับใช้ประชากรของมลรัฐนั้นๆ ด้วยเหตุนี้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับผู้ที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพทนายความของแต่ละมลรัฐจึงแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับกฎหมายของมลรัฐนั้นจะกำหนดคุณสมบัติของผู้ประสงค์ที่จะประกอบวิชาชีพทนายความตามแบบของตน แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง สาระส่วนใหญ่คล้ายคลึงกันคงแตกต่างกันในรายละเอียดปลีกย่อยเท่านั้น

ทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีลักษณะการทำงานที่หลากหลายและเป็นอาชีพที่มีบทบาททางสังคมเป็นอย่างมาก ทนายความไม่ได้เป็นเพียงแค่ผู้แก้ต่างแทนตัวความในศาล หรือเป็นผู้ร่างสัญญาต่างๆ หรือเป็นอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมายเท่านั้น แต่หมายรวมถึงอาชีพที่ต้องให้คำปรึกษากับลูกค้าในเรื่องกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวัน โดยการวางแผนในการทำสิ่งๆ เป็นผู้ที่ต่อรองผลประโยชน์ของลูกค้า และให้ความเห็นในการประกอบธุรกิจของลูกค้าอีกด้วย

อาจแบ่งประเภทของการประกอบอาชีพทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ ดังนี้

1) Lawyer in Private Practice

ได้แก่ทนายความที่ทำงานในบริษัทเอกชน โดยการทำงานจะมีลักษณะเป็นตัวแทนหรือคนกลางในระบบเศรษฐกิจซึ่งมีความสำคัญในชีวิตประจำวันของชาวอเมริกันเป็นอย่างมาก เพราะ

ต้องให้คำปรึกษาด้านกฎหมายกับบริษัทต่างๆและให้ความช่วยเหลือบุคคล องค์กรธุรกิจต่างๆ เป็นคนกลางในการต่อรองผลประโยชน์ให้กับลูกค้า,ทำสัญญาซื้อขายสินค้าและบริการต่างๆ, โอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินต่างๆ จำนวน 1 ใน 3 ของนายความที่ทำงานในบริษัทเอกชนจะทำงานคนเดียวโดยไม่มีหุ้นส่วนและไม่จ้างทนายอื่นมาเป็นลูกจ้าง ในบริษัทเล็กๆ อาจมีหุ้นส่วน 2-3 คน แต่ถ้าเป็นบริษัทกฎหมายใหญ่ๆอาจมีลูกจ้างที่เป็นทนายความจำนวนมาก มีลักษณะกฎหมายหลายประเภทที่ลูกค้าเข้ามาใช้บริการ บางบริษัทจะให้บริการในเรื่องกฎหมายทั่วไป แต่บางบริษัทจะให้บริการกฎหมายเฉพาะด้าน เช่นกฎหมายภาษีอากร กฎหมายอาญา เป็นต้น

2) Lawyer Employed by Private Business Concerns/House Counsel/Corporate Counsel

ได้แก่ทนายความที่ทำงานในฐานะเป็นลูกจ้างในบริษัท มีลักษณะการทำงานคล้ายคลึงกับการทำงานในบริษัทเอกชน เพียงแต่มีลูกค้าที่ต้องให้บริการเพียงคนเดียว คือบริษัทที่ทนายความเป็นลูกจ้างนั่นเอง ซึ่งนอกจากจะต้องดูแลปัญหาด้านกฎหมายให้กับบริษัทแล้วยังมีหน้าที่ว่าความให้แก่บริษัทด้วย และต้องมีคุณสมบัติเหมือนทนายความในบริษัทเอกชนทุกประการรวมทั้งยังต้องเป็นสมาชิกของสภาทนายความของรัฐนั้นอีกด้วย

3) Lawyer in Government/Public Law Practice

เป็นทนายความที่ทำงานในฐานะเป็นลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ โดยเป็นข้าราชการในระดับสหรัฐ มลรัฐ เมือง เทศบาล หรือที่เกี่ยวข้องด้านการศาลเป็นต้น โดยมีหน้าที่ให้บริการด้านกฎหมายแก่ประชาชนซึ่งหมายถึงพนักงานอัยการ การรวมพนักงานอัยการมาเป็นทนายความประเภทหนึ่งเพราะว่าลักษณะการประกอบอาชีพอัยการในสหรัฐอเมริกานั้นนอกจากจะเป็นตัวแทนลูกความในการนำคดีขึ้นสู่ศาลในคดีอาญาแล้วยังมีหน้าที่ให้บริการแก่ประชาชนเหมือนกับการบริการของบริษัทกฎหมายเอกชน คือให้คำปรึกษาในเรื่องกฎหมายภาษีอากร สัญญาซื้อขายสินค้าและบริการที่มีคู่สัญญาเป็นองค์กรของรัฐ เกี่ยวกับการจ้างขององค์กรของรัฐ และเกี่ยวกับกฎระเบียบต่างๆ ของรัฐ

โดยทั่วไปผู้ประสงค์ที่จะประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกาได้นั้น ในเบื้องต้นจะต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้

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

(2) จะต้องเป็นสมาชิกของเนติบัณฑิตยสภา (Bar Association) ของมลรัฐนั้นๆ ทำนองเดียวกับเนติบัณฑิตยสภาของประเทศไทย

(3) จะต้องประกอบด้วยศีลธรรม จรรยาบรรณอันดีงาม (Good Moral Character) และมีความเหมาะสมที่จะเป็นทนายความ (Possesses General Fitness Requisite for Attorney) คุณสมบัติข้อนี้ถือว่ามีความสำคัญมาก เพราะชาวอเมริกันให้ความสำคัญต่ออาชีพนี้มาก เพราะเหตุที่ว่าเป็นอาชีพที่ผ่องใสซึ่งความยุติธรรมในสังคม คุณสมบัติส่วนตัวของบุคคลที่จะประกอบวิชาชีพนี้จึงเป็นสาระสำคัญที่จะต้องพิจารณาพิถีพิถันเป็นพิเศษ (สุรชัย สุวรรณปรีชา, 2531, หน้า 8)

ในสหรัฐอเมริกา นั้นสภาพทนายความ (The Bar) ไม่ได้แบ่งผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเหมือนในประเทศอื่น เช่นประเทศอังกฤษ ซึ่งแบ่งเป็นบารริสเตอร์หรือทนายความ (Advocates Counselors และ Notaries) แต่ในอเมริกามีนักกฎหมายประเภทเดียวเรียกว่า นักกฎหมาย (Attorney) ซึ่งเป็นอาชีพที่ให้บริการกฎหมายได้ทุกอย่าง (Perform all Professional Legal Services) ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นแต่ละรัฐจะมีเนติบัณฑิตยสภาของตนเอง หากผู้สำเร็จการศึกษากฎหมายประสงค์จะประกอบวิชาชีพทนายความในรัฐใดก็จะต้องสอบเป็นเนติบัณฑิตในมลรัฐที่ประสงค์จะทำงาน จึงจะเป็นทนายความในรัฐนั้นได้ (เสรี สุวรรณภานนท์, 2544, หน้า 68)

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการจัดตั้งหน่วยงานอเมริกันบาร (The American Bar Association: ABA) โดยมีประมวลฉบับธรรมวิชาชีพทนายความโดยเฉพาะเรียกว่า “The Code of Professional Responsibility” ซึ่งเป็นกฎหมายที่วางหลักควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย โดยกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เป็นหลักจริยธรรมทางวิชาชีพเพื่อใช้ควบคุมวิชาชีพทนายความจึงเริ่มพัฒนาขึ้นเป็นแม่แบบที่เรียกว่า “Model” เพื่อให้ “Bar” ในแต่ละรัฐและศาลสูงนำไปเป็นแบบอย่างในการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการควบคุมจริยธรรมและมรรยาททนายความในแต่ละรัฐ (ABA) จึงเป็นองค์กรกลางที่บัญญัติหลักเกณฑ์ต่างๆ ในการควบคุมการประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกา