

การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรวิชาชีพด้านกฎหมาย : ศึกษาเฉพาะกรณีสภาทนายความ

นางสาวพินิตา พงศ์สุวรรณ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2551

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE CONTROL OF POWER IN LEGAL PROFESSIONAL ORGANIZATIONS
: A CASE STUDY OF LAWYERS COUNCIL OF THAILAND

Miss Panida Pongsuwan

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2008
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรวิชาชีพด้านกฎหมาย :
	ศึกษาเฉพาะกรณีสภาพนายความ
โดย	นางสาวพนิดา พงศ์สุวรรณ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร. ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	อาจารย์ ดร. รังสิกร อุปพงษ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ธิดิพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ชงทอง จันทรางศุ)

.....อาจารย์ที่ปรึกษา
(ศาสตราจารย์ ดร. ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม
(อาจารย์ ดร. รังสิกร อุปพงษ์)

.....กรรมการ
(ศาสตราจารย์ (พิเศษ) สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล)

.....กรรมการ
(อาจารย์ สมชาย หอมลออ)

พนิดา พงศ์สุวรรณ : การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรวิชาชีพด้านกฎหมาย : ศึกษาเฉพาะกรณี
 สภานายความ. (THE CONTROL OF POWER IN LEGAL PROFESSIONAL ORGANIZATIONS
 : A CASE STUDY OF LAWYERS COUNCIL OF THAILAND) อ. ที่ปรึกษา : ศาสตราจารย์
 ดร. ศุภลักษณ์ พินิจภูวคณ, อ. ที่ปรึกษาร่วม : อาจารย์ ดร. รังสิกร อุปพงษ์, 324 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ศึกษาถึงการควบคุมการใช้อำนาจของสภานายความซึ่งมี
 สถานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง เนื่องจากการกระทำทางปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วย
 กฎหมาย โดยได้ศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษ

จากการศึกษาพบว่า การควบคุมการใช้อำนาจของสภานายความมี 2 รูปแบบ คือ 1. การควบคุม
 โดยองค์กรภายใน โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมทำหน้าที่กำกับดูแลและพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งยังมี
 ข้อจำกัดบางประการในการควบคุมการใช้อำนาจในรูปแบบดังกล่าว 2. การควบคุมโดยศาลปกครอง ศาล
 ปกครองมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ได้แก่ กฎ และคำสั่ง
 ทางปกครองที่ออกโดยสภานายความ และนิติกรรมทางตุลาการของสภานายความ คือ คำวินิจฉัยชี้ขาด
 คดีมรรยาทนายความ สำหรับประเทศไทยศาลปกครองมีอำนาจควบคุมตรวจสอบเฉพาะดุลพินิจวินิจฉัย
 ของสภานายความว่า ได้ให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงในคดีโดยถูกต้องหรือไม่ ศาลปกครองจะไม่
 ตรวจสอบดุลพินิจตัดสินใจเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการลงโทษว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ ในขณะที่ศาลสูง
 ของประเทศอังกฤษและศาลอุทธรณ์ของประเทศฝรั่งเศสมีอำนาจควบคุมตรวจสอบทั้งดุลพินิจวินิจฉัยและ
 ดุลพินิจตัดสินใจของสภานายความ โดยผู้ศึกษาได้เสนอให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด
 ประกาศกำหนดให้คณะกรรมการสภานายความมีฐานะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งอยู่ใน
 อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต.....
 ปีการศึกษา.....2551..... ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....
 ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

4886254134 : MAJOR LAWS

KEY WORD : LEGAL PROFESSIONAL ORGANIZATIONS / LAWYERS COUNCIL

PANIDA PONGSUWAN : THE CONTROL OF POWER IN LEGAL PROFESSIONAL ORGANIZATIONS : A CASE STUDY OF LAWYERS COUNCIL OF THAILAND.

THESIS ADVISOR : PROFESSOR SUPALAK PINITPUVADOL,Ph.D., THESIS COADVISOR : RANGSIKORN UPAPHONG, Ph.D., 324 pp.

The objective of this thesis is to study the control of power in Lawyers Council of Thailand which has a legal state as the Administrative Organization, because Administrative Act of the Administrative Organization is subjected to the Principle of Legality of Administrative Action. And it studies this issue compare with foreign countries such as France and England.

According to the study, it has been found that there are 2 types of the control of power in Lawyers Council of Thailand. 1. the control of power by authority in its organization. There is the Minister of Justice who has the power to supervise the organization and to consider an appeal, but there still has some limitation in this type of control of power. 2. the control of power by Administrative Court, Administrative Court has the power to control and examine the legitimacy of Administrative Juristic Act taken by Lawyers Council of Thailand such as rules and administrative orders and the legitimacy of Juridicial Act (Acte Juridictionnel in French) taken by Lawyers Council of Thailand which is the adjudication of cases related to violation of professional ethics. For Thailand, Administrative Court has the power only to examine legal discretion of Lawyers Council that they put the correct law to the matters of fact or not. The Administrative Court does not examine administrative discretion of Lawyers Council in the prescription of the scale of punishment, while the High Court of Justice of England and Cour d’appel (Court of Appeal) in France has the power to examine both legal discretion and administrative discretion of Juridicial Act taken by Lawyers Council. So the researcher would like to propose the General Assembly of judges of the Supreme Administrative Court to prescribe the Lawyers Council of Thailand as the quasi – judicial council within the jurisdiction of the Supreme Administrative Court.

Field of study.....LAWS..... Student’s signature.....

Academic year.....2008..... Advisor’s signature.....

Co-advisor’s signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาจากท่านศาสตราจารย์ ดร. ศุภลักษณ์ พิณีภูวคต และท่านอาจารย์ ดร. รัชสิกร อุปพงษ์ ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา วิทยานิพนธ์และอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม รวมทั้งได้สละเวลาอันมีค่าให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะต่างๆ แก่ผู้เขียน และท่านรองศาสตราจารย์ ชงทอง จันทรางศุ ที่ได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธาน กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านศาสตราจารย์ (พิเศษ) สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล และท่านอาจารย์ สมชาย หอมลออ ที่ชี้แนะให้คำแนะนำและสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ทุกท่านไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคุณตาฟุ่ม แก้วสลับนิล ผู้ที่คอยอบรมชี้แนะให้ผู้เขียน เห็นความสำคัญของการศึกษา ขอกราบขอบพระคุณคุณพ่อชัยวัฒน์ พงศ์สุวรรณ และคุณแม่เบญจพร พงศ์สุวรรณ ผู้ซึ่งเป็นครูคนแรกในชีวิตของผู้เขียนและคอยเป็นแรงผลักดันให้ผู้เขียนมุ่งมั่นที่จะศึกษาต่อในระดับปริญญาโทและคอยให้คำปรึกษา ให้กำลังใจรวมถึงให้การสนับสนุนผู้เขียนในทุกๆ ด้านมาโดยตลอด รวมถึงขอกราบขอบพระคุณท่านตุลาการณัฐ รัฐอมฤต ผู้บังคับบัญชาของผู้เขียนที่ให้โอกาสผู้เขียนได้ศึกษาต่อในระดับปริญญาโทรวมถึงให้การสนับสนุนในการจัดทำ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอขอบคุณพี่ๆ เพื่อนร่วมงานและเพื่อนร่วมสถาบันการศึกษาของผู้เขียน ทุกๆ คนที่คอยให้คำชี้แนะ ให้ความช่วยเหลือและให้กำลังใจผู้เขียนมาโดยตลอดจนกระทั่ง วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

คุณความดีของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้หากจะมีอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบให้แก่คุณพ่อ ชัยวัฒน์ พงศ์สุวรรณ คุณแม่เบญจพร พงศ์สุวรรณ และคุณตาฟุ่ม แก้วสลับนิล ผู้ซึ่งคอยให้โอกาส ให้กำลังใจและให้การสนับสนุนผู้เขียนในทุกๆ ด้าน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาด ประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐานของวิทยานิพนธ์.....	2
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	3
1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	3
บทที่ 2 แนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งสหภาพนายความ.....	5
2.1 ความหมายและลักษณะของวิชาชีพ.....	5
2.1.1 ความหมายของวิชาชีพ.....	5
2.1.2 ลักษณะของวิชาชีพ.....	8
2.1.3 ความหมายของวิชาชีพกฎหมาย.....	10
2.2 ที่มาของสหภาพนายความ.....	11
2.2.1 ความหมายของสหภาพนายความ.....	11
2.2.2 ความเป็นมาของวิชาชีพสหภาพนายความ.....	11
(1) ความเป็นมาของวิชาชีพสหภาพนายความในต่างประเทศ.....	11
(2) ความเป็นมาของวิชาชีพสหภาพนายความในประเทศไทย.....	15
2.3 ความหมายและลักษณะขององค์กรวิชาชีพ.....	26
2.3.1 ความหมายขององค์กรวิชาชีพ.....	26
2.3.2 ลักษณะขององค์กรวิชาชีพ.....	26
2.3.3 หน้าที่ขององค์กรวิชาชีพ.....	27
2.3.4 สถานะทางกฎหมายขององค์กรวิชาชีพ.....	28
2.3.5 แนวคิดการจัดตั้งสภาวิชาชีพ.....	30

2.4	ที่มาของสภานายความ.....	31
2.4.1	ความเป็นมาของการจัดตั้งสภานายความในต่างประเทศ.....	31
	(1) ประเทศฝรั่งเศส.....	32
	(2) ประเทศอังกฤษ.....	33
2.4.2	ความเป็นมาของการจัดตั้งสภานายความในประเทศไทย.....	35
	(1) เนติบัณฑิตยสภา.....	35
	(2) สภานายความ.....	38
2.5	ความหมายและลักษณะของการกระทำทางปกครอง.....	42
2.5.1	ความหมายของการกระทำทางปกครอง.....	42
2.5.2	ประเภทของการกระทำทางปกครอง.....	43
2.5.3	ความหมายและลักษณะของนิติกรรมทางปกครอง.....	43
	(1) ความหมายของนิติกรรมทางปกครอง.....	43
	(2) ลักษณะของนิติกรรมทางปกครอง.....	45
2.5.4	ความหมายของปฏิบัติการทางปกครอง.....	53
2.5.5	ความหมายและลักษณะของนิติกรรมทางตุลาการ.....	53
	(1) ความหมายของนิติกรรมทางตุลาการ.....	53
	(2) ลักษณะและองค์ประกอบของนิติกรรมทางตุลาการ.....	55
2.6	หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.....	58
2.7	ความหมายและลักษณะของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท.....	61
2.7.1	คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเทศฝรั่งเศส.....	62
2.7.2	คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเทศอังกฤษ.....	76
2.7.3	คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเทศไทย.....	91
บทที่ 3	โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของสภานายความ.....	98
3.1	โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของสภานายความในต่างประเทศ.....	99
3.1.1	โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของสภานายความในประเทศฝรั่งเศส.....	99
	(1) โครงสร้างของสภานายความในประเทศฝรั่งเศส.....	99
	(1.1) ที่ประชุมใหญ่สภานายความ (L'assemblée générale).....	100
	(1.2) คณะกรรมการสภานายความ (Conseil de l'ordre).....	100

(1.3) นายกสภาทนายความ (bâtonnier).....	101
(2) อำนาจหน้าที่ของสภาทนายความในประเทศฝรั่งเศส.....	102
3.1.2 โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ขององค์กรวิชาชีพทางกฎหมาย	
ในประเทศอังกฤษ.....	114
(1) โครงสร้างขององค์กรวิชาชีพทางกฎหมายในประเทศอังกฤษ.....	114
(1.1) โครงสร้างขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมวิชาชีพ Solicitor.....	114
(1.2) โครงสร้างขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมวิชาชีพ Barrister.....	115
(1.2.1) The Inns of Court.....	115
(1.2.2) The Senate of the Inns of Court.....	115
(1.2.3) The Bar Council.....	115
(2) อำนาจหน้าที่ขององค์กรวิชาชีพทางกฎหมายในประเทศอังกฤษ.....	116
(2.1) อำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ควบคุมวิชาชีพ Solicitor.....	116
(2.2) อำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ควบคุมวิชาชีพ Barrister.....	120
(2.2.1) The Inns of Court.....	120
(2.2.2) The Senate of the Inns of Court.....	121
(2.2.3) The Bar Council.....	121
3.2 โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของสภาทนายความในประเทศไทย.....	127
3.2.1 โครงสร้างของสภาทนายความ.....	127
(1) สมาชิกสภาทนายความ.....	127
(2) คณะกรรมการสภาทนายความ.....	129
(3) สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ.....	138
3.2.2 อำนาจหน้าที่ของสภาทนายความ.....	141
(1) การใช้อำนาจของสภาทนายความที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง.....	143
(1.1) การจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ.....	143
(1.2) การต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ.....	148
(1.3) การจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจาก	
ทะเบียนทนายความ.....	151
(1.4) การออกข้อบังคับสภาทนายความ.....	153

(2) การใช้อำนาจของสภาทนายความที่มีลักษณะเป็นนิติกรรม	
ทางตุลาการ.....	159
(2.1) การวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรยาททนายความตาม	
พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ข้อบังคับสภาทนายความ	
ว่าด้วยมรยาททนายความ พ.ศ. 2529 ข้อบังคับสภาทนายความ	
ว่าด้วยการประชุมคณะกรรมการมรยาททนายความ พ.ศ. 2535	
และข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรยาท	
ทนายความ พ.ศ. 2546.....	159
(2.1.1) การนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมาย	
วิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในการพิจารณา	
คดีมรยาททนายความ.....	205
บทที่ 4 การควบคุมการใช้อำนาจของสภาทนายความ.....	222
4.1 การควบคุมการใช้อำนาจของสภาทนายความในต่างประเทศ.....	223
4.1.1 ประเทศฝรั่งเศส.....	223
4.1.2 ประเทศอังกฤษ.....	225
(1) การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรที่ควบคุมวิชาชีพ Solicitor.....	225
(2) การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรที่ควบคุมวิชาชีพ Barrister.....	225
4.2 การควบคุมการใช้อำนาจของสภาทนายความในประเทศไทย.....	227
4.2.1 การควบคุมการใช้อำนาจโดยองค์กรภายใน.....	228
(1) การควบคุมโดยอาศัยการกำกับดูแล.....	228
(1.1) สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความยับยั้ง	
ร่างข้อบังคับสภาทนายความ.....	229
(1.2) สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความยับยั้ง	
การแต่งตั้งกรรมการมรยาททนายความ.....	229
(2) การควบคุมโดยการอุทธรณ์ภายในองค์กรวิชาชีพ.....	230
(2.1) การอุทธรณ์คำสั่งไม่รับจดทะเบียนและ	
ออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ.....	230
(2.2) การอุทธรณ์คำสั่งไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ.....	230

(2.3) การอุทธรณ์คำสั่งจำหน่ายชื่อทนายความ ซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความ.....	231
(2.4) การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษฐานประพฤติผิด มรรยาททนายความ.....	231
4.2.2 การควบคุมภายนอกโดยศาลปกครอง.....	234
(1) หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง.....	241
(1.1) คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองชั้นต้น.....	241
(1.2) คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด.....	248
(1.3) เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครอง.....	249
(1.3.1) ผู้มีสิทธิฟ้องคดีและความสามารถของผู้ฟ้องคดี.....	249
(1.3.2) คำขอ.....	254
(1.3.3) การแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อน หรือเสียหายของผู้ฟ้องคดี.....	255
(1.3.4) ระยะเวลาการฟ้องคดี.....	260
(1.3.5) ค่าธรรมเนียมศาล.....	264
(1.3.6) การฟ้องซ้ำ การฟ้องซ้อน และ การดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ.....	265
(2) ขอบเขตและแนวคำวินิจฉัยศาลปกครองเกี่ยวกับ การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของสภานายความ.....	265
(2.1) ขอบเขตและแนวคำวินิจฉัยศาลปกครอง เกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองของ สภานายความ.....	266
(2.1.1) กรณีสภานายความกระทำการโดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด.....	266
(2.1.2) กรณีสภานายความละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมาย กำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ล่าช้าเกินสมควร.....	273
(2.1.3) กรณีสภานายความกระทำละเมิด.....	274

(2.2) ขอบเขตและแนวคำวินิจฉัยศาลปกครองเกี่ยวกับ	
การควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางตุลาการ	
ของสภาพนายความ.....	279
(2.2.1) กรณีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยชี้ขาด	
คดีมรยาทนายความของคณะกรรมการ	
สภาพนายความไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	280
4.3 การมีฐานะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท	
ของคณะกรรมการสภาพนายความ.....	295
4.4 วิเคราะห์ เปรียบเทียบการควบคุมการใช้อำนาจของสภาพนายความ	
ระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ.....	302
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	307
5.1 บทสรุป.....	307
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	315
รายการอ้างอิง.....	321
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	324

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สภาพทนายความเป็นองค์กรวิชาชีพด้านกฎหมายที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการศึกษาและการประกอบวิชาชีพทนายความ ควบคุมมรรยาทของทนายความ ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของทนายความ ส่งเสริมและจัดสวัสดิการให้แก่ทนายความ ส่งเสริมช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่และให้การศึกษาแก่ประชาชนในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมาย โดยที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ได้ให้อำนาจสภาพทนายความในการออกกฎหรือคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของทนายความ ไม่ว่าจะเป็นการออกข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยเรื่องต่างๆ เช่น ข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยใบอนุญาตให้เป็นทนายความ พ.ศ. 2529 ข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 ข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546 เป็นต้น รวมถึงการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความอันมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง (Acte Administratif) และให้อำนาจสภาพทนายความในการพิจารณาคดีมรรยาททนายความซึ่งมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางตุลาการ (Acte Jurisdictionnel) สภาพทนายความจึงเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองและมีสถานะเป็นหน่วยงานทางปกครองตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งการกระทำทางปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality of Administrative Action) และการกระทำทางปกครองจะชอบด้วยกฎหมายได้จำเป็นต้องมีกระบวนการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจที่ดี ดังนั้น จึงควรศึกษาว่า กระบวนการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองของสภาพทนายความที่มีอยู่ในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายใน กล่าวคือ การควบคุมตรวจสอบโดยการกำกับดูแลของสภานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความ หรือระบบอุทธรณ์ภายในองค์กรวิชาชีพ หรือการควบคุมตรวจสอบภายนอกโดยองค์กรตุลาการ คือ ศาลปกครอง สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทนายความและประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการดำเนินงานของสภาพทนายความได้อย่างเพียงพอหรือไม่

นอกจากนี้ โดยที่ข้อ 4 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546 กำหนดให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีมรรยาททนายความเท่าที่ไม่ขัดต่อระบบไต่สวน จึงควรศึกษาว่า การนำวิธีพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ว่าด้วยกฎเกณฑ์การ

ดำเนินคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนซึ่งใช้ระบบกล่าวหามาใช้กับการพิจารณาคดีมรรยาท
ทนายความซึ่งใช้ระบบไต่สวนนั้น มีความเหมาะสมหรือไม่ ประสบกับข้อขัดข้องอย่างไร และ
สมควรมีการปรับปรุงแก้ไขในประเด็นใดบ้าง

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นความไม่ชัดเจนในเรื่องกระบวนการวิธีพิจารณาคดีมรรยาท
ทนายความของคณะกรรมการสภาพทนายความว่า มีลักษณะเป็นการดำเนินการ โดยคณะกรรมการ
วินิจฉัยข้อพิพาทตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา
คดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่ โดยหากกระบวนการวิธีพิจารณาคดีมรรยาททนายความมีลักษณะเป็น
การดำเนินการโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแล้วจะทำให้คดีพิพาทดังกล่าวเป็นคดีที่อยู่ใน
อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง
ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งสามารถฟ้องตรงต่อศาลปกครองสูงสุดได้
ทำให้มิใช่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ
โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ
วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นดังเช่น
ที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งจะส่งผลให้การดำเนินคดีมีความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น

1.2 สมมติฐานของวิทยานิพนธ์

สภาพทนายความเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองในการ
ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองจึงมีสถานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งการกระทำทางปกครอง
ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย แต่กระบวนการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจ
ทางปกครองของสภาพทนายความที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ของทนายความและประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการดำเนินงานของ
สภาพทนายความได้อย่างเพียงพอ และในการพิจารณาคดีมรรยาททนายความที่กำหนดให้นำ
บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีมรรยาท
ทนายความเท่าที่ไม่ขัดต่อระบบไต่สวนนั้น การนำวิธีพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความแพ่งซึ่งใช้ระบบกล่าวหามาใช้กับการพิจารณาคดีมรรยาททนายความซึ่งใช้ระบบไต่สวนยังมี
ความไม่เหมาะสมในบางประการ และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีมรรยาททนายความของ
คณะกรรมการสภาพทนายความมีลักษณะเป็นการดำเนินการ โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท
ตามมาตรา 11 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
แต่เนื่องจากปัจจุบันที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดยังไม่ได้ประกาศกำหนดให้
คณะกรรมการสภาพทนายความมีฐานะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามนัยมาตรา 3 แห่ง
พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงทำให้ปัจจุบันคดีพิพาท

เกี่ยวกับคำวินิจฉัยคดีมรยาทนายความของคณะกรรมการสภาพนายความยังเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อทราบขอบเขตการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองของสภาพนายความ โดยองค์กรภายใน
2. เพื่อทราบเขตอำนาจศาลปกครองในการตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองของสภาพนายความ
3. เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของสภาพนายความ
4. เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในการพิจารณาคดีมรยาทนายความ
5. เพื่อทราบลักษณะและรูปแบบของการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีมรยาทนายความของคณะกรรมการสภาพนายความ

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรวิชาชีพด้านกฎหมายโดยศึกษาเฉพาะสภาพนายความ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร (documentary research) โดยศึกษาจากตำรา เอกสารทางวิชาการ บทความในวารสารต่างๆ เอกสารงานวิจัยที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ วิทยานิพนธ์ ด้วบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องและคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองรวมทั้งค้นคว้าหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องทาง Internet

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. เข้าใจถึงระดับการตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองของสภาพนายความว่าสามารถตรวจสอบได้ในระดับใด และสามารถให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของนายความรวมทั้งประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการดำเนินงานของสภาพนายความได้อย่างไร เพียงพอหรือไม่

2. เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครองในการตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองของสภานายความ

3. ทราบแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในการพิจารณาคดีมรยาทนายความ

4. เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะและองค์ประกอบของคณะกรรมการสภานายความ รวมถึงรูปแบบการดำเนินคดีมรยาทนายความของคณะกรรมการสภานายความว่า มีลักษณะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามมาตรา 11 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

บทที่ 2

แนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งสถานายความ

สถานายความเป็นองค์กรที่เป็นที่รวมของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ โดยทนายความจัดเป็นการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายประเภทหนึ่งซึ่งการเป็นผู้ประกอบวิชาชีพนี้ย่อมมีความแตกต่างจากการประกอบอาชีพโดยทั่วไป พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้อธิบายความหมายของคำว่า “อาชีพ” ไว้ว่า การเลี้ยงชีวิต การทำมาหากิน งานที่ทำเป็นประจำเพื่อเลี้ยงชีพ และได้อธิบายความหมายของคำว่า “วิชาชีพ” ไว้ว่า วิชาที่จะนำไปใช้ในการประกอบอาชีพอันเป็นอาชีพที่ต้องอาศัยวิชาความรู้ความชำนาญ จึงเห็นได้ว่า คำว่า “วิชาชีพ” นั้นมีความแตกต่างจากการประกอบอาชีพโดยทั่วไปตรงที่ต้องมีการฝึกฝนอบรมเพื่อให้มีความรู้ความชำนาญสามารถที่จะประกอบวิชาชีพได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเนื่องจากงานของผู้ประกอบวิชาชีพมีลักษณะที่จะต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านและมักเป็นงานที่ต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์หรือมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น ดังนั้น เพื่อให้การประกอบวิชาชีพได้มาตรฐานและเป็นการคุ้มครองสิทธิของทั้งผู้ประกอบวิชาชีพและบุคคลภายนอกจึงได้มีการรวมตัวกันของผู้ประกอบวิชาชีพกลายเป็นองค์กรวิชาชีพเพื่อทำหน้าที่คอยควบคุมดูแลผู้ประกอบวิชาชีพเพื่อให้อยู่ในกรอบของวินัยที่กำหนดและในขณะเดียวกันก็ทำหน้าที่ส่งเสริมการประกอบวิชาชีพดังกล่าวเพื่อให้ผู้ประกอบวิชาชีพมีสถานภาพที่ดีในสังคม

2.1 ความหมายและลักษณะของวิชาชีพ

2.1.1 ความหมายของวิชาชีพ

คำว่า “วิชาชีพ” “profession” มีรากศัพท์มาจากคำในภาษาละตินว่า pro + fateri แปลว่า ขอมรับหรือรับว่าเป็นของตน คำนี้ใช้ในเรื่องศาสนาหมายความว่า เป็นการประกาศตนว่ามีศรัทธาในศาสนา หรือการประกาศปฏิญาณอุทิศตน¹

วิลเบิร์ต อี. มัวร์ (Wilbert E. Moore) อธิบายว่า “วิชาชีพ” คือ การประกอบอาชีพเต็มเวลา โดยผู้ประกอบวิชาชีพ (professional) อุทิศตัวเองให้แก่อาชีพนั้นๆ ผู้ประกอบวิชาชีพอยู่ในกลุ่มผู้ประกอบอาชีพเดียวกัน และมักมีการจัดตั้งสมาคมวิชาชีพอย่างเป็นทางการ ผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องมีความรู้และทักษะในการประกอบวิชาชีพนั้นๆ อันเป็นผลมาจากการที่ได้รับการ

¹ปรีดี เกษมทรัพย์, “หลักวิชานักกฎหมายในภาคพื้นยุโรป,” ใน *รวมคำบรรยายหลักวิชานักกฎหมาย* โดยแสวง บุญเฉลิมวิภาส, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 11-13.

ฝึกรูปแบบหรือการศึกษาตรงตามสาขาที่ประกอบวิชาชีพ นอกจากนี้ผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องยึดมั่นอยู่กับกฎเกณฑ์ของการประกอบวิชาชีพ ปฏิบัติงานและให้บริการด้วยจิตสำนึกในวิชาชีพตลอดจนมีความเป็นอิสระในการประกอบวิชาชีพ อันเนื่องมาจากการที่ผู้ประกอบวิชาชีพมีความเชี่ยวชาญในการประกอบวิชาชีพของตนในระดับสูง²

พระเจ้าวรวงศ์เธอกรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์ได้แปลคำว่า profession ว่า “อาชีพปฎิญาณ” แต่คำนี้ไม่เป็นที่รู้จักกันแพร่หลาย ในปัจจุบันคำแปลที่รู้จักกันแพร่หลาย คือ คำว่า “วิชาชีพ” ที่จริงคำว่า “อาชีพปฎิญาณ” นี้แต่เดิมเป็นคำที่ใช้กับพระที่ปฎิญาณตนว่าศรัทธาเชื่อในศาสนาและเป็นที่รับกันว่าพระสงฆ์ในศาสนาคริสต์เป็นวิชาชีพแรกของโลก คำว่า “วิชาชีพ” แต่เดิมในยุโรปจึงมิได้หมายถึง “อาชีพ” ในแง่ “การทำมาหากิน” แต่หมายถึงในแง่ที่ว่า “งานที่อุทิศตนไปตลอดชีวิต” และ โดยที่การที่จะปฎิญาณตน “บวช” เป็นพระสงฆ์ในศาสนาคริสต์จะต้องผ่านการศึกษารูปแบบในวิชาเทววิทยา (Theology) เป็นเวลาหลายปี คำว่าวิชาชีพจึงมีนัยเกิดขึ้นตามมาว่าเป็นอาชีพที่มีลักษณะเป็นผู้มีความรู้ชั้นสูงจะต้องผ่านการศึกษารูปแบบเป็นเวลาหลายปี และเป็นอาชีพที่เป็นหมู่คณะที่มีขนบธรรมเนียมและจรรยาบรรณของหมู่คณะ โดยเฉพาะ และหมู่คณะวิชาชีพนั้นๆ จะคอยสอดส่องดูแลสมาชิกของเขาเองให้อยู่ในกรอบของขนบธรรมเนียมของวิชาชีพนั้นๆ³

นอกจากพระสงฆ์แล้ววิชาชีพที่ยุโรปยกย่องกันมาแต่โบราณและสมัยกลาง คือ วิชาชีพนักกฎหมายและวิชาชีพแพทย์ รวมเป็นวิชาชีพดั้งเดิม 3 วิชาชีพ คือ (1) พระสงฆ์ (2) แพทย์ และ (3) ทนายความ มหาวิทยาลัยที่เกิดขึ้นในยุโรปดั้งเดิมจึงมีคณะที่สอนวิชาชีพทั้งสาม และรวมกับคณะอักษรศาสตร์ที่สอนภาษาและศิลปวิทยาทั่วไปแล้วจึงเป็น 4 คณะ ดังนั้น 4 คณะใหญ่ดั้งเดิมในมหาวิทยาลัยของยุโรปสมัยกลาง (Four great faculties of the medieval European universities) คือ⁴

1. คณะเทววิทยา ฝึกรูปแบบให้เป็นพระสงฆ์
2. คณะนิติศาสตร์ สอนให้เป็นหมอความ เป็นนักกฎหมาย
3. คณะแพทยศาสตร์ สอนให้เป็นหมอยา เป็นแพทย์
4. คณะศิลปะศาสตร์หรือคณะอักษรศาสตร์ สอนศิลปวิทยาทั่วไป

²Wilbert E. Moore, *The Professions : Roles and Rules* (New York: Russel Sage Foundation , 1970) อ้างโดย T.H. Silcock (ed.), *Professional Structure in South East Asia* (Canberra : The Australian National University, 1972) , p. 13. อ้างถึงใน วิชา ชินวรรโณ, *จริยธรรมในวิชาชีพ* , (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2546), หน้า 1.

³ปรีดี เกษมทรัพย์, “หลักวิชานักกฎหมายในภาคพื้นยุโรป,” ใน *รวมคำบรรยายหลักวิชานักกฎหมาย* โดยแสง บุญเฉลิมวิภาส, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 11-13.

⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 11-13.

เพราะฉะนั้นความหมายของ profession จึงหมายถึง อาชีพที่จะต้องผ่านการฝึกฝนอบรมที่เป็นวิชาชีพชั้นสูงเป็นเวลานานหลายปี ส่วนความหมายของการปฏิญาณตน (การบวช) ของพระสงฆ์จึงหมายถึง การปฏิญาณต่อวิชาชีพความเป็นพระ นักกฎหมายก็ปฏิญาณตนจะทำหน้าที่รักษากฎหมาย รักษาความเป็นธรรม ปกป้องผู้อ่อนแอหรือโซคร้ายที่ถูกกดขี่ข่มเหงหรือถูกเอารัดเอาเปรียบ⁵

วิชาชีพเหมือนกับอาชีพอื่นในแง่ที่ว่า เป็นอาชีพเหมือนกัน แต่ไม่ได้หมายความว่า การทำมาหากินอย่างเดียวกันแต่อาจหมายถึงงานประจำชีวิตก็ได้ วิชาชีพนั้นเน้นว่าเป็นงานประจำในชีวิต ไม่ได้มีความหมายในแง่การทำมาหากิน ฉะนั้นสิ่งตอบแทนสำหรับทนายความ ผู้พิพากษา จึงเรียกว่าเป็นค่าธรรมเนียม (fee) ไม่ได้เรียกว่าเป็นค่าจ้าง (wage)⁶

“วิชาชีพ” จึงมีความแตกต่างจาก “อาชีพ” อาชีพในภาษาอังกฤษเรียกได้หลายคำ เช่น trade, occupation, vocation, calling ซึ่งหมายถึงอาชีพทั้งนั้น แต่มีนัย (nuance) แตกต่างกันอย่างละเอียดอ่อน คำว่า trade มาจากคำในภาษาละตินว่า traditio แปลว่า ส่งมอบ และมีความหมายต่อไปว่า การแลกเปลี่ยน การค้าขาย trade จึงมีความหมายถึง การทำมาหากินทางค้าขาย หรือเกี่ยวกับการช่างงานฝีมือ รวมไปถึงการทำมาหากินอย่างอื่น ๆ ด้วย เช่น คำว่า trade school หมายถึง โรงเรียนอาชีวศึกษาประเภทต่างๆ เป็นต้น ส่วน occupation หมายถึง อาชีพการทำงานทุกอย่างที่ผู้ประกอบอาชีพจะต้องอุทิศเวลาให้อย่างต่อเนื่องเป็นประจำ ส่วนคำว่า calling, vocation แปลตามอักษรว่า เสียงร้องเรียก หมายถึง อาชีพที่พระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้าเรียกหรือสั่งให้ทำ เช่น การเป็นพระสงฆ์ เป็นต้น ต่อมากลายเป็นมีความหมายทำนองว่า ธรรมชาติหรืออุปนิสัยของคนเหมาะที่จะทำงานอย่างใดอย่างหนึ่งเหมือนกับธรรมชาติเรียกหรือสั่งให้ทำงานนั้น จึงเป็นเรื่องแล้วแต่ธรรมชาติของคน ฉะนั้นอาชีพของคนจึงเป็นไปตามอุปนิสัยและเนื้อแท้ของคนๆ นั้น ฉะนั้น อาชีพจึงเป็นสิ่งที่แสดงออกซึ่งเนื้อแท้ของบุคคลเช่นนั้นว่ามีอุปนิสัยเหมาะสมกับการทำงานนั้นๆ vocation จึงเป็นเสียงเรียกหรือสั่งของสวรรค์หรือธรรมชาติ เพื่อให้คนทำตามคุณสมบัติของแต่ละคน ต่อมาจึงมีความหมายที่หมายถึงอาชีพโดยทั่วไป⁷

Oxford Advanced Dictionary ให้คำแปล profession เป็นใจความว่า “อาชีพ โดยเฉพาะอาชีพที่ต้องมีการศึกษาชั้นสูงและการฝึกอบรมเป็นพิเศษ เช่น กฎหมาย สถาปัตยกรรม แพทย์ การศาสนา” หรือหมายความว่ากลุ่มบุคคลที่ประกอบวิชาชีพใดโดยเฉพาะก็ได้ ใน Webster Dictionary ให้คำแปลเป็นใจความว่า “อาชีพซึ่งต้องมีการฝึกอบรมชั้นสูงในศิลปศาสตร์ (Liberal Art) หรือวิทยาศาสตร์ (Science) ซึ่งโดยปกติเป็นงานในทางความคิด (mental) มากกว่ากำลังกาย (manual) เช่น การสอนวิศวกรรม การเขียนบทความ โดยเฉพาะวิชาแพทย์ กฎหมาย การศาสนา ซึ่งเคยเรียกว่า

⁵เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

⁶เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

⁷เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

วิชาชีพของผู้รู้ (the learned professions) หรือของผู้คงแก่เรียน” ซึ่งหมายความโดยสรุปว่าเป็นการหาเลี้ยงชีวิตด้วยการใช้ความรู้ที่ต้องศึกษาอบรมทางความคิดเป็นพิเศษ”⁸

ส่วนในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “วิชาชีพ” ว่า หมายถึง วิชาที่จะนำไปใช้ในการประกอบอาชีพ เช่น วิชาแพทย์ วิชาช่างไม้ วิชาช่างยนต์

ดังนั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า วิชาชีพ หมายถึง อาชีพที่ต้องผ่านการฝึกฝนอบรมเป็นพิเศษเป็นเวลานานหลายปี ซึ่งผู้ที่ประกอบวิชาชีพได้จะต้องมีความรู้ ความสามารถ ความชำนาญ และคุณสมบัติที่เป็นพิเศษที่ผู้ประกอบอาชีพทั่วไปอาจไม่มี รวมถึงจะต้องอุทิศตนเพื่ออาชีพนั้นด้วย

2.1.2 ลักษณะของวิชาชีพ

จากการที่ได้อธิบายถึงความหมายของ “วิชาชีพ” ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น สามารถกล่าวได้ว่าวิชาชีพประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 5 ประการ คือ⁹

1. ลักษณะของงาน จะต้องมิลักษณะดังนี้

- 1.1 เป็นงานที่ต้องใช้ความชำนาญและความเชี่ยวชาญเฉพาะสาขา
- 1.2 เป็นงานที่ใช้สติปัญญามากกว่าใช้ฝีมือ
- 1.3 เป็นงานที่ต้องมีระยะเวลาในการอบรมทั้งในด้านทฤษฎีและปฏิบัติก่อนที่จะสามารถปฏิบัติงานนั้นได้อย่างเพียงพอ อันก่อให้เกิดทักษะหรือความสามารถพิเศษ หรือคุณสมบัติพิเศษซึ่งแตกต่างหากจากการฝึกฝนและประสบการณ์

2. ลักษณะที่เป็นจรรยาบรรณ (Moral aspect) ผู้ประกอบวิชาชีพโดยปกติได้รับการมอบหมายหรือคาดหวังว่า จะต้องกระทำการตามที่ได้รับมอบหมายด้วยหลักเกณฑ์ทางศีลธรรมหรือจรรยาบรรณในวิชาชีพนั้น อันเป็นหน้าที่ทั่วไปของความซื่อสัตย์ และผู้ประกอบวิชาชีพจะได้รับการคาดหวังว่า จะเสนอการบริการทางวิชาชีพที่มีมาตรฐานขั้นสูง รวมถึงสิ่งที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่รักษาความลับ และหน้าที่ที่มีต่อสังคม ซึ่งเป็นสิ่งที่อยู่เหนือกว่าหน้าที่โดยเฉพาะต่อผู้ขอรับบริการทางวิชาชีพ ไม่ว่าจะเป็นในฐานะลูกความของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย หรือในฐานะผู้ป่วยของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เช่น หน้าที่ของแพทย์ในอันที่จะป้องกันการแพร่ขยายของโรคติดต่อ ซึ่งอาจจะเป็นการเกินเลยหน้าที่ของตนที่มีต่อผู้ป่วยเฉพาะราย หรือกรณีหน้าที่ของสถาปนิกซึ่งต้องมีความรับผิดชอบสำหรับความปลอดภัยต่อสาธารณชน ซึ่งเป็นหน้าที่ที่นอกเหนือหน้าที่ของเขาที่มีต่อผู้รับบริการ เป็นต้น

⁸จิตติ ดิงศภัทย์, *หลักวิชานักกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 22.

⁹Rupert M. Jackson and John L. Powell, *Professional Negligence* (London: Sweet & Maxwell, 1987), p. 1-2, อ้างถึงใน ธีรวิฑูลี ถักรเลิศพิพัฒน์, “ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 12-14.

3. มีลักษณะเป็นองค์กรที่รวมตัวกันเป็นหมู่คณะ (Collective Organization) โดยปกติผู้ประกอบการวิชาชีพจะต้องสังกัดหรือเข้าร่วมองค์กรของผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งเป็นผู้ออกกฎข้อบังคับในการรับเข้าเป็นสมาชิกเพื่อวัตถุประสงค์หรือประโยชน์ในการส่งเสริมมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพ โดยปกติองค์กรของผู้ประกอบวิชาชีพจะกำหนดรูปแบบการสอบเพื่อที่จะทดสอบความสามารถ และกำหนดข้อบังคับทางวิชาชีพในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญของความประพฤติ ศีลธรรมจรรยา องค์กรดังกล่าวอาจเป็นองค์กรอิสระที่ผู้ประกอบการวิชาชีพจะมีการควบคุมดูแลตนเอง และเป็นอิสระหรืออาจควบคุมโดยรัฐก็ได้ เช่น ในประเทศเครือจักรภพอังกฤษ ผู้ประกอบวิชาชีพจะมีการควบคุมตนเองและเป็นอิสระ แต่ในประเทศภาคพื้นยุโรปมักจะถูกควบคุมโดยรัฐ วิชาชีพเป็นอาชีพที่ต้องใช้ความรู้ ความชำนาญพิเศษ สภาพอาชีพจึงเป็นการผูกขาด ถ้าไม่มีการควบคุม ย่อมนำไปสู่การหาประโยชน์เกินขอบเขต การควบคุมนี้สามารถทำได้โดยให้มีองค์กรที่ได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพ องค์กรนี้จะทำหน้าที่ทั้งในทางควบคุมและให้ความคุ้มครองส่งเสริมวิชาชีพนั้นๆ แต่หน้าที่ในการควบคุมสำคัญมากกว่าการคุ้มครองส่งเสริม และรักษาประโยชน์ของวิชาชีพ

4. สถานภาพ ผู้ประกอบวิชาชีพโดยส่วนมากแล้วจะมีสถานภาพสูงในสังคม สังคมจะยกย่องและให้ความสำคัญแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพ ซึ่งการที่ผู้ประกอบการวิชาชีพได้รับการยกย่องในสังคม อาจเนื่องมาจากความเชื่อถือและความไว้วางใจในวิชาชีพว่า เป็นสิ่งที่อาศัยซึ่งความรู้ ความสามารถ และมีส่วนช่วยเหลือสังคม ซึ่งบุคคลทั่วไปมิอาจมีคุณสมบัติในการประกอบวิชาชีพ หรือความรู้ ความสามารถในการประกอบวิชาชีพนั้นได้ อีกทั้งจำนวนผู้ประกอบการวิชาชีพในสังคมมีจำนวนไม่มาก ดังจะเห็นได้จากวัฒนธรรมยุโรปยกย่องนักกฎหมาย นักกฎหมายจึงเป็นวิชาชีพที่รุ่งเรือง มีเกียรติ เป็นวิชาชีพชั้นสูงที่ทำประโยชน์ให้แก่สังคมได้ และอาจมีเอกสิทธิ์พิเศษซึ่งได้รับจากรัฐ เช่น สิทธิในการใช้ชื่อแสดงถึงตำแหน่งของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นๆ เป็นต้น

5. การรับรองของกฎหมายต่อสถานะของวิชาชีพ (Legalistic approach) หมายความว่า พิจารณาว่ามีกฎหมายรับรองสถานะให้เป็นวิชาชีพหรือไม่ หากมีกฎหมายรับรองการปฏิบัติงานของอาชีพใด ก็เรียกได้ว่าเป็นวิชาชีพ เช่น แพทย์จะรักษาคนไข้ได้ต้องมีใบประกอบโรคศิลปะ ผู้ตรวจบัญชีจะต้องเป็นผู้สอบบัญชีอนุญาตจึงจะตรวจสอบและรับรองงบการเงินของกิจการต่างๆ ได้ เป็นต้น การรับรองว่าอาชีพใดเป็นวิชาชีพตามหลักสากลมีเกณฑ์การพิจารณา 3 ประการ คือ

- (1) มีการจดทะเบียน (Registration)
- (2) มีการให้ประกาศนียบัตร (Certification)

(3) การมีใบอนุญาต (Licensing)¹⁰

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์สากลทั้งสามประการดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า ทัศนคติที่มีลักษณะเป็นการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายเพราะผู้ที่ประกอบวิชาชีพทนายความได้นั้นจะต้องผ่านการฝึกอบรมวิชาว่าความ ได้รับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ และได้รับการจดทะเบียนเป็นทนายความ

2.1.3 ความหมายของวิชาชีพกฎหมาย

สำหรับความหมายของวิชาชีพกฎหมายนั้น John. H. Wigmore กล่าวว่า “สำหรับนักกฎหมายความจริงอันสำคัญที่สุดของวิชากฎหมาย คือ เป็นวิชาชีพอย่างหนึ่ง ในลักษณะที่เป็นวิชาชีพต้องไม่คำนึงถึงมาตรการทางการค้าในอันที่จะประสบผลสำเร็จในอาชีพ ต้องมีหน้าที่รับใช้งานในด้านอำนาจความยุติธรรมของรัฐ และถือเป็นวิชาการอันต้องมีการฝึกฝนในทางวิชาการ เพราะฉะนั้นก็ต้องมีแบบฉบับและหลักธรรม (traditions & tenets) ของวิชาชีพ ซึ่งต้องรักษาและปฏิบัติ” วิชาชีพทางกฎหมายนี้มีลักษณะพิเศษจากวิชาชีพอื่น คือ เป็นการทำการแทนผู้อื่น จัดการทรัพย์สิน และบางทีก็ถึงกับกุมชะตาชีวิตของเขาเหล่านั้น โดยถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของศาลส่วนหนึ่งด้วย โดยสรุปความหมายของวิชาชีพทางกฎหมายนั้น นอกจากเป็นวิชาชีพตามความหมายทั่วไปซึ่งต้องประกอบด้วยองค์การ (organization) การศึกษาอบรม (learning) และอุดมการณ์เพื่อบริการประชาชน (spirit of public service) แล้วยังถือเป็นเจ้าหน้าที่ส่วนหนึ่งของการศาลยุติธรรมด้วย (officer of the court)¹¹

การประกอบวิชาชีพทางกฎหมายนี้มีอยู่ด้วยกันหลายประเภทไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ทนายความ ซึ่งแต่ละวิชาชีพทางกฎหมายดังกล่าวต่างก็มีบทบาทหน้าที่ที่แตกต่างกันไป โดยพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ผู้พิพากษา” ว่า หมายถึง ข้าราชการตุลาการผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ส่วน “พนักงานอัยการ” หมายถึง เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล อย่างไรก็ตามทุกวิชาชีพทางกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นล้วนแต่มีจุดมุ่งหมายเป็นอย่างเดียวกัน คือ เพื่ออำนาจความยุติธรรมให้แก่ประชาชน ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งศึกษาการประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายเฉพาะวิชาชีพทนายความเท่านั้น

¹⁰วิสาร พันธนะ และมาลี สุรเชษฐ์, “สถานภาพและการประกอบวิชาชีพกฎหมาย,” เอกสารการสอนชุดวิชาประสบการณ์วิชาชีพกฎหมาย หน่วยที่ 1-7 (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2532), หน้า 5.

¹¹จิตติ ดิงคภิษฐ์, *หลักวิชาชีพนักกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 24.

2.2 ความหมายและที่มาของทนายความ

2.2.1 ความหมายของทนายความ

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายคำว่า “ทนายความ” หมายถึง ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้ว่าต่างแก้ต่างคู่ความในเรื่องอรรถคดี หรือผู้ที่สภาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 4 ได้ให้นิยามคำว่า “ทนายความ” ไว้ว่า ผู้ที่สภาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ

ทนายความ คือ ผู้มีหน้าที่ให้บริการทางวิชาชีพกฎหมายเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแก่ประชาชน เริ่มตั้งแต่ให้คำแนะนำหรือคำปรึกษาทางกฎหมาย ใช้สิทธิเรียกร้องต่อผู้หรือใช้วิธีโต้แย้งแทนบุคคลผู้ซึ่งมอบให้ตนจัดการแทนก่อนข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะไปสู่การพิจารณาของศาล ตลอดจนได้รับการแต่งตั้งให้ว่าความแทนคู่ความในชั้นได้สวนมูลฟ้อง ชั้นพิจารณาของศาลชั้นต้น อุทธรณ์ หรือฎีกา ในทางวิชาการถือว่าทนายความเป็นองค์กรในคดีอาญาและคดีแพ่ง¹²

โดยสรุป ทนายความ คือ บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายซึ่งสภาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ มีหน้าที่ให้คำแนะนำหรือคำปรึกษาทางกฎหมาย และว่าต่างแก้ต่างให้แก่คู่ความในการพิจารณาคดี

2.2.2 ความเป็นมาของวิชาชีพทนายความ

วิชาชีพทนายความมีบทบาทต่อสังคมมาเป็นเวลานานและมีวิวัฒนาการต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมในแต่ละยุคแต่ละสมัย จึงควรทราบประวัติความเป็นมาของวิชาชีพทนายความทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทย¹³

(1) ความเป็นมาของวิชาชีพทนายความในต่างประเทศ

ในสมัยอดีตก่อนยุคอาณาจักรโรมัน ในระยะแรกประชาชนที่เป็นคดีความต้องดำเนินคดีเอง ไม่มีผู้ใดเป็นตัวแทนดำเนินคดีให้ เนื่องจากสมัยโบราณมีแนวความคิดว่า คู่ความต้องต่อสู้คดีด้วยตนเองเพื่อให้ได้ความจริง การดำเนินคดีจึงมีเพียงศาลทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาพิพากษา และโจทก์กับจำเลยที่เป็นตัวความในการต่อสู้คดีเท่านั้น ไม่มีผู้ทำหน้าที่เป็นตัวแทนโจทก์ตัวแทนจำเลย

¹² จิงชัย มะโนทัย, “จริยธรรมนักกฎหมาย,” *รายงานสัมมนาจริยธรรมนักกฎหมาย* (กรุงเทพมหานคร: ป.สัมพันธพาณิชย์, 2526), หน้า 130.

¹³ คณะกรรมการมรรยาททนายความและคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสอบสวนคดีมรรยาททนายความ สภาทนายความ, *จริยธรรมและมรรยาททนายความ* (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., 2544), หน้า 5.

แต่เนื่องจากตัวความมักจะไม่รู้กฎหมาย ทำให้ไม่ค่อยได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร ต่อมาจึงเกิดการรับแต่งคำแถลงแทนตัวความเพื่อนำเสนอต่อศาล โดยคำแถลงนั้นมีการอ้างอิงหลักกฎหมายซึ่งคล้ายกับคำแถลงการณ์ในปัจจุบัน ผู้ที่รับแต่งคำแถลงแทนตัวความนี้เป็นผู้ที่รู้กฎหมายและหลักกรรมต่างๆ การมีผู้ช่วยเหลือทำคำแถลงให้เป็นประโยชน์ต่อตัวความในการดำเนินคดีอย่างมาก จึงเกิดความนิยมให้มีผู้แทนในการดำเนินคดีขึ้น เมื่อมีผู้นิยมให้ทำคำแถลงแทนตัวความมากขึ้น ผู้รับทำคำแถลงจึงมีมากขึ้นและเกิดความชำนาญในการใช้กฎหมาย จึงเกิดเป็นอาชีพตัวแทนรับดำเนินคดีให้ตัวความขึ้นตั้งแต่นั้นมา¹⁴ จึงถือได้ว่าวิชาชีพทนายความเริ่มมีขึ้นแล้วตั้งแต่สมัยก่อนอาณาจักรโรมัน แม้จะมีลักษณะแตกต่างไปจากวิชาชีพทนายความในปัจจุบันก็ตาม

กระบวนการดำเนินคดีแทนผู้อื่นอันเป็นจุดกำเนิดวิชาชีพทนายความ ได้มีความชัดเจนขึ้นในสมัยกรีกและสมัยโรมัน นักประวัติศาสตร์ทั่วไปต่างยอมรับว่า สมัยกรีกและสมัยโรมันเป็นจุดเริ่มต้นแห่งความก้าวหน้าด้านวัฒนธรรมและศิลปะวิทยาการหลายแขนง งานทางการเมือง และกฎหมายรวมทั้งงานของทนายความก็นับว่าได้ก่อรูปร่างชัดเจนขึ้นในสมัยนี้ด้วยเช่นกัน¹⁵

ในสมัยกรีกได้เกิดมีผู้รับแต่งคำแถลงแทนตัวความนำเข้าสู่เสนอต่อศาล หรือคู่ความนำคำแถลงนั้นมาท่องจำใช้ในการต่อสู้คดีในศาล มีลักษณะคล้ายกับคำแถลงในสมัยนี้ นับว่างานของทนายความได้ก่อตัวเป็นรูปร่างคล้ายงานของทนายความสมัยใหม่ โดยเฉพาะ คือ คำแถลงในสมัยนั้นคล้ายคำแถลงการณ์ในปัจจุบัน คู่ความที่อาศัยคำแถลงการณ์ดังกล่าวในสมัยกรีกปรากฏว่าเกิดผลดีในทางคดี คำแถลงดังกล่าวมีการอ้างอิงหลักกฎหมาย ผู้รับทำคำแถลงที่กล่าวมานี้มักเป็นผู้รู้กฎหมายและหลักกรรมต่างๆ พอสมควร และเมื่อได้ทำนานๆ ค่อยเกิดความชำนาญและมีลักษณะเป็นอาชีพขึ้นในระยะต่อมาปรากฏว่าได้เกิดมีนักปราชญ์ผู้มีความสามารถในการพูดเกิดขึ้นหลายคน ซึ่งเป็นที่อ้างอิง ในตำราทนายความบางเล่มได้ยกย่องถือว่าเป็นผู้ใช้ศิลปะในการพูดอย่างยอดเยี่ยม อันควรจัดเป็นที่มาและตัวอย่างของการใช้ศิลปะแห่งการเจรจาของทนายความ และควรจัดเป็นปรมาจารย์ในกระบวนการพูดเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นที่ทนายความพึงจดจำนำไปใช้ นักปราชญ์ที่กล่าวแล้วนั้น คือ โสเครติส และเดมอสเทนีส¹⁶

ในสมัยโรมัน¹⁷ มีลักษณะคล้ายสมัยกรีก ทั้งเป็นระยะเวลาติดต่อกัน คบเกี่ยวเกือบเป็นสมัยเดียวกัน หัวหน้าสกุลได้รับเป็นผู้ดำเนินคดีแทนคนในสกุลและบริวาร ผลที่สุด

¹⁴ เถลิง สถิตย์ทอง, *หลักวิชาชีพนักกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2523), หน้า 45.

¹⁵ วีระศักดิ์ ทองสุทธิ, “การฝึกอบรมเพื่อประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 23-24.

¹⁶ สุจริต อารุสุข, *ทนายความพิสดารว่าด้วยความสำคัญของทนายความ* (พระนคร: โรงพิมพ์ไทยสัมพันธ์, 2513), หน้า 191-192.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 191-192.

ก็รับปรึกษากับคนนอกสกุลบ้าง จนงานรับปรึกษาช่วยเหลือทางคดีได้ขยายวงกว้างออกไป กลายเป็นงานอาชีพ

ในระยะเวลาที่กล่าวมานี้ในสมัยโรมันได้เกิดมีการตั้งตัวแทนว่าคดีต่างเมืองขึ้นเพราะตัวความบางคนไม่สะดวกที่จะไปดำเนินการต่อสู้คดีด้วยตนเอง จึงเกิดตัวแทนขึ้น 2 ประเภท คือ ตัวแทนชนิดที่เรียกว่า Cognitor ซึ่งคู่พิพาทแต่งตั้งต่อหน้า และ Procurator ซึ่งเป็นตัวแทนชนิดแต่งตั้งลับหลังคู่พิพาท และมีบุคคลที่รับจ้างแถลงทางคดีแทนแต่ด้านเดียวมีชื่อว่า Orator นับว่าระยะนี้งานของทนายความมีลักษณะคล้ายสมัยใหม่ขึ้น ต่อมาการรับจ้างว่าคดีแถลงแทนในทางคดีมีมากขึ้น การหากินในทางที่ไม่ชอบก็เกิดขึ้นทำให้บุคคลผู้รับเป็นทนายความไม่เป็นที่น่าเชื่อถือเกิดตามมาด้วยในระยะเวลาเดียวกัน

ในสมัยโรมันได้เกิดวิธีการที่ทนายความรับเหมาคดีจากตัวความไปดำเนินคดีแทนซึ่งได้แก่ ตัวแทนชนิด Procurator ได้รับเหมาไปทำแล้วได้มาคิดเงินชำระบัญชีกับตัวความเป็นคราวๆ แต่วิธีการอันนี้ต่อมาได้ก่อให้เกิดความเสียหาย จึงได้เปลี่ยนเป็นตัวแทนเฉพาะคดีอย่างในปัจจุบัน

สมัยโรมันยุคแรกๆเกิดมีนักการเมืองที่เป็นทนายความและมีชื่อเสียง เช่น ซิเซโร (Cicero) ซึ่งเป็นระยะเริ่มแรกที่ทนายความเป็นผู้แทนตัวความเฉพาะคดี และเป็นผู้ดำเนินคดีคล้ายกับทนายความสมัยใหม่ จัดได้ว่าเป็นจุดกำเนิดที่มาของทนายความสมัยปัจจุบัน ในระยะนี้ได้เริ่มมีการห้ามบุคคลบางประเภท เช่น ผู้มีความประพฤติไม่ดี หรือร่างกายไม่สมบูรณ์ และอายุต่ำกว่า 17 ปี เป็นทนายความ แต่ผลที่สุดเนื่องจากการเป็นทนายความเริ่มเป็นอาชีพที่มีเกียรติขึ้น จึงเกิดมีผู้เข้ามาประกอบอาชีพนี้มากขึ้น และเนื่องจากไม่มีการควบคุมอย่างจริงจัง ทำให้ผู้มาประกอบอาชีพนี้จำนวนมากไม่สนใจในวิชาชีพ ขาดความรู้ทางกฎหมาย ทำให้อาชีพทนายความเริ่มเสื่อมลงเป็นเวลาหลายร้อยปี จนต่อมาเมื่อเริ่มจำกัดจำนวนทนายความเมืองต่างๆ ฐานะของทนายความจึงค่อยกระเตื้องขึ้นและเริ่มได้รับความนับถือจากประชาชน ตอนปลายของสมัยโรมันได้เกิดมีทนายความประเภทหนึ่งเรียกว่า Jurisconsult ซึ่งเป็นทนายความที่ให้คำปรึกษาในข้อกฎหมายต่างๆ เรื่องพิณกรรม เรื่องโอนกรรมสิทธิ์ ทรัพย์สิน สัญญา นิติกรรม และเรื่องสิทธิหน้าที่ของประชาชน ทนายความที่กล่าวนี้ได้แต่งตำราและสอนกฎหมาย จนตำราของเหล่านี้ได้เป็นที่มาอันสำคัญยิ่งประการหนึ่งของกฎหมายแพ่งโรมันในระยะเวลาต่อมา

ในสมัยโรมันนี้จัดได้ว่า วิชาชีพทนายความเริ่มฝังรากให้เห็นกระบวนการงานที่ชัดเจน มีรูปโครงการคล้ายคลึงทนายความสมัยใหม่ โดยมีประวัติอันสำคัญประการหนึ่ง คือ ถือกันว่าทนายความในกรุงโรมันว่าความเพื่อเกียรติ ไม่มีสิทธิเรียกค่าว่าความแล้วแต่ลูกความจะให้ความสำคัญ

หลังจากอาณาจักรโรมันล่มสลายลง ยุคศาสนจักรได้เริ่มกำเนิดขึ้นบรรดาประเทศต่างๆ ในยุโรปที่เคยรวมเป็นอาณาจักรโรมันได้แยกตัวมาปกครองตนเองโดยรับเอาอิทธิพลของกฎหมายโรมันมาด้วย วิชาชีพทนายความจึงแพร่หลายไปทั่วยุโรป และเกิดมีทนายความที่เป็นพระขึ้น ในยุคนี้ ทนายความที่เป็นพระมี 2 ประเภท คือ ประเภทแรก เป็นตัวแทนของตัวความที่เป็นฝ่ายเรียกร้องหรือร้องขอ ซึ่งเรียกทนายความประเภทนี้ว่า “ผู้ไต่สวนคดี” (Proctor) คือ ทำหน้าที่เป็นทนายโจทก์เช่นในปัจจุบัน ส่วนประเภทที่สอง เป็นตัวแทนช่วยแก้ต่างคดีให้ตัวความ ซึ่งเรียกว่า “ผู้ว่าคดี” (Advocate) ทำหน้าที่เหมือนเช่นทนายจำเลยในปัจจุบัน¹⁸ วิชาชีพทนายความจึงเป็นวิชาชีพที่มีคุณค่าต่อสังคมทางซีกโลกตะวันตก เนื่องจากผู้ที่เป็นทนายความจะต้องเป็นผู้รู้กฎหมาย และใช้ความรู้ ความสามารถทางกฎหมายช่วยเหลือประชาชนที่เป็นตัวความ โดยตัวความไม่ต้องรับภาระหนักต่อผู้คดีด้วยตนเอง วิชาชีพทนายความจึงเป็นวิชาชีพที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนและสังคมอย่างแท้จริง¹⁹

ต่อมายุคศาสนจักรเริ่มเสื่อมลง ประเทศต่างๆ ในยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ได้สร้างหลักกฎหมายใช้บังคับในประเทศของตนเอง โดยประยุกต์มาจากกฎหมายโรมันเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมของแต่ละประเทศ ประเทศเหล่านี้จึงใช้กฎหมายในรูปแบบของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เช่นเดียวกับสมัยโรมัน วิชาชีพทนายความยังคงมีบทบาทสำคัญในการต่อผู้คดีแทนตัวความอยู่เช่นเดิม จนเป็นแบบอย่างที่ดีของวิชาชีพทนายความในประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาจนถึงปัจจุบัน²⁰ โดยงานทนายความของพระที่ก่อกำเนิดขึ้นมานั้น ต่อมาได้เป็นแบบอย่างของทนายความฝ่ายคดีหรือพลเรือน ยึดถือมาใช้ในศาลพลเรือน โดยทนายประเภท Proctor ต่อมาฝรั่งเศสนำมาใช้เรียกว่า Avoué ทนายประเภท Advocate ฝรั่งเศสเรียกว่า Avocat ตามรูปคำเดิม²¹

ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งมีประเทศอังกฤษเป็นต้นกำเนิด ประเทศอังกฤษมีวิวัฒนาการของกฎหมายเป็นเอกเทศเฉพาะตัว โดยยึดถือกฎหมายจารีตประเพณีเป็นหลัก ไม่มีการใช้ประมวลกฎหมาย เนื่องจากไม่ได้ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของอาณาจักรโรมัน การเป็นคดีความจึงเป็นเรื่องยุ่งยากสำหรับตัวความเป็นอย่างยิ่ง เพราะกฎหมายจารีตประเพณีแต่ละท้องถิ่นมีเหมือนกันบ้างไม่เหมือนกันบ้าง การที่มีผู้รู้กฎหมายอย่างแท้จริงเข้าช่วยเหลือในการดำเนินคดีจึงมีประโยชน์และจำเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้น ในประเทศอังกฤษ

¹⁸เฉลิม สติชัยทอง, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2523), หน้า 45.

¹⁹คณะกรรมการมรรยาททนายความและคณะทำงานส่งเสริมและประสานงานสอบสวนคดีมรรยาททนายความ สภาทนายความ, จริยธรรมและมรรยาททนายความ (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., 2544), หน้า 6.

²⁰เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

²¹วีระศักดิ์ ทองสุทธิ, “การฝึกอบรมเพื่อประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาคศึกษานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 27.

จึงให้ความสำคัญแก่วิชาชีพทนายความเป็นอย่างมาก เดิมทนายความในประเทศอังกฤษมี 2 ประเภท คือ ประเภทแรก เป็นตัวแทนของฝ่ายที่เป็นผู้เรียกร้องหรือร้องขอซึ่งเรียกว่า “Solicitor” ทำหน้าที่เช่นเดียวกับทนายความที่เป็นพระประเภท Proctor ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ เป็นนายโจทก์ และประเภทที่สอง เป็นตัวแทนแก้ต่างให้ตัวความ ซึ่งเรียกว่า “Barrister” ทำหน้าที่เช่นเดียวกับทนายความที่เป็นพระประเภท Advocate คือ เป็นทนายจำเลย²² ในปัจจุบันทนายความของประเทศอังกฤษ มีได้แบ่ง Solicitor เป็นนายโจทก์ และ Barrister เป็นทนายจำเลยเหมือนในอดีต แต่ยังคงให้ทนายความที่เป็น Solicitor ทำหน้าที่เกี่ยวกับการสอบสวนข้อเท็จจริง รวบรวมพยานเอกสาร และเป็นทนายความว่าความในศาลแขวง (Magistrates’ Court) ได้ สำหรับคดีที่ต้องฟ้องต่อศาลสูง (High Court) ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นนั้น ทนายความที่เป็น Solicitor จะต้องแต่งตั้ง Barrister เป็นผู้ว่าความแทน Solicitor จะว่าความในคดีพิพาทในศาลสูงไม่ได้ วิชาชีพทนายความในประเทศอังกฤษจึงถือเป็นวิชาชีพที่มีเกียรติอย่างยิ่งและได้สืบทอดแนวความคิดดังกล่าวมาจนถึงปัจจุบัน ตลอดจนถ่ายทอดความสำคัญของวิชาชีพทนายความไปยังประเทศในเครือจักรภพอังกฤษด้วย ดังนั้น ในประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) จึงมีการประกอบวิชาชีพทนายความกันอย่างแพร่หลาย และให้ความเคารพยกย่องผู้ประกอบวิชาชีพทนายความว่า เป็นผู้ผดุงความยุติธรรมให้กับประชาชนอย่างแท้จริง²³

(2) ความเป็นมาของวิชาชีพทนายความในประเทศไทย²⁴

ประวัติความเป็นมาของการประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทย มีความแตกต่างไปจากประเทศซีกโลกตะวันตกในลักษณะตรงกันข้าม ทนายความในประเทศไทย เริ่มต้นจากผู้ที่ไม่มีความรู้ทางกฎหมายเข้ามาทำหน้าที่เป็นตัวแทนของตัวความ ส่วนในประเทศซีกโลกตะวันตกทนายความเริ่มต้นจากผู้ที่มีความรู้ ความสามารถทางกฎหมายเป็นอย่างดี ดังนั้น แนวความคิดและทัศนคติเกี่ยวกับวิชาชีพทนายความของประเทศไทย จึงมีพื้นฐานแตกต่างไปจากแนวความคิดและทัศนคติเกี่ยวกับวิชาชีพทนายความของประเทศซีกโลกตะวันตก การศึกษาประวัติความเป็นมาของทนายความในประเทศไทยจึงนับว่าเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งที่จะชี้ให้เห็นถึงบทบาทและความสำคัญของวิชาชีพทนายความในประเทศไทยในระยะเวลาที่ผ่านมา โดยจะกล่าวถึงความเป็นมาของวิชาชีพทนายความในประเทศไทยเป็นยุคๆ โดยแบ่งออกเป็น 4 ยุค คือ ยุคก่อนกรุงศรีอยุธยา ยุคกรุงศรีอยุธยา ยุคกรุงธนบุรี และยุคกรุงรัตนโกสินทร์

²²เฉลิม สติชัยทอง, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2523), หน้า 45.

²³คณะกรรมการมรรยาททนายความและคณะทำงานส่งเสริมและประสานงานสอบสวนคดีมรรยาททนายความ สภาทนายความ, จริยธรรมและมรรยาททนายความ (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., 2544), หน้า 7.

²⁴สมัคร เขวากานันท์, งานวิจัยเรื่อง “การปฏิรูประบบงานของสภาทนายความ” (กรุงเทพมหานคร : วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2540) , หน้า 3-10.

ยุคก่อนกรุงศรีอยุธยา

ในสมัยก่อนกรุงศรีอยุธยา ประเทศไทยมีแนวความคิดเกี่ยวกับการเป็นคติความเช่นเดียวกับยุคก่อนสมัยโรมัน คือ ผู้ที่เป็นคติความต้องต่อผู้คิดด้วยตนเอง จะให้ผู้อื่นผู้คิดแทนตัวความไม่ได้เพื่อให้ได้ความจริงและพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตัวความ เหตุที่ในยุคนี้มีแนวความคิดเช่นนี้เนื่องจากสภาพความเป็นอยู่ของสังคมไทยมีความเรียบง่าย ทรัพยากรอุดมสมบูรณ์ การปกครองไม่มีกฎเกณฑ์ที่สลับซับซ้อน ซึ่งเห็นได้ว่าในสมัยสุโขทัย พ่อขุนรามคำแหงมหาราชทรงปกครองประเทศโดยใช้ระบบพ่อปกครองลูก ซึ่งเป็นการปกครองที่พระมหากษัตริย์มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับประชาชน ประชาชนสามารถร้องทุกข์ต่อพระมหากษัตริย์ได้โดยตรง ดังปรากฏในหลักศิลาจารึก หลักที่ 1 ที่มีข้อความว่า “ในปากตุมักดิ่งอันฉิ่งแขวนไว้หั้น ไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้าน กลางเมืองมีถ้อย มีความเจ็บท้องข้องใจ มันจักกล่าวถึงเจ้าเลิงขุนบ่ไร้ ไปลั่นกดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหง เจ้าเมืองได้ยิน เรียกเมืองถาม สวนความแก่มันด้วยชื่อ ไพร่ในเมืองสุโขทัยนี้ จึงชม”²⁵ จากข้อความในหลักศิลาจารึกดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ในสมัยสุโขทัยพระมหากษัตริย์ทรงพิจารณาและตัดสินคดีด้วยพระองค์เอง โดยใช้หลักการพิจารณาความตามแบบระบบไตสวนให้ได้ความจริง ดังปรากฏในหลักศิลาจารึก หลักที่ 1 ซึ่งมีข้อความว่า “ไพร่ฟ้าลูกเจ้าลูกขุนผีแล้ผิดแพกแสกกว้างสวนดูแท้แล้ จึงแล่งความแก่เขาด้วยชื่อ บ่เข้าผู้ลักมักผู้ซ่อน เห็นข้าท่านบ่ใคร่พิน เห็นสินท่านบ่ใคร่เดียด”²⁶ เพราะในสมัยสุโขทัยมีคติความไม่มาก เนื่องจากราษฎรสมัยสุโขทัยยึดมั่นในพุทธศาสนา ดังนั้น ราษฎรคนใดมีความทุกข์ร้อนข้องใจจึงสามารถฟ้องร้องได้ด้วยตนเองต่อพระมหากษัตริย์ และผู้ที่ถูกฟ้องก็ต้องแก้ต่างด้วยตนเองเช่นกัน ในยุคนี้ไม่มีหลักฐานใดๆ ปรากฏให้เห็นว่า มีการตั้งตัวแทนว่าคดีหรือผู้คิดแทนตัวความ จึงถือได้ว่าในยุคก่อนกรุงศรีอยุธยา มีแนวความคิดให้ตัวความเป็นผู้พิสูจน์ความจริงด้วยตนเอง ไม่มีตัวแทนของตัวความเข้ามาเกี่ยวข้องในคดี ในยุคนี้จึงยังไม่มีทนายความเกิดขึ้น

ยุคกรุงศรีอยุธยา

ในยุคกรุงศรีอยุธยามีหลักฐานปรากฏให้เห็นว่า เริ่มมีทนายความเกิดขึ้นแล้ว โดยปรากฏหลักฐานจากบทพระอัยการลักษณะรับฟ้อง มาตรา 20 ซึ่งบัญญัติว่า “ให้มีการแต่งตั้งนายต่างตัวแก่นาอาญา...”²⁷ แสดงให้เห็นว่า ในยุคกรุงศรีอยุธยาได้มีแนวความคิดเกี่ยวกับการเป็นคติความเปลี่ยนแปลง มีให้ตัวความเป็นผู้พิสูจน์ความจริงและความบริสุทธิ์ด้วยตนเองเพียงอย่างเดียว แต่มีการ

²⁵ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมศัพท์วรรณคดีไทยสมัยสุโขทัย ศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงมหาราช หลักที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สหธรรมิก, 2530), หน้า 25.

²⁶เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

²⁷สุจริต อารุสุข, ทนายความพิสดารว่าด้วยความสำคัญของทนายความ (พระนคร: โรงพิมพ์ไทยสัมพันธ์, 2513), หน้า 203.

ให้ตัวความแตกต่างแยกต่างแทนตนได้ ทั้งนี้เนื่องมาจากในสมัยกรุงศรีอยุธยามีการรับเอาแนวความคิดเกี่ยวกับการปกครองและกฎหมายมาจากลัทธิพราหมณ์ ซึ่งถือว่าพระมหากษัตริย์เป็นสมมติเทวราช ประกอบกับความเชื่อถือในศาสนาพุทธว่า พระมหากษัตริย์ทรงเป็นปางหนึ่งของพระพุทธเจ้า จึงทำให้มีระเบียบในการปกครอง กฎหมาย เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมเป็นพิธีการและซับซ้อนมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากกฎหมายที่ใช้เป็นหลักในยุคกรุงศรีอยุธยา คือ คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ซึ่งเป็นกฎหมายอินเดียโบราณที่ยึดถือปฏิบัติกันในลัทธิพราหมณ์ และได้นำมาใช้ในประเทศไทยโดยผ่านทางมอญ ประกอบกับมีประชากรเพิ่มมากขึ้น ทำให้วิถีชีวิตของราษฎรในสมัยกรุงศรีอยุธยาเปลี่ยนไปจากยุคก่อนกรุงศรีอยุธยาค่อนข้างมาก ในยุคนี้มีระบบศักดินาเกิดขึ้น โดยมีการแบ่งชนชั้นของคนในสังคมตามศักดินาถือครองที่ดิน คือ ผู้มีศักดินา 400 ไร่ขึ้นไปเรียกว่า “ผู้ดี” ส่วนผู้มีศักดินาด้านล่างกว่า 400 ไร่ เรียกว่า “ไพร่” ดังนั้น การเป็นคติความเชื่อจึงอาจเกิดกรณีชนชั้นผู้ดีกับชนชั้นไพร่เป็นคู่ความกัน การที่จะให้ชนชั้นผู้ดีว่าความหรือแก้ต่างคดีด้วยตนเอง จึงไม่สมศักดิ์ศรีของผู้ดีซึ่งมีศักดินาสูงกว่า จึงมีการกำหนดให้ชนชั้นผู้ดีสามารรถแต่งทนายว่าต่างแก้ต่างแทนตนได้ ดังปรากฏหลักฐานในพระอัยการลักษณะตระลาการ มาตรา 92 ซึ่งบัญญัติว่า “... แต่เนา 400 ไร่ ขึ้นไป ถ้ามีภัยทุกข์สุขสิ่งใดๆ ก็ดี และฟ้องร้องกฎหมายกล่าวหาผู้มึบรดาศักดิ์ แต่เนา 400 ไร่ ขึ้นไป เป็นข้อแย้ง อาญา อุทธรณ์ก็ดี ให้แต่งทนายว่าต่างตัวฟังให้ว่าความเอง ถ้ามิได้เรียกทนายต่างตัว ท่านว่าอย่าฟังรับไว้บังคับบัญชา ต่เนา 400 ไร่ลงมา ถ้ามีกิจธุระสิ่งใดก็ดี จะแก้ต่างว่าต่างประกันหาต่างพี่น้องได้ ถ้าราษฎรจะฟ้องร้องให้พิจารณาตัวเองได้” เท่ากับว่าเป็นการห้ามมิให้ผู้มีศักดินาสูงกว่า 400 ไร่ขึ้นไป ดำเนินคดีเอง จะต้องแต่งทนายมาดำเนินคดีแทนไม่ว่าทางแพ่งหรืออาญา ส่วนผู้มีศักดินาด้านล่างกว่า 400 ไร่ลงมา จะดำเนินคดีแทนตัวเองได้เฉพาะกรณีเป็นญาติพี่น้องกันเท่านั้น ถ้าไม่ใช่ญาติพี่น้องกันจะดำเนินคดีแทนตัวเองไม่ได้ ตัวความต้องดำเนินคดีเอง จะเห็นได้ว่าผู้ที่ทำหน้าที่เป็นทนายความแทนตัวความนั้นจะเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับตัวความ เช่น เป็นบิดาหรือมารดา บุตร พี่หรือน้อง สามีหรือภริยาของตัวความ เป็นต้น และมีใช้ว่าจะแก้ต่างแทนตัวความได้ทุกคดี คดีที่ตัวความต้องแก้ต่างด้วยตนเอง ญาติพี่น้องไม่สามารถแก้ต่างแทนได้มีคดีอยู่ 14 ประเภท คือ คดีแพทย์ทำคนไข้ตาย โจรปล้นฆ่าคนตาย เป็นชู้ภริยาเขา คดีมรดก ข้อหาเกี่ยวกับสตรี ลักทรัพย์เบียดบังทรัพย์ของทางราชการ ก่อจลาจล ร่วมกันขูดทรัพย์ทองเงิน คดีตีฆ่าฟันกันตาย น้อราษฎ์ กรร โชกทรัพย์ราษฎร วางเพลิง ปลอมเงินตรา ลอกทองหุ้มพระพุทธรูป และบุตรฟ้องบิดามารดา²⁸

ทนายความที่เกิดขึ้นในยุคนี้ มิได้ทำหน้าที่ถามพยาน หรือซักค้านพยาน ดังเช่นในปัจจุบันเพราะหน้าที่ซักถามและซักค้านพยานนั้น เป็นหน้าที่ของศาล ซึ่งใช้วิธีพิจารณาคดี

²⁸พรชัย รัชมีแพทท์, “ทนายความยุคใหม่ : ใครกำหนด,” วารสารสุโขทัยธรรมมาธิราช 6, 2 (ธันวาคม 2537): 80.

แบบระบบไต่สวนหาความจริงเช่นเดียวกับในสมัยสุโขทัย ทนายความจะทำหน้าที่ในลักษณะ ถ้ายทอดข้อเท็จจริงแทนตัวความเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ตัวความเท่านั้น มิใช่ผู้รู้ ข้อกฎหมายแต่อย่างใด และผู้ที่เป็นทนายความจะเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับตัวความ

มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า ในยุคกรุงศรีอยุธยา มีบุคคลประเภทหนึ่ง เรียกว่า “ทนายเลือก” ทนายเลือกมิได้ทำหน้าที่เป็นทนายความ แต่เป็นข้าราชการตำรวจที่มีหน้าที่ ติดตามอารักขาพระเจ้าแผ่นดินอย่างใกล้ชิดในเวลาที่พระเจ้าแผ่นดินเสด็จประพาสต้น โดยทนายเลือก จะแต่งกายนอกเครื่องแบบติดตามพระเจ้าแผ่นดินเพื่อมิให้ประชาชนตื่นตกใจ ผู้ที่เป็นทนายเลือก เป็นผู้ที่ได้รับคัดเลือกมาจากผู้ที่มีชาติกำเนิดสืบเชื้อสายมาจากตระกูลที่ได้ทำคุณความดีต่อชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ อีกทั้งต้องเป็นผู้ที่พระเจ้าแผ่นดินทรงไว้วางพระราชหฤทัย พระเจ้าแผ่นดิน เป็นผู้ที่ทรงคัดเลือกบุคคลที่จะมาเป็นทนายเลือกด้วยพระองค์เอง ดังนั้น ทนายเลือกที่มีปรากฏอยู่ใน สมัยอยุธยาจึงมิใช่ทนายความแต่อย่างใด

ยุคกรุงธนบุรี

เนื่องจากเป็นช่วงที่ทำศึกสงครามเพื่อกอบกู้เอกราช และเพื่อรวบรวม บ้านเมืองให้เป็นปึกแผ่นทั้งสมัยกรุงธนบุรีมีช่วงเวลาเพียงประมาณ 15 ปี (ระหว่าง พ.ศ. 2311 – พ.ศ. 2325 สมเด็จพระเจ้าตากสินมหาราชทรงขึ้นครองราชย์เมื่อปี พ.ศ. 2313) เหตุการณ์เกี่ยวกับ ทางด้านกฎหมายจึงปรากฏน้อยมาก จะมีปรากฏอยู่บ้างก็ในช่วงปลายสมัยกรุงธนบุรี ก่อนเกิด เหตุการณ์จลาจลในกรุงธนบุรี (ประมาณปี พ.ศ. 2324) กล่าวคือ “หลังจากเสร็จศึกอะแซหุ่นก็ แม่ทัพพม่าตีหัวเมืองเหนือแล้ว พระเจ้ากรุงธนบุรีมักเสด็จไปนั่งกรรมฐานที่วัดบางยี่เรือ (วัดอินทาราม ในปัจจุบัน) ครั้นต่อมาทรงเกิดระแวงว่า ข้าราชการพากันลอบลักพระราชทรัพย์จึงให้โทยตีจำจง และบางทีก็เอาตัวผู้ต้องหาขึ้นย่างไฟ จะให้รับเป็นสัจย์ แล้วพระราชทานรางวัลแก่ผู้ที่เป็น โจทก์ ถวายฎีกาฟ้องร้องขึ้นมา จึงเป็นเหตุให้มีการก่อกวนแก่งัดฟ้องร้องกันเพื่อหวังบำเหน็จรางวัล ต่อมา พระเจ้ากรุงธนบุรีทรงตั้งบุคคลสองคน คือ 1. พันสี ให้เป็นขุนจิตรจูล และ 2. พันลา ให้เป็น ขุนประมุขราชทรัพย์ มีตำแหน่งเป็นหัวหน้าพวกโจทก์ก็มีการถวายฎีกาฟ้องร้องผู้อื่นหนักกว่าเก่า พระเจ้ากรุงธนบุรีทรงวินิจฉัยโดยมิได้พิจารณาให้เห็นเท็จหรือจริง สักแต่ว่าโจทก์สาบานได้ ถ้าผู้ต้องหาไม่รับเป็นสัจย์โดยดีก็ให้เขียนติมัดติดไม้และอย่างเพลิงจนกว่าจะรับ แล้วปรับไหมตามที่ โจทก์หา ในช่วงนั้นที่บริเวณโรงชำระความในพระราชวังมีเสียงร้องไห้ครวญครางทุกวัน” ซึ่งภายหลังก็เกิดเหตุการณ์จลาจลในกรุงธนบุรี และสิ้นสุดยุคสมัยกรุงธนบุรี จากเรื่องราวดังกล่าว จึงพอสรุปได้ว่า ในช่วงสมัยกรุงธนบุรีการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัดสินคดีความกระทำกัน ณ โรงชำระความในพระราชวัง โดยสมเด็จพระเจ้าตากสินมหาราชทรงไต่สวนและทรงวินิจฉัยด้วย

พระองค์เอง²⁹ โดยมีบุคคลผู้ทำหน้าที่เป็นโจทก์ถวายฎีกาฟ้องร้องผู้อื่นขึ้นมา ซึ่งอาจเปรียบได้กับตำแหน่งพนักงานอัยการในปัจจุบัน แต่ไม่ปรากฏเรื่องราวเกี่ยวกับคดีที่ราษฎรฟ้องร้องกันเอง รวมทั้งไม่ปรากฏเรื่องราวของทนายความในฐานะที่เป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ว่าต่างแก้ต่างคู่ความในเรื่องอรรถคดีในช่วงสมัยกรุงธนบุรี

ยุคกรุงรัตนโกสินทร์

ในสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชมีการดำเนินคดีเหมือนเช่นในสมัยกรุงศรีอยุธยาและกรุงธนบุรี คือ มุ่งประสงค์ให้ตัวความพิสูจน์ความจริงด้วยตนเองเป็นสำคัญ จะให้มีทนายความดำเนินคดีแทนตัวความได้เฉพาะผู้ที่ป็นญาติพี่น้อง ซึ่งมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับตัวความเท่านั้น และดำเนินคดีแทนในลักษณะถ่ายทอดข้อเท็จจริงแทนตัวความ มิได้ทำหน้าที่ซักถามหรือซักค้านพยานแต่อย่างใด ดังปรากฏหลักฐานในกฎหมายตราสามดวง ลักษณะรับฟ้องบทที่ 1 ซึ่งมีข้อความว่า “ผู้ใดมิใช่คดีคน มิใช่คดีบิดามารดา ปู่ย่า ตายาย หรือป้า น้า อา บุตร ภริยา พี่น้องคนบังอาจเก็บเอาเนื้อความผู้อื่นมาฟ้องผู้อื่นนั้นบังอาจให้ยากแก่ความเมืองท่าน เป็นละเมิดให้ไหม โดยยศถาศักดิ์ อย่าให้รับฟ้องไว้พิจารณา” และบทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงบทนี้ ยังแสดงให้เห็นว่า ผู้ใดที่มีญาติของตัวความ นำเอาคดีความของผู้อื่นมาฟ้องร้องแทน มิให้รับไว้พิจารณา อีกทั้งผู้ที่เอาความของผู้อื่นมาฟ้องแทนนั้น จะมีความผิดและได้รับโทษด้วย ตลอดจนถูกตราหน้าว่าเป็นพวกขี้ฉ้อหมอความเป็นที่รังเกียจในบ้านเมือง ในสมัยนี้ทนายความจึงมีหน้าที่เพียงอำนวยความสะดวกให้แก่ตัวความเท่านั้น และคงมีลักษณะเช่นนี้เรื่อยมาจนสิ้นสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว

ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว การเป็นทนายความยังคงเหมือนเดิม คือ ทำหน้าที่แถลงข้อเท็จจริงแทนตัวความ มิได้ทำหน้าที่ซักถามหรือซักค้านพยาน แต่ในสมัยนี้เกิดมีคดีความขึ้นมากมาย ประกอบกับไม่มีการควบคุมการเป็นทนายความจึงทำให้มีบุคคลที่มีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายเล็กๆ น้อยๆ ซึ่งเป็นทนายหน้าห่อของข้าราชการผู้ใหญ่เริ่มเข้ามารับจ้างเป็นทนายความให้แก่ตัวความกันแพร่หลาย โดยมีได้ถือป็นความผิดเป็นโทษแต่อย่างใด

ต่อมาในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นใน ร.ศ. 110 (พ.ศ. 2434) และมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งการศาลในสนามสถิตย์ยุติธรรม ร.ศ. 111 ขึ้น โดยความในข้อ 7 มีว่า “ราษฎรทั้งหลายผู้มีอรรถคดีจะปรึกษาหาหรือผู้รู้กฎหมายให้เรียบเรียงแต่งฟ้องแล้วนำมายื่นต่อศาล โดยลงชื่อผู้แต่ง ผู้เขียนไว้ด้วย

²⁹จรรยา ประชิตโรมรัน, หนังสือสมเด็จพระเจ้าตากสินมหาราช, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 234 –

ก็ได้” เท่ากับว่าในปี ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2435) มีการอนุญาตให้มีทนายความที่ไม่ได้เป็นผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับตัวความได้ และทนายความต้องเป็นผู้ที่รู้กฎหมาย สามารถเรียบเรียงเขียนคำฟ้องมายื่นศาลแทนตัวความได้ จึงนับว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งการศาลในสนามสถิตย์ยุติธรรม ร.ศ. 111 เป็นกฎหมายฉบับแรกที่อนุญาตให้มีทนายความ ซึ่งเป็นผู้รู้กฎหมายและเขียนแต่งฟ้องแทนตัวความได้³⁰ นับว่ายุคนี้เป็นยุคที่เริ่มมีการประกอบวิชาชีพทนายความ และเป็นยุคเริ่มต้นของบทบาททนายความที่เดิมเป็นแต่เพียงรู้ข้อเท็จจริงและแถลงแก้ต่างแทนตัวความเปลี่ยนมาเป็นบทบาทของผู้รู้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเพื่อทำหน้าที่คุ้มครองผลประโยชน์ของตัวความ สามารถทำหน้าที่ซักถามและซักค้านพยานได้เต็มที่ เป็นการพัฒนาบทบาทของทนายความให้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของระบบการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนตั้งแต่สมัยนั้นมาจนถึงปัจจุบัน³¹

นับตั้งแต่มีพระราชบัญญัติจัดตั้งการศาลในสนามสถิตย์ยุติธรรม ร.ศ. 111 ขึ้นใช้บังคับ มีการประกอบวิชาชีพทนายความอย่างแพร่หลาย ทำให้มีจำนวนทนายความมากขึ้น ในปี ร.ศ. 115 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงโปรดเกล้าฯ จัดให้มีทนายความตามแบบใหม่ควบคู่กัน ไปด้วยการจัดตั้งศาลด้วย ในระยะนั้นยังไม่มี การควบคุมคุณสมบัติ จรรยาบรรณ และมรรยาทของทนายความ ทำให้ทนายความบางคนประพฤติตนออกนอกกลุ่มนอกทาง ทำให้ชื่อเสียงของทนายความเป็นไปในทางที่ไม่ดี ดังนั้น ในปี ร.ศ. 127 จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 ขึ้น โดยมาตรา 127 บัญญัติว่า “ให้ศาลมีอำนาจห้ามทนายความผู้ประพฤติตนไม่สมควรมิให้ว่าความในศาลใดศาลหนึ่งหรือทุกศาลได้ และให้เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมตั้งกฎข้อบังคับเรื่องทนายความได้” การควบคุมความประพฤติของทนายความจึงเริ่มต้นมีขึ้นตั้งแต่นั้นมา โดยให้อยู่ในอำนาจของศาลเป็นผู้ควบคุม³² และต่อมาในปี พ.ศ. 2456 เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมได้ออกกฎหมายห้ามข้าราชการผู้มีหน้าที่รักษาพระธรรมนูญเชื่อว่าความในคดีอาญา³³

ในสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว การเป็นทนายความและการประกอบวิชาชีพทนายความมีลักษณะเช่นเดียวกับในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว แต่เนื่องจากกฎหมายที่ใช้บังคับทนายความนั้นมีไม่เพียงพอ ทำให้มีผู้ที่ไม่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ แอบแฝงหากินเป็นทนายความอยู่เป็นจำนวนมาก ดังนั้น จึงได้มีการประกาศใช้

³⁰ทวี กลียพงศ์, “พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 : กฎหมายเพื่อการปกครองตัวเองของทนายความ,” วารสารบรรณานิติศาสตร์ 42,1 (มีนาคม 2529): 7.

³¹สมัคร เขาวกานันท์, งานวิจัยเรื่อง “การปฏิรูประบบงานของสภาทนายความ” (กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2540), หน้า 5.

³²ทวี กลียพงศ์, “พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 : กฎหมายเพื่อการปกครองตัวเองของทนายความ,” วารสารบรรณานิติศาสตร์ 42,1 (มีนาคม 2529): 8.

³³สมัคร เขาวกานันท์, งานวิจัยเรื่อง “การปฏิรูประบบงานของสภาทนายความ” (กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2540), หน้า 6.

พระราชบัญญัติทนายความ พุทธศักราช 2457 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับแรกที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพทนายความโดยตรง ซึ่งเหตุผลที่ประกาศใช้ปรากฏในพระราชปรารภของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวว่า

“กาลทุกวันนี้มีพระราชกำหนดกฎหมายให้โจทก์ จำเลย ผู้มีอรรถคดี แต่งทนายว่าต่างแก่ต่างได้ในศาลสถิตยุติธรรม และมีเจ้าถ้อยหมอลความแลบุคคล เป็นผู้รั้คุณสมบัติเข้ามาแอบแฝงหากินเป็นทนายความ ณ โรงเรียนเป็นอันมากแลกฎหมายข้อบังคับทนายความซึ่งมีอยู่บัดนี้ ยังไม่เพียงพอที่จะสอดส่องครอบงำ ตลอดทั่วถึงบุคคลเหล่านั้น ทรงพระราชดำริเห็นว่า บรรดาชนทั้งหลาย ผู้อาศัยเลี้ยงชีพเป็นทนายความควรจะประกอบในคุณสมบัติ แลควรประพฤติอยู่ในมรรยาทดีงาม เป็นอันเดียวกัน”

ดังนั้น พระราชบัญญัติทนายความ พุทธศักราช 2457 จึงเป็นพระราชบัญญัติทนายความฉบับแรกที่ใช้บังคับ และมีการกำหนดคุณสมบัติ ประเภทของทนายความ กฎเกณฑ์ ข้อบังคับตลอดจนองค์การที่ควบคุมทนายความไว้ โดยในส่วนของคุณสมบัติของทนายความได้แบ่งทนายความออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. ทนายความชั้นหนึ่ง ได้แก่ ผู้ที่สอบไล่วิชากฎหมายได้รับประกาศนียบัตรเป็นเนติบัณฑิตมีสิทธิว่าความได้ทั่วราชอาณาจักร
2. ทนายความชั้นสอง ได้แก่ ทนายความซึ่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ได้สอบสวนคุณวุฒิ ความรู้ ความชำนาญแล้วเห็นว่า มีสิทธิว่าความได้เฉพาะศาลในกรุงเทพฯ หรือหัวเมืองตามตำบลที่จดลงไว้ในใบอนุญาตทนายความ ถ้าจะไปว่าความในท้องที่อื่นที่มีได้จดทะเบียนไว้ ก็ให้ขออนุญาตพิเศษเฉพาะเรื่องทุกคราวไปจึงจะขึ้นศาลได้

เหตุที่แบ่งทนายความออกเป็นชั้นหนึ่งและชั้นสองก็เพราะสมัยเดิมนั้น ผู้ศึกษากฎหมายมีน้อย ส่วนผู้ที่ศึกษากฎหมายสอบไล่ได้เนติบัณฑิตก็เข้ารับราชการเป็นผู้พิพากษาและอัยการ กับเป็นทนายความว่าความในกรุงเทพฯ และเมืองใหญ่ๆ ส่วนต่างจังหวัดไกลๆ และเมืองเล็กๆ ทนายความหายาก จึงได้แก้ปัญหาคือผู้ความไม่มีทนายความดำเนินคดีในศาลด้วยวิธีการเปิดให้สอบเข้าเป็นทนายความชั้นสอง

สำหรับในส่วนของ การควบคุมทนายความได้กำหนดให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์มีอำนาจออกใบอนุญาตทนายความให้แก่ทนายความ และใบอนุญาตนั้นมีอายุว่าความได้เพียง 1 ปี อีกทั้งยังให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นผู้มีอำนาจควบคุมความประพฤติและมรรยาทของทนายความ โดยมีอำนาจออกคำสั่งห้ามมิให้ทนายความว่าความในศาลยุติธรรมมีกำหนดไม่เกิน 3 ปี หรือออกคำสั่งให้ลบชื่อทนายความออกจากทะเบียนเมื่อเห็นว่าทนายความ

ประพุดิตินไม่เหมาะสม และได้กำหนดให้มีคณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภาขึ้นทำหน้าที่พิจารณา สอดส่องความประพฤติของทนายความ และทำความเข้าใจข้อขัดลงไว้ในรายงานเสนอแก่อธิบดี ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ต่อไป³⁴ ดังนั้น ในสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงเป็นสมัยที่มี กฎหมายควบคุมมรรยาทของทนายความ โดยตรงและให้อำนาจการควบคุมขึ้นอยู่กับผู้ที่ดำรง ตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ มิใช่อยู่ในการควบคุมของศาลเหมือนในสมัยพระบาทสมเด็จพระ จุฬจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว

ต่อมาในปี พ.ศ. 2475 สมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีการ เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็นระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขได้มีการตราพระราชบัญญัติทนายความ ฉบับที่ 2 ขึ้น คือ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 มีการกำหนดเพิ่มเติมคุณสมบัติของผู้ที่เป็นทนายความให้ผู้ที่ สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีทางนิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัยเป็นผู้มีสิทธิเป็นทนายความชั้นหนึ่ง และกำหนดวันหมดอายุใบอนุญาตของทนายความในวันที่ 31 มีนาคม ของทุกปีที่ได้รับอนุญาต ให้ความ และจะต้องต่ออายุใบอนุญาตทุกปีจึงจะไม่ขาดจากทะเบียน ต่อมาในปี พ.ศ. 2481 ได้มีการ ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 โดยแก้ไขเรื่องมรรยาททนายความให้ พนักงานอัยการมีอำนาจขอให้ดำเนินการไต่สวนทนายความที่ประพฤติผิดมรรยาทได้ และได้มีการ เพิ่มเติมแก้ไขอีกครั้งหนึ่งในปี พ.ศ. 2483 เรื่องวันสิ้นสุดอายุใบอนุญาตว่าความจากเดิมวันที่ 31 มีนาคม ให้เป็นวันสิ้นสุดอายุใบอนุญาตว่าความในวันที่ 31 ธันวาคม ของทุกปีที่ได้รับอนุญาต ให้ความแทน³⁵ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 คงเปลี่ยนแปลงแต่เพียง รายละเอียด หลักการแบ่งผู้ประกอบวิชาชีพทนายความออกเป็นทนายความชั้นหนึ่งและทนายชั้นสอง คงมีอยู่ตามเดิม คือ

1. ทนายความชั้นหนึ่ง ได้แก่

1.1 ผู้สอบความรู้ทางนิติศาสตร์ได้เป็นเนติบัณฑิตหรือตั้งแต่ ปริญญาตรีขึ้นไป และเป็นสามัญสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา

1.2 ผู้ที่เคยเป็นผู้พิพากษาหรืออัยการมาแล้วไม่ต่ำกว่า 10 ปี หรือ เป็นสมาชิกพิเศษแห่งเนติบัณฑิตยสภา

1.3 ทนายความชั้นสองซึ่งได้ทำการเป็นทนายความมาแล้วไม่ต่ำกว่า 10 ปี และได้รับความยกย่องเป็นสมาชิกพิเศษแห่งเนติบัณฑิตยสภา และ

³⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

³⁵เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-8.

1.4 สมาชิกพิเศษแห่งเนติบัณฑิตยสภาที่ได้รับอนุญาตให้เป็น
ทนายความชั้นหนึ่งอยู่ก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้

2. ทนายความชั้นสอง ได้แก่ ผู้ซึ่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ได้
สอบสวนคุณสมบัติและความสามารถแล้วเห็นว่าสมควรจะทำหน้าที่ทนายความได้ และเป็นสมาชิกสมทบ
แห่งเนติบัณฑิตยสภา

สิทธิว่าความของทนายความคงเป็นเช่นเดิม คือ ทนายความชั้นหนึ่งมีสิทธิ
ว่าความได้ทั่วราชอาณาจักร ส่วนทนายความชั้นสองว่าความได้เฉพาะจังหวัดที่ตนจดทะเบียนไว้
หากจะไปว่าความนอกเขตจังหวัดต้องให้ผู้พิพากษาในศาลที่ทนายความจะเข้าว่าความนั้นอนุญาตพิเศษ
จึงจะว่าความได้ แล้วรายงานให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ทราบทันที ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติ
ทนายความ พุทธศักราช 2457 ที่ต้องขออนุญาตพิเศษเฉพาะเรื่องจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์
ทุกครั้งไป และได้ใช้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 ที่แก้ไขถึงในปี พ.ศ. 2483 ตลอดมา
จนสิ้นสมัยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล

ต่อมาในปี พ.ศ. 2508 สมัยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช
ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 โดยยกเลิกพระราชบัญญัติทนายความ
ก่อนหน้าทั้งหมด ซึ่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 มีสาระสำคัญ คือ กำหนดให้ผู้จบ
การศึกษาปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ซึ่งเป็นสมาชิกสามัญของเนติบัณฑิตยสภาถูกจำกัดสิทธิว่าความ
ได้เพียง 5 จังหวัดเท่านั้น และโอนอำนาจออกใบอนุญาตว่าความและการควบคุมมรรยาททนายความ
จากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ไปให้เนติบัณฑิตยสภาเป็นผู้มีอำนาจ โดยเด็ดขาดแทน
เนติบัณฑิตยสภาจึงเป็นทั้งผู้ออกใบอนุญาตและเป็นผู้ควบคุมทะเบียนและมรรยาททนายความ
เพียงผู้เดียว³⁶ แต่ยังคงแบ่งผู้ประกอบวิชาชีพทนายความออกเป็น 2 ชั้น ตามเดิม คือ

1. ทนายความชั้นหนึ่ง ได้แก่ ผู้สำเร็จวิชากฎหมายและเป็นสามัญสมาชิก
แห่งเนติบัณฑิตยสภา มีสิทธิว่าความในศาลทั่วราชอาณาจักร

2. ทนายความชั้นสอง ได้แก่ ผู้ที่สอบความรู้ได้ตามที่เนติบัณฑิตยสภา
กำหนดให้มีการสอบ หรือมีปริญญาตรี อนุปริญญา หรือประกาศนียบัตรวิชานิติศาสตร์ของ
สถาบันการศึกษาในประเทศไทยซึ่งเนติบัณฑิตยสภารับรองมาตรฐานการศึกษาสมควรเป็น
ทนายความได้ และเป็นสมาชิกสามัญหรือสมาชิกสมทบแห่งเนติบัณฑิตยสภา มีสิทธิว่าความในศาล
ตามเขตจังหวัดที่ทนายความผู้นั้นมีสำนักงานจดทะเบียน และจังหวัดอื่นอีกไม่เกิน 4 จังหวัด ที่มีเขต
ติดต่อกับจังหวัดที่ทนายความผู้นั้นมีสำนักงานจดทะเบียน หรือเป็นจังหวัดที่มีเขตต่อเนื่องกัน

³⁶ทวี กสิยพงศ์, “พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 : กฎหมายเพื่อการปกครองตัวเองของทนายความ,” วารสารเนติบัณฑิตย 42,1 (มีนาคม 2529): 9.

และจังหวัดเหล่านั้นจังหวัดใดจังหวัดหนึ่งมีเขตติดต่อกับจังหวัดที่นายความผู้นั้นมีสำนักงาน
จดทะเบียนไว้

พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. 2508 มิได้ให้อำนาจสมาคมนายความ
ในการดูแลควบคุมนายความเอง โดยขณะนั้นเนติบัณฑิตยสภาได้จัดตั้งสำนักอบรมศึกษากฎหมาย
แห่งเนติบัณฑิตยสภาขึ้นแล้ว การควบคุมนายความของเนติบัณฑิตยสภาได้นำวิธีดำเนินการแบบ
เนติบัณฑิตยสภาอังกฤษมาใช้ โดยกำหนดให้ผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีทางกฎหมายจาก
มหาวิทยาลัยต้องผ่านการสอบเป็นเนติบัณฑิตที่สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาก่อน
จึงจะขอจดทะเบียนเป็นนายความชั้นหนึ่งได้ ซึ่งแต่เดิมผู้ที่สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีจาก
มหาวิทยาลัยสามารถเป็นนายความชั้นหนึ่งได้เลย ดังนั้น เท่ากับว่าเมื่อเนติบัณฑิตยสภาเข้ามา
ควบคุมนายความ ทำให้ผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีจากมหาวิทยาลัยเป็นได้เพียง
นายความชั้นสองเท่านั้น ซึ่งเท่ากับข้อกำหนดของเนติบัณฑิตยสภาได้ลดรอนสิทธิและเสรีภาพ
ของผู้ที่จบการศึกษาระดับปริญญาตรีจากมหาวิทยาลัย จึงทำให้เกิดการเคลื่อนไหวและกระแส
ต่อต้านจากผู้จบปริญญาตรีนิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัยอย่างกว้างขวาง และใช้เวลาต่อสู้จนถึง 5 ปีเศษ
จึงได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. 2508 ในปี พ.ศ. 2514 กล่าวคือ ได้มีการตรา
พระราชบัญญัตินายความ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2514 แก้ไขเพิ่มเติมและยกเลิกบางมาตราของ
พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. 2508 โดยมีสาระสำคัญ คือ กำหนดให้นายความ คือ ผู้ที่ได้
จดทะเบียนและรับใบอนุญาตจากเนติบัณฑิตยสภาให้มีสิทธิว่าความในศาล แบ่งออกเป็น 2 ชั้น คือ

1. นายความชั้นหนึ่ง มีสิทธิว่าความได้ทั่วราชอาณาจักร ผู้ขอ
จดทะเบียนและรับใบอนุญาตจะต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัตินายความ
(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2514 โดยมีคุณสมบัติที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญ คือ นายความชั้นหนึ่ง
ไม่จำเป็นต้องเป็นสามัญสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภาเท่านั้น วิสามัญสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา
คือ ผู้ที่สอบความรู้ทางนิติศาสตร์ได้ปริญญาตรีจากมหาวิทยาลัย โดยไม่ต้องสอบไล่ได้ตาม
หลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาเป็นเนติบัณฑิตเสียก่อนก็สามารถ
ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นนายความชั้นหนึ่งได้

2. นายความชั้นสอง เดิมมีสิทธิว่าความในศาลรวม 5 จังหวัด ได้แก้ไข
เป็น 10 จังหวัด ตามที่ระบุไว้กับมีสิทธิว่าความในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาในคดีที่ศาลชั้นต้นในเขต
จังหวัดดังกล่าวได้พิพากษาหรือมีคำสั่ง และมีสิทธิตามประเด็นไปว่าความในศาลอื่นได้ด้วย
นอกจากนี้อาจจะไปว่าความในเขตจังหวัดอื่น โดยได้รับอนุญาตเป็นพิเศษเฉพาะเรื่องไป
ส่วนคุณสมบัติของผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นนายความชั้นสอง คือ สอบความรู้ได้
ตามที่เนติบัณฑิตยสภากำหนดให้มีการสอบหรือได้อนุปริญญาหรือประกาศนียบัตรในวิชา
นิติศาสตร์จากสถานศึกษาในประเทศไทยซึ่งเนติบัณฑิตยสภาเห็นว่า สถาบันการศึกษานั้น

มีมาตรฐานการศึกษาที่ผู้ได้รับอนุญาตหรือประกาศนียบัตรควรเป็นนายความได้และเป็นสมาชิกสมทบแห่งเนติบัณฑิตยสภา โดยสมาชิกสมทบนั้นเนติบัณฑิตยสภากำหนดว่า เป็นผู้ที่มีคุณวุฒิและความสามารถอาจได้รับอนุญาตเป็นนายความชั้นสอง³⁷

ผลจากการตราพระราชบัญญัติทนายความ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2514 ทำให้ตั้งแต่นั้นมาผู้ที่สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัยก็สามารถเป็นทนายความชั้นหนึ่งดั้งเดิมได้ตลอดมา โดยไม่ต้องผ่านการอบรมใดๆ

ต่อมาเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา (ฉบับพิเศษ) เล่มที่ 103 ตอนที่ 129 ลงวันที่ 19 กันยายน 2528 และมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา กล่าวคือ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 19 ธันวาคม 2528 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มีหลักการสำคัญที่เปลี่ยนแปลงไปจากพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 คือ

1. กำหนดให้สภาทนายความเป็นสถาบันที่ควบคุมดูแลการประกอบวิชาชีพทนายความ มีฐานะเป็นนิติบุคคล และเป็นองค์กรอิสระที่ปกครองทนายความด้วยตนเองบนพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย คือ สภาทนายความเป็นของทนายความ เพื่อทนายความและโดยทนายความ มิได้อยู่ในการควบคุมของเนติบัณฑิตยสภาอีกต่อไป

2. สภาทนายความมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาออกใบอนุญาตว่าความและควบคุมมรรยาททนายความแทนเนติบัณฑิตยสภา

3. ส่งเสริมให้ทนายความมีความรู้ ความสามารถและจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพที่ดีเพื่อผดุงเกียรติและศักดิ์ศรีของทนายความ โดยกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความเพิ่มเติมขึ้น โดยกำหนดให้ผู้ที่สำเร็จปริญญาตรีทางนิติศาสตร์แล้วจะต้องผ่านการฝึกอบรมมรรยาททนายความ หลักปฏิบัติเบื้องต้นในการว่าความและการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายตามข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความก่อนจึงจะได้รับการจดทะเบียนและได้รับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ ซึ่งก่อนบังคับใช้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ไม่ต้องมีการฝึกอบรมวิชาว่าความก่อนแต่อย่างใด

4. ไม่มีทนายความชั้นสองอีกต่อไป เนื่องจากทนายความชั้นสองที่เป็นอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ใช้บังคับ ให้ถือว่าเป็นผู้ที่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งมีสิทธิขอต่ออายุใบอนุญาตหรือขอจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ได้

³⁷วิสาร พันธนะ และมาลี สุรเชษฐ์. เอกสารสอนชุดวิชาประสบการณ์วิชาชีพกฎหมาย หน่วยที่ 1-7 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2532), หน้า 37 – 39.

ดังนั้น นับตั้งแต่มีพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ใช้บังคับ การประกอบวิชาชีพทนายความจึงอยู่ในความควบคุมดูแลของสภาทนายความ ดังเช่นการประกอบ วิชาชีพทนายความในนานาประเทศ ทำให้วิชาชีพทนายความเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการ ยุติธรรมทั้งในส่วนของภาครัฐและภาคเอกชน ในภาคเอกชนนั้นทนายความสามารถช่วยเหลือ ประชาชนทางด้านกฎหมายได้ใกล้ชิดที่สุด ตั้งแต่เบื้องต้นที่ยังไม่เป็นคดีความและเป็นคดีความแล้ว ทำให้ประชาชนสามารถคลี่คลายปัญหากฎหมายได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม ส่วนในภาครัฐ ทนายความทำหน้าที่เป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินไปด้วยความ ถูกต้องและเป็นธรรมด้วยการเป็นทนายความให้จำเลยในคดีอาญาที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือ คดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ซึ่งมาตรา 173 วรรคหนึ่ง แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้ศาลต้องตั้งทนายความให้ในกรณีที่มีจำเลยไม่มี ทนายความ หรือในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก มาตรา 173 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา กำหนดว่า ถ้าจำเลยไม่มีทนายความและต้องการทนายความก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ ซึ่งการที่ศาลตั้งทนายความให้แก่จำเลยก็เพื่อให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่อันจะเป็นการ ค้ำครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญา ซึ่งถือเป็นหน้าที่ของทนายความที่จะต้องช่วยเหลือจำเลย ให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมาย วิชาชีพทนายความจึงเป็นวิชาชีพที่สำคัญที่มีส่วน เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม

เนื่องจากทนายความเป็นวิชาชีพทางกฎหมายที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของ สภาทนายความอันเป็นองค์กรวิชาชีพทางกฎหมาย ดังนั้น จึงควรได้ศึกษาถึงความหมายและ ลักษณะขององค์กรวิชาชีพเพื่อเป็นพื้นฐานในการศึกษาทำความเข้าใจเกี่ยวกับโครงสร้างและ อำนาจหน้าที่ของสภาทนายความในส่วนต่อไป

2.3 ความหมายและลักษณะขององค์กรวิชาชีพ

2.3.1 ความหมายขององค์กรวิชาชีพ

คำว่า “องค์กรวิชาชีพ” ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “professional organization” หมายถึง การรวมตัวของบุคคลที่อยู่ในวิชาชีพเดียวกันเพื่อวัตถุประสงค์ในการควบคุมและส่งเสริม การประกอบวิชาชีพเป็นสำคัญ

2.3.2 ลักษณะขององค์กรวิชาชีพ

จากการที่ได้กล่าวถึงความหมายของ “องค์กรวิชาชีพ” อาจกล่าวได้ว่า องค์กร วิชาชีพมีลักษณะที่สำคัญ 4 ประการ คือ

1. มีกฎหมายรองรับการจัดตั้งองค์กรไว้เป็นการเฉพาะและกฎหมายได้ให้อำนาจองค์กรวิชาชีพในการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมหรือคุ้มครองสมาชิก ทั้งในด้านการดำเนินกิจกรรมและจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย และมีตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพร่วมอยู่ในคณะกรรมการขององค์กรวิชาชีพหรือเป็นสมาชิกขององค์กรวิชาชีพ

2. กิจกรรมของการประกอบวิชาชีพเกี่ยวพันกับการให้บริการสาธารณะ

3. ได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองที่เป็นนิติกรรมทางปกครองโดยการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับและจดทะเบียนหรือออกใบอนุญาตแก่ผู้ประกอบวิชาชีพ

4. มีการใช้อำนาจที่เป็นนิติกรรมทางตุลาการ กรณีมีการร้องเรียนกล่าวหาว่าผู้ประกอบวิชาชีพฝ่าฝืนจรรยาบรรณหรือประพฤติตนเป็นที่เสื่อมเสียแก่วิชาชีพ โดยองค์กรวิชาชีพมีอำนาจสั่งลงโทษโดยพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาต

2.3.3 หน้าที่ขององค์กรวิชาชีพ³⁸

หน้าที่ขององค์กรวิชาชีพแบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ การควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพและการส่งเสริมวิชาชีพ

1. หน้าที่ควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพ ได้แก่

1.1 ควบคุมคุณภาพของผู้ประกอบวิชาชีพ วิชาชีพมีความสำคัญต่อสังคม ความรู้ความสามารถของผู้ประกอบวิชาชีพ จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพไม่ทำความเสียหายให้แก่ประชาชน เช่น ถ้าทนายความไม่รู้กฎหมาย ไม่ยื่นฟ้องคดีภายในกำหนดคดีอาจขาดอายุความ ทำให้ลูกความเสียหาย เพราะฉะนั้นองค์กรวิชาชีพจึงต้องควบคุมให้ผู้ประกอบวิชาชีพมีมาตรฐานสูงในระดับหนึ่ง องค์กรวิชาชีพจึงจัดให้มีการทดสอบมาตรฐานความรู้อยู่เสมอ ดังนั้น เนติบัณฑิตยสภาของทุกประเทศจึงทดสอบความรู้ของผู้ที่จะประกอบวิชาชีพก่อนออกใบอนุญาต เป็นต้น

1.2 ควบคุมวินัยและมรรยาทของผู้ประกอบวิชาชีพ ให้ผู้ประกอบวิชาชีพอยู่ในกรอบของวินัยและมรรยาทตามที่กำหนด เช่น ทนายความมีมรรยาทข้อหนึ่งว่า เมื่อรับเงินค่าธรรมเนียมศาลจากคู่ความแล้ว ต้องใช้เงินนั้นไปในการยื่นฟ้องคดีต่อศาลให้เขา ไม่ใช่เอาเงินนั้นไปหมუნใช้ส่วนตัวก่อน หรือเมื่อลูกความชนะคดีทนายความรับเงินจากผู้แพ้คดีแทนลูกความก็ต้องนำมามอบให้ลูกความของตน เป็นต้น

³⁸ระศักดิ์ ทองสุกข์, “การฝึกอบรมเพื่อประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษาด้านนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 64.

1.3 ควบคุมห่วงกันไม่ให้คนอื่นเข้ามาแข่งทำอาชีพ อาชีพนี้ต้องผูกขาด องค์กรวิชาชีพจึงมีหน้าที่ดูแลไม่ให้คนอื่นเข้ามาทำ โดยองค์กรวิชาชีพนักกฎหมายก็มีหน้าที่ดูแลไม่ให้คนอื่นเข้ามาทำอาชีพอย่างนักกฎหมาย เช่น การให้คำปรึกษาทางกฎหมายก็ต้องเป็นหน้าที่ของทนายความ ผู้อื่นประกาศให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการทำสัญญา การดำเนินคดี การทวงหนี้ ล้วนเป็นการแข่งวิชาชีพทั้งสิ้น ซึ่งองค์กรวิชาชีพต้องดูแลไม่ให้คนอื่นทำเพราะผู้ประกอบการวิชาชีพได้นั้นต้องมีมาตรฐานความรู้ ความสามารถ และคุณธรรมอยู่ระดับหนึ่ง คนเหล่านั้นยังไม่ได้รับการรับรองว่า มีความรู้ ความสามารถ และคุณธรรมได้มาตรฐาน หากปล่อยให้ประกอบอาชีพอาจเกิดความเสียหายแก่ประชาชนที่มาขอรับบริการได้

2. หน้าที่ส่งเสริมวิชาชีพ ได้แก่

2.1 ส่งเสริมความรู้ของผู้ประกอบวิชาชีพให้มีความรู้ความสามารถทันกับวิทยาการสมัยใหม่ที่เกิดขึ้น องค์กรวิชาชีพทุกองค์กรจะจัดเผยแพร่อบรมความรู้ทางกฎหมายแก่ผู้ประกอบวิชาชีพอยู่เสมอ นอกจากจะอบรมให้มีความรู้ได้มาตรฐานแล้ว จะต้องอบรมให้ทราบเรื่องราวใหม่ๆ ด้วย เพื่อที่จะทำให้ทนายความสามารถให้คำแนะนำแก่ลูกค้าของตนได้

2.2 ส่งเสริมการรักษาผลประโยชน์ของวิชาชีพ คอยดูแลให้ผู้ประกอบวิชาชีพได้รับผลประโยชน์ ไม่ใช่ได้รับค่าตอบแทนต่ำเกินสมควรจนไม่สามารถดำรงชีวิตตามสมควรได้ ค่าตอบแทนเกิดจากผู้ประกอบวิชาชีพกำหนดกันเอง องค์กรวิชาชีพจึงต้องดูแลไม่ให้มีการตัดราคากัน

2.3 ส่งเสริมสถานภาพของผู้ประกอบวิชาชีพให้มีสถานภาพที่ดีในสังคม สถานภาพในที่นี้มิได้หมายถึงสภาพความเป็นอยู่หรือจำนวนค่าตอบแทนที่ได้รับ แต่หมายถึงทัศนคติของผู้อื่นที่มีต่อผู้ประกอบวิชาชีพ เช่น ในสมัยก่อนคนไทยมองทนายความว่าเป็นพวกต่อล้อต่อเถียง เจ้าเล่ห์เจ้ากล องค์กรวิชาชีพนักกฎหมายต้องแก้ไขทัศนคติเหล่านี้ให้ประชาชนเห็นว่า ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นบุคคลที่มีคุณค่าต่อสังคม คอยช่วยเหลือคนในสังคม สมควรได้รับการยกย่องเชิดชู

2.3.4 สถานะทางกฎหมายขององค์กรวิชาชีพ

ในประเทศฝรั่งเศสฝ่ายนิติบัญญัติมิได้ระบุสถานะทางกฎหมายที่ชัดเจนขององค์กรวิชาชีพ ในคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐคดี Bouguen ลงวันที่ 2 เมษายน ค.ศ. 1943 สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ได้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับองค์กรวิชาชีพ โดยได้นำหลักการที่ใช้กับคณะกรรมการบริหารองค์กร (Comité d'organisation) ในคดี Monpeurt มาบังคับใช้แก่องค์กรวิชาชีพต่างๆ กล่าวคือ

1. ภาระหน้าที่ที่มอบหมายให้แก่องค์กรวิชาชีพ ได้แก่ การออกกฎเกณฑ์ โดยทั่วไป และการลงโทษทางวินัยของวิชาชีพนั้นๆ ถือเป็นการจัดทำบริการสาธารณะประเภทหนึ่ง ดังนั้น การออกคำสั่งที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป (ประมวลจรรยาบรรณทางวิชาชีพ) หรือคำสั่ง เฉพาะราย เช่น การขึ้นทะเบียนสมาชิก การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมวิชาชีพ เป็นต้น ซึ่งกระทำโดย สภามหาวิทยาลัยระดับต่างๆ ตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรวิชาชีพ จึงเป็นนิติกรรมทางปกครอง ฝ่ายเดียว (actes administratifs unilatéraux) และเป็นคำสั่งที่มีอำนาจบังคับได้ในตัวเองและจะต้องอยู่ ภายใต้อำนาจความชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ อาจมีการชดเชยค่าเสียหายในกรณีเป็นการกระทำ ละเมิด เช่น การปฏิเสธการขึ้นทะเบียนสมาชิกอย่างไม่เป็นธรรม เป็นต้น ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบ ขององค์กรวิชาชีพตามหลักกฎหมายปกครองด้วย

ส่วนการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยมีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษาของ องค์กรวินัยซึ่งขาดทางปกครอง ขณะเดียวกันก็สามารถฎีกาคำวินิจฉัยในชั้นสุดท้ายต่อสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ในทางตรงกันข้าม การมีลักษณะความเป็นศาลขององค์กรของดังกล่าวจึงไม่อาจ ถูกฟ้องให้รับผิดชอบละเมิดได้ แม้คำสั่งทางปกครองขององค์กรนี้จะถูกสภาแห่งรัฐเพิกถอนเพราะ ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

2. องค์กรวิชาชีพมิได้มีสถานะเป็นองค์การมหาชน การปฏิเสธสถานะ ดังกล่าวกระทำโดยสภาแห่งรัฐ ทำให้มีการตีความไป 2 แนวทาง กล่าวคือ ความเห็นแรกเห็นว่า องค์กร วิชาชีพมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ซึ่งเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะประเภทหนึ่ง ส่วนอีกความเห็นหนึ่งเห็นว่า องค์กรวิชาชีพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทหนึ่ง แต่ไม่ว่า ข้อใดจะเป็นไปในแนวทางใด การดำเนินงานภายในองค์กรวิชาชีพนั้นมิได้อยู่ภายใต้บังคับของ กฎหมายปกครอง แต่อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชน กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ขององค์กรวิชาชีพมีสิทธิได้รับ เงินเดือนในฐานะลูกจ้างตามกฎหมายทั่วไป สัญญาที่ทำขึ้นเป็นสัญญาทางแพ่ง ทรัพย์สินใดๆ ขององค์กรถือเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคล อีกทั้งระบบการเงินการคลังขององค์กรก็มีได้ขึ้นกับระบบ บัญชีสาธารณะ

3. องค์กรวิชาชีพมีลักษณะการใช้กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน ผสมผสานกัน แต่ทว่า ดังที่ ศาสตราจารย์ André de Laubadère ได้อธิบายไว้ กรณีขององค์กร วิชาชีพจะปรากฏในทางตรงกันข้ามกับองค์การมหาชนทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมซึ่งมี ฐานะเป็นองค์กรในภาคมหาชนที่ประกอบกิจกรรมซึ่งอยู่ในขอบเขตของกฎหมายเอกชน แต่สำหรับ องค์กรวิชาชีพจะเป็นองค์กรตามกฎหมายเอกชนที่ประกอบกิจกรรมซึ่งอยู่ภายใต้ขอบเขตของ กฎหมายมหาชน

การดำเนินงานขององค์กรวิชาชีพอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชนในกรณี ที่เกี่ยวกับการบริหารงานภายในหรือการดำเนินงานทั่วไป แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการวางกฎเกณฑ์

ในการประกอบอาชีพ (réglementation de la profession) นั้น ถือเป็นนิติกรรมทางปกครองที่อาจเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไป เช่น ระเบียบปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพ หรือมีผลเป็นการเฉพาะตัว เช่น การรับหรือการไม่รับบุคคลหนึ่งเข้าร่วมในองค์กรวิชาชีพหรือการขับผู้หนึ่งผู้ใดออกจากองค์กรวิชาชีพ ซึ่งจะมีผลทำให้ผู้นั้นไม่สามารถประกอบอาชีพดังกล่าวได้อีกต่อไป³⁹

องค์กรวิชาชีพมีลักษณะแตกต่างจากสมาคมวิชาชีพหรือสหภาพแรงงาน โดยในแง่ของการจัดตั้ง สมาคมวิชาชีพหรือสหภาพแรงงานสามารถจัดตั้งได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการตรากฎหมายเฉพาะรายขึ้นมารองรับ แต่เป็นการจัดตั้งโดยความสมัครใจของผู้ประกอบวิชาชีพหรืออาชีพนั่น ส่วนในแง่ขององค์ประกอบ แม้จะมีระบบสมาชิกขึ้นต่อองค์กรเหมือนกัน แต่ในองค์กรที่ไม่ใช่องค์กรวิชาชีพ สมาชิกอาจหลีกเลี่ยงข้อจำกัดต่างๆ ขององค์กรนั้น โดยการไม่เข้าร่วมอยู่ในองค์กรเช่นนั้น ได้ซึ่งในองค์กรวิชาชีพไม่สามารถทำได้ ส่วนองค์กรบริหารงานสมาคมวิชาชีพหรือสหภาพแรงงานจะมีลักษณะคล้ายกัน แต่สำหรับองค์กรวิชาชีพอาจมีตัวแทนของรัฐเข้าร่วมเป็นกรรมการบริหารขององค์กรด้วย สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ สมาคมวิชาชีพหรือสหภาพแรงงานไม่มีอำนาจบังคับฝ่ายเดียวเหนือสมาชิกเหมือนอย่างกรณีองค์กรวิชาชีพ⁴⁰

อนึ่ง ความแตกต่างระหว่างองค์กรวิชาชีพกับองค์กรของรัฐหรือส่วนราชการในแง่ที่เกี่ยวกับการจัดตั้งไม่มีความแตกต่าง คือ จะต้องมีการจัดตั้งโดยกฎหมายเป็นกรณีๆ ไป ส่วนในแง่ขององค์ประกอบ องค์กรของรัฐหรือส่วนราชการไม่มีสมาชิกเหมือนอย่างองค์กรวิชาชีพ และองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารงานไม่มีที่มาจากคัดเลือกตั้งของสมาชิก และในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ องค์กรของรัฐหรือส่วนราชการไม่ทำหน้าที่ในฐานะเป็นตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพ⁴¹

2.3.5 แนวคิดการจัดตั้งสภาวิชาชีพ

“สภาวิชาชีพ” เป็นแนวคิดของการจัดองค์กรทางวิชาชีพประเภทหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะพื้นฐาน 3 ประการ คือ⁴²

1. เป็นองค์กรที่รับผิดชอบในการเป็นตัวแทนวิชาชีพ และเป็นผู้ควบคุมวินัยในการประกอบวิชาชีพด้วยมาตรการบังคับฝ่ายเดียวเหนือสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพ อันได้แก่ มาตรการที่มีผลบังคับทั่วไป เช่น การออกข้อบังคับทางวิชาชีพ มาตรการที่มีผลเฉพาะราย เช่น

³⁹Jean – Marie PONTIER ,Les services publics, HACHETTE, Paris, 1996, p.54, อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรรณานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), หน้า 87-88.

⁴⁰นิธิ รัฐอมฤต, “แพทยสภา : ศึกษาในแง่กฎหมายเกี่ยวกับการจัดองค์กรและการควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 11.

⁴¹เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

⁴²อุดม รัฐอมฤต, “สภาวิชาชีพ,” *วารสารนิติศาสตร์* 19, 2 (มิถุนายน 2532): 113.

การพิจารณาออกไปอนุญาตประกอบวิชาชีพ หรือการพิจารณาลงโทษเมื่อมีการกระทำผิด ซึ่งอาจกระทำได้ถึงขั้นเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ เป็นต้น

2. อำนาจของสภาวิชาชีพที่มีอยู่เหนือสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพ เป็นอำนาจบังคับไม่ใช่เป็นเรื่องการเลือกปฏิบัติของตัวสมาชิกเอง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การที่สมาชิกตกอยู่ภายใต้อำนาจของสภาวิชาชีพมิได้เกิดจากความยินยอมด้วยใจสมัคร เพราะฉะนั้น การกำหนดให้มีสภาวิชาชีพ คือ การกำหนดให้มีกรรมร่วมกันแบบบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นๆ

3. ต้องประกอบด้วยบุคลากรผู้ใช้อำนาจซึ่งมาจากผู้ประกอบวิชาชีพด้วยกันเอง ดังนั้น องค์กรนี้จึงไม่ใช่เครื่องมือของฝ่ายปกครองอันมีมาจากรัฐแต่ฝ่ายเดียว แต่เป็นองค์กรที่มีโครงสร้างของสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพนั้นด้วย

ในการประกอบวิชาชีพสาขาต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นวิชาชีพด้านการแพทย์หรือการสาธารณสุข วิชาชีพด้านวิศวกรรมและสถาปัตยกรรม วิชาชีพด้านการบัญชี หรือวิชาชีพด้านกฎหมาย จำเป็นที่จะต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่คอยควบคุมดูแลและส่งเสริมการประกอบวิชาชีพในแต่ละสาขาเพื่อให้การประกอบวิชาชีพดังกล่าวได้มาตรฐาน สำหรับการประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายของทนายความ มีองค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าว คือ สภาทนายความ ซึ่งการจัดตั้งสภาทนายความ มีประวัติความเป็นมาดังนี้

2.4 ที่มาของสภาทนายความ

สภาทนายความเป็นองค์กรวิชาชีพที่มีเหตุผลของการจัดตั้งเพื่อต้องการให้เป็นองค์กรที่ให้ทนายความทำหน้าที่ควบคุมดูแลทนายความด้วยกันเองแทนการที่ให้ศาลทำหน้าที่ควบคุมดูแลการประกอบวิชาชีพทนายความ โดยความเป็นมาของการจัดตั้งสภาทนายความได้เริ่มต้นขึ้นในต่างประเทศก่อนซึ่งมีอิทธิพลต่อแนวความคิดของการจัดตั้งสภาทนายความในประเทศไทย ในเบื้องต้นจึงควรได้ศึกษาถึงความเป็นมาของการจัดตั้งสภาทนายความในต่างประเทศเพื่อเป็นพื้นฐานในการศึกษาทำความเข้าใจเกี่ยวกับความเป็นมาของการจัดตั้งสภาทนายความในประเทศไทย

2.4.1 ความเป็นมาของการจัดตั้งสภาทนายความในต่างประเทศ

เนื่องจากประเทศไทยได้รับแนวความคิดเกี่ยวกับทนายความและสภาทนายความจากประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษ ดังนั้น ในการศึกษาถึงการจัดตั้งสภาทนายความในต่างประเทศจึงจะศึกษาเฉพาะความเป็นมาของการจัดตั้งสภาทนายความในประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษเท่านั้น

(1) ประเทศฝรั่งเศส

ตั้งแต่ในอดีตเรื่อยมาจนถึงปี ค.ศ. 1971 วิชาชีพกฎหมายฝ่ายเอกชนในประเทศฝรั่งเศสสามารถแยกออกได้เป็น 3 ประเภท คือ (1) ทนายความ Avocat (2) ทนายความ Avoué และ (3) Notaire โดยมีหลักการใหญ่ว่า ทนายความ Avocat เป็นผู้ให้คำแนะนำทางกฎหมาย และทำหน้าที่ว่าความ ส่วนทนายความ Avoué จะทำหน้าที่เป็นผู้แทนของตัวความในคดีและเป็นผู้เขียนคำคู่ความทั้งหลายในคดี ส่วน Notaire นั้นถือกันว่าเป็นที่ปรึกษาที่ได้รับความไว้วางใจของครอบครัวในการให้ทำสัญญาและเอกสารทั้งหลาย เอกสารที่สร้างขึ้นโดย Notaire จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานเรื่องความถูกต้องแท้จริงของเอกสารมากกว่าเอกสารที่เอกชนทำขึ้นเอง แต่ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1971 ได้มีการตราบัญญัติ ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1971 โดยรวมอำนาจหน้าที่ของทนายความ Avocat และทนายความ Avoué เข้าด้วยกันในศาลล่าง ตั้งแต่นั้นมาทนายความ Avocat จะทำหน้าที่ทั้งสองอย่างในคดีภายใต้หลักที่ว่า ถ้าทนายความ Avocat ทำหน้าที่ว่าความในศาลล่างก็จะว่าความได้ทั่วประเทศฝรั่งเศส แต่ถ้าทนายความ Avocat ทำหน้าที่อย่าง Avoué ก็จะทำได้เฉพาะในเขตของเนติบัณฑิตยสภาที่ตนสังกัดอยู่เท่านั้น ผู้ที่จะเป็นทนายความ Avocat จะต้องสำเร็จการศึกษาปริญญาตรีทางกฎหมายและต้องเป็นสมาชิกสภาทนายความ⁴³ โดยสภาทนายความของประเทศฝรั่งเศสเรียกว่า Ordre des avocats หรือ Barreau ในสมัยก่อนทนายความผู้ใดจดทะเบียนอยู่ในสมาคมของศาลใดย่อมว่าความได้เฉพาะในศาลต่างๆ ภายในเขตจังหวัดที่สมาคมของศาลตนตั้งอยู่ในภายในเขตจังหวัดเท่านั้น ทั้งนี้เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี แต่ปัจจุบันการจำกัดเขตเช่นนี้ไม่มีแล้ว แต่ยังคงมีมารยาททางทนายความอยู่ว่า เมื่อทนายความจำเป็นต้องไปว่าความในศาลอื่นเป็นการชั่วคราวก็ควรจะไปบอกกล่าวแก่นายกสภาทนายความ (Bâtonnier) นั้น โดยรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 10 เมษายน 1954 เป็นกฎหมายที่วางกฎเกณฑ์ในการประกอบอาชีพทนายความและหลักเกณฑ์ทั่วไปของสภาทนายความตามรัฐกฤษฎีกานี้บัญญัติให้ทนายความซึ่งปฏิบัติการอยู่ในจังหวัดที่ศาลอุทธรณ์ตั้งอยู่ทุกแห่งหรือศาลซึ่งตั้งอยู่ในจังหวัดที่ไม่มีศาลอุทธรณ์รวมกันเป็นสภาทนายความ สภาทนายความทุกสภาเป็นอิสระ มีทรัพย์สินของตนเองดำเนินการปกครองโดยตนเอง มีข้อบังคับและจารีตประเพณีของตนเอง สภาทนายความบริหารงานโดยคณะกรรมการสภาทนายความ (Conseil de l' Ordre) มีนายกสภาทนายความเรียกว่า Bâtonnier การเลือกตั้งคณะกรรมการสภาทนายความและนายกสภาทนายความเป็นไปโดยการเลือกตั้งตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด

⁴³ระศักดิ์ ทองสุทธิ, “การฝึกอบรมเพื่อประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 134 – 135.

(2) ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ มีการแบ่งวิชาชีพทนายความออกเป็น 2 แขนง คือ เเนติบัณฑิต (barrister) และ โชลิซิเตอร์ (solicitor) ซึ่งแต่ละแขนงก็มีสถาบันควบคุมการศึกษา การอบรม ลักษณะและสภาพของงาน รวมทั้งมีสถานที่ทำงานที่แตกต่างกันออกไป การแบ่งวิชาชีพกฎหมายออกเป็น 2 แขนงนี้นับเป็นลักษณะเฉพาะของประเทศอังกฤษ⁴⁴

ในประเทศอังกฤษเริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ. 1380 อันเป็นระยะแรกที่ประเทศอังกฤษ ได้มีการว่าความในศาลโดยผู้มิวิชาชีพในทางกฎหมายโดยเฉพาะ ในครั้งนั้นผู้ที่ว่าต่างแก้ต่างตัวความในศาลเรียกว่า “ซาร์จันท์ส” (Serjeantuos) หรือเรียกเป็นภาษาละตินว่า “ซาร์เวียนเตส รีจิส แอด เลเกม” (Sarvientes Regis ad Legem) บุคคลประเภทนี้เป็นทนายความอาวุโส และเป็นนักกฎหมายประเภทเดียวที่มีสิทธิว่าความในศาลคอมมอนพลีส ส่วนในศาลอื่นๆ มีเเนติบัณฑิตเป็นผู้ว่าความ แต่ว่าการเตรียมคดีก่อนที่คดีจะขึ้นสู่ศาลนั้น จัดทำโดยนักกฎหมายซึ่งเรียกว่า “แอทเทอร์นีย์” (Attorneys) การที่มีการแบ่งหน้าที่ในการแบ่งแยกวิชาชีพกฎหมายออกเป็นสาขา กล่าวคือ สาขาแรกคือ “ซาร์จันท์” และเเนติบัณฑิต และอีกสาขาหนึ่งคือ “แอทเทอร์นีย์” ซึ่งถือเป็นเจ้าพนักงานของศาล ส่วน โชลิซิเตอร์ (Solicitor) แยกต่างไปจาก Attorney ปรากฏว่ามี Solicitor ขึ้นครั้งแรกในอังกฤษในคริสต์ศตวรรษที่ 15 Solicitor เป็นผู้ว่าต่างแก้ต่างแทนตัวความในศาลชานส์เซอร์รี่ ในระยะแรกเริ่มนั้น Solicitor เป็นนักกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่า Attorney เมื่อมาถึงคริสต์ศตวรรษที่ 18 Attorney กับ Solicitor มีสิทธิและหน้าที่ในวิชาชีพกฎหมายใกล้เคียงกัน และมักจะเป็นคนๆ เดียวกันที่ทำหน้าที่ทั้งสองตำแหน่ง ความแตกต่างระหว่าง Attorney และ Solicitor ได้ถูกยกเลิกไปโดย The Judicature Act 1873 นอกจากนี้ ยังมีนักกฎหมายอีก 2 ประเภท ซึ่งต่อมากลายเป็น Solicitor คือ พรอคเตอร์ (The Proctor) และสคริฟเว่นเนอร์ (The Scrivener)⁴⁵

ความแตกต่างระหว่าง Solicitor และ Barrister

Solicitor จะทำหน้าที่ให้คำปรึกษาในปัญหาข้อกฎหมาย จัดทำนิติกรรม ร่างพินัยกรรม ดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ดำเนินการจดทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท และในคดีอาญาที่พิจารณาโดยรวบรัด (Summary Criminal Case หรือ Summary Trial) ในศาล Magistrates' Court ซึ่งเป็นคดีเล็กๆ น้อยๆ ที่พิจารณาโดย Lay Justice of the Peace หรือ Stipendiary Magistrate และในคดีแพ่งใน County Court ซึ่งเป็นศาลท้องถิ่นที่โดยทั่วไปมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีทุนทรัพย์หรือจำนวนเงินที่เรียกร้องไม่เกิน 5,000 ปอนด์ Solicitor

⁴⁴กนก อินทรมพรชัย, “ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพด้านการว่าความในอังกฤษ,” วารสารตุลาการ 3 (กันยายน – ตุลาคม 2527):

⁴⁵ธานินทร์ กรัยวิเชียร, ระบบกฎหมายอังกฤษ (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 126.

มีสิทธิว่าความได้ และองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพของ Solicitor คือ The Law Society

The Law Society เป็นสถาบันวิชาชีพของ Solicitor แต่มีส่วนที่แตกต่างกับเนติบัณฑิตยสภา (The Bar Council) คือ เนติบัณฑิตยสภาทั้งสี่แห่งถือกำเนิดมาโดยมีข้อบังคับอันเป็นประเพณีที่ยอมรับนับถือมาเป็นเวลาหลายร้อยปี โดยแต่ละสภาสามารถวางข้อบังคับของตนเองโดยอิสระ ส่วน The Law Society เป็นสถาบันวิชาชีพที่ตั้งขึ้นโดยผลแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดอัตราค่าจ้างประเภทต่างๆ ของ Solicitor ในการประกอบวิชาชีพต่างๆ ไว้ และการประกอบวิชาชีพกฎหมายของ Solicitor นั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ (The Master of the Rolls) ที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาต โดยข้อมูลจาก The Law Society สํารวจ ณ เดือนธันวาคม 2547 พบว่า ในอังกฤษมี Solicitor ทั้งสิ้นจำนวน 121,165 คน The Law Society เป็นผู้จัดทำทะเบียน Solicitor กำหนดหลักสูตร ให้การอบรมศึกษา และจัดการสอบไล่ นักศึกษากฎหมายที่จะเป็น Solicitor ซึ่งเรียกว่า Articled Clerks

พึงสังเกตว่าบุคคลที่เป็น Solicitor จะเป็น Barrister ด้วยในขณะเดียวกันไม่ได้ สำหรับ Solicitor ที่ประสงค์จะเปลี่ยนวิชาชีพเป็น Barrister หรือ Barrister ที่ประสงค์จะเปลี่ยนวิชาชีพเป็น Solicitor อาจทำได้โดยการลาออกจากสถาบันวิชาชีพของตนแล้ว มาสมัครเป็นนักศึกษากฎหมายใหม่อีกวาระหนึ่ง โดยการเรียนกฎหมายและสอบไล่ตามหลักสูตรวิชาชีพกฎหมายใหม่ที่ตนประสงค์ สำหรับ Solicitor และ Barrister ได้รับยกเว้นไม่ต้องเป็นจรรยาบรรณของการประกอบวิชาชีพนี้ควบคุมโดยอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ (Master of the Rolls) กับคณะกรรมการควบคุมจรรยาบรรณที่เรียกว่า Discipline Committee แห่ง The Council of the Law Society⁴⁶

ในระบบกฎหมายอังกฤษนั้นโดยปกติแล้ว Barrister เท่านั้นที่มีสิทธิว่าความในศาล เว้นแต่คดีบางประเภทที่ Solicitor อาจว่าความใน County Court และ Magistrates' Court ได้ ถือได้ว่า Barrister เป็นนักกฎหมายที่มีความชำนาญเฉพาะด้าน มีเอกสิทธิ์แต่ผู้เดียวในการว่าต่างและแก้ต่างคดีแทนคู่ความในศาลสูง (High Court) และมีสถาบันกลาง คือ Bar Council ทำหน้าที่หลักในการชำระไว้ซึ่งมาตรฐานเกียรติศักดิ์ และความเป็นอิสระกับรักษาและส่งเสริมการให้บริการแก่ Barrister และเป็นผู้แทนในการติดต่อกับสถาบันอื่นและในกิจการทั้งหลายอันเกี่ยวข้องด้วยการบริหารงานยุติธรรม โดยการเป็น Barrister เริ่มต้นจากการสมัครเข้าเป็นสมาชิกของสำนักกฎหมาย (Inns of Court) แห่งใดแห่งหนึ่งใน 4 แห่ง ซึ่งมี Lincoln's Inn, The Inner Temple, The Middle

⁴⁶เรื่องเดียวกัน, หน้า 135 – 136.

Temple และ Gray's Inn เพื่อศึกษาวิชากฎหมาย โดยตั้งแต่ศตวรรษที่ 14 เป็นต้นมา สำนักกฎหมาย ทั้งสี่แห่งนี้เท่านั้นที่มีสิทธิเรียกให้คนเป็น Barrister อันจะทำให้บุคคลดังกล่าวสามารถว่าความ ในศาลได้ และสำนักกฎหมายทั้งสี่แห่งดังกล่าวทำหน้าที่ควบคุมมรรยาททนายความ แต่ต่อมา เนื่องจากปรากฏว่ากิจการของสำนักกฎหมายเหล่านี้มีมากขึ้น ทำให้ต่อมาเนติบัณฑิตยสภา (The Bar Council) จึงเข้ามาเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมดูแลรับผิดชอบในเรื่องมรรยาทของ Barrister แทน โดยข้อมูลจาก The Bar Council ตำรวจ ณ เดือน ธันวาคม 2547 พบว่า ในอังกฤษมี Barrister ทั้งสิ้น จำนวน 14,364 คน

2.4.2 ความเป็นมาของการจัดตั้งสภาทนายความในประเทศไทย

ตามที่ได้กล่าวมาในหัวข้อความเป็นมาของวิชาชีพทนายความในประเทศไทยแล้วว่า สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวถือเป็นยุคแรกที่มีการประกอบวิชาชีพทนายความ ในประเทศไทยเนื่องจากพระองค์ได้ทรงจัดตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นใน ร.ศ. 110 (พ.ศ. 2434) และมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลในสนามสถิตย์ยุติธรรม ร.ศ. 111 ที่ถือเป็น กฎหมายฉบับแรกที่อนุญาตให้มีทนายความซึ่งเป็นผู้ที่รู้กฎหมายและเขียนแต่งฟ้องแทนตัวความได้ แต่เนื่องจากเมื่อมีวิชาชีพทนายความเกิดขึ้นแล้ว สภาทนายความซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ ควบคุมดูแลการประกอบวิชาชีพทนายความกลับมิได้ถูกจัดตั้งขึ้นมาพร้อมกับการก่อกำเนิดวิชาชีพ ดังกล่าว ทำให้ในระยะแรกทนายความต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเนติบัณฑิตยสภา อันเนื่องจากการได้รับอิทธิพลแนวความคิดมาจากประเทศอังกฤษ แต่ภายหลังด้วยสาเหตุของความ เปลี่ยนแปลงทางสังคมและจำนวนสมาชิกทนายความที่เพิ่มขึ้นทำให้ได้มีก่อตั้งสภาทนายความขึ้น เพื่อให้ทนายความทำหน้าที่ควบคุมดูแลทนายความด้วยกันเองตามแบบอย่างของสภาทนายความ ในประเทศฝรั่งเศส ดังนั้น ในการศึกษาถึงความเป็นมาของการจัดตั้งสภาทนายความในประเทศไทย จึงขอแบ่งออกเป็น 2 หัวข้อย่อย คือ (1) เนติบัณฑิตยสภา และ (2) สภาทนายความ เพื่อให้เห็นภาพ ความเป็นมาของการจัดตั้งสภาทนายความในประเทศไทยได้อย่างชัดเจน

(1) เนติบัณฑิตยสภา

ก่อนปี พ.ศ. 2440 ผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย ซึ่งได้แก่ ผู้พิพากษา อัยการ และทนายความ ไม่ได้มีองค์กรหรือสถาบันที่ช่วยส่งเสริมหรือควบคุม และวิชากฎหมาย ยังมีได้มีการเรียนการสอนกันอย่างจริงจัง ในปี พ.ศ. 2440 ระหว่างรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระ จุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีการพัฒนาวิชาชีพทางกฎหมายเป็นครั้งแรก เริ่มต้นด้วยการ จัดการศึกษาและภายหลังจึงได้มีการจัดตั้งองค์การขึ้น กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงสำเร็จวิชา กฎหมายจากมหาวิทยาลัยออกฟอร์ดทรงเข้ามารับผิดชอบงานด้านการสอนกฎหมายเป็นการส่วนพระองค์ การสอบไล่เป็นเนติบัณฑิตได้จัดให้มีขึ้นเป็นครั้งแรก และในปลายปีนั้นเองมีผู้สอบไล่ได้เป็น

เนติบัณฑิตจำนวน 9 คน ต่อมาเมื่อผู้สอบไล่ได้เป็นเนติบัณฑิตมากขึ้นต่างก็แยกย้ายไปประกอบวิชาชีพกฎหมายในด้านต่างๆ แต่ยังไม่มียุติธรรมส่วนกลางเป็นที่รวม พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตระหนักถึงความจำเป็นในการจัดตั้งองค์กรดังกล่าวขึ้น ในปี พ.ศ. 2457 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้เจ้าพระยาอภัยราชาฯ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมสมัยนั้น ปรีกษากับสมเด็จพระสวัสดิวัดนวิศิษฎ์ อธิบดีศาลฎีกาจัดตั้งเนติบัณฑิตยสภาขึ้น สภานี้ประกอบด้วยกรรมการ 15 คน โดยเจ้าพระยาอภัยราชาฯ และสมเด็จพระสวัสดิวัดนวิศิษฎ์ทรงเลือกกรรมการ 7 คน และให้กรรมการ 7 คน ดังกล่าวเลือกกรรมการอื่นอีก 8 คน เพื่อพิจารณาพิจารณาร่างข้อบังคับจัดตั้งเนติบัณฑิตยสภาขึ้น โดยอาศัยพระราชบัญญัติที่พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวพระราชทานมาเป็นแนวทาง เมื่อได้จัดตั้งเนติบัณฑิตยสภาขึ้นแล้ว ปรากฏว่ามีได้แก้ไขหลักการสำคัญของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวแต่ประการใด นอกจากพระองค์ทรงพระราชทานชื่อทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษแล้ว พระองค์ทรงประกาศให้เนติบัณฑิตยสภาเป็นสภานในพระบรมราชูปถัมภ์ โดยรัฐบาลให้เงินอุดหนุนบางส่วน พระองค์ทรงร่างข้อบังคับว่าด้วยอำนาจหน้าที่ การแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ การประชุม เลือครูยวิทญาณสำหรับสวมโดยสมาชิก นอกจากนี้ยังทรงแนะนำเพิ่มเติมเกี่ยวกับโรงเรียนกฎหมายและทนายความที่มีได้เป็นเนติบัณฑิต จึงกล่าวได้ว่า พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเป็นผู้ก่อตั้งเนติบัณฑิตยสภาขึ้น

การควบคุมทนายความนั้นแต่เดิมมีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 มาตรา 127 และมาตรา 128 บัญญัติให้ศาลสั่งห้ามว่าความและให้เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมตั้งข้อบังคับในการเป็นทนายความได้หรือไม่ และข้อบังคับอื่นเกี่ยวกับหน้าที่ของทนายความได้ตามที่เห็นสมควร พระราชบัญญัติทนายความ พุทธศักราช 2457 มาตรา 5 ให้เนติบัณฑิตยสภาเป็นเจ้าหน้าที่รักษาทะเบียนทนายความ มาตรา 6 ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์กรุงเทพฯ เป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้จดทะเบียนเป็นทนายความ (ทำนอง Master of the Rolls คือ อธิบดีศาลอุทธรณ์ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับ Solicitors ของอังกฤษ) เป็นผู้ออกคำสั่งห้ามว่าความเมื่อประพฤติผิดมรรยาททนายความให้เนติบัณฑิตยสภาวางแบบและข้อบังคับเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติกำหนดความประพฤตินอกมรรยาททนายความ โดยอนุมัติเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม อธิบดีศาลฎีกาและอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมเลือกสรรกรรมการในเนติบัณฑิตยสภา 7 คน ตั้งเป็นกรรมการสอดส่องความประพฤติทนายความ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 มาตรา 12 ยังให้อำนาจอธิบดีศาลอุทธรณ์ออกคำสั่งภาคทัณฑ์ ห้ามว่าความหรือลบชื่อทนายความได้ ข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความได้ออกเมื่อปี พ.ศ. 2482 ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 มีข้อบังคับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2486 และพ.ศ. 2504 ในระหว่างที่เนติบัณฑิตยสภายังไม่ได้ตราข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ ตามพระราชบัญญัติ

ทนายความ พ.ศ. 2508 มาตรา 17 ยังใช้มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 และ
ข้อบังคับของเนติบัณฑิตยสภาที่ออกตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 ไปก่อน แต่อำนาจ
การลงโทษอยู่กับคณะกรรมการมรรยาททนายความตามมาตรา 18 ซึ่งเนติบัณฑิตยสภาแต่งตั้งขึ้น
ตามมาตรา 39 ไม่อยู่ในอำนาจอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ตั้งแต่ก่อน

ตามที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า เนติบัณฑิตยสภาตามความหมายของ Bar ใน
ต่างประเทศที่เป็นต้นกำเนิด แท้จริงแล้วเป็นองค์กรนักกฎหมายทั่วไป ประกอบด้วยทนายความ
เป็นส่วนใหญ่ เช่น ในอังกฤษ เนติบัณฑิตเริ่มงานโดยเป็นทนายความ junior ไปก่อนจนประมาณ 10 ปี
ก็อาจเป็น leader โดยสมัครเป็น King's council หรือ Queen's council ใน Bar คือ เนติบัณฑิต
อาวุโส ผู้พิพากษาก็เลือกจากทนายความที่ได้รับความสำเร็จมีชื่อเสียงและความสามารถเหมาะสม
แก่ตำแหน่ง สภาของ Bar จึงเป็นที่ชุมนุมของทนายความ ซึ่งสมาชิกเกือบทั้งหมดเป็นหรือเคยเป็น
ทนายความ ส่วนเนติบัณฑิตยสภาของไทยนั้นตั้งขึ้นแต่แรกสมาชิกที่เป็นกรรมการล้วนเป็น
ผู้พิพากษาสืบทอดกันมานานเพราะสมาชิกไม่ได้เริ่มงานจากทนายความ จึงกลายเป็นว่าไทยมี Bar
แบบอังกฤษ แต่มีผู้พิพากษาและทนายความแบบฝรั่งเศส ฝรั่งเศสมี Barreau ซึ่งเป็นองค์กร
ทนายความโดยเฉพาะแยกจากผู้ประกอบวิชาชีพเป็นผู้พิพากษา เนติบัณฑิตยสภาของไทยแต่เดิม
จึงมีสภาพเป็นสภาของผู้พิพากษาลักษณะของสมาชิกส่วนใหญ่ตั้งแต่แรกมา แต่เมื่อจำนวน
สมาชิกมีเพิ่มขึ้นแต่ผู้พิพากษาและสมาชิกเหล่านี้ เช่น อัยการ และทนายความมีจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ
สภาพที่เป็นสภาของผู้พิพากษาก็เปลี่ยนไปเป็นธรรมดา แต่ผู้ที่เป็นสมาชิกอาวุโสที่เป็นกรรมการ
เนติบัณฑิตยสภาก็ได้เปลี่ยนที่ชนะตามสภาพความเป็นจริงไปด้วย กรรมการเนติบัณฑิตยสภาก็ยัง
เป็นผู้พิพากษาเกือบทั้งหมดอยู่ตามเดิมจึงเกิดมีวิธีการต่างๆ ที่พยายามทำให้การเลือกกรรมการมีผล
ให้อัยการได้เข้าร่วมเป็นกรรมการได้สำเร็จ เมื่อ Bar ของไทยเป็นแบบอังกฤษ แต่ไม่คำนึงถึง
สภาพของ Bar อังกฤษว่า เป็น Bar ของสมาชิกซึ่งรวมทั้งผู้พิพากษาและทนายความเป็นอันหนึ่ง
อันเดียวกัน เมื่อมีสมาชิกเป็นทนายความมากขึ้นจึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่เกิดมีสมาคมทนายความขึ้นอีก
องค์กรหนึ่ง จึงเกิดความรู้สึกอันนำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงในเนติบัณฑิตยสภา โดยนอกจาก
กรรมการโดยตำแหน่งแล้วให้เลือกกรรมการจากบุคคล 4 ฝ่าย คือ ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ
และสมาชิกที่ประกอบอาชีพอย่างอื่น มีจำนวนฝ่ายละเท่าๆ กัน ตามพระราชบัญญัติเนติบัณฑิตยสภา
พ.ศ. 2507 มาตรา 7 สมาคมทนายความนี้เป็นองค์กรเอกชนเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ มีชื่องค์กรวิชาชีพที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมาย โดยองค์กรวิชาชีพ คือ เนติบัณฑิตยสภา
แต่เนื่องจากเนติบัณฑิตยสภาได้ละเลยไม่ให้ความสำคัญแก่สมาชิกที่เป็นทนายความให้เพียงพอ
เป็นผลให้เกิดมีสภาพทนายความขึ้นในเวลาต่อมา

(2) สถานายความ

ในสมัยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลปัจจุบันได้มีการรวมกลุ่มของทนายความเพื่อทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ และให้มีองค์กรที่เป็นสถาบันอิสระทำหน้าที่เป็นตัวแทนของทนายความทั่วประเทศในการคุ้มครองผลประโยชน์ให้แก่ประชาชนและสังคมตลอดจนดูแลสวัสดิการให้แก่ทนายความเพื่อให้วิชาชีพทนายความมีความเป็นเอกภาพ ในวันที่ 20 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2500 จึงมีการก่อตั้งสมาคมทนายความ เมื่อมีการก่อตั้งสมาคมทนายความขึ้นอำนาจในการออกใบอนุญาตว่าความก็ยังคงเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2483 ที่ให้อยู่ในอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ แม้ต่อมาจะได้มีการตราพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 ก็มีให้อำนาจแก่สมาคมทนายความดูแลควบคุมทนายความกันเอง แต่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 ได้โอนอำนาจออกใบอนุญาตว่าความ และการควบคุมมรรยาททนายความจากอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ไปให้เนติบัณฑิตยสภาเป็นผู้มีอำนาจโดยเด็ดขาดแทน เนติบัณฑิตยสภาจึงเป็นทั้งผู้ออกใบอนุญาตและเป็นผู้ควบคุมทะเบียนและมรรยาททนายความเพียงผู้เดียว การควบคุมทนายความของเนติบัณฑิตยสภาได้นำวิธีดำเนินการแบบเนติบัณฑิตยสภาอังกฤษมาใช้ เนติบัณฑิตยสภาได้กำหนดให้ผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีทางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยต้องผ่านการสอบเป็นเนติบัณฑิตที่สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาก่อนจึงจะขอจดทะเบียนเป็นทนายความชั้นหนึ่ง ซึ่งแต่เดิมผู้ที่สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีจากมหาวิทยาลัยสามารถเป็นทนายความชั้นหนึ่งได้เลย ดังนั้น เมื่อเนติบัณฑิตยสภาเข้ามาควบคุมทนายความทำให้ผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีจากมหาวิทยาลัยเป็นได้เพียงทนายความชั้นสอง ซึ่งเท่ากับว่า ข้อกำหนดของเนติบัณฑิตยสภาได้ลดรอนสิทธิ เสรีภาพของผู้ที่จบการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัย จึงทำให้เกิดการเคลื่อนไหวต่อต้านจากผู้ที่ยังจบปริญญาตรีนิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัย ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 ในปี พ.ศ. 2514 โดยแก้ไขให้ผู้ที่ยังจบปริญญาตรีทางกฎหมายเป็นทนายความชั้นหนึ่งสามารถมีสิทธิว่าความได้ทั่วราชอาณาจักร และยังคงให้มีทนายความชั้นสองอยู่เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้มีคุณสมบัติจะเป็นทนายความได้แต่มิได้จบปริญญาตรีทางกฎหมายสามารถเป็นทนายความว่าความในจังหวัดที่ตนจดทะเบียนได้ ตั้งแต่นั้นมาผู้ที่สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีนิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัยก็สามารถเป็นทนายความชั้นหนึ่งได้ตลอดมา โดยไม่ต้องผ่านการอบรมใดๆ การที่เนติบัณฑิตยสภามีบทบาทเข้ามาควบคุมการประกอบวิชาชีพและมรรยาททนายความโดยตรงตามอำนาจที่ให้ไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 และได้แก้ไขคุณสมบัติของทนายความชั้นหนึ่งให้เป็นผู้ที่ต้องสอบผ่านเป็นเนติบัณฑิตก่อน จนทำให้เกิดการต่อต้านข้อบังคับของเนติบัณฑิตยสภาดังกล่าวจากนักศึกษาและผู้ที่ยังจบปริญญาตรีนิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัยอย่างมาก จนในที่สุดเนติบัณฑิตยสภา

จึงยอมแก้ไขให้ผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัยมีสิทธิเป็นทนายความชั้นหนึ่งได้ดั้งเดิม จากเหตุการณ์ดังกล่าวนี้มีผลกระทบทำให้ผู้ที่ประกอบวิชาชีพทนายความทั้งชั้นหนึ่งและชั้นสองมีแนวความคิดที่จะทำหน้าที่ควบคุมทนายความตนเองเพื่อป้องกันการถูกจำกัดสิทธิของทนายความ จึงรวมตัวกันเสนอให้มีสถาบันของทนายความเพื่อทำหน้าที่ควบคุมดูแลการประกอบวิชาชีพทนายความ⁴⁷ โดยเสนอร่างกฎหมายก่อตั้งสภาทนายความตั้งแต่ปี พ.ศ. 2517 และมาสำเร็จมีสภาทนายความเมื่อปี พ.ศ. 2528 รวมเวลาต่อสู้เพื่อให้มีสภาทนายความนานถึง 11 ปี เหตุที่ใช้เวลานานมากเนื่องจากมีเหตุวิกฤติทางสภานิติบัญญัติเป็นสำคัญ ลำดับเหตุการณ์ในการเสนอกฎหมายก่อตั้งสภาทนายความมีดังนี้

ในปี พ.ศ. 2517 นายมารุต บุณนาค นายกสมาคมทนายความแห่งประเทศไทยในขณะนั้นได้ดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติด้วยได้นำร่างพระราชบัญญัติทนายความฉบับใหม่ที่มีการก่อตั้งสภาทนายความเพื่อทำหน้าที่พิจารณาออกใบอนุญาตว่าความและควบคุมมรรยาททนายความแทนเนติบัณฑิตยสภาเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ แต่ยังไม่ทันได้พิจารณาสภานิติบัญญัตินี้ได้สิ้นสภาพลงก่อน ร่างพระราชบัญญัติทนายความดังกล่าวจึงตกไป

ต่อมาปี พ.ศ. 2518 นายมงคล สุขन्छจร นายกสมาคมทนายความแห่งประเทศไทยและเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดนครราชสีมาในขณะนั้นได้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติทนายความที่ก่อตั้งสภาทนายความฉบับเดิมเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรอีกครั้งหนึ่งและสภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติรับหลักการในวาระที่ 1 แล้ว แต่รัฐบาลในขณะนั้น ซึ่งมี ม.ร.ว. คึกฤทธิ์ ปราโมช เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ประกาศยุบสภาเสียก่อน ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงตกไป

จนกระทั่งปี พ.ศ. 2522 จึงได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติทนายความขึ้นใหม่เพื่อก่อตั้งสภาทนายความอีก และร่างพระราชบัญญัตินี้ได้แล้วเสร็จในปี พ.ศ. 2523 จึงได้นำร่างพระราชบัญญัตินี้ฉบับดังกล่าวเสนอต่อ นายชวน หลีกภัย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในขณะนั้น เพื่อนำร่างกฎหมายดังกล่าวเสนอต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการต่อไปและคณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างกฎหมายฉบับนี้เข้าสู่สภา จนในที่สุดได้รับความเห็นชอบจากทั้งสองสภาเมื่อปี พ.ศ. 2528 ออกเป็นกฎหมายชื่อว่า “พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528” มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ. 2528 เป็นต้นมา สภาทนายความจึงถือกำเนิดตั้งแต่นั้นมา ดังนั้น สภาทนายความเป็นองค์กรวิชาชีพด้านกฎหมายที่จัดตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เพื่อการปกครองตนเองของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ เพื่อยกมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพ และเพื่อส่งเสริมการประกอบวิชาชีพทนายความให้มีความก้าวหน้ามีความ

⁴⁷สมัคร เขาวกานันท์, งานวิจัยเรื่อง “การปฏิรูประบบงานของสภาทนายความ” (กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2540), หน้า 8.

รับผิดชอบตนเอง ต่อวิชาชีพ ต่อสังคม ต่อการพัฒนาความรู้ทางกฎหมายและการผดุงความยุติธรรมในสังคมให้เป็นที่น่าเชื่อถือ⁴⁸ โดยมีวัตถุประสงค์ 5 ประการ คือ⁴⁹

1. ส่งเสริมการศึกษาและการประกอบวิชาชีพทนายความ

สภาทนายความได้จัดให้มีการฝึกอบรมทางวิชาการ หลักปฏิบัติเบื้องต้นในการว่าความ และการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายให้แก่ทนายความเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ทนายความและประชาชน ซึ่งการใช้ความรู้ทางกฎหมายเป็นเครื่องมือที่ดีในการประกอบวิชาชีพอันเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม สภาทนายความจึงเป็นศูนย์กลางในการส่งเสริมการศึกษาเพิ่มเติมความรู้ให้แก่ทนายความ และส่งเสริมการประกอบวิชาชีพทนายความให้ได้รับการยอมรับและศรัทธาจากประชาชนอันเป็นการยกย่องเกียรติในวิชาชีพทนายความ เพื่อช่วยเหลือประชาชนที่ได้รับเดือดร้อนหรือเพื่อปกป้องสิทธิของประชาชนให้ได้รับความยุติธรรมตามสมควร

2. ควบคุมมรรยาทของทนายความ

การควบคุมทนายความให้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความบริสุทธิ์ถูกต้องตามกฎหมายเพื่อช่วยเหลือประชาชนและผดุงความยุติธรรมเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญของสภาทนายความ วิชาชีพทนายความเป็นการประกอบวิชาชีพที่มีลักษณะผูกขาด จำกัดแต่เฉพาะผู้ที่มีใบอนุญาตทนายความ บุคคลทั่วไปที่ไม่มีใบอนุญาตทนายความไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ทนายความได้ จึงต้องมีการควบคุมวิชาชีพทนายความเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว โดยมีการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตทนายความและมีการควบคุมให้ทนายความต้องประพฤติตนตามมรรยาททนายความตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชนว่า จะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างได้มาตรฐานจากทนายความที่ได้รับใบอนุญาตทนายความอยู่ในความควบคุมมรรยาททนายความของสภาทนายความ

3. ส่งเสริมความสามัคคี และผดุงเกียรติของสมาชิกสภาทนายความ

สภาทนายความจะส่งเสริมให้สมาชิกทุกคนมีจิตสำนึกและคำนึงถึงการได้มาของสภาทนายความ เนื่องจากทนายความทุกคนต่างมีส่วนร่วมในการดำเนินการและเรียกร้องเพื่อให้ได้มาซึ่งสภาทนายความ เพื่อให้ทุกคนได้อยู่ร่วมกันและปกครองตนเอง โดยมีหลักประกันความมั่นคงในการประกอบวิชาชีพทนายความ

⁴⁸ สัก กอแสงเรือง, หนังสือวันทนายความ 2537 (ม.ป.ท., 2537), หน้า 8.

⁴⁹ ทิถาวรณ อ่อนพูล, “บทบาทของทนายความในคดีแพ่งและการควบคุมมรรยาททนายความ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 39 - 42.

4. ส่งเสริมและจัดสวัสดิการให้แก่สมาชิกสภาทนายความ

เนื่องจากทนายความทุกคนต้องการหลักประกันในชีวิตของตนและครอบครัว ต้องการได้รับสวัสดิการในเวลาที่ยเจ็บป่วยทุพพลภาพ ไร้ความสามารถ หรือถึงแก่กรรม เพื่อให้ครอบครัวหรือบุคคลที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูได้รับความเดือดร้อนเพราะอาชีพทนายความเป็นอาชีพอิสระ ไม่มีเบี้ยเลี้ยง ไม่มีบำนาญบำนาญ หรือค่าเล่าเรียนบุตร อย่างเช่น ข้าราชการ หรือพนักงานรัฐวิสาหกิจ การจัดสวัสดิการดังกล่าวจึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้ทนายความสามารถดำรงชีพอยู่ในสังคมได้อย่างมีเกียรติ มีศักดิ์ศรีสมกับเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ การจัดสวัสดิการจะต้องใช้เงินจำนวนมาก ซึ่งเป็นเงินจากทนายความทุกคนที่ได้ชำระค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนและขอต่อใบอนุญาตทนายความ

การจัดสวัสดิการของทนายความมี 3 รูปแบบ คือ

(1) กองทุนสวัสดิการทนายความ

มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือทนายความที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเจ็บป่วย หรือทายาทของทนายความที่เสียชีวิตและได้รับความเดือดร้อน

(2) ฌาปนกิจสงเคราะห์ทนายความ

เป็นกิจกรรมเอกเทศในรูปสมาคม เรียกว่า สมาคมฌาปนกิจสงเคราะห์ทนายความแห่งประเทศไทย เพื่อช่วยเหลือทนายความหรือคู่สมรสของทนายความที่เป็นสมาชิกในการจัดงานศพ และช่วยเหลือครอบครัวทนายความ ซึ่งเป็นการเพิ่มความมั่นคงให้การดำรงชีพของทนายความที่เป็นสมาชิก

(3) สหกรณ์ออมทรัพย์ทนายความ

เพื่อช่วยให้การดำรงชีพของทนายความมีความมั่นคง เป็นการดำเนินงานเอกเทศนอกเหนือไปจากพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เรียกว่า สหกรณ์ออมทรัพย์แห่งประเทศไทย จำกัด มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้สมาชิกช่วยตนเอง โดยใช้หลักการประหยัดนำผลประโยชน์มาช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างสมาชิก

5. ส่งเสริม ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษแก่ประชาชนในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย

ทนายความเป็นวิชาชีพผูกขาดเฉพาะในหมู่นักกฎหมาย หากผู้รู้กฎหมายไม่นำความรู้ไปช่วยเหลือประชาชน ทนายความคงเป็นวิชาชีพที่ปราศจากเมตตาธรรม ประชาชนก็จะได้รับความเดือดร้อน สำหรับผู้ที่มีความรู้และมีฐานะดีสามารถว่าจ้างทนายความเข้าช่วยเหลือปัญหาของตนได้ แต่สำหรับประชาชนที่ไม่มีความรู้และยากจนซึ่งไม่ได้รับความเป็นธรรม

ตามกฎหมายย่อมจะเกิดปัญหาได้ ซึ่งสภาพนายความได้จัดให้มีสำนักงานช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย โดยมีคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายเป็นผู้รับผิดชอบบริหารงาน ทั้งส่วนกลางและส่วนภูมิภาคประจำอยู่ทุกภาคทุกจังหวัดทั่วประเทศ เพื่อช่วยเหลือประชาชนที่เดือดร้อนหรือผู้ที่ยากจนไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ มีสิทธิขอความช่วยเหลือจากสภาพนายความ ซึ่งสภาพนายความจะจัดทนายความฟ้องคดีหรือแก้คดีให้โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย นอกจากนี้ สำนักงานช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายยังให้คำปรึกษาแก่ประชาชนทั่วไปโดยไม่คิดมูลค่า และยังเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนทั่วไปด้วย

เมื่อได้ศึกษาความหมายและความเป็นมาของทนายความและสภาพนายความแล้ว เนื่องจากวิธานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของสภาพนายความ ดังนั้น จึงควรศึกษาถึงแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของสภาพนายความ โดยที่การใช้อำนาจของสภาพนายความตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความ การออกข้อบังคับสภาพนายความ และการวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาททนายความเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของสภาพนายความซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวมีทั้งการใช้อำนาจที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง (Acte Administratif หรือ Administrative Juristic Act) และนิติกรรมทางตุลาการ (Acte Juridictionnel) ดังนั้น จึงควรศึกษาทำความเข้าใจแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง นิติกรรมทางปกครอง และนิติกรรมทางตุลาการเพื่อเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ถึงการใช้อำนาจของสภาพนายความต่อไป

2.5 ความหมายและลักษณะของการกระทำทางปกครอง

2.5.1 ความหมายของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครอง (Administrative Act) คือ การกระทำของรัฐประเภทหนึ่ง ซึ่งกระทำไปโดยองค์กรฝ่ายบริหารหรือองค์กรทางปกครอง โดยจะมีการกระทำหรือละเว้นการกระทำทุกประเภทที่จะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลง หรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเอกชนหรือก่อให้เกิดความรับผิดชอบขององค์กรทางปกครอง โดยที่องค์กรทางปกครองเป็นผู้ดำเนินงานของรัฐ ในหลายกรณีองค์กรทางปกครองจึงได้รับมอบอำนาจโดยกฎหมายให้ดำเนินการต่างๆ ทำให้องค์กรทางปกครองมีอำนาจหน้าที่ฝ่ายเดียวบังคับผู้อื่นได้ โดยอาจเปลี่ยนแปลงสภาพทางกฎหมายของสิทธิหน้าที่ของเอกชน อันต่างกับเอกชนซึ่งมีแต่สิทธิหน้าที่โดยสิทธินั้นเป็นเพียงประโยชน์ที่กฎหมายให้ความคุ้มครองที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นยอมรับไม่ก้าวล่วง

ให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของตนเท่านั้น แต่จะไปบังคับเปลี่ยนสิทธิของผู้อื่นที่มีได้ มีความสัมพันธ์กันในเชิงนิติกรรมไม่ได้⁵⁰

2.5.2 ประเภทของการกระทำทางปกครอง⁵¹

การกระทำทางปกครอง สามารถจำแนกได้เป็น 3 ประเภท คือ นิติกรรมทางปกครอง (Administrative Juristic Act) ปฏิบัติการทางปกครอง (Administrative Real Act) และนิติกรรมทางตุลาการ (Acte Juridictionnel)

2.5.3 ความหมายและลักษณะของนิติกรรมทางปกครอง

(1) ความหมายของนิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครองมีหลักเกณฑ์และพื้นฐานที่พัฒนาขึ้นมาจากนิติกรรมทางแพ่ง แต่นิติกรรมทางปกครองนั้นได้มีวิวัฒนาการแตกต่างไปจากนิติกรรมทางแพ่ง เพราะสถาบันฝ่ายปกครองได้อาศัยหลักตรรกวิทยาและหลักการอธิบายเหตุผลตามปรัชญากฎหมายมหาชนมาสร้างเกณฑ์นิติกรรมทางปกครอง โดยมีความมุ่งหมายในการบังคับใช้กฎหมาย (law enforcement) ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย⁵²

นิติกรรมทางปกครอง เป็นคำที่แปลมาจากคำภาษาฝรั่งเศสว่า “acte administratif” อันประกอบด้วยคำ 2 คำ คือ คำว่า “acte” อันเป็นคำนาม กับคำว่า “administratif” ซึ่งเป็นคำคุณศัพท์ สำหรับคำว่า “administratif” นั้น ในวงการนิติศาสตร์ของไทยแปลตรงกันว่า “ทางปกครอง” ส่วนคำว่า “acte” นั้น ในระยะแรกๆ นักนิติศาสตร์ของไทยบางท่าน เช่น ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล⁵³ แปลว่า “การกระทำ” และแปลคำว่า “acte administratif” ว่า “การกระทำในทางปกครอง” แต่ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรสุมบุรณ์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็น⁵⁴ ว่า การแปลคำว่า “acte administratif” ว่า “การกระทำในทางปกครอง” อาจก่อให้เกิดความไขว้เขวเกี่ยวกับทฤษฎีนิติกรรมทางปกครองในวงการศึกษากฎหมายของไทย โดยท่านเห็นว่า ควรจะแปลคำดังกล่าวว่า นิติกรรมทางปกครอง ในลักษณะเดียวกันกับการแปล

⁵⁰สิทธิเดช สิงห์บุระอุคม, “ปัญหาของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยแพทยสภา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), หน้า 15-16.

⁵¹วราพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การกระทำทางปกครอง”, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 พ.ศ. 2543 (อัสสัมชัญ), (ม.ป.ท., ม.ป.ป.), หน้า 13.

⁵²ข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาในหนังสือของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร 0501/ร.1757 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2527 ถึง นายกรัฐมนตรี แจ้งผลการวินิจฉัยข้อทุกข์กรณีนายสมนึก เรืองพริ้ม ซึ่งลงพิมพ์ในวารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ตอน 2 สิงหาคม 2527, หน้า 531.

⁵³ประยูร กาญจนกุล, *คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ* (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 22-23.

⁵⁴ข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาในหนังสือของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร 0501/ร.1757 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2527 ถึง นายกรัฐมนตรี แจ้งผลการวินิจฉัยข้อทุกข์กรณีนายสมนึก เรืองพริ้ม ซึ่งลงพิมพ์ในวารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ตอน 2 สิงหาคม 2527, หน้า 531.

คำว่า “juristic act” ในกฎหมายแพ่งว่า “นิติกรรม” ไม่ใช่แปลว่า “การกระทำ” ด้วยเหตุนี้ในระยะต่อมานักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่จึงได้แปลคำดังกล่าวว่า “นิติกรรมทางปกครอง” กันมากขึ้น⁵⁵

นิติกรรมทางปกครองอาจมีความหมายได้หลายนัย ดังนี้⁵⁶

1. ความหมายอย่างกว้าง

นิติกรรมทางปกครอง หมายถึง การกระทำทางปกครองที่เป็นนิติกรรมทั้งหมด โดยรวมทั้งนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว (actes administratifs unila téraux) และนิติกรรมทางปกครองสองฝ่ายหรือหลายฝ่าย (actes administratifs plurila téraux)⁵⁷ คือ สัญญาทางปกครอง

2. ความหมายอย่างกลาง

นิติกรรมทางปกครอง หมายถึง การกระทำทางปกครองที่เป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวโดยหมายความรวมถึงกฎหมายลำดับรอง แต่ไม่หมายความรวมถึงสัญญาทางปกครอง

3. ความหมายอย่างแคบ

นิติกรรมทางปกครอง หมายถึง การกระทำทางปกครองที่เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีลักษณะเฉพาะเท่านั้น โดยไม่หมายความรวมถึงนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีลักษณะทั่วไป

นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว หมายถึง นิติกรรมที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองสามารถแสดงเจตนากำหนดหน้าที่ให้เอกชนได้ฝ่ายเดียว โดยเอกชนไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมซึ่งต่างจากนิติกรรมฝ่ายเดียวในทางกฎหมายแพ่งที่เอกชนไม่สามารถกำหนดหน้าที่ให้บุคคลอื่นโดยที่เขาไม่ยินยอม ทั้งนี้ เพราะในทางกฎหมายแพ่งเอกชนมีฐานะเท่าเทียมกันแต่ในทางกฎหมายมหาชน รัฐและองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้แทนของรัฐย่อมมีฐานะเหนือกว่าเอกชนเพราะมีหน้าที่คุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวม ส่วนเอกชนนั้นกระทำการต่างๆ เพื่อประโยชน์ส่วนตัว จึงมีฐานะที่ต่ำกว่า ด้วยเหตุนี้ นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวส่วนใหญ่จึงอยู่ในลักษณะเป็นการสั่งการหรือคำสั่งให้เอกชนกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

⁵⁵ชาญชัย แสวงศักดิ์, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง (เมษายน 2533): 162-165.

⁵⁶สมยศ เชื้อไทย, “การกระทำทางปกครอง,” วารสารนิติศาสตร์ 17, 3 (กันยายน 2530): 62 - 71.

⁵⁷ชาญชัย แสวงศักดิ์, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง (เมษายน 2533): 173 - 175.

(2) ลักษณะของนิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวปรากฏใน 2 ลักษณะ คือ

1. นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีลักษณะทั่วไปอันเป็นนามธรรมหรือเรียกว่า เป็นคำสั่งทั่วไป มีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายซึ่งเป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความประพฤติของบุคคลที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปและเป็นนามธรรม ไม่ได้กำหนดเฉพาะเจาะจงตัวบุคคล โดยคำสั่งทั่วไปนี้แท้จริง คือ กฎหมายลำดับรองที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายบริหารเป็นผู้ออก
2. นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีลักษณะเฉพาะที่เป็นรูปธรรม ซึ่งเป็นข้อกำหนดสำหรับบุคคลอย่างเฉพาะเจาะจงสามารถทราบได้ว่าเป็นใครและเป็นข้อกำหนดเฉพาะที่เป็นข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องเฉพาะราย

ความหมายและลักษณะของนิติกรรมทางปกครองของฝรั่งเศส

นิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) ประกอบด้วยคำ 2 คำ คือ คำว่า “acte” กับ “administratif” ศาสตราจารย์ Charles Eisenmann อธิบายว่า คำว่า “actes administratifs” เป็นคำที่ย่อมาจากคำว่า “actes juridiques administratifs” หรือ “actes juridiques du droit administratif” (นิติกรรมตามกฎหมายปกครอง)

นิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายฝรั่งเศสจะมีความหมายกว้างโดยครอบคลุมถึงการสั่งการฝ่ายเดียวของเจ้าหน้าที่ที่มุ่งจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิ หน้าที่ หรือสถานภาพทางกฎหมายทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเฉพาะรายหรือมีผลบังคับต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงที่เรียกในภาษาฝรั่งเศสว่า “Acte Non-réglementaire” หรือบ่อยครั้งเรียกว่า “คำสั่งที่มีผลบังคับทันที” (decision exécutoire) เช่น คำสั่งไม่รับจดทะเบียนสมาคมที่มีผลกระทบต่อผู้ยื่นคำขอจดทะเบียน คำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่มีผลกระทบต่อเจ้าของอาคาร คำสั่งไล่ข้าราชการออกจากราชการที่มีผลต่อข้าราชการที่ถูกไล่ออก หรือคำสั่งให้ปิดโรงงานที่มีผลกระทบต่อเจ้าของโรงงาน เป็นต้น อีกกรณีเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ซึ่งมีลักษณะเป็นการวางกฎข้อบังคับที่ใช้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับกฎข้อบังคับนั้น ทั้งในขณะที่กฎข้อบังคับนั้นมีผลบังคับและต่อไปในอนาคต ที่เรียกในภาษาฝรั่งเศสว่า “Acte Réglementaire” เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง เป็นต้น โดยสามารถสรุปสาระสำคัญของนิติกรรมทางปกครองของฝรั่งเศสได้ดังนี้

1. นิติกรรมทางปกครองต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจกระทำในนามของนิติบุคคลมหาชน องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองนี้ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่มหาชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่เฉพาะในทางปกครอง ดังนั้น ถ้าเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่มหาชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่ในทางอื่น เช่น หน้าที่ทางนิติบัญญัติ หรือหน้าที่ทางตุลาการ

การกระทำนั้นก็ไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง แต่ในบางกรณีนิติกรรมทางปกครองอาจออกโดยองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชนซึ่งมีหน้าที่ให้บริการสาธารณะในรูปแบบต่างๆ เช่น สภานายความ แพทยสภา เป็นต้น

โดยมีคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ที่วินิจฉัยไว้ชัดว่า คำสั่งขององค์กรวิชาชีพเป็นนิติกรรมทางปกครอง คือ คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 2 เมษายน ค.ศ. 1943 คดี Bouguen ข้อเท็จจริงมีว่า คณะกรรมการแพทยสภาของฝรั่งเศสได้ออกกฎข้อบังคับเกี่ยวกับมรรยาทในการประกอบวิชาชีพ เช่น ข้อ 27 วรรคสอง ซึ่งห้ามมิให้แพทย์ซึ่งทำงานในเทศบาลแห่งหนึ่งไปให้การรักษาในเทศบาลอีกแห่งหนึ่ง ต่อมาปรากฏว่า นายแพทย์ Bouguen ได้เปิดคลินิกหลายแห่งในเทศบาลต่างกัน คณะกรรมการแพทยสภาประจำจังหวัดเมื่อทราบเข้าจึงมีคำสั่งให้เขาปิดคลินิกของเขาแห่งหนึ่งที่เมือง Pontrioux ซึ่งต่อมาคณะกรรมการแพทยสภาก็ได้วินิจฉัยตามคำสั่งดังกล่าว นายแพทย์ Bouguen จึงร้องขอให้สภาแห่งรัฐพิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวของคณะกรรมการแพทยสภา สภาแห่งรัฐมีคำวินิจฉัยว่า “...เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติทั้งหมดของรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 7 ตุลาคม ค.ศ. 1940 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในวันที่ออกคำสั่งที่ถูกฟ้องให้เพิกถอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติซึ่งกำหนดให้การโต้แย้งคำสั่งของคณะกรรมการแพทยสภาในเรื่องการลงโทษทางวินัยและการขึ้นทะเบียนต้องกระทำต่อสภาแห่งรัฐ โดยวิธีฟ้องให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบ (Recour Pour Exces de Pouvoir) เห็นว่า ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์ที่จะให้การจัดระเบียบและการควบคุมการประกอบวิชาชีพทางแพทย์เป็นบริการสาธารณะ แม้ว่าคณะกรรมการแพทยสภาจะไม่ใช่ องค์กรสาธารณะ (Etablissement Public) คณะกรรมการแพทยสภาที่มีส่วนร่วมในการดำเนิน บริการสาธารณะดังกล่าว สภาแห่งรัฐจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาคำร้องเพิกถอนคำสั่ง ซึ่งคณะกรรมการ แพทยสภาออกในฐานะดังกล่าว (ฐานะที่มีส่วนร่วมในการดำเนินบริการสาธารณะ) โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ออกตามมาตรา 4 ของรัฐบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ซึ่งให้ คณะกรรมการแพทยสภามีอำนาจหน้าที่ควบคุมการบังคับตามกฎหมายและข้อบังคับเกี่ยวกับการ แพทย์ ด้วยเหตุนี้ นายแพทย์ Bouguen จึงชอบที่จะขอให้สภาแห่งรัฐพิจารณาคำสั่งของ คณะกรรมการแพทยสภาที่ยืนตามคำสั่งห้ามมิให้เขา (นายแพทย์ Bouguen) เปิดคลินิกหลายแห่ง และให้เขาปิดคลินิกที่เมือง Pontrioux...” คดีนี้สภาแห่งรัฐพิพากษาให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของ คณะกรรมการแพทยสภาดังกล่าว⁵⁸

2. นิติกรรมทางปกครองต้องก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย

⁵⁸ แปลโดย ฤทัย หงส์ศิริ, เอกสารประกอบคำสอนวิชากฎหมายปกครองฝรั่งเศส (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 5-6.

3. นิติกรรมทางปกครองเป็นการกระทำอย่างหนึ่งของฝ่ายปกครองที่สมัครใจ ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายขึ้นอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนั้น การกระทำของฝ่ายปกครองที่ขาดเจตนา (fait materiel involontaire) จึงไม่อาจเป็นนิติกรรมทางปกครองได้ โดยทั่วไปนิติกรรมทางปกครอง ต้องเป็นการกระทำที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ในบางกรณีอาจเป็นการกระทำด้วยวาจาก็ได้

4. การกระทำฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายโดยการเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่เรียกว่า นิติกรรมทางปกครองนี้อาจอยู่ในรูปของนิติกรรมทั่วไป (acte réglementaire) หรือนิติกรรมทางปกครองเฉพาะเรื่องเฉพาะบุคคล (acte individuel) ก็ได้

ความหมายและลักษณะของนิติกรรมทางปกครองของเยอรมัน⁵⁹

ในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 Otto Mayer ได้ให้ลักษณะสำคัญของนิติกรรมทางปกครอง (Rechtsgeschäft des Verwaltungsrechtes หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า Verwaltungsakt) ว่าเป็นการแสดงออก ซึ่งเจตนาหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจเหนือต่อประชาชนในกรณีเฉพาะราย อันชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในทางตำราและในทางปฏิบัติมีความเข้าใจและยึดถือนิยามดังกล่าว เป็นอย่างเดียวกันตลอดมา ส่วนในบทบัญญัติกฎหมายปรากฏลักษณะสำคัญของนิติกรรมทางปกครอง มาเป็นเวลานานในรูปของคำสั่ง คำวินิจฉัย ใบอนุญาต หรือใบยกเว้นพิเศษ และตั้งแต่ปี ค.ศ. 1945 เป็นต้นมา เนื้อหาใจความของนิติกรรมทางปกครองเริ่มเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยมีกฎหมาย วิธีพิจารณาความในศาลปกครองหลังสงครามโลกครั้งที่สองเพราะรัฐมุ่งประกันสิทธิและคุ้มครองสิทธิ ให้แก่ประชาชนในการโต้แย้งสิทธิหรือใช้สิทธิทางศาลปกครองต่อนิติกรรมทางปกครองทุกประเภท ในเขตอำนาจศาลปกครองที่อยู่ภายใต้การยึดครองของสหราชอาณาจักร นิยามนิติกรรมทางปกครอง ในกฎหมายฉบับดังกล่าว ถือเป็นแบบอย่างของการร่างกฎหมายในปีต่อๆ มา จนกระทั่งได้มีการ นิยามคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 35 วรรคแรก ว่า หมายถึง “คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการฝ่ายปกครองใดๆ ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดกฎหมายเฉพาะเรื่องเฉพาะรายในขอบเขตของ กฎหมายมหาชน ซึ่งมีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก” ความมีผลบังคับทางกฎหมายของนิติกรรมทาง ปกครอง (Bestandskraft) นี้ขึ้นอยู่กับอยู่ภายใต้การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในคำสั่งหรือคำอนุญาตได้ เมื่อข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปสำหรับนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับทาง กฎหมายอย่างต่อเนื่อง (Verwaltungsakt mit Dauerwirkung) วิวัฒนาการทางเนื้อหาของนิติกรรม ทางปกครองนี้ ทำให้นักวิชาการแบ่งการกระทำทางปกครองที่ไม่มีผล ไปสู่ภายนอก เช่น

⁵⁹กมลชัย รัตนสกลาวงศ์, “องค์ประกอบของ “นิติกรรมทางปกครอง” ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” *วารสารนิติศาสตร์* 17,3 (กันยายน 2530): 36 – 48.

การวางแผน การไต่ตรอง มาตรการคำสั่งภายในฝ่ายปกครองต่างๆ เป็นต้น และการกระทำทางปกครองที่มีผลไปสู่ภายนอก กล่าวคือ มีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนโดยตรงด้วยการแสดงของฝ่ายปกครองโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย การแสดงเจตนาในกรณีหลังมีผลทางกฎหมายปกครอง นอกจากนี้แล้วยังเน้นให้เห็นถึงอีกลักษณะหนึ่งของนิติกรรมทางปกครองว่าเป็นการกระทำหรือคำสั่งจากฝ่ายปกครองฝ่ายเดียว

องค์ประกอบของนิติกรรมทางปกครอง

จากนิยามของนิติกรรมทางปกครองตามมาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1976 อาจแยกพิจารณาสาระสำคัญของนิติกรรมทางปกครองได้ 6 ประการ คือ

1. คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการ (Massnahme) หมายถึง การกระทำทุกอย่างที่มีวัตถุประสงค์ซึ่งอาจแสดงออกด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือแสดงท่าทางเคลื่อนไหวร่างกาย หรือวิธีการอื่นๆ การกระทำของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นเพียงการเตรียมการ (Vorbereitungsakt) เพื่อจะออกคำสั่งหรือเพื่อวินิจฉัยเรื่องเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการออกคำสั่งหรือการวินิจฉัยเท่านั้น การเตรียมการจึงมีลักษณะไม่ครบองค์ประกอบข้อนี้ องค์ประกอบข้อนี้เป็นคำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง “ฝ่ายเดียว” ไม่ได้เกิดจากการร่วมเจรจาตกลงกับประชาชนอีกฝ่ายเช่นสัญญาทางปกครอง คำว่า “ฝ่ายเดียว” นี้ มิได้หมายความว่า ประชาชนจะไม่มีส่วนร่วมในการพิจารณาเรื่องของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เช่น สิทธิในการรับฟังและโอกาสที่จะแสดงข้อเท็จจริง การออกนิติกรรมทางปกครองบางอย่างยังกำหนดเงื่อนไขว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ถูกกระทบสิทธิ เช่น การแต่งตั้งข้าราชการ การลงทะเบียนเป็นนักศึกษาในมหาวิทยาลัยของรัฐ กรณีดังกล่าวนี้ ผู้ถูกกระทบสิทธิอาจจะปฏิเสธไม่ร่วมในการออกนิติกรรมทางปกครองก็ได้ อันจะทำให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นผลไป แต่ผู้ถูกกระทบสิทธิไม่มีบทบาทไปร่วมวินิจฉัยถึงเนื้อหาของกฎเกณฑ์ข้อกำหนดของนิติกรรมทางปกครองนั้น

2. ออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Behörde) คือ ส่วนราชการที่รับผิดชอบและปฏิบัติกิจการปกครองของอำนาจบริหาร ทั้งนี้พิจารณาจากกฎหมายเกี่ยวกับการแบ่งส่วนราชการ ประกอบกับเนื้อหาของงานปกครองตามพระราชบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนี้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับองค์กรของรัฐ และส่วนราชการที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นๆ ด้วย อนึ่ง องค์ประกอบข้อนี้ไม่ได้พิจารณาแคบภายในองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจบริหารเท่านั้น แต่รวมถึงการใช้อำนาจปกครองขององค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการตลอดจนองค์กรปกครองตนเองและคณะกรรมการต่างๆ ที่ใช้อำนาจรัฐด้วย งานปฏิบัติการปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนี้

อาจมอบหมายให้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งกระทำการแทนในนามของรัฐได้ในบางเรื่อง ซึ่งการกระทำของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลดังกล่าวนี้ถือเป็นการใช้อำนาจรัฐ

3. กฎเกณฑ์ (Regelung) นิติกรรมทางปกครองมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ซึ่งเป็นข้อกำหนดเฉพาะรายอันมีผลทางกฎหมาย การแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองซึ่งอาจจะต้องรับฟังความเห็นของส่วนราชการอื่นประกอบด้วยนั้น มุ่งต่อผลทางกฎหมายของการแสดงเจตนา กล่าวคือการก่อให้เกิดสิทธิ หน้าที่ การเปลี่ยนแปลงหรือการพิสูจน์ถึงสิทธิและหน้าที่ การแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองนี้ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและประชาชนที่อยู่ในรูปของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปและนามธรรม (generelle abstrakte Regelung) มาเป็นรูปของนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์เฉพาะเจาะจงต่อบุคคลและเป็นรูปธรรม (individualisiert und konkretisiert) นิยามของนิติกรรมทางปกครองตามมาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 เพียงแต่ยกตัวอย่างนิติกรรมทางปกครองว่าเป็นคำสั่งหรือคำวินิจฉัย ไม่ได้จำกัดมาตรการทางปกครองเพียงนี้เท่านั้นแต่รวมถึงข้อกำหนดต่างๆ ที่ให้ผลทางกฎหมาย

คำว่า “กฎเกณฑ์” อาจเกิดขึ้นจากการตกลงกันสองฝ่าย เช่น สัญญามหาชนก็ได้ ดังนั้น นิติกรรมทางปกครองจึงหมายถึงกฎเกณฑ์ฝ่ายเดียวเท่านั้น (einseitige Regelung) และยังมี ความหมายเชิงซ้อน กล่าวคือ เป็นกฎเกณฑ์ของการกระทำซึ่งเป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่งในการออกนิติกรรมทางปกครอง หรือผลที่ได้จากการกระทำ คือ นิติกรรมทางปกครอง นิยามตามมาตรา 35 ดังกล่าวนี้นี้หมายถึงทั้งสองกรณี เช่น การยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง มิใช่กฎเกณฑ์ในกรณีแรก แต่อยู่ในความหมายของกฎเกณฑ์ในกรณีหลัง

4. อำนาจปกครอง (hoheitlich) กฎเกณฑ์ในข้อนี้จะต้องมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ในทางปกครอง กล่าวคือ อำนาจปกครองนี้อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายปกครอง ดังนั้น หลักเกณฑ์ของการแบ่งแยกกฎหมายมหาชน (กฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ) และกฎหมายเอกชน จึงมีบทบาทมากในการพิจารณาองค์ประกอบข้อนี้

5. ความมีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก (Die unmittelbare Rechtswirkung nach aussen) องค์ประกอบข้อนี้เป็นข้อกำหนดขอบเขตระหว่างเสรีภาพของเอกชนและรัฐว่ากรณีใดเป็นการก้าวไปสู่อำนาจสิทธิและเสรีภาพของเอกชน ข้อเสนอให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งภายในองค์กรส่วนราชการฝ่ายปกครองของรัฐหรือกรณีที่ผู้บังคับบัญชาสั่งให้เจ้าหน้าที่ชั้นต้นในความรับผิดชอบของตนกระทำการตามที่สั่งภายในขอบเขตของงาน (innerdienstliche Weisungen) อาจอยู่ในรูปของหนังสือเวียน คำสั่งภายใน แนวปฏิบัติและแนวการใช้ดุลพินิจเหล่านี้ไม่ใช่กฎหมาย แต่มีผลเป็นกฎเกณฑ์ภายในของฝ่ายปกครอง ไม่มีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก ถ้าฟังแต่หนังสือเวียน คำสั่งภายใน แนวปฏิบัติและแนวการใช้ดุลพินิจที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ระดับผู้บังคับบัญชาภายในฝ่ายปกครองนี้ แต่ยังไม่มีการออกนิติกรรมทางปกครองย่อมเป็นเรื่องภายใน

ของฝ่ายปกครอง ซึ่งเอกชนจะฟ้องร้องต่อศาลได้แย้งหนังสือเวียน คำสั่งภายใน หรือแนวปฏิบัติดังกล่าวทันทีไม่ได้ ปรากฏคดีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังไม่ได้ออกนิตินิยมทางปกครอง กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกนิตินิยมทางปกครองให้แก่เอกชน และได้มีการฟ้องโต้แย้งนิตินิยมทางปกครองดังกล่าวต่อศาล หลักปฏิบัติภายในของฝ่ายปกครองก็อาจถูกศาลควบคุมตรวจสอบได้ภายในขอบเขตของคำฟ้องนั้น ศาลชอบที่จะพิจารณาถึงคำสั่งหรือหลักปฏิบัติภายในว่าได้มีการใช้ดุลพินิจโดยชอบหรือไม่ หากพบว่าคำสั่งหรือหลักปฏิบัติภายในนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย นิตินิยมทางปกครองที่ออกโดยอาศัยคำสั่งภายในดังกล่าวย่อมมิชอบด้วยกฎหมายคู่กัน

5.1 นิตินิยมพิเศษทางกฎหมายปกครอง บุคคลบางประเภท เช่น ข้าราชการ ซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาการดูแลของรัฐเป็นพิเศษจากเอกชนทั่วไป จึงมีนิตินิยมทางปกครองกับรัฐเป็นพิเศษ (sog. Besondere Gewaltverhältnisse) เมื่อพิจารณาในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดมากกว่าเอกชนอื่น เนื่องจากมีการขอมตนให้อยู่ภายใต้บังคับบัญชา (Unterworfenheit) ของอำนาจปกครอง ความสัมพันธ์พิเศษดังกล่าวนี้เมื่อพิจารณาในทางกฎหมายปกครอง ศาลปกครองสหพันธ์รัฐ (Bundesverwaltungsgericht) ได้แยกพิจารณาเป็นความสัมพันธ์พื้นฐานและความสัมพันธ์ในทางการทำงาน (Grund und Betriebsverhältnis) กล่าวคือ

(ก) ความสัมพันธ์พื้นฐาน (Grundverhältnis) เป็นนิตินิยมพิเศษในการก่อ เปลี่ยนแปลง หรือระงับซึ่งความสัมพันธ์พิเศษ คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่มีผลไปกระทบต่อความสัมพันธ์พื้นฐานนี้ ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งที่มีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอกกระทบถึงสิทธิของข้าราชการ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการพิจารณาโทษทางวินัยและมีคำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการ ย่อมมีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก และคำสั่งดังกล่าวนี้ถือเป็นนิตินิยมทางปกครอง ข้าราชการผู้ถูกระงับสิทธิอาจฟ้องโต้แย้งคำสั่งต่อศาลได้ และศาลมีอำนาจควบคุมตรวจสอบคำสั่งดังกล่าวว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(ข) ความสัมพันธ์ในทางการทำงาน (Betriebsverhältnis) เป็นเรื่องเกี่ยวกับระเบียบคำสั่งให้ปฏิบัติหน้าที่ในการทำงานซึ่งข้าราชการผู้ได้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตามไม่ใช่ในฐานะส่วนตัว ดังนั้น สถานภาพทางกฎหมายในฐานะส่วนตัวของข้าราชการผู้นั้นไม่ถูกระงับกระเทือน กรณีดังกล่าวจึงถือว่าระเบียบคำสั่งในทางการทำงานจึงไม่มีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก และไม่ใช่นิตินิยมทางปกครอง ข้าราชการผู้ได้รับคำสั่งจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งจะฟ้องโต้แย้งคำสั่งนั้นหาได้ไม่

5.2 การร่วมกระทำการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่น ก่อนที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกนิตินิยมทางปกครองบางเรื่อง เจ้าหน้าที่ชั้นต้นผู้รับผิดชอบจะต้องขอความเห็นหรือความเห็นชอบจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่น ศาลปกครองสหพันธ์รัฐวินิจฉัยว่า การร่วมกระทำการนี้เป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครองไม่มีผลกระทบต่อประชาชน กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นไม่ให้

ความเห็นชอบเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ชั้นต้นผู้รับผิดชอบปฏิเสธที่จะออกใบอนุญาตให้ประชาชนผู้ร้องขอ ผู้ร้องขอจะฟ้องโต้แย้งการร่วมกระทำการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นผู้นี้โดยลำพังไม่ได้ แต่จะต้องฟ้องโต้แย้งตัวนิติกรรมทางปกครอง

6. กรณีเฉพาะเรื่อง (Einzelfall) เป็นการออกคำสั่ง ใบอนุญาตให้แก่เอกชนคนใดคนหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่ง (individual) และเฉพาะข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่ง (konkret) ข้อพิจารณาสำหรับองค์ประกอบข้อนี้อาจสรุปได้ดังนี้

6.1 องค์ประกอบ “กรณีเฉพาะเรื่อง” ข้อนี้ตรงข้ามกับลักษณะปกติสถานทางกฎหมาย (Rechtsnorm) กล่าวคือ นิติกรรมทางปกครองต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมและระบุตัวผู้รับนิติกรรมทางปกครองให้กระทำการ ละเว้นกระทำการหรือจำยอมต่อสิ่งใด มีลักษณะเป็น “konkret – individualer Charakter” ส่วนปกติสถานทางกฎหมายมีลักษณะไม่เจาะจงเฉพาะข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่ง (abstract) และบังคับใช้กับบุคคลทั่วไป (general)

6.2 การระบุตัวผู้รับนิติกรรมเฉพาะรายนี้ รวมถึงกลุ่มบุคคลที่เจาะจงได้ด้วย เช่น คำสั่งให้สลายการชุมนุมที่มีคนจำนวนมากและสามารถกำหนดตัวได้ ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง คือ ผู้ร่วมชุมนุมในเวลานั้น

6.3 คำสั่งทั่วไปทางปกครอง (Allgemeinverfügung) เป็นเรื่องกฎเกณฑ์ข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมแต่กำหนดจำนวนผู้รับคำสั่งไม่ได้ มีลักษณะเป็น “konkret – genereller Charakter” ซึ่งเป็นการขยายและยืดหยุ่นขององค์ประกอบของนิติกรรมทางปกครองข้อนี้ และได้มีการบัญญัติว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองด้วยเช่นกัน ตามมาตรา 35 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976

6.4 เครื่องหมายและสัญญาณไฟจราจร สัญญาณจราจรมีลักษณะเป็นข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องหรือรูปธรรม (konkret) และใช้บังคับกับบุคคลในขณะออกกฎข้อกำหนดนั้นไม่อาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน (generell) ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐวินิจฉัยว่า เครื่องหมายสัญญาณจราจรเป็นคำสั่งทั่วไปทางปกครอง (Allgemeinverfügung) และถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง

กล่าวโดยสรุป การแยกการกระทำทางปกครองเป็นนิติกรรมทางปกครอง และนอกเหนือจากนิติกรรมทางปกครองถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองธรรมดา (Realakt) ก็เพื่อเป็นการช่วยกำหนดสิทธิของประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิให้แจ้งชัดในการอุทธรณ์โต้แย้งการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต่อองค์กรผู้บังคับบัญชาฝ่ายปกครองภายในฝ่ายอำนาจบริหารและอำนาจฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง โดยพิจารณาว่าการกระทำทางปกครองที่ครบองค์ประกอบนิติกรรมทางปกครองเป็นการกระทบสิทธิของประชาชนผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้นโดยตรง แต่ในกรณีที่การกระทำทางปกครองไม่ครบองค์ประกอบของนิติกรรมทางปกครองข้อใดข้อหนึ่ง การกระทำทางปกครองนั้นย่อมมีสถานะทางกฎหมายเพียงการกระทำทางปกครองธรรมดาเท่านั้น นิติกรรม

ทางปกครองจัดตั้งขึ้นมาเพื่อประกันสิทธิหรือคุ้มครองสิทธิในทางกฎหมายปกครองให้แก่ประชาชน จึงมีลักษณะเป็น functional concept ไม่ใช่ logical concept ดังที่ศาลปกครองสหพันธรัฐได้วินิจฉัยและตีความนิติกรรมทางปกครองขยายไปถึงกรณีเครื่องหมายสัญญาอนุญาต นอกจากนี้นิติกรรมทางปกครองยังเป็นศูนย์กลางของความคิดทางทฤษฎีกฎหมายปกครองภาคทั่วไป ในทำนองนิติกรรมในกฎหมายเอกชน กล่าวคือ นิติกรรมทางปกครองอาจมีข้อกำหนดเพิ่มเติม เช่น เงื่อนไข เงื่อนไขเวลา ข้อกำหนดพิเศษ ผลทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองอาจเป็น โหมะหรือ โหมยะ เงื่อนไขของการยกเลิกนิติกรรมที่มีขอบด้วยกฎหมายที่เป็น โหมยะ (Rücknahme) หรือ ในกรณีที่นิติกรรมทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายขณะที่ออกนิติกรรมทางปกครองนั้น แต่ต่อมาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไป เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว (Widerruf)

จากที่กล่าวมาอาจสรุปสาระสำคัญของนิติกรรมทางปกครองของเยอรมัน ได้ดังนี้

1. นิติกรรมทางปกครองมีลักษณะเป็นการกระทำหรือมาตรการทั้งหลายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งสามารถแยกนิติกรรมทางปกครองออกจากการกระทำของเอกชนซึ่งเป็นนิติกรรมทางแพ่งและแยกนิติกรรมทางปกครองออกจากการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติและขององค์กรตุลาการด้วย
2. นิติกรรมทางปกครองมีลักษณะเป็นการกระทำหรือมาตรการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชนหรืออำนาจที่มีฐานะเหนือกว่าเอกชน
3. นิติกรรมทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นการกระทำที่เป็นนิติกรรม หมายถึง การกระทำที่เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนากำหนดสิทธิ หน้าที่ของบุคคล กล่าวคือ มุ่งที่จะก่อให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่หรือเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ของบุคคล
4. นิติกรรมทางปกครองมีลักษณะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวเฉพาะรายเป็นการใช้อำนาจมหาชนของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดสิทธิหรือหน้าที่ให้กับบุคคลเป็นการเฉพาะราย โดยที่เอกชนไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม ซึ่งจะมีผลต่อบุคคลเฉพาะรายอย่างเจาะจงและการกระทำมีลักษณะเป็นรูปธรรมชัดเจน
5. นิติกรรมทางปกครองมีลักษณะเป็นการกระทำต่อบุคคลภายนอกไม่ใช่บุคคลที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วยตนเอง ซึ่งจะเป็นสิ่งชี้ให้เห็นว่า นิติกรรมทางปกครองเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนในฐานะที่รัฐเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเอกชน และในฐานะที่รัฐเป็นผู้รักษาประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน

จากการที่ได้ศึกษาความหมายของ “นิติกรรมทางปกครอง” ของฝรั่งเศสและเยอรมันพบว่า ทฤษฎีว่าด้วยนิติกรรมทางปกครองเกิดขึ้นก็ด้วยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง โดยที่นิติกรรมทางปกครองเป็นตัวกำหนดสิทธิของเอกชนผู้ถูก

กระทบสิทธิให้แจ้งชัดเพื่อให้เอกชนสามารถร้องขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ
นิติกรรมทางปกครองได้ ความหมายของ “นิติกรรมทางปกครอง” ที่ใช้อยู่ในฝรั่งเศสและเยอรมัน
มีสาระสำคัญไม่แตกต่างกัน ทั้งนี้ เพราะกฎหมายปกครองเยอรมันเกิดจากการที่นักกฎหมาย
เยอรมันนำหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสมาพัฒนา ดังจะเห็นได้ว่า ตำรากฎหมายปกครองเล่มแรก
ในเยอรมันเป็นการแปลกฎหมายปกครองฝรั่งเศส แต่อย่างไรก็ตาม เยอรมันได้พัฒนาระบบ
กฎหมายปกครองของตนจนมีลักษณะเฉพาะ ดังจะเห็นได้ว่า ความหมายของ “นิติกรรมทาง
ปกครอง” ในฝรั่งเศสมีความหมายกว้างกว่าในเยอรมัน โดยนิติกรรมทางปกครองของฝรั่งเศส
หมายรวมถึงทั้งนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเฉพาะรายและมีผลทั่วไปในขณะที่เยอรมันจำกัด
เฉพาะนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะเรื่องเท่านั้น⁶⁰

2.5.4 ความหมายของปฏิบัติการทางปกครอง

ปฏิบัติการทางปกครอง (Administrative Real Act) คือ การกระทำที่ใช้กำลังทาง
กายภาพเข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ เช่น เจ้าพนักงานตำรวจใช้รถยกรถยนต์
ที่จอดในที่ห้ามจอด การรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างในकुคลองสาธารณะที่ปลูกสร้างผิดกฎหมาย เป็นต้น
ถือเป็นการกระทำที่เป็นปฏิบัติการทางปกครองหรือการกระทำทางข้อเท็จจริง มิใช่การกระทำ
ที่เป็นนิติกรรม และเฉพาะการกระทำที่เป็นนิติกรรมเท่านั้นที่จะก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องความ
สมบูรณ์และความไม่สมบูรณ์หรือในเรื่องโมฆะหรือโมฆียกรรมขึ้นได้ ส่วนปฏิบัติการ
ทางปกครองหรือทางข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีปัญหาในเรื่องนี้ เพราะการกระทำได้เกิดขึ้นแล้ว ถ้าเป็น
การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็มีปัญหาเฉพาะเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายหรือการเยียวยา
ความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น⁶¹

2.5.5 ความหมายและลักษณะของนิติกรรมทางตุลาการ

(1) ความหมายของนิติกรรมทางตุลาการ

คำว่า “นิติกรรมทางตุลาการ” เป็นคำที่แปลมาจากคำว่า “acte
juridictionnel” ในภาษาฝรั่งเศส หมายถึง การกระทำของฝ่ายปกครองในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท
ซึ่งการที่จะพิจารณาว่า การกระทำใดเป็นนิติกรรมทางตุลาการหรือไม่ ศาลจะใช้หลักที่ว่า
การกระทำนั้นเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายหรือไม่เป็นสำคัญ

⁶⁰มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร:
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 24 - 25.

⁶¹ สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2549), หน้า 209 - 210.

ศาสตราจารย์ Michel Stassinopoulos ให้คำอธิบายว่า ถึงแม้ว่านิติกรรมทางปกครองและนิติกรรมทางตุลาการจะคล้ายคลึงกัน ในแง่ที่ว่าต่างก็เป็นการบังคับใช้กฎหมาย (รัฐบัญญัติ) กับกรณีเฉพาะรายด้วยกันก็ตาม แต่นิติกรรมทั้งสองประเภทก็มีข้อแตกต่างกันในแง่ของวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมาย (but) กล่าวคือ “นิติกรรมทางปกครอง” มีจุดมุ่งหมายที่จะตอบสนองความต้องการหรือความจำเป็นต่างๆ ของสาธารณชน แต่ “นิติกรรมทางตุลาการ” มีวัตถุประสงค์แต่เพียงอย่างเดียว คือ รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองโดยการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อพิพาทระหว่างคู่ความหรือโดยการลงโทษผู้กระทำผิดกฎหมาย ในเมื่อนิติกรรมทั้งสองประเภทมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันเช่นนี้ สถานภาพทางกฎหมายของนิติกรรมทั้งสองประเภทก็ย่อมแตกต่างกันไปด้วย กล่าวคือ “นิติกรรมทางปกครอง” มีจุดมุ่งหมายที่จะตอบสนองความต้องการของสาธารณชนในชีวิตประจำวัน จึงจำเป็นต้องมีความยืดหยุ่นโดยสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพื่อให้รับกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้ตลอดเวลา แต่ “นิติกรรมทางตุลาการ” ต้องการความแน่นอน เมื่อมีการวินิจฉัยคดีจนถึงที่สุดแล้วก็จะต้องเป็นที่ยุติตามนั้น ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงกำหนดให้ “นิติกรรมทางตุลาการ” มีอำนาจที่เรียกกันว่า “la force de la chose jugée” หรือ “res judicata” ซึ่งอำนาจนี้เองที่เป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการได้อย่างแท้จริง⁶²

ศาสตราจารย์ Georges Vedel และ Pierre Delvolvé เสนอว่า นิติกรรมทางปกครอง และนิติกรรมทางตุลาการมีข้อแตกต่างกัน คือ

1. นิติกรรมทางตุลาการ จะต้องกระทำขึ้นภายใต้แบบและวิธีพิจารณาความในการจัดทำคำพิพากษา ซึ่งจะถูกกำหนดโดยกฎหมายเฉพาะหรือโดยหลักกฎหมายทั่วไป เช่น การพิจารณาจะต้องมีการฟังความสองฝ่าย (Contradictoire) คำวินิจฉัยต้องกระทำโดยหลักการแสดงเหตุผลในคำวินิจฉัย เป็นต้น ในขณะที่นิติกรรมทางปกครองมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างออกไป เช่น โดยหลักแล้วไม่จำเป็นต้องมีการให้เหตุผลประกอบนิติกรรมทางปกครอง เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง เป็นต้น

2. นิติกรรมทางตุลาการมีลักษณะเด็ดขาดถึงที่สุด (L' autorité de la chose jugée) ในขณะที่นิติกรรมทางปกครองนั้นสามารถนำมาฟ้องศาลได้

⁶²ซาอูซซี่ แสงวงศ์, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง (เมษายน 2533): 170.

3. การโต้แย้งนิตินิกรรมทางตุลาการ จะกระทำโดยการอุทธรณ์หรือฎีกา เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายต่อศาลสูง ในขณะที่การโต้แย้งนิตินิกรรมทางปกครองจะกระทำโดยการฟ้องร้องต่อศาลชั้นต้น⁶³

(2) ลักษณะและองค์ประกอบของนิตินิกรรมทางตุลาการ

เกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องลักษณะของนิตินิกรรมทางตุลาการ สามารถกำหนดแนวทางในการพิจารณาได้ 2 ประการ คือ

1. การใช้รูปแบบเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา (Le critère formel)

นักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่เห็นว่าจะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบหลายประการ เช่น องค์การที่เป็นผู้ก่อให้เกิดนิตินิกรรมนั้นๆ พิจารณาจากวิธีปฏิบัติงานหรือวิธีพิจารณาความที่นำไปสู่นิตินิกรรมนั้น พิจารณาจากผลของนิตินิกรรมนั้นว่าเป็นที่สุคหรือไม

1.1 การใช้องค์กร (L' organisation) ที่เป็นผู้ก่อให้เกิดนิตินิกรรมทางตุลาการเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

พิจารณาจากรูปแบบขององค์กรที่ผู้ก่อให้เกิดนิตินิกรรม การแยกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับนิตินิกรรมทางตุลาการกับนิตินิกรรมทางปกครอง หากกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนก็จะไม่มีปัญหา แต่ถ้ากฎหมายไม่กำหนดไว้หรือกำหนดไว้ไม่ชัดเจนแล้ว การพิจารณาว่าองค์กรใดเป็นองค์กรทางปกครองหรือองค์กรทางตุลาการย่อมมีความสำคัญ ทั้งนี้เพราะระบบกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับนิตินิกรรมขององค์กรดังกล่าวมีความแตกต่างกันจนในบางครั้งแต่ละองค์กรอาจมีรูปแบบหรือลักษณะภายนอกที่คล้ายคลึงกันหรือในบางกรณีองค์กรเดียวกันอาจต้องปฏิบัติหน้าที่หลายอย่าง ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่แต่ละอย่าง องค์กรนั้นก็มีความแตกต่างกัน เช่น กรณีของคณะกรรมการบริหารของสภาวิชาชีพ (Conseils des Ordres Professionnels) ต่างๆ

1.2 การใช้วิธีการปฏิบัติงานหรือวิธีพิจารณาความ (la procédure) เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทจะมีวิธีพิจารณาความหรือวิธีปฏิบัติงานต่างจากองค์กรอื่น เช่น มีการเปิดโอกาสให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้ชี้แจงข้ออ้างข้อเถียงแสดงพยานหลักฐานสนับสนุน ตลอดจนมีคำวินิจฉัยและการให้เหตุผลในคำวินิจฉัย ซึ่งองค์กรใดมีวิธีพิจารณาความในลักษณะนี้ จึงมักได้รับการพิจารณาว่าเป็นองค์กรทางตุลาการ และนิตินิกรรมขององค์กรที่ใช้วิธีพิจารณาความดังกล่าวในลักษณะการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทย่อมเป็นนิตินิกรรมทางตุลาการ

⁶³ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “นิตินิกรรมทางตุลาการ,” *วารสารกฎหมายปกครอง* 9 (เมษายน 2533): 143 - 157.

1.3 การใช้ผลของนิติกรรมเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

แนวคิดนี้ คือ แนวคิดของ Gaston Jèze โดยเสนอว่า นิติกรรมทางตุลาการมีลักษณะที่แตกต่างจากนิติกรรมอื่นๆ ตรงที่นิติกรรมประเภทนี้มีลักษณะเด็ดขาดจะนำมาฟ้องร้องอีกไม่ได้ (L' autorité de la chose jugée) แต่ทั้งนี้ก็มีข้อยกเว้นว่า อาจอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปยังศาลสูงได้ภายในกำหนดเวลาของการอุทธรณ์หรือฎีกา ซึ่งถือว่าคำวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นเป็นที่สุด

2. การใช้เนื้อหาของนิติกรรมเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา (Le critère matériel)

นอกจากหลักเกณฑ์ในเรื่องรูปแบบแล้ว หลักเกณฑ์ในเรื่องเนื้อหาของนิติกรรมจะช่วยให้การพิจารณาชัดเจนยิ่งขึ้น โดยมุ่งหมายที่จะชี้ว่า นิติกรรมใดมุ่งหมายที่จะชี้ขาดข้อพิพาทโดยอาศัยกฎหมายเป็นหลัก นอกจากนี้ต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์และโครงสร้างขององค์กรนั้นๆ ด้วย

2.1 พิจารณาจากเนื้อหา (Objet) ของนิติกรรมทางตุลาการ

นิติกรรมทางตุลาการมีเนื้อหาอยู่ที่นิติกรรมนั้นเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยกฎหมายหรือไม่เป็นสำคัญ แม้ว่าข้อพิจารณานี้จะมีข้อโต้แย้งว่า คล้ายคลึงกับนิติกรรมทางปกครองก็ตาม แต่มีข้อพิจารณาในเรื่องวัตถุประสงค์ของนิติกรรมซึ่งจะกล่าวข้อต่อไปเป็นข้อพิจารณาประกอบถึงความแตกต่างของนิติกรรมทั้งสอง

2.2 พิจารณาจากวัตถุประสงค์ (But) ของนิติกรรมทางตุลาการ

นิติกรรมทางตุลาการมีวัตถุประสงค์ คือ การรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างคู่ความ หรือการลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมาย ส่วนนิติกรรมทางปกครองมีวัตถุประสงค์ที่จะตอบสนองความต้องการ หรือความจำเป็นต่างๆ ของสาธารณชน อันเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของรัฐ จากข้อแตกต่างของวัตถุประสงค์ดังกล่าว สถานภาพทางกฎหมายของนิติกรรมทั้งสองย่อมแตกต่างกันไปด้วย กล่าวคือ นิติกรรมทางตุลาการต้องการความแน่นอน เมื่อมีการวินิจฉัยชี้ขาดก็ต้องถือว่ายึดตามนั้น คือ มีอำนาจที่เรียกว่า la force de la chose jugée หรือ res judicata ส่วนนิติกรรมทางปกครองจะมีลักษณะยืดหยุ่นมากกว่า โดยสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับสถานการณ์ได้ตลอดเวลา

2.3 พิจารณาจากโครงสร้าง (Structure) ของนิติกรรมทางตุลาการ

แนวความคิดนี้เป็นของ Léon Duguit ซึ่งเขาเห็นว่า นิติกรรมทางตุลาการมีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ คือ

2.3.1 มีปัญหาทางกฎหมายเสนอต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ (prétention) หมายความว่า ในกรณีนั้นมีข้อพิพาทในประเด็นใดประเด็นหนึ่งเกิดขึ้น ซึ่งกฎหมาย

บัญญัติให้นำข้อพิพาทนั้นขึ้นสู่การพิจารณาของศาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นซึ่งมีอำนาจ เช่นเดียวกับศาล

2.3.2 มีการให้ทางออกสำหรับปัญหาทางกฎหมายนั้นๆ

(Solution หรือ Constataion)

2.3.3 มีคำตัดสินซึ่งมาจากทางออกสำหรับปัญหาดังกล่าว

(Décision) และคำตัดสินนี้มีลักษณะที่เด็ดขาด จะนำมาฟ้องร้องอีกไม่ได้ (L' autorité de la chose jugée)

โดยแนวความคิดของ Léon Duguit นี้ คล้ายคลึงกับแนวคิดของ Marcel Waline ที่เสนอว่า องค์กรที่มีอำนาจในการออกนิติกรรมทางตุลาการนั้น มีองค์ประกอบ คือ

(1) มีการเสนอปัญหาต่อองค์กรนี้ (Questions qui lui sont soumises) ซึ่งหมายความว่า องค์กรนี้จะดำเนินการตัดสินโดยไม่มีกรริเริ่มเสนอปัญหาจาก คู่ความไม่ได้

(2) มีการให้ทางออกทางกฎหมายสำหรับปัญหานั้น (Solution juridique)

(3) การให้ทางออกนั้นเป็นเด็ดขาด (Autorité de la chose jugée) ฝ่ายปกครองจะยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงปรับปรุงนิติกรรมทางตุลาการไม่ได้

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจาก Léon Duguit กลับเห็นว่า มีองค์ประกอบที่แท้จริง เพียง 2 ประการเท่านั้น คือ (1) มีการให้ทางออกสำหรับปัญหา และ (2) มีคำตัดสิน ส่วนการมีปัญหา กฎหมายเสนอต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นถือว่าเกิดขึ้นก่อนนิติกรรมทางตุลาการ ดังนั้น จึงมิใช่ องค์ประกอบที่แท้จริงของนิติกรรมทางตุลาการ

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า ในการใช้อำนาจของสภานายความตาม พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้ เป็น ทนายความ การต่ออายุใบอนุญาตให้ เป็นทนายความ การจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติ ออกจากทะเบียนทนายความ การออกข้อบังคับสภานายความ และการวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาท ทนายความล้วนเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือเป็นการกระทำทางปกครองของสภานายความ ซึ่งการกระทำทางปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality of Administrative Action) ดังนั้น จึงควรศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย ของการกระทำทางปกครอง ทั้งนี้เพราะแนวความคิดดังกล่าวมีความสำคัญต่อการศึกษาทำความเข้าใจ เกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของสภานายความเนื่องจากการกระทำทางปกครอง จะชอบด้วยกฎหมายได้จะต้องมีระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจที่ดีอันเป็นวัตถุประสงค์ สำคัญของการศึกษาวินิจฉัยนี้

2.6 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

รัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal – Democratic State) หรือรัฐที่จัดองค์การทางการเมืองการปกครองโดยยึดมั่นในหลักนิติรัฐ (Legal State – Principle) และหลักประชาธิปไตย (Democratic Principle) มีหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญอยู่หลักหนึ่งซึ่งเรียกว่า “หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย”⁶⁴

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง ผู้อธิบายได้ดีที่สุดคนหนึ่ง คือ การ เดอ มัลแบร์ (R. Carré de Malberg) ซึ่งแสดงให้เห็นข้อแตกต่างระหว่าง “รัฐตำรวจ” กับ “นิติรัฐ” ซึ่งฝ่ายปกครองต้องกระทำการตามกฎหมายว่า

“ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดุลพินิจอย่างเต็มที่ที่จะดำเนินมาตรการอะไรก็ได้ที่ฝ่ายปกครองริเริ่มและเห็นว่าจำเป็นในส่วนที่เกี่ยวกับประชาชน เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ “รัฐตำรวจ” อยู่บนแนวคิดที่ว่า วัตถุประสงค์สุดท้ายเป็นสิ่งสำคัญที่สุด ส่วนวิธีการที่จะไปถึงวัตถุประสงค์นั้น จะทำอย่างไรก็ได้ (la fin justifie des moyens) ตรงกันข้ามกับ “นิติรัฐ” (Etat de droit หรือ Rechtsstat) ซึ่งเป็นรัฐที่ต้องยอมตนอยู่ใต้ระบบกฎหมายในความสัมพันธ์กับปัจเจกชน และเพื่อคุ้มครองสถานะของปัจเจกชน โดยรัฐยอมตนอยู่ใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนดการกระทำของรัฐต่อปัจเจกชนในสองนัย คือ กฎเกณฑ์ประการแรก กำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และกฎเกณฑ์ประเภทที่สอง กำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐหรือหน่วยงานสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนด รวมเป็นกฎเกณฑ์สองชนิดที่มีผลร่วมกัน คือ การจำกัดอำนาจของรัฐ โดยการให้อำนาจนั้นอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่รัฐกำหนด ลักษณะเด่นที่สุดประการหนึ่งของนิติรัฐคือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้วิธีการอื่นนอกไปจากที่ระบบกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นกระทำการใดๆ ต่อปัจเจกชนได้ หลักนี้ส่งผลโดยปริยายให้เกิดขึ้นสองประการ คือ ประการแรก เมื่อฝ่ายปกครองเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับปัจเจกชน ฝ่ายปกครองหาอาจกระทำการฝ่าฝืน หรือหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ได้ไม่ ประการที่สองคือ ในนิติรัฐที่พัฒนาจนสมบูรณ์แบบแล้วนั้น ฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการใดเป็นการบังคับปัจเจกชนโดยเขาไม่สมัครใจได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น (loi) ให้อำนาจไว้เท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้มาตรการใดๆ ต่อผู้อยู่ใต้ปกครองได้ เว้นแต่กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจะให้อำนาจไว้โดยตรงหรือโดยปริยาย

⁶⁴วรพจน์ วิสวุฒิชัย, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ,” *วารสารบรรณานิติคดี* 47 (มีนาคม 2534): 45.

ดังนั้น นิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนผู้อยู่ใต้ปกครองว่า เมื่อใดก็ตามที่ฝ่ายปกครองละเมิดหลักนี้ ปัจเจกชนสามารถไปสู่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดีเพื่อให้เพิกถอนการกระทำหรือเปลี่ยนแปลงหรือให้เลิกใช้การกระทำนั้นๆ ของฝ่ายปกครองที่ละเมิดกฎหมายได้

เพราะฉะนั้น ระบบนิติรัฐจึงเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมืองและมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเพื่อที่จะให้นิติรัฐเป็นความจริงขึ้นมาได้ ก็มีความจำเป็นที่ประชาชนต้องสามารถดำเนินคดีกับการกระทำของรัฐทุกประเภทที่มีขอบ และที่ทำให้ปัจเจกชนเสียหาย”⁶⁵

จากหลักกว้างๆ นี้มีผู้สรุปว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายสำหรับการกระทำของฝ่ายปกครองนำไปสู่สาระสำคัญ 3 ประการที่ต้องยึดถือ คือ⁶⁶

1. ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะขอบเขตของการกระทำทางปกครอง ถ้าพิจารณาในแง่นี้ บรรดากฎหมายแห่งกฎหมายทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ไม่ว่าจะมีศักดิ์สูงเพียงใด อาทิ รัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติ และไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ออกเอง ทั้งหมดรวมกันนี้ย่อมเป็นขอบเขต (limite) จำกัดมิให้นิติกรรมทางปกครอง (Administrative Juristic Act) หรือปฏิบัติการทางปกครอง (Administrative Real Act) เกินขอบอำนาจเมื่อพิจารณาในแง่นี้ ผลของหลักนี้เป็นผลทาง “ปฏิเสธ” มิให้ทั้งนิติกรรมทางปกครองและปฏิบัติการทางปกครองเกินขอบเขตที่กฎหมายแห่งกฎหมายทั้งหมดวางไว้

ดังนั้น นิติกรรมทางปกครองทุกประเภทไม่ว่าจะมีผลเป็นการทั่วไป เช่น กฎเกณฑ์หรือระเบียบทั้งหลาย หรือนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเฉพาะเรื่องเฉพาะราย จะเคารพกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่า จะออกนอกขอบเขตกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่ามิได้ อาทิ กฎกระทรวงจะออกเกินขอบเขตพระราชบัญญัติไม่ได้ ฯลฯ

นอกจากนั้น แม้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นสามารถออกกฎหมายได้เอง เมื่อออกกฎหมายนั้นแล้ว ตนเองก็ต้องเคารพกฎหมายนั้นด้วยจนกว่าตนเองจะได้แก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกกฎหมายนั้นด้วยรูปแบบและกระบวนการเดียวกันกับที่ออกกฎหมายนั้นๆ ตนเองจะฝ่าฝืนโดยการออกนิติกรรมทางปกครองเฉพาะราย หรือปฏิบัติการทางปกครองขัดกฎหมายที่ตนออกไม่ได้ มิฉะนั้นจะถือว่าไม่ชอบ ยิ่งกว่านั้นฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจออกกฎหมายบางประเภทที่มีศักดิ์เท่ากันเพื่อบังคับใช้กฎหมายอีกกฎหมายหนึ่ง ก็ยังมีหน้าที่ต้องเคารพกฎหมายที่เป็นที่มาของกฎหมายที่บังคับใช้ (ทั้งๆ ที่มีศักดิ์เท่ากัน) การออกกฎหมายบังคับใช้ให้ขัดแย้งหรือเปลี่ยนแปลงกฎหมายหลัก

⁶⁵R. Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Tome I, (Paris: CNRS, 1920), p.488, อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพมหานคร: นิธิธรรม, 2538), หน้า 279-280.

⁶⁶Jean Marie Aubry, Droit public, T1. (Paris: Economica, 1985), p. 193-199, อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพมหานคร: นิธิธรรม, 2538), หน้า 280.

จะทำให้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยิ่งกว่านั้น แม้ฝ่ายปกครองที่มีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาเองก็ต้องเคารพ กฎเกณฑ์ที่ฝ่ายปกครองผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจออก การฝ่าฝืนก็เป็นการไม่ชอบ ทั้งนี้เว้นแต่ ผู้บังคับบัญชาจะออกกฎเกณฑ์ที่มีศักดิ์สูงกว่ามายกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว

2. ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะรากฐานของการกระทำทางปกครอง หลักข้อนี้ ต่างจากหลักข้อแรกตรงที่หลักข้อแรกห้ามฝ่ายปกครองทำนอกขอบเขตหรือขัดต่อกฎเกณฑ์แห่ง กฎหมาย แต่หลักข้อนี้บังคับให้การทำนิติกรรมทางปกครองต้องได้รับมอบอำนาจมาจากกฎเกณฑ์ แห่งกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า การที่ฝ่ายปกครองจะออกนิติกรรมทางปกครองจะต้องมีอำนาจ (compétence) คือ ต้องเป็นบุคคลที่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระบุให้มีอำนาจ (competence ratione personae) เรื่องที่จะมีอำนาจทำ (competence ratione materiae) สถานที่ตลอดจนเวลาที่มีอำนาจ (competence ratione loci et temporis)

กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่จะให้อำนาจฝ่ายปกครองนี้ ถ้าจะกระทำการที่กระทบต่อ สิทธิเสรีภาพของราษฎรจะต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนหรือปวงชนเอง เป็นผู้ตราขึ้น

3. ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะกระบวนการที่ถูกต้อง นิติกรรมทางปกครองที่ดี ปฏิบัติการทางปกครองที่ดี นอกจากจะต้องทำโดยมีอำนาจที่มอบมาจากกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย และ ต้องไม่เกินขอบเขตแห่งกฎหมายแล้ว ที่สำคัญที่สุดก็คือ ฝ่ายปกครองต้องเคารพกระบวนการ ขึ้นตอนที่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายวางไว้ เช่น

3.1 การประกาศหรือแจ้งกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายให้คนทั่วไป หรือคนที่จะ ถูกกระทบทราบตามที่กฎหมายกำหนด มิเช่นนั้นจะใช้บังคับกฎเกณฑ์นั้นกับบุคคลทั่วไปไม่ได้

3.2 ฝ่ายปกครองต้องแจ้งเหตุผลให้เอกชนผู้ถูกปฏิเสธ หรือเสื่อมสิทธิ ทราบเหตุผลที่ปฏิเสธ หรือทำให้เขาเสื่อมสิทธินั้น

3.3 ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องออกกฎเกณฑ์ลำดับรอง เพื่อให้การใช้บังคับ กฎเกณฑ์ที่มีศักดิ์สูงกว่ามีผล อาทิ เมื่อมีพระราชบัญญัติกำหนดให้ดำเนินการบางอย่าง ฝ่ายปกครอง ก็มีหน้าที่ทำการทุกประการที่จำเป็นให้พระราชบัญญัตินั้นใช้บังคับได้ เช่น ต้องออกกฎกระทรวง มอบหมายงานให้เจ้าหน้าที่ และจัดหางบประมาณมาดำเนินการ การละเลยไม่ทำตามหน้าที่ที่ดี ทำล่าช้าเกินสมควรก็ดี ฝ่ายปกครองอาจต้องรับผิดชอบหากเกิดความเสียหายพิเศษขึ้นแก่บุคคลเพราะถือว่า ฝ่ายปกครองฝ่าฝืน ไม่บังคับตามกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย ซึ่งเป็นหน้าที่โดยสภาพของฝ่ายปกครอง

3.4 ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง หรือการกระทำที่ขัดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย หากฝ่ายปกครองทราบถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ละเว้นไม่ยกเลิกหรือเพิกถอนถือว่าเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย

3.5 ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องดำเนินการมิให้เอกชนฝ่าฝืนกฎหมายด้วยการที่เอกชนฝ่าฝืนกฎหมายและฝ่ายปกครองทราบแล้วยังปล่อยปละให้ละเมิดกฎหมายหรือการควบคุมไม่ให้มีการละเมิดกฎหมายหละหลวมไม่พอเพียง ถือเป็นความผิดของฝ่ายปกครองได้

3.6 นอกจากนี้ ถ้ากฎหมายกำหนดขั้นตอนอื่นไว้ อาทิ การให้ฝ่ายปกครองต้องรับฟังประชาพิจารณ์ (public hearing) ก็ดี การให้ต้องปรึกษากับองค์กรอื่นก็ดี เหล่านี้ฝ่ายปกครองต้องเคารพ

จากที่กล่าวมาอาจสรุปได้ว่า หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่า องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรแต่ละคนอย่างเท่าเทียมกันได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าว โดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย กฎหมายจึงเป็นทั้ง “แหล่งที่มา” (Source) และ “ข้อจำกัด” (Limitation) ของอำนาจกระทำการต่างๆ ขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง โดยหลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายนี้ ใช้บังคับกับการกระทำทางปกครองทุกประเภท⁶⁷

จากที่ได้ศึกษาความหมายและลักษณะของการกระทำทางปกครอง หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองทำให้ทราบถึงแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางปกครองของสภาพทนายความแล้ว เนื่องจากจากการศึกษาพบว่า การใช้อำนาจของคณะกรรมการสภาพทนายความในการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาททนายความ คณะกรรมการสภาพทนายความมีลักษณะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น จึงควรศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเพื่อเป็นพื้นฐานในการศึกษาทำความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะ องค์ประกอบ รูปแบบและการใช้อำนาจของคณะกรรมการสภาพทนายความในการพิจารณาคดีมรรยาททนายความต่อไป

2.7 ความหมายและลักษณะของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท⁶⁸

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หมายถึง คณะบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่และมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในการวินิจฉัยข้อพิพาท หรือวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่กำหนดไว้ โดยมีลักษณะการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาคดีคล้ายศาลเพื่ออำนวยความยุติธรรม

⁶⁷วรพจน์ วิกรุตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ,” *วารสารทนายวิชาชีพ* 47 (มีนาคม 2534): 45.

⁶⁸สรุปความจาก *คดีปกครองเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท* (กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2546),

หรือระดับข้อพิพาททางปกครอง ลดจำนวนคดีหรือข้อพิพาททางปกครองที่จะขึ้นสู่ศาล และเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่

เนื่องจากแนวความคิดเกี่ยวกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของประเทศไทย ได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศสหรือประเทศอังกฤษ ดังนั้น ในการศึกษาทำความเข้าใจเกี่ยวกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงต้องศึกษาจากแนวความคิดเกี่ยวกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของต่างประเทศเพื่อให้เข้าใจถึงที่มาและแนวความคิดของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเทศไทย

2.7.1 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเทศฝรั่งเศส

ก่อนสงครามโลกครั้งที่หนึ่งในช่วงปี ค.ศ. 1914 ประเทศฝรั่งเศสมีองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองน้อยมาก แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 1916 รัฐได้เข้ามาแทรกแซงกิจการของเอกชนมากขึ้น ทำให้มีการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทเพิ่มมากขึ้นเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง และการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทได้ขยายเพิ่มขึ้นอีกในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง ในช่วงปี ค.ศ. 1940 องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองในประเทศฝรั่งเศสที่เป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจัดเป็นศาลปกครองพิเศษ เนื่องจากในกฎหมายปกครองฝรั่งเศสถือว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีฐานะเป็นศาลปกครองเพราะได้ปฏิบัติหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทหรือใช้อำนาจเชิงตุลาการเช่นเดียวกับศาล และที่จัดเป็นศาลปกครองพิเศษนั้นเนื่องจากในทางทฤษฎีได้แยกศาลปกครองออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. ศาลปกครองที่มีอำนาจทั่วไป (jurisdiction de droit commun) คือ ศาลปกครองชั้นต้น (Tribunaux administratifs) ที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองทั้งหมด เว้นแต่คดีหรือข้อพิพาทที่มีกฎหมายกำหนดยกเว้นไว้ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองอื่น

2. ศาลปกครองพิเศษ (jurisdiction d'attribution) คือ ศาลปกครองที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองเฉพาะประเภทคดีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ได้แก่ สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ศาลบัญชี (Cour des comptes) ศาลวินัยงบประมาณและการคลัง (Cour de discipline budgétaire et financière) เป็นต้น นอกจากองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทที่เรียกว่าศาลแล้ว ศาลปกครองพิเศษยังรวมถึงองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทในรูปคณะกรรมการ ได้แก่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองต่างๆ ด้วย ดังนั้น ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศสคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงมีฐานะเป็นศาลปกครองพิเศษเนื่องจากมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดเฉพาะคดีหรือข้อพิพาททางปกครองที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

1. เหตุผลหรือความจำเป็นในการจัดตั้งองค์กรวินิจัยข้อพิพาททางปกครอง

1.1 เหตุผลด้านความจำเป็นของสังคมในสมัยนั้น

คณะกรรมการวินิจัยข้อพิพาทบางประเภทได้จัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่วินิจัยข้อพิพาทที่มีความสำคัญและมีลักษณะเป็นการชั่วคราว เช่น คณะกรรมการวินิจัยข้อพิพาทที่จัดตั้งขึ้นในช่วงสงครามโลกเพื่อทำหน้าที่พิจารณาคดีหรือข้อพิพาทต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสงคราม ซึ่งไม่ใช่องค์กรที่จัดตั้งในลักษณะถาวร และในปัจจุบันได้มีการยกเลิกคณะกรรมการดังกล่าวเนื่องจากได้ปฏิบัติภารกิจเสร็จสิ้นแล้ว

1.2 เหตุผลด้านหลักการ

องค์กรวินิจัยข้อพิพาทบางประเภทจัดตั้งขึ้นในลักษณะถาวร โดยมีเหตุผลด้านหลักการที่แยกได้เป็น 2 ประการ คือ

1.2.1 ความจำเป็นในการจัดตั้งองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านเทคนิคหรือความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เนื่องจากรัฐมีแนวโน้มที่จะแทรกแซงกิจการทางด้านเศรษฐกิจและสังคมมากขึ้น ทำให้เกิดความจำเป็นในการจัดตั้งองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญในการวินิจัยข้อพิพาทในทางเศรษฐกิจและสังคมมากขึ้นไปด้วย เช่น การจัดตั้งคณะกรรมการควบคุมธนาคารในปี ค.ศ. 1914 เป็นต้น ซึ่งองค์กรวินิจัยข้อพิพาทเหล่านี้เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะถาวรและยังคงมีอยู่ในปัจจุบัน

1.2.2 ความจำเป็นในด้านนโยบาย องค์กรวินิจัยข้อพิพาทบางองค์กรได้จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้แทนของบุคคลดังกล่าวเข้ามามีส่วนร่วมในการอำนวยความสะดวกหรือวินิจัยข้อพิพาท ซึ่งในบางกรณีองค์กรวินิจัยข้อพิพาทจะประกอบด้วยผู้แทนของผู้ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นบางส่วนหรือทั้งหมด เช่น ในกรณีของครูหรือแพทย์ที่ประกอบด้วยตุลาการที่มาจากครูหรือแพทย์ เป็นต้น การจัดตั้งองค์กรวินิจัยข้อพิพาทโดยอาศัยความจำเป็นด้านนโยบาย แม้จะมีข้อดีในการให้ผู้แทนของผู้ที่เกี่ยวข้องซึ่งอยู่ในฐานะที่จะเข้าใจปัญหาและวินิจฉัยปัญหาได้ดีมาวินิจฉัยปัญหาข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นก็ตาม แต่ก็มิใช่อเสียบางประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับองค์กรวินิจัยข้อพิพาทในรูปของคณะกรรมการที่ประกอบด้วยกรรมการที่ไม่ใช่ตุลาการโดยอาชีพ เช่น ปัญหาการขาดความเข้าใจกฎหมายอย่างลึกซึ้งของกรรมการ ปัญหาที่เกิดจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือโดยมิชอบของกรรมการเนื่องจากขาดความเป็นกลาง เพราะอาจเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคู่กรณีในข้อพิพาทนั้น

2. ประเภทของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอาจแยกได้เป็นหลายประเภทโดยอาศัยเกณฑ์ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัด โครงสร้างและองค์ประกอบขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท ภารกิจที่ได้รับมอบหมาย หรือรูปแบบการควบคุมองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท

2.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัด โครงสร้างและองค์ประกอบขององค์กรวินิจฉัย

2.1.1 โครงสร้างขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท อาจแยกประเภทโดยพิจารณาจากโครงสร้างขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทว่า มีการจัดโครงสร้างองค์กรวินิจฉัยเป็นสองชั้นหรือชั้นเดียว

(1) การจัดโครงสร้างองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นสองชั้น
ผู้เสียหายมีสิทธิเสนอข้อพิพาทต่อองค์กรดังกล่าวเมื่อองค์กรนั้นวินิจฉัยแล้ว ผู้เสียหายยังอาจอุทธรณ์ไปยังองค์กรในระดับที่สูงกว่าได้ เช่น คำวินิจฉัยของคณะกรรมการแพทยสภาประจำภาคอาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการแพทยสภาระดับชาติ (Conseil national de l'Ordre) ได้

(2) การจัดโครงสร้างองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทชั้นเดียว
องค์กรดังกล่าวเมื่อวินิจฉัยแล้วไม่อาจอุทธรณ์ไปยังองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองอื่นได้อีก เช่น คณะกรรมการเขตคดีค่าเสียหายจากสงคราม (Commissions d'arrondissement des dommages de guerre) หรือองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทที่จัดตั้งขึ้นมีเพียงองค์กรเดียวในประเภทนั้น เช่น ศาลบัญชี เป็นต้น

2.1.2 องค์ประกอบขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท

องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทแต่ละองค์กรมีองค์ประกอบที่แตกต่างกัน โดยอาจประกอบด้วยสมาชิกที่เป็นผู้พิพากษาเท่านั้น หรือเป็นผู้พิพากษาบางส่วน หรือบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาแล้วแต่ลักษณะขององค์กร อำนาจหน้าที่และวัตถุประสงค์ การจัดองค์ประกอบขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ผู้พิพากษาทั้งหมด

องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทบางองค์กรประกอบด้วยสมาชิกที่เป็นผู้พิพากษาที่มาช่วยปฏิบัติหน้าที่หรืออาจจะเป็นผู้พิพากษาที่เกษียณแล้ว เช่น ศาลวินัยงบประมาณและการคลัง (Cour des comptes) ประกอบด้วยผู้พิพากษา 6 คน ได้แก่ ประธานศาลบัญชี เป็นประธาน หัวหน้าคณะฝ่ายคดีของสภาแห่งรัฐ 1 คน เป็นรองประธาน สมาชิกของสภาแห่งรัฐ 2 คน และสมาชิกของศาลบัญชี 2 คน เป็นต้น

(2) ผู้พิพากษาเป็นส่วนใหญ่

เช่น คณะกรรมการตุลาการเมื่อดำเนินการทางวินัยแก่ผู้พิพากษา ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา (Premier president de la Cour de cassation) เป็นประธานผู้พิพากษา 6 คน สมาชิกของสภาแห่งรัฐ 1 คน และบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาอีก 3 คน เป็นต้น

(3) ไม่เป็นผู้พิพากษาหรือประกอบด้วยผู้พิพากษาเป็นส่วนน้อย

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทบางประเภทมีการจัดองค์ประกอบของคณะกรรมการโดยคำนึงถึงความสมดุลของกรรมการ ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับอนุญาโตตุลาการ เช่น คณะกรรมการค่าทดแทนผู้ถูกส่งตัวกลับประเทศ (Commission du contentieux de l'indemnisation des rapatriés) ประกอบด้วย ผู้พิพากษาเป็นประธาน ผู้แทนของผู้ที่ถูกส่งตัวกลับ 1 คน และข้าราชการอีก 1 คน เป็นกรรมการ เป็นต้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทบางองค์การมีการจัดองค์ประกอบโดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของผู้แทนของผู้ประกอบวิชาชีพประเภทนั้น คณะกรรมการดังกล่าวจึงประกอบด้วยผู้แทนของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นเป็นส่วนใหญ่ เช่น คณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพต่างๆ ในเมื่อวินิจฉัยเกี่ยวกับการทำผิดรรยาทวิชาชีพ เช่น คณะกรรมการแพทยสภา ประกอบด้วย ตุลาการศาลปกครองเป็นประธานและกรรมการที่เป็นผู้ประกอบอาชีพนั้นทั้งหมด เป็นต้น

(4) สมาชิกขององค์กร

องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทบางองค์การประกอบด้วยสมาชิกที่ไม่เป็นผู้พิพากษาแต่เป็นสมาชิกขององค์กรนั้นเท่านั้น องค์กรดังกล่าวมักพบในคณะกรรมการควบคุมวิชาชีพต่างๆ เช่น คณะกรรมการแพทยสภาประจำภาค หรือคณะกรรมการมหาวิทยาลัย ซึ่งประกอบด้วยกรรมการที่เลือกมาจากคณาจารย์และนักศึกษาของมหาวิทยาลัย เป็นต้น

2.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกึ่งที่ได้รับมอบหมาย แยกออกได้เป็น 3 ประเภทได้แก่

2.2.1 หน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดจากการออกคำสั่งทางปกครอง

2.2.2 หน้าที่ในการวินิจฉัยข้อกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย

2.2.3 หน้าที่ในการวินิจฉัยเรื่องแม้จะไม่มีข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้ง เช่น ศาลบัญชี ซึ่งตรวจสอบวินัยเกี่ยวกับบัญชีของรัฐว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แม้ว่าจะไม่ได้มีข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทเกิดขึ้นก็ตาม ซึ่งกรณีนี้เป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปที่ต้องมีข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาท เนื่องจากเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้โดยเฉพาะ

นอกจากการแยกประเภทขององค์กรวินิจัยข้อพิพาทโดยพิจารณาจากลักษณะของภารกิจที่ได้รับมอบหมายแล้ว ยังอาจแยกประเภทโดยพิจารณาจากประเภทของกิจการขององค์กรวินิจัยข้อพิพาทด้วย โดยองค์กรวินิจัยข้อพิพาทในประเทศฝรั่งเศสมีอำนาจวินิจัยข้อพิพาทในเรื่องต่างๆ มากมาย Christine Berthon นักกฎหมายฝรั่งเศสได้แยกอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวออกตามประเภทของกิจการที่องค์กรนั้นวินิจัยข้อพิพาท ดังนี้

1. ศาลปกครองพิเศษในด้านการคลัง

องค์กรวินิจัยข้อพิพาทในทางการคลังส่วนใหญ่จัดรูปองค์กรในลักษณะเป็นศาลปกครองพิเศษ เช่น ศาลบัญชีที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย ลงวันที่ 16 กันยายน ค.ศ. 1807 ซึ่งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการบริหารงบประมาณ เป็นต้น

2. คณะกรรมการตุลาการเมื่อพิจารณาดำเนินการทางวินัย

รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสฉบับปัจจุบันได้จัดตั้งคณะกรรมการตุลาการ หรือ ก.ต. (Conseil supérieur de la magistrature) เพื่อทำหน้าที่ในด้านปกครองเมื่อพิจารณาเกี่ยวกับการให้คำปรึกษาในเรื่องการแต่งตั้งผู้พิพากษา และการให้ความเห็นเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยแก่พนักงานอัยการ และในด้านวินิจัยข้อพิพาทในเมื่อพิจารณาดำเนินการทางวินัยแก่ผู้พิพากษา ซึ่งสภาแห่งรัฐได้วินิจัยว่า คณะกรรมการตุลาการเป็นคณะกรรมการวินิจัยข้อพิพาทในเมื่อพิจารณาดำเนินการทางวินัยแก่ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม เนื่องจากเห็นว่า คณะกรรมการดังกล่าวมีลักษณะคล้ายศาลปกครองพิเศษ โดยพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตุลาการในการวินิจัยข้อพิพาท องค์ประกอบของคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาเป็นส่วนใหญ่และหลักเกณฑ์ในเรื่องวิธีพิจารณาซึ่งมีลักษณะคล้ายศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการรับฟังความทุกฝ่ายและการต้องให้เหตุผลในการวินิจัย

3. คณะกรรมการวินิจัยข้อพิพาทด้านการศึกษาและการอบรมวิชาชีพ

องค์ประกอบของคณะกรรมการเหล่านี้ประกอบด้วยครูหรืออาจารย์เป็นส่วนใหญ่ คณะกรรมการเหล่านี้มักจัดโครงสร้างเป็น 2 ระดับ คำวินิจัยของคณะกรรมการวินิจัยข้อพิพาทในด้านการศึกษาระดับประถมศึกษา มัธยมศึกษา และการศึกษาวิชาชีพ กฎหมายว่าด้วยทิศทางการศึกษา ลงวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1989 กำหนดให้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติ (Conseil supérieur de l'Education)

4. คณะกรรมการวินิจัยข้อพิพาทด้านสังคม

กฎหมายกำหนดให้ข้อพิพาทด้านสังคมอยู่ในอำนาจของศาลและคณะกรรมการวินิจัยข้อพิพาทที่แตกต่างกัน เช่น อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลปกครองที่มีเขตอำนาจทั่วไป เช่น ศาลปกครองชั้นต้น และข้อพิพาทบางเรื่องก็อยู่ในอำนาจของศาลปกครองพิเศษหรือ

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เช่น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการช่วยเหลือทางสังคมแห่งชาติ (Conseil supérieur de l'aide sociale) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางสังคม เป็นต้น

5. คณะกรรมการวิชาชีพ

คณะกรรมการวิชาชีพเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเมื่อพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยหรือการกระทำผิดมรรยาทวิชาชีพ แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะถือว่าเป็นศาลปกครองพิเศษก็ต่อเมื่อเป็นคณะกรรมการที่อยู่ในเขตอำนาจของสภาแห่งรัฐเท่านั้น เนื่องจากคณะกรรมการบางคณะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เช่น คณะกรรมการสภาพนายความ (Conseils de l'Ordre des avocats) เป็นต้น คณะกรรมการวิชาชีพแยกออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ คณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพ เช่น แพทยสภา และคณะกรรมการควบคุมการประกอบอาชีพเฉพาะด้าน เช่น คณะกรรมการธนาคาร (Commission bancaire) คณะกรรมการวินัยของสถาบันวิชาชีพที่ปรึกษาทางด้านทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมแห่งชาติ (Chambre de discipline de la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle) เป็นต้น

6. คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเฉพาะเรื่อง

เช่น คณะกรรมการผู้ลี้ภัย (Commission des recours des réfugiés) มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งของผู้อำนวยการสำนักข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยของสหประชาชาติ ที่ปฏิเสธไม่รับรองหรือเพิกถอนการรับรองสถานะผู้ลี้ภัยทางการเมือง หรือคณะกรรมการจัดสรรค่าทดแทนเพื่อการโอนกิจการของเอกชนเป็นของรัฐที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ (Commissions de repartition des indemnités des nationalizations intervenues dans des pays étrangers) เป็นคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นเฉพาะกิจที่มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการจัดสรรค่าทดแทนที่รัฐต่างประเทศให้แก่ประเทศฝรั่งเศสอันเนื่องมาจากความเสียหายที่เกิดจากการโอนกิจการของชาวฝรั่งเศสเป็นของรัฐต่างประเทศ

2.3 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับรูปแบบการควบคุมองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท สามารถแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ

2.3.1 การอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง (Recours en appel) กฎหมายกำหนดให้โต้แย้งคำวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทบางองค์กร โดยการอุทธรณ์ทั้งปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง

2.3.2 การขอให้สภาแห่งรัฐตรวจสอบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในปัญหาข้อกฎหมาย (Recours en cassation) เนื่องจากการควบคุมตรวจสอบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท โดยการฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐในประเทศฝรั่งเศสถือว่าเป็นการ

ฟ้องขอให้สภาแห่งรัฐพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยของศาลปกครองไม่ใช่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จึงมีขอบเขตและระดับของการควบคุมตรวจสอบที่แคบกว่าการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ มีลักษณะเป็นการควบคุม “นิติกรรมทางตุลาการ” หรือคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลปกครองพิเศษ ซึ่งมีขอบเขตของการควบคุม ดังนี้

(1) การฟ้องคดีให้ทบทวนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยหลักต้องฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐโดยตรง ไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นเหมือนอย่างกรณีการฟ้องให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เนื่องจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีฐานะทางกฎหมายเป็นนิติกรรมทางตุลาการ (Acte juridictionnel) ไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง (Acte administratif) และจะเสนอคดีต่อสภาแห่งรัฐได้ก็ต่อเมื่อเป็นคำวินิจฉัยที่ถึงที่สุดแล้ว และผู้ที่จะมีสิทธิเสนอคดีต่อสภาแห่งรัฐได้นั้นจะต้องเป็นคู่ความในคดีเท่านั้น ไม่ใช่เป็นเพียงผู้มีส่วนได้เสีย หรือผู้ที่อาจจะได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยนั้น

(2) เหตุในการฟ้องคดีให้ทบทวนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแคบกว่าเหตุที่อ้างเพื่อขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากสภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีไม่อาจขอให้สภาแห่งรัฐทบทวนคำวินิจฉัยดังกล่าว โดยอาศัยเหตุบางอย่าง เช่น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้วินิจฉัยเรื่องดังกล่าวโดยอาศัยเหตุอื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ (Détournement de pouvoir หรือการบิดเบือนอำนาจ) โดยเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือโดยทุจริตหรือเพื่อกั่นแกล้งผู้อื่น เป็นต้น

(3) เสนอให้สภาแห่งรัฐวินิจฉัยได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น โดยหลักสภาแห่งรัฐจะไม่พิจารณาทบทวนคำวินิจฉัยดังกล่าวในปัญหาข้อเท็จจริง โดยถือว่าการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรดังกล่าวได้วินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงถึงที่สุดแล้ว อย่างไรก็ตาม การทบทวนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในปัญหาข้อกฎหมายนั้นไม่ได้หมายความว่า สภาแห่งรัฐจะไม่พิจารณาข้อเท็จจริงในสำนวนเลย เนื่องจากการวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่ผิดพลาดในบางกรณีก็เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพียงแต่สภาแห่งรัฐจะควบคุมตรวจสอบข้อเท็จจริงเฉพาะที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย (Recours pour excès de pouvoir) เท่านั้น และเหตุที่ผู้เสียหายจะฟ้องขอให้สภาแห่งรัฐพิจารณาเพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้นั้นมีเฉพาะในเรื่องดังต่อไปนี้

(3.1) การวินิจฉัยโดยไม่มีอำนาจ (l'incompétence)

(3.2) การวินิจฉัยโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่กำหนดไว้ในสาระสำคัญ (Vice de forme) เช่น การละเมิดสิทธิในการแก้ข้อกล่าวหา (Violation des droits de la défense) แม้ว่ากฎหมายเฉพาะจะไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องการ

รับฟังความทุกฝ่ายไว้ก็ตาม แต่ศาลปกครองก็ตรวจสอบว่าในเรื่องที่ฟ้องนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ให้โอกาสแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องในการรับทราบข้อเท็จจริงและแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างเต็มที่หรือไม่

ตัวอย่างเช่นในคดี D'Aillières สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า

“...เมื่อคำวินิจฉัยของคณะลูกขุนเกียรติยศ (Jury d'honneur) มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางตุลาการ (Acte juridictionnel) แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาไว้ก็ตาม คณะลูกขุนเกียรติยศก็มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณา หากหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะไม่ให้นำมาใช้บังคับ และหลักเกณฑ์นั้นไม่ขัดกับการจัดองค์กรของศาลนั้น

แม้คณะลูกขุนเกียรติยศมีอำนาจที่จะหิบบกกรณีของ โจทก์ขึ้นมาพิจารณาได้โดยไม่ต้องมีคำขอภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ลงวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 1945 ที่ใช้บังคับในขณะนั้นก็ตาม แต่คณะลูกขุนเกียรติยศก็ไม่อาจวินิจฉัยได้โดยชอบ โดยไม่แจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบถึงกระบวนการวินิจฉัยและให้โอกาสแก่ผู้ยื่นในการที่จะเสนอข้อโต้แย้งทั้งในประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย...”

(3.3) เหตุของการไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่น (Violation de la loi) สภาแห่งรัฐได้ควบคุมในเรื่องข้อเท็จจริงที่เป็นเนื้อหาของคดีด้วยโดยตรวจสอบว่าข้อเท็จจริงที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยกขึ้นกล่าวอ้างนั้นมีอยู่จริงหรืออย่างน้อยที่สุดต้องปรากฏจากเอกสารในสำนวน นอกจากนี้สภาแห่งรัฐยังตรวจสอบในเรื่องของการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง (Qualification des faits) ด้วย ในทางทฤษฎีนักกฎหมายเห็นตรงกันว่า การให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงเป็นปัญหาข้อกฎหมายเนื่องจากการให้ลักษณะกฎหมายที่ผิดพลาดนั้นเป็นการละเมิดกฎหมายเพราะความผิดพลาดดังกล่าวมีผลให้บังคับใช้กฎหมายแก่กรณีที่ไม่อาจใช้ได้หรือทำให้ไม่สามารถใช้กฎหมายแก่กรณีที่ควรจะต้องใช้

การแยกความแตกต่างระหว่างการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง (Qualification des faits) ซึ่งอยู่ในอำนาจของสภาแห่งรัฐกับการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริงซึ่งโดยปกติอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น ในบางครั้งเป็นเรื่องที่ค่อนข้างยากและละเอียดอ่อน เช่น ในคดี Moineau ซึ่งสภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยเรื่องที่นาย Moineau อุทธรณ์คำวินิจฉัยของแพทยสภา (l'Ordre des medecins) ต่อสภาแห่งรัฐ เนื่องจากคณะกรรมการแพทยสภาภูมิภาคมีมติปฏิเสธไม่ขึ้นทะเบียนให้เป็นแพทย์แก่นาย Moineau โดยให้เหตุผลว่า นาย Moineau ขาดคุณสมบัติในเรื่องคุณธรรมของวิชาชีพ (moralite professionnelle) เมื่อนาย Moineau อุทธรณ์มติของคณะกรรมการแพทยสภาภูมิภาคต่อคณะกรรมการวินัยของแพทยสภา คณะกรรมการวินัยของแพทยสภาได้มีมติ

ยื่นตามมติของคณะกรรมการแพทยสภาภูมิภาค นาย Moineau จึงอุทธรณ์คำวินิจฉัยของแพทยสภา ต่อสภาแห่งรัฐ ซึ่งสภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยดังนี้

“...พิเคราะห์แล้วเห็นว่า เรื่องนี้ไม่ปรากฏจากเอกสารว่า คณะกรรมการวินัยของ แพทยสภาได้วินิจฉัยโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องหรือคลาดเคลื่อน (สภาแห่งรัฐควบคุมความ ถูกต้องของข้อเท็จจริงที่หยิบยกมาวินิจฉัย)

นอกจากนั้น คณะกรรมการวินัยของแพทยสภาย่อมมีอำนาจเด็ดขาดในการ วินิจฉัยประเด็นเรื่องคุณค่าของวิธีการรักษาที่นาย Moineau ใช้ ซึ่งไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของสภาแห่งรัฐ (สภาแห่งรัฐไม่ควบคุมในเรื่องที่เป็นดุลพินิจในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของคณะกรรมการวินัย ข้อพิพาทว่า วิธีการของนาย Moineau ไม่ถูกต้องหรือเป็นอันตรายหรือไม่)

ดังนั้น เมื่อพิเคราะห์ถึงอำนาจเด็ดขาดในการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวแล้วเห็นว่าการกระทำต่างๆ ที่นาย Moineau ถูกกล่าวหาานั้น เป็นเหตุเพียงพอในการที่คณะกรรมการแพทยสภา จะมีคำสั่งปฏิเสธไม่ขึ้นทะเบียนให้เป็นแพทย์ได้ จึงวินิจฉัยให้ยกฟ้องโจทก์”

อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายฝรั่งเศสบางท่านได้วิจารณ์หลักการควบคุมที่ สภาแห่งรัฐวางไว้ในคดี Moineau ที่แยกความแตกต่างระหว่างเรื่องดุลพินิจในการวินิจฉัยหรือ ฟังข้อเท็จจริงกับเรื่องการทำลักษณะกฎหมายที่แท้จริงว่า เป็นเสมือนภาพลวงตาเนื่องจากการ ควบคุมที่ไม่มีประสิทธิภาพมากนักในการควบคุมการลงโทษเพราะเหตุประพฤติดิถีประมวล จริยธรรมหรือมรรยาทวิชาชีพของคณะกรรมการควบคุมวิชาชีพต่างๆ เนื่องจากในประมวลจริยธรรม หรือมรรยาทวิชาชีพมักกำหนดการกระทำที่ถือว่าเป็นการประพฤติดิถีจริยธรรมหรือมรรยาท วิชาชีพไว้แล้ว ซึ่งการกระทำที่ขัดต่อจริยธรรมหรือมรรยาทวิชาชีพที่กำหนดไว้นั้นย่อมถือว่าเป็น การกระทำผิดซึ่งอาจถูกลงโทษได้ เช่น การที่ประมวลจริยธรรมหรือมรรยาทวิชาชีพกำหนดว่า การที่แพทย์ใช้วิธีการที่ยังไม่ได้มีการยอมรับอย่างเพียงพอหรือการมอบให้เจ้าหน้าที่อื่นที่ไม่มีความสามารถเพียงพอทำการรักษาคนไข้เป็นการกระทำที่ขัดต่อจริยธรรมหรือมรรยาทวิชาชีพ หากคณะกรรมการควบคุมวิชาชีพมีดุลพินิจเด็ดขาดในการวินิจฉัยว่า แพทย์ใช้วิธีการที่ยังไม่ได้ มีการยอมรับอย่างเพียงพอ หรือแพทย์ได้ยอมให้เจ้าหน้าที่อื่นที่ไม่มีความสามารถเพียงพอทำการ รักษาคนไข้ โดยสภาแห่งรัฐไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมในคดีแล้ว สภาแห่งรัฐย่อมไม่อาจ ทบทวนคำวินิจฉัยลงโทษดังกล่าวให้เป็นอย่างอื่นได้ ซึ่งเท่าที่ผ่านมาก็ไม่ปรากฏว่า ศาลปกครองได้เคย วินิจฉัยเพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการแพทยสภาแห่งชาติในเรื่องที่วินิจฉัยถึงการ ใช้วิธีการ ที่เป็นอันตรายเลย

แม้ว่าโดยหลักทั่วไป สภาแห่งรัฐจะไม่ควบคุมดุลพินิจในการรับฟังข้อเท็จจริงของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ตาม แต่ในหลายคดีสภาแห่งรัฐก็ควบคุมการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงคล้ายกับในคดีฟ้องให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ในคดี *Sieur Troques* คณะกรรมการแพทยสภาแห่งชาติฝ่ายวินัยได้ลงโทษผู้เสียหายเนื่องจากผู้เสียหายได้โฆษณากิจการของตน โดยให้สัมภาษณ์แก่หนังสือพิมพ์เพื่อโฆษณารายการราคาสำหรับการทำศัลยกรรม และสภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่า การเขียนบทความในลักษณะดังกล่าวเป็นการโฆษณา ในขณะที่คดี *Botteri* สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการแพทยสภาแห่งชาติฝ่ายวินัยที่ลงโทษนาย Botteri เพราะนาย Botteri ได้มีหนังสือแจ้งแพทย์คนอื่นให้ทราบถึงกิจการของตน วิธีรักษาที่ใช้เพิ่มประสิทธิภาพคลินิกของตนจากความร่วมมือของอาจารย์มหาวิทยาลัย และแจ้งว่าพร้อมที่จะให้บริการแก่เพื่อนแพทย์ด้วยกัน โดยสภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่า เมื่อพิจารณาถึงหนังสือแจ้งที่มีวงจำกัดแล้วเห็นว่า การแจ้งดังกล่าวเป็นเพียงการแจ้งข้อมูลข่าวสารแก่เพื่อนแพทย์ด้วยกันไม่ใช่การโฆษณาแก่บุคคลทั่วไป

นอกจากนั้น สภาแห่งรัฐได้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในลักษณะเดียวกันในกรณีที่คำวินิจฉัยดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพส่วนบุคคล โดยวินิจฉัยว่า แม้ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้อำนาจต่างๆ แก่องค์กรควบคุมวิชาชีพที่จำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม แต่การใช้อำนาจดังกล่าวก็มีข้อจำกัดในเรื่องเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งสมาชิกขององค์กรควบคุมวิชาชีพย่อมมีเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป ในคดี *Caro* เกษตรกรซึ่งได้เปิดร้านขายยาในเมือง Nice ได้ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามข้อตกลงที่จัดทำโดยสหภาพเกษตรกรที่วางหลักเกณฑ์ในการเปิดร้านขายยาในเวลากลางคืน คณะกรรมการควบคุมวิชาชีพเกษตรกรได้ลงโทษนาย Caro โดยเหตุว่าไม่ซื่อสัตย์และไม่สามัคคีต่อเพื่อนร่วมอาชีพเดียวกัน สภาแห่งรัฐได้เพิกถอนคำวินิจฉัยลงโทษดังกล่าวโดยเหตุว่า คณะกรรมการควบคุมวิชาชีพเกษตรกรได้ละเมิดเสรีภาพสองประการ คือ (1) เสรีภาพในการเข้าเป็นสมาชิกสหภาพ และ (2) เสรีภาพในการค้าและอุตสาหกรรม นอกจากนี้ คณะกรรมการควบคุมวิชาชีพเกษตรกรได้ละเลยประโยชน์ในด้านสุขอนามัยของประชาชนในเมืองที่สำคัญ เช่น เมือง Nice ที่จำเป็นต้องเปิดร้านขายยาจำนวนมากพอควรในเวลากลางคืน

ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท สภาแห่งรัฐไม่ได้ควบคุมการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงเหมือนกับกรณีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง แต่สภาแห่งรัฐมุ่งควบคุมการให้เหตุผลทางกฎหมายที่ยอมรับได้ โดยมีได้มุ่งควบคุมถึงเรื่องการใช้ดุลพินิจในการฟังข้อเท็จจริงของ

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ในการควบคุมข้อเท็จจริงในคดีสภาแห่งรัฐอาจกระทำได้โดยเหตุ 3 ประการ ได้แก่

- (1) การให้เหตุผลไม่เพียงพอ (insuffisance de la motivation)
- (2) ข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง (inexactitude matérielle des faits)
- (3) การฟังหรือแปลความข้อเท็จจริงที่ผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง

(dénaturation หรือ interpretation manifestement erronée)

ในเรื่องการพิจารณาเลือกมาตรการลงโทษว่าได้สัดส่วนกับความผิดที่ได้กระทำหรือไม่นั้น สภาแห่งรัฐก็วินิจฉัยว่าเป็นดุลพินิจของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เว้นแต่เป็นกรณีของการให้เหตุผลไม่เพียงพอ ข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง และการรับฟังหรือแปลความข้อเท็จจริงที่ผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง

ในเรื่องพยานหลักฐาน คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีอำนาจเต็มที่ในการวินิจฉัยเรื่องความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานและประโยชน์ในการใช้มาตรการไต่สวนต่างๆ อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่มีอำนาจในการสร้างหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานขึ้นใหม่หรือกระทำการใดที่เป็นผลกระทบต่อ “หลักเสรีภาพในการเสนอพยานหลักฐาน” (liberté de la preuve) ของคู่ความ ซึ่งสภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

กล่าวโดยสรุป สภาแห่งรัฐได้จำกัดอำนาจและขอบเขตในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความจำเป็นที่ต้องมีองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางด้านเทคนิค โดยบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญและความจำเป็นที่ต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่กรองเรื่องที่จะขึ้นมาสู่ศาลปกครองที่มีอำนาจทั่วไป เนื่องจากข้อดีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะหมดไป หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทวินิจฉัยคดีของคนแล้ว คนจะสามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยนั้นต่อสภาแห่งรัฐและสภาแห่งรัฐจะต้องพิจารณาใหม่ทุกเรื่อง

2.3.3 การโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยวิธีอื่น

- (1) การขอให้องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณาใหม่ อาจทำได้

3 กรณี

- (1.1) การขอให้พิจารณาใหม่ในกรณีที่คู่ความขาดนัด

(l'opposition)

เป็นวิธีการที่กฎหมายได้บัญญัติให้สิทธิเฉพาะแก่
คู่ความที่ขาดนัด เช่น มาตรา 39 ของรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 90-313 ลงวันที่ 5 เมษายน ค.ศ. 1990 ว่าด้วย
คดีเกี่ยวกับอัตราค่าธรรมเนียมสาธารณสุขและสังคม (tarification sanitaire et sociale) และ
คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการช่วยเหลือทางสังคมแห่งชาติ (Conseil supérieur de
l'aide sociale) ให้สิทธิคู่ความที่ขาดนัดยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ได้ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่
ได้รับแจ้งคำวินิจฉัย ศาลปกครองพิเศษที่เป็นองค์กรควบคุมวิชาชีพ ซึ่งในประเด็นเรื่องการขอให้
พิจารณาใหม่ในกรณีที่คู่ความขาดนัดนี้ สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่า ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้
โดยเฉพาะคู่ความที่ขาดนัดย่อมมีสิทธิขอให้พิจารณาใหม่ได้ตามหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องวิธี
พิจารณา

(1.2) การขอให้พิจารณาใหม่โดยบุคคลภายนอก (la
tièrce opposition)

เป็นสิทธิที่ให้แก่บุคคลภายนอกที่ไม่ได้มีส่วนร่วม
ในการพิจารณาเรื่องนั้น แต่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เช่น
ในคำวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับคณะกรรมการการจัดสรรค่าทดแทนจากการโอนกิจการของเอกชนเป็น
ของรัฐ (Commissions de répartition des indemnités des nationalisations) ซึ่งสภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่า
บุคคลภายนอกที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยย่อมมีสิทธิขอให้พิจารณาใหม่ได้โดยหลักกฎหมาย
ทั่วไป ซึ่งอาจจะยกเว้นได้เฉพาะกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง

(1.3) การขอให้พิจารณาใหม่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้
โดยเฉพาะ (le recours en révision)

นอกจากนี้คู่ความอาจขอให้แก้ไขคำวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทได้
ในกรณีที่คำวินิจฉัยนั้นมีข้อผิดพลาดหรือผิดพลาดเล็กน้อยเมื่อคำวินิจฉัยนั้นถึงที่สุดไม่อาจแก้ไข
โดยการอุทธรณ์ได้ อนึ่ง คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท
ตีความคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นได้ในกรณีที่เห็นว่า คำวินิจฉัยนั้นไม่ชัดเจน
แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ก็ตาม

(2) การอุทธรณ์ต่อศาลปกครอง

ในบางกรณีกฎหมายได้บัญญัติให้สิทธิในการอุทธรณ์คัดค้าน
คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต่อศาลปกครองได้ โดยอาจให้สิทธิอุทธรณ์ทั้งปัญหา
ข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริงต่อสภาแห่งรัฐหรือต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (Cour
administrative d'appel)

นอกจากนี้ ในกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้มีการจัดองค์กรวินิจฉัยเป็นสองระดับ เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทชั้นต้นได้วินิจฉัยแล้วก็สามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทระดับชาติได้ การอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำวินิจฉัยนั้น เว้นแต่ในบางกรณีที่ยกเว้นไว้

นอกจากมาตรการควบคุมตรวจสอบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแล้ว สภาแห่งรัฐยังวินิจฉัยว่า การปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจในฐานะที่เป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์การปกครองอิสระอาจทำให้รัฐต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับกรณีของศาลยุติธรรมในกรณีที่ปฏิบัติหน้าที่บกพร่องอย่างร้ายแรง (faute lourde) ดังนั้น ความรับผิดชอบจึงเป็นมาตรการอีกประการหนึ่งในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเช่นเดียวกับการเพิกถอนมติของคณะกรรมการดังกล่าว

2.4 วิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

การเสนอคดีหรือเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณา ในประเทศฝรั่งเศสเรียกคดีประเภทนี้ว่า “คดีขอให้ศาลใช้อำนาจเต็ม”(contentieux de pleine juridiction) หมายถึง คดีปกครองที่ขอให้ศาลใช้อำนาจทั้งหมดที่มีอยู่ในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ไม่ใช่เฉพาะในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น ในคดีประเภทนี้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีอำนาจออกคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองแทนที่คำสั่งของฝ่ายปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองได้ หากเห็นว่า คำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณา หลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองที่ใช้บังคับแก่ศาลปกครองที่มีเขตอำนาจทั่วไปนั้นใช้บังคับแก่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทด้วย ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะหลักเกณฑ์พิเศษที่ใช้เฉพาะคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเท่านั้น โดยจะพิจารณาจากขั้นตอนการดำเนินการขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทตั้งแต่การยื่นเรื่องจนกระทั่งถึงการวินิจฉัยข้อพิพาทตามลำดับ

2.4.1 การยื่นเรื่องและการรับข้อพิพาท

โดยปกติการยื่นเรื่องหรือร้องเรียนนั้นเป็นสิทธิของผู้เสียหายซึ่งในการยื่นเรื่องผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องมีทนายความ แต่กฎหมายส่วนใหญ่ให้สิทธิผู้เสียหายที่จะขอให้ตัวแทนหรือทนายความดำเนินการแทนได้ ในการยื่นเรื่องต่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองโดยปกติผู้เสียหายไม่อาจขอความช่วยเหลือทางกฎหมายจากทางการได้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ และการยื่นเรื่องดังกล่าวไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่

ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง การยื่นเรื่องอาจทำได้ภายใน 2 เดือน นับแต่แจ้งคำสั่งทางปกครองให้ผู้เสียหายทราบคล้ายกับกรณีฟ้องคดีต่อศาลปกครองที่มีอำนาจทั่วไป เว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะ อนึ่ง การขอให้ทบทวนคำสั่งต่อเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่ง หรือการอุทธรณ์คำสั่งต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้นภายในระยะเวลาดังกล่าวก็มีผลทำให้ระยะเวลาหรืออายุความสะดุดหยุดลง เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

2.4.2 การไต่สวนหรือสอบสวนข้อเท็จจริง

การไต่สวนและการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท อยู่ภายใต้หลักการรับฟังความทุกฝ่ายซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้ในการพิจารณาคดีของศาลปกครอง เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติเป็นอย่างอื่น

2.4.3 การพิจารณาและวินิจฉัยข้อพิพาท

หลักเกณฑ์การพิจารณาและวินิจฉัยข้อพิพาทใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับศาลปกครองที่มีอำนาจทั่วไป กล่าวคือ หลักเกณฑ์การพิจารณาลับ หลักเกณฑ์ความเป็นกลาง หรือการไม่มีส่วนได้เสียของผู้พิพากษา การไม่เปลี่ยนแปลงองค์คณะผู้พิพากษา และหลักการรักษาความลับในการลงมติวินิจฉัย

ในส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของคำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐได้วางหลักให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องให้เหตุผลในคำวินิจฉัย เว้นแต่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น การให้เหตุผลดังกล่าวต้องระบุให้ชัดเจนและครบถ้วน มิฉะนั้น คำวินิจฉัยอาจถูกเพิกถอนได้และการให้เหตุผลนั้นต้องละเอียดเพียงพอและต้องยกข้อเท็จจริงที่เป็นข้อสนับสนุนในการวินิจฉัย ในลักษณะที่ทำให้ศาลปกครองสามารถวินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลตอบข้ออ้างที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นหรือข้อความเป็นเพียงเหตุผลสนับสนุนข้ออ้างของคู่ความ

อย่างไรก็ตาม นอกจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว อนุสัญญายุโรป ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Convention européenne des Droits de l'homme) ที่ใช้บังคับแก่ประเทศฝรั่งเศส ตั้งแต่วันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ. 1974 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องวิธีพิจารณาของศาลไว้ โดยข้อ 6 ของอนุสัญญาดังกล่าว ได้ให้สิทธิบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม เปิดเผย และภายในระยะเวลาอันควร โดยศาลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ซึ่งวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ในทางแพ่งหรือการกระทำผิดอาญา โดยศาลสิทธิมนุษยชน (Cour européenne) ได้ให้ความหมายของคำว่า “ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ในทางแพ่ง” หมายถึง ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิทางทรัพย์สิน และวิธีพิจารณาที่อยู่ภายใต้ข้อ 6 ของอนุสัญญาดังกล่าว หมายถึง วิธีพิจารณาทั้งหมดที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ในทางแพ่ง ไม่ว่าจะกฎหมาย

ที่ใช้บังคับนั้นจะเป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน ดังนั้น แม้จะเป็นข้อพิพาททางปกครอง ก็ไม่ได้รับการยกเว้น ไม่ให้นำหลักเกณฑ์ในข้อ 6 ของอนุสัญญาดังกล่าวมาใช้บังคับ ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของฝรั่งเศสจำนวนมากอยู่ในข่ายที่จะต้องบังคับตามหลักเกณฑ์นี้ แก่วิธีพิจารณา การนำหลักเกณฑ์ในข้อ 6 ของอนุสัญญายุโรป ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Convention européenne des Droits de l'homme) มาใช้บังคับก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอยู่บ้าง เนื่องจากศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป และสภาแห่งรัฐตีความหลักเกณฑ์ในข้อ 6 ของอนุสัญญานี้ต่างกัน ทั้งในเรื่องขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาและการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้บังคับ

(1) ปัญหาเรื่องขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญา เช่น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปวินิจฉัยว่า การลงโทษขององค์กรควบคุมวิชาชีพต่อสมาชิกขององค์กรนั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับของข้อ 6 ของอนุสัญญาดังกล่าว ในขณะที่สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า ไม่อาจนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้บังคับแก่กรณีนี้ได้

(2) ปัญหาเรื่องการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้บังคับ เช่น

- หลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย โดยหลักแล้วหลักเกณฑ์ในข้อ 6 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนสอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐซึ่งวางหลักห้ามมิให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเข้ามีส่วนร่วมในการวินิจฉัยในกรณีที่มีเหตุที่อาจทำให้คำวินิจฉัยนั้นไม่เป็นกลาง หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ใช้บังคับแก่กรณีของการดำเนินการที่เกี่ยวกับการกระทำผิดมรรยาทวิชาชีพหรือจรรยาบรรณขององค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพด้วย เช่น กรรมการของคณะกรรมการสถาปนิกประจำภูมิภาค (Conseil regional de l'ordre des architectures) จะต้องละเว้นไม่เข้าร่วมวินิจฉัยเรื่องการกระทำผิดมรรยาทวิชาชีพที่ตนเองเป็นผู้ร้องเรียนการกระทำนั้น เป็นต้น

- หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า หลักการพิจารณาโดยเปิดเผยใช้บังคับก็ต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติให้ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ใช้บังคับแก่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทส่วนใหญ่ เนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งแตกต่างจากหลักเกณฑ์ที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้วินิจฉัยไว้

2.7.2 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเทศอังกฤษ

แนวคิดในการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเทศอังกฤษได้เริ่มตั้งแต่ครั้งสมัยพระเจ้าเฮนรีที่ 2 ทรงจัดตั้งสถาบันปกครองกลางที่เรียกว่า สภาองคมนตรีกษัตริย์ (Curia Regis) เพื่อทำหน้าที่ช่วยเหลือกษัตริย์ในด้านการออกกฎหมายและการวินิจฉัยชี้ขาดเพื่อ

บังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย⁶⁹ แนวคิดการจัดตั้งองค์กรในรูปแบบคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกิดขึ้นอย่างเป็นทางการเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการประกันการว่างงานของลูกจ้างตามกฎหมาย The National Insurance Act 1911 โดยมีการจัดตั้งคณะกรรมการในรูปแบบ Tribunals ขึ้น โดยเรียกว่า National Insurance Tribunals และ National Insurance Commission⁷⁰ ซึ่งการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขึ้นในระบบกฎหมายอังกฤษเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้รับการต่อต้านอย่างมากจากผู้พิพากษา นักกฎหมาย และประชาชน เนื่องจากการจัดตั้งองค์กรในลักษณะดังกล่าวขัดต่อหลักนิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งเป็นหลักสำคัญในกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษ กล่าวคือ ตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) ข้อพิพาทต่างๆ ไม่ว่าจะข้อพิพาทระหว่างประชาชนด้วยกันเองหรือระหว่างประชาชนกับรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องอยู่ภายใต้อำนาจของศาลยุติธรรม และศาลยุติธรรมจะใช้ Common Law และพระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภาตัดสินเช่นเดียวกัน ซึ่งหลักนิติธรรมเป็นรากฐานที่สำคัญในการต่อต้านการจัดตั้งศาลพิเศษหรือองค์กรอื่นขึ้นเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแตกต่างจากศาลยุติธรรมตลอดจนการจัดให้มีกฎหมายพิเศษเพื่อใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนด้วย อย่างไรก็ตาม แนวคิดว่าด้วยเสรีนิยมทางเศรษฐกิจของ Adam Smith และการปฏิวัติอุตสาหกรรมในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ทำให้เกิดสภาพการเอาเปรียบขึ้นในสังคมก่อให้เกิดแนวคิดว่าด้วยรัฐแทรกแซง (Interventionist State) ที่รัฐมีความชอบธรรมที่จะเข้าแทรกแซงกิจกรรมทางเศรษฐกิจและสังคมของเอกชน และแนวคิดในการจัดตั้งองค์กรขึ้นในฝ่ายบริหารเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท นอกจากนี้ในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 และต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 แนวคิดว่าด้วยรัฐสวัสดิการ (Welfare State) ได้มีอิทธิพลอย่างมากต่อระบบกฎหมายและการเมืองการปกครองของอังกฤษ ส่งผลให้รัฐสภาตราพระราชบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการดังกล่าวออกมาเป็นจำนวนมาก เช่น พระราชบัญญัติการสาธารณสุข (The Public Health Act 1875) พระราชบัญญัติเงินทดแทนของแรงงาน (The Workman's Compensation Act 1897) เป็นต้น ซึ่งกฎหมายสวัสดิการ (Welfare Legislation) เหล่านี้ต่างได้จัดตั้งหน่วยงานในการบังคับใช้กฎหมายของตนขึ้นเป็นการเฉพาะรวมถึงองค์กรและกลไกในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วย ซึ่งการตรากฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทในเรื่องที่เกี่ยวกับการสวัสดิการสังคมนี้ ทำให้เกิดการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททั้งในระดับประเทศและระดับท้องถิ่นกว่า 2,000 องค์กร ครอบคลุมกว่า 50 เรื่อง ซึ่งเรียกชื่อแตกต่างกันไป เช่น ศาล (Court) คณะกรรมการ (Tribunal) คณะกรรมาธิการ (Committee Commission/Panel)

⁶⁹ถาวร เกียรติทับทิว, *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2532), หน้า 69.

⁷⁰Wraith and Hutchesson, *Administrative Tribunals*, (London : George Allen and Unwin Ltd, 1973) p.33 อ้างใน ธิดา จรรยาพิพย์สกุล, "องค์ประกอบและคุณสมบัติของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 10.

คณะอนุญาโตตุลาการ (Arbitrators) คณะผู้ตรวจการ (Commissioners/Visitors) คณะผู้วินิจฉัย ตัดสิน (Adjudicators) หรือกรรมการพิเศษ (Umpire) เป็นต้น ทำให้มีปัญหาที่สำคัญเกิดขึ้นตามมา คือ การไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนว่า เรื่องใดสมควรที่จะจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทเพื่อพิจารณาเรื่องนั้น โดยเฉพาะ และองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทต่างๆ เหล่านี้มีระเบียบ ขั้นตอนและการพิจารณาที่แตกต่างกันออกไปจนก่อให้เกิดความยุ่งยากแก่ประชาชน ด้วยเหตุนี้ในปี ค.ศ. 1929 รัฐสภาจึงได้ตั้ง คณะกรรมการศึกษาอำนาจของรัฐมนตรี (Committee on Ministers' Powers) ให้ทำหน้าที่ศึกษา การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร (Delegated Legislation) และอำนาจตุลาการหรือ กึ่งตุลาการ (Judicial and Quasi-judicial Power) ที่ฝ่ายบริหาร ได้แก่ รัฐมนตรี และคณะกรรมการ วินิจฉัยข้อพิพาทต่างๆ ตามพระราชบัญญัติ คณะกรรมการศึกษาอำนาจของรัฐมนตรี (Committee on Ministers' Powers) ได้สรุปในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจตุลาการหรือกึ่งตุลาการไว้ในรายงานที่เสนอ ต่อรัฐสภาว่า การที่รัฐสภาจะจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทขึ้นในฝ่ายบริหารนั้น จะต้องเป็นไปเพื่อ เหตุผลพิเศษเฉพาะ คือ เพื่อประหยัดค่าใช้จ่าย เพื่อความรวดเร็ว เพื่อความสะดวกของประชาชน ในการนำเรื่องเข้าสู่การพิจารณา การปราศจากข้อจำกัดที่ยุ่งยากในเรื่องวิธีพิจารณา และที่สำคัญ คือ ความจำเป็นที่จะต้องมืองค์กรที่มีความชำนาญพิเศษเฉพาะในเรื่องนั้น นอกจากนี้ในปี ค.ศ. 1955 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Lord Chancellor) ได้มีคำสั่งจัดตั้งคณะกรรมการศึกษาและ ปรับปรุงคณะกรรมการทางปกครองและการไต่สวน (Committee on Administrative Tribunals and Inquiries) เพื่อทำหน้าที่ศึกษาและหาแนวทางในการปรับปรุงองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท โดยมี Sir Oliver Franks เป็นประธาน และในปี ค.ศ. 1957 ได้มีรายงานเสนอแนวทางในการแก้ปัญหา (Franks Committee Report) ว่า ควรกำหนดวิธีพิจารณาของ Tribunals โดยยึดหลักเกณฑ์พื้นฐาน 3 ประการ ได้แก่ หลักความเปิดเผย (openness) หลักความเป็นธรรม (fairness) และหลักปราศจาก ความลำเอียง (impartiality) จนในที่สุดได้มีการวางหลักเกณฑ์พื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความของ คณะกรรมการเหล่านี้ไว้ในพระราชบัญญัติคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและการไต่สวน ค.ศ. 1958 (The Tribunals and Inquiries Act 1958) ซึ่งมีผลเป็นการปฏิรูปองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทที่จัดตั้งขึ้น ตามพระราชบัญญัติต่างๆ ให้กลายเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมในระบบกฎหมายอังกฤษ อย่างสมบูรณ์ ต่อมามีการปรับปรุงกฎหมายฉบับดังกล่าวโดยพระราชบัญญัติคณะกรรมการวินิจฉัย ข้อพิพาทและการไต่สวน ค.ศ. 1972 (The Tribunals and Inquiries Act 1972) และในที่สุดได้มีการ ตราพระราชบัญญัติคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและการไต่สวน ค.ศ. 1992 (The Tribunals and Inquiries Act 1992) ซึ่งรวมกฎหมายทั้งสองฉบับเข้าด้วยกันอันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน

1. เหตุผลหรือความจำเป็นในการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

เหตุผลหรือความจำเป็นในการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในระบบกฎหมายอังกฤษอาจแยกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีแรก การจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแยกออกจากการควบคุมตรวจสอบภายในตามสายการบังคับบัญชา และกรณีที่สอง การจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแยกออกต่างหากจากการควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรม

1.1 การจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแยกออกจากการควบคุมตรวจสอบภายในตามสายการบังคับบัญชา สามารถจำแนกเหตุผลได้ดังนี้

1.1.1 เหตุผลในเชิงจิตวิทยา

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นองค์กรภายนอกสายการบังคับบัญชาของฝ่ายบริหารและมีความเป็นอิสระจึงน่าจะทำให้ประชาชนยอมรับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมากกว่าคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือแม้แต่คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบ

1.1.2 เหตุผลในเชิงการเมือง

การที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนและกระบวนการอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแทนการอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือต่อรัฐมนตรี บางครั้งเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ทางการเมือง กล่าวคือ ตามหลักความรับผิดชอบของรัฐมนตรี (Ministerial Responsibility) ที่รัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาในกิจการของกระทรวง ทบวง กรม ที่ตนดูแล รวมถึงคำวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ ซึ่งบางครั้งอาจกระทบต่อคะแนนนิยมของรัฐมนตรีผู้นั้นได้ เพื่อมิให้รัฐมนตรีต้องเสี่ยงต่อการรับผิดชอบทางการเมือง รัฐบาลมักจะใช้กลไกเสียงข้างมากในรัฐสภาเพื่อตรากฎหมายจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอันเป็นอิสระนอกสายการบังคับบัญชาของรัฐมนตรี

1.2 การจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแยกออกต่างหากจากการควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรม

โดยปกติประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมสามารถที่จะฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมเพื่อขอให้พิจารณาทบทวนคำสั่งหรือการกระทำดังกล่าว (Judicial Review) แต่ด้วยเหตุผลหลายประการทำให้รัฐสภาตรากฎหมายจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเพื่อพิจารณาอุทธรณ์ (Appeal) จากประชาชนแทนการฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม

1.2.1 เหตุผลทางด้านบริบทของสังคม

ในช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 หรือยุคเริ่มต้นของรัฐสวัสดิการในประเทศอังกฤษได้เกิดความขัดแย้งระหว่างสหภาพแรงงาน (Trade Union) อันประกอบด้วยชนชั้นแรงงาน (Low Class /Working People) และศาลยุติธรรมอันประกอบด้วยชนชั้นกลางและชนชั้นสูง (Upper Middle Class) เนื่องจากผู้พิพากษาไม่เอาใจใส่ต่อปัญหาและข้อเรียกร้องของชนชั้นแรงงานจนทำให้ชนชั้นแรงงานไม่ไว้วางใจศาลยุติธรรมในการวินิจฉัยสิทธิหรือประโยชน์ที่ตนพึงได้รับจากกฎหมายสวัสดิการสังคม (Welfare Legislation) ความขัดแย้งนี้เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้รัฐสภาตรากฎหมายจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเพื่อพิจารณาวินิจฉัยสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายสวัสดิการสังคม ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงการที่ต้องอุทธรณ์หรือการฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวน (Judicial Review) ต่อศาลยุติธรรม

1.2.2 เหตุผลในเชิงหลักการ

(1) ความแตกต่างระหว่างกฎหมาย (Law) และนโยบาย (Policy)

ความแตกต่างระหว่างปัญหาเชิงนโยบายอันเป็นงานของฝ่ายบริหารและปัญหาเชิงกฎหมายอันเป็นหน้าที่ของฝ่ายตุลาการเป็นที่มาของการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในฝ่ายบริหาร คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีหน้าที่หลักในการควบคุมความเหมาะสม (Merit) ของคำสั่งของเจ้าหน้าที่ว่า เป็นไปตามนโยบายของฝ่ายบริหารหรือไม่ ส่วนศาลยุติธรรมมีหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) ของคำสั่งดังกล่าว ศาลไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปควบคุมความเหมาะสมของคำสั่งดังกล่าว เพราะหากเป็นเช่นนั้นจะกลายเป็นว่าศาลทำหน้าที่เป็นฝ่ายบริหารเสียเอง ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเพื่อควบคุมความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองเป็นการเฉพาะ

(2) ความเชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะเรื่อง (Expertise)

เนื่องจากการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทบางเรื่องจำเป็นต้องอาศัยความชำนาญพิเศษเฉพาะ และผลจากการจัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาทขึ้นมาพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะมีวัตถุประสงค์ประการหนึ่ง คือ เพื่อให้องค์กรดังกล่าวเป็นองค์กรที่มีความชำนาญพิเศษในเรื่องนั้นๆ

1.2.3 เหตุผลในแง่ทางปฏิบัติ

การดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายน้อยกว่า มีความรวดเร็วกว่า อีกทั้งประชาชนสามารถเข้าถึง (Accessibility) ได้ง่ายกว่ากระบวนการทางศาลยุติธรรมซึ่งมีข้อจำกัดทางวิธีพิจารณามากกว่า

2. ประเภทของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในระบบกฎหมายอังกฤษ สามารถจำแนกออกได้เป็นหลายประเภทโดยอาศัยหลักเกณฑ์ต่างๆ ดังนี้

2.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับรูปแบบการจัดโครงสร้างและสถานะขององค์กร

2.1.1 การจัดโครงสร้างขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทในระบบกฎหมายอังกฤษจำแนกออกได้เป็น 3 รูปแบบ คือ

(1) การจัดโครงสร้างองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทระดับเดียว

การจัดโครงสร้างองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทในลักษณะนี้ เมื่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทได้วินิจฉัยออกมาเป็นประการใดแล้ว ผู้เสียหายไม่อาจอุทธรณ์ (Appeal) คำวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าวไปยังองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทอื่นได้อีกได้ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute) ซึ่งจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวมิได้กำหนดสิทธิในการอุทธรณ์ (Right of Appeal) ไว้ อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายอาจนำคำวินิจฉัยดังกล่าวไปฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม เพื่อให้ศาลพิจารณาทบทวนคำวินิจฉัยนั้น (Application for Judicial Review) อันเป็นการเยียวยา (Remedy) ตาม Common Law ได้

(2) การจัดโครงสร้างองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทสองระดับ

ผู้เสียหายซึ่งเสนอข้อพิพาทต่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทชั้นต้น (First Instance Body) เมื่อองค์กรดังกล่าวได้วินิจฉัยเป็นประการใดแล้ว ผู้เสียหายสามารถที่จะอุทธรณ์คำวินิจฉัยนั้นต่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทในระดับที่สูงกว่าได้ ทั้งนี้ อาจจะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีลำดับสูงกว่า ศาลยุติธรรมหรือรัฐมนตรีก็ได้

(3) การจัดโครงสร้างองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทสามระดับ

ผู้เสียหายสามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทชั้นกลางต่อศาลยุติธรรมซึ่งทำหน้าที่เป็นองค์กรพิจารณาอุทธรณ์ (Appellate Body) ชั้นสูงได้

(3.1) การอุทธรณ์ต่อ High Court เช่น คำวินิจฉัยของผู้ตรวจการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Commissioner) อาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Tribunal) และยังสามารถอุทธรณ์ต่อไปยัง High Court ได้

(3.2) การอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) เช่น คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์การประกันสังคม (The Unified Appeal

Tribunal) อาจอุทธรณ์ต่อคณะผู้ตรวจการประกันสังคม (The Social Security Commissioners) และ
ยังอาจอุทธรณ์ต่อไปยังศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) ได้

2.1.2 สถานะขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทในระบบกฎหมาย
อังกฤษสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีสถานะเป็นคณะกรรมการ
วินิจฉัยข้อพิพาท เช่น คณะกรรมการที่ดิน (The Lands Tribunal)

(2) องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีสถานะเทียบเท่ากับศาล
เช่น คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์การอพยพเข้าเมือง (The Immigration Appeal Tribunal)

2.2 หลักเกณฑ์ในเรื่องคู่กรณี สามารถแบ่งประเภทขององค์กรวินิจฉัย
ข้อพิพาทออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

2.2.1 องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน เช่น
คณะกรรมการควบคุมค่าเช่า (The Rent Tribunal) ซึ่งมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทในเรื่องค่าเช่า
ระหว่างเอกชนผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ (Landlord) และเอกชนผู้เช่า (Tenant)

2.2.2 องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐ
เช่น คณะผู้ตรวจการทั่วไปด้านภาษีเงินได้ (The General Commissioners of Income Tax) ซึ่งมี
อำนาจพิจารณาอุทธรณ์การประเมินภาษีเงินได้ของเจ้าพนักงานประเมินภาษี เป็นต้น

2.3 หลักเกณฑ์การกำกับดูแลของสภาแห่งคณะกรรมการ สามารถแบ่ง
ประเภทขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

2.3.1 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล
ของสภาแห่งคณะกรรมการ (Council on Tribunals) ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการวินิจฉัย
ข้อพิพาทและการไต่สวน ค.ศ. 1992 (The Tribunals and Inquiries Act 1992) เช่น คณะกรรมการ
ที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม (The Agricultural Land Tribunals) เป็นต้น

2.3.2 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแล
ของสภาแห่งคณะกรรมการ ได้แก่

(1) องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีสถานะเทียบเท่าศาล เช่น
คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์การจ้างงาน (The Employment Appeal Tribunal) เป็นต้น

(2) องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีได้ปรากฏในบัญชีท้าย
พระราชบัญญัติคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและการไต่สวน ค.ศ. 1992 (The Tribunals and
Inquiries Act 1992) และในภายหลังรัฐมนตรีมิได้ประกาศให้อยู่ในการกำกับดูแลของสภาแห่ง

คณะกรรมการ เช่น คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภาษีท้องถิ่นและสิทธิประโยชน์ด้านที่อยู่อาศัย (The Appeal Committee for Council Tax and Housing Benefit)

(3) คณะกรรมการวิชาชีพ (Domestic Tribunals) เช่น คณะกรรมการวินัยที่ปรึกษากฎหมาย (The Solicitors Disciplinary Tribunal) เป็นต้น

2.4 เกณฑ์รูปแบบในการควบคุมคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท สามารถแบ่งประเภทขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

2.4.1 องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทที่กฎหมายจัดตั้งมิได้กำหนดสิทธิอุทธรณ์ไว้ เช่น คณะกรรมการพิจารณาค่าชดเชยเงินบำนาญ (The Pensions Compensation Board) เป็นต้น ซึ่งตามหลัก Common Law สิทธิในการอุทธรณ์ (Right of Appeal) จะมีขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติของรัฐสภา เมื่อกฎหมายจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทมิได้กำหนดองค์กรพิจารณาอุทธรณ์และสิทธิในการอุทธรณ์ไว้ ก็ย่อมถือว่าผู้เสียหายไม่มีสิทธิในการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายยังอาจโต้แย้งคำวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าวได้โดยการฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวน (Judicial Review) ซึ่งมีผลทางกฎหมายแตกต่างจากการอุทธรณ์ (Appeal) อยู่บ้าง

2.4.2 องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทที่กำหนดสิทธิอุทธรณ์ไว้ เช่น การอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์การประกันสังคม (The Unified Appeal Tribunal) ต่อคณะกรรมการการประกันสังคม (The Social Security Commissioners) และยังสามารถอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายต่อศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) ได้

3. อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในระบบกฎหมายอังกฤษมิได้มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทแต่เพียงประการเดียว หากแต่ยังมีอำนาจหน้าที่ในด้านอื่นๆ อีกด้วย เช่น

3.1 การจัดเก็บรายได้เข้ารัฐและสิทธิในทรัพย์สิน

3.2 การสวัสดิการสังคม

3.3 การควบคุมตรวจสอบการออกใบอนุญาต การอนุมัติต่างๆ

3.4 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

3.5 การควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพ เช่น คณะกรรมการวินัยขององค์การสาธารณสุข (Discipline Committee of Health Authority) มีอำนาจพิจารณาเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับความประพฤติและจรรยาบรรณของผู้ประกอบวิชาชีพทางสาธารณสุข หรือคณะกรรมการวินัยที่ปรึกษากฎหมาย (Solicitors Disciplinary Tribunal) มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับจรรยาบรรณของผู้ประกอบวิชาชีพที่ปรึกษากฎหมาย

4. วิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

วิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานสำคัญ 3 ประการ คือ ความเปิดเผย (Openness) ความเป็นธรรม (Fairness) และความเป็นกลาง (Impartiality) โดยวิธีพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทในระบบกฎหมายอังกฤษสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ขั้นตอน คือ

4.1 ขั้นตอนก่อนการพิจารณา (Procedure before the hearing)

โดยปกติบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือคู่กรณีแห่งข้อพิพาทย่อมมีส่วนได้เสีย (locus standi/standing) หรือสิทธิที่จะยื่นฟ้องหรือร้องเรียนต่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท การยื่นฟ้องหรือร้องเรียน โดยหลักจะต้องทำเป็นหนังสือ (Pleading) ผู้เสียหายสามารถยื่นเรื่องได้ด้วยตนเองไม่จำเป็นต้องมีทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมาย โดยต้องยื่นต่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องนั้นภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด เมื่อได้รับคำร้องดังกล่าวแล้วจะแจ้งไปยังบุคคลหรือหน่วยงานที่เป็นคู่กรณีเพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลดังกล่าวเสนอคำโต้แย้งภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด

4.2 การพิจารณา (The Hearing Procedure)

การดำเนินกระบวนการพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องเป็นไปตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้และเป็นไปตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ อันประกอบด้วยหลักปราศจากอคติ (Rule Against Bias) และหลักการรับฟังคู่ความ (Audi Alteram Partem) ตามแนวบรรทัดฐานคำพิพากษา (Precedent) ที่ศาลยุติธรรมของอังกฤษได้วางไว้ ตลอดจนหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคืออย่างเป็นธรรมตามแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

4.2.1 องค์กรคณะ

กรรมการผู้ที่เป็นองค์กรคณะพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสีย (Bias) กับเรื่องที่พิจารณา ไม่ว่าจะมีส่วนได้เสียโดยตรง (Actual Bias) หรือส่วนได้เสียโดยอ้อม (Apparent Bias) นอกจากนี้ จำนวนกรรมการที่ประกอบเป็นองค์กรคณะจะต้องครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด

4.2.2 ผู้แทนในการดำเนินคดีและการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย

โดยหลักผู้ร้องหรือคู่กรณีจะมีทนายความ ที่ปรึกษากฎหมายหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดทำหน้าที่เป็นผู้แทนในการดำเนินคดีแทนตนก็ได้ เว้นแต่จะมีระเบียบห้ามมิให้มีการตั้งผู้แทนเพื่อดำเนินคดีแทน ส่วนการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย

องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทจะมีเจ้าหน้าที่คอยให้คำปรึกษาโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย แต่สำหรับการจัดหา
ทนายความให้ นั้นจะมีแต่เฉพาะในการพิจารณาของคณะกรรมการบางคณะเท่านั้น

4.2.3 การดำเนินกระบวนการพิจารณา

โดยทั่วไป วิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท
ในระบบกฎหมายอังกฤษเป็นระบบกล่าวหา (Adversary System) ยกเว้นวิธีพิจารณาของ
คณะกรรมการให้บริการทางการเงิน (Financial Services Tribunal) คณะกรรมการเจ้าพนักงาน
พิทักษ์ทรัพย์ (Insolvency Practitioners Tribunal) และคณะกรรมการการสกัดกั้นการสื่อสาร
(Interception of Communications Tribunal) ซึ่งเป็นระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ดังนั้น
โดยหลักต้องถือว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องวางเฉย (Passive) ไม่อาจมีบทบาทในทาง
ซึ่งอาจเป็นประโยชน์หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ
หากผู้เสียหายไม่มีทนายความคอยช่วยเหลือในการดำเนินคดี กรรมการก็จะคอยดูแลมิให้
ผู้เสียหายดำเนินกระบวนการไปในทางที่เสื่อมเสียสิทธิของตนเอง การดำเนินกระบวนการ
พิจารณาในองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทโดยปกติจะกระทำด้วยวาจา แต่กฎหมายก็เปิดโอกาสให้กระทำ
เป็นลายลักษณ์อักษรได้ ซึ่งในการดำเนินกระบวนการจะต้องปฏิบัติตามหลักการรับฟังคู่ความ
ของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติโดยเคร่งครัด และการพิจารณาจะต้องกระทำโดยเปิดเผย
เว้นแต่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงหรืออาจกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคล (Right to privacy)
หรือเป็นกรณีที่มีกฎหมายอนุญาตไว้ ก็อาจจะทำการพิจารณาโดยลับได้

4.2.4 การละเมิดอำนาจศาล เอกสิทธิ์และความคุ้มกัน

โดยหลัก High Court จะไม่ใช้อำนาจในการลงโทษฐาน
ละเมิดอำนาจศาล (Contempt of Court) ต่อกรณีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เว้นแต่
ประการแรก กฎหมายจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า องค์กรวินิจฉัย
ข้อพิพาทนั้นมีสถานะเทียบเท่าศาล ประการที่สอง องค์กรนั้นต้องมีสถานะทางกฎหมายที่ชัดเจน
ประการที่สาม องค์กรนั้นต้องมีผู้พิพากษา High Court เป็นหัวหน้าคณะ และประการสุดท้าย เป็น
กรณีที่ศาลจะให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษ หากองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทใดมีลักษณะประการหนึ่ง
ประการใดดังที่ระบุไว้แล้ว High Court จะใช้อำนาจในการลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล
เพื่อคุ้มครองการทำงานขององค์กรนั้น นอกจากนี้ เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของผู้พิพากษา
ศาลยุติธรรมก็ได้รับการขยายความรวมถึงกรรมการในองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทต่างๆ ที่มีลักษณะ
เป็นศาลด้วย

4.3 การวินิจฉัยข้อพิพาทและทำคำวินิจฉัย (Decision-making Procedure)

มีประเด็นที่ต้องพิจารณาดังนี้

4.3.1 หลักบรรทัดฐานคำวินิจฉัย (Doctrine of Precedent)

ความแตกต่างระหว่างคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและศาลยุติธรรม คือ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ผูกพันตนเองให้ต้องวินิจฉัยตามแนวบรรทัดฐานเดิมที่ได้วินิจฉัยไว้ในคดีก่อน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการใช้อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) หากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตัดสินใจคดีตามแนวบรรทัดฐานเดิมโดยมิได้พิจารณาถึงสภาพข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีแล้ว คำวินิจฉัยดังกล่าวจะถูกเพิกถอนโดยศาล เพราะเหตุว่ารัฐสภาได้มอบอำนาจดุลพินิจให้แก่องค์กรดังกล่าวเพื่อปรับใช้ให้เหมาะสมแก่กรณี อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีบรรทัดฐานคำวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ต้องผูกพันตามบรรทัดฐานคำวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าวด้วย

4.3.2 การทำคำวินิจฉัย

โดยหลักการทำคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะเป็นไปตามเสียงข้างมาก ทั้งนี้เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่น กำหนดให้เป็นไปโดยมติเอกฉันท์ เป็นต้น นอกจากนี้ กรรมการผู้เป็นองค์คณะพิจารณาก็ต้องเป็นผู้ลงมติทำคำวินิจฉัยด้วย หากกรรมการท่านหนึ่งตายไป กรรมการที่เหลือก็ยังสามารถลงมติทำคำวินิจฉัยได้ และในกรณีที่กรรมการแบ่งออกเป็นสองฝ่ายและมีเสียงเท่ากัน ถ้ากฎหมายมิได้กำหนดเสียงพิเศษอีกหนึ่งเสียงให้แก่หัวหน้าคณะ ก็ให้องค์คณะดังกล่าวส่งเรื่องไปยังองค์คณะอื่นเพื่อให้วินิจฉัยเป็นเสียงชี้ขาด

4.3.3 เนื้อหาของคำวินิจฉัย

ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและการไต่สวน ค.ศ. 1992 เมื่อคู่กรณีร้องขอก่อนหรือในขณะที่มีการอ่านหรือแจ้งคำวินิจฉัยไปยังคู่กรณี คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องจัดให้มีเหตุผลแห่งการวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยด้วย มิฉะนั้นศาลย่อมเพิกถอนคำวินิจฉัยดังกล่าว และแม้ว่าคู่กรณีจะมีได้ร้องขอก่อนหรือในขณะที่นั้น หากคู่กรณีได้ร้องขอภายในเวลาอันสมควรหลังจากที่ได้ทราบคำวินิจฉัย คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ต้องจัดทำเหตุผลเพิ่มเติมให้แก่คู่กรณีฝ่ายนั้นด้วย

การให้เหตุผลจะต้องมีความชัดเจนพอสมควร เพราะหากเหตุผลไม่ชัดเจนหรือน้อยเกินไป ศาลก็จะเพิกถอนคำวินิจฉัยดังกล่าวและสั่งให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทให้เหตุผลเพิ่มเติม อนึ่ง การที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมิได้ให้เหตุผลในคำวินิจฉัยหรือเหตุผลที่ให้ไม่ชัดเจนเพียงพอ นั้น ศาลถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เรียกว่า ความผิดพลาดในข้อกฎหมาย (error of law) นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่ผู้เสียหายมีสิทธิอุทธรณ์ต่อองค์กรพิจารณาอุทธรณ์ตามที่กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute) กำหนดไว้ องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทขั้นต้นดังกล่าว

จะต้องระบุถึงสิทธิอุทธรณ์ กำหนดระยะเวลาอุทธรณ์ และองค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไว้ใน คำวินิจฉัยดังกล่าวด้วย

5. การควบคุมตรวจสอบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

กระบวนการยุติธรรมทางปกครองในระบบกฎหมายอังกฤษประกอบด้วย การอุทธรณ์ (Appeal) อันเป็นทางเยียวยาตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute) และการพิจารณา ทบทวนโดยศาล (Judicial Review) ซึ่งเป็นทางเยียวยาตาม Common Law คู่กรณีหรือประชาชน ผู้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองซึ่งไม่พอใจคำวินิจฉัยของ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอาจขอให้องค์กรพิจารณาอุทธรณ์ (Appellate Bodies) ทบทวน ตรวจสอบความเหมาะสม (Merit) ตลอดจนความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) ของคำวินิจฉัย ดังกล่าวผ่านกระบวนการอุทธรณ์ได้ นอกจากนี้ ประชาชนผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีต่อศาล ยุติธรรมขอให้ศาลพิจารณาทบทวน (Application for Judicial Review) เพื่อให้ควบคุมตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยดังกล่าวได้อีกทางหนึ่งด้วย

5.1 การอุทธรณ์ (Appeal)

5.1.1 องค์กรพิจารณาอุทธรณ์ (Appellate Bodies)

องค์กรพิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการ วินิจฉัยข้อพิพาทในระบบกฎหมายอังกฤษมี 3 ลักษณะ คือ

(1) รัฐมนตรี

การที่รัฐมนตรีทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัย ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทถือว่ารัฐมนตรีเป็นองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทองค์กรหนึ่งซึ่งต้อง ผูกพันต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติโดยเคร่งครัด กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหาย สามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทต่อรัฐมนตรีได้ ได้แก่ คำวินิจฉัยของ คณะผู้ตรวจการการจราจร (Traffic Commissioners) คำวินิจฉัยขององค์การการสาธารณสุข (Health Authorities) เป็นต้น

(2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีลำดับสูงกว่า

เช่น คำวินิจฉัยของผู้ตรวจการการคุ้มครองข้อมูล ส่วนบุคคล (The Data Protection Commissioner) อาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูล ส่วนบุคคล (Data Protection Tribunal) ได้

(3) ศาลยุติธรรม

เป็นกรณีที่ศาลยุติธรรมทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ (Appellate Function) ตามที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้ มิใช่การพิจารณาทบทวนโดยศาล

(Judicial Review) ตาม Common Law ศาลยุติธรรมจึงมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเช่นเดียวกับองค์กรพิจารณาอุทธรณ์อื่น คือ ศาลสามารถทำคำวินิจฉัยแทนที่คำวินิจฉัยที่ถูกโต้แย้งได้ แต่ทั้งนี้ เป็นไปตามที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรได้กำหนดไว้

5.1.2 สิทธิในการอุทธรณ์

ในกฎหมายปกครองอังกฤษถือเป็นหลักทั่วไปว่า ประชาชนไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต่อองค์กรอื่นใด เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับสิทธิอุทธรณ์และองค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งมี 2 กรณี คือ

(1) พระราชบัญญัติเฉพาะเรื่อง เช่น สิทธิในการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะผู้ตรวจการจราจร (Traffic Commissioners) ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม (Secretary of State for Transport) ตามมาตรา 9 ประกอบมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติการคมนาคม ค.ศ. 1985 (The Transport Act 1985) เป็นต้น

(2) มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและการไต่สวน ค.ศ. 1992 (The Tribunals and Inquiries Act 1992) ได้บัญญัติรับรองสิทธิในการอุทธรณ์เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายให้แก่กรณีที่ผู้ที่ไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งมีชื่ออยู่ในตารางบัญชีรายชื่อท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอื่นตามคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Lord Chancellor) ที่ประกาศโดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและการไต่สวน ค.ศ. 1992 (The Tribunals and Inquiries Act 1992) คู่กรณีสามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมายต่อ High Court ได้

5.2 การพิจารณาทบทวนโดยศาล (Judicial Review)

นักกฎหมายบางท่านเรียกการพิจารณาทบทวนโดยศาลว่า เป็นอำนาจในการควบคุมดูแล (Supervisory Jurisdiction) เนื่องจากอำนาจในการพิจารณาทบทวนโดยศาลยุติธรรมเป็นอำนาจที่จำกัดเฉพาะการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ศาลมิได้มีอำนาจเข้าไปควบคุมตรวจสอบถึงความเหมาะสมของคำวินิจฉัยดังกล่าว และในกรณีที่ศาลพบว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็ไม่อาจทำคำวินิจฉัยแทนที่คำวินิจฉัยเดิมได้ สิ่งที่ศาลอาจกระทำได้ในกรณีนี้ คือ ออกหมายเพิกถอนคำวินิจฉัยนั้นและออกหมายสั่งให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาททำการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนั้นใหม่ให้ชอบด้วยกฎหมาย

5.2.1 ขั้นตอนการฟ้องคดี

การฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวนสามารถแบ่งออกได้
เป็น 2 ขั้นตอน คือ

(1) ขั้นตอนการขออนุญาตให้ฟ้องคดี (Application
for Leave to apply for Judicial Review)

ผู้เสียหายจะต้องทำคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลเพื่อ
ขอให้ศาลออกหมายอนุญาตให้ฟ้องคดี (Leave to apply) หากศาลปฏิเสธไม่ออกหมายอนุญาต
ให้ฟ้องคดี ผู้เสียหายก็อาจยื่นคำขอใหม่ได้ นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่ศาลปฏิเสธการออกหมาย
หลังจากการเปิดโอกาสให้ผู้เกี่ยวข้องได้ชี้แจงแล้ว ผู้เสียหายก็มีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์
แต่ไม่สามารถอุทธรณ์ต่อไปยังสภาพขุนนางได้

(2) ขั้นตอนการพิจารณา (The hearing)

เมื่อศาลได้ออกหมายอนุญาตให้ฟ้องคดีแล้ว ศาลก็
จะต้องจัดให้มีการนั่งพิจารณภายใน 14 วัน ซึ่งโดยปกติการนั่งพิจารณาและการสืบพยานหลักฐาน
จะกระทำผ่านคำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่หากศาลเห็นสมควรก็อาจจัดให้มีการพิจารณา
ด้วยวาจาก็ได้

5.2.2 เงื่อนไขการฟ้องคดี

(1) ขอบเขตของการพิจารณาทบทวน (Boundaries of
Judicial Review)

ศาลยุติธรรมสามารถควบคุมตรวจสอบการกระทำ
ทางปกครองโดยผ่านกระบวนการฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่
มิได้มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดเกี่ยวกับสิทธิอุทธรณ์และกระบวนการอุทธรณ์ต่อศาลไว้
นอกจากนั้น ขอบเขตของการพิจารณาทบทวนโดยศาลยังได้รับการขยายความออกไปให้รวมถึง
การกระทำขององค์กรตามกฎหมายเอกชนด้วย ในการวินิจฉัยว่าองค์กรเอกชนใดที่ศาลสมควร
จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบผ่านการพิจารณาทบทวน โดยศาลหรือไม่ ศาลอังกฤษได้สร้าง
หลักเกณฑ์ขึ้นมา 2 ประการ คือ ประการแรก หากไม่มีองค์กรดังกล่าวแล้ว รัฐบาลจำเป็นต้อง
จัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาทำหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ หากมีความจำเป็นเช่นนั้นแล้ว ศาลก็จะถือว่า
การกระทำขององค์กรดังกล่าวอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลตามกระบวนการพิจารณาทบทวน
โดยศาล โดยถือว่าเรื่องดังกล่าวเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ประการที่สอง แม้ว่าองค์กร
ดังกล่าวจะจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชนแต่หากกระทำภายใต้กรอบหรือโดยอาศัยอำนาจที่กฎหมาย
ลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้แล้ว ศาลก็ย่อมเข้าไปควบคุมตรวจสอบได้

(2) ส่วนได้เสียของผู้ฟ้องคดี (locus standi/standing)

ภายหลังจากการปฏิรูปกระบวนการฟ้องคดีปกครอง ในปี ค.ศ.1977 กฎหมายได้กำหนดเกี่ยวกับส่วนได้เสียในการฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวนไว้ เพียงว่า ผู้ร้องจะต้องมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับเรื่องขอให้ศาลพิจารณาทบทวนอย่างเพียงพอ (sufficient interest)

(3) กำหนดเวลาการฟ้องคดี (Time limit)

ผู้เสียหายที่ประสงค์จะฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวนจะต้องยื่นคำขอฝ่ายเดียวเพื่อให้ศาลออกหมายอนุญาตให้ฟ้องคดี แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 3 เดือน นับแต่วันที่เกิดเหตุอันอาจจะฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวนได้ อย่างไรก็ตาม หากศาลเห็นสมควร ศาลก็อาจขยายกำหนดเวลาดังกล่าวออกไปอีกได้ แต่ทั้งนี้การขยายกำหนดเวลาจะต้องมิได้ก่อให้เกิดความลำบากเกินสมควรในอันที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือเป็นการลิดรอนสิทธิของบุคคลอื่นเกินสมควร หรืออาจก่อให้เกิดผลเสียหายต่อการบริหารราชการแผ่นดิน

5.3 การกำกับดูแลโดยสภาแห่งคณะกรรมการ

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของอังกฤษส่วนใหญ่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสภาแห่งคณะกรรมการ (Council on Tribunal) ซึ่งมีหน้าที่หลักในการให้คำแนะนำในเรื่องการจัดตั้ง องค์ประกอบ วิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่กำหนดให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสภาแห่งคณะกรรมการซึ่งมีอยู่ 2 กรณี คือ (1) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีชื่ออยู่ในตารางท้ายพระราชบัญญัติคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและการไต่สวน ค.ศ. 1992 และ (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Lord Chancellor) ประกาศในภายหลังว่า ให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสภาแห่งคณะกรรมการอำนาจของสภาแห่งคณะกรรมการเป็นเพียงการกำกับดูแลและการให้คำแนะนำเท่านั้น สภาแห่งคณะกรรมการจึงไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติหากมีการร้องเรียนเกี่ยวกับความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นในการทำงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท สภาแห่งคณะกรรมการก็จะแต่งตั้งเจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจสอบข้อเท็จจริงและสภาแห่งคณะกรรมการก็จะรายงานพร้อมเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาในรายงานประจำปีของสภาแห่งคณะกรรมการ หรือมีการจัดทำต้นแบบระเบียบวิธีพิจารณา (Model Rules) เพื่อให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนำไปปรับปรุงแก้ไขในส่วนของตน

จากแนวคิดเกี่ยวกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของต่างประเทศที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีฐานะเสมือนเป็นศาลปกครองชั้นต้นที่มีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษในปัญหาเฉพาะเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจ ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เป็นองค์กรที่จะใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดและระงับข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของ

บุคคลได้อย่างมีประสิทธิภาพอันจะมีผลเป็นการลดจำนวนคดีที่จะขึ้นสู่ศาลปกครองได้นั้นจะต้องมีลักษณะสำคัญ คือ จะต้องมีการจัดองค์กรและมีวิธีพิจารณาเป็นพิเศษแตกต่างจากองค์กรทางปกครองทั่วไป มีลักษณะเป็นคณะบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญเป็นอิสระและเป็นกลาง และที่สำคัญคือ จะต้องมีการพิจารณาที่ได้มาตรฐานที่สามารถคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีทุกฝ่ายได้อย่างเป็นธรรมและเหมาะสม และการควบคุมตรวจสอบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมจะมีลักษณะแตกต่างไปจากการควบคุมตรวจสอบคำสั่งทางปกครอง โดยเน้นการควบคุมปัญหาข้อกฎหมายมากกว่าปัญหาข้อเท็จจริง

2.7.3 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเทศไทย

สำหรับแนวคิดและความเป็นมาเกี่ยวกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเทศไทย แต่เดิมแนวคิดในเรื่องนี้ยังไม่ปรากฏชัดเจน ทำให้ข้อพิพาททางปกครองทั้งหมดทั้งที่เกิดจากการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองทั่วไป และที่เป็นการโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องขึ้นสู่ศาลยุติธรรมเช่นเดียวกับคดีทั่วไป ซึ่งมีผลทำให้การพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เช่น คณะกรรมการแพทยสภาที่ใช้อำนาจลงโทษแพทย์เนื่องจากประพฤติดิจริยธรรมแห่งวิชาชีพต้องผ่านการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดของศาลทั้งในปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริงตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม นอกจากนี้ ศาลยุติธรรมก็ไม่ได้มีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวได้ดีกว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท โดยเฉพาะปัญหาทางด้านเทคนิคหรือทางปฏิบัติของวิชาชีพนั้นๆ ทำให้การวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองที่โต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นไปอย่างล่าช้าและไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ให้จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองของฝรั่งเศส ก่อนที่จะมีการยกฐานะเป็นศาลปกครอง ซึ่งกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์วินิจฉัยชี้ขาดเรื่องร้องทุกข์ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อพิพาททางปกครองที่คล้ายกับคดีปกครอง และให้อำนาจคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณาเรื่องร้องทุกข์ที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียวหรือในรูปของคณะกรรมการทั้งในปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริง ยกเว้นเรื่องร้องทุกข์ที่เกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำวินิจฉัยของ “คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่น” ซึ่งตามมาตรา 7(2)(ค) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ให้อำนาจคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณาวินิจฉัยได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น เมื่อมีพระราชกฤษฎีกากระนุให้มีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าวต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ ซึ่งเป็นการนำแนวคิดเรื่องคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและการควบคุมตรวจสอบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ

วินิจฉัยข้อพิพาทของต่างประเทศมาใช้ในกฎหมายไทย แต่ในทางปฏิบัติที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการร่างกฎหมาย คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ตีความกฎหมายมาตรานี้แตกต่างไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยตีความกฎหมายมาตรานี้ตามตัวอักษรในความหมายอย่างกว้างให้รวมถึงคณะกรรมการทางปกครองอื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายด้วย แม้คณะกรรมการทางปกครองดังกล่าวจะไม่ได้มีลักษณะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ตาม โดยให้เหตุผลว่า การที่เข้าใจว่าคณะกรรมการที่มีได้มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งสิทธิจะไม่อยู่ในความหมายของมาตรา 7(2)(ค) นั้น เป็นความเข้าใจที่นอกเหนือจาก “ถ้อยคำ” ของกฎหมาย

ต่อมาเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนสำหรับการดำเนินงานทางปกครองเพื่อให้สามารถดำเนินงานไป โดยถูกต้องตามกฎหมาย มีประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมายให้สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะได้ และอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน และเพื่อเป็นการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ ซึ่งเนื้อหาของสาระของกฎหมายดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการออกคำสั่งทางปกครองว่า จะต้องเตรียมการและดำเนินการอย่างไร เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักในการปฏิบัติราชการของตนเองเดียวกันที่วางหลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนด้วย อันเป็นการยอมรับสถานะของประชาชนว่าเป็นผู้ทรงสิทธิ (subject) ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน ซึ่งสถานะของประชาชนมิใช่ผู้อยู่ใต้การปกครองที่ไร้ซึ่งสิทธิ (object) อีกต่อไป หลักเกณฑ์ทั่วไปที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้ จึงเป็นมาตรฐานสำคัญในการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจอันจะส่งผลให้คำสั่งทางปกครองต่างๆ มีความเป็นภาวะวิสัยมากที่สุด⁷¹ กฎหมายฉบับนี้จึงมีสภาพเป็นกฎหมายกลางที่จะเข้าไปแทนที่กฎหมายต่างๆ เพื่อให้มีขั้นตอนเดียวกัน เว้นแต่กฎหมายนั้นจะมีลักษณะเป็นเอกลักษณะเฉพาะตัว⁷²

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นอกจากจะเป็นกฎหมายกลางที่ใช้เพื่อกำหนดขั้นตอนและหลักเกณฑ์สำหรับการดำเนินงานของฝ่ายปกครองแล้ว ยังได้นำแนวคิดและหลักการเรื่อง “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” มาบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้ด้วย

“คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” หมายความว่า คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย⁷³

⁷¹กมลชัย รัตนสกาววงศ์, *กฎหมายปกครอง* (กรุงเทพมหานคร: กองทุนสวัสดิการกองวิชาการ, 2542), หน้า 162.

⁷²ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (กรุงเทพมหานคร: สื่อปัญญา, 2540), หน้า 167.

⁷³มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

โดยคณะกรรมการที่จะเป็น “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้นั้นจะต้องมีองค์ประกอบดังนี้

- (1) ต้องเป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย
- (2) เป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย
- (3) เป็นคณะกรรมการที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิหน้าที่

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยังได้บัญญัติผลทางกฎหมายของการเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไว้ต่างหากจากคณะกรรมการทางปกครองทั่วไป เช่น

- การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการในคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ผู้มีอำนาจแต่งตั้งจะให้กรรมการในคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระมิได้ เว้นแต่กรณีมีเหตุบกพร่องอย่างถึงขั้นที่หรือมีความประพฤติเสื่อมเสียอย่างร้ายแรง⁷⁴ ในขณะที่คณะกรรมการทางปกครองอื่นอาจพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระได้ และผู้มีอำนาจแต่งตั้งสามารถแต่งตั้งผู้อื่นเป็นกรรมการแทนได้⁷⁵

- องค์ประชุมของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท จะต้องมีการมาประชุมอย่างน้อยก็หนึ่งจึงจะเป็นองค์ประชุม ในขณะที่องค์ประชุมของคณะกรรมการทางปกครองอื่นนั้นอาจมีการมาประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของกรรมการทั้งหมดก็ได้ในกรณีที่มีการเลื่อนการพิจารณาเรื่องใดเพราะกรรมการมาไม่ครบองค์ประชุม⁷⁶

- คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องมีลายมือชื่อของกรรมการที่วินิจฉัยเรื่องนั้น และถ้ากรรมการคนใดมีความเห็นแย้งให้มีสิทธิทำความเห็นแย้งของตนรวมไว้ในคำวินิจฉัยได้⁷⁷

- คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการต่างๆ ไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือไม่ ให้คู่กรณีมีสิทธิโต้แย้งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งนั้น แต่ถ้าคณะกรรมการดังกล่าวเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทให้โต้แย้ง

⁷⁴มาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

⁷⁵มาตรา 77 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

⁷⁶มาตรา 79 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

⁷⁷มาตรา 84 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

คำวินิจฉัยต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามที่บัญญัติในกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา⁷⁸ กล่าวคือ การโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะเป็นไปตามมาตรา 7(2)(ค) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ที่กำหนดให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่นในปัญหาข้อกฎหมายเมื่อมีพระราชกฤษฎีกาประกาศกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าวต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้

แม้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะได้บัญญัติผลทางกฎหมายหลายประการของการเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไว้แตกต่างจากคณะกรรมการทางปกครองทั่วไป แต่ก็ไม่ได้บัญญัติแยกความแตกต่างของคณะกรรมการทั้งสองประเภทนี้ไว้อย่างชัดเจน ทำให้เข้าใจว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง และต้องใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องของคำสั่งทางปกครองบังคับ เว้นแต่ที่กฎหมายฉบับนี้บัญญัติยกเว้นไว้โดยเฉพาะ เช่น

- ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีถ้อยคำในบทบัญญัติหลายมาตราที่แสดงเป็นนัยว่า ใช้หลักเกณฑ์ของคำสั่งทางปกครองกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เช่น นิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่” ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดย “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งเป็นคณะบุคคลที่ใช้อำนาจทางปกครองก็เป็น “เจ้าหน้าที่” ตามความหมายของกฎหมายฉบับนี้ด้วย และเมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ใช้อำนาจตามกฎหมายวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้ การอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้อความในตอนต้นของบทมาตราดังกล่าวได้กล่าวถึงคำสั่งทางปกครองของบรรดาคณะกรรมการต่างๆ ไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือไม่ และข้อความต่อมาก็ได้แยกการใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งของคู่กรณีต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยแยกเป็นกรณีของคณะกรรมการทั่วไปและคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ดังนั้น จึงแสดงให้เห็นเป็นนัยว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการ

⁷⁸มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

วินิจฉัยข้อพิพาทเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์ได้แย้งได้ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการ
กฤษฎีกา

- การที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ได้
บัญญัติหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไว้ให้ครบถ้วน แต่ได้
บัญญัติไว้เพียงบางเรื่องแสดงให้เห็น โดยปริยายว่า กฎหมายประสงค์จะให้นำหลักเกณฑ์ของคำสั่ง
ทางปกครองมาใช้บังคับกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทด้วย เพราะมิฉะนั้นแล้ว
ก็จะไม่มีหลักเกณฑ์มาใช้บังคับแก่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และอาจมีผลทำให้
กรรมการที่มีส่วนได้เสียหรือไม่เป็นกลางเข้ามาทำหน้าที่เป็นกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้
เนื่องจากไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง
ปกครอง พ.ศ. 2539 ในเรื่องการมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่

ด้วยเหตุผลดังกล่าวทำให้มีการตีความว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัย
ข้อพิพาทเป็นคำสั่งทางปกครองและต้องใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องคำสั่งทางปกครองบังคับ
ซึ่งแม้แต่ศาลฎีกายังตีความว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นคำสั่งทางปกครอง
ซึ่งต้องใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องคำสั่งทางปกครองบังคับแก่คำวินิจฉัยดังกล่าว ดังปรากฏตาม
คำพิพากษาฎีกาที่ 4126/2543 คดีระหว่างผู้ปกครองเด็กสอบเข้าโรงเรียนสาธิตมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์
โจทก์ คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร และมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ จำเลย ขอให้
ระงับการเปิดเผยกระดาษคำตอบและบัญชีคะแนนของ โจทก์ทั้งหมดซึ่งเป็นข้อมูลข่าวสารของ
ราชการซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร (คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท) มีมติ
ให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าว โดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัย
การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ
ทางปกครอง พ.ศ. 2539 คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารย่อมมีอำนาจพิจารณา
ทบทวนคำวินิจฉัยเดิมที่วินิจฉัยว่า มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ไม่ต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารและ
มีคำวินิจฉัยใหม่ให้มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์เปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้ตามมาตรา 49 แห่ง
พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่เพิกถอนคำสั่งทาง
ปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ
ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

อย่างไรก็ตาม การตีความว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็น
คำสั่งทางปกครองและต้องใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องคำสั่งทางปกครองบังคับอาจทำให้ไม่อาจปรับใช้
กฎหมายได้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย หรืออาจขัดแย้งกับลักษณะและสภาพของคำวินิจฉัย
ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทด้วยเหตุผลหลายประการดังนี้

- การตีความว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นคำสั่งทางปกครองย่อมขัดกับเจตนารมณ์ในการร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากแนวคิดในเรื่องคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่บัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ได้นำแนวคิดมาจากหลักกฎหมายเยอรมัน แต่เป็นบทบัญญัติที่นำมาจากหลักกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายอังกฤษ ซึ่งได้แยกความแตกต่างระหว่างคำสั่งทางปกครองและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตลอดจนผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน นอกจากนี้ หากตีความว่าให้นำหลักเกณฑ์ของคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับแก่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในทุกเรื่อง นอกจากที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ โดยเฉพาะยอมทำให้การจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่เกิดประโยชน์ เนื่องจากทำให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่แตกต่างจากคณะกรรมการทางปกครองอื่น และไม่มีผลเป็นการลดจำนวนคดีที่จะเข้าสู่ศาลเพราะคู่กรณีที่ไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ย่อมนำคดีเข้าสู่ศาลได้ทุกประเด็น

- เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายไม่ประสงค์จะให้ตีความในนัยดังกล่าว เช่น การอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามมาตรา 48 ที่แม้ข้อความในตอนต้นของมาตราดังกล่าวจะกล่าวถึงคำสั่งทางปกครองของบรรดาคณะกรรมการต่างๆ ไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงผลของกฎหมายมาตรานี้แล้ว จะเห็นได้ว่า การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการทางปกครองแตกต่างจากการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตราดังกล่าวที่ว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่เป็นคำสั่งทางปกครองจึงไม่อาจใช้ระบบอุทธรณ์เดียวกันได้ เนื่องจากศาลจะควบคุมตรวจสอบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทน้อยกว่าคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการทางปกครองอื่น โดยจะตรวจสอบเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย ส่วนคำนิยามของ “คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา 5 ซึ่งให้หมายความรวมถึงการวินิจฉัยอุทธรณ์ด้วยนั้น ก็หมายความว่าเฉพาะการวินิจฉัยอุทธรณ์โดยผู้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่ไม่ใช่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

- หลักเกณฑ์ของคำสั่งทางปกครองไม่อาจใช้บังคับแก่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ทุกเรื่อง เนื่องจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีลักษณะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งมีหลักเกณฑ์เฉพาะที่แตกต่างจากหลักเกณฑ์ในเรื่องคำสั่งทางปกครองอยู่หลายประการ เช่น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต้อง

รักษาความลับในการลงมติวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่อาจเพิกถอนหรือทบทวนคำวินิจฉัยของตนเองได้ทุกเมื่อเหมือนกับคำสั่งทางปกครองทั่วไป เป็นต้น

ต่อมา เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็ได้มีการบัญญัติรองรับหลักการและผลทางกฎหมายของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไว้ให้ชัดเจนมากขึ้น โดยมาตรา 3 ได้กำหนดบทนิยามเกี่ยวกับการเป็น “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” ไว้ โดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” และในพระราชบัญญัตินี้ “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” หมายความว่า คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายและมาตรา 11 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้คู่กรณีสามารถเสนอคดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต่อศาลปกครองสูงสุดได้โดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาศาลปกครองชั้นต้นก่อน ทั้งนี้ เมื่อได้มีประกาศที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนด ซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดยังไม่ได้มีประกาศกำหนดแต่อย่างใด ทำให้ปัญหาเรื่องหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า คณะกรรมการใดมีลักษณะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท รวมตลอดถึงระดับการควบคุมตรวจสอบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าวยังเป็นประเด็นปัญหาสำคัญที่ศาลปกครองสูงสุดจะต้องวินิจฉัยวางหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวต่อไป

บทที่ 3

โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของสภานายความ

สภานายความเป็นองค์กรวิชาชีพด้านกฎหมายที่จัดตั้งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและควบคุมการประกอบวิชาชีพทนายความและเพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว จึงจำเป็นที่กฎหมายจะต้องให้อำนาจสภานายความในการออกกฎ หรือคำสั่งเพื่อใช้บังคับกับทนายความเพื่อให้ทนายความเหล่านั้นอยู่ในกรอบของวินัยและมรรยาทของวิชาชีพและเพื่อให้การประกอบวิชาชีพทนายความอยู่ในระดับมาตรฐานที่กำหนด ซึ่งการใช้อำนาจของสภานายความเพื่อออกกฎ หรือคำสั่งดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคลจึงเป็นการกระทำทางปกครอง และโดยที่บุคคลจะใช้อำนาจทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดตัวบุคคลและขอบเขตของการใช้อำนาจดังกล่าวไว้ซึ่งหากการใช้อำนาจดังกล่าวไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สภานายความก็เช่นเดียวกันในการใช้อำนาจของสภานายความเพื่อควบคุมดูแลสมาชิกสภานายความนั้นกฎหมายได้ให้อำนาจแก่บุคคลที่ทำหน้าที่บริหารงานของสภานายความไม่ว่าจะเป็นนายกสภานายความ หรือคณะกรรมการสภานายความ เพื่อให้บุคคลดังกล่าวเป็นตัวแทนของสภานายความในการใช้อำนาจของสภานายความเพื่อควบคุมดูแลทนายความให้อยู่ในกรอบของจริยธรรมและมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพ ดังนั้น ในการศึกษาถึงโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของสภานายความจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาประกอบกันทั้งในส่วนของโครงสร้างของสภานายความอันเป็นการศึกษาในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของสภานายความในการใช้อำนาจของสภานายความและในส่วนอำนาจหน้าที่ของสภานายความในการควบคุมดูแลสมาชิกสภานายความ และเนื่องจากเดิมประเทศไทยมีเนติบัณฑิตยสภาทำหน้าที่ควบคุมดูแลการประกอบวิชาชีพทนายความก่อนที่จะมีการจัดตั้งสภานายความขึ้นซึ่งประเทศไทยได้รับแนวความคิดเรื่องเนติบัณฑิตยสภาจากประเทศอังกฤษ โดยแนวความคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งสภานายความ ประเทศไทยได้รับอิทธิพลมาจากประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากในประเทศฝรั่งเศสมีสภานายความที่เรียกว่า Barreau ทำหน้าที่ควบคุมดูแลการประกอบวิชาชีพทนายความโดยเฉพาะ ดังนั้น ในการศึกษาเรื่องโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของสภานายความจึงควรศึกษาโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของสภานายความทั้งในประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษก่อนเพื่อเป็นพื้นฐานในการศึกษาทำความเข้าใจเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของสภานายความในประเทศไทยต่อไป

3.1 โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของสภานายความในต่างประเทศ

3.1.1 โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของสภานายความในประเทศฝรั่งเศส¹

องค์กรวิชาชีพทนายความของประเทศฝรั่งเศสได้รับการจัดตั้งในรูปแบบของสภา เรียกว่า สภานายความ (Ordre) ในแต่ละจังหวัดจะมีการจัดตั้งสภานายความขึ้น โดยแยกกันเป็นอิสระ ไม่มีการแบ่งเป็นสภานายความระดับชาติหรือระดับท้องถิ่น ซึ่งสมาชิกของสภานายความ ได้แก่ ทนายความผู้ประกอบวิชาชีพอยู่ในเขตจังหวัดนั้นๆ ทนายความผู้เป็นสมาชิกสภานายความจะต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนตามเงื่อนไขของข้อบังคับของสภานายความในแต่ละแห่ง ไม่ว่าจะเป็นเรื่อง การศึกษา ความประพฤติและอื่นๆ เมื่อสภานายความรับบุคคลใดเป็นสมาชิกโดยการออกไปอนุญาต ว่าความให้แล้ว ทนายความผู้นั้นจะต้องถือปฏิบัติตามข้อบังคับของสภานายความที่ตนสังกัด อย่างไรก็ตาม ทนายความจะเป็นสมาชิกสภานายความพร้อมกันสองสภาในเวลาเดียวกันไม่ได้

สภานายความในประเทศฝรั่งเศสมีสถานะเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน ที่จัดทำบริการสาธารณะเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวก ซึ่งกฎหมายที่จัดตั้งสภานายความ ได้ให้อำนาจสภานายความในการออกข้อบังคับควบคุมความประพฤติของทนายความผู้เป็นสมาชิก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนผู้ใช้บริการของทนายความ ในเรื่องเกี่ยวกับบรรทัด ซึ่งทำให้สภานายความฝรั่งเศสมีความเป็นอิสระในการบริหารงาน ไม่ถูกควบคุม โดยสภานายความที่มีลำดับสูงกว่าหรือถูกควบคุมโดยสมาคมทนายความ โดยเฉพาะในเรื่องการ ควบคุมความประพฤติและการสอบสวน พิจารณาคดีมรรยาททนายความซึ่งถือเป็นนิติกรรมทางตุลาการ และแม้ว่าสภานายความจะมีความเป็นอิสระในการบริหารงานแต่ก็ยังอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

(1) โครงสร้างของสภานายความในประเทศฝรั่งเศส

สภานายความของประเทศฝรั่งเศส ประกอบด้วย

- (1.1) ที่ประชุมใหญ่สภานายความ (L'assemblée générale)
- (1.2) คณะกรรมการสภานายความ (Conseil de l'ordre)
- (1.3) นายกสภานายความ (bâtonnier)

¹สรุปความจาก ก่อศักดิ์ เจนสมุทรสินธุ์, “การสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาททนายความ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 89 - 115.

(1.1) ที่ประชุมใหญ่สภาทนายความ (L'assemblée générale)

ที่สังกัดสภาทนายความในแต่ละจังหวัด เป็นการประชุมใหญ่ของสมาชิกทุกคนที่สังกัดสภาทนายความนั้นเพื่อทำหน้าที่ 3 ประการ คือ

- (1) การประชุมเพื่อเลือกตั้งนายกสภาทนายความ
- (2) การประชุมเพื่อเลือกตั้งคณะกรรมการสภาทนายความ
- (3) ให้คำปรึกษาในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับสภาทนายความ

ทนายความ

ทนายความ

องค์ประกอบของที่ประชุมใหญ่สภาทนายความ

สมาชิกสภาทนายความแต่ละสภามีจำนวนไม่แน่นอน หากสภาทนายความมีจำนวนสมาชิกมากกว่า 20 คน ขึ้นไป ที่ประชุมใหญ่สภาทนายความจะถูกจัดแบ่งเป็นแผนกย่อยและจัดประชุมแยกกัน โดยให้นายกสภาทนายความเป็นประธานในที่ประชุม เรื่องที่นำเข้าไปประชุมส่วนใหญ่เป็นเรื่องเกี่ยวกับกิจการของสภาทนายความซึ่งเสนอ โดยคณะกรรมการสภาทนายความและสมาชิกคนใดคนหนึ่งซึ่งในกรณีหลังนี้จะต้องแจ้งให้คณะกรรมการสภาทนายความทราบล่วงหน้าอย่างน้อย 15 วันก่อนการประชุม

(1.2) คณะกรรมการสภาทนายความ (Conseil de l'ordre)

คณะกรรมการสภาทนายความมีหน้าที่บริหารงานของสภาทนายความ คณะกรรมการสภาทนายความจะจัดตั้งได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่สภาทนายความมีสมาชิกในสังกัดสภาทนายความไม่น้อยกว่า 8 คน ถ้าจำนวนสมาชิกในสังกัดสภาทนายความมีจำนวนน้อยกว่า 8 คน ศาลจังหวัด (le tribunal de grande instance) จะทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการสภาทนายความแทน ในกรณีที่คณะกรรมการสภาทนายความปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้เพราะเหตุใดเหตุหนึ่ง เช่น เกิดสงครามหรือถูกสอบสวนทางวินัยทั้งหมด ศาลอุทธรณ์ (Cour d'appel) จะปฏิบัติหน้าที่แทน

องค์ประกอบ และคุณสมบัติของคณะกรรมการสภา

ทนายความ

กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการสภาทนายความในแต่ละสภาทนายความมีจำนวนตั้งแต่ 3 – 20 คน ขึ้นอยู่กับจำนวนสมาชิกในสังกัดสภาทนายความนั้น ยกเว้นในปารีสกฎหมายกำหนดให้มีจำนวนคณะกรรมการสภาทนายความ 33 คน ซึ่งจำนวนดังกล่าวไม่รวมนายกสภาทนายความ โดยตำแหน่งนายกสภาทนายความ (bâtonnier) จะมีการเลือกตั้งก่อนที่จะมีการเลือกตั้งคณะกรรมการสภาทนายความ

คณะกรรมการสภาทนายความจะมาจากการเลือกตั้งโดยที่ประชุมใหญ่ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง คือ ทนายความทุกคนที่มีชื่ออยู่ในทะเบียนรายชื่อสมาชิกของสภาทนายความ แต่ไม่รวมทนายฝึกหัด ทนายความกิตติมศักดิ์ (L' honorariat) และทนายความที่ถูกห้ามชั่วคราว

คุณสมบัติของผู้มีสิทธิรับเลือกตั้งเป็นคณะกรรมการสภาทนายความ กฎหมายกำหนดว่าในกรณีที่เป็นสภาทนายความที่มีสมาชิกเกินกว่า 20 คน ผู้มีสิทธิรับเลือกตั้งจะต้องขึ้นทะเบียนเป็นทนายความมาแล้วเกินกว่า 5 ปี ยกเว้นในปารีสที่ต้องขึ้นทะเบียนเป็นทนายความมาแล้วเกินกว่า 10 ปี แต่ในกรณีที่สภาทนายความนั้นมีสมาชิกไม่เกิน 20 คน กฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการขึ้นทะเบียนเป็นทนายความของผู้รับเลือกตั้งไว้เพราะสมาชิกอาจจะขึ้นทะเบียนไว้ไม่ถึง 5 ปี อย่างไรก็ตาม กฎหมายระบุห้ามมิให้ผู้ที่เคยถูกลงโทษในคดีมรรยาททนายความมาเป็นคณะกรรมการสภาทนายความภายในระยะเวลาที่กำหนดตามข้อบังคับของแต่ละสภาทนายความ แต่ต้องไม่เกิน 10 ปี

การเลือกตั้งคณะกรรมการสภาทนายความต้องใช้วิธีการเลือกตั้งแบบเสียงข้างมากเด็ดขาด (la majorité absolue) โดยคณะกรรมการสภาทนายความมีระยะเวลาอยู่ในตำแหน่ง 1 ปี ในการเลือกตั้งจะมีนายกสภาทนายความ (bâtonnier) เป็นประธานการเลือกตั้ง และเมื่อเลือกตั้งเสร็จแล้วต้องมีการทำบันทึกเป็นหนังสือส่งให้หัวหน้าพนักงานอัยการ (procureur général) เพื่อตรวจสอบ หัวหน้าพนักงานอัยการมีเวลา 15 วันเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้ง ซึ่งถ้าหากเห็นว่าไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะต้องฟ้องร้องต่อศาลอุทธรณ์ ซึ่งศาลอุทธรณ์จะต้องพิจารณาเรื่องนี้ในที่ประชุมใหญ่โดยถือเป็นกรณีเกี่ยวกับการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ

(1.3) นายกสภาทนายความ (bâtonnier)

เดิมตำแหน่งนายกสภาทนายความจะใช้ทนายความที่มีอาวุโสสูงสุดซึ่งเรียกว่า “คณบดี” (doyen) เป็นนายกสภาทนายความ แต่ปัจจุบันตำแหน่งนี้แม้จะมีอยู่ก็เป็นตำแหน่งกิตติมศักดิ์เท่านั้น

การเลือกตั้งนายกสภาทนายความ (L'élection du bâtonnier)

นายกสภาทนายความ (bâtonnier) เลือกตั้งโดยทนายความทุกคนที่สังกัดอยู่ในสภาทนายความนั้น (แม้ในกรณีที่สภาทนายความนั้นมีจำนวนสมาชิกน้อยกว่า 8 คน ซึ่งกฎหมายบังคับให้ศาลจังหวัดทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการสภาทนายความก็ตาม) นายก

สภาทนายความก็ยังคงต้องได้รับเลือกตั้งจากทนายความทุกคนโดยต้องใช้เสียงข้างมากเด็ดขาด (la majorité absolue) ของสมาชิกทั้งหมดไม่ใช่ของสมาชิกที่มาประชุม

การเลือกตั้งนายกสภาทนายความที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจถูกฟ้องร้องได้โดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการเลือกตั้งคณะกรรมการสภาทนายความ ไม่มีกฎหมายกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งไว้ กฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาดำรงตำแหน่ง แต่ข้อบังคับสภาทนายความมักจะกำหนดไว้ 1 ปี และแนวปฏิบัติถือว่า นายกสภาทนายความควรจะได้รับเลือกตั้งใหม่อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งเท่ากับว่ามีระยะเวลาดำรงตำแหน่ง 2 ปี

อำนาจหน้าที่ของนายกสภาทนายความ (Les fonctions du bâtonnier) มี 4 ประการ คือ

(1) เป็นตัวแทนสภาทนายความ โดยเฉพาะการบริหารงานทรัพย์สิน การฟ้องศาลในนามสภาทนายความ และการเข้าร่วมพิธีการที่สำคัญ

(2) เป็นผู้เรียกประชุมที่ประชุมใหญ่ กำหนดประเด็นที่จะประชุม ทำหน้าที่ประธานการประชุม และแต่งตั้งคณะกรรมการย่อยต่างๆ

(3) หน้าที่ในทางวินัยและการประนีประนอม โดยทั่วไป เมื่อมีการกระทำผิดมรรยาททนายความและมีผู้ร้องเรียนมายังนายกสภาทนายความ ซึ่งนายกสภาทนายความ จะดำเนินการต่อไปเพื่อให้มีการลงโทษทางมรรยาททนายความ แต่นายกสภาทนายความจะใช้วิธีตักเตือนก็ได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่มีข้อขัดแย้งระหว่างสมาชิกสภาทนายความหรือสมาชิกสภาทนายความ กับลูกความ นายกสภาทนายความอาจทำหน้าที่ประนีประนอมได้

(4) ให้คำแนะนำปรึกษา ตามกฎหมายแล้วไม่มีหน้าที่นี้ แต่นายกสภาทนายความในสภาทนายความใหญ่ๆ เช่น ในปารีสมักจะได้รับเชิญไปให้แสดงความเห็นในสภาทนายความต่างจังหวัดหรือต่างประเทศ

เนื่องจากนายกสภาทนายความมีหน้าที่มากมายดังกล่าว กฎหมายจึงกำหนดให้นายกสภาทนายความสามารถมอบหมายงานทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่กรรมการคนใดคนหนึ่งได้ ซึ่งนอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ดังกล่าวข้างต้นแล้วในการประกอบวิชาชีพทนายความนายกสภาทนายความก็มีสถานะและหน้าที่เช่นเดียวกับทนายความคนอื่นๆ

(2) อำนาจหน้าที่ของสภาทนายความในประเทศฝรั่งเศส

สภาทนายความในประเทศฝรั่งเศสมีหน้าที่ที่สำคัญ 3 ประการ คือ

(1) รับฝึกอบรมและขึ้นทะเบียนทนายความ

(2) คู่มือบริหารงานเกี่ยวกับทรัพย์สินของสภานายความ และ ตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในข้อบังคับ ซึ่งทำได้ 2 ทาง คือ

(2.1) การออกข้อบังคับ กำหนดระเบียบกฎเกณฑ์ (Le règlement Intérieur) โดยหลักสภานายความมีอิสระในการกำหนดระเบียบของตนเอง อย่างไรก็ตาม ข้อบังคับส่วนใหญ่มีข้อความที่คล้ายคลึงกันจะแตกต่างกันก็ในแง่ของรายละเอียด

(2.2) การออกมติ ซึ่งจะทำขึ้นเพื่อคัดค้านองค์การอื่น เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของทนายความ

(3) พิจารณาคดีมรรยาททนายความ อำนาจในการพิจารณาลงโทษ คดีมรรยาททนายความ (Le pouvoir disciplinaire du conseil de l'Ordre) เป็นนิติกรรมทางตุลาการ (Acte juridictionnel) ประเภทหนึ่งซึ่งต่างกับกรณิการรับขึ้นทะเบียนหรือรับฝึกอบรมที่เป็นนิติกรรม ทางปกครอง (Acte administratif) เพราะฉะนั้นในการสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาททนายความ คณะกรรมการสภานายความจึงทำหน้าที่คล้ายศาล ดังนั้น หลักในเรื่องการปราศจากความลำเอียง (Impartiality) และหลักสิทธิในอันที่จะปกป้องสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันพึงคาดหมายได้ ของตน (Les droits de la défense) ซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป² จึงปรับใช้กับคณะกรรมการ สภานายความด้วย เช่น การคัดค้านคณะกรรมการสภานายความ เป็นต้น

การพิจารณาคดีมรรยาททนายความ

วิธีพิจารณาคดีมรรยาททนายความนั้นโดยทั่วไปแล้วมีบทบัญญัติ ของกฎหมายในเรื่องนี้ไม่มากนัก โดยรายละเอียดในเรื่องการพิจารณาคดีมรรยาททนายความมักจะ อยู่ในข้อบังคับของสภานายความแต่ละสภา

ในความเป็นจริงแล้วคดีมรรยาททนายความควรจะต้องนำ วิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ ดังจะเห็นได้จากศาลมักจะอ้างบทบัญญัติของประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งเสมอ อย่างไรก็ตาม ความสัมพันธ์ระหว่างวิธีพิจารณาความทั้งสองนี้มีได้ หมายถึงการเหมือนกันเสียทีเดียว ดังจะเห็นได้จากศาลฎีกาได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาคดีหนึ่งว่า ศาลคดีมรรยาททนายความนั้น “มีอิสระในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบังคับรูปแบบที่ ศาลคดีมรรยาททนายความต้องปฏิบัติตาม ศาลสามารถนำวิธีการในวิธีพิจารณาความแพ่งหรือ วิธีพิจารณาความอาญาที่ศาลเห็นว่าเหมาะสมกับการมีคำวินิจฉัยมาใช้ได้”³

² ประณู สุวรรณภักดี, “การสอบสวนเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือน,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 43 – 49.

³ Yves AVRIL, *La responsabilité de l'avocat*, Dalloz, Paris 1981, p.187 อ้างใน ก่อศักดิ์ เจนสมุทรสินธุ์, “การสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาท ทนายความ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 95.

วิธีพิจารณาคดีมรยาทนายความได้กำหนดชัดเจนขึ้น
ภายหลังจากที่มีการปรับปรุงวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาคดีทางศาล ต่อมาวิธีพิจารณาคดี
นี้ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1974 อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีช่องว่างของกฎหมายฉบับนี้เกิดขึ้น
ก็สามารถที่จะอ้างบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาคดี
อาญาได้

ขั้นตอนการพิจารณาคดีมรยาทนายความ

(1) การกล่าวหาคดีมรยาทนายความ

การริเริ่มฟ้องคดีมรยาทนายความ โดยหลักแล้วเป็น
หน้าที่ของ

(1.1) นายกสภาทนายความ (bâtonnier)

(1.2) หัวหน้าพนักงานอัยการ (procureur général)

(1.3) คณะกรรมการสภาทนายความ (Conseil de l'ordre)

โดยส่วนใหญ่แล้วนายกสภาทนายความมักจะเป็นผู้นำเรื่อง
ขึ้นกล่าวหา แต่คำกล่าวหาหรือการร้องเรียนอาจมาจากแหล่งที่มาหลายแหล่งด้วยกัน และ
ถ้าข้อเท็จจริงที่นายกสภาทนายความได้รับนั้นแสดงให้เห็นถึงความร้ายแรงระดับหนึ่งของปัญหา
ก็อาจมีการห้ามมิให้ทนายความผู้ถูกกล่าวหาปฏิบัติวิชาชีพชั่วคราวได้

คำกล่าวหาที่มาถึงสำนักงานของนายกสภาทนายความ
มักจะมาจากหลายแหล่ง บางครั้งอาจเป็นการโทรศัพท์ถึงนายกสภาทนายความ อย่างไรก็ตาม
การกล่าวหาที่ควรเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรแม้จะไม่มีแบบของการเขียนก็ตาม หรือการ
กล่าวหาอาจมาจากลูกความซึ่งเห็นว่าทนายความของตนเรียกเก็บค่าว่าความโดยไม่สอดคล้องกับ
ผลงานที่ทนายความปฏิบัติ หรือคำกล่าวหาอาจมาจากบุคคลที่สามที่คิดว่าวิธีการพูดหรือการเขียน
ของทนายความนั้นมีลักษณะเสียศีล (หมิ่นประมาท) หรือคำกล่าวหาอาจมาจากผู้พิพากษาที่เห็นว่า
ทนายความประพฤติตัวไม่เหมาะสม และวิธีการอีกวิธีการหนึ่งซึ่งสามารถนำมาใช้ได้ คือ การ
กล่าวหาหรือการฟ้องของหัวหน้าพนักงานอัยการ

คำกล่าวหาส่วนใหญ่มักได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว
โดยการตัดสินใจของนายกสภาทนายความ โดยไม่ต้องมีการไต่สวน (sans enquête) นั่นคือ
หมายถึง ไม่จำเป็นต้องฟังความเห็นของทนายความผู้ถูกกล่าวหา แต่ถ้าคำกล่าวหาไม่ชัดเจน
เพียงพอ นายกสภาทนายความจะตั้งดำเนินการสอบสวน อย่างไรก็ตาม การมีคำกล่าวหาไม่ใช่
สิ่งจำเป็นสำหรับการเริ่มต้นคดีมรยาทนายความ ทั้งนี้เพราะถ้านายกสภาทนายความทราบ

ข้อเท็จจริงด้วยตนเอง โดยไม่มีคำกล่าวหา นายกสภทนายความก็สามารถตัดสินใจดำเนินการสอบสวนซึ่งนำไปสู่การค้นหาคำกล่าวหาที่ต้องรับผิดชอบในคดีมรยาททนายความได้

ถ้าคำกล่าวหามาจากหัวหน้าพนักงานอัยการ นายกสภทนายความจะต้องดำเนินการไต่สวนเสมอ ทั้งนี้เพราะมาตรา 113 ของกฎหมาย ลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972 ได้กล่าวถึงการไต่สวนว่า การไต่สวนน้อยที่สุดต้องประกอบด้วย การส่งสำเนาคำกล่าวหาให้แก่ทนายความผู้ถูกกล่าวหา และต้องให้ทนายความผู้นั้นได้แก้ไขข้อกล่าวหาเป็นลายลักษณ์อักษร

การกล่าวหาอาจจะนำมาสู่การไต่สวนอย่างเป็นทางการในสภาทนายความที่มีจำนวนสมาชิกน้อย นายกสภทนายความก็จะดำเนินการไต่สวนคำร้องเรียนนั้นด้วยตนเอง และในสภาทนายความที่นายกสภทนายความมีหน้าที่มากมาย โดยทั่วไปแล้วการไต่สวนมักจะมอบหมายให้เป็นหน้าที่ของกรรมการสภาทนายความคนใดคนหนึ่ง ซึ่งกรรมการผู้นี้จะรวบรวมความเห็นของผู้ถูกกล่าวหา รับฟังพยาน รวบรวมเอกสารและข้อมูลต่างๆ เพื่อที่จะทำให้ได้ข้อเท็จจริงที่ชัดเจน

เมื่อผู้รับผิดชอบในการไต่สวนทำการไต่สวนเสร็จ ก็จะต้องรายงานข้อคิดเห็นไปยังนายกสภทนายความ พร้อมทั้งเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รายงานนี้จะเป็นรายงานที่นายกสภทนายความจะนำไปใช้แต่เพียงผู้เดียว เมื่อผู้รับผิดชอบในการสอบสวนทำความเห็นของตนในประเด็น โดยตรงที่เกี่ยวข้องกับคำร้องเรียนแล้ว เขาสามารถทำความเห็นให้ไม่กล่าวหาหรือส่งเรื่องให้คณะกรรมการสภาทนายความพิจารณาได้ ในทางปฏิบัติของสภาทนายความแสดงให้เห็นว่า บ่อยครั้งที่คำสั่งไม่ฟ้องนั้นมักจะมีข้อสังเกตเกี่ยวกับความประพฤติของทนายความผู้ถูกกล่าวหาด้วย เมื่อนายกสภทนายความเห็นควรไม่ฟ้องทนายความผู้ถูกกล่าวหาต่อคณะกรรมการสภาทนายความก็มักจะตั้งข้อสังเกตโดยใช้รูปแบบที่เรียกว่า คำตักเตือน(admonestation paternelle) ซึ่งก็คือ ข้อวิจารณ์ที่ส่งถึงทนายความผู้ถูกกล่าวหาโดยไม่มีการลงโทษ คำตัดสินของนายกสภทนายความจะต้องส่งไปถึงผู้ร้องเรียนและหัวหน้าพนักงานอัยการ ไม่ว่าจะไม่ฟ้องหรือส่งสำนวนคืนสภาทนายความก็ตาม การส่งความเห็นดังกล่าวมีประโยชน์ทั้งนี้เพราะหัวหน้าพนักงานอัยการอาจมีความเห็นแตกต่างจากความเห็นของนายกสภทนายความได้ หัวหน้าพนักงานอัยการอาจเสนอให้คณะกรรมการสภาทนายความพิจารณาเรื่องนี้ใหม่ ดังจะเห็นได้จากมาตรา 114 ของกฎหมาย ลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972 ที่บัญญัติถึงทางออกนี้ไว้อย่างชัดเจนว่า กฎหมายเปิดโอกาสให้หัวหน้าพนักงานอัยการฟ้องคดีมรยาททนายความได้โดยตรง โดยไม่ต้องรอคำวินิจฉัยหรือคำตัดสินไม่ฟ้องหรือส่งสำนวนกลับให้สภาทนายความก็ได้ ในความเป็นจริงแนวทางเช่นว่านี้ไม่มี

การนำมาใช้ในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม จำเป็นที่จะต้องกล่าวถึงเพราะแนวทางเช่นนี้สะท้อนให้เห็นถึงสถานะของพนักงานอัยการในการริเริ่มคดีมรยาทนายความ

(2) การห้ามประกอบวิชาชีพชั่วคราว

การห้ามประกอบวิชาชีพชั่วคราวเป็นมาตรการที่ได้ใช้มาแล้วกับพนักงานผู้จัดทำและรับรองนิติกรรม (Notaires) พนักงานว่าคดีประจำศาล (Avoués)⁴ โดยพิจารณาว่าเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยมิใช่โทษ ซึ่งมีผลร้ายแรงเช่นเดียวกับโทษทางวินัยที่ร้ายแรง การห้ามประกอบวิชาชีพชั่วคราวนี้มีผลบังคับในทันทีหมายความว่า นับตั้งแต่ได้รับคำสั่งแล้ว ทนายความก็ต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้นอันนำมาซึ่งผลร้ายแรง คือ การห้ามมิให้ความ ห้ามมิให้พบลูกค้า และจะมีผลกระทบในทางการเงินด้วย เมื่อทนายความถูกห้ามมิให้ประกอบวิชาชีพชั่วคราวก็จะไม่สามารถที่จะดูแลสำนักงานทนายความของเขาได้อีกต่อไป

เมื่อพิจารณาถึงผลร้ายแรงดังกล่าว การห้ามมิให้ประกอบวิชาชีพชั่วคราวมักจะตามมาด้วยการดำเนินคดีมรยาทนายความกับทนายความผู้นั้น มาตรา 23 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1971⁵ อนุญาตให้ใช้มาตรการเช่นว่านี้ได้ก็แต่ในกรณีที่สมาชิกคนหนึ่งของสภาทนายความได้ถูกฟ้องร้องในคดีอาญาหรือคดีมรยาทนายความ ดังนั้น จำเป็นที่คณะกรรมการสภาทนายความจะต้องมีความเห็นว่า คดีมรยาทนายความที่กำลังดำเนินอยู่นั้นจะมีการลงโทษในภายหลังอย่างร้ายแรงและเป็นสิ่งจำเป็นที่ห้ามประกอบวิชาชีพนั้น การห้ามประกอบวิชาชีพมีขึ้นเพื่อประโยชน์ของลูกค้าของทนายความนั้นและบุคคลที่สาม

การห้ามประกอบวิชาชีพชั่วคราวเป็นมาตรการที่เลือกใช้ได้ ดังนั้น จึงควรจะใช้ในกรณีที่มีความจำเป็น ในกรณีที่มีการดำเนินคดีอาญานั้นเป็นที่เข้าใจว่าคดีมรยาทนายความจะรอผลในคดีอาญาเพื่อที่จะมีข้อมูลที่จำเป็นในการตัดสินคดีมรยาทนายความ นอกจากนี้คดีมรยาทนายความยังมีแนวโน้มที่จะหลีกเลี่ยงความขัดแย้งระหว่างความเห็นของคดีมรยาทนายความกับผลของคดีอาญา การห้ามมิให้ประกอบวิชาชีพชั่วคราวนี้มีผลเท่ากับเลื่อนการตัดสินคดีมรยาทนายความออกไป และแม้ว่าจะไม่มีการดำเนินคดีอาญา การห้ามมิให้ประกอบวิชาชีพชั่วคราวนี้เท่ากับทำให้คดีมรยาทนายความหลีกเลี่ยงที่จะตัดสินใจอย่างรวดเร็วและทำให้มีเวลาที่จะดำเนินการสอบสวนได้อย่างสมบูรณ์

⁴ อูสท์ โคมลปาลิก, “ทนายความในประเทศฝรั่งเศส,” *วารสารข้าราชการ* 6,10 (ตุลาคม 2524)

⁵ Yves AVRIL, *La responsabilité de l'avocat*, Dalloz, Paris 1981, p.187 อ้างใน ก่อศักดิ์ เจนสมุทรสินธุ์, “การสอบสวนและพิจารณาคดีมรยาทนายความ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 101.

เขตอำนาจของคดีมรรยาททนายความ

เขตอำนาจของคดีมรรยาททนายความ คือ การพิจารณาว่าบุคคลใดจะถูกดำเนินคดีมรรยาททนายความต่อคณะกรรมการสภาพทนายความ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ 2 ลักษณะ คือ (1) เขตอำนาจในเรื่องของบุคคล (2) เขตอำนาจในเรื่องเนื้อหา (พื้นที่)

(1) เขตอำนาจในเรื่องของบุคคล

บุคคลที่ถูกดำเนินคดีมรรยาททนายความนั้นมี 4 ประเภท คือ

(1.1) ทนายความที่ขึ้นทะเบียนเป็นสมาชิกในสังกัดของสภาพทนายความนั้น

(1.2) ผู้รับการฝึกอบรม

(1.3) ทนายความกิตติมศักดิ์ (L'honorariat)

(1.4) ทนายความที่กระทำความผิดและได้ลาออกไป

(2) เขตอำนาจในเรื่องเนื้อหา

เรื่องที่จะรับไว้พิจารณา คือ การกระทำความผิดของทนายความคนใดคนหนึ่งที่ไม่ทำตามหน้าที่ในทางวิชาชีพของตนที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย ข้อบังคับหรือแนวปฏิบัติของวิชาชีพ และความผิดที่กระทำนั้นไม่จำเป็นจะต้องเป็นความผิดในขณะปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น แม้จะเป็นการปฏิบัตินอกหน้าที่แต่ถ้าเป็นเรื่องเกียรติศักดิ์แล้วคณะกรรมการสภาพทนายความก็รับไว้พิจารณา และแม้ความผิดนั้นจะเกิดขึ้นก่อนการขึ้นทะเบียนเป็นสมาชิก⁶ แต่ถ้าในขณะขึ้นทะเบียนไม่มีใครทราบถึงความผิดเช่นนี้ ความผิดเช่นนั้นก็อาจนำมาฟ้องได้

เขตอำนาจในทางพื้นที่ (la compétence territoriale) คณะกรรมการสภาพทนายความมีอำนาจลงโทษทนายความทุกคนที่สังกัดในสภาพทนายความนั้น โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าความผิดที่ทนายความผู้นั้นก่อขึ้นเกิดในเขตใด

ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลผู้เป็นอดีตทนายความนั้น ก็ใช้กฎหมายเดียวกัน ทนายความซึ่งได้ลาออกจากสภาพทนายความแล้วอาจจะถูกลงโทษในคดีมรรยาททนายความได้ ถ้าเขามีชื่ออยู่ในทะเบียนทนายความในขณะที่มีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับ

⁶Henry SOLUS et Roger PERROT, *Droit judiciaire privé*, Tome I Sirey, Paris, 1961.p. 835 – 836 อ้างใน ก่อศักดิ์ เจนสมุทรสินธุ์, “การสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาททนายความ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 103.

ความผิดเกิดขึ้น ในอดีตนายความที่จะถูกดำเนินคดีมรรยาทนายความมักจะลาออก อย่างไรก็ตาม bâtonnier Lemaire ได้ตั้งข้อสังเกตว่า สภานายความถือหลักว่าจะไม่ยอมรับการลาออกของ นายความผู้นั้นในขณะที่ยังมีการดำเนินคดีอาญาอยู่ อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดของสภานายความ ของปารีสเช่นว่านี้ก็ไม่มีผลต่อทนายความทั้งหลาย ทั้งนี้เพราะทนายความรู้ถึงความร้ายแรงของโทษ ในคดีมรรยาทนายความ ดังนั้น ทนายความเหล่านี้จึงลาออกก่อนที่เรื่องจะถึงนายกสภานายความ นับแต่นั้นเป็นต้นมาการลาออกก็ได้รับการยอมรับโดยปราศจากข้อโต้แย้งใดๆ ทั้งสิ้นไม่ว่าความผิด ของทนายความนั้นจะเป็นอย่างไร ถ้ามีการดำเนินคดีมรรยาทนายความในภายหลังจากที่เขา ลาออกแล้วการดำเนินคดีมรรยาทนายความนั้นก็สามารดำเนินต่อไปได้ กฎเกณฑ์เช่นว่านี้ มาจากคำพิพากษาแต่ขัดแย้งกับทางปฏิบัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจะปิดกั้นมิให้ทนายความผู้นั้นไป ขึ้นทะเบียนในสภานายความแห่งใหม่ คำพิพากษาของศาล ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 1945 ได้ ตัดสินว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก่อนการขึ้นทะเบียนเป็นทนายความสามารถนำมาใช้เพื่อเป็นเหตุ ในการลบชื่อทนายความออกจากทะเบียนทนายความได้ก็ต่อเมื่อคณะกรรมการสภานายความมิได้ รู้ข้อเท็จจริงนั้นก่อนที่จะรับเข้ามา ทั้งนี้เพราะลักษณะที่ขาดศีลธรรมของทนายความนั้นถือว่าขัดแย้ง กับความซื่อสัตย์ของทนายความ แต่ถ้ามีการปกปิดการกระทำความผิดก่อนการขอขึ้นทะเบียนนั้น การปิดบังเช่นว่านี้ทำให้ทนายความถูกลงโทษได้แต่ต้องมีเงื่อนไขประการหนึ่งว่า คณะกรรมการ สภานายความจะต้องไม่ทราบข้อเท็จจริงนั้น ซึ่งเป็นการยากที่จะลงโทษความผิดของผู้สมัครคนหนึ่ง ซึ่งยังไม่ได้เป็นทนายความจริงๆ ก่อนการเป็นสมาชิกสภานายความ บทบัญญัติมาตรา 104 ของ กฎหมาย ลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972⁷ มีลักษณะชัดเจนและนำมาซึ่งผลเสียนั้นก็คือ คณะกรรมการสภา ทนายความไม่สามารถลงโทษทางมรรยาทได้ในกรณีที่คณะกรรมการสภานายความรับขึ้นทะเบียน บุคคลใดบุคคลหนึ่งด้วยความผิดพลาดของตนเอง ช่องว่างของกฎหมายนี้ทำให้สภานายความ ท้องถิ่นทั้งหลายต้องสนใจและเข้มงวดต่อการรับสมัครสมาชิกใหม่

(3) การพิจารณาคดี (la forme procédurière)

ทนายความผู้ถูกกล่าวหาต้องถูกเรียกมาให้ถ้อยคำต่อหน้า คณะกรรมการสภานายความ การพิจารณาคดีมรรยาทนายความต้องกระทำภายหลังการไต่สวน คำกล่าวหา

⁷Yves AVRIL, *La responsabilité de l'avocat*, Dalloz, Paris 1981, p.196 - 198 อ้างใน ก่อศักดิ์ เจนสมุทรสินธุ์, "การสอบสวนและพิจารณาคดี มรรยาทนายความ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 104.

(3.1) การไต่สวน (L'instruction)

มาตรา 114 ของกฎหมาย ลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972

ได้กล่าวถึงเงื่อนไขในการไต่สวนว่า “คณะกรรมการสภาพนายความจะต้องดำเนินการไต่สวนโดยรับฟังความเห็นของทั้งสองฝ่าย ในการนี้คณะกรรมการอาจมอบหมายให้กรรมการคนใดคนหนึ่งดำเนินการก็ได้”⁸ บทบัญญัติเช่นนี้สามารถพิจารณาได้ 2 ประเด็น คือ ถ้าคณะกรรมการสภาพนายความไต่สวนมูลฟ้องด้วยตนเอง การประชุมคณะกรรมการสภาพนายความเพียงครั้งเดียวถือว่าเพียงพอแล้วสำหรับการไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าการไต่สวนมูลฟ้องดำเนินการโดยบุคคลอื่น เช่น ประธานคณะกรรมการสภาพนายความ การไต่สวนมูลฟ้องก็เป็นไปในลักษณะเดียวกับการไต่สวนมูลฟ้องในคดีอาญา อย่างไรก็ตาม วิธีการที่ให้บุคคลเพียงผู้เดียวทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องนั้น มีการปฏิบัติน้อยมากและในกรณีนี้มักจะไม่ได้มีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่สำคัญทุกเรื่อง ในความเป็นจริงแล้วเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสภาพนายความที่จะดำเนินการไต่สวนมูลฟ้อง ในการประชุมคณะกรรมการสภาพนายความครั้งแรกนั้น คณะกรรมการสภาพนายความจะต้องรับทราบข้อเท็จจริงต่างๆ ที่รายงานโดยนายกสภาพนายความ ซึ่งข้อเท็จจริงเหล่านี้ได้รับการตรวจสอบระดับหนึ่งแล้วโดยนายกสภาพนายความ หลังจากที่ได้รับทราบข้อเท็จจริงแล้ว คณะกรรมการสภาพนายความจึงจะตัดสินใจว่าจะไต่สวนมูลฟ้องด้วยตนเองหรือมอบหมายให้กรรมการคนใดคนหนึ่งทำหน้าที่รายงานให้ทราบ ในการพิจารณาคดีมรยาทนายความวิธีการที่ 2 นี้ เป็นวิธีการที่ได้รับการปฏิบัติกันอยู่ทั่วไป ในสภาพนายความแห่งกรุงปารีส นายกสภาพนายความมักจะมอบหมายหน้าที่ของตนให้ผู้อื่นกระทำแทน พนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนแห่งคณะกรรมการสภาพนายความจะเป็นผู้รับผิดชอบสำนวนอย่างเป็นทางการ โดยทำหน้าที่ในการสอบสวนเบื้องต้น ลักษณะที่จะต้องมีคู่ความ 2 ฝ่าย ในการไต่สวนมูลฟ้องถือเป็นสิ่งสำคัญที่จำเป็นอย่างยิ่ง ถ้าพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนฟังความเห็นของพยานก็จะต้องทำบันทึกคำให้การของพยานด้วย ทนายความผู้ถูกกล่าวหาย่อมสามารถขอทราบรายละเอียดของบันทึกเช่นนี้ได้ เช่นเดียวกับเอกสารทุกชิ้น ซึ่งคณะกรรมการสภาพนายความได้รับไว้ในฐานะที่เป็นเอกสารแห่งคดี ทนายความผู้ถูกกล่าวหา ย่อมสามารถขอทราบได้ด้วยตนเองหรือให้ทนายความของตนเป็นผู้จัดการให้ก็ได้

(3.2) การดำเนินคดีมรยาทนายความในชั้นคณะกรรมการ

(La citation)

ภายหลังจากการไต่สวนมูลฟ้องแล้วทนายความผู้ถูกกล่าวหาจะถูกนำตัวขึ้นดำเนินคดีต่อคณะกรรมการสภาพนายความ การเรียกผู้ถูกกล่าวหา

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 105.

มาดำเนินคดีมรยาททนายความจะต้องกระทำโดยจดหมายลงทะเบียนพร้อมใบตอบรับและการนำตัวผู้ถูกกล่าวหาขึ้นดำเนินคดีนี้จะต้องมีการกำหนดข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายให้ชัดเจน แต่ไม่มีการกำหนดว่า การกำหนดข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายนี้จะต้องกระทำตามแบบวิธีพิจารณาความประเภทใด ดังนั้น จึงเป็นเรื่องเหมาะสมที่จะปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความทั้งสองในกรณีที่เป็นประโยชน์แก่ทนายความผู้ถูกกล่าวหา

คำพิพากษาฎีกา ลงวันที่ 3 พฤษภาคม 1979 วินิจฉัยว่าการนำมาตรา 116 ของกฎหมาย ลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972 เรื่องการฟ้องโดยใช้จดหมายลงทะเบียนตอบรับมาใช้ควบคู่กับหลักในการเคารพสิทธิในการป้องกันตนเองของผู้ถูกกล่าวหา นั้น หมายถึง ทนายความผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับจดหมายลงทะเบียนที่แสดงถึงข้อเท็จจริงที่เขาถูกกล่าวหา ทั้งนี้มาตรา 106 และมาตรา 107 ของกฎหมาย ลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปที่เกี่ยวกับการกระทำผิดของทนายความ และในกรณีที่หมายเรียกทนายความไม่แสดงข้อความที่จำเป็นเพียงพอหรือมีลักษณะกว้างมาก การนำตัวทนายความผู้ถูกกล่าวหาขึ้นสู่การพิจารณาก็ถือว่าไม่ชอบ

การนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นและจะต้องส่งเรื่องให้คู่ความทราบล่วงหน้าอย่างน้อย 8 วัน (มาตรา 11 ของกฎหมาย ลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972) การส่งหมายเรียกจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังโดยต้องให้มีระยะเวลา 8 วัน นับแต่วันที่ได้รับจดหมายลงทะเบียน หนึ่ง วันที่ถือว่าได้รับจดหมายลงทะเบียนนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ คือ จดหมายนั้นต้องส่งโดยไปรษณีย์ และมีการรับจดหมายฉบับนั้นโดยผู้รับปลายทางอาจจะไม่อยู่ที่ได้ในขณะที่ไปรษณีย์ไปถึง ดังนั้น ในทางปฏิบัติแล้วระยะเวลาดังกล่าวอาจจะยาวกว่าปกติก็ได้ ในสภาพทนายความแห่งปารีส การกำหนดวันพิจารณาคดีนั้นมักจะกระทำก่อน 15 วัน เป็นอย่างน้อย ทั้งนี้เพราะถ้ามีปัญหาเกิดขึ้นในการส่งจดหมายก็สามารถแก้ไขด้วยการส่งผ่านเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความให้แก่คู่ความ (huissiers) โดยสำเนาเอกสารทุกชิ้นมักจะไปถึงทนายความผู้ถูกกล่าวหาในเวลาเดียวกับที่ส่งหมายเรียก กรณีเช่นนี้ทำให้ทนายความสามารถเตรียมคดีเพื่อที่จะต่อสู้คดีให้กับตนเองได้

(3.3) การพิจารณาคดีมรยาททนายความของคณะกรรมการสภาพทนายความ

คณะกรรมการสภาพทนายความซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาความประพฤติของทนายความมักจะมีลักษณะพิเศษ แม้ว่าศาลแพ่ง ศาลอาญา หรือศาลอุทธรณ์จะมีอำนาจในการพิจารณาคดีมรยาททนายความก็ตาม แต่การพิจารณาคดีมรยาท

ทนายความก็มีรูปแบบพิเศษต่างจากการพิจารณาคดีทั่วไป กล่าวคือ คณะกรรมการสภาพทนายความจะต้องทราบความเห็นของตัวแทนสภาพทนายความซึ่งทนายความผู้ถูกกล่าวหาสังกัดอยู่ด้วย

ตามหลักทั่วไปแล้วคณะกรรมการสภาพทนายความจะทำหน้าที่พิจารณาคดีมรรยาททนายความในฐานะคณะกรรมการมรรยาททนายความ (มาตรา 105 ของกฎหมาย ลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972) แต่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดกำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการสภาพทนายความในกรณีนี้ไว้ อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 6 ธันวาคม 1937 วินิจฉัยว่า องค์ประกอบของคณะกรรมการสภาพทนายความที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะต้องมีผู้มาร่วมประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมด อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์เมือง Grenoble โดยคำพิพากษา ลงวันที่ 22 ธันวาคม 1972 ได้ตัดสินว่า เมื่อไม่มีกฎหมายใดกำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการไว้และก็ไม่มีข้อบังคับใดของคณะกรรมการสภาพทนายความกำหนดไว้เช่นกัน คณะกรรมการสภาพทนายความสามารถประชุมเพียง 2 คน เท่านั้น เพื่อตัดสินได้ คำพิพากษาลงวันนี้ถือว่าตัดสินไปในทางให้ประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหา

มาตรา 4 ของกฎหมาย ลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972 มีความไม่แน่นอนเป็นอย่างมาก ทั้งนี้เพราะตามมาตรานี้การพิจารณาคดีมรรยาททนายความก็เช่นเดียวกับในกรณีอื่นๆ คณะกรรมการสภาพทนายความต้องมีองค์ประกอบมากกว่าครึ่งหนึ่งของทั้งหมด มาตรา 105 ของกฎหมาย ลงวันที่ 25 มิถุนายน 1974 ได้กล่าวถึงวิธีการที่จะทำให้คณะกรรมการสภาพทนายความครบองค์ประกอบว่า ในกรณีที่คณะกรรมการสภาพทนายความไม่สามารถมีจำนวนมากกว่าครึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมด นายกสภาพทนายความสามารถเรียกประชุมฉุกเฉินเพื่อหาบุคคลที่สามารถทำหน้าที่แทน ในกรณีที่สมาชิกของคณะกรรมการสภาพทนายความผู้หนึ่งผู้ใดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ การแต่งตั้งผู้ทำหน้าที่แทนไม่จำเป็นที่จะต้องแต่งตั้งครบตามจำนวนกรรมการทั้งหมด ทั้งนี้เพราะกฎหมายกำหนดให้แต่งตั้งผู้ทำหน้าที่แทนเท่ากับจำนวนที่ขาดอยู่เท่านั้น

ในกรณีที่สภาพทนายความมีจำนวนสมาชิกน้อยมาก กล่าวคือ มีจำนวนน้อยกว่า 8 คน ในกรณีเช่นนี้อำนาจในการพิจารณาคดีมรรยาททนายความจะเป็นอำนาจของศาลแพ่ง ศาลอาญา หรือศาลจังหวัดแล้วแต่กรณี ตามมาตรา 112 ของกฎหมาย ลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972 แต่นายกสภาพทนายความก็ยังมีอำนาจในแง่ของการเป็นผู้ริเริ่มดำเนินคดีและการไต่สวนเบื้องต้น บทบัญญัติเช่นนี้มีขึ้นเพื่อที่จะเอื้อประโยชน์ต่อการที่คณะกรรมการสภาพทนายความจะได้รับฟังความเห็นที่เป็นลายลักษณ์อักษรของนายกสภาพทนายความ

ในส่วนของการคัดค้านผู้พิพากษาตามมาตรา 341 – 356 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ศาลได้ตัดสินว่า คณะกรรมการสภาพทนายความมิใช่

ศาลที่จะพิจารณาการคัดค้านผู้พิพากษาด้วยตนเองได้ ดังนั้น นายกสภานายความจึงไม่มีอำนาจพิจารณาเรื่องการคัดค้านผู้พิพากษา แต่จะต้องใช้บทบัญญัติมาตรา 349 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การคัดค้านคณะกรรมการสภาพนายความจะต้องกระทำทันทีที่ผู้คัดค้านทราบเหตุแห่งการคัดค้าน มิฉะนั้นจะถือว่าการคัดค้านนั้นไม่ชอบด้วยมาตรา 344 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การคัดค้านคณะกรรมการสภาพนายความต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ต้องแจ้งให้เลขานุการของคณะกรรมการสภาพนายความทราบ คำคัดค้านคณะกรรมการสภาพนายความนั้นจะต้องระบุให้ชัดแจ้งถึงเหตุผลในการคัดค้านและแนบเอกสารที่เกี่ยวข้องด้วย มิฉะนั้นจะถือว่าการคัดค้านนั้นไม่ชอบ คำคัดค้านคณะกรรมการสภาพนายความจะต้องส่งไปให้ศาลพิจารณาภายใน 8 วัน ถ้าศาลไม่ตอบกลับมาหรือปฏิเสธการคัดค้านจะต้องส่งเรื่องให้ศาลอุทธรณ์พิจารณา โดยการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการคัดค้านคณะกรรมการสภาพนายความไม่มีการจำกัดระยะเวลา เหตุผลที่จะคัดค้านคณะกรรมการสภาพนายความนั้นจะต้องพิจารณาจากมาตรา L.731-1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรม กล่าวคือ จะต้องนำหลักเกณฑ์ในเรื่องการคัดค้านผู้พิพากษา ซึ่งเหตุผลที่ได้รับการยกขึ้นกล่าวอ้างเสมอ คือ มีความขัดแย้งส่วนตัว ความขัดแย้งส่วนตัวที่จะถือเป็นเหตุในการคัดค้านนั้นจะต้องเป็นความขัดแย้งที่ชัดแจ้ง ศาลฎีกาจะพิจารณาตรวจสอบถึงเหตุผลของการคัดค้าน เช่น ในอดีตความขัดแย้งที่ยกขึ้นกล่าวอ้างจะต้องเป็นความขัดแย้งที่สำคัญ ดังนั้น คำพิพากษาฉบับหนึ่งของศาลอุทธรณ์จึงถูกกลับโดยศาลฎีกา ทั้งนี้เพราะการคัดค้านผู้พิพากษานั้นกล่าวอ้างถึงความขัดแย้งที่ไม่ชัดเจน

(4) คำวินิจฉัยคดีมรรยาทนายความ

เมื่อการพิจารณาคดีมรรยาทนายความสิ้นสุดลง คณะกรรมการสภาพนายความก็ต้องจัดทำคำวินิจฉัยและส่งคำวินิจฉัยไปให้คู่ความ อย่างไรก็ตามการบังคับตามคำวินิจฉัยไม่ใช่หน้าที่ของสภาพนายความ แต่เป็นหน้าที่ของหัวหน้าพนักงานอัยการ โดยมีขั้นตอนการจัดทำคำวินิจฉัยคดีมรรยาทนายความ ดังนี้

(4.1) หลังจากที่มีการพิจารณาคดีโดยรับฟังความเห็นของผู้ทำหน้าที่ต่อสู้ให้ทนายความผู้นั้น คณะกรรมการสภาพนายความก็จะตัดสินคดีโดยนำหลักเกณฑ์ทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีของศาลมาบังคับใช้

(4.2) เมื่อมีการตัดสินลงมติแล้วก็จะทำคำวินิจฉัย โดยคำวินิจฉัยจะต้องมีการให้เหตุผลประกอบเสมอตามมาตรา 22 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1971 ในทางปฏิบัติผู้รับผิดชอบสำนวนหรือนายกสภาพนายความจะมีเวลาระยะหนึ่งเพื่อจัดทำร่างคำวินิจฉัย และหลังจากนั้น 2 – 3 วัน คณะกรรมการสภาพนายความจะประชุมเพื่ออนุมัติร่างคำวินิจฉัยดังกล่าว

(4.3) เมื่อทำคำวินิจฉัยแล้วสำนักเลขาธิการ คณะกรรมการสภาพนายความมีหน้าที่ส่งคำวินิจฉัยไปถึงผู้ที่เกี่ยวข้องหรือในกรณีที่เป็นที่ส่งไปยังสำนักงานเลขานุการของศาลอุทธรณ์รวมถึงบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย มาตรา 117 ของกฎหมาย ลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972⁹ บัญญัติถึงกฎเกณฑ์ในการส่งคำวินิจฉัยว่า จะต้องมีการส่งคำวินิจฉัยไปยังทนายความผู้ถูกกล่าวหา หัวหน้าพนักงานอัยการ และผู้ร้องเรียนภายใน 8 วัน นับแต่วันที่อ่านคำวินิจฉัย การส่งจะต้องกระทำโดยจดหมายลงทะเบียนตอบรับ การส่งนี้จะมีผลต่อระยะเวลาอุทธรณ์ซึ่งกำหนดไว้ 1 เดือน เมื่อมีการอุทธรณ์หัวหน้าพนักงานอัยการหรือทนายความผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิทำคำให้การแย้งภายในเวลา 8 วัน นับแต่วันได้รับคำอุทธรณ์

การส่งคำวินิจฉัยให้แก่ผู้ร้องเรียนถือเป็นบทบัญญัติใหม่ ผู้ร้องเรียนในฐานะบุคคลที่สามไม่ถือเป็นคู่ความในคดีมรรยาททนายความ แต่สถานีนิติบัญญัติเห็นว่า ควรจะแจ้งให้ผู้ร้องเรียนทราบในฐานะที่เป็นผู้ให้ข้อมูลแก่นายกสภาพนายความเพื่อให้นายกสภาพนายความ นำเรื่องขึ้นสู่การพิจารณาของคณะกรรมการสภาพนายความตามมาตรา 113 ของกฎหมาย ลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972

เมื่อได้ส่งคำวินิจฉัยถึงผู้ถูกกล่าวหา ผู้ร้องเรียน และหัวหน้าพนักงานอัยการแล้ว หากไม่มีการอุทธรณ์ก็จะต้องมีการบังคับตามคำวินิจฉัย โดยโทษในคดีมรรยาททนายความมี 4 ประการ คือ

(1) ตักเตือน โทษตักเตือนนี้ต่างจากการตักเตือนของนายกสภาพนายความ

(2) ตำหนิ

(3) การห้ามประกอบวิชาชีพชั่วคราว ซึ่งมีผลห้ามมิให้ทนายความผู้นั้นกระทำการใดๆ ในระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี

(4) การลบชื่อออกจากทะเบียน (la radiation) มีผลเท่ากับการไล่ทนายความผู้นั้นออกจากสภาพนายความซึ่งมีผลทำให้ทนายความผู้นั้นไม่สามารถสมัครเป็นสมาชิกสภาพนายความอื่นๆ ได้ มาตรา 126 ของกฎหมาย ลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972 บัญญัติว่า หัวหน้าพนักงานอัยการจะต้องดูแลการบังคับการตามคำวินิจฉัยในเรื่องของโทษและการห้ามประกอบวิชาชีพชั่วคราว เมื่อโทษได้รับการบังคับแล้ว หัวหน้าพนักงานอัยการจะต้องส่งเรื่องให้แก่พนักงานอัยการคนอื่นในลักษณะจดหมายเวียนให้ทราบถึงระยะเวลาของโทษ

⁹เรื่องเดียวกัน, หน้า 112.

เพื่อที่จะเป็นหลักประกันถึงการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยในเรื่องการห้ามประกอบวิชาชีพชั่วคราว และการลบล้างข้อห้ามความออกจากทะเบียนทนายความเพื่อจะทราบกันทั้งประเทศ

(5) การขอกลับเข้าเป็นทนายความใหม่

ทนายความซึ่งถูกลบชื่อออกจากทะเบียนสภาทนายความหนึ่งไม่สามารถไปขึ้นทะเบียนยังสภาทนายความอีกแห่งหนึ่งได้ ตามมาตรา 109 ของกฎหมาย ลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972 ซึ่งมีวิธีการแก้ไขโดยการทำคำร้องต่อสภาทนายความที่ถูกลบชื่อ ในการนี้ ทนายความผู้นั้นจะต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงใหม่ที่แสดงให้เห็นถึงความเหมาะสมของตัวเอง

3.1.2 โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ขององค์กรวิชาชีพทางกฎหมายในประเทศอังกฤษ¹⁰

ดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 แล้วว่า ในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษมีการแบ่งวิชาชีพทางกฎหมายออกเป็น 2 แขนง คือ Barrister (เนติบัณฑิต) และ Solicitor โดยทั้งสองแขนงดังกล่าวต่างทำงานที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน คือ งานว่าความแทนลูกความในศาล งานเอกสาร เช่น งานร่างนิติกรรมสัญญา งานเป็นที่ปรึกษาทนายความ เพียงแต่สัดส่วนของการทำงานจะแตกต่างกัน กล่าวคือ Barrister จะทำงานในศาลมากกว่า Solicitor นอกจากนี้โดยธรรมเนียมปฏิบัติงานบางอย่างถูกกำหนดให้เป็นงานเฉพาะของแขนงใดแขนงหนึ่งเท่านั้น เช่น งานร่างใบโอนทรัพย์สินเป็นงานของ Solicitor ส่วนงานว่าความในศาลสูง (The High Court) เป็นงานของ Barrister เป็นต้น โดยวิชาชีพทางกฎหมายทั้งสองแขนงดังกล่าวต่างมีองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมวิชาชีพของตนเองซึ่งมีลักษณะพิเศษเฉพาะตัว กล่าวคือ มีลักษณะเป็นคณะกรรมการพิเศษที่ทำหน้าที่ควบคุมความประพฤติของสมาชิก โดยมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการและมีเขตอำนาจเหนือสมาชิกที่สังกัดองค์กรนั้น คณะกรรมการพิเศษนี้เรียกว่า Domestic Tribunal โดยสามารถแบ่งองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมวิชาชีพ Barrister และ Solicitor ได้เป็น 2 ประเภท คือ

- (1) องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมวิชาชีพ Solicitor คือ สมาคมนักกฎหมาย (The Law Society)
- (2) องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมวิชาชีพ Barrister คือ The Inns of Court, The Senate of the Inns of Court และเนติบัณฑิตยสภา (The Bar Council)

(1) โครงสร้างขององค์กรวิชาชีพทางกฎหมายในประเทศอังกฤษ

(1.1) โครงสร้างขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมวิชาชีพ Solicitor

¹⁰สรุปความจาก ก่อศักดิ์เงินสมุทรรินทร์, “การสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาททนายความ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทเนติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 116 - 141.

สมาคมนักกฎหมาย (The Law Society) เป็นสมาคมที่ก่อตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายตราออก (Royal Charter of 1845) เพื่อควบคุมดูแล Solicitor สมาคมนักกฎหมายบริหารงานโดยสภา (Council) ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกของสมาคมนักกฎหมายผู้ได้รับเลือกตั้งในแต่ละปีมีจำนวนทั้งสิ้น 65 คน สมาคมนักกฎหมายมีวัตถุประสงค์ตามที่ปรากฏในกฎบัตรตราออก คือ การส่งเสริมและพัฒนาวิชาชีพนักกฎหมาย รวมทั้งเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมาย

(1.2) โครงสร้างขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมวิชาชีพของ Barrister ประกอบด้วย

(1.2.1) The Inns of Court

ผู้ที่จะเป็น Barrister ได้จะต้องสอบเป็นเนติบัณฑิต (Bar) ของสำนักกฎหมายใดสำนักกฎหมายหนึ่งใน 4 สำนัก ต่อไปนี้ คือ Lincoln's Inn, The Inner Temple, The Middle Temple และ Gray's Inn โดยสำนักกฎหมายทั้งสี่แห่งนี้ตั้งอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกันและอยู่ใกล้กับที่ทำการศาลยุติธรรมในกรุงลอนดอน ซึ่งสำนักกฎหมายทั้งสี่แห่งนี้จะอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล

The Inns of Court แต่ละสำนักจะประกอบด้วยสมาชิก 3 จำพวก คือ Bencher Barrister และนักเรียนกฎหมาย โดย Bencher มักจะเป็นผู้พิพากษาหรือเป็นเนติบัณฑิตอาวุโส ซึ่ง Bencher ของแต่ละสำนักจะเป็นผู้บริหารของ The Inns of Court นั้นๆ คือเป็นผู้ที่มีอำนาจโดยเด็ดขาดในการพิจารณาให้เนติบัณฑิตแก่ Barrister หรือรับนักเรียนเข้าเรียนใน The Inns of Court

(1.2.2) The Senate of the Inns of Court

ในปี ค.ศ. 1966 แต่ละ Inns ได้มีมติ (อนุมัติโดยศาลสูง) ให้จัดตั้ง The Senate of the Inns of Court ซึ่งจะต้องมีสมาชิกรวม 37 คน โดยอย่างน้อยต้องประกอบด้วย อธิบดีกรมอัยการ (Attorney General) ประธานของเนติบัณฑิตยสภา ตัวแทน 6 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดย Bencher จากแต่ละสำนัก (The Inns of Court) และตัวแทนอีก 6 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากเนติบัณฑิตยสภา

(1.2.3) เนติบัณฑิตยสภา (The Bar Council)

เนติบัณฑิตยสภาถูกก่อตั้งขึ้นมาโดยความยินยอมของ The Inns of Court ทั้งหมดในปี ค.ศ. 1894 จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายใด (เช่นเดียวกับ The Inns of Court) สำหรับอำนาจของเนติบัณฑิตยสภานั้นไม่ได้มาจากศาล แต่มาจากความยินยอมของ The Inns of Court ดังนั้น โดยตัวของเนติบัณฑิตยสภาเองแล้วไม่มีอำนาจใดๆ แม้จะสามารถ

สืบสวนกรณีผิดมรรยาทของ Barrister ได้ก็ตาม เนติบัณฑิตยสภาได้รับการสนับสนุนทางการเงินจาก The Inns of Court ทั้งสี่แห่ง และเงินบริจาคจาก Barrister

(2) อำนาจหน้าที่ขององค์กรวิชาชีพทางกฎหมายในประเทศอังกฤษ

(2.1) อำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ควบคุมวิชาชีพ Solicitor

สมาคมนักกฎหมาย (The Law Society) จะต้องดำเนินงานบริหารภายใต้พระราชบัญญัติโซลิซิเตอร์ ปี 1974 (Solicitor Act 1974) กล่าวคือ สมาคมต้องตราข้อบังคับเพื่อควบคุมการให้บริการทางกฎหมาย การให้การศึกษาทางกฎหมาย และการสอบคัดเลือกบุคคลเข้าเป็น Solicitor นอกจากนี้สมาคมนักกฎหมายยังต้องดำเนินการเพื่อปกป้องประโยชน์สาธารณะ เช่น จัดทำโครงการช่วยเหลือและให้คำแนะนำแก่ประชาชนทางด้านกฎหมาย และจัดตั้งกองทุนเงินทดแทนเพื่อชดใช้ความเสียหายอันเกิดขึ้นแก่ลูกค้าอันเนื่องมาจากความผิดพลาดของ Solicitor รวมทั้งทำหน้าที่เป็นตัวแทนของ Solicitor ทั้งหมด และในการพิจารณาคดีวินัยของ Solicitor จะมีองค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าว คือ ศาลพิจารณาคดีวินัยของ Solicitor (The Solicitors Disciplinary Tribunal) ตามข้อบังคับของ Solicitor (The Solicitor's Practice Rules) แต่เนื่องจาก Solicitor เป็นเจ้าหน้าที่ของศาลสูง (The High Court) ด้วย บางครั้งอาจเรียกว่า นิติกรประจำศาล ซึ่งมีได้ทำหน้าที่อย่างทนายความทั่วไปตามมาตรา 120 แห่ง The Supreme Court of Judicature Act 1925 ดังนั้น สำหรับกรณีที่ Solicitor ประพฤติผิดมรรยาทในฐานะเจ้าหน้าที่ของศาล ศาลสูง (The High Court) และศาลอุทธรณ์ (The Court of Appeal) จึงมีอำนาจเพิกถอนชื่อออกจากทะเบียนรายชื่อ Solicitor ได้ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

การสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาททนายความของ Solicitor

คณะกรรมการมรรยาททนายความ (Solicitor Disciplinary Tribunal) เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาททนายความของ Solicitor โดยนายทะเบียนทนายความ (The Master of Rolls) จะแต่งตั้งคณะกรรมการมรรยาททนายความโดยพิจารณาคัดเลือกจาก Solicitor ที่ปฏิบัติงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี ซึ่งเรียกว่า "Solicitor Members" และจากบุคคลที่ไม่ใช่ Solicitor หรือ Barrister ซึ่งเรียกว่า "Lay Members" ประกอบเป็นคณะกรรมการ คณะกรรมการมรรยาททนายความจะทำหน้าที่ควบคุมความประพฤติ ออกข้อบังคับเกี่ยวกับมรรยาททนายความ และพิจารณาคดีมรรยาททนายความของ Solicitor ในการพิจารณาคดีมรรยาททนายความของคณะกรรมการมรรยาททนายความที่จะถือว่าเป็นองค์ประชุมได้จะต้องมีกรรมการเข้าร่วมประชุมอย่างน้อยที่สุดจำนวน 2 คน จึงเป็นองค์ประชุม และอย่างน้อยที่สุด

จะต้องมีกรรมการที่เป็น Lay Members ร่วมอยู่ด้วย 1 คน อย่างไรก็ตามก็ต้องมีกรรมการที่เป็น Solicitor เข้าร่วมประชุมมากกว่ากรรมการประเภท Lay Members

คณะกรรมการมรรยาททนายความมีอำนาจในการพิจารณาคำร้องใดๆ ที่เกี่ยวกับการประพฤติของทนายความที่มีลักษณะเป็นคำร้องเรียนเรื่องการประพฤติผิดมรรยาทของทนายความที่ขึ้นทะเบียนไว้กับสมาคมนักกฎหมายและอยู่ภายใต้ความควบคุมดูแลของสมาคมนักกฎหมายรวมทั้งมีอำนาจในการพิจารณาคำร้องขอกลับเข้าเป็นทนายความของทนายความที่ถูกลงโทษลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความไปแล้วด้วย

วิธีพิจารณาคดีมรรยาททนายความ

(1) การยื่นคำกล่าวหา

เมื่อมีบุคคลยื่นคำกล่าวหาเกี่ยวกับความประพฤติของทนายความเพื่อให้คณะกรรมการมรรยาททนายความ (Solicitors Disciplinary Tribunal) พิจารณาโทษ คำกล่าวหาจะต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรโดยผู้กล่าวหา หรือ ใช้แบบคำกล่าวหารูปแบบใดรูปแบบหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด โดยคำกล่าวหาต้องระบุวัน เวลา สถานที่ และพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าทนายความผู้ถูกกล่าวหาประพฤติผิดมรรยาททนายความอย่างไร

เมื่อสมาคมนักกฎหมายได้รับคำร้องเรียนหรือคำกล่าวหาเกี่ยวกับความประพฤติของทนายความแล้วจะต้องส่งคำกล่าวหาให้แก่ Lord Chancellor พิจารณาคำกล่าวหา โดย Lord Chancellor จะเป็นผู้แต่งตั้งเจ้าหน้าที่สืบสวน (Lay Observers) โดยแต่งตั้งจากบุคคลทั่วไปที่ไม่ได้เป็น Solicitor หรือ Barrister ทำหน้าที่ตรวจสอบข้อกล่าวหา โดย Lord Chancellor จะเป็นผู้แนะนำเจ้าหน้าที่สืบสวน (Lay Observers) ให้ทราบถึงหน้าที่และแนวทางในการสืบสวนคำกล่าวหา ซึ่งเจ้าหน้าที่สืบสวนนี้อาจแต่งตั้งหลายคนก็ได้ คำกล่าวหาที่ได้รับการตรวจสอบโดยเจ้าหน้าที่สืบสวนจะถูกส่งต่อไปยังคณะกรรมการมรรยาททนายความเพื่อพิจารณาไต่สวนต่อไป เมื่อคณะกรรมการมรรยาททนายความได้รับสำนวนคำกล่าวหาแล้วก่อนกำหนดนัดไต่สวนคณะกรรมการมรรยาททนายความอาจให้ผู้กล่าวหาจัดหาข้อมูลหรือเอกสารเพิ่มเติมตามที่เห็นว่าเหมาะสม

เงื่อนไขสำคัญของการพิจารณาคดีมรรยาททนายความอีกประการหนึ่ง คือ เรื่องอายุความ โดยคำกล่าวหาเกี่ยวกับการประพฤติผิดมรรยาททนายความที่คณะกรรมการมรรยาททนายความจะรับไว้พิจารณาได้นั้นผู้กล่าวหาจะต้องยื่นคำกล่าวหาภายในระยะเวลา 12 เดือน นับแต่วันที่เข้าร่วมเป็นทนายความหรือได้มีการพิสูจนแล้วว่าทนายความผู้นั้นขาดคุณสมบัติของการเป็นทนายความ

ก่อนการพิจารณาคดีของคณะกรรมการมรรยาททนายความ ประธานกรรมการมรรยาททนายความจะแต่งตั้งคณะกรรมการหรืออนุกรรมการขึ้นเพื่อทำหน้าที่ไต่สวนคดีก่อนการพิจารณาของคณะกรรมการมรรยาททนายความ เมื่อคณะกรรมการหรืออนุกรรมการไต่สวนได้ทำการไต่สวนแล้ว ผลของการไต่สวนต้องเสนอไปยังคณะกรรมการมรรยาททนายความ ถ้าคณะกรรมการมรรยาททนายความเห็นว่า คำกล่าวหาหรือคำร้องเรียนนั้นไม่มีหลักฐานในเบื้องต้นแสดงให้เห็นว่าเป็นการประพฤติผิดมรรยาทและไม่มีหลักฐานที่จะชี้ให้เห็นว่าคำกล่าวหาไม่น่าหนักเพียงพอ คณะกรรมการมรรยาททนายความอาจยกเลิกคำกล่าวหาโดยไม่ต้องนัดหมายให้ทนายความผู้ถูกกล่าวหามาให้ถ้อยคำต่อหน้าคณะกรรมการมรรยาททนายความอีก

แต่ในกรณีที่คณะกรรมการมรรยาททนายความเห็นว่าคำกล่าวหาเป็นกรณีที่มีหลักฐานแน่ชัดว่า มีพฤติการณ์ที่ทนายความประพฤติผิดมรรยาททนายความตามคำกล่าวหา คณะกรรมการมรรยาททนายความก็จะดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปซึ่งเจ้าหน้าที่ธุรการของคณะกรรมการมรรยาททนายความจะแจ้งวันนัดหมายให้คู่กรณีทราบโดยนำส่งแก่ผู้ถูกกล่าวหาพร้อมสำเนาคำกล่าวหาซึ่งระยะเวลาในการส่งหมายนัดต้องไม่น้อยกว่า 21 วัน ก่อนวันนัดพิจารณาคดี ซึ่งหมายนัดจะต้องเป็นไปตามแบบพิมพ์ที่กฎหมายกำหนด โดยคู่กรณีมีสิทธิตรวจสอบเอกสารต่างๆ ที่อ้างเข้ามาในคดีโดยเสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนด

ในวันนัดพิจารณาคดี หากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่มาปรากฏตัวต่อหน้าคณะกรรมการมรรยาททนายความ เมื่อคณะกรรมการมรรยาททนายความได้ตรวจสอบการส่งหมายนัดแล้วพบว่าชอบด้วยกฎหมาย คณะกรรมการมรรยาททนายความอาจดำเนินการพิจารณาคดีมรรยาททนายความไปโดยไม่มีคู่กรณีที่ขาดนัดร่วมการพิจารณาได้¹¹

(2) การพิจารณาคดี

การพิจารณาคดีมรรยาททนายความของคณะกรรมการมรรยาททนายความจะต้องกระทำเป็นการลับ และนำหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) มาใช้ กล่าวคือ ผู้ทำการสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาททนายความตลอดจนผู้มีอำนาจลงโทษจะต้องไม่เป็นผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียในเรื่องที่ทำการสอบสวนและพิจารณา และจะต้องเปิดโอกาสให้ทนายความผู้ถูกกล่าวหาได้ปกป้องสิทธิของตนอย่างเต็มที่ โดยการนำหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติมาใช้ในการพิจารณาคดีมรรยาททนายความนั้น

¹¹The Solicitors (Disciplinary Proceedings) Rules 1966, Section 45 อ้างใน ก่อศักดิ์ เอนสมุทรสินธุ์, “การสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาททนายความ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 122.

ไม่จำเป็นที่จะต้องนำมาใช้อย่างเคร่งครัดเหมือนกับการพิจารณาคดีของศาล เช่น คณะกรรมการมรรยาททนายความไม่มีอำนาจที่จะให้ผู้ถูกกล่าวหาสาบานตนและไม่จำเป็นต้องมีการซักพยาน ดังเช่นการพิจารณาคดีของศาล เป็นต้น

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติที่นำมาใช้ในการพิจารณาคดีมรรยาททนายความประกอบด้วยหลักสำคัญ 2 ประการ คือ หลักบุคคลไม่อาจเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดในคดีของตนเอง (Nemo Judex in Causa sua) หรือหลักปราศจากอคติ (Freedom from bias) และหลักฟังความอีกฝ่าย (Audi alteram partem)

(1) หลักบุคคลไม่อาจเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดในคดีของตนเอง (Nemo Judex in Causa sua) หรือหลักปราศจากอคติ (Freedom from bias)

หลักนี้เป็นหลักที่คณะกรรมการมรรยาททนายความไม่อาจจะวินิจฉัยชี้ขาดในคดีมรรยาททนายความที่ตนมีส่วนได้เสียเพราะจะทำให้เกิดความไม่ยุติธรรม เนื่องจากถือว่าการวินิจฉัยชี้ขาดในคดีของตน ดังนั้น ตามหลักนี้บุคคลที่สิทธิของตนอาจถูกระงับหรือกระทบกระเทือนจากการกระทำหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการมรรยาททนายความ จึงมีสิทธิที่จะขอให้คดีของเขาได้รับการพิจารณาจากกรรมการที่ไม่มีส่วนได้เสียหรือมือคดีในคดี ทั้งนี้ในคดีแรกๆ ที่ยอมรับหลักปราศจากอคติ คือ คดีของ Dr. Bonham ในปี ค.ศ. 1610 ซึ่งเป็นกรณีที่คณะกรรมการแพทยสภาสั่งปรับนายแพทย์ผู้หนึ่งในกรณีประกอบอาชีพโดยไม่มีใบอนุญาตประกอบโรคศิลปะ ซึ่งในคดีนี้ผู้พิพากษา Coke วินิจฉัยว่า เนื่องจากเงินค่าปรับครึ่งหนึ่งจะตกเป็นของคณะกรรมการแพทยสภา ดังนั้น คณะกรรมการแพทยสภาจึงไม่มีอำนาจที่จะสั่งปรับนายแพทย์ผู้นั้นได้ โดยถือว่าคณะกรรมการแพทยสภาเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดในคดีของตนเอง

โดยคำว่า “ส่วนได้เสีย” ในที่นี้มีได้มีความหมายแต่เพียงเฉพาะในเรื่องทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงส่วนได้เสียในเรื่องอื่นๆ ด้วย นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงการมีพฤติการณ์ที่สื่อหรือทำให้รู้สึกว่ามี ความลำเอียงก็เท่ากับว่ามีการลำเอียงแล้วจริงๆ เช่น ในคดี R.V. Sussex Justice (1924) ซึ่งเป็นกรณีที่ทนายความผู้หนึ่งที่ทำหน้าที่เสมือนของผู้พิพากษาท้องถิ่นมีส่วนเป็นทนายความซึ่งว่าความให้แก่จำเลยที่ถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายในกรณีอุบัติเหตุบนท้องถนน ซึ่งทนายความที่ทำหน้าที่เสมือนนั้นได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเสมือนก่อนที่จำเลยดังกล่าวจะถูกพิพากษาว่าขับรถอันตราย และต่อมาทนายความดังกล่าวได้ลาออกจากตำแหน่งเสมือน ระหว่างที่ผู้พิพากษาท้องถิ่นทั้งหลายกำลังพิจารณาคดีที่จำเลยนั้นถูกฟ้องเรียกค่าเสียหาย ซึ่งในเรื่องนี้แม้ว่าข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าผู้พิพากษาท้องถิ่นดังกล่าวมิได้ปรึกษาเสมือนของเขาเลยก็ตาม คำพิพากษาที่ว่าจำเลยดังกล่าวขับรถอันตรายก็เป็นโมฆะเพราะมีพฤติการณ์ที่สื่อว่าผู้พิพากษาจะมีความลำเอียงในการพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้

จากตัวอย่างที่ได้กล่าวมาแสดงให้เห็นว่าการที่จะพิจารณาว่าคณะกรรมการมรรยาททนายความมีส่วนได้เสียในคดีที่ตนวินิจฉัยชี้ขาดนั้นพิจารณาได้จากความรู้สึกรู้สึกของวิญญูชนว่า มีความเห็นว่าเป็นคดีนั้นคณะกรรมการมรรยาททนายความมีความลำเอียง ดังนั้น คณะกรรมการมรรยาททนายความก็ไม่ควรที่จะวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้น ทั้งนี้เพราะความยุติธรรมขึ้นอยู่กับความไว้วางใจของคู่กรณีที่มีต่อคณะกรรมการผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาททนายความนั้นๆ

(2) หลักฟังความอีกฝ่าย (Audi alteram partem)

หลักนี้เป็นหลักที่ว่า คณะกรรมการมรรยาททนายความจะต้องฟังความอีกฝ่ายในการวินิจฉัยคดีซึ่งได้ขยายไปถึงว่า คณะกรรมการที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีมรรยาททนายความจะต้องฟังความจากคู่ความทั้งสองฝ่ายและจะต้องให้คู่ความอีกฝ่ายหรือทั้งสองฝ่ายได้มีโอกาสที่จะปกป้องสิทธิของตนได้อย่างเต็มที่ กล่าวคือ การให้ผู้ซึ่งอาจได้รับความเสียหายจากผลของคำสั่งมีโอกาสดูแลเหตุผลหรือแก้ข้อกล่าวหาด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้แล้วแต่กรณี โดยต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบล่วงหน้าพอสมควรเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถเตรียมตัวชี้แจงเหตุผลหรือให้การแก้ข้อกล่าวหาได้นั้นได้

(3) คำวินิจฉัย

เมื่อคณะกรรมการมรรยาททนายความได้พิจารณาและตัดสินคดีเสร็จแล้ว คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการมรรยาททนายความอาจทำการประกาศโดยกรรมการคนใดคนหนึ่งก็ได้ และคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการมรรยาททนายความจะต้องทำการบันทึกและส่งให้แก่สมาคมนักกฎหมายเพื่อสมาคมนักกฎหมายจะได้ดำเนินการในส่วนของการบังคับตามคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นต่อไป เช่น การจดทะเบียนของทนายความ เป็นต้น นอกจากนี้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการมรรยาททนายความที่ถึงที่สุดแล้วจะได้รับการประกาศโดยลงพิมพ์ในหนังสือราชกิจจานุเบกษา (The London Gazette)

(2.2) อำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ควบคุมวิชาชีพ Barrister

(2.2.1) The Inns of Court

The Inns of Court แต่ละสำนักเป็นองค์กรที่รับผิดชอบในการให้การศึกษาและฝึกอบรม Barrister และเป็นผู้ควบคุมมรรยาทและลงโทษทางวินัย รวมถึงมีหน้าที่ต้องคอยสอดส่องด้วยว่า ผู้ที่มีคุณสมบัติและได้รับการศึกษาอบรมอย่างเหมาะสมแล้วเท่านั้นที่จะได้เป็น Barrister

(2.2.2) The Senate of the Inns of Court

The Senate of the Inns of Court เป็นองค์กรซึ่งทำหน้าที่ให้คำแนะนำแก่ The Inns of Court และวางนโยบายในเรื่องการรับนักเรียนเข้าศึกษาในแต่ละสำนัก คุณสมบัติในการเป็นเนติบัณฑิต การพิจารณาความผิดในเรื่องมรรยาททางวิชาชีพ

(2.2.3) เนติบัณฑิตยสภา (The Bar Council)

เนติบัณฑิตยสภามีหน้าที่ในลักษณะเดียวกันกับหน้าที่ของสมาคมนักกฎหมายที่มีต่อ Solicitor เช่น การควบคุมเรื่องมรรยาททางวิชาชีพ เป็นต้น

การควบคุมมรรยาททางวิชาชีพของ Barrister

กฎเกณฑ์ของมรรยาททางวิชาชีพของ Barrister จะเปลี่ยนไปตามแต่ละยุคแต่ละสมัย โดยขึ้นอยู่กับเนติบัณฑิตยสภา (The Bar Council) โดยมติจากสำนักกฎหมายทั้งหมด The Inns of Court โดยมติของสมาชิกหรือโดย The Senate of the Inns of Court ภายใต้กฎข้อบังคับที่เรียกว่า Code of Conduct for the Bar of England and Wales ซึ่งในข้อบังคับดังกล่าวจะกำหนดวิธีปฏิบัติของ Barrister เอาไว้ทุกประการ รวมตลอดถึงเรื่องการสอบสวนและการพิจารณาโทษคดีมรรยาทด้วย

การสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาททนายความของ Barrister

ข้อบังคับของ The Senate ในเรื่องการสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาททนายความของ Barrister นี้ The Senate กำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งเพื่อทำหน้าที่สอบสวนและพิจารณาคำร้องเรียนคดีมรรยาททนายความของ Barrister คณะกรรมการสอบสวนดังกล่าวเรียกว่า The Professional Conduct Committee มีจำนวน 15 คน ซึ่งได้รับคัดเลือกโดยเนติบัณฑิตยสภา (The Bar Council) โดยคณะกรรมการสอบสวนดังกล่าวอย่างน้อยหนึ่งต้องเป็น Barrister ที่ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ของ Barrister นอกจากนี้คณะกรรมการสอบสวนยังมีอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการร่วมจำนวน 1 คน หรือมากกว่าจากบุคคลภายนอก ซึ่งคัดเลือกจากคณะกรรมการที่แต่งตั้งโดยสำนักงานของ Lord Chancellor หรือโดยวิธีอื่นตามที่เนติบัณฑิตยสภา (The Bar Council) จะเลือก

คณะกรรมการสอบสวนมรรยาทนายความมีอำนาจหน้าที่

ดังนี้¹²

- (1) สอบสวนและพิจารณาคำร้องเรียนคดีมรรยาทนายความ
- (2) ฟ้องคดีมรรยาท Barrister ต่อคณะกรรมการมรรยาท (Disciplinary Tribunals)
- (3) ให้คำแนะนำหรือคำตักเตือนแก่ Barrister ที่ถูกร้องเรียนในคดีมรรยาทนายความในกรณีที่ไม่มีแรงหรือกรณีที่คณะกรรมการสอบสวนเห็นว่าไม่มีความผิด
- (4) ทำคำแนะนำในเรื่องที่เกี่ยวกับจรรยาบรรณทางวิชาชีพและกฎข้อบังคับต่อเนติบัณฑิตยสภา (The Bar Council) The Senate หรือคณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภา ตามที่คณะกรรมการสอบสวนมรรยาทนายความจะเห็นสมควร
- (5) ทำคำร้องเรียนต่อคณะกรรมการมรรยาทนายความให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายทั้งในคดีแพ่งและอาญา

วิธีพิจารณาคดีมรรยาท Barrister ของคณะกรรมการสอบสวน (The Professional Conduct Committee)

(1) คำร้องเรียน (Complaints)

คำร้องเรียน (Complaints) ใดๆ ที่ The Senate หรือ The Bench ได้รับอันเกี่ยวกับการประพฤติผิดมรรยาทของ Barrister จะถูกส่งต่อคณะกรรมการสอบสวน ยกเว้นในกรณีที่เป็นการประพฤติผิดมรรยาทนายความของ Barrister ในเขตศาล ซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลสามารถใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องลงโทษได้ เช่น การละเมิดอำนาจศาล เป็นต้น นอกจากนี้ กรณี Barrister ที่ได้ถูกตัดสินให้มีความผิดในคดีอาญาที่ร้ายแรงซึ่งอาจถือเป็นความผิดมรรยาทได้ คณะกรรมการสอบสวนจะทำการสอบสวนทุกกรณี โดยคณะกรรมการสอบสวนต้องเปิดโอกาสให้ Barrister ที่ถูกร้องเรียนส่งตัวแทนหรือมาให้ปากคำต่อคณะกรรมการสอบสวนถึงพฤติการณ์ที่ถูกร้องเรียนว่า Barrister ผู้นั้นมีข้อต่อสู้อย่างไร

หากคณะกรรมการสอบสวนได้สอบสวนในเบื้องต้นแล้ว มีหลักฐานปรากฏแน่ชัดว่า มีการประพฤติผิดมรรยาทนายความและเป็นการฝ่าฝืนมาตรฐานขั้นต่ำของข้อบังคับที่กำหนดไว้แล้ว คณะกรรมการสอบสวนจะนำเรื่องดังกล่าวฟ้องต่อ

¹²The Regulations and Bye – Laws of The Senate and The Bar Council, Section 31(2) อ้างใน ก่อศักดิ์ เจนสมุทรสินธุ์, “การสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาทนายความ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 134.

คณะกรรมการมรรยาททนายความ (Disciplinary Tribunal) อย่างไรก็ตาม เมื่อคณะกรรมการสอบสวนเห็นว่า พฤติการณ์ตามที่ร้องเรียนนั้น ไม่เป็นการประพฤติผิดมรรยาททนายความ คณะกรรมการสอบสวนก็สามารถมีคำวินิจฉัยโดยการยกคำร้องและไม่ต้องดำเนินการใดๆ ต่อไป

กรณีที่คณะกรรมการสอบสวนดำเนินการสอบสวนแล้วลงมติว่า พฤติการณ์ตามคำกล่าวหาเป็นการประพฤติผิดมรรยาททนายความ แต่คณะกรรมการสอบสวนเห็นว่า Barrister ผู้นั้นควรถูกตักเตือนหรือให้คำแนะนำ (Admonishment or advice) ก็จะต้องดำเนินการ โดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรในนามประธานกรรมการ¹³

(2) การกล่าวหาผิดมรรยาท (Disciplinary Charges)

เมื่อคณะกรรมการสอบสวนมีมติให้นำคำกล่าวหาขึ้นกล่าวหาเป็นคดีมรรยาททนายความต่อคณะกรรมการมรรยาททนายความ (Disciplinary Tribunals) คณะกรรมการสอบสวนจะต้องแต่งตั้งที่ปรึกษา (Counsel)¹⁴ เพื่อร่างคำกล่าวหาร่วมกับคณะกรรมการสอบสวนและอาจแต่งตั้ง Solicitor คนหนึ่งเพื่อช่วยเหลือในการเตรียมคำกล่าวหา นอกจากนี้คณะกรรมการสอบสวนจะต้องแต่งตั้งกรรมการคนหนึ่งคนใดเป็นเลขานุการของคณะกรรมการสอบสวนเพื่อทำหน้าที่ประสานงานกับคณะกรรมการมรรยาททนายความ (Disciplinary Tribunal) ในเรื่องการนัดหมายหรือเพื่อดำเนินการในส่วนอื่นๆ เช่น การเรียกตัวพยาน เป็นต้น

เมื่อคณะกรรมการสอบสวนยื่นคำกล่าวหาต่อคณะกรรมการมรรยาททนายความ (Disciplinary Tribunal) คณะกรรมการสอบสวนต้องส่งสำเนาคำกล่าวหาให้แก่ Barrister ผู้ถูกกล่าวหาโดยเร็วที่สุด ทั้งนี้ในสำเนาคำกล่าวหาจะต้องแจ้งสิทธิ และวัน เวลานั้นได้สอบสวนให้ Barrister ทราบ พร้อมทั้งกำหนดเวลาขึ้นคำให้การ ที่จะต้องแจ้งสิทธิในขั้นตอนการได้สอบสวนให้ทราบด้วย Barrister ผู้ถูกกล่าวหาอาจจะมาในการได้สอบสวนด้วยตนเองหรืออาจจะตั้งที่ปรึกษากฎหมาย (Counsel) มาแทนก็ได้ นอกจากนี้ Barrister มีสิทธิที่จะขอตรวจสอบหลักฐาน เอกสารใดๆ ที่จะนำมาใช้เป็นหลักฐานในการกล่าวหาด้วย

คณะกรรมการสอบสวนอาจจะขอเอกสารเกี่ยวกับข้อมูลประวัติของ Barrister ผู้ถูกกล่าวหาต่อนายทะเบียนเนติบัณฑิตยสภาเพื่อเป็นข้อมูลแก่คณะกรรมการมรรยาททนายความ (Disciplinary Tribunal) ในการพิจารณา อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการ

¹³These Bye-Laws Supplement Regulations 29 (b) ii and 31(2), section 14. อังไน ก่อศักดิ์ เจนสมุทรสินธุ์, “การสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาททนายความ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 135.

¹⁴These Bye-Laws Supplement Regulations 29 (b) ii and 31(2), section 15. อังไน ก่อศักดิ์ เจนสมุทรสินธุ์, “การสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาททนายความ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 135.

สอบสวนจะต้องไม่นำเสนอข้อเสนอนะใดๆ ที่เกี่ยวกับพฤติกรรมและมรรยาทต่อคณะกรรมการ
มรรยาททนายความ (Disciplinary Tribunal) เว้นแต่จะได้มีการประชุมและมีกรรมการเข้าร่วม
ประชุมไม่น้อยกว่า 5 คน

(3) การพิจารณาคดีมรรยาททนายความของคณะกรรมการ
มรรยาททนายความ

คำกล่าวหาในคดีมรรยาททนายความของ Barrister
ที่ยื่นโดยคณะกรรมการสอบสวน (The Professional Conduct Committee) จะได้รับการไต่สวน
โดยคณะกรรมการคณะหนึ่งของ The Senate of the Inns of Court ซึ่งมีชื่อเรียกว่า คณะกรรมการ
มรรยาททนายความ (Disciplinary Tribunal) คณะกรรมการคณะนี้จะปฏิบัติหน้าที่ในนามของ
The Senate โดยมีอำนาจหน้าที่ตามข้อบังคับ คณะกรรมการมรรยาททนายความประกอบด้วย
กรรมการจำนวน 5 คน ซึ่งแต่งตั้งโดยประธานของ The Senate ตำแหน่งประธานกรรมการนี้ต้อง
เป็นผู้พิพากษาซึ่งเป็นสมาชิกของ The Senate กรรมการผู้แทนจากบุคคลภายนอกที่ได้รับการ
แต่งตั้งจากกรรมการที่แต่งตั้งโดย Lord Chancellor จำนวน 1 คน กรรมการที่เป็น Barrister และ
เป็นสมาชิกของ The Senate จำนวน 3 คน และ 1 ใน 3 คนนี้ต้องเป็นสมาชิกใน Inns เดียวกับ
Barrister ที่ถูกกล่าวหาด้วย

ประธานกรรมการมรรยาททนายความต้องแต่งตั้ง
เสมียน (Clerk) ประจำคณะกรรมการเพื่อทำหน้าที่ธุรการในขณะทำการไต่สวนและหน้าที่อื่น
ตามแต่ประธานกรรมการมรรยาททนายความจะมีคำสั่ง อย่างไรก็ดี เสมียนจะต้องไม่เป็นผู้เกี่ยวข้องกับ
คดีมรรยาททนายความที่กำลังดำเนินอยู่ ซึ่งคณะกรรมการมรรยาททนายความจะปฏิบัติหน้าที่
จนกว่าการไต่สวนและวินิจฉัยคดีจะสิ้นสุดลง¹⁵

เมื่อคณะกรรมการสอบสวนได้ยื่นคำกล่าวหา
Barrister คนใดเป็นคดีมรรยาททนายความแล้ว ประธาน The Senate อาจตั้งผู้พิพากษาคนหนึ่ง
ซึ่งเป็นสมาชิกของ The Senate ทำหน้าที่ออกคำสั่งในการไต่สวน เช่น ออกหมายเรียกตามคำร้องขอ
ของที่ปรึกษา (Counsel) ของคณะกรรมการสอบสวนหรือออกคำสั่งโดยคำร้องขอของ Barrister
ผู้ถูกกล่าวหา หรือโดยประธาน The Senate ตามแต่จะเห็นสมควร ผู้พิพากษามีอำนาจที่จะสั่ง
กำหนดวัน เวลา และสถานที่ไต่สวน วิธีการไต่สวนจะใช้วิธีลับหรือเปิดเผย สั่งคำร้อง แก้ไขเพิ่มเติม
คำกล่าวหา การเข้าร่วมฟังการพิจารณา การรับฟังพยานหลักฐานในเรื่องอื่นๆ¹⁶

¹⁵These Bye-Laws Supplement Regulations 29 (b) ii and 31(2), section 20. อ้างใน ก่อศักดิ์ เจนสมุทรสินธุ์, “การสอบสวนและพิจารณาคดี
มรรยาททนายความ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 137.

¹⁶These Bye-Laws Supplement Regulations 29 (b) ii and 31(2), section 20 (a). อ้างใน ก่อศักดิ์ เจนสมุทรสินธุ์, “การสอบสวนและพิจารณาคดี
มรรยาททนายความ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 137.

(3.1) การไต่สวน (Procedure at the Hearing)

ประธานกรรมการมรรยาททนายความจะเป็นผู้พิจารณาออกคำสั่งในการไต่สวน โดยปกติการไต่สวนของคณะกรรมการมรรยาททนายความจะทำการไต่สวนในที่ลับเป็นการส่วนตัว (Hearing in Private) เว้นแต่ผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งจากประธาน The Senate มีคำสั่งหรือโดยคำร้องขอของ Barrister ผู้ถูกกล่าวหาขอให้มีการไต่สวนโดยเปิดเผย (Hearing in Public)

(3.2) การคัดค้านคณะกรรมการมรรยาท

ทนายความ

การคัดค้านคณะกรรมการมรรยาททนายความโดยอ้างว่า บุคคลเหล่านี้หรือคนใดคนหนึ่งได้ล่วงรู้ถึงการกระทำความผิดของ Barrister ไม่ว่าจะก่อนหรือขณะที่มีการไต่สวน หรือได้พบการประพฤติผิดมรรยาทของ Barrister หรือรู้ผลคำวินิจฉัยที่มีส่วนเกี่ยวข้องในเรื่องนี้นั้น ไม่อาจยกขึ้นเป็นข้ออ้างในการคัดค้านคณะกรรมการมรรยาททนายความได้

(3.3) การขานัดพิจารณา

เมื่อได้มีการส่งสำเนาคำกล่าวหาพร้อมหมายนัดไต่สวนให้แก่ Barrister ผู้ถูกกล่าวหาโดยชอบแล้ว ในวันนัดไต่สวน ถ้า Barrister ไม่มาร่วมฟังการไต่สวนตามหมายนัด คณะกรรมการมรรยาททนายความสามารถดำเนินการไต่สวนต่อไปและทำการตัดสินตามคำกล่าวหาที่ได้อ้างหลักฐานปรากฏแน่ชัดจากการไต่สวนว่า Barrister ผู้ถูกกล่าวหาประพฤติผิดมรรยาททนายความข้อใด

(3.4) การบันทึกการไต่สวน (Recording of Proceedings)

ประธานกรรมการมรรยาททนายความจะต้องจัดให้มีการบันทึกการไต่สวนทุกครั้ง

(3.5) การแก้ไขเพิ่มเติมคำกล่าวหา

ในช่วงระยะเวลาก่อนหรือระหว่างการไต่สวน คณะกรรมการมรรยาททนายความอาจมีคำสั่งอนุญาตให้แก้ไขเพิ่มเติมคำกล่าวหาได้ โดยมีเงื่อนไขว่า

(ก) คณะกรรมการมรรยาททนายความ จะต้องเห็นพ้องด้วยกับคำกล่าวหาที่ขอแก้ไขเพิ่มเติม และจะต้องไม่เป็นการลำเอียงเกินไปในการ แก้ต่างของ Barrister จากการที่ต้องแก้คำกล่าวหาที่แก้ไขเพิ่มเติม

(ข) หาก Barrister ผู้ถูกกล่าวหาได้มี คำร้องขอการไต่สวนชั่วคราวเพื่อทำคำแก้คำกล่าวหาที่ขอแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว คณะกรรมการ มรรยาททนายความจะต้องพิจารณาเหตุผลและความจำเป็นและกำหนดระยะเวลาให้ Barrister ผู้ถูกกล่าวหาได้ทำคำแก้คำกล่าวหาที่ขอแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

(3.6) การสรุปสำนวนการไต่สวน

ในการสรุปสำนวนการไต่สวนคดีมรรยาท ทนายความ ข้อเท็จจริงที่คณะกรรมการมรรยาททนายความได้รับทราบในแต่ละประเด็นในแต่ละฐาน ความผิดนั้น จะต้องบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและลงนามโดยประธานกรรมการมรรยาททนายความ และกรรมการมรรยาททนายความทุกคน ในการสรุปสำนวนการไต่สวนหากกรรมการมรรยาท ทนายความคนใดมีความเห็นแตกแยกไม่เป็นเอกฉันท์ก็จะต้องบันทึกผลการพิจารณาในแต่ละฐาน ความผิด โดยถือเอาเสียงข้างมากของที่ประชุม และประธานกรรมการมรรยาททนายความจะทำการ ประกาศผลคำวินิจฉัยของคณะกรรมการมรรยาททนายความแต่ละข้อหาไป

(4) คำวินิจฉัย

เมื่อคณะกรรมการมรรยาททนายความได้สรุป สำนวนการไต่สวน และที่ประชุมลงมติโดยเสียงข้างมากวินิจฉัยว่า พฤติการณ์ของ Barrister ผู้ถูกกล่าวหาเป็นการประพฤติดมรรยาททนายความฐานใดแล้ว คณะกรรมการมรรยาททนายความ จะต้องประชุมเพื่อลงมติในเรื่องบทลงโทษ โดยพิจารณาบทลงโทษที่เหมาะสมกับฐานความผิด แต่ละฐาน ซึ่งถ้าหากผลการลงมติของคณะกรรมการมรรยาททนายความไม่เป็นเอกฉันท์ในเรื่อง บทลงโทษก็จะต้องมีการตัดสินลงมติโดยเสียงข้างมากเพื่อตัดสินบทลงโทษ โดยโทษที่ คณะกรรมการมรรยาททนายความจะสามารถมีคำวินิจฉัยได้ คือ

(4.1) การขับไล่ออก (Disbarment) การลงโทษ ขับไล่ออกนี้คณะกรรมการมรรยาททนายความจะเขียนในคำวินิจฉัยว่า “ห้ามปฏิบัติหน้าที่ของ Barrister และขับไล่ออกจากสังคมอันมีเกียรติแห่ง...”

(4.2) การยกเลิกใบอนุญาต (Suspension) กรณี Barrister ถูกยกเลิกใบอนุญาต รูปแบบการเขียนคำวินิจฉัยจะมีลักษณะว่า “ยกเลิกใบอนุญาต ให้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะ Barrister และถูกยกเลิกสิทธิทุกประการ และสิทธิพิเศษในฐานะสมาชิก ของสังคมอันมีเกียรติแห่ง... ในระยะเวลา...” กรณีนี้ต้องระบุระยะเวลาการยกเลิกใบอนุญาตด้วย

หากคณะกรรมการมรรยาทนายความวินิจฉัยว่า การยกเลิกจะต้องขึ้นอยู่กับเงื่อนไขต่างๆ เงื่อนไขเหล่านี้จะต้องรวมอยู่ในคำวินิจฉัยด้วย

(4.3) การส่งคืนเงินหรือยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล

(4.4) ตักเตือน

(5) การรายงานการไต่สวนและคำวินิจฉัย

ภายหลังจากการสรุปสำนวนการไต่สวนคดีมรรยาทนายความแล้ว ประธานกรรมการมรรยาทนายความจะต้องทำบันทึก ส่งรายงานการไต่สวน และสรุปสำนวนการไต่สวนเป็นลายลักษณ์อักษร ผลคำวินิจฉัย เพื่อส่งผลคำวินิจฉัยให้แก่บุคคลดังต่อไปนี้¹⁷

(1) ประธาน The Senate

(2) ประธานกรรมการสอบสวน (Chairman of the Professional Conduct Committee)

(3) นายทะเบียนของ Inns ที่ Barrister ผู้ถูกกล่าวหาสังกัด

(4) นายทะเบียนของ Inns อื่นๆ

(5) Lord Chancellor

(6) อธิบดีกรมอัยการ (Attorney – General)

3.2 โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของสภานายความในประเทศไทย

3.2.1 โครงสร้างของสภานายความ

สภานายความ ประกอบด้วย สมาชิกสภานายความ คณะกรรมการสภานายความ และสภานายกพิเศษแห่งสภานายความ

(1) สมาชิกสภานายความ

สมาชิกสภานายความ ได้แก่ ทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528¹⁸ โดย “ทนายความ” หมายความว่า ผู้ที่สภานายความได้รับจดทะเบียนและออกไปอนุญาตให้เป็นทนายความ¹⁹

¹⁷Disciplinary Tribunals-Procedure This Bye-law Supplements Regulations 20 and 20 (a), section 11 อ้างใน ก่อศักดิ์ เจนสมุทรสินธุ์, “การสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาทนายความ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 141.

¹⁸มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

¹⁹มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

ผู้ที่ประสงค์จะขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความจะต้อง
มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้²⁰

- (1) มีสัญชาติไทย
- (2) อายุไม่ต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ในวันยื่นคำขอจดทะเบียนและ
รับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ
- (3) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีหรืออนุปริญญาทาง
นิติศาสตร์ หรือประกาศนียบัตรในวิชานิติศาสตร์ซึ่งเทียบได้ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรืออนุปริญญา
จากสถาบันการศึกษาซึ่งสภาทนายความเห็นว่า สถาบันการศึกษานั้นมีมาตรฐานการศึกษาที่ผู้ได้รับ
ปริญญาตรี หรืออนุปริญญา หรือประกาศนียบัตรควรเป็นทนายความได้ และเป็นสมาชิกแห่งนิติ
บัณฑิตยสภา
- (4) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี
และไม่ใช่ผู้ได้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต
- (5) ไม่อยู่ระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก
- (6) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่
คณะกรรมการสภาทนายความเห็นว่า จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
- (7) ไม่เป็นบุคคลต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ล้มละลาย
- (8) ไม่เป็นโรคติดต่อซึ่งเป็นที่ยกเว้นแก่สังคม
- (9) ไม่เป็นผู้มีกายพิการหรือจิตบกพร่อง อันเป็นเหตุให้เป็นผู้
ผู้ย่อสมรรถภาพในการประกอบอาชีพทนายความ
- (10) ไม่เป็นข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีเงินเดือน
และตำแหน่งประจำเว้นแต่ข้าราชการการเมือง
- (11) ไม่เป็นผู้ต้องห้ามมิให้ยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต
ให้เป็นทนายความเนื่องจากเป็นบุคคลที่ถูกขับชื่อออกจากทะเบียนทนายความและระยะเวลาผ่านพ้นไป
ไม่ถึง 5 ปีนับแต่วันถูกขับชื่อ

สมาชิกสภาทนายความมีสิทธิและหน้าที่ ดังนี้²¹

- (1) แสดงความเห็นเป็นหนังสือเกี่ยวกับการปฏิบัติตาม
วัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของสภาทนายความ โดยส่งไปยังคณะกรรมการสภาทนายความ
และในกรณีที่สมาชิกร่วมกันตั้งแต่ 50 คนขึ้นไป เสนอให้คณะกรรมการสภาทนายความพิจารณา

²⁰ มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

²¹ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

เรื่องใดที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของสภานายความ คณะกรรมการ สภานายความต้องพิจารณาและแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้เสนอทราบโดยมิชักช้า

(2) ชักถามเกี่ยวกับการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการสภานายความหรือเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไปของสภานายความในการประชุม ใหญ่ของสภานายความ

(3) เลือกหรือรับเลือกตั้งเป็นนายกสภานายความหรือกรรมการ สภานายความ

(4) ผดุงไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพและปฏิบัติตนตามบทบัญญัติ แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

โดยสมาชิกสภานายความจะขาดจากการเป็นสมาชิกเมื่อ²²

(1) ตาย

(2) ขอบอกเลิกจากการเป็นทนายความ ขาดต่อใบอนุญาตให้เป็น ทนายความ ถูกจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียนทนายความหรือถูกลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ

(2) คณะกรรมการสภานายความ ประกอบด้วย นายกสภานายความและ กรรมการสภานายความ

คณะกรรมการสภานายความ ประกอบด้วย²³

(1) กรรมการที่เป็นผู้แทนของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

(1.1) ผู้แทนกระทรวงยุติธรรม 1 คน

(1.2) ผู้แทนเนติบัณฑิตยสภา 1 คน

(2) กรรมการที่เป็นสมาชิกซึ่งได้รับเลือกตั้งจากสมาชิกสภา ทนายความทั่วประเทศจำนวนไม่เกิน 23 คน โดยกรรมการดังกล่าวไม่น้อยกว่า 9 คน จะต้องมี สำนักงานประจำอยู่ตามภาคต่างๆ ตามพระราชกฤษฎีกาตั้งอธิบดีผู้พิพากษาภาค ภาคละ 1 คน

กระบวนการเลือกตั้งนายกสภานายความและกรรมการสภา ทนายความจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภานายความ พ.ศ. 2529 กล่าวคือ การเลือกตั้งนายกสภานายความและกรรมการสภานายความจะกระทำได้ ต่อเมื่อประธานกรรมการมรรยาททนายความได้ประกาศให้มีการเลือกตั้งนายกสภานายความและ

²²มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

²³มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

กรรมการสภาทนายความ โดยจะต้องประกาศก่อนวันเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 90 วัน²⁴ ให้ประธานกรรมการมรรยาททนายความแต่งตั้งคณะกรรมการอำนาจการเลือกตั้งโดยมีผู้อำนวยการเลือกตั้งเป็นประธาน²⁵ โดยคณะกรรมการอำนาจการเลือกตั้งจะต้องเป็นทนายความมาแล้วรวมกันไม่น้อยกว่า 10 ปี และไม่เคยถูกลงโทษฐานประพฤติผิดมรรยาททนายความหรือถูกจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียนทนายความ รวมทั้งจะต้องไม่เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกสภาทนายความหรือกรรมการสภาทนายความในการเลือกตั้งคราวนั้น²⁶ คณะกรรมการอำนาจการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่แต่งตั้งคณะกรรมการเลือกตั้งประจำภาค คณะกรรมการเลือกตั้งประจำจังหวัด เจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการเลือกตั้งทั่วไป และคณะกรรมการอื่นตามที่เห็นสมควรเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งนายกสภาทนายความและกรรมการสภาทนายความให้เป็นไปด้วยความถูกต้องเรียบร้อยตามข้อบังคับ²⁷

ทนายความที่ได้รับจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความก่อนวันเลือกตั้งนายกสภาทนายความหรือกรรมการสภาทนายความไม่น้อยกว่า 30 วัน มีสิทธิเลือกตั้งนายกสภาทนายความหรือกรรมการสภาทนายความ²⁸ ทนายความผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกสภาทนายความหรือกรรมการสภาทนายความจะต้องเป็นผู้ซึ่งได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความมาแล้วรวมกันไม่น้อยกว่า 5 ปี ก่อนวันเลือกตั้งนายกสภาทนายความหรือกรรมการสภาทนายความ²⁹ โดยทนายความต้องมาใช้สิทธิเลือกตั้งนายกสภาทนายความและกรรมการสภาทนายความด้วยตนเองโดยการลงคะแนนลับ³⁰ ทนายความที่มีสำนักงานอยู่ ณ จังหวัดใด ให้ออกเสียงลงคะแนนที่จังหวัดนั้นหรือจะไปออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ก็ได้³¹ ในการเลือกตั้งนายกสภาทนายความและกรรมการสภาทนายความ ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดได้คะแนนสูงกว่าผู้อื่นสำหรับตำแหน่งนายกสภาทนายความหรือกรรมการสภาทนายความให้เป็นผู้ได้รับเลือกตั้งเป็นนายกสภาทนายความหรือกรรมการสภาทนายความ ในกรณีที่ได้คะแนนเท่ากันให้จับสลาก³² เฉพาะตำแหน่งกรรมการสภาทนายความจะต้องนับคะแนนของผู้สมัครซึ่งมีสำนักงานตามที่จดทะเบียนไว้ต่อสภาทนายความประจำอยู่ตามภาคต่างๆ ตามพระราชกฤษฎีกาตั้งอธิบดีผู้พิพากษาภาคตามลำดับคะแนนสูงสุดในแต่ละภาค และให้ถือว่าผู้ที่ได้คะแนนสูงสุดนั้นเป็นผู้ที่

²⁴ข้อ 3 วรรคหนึ่ง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาทนายความ พ.ศ. 2529

²⁵ข้อ 3 วรรคสอง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาทนายความ พ.ศ. 2529

²⁶ข้อ 3 วรรคสาม ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาทนายความ พ.ศ. 2529

²⁷ข้อ 4 วรรคหนึ่ง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาทนายความ พ.ศ. 2529

²⁸มาตรา 17 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

²⁹มาตรา 17 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

³⁰มาตรา 18 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

³¹มาตรา 18 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

³²ข้อ 67 วรรคหนึ่ง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาทนายความ พ.ศ. 2529

ได้รับเลือกตั้งเป็นกรรมการสภาทนายความประจำภาคนั้นๆ³³ เมื่อผลปรากฏว่าผู้ใดได้รับเลือกตั้งเป็นนายกสภาทนายความหรือกรรมการสภาทนายความ ให้ผู้อำนวยการเลือกตั้งจัดทำประกาศผลการเลือกตั้งส่งให้ประธานกรรมการมรรยาททนายความลงนามประกาศผลการเลือกตั้ง และนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาและให้ปิดประกาศดังกล่าวไว้ ณ ที่ทำการสภาทนายความ สำนักงานผู้แทนสภาทนายความประจำภาค และสำนักงานผู้แทนสภาทนายความประจำจังหวัดทุกจังหวัด³⁴ เมื่อประธานกรรมการมรรยาททนายความได้ประกาศผลการเลือกตั้งนายกสภาทนายความและกรรมการสภาทนายความแล้ว ถ้าผู้เลือกตั้งหรือผู้สมัครใดเห็นว่าการเลือกตั้งเป็นไปโดยมิชอบตามกฎหมายและขอบังคับให้อื่นคำร้องคัดค้านต่อประธานกรรมการมรรยาททนายความภายใน 60 วัน นับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง³⁵ ให้คณะกรรมการมรรยาททนายความวินิจฉัยคำร้องคัดค้านแล้วแจ้งผลให้ผู้ร้องทราบโดยเร็ว³⁶

คณะกรรมการสภาทนายความมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้³⁷

(1) บริหารกิจการของสภาทนายความตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 คือ ส่งเสริมการศึกษาและการประกอบวิชาชีพทนายความ ควบคุมมรรยาทของทนายความ ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิกสภาทนายความ ส่งเสริมและจัดสวัสดิการให้แก่สมาชิกสภาทนายความ ส่งเสริมช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษแก่ประชาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมาย

(2) แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อทำกิจการหรือพิจารณาเรื่องต่างๆ อันอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของสภาทนายความ เว้นแต่กิจการซึ่งมีลักษณะหรือสภาพที่ไม่อาจมอบหมายให้กระทำการแทนได้

(3) ออกข้อบังคับสภาทนายความเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับว่าด้วย การเป็นสมาชิกและการขาดจากสมาชิกของสภาทนายความ การเรียกเก็บและชำระค่าบำรุงและค่าธรรมเนียมต่างๆ การแจ้งย้ายสำนักงานของทนายความ การประชุมคณะกรรมการสภาทนายความและคณะอนุกรรมการ และเรื่องอื่นๆ อันอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของสภาทนายความหรืออยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภาทนายความตามกฎหมายอื่น รวมทั้งการแต่งตั้ง การบังคับบัญชา การรักษาวินัย และการออกจากตำแหน่งของพนักงานสภาทนายความ

³³ข้อ 67 วรรคสอง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาทนายความ พ.ศ. 2529

³⁴ข้อ 68 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาทนายความ พ.ศ. 2529

³⁵ข้อ 71 วรรคหนึ่ง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาทนายความ พ.ศ. 2529

³⁶ข้อ 71 วรรคสอง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาทนายความ พ.ศ. 2529

³⁷มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

การพ้นจากตำแหน่งของนายกสภาทนายความและกรรมการ
สภาทนายความ

นายกสภาทนายความและกรรมการสภาทนายความที่ได้รับ
เลือกตั้งมีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี แต่จะดำรงตำแหน่งเกินกว่า 2 วาระติดต่อกันมิได้³⁸ นายก
สภาทนายความหรือกรรมการสภาทนายความนอกจากจะพ้นจากตำแหน่งตามวาระแล้ว นายก
สภาทนายความหรือกรรมการสภาทนายความซึ่งได้รับเลือกตั้งจะพ้นจากตำแหน่งเป็นการเฉพาะตัว
เมื่อ³⁹

(1) ตาย

(2) ลาออก

(3) ขาดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกสภา
ทนายความหรือกรรมการสภาทนายความเนื่องจากมิได้เป็นผู้ซึ่งได้รับจดทะเบียนและรับใบอนุญาต
ให้เป็นทนายความมาแล้วรวมกันไม่น้อยกว่า 5 ปี ก่อนวันเลือกตั้งนายกสภาทนายความหรือ
กรรมการสภาทนายความ

(4) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีคำสั่งให้ออกจากตำแหน่ง
เป็นการเฉพาะตัวเนื่องจากมีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่า คณะกรรมการสภาทนายความ นายก
สภาทนายความ หรือกรรมการสภาทนายความกระทำความผิดวุฒิประสงค์ของสภาทนายความหรือ
กระทำการอันเป็นการเสื่อมเสียอย่างร้ายแรงแก่สภาทนายความ

ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะมีคำสั่งให้
คณะกรรมการสภาทนายความ นายกสภาทนายความหรือกรรมการสภาทนายความคนใดออกจาก
ตำแหน่งนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะต้องแต่งตั้งผู้แทนกระทรวงยุติธรรม 1 คน ผู้แทน
เนติบัณฑิตยสภาซึ่งเป็นข้าราชการอัยการ 1 คน และซึ่งเป็นทนายความ 1 คน กับทนายความอื่นอีก
4 คน เป็นคณะกรรมการสอบสวน เมื่อคณะกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จให้เสนอ
สำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเพื่อพิจารณาสั่งการ
คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมให้เป็นที่ยุติ

(5) ขาดจากการเป็นทนายความเนื่องจากขบถออกเลิกจากการเป็น
ทนายความ ขาดต่อใบอนุญาตให้เป็นทนายความ ถูกจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียนทนายความหรือ
ถูกลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ

³⁸ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

³⁹ มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

(6) เป็นผู้มิกายทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือ
วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(7) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้เป็นบุคคลล้มละลาย หรือ

(8) ต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

ในกรณีที่คณะกรรมการสภาพนายความพ้นจากตำแหน่ง
และยังไม่มีกรเลือกตั้งคณะกรรมการสภาพนายความใหม่ ให้คณะกรรมการสภาพนายความนั้น
ปฏิบัติหน้าที่ไปพลางก่อนจนกว่าคณะกรรมการสภาพนายความใหม่จะเข้ารับหน้าที่ เว้นแต่กรณีที่
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งเนื่องจากมีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่า
คณะกรรมการสภาพนายความกระทำผิดวัตถุประสงค์ของสภาพนายความหรือกระทำการอันเป็น
การเสื่อมเสียอย่างร้ายแรงแก่สภาพนายความให้คณะกรรมการมรรยาทนายความปฏิบัติหน้าที่
คณะกรรมการสภาพนายความที่พ้นจากตำแหน่งนั้นไปพลางก่อนจนกว่าคณะกรรมการสภาพ
นายความใหม่จะเข้ารับหน้าที่ โดยให้ประธานกรรมการมรรยาทนายความปฏิบัติหน้าที่นายก
สภาพนายความ⁴⁰ ในการปฏิบัติหน้าที่ไปพลางก่อนระหว่างที่คณะกรรมการสภาพนายความใหม่
ยังไม่ได้เข้ารับหน้าที่ คณะกรรมการสภาพนายความที่พ้นจากตำแหน่งหรือคณะกรรมการมรรยาท
นายความแล้วแต่กรณี มีอำนาจหน้าที่บริหารกิจการของสภาพนายความตามวัตถุประสงค์ของ
สภาพนายความเฉพาะกิจการที่มีลักษณะต่อเนื่องและเท่าที่จำเป็นเพื่อให้งานประจำของ
คณะกรรมการสภาพนายความดำเนินไปได้โดยไม่เป็นที่เสียหายหรือหยุดชะงักกับจัดการเลือกตั้ง
คณะกรรมการสภาพนายความใหม่ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการสภาพนายความเดิม
พ้นจากตำแหน่ง โดยจะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นเพื่อช่วยเหลือจัดการเลือกตั้งดังกล่าวด้วยก็ได้⁴¹

เมื่อนายกสภาพนายความหรือกรรมการสภาพนายความซึ่งได้รับ
เลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระให้เลือกตั้งนายกสภาพนายความหรือกรรมการสภาพนายความ
แทนตำแหน่งที่ว่างภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ตำแหน่งนายกสภาพนายความหรือกรรมการ
สภาพนายความนั้นว่างลง เว้นแต่วาระที่เหลืออยู่ไม่ถึง 180 วัน⁴² ให้ผู้ซึ่งเป็นนายกสภาพนายความ
หรือกรรมการสภาพนายความซึ่งได้รับเลือกตั้งแทนนั้นอยู่ในตำแหน่งตามวาระของนายกสภาพนายความ
หรือกรรมการสภาพนายความซึ่งตนแทน⁴³

ในกรณีที่นายกสภาพนายความพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระหรือ
นายกสภาพนายความไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ให้อุปนายกเป็นผู้รักษาการแทน ถ้าอุปนายก

⁴⁰มาตรา 22 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁴¹มาตรา 22 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁴²มาตรา 23 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁴³มาตรา 23 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

พ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ หรืออุปนายกไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ให้คณะกรรมการ สภานายความเลือกกรรมการคนใดคนหนึ่งเป็นผู้รักษาการแทน⁴⁴

โดยที่มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้นายกสภานายความแต่งตั้งกรรมการสภานายความอื่นเป็นอุปนายก เลขานุการ นายทะเบียน เற்றுญติก สวัสดิการ ประชาสัมพันธ์ และตำแหน่งอื่นตามความเหมาะสมด้วยความ เห็นชอบของคณะกรรมการสภานายความ ซึ่งคณะกรรมการสภานายความอาศัยอำนาจ ตามความในมาตรา 27 (3) (จ) ประกอบมาตรา 15 และด้วยความเห็นชอบของสภานายกพิเศษแห่ง สภานายความตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จึงออกข้อบังคับ สภานายความ ว่าด้วยการแบ่งส่วนงานของสภานายความและอำนาจหน้าที่ของกรรมการ สภานายความ พ.ศ. 2547 กำหนดอำนาจหน้าที่ของบุคคลดังกล่าว ดังต่อไปนี้

(1) นายกสภานายความ มีอำนาจหน้าที่ควบคุม ดูแล และ รับผิดชอบงานของสภานายความทั้งปวง⁴⁵ ในกิจการที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอกให้นายก สภานายความมีอำนาจกระทำการแทนสภานายความ แต่นายกสภานายความจะมอบหมายเป็น หนังสือให้กรรมการสภานายความอื่นกระทำการแทนตนเฉพาะในกิจการใดก็ได้⁴⁶

(2) คณะกรรมการสภานายความมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้⁴⁷

(2.1) อุปนายก ประกอบด้วย อุปนายกฝ่ายปฏิบัติการ อุปนายกฝ่ายวิชาการ อุปนายกฝ่ายนโยบายและแผนงาน อุปนายกฝ่ายบริหาร อุปนายกฝ่ายกิจการพิเศษ อุปนายกฝ่ายต่างประเทศ อุปนายกฝ่ายสวัสดิการและสิทธิประโยชน์มีอำนาจหน้าที่ช่วยนายก สภานายความในการบริหารงานของสภานายความ ดังนี้

(ก) อุปนายกฝ่ายปฏิบัติการ มีอำนาจหน้าที่ ช่วยควบคุม ดูแล รับผิดชอบเกี่ยวกับสำนักงานคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการสิ่งแวดล้อม สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน สำนักงานคดีปกครอง สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และงานที่ได้รับมอบหมาย

(ข) อุปนายกฝ่ายวิชาการ มีอำนาจและหน้าที่ ช่วยควบคุม ดูแล รับผิดชอบ และบริหารงานของสภานายความเกี่ยวกับสถาบันวิชาชีพกฎหมายชั้นสูง สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ สถาบันอบรมวิชาชีพที่ปรึกษากฎหมาย สถาบันวิจัยและพัฒนา กฎหมาย และงานที่ได้รับมอบหมาย

⁴⁴มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁴⁵ข้อ 5 ของข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการแบ่งส่วนงานของสภานายความและอำนาจหน้าที่ของกรรมการสภานายความ พ.ศ. 2547

⁴⁶มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁴⁷ข้อ 6 ของข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการแบ่งส่วนงานของสภานายความและอำนาจหน้าที่ของกรรมการสภานายความ พ.ศ. 2547

(ค) อุปนายกฝ่ายนโยบายและแผนงาน มีอำนาจและหน้าที่ช่วยควบคุม ดูแล รับผิดชอบบริหารงานของสภานายความเกี่ยวกับสำนักงานนายก และคณะกรรมการสภานายความ สำนักงานตรวจสอบและรายงาน สำนักงานการงบประมาณ สำนักงานเทคโนโลยีและสารสนเทศ และงานที่ได้รับมอบหมาย

(ง) อุปนายกฝ่ายบริหาร มีอำนาจและหน้าที่ช่วยควบคุม ดูแล รับผิดชอบ และบริหารงานของสภานายความเกี่ยวกับสำนักงานเลขาธิการ สำนักงานการเงินและบัญชี สำนักงานธุรการและทรัพยากรบุคคล สำนักงานทะเบียนนายความ สำนักงาน โฆษกและประชาสัมพันธ์ สำนักงานทะเบียนแบบรับรองลายมือชื่อและเอกสาร และงานที่ได้รับมอบหมาย

(จ) อุปนายกฝ่ายกิจการพิเศษ มีอำนาจและหน้าที่ช่วยควบคุม ดูแล รับผิดชอบ และบริหารงานของสภานายความเกี่ยวกับสำนักงาน คณะกรรมการมรยาตทนายความ สำนักงานสภานายความภาค สำนักงานสภานายความจังหวัด และงานที่ได้รับมอบหมาย

(ฉ) อุปนายกฝ่ายต่างประเทศ มีอำนาจและหน้าที่ช่วยควบคุมดูแล รับผิดชอบ และบริหารงานของสภานายความเกี่ยวกับสำนักงานกิจการระหว่างประเทศ และงานที่ได้รับมอบหมาย

(ช) อุปนายกฝ่ายสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ มีอำนาจและหน้าที่ช่วยควบคุม ดูแล รับผิดชอบ และบริหารงานของสภานายความเกี่ยวกับสำนักงานสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ สำนักงานสโมสรกีฬา สำนักงานส่งเสริมสหกรณ์ออมทรัพย์ และฌาปนกิจ และงานที่ได้รับมอบหมาย

(2.2) เลขาธิการ มีอำนาจหน้าที่ช่วยควบคุม ดูแล และ รับผิดชอบงานของสภานายความด้านธุรการของทุกส่วนงานในสภานายความ และงานที่ได้รับมอบหมาย

(2.3) นายทะเบียน มีอำนาจหน้าที่ช่วยควบคุม ดูแล และ รับผิดชอบงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานทะเบียนนายความ และงานที่ได้รับมอบหมาย

(2.4) ทรัพย์ญิก มีอำนาจหน้าที่ควบคุม ดูแล และ รับผิดชอบงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานการเงินและบัญชี และงานที่ได้รับมอบหมาย

(2.5) สวัสดิการ มีอำนาจหน้าที่ควบคุม ดูแล และ รับผิดชอบงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ และงานที่ได้รับมอบหมาย

(2.6) ประชาสัมพันธ์ มีอำนาจหน้าที่ควบคุม ดูแล และ
รับผิดชอบงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานประชาสัมพันธ์ และงานที่ได้รับมอบหมาย

(2.7) กรรมการฝ่ายนโยบายและแผนงาน มีอำนาจหน้าที่
ควบคุม ดูแล และรับผิดชอบงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายนโยบายและแผนงาน และงานที่
ได้รับมอบหมาย

(2.8) กรรมการฝ่ายต่างประเทศ มีอำนาจหน้าที่ควบคุม
ดูแล และรับผิดชอบงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายต่างประเทศ

(2.9) กรรมการฝ่ายวิชาการ มีอำนาจหน้าที่ควบคุม ดูแล
และรับผิดชอบงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายวิชาการ และงานที่ได้รับมอบหมาย

(2.10) กรรมการฝ่ายช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย
มีอำนาจหน้าที่ควบคุม ดูแล และรับผิดชอบงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงาน
คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย และงานที่ได้รับมอบหมาย

(2.11) กรรมการบริหารภาค มีอำนาจหน้าที่ควบคุม ดูแล
และรับผิดชอบงานของสภานายความในส่วนภูมิภาค และงานที่ได้รับมอบหมาย ดังนี้

(ก) กรรมการบริหารภาค 1 รับผิดชอบงานของ
สภานายความและงานที่ได้รับมอบหมายในเขตสำนักงานสภานายความจังหวัดของทุกศาลจังหวัด
ที่เปิดทำการตามเขตอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาภาค 1

(ข) กรรมการบริหารภาค 2 รับผิดชอบงานของ
สภานายความและงานที่ได้รับมอบหมายในเขตสำนักงานสภานายความจังหวัดของทุกศาลจังหวัด
ที่เปิดทำการตามเขตอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาภาค 2

(ค) กรรมการบริหารภาค 3 รับผิดชอบงานของ
สภานายความและงานที่ได้รับมอบหมายในเขตสำนักงานสภานายความจังหวัดของทุกศาลจังหวัด
ที่เปิดทำการตามเขตอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาภาค 3

(ง) กรรมการบริหารภาค 4 รับผิดชอบงานของ
สภานายความและงานที่ได้รับมอบหมายในเขตสำนักงานสภานายความจังหวัดของทุกศาลจังหวัด
ที่เปิดทำการตามเขตอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาภาค 4

(จ) กรรมการบริหารภาค 5 รับผิดชอบงานของ
สภานายความและงานที่ได้รับมอบหมายในเขตสำนักงานสภานายความจังหวัดของทุกศาลจังหวัด
ที่เปิดทำการตามเขตอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาภาค 5

(ฉ) กรรมการบริหารภาค 6 รับผิดชอบงานของ
สภาทนายความและงานที่ได้รับมอบหมายในเขตสำนักงานสภาทนายความจังหวัดของทุกศาลจังหวัด
ที่เปิดทำการตามเขตอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาภาค 6

(ช) กรรมการบริหารภาค 7 รับผิดชอบงานของ
สภาทนายความและงานที่ได้รับมอบหมายในเขตสำนักงานสภาทนายความจังหวัดของทุกศาลจังหวัด
ที่เปิดทำการตามเขตอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาภาค 7

(ซ) กรรมการบริหารภาค 8 รับผิดชอบงานของ
สภาทนายความและงานที่ได้รับมอบหมายในเขตสำนักงานสภาทนายความจังหวัดของทุกศาลจังหวัด
ที่เปิดทำการตามเขตอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาภาค 8

(ฅ) กรรมการบริหารภาค 9 รับผิดชอบงานของ
สภาทนายความและงานที่ได้รับมอบหมายในเขตสำนักงานสภาทนายความจังหวัดของทุกศาลจังหวัด
ที่เปิดทำการตามเขตอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาภาค 9

(2.12) กรรมการผู้แทนเนติบัณฑิตยสภา มีอำนาจและ
หน้าที่ให้คำปรึกษาและแนะนำงานของสภาทนายความต่อคณะกรรมการสภาทนายความหรือ
นายกสภาทนายความและปฏิบัติหน้าที่อื่นใดตามที่คณะกรรมการสภาทนายความหรือนายกสภา
ทนายความมอบหมายตามที่เห็นสมควร

(2.13) กรรมการผู้แทนกระทรวงยุติธรรม มีอำนาจและ
หน้าที่ให้คำปรึกษาและแนะนำงานของสภาทนายความต่อคณะกรรมการสภาทนายความหรือ
นายกสภาทนายความและปฏิบัติหน้าที่อื่นใดตามที่คณะกรรมการสภาทนายความหรือ
นายกสภาทนายความมอบหมายตามที่เห็นสมควร

สำหรับในส่วนโครงสร้างงานของสภาทนายความได้มีการแบ่ง
ส่วนงาน ดังต่อไปนี้*

(1) ส่วนกลาง ประกอบด้วย

- (1.1) สำนักงานคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย
- (1.2) สำนักงานคณะกรรมการสิ่งแวดล้อม
- (1.3) สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน
- (1.4) สำนักงานคดีปกครอง
- (1.5) สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค
- (1.6) สำนักงานไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

*ข้อ 4 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการแบ่งส่วนงานของสภาทนายความและอำนาจหน้าที่ของกรรมการสภาทนายความ พ.ศ. 2547

- (1.7) สถาบันวิชาชีพกฎหมายชั้นสูง
- (1.8) สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ
- (1.9) สถาบันอบรมวิชาชีพที่ปรึกษากฎหมาย
- (1.10) สถาบันวิจัยและพัฒนากฎหมาย
- (1.11) สำนักงานนายกและคณะกรรมการสภาพนายความ
- (1.12) สำนักงานตรวจสอบและรายงาน
- (1.13) สำนักงานการงบประมาณ
- (1.14) สำนักงานเทคโนโลยีและสารสนเทศ
- (1.15) สำนักงานเลขานุการ
- (1.16) สำนักงานการเงินและบัญชี
- (1.17) สำนักงานธุรการและทรัพยากรบุคคล
- (1.18) สำนักงานทะเบียนนายความ
- (1.19) สำนักงานโฆษกและประชาสัมพันธ์
- (1.20) สำนักงานทะเบียนแบบการรับรองลายมือชื่อและเอกสาร
- (1.21) สำนักงานคณะกรรมการมรรยาทนายความ
- (1.22) สำนักงานกิจการระหว่างประเทศ
- (1.23) สำนักงานสวัสดิการและสิทธิประโยชน์
- (1.24) สำนักงานสโมสรกีฬา
- (1.25) สำนักงานส่งเสริมสหกรณ์ออมทรัพย์และฌาปนกิจ

(2) ส่วนภูมิภาค ประกอบด้วย

- (2.1) สำนักงานสภาพนายความภาค
- (2.2) สำนักงานสภาพนายความจังหวัด

(3) สถานายกพิเศษแห่งสภาพนายความ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ดำรงตำแหน่งสถานายกพิเศษแห่งสภาพนายความ⁴⁸ มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

- (1) เข้าฟังการประชุมและชี้แจงแสดงความเห็นในที่ประชุมคณะกรรมการสภาพนายความ หรือจะส่งความเห็นเป็นหนังสือไปยังสภาพนายความในเรื่องใดๆ ก็ได้ แต่ไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน⁴⁹

⁴⁸มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁴⁹มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

(2) พิจารณาให้ความเห็นชอบหรือยับยั้งในการออกข้อบังคับ

สภาพทนายความ

โดยนายกสภาพทนายความจะเสนอร่างข้อบังคับสภาพทนายความต่อสถานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความเพื่อให้ความเห็นชอบ สถานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความอาจยับยั้งร่างข้อบังคับสภาพทนายความได้พร้อมทั้งแสดงเหตุผลโดยแจ้งชัด ในกรณีที่มีได้มีการยับยั้งภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบังคับสภาพทนายความให้ถือว่าสถานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความเห็นชอบในร่างข้อบังคับนั้น⁵⁰

ถ้าสถานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความยับยั้งร่างข้อบังคับใดให้คณะกรรมการสภาพทนายความประชุมพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง โดยพิจารณาเหตุผลของสถานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความประกอบด้วยในการประชุม ถ้ามีเสียงยืนยันถึง 2 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งคณะ ให้นายกสภาพทนายความเสนอร่างข้อบังคับนั้นต่อสถานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความอีกครั้งหนึ่ง ถ้าสถานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความไม่ให้ความเห็นชอบในร่างข้อบังคับหรือคืนร่างข้อบังคับนั้นมาภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบังคับที่นายกสภาพทนายความเสนอ ให้นายกสภาพทนายความดำเนินการประกาศใช้ข้อบังคับนั้นในราชกิจจานุเบกษาต่อไปได้⁵¹

ข้อบังคับสภาพทนายความเมื่อได้รับความเห็นชอบจากสถานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความและได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้⁵²

(3) พิจารณาให้ความเห็นชอบหรือยับยั้งการแต่งตั้งกรรมการ

มรรยาททนายความ

โดยให้นายกสภาพทนายความแจ้งการแต่งตั้งกรรมการมรรยาททนายความตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ต่อสถานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความ ในกรณีที่สถานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความไม่แจ้งผลการพิจารณาให้ความเห็นชอบกลับมายังนายกสภาพทนายความภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งการแต่งตั้งให้ถือว่าสถานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งนั้น⁵³

ในกรณีที่สถานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความแจ้งกลับมายังนายกสภาพทนายความภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งการแต่งตั้งว่า ไม่ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งคณะกรรมการมรรยาททนายความหรือกรรมการมรรยาททนายความคนใดคนหนึ่ง

⁵⁰มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁵¹มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁵²มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁵³มาตรา 56 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

ให้คณะกรรมการสภาพนายความพิจารณาการแต่งตั้งนั้นใหม่อีกครั้ง ถ้าคณะกรรมการสภาพนายความลงมติยื่นขึ้นการแต่งตั้งเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งคณะ ให้นายกสภาพนายความแจ้งการแต่งตั้งนั้นต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความ ถ้าสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความไม่ให้ความเห็นชอบหรือไม่แจ้งกลับมาภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับความแจ้งจากนายกสภาพนายความ ให้นายกสภาพนายความดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการมรรยาทนายความหรือกรรมการมรรยาทนายความคนนั้นได้⁵⁴ โดยการแต่งตั้งกรรมการมรรยาทนายความจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบของสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความ⁵⁵

(4) พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการสภาพนายความในกรณีต่างๆ ดังนี้

(4.1) คำสั่งไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็น
ทนายความ

ในกรณีที่คณะกรรมการสภาพนายความไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความแก่ผู้ยื่นคำขอ ผู้ยื่นคำขอมีสិทธิอุทธรณ์การไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความของสภาพนายความต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความ ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการอุทธรณ์การไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตของสภาพนายความ พ.ศ. 2541⁵⁶ คำวินิจฉัยของสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความให้เป็นที่สุด⁵⁷

(4.2) คำสั่งไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ

ในกรณีที่คณะกรรมการสภาพนายความมีคำสั่งไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความแก่ทนายความผู้ยื่นคำขอ ทนายความผู้ยื่นคำขอมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความ⁵⁸ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความให้เป็นที่สุด⁵⁹

(4.3) คำสั่งจำหน่ายชื่อทนายความออกจากทะเบียน
ทนายความเนื่องจากเป็นผู้ขาดคุณสมบัติ

เมื่อคณะกรรมการสภาพนายความมีคำสั่งจำหน่ายชื่อ
ทนายความผู้ใดออกจากทะเบียนทนายความเนื่องจากเป็นผู้ขาดคุณสมบัติของผู้จดทะเบียนและ

⁵⁴มาตรา 56 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁵⁵มาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁵⁶มาตรา 36 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁵⁷มาตรา 36 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁵⁸มาตรา 39 ประกอบมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁵⁹มาตรา 39 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

รับใบอนุญาตให้เป็นทนายความตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ไม่ว่าจะขาดคุณสมบัติก่อนหรือหลังจากจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ ทนายความผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งจำหน่ายชื่อทนายความออกจากทะเบียนทนายความต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ⁶⁰ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความให้เป็นที่สุด⁶¹

(4.4) คำสั่งลงโทษฐานประพฤติผิดมรรยาททนายความ หรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

เมื่อคณะกรรมการสภาทนายความมีคำสั่งลงโทษทนายความผู้ใดเนื่องจากประพฤติผิดมรรยาททนายความหรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ทนายความผู้นั้นอาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งให้สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความพิจารณาและมีคำสั่ง สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความจะสั่งยื่น แก่หรือกลับคำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความ รวมทั้งสั่งลงโทษ หรือดำเนินการกับทนายความที่ถูกกล่าวหาอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ตามที่เห็นสมควรก็ได้ หากสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความมิได้วินิจฉัยหรือแจ้งคำวินิจฉัยภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำนวนให้ถือว่าสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความมีคำสั่งยื่นตามคำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความ⁶² คำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความให้เป็นที่สุด⁶³

3.2.2 อำนาจหน้าที่ของสภาทนายความ

มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 บัญญัติให้สภาทนายความ มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) จดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ
- (2) ดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสภาทนายความและตามอำนาจหน้าที่ซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัตินี้

(2.1) ส่งเสริมการศึกษาและการประกอบวิชาชีพทนายความ

(2.2) ควบคุมมรรยาทของทนายความ

⁶⁰มาตรา 43 ประกอบมาตรา 36 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁶¹มาตรา 43 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁶²มาตรา 68 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 67 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁶³มาตรา 68 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

(2.3) ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิกสภา
ทนายความ

(2.4) ส่งเสริมและจัดสวัสดิการให้แก่สมาชิกสภาทนายความ

(2.5) ส่งเสริม ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษแก่
ประชาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมาย

โดยที่สภาทนายความมีฐานะเป็นนิติบุคคล⁶⁴ มีคณะกรรมการสภาทนายความ
เป็นผู้แทนของสภาทนายความทำหน้าที่บริหารกิจการของสภาทนายความตามวัตถุประสงค์ที่
กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 อำนาจหน้าที่ของสภาทนายความและ
คณะกรรมการสภาทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จึงมีหลายประการ
ซึ่งอำนาจหน้าที่ดังกล่าวสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ

(1) อำนาจหน้าที่ที่เป็นการบริหารงานทั่วไป เช่น การให้คำปรึกษาหรือ
คำแนะนำในเรื่องกฎหมายให้กับประชาชน การทำสัญญาจ้างพนักงานสภาทนายความ การจัด
สวัสดิการให้แก่สมาชิกสภาทนายความ เป็นต้น

(2) อำนาจหน้าที่ของสภาทนายความที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทาง
ปกครอง เช่น การรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การออกข้อบังคับสภาทนายความ
การควบคุมมรรยาทของทนายความ เป็นต้น

เนื่องจากวิธานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงการควบคุมตรวจสอบ
การใช้อำนาจของสภาทนายความ ดังนั้น ในประเด็นเรื่องอำนาจหน้าที่ของสภาทนายความ
จึงมุ่งศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของสภาทนายความที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองเท่านั้น
โดยในการศึกษาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของสภาทนายความที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง
สามารถแบ่งอำนาจหน้าที่ของสภาทนายความออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ตามลักษณะการ
ใช้อำนาจ คือ

(1) การใช้อำนาจของสภาทนายความที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง
กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจของสภาทนายความที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวบังคับเหนือ
สมาชิกทนายความ ซึ่งสามารถจำแนกออกได้เป็น

(1.1) การจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ

(1.2) การต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ

(1.3) การจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียน

ทนายความ

⁶⁴มาตรา 6 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

(1.4) การออกข้อบังคับสภาพนายความ

(2) การใช้อำนาจของสภาพนายความที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางตุลาการ กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจของสภาพนายความที่มีลักษณะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท เช่น การวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรยาทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เป็นต้น ซึ่งจะได้ศึกษาในรายละเอียดของแต่ละเรื่องต่อไป

(1) การใช้อำนาจของสภาพนายความที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง

(1.1) การจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ

ผู้ที่ประสงค์จะขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ จะต้องมียุทธสมบัติ ดังนี้⁶⁵

(1) มีสัญชาติไทย

(2) อายุไม่ต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ในวันยื่นคำขอจดทะเบียน และรับใบอนุญาต

(3) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีหรืออนุปริญญาทางนิติศาสตร์ หรือประกาศนียบัตรในวิชานิติศาสตร์ซึ่งเทียบได้ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรืออนุปริญญา จากสถาบันการศึกษาซึ่งสภาพนายความเห็นว่าสถาบันการศึกษานั้นมีมาตรฐานการศึกษาที่ผู้ได้รับปริญญาตรี หรืออนุปริญญา หรือประกาศนียบัตรควรเป็นทนายความได้ และเป็นสมาชิกแห่งนิติบัณฑิตยสภา

(4) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี และไม่เป็นผู้ได้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต

(5) ไม่อยู่ระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

(6) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ในคดีที่คณะกรรมการสภาพนายความเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

(7) ไม่เป็นบุคคลต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ล้มละลาย

(8) ไม่เป็นโรคติดต่อซึ่งเป็นที่ยกเว้นแก่สังคม

(9) ไม่เป็นผู้มีกายพิการหรือจิตบกพร่อง อันเป็นเหตุให้เป็นผู้หย่อนสมรรถภาพในการประกอบอาชีพทนายความ

(10) ไม่เป็นข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีเงินเดือนและตำแหน่งประจำเว้นแต่ข้าราชการการเมือง

⁶⁵ มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

(11) ไม่เป็นผู้ต้องห้ามมิให้ยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเนื่องจากเป็นบุคคลที่ถูกกลบชื่อออกจากทะเบียนนายความและระยะเวลาผ่านไปไม่ถึง 5 ปีนับแต่วันที่ถูกกลบชื่อออกจากทะเบียนนายความ

โดยการยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นนายความและหลักฐานประกอบคำขอต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กล่าวคือ คำขอจดทะเบียนดังกล่าวจะต้องมีทนายความอย่างน้อย 1 คน ซึ่งได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตมาแล้วเป็นเวลารวมกันไม่น้อยกว่า 10 ปี ลงลายมือชื่อรับรองว่า ผู้ยื่นคำขอไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี และไม่เป็นผู้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต⁶⁶ คำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้ยื่น ณ สำนักงานสภาทนายความ⁶⁷ เมื่อได้รับคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เลขาธิการสภาทนายความตรวจสอบความถูกต้องแล้วประกาศชื่อ ถิ่นที่อยู่ และอาชีพของผู้ยื่นคำขอไว้ ณ สำนักงานสภาทนายความ สำนักงานเนติบัณฑิตยสภา และศาลในท้องถิ่น ซึ่งผู้ยื่นคำขอมีถิ่นที่อยู่เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 15 วัน เพื่อให้โอกาสบุคคลอื่นยื่นคำคัดค้าน⁶⁸ เมื่อได้ประกาศครบกำหนด 15 วันแล้ว ให้เลขาธิการสภาทนายความเสนอคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตพร้อมด้วยคำคัดค้านถ้ามีต่อคณะกรรมการสภาทนายความเพื่อพิจารณารับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความต่อไป⁶⁹

เมื่อคณะกรรมการสภาทนายความได้รับคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความแล้วเห็นว่า ผู้ยื่นคำขอมีคุณสมบัติครบถ้วนตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ให้คณะกรรมการสภาทนายความพิจารณารับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความให้ผู้ยื่นคำขอโดยเร็ว⁷⁰ เมื่อคณะกรรมการสภาทนายความมีมติรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ยื่นคำขอรายใด ให้เลขาธิการสภาทนายความดำเนินการออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความให้แก่ผู้ยื่นคำขอโดยเร็ว⁷¹ ให้นายทะเบียนสภาทนายความจัดทำทะเบียนทนายความและรับผิดชอบในการจดทะเบียน การรับจดทะเบียน การออก

⁶⁶ข้อ 2 ของกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁶⁷ข้อ 17 ของกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁶⁸ข้อ 3 วรรคหนึ่ง ของกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁶⁹ข้อ 3 วรรคสอง ของกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁷⁰มาตรา 36 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁷¹ข้อ 4 ของกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

ใบอนุญาตในทะเบียนนายความ⁷² และให้ผู้ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นนายความ เป็นสมาชิกสภานายความ⁷³

ในกรณีที่คณะกรรมการสภานายความมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียน และออกใบอนุญาตให้เป็นนายความแก่ผู้ยื่นคำขอ คณะกรรมการสภานายความจะต้องแสดง เหตุผลของการไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นนายความไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งผู้ยื่นคำขอ มีสิทธิอุทธรณ์การไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นนายความต่อสภานายกพิเศษแห่ง สภานายความได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการ อุทธรณ์การไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตของสภานายความ พ.ศ. 2541⁷⁴ โดยข้อบังคับ สภานายความ ว่าด้วยการอุทธรณ์การไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตของสภานายความ พ.ศ. 2541 กำหนดให้ผู้ยื่นคำขอยื่นอุทธรณ์การไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็น นายความต่อเลขาธิการสภานายความ ณ สภานายความ หรือยื่นต่อกรรมการภาค ณ สภา นายความภาคที่ผู้ยื่นคำขอมีสำนักงานที่จดทะเบียนอยู่ในเขตในวัน เวลาทำการภายใน 30 วัน นับแต่วัน ได้รับแจ้งการไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาต หรือภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ เลขาธิการสภานายความประกาศแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทำการอุทธรณ์ ณ ที่ทำการสภานายความ หากระยะเวลาสิ้นสุดดังกล่าวไม่เท่ากันให้นำกำหนดระยะเวลาที่ยาวกว่าใช้บังคับ⁷⁵ โดยคำอุทธรณ์ ต้องทำตามแบบที่สภานายความกำหนดไว้ท้ายข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการอุทธรณ์การ ไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตของสภานายความ พ.ศ. 2541 และต้องประกอบด้วย รายละเอียดข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และเหตุแห่งการไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาต⁷⁶ ภายหลังจากได้ รับคำอุทธรณ์แล้วให้เลขาธิการสภานายความรวบรวมถ้อยคำสำนวนส่งให้สภานายกพิเศษแห่ง สภานายความพิจารณาโดยเร็ว⁷⁷ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของสภานายกพิเศษแห่งสภานายความ ให้เป็นที่สิ้นสุด⁷⁸

⁷²ข้อ 13 ของกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁷³มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁷⁴มาตรา 36 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

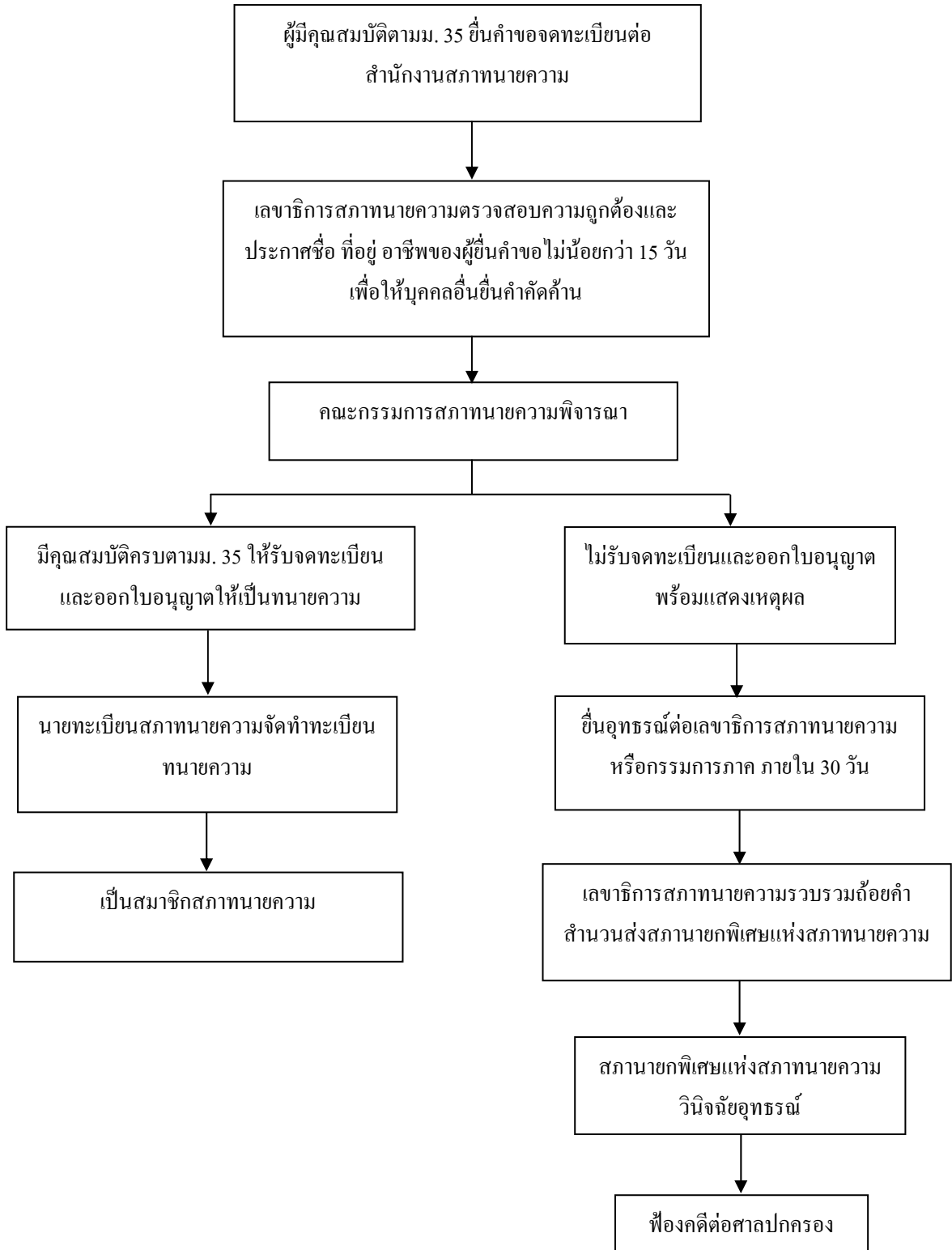
⁷⁵ข้อ 3 และข้อ 5 ของข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการอุทธรณ์การไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตของสภานายความ พ.ศ. 2541

⁷⁶ข้อ 4 ของข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการอุทธรณ์การไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตของสภานายความ พ.ศ. 2541

⁷⁷ข้อ 7 ของข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการอุทธรณ์การไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตของสภานายความ พ.ศ. 2541

⁷⁸มาตรา 36 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

แผนผังการขอจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นนายความ และการอุทธรณ์การไม่รับ
จดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นนายความ



การเป็นผู้ได้รับจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความนั้น มีความสำคัญต่อบุคคลที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพทนายความเป็นอย่างมากเพราะผู้ที่มิได้รับจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความจะไม่สามารถว่าความในศาลหรือแต่งฟ้อง คำให้การ ฟ้องอุทธรณ์ แก้อุทธรณ์ ฟ้องฎีกา แก่ฎีกา คำร้อง หรือคำแถลงอันเกี่ยวแก่การพิจารณาคดีในศาลให้แก่บุคคลอื่นได้ เว้นแต่จะได้กระทำในฐานะเป็นข้าราชการผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่ หรือเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ องค์การของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ ผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่หรือมีอำนาจหน้าที่กระทำได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความหรือกฎหมายอื่น ทั้งนี้ ตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 โดยหากบุคคลใดที่ไม่ได้รับจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 โดยการว่าความในศาลหรือแต่งคำคู่ความ คำร้อง หรือคำแถลงอันเกี่ยวแก่การพิจารณาคดีในศาลให้แก่บุคคลอื่นจะมีบทลงโทษโดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ ตามมาตรา 82 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

มีข้อที่น่าสังเกตเกี่ยวกับประเด็นเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการอุทธรณ์การไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตของสภาทนายความ พ.ศ. 2541 ไม่ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความไว้ ซึ่งในกรณีนี้เคยมีคดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ⁷⁹ โดยศาลปกครองได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความไว้จึงต้องนำหลักเกณฑ์การพิจารณาอุทธรณ์ตามที่กำหนดในมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ ตามที่มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้ โดยที่มาตรา 45 วรรคสอง กำหนดให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน ถ้ามีเหตุจำเป็นให้ขยายออกไปได้ไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ครบกำหนด ดังนั้น สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความจึงมีระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์เรื่องดังกล่าวรวม 60 วัน แต่เนื่องจากในคดีดังกล่าวผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความที่ถูกคณะกรรมการสภาทนายความมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความได้ฟ้องคดีก่อนครบ

⁷⁹ คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดง ที่ 1227/2551 ระหว่าง ร้อยตำรวจโท นิติพนธ์ ขจรเลิศฤทธิ์ ผู้ฟ้องคดี กับ สภานายกพิเศษ ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ระยะเวลา 60 วัน นับแต่วันที่ยื่นอุทธรณ์คำสั่งต่อสภานายกพิเศษแห่งสภานายความ ศาลปกครอง จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาเนื่องจากมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(1.2) การต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ

ใบอนุญาตให้เป็นทนายความมีอายุใช้ได้ 2 ปี นับแต่วันออกใบอนุญาต⁸⁰ ทนายความผู้ใดที่ใบอนุญาตให้เป็นทนายความมีอายุใช้ได้ 2 ปี หากประสงค์จะทำการเป็นทนายความต่อไปให้ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตภายใน 90 วัน ก่อนวันที่ใบอนุญาตสิ้นอายุ การต่ออายุใบอนุญาตคราวหนึ่งให้ใช้ได้ 2 ปี นับแต่วันที่ใบอนุญาตสิ้นอายุ⁸¹ ทนายความผู้ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความให้ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตพร้อมด้วยหลักฐานตามที่ระบุไว้ในแบบท้ายกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เมื่อได้รับคำขอต่ออายุใบอนุญาตแล้วให้นายทะเบียนสภานายความหรือกรรมการสภานายความประจำภาคแล้วแต่กรณีออกใบรับให้แก่ผู้ยื่นคำขอ⁸² และให้ใช้ใบรับดังกล่าวเสมือนเป็นใบอนุญาตได้ จนกว่าการดำเนินการเกี่ยวกับคำขอต่ออายุใบอนุญาตนั้นเป็นที่สุด⁸³ และเมื่อออกใบรับให้แก่ผู้ยื่นคำขอแล้วให้กรรมการสภานายความประจำภาคส่งคำขอต่ออายุใบอนุญาตให้นายทะเบียนสภานายความพิจารณาดำเนินการต่อไป⁸⁴ เมื่อนายทะเบียนสภานายความได้รับคำขอต่ออายุใบอนุญาตแล้วให้ตรวจสอบความถูกต้องแล้วเสนอคำขอดังกล่าวให้คณะกรรมการสภานายความเป็นผู้พิจารณา⁸⁵ เมื่อคณะกรรมการสภานายความมีมติอนุญาตตามคำขอให้นายทะเบียนสภานายความจัดแจ้งการต่ออายุใบอนุญาตไว้ในใบอนุญาตฉบับเดิม และแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบ⁸⁶ ให้นายทะเบียนสภานายความรับผิดชอบในการจัดแจ้งการต่ออายุใบอนุญาตในทะเบียนทนายความ⁸⁷ แต่ในกรณีที่คณะกรรมการสภานายความมีมติไม่อนุญาตให้นายทะเบียนสภานายความมีหนังสือแจ้งมติของคณะกรรมการสภานายความพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ยื่นคำขอทราบ⁸⁸

⁸⁰มาตรา 39 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁸¹มาตรา 39 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁸²ข้อ 8 วรรคหนึ่ง ของกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁸³ข้อ 8 วรรคสอง ของกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁸⁴ข้อ 8 วรรคสาม ของกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁸⁵ข้อ 9 ของกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁸⁶ข้อ 10 วรรคหนึ่ง ของกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁸⁷ข้อ 13 ของกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

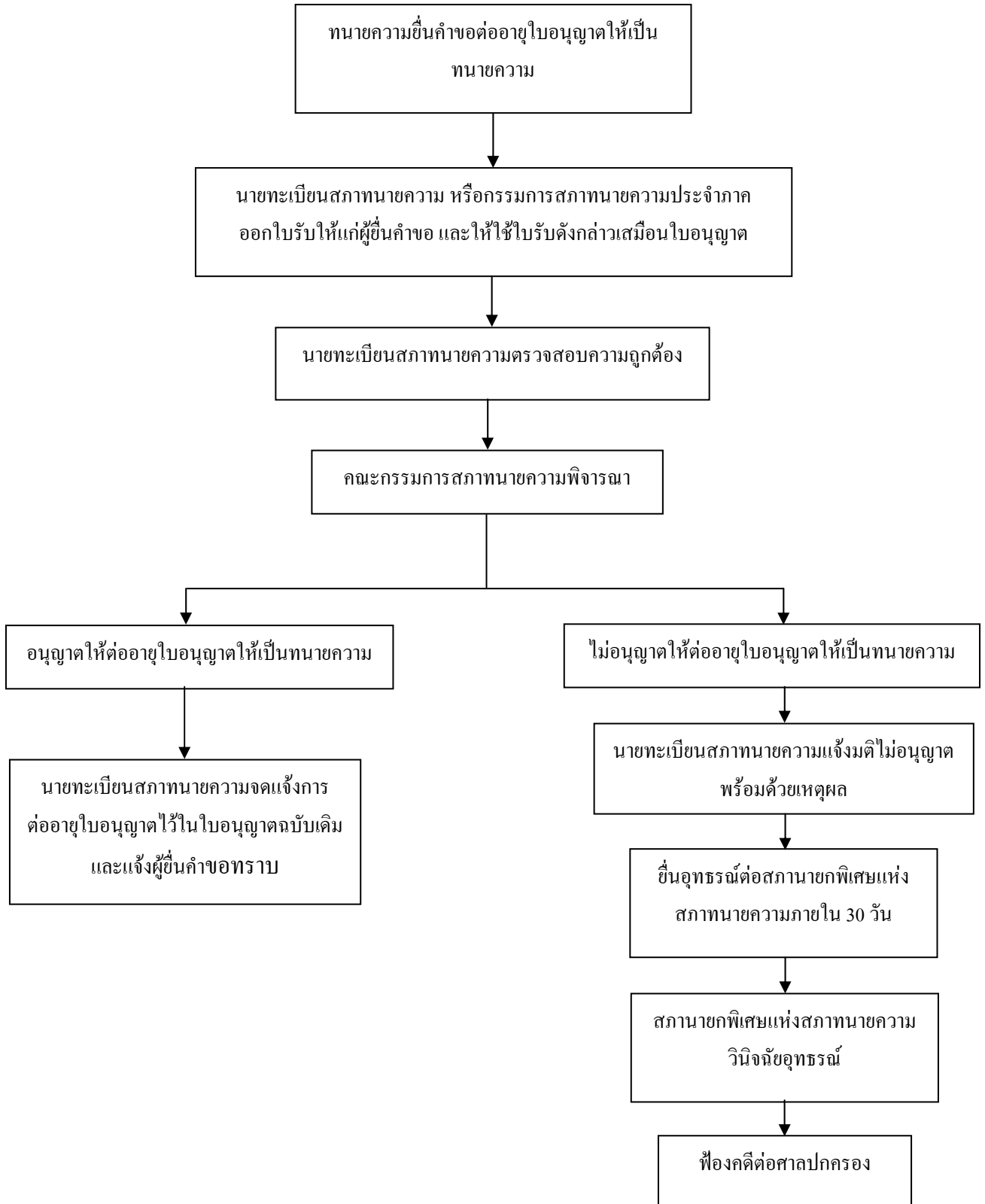
⁸⁸ข้อ 10 วรรคสอง ของกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

กรณีทีคณะกรรมการสภาพนายความไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้เป็น
ทนายความให้แก่ทนายความผู้ยื่นคำขอ ผู้ยื่นคำขอมีสหิทธิอุทธรณ์การไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้เป็น
ทนายความต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความเช่นเดียวกับการอุทธรณ์คำสั่งไม่รับจดทะเบียน
และออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ⁸⁹ และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของสภานายกพิเศษแห่งสภาพ
ทนายความให้เป็นที่สุด⁹⁰

⁸⁹มาตรา 39 วรรคสาม ประกอบมาตรา 36 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁹⁰มาตรา 39 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

แผนผังการขอต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ และการอุทธรณ์การไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้เป็น
ทนายความ



(1.3) การจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียน

ทนายความ

เมื่อคณะกรรมการสภาทนายความเห็นว่า ทนายความผู้ใดเป็นผู้ขาดคุณสมบัติของผู้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ไม่ว่าจะขาดคุณสมบัติก่อนหรือหลังจากจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ ให้ทนายความผู้นั้นพ้นสภาพการเป็นทนายความและให้คณะกรรมการสภาทนายความจำหน่ายชื่อทนายความผู้นั้นออกจากทะเบียนทนายความ⁹¹ แต่กรณีดังกล่าวมิให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ทนายความผู้ต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดหลังจากทนายความผู้นั้นได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความแล้ว⁹²

ในกรณีที่มีการจำหน่ายชื่อทนายความออกจากทะเบียนทนายความ ทนายความซึ่งถูกจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียนทนายความมีสิทธิอุทธรณ์การจำหน่ายชื่อต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความได้เช่นเดียวกับการอุทธรณ์คำสั่งไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ⁹³ และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความให้เป็นที่สุด⁹⁴

โดยในกรณีที่มีคำสั่งอันถึงที่สุดให้จำหน่ายชื่อทนายความออกจากทะเบียนทนายความให้นายทะเบียนทนายความแจ้งคำสั่งนั้นไว้ในทะเบียนทนายความ และแจ้งคำสั่งนั้นให้ทนายความผู้ถูกกล่าวหาและผู้กล่าวหาทราบ และให้นายทะเบียนทนายความแจ้งคำสั่งนั้นให้ศาลทั่วราชอาณาจักรและเนติบัณฑิตยสภาทราบด้วย⁹⁵

⁹¹มาตรา 43 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

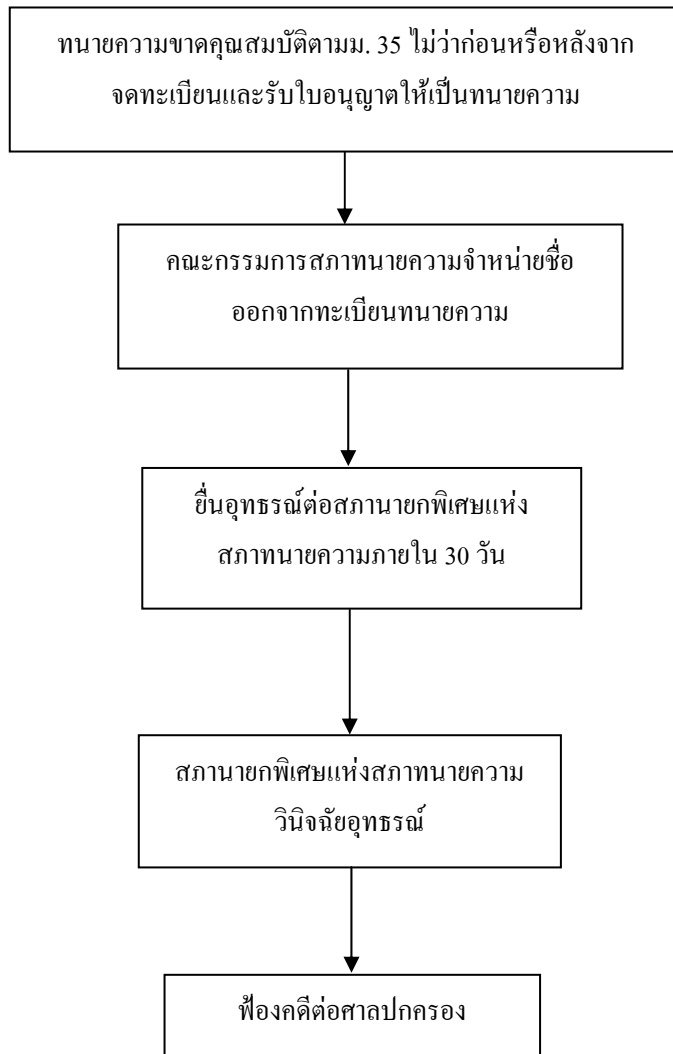
⁹²มาตรา 43 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁹³มาตรา 43 วรรคสาม ประกอบมาตรา 36 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁹⁴มาตรา 43 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

⁹⁵มาตรา 43 วรรคสี่ ประกอบมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

แผนผังการจำหน่ายชื่อทนายความออกจากทะเบียนทนายความ และการอุทธรณ์การจำหน่ายชื่อ
ออกจากทะเบียนทนายความ



(1.4) การออกข้อบังคับสหภาพนายความ

เหตุผลสำคัญในการจัดตั้งสหภาพนายความซึ่งเป็นองค์กรวิชาชีพด้านกฎหมายขึ้นก็เพื่อประสงค์จะให้สหภาพนายความเป็นตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความและเป็นองค์กรที่ควบคุมดูแลผู้ประกอบวิชาชีพทนายความให้ประพฤติปฏิบัติตนอยู่ในกรอบของวิชาชีพ และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวมาตรา 27 (3) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จึงให้อำนาจคณะกรรมการสหภาพนายความในการออกข้อบังคับสหภาพนายความเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528* และข้อบังคับว่าด้วย

(ก) การเป็นสมาชิก และการขาดจากสมาชิกของสห
ทนายความ**

(ข) การเรียกเก็บและชำระค่าบำรุงและค่าธรรมเนียมต่างๆ***

(ค) การแจ้งย้ายสำนักงานของทนายความ

(ง) การประชุมคณะกรรมการและคณะอนุกรรมการ

*ปัจจุบัน ได้แก่ (1) ข้อบังคับสหภาพนายความ ว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสหภาพนายความ พ.ศ. 2529

(2) ข้อบังคับสหภาพนายความ ว่าด้วยใบอนุญาตให้เป็นทนายความ พ.ศ. 2529

(3) ข้อบังคับสหภาพนายความ ว่าด้วยใบอนุญาตให้เป็นทนายความ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2529

(4) ข้อบังคับสหภาพนายความ ว่าด้วยใบอนุญาตให้เป็นทนายความ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2535

(5) ข้อบังคับสหภาพนายความ ว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย พ.ศ. 2529

(6) ข้อบังคับสหภาพนายความ ว่าด้วยสวัสดิการทนายความ พ.ศ. 2529

(7) ข้อบังคับสหภาพนายความ ว่าด้วยสวัสดิการทนายความ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

(8) ข้อบังคับสหภาพนายความ ว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ พ.ศ. 2529

(9) ข้อบังคับสหภาพนายความ ว่าด้วยการประชุมใหญ่ของสหภาพนายความ พ.ศ. 2530

(10) ข้อบังคับสหภาพนายความ ว่าด้วยการเก็บรักษาและการเบิกจ่ายเงินกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย พ.ศ. 2530

(11) ข้อบังคับสหภาพนายความ ว่าด้วยการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความ พ.ศ. 2535

(12) ข้อบังคับสหภาพนายความ ว่าด้วยการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550

(13) ข้อบังคับสหภาพนายความ ว่าด้วยหนังสือรับรองการเป็นทนายความเพื่อขอทำสัญญาประกันหรือใช้ตนเองเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว พ.ศ. 2542

(14) ข้อบังคับสหภาพนายความ ว่าด้วยการดำเนินงานของสำนักงานสิทธิมนุษยชนสหภาพนายความ พ.ศ. 2543

(15) ข้อบังคับสหภาพนายความ ว่าด้วยกองทุนเพื่อการศึกษาบุตร ธิดาทนายความ พ.ศ. 2544

(16) ข้อบังคับสหภาพนายความ ว่าด้วยกองทุนเพื่อการศึกษาบุตร ธิดาทนายความ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2545

(17) ข้อบังคับสหภาพนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคุ้มครองทนายความ พ.ศ. 2546

(18) ข้อบังคับสหภาพนายความ ว่าด้วยการเงินและทรัพย์สินของสหภาพนายความ พ.ศ. 2547

(19) ข้อบังคับสหภาพนายความ ว่าด้วยการพิจารณาเสนอขอพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์อันเป็นที่สรรเสริญยิ่งดิเรกคุณาภรณ์ พ.ศ. 2550

(20) ข้อบังคับสหภาพนายความ ว่าด้วยการขึ้นทะเบียนทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร พ.ศ. 2551

**ปัจจุบัน คือ ข้อบังคับสหภาพนายความ ว่าด้วยการอุทธรณ์การไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตของสหภาพนายความ พ.ศ. 2541

***ปัจจุบัน คือ ข้อบังคับสหภาพนายความ ว่าด้วยการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมต่างๆ พ.ศ. 2545

(จ) เรื่องอื่นๆ อันอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของ สภานายความ หรืออยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภานายความตามกฎหมายอื่น รวมทั้งการแต่งตั้ง การบังคับบัญชา การรักษาวินัย และการออกจากตำแหน่งของพนักงานสภานายความ ****

นอกจากนี้ มาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติสภานายความ พ.ศ. 2528 ยังได้กำหนดว่า ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ การประชุม การสอบสวน การพิจารณา และการวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาทสภานายความให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับ คณะกรรมการสภานายความจึงอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าวออก ข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการประชุมคณะกรรมการมรรยาทสภานายความ พ.ศ. 2535

สำหรับกระบวนการในการออกข้อบังคับสภานายความนั้น เมื่อคณะกรรมการสภานายความมีมติเห็นชอบร่างข้อบังคับสภานายความแล้ว นายกสภานายความจะต้องเสนอร่างข้อบังคับสภานายความต่อสภานายกพิเศษแห่งสภานายความเพื่อขอความเห็นชอบโดยไม่ชักช้า⁹⁶ ข้อบังคับสภานายความเมื่อได้รับความเห็นชอบจากสภานายกพิเศษแห่งสภานายความและได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้⁹⁷

สภานายกพิเศษแห่งสภานายความอาจยับยั้งร่างข้อบังคับ สภานายความได้พร้อมทั้งแสดงเหตุผลโดยชัดแจ้ง ในกรณีที่มิได้มีการยับยั้งภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบังคับที่นายกสภานายความเสนอให้ถือว่าสภานายกพิเศษแห่งสภานายความ ให้ความเห็นชอบในร่างข้อบังคับสภานายความนั้น⁹⁸ ในกรณีที่สภานายกพิเศษแห่งสภานายความยับยั้งร่างข้อบังคับสภานายความใด ให้คณะกรรมการสภานายความประชุมพิจารณา

**** ปัจจุบัน ได้แก่ (1) ข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยมรรยาทสภานายความ พ.ศ. 2529

(2) ข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยตราของสภานายความ พ.ศ. 2529

(3) ข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยตราของสภานายความ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2529

(4) ข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการพนักงานสภานายความ พ.ศ. 2530

(5) ข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการพนักงานสภานายความ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2533

(6) ข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการพนักงานสภานายความ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2535

(7) ข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการพนักงานสภานายความ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2536

(8) ข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการพนักงานสภานายความ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2538

(9) ข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการพนักงานสภานายความ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2542

(10) ข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยบัตรประจำตัวสมาชิกสภานายความ พ.ศ. 2535

(11) ข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการรับเงิน การจ่ายเงิน และการเก็บรักษาเงิน พ.ศ. 2542

(12) ข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยสถาบันวิชาชีพกฎหมายชั้นสูง พ.ศ. 2542

(13) ข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการแบ่งส่วนงานของสภานายความและอำนาจหน้าที่ของกรรมการสภานายความ

พ.ศ. 2547

(14) ข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของสภานายความ พ.ศ. 2551

⁹⁶มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติสภานายความ พ.ศ. 2528

⁹⁷มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติสภานายความ พ.ศ. 2528

⁹⁸มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติสภานายความ พ.ศ. 2528

อีกครั้งหนึ่ง โดยพิจารณาเหตุผลของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความประกอบด้วย ในการประชุมนั้นถ้ามีเสียงยืนยันถึง 2 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งคณะ ให้นายกสภาทนายความ เสนอร่างข้อบังคับนั้นต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความอีกครั้งหนึ่ง ถ้าสภานายกพิเศษแห่ง สภาทนายความไม่ให้ความเห็นชอบในร่างข้อบังคับสภาทนายความ หรือไม่คืนร่างข้อบังคับ สภาทนายความนั้นมาภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบังคับสภาทนายความที่นายก สภาทนายความเสนอ ให้นายกสภาทนายความดำเนินการประกาศใช้ข้อบังคับสภาทนายความนั้น ในราชกิจจานุเบกษาต่อไปได้⁹⁹ แต่ทั้งนี้ ทนายความจำนวนไม่น้อยกว่า 100 คน มีสิทธิเสนอขอให้ คณะกรรมการสภาทนายความพิจารณาแก้ไขข้อบังคับสภาทนายความได้¹⁰⁰

⁹⁹ มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

¹⁰⁰ มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

แผนผังกระบวนการออกข้อบังคับสภาพนายความ



เหตุผลที่แสดงให้เห็นว่า การใช้อำนาจของสภานายความ โดยคณะกรรมการสภานายความในการรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นนายความ การต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นนายความ การจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความ และการออกข้อบังคับสภานายความเป็นนิติกรรมทางปกครอง คือ

(1) นิติกรรมดังกล่าวเป็นนิติกรรมที่เกิดจากสภานายความซึ่งเป็นองค์กรวิชาชีพทางกฎหมายที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยสภานายความประกอบด้วย สมาชิกสภานายความ คณะกรรมการสภานายความ นายกสภานายความ และสภานายกพิเศษแห่งสภานายความ สภานายความมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการศึกษาและประกอบวิชาชีพทนายความ ควบคุมมรรยาทของทนายความ ส่งเสริมความสามัคคีและผูกพันของสมาชิกสภานายความ ส่งเสริมและจัดสวัสดิการให้แก่สมาชิกสภานายความ ส่งเสริม ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษาแก่ประชาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมาย แม้ว่าสภานายความซึ่งประกอบด้วย สมาชิกสภานายความ และคณะกรรมการสภานายความที่มีสัดส่วนกรรมการมาจากเอกชนเป็นส่วนใหญ่ก็ตาม แต่การที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ได้กำหนดให้สภานายความมีอำนาจหน้าที่ในการรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้ผู้ยื่นคำขอประกอบวิชาชีพเป็นทนายความ และควบคุมการประกอบวิชาชีพทนายความ รวมทั้งกระทำการอื่นๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการออกข้อบังคับสภานายความ หรือคำสั่งต่างๆ อันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองโดยรัฐมอบหมายให้สภานายความในฐานะองค์กรวิชาชีพทางกฎหมายกระทำการแทนสภานายความจึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งหากพิจารณาเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองในแง่องค์กรที่ใช้อำนาจแล้ว เมื่อสภานายความมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองการใช้อำนาจของสภานายความในการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นนายความ การต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นนายความ การจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความ และการออกข้อบังคับสภานายความ อันเป็นการใช้อำนาจตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครองในการทำนิติกรรมทางปกครองด้วย

(2) การจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นนายความ การต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นนายความ การจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความ และการออกข้อบังคับสภานายความ ต่างมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเหนือคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง กล่าวคือ การรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นนายความเป็นอำนาจที่มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

มอบให้สหภาพนายความโดยคณะกรรมการสหภาพนายความในฐานะองค์กรวิชาชีพทางกฎหมายเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งสหภาพนายความโดยคณะกรรมการสหภาพนายความสามารถใช้อำนาจที่จะรับจดทะเบียนหรือไม่รับจดทะเบียนแก่ผู้ขออนุญาตเป็นทนายความได้ โดยในกรณีที่สหภาพนายความโดยคณะกรรมการสหภาพนายความไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความแก่บุคคลใด บุคคลดังกล่าวก็ไม่สามารถว่าความในศาลหรือแต่งคำฟ้อง คำให้การ ฟ้องอุทธรณ์ แยกอุทธรณ์ ฟ้องฎีกา แยกฎีกา คำร้อง หรือคำแถลงอันเกี่ยวแก่การพิจารณาคดีในศาลให้แก่บุคคลอื่นได้ตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งหากบุคคลใดฝ่าฝืนกระทำการดังกล่าวก็ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 82 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

(3) การจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความ และการออกข้อบังคับสหภาพนายความ เป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ การที่มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้ผู้นับค่าของจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความในกรณีที่ผู้นับค่าขอไม่เคยเป็นทนายความ หรือไม่เคยดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษา ตุลาการศาลทหาร พนักงานอัยการ อัยการทหาร หรือทนายความตามกฎหมายว่าด้วยธรรมเนียมศาลทหารมาก่อน คณะกรรมการสหภาพนายความจะรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความก็ต่อเมื่อผู้นับค่าขอได้ผ่านการฝึกอบรมมรรยาททนายความ หลักปฏิบัติเบื้องต้นในการว่าความ และการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายแล้ว เว้นแต่ผู้นับค่าขอจะได้ผ่านการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี ซึ่งแสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายว่า ประสงค์จะให้สหภาพนายความในฐานะองค์กรวิชาชีพทางกฎหมายทำหน้าที่แทนรัฐในการเข้ามามีบทบาทควบคุมมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพทนายความ ซึ่งถือเป็นหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งขององค์กรวิชาชีพ ซึ่งหากไม่มีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าว การประกอบวิชาชีพทนายความก็อาจจะไม่มีมาตรฐานที่ต่ำจนมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้มีอรรถคดีได้

โดยการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความถือเป็นนิติกรรมทางปกครองเป็นการเฉพาะราย (Mesure Individuelle) เนื่องจากเป็นนิติกรรมที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการอนุญาต เปลี่ยนแปลง ระงับ ยกเลิกเพิกถอนสิทธิแก่ผู้ขออนุญาตเป็นทนายความเป็นการเฉพาะราย ส่วนการออกข้อบังคับสหภาพนายความว่าด้วยเรื่องต่างๆ ถือเป็น การออกข้อบังคับทั่วไปซึ่งก็คือนิติกรรมทางปกครองทั่วไป (Mesure réglementaires) เพราะการออกข้อบังคับสหภาพนายความว่าด้วยเรื่องต่างๆ เป็นนิติกรรมที่

สร้างกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลที่เข้ามาประกอบวิชาชีพนายความ โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

(2) การใช้อำนาจของสภานายความที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางตุลาการ

(2.1) การวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาทนายความตามพระราชบัญญัติ
ทนายความ พ.ศ. 2528 ข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยมรรยาทนายความ พ.ศ. 2529 ข้อบังคับ
ทนายความ ว่าด้วยการประชุมคณะกรรมการมรรยาทนายความ พ.ศ. 2535 และข้อบังคับ
สภานายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

การใช้อำนาจของสภานายความที่มีลักษณะเป็นนิติกรรม
ทางตุลาการ คือ การวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาทนายความของคณะกรรมการสภานายความ ซึ่งในการ
ศึกษาทำความเข้าใจในเรื่องนี้ในเบื้องต้นจำเป็นต้องศึกษาถึงความหมายและลักษณะของมรรยาท
ทนายความ และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีมรรยาทนายความเสียก่อน

ความหมายของมรรยาทนายความ

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้
ความหมายคำว่า “มรรยาท” คือ กิริยาวาจาที่ถือว่าสุภาพเรียบร้อยถูกต้องกาลเทศะ ซึ่งมีความหมาย
เช่นเดียวกับคำว่า “มารยาท” โดยหากเป็นกรณีที่เกิดถึงกิริยาวาจาของทนายความที่เรียบร้อย จะใช้
คำว่า “มรรยาท” หรือ “มารยาท” ก็ได้ แต่ในกรณีที่เกิดถึงมรรยาททนายความในความหมายของ
พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 แล้ว ต้องใช้คำว่า “มรรยาท” เท่านั้น เพราะเป็นคำที่มี
ความหมายเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มิได้ให้นิยาม
ความหมายของคำว่า “มรรยาททนายความ” ไว้ แต่จากการศึกษาสามารถสรุปได้ว่า “มรรยาท
ทนายความ” หมายถึง จรรยาบรรณที่กำหนดเป็นข้อปฏิบัติและข้อห้ามปฏิบัติในการประกอบ
วิชาชีพทนายความ (Professional Ethics) มรรยาททนายความจึงเป็นข้อบังคับที่เป็นแนวทางในการ
ประกอบวิชาชีพทนายความซึ่งทนายความทุกคนต้องเคร่งครัดถือปฏิบัติตาม หากทนายความผู้ใดฝ่าฝืน
ไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับมรรยาททนายความถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาททนายความ
ย่อมถูกดำเนินคดีมรรยาททนายความ และมีบทลงโทษผิดมรรยาททนายความ 3 สถาน คือ
ภาคทัณฑ์ ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกิน 3 ปี หรือลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ¹⁰¹

¹⁰¹มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

มรรยาททนายความแตกต่างจากจริยธรรมทนายความ เพราะจริยธรรมทนายความเป็นข้อกำหนดทางสังคมที่กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความพึงปฏิบัติตนให้เกิดความถูกต้องชอบธรรมตามวัตถุประสงค์ของการประกอบวิชาชีพทนายความ ทนายความผู้ใดไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามจริยธรรมทนายความ แม้ว่าจะไม่ได้รับการลงโทษตามกฎหมายแต่อาจได้รับการตำหนิติเตียนจากประชาชนได้ซึ่งถือเป็นการลงโทษทางสังคม

เหตุที่ต้องมีข้อบังคับเกี่ยวกับมรรยาททนายความ เนื่องจากทนายความเป็นตัวแทนของประชาชนผู้มีพรรคคิซึ่งไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการดำเนินคดีในศาล การทำงานของทนายความจึงเป็นการรักษาประโยชน์ของประชาชนผู้มีพรรคคิ หากทนายความไม่ปฏิบัติตนตามข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความอาจทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย อันจะเป็นการซ้ำเติมความทุกข์ยากให้แก่ประชาชนซึ่งมีความทุกข์จากการมีคดีความอยู่แล้วให้ได้รับความทุกข์ยากมากยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องมีข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความไว้คอยควบคุมการประกอบวิชาชีพทนายความ

ข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความต้องประกอบด้วย¹⁰²

- (1) มรรยาทของทนายความต่อศาลและในศาล
- (2) มรรยาทของทนายความต่อตัวความ
- (3) มรรยาทของทนายความต่อทนายความด้วยกัน
- (4) มรรยาทของทนายความต่อประชาชนผู้มีพรรคคิ
- (5) มรรยาทเกี่ยวกับความประพฤติของทนายความ
- (6) การแต่งกายของทนายความ และ
- (7) การปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาท

ทนายความ คณะกรรมการสภาทนายความ หรือสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ แล้วแต่กรณี

ซึ่งต่อมาคณะกรรมการสภาทนายความอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 27(3)จ) และมาตรา 51 และด้วยความเห็นชอบของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ ตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ได้ออกข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 กำหนดมรรยาทของทนายความไว้ดังนี้

มรรยาทของทนายความต่อศาลและในศาล

การว่าต่างแก้ต่างของทนายความเป็นการนำเสนอข้อเท็จจริงในอีกแง่มุมหนึ่งที่แตกต่างจากคู่ความฝ่ายตรงกันข้ามเพื่อให้ศาลได้มีโอกาสพิจารณาคดี

¹⁰² มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

ได้อย่างละเอียดรอบคอบ ทนายความจึงเป็นผู้มีหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมหรือเป็นเครื่องมือในกระบวนการยุติธรรม ทนายความมีหน้าที่รับเป็นทนายความขอแรงของจำเลยในคดีอาญาที่มีกฎหมายกำหนดให้รัฐหรือศาลจัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่อศาลจะได้พิจารณาการนำเสนอข้อเท็จจริงจากทุกฝ่าย หากทนายความไม่ปฏิบัติหน้าที่ ศาลก็จะไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงที่ถูกต้องและไม่สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้ ซึ่งความผิดในหมวดนี้มี 4 ข้อ คือ

(1) ไม่รับหน้าที่เมื่อผู้พิพากษาได้ขอแรงให้เป็นทนายความแก่ต่างในคดีอาญา เว้นแต่จะมีข้อแก้ตัวโดยสมควร¹⁰³

หลักการของมรรยาททนายความข้อนี้ คือ ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความต้องมีอุดมการณ์ในการรับใช้ประชาชน การที่ศาลขอแรงทนายความให้แก่ต่างจำเลยในคดีอาญาเป็นการขอให้ทนายความทำหน้าที่รับใช้ประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ศาลต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลยตามมาตรา 173 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกซึ่งจำเลยไม่มีทนายความและจำเลยต้องการทนายความศาลต้องตั้งทนายความให้แก่จำเลยตามมาตรา 173 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาลจะมีหนังสือขอแรงถึงทนายความซึ่งขึ้นบัญชีเป็นทนายความขอแรงต่อศาลไว้แล้ว โดยกำหนดวันนัดพบจำเลยและกำหนดวันนัดพิจารณาให้ทนายความทราบ เมื่อทนายความได้รับหนังสือดังกล่าวแล้วมีหน้าที่ต้องไปพบจำเลยตามวันนัดเพื่อสอบถามข้อเท็จจริงแห่งคดีและความประสงค์ในการต่อสู้คดีของจำเลย ซึ่งมีทนายความบางคนไม่ให้ความสำคัญในกรณีดังกล่าวโดยคิดว่าจะไปพบจำเลยในวันนัดพิจารณา หากในวันนัดพิจารณาทนายความไม่ไปศาล ศาลจะมีหนังสือแจ้งกล่าวหาทนายความว่า ประพฤติผิดมรรยาททนายความ ดังนั้น หากทนายความไม่สามารถไปพบจำเลยตามวันนัดดังกล่าวได้ ทนายความต้องมีคำแถลงแจ้งให้ศาลทราบทันทีและควรไปในวันนัดพิจารณาหรือขอเลื่อนคดีในวันนัดพิจารณา

ในสมัยที่เนติบัณฑิตยสภาทำหน้าที่ควบคุมมรรยาททนายความ ศาลจะมีหนังสือขอแรงทนายความ โดยเรียงไปตามลำดับทะเบียนทนายความในบางครั้งทนายความที่มีอาวุโสสูงมากก็ได้รับการแต่งตั้งเป็นทนายความขอแรงให้แก่จำเลยในคดีอาญา ซึ่งถือกันว่าเป็นเกียรติอย่างสูงที่ได้ทำหน้าที่ดังกล่าว แต่เนื่องจากรายชื่อทนายความที่ศาลใช้อยู่เป็นข้อมูลเก่าที่มีความคลาดเคลื่อนอยู่บ้าง บางครั้งไม่สามารถติดต่อกับทนายความดังกล่าวได้ ประกอบกับมีผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นทนายความมากขึ้น และทางราชการได้กำหนด

¹⁰³ ข้อ 5 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529

เงื่อนไขในการรับสมัครบุคคลเข้าสอบคัดเลือกเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาและพนักงานอัยการว่าต้องเป็น
ทนายความที่ว่าการมาแล้วไม่น้อยกว่า 20 คดี ทำให้มีทนายความมาขอว่าความในคดีขอแรงมากขึ้น
จนศาลจัดให้มีทะเบียนบัญชีทนายความขอแรง และยึดถือทะเบียนดังกล่าวในการจัดหาทนายความ
ขอแรงให้แก่จำเลย ทนายความที่มีรายชื่อเป็นทนายความขอแรงในทะเบียนของศาล เมื่อศาลมี
หนังสือขอแรงมายังทนายความผู้นั้น ทนายความต้องไปทำหน้าที่เป็นทนายความขอแรง ในกรณีที่
ทนายความได้ขึ้นบัญชีเป็นทนายความขอแรงของศาลใด หากมีการย้ายสำนักงานหรือภูมิลำเนา
ทนายความควรมีหนังสือแจ้งให้ศาลนั้นๆ ทราบ และควรต้องแจ้งย้ายสำนักงานต่อนายทะเบียน
ทนายความด้วย มิฉะนั้นหากศาลมีหนังสือขอแรงทนายความไปยังภูมิลำเนาที่จดแจ้งไว้ต่อ
นายทะเบียนทนายความและศาลมีคำสั่งกล่าวหาแล้ว คณะกรรมการมรรยาททนายความจะส่ง
สำเนาคำกล่าวหาไปยังสำนักงานที่จดแจ้งไว้ต่อนายทะเบียนทนายความซึ่งต้องถือว่าได้ส่งหนังสือ
ขอแรงหรือสำเนาคำกล่าวหาโดยชอบแล้วอันอาจทำให้ทนายความผู้นั้นได้รับความเสียหายได้

การไม่รับเป็นทนายความขอแรงนั้นต้องมีข้อแก้ตัว
โดยสมควรซึ่งต้องดูเป็นกรณีไป เช่น ทนายความขึ้นบัญชีเป็นทนายความขอแรงในเขตอำนาจของ
ศาลอาญา ต่อมาทนายความได้ย้ายภูมิลำเนาไปอยู่ที่จังหวัดเชียงใหม่ ทำให้ไม่สามารถเป็น
ทนายความขอแรงได้ หรือไม่ได้รับหนังสือขอแรงของศาล หรือทนายความได้เปลี่ยนอาชีพแล้ว
หรือไปรับราชการ หรือเป็นญาติกับฝ่ายผู้เสียหายในคดี ซึ่งกรณีดังกล่าวทนายความต้องแถลงให้
ศาลทราบเพื่อศาลจะได้หาทนายความขอแรงคนใหม่ต่อไป เคยเกิดกรณีที่ทนายความซึ่งเพิ่งได้รับ
ใบอนุญาตทนายความได้ขอขึ้นทะเบียนเป็นทนายความ ต่อมาไม่นานได้สมัครเข้าเป็นทนายความ
ในสำนักงานแห่งหนึ่งปรากฏว่า สำนักงานทนายความดังกล่าวมีระเบียบห้ามทนายความใน
สำนักงานเป็นทนายความขอแรง ศาลได้มีหนังสือขอแรงไปยังทนายความดังกล่าว ทนายความได้
แถลงให้ศาลทราบว่าไม่อาจเข้าเป็นทนายความขอแรงได้เพราะติดขัดระเบียบของสำนักงาน ศาลจึง
มีหนังสือแจ้งกล่าวหาไปยังสภาทนายความ ซึ่งสภาทนายความพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อแก้ตัวของ
ทนายความผู้นั้นยังไม่เป็นเหตุอันสมควรและสำนักงานทนายความไม่ควรกำหนดเงื่อนไขดังกล่าว
แต่สภาทนายความไม่มีอำนาจไปพิจารณาโทษของสำนักงานได้ ซึ่งสภาทนายความกำลังดำเนินการ
ขอแก้ไขพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งหากมีการแก้ไขตามแนวทางของสภาทนายความแล้ว
การตั้งสำนักงานทนายความต้องจดทะเบียนต่อสภาทนายความ ทำให้สภาทนายความสามารถเข้าไป
ควบคุมดูแลปัญหาดังกล่าวได้

(2) ไม่เคารพยำเกรงอำนาจศาล หรือกระทำการใด อันเป็นการดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในศาลหรือนอกศาล อันเป็นการทำให้เสื่อมเสียอำนาจศาล หรือผู้พิพากษา¹⁰⁴

ศาลหรือผู้พิพากษาเป็นผู้พิจารณาพิพากษาอรรถคดี ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ การทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลเพื่ออำนวยความยุติธรรม ให้แก่ประชาชนอาจทำให้คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดต้องเสียประโยชน์ และอาจสร้างความไม่พอใจขึ้นได้ ทนายความมีส่วนในการสร้างทัศนคติที่ดีให้แก่ประชาชนเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการ ยุติธรรมว่าเป็นที่พึงของประชาชนได้ การแพ้หรือชนะคดีเป็นไปตามพยานหลักฐานแห่งคดี อำนาจ ของศาลหรือผู้พิพากษาจึงต้องเป็นที่เคารพยำเกรงของทนายความ มรรยาททนายความข้อนี้เป็น หลักการของประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ที่ถือว่าทนายความเป็นเจ้าหน้าที่ ของศาล (Court Office) หรือตามหลักการของประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ที่ ถือว่าทนายความเป็นเครื่องมือในกระบวนการยุติธรรม (Instruments of Justice)

ความคิดในข้อนี้แยกเป็น 2 ประการ คือ ไม่เคารพยำเกรง อำนาจศาล และกระทำการอันเป็นการดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษา ซึ่งการไม่เคารพยำเกรงอำนาจศาล และการดูหมิ่นนั้นต้องเป็นการทำให้เสื่อมเสียอำนาจศาลหรือผู้พิพากษา คำว่า “ศาล” ในที่นี้ หมายถึง สถาบันศาลและตัวผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีด้วย การกระทำดังกล่าวไม่ว่าจะเป็น ในศาลหรือนอกศาลก็เป็นความคิด หากเป็นการกระทำในห้องพิจารณาหรือในบริเวณศาล ทนายความผู้กระทำความผิดอาจถูกลงโทษในข้อหาละเมิดอำนาจศาลตามมาตรา 33 แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งศาลอาจจะลงโทษด้วยอำนาจของศาล และอาจจะมีหนังสือแจ้ง กล่าวหาไปยังสภาทนายความในข้อหาผิดมรรยาททนายความอีกด้วยก็ได้

การเคารพยำเกรงต่อศาลนั้นไม่ใช่การเกรงกลัวอำนาจ ของศาลจนทำให้ทนายความไม่กล้าที่จะโต้แย้งคัดค้านศาล ในกรณีที่ทนายความมีความเห็นในการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่แตกต่างจากศาล หรือมีความเห็นประการใดที่ขัดแย้งกับศาลและ จำเป็นต้องกระทำการโต้แย้งเพื่อรักษาประโยชน์ของลูกความ ทนายความก็ต้องแถลงคัดค้านการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลด้วยท่าทีที่สุภาพอ่อนน้อม ต้องไม่ใช่ท่าทีที่แข็งกร้าวหรืออวดดี หากศาลยังไม่เห็นด้วยกับความเห็นหรือคำคัดค้านของทนายความ และไม่ยอมบันทึกความเห็นหรือ คำคัดค้านดังกล่าว ทนายความก็ควรใช้วิธียื่นคำแถลงคัดค้านให้ติดไว้ในสำนวน และการยื่นคำแถลง คัดค้านก็ต้องสุภาพอ่อนน้อม ยกเหตุผลและข้อกฎหมายขึ้นโต้แย้งเท่านั้น

¹⁰⁴ ข้อ 6 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529

(3) กล่าวความ หรือทำเอกสารหรือหลักฐานเท็จ หรือใช้กลอุบายลวงให้ศาลหลงหรือกระทำการใดเพื่อทราบคำสั่ง หรือคำพิพากษาของศาลที่ยังไม่เปิดเผย¹⁰⁵

นายความมีหน้าที่ในการรักษาความยุติธรรมของกระบวนการยุติธรรม การกระทำใดที่เป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมจะถือเป็นความผิดร้ายแรง ความผิดในข้อนี้กำหนดขึ้นเพื่อให้นายความทำหน้าที่อย่างตรงไปตรงมา นายความเป็นผู้นำข้อเท็จจริงที่ถูกต้องไปสู่ศาลเพื่อศาลจะพิจารณาคดีได้อย่างถูกต้องยุติธรรม หากนายความไม่ทำหน้าที่อย่างซื่อตรงต่อกระบวนการยุติธรรม ศาลในฐานะผู้ชี้ขาดตัดสินคดีโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่นายความเป็นผู้นำเสนอ ก็ไม่อาจจะตัดสินคดีอย่างยุติธรรมได้ ความผิดในข้อนี้แบ่งเป็น 4 ประการ คือ กล่าวความเท็จ ทำเอกสารหรือหลักฐานเท็จ ใช้กลอุบายลวงให้ศาลหลง และกระทำการเพื่อทราบคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลที่ยังไม่เปิดเผย

การกล่าวความเท็จ หมายถึง การแถลงด้วยวาจาหรือยื่นคำแถลงเป็นหนังสือ เช่น ยื่นคำร้องขอเลื่อนคดีอ้างว่า นายความคิดว่าความในศาลอื่นซึ่งศาลมีคำสั่งให้นายความยื่นรายงานกระบวนการพิจารณาของคดีที่อ้างว่าคิดว่าความ แต่ปรากฏว่านายความไม่ได้คิดว่าความในคดีดังกล่าว เป็นต้น

การที่นายความทำเอกสารหรือหลักฐานอันเป็นเท็จ นำมาแสดงต่อศาลเพื่อให้ชนะคดีนั้น อาจมีความผิดในข้อหาปลอมเอกสารและใช้เอกสารปลอมตามมาตรา 264 ถึงมาตรา 268 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และเป็นการละเมิดอำนาจศาลตามมาตรา 33 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งด้วย

การใช้กลอุบายลวงให้ศาลหลงรวมถึงการที่นายความทราบข้อเท็จจริงบางประการแล้วไม่แถลงให้ศาลทราบ

นายความบางคนต้องการทราบคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลก่อนที่ศาลจะอ่านให้คู่ความฟังเพื่อจะได้เตรียมการในกรณีที่กำลังหรือคำพิพากษาดังกล่าวเป็นผลร้ายต่อลูกความของตน หรือนำไปใช้อ้างในการเรียกร้องเงิน หรือผลประโยชน์ตอบแทนจากลูกความของตนให้มากขึ้น

(4) สมรู้เป็นใจ โดยทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อทำพยานหลักฐานเท็จ หรือเลี่ยมสอนพยานให้เบิกความเท็จ หรือโดยปกปิดซ่อนนำอำพราง

¹⁰⁵ ข้อ 7 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529

พยานหลักฐานใดๆ ซึ่งควรนำมายื่นต่อศาล หรือสัญญาจะให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน หรือสมรู้เป็นใจ ในการให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน¹⁰⁶

ความคิดในข้อนี้เป็นการควบคุมทนายความมิให้ ทนายความสมรูนำเอาความเท็จมาเสนอต่อศาล รวมทั้งการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานเพื่อให้ กระทำการใดๆ อันเป็นการทำให้กระบวนการยุติธรรมต้องเสียไป ทนายความเป็นผู้มีความรู้ ทางกฎหมาย ทนายความจึงต้องไม่กระทำความผิดกฎหมายเสียเอง การทำพยานหลักฐานเท็จ หรือเลี่ยมสอน ให้พยานเบิกความเท็จ หรือการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ทนายความจึงต้องไม่ร่วมในการกระทำความผิดดังกล่าวรวมถึงการไม่เข้าไปมีส่วนร่วมหรือสมรู้ เป็นใจด้วย ดังนั้น หากทนายความเข้าร่วมในการกระทำความผิดดังกล่าว ทนายความสมควรต้อง ได้รับความโทษมากกว่าประชาชนทั่วไปที่กระทำความผิดในฐานเดียวกัน ความคิดในข้อนี้แบ่งได้เป็น 5 ประการ คือ สมรู้เป็นใจในทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อทำพยานหลักฐานเท็จ เลี่ยมสอนพยานให้ เบิกความเท็จ ปกปิดซ่อนงำอำพรางพยานหลักฐานใดๆ ซึ่งควรนำมายื่นต่อศาล สัญญาจะให้สินบน แก่เจ้าพนักงาน และสมรู้เป็นใจในการให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน

ความคิดสมรู้เป็นใจในทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อทำ พยานหลักฐานเท็จ ทนายความไม่ได้เป็นผู้ทำพยานหลักฐานเท็จด้วยตนเองเพียงแต่การร่วมคิด หรือ รู้กัน หรือรู้เห็นในการทำพยานหลักฐานเท็จแล้วไม่คัดค้านหรือห้ามปรามก็เป็นความผิดแล้ว เพราะเป็นการสมรู้เป็นใจไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ดังนั้น ในกรณีที่ทนายความได้นำ พยานหลักฐานเท็จเสนอต่อศาลแล้วมาทราบความจริงภายหลัง ทนายความก็ควรจะรีบยื่นคำแถลง ขอลถอนตัวจากการเป็นทนายความทันทีเพื่อให้ศาลเห็นว่า ทนายความไม่มีส่วนร่วมในการทำ พยานหลักฐานเท็จดังกล่าว

การเลี่ยมสอนพยานให้เบิกความเท็จ คือ การแนะนำ สั่งสอนหรือยุยงส่งเสริมให้พยานเบิกความเท็จ โดยทนายความทราบอยู่แล้วว่าเป็นความเท็จ ในกรณีที่ทนายความสอบถามหรือทบทวนความจำของพยานก่อนที่จะมีการสืบพยานนั้น ไม่ใช่การ เลี่ยมสอนให้เบิกความเท็จ

การปกปิดซ่อนงำอำพรางพยานหลักฐานใดๆ ซึ่งควร นำมายื่นต่อศาล หมายถึง การที่ทนายความทราบว่า มีพยานหลักฐานสำคัญที่ควรต้องยื่นต่อศาล แต่ทนายความปกปิดหรือซ่อนงำ หรืออำพรางพยานหลักฐานนั้นไว้เพื่อมิให้ศาลทราบ

¹⁰⁶ข้อ 8 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529

การสัญญาจะให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน ทนายความ ผู้กระทำความผิดอาจต้องรับโทษในข้อหาให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน หรือในข้อหาให้สินบนแก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา และมีความผิดตามข้อนี้ด้วยความผิดในข้อนี้เพียงแต่สัญญาว่าจะให้ก็เป็นความผิดมรรยาททนายความแล้ว

สมรู้เป็นใจในการให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน หมายถึง ผู้ให้สินบนมิใช่ทนายความ อาจเป็นตัวความหรือบุคคลอื่น แต่ทนายความเข้าไปร่วมคิดหรือรู้เห็นในการให้สินบนแล้วไม่คัดค้านหรือห้ามปรามก็มีความผิดตามข้อนี้

มรรยาทของทนายความต่อตัวความ

ความผิดในหมวดนี้มี 7 ข้อ คือ

(1) กระทำการอันใดอันเป็นการยุยงส่งเสริมให้มีการฟ้องร้องคดีกันในกรณีอันหามูลมิได้¹⁰⁷

มรรยาททนายความข้อนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทนายความหารายได้จากการยุยงให้ลูกความเป็นคดีความในกรณีอันหามูลมิได้ การที่ทนายความยุยงส่งเสริมให้ลูกความเป็นคดีความเพื่อให้ทนายความได้รับเงินค่าจ้างว่าความหรือผลประโยชน์อื่นใด ถือว่าเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม (Rule of Law) ที่ทนายความทุกคนมีหน้าที่ร่วมกันรักษาความยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรม คำว่า “ส่งเสริม” หมายถึง การเกื้อหนุนหรือหนุนหลังให้ลูกความเป็นความ ซึ่งรวมถึงการที่ทนายความออกค่าฤชาธรรมเนียมให้แก่ลูกความเพื่อเป็นคดีความ หากได้ผลชนะคดีแล้วทนายความขอแบ่งผลประโยชน์ที่ได้รับด้วย หรือที่เรียกว่า “ซื้อคดีความ” หรือในกรณีที่ลูกความแพ้คดีที่ถูกฟ้องขับไล่คดีถึงที่สุดแล้ว ทนายความแนะนำให้ลูกความหาบุคคลอื่นอ้างสิทธิในการอยู่อาศัยในบ้านพิพาท โดยแต่งตั้งให้ทนายความเป็นผู้ยื่นฟ้องเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือยื่นคำร้องคัดค้านการบังคับคดีเพื่อประวิงมิให้มีการบังคับคดี โดยมีเจตนาให้ลูกความสามารถอยู่อาศัยในบ้านพิพาทต่อไป กรณีดังกล่าวเป็นการยุยงส่งเสริมให้มีการฟ้องร้องคดีกันในกรณีอันหามูลมิได้ ทำให้คดีความรกศาลโดยไม่จำเป็น

(2) ใช้อุบายอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวต่อไปนี้ เพื่อจูงใจให้ผู้ใดมอบคดีให้ว่าต่างหรือแก้ต่าง¹⁰⁸

(2.1) หลอกหลวงให้เขาหลงว่าคดีนั้นจะชนะ เมื่อตนรู้สึกแก้ไขว่าจะแพ้

¹⁰⁷ ข้อ 9 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529

¹⁰⁸ ข้อ 10 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529

(2.2) อวดอ้างว่าตนมีความรู้ยิ่งกว่านายความอื่น

(2.3) อวดอ้างว่าเกี่ยวข้องกับสมักรพรรคพวกรู้จักคุ้นเคย

กับผู้ใดอันกระทำให้เขาหลงว่าตนสามารถจะทำให้เขาได้รับผลเป็นพิเศษ นอกจากทางว่าความหรือ หลอกลวงว่าจะชักนำจงใจให้ผู้นั้นช่วยเหลือคดีในทางใดๆ ได้ หรือแอบอ้างขู่ว่าถ้าไม่ให้นั้นคดีนั้น แล้วจะหาหนทางให้ผู้นั้นกระทำให้คดีของเขาเป็นแพ้

นายความต้องยึดหลักสุจริตในการประกอบวิชาชีพ ต้องใช้ความรู้ความสามารถอย่างตรงไปตรงมา หากนายความคนใดปกปิดข้อความจริงหรือ กระทำการใดเพื่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสิ่งที่ควรเข้าใจให้ถูกต้องในการประกอบวิชาชีพนายความ ถือได้ว่ามีความผิดในข้อนี้ เป็นการควบคุมนายความมิให้ใช้วิธีการจงใจให้ลูกความมอบคดีให้แก่ตน ด้วยวิธีการใช้อุบายตามที่ระบุไว้ซึ่งได้แก่ การหลอกลวง หรืออวดอ้าง หรือขู่ให้ผู้ใดมอบคดีให้แก่ตน เพื่อว่าต่างหรือแก่ต่าง ซึ่งมีอยู่ 5 วิธี คือ หลอกลวงว่าถ้ามอบคดีให้ตนว่าความให้แล้วจะชนะคดีทั้งที่ ความจริงนายความรู้อยู่แก่ใจว่าจะแพ้อวดอ้างว่าตนมีความรู้ยิ่งกว่านายความอื่น อวดอ้างว่าเกี่ยวข้องกับ สมักรพรรคพวกรู้จักคุ้นเคยกับผู้ใดอันกระทำให้เขาหลงว่า ตนสามารถกระทำให้เขาได้รับผลเป็นพิเศษ นอกจากทางว่าความ หลอกลวงว่าจะชักนำจงใจให้ผู้นั้นกระทำให้คดีของเขาแพ้อวดอ้างว่าต่างหรือแก่ต่าง ต้องมีเจตนาพิเศษ คือ จงใจให้ผู้นั้นมอบคดีให้ตนว่าต่างหรือแก่ต่าง

(3) เปิดเผยความลับของลูกความที่ได้รู้ในหน้าที่ของ นายความ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากลูกความนั้นแล้ว หรือโดยอำนาจศาล¹⁰⁹

การทำหน้าที่นายความจำเป็นต้องได้รับทราบ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีทั้งหมดซึ่งเป็นการลับของลูกความด้วยเพื่อใช้เป็นประโยชน์ในการ ต่อสู้คดีของลูกความ นายความจึงเป็นผู้มีเอกสิทธิ์ในการที่จะรับทราบความลับของลูกความส่งผลให้ นายความมีหน้าที่สำคัญในการรักษาความลับของลูกความมากกว่าบุคคลธรรมดา ความลับของ ลูกความหากถูกเปิดเผยให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดทราบแล้วย่อมมีผลร้ายต่อลูกความ การที่ลูกความ ต้องเปิดเผยความลับให้นายความทราบเพื่อให้นายความได้ใช้ข้อเท็จจริงอันเก็บรักษาไว้เป็น ความลับนั้นใช้ในการต่อสู้คดี หรือเพื่อให้นายความรู้สถานะที่แท้จริงของลูกความจะได้ไม่หลง ในการต่อสู้คดี จุดประสงค์ในการกำหนดข้อบังคับนี้เพื่อให้ลูกความเชื่อมั่นในนายความยอม เปิดเผยความลับให้นายความทราบ ทำให้การทำงานของนายความสะดวกขึ้น นายความต้องไม่นำ ความลับของลูกความไปพูดหรือตอบคำถามใดๆ อันเป็นการเปิดเผยความลับดังกล่าว ไม่ว่า

¹⁰⁹ ข้อ 11 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาทนายความ พ.ศ. 2529

ข้อเท็จจริงนั้นจะเป็นความลับหรือไม่ก็ตาม ทนายความจะเปิดเผยความลับของลูกความที่ตนรู้มาในหน้าที่ของทนายความได้ต่อเมื่อลูกความอนุญาตให้เปิดเผยความลับดังกล่าวหรือโดยอำนาจศาล

(4) กระทบการอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวต่อไปนี้ อันอาจทำให้เสื่อมเสียประโยชน์ของลูกความ¹¹⁰

(4.1) จงใจขาดนัดหรือทอดทิ้งคดี

(4.2) จงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำอันเกี่ยวแก่การดำเนินคดีแห่งลูกความของตน หรือปิดบังข้อความที่ควรแจ้งให้ลูกความทราบ

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล ทนายความเป็นผู้กระทำแทนลูกความ การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้ทนายความต้องปฏิบัติตามขั้นตอน การที่ทนายความขาดนัดพิจารณาของศาล หรือทอดทิ้งคดี หรือละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำในการดำเนินคดี หรือปิดบังข้อความที่ควรแจ้งให้ลูกความทราบ ผลการกระทำดังกล่าวอาจทำให้คดีของลูกความต้องได้รับความเสียหายอย่างมาก และบางกรณีก็ไม่อาจแก้ไขได้จึงจำเป็นต้องมีข้อบังคับในข้อนี้

การจงใจขาดนัด หมายถึง กรณีที่ทนายความทราบนัดพิจารณาของศาล โดยชอบแล้วแต่ไม่ไปศาลและไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้ศาลทราบและไม่ยื่นคำร้องขอเลื่อนคดี คำว่า “จงใจ” หมายถึง ตั้งใจ เจตนา ถึงแม้ว่าในข้อบังคับนี้ใช้คำว่า “จงใจ” ซึ่งอาจทำให้เกิดความเข้าใจผิดว่า การกระทำความผิดในข้อนี้ต้องมีเจตนาประกอบด้วย แต่ความหมายของคำว่า “จงใจ” ในที่นี้ มีความหมายกว้างกว่าความหมายดังกล่าว ตามหลักมาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้ประกอบวิชาชีพต้องมีความเอาใจใส่ในการประกอบวิชาชีพมากกว่าวิญญูชนทั่วไป วิชาชีพทนายความเป็นวิชาชีพที่ต้องใช้ความรู้ ความสามารถและความชำนาญเป็นพิเศษ ต้องใช้ความรอบคอบ ความระมัดระวัง และความเอาใจใส่ในการปฏิบัติหน้าที่ยิ่งกว่าอาชีพอื่น การทำหน้าที่จนเกิดความผิดพลาดเพราะทนายความหลงลืมหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ตั้งใจหรือเพราะไม่ทราบกฎหมาย ถือได้ว่าเป็นการจงใจซึ่งมีความผิดในข้อนี้แล้ว การไปศาลเพื่อพิจารณาคดีเป็นหน้าที่ของทนายความ หากทนายความทราบนัดโดยชอบแล้วไม่ไปศาลก็จะทำให้ศาลไม่อาจพิจารณาคดีไปได้ ศาลอาจต้องเลื่อนคดี ทำให้การพิจารณาคดีของศาลต้องล่าช้าก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความและศาลได้ การแจ้งกล่าวหาความผิดในข้อนี้มีเพิ่มมากขึ้น ศาลมักแจ้งกล่าวหาเอง ส่วนใหญ่มักจะเป็นคดีที่ศาลขอแรงทนายความ และทนายความได้รับเป็นทนายความขอแรงในคดีแล้ว แต่ทนายความไม่เห็นความสำคัญในการไปศาลตามนัดเนื่องจากคิดว่าเป็นคดีขอแรง ไม่ได้รับเงิน

¹¹⁰ข้อ 12 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529

คำอ้างจากลูกความ นายความบางคนเดินทางไปศาลไม่ทันกำหนดเวลาที่ศาลนัด ศาลอาจมีคำสั่งให้เลื่อนคดีและให้แจ้งกล่าวหาว่า นายความไม่ไปศาลตามนัดต่อสภาทนายความ นายความเห็นว่าศาลออกจากห้องพิจารณาแล้วก็เดินทางกลับโดยมิได้ยื่นคำร้องหรือคำแถลงใดๆ ทำให้นายความต้องตกเป็นผู้ถูกแจ้งกล่าวหา ซึ่งในทางปฏิบัติเมื่อนายความไปศาลไม่ทันการพิจารณาทนายความควรยื่นคำแถลงให้ศาลทราบ ว่า นายความมาศาลแล้วแต่ไม่ทันการพิจารณาคดีเพื่อยืนยันว่า นายความมาศาลในวันนัดดังกล่าวจริง ศาลก็จะระงับการแจ้งกล่าวหา โดยยังไม่ส่งหนังสือแจ้งกล่าวหาไปยังสภาทนายความ

การทอดทิ้งคดีเกิดจากนายความไม่เอาใจใส่ในการดำเนินคดี บางคนรับจ้างว่าความแล้วแต่ไม่ฟ้องคดีให้แก่ผู้กล่าวหา หรือยื่นคำร้องหรือคำแถลงต่อศาลแล้วหรือยื่นคำฟ้องหรืออุทธรณ์หรือฎีกาแล้วไม่ติดตามเพื่อทราบคำสั่งของศาล หรือเพื่อนำหมายหรือเพื่อปฏิบัติตามคำสั่งศาล เป็นเหตุให้ศาลสั่งจำหน่ายคดีจึงเป็นการทอดทิ้งคดีอันเป็นความผิดในข้อนี้

การจงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำอันเกี่ยวแก่การดำเนินคดีแห่งลูกความของตน เช่น นายความมีหน้าที่ยื่นบัญชีระบุพยานภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดซึ่งการยื่นบัญชีระบุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นสาระสำคัญเพื่อที่จะได้นำสืบพยานให้ศาลเห็นข้อเท็จจริงตามที่กล่าวอ้าง การที่นายความหลงลืมไม่ยื่นบัญชีระบุพยานตามหน้าที่เท่ากับเป็นการจงใจละเว้นการกระทำหน้าที่ที่พึงกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ

การปิดบังข้อความที่ควรแจ้งให้ลูกความทราบมักจะเกิดในกรณีที่นายความดำเนินกระบวนการพิจารณาผิดพลาดแล้วไม่กล้าแจ้งข้อผิดพลาดให้ลูกความทราบซึ่งเท่ากับเป็นการสร้างความเสียหายแก่ลูกความมากขึ้นไปอีก หลักการของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความต้องดำรงตนอยู่ในความซื่อสัตย์สุจริตอย่างยิ่งซึ่งหมายความว่า นายความต้องเปิดเผยความจริงต่อลูกความของตน แม้ว่าลูกความของตนจะไม่ซักถามถึงความจริงในข้อดังกล่าว หรือ นายความต้องไม่แถลงข้อความอันเป็นเท็จ

การกระทำของนายความดังกล่าวต้องมีองค์ประกอบสำคัญคือ อาจทำให้เสื่อมเสียประโยชน์ของลูกความ ข้อบังคับนี้ใช้คำว่า “อาจ” ดังนั้น ลูกความไม่จำเป็นต้องได้รับความเสียหายอย่างแท้จริงก็เป็นความผิดแล้ว

(5) ได้รับปรึกษาหารือ หรือได้รู้เรื่องกรณีแห่งคดีใด โดยหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายหนึ่งแล้วภายหลังไปรับเป็นทนายความหรือใช้ความรู้ที่ได้มานั้น ช่วยเหลือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นปรปักษ์อยู่ในกรณีเดียวกัน¹¹¹

หลักการของมรรยาททนายความข้อนี้ คือ หลักการไม่ทำหน้าที่เป็นปรปักษ์กับคู่ความของตน (Conflict of Interest) ทนายความเป็นอาชีพอิสระที่อาจรับงานคดีเป็นการทั่วไป อาจมีผู้มาปรึกษาคดีเพื่อขอคำแนะนำหรืออาจมอบหมายให้ทนายความดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดในทางกฎหมาย ทำให้ทนายความล่วงรู้ข้อเท็จจริงของบุคคลดังกล่าว ต่อมาเมื่อคู่ปรปักษ์ของฝ่ายดังกล่าวมาปรึกษาคดีหรือมอบหมายให้เป็นทนายความซึ่งอาจจะให้ค่าตอบแทนที่สูงกว่าคู่ความคนเดิม หรือทนายความกับคู่ความคนเดิมไม่อาจตกลงค่าจ้างกันได้ จึงไม่ได้มอบหมายคดีให้ทนายความดำเนินการ หากทนายความรับเป็นทนายความให้แก่คู่ความคนใหม่ โดยใช้ข้อเท็จจริงที่ตนได้รู้มาจากการทำหน้าที่ดังกล่าวมาใช้เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดี ช่วยเหลือคู่ความที่เป็นคู่ปรปักษ์ดังกล่าวก็มีความผิดตามข้อนี้

(6) ได้รับเป็นทนายความแล้วภายหลังใช้อุบายด้วยประการใดๆ โดยปราศจากเหตุผลอันสมควรเพื่อจะให้คุณได้รับประโยชน์นอกเหนือจากที่คู่ความได้ตกลงสัญญาให้¹¹²

คู่ความที่ต้องใช้บริการด้านกฎหมายจากทนายความส่วนใหญ่ไม่มีความรู้ด้านกฎหมายจำต้องพึ่งพาทนายความ และกรณีที่ทนายความทราบข้อเท็จจริงแห่งคดีเป็นอย่างดี ทนายความบางคนอาจใช้อุบายเพื่อให้คุณได้รับประโยชน์นอกเหนือจากที่ได้ตกลงไว้กับคู่ความ เช่น ทนายความตกลงค่าจ้างว่าความเป็นเงิน 50,000 บาท เมื่อดำเนินคดีไปบางส่วนแล้วก็แจ้งแก่คู่ความว่า คดีจะแพ้ต้องวิ่งเต้นคดีต้องเสียค่าใช้จ่ายในการวิ่งเต้นคดี คู่ความหลงเชื่อมอบเงินให้แก่ทนายความ ความจริงแล้วเงินดังกล่าวมิได้นำไปใช้ในการวิ่งเต้นคดี ทนายความรับเป็นประโยชน์ของตนเอง การกระทำดังกล่าวเป็นการใช้อุบายเพื่อให้คุณได้รับประโยชน์นอกเหนือจากที่คู่ความได้ตกลงสัญญาให้ อันเป็นความผิดตามข้อบังคับนี้

(7) กระทำการใดอันเป็นการฉ้อโกง ยักยอก หรือกระบัดสินคู่ความ หรือครอบครองหรือหน่วงเหนี่ยวเงินหรือทรัพย์สินของคู่ความที่ตนได้รับมาโดยหน้าที่อันเกี่ยวข้องไว้นานเกินกว่าเหตุ โดยมิได้รับความยินยอมจากคู่ความ เว้นแต่จะมีเหตุอันสมควร¹¹³

¹¹¹ ข้อ 13 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529

¹¹² ข้อ 14 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529

¹¹³ ข้อ 15 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529

หน้าที่ของทนายความที่สำคัญมี 2 ประการ คือ รักษาผลประโยชน์ของลูกค้าและรักษาความยุติธรรม ทนายความต้องทำให้ลูกค้ามีความเชื่อมั่นว่าตนจะรักษาผลประโยชน์ของลูกค้าไว้ได้อย่างดีจนกระทั่งลูกค้ายอมมอบเงินหรือทรัพย์สินให้ทนายความยึดถือไว้ หากทนายความทุจริตนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับมาเนื่องจากการทำหน้าที่ทนายความไปใช้เป็นประโยชน์ของตน ถือว่ามีความผิดตามข้อนี้ ความผิดในข้อนี้เป็นข้อที่มีการกล่าวหามากที่สุด การทำหน้าที่ของทนายความเป็นการเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของลูกค้า ซึ่งส่วนใหญ่ผลประโยชน์ของลูกค้ามักจะมีจำนวนมากกว่าค่าจ้างที่ทนายความจะได้รับ ทนายความที่ไม่ซื่อสัตย์สุจริตมักจะกระทำความผิดด้วยการฉ้อโกง ยักยอก หรือดัดแปลงหลักฐานลูกค้า คำว่า “ฉ้อโกง” หมายถึง การใช้อุบายหลอกลวงลูกค้าโดยการกล่าวคำเท็จ หรือแกล้งปกปิดความจริงที่ควรบอกให้แจ้งโดยเจตนาทุจริตเพื่อให้ลูกค้าส่งเงินหรือทรัพย์สินให้แก่ตนเองหรือบุคคลอื่น หรือเพื่อให้ลูกค้ากระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ตนเองหรือบุคคลอื่นได้รับผลประโยชน์ ซึ่งเป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

คำว่า “ยักยอก” หมายถึง การที่ทนายความได้ครอบครองทรัพย์สินของลูกค้าไว้แล้วเบียดบังทรัพย์สินดังกล่าวเป็นของตนเองหรือของบุคคลที่สามโดยทุจริต ซึ่งเป็นความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินตามมาตรา 352 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

คำว่า “ดัดแปลงหลักฐาน” เป็นคำโบราณ หมายถึง การฉ้อโกง หรือยักยอกทรัพย์สินของลูกค้า

เงินหรือทรัพย์สินของลูกค้าที่ทนายความได้รับมาโดยหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับ ทนายความมีหน้าที่ต้องส่งมอบคืนแก่ลูกค้าทันที ไม่ควรที่จะครอบครองหรือหน่วงเหนี่ยวไว้นานเกินกว่าเหตุโดยมิได้รับความยินยอมจากลูกค้า ข้อยกเว้นความผิดในข้อนี้คือ ต้องมีเหตุอันสมควร เหตุอันสมควรนี้ต้องพิจารณาเป็นการเฉพาะรายไป เช่น ในกรณีที่ทนายความไม่ยอมคืน โฉนดที่ดินให้แก่ลูกค้าเนื่องจากลูกค้ายังไม่ได้ชำระค่าทนายความตามที่ตกลงกันไว้ ไม่ใช่เหตุอันสมควรที่ทนายความจะครอบครองหรือหน่วงเหนี่ยว โฉนดที่ดินของลูกค้าไว้ เพราะโฉนดที่ดินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินของลูกค้าที่ทนายความต้องส่งมอบคืนแก่ลูกค้า

มรรยาทของทนายความต่อทนายความด้วยกัน
ต่อประชาชนผู้มีอรรถคดี และอื่นๆ

ความผิดในหมวดนี้มี 4 ข้อ คือ

(1) แย่ง หรือทำการใดในลักษณะประมุขคดีที่มี
ทนายความอื่นว่าต่างแก้ต่างอยู่แล้วมาว่าหรือรับ หรือสัญญาว่าจะรับว่าต่างแก้ต่างในคดีที่รู้ว่ามี
ทนายความอื่นว่าอยู่แล้ว เว้นแต่¹¹⁴

(1.1) ได้รับความยินยอมจากทนายความที่ว่าความ
อยู่ในเรื่องนั้นแล้ว

(1.2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าตัวความได้ถอน
ทนายความคนก่อนจากการเป็นทนายความของเขาแล้ว หรือ

(1.3) ทนายความผู้ว่าความในเรื่องนั้นปฏิเสธ หรือ
แสดงความไม่สมัครใจที่จะว่าความในคดีนั้นต่อไปแล้ว

หลักการของมรรยาททนายความข้อนี้ถือหลักว่า
ในการประกอบวิชาชีพทนายความเน้นความเป็นสุภาพชน ทนายความต้องมีความสง่างามในการ
ประกอบวิชาชีพ ต้องมีจริยธรรมที่แสดงถึงความเป็นผู้มีคุณธรรมเพราะทนายความเป็นผู้ได้รับ
การยอมรับในการประกอบวิชาชีพมาเป็นอย่างดี จึงต้องเน้นหนักในความละเอียดต่อการประพฤติ
มิชอบ วิชาชีพทนายความเป็นวิชาชีพของผู้มีเกียรติมีศักดิ์ศรี การแย่งงานของทนายความคนอื่นหรือ
กระทำการใดในลักษณะประมุขงานคดีเป็นการทำให้วิชาชีพทนายความไม่มีศักดิ์ศรี มุ่งหวัง
แต่เพียงได้งานเพื่อจะให้ได้เงิน โดยไม่คำนึงถึงวิธีการที่ถูกต้องชอบธรรมตามวิชาชีพ คำว่า
“ประมุข” หมายถึง การเสนอค่าจ้างทนายความแข่งขันกับทนายความคนอื่น การแย่งคดีหรือประมุขคดี
ของทนายความคนอื่นรวมถึงคดีที่มีทนายความอื่นว่าต่างแก้ต่างอยู่แล้ว หรือเพียงแค่รับหรือสัญญา
ว่าจะรับว่าต่างแก้ต่างในคดีที่รู้ว่ามีทนายความอื่นว่าอยู่แล้วก็มีความผิดตามข้อนี้ ข้อยกเว้น
ความผิดตามข้อนี้ คือ

(1.1) ได้รับความยินยอมจากทนายความที่ว่าความอยู่
ในเรื่องนั้นแล้ว เช่น มีหนังสือตอบจากทนายความคนก่อนว่ายินยอมให้เข้ามาทำหน้าที่ทนายความได้
เป็นต้น

(1.2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าตัวความได้ถอนทนายความ
คนก่อนจากการเป็นทนายความของเขาแล้ว เช่น ลูกความได้นำคำร้องขอถอนทนายความคนก่อน
มาแสดงต่อทนายความคนใหม่ เป็นต้น

¹¹⁴ข้อ 16 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529

(1.3) ทนายความผู้ว่าความในเรื่องนั้นปฏิเสธ หรือ แสดงความไม่สมัครใจที่จะว่าความในคดีนั้นต่อไปแล้ว เช่น ทนายความคนก่อนมีหนังสือถึง ลูกความว่าไม่ประสงค์ทำหน้าที่เป็นทนายความให้แก่ลูกความต่อไปอีกแล้ว เป็นต้น

ทนายความพึงต้องระมัดระวังในการยื่นใบแต่งตั้งทนายความ ในคดีที่มีทนายความคนอื่นอยู่แล้ว โดยต้องให้ลูกความทำคำร้องขอถอนทนายความคนเดิมต่อศาล และศาลมีคำสั่งอนุญาตหรือทำหนังสือแจ้งทนายความคนเดิมว่าลูกความได้มาติดต่อกับตนเป็น ทนายความแทนทนายความคนเดิมจะมีปัญหาข้อขัดข้องในเรื่องมรรยาททนายความหรือไม่ โดยให้ตอบ เป็นหนังสือภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว มิฉะนั้น จะถือว่าไม่ขัดข้อง เมื่อได้รับ หนังสือไม่ขัดข้องแล้วหรือเมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวจึงเข้าเป็นทนายความได้

(2) ประกาศโฆษณาหรือยอมให้ผู้อื่นประกาศโฆษณาใดๆ ดังต่อไปนี้

(2.1) อัตราค่าจ้างว่าความ หรือแจ้งว่าไม่เรียกร้อย ค่าจ้างว่าความ เว้นแต่การประกาศโฆษณาของทนายความเกี่ยวกับการช่วยเหลือประชาชนทาง กฎหมายซึ่งดำเนินการโดยสภาทนายความ หรือโดยสถาบัน สมาคม องค์กร หรือส่วนราชการใด ที่เกี่ยวข้อง หรือ

(2.2) ชื่อ คุณวุฒิ ตำแหน่ง ถิ่นที่อยู่ หรือสำนักงาน อันเป็น ไปในทางโอ้อวดเป็นเชิงชักชวนให้ผู้มีอรรถคดีมาหาเพื่อเป็นทนายความว่าต่างหรือแตกต่างให้ เว้นแต่การแสดงชื่อ คุณวุฒิ หรืออื่นๆ ดังกล่าวตามสมควรโดยสุภาพ¹¹⁵

หลักการของมรรยาททนายความข้อนี้ถือว่า วิชาชีพทนายความไม่ใช่การค้าที่มุ่งหาประโยชน์ใส่ตนเอง ต้องแยกการประกอบวิชาชีพทนายความ ออกจากการค้า ต้องไม่มีพฤติการณ์ที่ส่อไปในทางประกอบธุรกิจการค้า วัตถุประสงค์ของการ กำหนดมรรยาททนายความข้อนี้เพื่อมิให้การประกอบวิชาชีพทนายความเป็นในเชิงการค้า การประกาศโฆษณาหรือยอมให้บุคคลอื่นประกาศโฆษณาตามข้อนี้ก็มีความคิดเช่นกัน คำว่า “ประกาศโฆษณา” หมายถึง การทำหนังสือชี้ชวนส่งโดยตรงหรือส่งทางไปรษณีย์หรือโทรสารหรือ โทรเลขหรือระบบสื่อสารอย่างอื่น เช่น Internet หรือลงประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์ นิตยสาร หรือทำใบปลิว แผ่นพับ นามบัตร หรือทำหนังสือเวียนหรือออกอากาศทางวิทยุกระจายเสียงหรือ โทรทัศน์ ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะความคิด คือ ความคิดประการแรก เป็นการประกาศโฆษณา หรือยอมให้ผู้อื่นประกาศโฆษณาในเรื่องอัตราค่าจ้างว่าความ ข้อยกเว้นความคิดในข้อนี้ คือ ถ้าการ

¹¹⁵ข้อ 17 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529

ประกาศโฆษณาของนายความเกี่ยวกับการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายซึ่งดำเนินการโดยสภาทนายความหรือโดยสถาบัน สมาคม องค์กร หรือส่วนราชการใดที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย สภาทนายความ เป็นต้น

ลักษณะความผิดประการที่สอง คือ การประกาศโฆษณาหรือยอมให้ผู้อื่นประกาศโฆษณาชื่อ คุณวุฒิ ตำแหน่ง ถิ่นที่อยู่ หรือสำนักงาน ซึ่งมีลักษณะอันเป็นไปในทางโอ้อวดเป็นเชิงชักชวนให้ผู้มีอรรถคดีมาหาเพื่อให้เป็นนายความว่าต่างหรือแตกต่างให้ ข้อยกเว้นในความผิดข้อนี้ คือ ถ้าการแสดงชื่อ คุณวุฒิ หรืออื่นๆ ดังกล่าวตามสมควรโดยสุภาพ เช่น ระบุคุณวุฒิการศึกษาด้วยตัวอักษรที่เล็กกว่าชื่อตัว ชื่อสกุล ตามปกติ ไม่เป็นความผิด

(3) ประกอบอาชีพ ดำเนินธุรกิจ หรือประพฤติดน อันเป็นการฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดีหรือเป็นการเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของนายความ¹¹⁶

ข้อบังคับข้อนี้มีขอบเขตกว้างขวางมาก ทนายความที่ประพฤติดมรรยาทนายความในข้ออื่นๆ ก็อาจมีความผิดในข้อนี้ด้วย รวมถึงการประกอบอาชีพ ทนายความหรืออาชีพอื่น หรือดำเนินธุรกิจอื่น หรือการประพฤติดนโดยทั่วไปของนายความด้วยการประกอบอาชีพ หรือดำเนินธุรกิจหรือประพฤติดนดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนต่อศีลธรรมหรือเป็นการเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของนายความ เช่น นายความขบถยนต์โดยประมาท ขนรถยนต์ของผู้อื่นเสียหายแล้วแสดงตัวเป็นนายความแจ้งว่าต้องรีบไปว่าความที่ศาลแล้วจะไปตกลงค่าเสียหายที่สถานีตำรวจ ผู้เสียหายและเจ้าพนักงานตำรวจเชื่อในเกียรติของนายความยินยอมตามที่ขอ แต่ทนายความไม่ยอมไปพบตามที่แจ้งไว้ เป็นการทำให้เสื่อมเสียศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของนายความ เป็นต้น

(4) ยินยอมตกลงหรือให้คำมั่นสัญญาว่าจะให้ค่านายหน้าหรือบำเหน็จรางวัลใดๆ ด้วยทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ แก่ผู้ที่หาคดีความมาให้ หรือมีคนประจำสำนักงานดำเนินการจัดหาคดีความมาให้ว่า โดยทนายความผู้นั้นคิดค่าส่วนลดของค่าจ้างให้หรือให้เงินเดือนหรือเงินจำนวนหนึ่งจำนวนใด หรือทรัพย์สิน หรือประโยชน์อย่างใดๆ แก่ผู้ที่หาคดีความมาให้นั้น แม้บุคคลผู้หาคดีความมาให้โดยลักษณะดังกล่าวจะเป็นเสมียนหรือลูกจ้างประจำสำนักงานของทนายความผู้นั้นก็ตาม¹¹⁷

ข้อบังคับนี้กำหนดขึ้นเพื่อมิให้ทนายความประกอบวิชาชีพด้วยวิธีการอย่างธุรกิจการค้าที่มุ่งจะหางานเข้าสำนักงานเพื่อหารายได้ให้มากที่สุด การจัดให้

¹¹⁶ข้อ 18 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาทนายความ พ.ศ. 2529

¹¹⁷ข้อ 19 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาทนายความ พ.ศ. 2529

มีนายหน้าหรือมีบำเหน็จในการหาคดีให้นายความนั้นยอมทำให้นายหน้าหรือลูกจ้างที่มุ่งหวังจะได้ค่านายหน้าหรือค่าบำเหน็จดังกล่าวหาวิธีการต่างๆ ที่จะให้ได้คดีมาให้แก่นายความ ความผิดในข้อนี้แบ่งเป็น 2 ลักษณะ คือ ความผิดประการแรก ยินยอมตกลงหรือให้คำมั่นสัญญาว่าจะให้ค่านายหน้าหรือบำเหน็จรางวัลใดๆ แก่ผู้ที่หาคดีความมาให้ ซึ่งหมายความว่า คนที่หาคดีมาให้ นายความจะได้รับค่านายหน้าหรือบำเหน็จรางวัลเมื่อหาคดีมาให้ได้เท่านั้น ค่านายหน้าหรือบำเหน็จรางวัลนี้จะเป็นเงินหรือทรัพย์สินอื่นหรือผลประโยชน์อื่นก็เป็นความผิดในข้อนี้ ในหลักการประกอบวิชาชีพทนายความ ทนายความจะต้องให้ลูกความไปพบที่สำนักงานทนายความ และสมัครใจมอบคดีให้ด้วยความนับถือและไว้วางใจในความรู้ความสามารถของทนายความ ไม่ใช่ชักนำชักชวนหรือโฆษณาชวนเชื่อเพื่อหวังค่าตอบแทน ความผิดประการที่สอง คือ ทนายความจัดให้มีคนประจำสำนักงานดำเนินการจัดหาคดีความมาให้ว่า โดยทนายความผู้นั้นคิดค่าส่วนลดของค่าจ้างให้ หรือให้เงินเดือนหรือเงินจำนวนหนึ่งหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างใดๆ เช่น โบนัสหรือตำแหน่งงานที่สูงขึ้นให้แก่ผู้ที่หาคดีความมาให้ แม้บุคคลผู้หาคดีความให้โดยลักษณะดังกล่าวจะเป็นเสมียนหรือลูกจ้างประจำสำนักงานของทนายความผู้นั้นก็ตาม

มรรยาทในการแต่งกาย

ในเวลาว่าความทนายความจะต้องแต่งกายสุภาพ เรียบร้อยตามหลักเกณฑ์ต่อไปนี้ (1) ทนายความชาย แต่งตามแบบสากลนิยม เป็นชุดสีขาวหรือสีอื่นที่ไม่ฉูดฉาด เข็มขาว ผ้าผูกคอสีดำหรือสีอื่นที่สุภาพไม่ฉูดฉาดแบบเงือกกลาสี หรือแต่งเสื้อชุดไทยแบบแขนสั้นหรือยาว สีสุภาพไม่มีลวดลายแทนเสื้อชุดสุทศสากลก็ได้ รองเท้าหุ้มส้นสีขาว น้ำตาลหรือดำ รองเท้าส้นค้ำยคลึงกับรองเท้า (2) ทนายความหญิง แต่งตามแบบสากลนิยม กระโปรงและเสื้อสีสุภาพไม่ฉูดฉาด รองเท้าหุ้มส้น (3) ทนายความที่มีสิทธิแต่งเครื่องแบบราชการจะแต่งเครื่องแบบราชการก็ได้ (4) ในขณะที่ความ ทนายความที่มีสิทธิสวมเสื้อครุฑเนติบัณฑิตต้องสวมเสื้อครุฑนั้นด้วย¹¹⁸

การแต่งกายที่กล่าวนี้ หมายถึง การแต่งกายในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ทนายความในศาล ในการพิจารณาคดีความต่างๆ ถือว่าศาลเป็นสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ ผู้หนึ่งผู้ใดจะกระทำการใดภายในศาลต้องกระทำด้วยความเคารพยำเกรง การแต่งกายไปศาลเป็นการแสดงออกอย่างหนึ่งถึงการเคารพศาล ทนายความซึ่งทำหน้าที่เป็นทนายความให้แก่ประชาชนเป็นตัวแทนของประชาชนที่เขาให้ความเคารพนับถือย่อมต้องเป็นตัวอย่างที่ดีในการแสดงออกถึงการให้ความเคารพยำเกรงต่อศาล ดังนั้น การแต่งกายจึงต้องแต่งให้ดูสุภาพเรียบร้อยซึ่งเป็น

¹¹⁸ข้อ 20 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529

แบบอย่างที่ดี ทำให้ประชาชนผู้ไปศาลเห็นว่า ทนายความที่แต่งกายสุภาพเรียบร้อย คุณงามสง่า ภูมิฐาน น่าเชื่อถือ ดังนั้น ทนายความจะต้องระมัดระวังในการแต่งกายให้มาก ถึงแม้ว่าตนเองจะอยู่ในห้องพิจารณาคดีหรือไม่ก็ตาม การแต่งกายที่สุภาพเรียบร้อยเป็นการให้เกียรติต่อสถาบันศาลและสถาบันทนายความ จะทำให้เป็นที่ยกย่องนับถือของผู้ร่วมวิชาชีพและบุคคลทั่วไป

การแต่งกายของทนายความชายตามข้อบังคับดังกล่าว กำหนดให้แต่งกายได้ 2 แบบ คือ

(1) แต่งกายตามสากลนิยม หมายความว่า ต้องแต่งกายตามแบบอย่างของชาวตะวันตกประกอบด้วย เสื้อสูท กางเกงขายาว ซึ่งเสื้อสูทและกางเกงดังกล่าวจะเป็นชุดสีขาวหรือสีอื่นที่ไม่ฉูดฉาดก็ได้ คำว่า “สีอื่นที่ไม่ฉูดฉาด” หมายถึง หากเป็นสีอื่นต้องไม่ใช่สีที่สดใสบาดตา หรือจัดจ้านกว่าปกติ เช่น สีแดง สีเหลือง เป็นต้น เสื้อสูทและกางเกงควรเป็นสีเดียวกัน ส่วนเสื้อเชิ้ตต้องใช้สีขาวเท่านั้น จะใช้สีอื่นไม่ได้ ใช้นกไทสีดำหรือสีอื่นที่สุภาพ จะใช้เนคไทสีสดใสจัดจ้านไม่ได้

(2) แต่งกายด้วยเสื้อชุดไทยแบบแขนสั้นหรือยาว ซึ่งหมายถึง “ชุดพระราชทาน” สีสุภาพและต้องไม่มีลวดลาย ส่วนกางเกงควรเป็นกางเกงขายาวตามสากลนิยม

การแต่งกายของทนายความชายทั้งสองแบบดังกล่าว ต้องสวมรองเท้าหุ้มส้นสีขาว สีน้ำตาล หรือสีดำเท่านั้น ถุงเท้าสีคล้ำคลึงกับรองเท้า แม้ว่าข้อบังคับจะไม่ได้ระบุชนิดของรองเท้าก็ตาม แต่ในการแต่งกายชุดสากลนิยมต้องใช้รองเท้าหนังเท่านั้น

การแต่งกายของทนายความหญิง ต้องแต่งกายตามแบบสากลนิยม ซึ่งในที่นี้มีความหมาย 2 นัย ความหมายแรก คำว่า “แบบสากลนิยม” เป็นคำเฉพาะเช่นเดียวกับความหมายของคำว่า “สากลนิยม” ของทนายความชาย คือ สวมเสื้อสูทแต่แทนที่จะสวมกางเกงก็เปลี่ยนเป็นสวมกระโปรง ส่วนอีกความหมายหนึ่ง เป็นความหมายทั่วไป หมายถึง การแต่งกายตามแบบผู้หญิงตะวันตกที่นิยมกัน คือ สวมเสื้อและกระโปรง ไม่ต้องมีเสื้อมอกหรือเสื้อสูทก็ได้ ตามข้อบังคับมิได้ระบุความยาวของกระโปรง ดังนั้น กระโปรงจะยาวถึงข้อเท้าหรือสั้นเหนือเข่าก็ได้ แต่ให้ดูสุภาพพอเหมาะพอควร ไม่ควรสั้นจนเกินงามหรือยาวจนรุ่มร่ามตามข้อบังคับกำหนดว่า เสื้อต้องเป็นสีสุภาพ ไม่ฉูดฉาด ซึ่งหมายถึง เสื้อสูทและเสื้อที่ถูกสวมทับโดยเสื้อสูทต้องไม่ใช่สีสดใสบาดตาหรือจัดจ้านกว่าปกติ ส่วนรองเท้าตามข้อบังคับระบุเพียงเป็นรองเท้าหุ้มส้น ไม่ได้ระบุว่าส้นรองเท้าต้องสูงหรือต่ำขนาดใด ดังนั้น จะเป็นส้นเตี้ยหรือส้นสูงก็ได้ แต่ควรเหมาะสมแก่การประกอบวิชาชีพอันมีเกียรติ

ทนายความที่มีสิทธิแต่งตั้งเครื่องแบบราชการจะแต่งเครื่องแบบราชการหรือแต่งกายตามที่กล่าวมาข้างต้นก็ได้ ซึ่งตามมาตรา 35 (10) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความว่า “ไม่เป็นข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีเงินเดือนและตำแหน่งประจำ เว้นแต่ข้าราชการการเมือง” ดังนั้น ข้าราชการทั่วไป พนักงานส่วนท้องถิ่น ไม่มีสิทธิขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ คงมีแต่ข้าราชการการเมืองที่มีสิทธิขึ้นทะเบียนเป็นทนายความได้ ข้าราชการการเมืองที่ได้รับอนุญาตจากสภาทนายความให้เป็นทนายความจะแต่งเครื่องแบบข้าราชการมาว่าความก็ได้

ในขณะที่ความ ทนายความที่มีสิทธิสวมเสื้อครุยเนติบัณฑิตต้องสวมเสื้อครุยด้วย ทนายความที่มีสิทธิสวมเสื้อครุยเนติบัณฑิตตามข้อ 17 วรรคหนึ่งของข้อบังคับเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2507 ได้แก่ ทนายความที่เป็นสามัญสมาชิก สมาชิกวิสามัญ และสมาชิกกิตติมศักดิ์แห่งเนติบัณฑิตยสภา ซึ่งบุคคลเหล่านี้ต้องสวมเสื้อครุยในขณะที่ความด้วย ถ้าขณะที่ความไม่สวมเสื้อครุยก็ถือว่าผิดข้อบังคับนี้

มรรยาทในการปฏิบัติตามคำสั่งตามกฎหมายและข้อบังคับ

ความผิดในหมวดนี้มี 2 ข้อ คือ

(1) ทนายความจะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ คณะกรรมการสภาทนายความ และคณะกรรมการมรรยาททนายความตลอดจนบรรดาข้อบังคับหรือข้อกำหนดที่บุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวได้สั่งหรือมีไว้ แล้วแต่กรณี ตามอำนาจหน้าที่ซึ่งมีอยู่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย¹¹⁹

การปฏิบัติตามคำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความหรือคำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความหรือคณะกรรมการมรรยาททนายความนั้น ต้องเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายตามที่ระบุในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มีข้อที่น่าสังเกต คือ คำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความเป็นคำสั่งของบุคคลเพียงคนเดียว ส่วนคำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความและคณะกรรมการมรรยาททนายความเป็นคำสั่งของคณะบุคคล ดังนั้น กรรมการสภาทนายความหรือกรรมการมรรยาททนายความเพียงคนเดียวใด ไม่มีอำนาจสั่งให้ทนายความปฏิบัติอย่างใดก็ได้ นอกจากนี้ ทนายความต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของสภาทนายความที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มิฉะนั้นอาจถูกลงโทษในข้อหาผิดมรรยาททนายความได้ เช่น ทนายความที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็น

¹¹⁹ข้อ 21 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529

คณะกรรมการสอบสวนคดีมรยาทนายความได้ดำเนินการสอบสวนคดีมรยาทนายความแล้ว ไม่แจ้งผลการสอบสวนจนเวลาล่วงเลยมานานแล้วคดีก็ยังไม่เสร็จสิ้น คณะกรรมการมรยาท นายความได้สอบถามผลการสอบสวนคดีหลายครั้งแล้วก็ไม่แจ้งผลให้ทราบ คณะกรรมการ มรยาทนายความมีคำสั่งให้ส่งสำนวนคดีก็ยังไม่เพิกเฉย จึงมีความผิดในข้อไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของ คณะกรรมการมรยาทนายความ เป็นต้น

(2) นายความผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับ ข้อใดข้อหนึ่งของข้อบังคับว่าด้วยมรยาทนายความให้ถือว่านายความผู้นั้นประพฤติผิดมรยาท นายความ¹²⁰

คณะกรรมการมรยาทนายความ

ในการควบคุมจริยธรรมแห่งวิชาชีพนายความ คณะกรรมการสภานายความมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการมรยาทนายความเพื่อทำหน้าที่ พิจารณาคดีมรยาทนายความ โดยการแต่งตั้งคณะกรรมการมรยาทนายความมีกระบวนการ และขั้นตอน ดังนี้

คณะกรรมการมรยาทนายความประกอบด้วย ประธานกรรมการมรยาทนายความ รองประธานกรรมการมรยาทนายความ และกรรมการ มรยาทนายความอื่นอีกไม่น้อยกว่า 7 คน ตามจำนวนที่คณะกรรมการสภานายความกำหนด¹²¹ และให้คณะกรรมการสภานายความแต่งตั้งกรรมการมรยาทนายความจากนายความที่มี คุณสมบัติดังต่อไปนี้¹²²

- (1) เป็นนายความมาแล้วรวมกันไม่น้อยกว่า 10 ปี
- (2) ไม่เคยถูกลงโทษฐานประพฤติผิดมรยาท นายความ หรือถูกจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียนนายความ

ให้นายกสภานายความแจ้งการแต่งตั้งกรรมการ มรยาทนายความต่อสภานายกพิเศษแห่งสภานายความโดยไม่ชักช้า ในกรณีที่สภานายกพิเศษ แห่งสภานายความไม่แจ้งผลการพิจารณาให้ความเห็นชอบกลับมายังนายกสภานายความภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งการแต่งตั้งให้ถือว่าสภานายกพิเศษแห่งสภานายความให้ความ

¹²⁰ มาตรา 51 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ประกอบข้อ 4 ของข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยมรยาทนายความ พ.ศ. 2529

¹²¹ มาตรา 54 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

¹²² มาตรา 54 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

เห็นชอบในการแต่งตั้งนั้น¹²³ การแต่งตั้งกรรมการมรรยาทนายความจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบของสภานายกพิเศษแห่งสภานายความ¹²⁴

ในกรณีที่สภานายกพิเศษแห่งสภานายความแจ้งกลับมายังนายกสภานายความภายใน 30 วัน ว่าไม่ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งคณะกรรมการมรรยาทนายความหรือกรรมการมรรยาทนายความคนใดคนหนึ่ง ให้คณะกรรมการสภานายความพิจารณาการแต่งตั้งนั้นใหม่อีกครั้ง ถ้าคณะกรรมการสภานายความลงมติยืนยันการแต่งตั้งเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด ให้นายกสภานายความแจ้งการแต่งตั้งนั้นต่อสภานายกพิเศษแห่งสภานายความ ถ้าสภานายกพิเศษแห่งสภานายความไม่ให้ความเห็นชอบหรือไม่แจ้งกลับภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับความแจ้งจากนายกสภานายความ ให้นายกสภานายความดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการมรรยาทนายความหรือกรรมการมรรยาทนายความคนนั้นได้¹²⁵

อำนาจหน้าที่ของประธานกรรมการมรรยาทนายความ

ประธานกรรมการมรรยาทนายความมีอำนาจหน้าที่ควบคุมการพิจารณาคดีมรรยาทนายความให้เป็นไปโดยรวดเร็วและเที่ยงธรรม¹²⁶

ในกรณีที่ประธานกรรมการมรรยาทนายความไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองประธานกรรมการมรรยาทนายความปฏิบัติหน้าที่แทน ถ้าประธานกรรมการมรรยาทนายความและรองประธานกรรมการมรรยาทนายความไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้กรรมการมรรยาทนายความที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากประธานกรรมการมรรยาทนายความปฏิบัติหน้าที่แทนประธานกรรมการมรรยาทนายความ¹²⁷

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการมรรยาทนายความ

(1) พิจารณาคดีมรรยาทนายความโดยคณะกรรมการมรรยาทนายความมีอำนาจสั่งจำหน่ายคดี สั่งยกคำกล่าวหาหรือสั่งลงโทษฐานผิดมรรยาทนายความ แต่ในกรณีเป็นการประพฤติดิฉิมรรยาทนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก

¹²³ มาตรา 56 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

¹²⁴ มาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

¹²⁵ มาตรา 56 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

¹²⁶ มาตรา 57 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

¹²⁷ มาตรา 57 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

ซึ่งคณะกรรมการมรรยาทนายความเห็นว่ามิเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษโดยว่ากล่าวตักเตือน หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้¹²⁸

(2) แต่งตั้งทนายความคนหนึ่งหรือหลายคนเป็น อนุกรรมการหรือคณะทำงานให้กระทำการใดกิจการหนึ่งในขอบอำนาจของคณะกรรมการ มรรยาทนายความ เว้นแต่การวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาทนายความ¹²⁹

(3) ในการปฏิบัติหน้าที่ให้คณะกรรมการมรรยาท นายความเป็นเจ้าของพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้าน ผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่กรรมการมรรยาทนายความ โดยอนุโลม¹³⁰

การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการมรรยาทนายความ

กรรมการมรรยาทนายความมีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี และอาจได้รับแต่งตั้งใหม่ได้ แต่จะดำรงตำแหน่งเกินกว่า 2 วาระติดต่อกันมิได้¹³¹ กรรมการ มรรยาทนายความนอกจากจะพ้นจากตำแหน่งตามวาระแล้วจะพ้นจากตำแหน่งเป็นการเฉพาะตัว เมื่อ¹³²

(1) ตาย

(2) ลาออก

(3) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามเนื่องจาก เป็นทนายความมาแล้วรวมกันไม่ถึง 10 ปี หรือถูกลงโทษฐานประพฤติผิดมรรยาทนายความหรือ ถูกจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียนทนายความ

(4) ขาดจากการเป็นทนายความเนื่องจากขอบอกเลิก จากการเป็นทนายความ ขาดข้อใบอนุญาตให้เป็นทนายความ ถูกจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียน ทนายความหรือถูกลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ

(5) ถูกลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความเนื่องจาก ถูกลงโทษฐานประพฤติผิดมรรยาทนายความ

¹²⁸ มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

¹²⁹ มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

¹³⁰ มาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

¹³¹ มาตรา 58 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

¹³² มาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

ในกรณีที่ตำแหน่งกรรมการมรรยาทนายความว่างลง ก่อนถึงกำหนดวาระ ให้คณะกรรมการสภาพนายความดำเนินการแต่งตั้งซ่อม เว้นแต่วาระการอยู่ใน ตำแหน่งของกรรมการมรรยาทนายความจะเหลือไม่ถึง 90 วัน คณะกรรมการสภาพนายความ จะไม่ดำเนินการแต่งตั้งซ่อมก็ได้¹³³ กรรมการมรรยาทนายความซึ่งได้รับแต่งตั้งซ่อมให้อยู่ใน ตำแหน่งได้เพียงวาระของผู้ที่ตนแทน¹³⁴

ในกรณีที่คณะกรรมการมรรยาทนายความพ้นจาก ตำแหน่งทั้งคณะและยัง ไม่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการมรรยาทนายความใหม่ให้คณะกรรมการ มรรยาทนายความนั้นปฏิบัติหน้าที่ไปพลางก่อนจนกว่าคณะกรรมการมรรยาทนายความคณะใหม่ จะเข้ารับหน้าที่¹³⁵ ให้คณะกรรมการสภาพนายความแต่งตั้งกรรมการมรรยาทนายความใหม่ ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการมรรยาทนายความคณะเก่าพ้นจากตำแหน่ง¹³⁶

สำหรับกระบวนการพิจารณาคดีมรรยาทนายความนั้น เดิมมีบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้อยู่ 6 ฉบับด้วยกัน คือ (1) พระราชบัญญัติ ทนายความ พ.ศ. 2528 (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (3) ข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยมรรยาทนายความ พ.ศ. 2529 (4) ข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรรยาท ทนายความ พ.ศ. 2535 (5) ข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2535 และ (6) ข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการประชุมคณะกรรมการมรรยาทนายความ พ.ศ. 2535 แต่ต่อมาในปี พ.ศ. 2546 คณะกรรมการสภาพนายความอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 27(3) มาตรา 72 และด้วยความเห็นชอบของสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความตามมาตรา 28 แห่ง พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จึงออกข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดี มรรยาทนายความ พ.ศ. 2546 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 16 กันยายน พ.ศ. 2546 โดยข้อ 3 ของ ข้อบังคับฉบับดังกล่าว กำหนดให้ยกเลิกข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรรยาท ทนายความ พ.ศ. 2535 และข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งคดีมรรยาท ทนายความ พ.ศ. 2535 ดังนั้น ปัจจุบันบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการพิจารณาคดี มรรยาทนายความจึงมีอยู่เพียง 5 ฉบับ คือ (1) พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 (2) ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (3) ข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยมรรยาทนายความ พ.ศ. 2529 (4) ข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการประชุมคณะกรรมการมรรยาทนายความ พ.ศ. 2535 และ

¹³³ มาตรา 58 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

¹³⁴ มาตรา 58 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

¹³⁵ มาตรา 59 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

¹³⁶ มาตรา 59 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

(5) ข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2546 โดยมีกระบวนการและขั้นตอนการพิจารณาคดีมรยาททนายความ ดังนี้

(1) การยื่นคำกล่าวหา

บุคคลผู้ได้รับความเสียหายหรือทนายความมีสิทธิกล่าวหาทนายความว่า ประพฤติผิดมรยาททนายความโดยทำคำกล่าวหาเป็นหนังสือยื่นต่อประธานกรรมการมรยาททนายความ¹³⁷ ในการนี้อาจยื่นคำกล่าวหาต่อประธานกรรมการมรยาททนายความโดยส่งทางไปรษณีย์ก็ได้¹³⁸ คำกล่าวหาว่าทนายความประพฤติผิดมรยาททนายความต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือมีรายละเอียดชื่อตัว ชื่อสกุล และที่อยู่ของผู้กล่าวหา ข้อกล่าวหาว่าทนายความคนใดประพฤติผิดมรยาททนายความอย่างไร และลายมือชื่อผู้กล่าวหา พร้อมสำเนาบัตรประจำตัวประชาชน หรือหลักฐานแสดงคนที่ทางราชการออกให้ หรือสำเนาหนังสือเดินทาง สำเนาทะเบียนบ้านหรือหนังสือรับรองการเป็นนิติบุคคล และหลักฐานประกอบการพิจารณาความผิดของผู้ถูกกล่าวหา¹³⁹

แต่สิทธิกล่าวหาของบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากทนายความหรือสิทธิกล่าวหาของทนายความว่า ทนายความประพฤติผิดมรยาททนายความเป็นอันสิ้นสุดลงเมื่อพ้นกำหนด 1 ปี นับแต่วันที่ผู้มีสิทธิกล่าวหา¹⁴⁰รู้เรื่องการประพฤติผิดมรยาททนายความและรู้ตัวผู้ประพฤติผิด แต่ต้องไม่เกิน 3 ปี นับแต่วันประพฤติผิดมรยาททนายความ¹⁴⁰

การถอนคำกล่าวหาของบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากทนายความหรือทนายความจะเป็นเหตุให้คดีมรยาททนายความระงับก็ต่อเมื่อคณะกรรมการมรยาททนายความมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการมรยาททนายความที่มาประชุมอนุญาตให้ผู้กล่าวหาถอนคำกล่าวหาได้¹⁴¹

นอกจากบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากทนายความหรือทนายความแล้ว ศาล พนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวนก็มีสิทธิแจ้งต่อคณะกรรมการมรยาททนายความว่า ทนายความประพฤติผิดมรยาททนายความได้ ทั้งนี้ตามนัยมาตรา 65 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 แต่สำหรับกรณีการแจ้งเป็นหนังสือของ

¹³⁷มาตรา 64 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

¹³⁸ข้อ 15 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2546

¹³⁹ข้อ 14 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2546

¹⁴⁰มาตรา 64 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

¹⁴¹มาตรา 64 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

ศาล พนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวนนี้ไม่จำเป็นต้องแนบเอกสารเหมือนเช่นกรณีที่คุณคน
ผู้ได้รับความเสียหายหรือทนายความยื่นคำกล่าวหา¹⁴²

นอกจากนี้หากความปรากฏแก่คณะกรรมการ
มรรยาททนายความว่า ทนายความผู้ใดมีพฤติการณ์อันสมควรให้มีการสอบสวน คณะกรรมการ
มรรยาททนายความก็สามารถริเริ่มให้ดำเนินการสอบสวนทนายความผู้นั้นได้¹⁴³

จากทบทวนคดีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ในการริเริ่ม
กระบวนการพิจารณาคดีมรรยาททนายความนั้นสามารถเริ่มต้นด้วยการดำเนินการใน 3 ลักษณะ
ด้วยกัน คือ

(1) การกล่าวหา ซึ่งสามารถกระทำได้โดยบุคคล
2 ประเภท คือ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการประพฤติผิดมรรยาททนายความและทนายความ
เท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าบุคคลทั้งสองประเภทเป็นบุคคลที่ได้รับผลกระทบหรือได้รับความ
เดือดร้อนเสียหายโดยตรงจากการประพฤติผิดมรรยาททนายความของทนายความ กล่าวคือ
ในกรณีของคุณคนผู้ได้รับความเสียหายจากการประพฤติผิดมรรยาททนายความนั้นก็เป็นบุคคลที่
ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ทนายความที่ตนได้ให้ความไว้วางใจแต่งตั้งให้เป็น
ทนายความของตนประพฤติผิดมรรยาททนายความ ส่วนกรณีของคุณคนนั้นเนื่องจาก
ทนายความที่ประพฤติผิดมรรยาททนายความเป็นผู้ที่ประกอบวิชาชีพเดียวกันกับทนายความผู้ยื่น
คำกล่าวหา การประพฤติผิดมรรยาททนายความของทนายความคนดังกล่าวย่อมนำมาซึ่งความ
เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพทนายความสมควรที่ทนายความคนอื่นจะมีสิทธิยื่นคำกล่าวหา
ทนายความคนดังกล่าวได้

(2) การแจ้งเป็นหนังสือ ซึ่งสามารถดำเนินการได้โดย
ศาล พนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวน อันเป็นบุคคลที่ไม่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการ
ประพฤติผิดมรรยาททนายความของทนายความ แต่เป็นบุคคลที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการ
ปฏิบัติงานของทนายความและได้รู้เห็นถึงการประพฤติผิดมรรยาททนายความดังกล่าวจึงสมควร
ที่จะให้ศาล พนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวน สามารถริเริ่มคดีมรรยาททนายความด้วยการ
แจ้งเป็นหนังสือต่อประธานกรรมการมรรยาททนายความได้

(3) กรณีที่ความปรากฏแก่คณะกรรมการมรรยาท
ทนายความว่ามีพฤติการณ์อันสมควรให้มีการสอบสวนทนายความผู้ใด

¹⁴² ข้อ 14 วรรคสอง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

¹⁴³ มาตรา 65 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

ในกรณียื่นคำกล่าวหาเมื่อประธานกรรมการมรรยาท
ทนายความได้รับคำกล่าวหาแล้ว ให้ประธานกรรมการมรรยาททนายความหรือผู้ที่ประธาน
กรรมการมรรยาททนายความมอบหมายทำการตรวจสอบคำกล่าวหา หากเห็นว่าคำกล่าวหา
มีข้อบกพร่องหรือมีข้อความที่อ่านไม่เข้าใจหรือผิดพลาดอันเห็นได้ชัดว่า เกิดจากความไม่รู้หรือ
ความเลินเล่อ หรือยังขาดรายละเอียดตามข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาท
ทนายความ พ.ศ. 2546 หรือรายละเอียดยังไม่ชัดเจน ประธานกรรมการมรรยาททนายความหรือ
ผู้ที่ประธานกรรมการมรรยาททนายความมอบหมายอาจมีคำสั่งให้ผู้ยื่นคำกล่าวหาแก้ไขเพิ่มเติม
คำกล่าวหาให้ถูกต้องครบถ้วน หรือให้ชี้แจงข้อเท็จจริงและหลักฐานเพิ่มเติมเพื่อประกอบการ
พิจารณาได้¹⁴⁴

หากประธานกรรมการมรรยาททนายความหรือผู้ที่
ประธานกรรมการมรรยาททนายความมอบหมายเห็นว่า คำกล่าวหาไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือ
ข้อบังคับ หรือสิทธิกล่าวหาสิ้นสุดลงแล้ว หรือมีเหตุอันไม่สมควรให้มีการสอบสวนคดีมรรยาท
ทนายความก็ให้มีคำสั่งไม่รับคำกล่าวหา โดยให้แจ้งแก่ผู้กล่าวหาทราบโดยเร็วพร้อมแสดงผล
แห่งการไม่รับคำกล่าวหา¹⁴⁵ แต่หากประธานกรรมการมรรยาททนายความหรือผู้ที่ประธาน
กรรมการมรรยาททนายความมอบหมายเห็นว่า คำกล่าวหาชอบด้วยกฎหมายและข้อบังคับ หรือ
มีเหตุอันสมควรให้มีการสอบสวนคดีมรรยาททนายความก็ให้รับเป็นคำกล่าวหา¹⁴⁶ เมื่อมีคำสั่ง
รับเป็นคำกล่าวหาแล้ว ให้ประธานกรรมการมรรยาททนายความส่งสำเนาคำกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหา
พร้อมแจ้งสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการยื่นคำแก้ข้อกล่าวหาให้ทราบด้วย¹⁴⁷ ให้ประธานกรรมการ
มรรยาททนายความเสนอแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนต่อที่ประชุมคณะกรรมการมรรยาท
ทนายความ¹⁴⁸

(2) การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน

ให้คณะกรรมการมรรยาททนายความแต่งตั้งทนายความ
ไม่น้อยกว่า 3 คน เป็นคณะกรรมการสอบสวนทำการสอบสวน เพื่อการนี้ให้คณะกรรมการ
สอบสวนมีอำนาจเรียกบุคคลใดๆ มาให้ถ้อยคำ และมีหนังสือแจ้งให้บุคคลใดๆ ส่งหรือจัดการส่ง

¹⁴⁴ข้อ 16 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

¹⁴⁵ข้อ 17 วรรคสอง ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

¹⁴⁶ข้อ 17 วรรคหนึ่ง ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

¹⁴⁷ข้อ 18 วรรคหนึ่ง ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

¹⁴⁸ข้อ 18 วรรคสอง ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

เอกสารหรือวัตถุเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวน¹⁴⁹ หมายความว่า จะได้รับแต่งตั้งเป็น
คณะกรรมการสอบสวนจะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้¹⁵⁰

- (1) เป็นนายความมาแล้วรวมกันไม่น้อยกว่า 10 ปี
- (2) ไม่เคยถูกลงโทษฐานประพฤติผิดมรรยาท
นายความหรือถูกลงชื่อออกจากทะเบียนนายความเนื่องจากต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษา
ถึงที่สุดถึงจำคุกซึ่งมิใช่ความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (3) ไม่เคยถูกจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียนนายความ
เนื่องจากเป็นผู้ขาดคุณสมบัติของผู้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตโดยเป็นผู้มีความประพฤติ
เสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดีและกระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจ
ในความซื่อสัตย์สุจริต หรือเป็นผู้อยู่ระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือ
เป็นผู้ต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการสภานายความเห็นว่า
จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

ในการนี้ให้คณะกรรมการมรรยาทนายความ
กำหนดให้กรรมการสอบสวนคนหนึ่งคนใดทำหน้าที่เป็นประธานกรรมการสอบสวน และ
กำหนดจังหวัดอันเป็นที่ตั้งทำการสอบสวนด้วย¹⁵¹ ให้ประธานกรรมการมรรยาทนายความแจ้ง
คำสั่งการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนให้ผู้กล่าวหาผู้ถูกกล่าวหาและคณะกรรมการสอบสวนทราบ¹⁵²

การพ้นจากหน้าที่ของคณะกรรมการสอบสวน

คณะกรรมการสอบสวนที่ได้รับแต่งตั้งต้องทำการ
สอบสวนเฉพาะคดีนั้นๆ และพ้นหน้าที่เมื่อคดีถึงที่สุด¹⁵³ และนอกจากนี้คณะกรรมการสอบสวน
จะพ้นหน้าที่เมื่อ¹⁵⁴

- (1) ตาย
- (2) ลาออก
- (3) ขาดจากการเป็นนายความเนื่องจากขอบอกเลิก
จากการเป็นนายความ ขาดต่อใบอนุญาตให้เป็นนายความ ถูกจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียน
นายความ หรือถูกลงชื่อออกจากทะเบียนนายความ

¹⁴⁹ มาตรา 65 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

¹⁵⁰ ข้อ 5 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

¹⁵¹ ข้อ 19 วรรคหนึ่ง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

¹⁵² ข้อ 19 วรรคสอง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

¹⁵³ ข้อ 6 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

¹⁵⁴ ข้อ 7 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

(4) ถูกกล่าวหาว่าประพฤติผิดมรรยาทนายความ และประธานกรรมการมรรยาทนายความมีคำสั่งรับเป็นคำกล่าวหาแล้วหรือเมื่อปรากฏแก่ คณะกรรมการมรรยาทนายความว่ามีพฤติการณ์อันสมควรให้มีการสอบสวนมรรยาทนายความ กับกรรมการผู้นั้น

(5) คณะกรรมการมรรยาทนายความมีมติให้ พ้นหน้าที่ด้วยคะแนนเสียงข้างมากของกรรมการมรรยาทนายความที่มาประชุม

(6) ขาดคุณสมบัติของคณะกรรมการสอบสวนตาม ข้อ 5 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

การคัดค้านคณะกรรมการสอบสวน

กรรมการสอบสวนอาจถูกคัดค้านได้ในกรณี

ดังต่อไปนี้¹⁵⁵

(1) เป็นผู้กล่าวหา

(2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของผู้กล่าวหาหรือ

ผู้ถูกกล่าวหา

(3) เป็นญาติของผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา คือ

เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวกันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

(4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมหรือ

ผู้พิทักษ์ หรือผู้แทน หรือตัวแทนของผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา

(5) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างหรือ

ลูกจ้างของผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา

(6) รู้เห็นเหตุการณ์ในเรื่องที่กล่าวหา

(7) มีประโยชน์ได้เสียในคดีที่สอบสวน

(8) มีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา

(9) มีเหตุอื่นซึ่งอาจทำให้การสอบสวนเสียความเป็นธรรม

การคัดค้านผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการสอบสวน

ให้ทำเป็นหนังสือยื่นต่อกรรมการสอบสวนภายใน 7 วัน นับแต่วันรับทราบคำสั่งแต่งตั้ง คณะกรรมการสอบสวนหรือวันทราบเหตุแห่งการคัดค้าน โดยแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการ

¹⁵⁵ ข้อ 8 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

คัดค้านไว้ในหนังสือคัดค้านด้วยว่า จะทำให้การสอบสวนไม่ได้ความจริงและความยุติธรรมอย่างไร แต่ทั้งนี้ต้องยื่นคำคัดค้านก่อนการสอบสวนเสร็จสิ้น¹⁵⁶ ให้ผู้รับคำคัดค้านส่งสำเนาคำคัดค้านดังกล่าวแก่ประธานกรรมการมรรยาทนายความทันที และสำเนารวมไว้ในสำนวนการสอบสวนด้วย¹⁵⁷ ให้คณะกรรมการสอบสวนงดการสอบสวนเมื่อได้รับคำคัดค้านจนกว่าจะได้รับคำสั่งจากประธานกรรมการมรรยาทนายความ¹⁵⁸

ให้ประธานกรรมการมรรยาทนายความหรือผู้ที่ประธานกรรมการมรรยาทนายความมอบหมายเป็นผู้พิจารณาคัดค้าน ในการพิจารณาคัดค้าน ผู้ถูกคัดค้านอาจทำคำชี้แจงได้ หากเห็นว่าคำคัดค้านมีเหตุผลรับฟังได้ให้มีคำสั่งให้ผู้ถูกคัดค้านพ้นจากการเป็นกรรมการสอบสวนและให้รีบแต่งตั้งกรรมการสอบสวนแทน หากเห็นว่าคำคัดค้านไม่มีเหตุผลพอที่จะรับฟังได้ให้ยกคำคัดค้าน โดยให้แสดงผลในการพิจารณาสั่งการดังกล่าว พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้คัดค้านและคณะกรรมการสอบสวนทราบ คำสั่งเกี่ยวกับคำคัดค้านนี้ให้เป็นที่สุด¹⁵⁹ แต่การพ้นหน้าที่กรรมการสอบสวน หรือการเปลี่ยนแปลงกรรมการสอบสวนไม่กระทบถึงการสอบสวนที่ได้ดำเนินการไปแล้ว¹⁶⁰

การคัดค้านกรรมการสอบสวนนั้นนอกจากกรณีการคัดค้านโดยบุคคลภายนอกที่มีใช้กรรมการสอบสวนแล้ว หากกรรมการสอบสวนเห็นว่า ตนเองหรือกรรมการสอบสวนอื่นมีเหตุอันอาจถูกคัดค้านตามข้อ 8 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546 กรรมการสอบสวนก็สามารถรายงานต่อประธานกรรมการมรรยาทนายความเพื่อให้ประธานกรรมการมรรยาทนายความเป็นผู้พิจารณาเหตุคัดค้านดังกล่าวได้ตามข้อ 11 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า เหตุแห่งการคัดค้านกรรมการสอบสวนตามข้อ 8 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546 มีลักษณะคล้ายคลึงกับหลักความเป็นผู้มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ

¹⁵⁶ข้อ 9 วรรคหนึ่ง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

¹⁵⁷ข้อ 9 วรรคสอง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

¹⁵⁸ข้อ 9 วรรคสาม ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

¹⁵⁹ข้อ 10 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

¹⁶⁰ข้อ 12 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้”

- (1) เป็นคู่กรณีเอง
- (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
- (5) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี
- (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้”

หลักเกณฑ์เรื่องการคัดค้านกรรมการสอบสวนนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของทนายความผู้ถูกกล่าวหาว่าประพฤติผิดมรรยาททนายความ โดยการกำหนดให้กรรมการสอบสวนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสอบสวนคดีมรรยาททนายความจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนจะดำเนินการสอบสวน ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะเกิดความเป็นกลางในการดำเนินการสอบสวน โดยการคัดค้านกรรมการสอบสวนนั้นสามารถกระทำได้ใน 2 ลักษณะด้วยกัน คือ

- (1) โดยบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่กรรมการสอบสวน ซึ่งในกรณีนี้ก็มักจะกระทำโดยทนายความผู้ถูกกล่าวหาว่าประพฤติผิดมรรยาททนายความ
- (2) โดยกรรมการสอบสวนในกรณีที่กรรมการสอบสวนเห็นว่า ตนเองหรือกรรมการสอบสวนอื่นมีเหตุอันอาจถูกคัดค้าน

โดยมีลักษณะคล้ายคลึงกับมาตรา 14 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า “เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามมาตรา 13 ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่อง

ไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป” ซึ่งเป็นกรณีที่กำหนดให้มีการคัดค้านเจ้าหน้าที่ใน 2 ลักษณะ คือ

(1) โดยคู่กรณี ซึ่งคำว่า “คู่กรณี”¹⁶¹ หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง

(2) โดยเจ้าหน้าที่ ซึ่งคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

(3) การดำเนินการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวน

หมายความว่า ถูกกล่าวหา มีสิทธิทำคำแก้ข้อกล่าวหา เป็นหนังสือภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำกล่าวหาหรือภายในระยะเวลาซึ่งประธานกรรมการมรรยาทนายความได้ขยายให้¹⁶² เมื่อคณะกรรมการสอบสวนได้รับหนังสือแต่งตั้งกรรมการสอบสวน ให้ประธานคณะกรรมการสอบสวนเรียกประชุมคณะกรรมการสอบสวน ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแต่งตั้งเพื่อพิจารณาแนวทางในการสอบสวน และกำหนดวันนัดพร้อมแล้วแจ้งให้ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา และกรรมการสอบสวนที่ไม่ได้มาร่วมประชุมทราบด้วย¹⁶³ ในวันนัดพร้อมให้คณะกรรมการสอบสวนถามผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาว่ามีพยานบุคคลที่ปาก มีภูมิลำเนาอยู่ที่ใด จะนำพยานดังกล่าวมาพบคณะกรรมการสอบสวนเองหรือต้องให้คณะกรรมการสอบสวนออกหนังสือเรียกให้มา มีพยานหลักฐานอื่นใดอีก ต้องให้คณะกรรมการสอบสวนมีหนังสือเรียกพยานหลักฐานดังกล่าวจากผู้ครอบครองพยานหลักฐานดังกล่าวหรือไม่ และคาดว่าจะต้องใช้เวลาทำการสอบสวนกี่วันจึงจะแล้วเสร็จ โดยให้คณะกรรมการสอบสวนกำหนดวันนัดสอบสวนพยานผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาให้ครบถ้วนตามที่ทั้งสองฝ่ายได้แถลงต่อคณะกรรมการสอบสวน¹⁶⁴ หากในวันนัดพร้อม ผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหาทราบนัดโดยชอบแล้วไม่มาพบคณะกรรมการสอบสวนและไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้ทราบให้คณะกรรมการสอบสวนกำหนดวันนัดสอบสวนพยานผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาตามที่ปรากฏในสำนวน

¹⁶¹ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

¹⁶² ข้อ 22 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

¹⁶³ ข้อ 23 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

¹⁶⁴ ข้อ 24 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

โดยแจ้งวันนัดสอบสวนให้ฝ่ายที่ไม่มาทราบ¹⁶⁵ ในการสอบสวนต้องมีกรรมการสอบสวนเกินครึ่งหนึ่ง จึงจะเป็นองค์คณะ¹⁶⁶ ในกรณีที่ประธานคณะกรรมการสอบสวนหรือกรรมการสอบสวนคนหนึ่งคนใด ได้ทราบนัดสอบสวนโดยชอบแล้วไม่มาร่วมทำการสอบสวนติดต่อกัน 2 ครั้ง โดยไม่แจ้งเหตุขัดข้อง ให้คณะกรรมการสอบสวน กรรมการสอบสวนหรือประธานคณะกรรมการสอบสวน ที่มาปฏิบัติหน้าที่มีหนังสือแจ้งเหตุดังกล่าวให้ประธานกรรมการมรรยาทนายความทราบ¹⁶⁷ ให้ประธานกรรมการมรรยาทนายความมีหนังสือให้ประธานคณะกรรมการสอบสวนหรือ กรรมการสอบสวนดังกล่าวชี้แจงแสดงเหตุผล หรือข้อขัดข้องที่ไม่มาร่วมการสอบสวนภายในเวลาที่กำหนดเพื่อเสนอคณะกรรมการมรรยาทนายความพิจารณาและมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรต่อไป

168

ในกรณีที่ผู้กล่าวหาและพยานผู้กล่าวหาไม่มาให้ทำการสอบสวนโดยคณะกรรมการสอบสวนได้ให้โอกาสพอสมควรแล้ว ให้คณะกรรมการสอบสวนมีคำสั่งว่าผู้กล่าวหาไม่มีพยานมาให้ทำการสอบสวน และนัดสอบสวนพยานผู้ถูกกล่าวหาแล้วนัดทำความเห็นเสนอคณะกรรมการมรรยาทนายความต่อไป¹⁶⁹ ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาและพยานผู้ถูกกล่าวหาไม่มาให้ทำการสอบสวนโดยคณะกรรมการสอบสวน ให้โอกาสพอสมควรแล้ว ให้คณะกรรมการสอบสวนมีคำสั่งว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่มีพยานมาให้สอบสวนและให้กรรมการสอบสวนทำความเห็นเสนอให้คณะกรรมการมรรยาทนายความพิจารณาต่อไป¹⁷⁰ ในกรณีที่ผู้กล่าวหาถึงแก่ความตายก่อนที่จะทำการสอบสวนผู้กล่าวหาแล้วเสร็จ ให้คณะกรรมการสอบสวนรอการสอบสวนไปจนกว่าทายาท ผู้จัดการมรดก ผู้ปกครองทรัพย์มรดก หรือผู้สืบสิทธิของผู้กล่าวหาจะมีคำขอเข้ามาแทนที่ผู้กล่าวหาผู้ถึงแก่ความตาย หรือผู้มีส่วนได้เสียจะมีคำขอเข้ามาโดยมีคำขอเข้ามาเองหรือโดยที่คณะกรรมการสอบสวนมีหนังสือเรียกให้เข้ามา เนื่องจากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีคำขอ คำขอเช่นว่านี้จะต้องยื่นภายในกำหนด 1 ปี นับแต่วันที่ผู้กล่าวหาถึงแก่ความตาย หากไม่มีคำขอของบุคคลเช่นว่านั้นภายในกำหนดเวลา 1 ปี ดังกล่าว ให้คณะกรรมการสอบสวนสรุปความเห็นเสนอคณะกรรมการมรรยาทนายความเพื่อจำหน่ายคดีต่อไป¹⁷¹ หากคณะกรรมการมรรยาทนายความเห็นว่า มีพยานบุคคลอื่นที่รู้เห็นข้อเท็จจริงตามคำกล่าวหา

¹⁶⁵ ข้อ 25 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

¹⁶⁶ ข้อ 40 วรรคหนึ่ง ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

¹⁶⁷ ข้อ 41 วรรคหนึ่ง ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

¹⁶⁸ ข้อ 41 วรรคสอง ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

¹⁶⁹ ข้อ 26 วรรคหนึ่ง ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

¹⁷⁰ ข้อ 26 วรรคสอง ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

¹⁷¹ ข้อ 27 วรรคหนึ่ง ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

จะมีคำสั่งให้คณะกรรมการสอบสวนนัดสอบสวนพยานบุคคลที่ปรากฏในสำนวนดังกล่าวพร้อมทั้งนัดสอบสวนพยานผู้ถูกกล่าวหาต่อไป โดยไม่จำเป็นต้องเรียกทนายของผู้กล่าวหามารับมรดกความก็ได้¹⁷²

แต่ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาถึงแก่ความตายให้คณะกรรมการสอบสวนรวบรวมหลักฐานไต่ถามประวัติของผู้ถูกกล่าวหา และเสนอคณะกรรมการมรรยาทนายความเพื่อจำหน่ายคดีต่อไป¹⁷³

การสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนไม่จำเป็นต้องทำต่อหน้าผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา แต่คณะกรรมการสอบสวนต้องแจ้งวันนัดสอบสวนให้ผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาทราบ¹⁷⁴

คณะกรรมการสอบสวนอาจตรวจสอบและแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้คณะกรรมการสอบสวนจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร¹⁷⁵ ในการสอบสวนคดีมรรยาทนายความให้กรรมการสอบสวนเป็นผู้ซักถามพยานผู้กล่าวหา และผู้ถูกกล่าวหาจะนำทนายความหรือที่ปรึกษาของตนเข้าร่วมในการสอบสวนก็ได้ แต่ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา ทนายความและที่ปรึกษาจะซักถามพยานได้เมื่อได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการสอบสวน โดยการซักถามพยานให้อยู่ภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการสอบสวน¹⁷⁶ การใดที่ทนายความหรือที่ปรึกษาได้กระทำไปให้ถือว่าเป็นการกระทำของผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหาแล้วแต่กรณี¹⁷⁷

ในการสอบสวนพยานบุคคลให้คณะกรรมการสอบสวนเรียกพยานเข้ามาในที่สอบสวนคราวละ 1 คน ห้ามพยานบุคคลซึ่งยังไม่ได้สอบสวนอยู่ในที่สอบสวน¹⁷⁸ ให้คณะกรรมการสอบสวนบันทึกถ้อยคำพยานแล้วอ่านให้ผู้ให้ถ้อยคำฟังหรือจะให้พยานอ่านก็ได้ เมื่อพยานรับว่าถูกต้องแล้ว ให้พยานผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาและคณะกรรมการสอบสวนที่มาในวันดังกล่าวลงลายมือชื่อไว้¹⁷⁹ การแก้ไขข้อความที่ได้บันทึกไว้แล้ว ให้ใช้ขีดฆ่าหรือตกเติม และคณะกรรมการสอบสวนลงลายมือชื่อกำกับไว้ทุกแห่ง¹⁸⁰ การนำเอกสารมาใช้เป็น

¹⁷²ข้อ 27 วรรคสอง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

¹⁷³ข้อ 27 วรรคสาม ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

¹⁷⁴ข้อ 28 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

¹⁷⁵ข้อ 30 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

¹⁷⁶ข้อ 31 วรรคหนึ่ง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

¹⁷⁷ข้อ 31 วรรคสอง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

¹⁷⁸ข้อ 32 วรรคหนึ่ง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

¹⁷⁹ข้อ 32 วรรคสอง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

¹⁸⁰ข้อ 32 วรรคสาม ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

พยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนให้ใช้ต้นฉบับ เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดให้รับฟังสำเนาได้ ถ้าต้นฉบับเอกสารสูญหายหรือถูกทำลายหรือไม่สามารถนำต้นฉบับมาได้โดยประการอื่นจะใช้สำเนาเอกสารหรือพยานบุคคลให้มาสอบสวนก็ได้¹⁸¹ ในวันนัดสอบสวนให้คณะกรรมการสอบสวนจดบันทึกในรายงานการสอบสวนไว้ โดยให้กรรมการสอบสวน ผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาที่มาร่วมในการสอบสวนดังกล่าวลงลายมือชื่อไว้ทุกครั้ง รายงานการสอบสวนต้องมีรายการต่อไปนี้¹⁸²

- (1) เลขคดี
- (2) ชื่อผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา
- (3) วัน เวลา และสถานที่ที่คณะกรรมการสอบสวนทำการสอบสวน
- (4) ข้อความโดยย่อเกี่ยวกับเรื่องที่ทำและรายการข้อสำคัญอื่นๆ เช่น ข้อแถลงของผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสอบสวน เป็นต้น

ในกรณีมีเหตุจำเป็นต้องการสอบสวนพยานนอกเขตจังหวัดอันเป็นที่ตั้งทำการสอบสวนให้คณะกรรมการสอบสวนขออนุมัติต่อประธานกรรมการมรรยาทนายความเป็นคราวๆ ไป¹⁸³ และให้คณะกรรมการสอบสวนแจ้งประธานกรรมการมรรยาทนายความเพื่อให้คณะกรรมการมรรยาทนายความพิจารณาแต่งตั้งคณะอนุกรรมการสอบสวนในจังหวัดที่จะทำการสอบสวนพยานบุคคลนั้น โดยให้คณะกรรมการสอบสวนรวบรวมสำนวนส่งแก่ประธานกรรมการมรรยาทนายความเพื่อส่งแก่คณะอนุกรรมการสอบสวนต่อไป และให้ถือว่าการสอบสวนของคณะอนุกรรมการเป็นการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนด้วย เมื่อคณะอนุกรรมการสอบสวนได้ทำการสอบสวนพยานดังกล่าวแล้วเสร็จให้รวบรวมถ้อยคำสำนวนส่งประธานกรรมการมรรยาทนายความเพื่อส่งแก่คณะกรรมการสอบสวนให้ดำเนินการต่อไป¹⁸⁴

ในกรณีที่ผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหาได้โต้แย้งว่าการสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือข้อบังคับ ให้คณะกรรมการสอบสวนวินิจฉัยคำโต้แย้งดังกล่าว โดยคณะกรรมการสอบสวนจะมีคำสั่งเพิกถอนการสอบสวนที่มีการโต้แย้งหรือ

¹⁸¹ข้อ 33 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

¹⁸²ข้อ 42 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

¹⁸³ข้อ 36 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

¹⁸⁴ข้อ 37 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

ยกคำโต้แย้งดังกล่าวก็ได้ โดยให้แสดงเหตุผลการวินิจฉัยและรวมคำโต้แย้งดังกล่าวหรือบันทึกคำโต้แย้งไว้ในรายงานการสอบสวน¹⁸⁵

หากคณะกรรมการสอบสวนเห็นว่าพยานหลักฐานที่ได้สอบสวนมาเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้แล้ว คณะกรรมการสอบสวนมีอำนาจสั่งให้งดการสอบสวนและนัดประชุมคณะกรรมการสอบสวนเพื่อทำความเข้าใจเสนอคณะกรรมการมรรยาททนายความต่อไป¹⁸⁶ ในการดำเนินการประชุมต้องมีกรรมการสอบสวนเกินครึ่งหนึ่งจึงเป็นองค์ประชุม¹⁸⁷ ในการทำความเข้าใจให้ถือตามเสียงข้างมากของคณะกรรมการสอบสวนที่มาร่วมประชุม ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานคณะกรรมการสอบสวนออกเสียงอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด กรรมการสอบสวนฝ่ายเสียงข้างน้อยจะทำความเข้าใจแย้งก็ได้¹⁸⁸

ความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนต้องประกอบด้วย¹⁸⁹

- (1) สรุปคำกล่าวหา
- (2) สรุปคำแก้ข้อกล่าวหา
- (3) สรุปข้อเท็จจริงจากการสอบสวน
- (4) เหตุผลและข้อเสนอในการลงโทษ

ทั้งนี้ คณะกรรมการสอบสวนที่ร่วมทำความเข้าใจต้องลงลายมือชื่อไว้

- (4) การพิจารณาของคณะกรรมการมรรยาททนายความ

ให้ประธานกรรมการมรรยาททนายความจ่ายสำนวนคดีมรรยาททนายความที่คณะกรรมการสอบสวนได้ทำการสอบสวนและทำความเข้าใจให้แก่กรรมการมรรยาททนายความคนหนึ่งคนใดเพื่อทำการตรวจสำนวนและทำความเข้าใจ¹⁹⁰ เมื่อตรวจสำนวนทำความเข้าใจแล้วให้นำเสนอที่ประชุมคณะกรรมการมรรยาททนายความเพื่อพิจารณาตามข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการประชุมคณะกรรมการมรรยาททนายความ พ.ศ. 2535¹⁹¹

¹⁸⁵ ข้อ 35 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

¹⁸⁶ ข้อ 29 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

¹⁸⁷ ข้อ 40 วรรคหนึ่ง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

¹⁸⁸ ข้อ 40 วรรคสอง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

¹⁸⁹ ข้อ 39 วรรคสอง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

¹⁹⁰ ข้อ 44 วรรคหนึ่ง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

¹⁹¹ ข้อ 44 วรรคสอง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

โดยในการนัดประชุมเพื่อวินิจฉัยคดีมรรยาท
ทนายความนั้น ให้ประธานกรรมการมรรยาททนายความส่งหนังสือนัดประชุมโดยแนบ
รายละเอียดเกี่ยวกับคดีไปพร้อมหนังสือนัดประชุมทางไปรษณีย์หรือโดยวิธีอื่นไปยังกรรมการ
มรรยาททนายความทุกคน ณ ภูมิลำเนาหรือสำนักงานก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่า 7 วัน¹⁹²
ในการพิจารณาคดีมรรยาททนายความทุกคดีต้องมีกรรมการมรรยาททนายความมาประชุม
ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนคณะกรรมการมรรยาททนายความจึงจะเป็นองค์ประชุม¹⁹³ ในการ
ประชุมให้ประธานกรรมการมรรยาททนายความเป็นประธานที่ประชุม ถ้าประธานกรรมการ
มรรยาททนายความไม่สามารถทำหน้าที่ได้หรือไม่อยู่ในที่ประชุมก็ให้รองประธานกรรมการ
มรรยาททนายความทำหน้าที่ประธานที่ประชุม ถ้าหากรองประธานกรรมการมรรยาททนายความ
ไม่สามารถทำหน้าที่ได้หรือไม่อยู่ในที่ประชุมให้กรรมการมรรยาททนายความผู้ได้รับมอบหมาย
เป็นหนังสือจากประธานกรรมการมรรยาททนายความปฏิบัติหน้าที่แทน¹⁹⁴

ในกรณีที่ผู้กล่าวหาได้ยื่นคำร้องขอถอนคำกล่าวหา
ให้คณะกรรมการมรรยาททนายความพิจารณาคำร้องขอถอนคำกล่าวหาเสียก่อนว่าจะอนุญาต
หรือไม่¹⁹⁵

ในกรณีที่คณะกรรมการมรรยาททนายความเห็นว่
การสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่ได้จากการสอบสวนยังไม่เพียงพอ หรือ
มีพยานหลักฐานอื่นที่ต้องทำการสอบสวน คณะกรรมการมรรยาททนายความมีอำนาจเพิกถอน
การสอบสวนดังกล่าวและยื่นสำนวนให้คณะกรรมการสอบสวนดำเนินการให้ถูกต้องหรือ
สอบสวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้¹⁹⁶ หากคณะกรรมการมรรยาททนายความเห็นว่า ข้อเท็จจริง
ในสำนวนเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้แล้วให้คณะกรรมการมรรยาททนายความพิจารณาคดีต่อไป¹⁹⁷
ในการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ คณะกรรมการมรรยาททนายความมีอำนาจสั่งจำหน่ายคดี
สั่งยกคำกล่าวหา หรือสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกิน 3 ปี หรือ
ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ แต่ในกรณีประพฤติดมรรยาททนายความเล็กน้อยและ
เป็นความผิดครั้งแรกถ้าคณะกรรมการมรรยาททนายความเห็นว่าเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้
โดยว่ากล่าวตักเตือน หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้¹⁹⁸ เมื่อคณะกรรมการมรรยาท

¹⁹² ข้อ 3 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการประชุมคณะกรรมการมรรยาททนายความ พ.ศ. 2535

¹⁹³ ข้อ 4 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการประชุมคณะกรรมการมรรยาททนายความ พ.ศ. 2535

¹⁹⁴ ข้อ 5 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการประชุมคณะกรรมการมรรยาททนายความ พ.ศ. 2535

¹⁹⁵ ข้อ 45 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

¹⁹⁶ ข้อ 46 วรรคหนึ่ง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

¹⁹⁷ ข้อ 46 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

¹⁹⁸ มาตรา 66 ประกอบมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

ทนายความมีมติแล้วให้ส่งสำนวนพร้อมคำสั่งดังกล่าวให้คณะกรรมการสภาพทนายความพิจารณาต่อไป¹⁹⁹

(5) การพิจารณาของคณะกรรมการสภาพทนายความ

เมื่อคณะกรรมการมรรยาททนายความมีคำสั่งแล้ว ให้ประธานกรรมการมรรยาททนายความส่งสำนวนคดีมรรยาททนายความไปยังนายกสภาพทนายความภายใน 30 วัน นับแต่วันมีคำสั่ง ให้คณะกรรมการสภาพทนายความทำการพิจารณาและจะสั่งยื่น แก่ หรือกลับคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาททนายความ รวมทั้งสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกิน 3 ปี หรือลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ แต่ในกรณีประพฤติผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก ถ้าคณะกรรมการสภาพทนายความเห็นว่ามิเหตุอันควรลงโทษ จะงดโทษให้โดยถือว่างดตั้งเดือนหรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้ตามที่เห็นสมควร และก่อนที่จะมีคำสั่งดังกล่าว คณะกรรมการสภาพทนายความอาจสั่งให้คณะกรรมการมรรยาททนายความทำการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้²⁰⁰ หากคณะกรรมการสภาพทนายความมิได้วินิจฉัยและแจ้งคำวินิจฉัยมายังประธานกรรมการมรรยาททนายความภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำนวน ให้ถือว่าคณะกรรมการสภาพทนายความมีคำสั่งยื่นตามคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาททนายความ แต่ในกรณีที่มีการสอบสวนเพิ่มเติม ระยะเวลา 60 วันให้นับตั้งแต่วันที่ได้รับการสอบสวนเพิ่มเติม²⁰¹ ในกรณีที่คณะกรรมการสภาพทนายความมีคำสั่งยื่นตามคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาททนายความที่ให้จำหน่ายคดีหรือยกค่ากล่าวหา คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด²⁰² เมื่อคณะกรรมการสภาพทนายความมีคำสั่งแล้ว ให้นายกสภาพทนายความแจ้งคำสั่งพร้อมส่งสำนวนคดีคืนประธานกรรมการมรรยาททนายความ²⁰³ ให้ประธานกรรมการมรรยาททนายความมีหนังสือแจ้งคำสั่งของคณะกรรมการสภาพทนายความให้ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา และคณะกรรมการสอบสวนทราบ²⁰⁴ เมื่อคดีถึงที่สุดให้ลงโทษผู้ถูกกล่าวหาแล้วให้ประธานกรรมการมรรยาททนายความแจ้งแก่นายทะเบียนทนายความเพื่อบันทึกไว้ในประวัติทนายความ²⁰⁵

¹⁹⁹ ข้อ 47 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

²⁰⁰ มาตรา 67 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

²⁰¹ มาตรา 67 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

²⁰² มาตรา 67 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

²⁰³ ข้อ 49 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

²⁰⁴ ข้อ 50 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

²⁰⁵ ข้อ 51 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

(6) การอุทธรณ์คำสั่งในคดีมรรยาทนายความ

ในกรณีที่คณะกรรมการสภาพนายความมีคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกิน 3 ปี หรือลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ หรือว่ากล่าวตักเตือนหรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งกับทนายความผู้ใด ทนายความผู้นั้นอาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว²⁰⁶ อุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ถูกกล่าวหา และประกอบด้วย²⁰⁷

- (1) สรุปคำกล่าวหา
- (2) สรุปคำแก้ข้อกล่าวหา
- (3) ผลการพิจารณาของคณะกรรมการสภาพนายความ
- (4) รายละเอียดการโต้แย้งคำสั่ง ตลอดจนความประสงค์

ของการอุทธรณ์คำสั่ง

ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อประธานกรรมการมรรยาทนายความ โดยอาจยื่นอุทธรณ์โดยส่งทางไปรษณีย์ก็ได้²⁰⁸ ให้ประธานกรรมการมรรยาทนายความพิจารณาคำอุทธรณ์ หากเห็นว่ามีความที่อ่านไม่เข้าใจ ฟุ่มเฟือย เสียดสี ไม่สุภาพ หรือบกพร่อง ประธานกรรมการมรรยาทนายความมีอำนาจสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหายื่นอุทธรณ์ฉบับใหม่หรือแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวภายในระยะเวลาที่เห็นสมควร หากผู้ถูกกล่าวหาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือประธานกรรมการมรรยาทนายความเห็นว่า เป็นอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้มีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ หากมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์และผู้ถูกกล่าวหาโต้แย้งคำสั่งภายในกำหนด 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง ให้รวบรวมถ้อยคำสำนวนส่งสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความพิจารณาต่อไป²⁰⁹

หากประธานกรรมการมรรยาทนายความเห็นว่า เป็นอุทธรณ์ที่ชอบด้วยกฎหมายและยื่นภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือภายในระยะเวลาที่ประธานกรรมการมรรยาทนายความมีคำสั่งอนุญาตแล้ว ให้มีคำสั่งรับอุทธรณ์และให้รวบรวมถ้อยคำสำนวนส่งสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความพิจารณา²¹⁰

ในการพิจารณาอุทธรณ์ สภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความอาจมีคำสั่งยืนตาม แก้ หรือกลับคำสั่งของคณะกรรมการสภาพนายความ รวมทั้ง

²⁰⁶ มาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

²⁰⁷ ข้อ 53 ของข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

²⁰⁸ ข้อ 54 ของข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

²⁰⁹ ข้อ 55 ของข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

²¹⁰ ข้อ 56 ของข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546

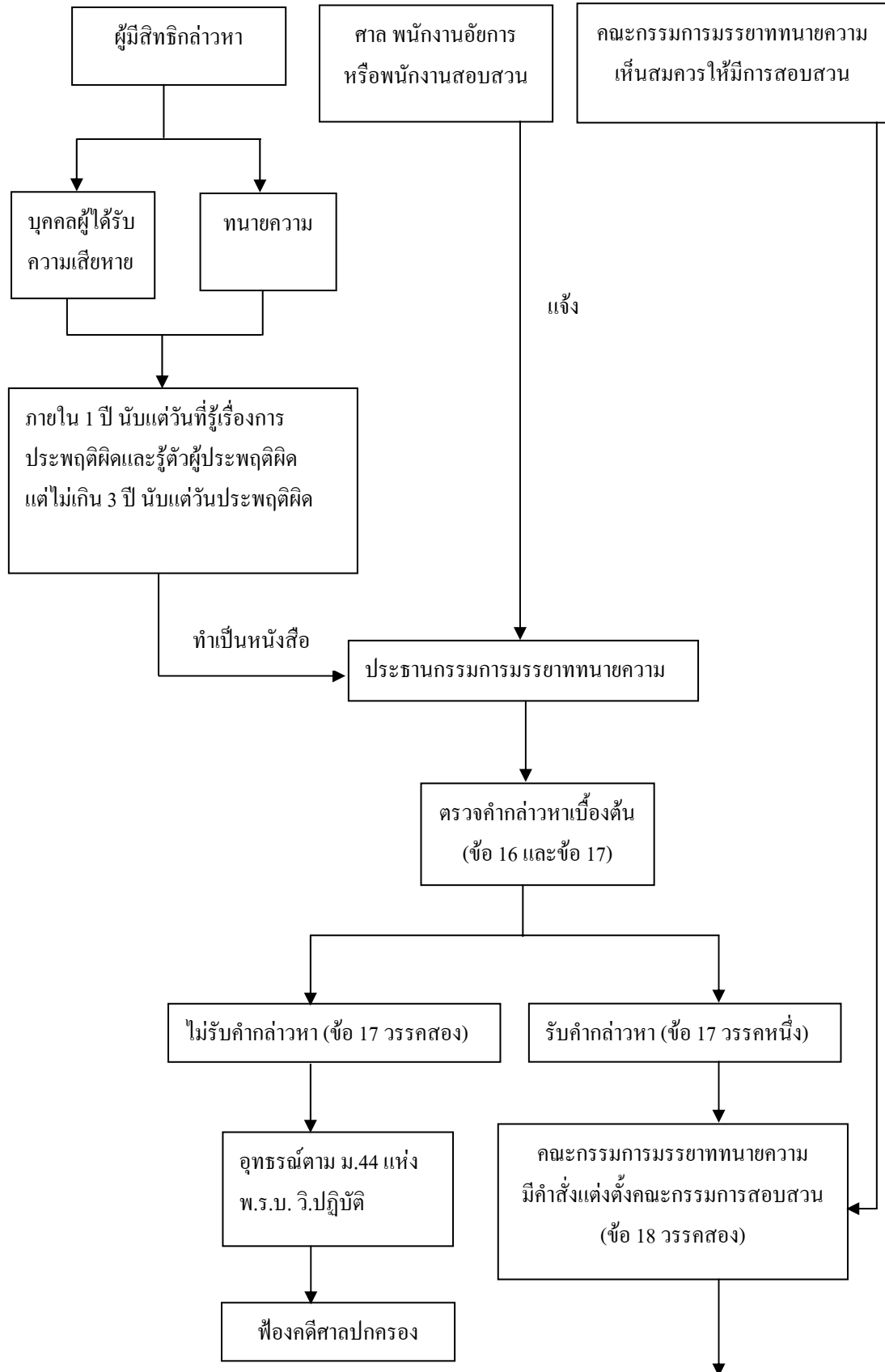
ตั้งลงโทษหรือดำเนินการกับทนายความที่ถูกกล่าวหาอย่างใดอย่างหนึ่งได้ตามที่เห็นสมควร หากสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความมิได้วินิจฉัยและแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำนวน ให้ถือว่าสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของ คณะกรรมการสภาทนายความ²¹¹ คำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความในการวินิจฉัย อุทธรณ์กฎหมายบัญญัติให้เป็นที่สุด²¹² ในกรณีคดีถึงที่สุดที่สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ มีคำสั่งลงโทษ ให้นายทะเบียนทนายความแจ้งผลคำสั่งลงโทษให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบพร้อมแจ้งสิทธิ ในการฟ้องร้องต่อศาลปกครองภายใน 90 วัน นับแต่วันทราบคำสั่ง²¹³

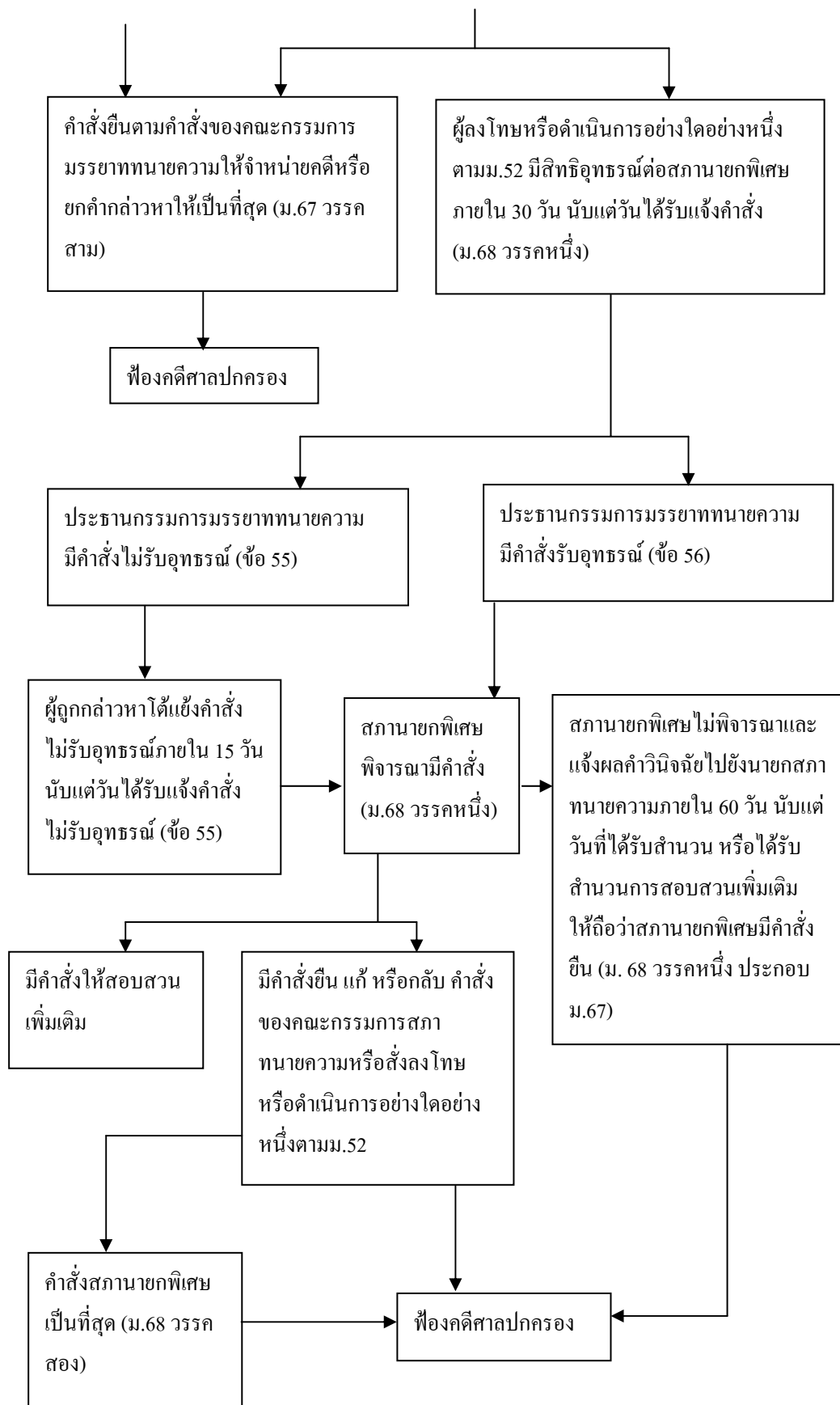
²¹¹ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 67 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

²¹² มาตรา 68 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

²¹³ ข้อ 58 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

แผนผังกระบวนการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ





เหตุผลที่แสดงให้เห็นว่า การใช้อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาทนายความของคณะกรรมการสภาพนายความเป็นนิติกรรมทางตุลาการ คือ

(1) พิจารณาจากหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหา โดยการวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาทนายความของคณะกรรมการสภาพนายความเป็นการพิจารณาว่านายความที่ถูกกล่าวหาว่าประพฤติผิดมรรยาทนายความได้ประพฤติผิดมรรยาทนายความตามข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยมรรยาทนายความ พ.ศ. 2529 หรือไม่ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาโครงสร้างของการพิจารณาคดีมรรยาทนายความแล้วจะพบว่า โครงสร้างของคดีประเภทนี้มีองค์ประกอบ 3 ประการ ตามหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาของนิติกรรมทางตุลาการ กล่าวคือ

(1.1) มีปัญหาทางกฎหมายเสนอต่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายซึ่งจะเห็นได้จากการเริ่มต้นคดีมรรยาทนายความจะเริ่มจากการที่บุคคลที่ได้รับการเสียหายจากการประพฤติผิดมรรยาทนายความหรือทนายความเสนอคำกล่าวหาต่อประธานกรรมการมรรยาทนายความ หรือศาล พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวนแจ้งต่อประธานกรรมการมรรยาทนายความว่า มีทนายความประพฤติผิดมรรยาทนายความ และเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาทนายความ คือ คณะกรรมการสอบสวน คณะกรรมการมรรยาทนายความ และคณะกรรมการสภาพนายความ

(1.2) มีการให้ทางออกสำหรับปัญหาทางกฎหมายนั้น กล่าวคือ เมื่อประธานกรรมการมรรยาทนายความได้รับคำกล่าวหาแล้ว หากประธานกรรมการมรรยาทนายความเห็นว่า คำกล่าวหาไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือข้อบังคับ หรือสิทธิกล่าวหาได้สิ้นสุดลงแล้ว หรือมีเหตุอันไม่สมควรให้มีการสอบสวนคดีมรรยาทนายความก็ให้มีคำสั่งไม่รับคำกล่าวหา แต่ในกรณีที่ประธานกรรมการมรรยาทนายความมีคำสั่งรับคำกล่าวหา คณะกรรมการมรรยาทนายความจะต้องพิจารณาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเพื่อทำการสอบสวนข้อเท็จจริงแห่งคดี เมื่อคณะกรรมการสอบสวนได้สอบสวนเสร็จสิ้นแล้วจะต้องทำรายงานและความเห็นเสนอต่อคณะกรรมการมรรยาทนายความ ซึ่งความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนนั้น ประกอบด้วย สรุปคำกล่าวหา สรุปคำแก้ข้อกล่าวหา ข้อเท็จจริงจากการสอบสวน โดยต้องแสดงเหตุผลและข้อเสนอในการลงโทษ เมื่อคณะกรรมการมรรยาทนายความได้รับรายงานและความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนแล้ว คณะกรรมการมรรยาทนายความมีอำนาจสั่งยกคำกล่าวหาในกรณีที่เห็นว่า คำกล่าวหาไม่ฟังไม่ได้ว่าเป็นการประพฤติผิดมรรยาทนายความ หรือคณะกรรมการมรรยาทนายความจะส่งเรื่องให้คณะกรรมการสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมในกรณีที่เห็นว่าการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนยังมีข้อบกพร่อง และเมื่อคณะกรรมการมรรยาทนายความได้รับรายงานการสอบสวนจากคณะกรรมการสอบสวนแล้ว คณะกรรมการมรรยาทนายความอาจมีมติลงโทษผู้ถูกกล่าวหาใน 3 ประการ คือ ภาคทัณฑ์ ห้ามทำการเป็นทนายความ

มีกำหนดไม่เกิน 3 ปี หรือลบชื่อออกจากทะเบียนนายความ แต่ในกรณีที่คณะกรรมการมรรยาทนายความเห็นว่า การประพฤติผิดมรรยาทนายความเป็นความผิดเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก คณะกรรมการมรรยาทนายความก็มีดุลพินิจที่จะสั่งลงโทษให้โดยกล่าวตักเตือนหรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือก็ได้ และเมื่อคณะกรรมการมรรยาทนายความมีคำสั่งอย่างไรแล้วก็ให้ประธานกรรมการมรรยาทนายความส่งสำนวนคดีมรรยาทนายความไปยังนายกสภาทนายความ เพื่อให้คณะกรรมการสภาทนายความพิจารณา ซึ่งคณะกรรมการสภาทนายความก็มีดุลพินิจที่เป็นอิสระจากคณะกรรมการมรรยาทนายความโดยสามารถที่จะสั่งขึ้น แก่ หรือกลับคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาทนายความ รวมทั้งสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกิน 3 ปี หรือลบชื่อออกจากทะเบียนนายความ แต่ในกรณีที่ประพฤติผิดมรรยาทนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรกถ้าคณะกรรมการสภาทนายความเห็นว่ามิเหตุอันควรลงโทษ จะลงโทษให้โดยกล่าวตักเตือน หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้ตามที่เห็นสมควร และก่อนที่จะมีคำสั่งดังกล่าว คณะกรรมการสภาทนายความอาจสั่งให้คณะกรรมการมรรยาทนายความทำการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้

(1.3) มีคำตัดสินซึ่งมาจากทางออกสำหรับปัญหาดังกล่าวโดย คณะกรรมการสภาทนายความมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาทนายความอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

(ก) ยกคำกล่าวหา

(ข) ภาคทัณฑ์

(ค) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่

เกิน 3 ปี

(ง) ลบชื่อออกจากทะเบียนนายความ

(2) หลักเกณฑ์ในทางรูปแบบ การวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาทนายความของคณะกรรมการสภาทนายความมีหลักเกณฑ์ในทางรูปแบบของนิติกรรมทางตุลาการ 3 ประการ ดังนี้

(2.1) รูปแบบของคณะกรรมการสภาทนายความมีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาทนายความ กล่าวคือ แม้ว่าในขั้นต้นหลังจากที่คณะกรรมการสอบสวนเสนอความเห็นแล้ว คณะกรรมการมรรยาทนายความจะเป็นผู้มีคำสั่งวินิจฉัยในคดีมรรยาทนายความก็ตาม แต่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการมรรยาทนายความดังกล่าวยังไม่มีผลผูกพันหรือเป็นการกระทบสิทธิของทนายความผู้ถูกกล่าวหาเพราะหลังจากที่คณะกรรมการมรรยาทนายความมีมติแล้วจะต้องส่งสำนวนคดีมรรยาทนายความไปยังคณะกรรมการสภาทนายความเพื่อพิจารณา ซึ่งคณะกรรมการสภาทนายความมีความเป็นอิสระ

ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรยาททนายความ โดยไม่ผูกมัดอยู่กับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการมรยาททนายความ โดยคณะกรรมการสภาพทนายความมีอำนาจที่จะสั่งยื่น แก่ หรือกลับคำสั่งของคณะกรรมการมรยาททนายความ รวมทั้งสั่งลงโทษหรือดำเนินการกับทนายความที่ถูกกล่าวหาอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ตามที่เห็นสมควรได้

(2.2) มีรูปแบบวิธีพิจารณาความคล้ายศาล

กล่าวคือ มีการเริ่มต้นการพิจารณาคดีมรยาททนายความด้วยการเสนอคำกล่าวหาโดยบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการประพฤติผิดมรยาททนายความหรือทนายความ หรือโดยการแจ้งของศาล พนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวนว่า มีพฤติการณ์อันสมควรให้มีการสอบสวนมรยาททนายความผู้ใด โดยทำคำกล่าวหาเป็นหนังสือยื่นต่อประธานกรรมการมรยาททนายความ ซึ่งในส่วนนี้จะคล้ายคลึงกับกระบวนการพิจารณาคดีของศาลในแง่ที่ว่า ศาลจะเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีใดได้ก็ต่อเมื่อมีการยื่นคำฟ้องหรือคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น

การที่ประธานกรรมการมรยาททนายความ มีอำนาจตรวจสอบคำกล่าวหาว่าชอบด้วยกฎหมายหรือข้อบังคับหรือไม่ ซึ่งหากคำกล่าวหาไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือข้อบังคับ ประธานกรรมการมรยาททนายความก็มีอำนาจสั่งไม่รับคำกล่าวหา และอำนาจของประธานกรรมการมรยาททนายความในการสั่งไม่รับคำกล่าวหานี้คล้ายคลึงกับอำนาจศาลในการตรวจคำคู่ความ โดยในกรณีคำคู่ความที่ยื่นต่อศาลไม่ชอบด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความศาลก็มีอำนาจสั่งไม่รับคำคู่ความได้

ในกรณีที่ประธานกรรมการมรยาททนายความเห็นว่า คำกล่าวหาชอบด้วยกฎหมายหรือข้อบังคับและสั่งรับคำกล่าวหาแล้ว ให้คณะกรรมการมรยาททนายความพิจารณาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ซึ่งคณะกรรมการสอบสวนอาจถูกคัดค้านได้ในกรณีที่มิผลประโยชน์ได้เสียในคดีที่สอบสวน ซึ่งจะคล้ายคลึงกับกรณีการคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี

ในการดำเนินการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนให้ส่งคำกล่าวหาหรือการแจ้งใดๆ ให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาไปยังสำนักงานหรือภูมิลำเนาของผู้ถูกกล่าวหา ทนายความที่ถูกกล่าวหาสิทธิทำคำแก้ข้อกล่าวหาเป็นหนังสือภายใน 15 วัน นับแต่วันได้รับสำเนาคำกล่าวหา หรือภายในระยะเวลาซึ่งประธานกรรมการมรยาททนายความได้ขยายให้ ซึ่งจะคล้ายคลึงกับกระบวนการพิจารณาคดีของศาลที่ต้องให้โอกาสจำเลยอย่างเพียงพอในการทำคำให้การโต้แย้งคำฟ้องของโจทก์

คณะกรรมการสอบสวนสามารถตรวจสอบและแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม โดยอาจรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่

เห็นสมควร อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงลักษณะของระบบได้ส่วนที่ศาลมีอำนาจอย่างเต็มที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยไม่จำเป็นต้องผูกมัดอยู่กับเฉพาะข้อเท็จจริงเท่าที่คู่ความนำเสนอเท่านั้น

ผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหาสามารถโต้แย้งว่าการสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือข้อบังคับ โดยให้คณะกรรมการสอบสวนวินิจฉัยข้อโต้แย้งดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการสอบสวนจะมีคำสั่งเพิกถอนการสอบสวนหรือยกข้อโต้แย้งดังกล่าว และให้รวมคำโต้แย้งหรือบันทึกคำโต้แย้งไว้ในรายงานการสอบสวน ซึ่งจะคล้ายคลึงกับกระบวนการพิจารณาคดีของศาลที่คู่ความสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบได้

ในการประชุมคณะกรรมการสอบสวนเพื่อทำความเข้าใจนั้นจะต้องมีคณะกรรมการสอบสวนเกินครึ่งหนึ่งจึงจะเป็นองค์ประชุม โดยในการทำความเข้าใจให้ถือตามเสียงข้างมากของคณะกรรมการสอบสวนที่มาร่วมประชุม กรรมการสอบสวนฝ่ายเสียงข้างน้อยสามารถทำความเข้าใจได้ ซึ่งจะคล้ายคลึงกับการทำคำพิพากษาของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ที่ผู้พิพากษาเสียงข้างน้อยในองค์คณะสามารถทำความเข้าใจได้

(2.3) แม้มาตรา 67 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จะกำหนดให้คำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความที่มีคำสั่งยื่นตามคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาททนายความที่ให้จำหน่ายคดีหรือยกคำกล่าวหาให้เป็นที่สุด และมาตรา 68 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จะกำหนดให้คำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความในการวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาททนายความให้เป็นที่สุด กล่าวคือ มีลักษณะเด็ดขาดจะนำมาฟ้องร้องอีกไม่ได้ เว้นแต่การอุทธรณ์ต่อไปในชั้นที่สูงกว่าก็ตาม อย่างไรก็ตาม ในประเด็นนี้ศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยว่า²¹⁴ คำสั่งทางปกครองที่กฎหมายกำหนดให้เป็นที่สุดนั้นมีความหมายถึงคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากคำสั่งทางปกครองใดที่ได้ทำขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งทางปกครองเช่นนี้ย่อมไม่เป็นที่สุด ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ดังนั้น คำว่า “เป็นที่สุด” จึงหมายถึง ความเป็นที่สูงสุดในฝ่ายบริหารซึ่งองค์การใดๆ ในฝ่ายบริหารด้วยกันไม่อาจหยิบยกคำสั่งอันเป็นที่สุดแล้วนั้นขึ้นมาพิจารณาทบทวนได้อีก แต่มิได้มีผลผูกพันต่อศาลปกครองซึ่งองค์การฝ่ายตุลาการที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของฝ่ายบริหารตามหลักนิติรัฐของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

²¹⁴ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1234/2546 ระหว่าง นายปัญญา ผิวเกลี้ยง ผู้ฟ้องคดี กับ สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ ที่ 1 กับพวกรวม 2 คน เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากการพิจารณาหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาและหลักเกณฑ์ในทางรูปแบบของการวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาททนายความของคณะกรรมการสภาพทนายความแล้วจะพบว่า หลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาชี้ให้เห็นความเป็นนิติกรรมทางตุลาการได้ดีกว่าหลักเกณฑ์ในทางรูปแบบเพราะนิติกรรมทางตุลาการมีเนื้อหาอยู่ที่การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม นิติกรรมทางตุลาการจึงมีลักษณะของความแน่นอนและชัดเจน ซึ่งจะแตกต่างจากนิติกรรมทางปกครองเพราะนิติกรรมทางปกครองมีวัตถุประสงค์ที่จะตอบสนองความต้องการของสาธารณชนอันเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของรัฐซึ่งจะมีความยืดหยุ่นมากกว่าเพราะอาจมีการปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้

(2.1.1) การนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ

เกี่ยวกับประเด็นเรื่องการพิจารณาคดีมรรยาททนายความของคณะกรรมการสภาพทนายความนี้มีประเด็นสำคัญที่น่าศึกษาประการหนึ่งคือ เนื่องจากข้อ 4 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546 กำหนดว่า วิธีการพิจารณาใดซึ่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546 มิได้กำหนดไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับการพิจารณาคดีมรรยาททนายความเท่าที่ไม่ขัดต่อระบบไต่สวน ซึ่งการนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่เป็นกฎเกณฑ์การดำเนินคดีพิพาทระหว่างเอกชนและเอกชนอันเป็นระบบกล่าวหามาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีมรรยาททนายความที่ใช้ระบบไต่สวนในกรณีที่ไม่มียกเว้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะนี้ ยังประสบปัญหาความเข้าใจที่ไม่ตรงกันระหว่างทนายความผู้ถูกกล่าวหา กับคณะกรรมการสอบสวน คณะกรรมการมรรยาททนายความ หรือคณะกรรมการสภาพทนายความ หรือระหว่างบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการที่ทนายความของตนประพฤติผิดมรรยาททนายความซึ่งเป็นผู้ยื่นคำกล่าวหา กับคณะกรรมการสอบสวน คณะกรรมการมรรยาททนายความ หรือคณะกรรมการสภาพทนายความ เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนขึ้นจึงเห็นควรศึกษาจากคดีพิพาทซึ่งเป็นคดีปกครองเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของสภาพทนายความเพื่อหาหลักเกณฑ์ที่ศาลได้วินิจฉัยวางหลักไว้สำหรับการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ แต่ก่อนที่จะได้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์ที่ศาลได้วินิจฉัยวางหลักไว้ในคำพิพากษานั้น สมควรที่จะได้ศึกษาถึงทฤษฎีของระบบกฎหมายวิธีพิจารณาเพื่อเป็นพื้นฐานสำหรับการทำความเข้าใจต่อไป

ทฤษฎีของระบบกฎหมายวิธีพิจารณา

ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาสามารถแบ่งประเภท โดยพิจารณาจากอำนาจและหน้าที่ของกลุ่มความและศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ วิธีพิจารณาระบบกล่าวหา (la procedure accusatoire) และวิธีพิจารณาระบบไต่สวน (la procedure inquisitoire) ซึ่งวิธีพิจารณาทั้งสองมีลักษณะที่ตรงข้ามกัน โดยระบบกล่าวหาเน้นเรื่อง บทบาทและสิทธิของกลุ่มความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ กลุ่มความไม่เพียงแต่เป็นฝ่าย กำหนดขอบเขตของข้อเท็จจริงและกฎหมายในการดำเนินคดี แต่ยังมีบทบาทสำคัญในการดำเนิน กระบวนการพิจารณาอีกด้วย และกระบวนการพิจารณาระบบกล่าวหาจะมีลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณา ด้วยวาจาโดยเปิดเผยและมีการดำเนินการโต้แย้งต่อสู้ซึ่งกันและกันระหว่างกลุ่มความ ในขณะที่ กระบวนการพิจารณาระบบไต่สวนเน้นบทบาทของศาลในการควบคุมกระบวนการพิจารณา โดยศาลไม่ถูกจำกัด เฉพาะข้อเท็จจริงที่กลุ่มความเสนอต่อศาล แต่มีอำนาจในการค้นหาความจริงเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีด้วย โดยศาลเป็นผู้กำหนดทิศทางการดำเนินกระบวนการพิจารณาและสามารถที่จะยกประเด็นเรื่องเกี่ยวกับ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นพิจารณาเองได้ กระบวนการพิจารณาระบบไต่สวนมักจะเป็นการ พิจารณาโดยเอกสารหรือเป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ค่อยมีการดำเนินการโต้แย้งต่อสู้คดีกันด้วยวาจา ระหว่างกลุ่มความ โดยศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าพยานหลักฐานใดน่าเชื่อถือ

(1) หลักการและสาระสำคัญของระบบไต่สวน

ระบบไต่สวนเป็นระบบที่ใช้อยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรป มีสาระสำคัญ 3 ประการ คือ²¹⁵

- (1.1) การดำเนินกระบวนการพิจารณาถือเป็นอำนาจหน้าที่หลักของศาล
- (1.2) กลุ่มความทั้งหมดมีหน้าที่เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงของคดี
- (1.3) ข้อเท็จจริงที่นำไปสู่การพิพากษาของศาลไม่จำกัด แต่เฉพาะที่เสนอโดยกลุ่มความในคดีเท่านั้น

กระบวนการพิจารณาแบบไต่สวนมีวิวัฒนาการเกิดขึ้น หลังกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหา โดยในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 นักกฎหมายในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเริ่มเห็นถึงความจำเป็นเกี่ยวกับอำนาจศาลในการควบคุมการดำเนิน กระบวนการพิจารณา และการที่ศาลต้องริเริ่มใช้อำนาจดังกล่าวให้เป็นประโยชน์ต่อการดำเนิน

²¹⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, “หลักการแสวงหาความจริงโดยศาลในคดีปกครองเยอรมัน,” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 2, 2 : 159.

กระบวนการพิจารณา ในการพิจารณาคดีเพื่อให้การค้นหาคำความจริงง่ายขึ้น และเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดอุปสรรคหรือความผิดพลาดอันเกิดจากการไม่เอาใจใส่หรือด้อยความรู้ความสามารถของกลุ่มความ จึงควรกำหนดให้ศาลมีบทบาทมากขึ้นในการซักถาม ในการสนับสนุนหรือแนะนำกลุ่มความ ทนายความและพยานเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องครบถ้วน²¹⁶ ศาลมีอำนาจที่จะเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้กลุ่มความร้องขอและยังไม่ถูกจำกัดให้พิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ กระบวนการพิจารณแบบนี้จึงขึ้นอยู่กับความเชื่อถือของศาลเป็นสำคัญ และเป็นกระบวนการที่คำนึงถึงประโยชน์ของรัฐหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นหลัก

กระบวนการพิจารณาในระบบไต่สวนมีหลักการสำคัญ คือ

(ก) หลักการไต่สวนโดยศาล (Judicial Investigation)

หลักการดังกล่าวเป็นหลักที่ใช้มากในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นหลักที่มีแนวคิดที่ศาลสามารถเป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงทั้งหลายในคดีด้วยตนเองโดยนักกฎหมายได้อธิบายว่า ตามหลักการนี้ศาลมีอำนาจค้นหาสาระสำคัญ (material) หรือความจริง (absolute truth) ได้ในคดี ดังนั้น ศาลจึงมีหน้าที่ต้องพิจารณาให้แน่ใจถึงข้อเท็จจริงที่กลุ่มความนำเสนอและต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่กลุ่มความมิได้นำเสนอต่อศาลด้วย หรืออีกนัยหนึ่งศาลจะต้องไม่พิจารณาว่าเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่เป็นความจริง แม้กลุ่มความจะเห็นตรงกันว่าเป็นความจริงก็ตามจนกว่าศาลจะได้ไต่สวนให้ได้ความเช่นนั้นก่อน

ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งมีลักษณะก่อนไปแนวทางแบบไต่สวน เช่น ประเทศฝรั่งเศส จะพบว่าศาลไม่ได้มีบทบาทแต่เพียงรับฟังคำให้การของพยานแต่เพียงอย่างเดียว โดยในระหว่างที่พยานให้การศาลยังมีบทบาทในการที่จะซักถามพยานในประเด็นต่างๆ ที่เห็นว่าสามารถช่วยให้ได้รับทราบข้อเท็จจริงที่จำเป็น โดยครบถ้วนหรือซักถามพยานตามที่กลุ่มความได้เสนอแนะ การซักถามพยานจึงเป็นอำนาจหน้าที่โดยเด็ดขาดของศาลแต่ผู้เดียว มาตรา 214 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสได้กำหนดห้ามมิให้กลุ่มความพุดสอดแทรกระหว่างที่พยานให้การหรือซักถามพยานโดยตรงหรือกระทำการใดๆ ที่จะมามีอิทธิพลต่อพยาน หลักการดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่ต้องการหลีกเลี่ยงไม่ให้พยานถูกขัดขวางหรือรบกวนโดยการขัดจังหวะของกลุ่มความหรือโดยการตั้งคำถามที่อาจทำให้พยานหลงประเด็น กลุ่มความที่ฝ่าฝืนอาจถูกศาลสั่งขับไล่ออกจากศาลได้ แต่บทบาทของศาลในการถามพยานในลักษณะเชิงรุกนี้ ไม่ได้เป็นการตัดสิทธิกลุ่มความโดยเด็ดขาดเพราะตามมาตรา 214 วรรคสอง หลังจากที่พยาน

²¹⁶ Henry SOLUS et Roger PERROT, supra note 2.

ได้ให้การเสร็จสิ้นแล้ว คู่ความสามารถที่จะเสนอให้ศาลสอบถามพยานในบางประเด็นได้ แต่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาว่าคำถามดังกล่าวจะเกี่ยวข้องกับคดีหรือไม่ และอาจจะปฏิเสธเสียก็ได้ แต่มีคำพิพากษาวางแนวว่า การปฏิเสธของศาลที่จะถามดังกล่าวจะต้องไม่มีผลทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีของคู่ความเสียหาย และในทุกกรณี คู่ความมีสิทธิเด็ดขาดในการที่จะจัดทำข้อสังเกตด้วยวาจา ซึ่งศาลจะต้องระบุดลงไปไว้ในรายงานการสืบพยาน หรือทำข้อสังเกตเป็นหนังสือเพื่อแนบท้ายรายงานการสืบพยาน²¹⁷

อำนาจศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงหรืออำนาจไต่สวนนี้ ศาลสามารถที่จะหาข้อมูลต่างๆ จากฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องได้ โดยการให้ฝ่ายปกครองแสดงความเห็นและข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวกับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีและส่งเอกสารต่อศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด และศาลมีอำนาจเรียกให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบได้ด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะของระบบไต่สวน²¹⁸

(ข) หลักหน้าที่ในการควบคุมกระบวนการพิจารณา

(Principle of Officiality)

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและคู่ความในระบบไต่สวนแล้ว จะเห็นได้ว่ามีลักษณะที่แตกต่างจากศาลและคู่ความในระบบกล่าวหา โดยในระบบกล่าวหา คู่ความเป็นผู้มีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ไม่ว่าจะเป็นการเริ่มต้นคดี การกำหนดทิศทางคดี แม้กระทั่งการกำหนดว่าพยานหลักฐานที่ตนจะใช้ในการพิสูจน์ความจริงแห่งคดี ในขณะที่ศาลทำหน้าที่เพียงผู้ดำเนินการตามบทบาทที่คู่ความกำหนดไว้ แต่สำหรับระบบไต่สวนบทบาทของศาลเป็นทั้งผู้ควบคุมกระบวนการพิจารณาและเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดซึ่งโดยหลักระบบไต่สวนจะพบมากในคดีที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ โดยศาลต้องเป็นผู้นำมาซึ่งความจริงสำหรับการวินิจฉัยคดีนั้น²¹⁹

การที่คดีพิพาทประเภทใดจะใช้วิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยใช้ระบบไต่สวนหรือระบบกล่าวหา นั้น จะต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของคดีพิพาทนั้น

²¹⁷Henry SOLUS et Roger PERROT, "Droit judiciaire privé", tome 3 ; Procédure de première instance, Sirey, 1991, p.879 อ้างใน คีตงาม คงตระกูล, "ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 24 - 25.

²¹⁸L. NEVILLE BROWN and JOHN S. BELL, 'French Administrative Law,' 5th edition, (Clarendon Press : Oxford, 1998), pp.96 - 97. อ้างใน คีตงาม คงตระกูล, "ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 25.

²¹⁹John BELL, Sophie BOYRON, and Simon WHITTAKER, "Principles of French Law," (Oxford University Press, 1998), p.80. อ้างใน คีตงาม คงตระกูล, "ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 26.

เป็นสำคัญ โดยหลักหากคดีประเภทใดที่กฎหมายประสงค์ที่จะช่วยเหลือคู่กรณีในการดำเนินคดี เนื่องจากอีกฝ่ายหนึ่งมีฐานะที่เหนือกว่า กฎหมายมีแนวโน้มที่จะให้ศาลมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริง โดยใช้ระบบไต่สวน ซึ่งให้อำนาจศาลเป็นอย่างมากในการแสวงหาข้อเท็จจริงและควบคุมกระบวนการพิจารณา ไม่ว่าในเรื่องการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินคดีให้คู่ความปฏิบัติตาม หรือการสั่งยุติการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือยุติการพิจารณาคดีโดยคู่ความมิได้ร้องขอแต่ศาลเห็นสมควร หลักการนี้เป็นการตัดอำนาจคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยหน้าที่ควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณา (official duty) ของศาลมิใช่เพียงการบังคับใช้กฎหมาย แต่ยังรวมถึงการกำหนดขอบเขตของสาระสำคัญอันเป็นมูลเหตุแห่งคดีด้วย คู่ความมิใช่ผู้มีบทบาทในการตัดสินใจในการกำหนดทิศทางของการรวบรวมข้อมูลของคดี

(2) หลักการและสาระสำคัญของระบบกล่าวหา

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) มักใช้ระบบกล่าวหาซึ่งอาศัยการต่อสู้กันระหว่างคู่ความสองฝ่าย โดยอาจจำแนกลักษณะที่สำคัญของระบบกล่าวหาได้ 4 ประการ คือ

(2.1) คดีที่ใช้การแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบกล่าวหาจะประกอบด้วยคู่ความสองฝ่ายที่มีความขัดแย้งในเรื่องของผลประโยชน์ระหว่างกัน

(2.2) ในการพิจารณาคดี คู่ความมีความจำเป็นต้องมาศาลเพื่อแสดงข้ออ้าง ข้อเถียง และกล่าวแก้ข้อโต้แย้งของแต่ละฝ่ายด้วยวาจา

(2.3) ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการตามที่คู่ความกำหนด และทำหน้าที่เป็นคนกลางในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่คู่ความแต่ละฝ่ายได้นำเสนอ

(2.4) คำวินิจฉัยของศาลตั้งอยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐานที่ได้รับฟังจากคู่ความ โดยจะไม่นำพยานหลักฐานนอกเหนือมาพิจารณา²²⁰

กระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหาส่วนใหญ่จะถูกนำมาใช้ในการพิจารณาคดีแพ่ง เนื่องจากคดีแพ่งเป็นเรื่องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของคู่ความ จึงเป็นธรรมดาที่คู่ความควรจะมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ส่วนผู้พิพากษานั้นควรจะวางตนเป็นกลางและมีบทบาทเสมือนกรรมการผู้ตัดสินเท่านั้น ดังนั้น ระบบกล่าวหาจึงเป็นเพียงมาตรการเพื่อแก้ไขข้อพิพาทระหว่างคู่ความ

²²⁰ N.GARY HOLTEN and LAWSON L.LAMAR, "The Criminal Courts," (McGraw-Hill, Inc., 1991), p.24. อ้างใน กิตติงม คงตระกูล, "ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 27.

กระบวนการพิจารณาในระบบกล่าวหาว่ามีหลักการสำคัญ คือ

(ก) หลักการเสนอคดีของคู่ความ (Party – Presentation)

หลักการนี้เป็นหลักการที่มีแนวความคิดว่าขอบเขตและเนื้อหาสาระของการโต้แย้งกันในคดีเป็นเรื่องที่คู่ความจะกำหนด ศาลถูกจำกัดกรอบในการพิจารณาคดีเฉพาะสิ่งที่คู่ความนำเสนอต่อศาล ถือว่าการแสดงเจตจำนงโดยอิสระของคู่ความเป็นทางที่จะได้มาซึ่งประโยชน์ตามกฎหมาย

(ข) หลักความประสงค์ของคู่ความ (Principle of Disposition)

เป็นหลักที่คู่ความมีอำนาจเต็มที่ในการต่อสู้คดีในทางกฎหมายสารบัญญัติและสิทธิในกระบวนการพิจารณา และมีสิทธิเลือกได้โดยอิสระว่าจะใช้หรือไม่ใช้สิทธิเหล่านั้น

สำหรับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดยปกติจะยึดหลักการเสนอคดีของคู่ความเป็นหลักมาตั้งแต่ต้นจนกลายเป็นจารีตประเพณี อำนาจของศาลจะถูกจำกัดโดยสิทธิต่างๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความ ศาลมีบทบาทเพียงเสมือนกรรมการผู้ตัดสิน (le juge – arbiter) ที่พิจารณาปรับกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริง หลักนี้ได้มีการนำมาใช้อย่างเด่นชัดมากที่สุดในเรื่องพยาน โดยหน้าที่ในการนำเสนอพยานหลักฐานทั้งหมดจะตกอยู่กับคู่ความ คู่ความมีโอกาสที่จะอ้างและนำสืบพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่ การซักถามพยานบุคคลของคู่ความที่อ้างพยานนั้นจะเริ่มต้นด้วยการซักถามพยานซึ่งมีเงื่อนไขว่าจะใช้คำถามในลักษณะการถามนำไม่ได้ จากนั้นทนายความของคู่ความฝ่ายตรงข้ามจะถามค้านพยานนั้นโดยสามารถที่จะใช้คำถามนำได้ และสุดท้ายทนายความฝ่ายที่อ้างพยานมีสิทธิที่จะถามดิงได้ การสืบพยานในระบบกล่าวหานี้โดยปกติศาลจะทำหน้าที่เพียงควบคุมการสืบพยานของคู่ความให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ในการที่จะเรียกพยานมาสืบว่าจะมีจำนวนเท่าใดหรือตามลำดับอย่างไร ทนายความจะเป็นผู้ซักถามพยาน ศาลเพียงแต่ฟังการสืบพยานโดยจะควบคุมว่าคำถามใดจะสามารถถามพยานได้หรือไม่ และจะซักถามพยานได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น และศาลยังไม่ค่อยมีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงของคดีแม้ว่ากฎหมายจะได้กำหนดอำนาจของศาลไว้พอสมควรก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติศาลจะไม่พยายามใช้อำนาจนั้นเพราะเกรงว่าคู่ความจะคัดค้านว่าศาลวางตัวไม่เป็นกลางได้ อย่างไรก็ตามเนื่องจากไม่มีระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความใดที่หลักการเสนอคดีของคู่ความซึ่งเป็นลักษณะหนึ่ง

ของกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหาจะถูกนำมาใช้อย่างสมบูรณ์ ดังนั้น จึงปรากฏหลักการไต่สวนของศาลอยู่ด้วยระดับหนึ่งดังเช่นในเรื่องที่ศาลอาจเรียกพยานซึ่งคู่ความมิได้นำสืบได้ และมีแนวโน้มที่จะมีการนำหลักการไต่สวนโดยศาลมาใช้มากขึ้น โดยนำมาผสมผสานกับหลักการเสนอคดีของคู่ความเพื่อให้เกิดความเหมาะสม

จากการที่ข้อ 4 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2546 กำหนดว่า “วิธีการพิจารณาใดซึ่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2546 มิได้กำหนดไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับการพิจารณาคดีมรยาททนายความเท่าที่ไม่ขัดต่อระบบไต่สวน” นั้น จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า วิธีพิจารณาคดีมรยาททนายความตั้งอยู่บนพื้นฐานของระบบไต่สวน แต่เนื่องจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของระบบกล่าวหา เมื่อนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีมรยาททนายความไม่ว่าจะในชั้นสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวน หรือในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการมรยาททนายความหรือคณะกรรมการสภาพทนายความก็ตาม ย่อมก่อให้เกิดมุมมองหรือความเข้าใจที่แตกต่างกันได้ระหว่างคู่กรณีในคดีมรยาททนายความ นอกจากนี้แล้วคดีแพ่งและคดีมรยาททนายความยังมีลักษณะเฉพาะตัวที่แตกต่างกันอยู่ 3 ประการ คือ

(1) คดีแพ่งเป็นเรื่องความรับผิดชอบของบุคคลผู้กระทำการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลอื่น โดยหากเป็นเรื่องการกระทำละเมิดผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการถูกกระทำละเมิดดังกล่าว เพื่อเป็นการบรรเทาหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ในขณะที่คดีมรยาททนายความนั้น หากทนายความประพฤติผิดมรยาททนายความก็ต้องถูกลงโทษฐานประพฤติผิดมรยาททนายความ ซึ่งการที่ทนายความจะถูกลงโทษฐานประพฤติผิดมรยาททนายความหรือไม่ ไม่ได้มีผลเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการประพฤติผิดมรยาททนายความของทนายความคนนั้น

(2) คดีแพ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลในทางแพ่ง ซึ่งถือว่าบุคคลแต่ละคนมีความเท่าเทียมกันทั้งในเรื่องการใช้สิทธิและการปกป้องสิทธิหน้าที่ของตนเอง ในขณะที่คดีมรยาททนายความนั้น การดำเนินการสอบสวน การพิจารณาคดีและลงโทษในคดีมรยาททนายความมิได้มีขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ แต่มีขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวม และเป็นการปกป้องศักดิ์ศรีและเกียรติภูมิของทนายความ

(3) ในการดำเนินคดีแพ่งคู่ความหรือผู้เสียหายจะมีบทบาทอย่างมากในดำเนินคดี โดยต้องเป็นผู้เสนอคำฟ้องต่อศาล นำสืบพยานหลักฐาน โดยศาลจะทำหน้าที่เป็นคนกลางคอยควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณา แต่ในคดีมรยาททนายความนั้น บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการที่ทนายความประพฤติผิดมรยาททนายความไม่ได้เข้ามามีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยผู้เสียหายจะเป็นเพียงผู้ยื่นคำกล่าวหาต่อประธานกรรมการมรยาททนายความและมีหน้าที่เป็นเพียงพยานในคดีมรยาททนายความเท่านั้น ลักษณะของการดำเนินคดีเป็นเรื่องระหว่างทนายความผู้ถูกกล่าวหากับคณะกรรมการสอบสวน นอกจากนี้คณะกรรมการสภาพทนายความสามารถใช้ดุลพินิจของตนได้อย่างเต็มที่ ในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีโดยไม่ผูกพันกับคำกล่าวหาของผู้เสียหาย

คดีปกครองตามที่อ้างถึงต่อไปนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของสภาพทนายความ ซึ่งคดีเหล่านี้มีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับกรณีการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้กับการพิจารณาคดีมรยาททนายความ ซึ่งศาลปกครองได้วินิจฉัยวางหลักไว้สำหรับการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในการพิจารณาคดีมรยาททนายความ ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1485/2548 ระหว่าง นายสานิตย์ ศรีศรีวิไล ผู้ฟ้องคดี กับ สภาพทนายความ ที่ 1 กับพวกรวม 2 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นทนายความได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่สภาพทนายความมีคำสั่งลบบชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนทนายความ กรณีผู้ฟ้องคดีถูกนายพิว แยม โพรธิ์ใช้ บิดานายบุญเลิศ แยม โพรธิ์ใช้ ผู้ต้องหาคดียาเสพติดกล่าวหาว่า นายพิวฯ ได้ว่าจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นทนายความให้กับนายบุญเลิศฯ โดยผู้ฟ้องคดีอ้างว่ารู้จักสมัครพรรคพวกและผู้ใหญ่ในวงราชการที่สามารถช่วยเหลือให้นายบุญเลิศฯ พันโทยศในศาลชั้นต้นได้ โดยขอค่าดำเนินการจำนวน 1,100,000 บาท และตกลงว่าหากศาลอาญาพิพากษาลงโทษนายบุญเลิศฯ จะยินยอมคืนเงิน 1,000,000 บาท ให้ทันที แต่เมื่อศาลอาญามีคำพิพากษาลงโทษจำคุกนายบุญเลิศฯ ตลอดชีวิต นายพิวฯ จึงขอเงิน 1,000,000 บาท คืนตามข้อตกลง แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ยอมคืนเงินอันเป็นการประพฤติผิดมรยาททนายความฐานกระทำการฉ้อโกง ยักยอก ทุจริตสินลู่ความและหวังเหนี่ยวเงินหรือทรัพย์สินของลูกความไว้โดยไม่ชอบตามข้อ 15 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยมรยาททนายความ พ.ศ. 2529 แต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งลบบชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนทนายความ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะผู้ฟ้องคดีไม่ได้กระทำความผิดตามคำกล่าวหา เงินจำนวน

1,100,000 บาท เป็นเงินค่าทนายความไม่ใช่ค่าวินิจฉัยคดี นอกจากนั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณา คดีมรยาททนายความของสภาทนายความยังไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะในระหว่างการสอบสวน คณะกรรมการสอบสวนได้อนุญาตให้ผู้กล่าวหาถ่ายสำเนาคำให้การและให้แก่ใบคำให้การ ทำให้ พยานของผู้กล่าวหาสามารถซักซ้อมคำให้การให้สอดคล้องกันได้ และเมื่อสอบปากคำพยานฝ่าย ผู้กล่าวหาหมดแล้ว ในระหว่างสืบพยานฝ่ายผู้ฟ้องคดี คณะกรรมการสอบสวนกลับให้ผู้กล่าวหา นำพยานมาให้การอีกและเป็นการสืบพยานลับหลังผู้ฟ้องคดีซึ่งถือว่าเป็นการดำเนินกระบวนการ พิเคราะห์ที่ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่นำมาบังคับใช้โดยอนุโลม

ในประเด็นเรื่องการดำเนินการสอบสวนของ คณะกรรมการสอบสวนไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ศาลปกครอง ได้วินิจฉัยว่า แม้ข้อ 4 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในการสอบสวน คดีมรยาททนายความโดยอนุโลม นอกเหนือจากที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับของสภาทนายความ อย่างไรก็ตาม มาตรา 86 วรรคสาม แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดว่า เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการ จำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการ สืบพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วยโดยไม่ต้องมี ฝ่ายใดร้องขอ ซึ่งเมื่อนำมาอนุโลมใช้ในการสอบสวนคดีมรยาททนายความ คณะกรรมการ สอบสวนจึงสามารถสอบสวนพยานของผู้กล่าวหาเพิ่มเติมได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้สอดคล้องกับ หลักการแสวงหาข้อเท็จจริงในการพิจารณาทางปกครองก่อนออกคำสั่งแก่บุคคลใดตามมาตรา 28 และมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ สอบสวนสามารถกระทำได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

แต่สำหรับประเด็นเรื่องคณะกรรมการสอบสวนอนุญาต ให้ผู้กล่าวหาถ่ายสำเนานบันทึกคำให้การของตนในระหว่างการสอบสวนยังไม่แล้วเสร็จนั้น ศาลปกครอง ไม่ได้วินิจฉัยว่ากระบวนการดังกล่าวชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือไม่ ตามที่ผู้ฟ้องคดีได้กล่าวอ้างในคำฟ้อง แต่ศาลได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวว่า เนื่องจากคำให้การ ของพยานคนอื่นไม่ได้มีเนื้อหาอย่างเดียวกัน การถ่ายสำเนาคำให้การดังกล่าวไม่ทำให้เกิดการ ได้เปรียบเสียเปรียบจากการนำไปซักซ้อมพยานตามข้อกล่าวของผู้ฟ้องคดี อีกทั้งยังเป็นไปตาม มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ให้สิทธิคู่กรณีสามารถ ขอตรวจและคัดสำเนาเอกสารหรือพยานหลักฐานเพื่อการโต้แย้งหรือป้องกันสิทธิของตนได้

จากการศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองกลางในคดีนี้ จะเห็นได้ว่า แม้จะเป็นการวินิจฉัยตามข้อ 4 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2535 ซึ่งได้ถูกยกเลิกไปแล้วตามข้อ 3 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546 ก็ตาม แต่เนื่องจากข้อ 4 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2535 มีเนื้อหาสาระที่คล้ายคลึงกันกับข้อ 4 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546 ดังนั้นจึงสามารถนำมาใช้ศึกษาได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่า การที่ศาลต้องนำบทบัญญัติมาตรา 86 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาปรับใช้ในคดีนี้เนื่องจากข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการสอบสวนมรรยาททนายความ พ.ศ. 2535 มิได้มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการสอบสวนในการนำพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีมาสืบเพิ่มเติมได้ ดังนั้น จึงเป็นกรณีนอกเหนือจากที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาพทนายความ จึงสามารถนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในการสอบสวนคดีมรรยาททนายความได้ตามข้อ 4 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2535 แต่หากเกิดกรณีเช่นนี้ขึ้นในปัจจุบัน (ภายหลังจากที่ใช้บังคับข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546 แล้ว) ก็ไม่จำเป็นต้องนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้ ทั้งนี้เพราะข้อ 30 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546 กำหนดให้คณะกรรมการสอบสวนอาจตรวจสอบและแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้คณะกรรมการสอบสวนจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร ซึ่งจะเห็นได้ว่า เป็นการให้อำนาจคณะกรรมการสอบสวนในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างกว้างขวางไม่ผูกพันอยู่กับพยานหลักฐานเท่าที่คู่กรณีนำเสนอเท่านั้นอันเป็นการแสดงให้เห็นถึงลักษณะของระบบไต่สวนในการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1585/2548 ระหว่าง นางสร้อย มหหมุด ผู้ฟ้องคดี กับ สภาพทนายความ ที่ 1 กับพวกรวม 3 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คดีนี้มีข้อเท็จจริงโดยย่อว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องกล่าวหาทนายความของผู้ฟ้องคดีต่อประธานกรรมการมรรยาททนายความว่า ประพฤติผิดมรรยาททนายความเนื่องจากประพฤติดนเลื่อมเสียมเสียดศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความกรณีได้รับปรึกษาหารือหรือได้รู้เรื่องกรณีแห่งคดีโดยหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายหนึ่งแล้ว ไปปรับเป็น

ทนายความหรือใช้ความรู้ที่ได้ช่วยเหลือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นปรปักษ์อยู่ และครอบครองหรือ
หน่วงเหนี่ยวทรัพย์สิน คือ บัตรประจำตัวประชาชนของลูกความที่ได้รับมาโดยหน้าที่อันเกี่ยวข้อง
ไว้นานเกินกว่าเหตุโดยไม่ได้รับความยินยอมจากลูกความ ประธานกรรมการมรรยาททนายความ
พิจารณาคำกล่าวหาแล้วเห็นว่า กรณียังไม่เป็นการประพฤติผิดมรรยาททนายความ จึงมีคำสั่งไม่รับ
เป็นคำกล่าวหา ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือถึงนายกสภาทนายความและประธานกรรมการมรรยาท
ทนายความขอให้ทบทวนอีกครั้ง ซึ่งเลขาธิการสภาทนายความได้มีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีว่า สภา
ทนายความไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะทบทวนคำสั่งของประธานกรรมการมรรยาททนายความ
และประธานกรรมการมรรยาททนายความได้มีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีว่า กรณีไม่มีเหตุเปลี่ยนแปลง
คำสั่งเดิมจึงมีคำสั่งยกคำร้อง ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้ประธานกรรมการ
มรรยาททนายความดำเนินการรับคำกล่าวหาของผู้ฟ้องคดีตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้
ซึ่งในระหว่างการพิจารณาคดี ประธานกรรมการมรรยาททนายความได้ชี้แจงถึงประเด็นเรื่อง
หลักเกณฑ์ในการมีคำสั่งรับคำกล่าวหาของประธานกรรมการมรรยาททนายความว่า คำกล่าวหาที่
ประธานกรรมการมรรยาททนายความจะมีคำสั่งรับไว้พิจารณานั้นจะต้องเป็นคำกล่าวหาตาม
พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529
ข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2535 และประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) คำกล่าวหาว่าทนายความประพฤติผิดมรรยาท
ทนายความต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ โดยมีลายมือชื่อผู้กล่าวหา

(2) คำกล่าวหาต้องมีรายละเอียด ชื่อตัว ชื่อสกุล และ
ที่อยู่ของผู้กล่าวหาพร้อมชื่อสกุลของผู้ถูกกล่าวหา และผู้ถูกกล่าวหาจะต้องมีสถานะเป็นทนายความ

(3) คำกล่าวหาต้องมีข้อกล่าวหาและวัตถุประสงค์
ของการกล่าวหา ซึ่งข้อกล่าวหาดังกล่าวต้องมีเนื้อหาที่เกี่ยวกับการประพฤติผิดมรรยาททนายความ
ตามข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 และผู้กล่าวหาจะต้องส่ง
หลักฐานการแสดงตน เช่น สำเนาบัตรประจำตัวประชาชน เป็นหลักฐานประกอบข้อกล่าวหาด้วย

(4) คำกล่าวหาต้องชอบด้วยมาตรา 18 แห่งประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

จากการศึกษาคำพิพากษาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า
การที่ประธานกรรมการมรรยาททนายความกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณารับคำกล่าวหา
กรณีทนายความประพฤติผิดมรรยาททนายความว่า นอกจากจะพิจารณาหลักเกณฑ์ตาม
พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับของสภาทนายความแล้ว ประธานกรรมการ

มรรยาททนายความยังคำนึงถึงหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการตรวจคำคู่ความตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอีกด้วย อันถือเป็นการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้กับการพิจารณาคดีมรรยาททนายความตามที่กำหนดไว้ในข้อ 4 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546 นั้นเอง

โดยมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดว่า ให้ศาลมีอำนาจที่จะตรวจคำคู่ความที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลได้รับไว้เพื่อยื่นต่อศาลหรือส่งให้แก่คู่ความ หรือบุคคลใดๆ วรรคสอง กำหนดว่า ถ้าศาลเห็นว่าคำคู่ความที่ได้ยื่นไว้ดังกล่าวแล้วนั้นอ่านไม่ออกหรืออ่านไม่เข้าใจ หรือเขียนฟุ่มเฟือยเกินไปหรือไม่มีรายการ ไม่มีลายมือชื่อ ไม่แนบเอกสารต่างๆ ตามที่กฎหมายต้องการ หรือมิได้ชำระ หรือวางค่าธรรมเนียมศาล โดยถูกต้องครบถ้วน ศาลจะมีคำสั่งให้คืนคำคู่ความนั้นไปให้ทำมาใหม่ หรือแก้ไขเพิ่มเติม หรือชำระหรือวางค่าธรรมเนียมศาลให้ถูกต้องครบถ้วนภายในระยะเวลาและกำหนดเงื่อนไขใดๆ ตลอดจนเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ ถ้ามิได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาลในระยะเวลาหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ก็ให้มีคำสั่งไม่รับคำคู่ความนั้น วรรคสาม กำหนดว่า ถ้าศาลเห็นว่าคำคู่ความที่ได้นำมายื่นดังกล่าวข้างต้นมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายที่บังคับไว้ นอกจากที่กล่าวมาในวรรคก่อน และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อเห็นว่าสิทธิของคู่ความหรือบุคคลซึ่งยื่นคำคู่ความนั้นได้ถูกจำกัดห้ามโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเรื่องเขตอำนาจศาล ก็ให้ศาลมีคำสั่งไม่รับหรือคืนคำคู่ความนั้นไปเพื่อยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ซึ่งการที่ประธานกรรมการมรรยาททนายความกำหนดให้นำมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับการตรวจคำกล่าวหากรณีมีการกล่าวหาว่าทนายความประพฤติผิดมรรยาททนายความนั้น ถือเป็นการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการตรวจคำกล่าวหานอกจากที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 และข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2535 อันถือเป็นกรณีที่ไม่ได้มีการกำหนดวิธีพิจารณาไว้โดยเฉพาะในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับของสภาทนายความ ประธานกรรมการมรรยาททนายความจึงสามารถนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดต่อระบบไต่สวน ซึ่งการนำมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับการตรวจคำกล่าวหาในคดีมรรยาททนายความนี้ถือเป็นการดำเนินการที่สอดคล้องกับระบบไต่สวนเพราะเป็นการให้อำนาจผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในการเข้าไปมีบทบาทในการตรวจสอบความถูกต้องของคำกล่าวหา ซึ่งหากพบว่าคำกล่าวหา นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ให้อำนาจผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่จะสั่งไม่รับคำกล่าวหา นั้นได้ ซึ่งจะเป็นการทำให้ผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิของทนายความผู้ถูกกล่าวหา

มิให้ทนายความผู้ถูกกล่าวหาต้องถูกกระทบสิทธิด้วยการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีมรยาท
ทนายความทั้งที่ตนมิได้ประพฤติผิดมรยาททนายความแต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขแดง
ที่ 362/2549 ระหว่าง นายโกสุมภ์ ตาละโสภณ ผู้ฟ้องคดี กับ คณะกรรมการสภาพทนายความ ที่ 1 กับ
พวกรวม 2 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยไม่ชอบ
ด้วยกฎหมาย

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นทนายความได้รับหนังสือแจ้งจาก
ประธานกรรมการมรยาททนายความว่า ผู้ฟ้องคดีประพฤติผิดมรยาททนายความ กรณีผู้ฟ้องคดี
ในฐานะ โจทก์และทนายโจทก์ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ 4063/2537 ของศาลแขวงสมุทรปราการ
ได้เกิดโต้เถียงกับทนายความของจำเลย ผู้ฟ้องคดีได้ถูกศาลแขวงสมุทรปราการว่ากล่าวตักเตือน
ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งว่ากล่าวตักเตือนของศาล โดยคำอุทธรณ์มีข้อความกล่าวหาทนายความของ
จำเลยซึ่งเป็นกรรมการบริหารสภาพทนายความภาค 4 ให้ได้รับความเสียหาย ซึ่งคณะกรรมการ
สอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนแล้วเห็นว่า การกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำที่เสื่อมเสียต่อ
ศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความตามข้อ 18 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยมรยาท
ทนายความ พ.ศ. 2529 ควรลงโทษภาคทัณฑ์ คณะกรรมการมรยาททนายความพิจารณาแล้วมีมติ
ภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 52 (1) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 แต่คณะกรรมการ
สภาพทนายความพิจารณาแล้วมีมติแก้เป็นลงโทษห้ามผู้ฟ้องคดีทำการเป็นทนายความมีกำหนด
6 เดือน ตามมาตรา 52 (2) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งลงโทษ
ต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความ ซึ่งต่อมาสภานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความได้มีคำสั่ง
ขึ้นตามคำสั่งลงโทษของคณะกรรมการสภาพทนายความ ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับคำสั่งลงโทษ
ดังกล่าวโดยมีข้อโต้แย้งหลายประการซึ่งหนึ่งในนั้น คือ ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าการสอบสวนไม่มีการ
ยื่นบัญชีระบุพยานให้ผู้ฟ้องคดีทราบจึงไม่ชอบด้วยข้อ 4 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการ
สอบสวนคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2535 ที่ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความแพ่งมาใช้บังคับ เนื่องจากมาตรา 88 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดให้
ยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันสืบพยาน จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ขอให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษ
ผู้ฟ้องคดี ซึ่งศาลปกครองได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า การสอบสวนคดีมรยาททนายความตามกฎหมาย
ว่าด้วยทนายความและข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรยาททนายความ เป็น
ระบบไต่สวน ซึ่งสามารถดำเนินการตรวจสอบโดยแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน
โดยอาจจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานหลักฐานอื่นใดนอกเหนือจากพยานหลักฐาน
ของกลุ่มนี้ได้ตามที่เห็นสมควรเพื่อความเป็นธรรม แต่จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้โต้แย้ง

แสดงพยานหลักฐานเพื่อแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น การยื่นบัญชีระบุพยานหรือการสอบสวนปากคำพยานจึงเป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจสอบสวนที่จะดำเนินการเพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้นโดยรวดเร็ว ถูกต้องและเป็นธรรม ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏว่าการไม่ยื่นบัญชีระบุพยานเป็นเหตุให้การรับฟังข้อเท็จจริงในเรื่องพฤติการณ์ของผู้ฟ้องคดีผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปจากความเป็นจริงและทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาข้อกล่าวหาได้ว่าการสอบสวนเป็นไปโดยชอบแล้ว

จากคำพิพากษาศาลปกครองกลางในคดีนี้จะเห็นได้ว่า แม้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสหภาพทนายความจะไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการยื่นบัญชีระบุพยานไว้ ซึ่งเป็นกรณีที่อาจนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้ก็ตาม แต่เนื่องจากคดีมรรยาททนายความเป็นการพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนซึ่งจะไม่เน้นหรือให้ความสำคัญกับกระบวนการหรือขั้นตอนในการนำเสนอพยานหลักฐานมากนัก แต่จะให้ความสำคัญกับการที่พยานหลักฐานนั้นสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นแห่งคดีได้หรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ให้ความสำคัญกับความน่าเชื่อถือหรือน้ำหนักของพยานหลักฐานนั้น โดยหากเป็นพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความจริงในคดีได้แล้วแม้จะถูกนำเสนออย่างไม่ถูกต้องตามกระบวนการวิธีพิจารณา แต่ผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทก็สามารถใช้ดุลพินิจรับพยานหลักฐานนั้นไว้เพื่อประกอบการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนั้นได้ ซึ่งจากบทบัญญัติมาตรา 88 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่กำหนดว่า “เมื่อคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงที่จะอ้างอิงเอกสารฉบับใดหรือคำเบิกความของพยานคนใด หรือมีความจำนงที่จะให้ศาลตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่หรืออ้างอิงความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้งหรือความเห็นของผู้มีความรู้เชี่ยวชาญเพื่อเป็นพยานหลักฐานสนับสนุนข้อกล่าวอ้างหรือข้อเถียงของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน โดยแสดงเอกสารหรือสภาพของเอกสารที่จะอ้าง และรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคล ผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ วัตถุ หรือสถานที่ซึ่งคู่ความฝ่ายนั้นระบุอ้างเป็นพยานหลักฐานหรือขอให้ศาลไปตรวจ หรือขอให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญแล้วแต่กรณี พร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอเพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นมารับไปจากเจ้าพนักงานศาล” ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการป้องกันการจู่โจมทางพยานเพราะการกำหนดให้ต้องยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวันนั้น จะทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบว่า คู่ความฝ่ายตรงข้ามจะใช้หรืออ้างอิงพยานหลักฐานใดในการต่อสู้คดีเพื่อที่ตนจะได้เตรียมคดีของตนโดยการนำสืบพยานหลักฐานหลักกลางพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้าม ทั้งนี้เพราะคดีแพ่งเป็นเรื่องการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ระหว่างเอกชนซึ่งกฎหมายถือว่ามีความสามารถในการต่อสู้คดีที่เท่าเทียมกัน ซึ่งแตกต่างกับคดีมรรยาททนายความเพราะในคดีมรรยาททนายความนั้น แม้จะเริ่มต้นคดีโดยการยื่นคำกล่าวหาของเอกชนที่ได้รับความเสียหายจากการประพฤติผิดมรรยาททนายความก็ตาม แต่หลังจากที่ได้ยื่นคำกล่าวหาแล้วเอกชนผู้เสียหายดังกล่าว

ก็ไม่ได้มีฐานะเป็นคู่ความในคดีมรยาทนายความ แต่กลับเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาระหว่าง คณะกรรมการสอบสวนหรือคณะกรรมการมรยาทนายความหรือคณะกรรมการสภาพนายความ ฝ่ายหนึ่งกับนายความผู้ถูกกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 88 แห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง ที่ว่าด้วยเรื่องการยื่นบัญชีระบุพยานนั้นเป็นกระบวนการพิจารณาที่ตั้งอยู่บน พื้นฐานของระบบกล่าวหาจึงไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับการพิจารณาคดีมรยาทนายความที่ใช้ ระบบไต่สวน ซึ่งต่อมาเมื่อมีการบังคับใช้ข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรยาท นายความ พ.ศ. 2546 ก็ได้มีการบัญญัติเรื่องขั้นตอนและวิธีการนำเสนอพยานหลักฐานในคดี มรยาทนายความให้มีความชัดเจนขึ้น โดยข้อ 24 ของข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการ พิจารณาคดีมรยาทนายความ พ.ศ. 2546 กำหนดว่า “ในวันนัดพร้อม ให้คณะกรรมการสอบสวน ถามผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาว่า พยานบุคคลมีกี่ปาก มีภูมิลำเนาอยู่ที่ใด จะนำพยานดังกล่าวมาพบ คณะกรรมการสอบสวนเองหรือต้องให้คณะกรรมการสอบสวนออกหนังสือเรียกให้มา มีพยานหลักฐานอื่นใดอีก ต้องให้คณะกรรมการสอบสวนเรียกพยานหลักฐานดังกล่าวจากผู้ครอบครองพยานหลักฐานดังกล่าวหรือไม่ และคาดว่าจะต้องใช้เวลาทำการสอบสวนกี่วันจึงจะ แล้วเสร็จ โดยให้คณะกรรมการสอบสวนกำหนดวันนัดสอบสวน พยานผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา ให้ครบถ้วนตามที่ทั้งสองฝ่ายได้แถลงต่อคณะกรรมการสอบสวน” ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในการพิจารณาคดีมรยาทนายความนั้นผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาไม่ต้องยื่นบัญชีระบุพยาน แต่คณะกรรมการสอบสวนจะเป็นผู้สอบถามว่า คู่ความแต่ละฝ่ายประสงค์จะอ้างอิงบุคคลหรือเอกสารใดเพื่อใช้เป็น พยานหลักฐานของตนอันเป็นการตอกย้ำให้เห็นว่า การยื่นบัญชีระบุพยานนั้นเป็นวิธีการที่ เหมาะสมสำหรับการพิจารณาคดีแพ่งที่ใช้ระบบกล่าวหา แต่ไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับการ พิจารณาคดีมรยาทนายความที่ใช้ระบบไต่สวน

จากตัวอย่างคดีปกครองที่ได้อ้างมา จะเห็นได้ว่า ปัญหาความเข้าใจที่ไม่ตรงกันของบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีมรยาทนายความที่เกิดขึ้น เนื่องจากการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในการพิจารณาคดี มรยาทนายความสำหรับกรณีที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาพ นายความไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะนั้น มักจะเกิดขึ้นในช่วงเวลาก่อนที่จะมีการบังคับใช้ ข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรยาทนายความ พ.ศ. 2546 เนื่องจากในช่วง เวลาดังกล่าวในการพิจารณาคดีมรยาทนายความจะมีบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่ 6 ฉบับ คือ (1) พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 (2) ข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยมรยาท นายความ พ.ศ. 2529 (3) ข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรยาทนายความ พ.ศ. 2535 (4) ข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งคดีมรยาทนายความ พ.ศ. 2535 (5) ข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการประชุมคณะกรรมการมรยาทนายความ พ.ศ. 2535 และ

(6) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งหลักเกณฑ์ส่วนใหญ่ที่ใช้ในการพิจารณาคดีมรยาท ทนายความจะถูกกำหนดไว้ในข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2535 ซึ่งข้อ 4 ของข้อบังคับดังกล่าว กำหนดว่า นอกจากที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ ทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยมรยาททนายความ พ.ศ. 2529 และ ข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2535 แล้ว ให้นำ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในการสอบสวนคดีมรยาททนายความ และข้อบังคับฉบับนี้ และเนื่องจากข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรยาท ทนายความ พ.ศ. 2535 ประกอบด้วยข้อบังคับเพียง 3 หมวด คือ หมวด 1 คณะกรรมการสอบสวน หมวด 2 คำกล่าวหา หมวด 3 การสอบสวน และมีข้อกำหนดเพียง 19 ข้อ ซึ่งเป็นการกำหนด กระบวนพิจารณาคดีมรยาททนายความเพียงบางเรื่องเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงกระบวนพิจารณาคดี มรยาททนายความทั้งหมด นอกจากนั้นข้อกำหนดบางข้อก็ไม่มีมาตรฐานในการดำเนินกระบวน พิจารณาที่ต่ำกว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ยกตัวอย่างเช่น ข้อ 14 ของ ข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2535 กำหนดว่า “ทนายความที่ถูกกล่าวหา มีสิทธิทำคำแก้ข้อกล่าวหาเป็นหนังสือภายใน 8 วัน นับแต่วันได้รับสำเนา คำกล่าวหา หรือคำแจ้งข้อกล่าวหา หรือภายในกำหนดระยะเวลาซึ่งคณะกรรมการสอบสวนได้ขยายให้” ในขณะที่มาตรา 177 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดว่า “เมื่อได้ส่ง หมายเรียกและคำฟ้องให้จำเลยแล้ว ให้จำเลยทำคำให้การเป็นหนังสือยื่นต่อศาลภายใน 15 วัน” ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในการดำเนินคดีแพ่งจำเลยมีระยะเวลาในการทำคำให้การถึง 15 วัน ในขณะที่ ทนายความผู้ถูกกล่าวหาในคดีมรยาททนายความมีระยะเวลาในการทำคำแก้ข้อกล่าวหาเพียง 8 วัน เท่านั้น จึงทำให้ต้องมีการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับ การพิจารณาคดีมรยาททนายความในหลายส่วนหลายขั้นตอนด้วยกัน แต่ภายหลังจากที่ได้มีการ บังคับใช้ข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2546 โดยให้ ยกเลิกข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2535 และข้อบังคับ สภาพทนายความ ว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2535 เนื่องจากข้อบังคับ สภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2546 ได้มีการปรับปรุงแก้ไข ข้อกำหนดในการพิจารณาคดีมรยาททนายความให้มีความครอบคลุมมากยิ่งขึ้น โดยแบ่งออกเป็น 7 หมวด คือ หมวด 1 คณะกรรมการสอบสวน หมวด 2 คำกล่าวหา หมวด 3 การส่งคำกล่าวหาหรือ การแจ้ง หมวด 4 การสอบสวน หมวด 5 การพิจารณาของคณะกรรมการมรยาททนายความ หมวด 6 การพิจารณาของคณะกรรมการสภาพทนายความ หมวด 7 การอุทธรณ์ โดยมีข้อกำหนดถึง 58 ข้อ และกำหนดมาตรฐานในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีมรยาททนายความที่สูงขึ้นกว่าเดิม เช่น ข้อ 22 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2546 กำหนดว่า

“ทนายความที่ถูกกล่าวหาว่ามีสิทธิทำคำแก้ช้อกล่าวหาเป็นหนังสือภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำกล่าวหา หรือภายในกำหนดระยะเวลาซึ่งประธานกรรมการมรรยาททนายความได้ขยายให้”
ดังนั้น แนวโน้มหรือ โอกาสที่จะนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีมรรยาททนายความเท่าที่ไม่ขัดต่อระบบได้สวนตามข้อ 4 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546 ย่อมจะมีน้อยลง และปัญหาที่เกิดจากการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับการพิจารณาคดีมรรยาททนายความก็ย่อมจะลดน้อยลงเช่นกัน

บทที่ 4

การควบคุมการใช้อำนาจของสภานายความ

เนื่องจากสภานายความเป็นองค์กรวิชาชีพด้านกฎหมายที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้ใช้อำนาจทางปกครองในการควบคุมมาตรฐานการประกอบวิชาชีพทนายความ สภานายความจึงมีสถานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งการกระทำทางปกครองของสภานายความไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความ และการออกข้อบังคับของสภานายความว่าด้วยเรื่องต่างๆ จะต้องอยู่ภายใต้หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (The principle of legality of administrative action) โดยการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอาจทำได้โดยการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง เช่น ระบบการอุทธรณ์ภายในหน่วยงานทางปกครอง เป็นต้น หรือเป็นการควบคุมภายนอกฝ่ายปกครอง เช่น การควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาล เป็นต้น

สำหรับการควบคุมโดยองค์กรตุลาการนั้น เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลใดคนหนึ่งซึ่งได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำทางปกครองมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่า การกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของตนนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขอให้เพิกถอนการกระทำนั้นหรือไม่ใช้การกระทำนั้นบังคับแก่กรณีของตน และ/หรือขอให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตน แล้วแต่กรณี¹

ในบรรดาการควบคุมการกระทำทางปกครองทุกระบบ ระบบการควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาลสามารถให้หลักประกันแก่เอกชนได้ดีกว่าระบบอื่นๆ ถึงขนาดกล่าวกันว่าประเทศใดไม่มีระบบการควบคุมการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการหรือศาล ประเทศนั้นไม่ใช่ประเทศเสรีประชาธิปไตยที่แท้จริง ทั้งนี้โดยมีพิกัดต้องคำนึงว่า ประเทศนั้นจะมีระบบการควบคุมการกระทำทางปกครองระบบอื่นๆ อยู่แล้วหรือไม่² และเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของสภานายความที่มีประสิทธิภาพ

และเนื่องจากได้ศึกษาถึงโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของสภานายความในต่างประเทศทั้งประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษ และ โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของ

¹วราพจน์ วิศรุตพิชญ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2544), หน้า 55 – 56.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 56.

สภาพนายความในประเทศไทยแล้วในบทที่ 3 ดังนั้น ในบทที่ 4 เรื่องการควบคุมการใช้อำนาจของสภาพนายความจึงจะศึกษาถึงการควบคุมการใช้อำนาจของสภาพนายความในประเทศฝรั่งเศส และประเทศอังกฤษรวมทั้งการควบคุมการใช้อำนาจของสภาพนายความในประเทศไทยด้วย ทั้งนี้ เพื่อจะวิเคราะห์ให้เห็นถึงข้อเหมือนและข้อแตกต่างในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของสภาพนายความระหว่างประเทศไทยและต่างประเทศต่อไป

4.1 การควบคุมการใช้อำนาจของสภาพนายความในต่างประเทศ

4.1.1 ประเทศฝรั่งเศส³

สภาพนายความของประเทศฝรั่งเศสมีอำนาจในการออกข้อบังคับสภาพนายความ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง โดยศาลอุทธรณ์เป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมการออกข้อบังคับสภาพนายความ บุคคลผู้มีอำนาจฟ้องเกี่ยวกับเรื่องการออกข้อบังคับของสภาพนายความที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ หัวหน้าพนักงานอัยการ (procureur général) และนายความที่ไม่เห็นด้วยกับข้อบังคับ โดยกฎหมายกำหนดว่า เมื่อมีการจัดทำข้อบังคับสภาพนายความแล้วจะต้องส่งข้อบังคับนั้นให้หัวหน้าพนักงานอัยการ (procureur général) อธิบดีศาลอุทธรณ์ หัวหน้าศาล เลขานุการศาล และนายความทุกคนที่สังกัดสภาพนายความนั้น และจะต้องฟ้องภายใน 2 เดือน นับแต่ได้รับข้อบังคับ

นอกจากนี้ศาลอุทธรณ์ยังมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งนายกสภาพนายความ (bâtonnier) และการเลือกตั้งคณะกรรมการสภาพนายความ (Conseil de l'ordre) โดยภายหลังจากที่มีการเลือกตั้งนายกสภาพนายความและคณะกรรมการสภาพนายความแล้วจะต้องมีการทำบันทึกเป็นหนังสือส่งหัวหน้าพนักงานอัยการ (procureur général) เพื่อตรวจสอบ หากหัวหน้าพนักงานอัยการเห็นว่า การเลือกตั้งนายกสภาพนายความและคณะกรรมการสภาพนายความไม่ชอบด้วยกฎหมายก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลอุทธรณ์เพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งดังกล่าวได้

สำหรับกรณีการพิจารณาคดีมรรยาทนายความของคณะกรรมการสภาพนายความ แม้นิติกรรมดังกล่าวจะมีลักษณะเป็น “นิติกรรมทางตุลาการ” (Acte juridictionnel) แต่เนื่องจากคณะกรรมการสภาพนายความของประเทศฝรั่งเศสเป็นคณะกรรมการวิชาชีพที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมมิใช่สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ทำให้คณะกรรมการสภาพนายความของประเทศฝรั่งเศสไม่มีฐานะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ทั้งนี้เพราะในประเทศฝรั่งเศส คณะกรรมการวิชาชีพจะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ก็ต่อเมื่อเป็นคณะกรรมการที่อยู่ใน

³สรุปความจาก ก่อศักดิ์ เจนสมุทรสินธุ์, “การสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาทนายความ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 110 – 115.

เขตอำนาจของสภาแห่งรัฐ⁴ โดยการโต้แย้งคำวินิจฉัยคดีมรยาทนายความของคณะกรรมการสภาทนายความสามารถกระทำได้โดยการอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ โดยอุทธรณ์ต้องทำเป็นจดหมายลงทะเบียนตอบรับถึงจำศาล ซึ่งนอกจากต้องส่งเอกสารให้กับจำศาลแล้วยังจะต้องส่งเรื่องให้หัวหน้าพนักงานอัยการ (procureur général) และนายกสภาทนายความ (bâtonnier) ด้วยจดหมายลงทะเบียนตอบรับ คู่ความฝ่ายที่ได้รับเอกสารอุทธรณ์สามารถทำคำแก้อุทธรณ์ได้ภายในกำหนด 8 วันนับแต่วันที่ได้รับเอกสารตามมาตรา 121 ของกฎหมาย ลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972 การอุทธรณ์มีผลต่อการทุเลาการบังคับคดี ดังนั้น หากต้องการให้มีการบังคับคดีจะต้องใช้วิธีการอื่นซึ่งในกรณีนี้คือการใช้วิธีห้ามประกอบวิชาชีพชั่วคราว

ศาลอุทธรณ์จะตัดสินตามประเด็นที่มีการอุทธรณ์ ถ้าคำอุทธรณ์หนึ่งไม่ว่าจะเป็นคำอุทธรณ์หรือคำแก้อุทธรณ์ที่มาจากหัวหน้าพนักงานอัยการ ศาลอุทธรณ์มีอำนาจอย่างเต็มที่ที่จะยกฟ้อง ลดโทษ เพิ่มโทษที่คณะกรรมการสภาทนายความได้ตัดสินมา แต่ถ้าคำอุทธรณ์นั้นเป็นอุทธรณ์ของทนายความซึ่งหัวหน้าพนักงานอัยการมิได้ทำคำแก้อุทธรณ์แล้วศาลอุทธรณ์ทำได้เพียงสั่งยกฟ้อง ลดโทษ หรือยืนตามที่คณะกรรมการสภาทนายความได้ตัดสินมาจะเพิ่มโทษไม่ได้

ในศาลอุทธรณ์นายกสภาทนายความของสภาทนายความที่ทนายความผู้ถูกกล่าวหาสังกัดอยู่สามารถเสนอความเห็นได้ และนับตั้งแต่มีการแก้ไขกฎหมายโดยกฎหมาย ลงวันที่ 25 มิถุนายน 1974 ทำให้ไม่จำเป็นที่จะต้องฟังความเห็นของนายกสภาทนายความในทุกกรณี (มาตรา 123 แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972) แต่ในทางปฏิบัติศาลมักจะรับฟังความเห็นของนายกสภาทนายความที่จะมาให้ความเห็นหรือไม่ก็ได้

โดยทั่วไปแล้วคดีมรยาทนายความมักจะมีการฎีกาเสมอ แต่การฎีกาไม่มีผลในแง่ของทุเลาการบังคับคดี ดังนั้น ทนายความผู้ซึ่งยืนยันที่จะประกอบวิชาชีพทนายความ แม้จะถูกลดโทษห้ามประกอบวิชาชีพชั่วคราวโดยศาลอุทธรณ์แล้วก็ตาม ทนายความผู้นั้นก็อาจจะถูกลงโทษได้อีกครั้งหนึ่งด้วยเหตุที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาในเรื่องการห้ามชั่วคราวของศาลอุทธรณ์ ทนายความซึ่งถูกลงโทษหลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความอาจจะถูกลงโทษฐานละเมิดกฎหมายได้อีกหากยังฝ่าฝืนคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์โดยยังประกอบวิชาชีพทนายความต่อไปภายหลังจากมีคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์แล้ว ซึ่งแม้ว่าคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์นั้นจะถูกยกในชั้นที่สุดโดยศาลฎีกาก็ตาม โดยสาเหตุของการฎีกาคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์นี้มีได้เกิดจากเหตุผลเรื่องคุณภาพของคำพิพากษา แต่บางครั้งการฎีกาเกิดขึ้นเนื่องจากเหตุผลในแง่ของชื่อเสียงของทนายความ เช่น ทนายความอาจจะฎีกาเพราะเหตุที่เขาถูกลงโทษตัดเงินเดือนเท่านั้น หรือบางครั้ง

⁴ สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, คดีปกครองเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2546), หน้า 25.

ในกรณีที่ทนายความผู้นั้นถูกลงโทษอย่างหนัก เช่น การถูกลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ การถูกห้ามประกอบวิชาชีพชั่วคราว หรืออาจจะเกิดขึ้นด้วยเหตุที่ทนายความผู้นั้นถูกละเมิดในเรื่องสิทธิในการป้องกันตนเอง ซึ่งศาลฎีกาจะระมัดระวังในเรื่องนี้เป็นอย่างมากโดยศาลฎีกาจะตรวจสอบว่าทนายความผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิที่จะให้ข้อเท็จจริงในเรื่องที่ถูกลกล่าวหานับตั้งแต่ถูกนำตัวขึ้นศาลหรือไม่ ถ้าไม่มีการปฏิบัติเช่นนั้นศาลก็ถือว่ามีการละเมิดสิทธิในการป้องกันตนเอง และนำไปสู่การยกฟ้องได้

4.1.2 ประเทศอังกฤษ

เนื่องจากในประเทศอังกฤษสามารถจำแนกองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมวิชาชีพทางกฎหมายออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ (1) องค์กรที่ควบคุมวิชาชีพ Solicitor (2) องค์กรที่ควบคุมวิชาชีพ Barrister ซึ่งองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมวิชาชีพทนายความทั้ง Solicitor และ Barrister จะจัดตั้งในรูปแบบของคณะกรรมการพิเศษที่เรียกว่า “Domestic Tribunal” ดังนั้น ในการศึกษาเรื่องการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรวิชาชีพทางกฎหมายในประเทศอังกฤษจึงต้องจำแนกออกเป็น 2 กลุ่ม คือ

(1) การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรที่ควบคุมวิชาชีพ Solicitor

สมาคมนักกฎหมาย (The Law Society) ทำหน้าที่ควบคุมวิชาชีพ Solicitor โดยมีสภาซึ่งประกอบด้วยสมาชิกของสมาคมนักกฎหมาย จำนวน 65 คน ทำหน้าที่บริหารงานของสมาคม สำหรับกรณีการพิจารณาคดีมรรยาททนายความของ Solicitor นั้น มีคณะกรรมการมรรยาททนายความ (Solicitor Disciplinary Tribunal) ทำหน้าที่ควบคุมความประพฤติ ออกข้อบังคับเกี่ยวกับมรรยาททนายความ และพิจารณาคดีมรรยาททนายความของ Solicitor ซึ่ง Solicitor ที่ถูกลงโทษสามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการมรรยาททนายความโดยยื่นอุทธรณ์ต่อศาลสูง (The High Court) หรือต่อ Master of the Rolls ซึ่งศาลสูงหรือ Master of the Rolls มีอำนาจที่จะออกคำสั่งใดๆ ที่เห็นสมควรเพื่อความยุติธรรมในการพิจารณาคดีของผู้อยู่ถูกกล่าวหา ซึ่งในกรณีนี้ศาลสูงอาจพิจารณาคดีและมีการอุทธรณ์ให้ยกคำอุทธรณ์ หรือส่งสำนวนให้คณะกรรมการมรรยาททนายความพิจารณาคดีใหม่ก็ได้ และคำวินิจฉัยของศาลสูงหรือ Master of the Rolls ให้ถือเป็นที่สุด

(2) การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรที่ควบคุมวิชาชีพ Barrister

สำหรับ Barrister มีเนติบัณฑิตยสภา (The Bar Council) ทำหน้าที่ควบคุมวิชาชีพ Barrister ในลักษณะเดียวกันกับหน้าที่ของสมาคมนักกฎหมาย (The Law Society) โดยมี

คณะกรรมการมรรยาททนายความ (Disciplinary Tribunals) ทำหน้าที่พิจารณาคดีมรรยาททนายความของ Barrister

โดยหลังจากที่มีคำวินิจฉัยคดีมรรยาททนายความของคณะกรรมการมรรยาททนายความแล้ว ภายในเวลา 56 วัน นับแต่วันที่คำวินิจฉัยหรือภายในระยะเวลาที่ยาวกว่าตามที่ Lord Chancellor จะเป็นผู้กำหนด Barrister ที่ถูกลงโทษสามารถยื่นคำอุทธรณ์ต่อ Lord Chancellor Lord Chief Justice ประธาน The Senate และนายทะเบียนของ Inns ที่ Barrister ผู้อุทธรณ์สังกัดเป็นสมาชิกอยู่ คำอุทธรณ์จะต้องระบุเหตุแห่งการอุทธรณ์ด้วยว่า ผู้อุทธรณ์อุทธรณ์ข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ความผิดหรืออุทธรณ์คำตัดสินลงโทษของคณะกรรมการมรรยาททนายความหรืออุทธรณ์ทั้งสองประเด็น⁵

คำอุทธรณ์จะต้องประกอบด้วย คำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงโดยย่อและฐานของความผิด คำวินิจฉัยคดี บทลงโทษรวมทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ใช้อ้างอิงในการอุทธรณ์ และอาจเพิ่มด้วยคำร้องขอทุเลาการบังคับก็ได้

ในกรณีที่เป็นการอุทธรณ์บทลงโทษคำร้องอาจกล่าวถึงองค์ประกอบที่อ้างว่า การตัดสินลงโทษนั้นไม่สมควรหรือเป็นโทษสถานหนักเมื่อเปรียบเทียบกับประวัติของผู้อุทธรณ์และบทลงโทษที่คล้ายกัน⁶

ก่อนมีการไต่สวนของคณะกรรมการอุทธรณ์ (The Visitors) Lord Chief Justice อาจแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสูงเพื่อพิจารณาคำอุทธรณ์และออกคำสั่งตามที่จำเป็นและสมควรเพื่อความยุติธรรมและรวดเร็วในขั้นตอนการไต่สวนของคณะกรรมการอุทธรณ์⁷ คณะกรรมการอุทธรณ์จะทำหน้าที่ไต่สวนคำอุทธรณ์ รวมทั้งออกคำสั่งในเรื่องที่เกี่ยวกับการไต่สวนอุทธรณ์ตามความเหมาะสม คณะกรรมการอุทธรณ์นี้จะแต่งตั้งจากผู้พิพากษาศาลสูงจำนวน 3 คน โดย Lord Chief Justice จะเป็นผู้แต่งตั้งโดยความเห็นชอบของ Lord Chancellor

การไต่สวนโดยคณะกรรมการอุทธรณ์จะกระทำโดยลับ เว้นแต่ผู้อุทธรณ์จะขอให้ดำเนินการไต่สวนโดยเปิดเผย ซึ่งในกรณีนี้คณะกรรมการอุทธรณ์ต้องพิจารณาว่าสมควรหรือไม่ ในการไต่สวนของคณะกรรมการอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์อาจไม่เข้าร่วมฟังการไต่สวนก็ได้ กรณี

⁵Hearings before The Visitors Rules 1980, section 4 อ้างใน ก่อศักดิ์ เจนสมุทรสินธุ์, “การสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาททนายความ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 142.

⁶Hearings before The Visitors Rules 1980, section 5 อ้างใน ก่อศักดิ์ เจนสมุทรสินธุ์, “การสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาททนายความ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 142.

⁷Hearings before The Visitors Rules 1980, section 8 อ้างใน ก่อศักดิ์ เจนสมุทรสินธุ์, “การสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาททนายความ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 142.

เช่นว่านี่คณะกรรมการอุทธรณ์สามารถดำเนินการได้สวนต่อไปได้ อย่างไรก็ตาม จะต้องมิผู้แทนจาก The Senate เข้าร่วมในการได้สวนทุกครั้ง

คณะกรรมการอุทธรณ์จะไม่รับฟังพยานหลักฐานใหม่ที่ไม่ได้มีการอ้างอิง เป็นพยานในชั้นได้สวนของคณะกรรมการมรยาททนายความ เว้นแต่จะมีเหตุอันสมควรซึ่งต้อง ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการอุทธรณ์ เมื่อคณะกรรมการอุทธรณ์ได้สวนอุทธรณ์แล้ว จะประชุมสรุปเพื่อตัดสินอุทธรณ์ในคราวเดียวกัน และจะแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นโดยการ ประกาศต่อสาธารณะหรือไม่ประกาศก็ได้

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการอุทธรณ์อาจยกฟ้องทั้งหมด หรือบางส่วน หรือสั่งยืน หรือสั่งแก้ไขคำวินิจฉัยของคณะกรรมการมรยาททนายความ หรือสั่งให้มีการได้สวนใหม่ โดยอยู่ในเงื่อนไขที่คณะกรรมการอุทธรณ์เห็นว่าเหมาะสมได้⁸

4.2 การควบคุมการใช้อำนาจของสภานายความในประเทศไทย

ด้วยเหตุที่วิชาชีพทนายความเป็นการประกอบวิชาชีพที่ต้องใช้ความรู้ ความสามารถและความเชี่ยวชาญทางกฎหมายในการช่วยเหลือประชาชนที่มีความเดือดร้อนซึ่งในการ ปฏิบัติหน้าที่ของทนายความจะมีผลกระทบต่อสิทธิและผลประโยชน์ของประชาชน นอกจากนี้ วิชาชีพทนายความมีลักษณะเป็นการผูกขาดโดยจำกัดเฉพาะผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายและได้รับ ใบอนุญาตให้เป็นทนายความแล้วเท่านั้นจึงจะสามารถประกอบวิชาชีพทนายความได้ สภานายความ ในฐานะองค์กรวิชาชีพทางกฎหมายจึงมีบทบาทสำคัญในการควบคุมมาตรฐานของการประกอบ วิชาชีพทนายความ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ทนายความอาศัยโอกาสทางวิชาชีพในการแสวงหา ผลประโยชน์ให้แก่ตนเองในลักษณะเป็นการเอารัดเอาเปรียบประชาชนที่ไม่รู้กฎหมาย อันจะเป็น การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยสภานายความเป็นองค์กรวิชาชีพที่จัดตั้งขึ้น ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มีสถานะเป็นนิติบุคคล มีวัตถุประสงค์ หลายประการตามที่กำหนดในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เช่น การส่งเสริมการศึกษาและ การประกอบวิชาชีพทนายความ ควบคุมมรยาทของทนายความ เป็นต้น และมาตรา 8 แห่ง พระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายไว้โดยให้มีอำนาจหน้าที่จดทะเบียน และออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ และดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และตามอำนาจหน้าที่ ซึ่งกำหนดในพระราชบัญญัติดังกล่าว สภานายความจึงมีวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ในการ ส่งเสริมและควบคุมการประกอบวิชาชีพซึ่งเป็นลักษณะหนึ่งของบริการสาธารณะ สภานายความ

⁸Hearings before The Visitors Rules 1980, section 10 อ้างใน ก่อศักดิ์ เจนสมุทรสินธุ์, “การสอบสวนและพิจารณาคดีมรยาททนายความ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 143.

จึงเป็นองค์กรที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองทำให้มีสถานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งในการดำเนินกิจการของสภานายความไม่ว่าจะเป็นการรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาต ให้เป็นนายความ การต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นนายความ การจำหน่ายชื่อนายความที่ขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนนายความ หรือการออกข้อบังคับสภานายความว่าด้วยเรื่องต่างๆ ล้วนเป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของนายความซึ่งเป็นสมาชิกของสภานายความและยังอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นบุคคลภายนอกอีกด้วย และโดยที่การกระทำทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (The principle of legality of administrative action) ซึ่งการกระทำทางปกครองจะชอบด้วยกฎหมายได้จะต้องมีระบบการควบคุม ตรวจสอบการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองที่ดีและมีประสิทธิภาพ ดังนั้น จึงควรศึกษาระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของสภานายความของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันว่าสามารถให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของนายความและของประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายเนื่องจากการดำเนินงานของสภานายความได้อย่างเพียงพอหรือไม่ โดยที่ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองมีอยู่หลายระบบสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ระบบ คือ การควบคุมการใช้อำนาจโดยองค์กรภายใน และการควบคุมการใช้อำนาจโดยองค์กรภายนอก

4.2.1 การควบคุมการใช้อำนาจโดยองค์กรภายใน

การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของสภานายความโดยองค์กรภายในปรากฏอยู่ใน 2 ลักษณะด้วยกัน คือ การควบคุมการใช้อำนาจที่มีลักษณะเป็นการกำกับดูแล และการควบคุมการใช้อำนาจโดยการอุทธรณ์ภายในองค์กรวิชาชีพ

(1) การควบคุมโดยอาศัยการกำกับดูแล

การกำกับดูแลเป็นการกระจายอำนาจบริหาร (Decentralization) ซึ่งเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรนิติบุคคล 2 องค์กร คือ องค์กรกระจายอำนาจกับรัฐอำนาจกำกับดูแลไม่ใช่เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา แต่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรควบคุมกำกับดูแลกับองค์กรภายใต้การควบคุมกำกับดูแล ดังนั้นอำนาจควบคุมกำกับดูแลจึงเป็นอำนาจที่มีเงื่อนไข กล่าวคือ จะใช้ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและต้องเป็นไปตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ และจะใช้อำนาจในการควบคุมกำกับดูแลเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ ดังภาษิตกฎหมายที่ว่า “ไม่มีกำกับการกำกับดูแลโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจและไม่มีกำกับการกำกับดูแลเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้” (Pas de tutelle sans texte, pas de tutelle au – delà du texte) อีกทั้งองค์กรฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลจะสามารถใช้อำนาจกำกับดูแลได้

ก็เฉพาะแต่เพื่อควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น มิอาจเข้าไปควบคุมความเหมาะสมได้ ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เป็นการทำลายหลักความเป็นอิสระขององค์กรกระจายอำนาจ อันเป็นหลักการและเหตุผล สำคัญของการกระจายอำนาจ สำหรับในกรณีการควบคุมการใช้อำนาจของสภานายความ ในลักษณะของการกำกับดูแลการใช้อำนาจนั้นปรากฏอยู่ในกรณีสภานายกพิเศษแห่งสภา ทนายความ (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม) ใช้อำนาจในการกำกับดูแลกิจการของสภานายความ ในส่วนของนิติกรรมทางปกครองของสภานายความดังนี้

(1.1) สภานายกพิเศษแห่งสภานายความยับยั้งร่างข้อบังคับสภานายความ

สภานายกพิเศษแห่งสภานายความมีอำนาจในการยับยั้งร่าง ข้อบังคับสภานายความ⁹ แต่อำนาจดังกล่าวก็ไม่มีผลในทางยับยั้งอย่างแท้จริงเพราะหากกรรมการ สภานายความยื่นขึ้นด้วยคะแนนเสียง 2 ใน 3 ของจำนวนกรรมการ ทั้งคณะแล้ว ให้นายกสภานายความเสนอร่างข้อบังคับนั้นต่อสภานายกพิเศษแห่งสภานายความอีกครั้งหนึ่ง ถ้าสภานายกพิเศษแห่งสภานายความไม่ให้ความเห็นชอบในร่างข้อบังคับ หรือคืนร่างข้อบังคับ นั้นมาภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบังคับที่นายกสภานายความเสนอ ให้นายกสภา ทนายความดำเนินการประกาศใช้ข้อบังคับนั้นในราชกิจจานุเบกษาต่อไปได้¹⁰

(1.2) สภานายกพิเศษแห่งสภานายความยับยั้งการแต่งตั้งกรรมการ มรรยาททนายความ

สภานายกพิเศษแห่งสภานายความมีอำนาจในการยับยั้งการ แต่งตั้งกรรมการมรรยาททนายความ โดยภายหลังจากที่คณะกรรมการสภานายความแต่งตั้ง กรรมการมรรยาททนายความแล้ว นายกสภานายความจะต้องแจ้งการแต่งตั้งกรรมการมรรยาท ทนายความต่อสภานายกพิเศษแห่งสภานายความโดยไม่ชักช้า โดยหากสภานายกพิเศษแห่ง สภานายความไม่แจ้งผลการพิจารณาให้ความเห็นชอบกลับมายังนายกสภานายความภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ถือว่า สภานายกพิเศษแห่งสภานายความให้ความเห็นชอบในการ แต่งตั้ง แต่ในกรณีที่สภานายกพิเศษแห่งสภานายความไม่ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้ง ให้คณะกรรมการสภานายความพิจารณาการแต่งตั้งนั้นใหม่อีกครั้ง ถ้าคณะกรรมการสภา ทนายความยื่นขึ้นด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งคณะ ให้นายก สภานายความแจ้งการแต่งตั้งนั้นต่อสภานายกพิเศษแห่งสภานายความ ถ้าสภานายกพิเศษแห่ง

⁹มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

¹⁰มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

สภาพนายความไม่ให้ความเห็นชอบหรือไม่แจ้งกลับมาภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งจาก นายกสภาพนายความ ให้นายกสภาพนายความดำเนินการแต่งตั้งกรรมการมรรยาทนายความได้¹¹

แต่สำหรับในส่วนนิติกรรมทางปกครองเฉพาะราย เช่น การรับ จดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นนายความถือเป็นดุลพินิจอิสระของคณะกรรมการสภาพ นายความไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความแต่อย่างใด

(2) การควบคุมโดยการอุทธรณ์ภายในองค์กรวิชาชีพ

สำหรับกรณีการควบคุมการใช้อำนาจของสภาพนายความโดยระบบการ อุทธรณ์ภายในองค์กรวิชาชีพปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ใน 4 กรณี ด้วยกัน คือ

(2.1) การอุทธรณ์คำสั่งไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็น นายความ

ในกรณีที่คณะกรรมการสภาพนายความมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียน และออกใบอนุญาตให้เป็นนายความแก่ผู้ยื่นคำขอ ผู้ยื่นคำขอมีสหิทธิอุทธรณ์การไม่รับจดทะเบียน และออกใบอนุญาตให้เป็นนายความของคณะกรรมการสภาพนายความต่อสภานายกพิเศษแห่ง สภาพนายความตามมาตรา 36 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ประกอบกับ ข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการอุทธรณ์การไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตของสภา ทนายความ พ.ศ. 2541 และคำวินิจฉัยของสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความให้เป็นที่สุดตาม มาตรา 36 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

(2.2) การอุทธรณ์คำสั่งไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นนายความ

ในกรณีที่คณะกรรมการสภาพนายความมีคำสั่งไม่ต่ออายุ ใบอนุญาตให้เป็นนายความแก่ผู้ยื่นคำขอ ผู้ยื่นคำขอมีสหิทธิอุทธรณ์การไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้เป็น นายความต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความ และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของสภานายกพิเศษแห่ง สภาพนายความให้เป็นที่สุดตามมาตรา 39 วรรคสาม ประกอบมาตรา 36 วรรคสอง แห่ง พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

¹¹มาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

(2.3) การอุทธรณ์คำสั่งจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความ

ในกรณี ที่คณะกรรมการสภาทนายความมีคำสั่งจำหน่ายชื่อทนายความออกจากทะเบียนทนายความเนื่องจากทนายความผู้นั้นขาดคุณสมบัติของผู้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ทนายความดังกล่าวมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งจำหน่ายชื่อทนายความออกจากทะเบียนทนายความต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความให้เป็นที่สุดตามมาตรา 43 วรรคสาม ประกอบมาตรา 36 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

(2.4) การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษฐานประพฤติผิดมรรยาททนายความ

ทนายความซึ่งถูกสภาทนายความ โดยคณะกรรมการสภาทนายความมีคำสั่งลงโทษฐานประพฤติผิดมรรยาททนายความโดยถูกภาคทัณฑ์ ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกิน 3 ปี หรือลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ อาจอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความภายใน 30 วัน นับแต่วันได้รับแจ้งคำสั่ง ในกรณีนี้ให้สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความมีอำนาจพิจารณาและจะสั่งขึ้น แก่ หรือกลับคำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความ รวมทั้งสั่งลงโทษ หรือดำเนินการกับทนายความที่ถูกกล่าวหาอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ตามที่เห็นสมควรได้ คำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความให้เป็นที่สุดตามมาตรา 68 ประกอบมาตรา 67 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

สำหรับการควบคุมการใช้อำนาจของสภาทนายความโดยการอุทธรณ์ต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความนั้น ในกรณีของการอุทธรณ์คำสั่งไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การอุทธรณ์คำสั่งไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ และการอุทธรณ์คำสั่งจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความ สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย แต่สำหรับกรณีการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษฐานประพฤติผิดมรรยาททนายความ นอกจากสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความจะมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวแล้วยังสามารถเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของคณะกรรมการสภาทนายความได้ด้วย

อำนาจดุลพินิจ คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรฝ่ายปกครองสามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างไร อย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นแล้วสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรที่จะออกคำสั่งโดยมี เนื้อหาอย่างไร ซึ่งสามารถแยกแยะบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครองออก คำสั่งทางปกครองได้เป็น 2 ส่วน คือ

(1) ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุหรือข้อเท็จจริง อันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ ซึ่งหากเกิดขึ้นแล้วจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายตามที่กำหนดไว้ และ

(2) ผลทางกฎหมายเมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ ส่วนเหตุเกิดขึ้น

ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุอาจเป็นเหตุการณ์ ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือเกิดจากการกระทำของบุคคล และอาจเป็นข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติ กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ ส่วนผลทางกฎหมายเมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็น องค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้น อาจเป็นกรณีที่เกิดหน้าที่หรือความสามารถแก่องค์กรฝ่าย ปกครองในอันที่จะออกคำสั่งใดๆ ก็ได้ตามแต่จะเห็นสมควร การวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า ข้อเท็จจริง ที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีหนึ่งเป็นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกับข้อเท็จจริง อันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ โดยปกติแล้วถือว่าเป็นการนำกฎหมายไปปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น จึงเป็น “ปัญหาข้อกฎหมาย” ไม่ใช่ “ปัญหาข้อเท็จจริง” ซึ่งการที่กฎหมายมีเจตนารมณ์ปล่อยให้ การวินิจฉัยปัญหาว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องเป็นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกับ ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจอยู่ในดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครอง ดุลพินิจประเภทนี้ เรียกว่า ดุลพินิจวินิจฉัย¹² ซึ่งจะต่างกับดุลพินิจตัดสินใจ โดยดุลพินิจตัดสินใจ หมายถึง การที่ หลังจากองค์กรฝ่ายปกครองได้วินิจฉัยแล้วว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเฉพาะเรื่องเป็นข้อเท็จจริง ประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ องค์กร ฝ่ายปกครองก็จะตัดสินใจว่า สมควรออกคำสั่งอย่างไรอย่างหนึ่งหรือไม่ และถ้าออกคำสั่งแล้ว สมควรจะออกโดยมีเนื้อหาอย่างไรจึงจะเหมาะสมกับกรณีนั้นๆ ดังนั้น ดุลพินิจตัดสินใจจึงสามารถ แยกออกได้ 2 ประการ คือ

(1) ดุลพินิจในการตัดสินใจว่า จะใช้อำนาจออกคำสั่งหรือไม่ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีผลทางกฎหมายแต่ไม่ได้กำหนดเจาะจงว่า ผลทางกฎหมายจะต้องเป็นอย่างไร

(2) ดุลพินิจในการตัดสินใจเลือกเนื้อหาของคำสั่ง

¹²วราพงษ์ วิสฤตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ,” *วารสารบรรณานิติศาสตร์* 47 (มีนาคม 2534): 45.

โดยกรณีการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษฐานประพฤติผิดมรรยาทนายความของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความนี้ สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความสามารถควบคุมตรวจสอบได้ทั้งอำนาจดุลพินิจวินิจฉัยและดุลพินิจตัดสินใจ กล่าวคือ หลังจากที่สภาทนายความโดยคณะกรรมการสภาทนายความมีคำสั่งลงโทษนายความตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ไม่ว่าจะ เป็นโทษภาคทัณฑ์ ห้ามทำการเป็นทนายความ มีกำหนดไม่เกิน 3 ปี หรือลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ ทนายความซึ่งถูกสั่งลงโทษสามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความตามมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งในการพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวมาตรา 68 ประกอบมาตรา 67 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ได้ให้อำนาจสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความสั่งยื่น แก้ หรือกลับคำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความ รวมทั้งสั่งลงโทษหรือดำเนินการกับทนายความที่ถูกกล่าวหาอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 52 ตามที่เห็นสมควรได้ มิใช่เพียงพิจารณาว่า คำสั่งดังกล่าวชอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่เท่านั้น ซึ่งการที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ได้ให้อำนาจสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความในการตรวจสอบทั้งประเด็นความชอบด้วยกฎหมายและอำนาจดุลพินิจของคณะกรรมการสภาทนายความได้นี้ย่อมเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทนายความผู้ถูกคำสั่งลงโทษฐานประพฤติผิดมรรยาทนายความได้ในระดับหนึ่งเพราะถือเป็นการเปิดโอกาสให้มีการพิจารณาทบทวนทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของคำสั่งลงโทษ โดยบุคคลที่มีได้เป็นผู้จัดทำคำสั่งดังกล่าว แต่โดยที่การพิจารณาอุทธรณ์โดยสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความเป็นการพิจารณาโดยบุคคลเพียงคนเดียว มิได้ดำเนินการในรูปแบบของคณะกรรมการประกอบกับคดีมรรยาทนายความทุกคดีจะต้องอุทธรณ์ต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความจึงอาจทำให้เกิดปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาเนื่องจากปริมาณของคดีที่มีเป็นจำนวนมากได้

นอกจากนี้โดยที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการอุทธรณ์การไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตของสภาทนายความ พ.ศ. 2541 ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ คำสั่งไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ และคำสั่งจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความไว้ ทำให้ต้องนำหลักเกณฑ์การพิจารณาอุทธรณ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับตามที่มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้ ซึ่งในส่วนนี้สมควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความให้มีความชัดเจนและเหมาะสมเพื่อคุ้มครองสิทธิของทนายความผู้ได้รับคำสั่งดังกล่าวเพราะหากสภานายกพิเศษแห่ง

สภาพนายความใช้ระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์นานเกินสมควรอาจทำให้ทนายความผู้อุทธรณ์ได้รับความเสียหายได้

4.2.2 การควบคุมภายนอกโดยศาลปกครอง

ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายนอกมีอยู่ด้วยกันหลายรูปแบบไม่ว่าจะเป็นการควบคุมโดยรัฐสภา การควบคุมโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน และการควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาล¹³ แต่ในบรรดาระบบการควบคุมการกระทำทางปกครองทุกระบบที่กล่าวมา ระบบการควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาลสามารถให้หลักประกันแก่เอกชนได้ดีกว่าระบบอื่นๆ ถึงขนาดที่กล่าวกันว่า ประเทศใดไม่มีระบบการควบคุมการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการหรือศาล ประเทศนั้นไม่ใช่ประเทศเสรีประชาธิปไตยที่แท้จริง ทั้งนี้ โดยมีพิกัดต้องคำนึงว่าประเทศนั้นจะมีระบบการควบคุมการกระทำทางปกครองระบบอื่นๆ อยู่แล้วหรือไม่

การควบคุมการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการหรือศาลนั้น เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่เอกชนคนใดคนหนึ่งซึ่งได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครองมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่า การกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของตนนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขอให้เพิกถอนการกระทำนั้น หรือขอให้ไม่บังคับใช้การกระทำนั้นแก่กรณีของตน และ/หรือขอให้บังคับให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนแล้วแต่กรณี¹⁴

เหตุผลที่สนับสนุนว่า ระบบการควบคุมการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการหรือศาลสามารถให้หลักประกันแก่เอกชนได้ดีกว่าระบบอื่นๆ มีดังต่อไปนี้¹⁵

(1) ศาลหรือองค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมทั้งขององค์กรทางการเมืองอันได้แก่ รัฐสภาและรัฐบาล และของฝ่ายปกครอง ความเป็นอิสระของศาลนี้ย่อมเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่า กรณีพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองจะได้รับการพิจารณาโดย “คนกลาง” ที่ปราศจากอคติลำเอียงจริงๆ การควบคุมการกระทำทางปกครองระบบอื่นๆ ไม่อาจให้หลักประกันเช่นนี้ได้ดีเท่าการควบคุมโดยศาล

¹³วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2544), หน้า 45.

¹⁴วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “ความหมายและความสำคัญของการจัดตั้งศาลปกครอง,” *วารสารกฎหมายปกครอง* 14 (เมษายน 2538) : 7-9.

¹⁵Gilles PEPIN, *Les tribunaux administratifs et la constitution*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1969, pp.20 – 23. อ้างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2544), หน้า 56-60.

(2) เมื่อเอกชนได้ยื่นคำฟ้องอย่างถูกต้อง ศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณาและพิพากษาคดีเสมอ จะปฏิเสธไม่พิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ ดังนั้น เอกชนจึงได้รับหลักประกันว่า “ทุกข์” หรือความเดือดร้อนของตน หากมีอยู่จริงจะได้รับการขจัดปัดเป่าภายในเวลาอันสมควร หลักประกันข้อนี้ไม่อาจพบได้ในการควบคุมระบบอื่นๆ

(3) วิธีพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างเปิดเผย เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาได้ และเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่างๆ มาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนและหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่ การเปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาได้ย่อมเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่า ศาลจะไม่ใช้อำนาจไปตามอำเภอใจเพราะอยู่ในสายตาของสาธารณชนอยู่ตลอดเวลา ส่วนการเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่างๆ มาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน และ/หรือหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่นั้นย่อมเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่า คำพิพากษาวางอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ถูกต้องแท้จริง วิธีพิจารณาเช่นนี้นี้มักจะปรากฏในการควบคุมระบบอื่นๆ หรือหากจะมีอยู่บ้างก็ยังไม่พัฒนาเท่ากับวิธีพิจารณาคดีของศาล

(4) ศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาของตนเสมอ การบังคับให้ศาลต้องแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นเหตุผลในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทไปทางใดทางหนึ่งให้ปรากฏแก่คู่ความและสาธารณชนโดยทั่วไปนี้ย่อมเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่าศาลจะไม่พิพากษาคดีตามอำเภอใจเพราะเป็นการบังคับให้ผู้พิพากษาต้องไตร่ตรองใคร่ครวญให้รอบคอบว่าคำพิพากษาของตนมีเหตุผลที่วิญญูชนรับฟังได้หรือไม่ และให้พิพากษาคดีไปในทางที่มีเหตุผลอันวิญญูชนรับฟังได้เท่านั้น

แม้ว่าในประเทศเสรีประชาธิปไตยทุกประเทศจะมีระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาล แต่แต่ละประเทศก็หาได้มอบหมายอำนาจหน้าที่ดังกล่าวให้ศาลชนิดเดียวกันไม่ บางประเทศ เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น มอบหมายให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองควบคู่ไปกับการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา ในขณะที่บางประเทศ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี กลับจัดตั้ง “ศาลปกครอง” (Administrative Court) ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่นี้โดยเฉพาะแทนศาลยุติธรรมแยกต่างหากและเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม

แต่เดิมประเทศไทยจัดอยู่ในกลุ่มประเทศที่มอบหมายให้ศาลยุติธรรมควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง แต่ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลยุติธรรมมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ¹⁶ เช่น

(1) กรณีที่เอกชนร้องขอให้ศาลยุติธรรมพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอันเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เอกชนกับเอกชนเป็นคู่ความหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้ในการแสวงหาตัวผู้กระทำความผิดอาญามาลงโทษ กฎหมายดังกล่าวมีความยุ่งยาก สลับซับซ้อน เอกชนจำเป็นต้องแต่งทนายความช่วยว่าต่างแก่ต่างให้เสมอการดำเนินคดีในศาลยุติธรรมโดยล่าช้าแม้จะกระทำได้แล้วแต่ความเสี่ยงต่อการแพ้คดีก็มีอยู่สูงมากซึ่งคนยากจนไม่อยู่ในวิสัยที่จะแบกรับภาระค่าใช้จ่ายได้ นอกจากนี้ ในการแสวงหาข้อเท็จจริงในกฎหมายวิธีพิจารณาความทั้งสองฉบับก็เน้นหนักไปในทาง “ระบบกล่าวหา” (Accusatory System) ซึ่งผลกการพิจารณาพิพากษาให้ตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริง ซึ่งจะเป็นการบั่นทอนกำลังใจของเอกชนเพราะ โดยปกติแล้วฝ่ายปกครองจะเป็นผู้ครอบครองพยานหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์ความจริง

(2) มีหลายกรณีที่เอกชนไม่อาจฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายได้โดยตรง เช่น ไม่อาจฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่า “กฎ” ฉบับใดฉบับหนึ่งซึ่งการฝ่าฝืนเป็นความผิดอาญาไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะมีข้อความขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายแม่บท หรือขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่ต้องรอให้ตนถูกฟ้องเป็นจำเลยในข้อหาว่าฝ่าฝืน “กฎ” นั้นเสียก่อนแล้วจึงค่อยให้การต่อสู้ว่า “กฎ” นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ตนฝ่าฝืนจึงไม่เป็นความผิดอาญา ซึ่งคงไม่มีเอกชนคนใดเสี่ยงที่จะฝ่าฝืน “กฎ” เพียงเพื่อให้ได้มีโอกาสขอให้ศาลพิพากษาว่า “กฎ” นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จึงอาจมี “กฎ” ที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่เพราะศาลไม่มีโอกาสตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎดังกล่าว

(3) ถึงแม้ว่าศาลจะพิพากษาว่า “กฎ” ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็ห้ามมีอำนาจเพิกถอน “กฎ” ไม่ คงมีอำนาจแต่เพียงปฏิเสธที่จะนำ “กฎ” นั้นมาบังคับแก่คดีที่ศาลกำลังพิจารณาอยู่เท่านั้น ดังนั้น “กฎ” นั้นจึงยังคงมีผลบังคับอยู่ และฝ่ายปกครองก็อาจใช้ “กฎ” นั้นบังคับแก่เอกชนคนอื่นต่อไปอีกก็ได้ เอกชนคนอื่นที่ถูกดำเนินคดีก็ต้องอ้างในคดีนั้นอีกว่า “กฎ” นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดทางอาญา นอกจากนี้ เมื่อมีคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีอื่นกล่าวอ้างว่า “กฎ” นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลในคดีหลังอาจไม่เห็นพ้องด้วยและ

¹⁶วรพงษ์ วิสฤตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2540), หน้า 85-87.

พิพากษาว่า “กฎ” นั้นชอบด้วยกฎหมายก็เป็นได้ ย่อมเป็นที่เห็นได้ว่าสภาพการณ์เช่นนี้บ่อนทำลายผลบังคับของหลักความเสมอภาคอันเป็นหลักรัฐธรรมนูญอยู่ในตัว

(4) ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมได้รับการศึกษาอบรมให้มีความรู้และความชำนาญในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา ส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ความเข้าใจในกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับโดยตรงกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนอย่างเพียงพอ ทั้งยังขาดประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารรัฐกิจในระดับที่ควรจะเป็น โดยความรู้ความเข้าใจในกฎหมายมหาชนที่กล่าวถึงนี้มีได้หมายความว่าถึงแต่เฉพาะความรู้ความเข้าใจในเนื้อหาสาระของพระราชบัญญัติเฉพาะแต่ละฉบับที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการที่มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนซึ่งบัญญัติขึ้นเป็นภาษาไทยและผู้พิพากษาซึ่งแตกฉานในภาษาไทยสามารถศึกษาทำความเข้าใจได้ด้วยตนเองเท่านั้น หากแต่ยังหมายความว่ารวมถึงความรู้ความเข้าใจในข้อความคิดและหลักการพื้นฐาน (Basic Concepts and Principles) อันเป็นส่วนหนึ่งของนิติวิธี (Legal Method) ของกฎหมายมหาชนด้วย

เนื่องจากระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลยุติธรรมมีข้อบกพร่องบางประการดังกล่าวข้างต้น ทำให้ต่อมาได้มีการเสนอให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยเฉพาะแทนที่ศาลยุติธรรม โดยศาลปกครองเป็นศาลที่ผู้พิพากษามีความรู้ ความเข้าใจกฎหมายมหาชน มีประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารรัฐกิจและมีวิธีพิจารณาคดีที่เรียบง่าย ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายมากนัก แต่ขณะเดียวกันก็ไม่ทำให้เสียหายแก่การอำนวยความยุติธรรม

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นตามหลักการของระบบศาลคู่ โดยกำหนดให้ศาลปกครองแบ่งออกเป็น 2 ชั้นศาล คือ¹⁷

- (1) ศาลปกครองสูงสุด
- (2) ศาลปกครองชั้นต้น แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ
 - (2.1) ศาลปกครองกลาง
 - (2.2) ศาลปกครองในภูมิภาค

ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง อันได้แก่ คดีหรือข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติ

¹⁷มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

หน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งในการพิจารณาว่า คดีหรือข้อพิพาทใด เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ในเบื้องต้นจำต้องพิจารณาเสียก่อนว่า หน่วยงานใดถือเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ใดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วจึงพิจารณาถึง การกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวที่อยู่ภายใต้อำนาจการควบคุม ตรวจสอบของศาลปกครอง

“หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า “กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่ เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึง หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง”¹⁸

คำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” นี้ไม่หมายความรวมถึงหน่วยงานของรัฐในฝ่ายบริหาร ทั้งหมด เนื่องจากหน่วยงานของรัฐบางหน่วยก็ไม่ใช่หน่วยงานทางปกครอง ในทางกลับกัน หน่วยงานทางปกครองไม่หมายความเฉพาะหน่วยงานของรัฐเท่านั้นแต่ยังหมายความรวมถึง หน่วยงานอื่นที่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐแต่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนิน กิจการทางปกครองด้วย ซึ่งจากคำนิยามของ “หน่วยงานทางปกครอง” ดังกล่าว หน่วยงานทางปกครอง อาจแยกได้เป็น 4 ประเภท คือ

(1) ส่วนราชการ รวมตลอดถึงส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะ เป็นกรมและสำนักงานที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญบางแห่ง สำหรับส่วนราชการ ได้แก่ ราชการส่วนกลาง (กระทรวง ทบวง กรม) ราชการส่วนภูมิภาค (จังหวัด) ราชการส่วนท้องถิ่น (องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา) ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม เช่น สำนักราชเลขาธิการ และสำนักงานที่เป็น หน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญบางแห่ง เช่น สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

(2) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา กล่าวคือ เป็นรัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคลที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น เช่น การไฟฟ้านครหลวง การรถไฟแห่งประเทศไทย เป็นต้น แต่ไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ในรูปบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด เช่น บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท ขนส่ง จำกัด เป็นต้น

(3) หน่วยงานอื่นของรัฐ ได้แก่ หน่วยงานของรัฐที่ไม่ได้เป็นส่วนราชการ หรือเป็นรัฐวิสาหกิจตามที่กล่าวมา เช่น สำนักงานศาลปกครอง และสำนักงานศาลยุติธรรมซึ่งมี

¹⁸มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ฐานะเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ องค์การมหาชนต่างๆ ที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

(4) หน่วยงานหรือเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองจากรัฐ โดยหน่วยงานดังกล่าวอาจได้รับมอบหมายโดยกฎหมายให้จัดทำบริการสาธารณะ เช่น องค์การควบคุมการประกอบวิชาชีพต่างๆ เป็นต้น

สภาพนายความเป็นองค์กรวิชาชีพด้านกฎหมายที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 สภาพนายความได้รับมอบหมายโดยพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ให้มีอำนาจหน้าที่ในการรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ และควบคุมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพทนายความ รวมทั้งกระทำกรอื่นๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอันมีลักษณะเป็นการได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองเพื่อควบคุมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพทนายความซึ่งถือเป็นลักษณะหนึ่งของการจัดทำบริการสาธารณะ จึงต้องถือว่าสภาพนายความมีสถานะเป็นหน่วยงานทางปกครองตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

“(1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคลหรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง

(2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือคณะบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ

(3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในการกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)”¹⁹

โดยคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” มีความหมายกว้างครอบคลุมเจ้าหน้าที่ บุคคล หรือคณะบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองจากรัฐ

คณะกรรมการสภาพนายความถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เนื่องจากเป็นผู้ที่ปฏิบัติงานในสภาพนายความซึ่งเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง โดยมาตรา 27 (1) ประกอบมาตรา 7 (2) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้คณะกรรมการสภาพนายความมีอำนาจควบคุมมรรยาทของ

¹⁹มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ทนายความ และมาตรา 27 (3) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้คณะกรรมการสภาทนายความมีอำนาจออกข้อบังคับสภาทนายความเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 อันเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการควบคุมการประกอบวิชาชีพทนายความ

สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เนื่องจากพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในฐานะสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความมีอำนาจหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความที่สั่งไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ สั่งไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ สั่งจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความ และสั่งลงโทษทนายความในคดีมรรยาททนายความ ซึ่งผลการพิจารณาดังกล่าวย่อมกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิและหน้าที่ของทนายความที่ได้รับคำสั่งดังกล่าว

ประธานกรรมการมรรยาททนายความมีอำนาจหน้าที่ควบคุมการพิจารณาคดีมรรยาททนายความให้เป็นไปโดยรวดเร็วและเที่ยงธรรม และมีอำนาจหน้าที่อื่นๆ ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติทนายความ หรือในข้อบังคับสภาทนายความตามมาตรา 57 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เมื่อสภาทนายความมีสถานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง ประธานกรรมการมรรยาททนายความซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครองมีอำนาจหน้าที่ควบคุมการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

อย่างไรก็ตาม สำหรับทนายความซึ่งเป็นผู้ที่สภาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความนั้นถือว่า มิใช่ข้าราชการ ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในสภาทนายความ และมีใช่บุคคลที่อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของสภาทนายความ ดังนั้น ทนายความจึงมิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542²⁰

นอกจากนี้คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งมาตรา 76 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว กำหนดให้ มีอำนาจหน้าที่ให้การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ได้แก่ การให้คำปรึกษา หรือแนะนำเกี่ยวกับ

²⁰ คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดง ที่ 736/2551 ระหว่าง นางสาวถิศจาวัลย์ บุญบา ผู้ฟ้องคดี กับ สภาทนายความ ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

กฎหมาย การร่วมนิติกรรมสัญญา การจัดหาหนายความว่าต่างแก่ต่าง เก็บรักษาและจ่ายเงินกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย และมีอำนาจหน้าที่อื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับก็ไม่ถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เนื่องจากคณะกรรมการดังกล่าวมิใช่คณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และมีบุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ²¹

(1) หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

(1.1) คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองชั้นต้น

การกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองชั้นต้นตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มี 6 ประเภท ดังนี้

1. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ²² เช่น การที่คณะกรรมการสภาพนายความมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นนายความแก่ผู้ยื่นคำขอโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

การฟ้องคดีว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการที่มีลักษณะประการใดประการหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

(1) ไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย การกระทำโดยไม่มีอำนาจ เช่น ผู้กระทำมิใช่เจ้าหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจไว้หรือกฎหมายมิได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการกระทำเช่นนั้นไว้ตามหลักกฎหมายปกครองทั่วไปที่ว่า “ไม่มีอำนาจ หากไม่มีกฎหมาย” ส่วนกรณีกระทำนอกเหนืออำนาจนั้นอาจเป็น

²¹คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 633/2550 ระหว่าง นายมานพ สังข์ศิริ ผู้ฟ้องคดี กับ คณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ที่ 1 กับพวก รวม 2 คน เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

²²มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

กรณีของการใช้กฎหมายเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ (Ultra Vires) สำหรับกรณีกระทำ โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายนั้นอาจเกิดขึ้นได้หลายกรณี เช่น เป็นการกระทำหรือใช้อำนาจโดยไม่มี เหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือไม่เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้

(2) ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ อันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น เช่น การออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ได้ ผ่านความเห็นชอบขององค์กรที่กฎหมายกำหนดให้ต้องให้ความเห็นชอบก่อน การออกคำสั่ง ลงโทษหรือคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีโดยไม่ให้อีกฝ่ายบุคคลนั้นทราบข้อเท็จจริงและ ได้แย้งแสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไม่ได้เป็นสาระสำคัญ หรือเป็นเพียงระยะเวลาในการเร่งรัดการปฏิบัติงานก็ไม่ใช่เหตุที่จะทำให้คำวินิจฉัยนั้น ไม่ชอบด้วย กฎหมาย

(3) ไม่สุจริต การกระทำโดยไม่สุจริต หมายถึง การบิดเบือนการใช้อำนาจ (Abuse of Power) โดยมีเจตนาหรือวัตถุประสงค์นอกเหนือไปจาก วัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจในเรื่องดังกล่าวไว้ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจะมีเจตนาถ่วงอ้อมผู้อื่น หรือเจตนาทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นหรือประโยชน์ให้แก่บุคคลอื่น

(4) เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม คือ การ ปฏิบัติที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค มีความลำเอียง อคติ หรือใช้ความแตกต่างของเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา เพศ หรือความคิดเห็นทางการเมืองมาเป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติที่แตกต่างกันแก่บุคคล ในฐานะและข้อเท็จจริงเดียวกัน (Discrimination) อันเป็นการขัดต่อมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย

(5) สร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระ ให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร เหตุแห่งการไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวนี้คงบัญญัติมาจาก หลักการที่ว่า การกระทำหรือมาตรการที่ฝ่ายปกครองจะออกมาบังคับแก่ประชาชนนั้นต้องเป็น มาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นในการดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของกฎหมาย โดยให้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด ดังนั้น หากฝ่ายปกครองสร้าง ขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระแก่ประชาชนเกินสมควรก็ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสม และไม่จำเป็นในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย

(6) ใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ดุลพินิจ หมายถึง การที่ ฝ่ายปกครองมีอำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำ หรือกระทำการอย่างใด อย่างหนึ่งในกรณีที่กฎหมายให้ทางเลือกหลายทาง ซึ่งหากเลือกกระทำการไปในทางใดทางหนึ่ง

โดยมีเหตุผลอันสมควรแล้วก็เป็นกรกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบอาจเกิดขึ้นได้จากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) ตามที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจไว้ แต่ได้ใช้อำนาจดุลพินิจไปในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยไม่มีเหตุผลหรือข้อเท็จจริงสนับสนุนตามสมควร กล่าวคือ ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ว่า คำสั่ง คำวินิจฉัยนั้นถูกต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้ศาลย่อมไม่รู้ข้อเท็จจริงหรือดุลพินิจที่เจ้าหน้าที่รับฟังหรือวินิจฉัยมา โดยถือว่าการใช้ดุลพินิจเป็นปัญหาข้อเท็จจริง การจะฟังข้อเท็จจริงหรือใช้ดุลพินิจไปในทางใดจะถือว่าเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ เว้นแต่ข้อเท็จจริงหรือการใช้ดุลพินิจนั้นไม่มีพยานหลักฐานหรือเหตุผลสนับสนุนเพียงพอหรือมิได้เป็นไปโดยสุจริต อันถือได้ว่าการวินิจฉัยเช่นนั้นไม่เป็นการชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้เนื่องจากดุลพินิจไม่ใช่เป็นการให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือโดยไม่มีขอบเขต แต่เป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่จะใช้ดุลพินิจพิจารณาสั่งการให้เหมาะสมกับพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นๆ หรือเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ของการกระทำ กล่าวคือ (1) มาตรการที่เลือกใช้จะต้องมีความเหมาะสม (Principle of Suitability) คือ สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างแท้จริง (2) มาตรการที่เลือกใช้จะต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็น (Principle of Necessity) คือ จะต้องไม่ผลกระทบต่อสิทธิหรือสร้างภาระให้แก่ผู้ใดน้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นแก่การบรรลุผล และ (3) เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีที่เกิดต่อประโยชน์สาธารณะกับผลกระทบต่อสิทธิหรือภาระของบุคคลใดหรือผลเสียอื่นๆ แล้วจะต้องปรากฏว่าผลเสียที่จะเกิดขึ้นย่อมไม่มากเกินไปเมื่อเทียบกับผลดีหรือประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับการดำเนินการนั้น หรือหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense) นอกจากนี้ การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบอาจเกิดขึ้นในกรณีที่กฎหมายให้ดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ในการพิจารณา แต่เจ้าหน้าที่ไม่ได้ใช้ดุลพินิจดังกล่าว

2. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร²³ เช่น คณะกรรมการสภาพนายควมใช้เวลาในการพิจารณาออกใบอนุญาตให้เป็นนายควมล่าช้า เป็นต้น

3. คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร²⁴ การฟ้องคดีประเภทนี้ผู้ฟ้องคดี

²³มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

²⁴มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มักมุ่งประสงค์ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองวินิจฉัยสั่งการให้หน่วยงานทางปกครองรับผิดชอบในเรื่อง ค่าสินไหมทดแทน ค่าทดแทน หรือความรับผิดชอบอื่น หรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการด้วย มิใช่วินิจฉัยเพียงว่า หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วย กฎหมายเท่านั้น โดยคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองนั้นจะต้อง เข้าเงื่อนไขทั้งสองประการ ดังต่อไปนี้ คือ

(1) เป็นคดีหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการ ปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น การที่คณะกรรมการสภาพ ทุนความมั่งคั่งจำนำชื้อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความโดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย เป็นต้น แต่หากเป็นเรื่องการกระทำส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ใช่การปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายต้องฟ้องเจ้าหน้าที่นั้นต่อศาลยุติธรรม

(2) เมื่อเป็นคดีหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการ ปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ผู้เสียหายจะฟ้องคดีต่อศาล ปกครองได้ก็ต่อเมื่อเป็นคดีหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ใน 4 กรณีนี้เท่านั้น คือ

(2.1) การใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งคำว่า “การใช้อำนาจตามกฎหมาย” ในที่นี้ไม่รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ทั่วไป เช่น การที่แพทย์ผ่าตัดไม่ได้ ทำให้คนไข้ได้รับอันตรายสาหัส เป็นต้น ซึ่งคดีหรือข้อพิพาทเหล่านี้ต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ไม่ใช่ศาลปกครองเพราะไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดโดยการใช้อำนาจตามกฎหมาย โดยปัจจุบัน ศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีแนวโน้มที่จะตีความ คำว่า “การใช้อำนาจตามกฎหมาย” ในลักษณะอย่างกว้าง โดยพิจารณาว่าการปฏิบัติหน้าที่ ที่ก่อให้เกิดการละเมิดนั้นเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือไม่ เช่น การทางพิเศษ แห่งประเทศไทยจะต้องดำเนินงานเกี่ยวกับการก่อสร้างหรือการจัดให้มีทางพิเศษโดยคำนึงถึงความ สงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของประชาชนผู้ใช้ทางด่วนด้วย เมื่อการก่อสร้างทางด่วนสร้าง ความเดือดร้อนแก่ประชาชนในหมู่บ้าน กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความ รับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตาม กฎหมายซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง²⁵

²⁵ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 33/2545

(2.2) การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น เช่น การที่คณะกรรมการสภาพนายความมีคำสั่งลบบชื่อทนายความออกจากทะเบียนทนายความเนื่องจากประพฤติผิดมรรยาททนายความเป็นเหตุให้ทนายความได้รับความเสียหาย เป็นต้น

(2.3) การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ เช่น การที่คณะกรรมการสภาพนายความละเลยไม่พิจารณาคำขอจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความเป็นเหตุให้ทนายความได้รับความเสียหาย เป็นต้น

(2.4) การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เช่น การออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความล่าช้าทำให้ผู้อื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความได้รับความเสียหาย ไม่อาจประกอบวิชาชีพทนายความได้ เป็นต้น

ส่วนการฟ้องคดีเกี่ยวกับ “ความรับผิดชอบอื่น” หมายถึง ความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนอกจากความรับผิดทางสัญญาหรือทางละเมิด อันเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดที่ทำให้เอกชนได้รับความเสียหาย เช่น การฟ้องคดีเรียกเงินค่าทดแทนจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในกรณีเห็นว่า ค่าทดแทนดังกล่าวมีราคาต่ำเกินสมควรหรือไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดเงินค่าทดแทนตามกฎหมาย เป็นต้น

4. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง²⁶

ประเทศไทยได้รับแนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องสัญญาทางปกครองมาจากต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี ซึ่งในประเทศดังกล่าวสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองจัดทำนั้นมีอยู่ด้วยกัน 2 ประเภท คือ²⁷

(1) สัญญาทางแพ่งหรือสัญญาตามกฎหมายเอกชน เป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชนที่อยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน สัญญาประเภทนี้อยู่ในบังคับของกฎหมายเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

(2) สัญญาทางปกครอง เป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันหรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองและเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะหรือมีข้อกำหนดในสัญญาที่ให้อำนาจรัฐยิ่งไปกว่าสัญญา

²⁶มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

²⁷ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สื่อปัญญา, 2540), หน้า 150 – 151.

ทางแพ่งต่างๆ ไป สัญญาประเภทนี้อยู่ในบังคับของกฎหมายปกครองและเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้นิยามคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ไว้ว่า “หมายความรวมถึงสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ”

จากนิยามดังกล่าวที่กำหนดให้ “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า” นั้น ทำให้ตีความคำว่า “สัญญาทางปกครอง” อาจแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) สัญญาทางปกครองตามคำนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งต้องพิจารณาจากองค์ประกอบ 2 ประการ คือ

ก. คู่สัญญา กล่าวคือ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องเป็นฝ่ายรัฐ ซึ่งอาจจะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ

ข. ประเภทหรือเนื้อหาของสัญญา สัญญาทางปกครองต้องเป็นสัญญาที่จัดอยู่ใน 4 ประเภท ดังนี้ คือ สัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และสัญญาที่แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

(2) สัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือโดยที่กฎหมายเฉพาะกำหนด ที่ประชุมใหญ่²⁸ ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้ตีความสัญญาทางปกครองโดยสภาพโดยใช้หลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกับสัญญาทางปกครองตามกฎหมายฝรั่งเศสโดยวินิจฉัยว่า สัญญาที่มีลักษณะดังต่อไปนี้²⁹ เป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ ได้แก่ สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองหรือบริการสาธารณะบรรลุผล

²⁸มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544

5. คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด²⁹ คดีประเภทนี้ถือเป็นการฟ้องคดีปกครองโดยทั่วไป เนื่องจากโดยทั่วไปคดีปกครองจะเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชนโดยมีเอกชนเป็นผู้ฟ้องคดีเสียเป็นส่วนใหญ่ และโดยปกติหน่วยงานทางปกครองย่อมมีเอกสิทธิ์ที่จะกระทำการและบังคับการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้โดยไม่จำเป็นต้องร้องขอต่อศาล แต่ก็มีบางกรณีที่มีกฎหมายเห็นว่า การที่จะให้หน่วยงานทางปกครองใช้กำลังบังคับการได้เองเป็นเรื่องที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนสมควรให้องค์กรตุลาการได้พิจารณาเสียก่อน³⁰ เช่น มาตรา 118 ทวิ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456 กำหนดให้กรมเจ้าท่าร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารล่องลำลำนํ้าเรือถอนอาคารดังกล่าวออกไป เป็นต้น

6. คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง³¹ เช่น การฟ้องเรื่องเงินค่าทดแทนตาม มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 หรือการฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการบริหารการผังเมืองส่วนท้องถิ่นหรือคณะกรรมการอุทธรณ์ตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 เป็นต้น

ส่วนเรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง³²

1. การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ได้แก่ คดีที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยทหาร ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ซึ่งกำหนดทัณฑ์ที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดต่อวินัยทหารไว้ 5 สถาน ได้แก่ ภาควินัย ทัณฑ์ ทักษกรรม กัก ขัง และจำขัง หรือเป็นการดำเนินการทางวินัยอื่น เช่น การปลดออกตามมติสภาเวลาใหม่ที่ออกตามมาตรา 22 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2503 เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ใช้คำที่มีความหมายกว้าง โดยใช้คำว่า “เกี่ยวกับวินัยทหาร” ไม่ใช่ “ตามกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร” การที่กฎหมายยกเว้นไว้เนื่องจากเป็นเรื่องของการปกครองบังคับบัญชาของฝ่ายทหารซึ่งต้องการความรวดเร็วและเด็ดขาด และงานของทหารมีลักษณะเฉพาะต่างไปจากงานของพลเรือน กล่าวคือ ทหาร

²⁹ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

³⁰ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีแต่ละประเภท (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2543), หน้า 16 –

³¹ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

³² มาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

จะอยู่ภายใต้ระบบศาลทหารและระบบกฎหมายอาญาทหาร โดยจะถือความสำคัญของการมีวินัย และการลงทัณฑ์เป็นมาตรการควบคุมการปฏิบัติงาน

2. การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) นั้น ไม่ใช่เป็นการพิจารณาพิพากษาคดี แต่เป็นการบริหารงานบุคคล เช่น การโยกย้าย การลงโทษทางวินัย การเลื่อนตำแหน่ง ซึ่งตามทฤษฎีกฎหมายนั้นถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่งและโดยหลัก ควรต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง แต่กฎหมายยกเว้นไว้เป็นพิเศษ อย่างไรก็ตาม กฎหมายยกเว้นไว้เฉพาะในส่วนของการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการเท่านั้น ดังนั้น หากเป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่อื่นก็อาจอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองได้

3. คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือ ศาลชำนัญพิเศษอื่น

(1.2) คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองสูงสุดพิจารณาพิพากษาคดีดังต่อไปนี้

1. คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด กล่าวคือ คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยหลักต้องฟ้องที่ศาลปกครองชั้นต้น เว้นแต่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนดให้ฟ้องที่ศาลปกครองสูงสุดได้ ซึ่งในขณะนี้ยังไม่ได้มีประกาศดังกล่าว ดังนั้น ในปัจจุบันคดีประเภทนี้จึงต้องฟ้องที่ศาลปกครองชั้นต้นทั้งหมด

2. คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี กฎบางเรื่อง เป็นเรื่องที่มีความสำคัญเนื่องจากได้ตราหรือออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองระดับสูง กฎหมายจึงได้บัญญัติให้ฟ้องคดีได้โดยตรงต่อศาลปกครองสูงสุดโดยไม่ต้องฟ้องคดีที่ศาลปกครองชั้นต้นก่อน

3. คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด ซึ่งในขณะนี้ปรากฏว่า มีมาตรา 116 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดให้ผู้อุทธรณ์ที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ทราบหรือถือว่าทราบคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค.

4. คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น โดยปกติคดีที่จะขึ้นสู่ศาลปกครองสูงสุดจะต้องเป็นคดีที่ได้ฟ้องและพิจารณาในศาลปกครองชั้นต้นก่อนแล้วจึงค่อยอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดทำหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์ในคดีปกครองโดยทั่วไป และเป็นศาลชั้นต้นในคดีปกครองบางประเภท

(1.3) เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครอง

เงื่อนไขแห่งการที่ศาลปกครองที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองจะรับคำฟ้องคดีปกครองไว้พิจารณาได้มี 6 ประการ คือ เงื่อนไขเกี่ยวกับผู้มีสิทธิฟ้องคดีและความสามารถของผู้ฟ้องคดี เงื่อนไขเกี่ยวกับคำขอในคำฟ้อง เงื่อนไขเกี่ยวกับการดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหาย เงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดี เงื่อนไขเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมศาล เงื่อนไขเกี่ยวกับข้อห้ามในการฟ้องคดีต่อศาลและเงื่อนไขอื่นๆ

(1.3.1) ผู้มีสิทธิฟ้องคดีและความสามารถของผู้ฟ้องคดี

มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือผู้เสียหายในคดีปกครอง ได้แก่ ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีค่าบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

บุคคลผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองไม่จำเป็นต้องเป็นเอกชนเสมอไป โดยอาจเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายเนื่องจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ได้ โดยในกรณีที่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเป็นบุคคลผู้ไร้ความสามารถ บุคคลดังกล่าวจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความสามารถ ซึ่งนอกจากผู้เสียหายแล้ว มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยังให้สิทธิผู้ตรวจการแผ่นดินที่จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองในกรณีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎหรือกระทำการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

โดยในส่วนของ การฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับ การกระทำทางปกครองของสภานายความนั้น จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองพบว่า ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ได้แก่

(1) นายความที่ได้รับความเสียหายจาก

ก. การไม่ได้รับขึ้นทะเบียนและไม่ได้

รับใบอนุญาตให้เป็นนายความ

ข. ถูกจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียน

นายความ

ค. ถูกลงโทษฐานประพฤติผิดมรรยาท

นายความ

ง. การออกข้อบังคับของสภานายความ

(2) ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือ

เสียหายจากการดำเนินงานของสภานายความ

โดยมีคดีที่ศาลปกครองได้รับคำฟ้องไว้

พิจารณาพิพากษา แม้ในคำพิพากษาศาลจะไม่ได้อธิบายประเด็นเรื่องผู้เสียหายหรือความเป็นผู้มีสิทธิ ฟ้องคดีไว้โดยตรง แต่การที่ศาลรับคำฟ้องไว้พิจารณาย่อมแสดงว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความ เดือดร้อนหรือเสียหายจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ดังนี้

(ก) ผู้สมัครรับเลือกตั้งนายกสภานายความ

และกรรมการสภานายความ กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศผลการเลือกตั้งนายกสภานายความ และกรรมการสภานายความและให้เพิกถอนระเบียบคู่มือการปฏิบัติในการเลือกตั้งนายกสภา นายความและกรรมการสภานายความ³³

(ข) นายความซึ่งถูกลงโทษฐานประพฤติผิด

มรรยาทนายความตามพระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. 2528 กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่ง ลงโทษ³⁴

³³คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดง ที่ 311/2547 ระหว่างนายเสรี สุวรรณภานนท์ ที่ 1 กับพวกรวม 21 คน ผู้ฟ้องคดี กับ คณะกรรมการมรรยาทนายความ ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

³⁴คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดง ที่ 1234/2546 ระหว่าง นายปัญญา ศิวเกสียง ผู้ฟ้องคดี กับ สภานายกพิเศษแห่งสภานายความ ที่ 1 กับพวกรวม 2 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำพิพากษาศาล ปกครองกลาง คดีหมายเลขแดง ที่ 292/2547 ระหว่าง นายเวชศักดิ์ วรรณพงษ์ศักดิ์ ผู้ฟ้องคดี กับ สภานายความ โดยคณะกรรมการสภานายความ ที่ 1 กับ พวกวม 3 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและกระทำละเมิด

(ค) ผู้ที่ไม่ผ่านการฝึกอบรมวิชาว่าความและ ไม่ผ่านการทดสอบความรู้จากการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความ กรณีฟ้องสภาทนายความและ ผู้อำนวยการสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ ขอให้ระงับการกระทำอันเป็นการกีดกัน ขัดขวางผู้ที่ ต้องการประกอบวิชาชีพทนายความ และเรียกให้รับผิดชอบ³⁵

(ง) ผู้ที่คณะกรรมการสภาทนายความมิมีมติ ไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความเนื่องจากเห็นว่า ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนมติคณะกรรมการสภา ทนายความ³⁶

(จ) บุคคลผู้ยื่นคำกล่าวหาต่อประธานกรรมการ มรรยาททนายความว่า ทนายความประพฤติผิดมรรยาททนายความแล้วประธานกรรมการมรรยาท ทนายความมีคำสั่งไม่รับคำกล่าวหา³⁷

แต่บุคคลดังที่จะกล่าวต่อไปนี้ศาลปกครองได้มี คำวินิจฉัยว่า ไม่เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

(ก) บุคคลที่ได้รับการได้รับความเสียหายจากการที่ ทนายความประพฤติผิดมรรยาททนายความจึงยื่นคำกล่าวหาต่อประธานกรรมการมรรยาททนายความ เพื่อให้มีคำสั่งลงโทษทนายความดังกล่าว ซึ่งต่อมาปรากฏว่าคณะกรรมการสภาทนายความได้มี คำสั่งลงโทษทนายความห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนด 1 ปี 6 เดือน เมื่อทนายความผู้ถูกคำสั่ง ลงโทษอุทธรณ์คำสั่งลงโทษต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ สภานายกพิเศษแห่ง สภาทนายความพิจารณาแล้วมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการที่ทนายความประพฤติผิดมรรยาททนายความจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้ ศาลสั่งเพิ่มโทษทนายความให้เหมาะสมกับความเสียหายของผู้ยื่นคำกล่าวหา นั้น ศาลปกครอง ได้วินิจฉัยว่า บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการที่ทนายความประพฤติผิดมรรยาททนายความมิได้ เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของสภาทนายความ โดยคณะกรรมการสภา

และคำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดง ที่ 1621/2547 ระหว่าง นายอิสสระชัย จนิษฐ ผู้ฟ้องคดี กับ สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ ที่ 1 กับพวก รวม 3 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

³⁵คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดง ที่ 1110/2547 ระหว่าง พันตำรวจโท วรพจน์ ปาลกะวงษ์ ณ อยุธยา ผู้ฟ้องคดี กับ ผู้อำนวยการ สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ ที่ 1 กับพวก รวม 2 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมายและกระทำละเมิด

³⁶คำพิพากษาศาลปกครองเชียงใหม่ คดีหมายเลขแดงที่ 185/2547 ระหว่าง นายสุวัชร หรือเรวัต โพธิ์ศรีศรี ผู้ฟ้องคดี กับ คณะกรรมการสภา ทนายความ ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

³⁷คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 884/2546 ระหว่าง นายพิทักษ์ ไรจน์วิวัฒน์กุล ผู้ฟ้องคดี กับ ประธานกรรมการมรรยาททนายความ ที่ 1 กับพวก รวม 2 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ทนายความ เนื่องจากบุคคลดังกล่าวยังไม่ได้รับผลใดๆ จากคำสั่งลงโทษทนายความ และการสั่งลงโทษทนายความกรณีประพฤติดมรรยาททนายความไม่มีผลเป็นการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ยื่นคำกล่าวหา³⁸

(ข) ทนายความซึ่งถูกคำสั่งลงโทษฐานประพฤติดมรรยาททนายความ โดยห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนด 1 ปี มีผลตั้งแต่วันที่ 14 กรกฎาคม 2544 แต่ปรากฏว่าทนายความคนดังกล่าวกลับทำการเป็นทนายความดำเนินคดีต่อศาลในช่วงเวลาดังกล่าวอันเป็นการประพฤติดมรรยาททนายความ คณะกรรมการมรรยาททนายความจึงมีคำสั่งลงโทษห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนด 1 ปี ตามมาตรา 52 (2) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และต่อมาคณะกรรมการสภาพทนายความได้มีมติให้ยื่นตามคำสั่งชี้ขาดของคณะกรรมการมรรยาททนายความ โดยให้นับโทษต่อจากคดีที่ได้ถูกลงโทษมาก่อนแล้ว คือ วันที่ 14 กรกฎาคม 2545 ซึ่งทนายความดังกล่าวยอมรับและพอใจในคำสั่งชี้ขาดดังกล่าวจึงไม่ได้ใช้สิทธิอุทธรณ์ แต่นายทะเบียนสภาพทนายความได้มีหนังสือแจ้งคำสั่งชี้ขาดของคณะกรรมการสภาพทนายความ โดยแจ้งว่า คำสั่งชี้ขาดดังกล่าวมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 10 มกราคม 2549 อันเป็นวันถัดจากวันครบกำหนดอุทธรณ์ ซึ่งเป็นการออกคำสั่งที่มีผลเกินไปจากคำสั่งชี้ขาดของคณะกรรมการสภาพทนายความอันเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทนายความจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งของนายทะเบียนสภาพทนายความ ซึ่งศาลปกครองได้วินิจฉัยว่า หนังสือแจ้งผลคำสั่งชี้ขาดอันถึงที่สุดของคณะกรรมการสภาพทนายความของนายทะเบียนสภาพทนายความไม่ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างใดต่อทนายความเนื่องจาก โดยผลตามกฎหมายแล้ว เฉพาะคำสั่งชี้ขาดของคณะกรรมการสภาพทนายความเท่านั้นที่ถือว่ามีผลกระทบโดยตรงต่อสถานะแห่งสิทธิและหน้าที่ของทนายความผู้ถูกคำสั่งลงโทษ ดังนั้น ทนายความผู้ถูกคำสั่งลงโทษจึงไม่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากหนังสือแจ้งผลคำสั่งชี้ขาดของนายทะเบียนสภาพทนายความ³⁹

(ค) ผู้ฟ้องคดีเป็นทนายความฟ้องว่า ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ประธานกรรมการมรรยาททนายความรับคำกล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีประพฤติดมรรยาททนายความ และคณะกรรมการมรรยาททนายความมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนคดีมรรยาททนายความเพื่อดำเนินการสอบสวนผู้ฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการที่ประธานกรรมการมรรยาททนายความมีคำสั่งรับคำกล่าวหาและคณะกรรมการมรรยาททนายความมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนคดีมรรยาททนายความนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วย

³⁸ คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1833/2546 ระหว่าง นายวินัย เพ็ญสุข ผู้ฟ้องคดี กับ สภาพทนายความ ที่ 1 กับพวกรวม 2 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

³⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 183/2550 ระหว่าง นายวินิจ รูปชัยภูมิ ผู้ฟ้องคดี กับ สภาพทนายความ ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กฎหมายเนื่องจากคำกล่าวหาดังกล่าวเป็นความเท็จและเป็นเรื่องส่วนตัวไม่เกี่ยวกับอาชีพ
ทนายความ ทำให้เสียชื่อเสียง ทางทำมาหาได้ และขาดคุณสมบัติในการดำรงตำแหน่งกรรมการ
สอบสวนคดีมรยาททนายความ จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งรับคำกล่าวหาและ
คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนคดีมรยาททนายความ ซึ่งศาลปกครองได้พิจารณาแล้วเห็นว่า
การที่ประธานกรรมการมรยาททนายความมีคำสั่งรับคำกล่าวหาและคณะกรรมการมรยาท
ทนายความมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนคดีมรยาททนายความนั้นเป็นการแสวงหา
ข้อเท็จจริงในข้อที่กล่าวหาซึ่งจะต้องดำเนินการก่อนที่จะมีคำสั่งลงโทษ อันเป็นการดำเนินการของ
เจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง จึงยังมิได้ก่อให้เกิดความเสียหายหรือกระทบสิทธิใดๆ ของ
ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการแต่งตั้งคณะกรรมการ
สอบสวนดังกล่าว⁴⁰

(ง) ทนายความที่ถูกคุกคามยื่นคำกล่าวหาต่อ
ประธานกรรมการมรยาททนายความว่าประพฤติผิดมรยาททนายความ โดยจงใจละเว้น
การปฏิบัติหน้าที่ที่ควรกระทำเกี่ยวกับการดำเนินคดีหรือปกปิดข้อความที่ควรแจ้งเป็นเหตุให้
ลูกความได้รับความเสียหาย ซึ่งต่อมาคณะกรรมการสภาพทนายความได้มีหนังสือแจ้งทนายความว่า
คณะกรรมการสภาพทนายความได้มีมติยืนตามคำสั่งของคณะกรรมการมรยาททนายความให้ลบชื่อ
ออกจากทะเบียนทนายความ ทนายความจึงยื่นอุทธรณ์คำสั่งลงโทษต่อสภานายกพิเศษแห่งสภา
ทนายความ ซึ่งสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความพิจารณาอุทธรณ์แล้วมีคำสั่งแก้คำสั่งชี้ขาดของ
คณะกรรมการสภาพทนายความเป็นห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนด 2 ปี แต่ทนายความเห็นว่า
คำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ คำสั่งของคณะกรรมการสภาพทนายความ และคำสั่ง
ของคณะกรรมการมรยาททนายความเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครอง
ขอให้เพิกถอนคำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ คำสั่งของคณะกรรมการสภาพ
ทนายความ และคำสั่งของคณะกรรมการมรยาททนายความ ซึ่งศาลปกครองได้วินิจฉัยว่า ขั้นตอน
การพิจารณาคดีมรยาททนายความของคณะกรรมการมรยาททนายความ เป็นเพียงขั้นตอนการ
เตรียมการและดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองอันเป็นการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา 5
แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งยังไม่มีผลกระทบต่อสภาพ
ของสิทธิหรือหน้าที่ของทนายความผู้ถูกกล่าวหา เนื่องจากเมื่อคณะกรรมการมรยาททนายความ
มีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งแล้วจะต้องส่งสำนวนคดีมรยาททนายความไปยังคณะกรรมการสภาพ
ทนายความเพื่อพิจารณาและมีคำสั่งยืน แก้ หรือกลับคำสั่งของคณะกรรมการมรยาททนายความ

⁴⁰ คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 793/2549 ระหว่าง นายสมชาย สวัสดิภาพ ผู้ฟ้องคดี กับ สภานายกพิเศษแห่งสภา
ทนายความ ที่ 1 กับพวกรวม 3 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

รวมทั้งสั่งลงโทษหรือดำเนินการกับนายความอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควร นายความผู้ถูกกล่าวหาจึงมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของคณะกรรมการมรรยาทนายความที่จะมีสิทธิฟ้องคณะกรรมการมรรยาทนายความต่อศาล⁴¹

(1.3.2) คำขอ ได้แก่

ก. สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴²

ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีต้องฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน หากผู้ฟ้องคดีมีคำขอไม่ตรงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็จะเป็นกรณีที่ศาลไม่อาจมีคำสั่งได้ และอาจเป็นเหตุให้ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ซึ่งมีกรณีที่ศาลปกครองได้วินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับเงื่อนไขคำขอในคำฟ้องที่ศาลไม่อาจมีคำสั่งได้ ดังนี้

ผู้ฟ้องคดีเป็นนายความได้ถูกกระทรวงยุติธรรมโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในฐานะสภานายกพิเศษแห่งสภานายความมีคำสั่งลงโทษให้ลบชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนนายความ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีมิได้ขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวแต่กลับมีคำขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้คำสั่งดังกล่าวเป็นโมฆะ ซึ่งศาลปกครองได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวว่า แม้หลักที่ว่าคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมเป็นโมฆะกรรม คือ สูญเปล่ามาแต่ต้น จะเป็นหลักกฎหมายที่เป็นที่ยอมรับในประเทศภาคพื้นยุโรป แต่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองไม่ได้รับเอาหลักการนี้บัญญัติไว้ในทางตรงข้ามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติเป็นหลักว่า คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้ยันต่อบุคคลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป และคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขหรือโดยเหตุอื่น และมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴¹คำสั่งศาลปกครองกลาง (คำสั่งไม่รับคำฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีบางราย) คดีหมายเลขคำที่ 731/2551 ระหว่าง นายสุทธิโรจน์ สินพรมดิษฐ์ ผู้ฟ้องคดี กับ สภานายกพิเศษแห่งสภานายความ ที่ 1 กับพวกรวม 3 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

⁴²มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็บัญญัติไว้เช่นกัน คือ กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งเพิกถอนกฎหรือคำสั่ง ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ในกรณีที่ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลปกครองมีอำนาจที่จะกำหนดค่าบังคับได้เพียงประการเดียว คือสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หากมีคำพิพากษาเพื่อแสดงความเป็นโมฆะกรรมของคำสั่งดังกล่าวแต่อย่างใดไม่⁴³

ข. สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร⁴⁴

ค. สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง⁴⁵

ง. สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น⁴⁶

จ. สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย⁴⁷

(1.3.3) การแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหาย

ของผู้ฟ้องคดี

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนดตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 291/2545 ระหว่าง นายทวิศักดิ์ การประดิษฐ์ ผู้ฟ้องคดี กับ กระทรวงยุติธรรม ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

⁴⁴ มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴⁵ มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴⁶ มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁴⁷ มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

หลักการดังกล่าวนี้มาจากหลักกฎหมายต่างประเทศที่เรียกว่า หลัก “Exhaustion of administrative remedies” (การใช้วิธีการแก้ไขเยียวยาในฝ่ายปกครองทุกประการแล้ว) หรือที่นักกฎหมายไทยมักพูดว่า “ศาลเป็นที่พึ่งสุดท้าย” ซึ่งก็หมายความว่าก่อนที่จะนำคดีไปฟ้องศาลนั้นผู้ฟ้องคดีต้องได้ใช้วิธีการแก้ไขเยียวยาต่างๆ ที่กฎหมายได้กำหนดไว้ครบถ้วนแล้วไม่ได้ผลจึงจะนำคดีไปฟ้องศาลได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีโอกาสได้ทราบและแก้ไขการกระทำที่ผิดพลาดหรือบกพร่องและในขณะเดียวกันก็เป็นการกรองคดีที่จะขึ้นสู่ศาลเพื่อลดจำนวนคดีความลง

ในกรณีคดีพิพาทเกี่ยวกับกระทำทางปกครองของสภานายความ โดยที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการสภานายความต่อสภานายกพิเศษแห่งสภานายความใน 4 กรณีด้วยกัน กล่าวคือ

(1) กรณีที่คณะกรรมการสภานายความมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความแก่ผู้ยื่นคำขอ ผู้ยื่นคำขอมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษแห่งสภานายความตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับ⁴⁸ ตามมาตรา 36 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

(2) กรณีที่คณะกรรมการสภานายความมีคำสั่งไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความแก่ผู้ยื่นคำขอ ผู้ยื่นคำขอมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษแห่งสภานายความตามมาตรา 39 วรรคสาม ประกอบมาตรา 36 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

(3) กรณีที่คณะกรรมการสภานายความมีคำสั่งจำหน่ายชื่อทนายความออกจากทะเบียนทนายความเนื่องจากทนายความผู้นั้นขาดคุณสมบัติตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ทนายความมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษแห่งสภานายความตามมาตรา 43 วรรคสาม ประกอบมาตรา 36 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

(4) ทนายความซึ่งถูกสภานายความโดยคณะกรรมการสภานายความมีคำสั่งลงโทษฐานประพฤติผิดมรรยาททนายความตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 อาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษแห่งสภา

⁴⁸ข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการอุทธรณ์การไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตของสภานายความ พ.ศ. 2541

ทนายความได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับ⁴⁹ ภายใน 30 วัน นับแต่วันได้รับแจ้งคำสั่งตามมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และให้สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความพิจารณาและมีคำสั่ง

เมื่อพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะได้กำหนดวิธีการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายในกรณีดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ดังนั้น ในกรณีที่ทนายความได้รับคำสั่งไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ คำสั่งไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ คำสั่งจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความ และคำสั่งลงโทษฐานประพฤติผิดมรรยาททนายความฐานใดฐานหนึ่งไม่ว่าจะเป็นการลงโทษภาคทัณฑ์ ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกิน 3 ปี หรือลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ ประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ก็ต่อเมื่อได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ และสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความได้มีคำวินิจฉัยอย่างหนึ่งอย่างใด หรือไม่ได้มีคำวินิจฉัยภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้ฟ้องคดีจึงจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

มีคดีที่ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาเนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) ทนายความผู้ถูกสภาทนายความโดยคณะกรรมการสภาทนายความมีคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ตามมาตรา 52 (1) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เห็นว่า คำสั่งลงโทษดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะการระบุโทษ “ภาคทัณฑ์” ไม่มีกำหนดเวลาไว้ ซึ่งเท่ากับให้ภาคทัณฑ์ตลอดระยะเวลาที่ประกอบอาชีพทนายความซึ่งจะเป็นโทษที่หนักกว่าโทษห้ามทำการเป็นทนายความตามมาตรา 52 (2) และโทษลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความตามมาตรา 52 (3) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ที่ต้องมีการระบุระยะเวลาไว้ จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอแก้ไขคำสั่งดังกล่าวโดยให้ระบุระยะเวลาภาคทัณฑ์ลงในคำสั่ง ซึ่งศาลปกครองได้มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาเนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่ได้อุทธรณ์คำสั่งลงโทษดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความภายใน 30 วัน นับแต่วันได้รับแจ้งคำสั่งตามมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528⁵⁰

⁴⁹ข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

⁵⁰คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 592/2544 ระหว่าง นายสมบุรณ์ ผลผล ผู้ฟ้องคดี กับ สภาทนายความ ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง การขอให้แก้ไขคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(ข) ทนายความซึ่งคณะกรรมการสภาพทนายความ มีคำสั่งลงโทษห้ามทำกรเป็นทนายความมีกำหนด 3 ปี โดยส่งคำสั่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ไปยังภูมิลำเนาของทนายความซึ่งภรรยาของทนายความเป็นผู้ลงลายมือชื่อรับแทนเมื่อวันที่ 21 ตุลาคม 2549 แต่ทนายความอ้างว่า เพิ่งจะได้รับทราบคำสั่งเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2549 จึงได้ ยื่นอุทธรณ์คำสั่งในวันที่ 8 ธันวาคม 2549 แต่สภานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความมีคำสั่งไม่รับ อุทธรณ์เนื่องจากการยื่นอุทธรณ์เมื่อพ้นกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่ทราบคำสั่งตามมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 การที่ทนายความฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของ คณะกรรมการสภาพทนายความที่สั่งลงโทษนั้นถือว่า การที่ทนายความยื่นอุทธรณ์เกินกำหนด ระยะเวลาตามมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เป็นกรณีที่ทนายความยังมีได้ ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องดังกล่าว ทนายความจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁵¹

แต่สำหรับในกรณีที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มิได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ เช่น กรณีที่ประธานกรรมการมรรยาท ทนายความพิจารณาคำกล่าวหาว่าทนายความประพฤติผิดมรรยาททนายความแล้วเห็นว่า คำกล่าวหาไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือข้อบังคับ หรือสิทธิกล่าวหาสิ้นสุดลงแล้ว หรือมีเหตุอัน ไม่สมควรให้มีการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ ประธานกรรมการมรรยาททนายความก็จะมิ คำสั่งไม่รับคำกล่าวหาตามข้อ 17 วรรคสอง ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546 ซึ่งในกรณีนี้ทั้งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และ ข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546 มิได้กำหนด ขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ แต่โดยที่ศาลปกครองถือว่าคำสั่งไม่รับคำกล่าวหาของ ประธานกรรมการมรรยาททนายความเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามนัยมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย ของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ในกรณีเช่นนี้หากผู้ฟ้องคดี ประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจะต้องอุทธรณ์คำสั่ง ดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง⁵² ประกอบมาตรา 40 วรรคสอง⁵³ แห่ง

⁵¹คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดง ที่ 728/2550 ระหว่าง นายระวี แสงงาม ผู้ฟ้องคดี กับ สภานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความ ที่ 1 กับพวก รวม 2 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

⁵²มาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

⁵³“ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายใน ฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้ผู้กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่ง ดังกล่าว”

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงจะสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ซึ่งมีกรณีที่ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาเพราะผู้ฟ้องคดียังมีได้ อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนี้

(ก) บุคคลผู้ยื่นคำกล่าวหาต่อประธานกรรมการมรรยาทนายความว่า ทนายความประพฤติผิดมรรยาทนายความแล้วประธานกรรมการมรรยาทนายความไม่รับคำกล่าวหา เนื่องจากพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ไม่ได้กำหนดวิธีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวไว้ แต่โดยที่คำสั่งไม่รับคำกล่าวหาดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁵⁴ เนื่องจากมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ยื่นคำกล่าวหา ดังนั้น หากบุคคลผู้ยื่นคำกล่าวหาเห็นว่า คำสั่งไม่รับคำกล่าวหาของประธานกรรมการมรรยาทนายความไม่ชอบด้วยกฎหมายและประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจะต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อประธานกรรมการมรรยาทนายความตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อน จึงจะสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁵⁵

(ข) ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำกล่าวหาทนายความต่อสภาทนายความว่า ทนายความได้สมรู้ร่วมคิดกันแก่งัดนำคดีแพ่งฟ้องบิดเป็นนเป็นคดีอาญาฟ้องผู้ฟ้องคดีและบิดามารดาของผู้ฟ้องคดีว่ากระทำผิดฐานฉ้อโกงต่อศาลรวมถึงเบิกความเท็จทำให้ผู้ฟ้องคดีและบิดามารดาได้รับความเสียหาย จึงขอให้สภาทนายความสอบสวนมรรยาทนายความของทนายความดังกล่าว แต่สภาทนายความพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของทนายความเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความตามที่ได้รับมอบหมาย มิได้ยุงให้มีการฟ้องคดีจึงมีมติยืนตามคำสั่งชี้ขาดยกคำกล่าวหาของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งยกคำกล่าวหาของสภาทนายความมีการบิดเบือนข้อเท็จจริงเป็นการช่วยเหลือทนายความผู้ถูกกล่าวหา เป็นการเลือกปฏิบัติ และเป็นการใช้

⁵³มาตรา 40 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

“ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ให้ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ตามวรรคหนึ่ง แต่ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่และระยะเวลาดังกล่าวมีระยะเวลาสั้นกว่าหนึ่งปี ให้ขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่รับคำสั่งทางปกครอง”

⁵⁴มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่รวมรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

⁵⁵คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดง ที่ 884/2546 ระหว่าง นายพิทักษ์ วัฒนกุล ผู้ฟ้องคดี กับ ประธานกรรมการมรรยาทนายความที่ 1 กับพวกรวม 2 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คุณพินิจโดยมิชอบ จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้มีการสั่งให้สภาพทนายความใช้คุณพินิจให้ถูกต้องตามหลักกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การมีคำสั่งยกคำกล่าวหากรณีทนายความประพฤติผิดมรรยาททนายความ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มิได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ ผู้ฟ้องคดีจึงต้องอุทธรณ์คำสั่งยกคำกล่าวหาต่อสภาพทนายความตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 40 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ไม่ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งยกคำกล่าวหาดังกล่าวต่อสภาพทนายความถือว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁵⁶

แต่สำหรับกรณีที่เป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎข้อบังคับ หรือฟ้องเพิกถอนคำสั่งของรัฐมนตรีหรือมติของคณะกรรมการที่เป็นคำสั่งทางปกครอง หรือการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิด ไม่มีกฎหมายกำหนดว่าต้องอุทธรณ์ก่อน ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องคดีได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์

(1.3.4) ระยะเวลาการฟ้องคดี

สำหรับระยะเวลาในการฟ้องคดีปกครองจะสั้นหรือยาวแตกต่างกันไปตามประเภทของคดีปกครอง ดังนี้

(ก) การฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำทางปกครองจะต้องฟ้องคดีภายใน 90 วัน นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ในการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ถ้าคำสั่งทางปกครองใดอาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ผู้ออกคำสั่งต้องระบุวิธีการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องไว้ในคำสั่งดังกล่าวด้วย ในกรณีที่ปรากฏต่อผู้ออกคำสั่งใดในภายหลังว่าตนมิได้ระบุวิธีการยื่นคำฟ้องและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องไว้ในคำสั่งนั้น ผู้นั้นต้องดำเนินการแจ้งข้อความซึ่งพึงระบุไว้ในคำสั่งดังกล่าวให้ผู้รับคำสั่งทราบโดยไม่ชักช้า ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ผู้รับคำสั่งได้รับแจ้งข้อความดังกล่าว ถ้าไม่มีการแจ้งข้อความซึ่งพึงระบุไว้ในคำสั่งดังกล่าวให้ผู้รับคำสั่งทราบและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้อง

⁵⁶ คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1810/2549 ระหว่าง นางสาวชนนพรหม หรือพงศ์ภรณ์ ชาญกล้า ผู้ฟ้องคดี กับ สภาพทนายความ ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

มีกำหนดน้อยกว่า 1 ปี ให้ขยายระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องเป็น 1 ปี นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

กรณีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ

วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนกฎ คือ วันที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ตามความเป็นจริงว่า กฎนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือผลประโยชน์ของผู้ฟ้องคดี โดยมีคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่สภานายความออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาเนื่องจากพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนี้

ผู้ฟ้องคดีเคยเป็นสมาชิกสภานายความและได้รับใบอนุญาตให้เป็นทนายความตั้งแต่ปี พ.ศ. 2529 ต่อมาคณะกรรมการสภานายความมีคำสั่งลงโทษลบชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนทนายความ จึงฟ้องคดีขอให้เพิกถอนข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 โดยอ้างว่า เป็นข้อบังคับที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันอย่างเป็นธรรมซึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และออกใช้บังคับโดยไม่ผ่านความเห็นชอบจากสภานายความซึ่งเป็นการไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ซึ่งศาลปกครองได้วินิจฉัยว่า มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 บัญญัติให้ทนายความต้องประพฤติตนตามข้อบังคับ ว่าด้วยมรรยาททนายความ ซึ่งข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 ได้กำหนดพฤติการณ์ที่เป็นการกระทำผิดมรรยาททนายความไว้ ข้อบังคับดังกล่าวจึงเป็นมาตรฐานหรือกรอบความประพฤติที่ผู้ได้รับอนุญาตให้เป็นทนายความต้องยึดถือปฏิบัติในการดำเนินวิชาชีพการเป็นทนายความ และเป็นสิ่งที่ผู้เป็นทนายความจะต้องทราบตั้งแต่วันที่ได้รับอนุญาตเพราะถือเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะรักษาสถานภาพของการได้รับใบอนุญาต ผู้ฟ้องคดีได้รับใบอนุญาตให้เป็นทนายความตั้งแต่ปี พ.ศ. 2529 จึงทราบข้อบังคับดังกล่าวตั้งแต่วันที่ได้รับอนุญาต การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า เพิ่งรู้ถึงเหตุที่ข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 กระทบสิทธิหรือหน้าที่เมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2545 ซึ่งเป็นวันที่ทราบคำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความที่ยกอุทธรณ์คำสั่งลงโทษดังกล่าวจึงไม่อาจรับฟังได้ เมื่อผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาลในวันที่ 31 พฤษภาคม 2545 เพื่อให้เพิกถอนข้อบังคับดังกล่าว จึงเป็นการฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁵⁷

⁵⁷คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 70/2546 ระหว่าง นายกฤษฎา หรือกฤษดา วณิชชาชนาคร ผู้ฟ้องคดี กับ ประธานกรรมการมรรยาททนายความ ที่ 1 กับพวกรวม 4 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

กรณีปรากฏหลักฐานว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งคำสั่งเมื่อใด ถือว่าวันนั้นเป็นวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี โดยมีคดีที่ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาเนื่องจากพ้นระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนี้

ผู้ฟ้องคดีเป็นทนายความถูกลูกความกล่าวหาต่อสภาทนายความว่า ผู้ฟ้องคดีรับเงินค่าธรรมเนียมศาลและค่าทนายความจากลูกความแล้วไม่ยื่นฟ้องคดีตามที่ตกลงกันและไม่คืนเงินให้แก่ลูกความ ซึ่งสภาทนายความสอบสวนและพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ฟ้องคดีประพฤติผิดมรรยาททนายความจึงมีคำสั่งเมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2546 ลงโทษลบชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนทนายความตามมาตรา 52 (3) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ ซึ่งสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความได้มีคำสั่ง ลงวันที่ 16 ตุลาคม 2546 วินิจฉัยยืนตามคำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความ และนายทะเบียนสภาทนายความได้มีหนังสือ ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน 2546 แจ้งคำสั่งสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือดังกล่าวเมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 2546 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความและคำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งทั้งสองฉบับดังกล่าว ซึ่งศาลปกครองได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับหนังสือแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งเมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 2546 การที่ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2547 จึงเกินกำหนดเวลา 90 วัน นับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้ทราบผลการพิจารณาอุทธรณ์ จึงเป็นการฟ้องคดีเมื่อพ้นระยะเวลาฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁵⁸

ผู้ฟ้องคดีเป็นทนายความได้ถูกลูกความร้องเรียนต่อประธานกรรมการมรรยาททนายความว่า ผู้ฟ้องคดีประพฤติผิดมรรยาททนายความโดยไม่ยอมคืนเงินค่าธรรมเนียมศาลให้แก่ลูกความ เมื่อประธานกรรมการมรรยาททนายความได้รับคำร้องเรียนแล้วได้มีหนังสือแจ้งค่ากล่าวหาให้ผู้ฟ้องคดีทราบ แต่ในระหว่างการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนผู้ฟ้องคดีได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับลูกความและได้คืนเงินค่าธรรมเนียมศาลให้แก่ลูกความ ลูกความของผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นคำร้องขอถอนค่ากล่าวหาแต่คณะกรรมการสภาทนายความได้มีคำสั่งลงโทษลบชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนทนายความ

⁵⁸ คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 386/2547 ระหว่าง นายวิศิษฐ์ ตัญญาวงศา ผู้ฟ้องคดี กับ สภานายกพิเศษ ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ตามมาตรา 52 (3) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อ
สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ ซึ่งสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความได้มีคำสั่งแก้คำสั่ง
ชี้ขาดของคณะกรรมการสภาทนายความเป็นห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนด 3 ปี ตามมาตรา 52 (2)
แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ไม่ได้ได้รับความเป็นธรรมจึงฟ้องคดีต่อ
ศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความ ซึ่งศาลปกครองได้วินิจฉัยว่า
ผู้ฟ้องคดีได้ลงลายมือชื่อรับหนังสือพิจารณาอุทธรณ์ของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ
เมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2549 ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคดีเมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2549 ซึ่งเป็นระยะเวลา
เกินกว่า 90 วัน นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติ
จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา⁵⁹

แต่ในกรณีไม่ปรากฏหลักฐานว่า ผู้ฟ้องคดี
ทราบคำสั่งเมื่อใดการพิจารณาเกี่ยวกับวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีต้องพิจารณา
ข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป ซึ่งมีคดีที่ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาเนื่องจากพ้น
ระยะเวลาการฟ้องคดี ดังต่อไปนี้

ผู้ฟ้องคดีเป็นทนายความได้ถูกสภานายกพิเศษ
แห่งสภาทนายความใช้อำนาจตามมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ออกคำสั่ง
ลงวันที่ 7 พฤษภาคม 2539 ให้ลบชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนทนายความ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การสอบสวน
และการพิจารณาคดีมรรยาททนายความของสภาทนายความ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องคดีต่อศาล
ปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ซึ่งศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า การฟ้องคดีขอให้เพิกถอน
คำสั่งของหน่วยงานทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องภายใน 90 วัน นับแต่
วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ
วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งคดีนี้แม้จะ ไม่ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับทราบคำสั่งดังกล่าวเมื่อใด
แต่ก็ควรทราบคำสั่งนี้อย่างช้าภายในปี พ.ศ. 2539 และแม้ขณะนั้นศาลปกครองยังไม่เปิดทำการ⁶⁰
ผู้ฟ้องคดีก็ชอบที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมหรือร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์
ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหาย เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีต่อศาล
ปกครองในวันที่ 12 พฤศจิกายน 2544 จึงพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่ง
พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁶¹

⁵⁹คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดง ที่ 2106/2549 ระหว่าง นายเฉลิมชัย ปลั่งศรีสกุล ผู้ฟ้องคดี กับ สภานายกพิเศษ เรื่อง คดี
พิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

⁶⁰ศาลปกครองจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และเปิดทำการในปี พ.ศ. 2544

⁶¹คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 291/2545 ระหว่าง นายทวีศักดิ์ การประดิษฐ์ ผู้ฟ้องคดี กับ กระทรวงยุติธรรม ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับ
การที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(ข) การฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ต้องยื่นฟ้องภายใน 90 วัน นับแต่วันที่พ้นกำหนด 90 วัน นับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือได้รับคำชี้แจงแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ไม่มีเหตุผลแล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁶²

(ค) การฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดต้องยื่นฟ้องภายใน 1 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(ง) การฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของบุคคล จะยื่นฟ้องเมื่อใดก็ได้ และคดีปกครองที่ยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีตาม (ก) (ข) และ (ค) ถ้าศาลปกครองเห็นว่า คดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่น โดยศาลปกครองเห็นเองหรือคู่กรณีมีคำขอ ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาก็ได้ตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(1.3.5) ค่าธรรมเนียมศาล

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยทั่วไปแล้วไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่เป็นการฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองพิจารณาให้ใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สินอันเนื่องมาจากคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร โดยจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ในอัตราตามที่ระบุไว้ในตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับคดีที่มีคำขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาค่าเงินได้⁶³

⁶²มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁶³มาตรา 45 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(1.3.6) การฟ้องซ้ำ การฟ้องซ้อน และการดำเนิน

กระบวนการพิจารณาซ้ำ

(ก) การฟ้องซ้ำ คือ คดีที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีถึงที่สุดแล้ว คู่กรณีเดียวกันได้นำคดีเดียวกันที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้วมาฟ้องต่อศาลอีกโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันกับคดีก่อนที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว ตามข้อ 97 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

(ข) การฟ้องซ้อน คือ กรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้ว ต่อมาในระหว่างที่คดีนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณา ผู้ฟ้องคดีคนเดียวกันได้ยื่นฟ้องเรื่องเดียวกันนั้นต่อศาลปกครองอีก ตามข้อ 36 (1) ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

(ค) การดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ คือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลเกี่ยวกับคดีหรือประเด็นที่ศาลได้วินิจฉัยชี้ขาดแล้ว เว้นแต่เป็นกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้ ตามข้อ 96 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

(2) ขอบเขตและแนวคำวินิจฉัยศาลปกครองเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของสภานายความ

ศาลปกครองมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของสภานายความ เนื่องจากสภานายความมีสถานะเป็นหน่วยงานทางปกครองตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และในการใช้อำนาจของสภานายความโดยคณะกรรมการสภานายความไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ หรือการจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความนั้นต่างก็มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในการควบคุมมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพทนายความซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง นอกจากนี้แล้วเหตุผลยังปรากฏชัดเจนในคำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1734/2550⁶⁴ ว่า “การใช้อำนาจของสภานายความโดยคณะกรรมการสภานายความในการมีคำสั่งลบชื่อทนายความออกจากทะเบียนทนายความตามมาตรา 52 (3) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เป็นการใช้อำนาจในการควบคุมการประกอบวิชาชีพ ซึ่งมีลักษณะที่ต้องอาศัยความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในการพิจารณาสาระ

⁶⁴ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1734/2550 ระหว่าง นายสัญญา กัณหาโพธิ์ ผู้ฟ้องคดี กับ สภานายความ ที่ 1 กับพวก รวม 2 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ของเรื่อง รวมทั้งยังมีองค์ประกอบของผู้พิจารณาและกระบวนการหรือวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่เป็นการเฉพาะ ดังนั้น ในด้านขอบเขตการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองในลักษณะเช่นนี้ จึงมีขอบเขตที่ศาลปกครองจะควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเมื่อปรากฏเหตุบกพร่องหรือผิดพลาดอย่างชัดเจนในการใช้อำนาจเท่านั้น และแม้ว่ามาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติวินัยนาความ พ.ศ. 2528 จะบัญญัติว่า คำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภานายความให้เป็นที่สุดก็ตาม แต่ก็มี ความหมายว่ากรณีที่มีการใช้อำนาจทางปกครองเช่นนั้นเสร็จสิ้นแล้วจะไม่มีหนทางที่จะให้องค์กรอื่นใดภายในฝ่ายปกครองต้องพิจารณาวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นได้อีก แต่มิได้หมายถึงการปฏิเสธให้ไม่ต้องเคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายซึ่งตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ดังนั้น ศาลจึงชอบที่จะตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง แม้ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นที่สุดก็ตาม”

(2.1) ขอบเขตและแนวคำวินิจฉัยศาลปกครองเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองของสภานายความ

ดังที่ได้กล่าวในบทที่ 3 แล้วว่า สภานายความมีการใช้อำนาจที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองอยู่ 4 ประการ คือ

- (1) การจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นนายความ
- (2) การต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นนายความ
- (3) การจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติ

ออกจากทะเบียนทนายความ

- (4) การออกข้อบังคับสภานายความ

ในการศึกษาเกี่ยวกับขอบเขตและแนวคำวินิจฉัยศาลปกครองเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองของสภานายความ จะกำหนดประเด็นหัวข้อการศึกษาตามลักษณะของคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งได้กำหนดให้อยู่ภายใต้กรอบของปัญหา 3 ประการ คือ

(2.1.1) กรณีสภานายความกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด

จากการศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลปกครองพบว่า ศาลปกครองได้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของสภานายความในหลายกรณีด้วยกัน

(1) การควบคุมตรวจสอบกฎที่ออกโดยสภาทนายความ

มีคดีที่ศาลปกครองได้ตรวจสอบการใช้อำนาจของสภาทนายความในการออกกฎในประเด็นเรื่องกฎดังกล่าวเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือไม่

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 139/2551⁶⁵ ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้สมัครเข้ารับการฝึกอบรมวิชาว่าความ รุ่นที่ 23 ซึ่งตามประกาศสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ ฉบับที่ 2/2547 ลงวันที่ 7 เมษายน 2547 ได้กำหนดหลักสูตรการฝึกอบรมเป็น 2 ภาค คือ ภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติ โดยผู้เข้ารับการฝึกอบรมที่สอบผ่านภาคทฤษฎีแล้วจะต้องเข้ารับการฝึกอบรมภาคปฏิบัติที่สำนักงานทนายความอีกไม่น้อยกว่า 6 เดือน จึงจะมีสิทธิสอบข้อเขียนภาคปฏิบัติ และเมื่อผ่านการสอบข้อเขียนภาคปฏิบัติแล้วจึงจะเข้ารับการอบรมจริยธรรมและมรรยาททนายความ และเมื่อผ่านการอบรมดังกล่าวแล้วจึงจะถือว่าเป็นผู้ผ่านการอบรมวิชาว่าความ และมีสิทธิยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ ผู้ฟ้องคดีได้สอบผ่านภาคทฤษฎีและฝึกอบรมภาคปฏิบัติที่สำนักงานทนายความแล้ว แต่สอบข้อเขียนภาคปฏิบัติไม่ผ่าน ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นคำขอรักษาสถานภาพเพื่อรักษาผลการสอบภาคทฤษฎีและผลการฝึกภาคปฏิบัติ รุ่นที่ 23 ไว้ เพื่อใช้สิทธิสอบข้อเขียนภาคปฏิบัติในรุ่นที่ 24 สภาทนายความ (ผู้ถูกฟ้องคดี) จึงมีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีลงทะเบียนรักษาสถานภาพโดยเสียค่าธรรมเนียมจำนวน 1,500 บาท ตามประกาศสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ ฉบับที่ 8/2548 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 2548 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ประกาศฉบับดังกล่าวเป็นกฎที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรและได้ประกาศใช้บังคับภายหลังจากที่ผู้ฟ้องคดีได้สมัครเข้ารับการฝึกอบรมวิชาว่าความแล้ว จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนข้อกำหนดที่ให้ชำระค่าธรรมเนียมการรักษาสถานภาพจำนวน 1,500 บาท ตามประกาศสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ ฉบับที่ 8/2548 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 2548

ศาลปกครองได้วินิจฉัยวางหลักกฎหมายในประเด็นเรื่องประกาศฉบับดังกล่าวเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือไม่ว่า สภาทนายความเป็นนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ส่งเสริมการศึกษาและการประกอบวิชาชีพทนายความ ควบคุมมรรยาทของทนายความ ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิกสภาทนายความ ส่งเสริมและจัดสวัสดิการให้แก่สมาชิกสภาทนายความ และส่งเสริมช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษแก่ประชาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมาย และมีอำนาจหน้าที่จดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็น

⁶⁵ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 139/2551 ระหว่าง นายประกอบ บางกอกน้อย ผู้ฟ้องคดี กับ สภาทนายความ ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ทนายความ โดยสภาพทนายความมิรายได้จากค่าจดทะเบียน ค่าบำรุงและค่าธรรมเนียม เงินอุดหนุน จากงบประมาณแผ่นดิน รายได้จากทรัพย์สินหรือกิจการอื่นและทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคให้ ดังนั้น การดำเนินกิจการส่วนใหญ่ของสภาพทนายความจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะในอันที่จะรักษา สถาบันอาชีพทนายความ โดยมีรายได้ส่วนหนึ่งจากการเก็บค่าบำรุงและค่าธรรมเนียมต่างๆ เมื่อผู้ฟ้องคดี ประสงค์จะเป็นทนายความจึงได้สมัครเข้ารับการศึกษาว่าความซึ่งต้องเสียค่าธรรมเนียมและ ค่าลงทะเบียนตามที่สภาพทนายความกำหนด อันเป็นรายได้ส่วนหนึ่งของสภาพทนายความเพื่อใช้ในการ ดำเนินกิจการของสภาพทนายความ ซึ่งผู้ฟ้องคดีควรจะยอมรับและรับภาระในส่วนนี้ ประกอบกับ เงินค่าธรรมเนียมจำนวน 1,500 บาท เป็นเงินจำนวนไม่มากเมื่อเทียบกับค่าครองชีพในปัจจุบัน และ ไม่เกินจำนวน 3,000 บาท ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 10 (3) ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการ ศึกษานักศึกษาว่าความ พ.ศ. 2529 ดังนั้น ข้อกำหนดเกี่ยวกับการให้ผู้เข้ารับการศึกษาว่าความ จะต้องเสียค่าลงทะเบียนรักษาสถานภาพจำนวน 1,500 บาท เพื่อรักษาผลการสอบภาคทฤษฎีและ ผลการฝึกภาคปฏิบัติเพื่อใช้สิทธิในการสอบข้อเขียนภาคปฏิบัติรุ่นถัดไปจึงไม่เป็นการสร้างภาระ ให้เกิดแก่ประชาชนเกินสมควร ซึ่งศาลได้พิพากษายกฟ้อง

(2) การควบคุมตรวจสอบคำสั่งที่ออกโดยสภาพทนายความ

ศาลปกครองได้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ คำสั่งของสภาพทนายความในประเด็นเรื่องการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองเชียงใหม่ คดีหมายเลขแดง ที่ 185/2547⁶⁶ คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ในอดีตผู้ฟ้องคดีเคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้ จำคุกรวม 4 ปี ในความผิดฐานฟ้องเท็จและเบิกความเท็จตามมาตรา 175 และมาตรา 177 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา หลังจากพ้นโทษผู้ฟ้องคดีได้สมัครเข้ารับการศึกษาว่าความ รุ่นที่ 18 กับสำนักศึกษานักศึกษาว่าความแห่งสภาพทนายความและสอบผ่านหลักสูตรดังกล่าว จนได้รับประกาศนียบัตร ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็น ทนายความกับสภาพทนายความ ซึ่งสภาพทนายความได้มีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีว่า คณะกรรมการ สภาพทนายความ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้มีมติไม่รับคำขอจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ ของผู้ฟ้องคดีเนื่องจากขาดคุณสมบัติตามมาตรา 35(6) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ที่กำหนดว่า ผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความต้องไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษา ถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการสภาพทนายความเห็นว่า จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ แห่งวิชาชีพเพราะผู้ฟ้องคดีเคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก รวม 4 ปี ในความผิด

⁶⁶คำพิพากษาศาลปกครองเชียงใหม่ คดีหมายเลขแดงที่ 185/2547 ระหว่าง นายสุวัชร หรือเรวัต โพธิ์ศรีศรี ผู้ฟ้องคดี กับ คณะกรรมการสภา ทนายความ ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ฐานฟ้องเท็จและเบิกความเท็จ อันเป็นคดีที่คณะกรรมการสภาพนายความเห็นว่า จะนำมาซึ่งความเสียหายเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพนายความ ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความ สภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความได้วินิจฉัยอุทธรณ์ยื่นตามมติของคณะกรรมการสภาพนายความ ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับมติของคณะกรรมการสภาพนายความและคำวินิจฉัยของสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความที่ไม่รับคำขอจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความแก่ผู้ฟ้องคดี โดยเห็นว่าแม้ผู้ฟ้องคดีจะเคยต้องโทษจำคุกในคดีอาญาฐานฟ้องเท็จและเบิกความเท็จก็ตาม แต่ผู้ฟ้องคดีได้อบรมและสอบผ่านหลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาพนายความแล้วจึงสมควรที่คณะกรรมการสภาพนายความจะมีมติรับคำขอจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความให้แก่ผู้ฟ้องคดี การที่คณะกรรมการสภาพนายความไม่รับจดทะเบียนให้เป็นทนายความให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นการละเมิดสิทธิโดยไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเพราะสถานะของบุคคล จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนมติคณะกรรมการสภาพนายความที่ไม่รับคำขอจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความแก่ผู้ฟ้องคดี และมีคำสั่งให้คณะกรรมการสภาพนายความรับคำขอจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีเป็นทนายความ

คดีนี้ศาลได้วินิจฉัยวางหลักกฎหมายในประเด็นเรื่องคุณสมบัติของผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความตามมาตรา 35 (6) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ที่กำหนดว่า การขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้... (6) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการสภาพนายความเห็นว่า จะนำมาซึ่งความเสียหายเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ ไว้ว่า บทบัญญัติมาตรา 35 (6) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของคณะกรรมการสภาพนายความที่จะพิจารณาว่า กรณีผู้ใดเคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีประเภทใดที่จะถือว่า จะนำมาซึ่งความเสียหายเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ ซึ่งหากคณะกรรมการสภาพนายความใช้ดุลพินิจดังกล่าวโดยสุจริตและชอบด้วยเหตุผลแล้วต้องถือว่าเป็นการวินิจฉัยที่ชอบด้วยกฎหมาย คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดฐานฟ้องเท็จและเบิกความเท็จ ซึ่งเป็นคดีประเภทที่จะนำมาซึ่งความเสียหายเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ ผู้ฟ้องคดีจึงขาดคุณสมบัติตามมาตรา 35 (6) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กรณีถือได้ว่าคณะกรรมการสภาพนายความใช้ดุลพินิจโดยสุจริตและชอบด้วยเหตุผลแล้ว การกระทำดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีได้อบรมและสอบผ่านหลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาพนายความแล้ว แม้จะเคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดฐานฟ้องเท็จและเบิกความเท็จก็ตาม สมควรที่คณะกรรมการสภาพนายความจะมีมติรับคำขอจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความแก่ผู้ฟ้องคดีได้นั้น ศาลได้วินิจฉัย

ในประเด็นนี้ว่า ตามที่ข้อ 5 วรรคสอง ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ พ.ศ. 2529 กำหนดว่า ผู้เข้ารับการฝึกอบรมวิชาว่าความซึ่งได้ผ่านการฝึกอบรมที่จัดโดยสำนักฝึกอบรมตามหลักสูตรและวิธีการที่กำหนดไว้ในข้อบังคับนี้เท่านั้นมีสิทธิขอจดทะเบียนเป็นทนายความนั้น มีความหมายเพียงว่า เป็นการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมจากคุณสมบัติของผู้ที่จะขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มิได้เป็นเงื่อนไขบังคับว่า ผู้ที่ผ่านการฝึกอบรมวิชาว่าความแล้วจะต้องได้รับการจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความทุกคน การที่คณะกรรมการสภาพทนายความมีมติไม่รับคำขอจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความแก่ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการพิจารณาโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว และเมื่อผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติในการขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การที่คณะกรรมการสภาพทนายความมีมติไม่รับคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความแก่ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่เป็นการละเมิดสิทธิโดยไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด พิพากษายกฟ้อง

(3) การควบคุมตรวจสอบการกระทำของสภาพทนายความ

ศาลปกครองได้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการเลือกตั้งนายกสภาพทนายความและกรรมการสภาพทนายความของสภาพทนายความ ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 851/2551⁶⁷ ผู้ฟ้องคดีเป็นทนายความฟ้องว่า สภาพทนายความ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) โดยนายกสภาพทนายความ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) และประธานกรรมการมรรยาททนายความ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3) ได้ประกาศให้มีการเลือกตั้งนายกสภาพทนายความและกรรมการสภาพทนายความในวันที่ 22 เมษายน 2550 เนื่องจากครบกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 โดยมีผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกสภาพทนายความจำนวน 4 คน รวมทั้งผู้ฟ้องคดี แต่มีผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นกรรมการสภาพทนายความเพียงทีมเดียว เมื่อถึงวันเลือกตั้งปรากฏว่าไม่ได้จัดให้มีการเลือกตั้งกรรมการสภาพทนายความ แต่ได้มีการประกาศผลการเลือกตั้งกรรมการสภาพทนายความ โดยประธานกรรมการมรรยาททนายความอ้างว่า มีผู้สมัครเพียงทีมเดียวจึงไม่ต้องมีการลงคะแนนเลือกตั้งตามข้อ 69 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาพทนายความ พ.ศ. 2529 ส่วนตำแหน่งนายกสภาพทนายความ ผู้สมัครหมายเลข 1 (นายเดชอุดม ไกรฤทธิ์) ได้รับเลือกตั้งเป็นนายกสภาพทนายความ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การที่ประธานกรรมการมรรยาททนายความ

⁶⁷ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 851/2551 ระหว่าง นายสุรัช นีวาสนันธุ์ ผู้ฟ้องคดี กับ สภาพทนายความ ที่ 1 กับพวก รวม 3 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ไม่จัดให้มีการเลือกตั้งกรรมการสภาทนายความเป็นการขัดต่อมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ที่กำหนดว่า นายกสภาทนายความและกรรมการสภาทนายความจะต้องได้รับการเลือกตั้งจากสมาชิกสภาทนายความทั่วประเทศ ดังนั้น ข้อ 69 ของข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาทนายความ พ.ศ. 2529 จึงขัดต่อมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องคดีขอให้เพิกถอนข้อ 69 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาทนายความ พ.ศ. 2529 และให้การเลือกตั้งนายกสภาทนายความและกรรมการสภาทนายความเมื่อวันที่ 22 เมษายน 2550 เป็นโมฆะ รวมทั้งให้ประธานกรรมการมรรยาททนายความจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ภายใน 30 วัน

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลวินิจฉัยในประเด็นสำคัญ

2 ประเด็น คือ

(1) ขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของข้อ 69 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาทนายความ พ.ศ. 2529

(2) ขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการเลือกตั้งนายกสภาทนายความและกรรมการสภาทนายความ

การที่ศาลปกครองได้มีคำสั่งให้รับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณาแสดงให้เห็นว่า ศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการเลือกตั้งนายกสภาทนายความและกรรมการสภาทนายความ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือการใช้อำนาจของสภาทนายความในการดำเนินการเลือกตั้งนายกสภาทนายความและกรรมการสภาทนายความถือเป็นการกระทำทางปกครองของสภาทนายความ ซึ่งคดีนี้ศาลได้วินิจฉัยในประเด็นตามคำขอของผู้ฟ้องคดีว่า

(1) คำขอให้เพิกถอนข้อ 69 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาทนายความ พ.ศ. 2529 เนื่องจากขัดต่อมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 นั้น เห็นว่า มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528⁶⁸ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์ประกอบและที่มาของนายกสภาทนายความและกรรมการสภาทนายความ โดยกำหนดให้มีนายกสภาทนายความและกรรมการอื่นอีกไม่เกิน 23 คนที่ต้องมาจากสมาชิกสภาทนายความโดยการเลือกตั้ง ทั้งนี้ โดยมีเจตนารมณ์ให้สมาชิกสภา

⁶⁸มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 บัญญัติว่า

“ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง เรียกว่า “คณะกรรมการสภาทนายความ” ประกอบด้วย ผู้แทนกระทรวงยุติธรรมหนึ่งคน และผู้แทนนิติบัณฑิตสภาหนึ่งคน เป็นกรรมการและนายกและกรรมการอื่นอีกไม่เกินยี่สิบสามคนซึ่งสมาชิกสภาทนายความทั่วประเทศได้เลือกตั้งขึ้น โดยกรรมการดังกล่าวไม่น้อยกว่าเก้าคนจะต้องมีสำนักงานประจำอยู่ตามภาคต่างๆ ตามพระราชกฤษฎีกาตั้งอธิบดีผู้พิพากษาภาค ภาคละหนึ่งคน”

ทนายความทั่วประเทศในแต่ละภาคสมัครเข้ารับการเลือกตั้งเป็นนายกสภาทนายความและกรรมการสภาทนายความ ในขณะที่เดียวกันก็ให้สิทธิแก่สมาชิกสภาทนายความทุกคนเลือกผู้สมัครเข้าไปเป็นนายกสภาทนายความและกรรมการสภาทนายความเพื่อให้ไปทำหน้าที่บริหารกิจการของสภาทนายความตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ซึ่งการดำเนินการเลือกตั้งและการใช้สิทธิเลือกตั้งดังกล่าว มาตรา 18 บัญญัติให้ใช้สิทธิโดยการลงคะแนนลับ และการดำเนินการเลือกตั้งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาทนายความ พ.ศ. 2529 สำหรับกรณีที่มีสมาชิกสภาทนายความสมัครเข้ารับเลือกตั้งครบตามจำนวนตำแหน่งที่กฎหมายกำหนดพอดีหรือไม่ครบตามจำนวนตำแหน่งที่กฎหมายกำหนดซึ่งเป็นเหตุให้ไม่ต้องมีการลงคะแนนเลือกตั้งผู้สมัครนั้น พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้ ดังนั้น การเลือกตั้งในกรณีดังกล่าวจึงต้องดำเนินการตามข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาทนายความ พ.ศ. 2529 เมื่อข้อ 69 ของข้อบังคับดังกล่าวกำหนดว่า ในการเลือกตั้งนายกและหรือกรรมการสภาทนายความ ถ้ามีผู้สมัครไม่เกินจำนวนที่จะพึงมีได้ตามตำแหน่งนั้น หรือมีผู้สมัครในตำแหน่งกรรมการสภาทนายความซึ่งมีสำนักงานตามที่จดทะเบียนไว้ต่อสภาทนายความประจำอยู่ตามภาคต่างๆ เพียงคนเดียวในภาคหนึ่งภาคใดเมื่อพ้นระยะเวลาการรับสมัครแล้ว ให้ผู้อำนวยการเลือกตั้งรายงานไปยังประธานกรรมการมรรยาททนายความ และให้ประธานกรรมการมรรยาททนายความประกาศว่า ผู้นั้นได้รับเลือกตั้งเป็นนายกและหรือกรรมการสภาทนายความ ข้อบังคับดังกล่าวจึงใช้บังคับกับการเลือกตั้งในกรณีดังกล่าวได้ และโดยที่ข้อบังคับดังกล่าวเป็นเพียงการรับรองสถานภาพของผู้สมัครรับเลือกตั้งว่า ได้รับเลือกตั้งเป็นนายกสภาทนายความหรือกรรมการสภาทนายความในกรณีที่มีเหตุไม่ต้องมีการลงคะแนนเลือกตั้งเท่านั้น หาได้เป็นข้อบังคับที่ห้ามมิให้มีการเลือกตั้งแต่อย่างใด ข้อ 69 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาทนายความ พ.ศ. 2529 จึงไม่ขัดต่อมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

(2) คำขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการเลือกตั้งนายกสภาทนายความและกรรมการสภาทนายความนั้น เมื่อปรากฏว่าการเลือกตั้งนายกสภาทนายความและกรรมการสภาทนายความเมื่อวันที่ 22 เมษายน 2550 ได้ดำเนินการไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาทนายความ พ.ศ. 2529 โดยไม่มีข้อบกพร่องใดๆ การเลือกตั้งนายกสภาทนายความและกรรมการสภาทนายความเมื่อวันที่ 22 เมษายน 2550 จึงชอบด้วยกฎหมาย พิพากษายกฟ้อง

(2.1.2) กรณีสภาพนายความละเลยต่อหน้าที่ตามที่

กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

จากการตรวจสอบคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองพบว่า มีการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่สภาพนายความละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เพียง 1 คดี แต่เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นระยะเวลาฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ทำให้ศาลปกครองยังมิได้วินิจฉัยในประเด็นเนื้อหาแห่งคดีว่า สภาพนายความละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรหรือไม่ ซึ่งคดีดังกล่าว คือ

คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 501/2550⁶⁹ ผู้ฟ้องคดีเป็นลูกความที่ได้ยื่นคำกล่าวหาต่อสภาพนายความ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ว่า นายความของผู้ฟ้องคดีประพฤติผิดมรรยาทนายความ โดยนำข้อมูลส่วนตัวและความลับของผู้ฟ้องคดีที่ได้ล่วงรู้ในหน้าที่ของนายความมาเปิดเผยซึ่งสภาพนายความได้รับคำกล่าวหาดังกล่าว และได้สอบสวนพยานของผู้ฟ้องคดีคนสุดท้ายเมื่อวันที่ 27 เมษายน 2549 แต่จนกระทั่งถึงปี พ.ศ. 2550 สภาพนายความไม่ยอมดำเนินคดีนี้อันเป็นการพยายามประวิงเวลาเพื่อช่วยเหลือนายความของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้เร่งรัดการดำเนินการของสภาพนายความซึ่งศาลปกครองได้วินิจฉัยว่า คดีดังกล่าวถือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนด 90 วัน นับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อสภาพนายความเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครองภายในกำหนด 90 วัน ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 รวมทั้งกรณีดังกล่าวเป็นการฟ้องคดีเพื่อประโยชน์ของผู้ฟ้องคดี ไม่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม และไม่มีเหตุจำเป็นอื่นที่ศาลจะรับไว้พิจารณาตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

⁶⁹ คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 501/2550 ระหว่าง นายเบนนี่ เบห์นาม จันทกุล หรือเบห์นาม โมฟี ผู้ฟ้องคดี กับ สภาพนายความ ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(2.1.3) กรณีสภาพนายความกระทำละเมิด

จากการตรวจสอบคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองพบว่า มีคดีที่ศาลปกครองได้ตรวจสอบเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของสภาพนายความจำนวน 2 คดี ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1110/2547⁷⁰ ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิตประสงค์จะประกอบวิชาชีพทนายความจึงสมัครเข้ารับการฝึกอบรมวิชาว่าความตามที่ผู้อำนวยการสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) และสภาพนายความ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) จัดให้มีขึ้นตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และตามข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ พ.ศ. 2529 โดยมีการจัดหลักสูตรการฝึกอบรมวิชาว่าความ แบ่งเป็น 2 ภาค ดังนี้

ก. ภาคทฤษฎี กำหนดให้จัดฝึกอบรมภาคทฤษฎี มีระยะเวลาไม่น้อยกว่า 90 ชั่วโมง โดยเมื่อเสร็จสิ้นการฝึกอบรมภาคทฤษฎีแล้วจะต้องทดสอบความรู้ภาคทฤษฎีให้ผ่านตามเกณฑ์ที่กำหนด หากไม่ผ่านการทดสอบผู้อำนวยการสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความจะไม่ส่งเข้ารับการฝึกอบรมภาคปฏิบัติ และถือว่าผู้เข้ารับการฝึกอบรมไม่ผ่านการฝึกอบรมวิชาว่าความในรุ่นนั้น แต่ไม่ตัดสิทธิที่จะสมัครเข้ารับการอบรมวิชาว่าความในรุ่นต่อไป

ข. ภาคปฏิบัติ ผู้เข้ารับการฝึกอบรมที่สอบผ่านภาคทฤษฎีแล้ว จะเข้ารับการฝึกอบรมภาคปฏิบัติในสำนักงานทนายความเป็นเวลา 6 เดือน

สำหรับการขอลงทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความสำหรับผู้ผ่านการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความตามข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความ พ.ศ. 2535 กำหนดให้ผู้ที่ผ่านการฝึกหัดงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี และได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดหลักเกณฑ์ที่กำหนดในข้อบังคับฯ จะต้องผ่านการทดสอบความรู้และสอบได้ตามเกณฑ์มาตรฐานที่คณะกรรมการทดสอบการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความกำหนดจึงจะมีสิทธิขอลงทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความได้โดยไม่ต้องผ่านการฝึกอบรม

ผู้ฟ้องคดีได้สมัครเข้ารับการฝึกอบรมวิชาว่าความรุ่นที่ 15 เมื่อวันที่ 14 กันยายน 2541 ได้เข้าอบรมภาคทฤษฎีระหว่างวันที่ 8 พฤศจิกายน 2541 ถึง

⁷⁰คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดง ที่ 1110/2547 ระหว่าง พันตำรวจโท วรพจน์ ปาลกะวงศ์ ผู้ฟ้องคดี กับ ผู้อำนวยการสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ ที่ 1 กับพวกรวม 2 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและกระทำละเมิด

วันที่ 13 ธันวาคม 2541 รวมเวลา 23 วัน เสียค่าใช้จ่ายในการลงทะเบียนฝึกอบรมเป็นเงิน 2,250 บาท เมื่อเสร็จสิ้นการฝึกอบรมภาคทฤษฎีแล้วได้มีการทดสอบความรู้ แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ผ่านการทดสอบ จึงสมัครเข้ารับการฝึกอบรมวิชาว่าความอีกครั้งในวันที่ 17 โดยมีระยะเวลาในการฝึกอบรมและจ่ายเงินค่าลงทะเบียนฝึกอบรมเท่าเดิม แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ผ่านการทดสอบความรู้จึงสมัครเข้ารับการทดสอบความรู้จากการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความรวม 5 ครั้ง เป็นเงิน 2,500 บาท แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ผ่านการทดสอบความรู้เช่นเดิม ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การที่ผู้ฟ้องคดีไม่ผ่านการทดสอบความรู้เกิดจากการกีดกัน ขัดขวาง และกีดกันแก่ผู้ฟ้องคดีของผู้อำนวยการสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ เพื่อต้องการหารายได้ให้แก่สภานายความจากค่าลงทะเบียนเข้ารับการฝึกอบรมวิชาว่าความและจากค่าสมัครเข้ารับการทดสอบความรู้จากการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความ จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ผู้อำนวยการสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความระงับการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีและพิจารณาออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความแก่ผู้ฟ้องคดี รวมทั้งให้ผู้ผู้อำนวยการสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความชดใช้ค่าเสียหายและค่าสูญเสียเวลาในการประกอบวิชาชีพทนายความแก่ผู้ฟ้องคดีเป็นเงิน 57,000 บาท

ศาลปกครองได้วินิจฉัยในประเด็นเรื่องการกระทำละเมิดของสภานายความว่า ผู้ผู้อำนวยการสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ และสภานายความ มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ข้อบังคับสภานายความว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ พ.ศ. 2529 และข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความ พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความต้องเข้ารับการฝึกอบรมวิชาว่าความหรือฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความ และต้องผ่านการทดสอบความรู้ตามมาตรฐานที่ผู้อำนวยการสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความและสภานายความกำหนดไว้ จึงจะสามารถยื่นเรื่องขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความได้ โดยสภานายความเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ และดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ส่วนผู้อำนวยการสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความเป็นผู้บริหารกิจการของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ ซึ่งต้องปฏิบัติงานตามนโยบายและมติของคณะกรรมการอำนาจการสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ และทำหน้าที่เป็นประธานคณะกรรมการทดสอบการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการทดสอบความรู้ของผู้เข้ารับการฝึกอบรมวิชาว่าความและการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความ การดำเนินการจัดฝึกอบรม และการทดสอบความรู้จากการฝึกอบรมและฝึกหัดงานของผู้ผู้อำนวยการสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความและสภานายความจึงเป็นการกระทำไปตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายและข้อบังคับกำหนด และเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสภานายความ อีกทั้งหลักสูตรการ

ฝึกรอบรมก็เป็นไปตามข้อบังคับของสภาพทนายความ ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงใดที่แสดงให้เห็นว่า การจัดอบรมหรือจัดให้มีการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความเป็นการกระทำที่ขัดต่อ วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และเป็นการกระทำเพื่อกีดกัน ขัดขวาง หรือกีดกันแก่งผู้ฟ้องคดีมิให้ผ่านการทดสอบความรู้เพื่อจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็น ทนายความโดยมีเจตนาจะหาเงินรายได้จากค่าลงทะเบียนให้แก่สภาพทนายความตามที่ผู้ฟ้องคดี กล่าวอ้าง

วัตถุประสงค์ของสภาพทนายความตามที่บัญญัติไว้

ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มีหลายประการ นอกจากจะมีวัตถุประสงค์ ในการควบคุมมรรยาทของทนายความแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการศึกษาและการ ประกอบวิชาชีพทนายความ ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิกสภาพทนายความ ส่งเสริม ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษแก่ประชาชนในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมาย และ มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ยังได้กำหนดให้ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพ ทนายความต้องผ่านการฝึกรอบรมมรรยาททนายความ หลักปฏิบัติเบื้องต้นในการว่าความและ การประกอบวิชาชีพทางกฎหมายตามหลักสูตร วิธีการ และระยะเวลาตามที่กำหนดในข้อบังคับ หรือได้ผ่านการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี จึงเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายแม้ต้องการจะส่งเสริมการประกอบวิชาชีพทนายความ แต่ในขณะเดียวกันก็มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของลูกความและประชาชน โดยการควบคุมความ ประพฤติ มรรยาทและจริยธรรมของทนายความ และให้ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพทนายความต้องม ีความรู้เกี่ยวกับการว่าความอย่างเพียงพอต่อการเป็นทนายความได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกเหนือจากความรู้ทางกฎหมายทั่วไปตามที่ได้ศึกษามาจากสถาบันการศึกษาแล้ว ซึ่งเป็นการ ทำให้ประชาชนเชื่อมั่นในความรู้ความสามารถและจริยธรรมของทนายความมากยิ่งขึ้น ถือเป็นการ ส่งเสริมวิชาชีพทนายความและช่วยผดุงเกียรติของสมาชิกสภาพทนายความตามเจตนารมณ์ของ กฎหมายและเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน

เมื่อการกระทำของผู้อำนวยการสำนักฝึกรอบรม

วิชาว่าความและสภาพทนายความเป็นการกระทำไปโดยสุจริตและชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การกระทำดังกล่าวจึงไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี และมีผลทำให้ผู้อำนวยการสำนัก ฝึกรอบรมวิชาว่าความและสภาพทนายความไม่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้ฟ้องคดี จากการที่ผู้ฟ้องคดีไม่ผ่านการทดสอบความรู้ในการฝึกรอบรมวิชาว่าความและฝึกหัดงานใน สำนักงานทนายความ พิพากษายกฟ้อง

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดง
ที่ 292/2547⁷¹ ผู้ฟ้องคดีเป็นทนายความได้รับแต่งตั้งจากนางสุนิสา รูปเสนห์ ให้เป็นทนายความ
ในคดีที่นางสุนิสาฯ ถูกนายโปรง หาญสวัสดิ์ ฟ้องขับไล่ออกจากตึกแถวต่อศาลแพ่งตามคดี
หมายเลขดำ ที่ 1397/2532 โดยให้ค่าจ้างว่าความ จำนวน 2,000 บาท โดยในใบแต่งตั้งทนายความระบุให้
ผู้ฟ้องคดีมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาใดไปในทางจำหน่ายสิทธิของคู่ความ เช่น การยอมรับ
ตามที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเรียกร้อง การถอนฟ้อง การประนีประนอมยอมความ การสละสิทธิ การใช้สิทธิ
ในการอุทธรณ์หรือฎีกา หรือการขอให้พิจารณาคดีใหม่ ต่อมาศาลแพ่งได้มีคำพิพากษาให้ขับไล่
นางสุนิสาฯ และบริวารออกจากตึกแถวพิพาท นางสุนิสาฯ ประสงค์จะอุทธรณ์และอ้างว่า ผู้ฟ้องคดี
เรียกค่าทนายความชั้นอุทธรณ์ จำนวน 1,000 บาท และนางสุนิสาฯ ได้จ่ายเงินจำนวนดังกล่าวให้
ผู้ฟ้องคดีแล้ว แต่ผู้ฟ้องคดีได้ให้นายไพโรจน์ นวลสุวรรณ ทนายความอีกคนหนึ่งยื่นอุทธรณ์และ
ขอทุเลาการบังคับคดี โดยผู้ฟ้องคดีอ้างว่าเพื่อจะฝึกทนายความและรับรองกับนางสุนิสาฯ ว่าจะไม่ทำให้
คดีเสียหายและยังคงรับผิดชอบคดีต่อไป นางสุนิสาฯ จึงลงชื่อในใบแต่งตั้งทนายความให้นายไพโรจน์ฯ
เป็นทนายความอีกคนหนึ่ง มีอำนาจประนีประนอมยอมความ ใช้สิทธิหรือสละสิทธิในการอุทธรณ์
หรือฎีกา ถอนฟ้อง ขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้ โดยผู้ฟ้องคดีไม่ได้ถอนตัวจากการเป็นทนายความ
ในชั้นอุทธรณ์ในคดีดังกล่าว ต่อมาศาลแพ่งได้ส่งหมายนัดถึงนายไพโรจน์ฯ ทนายจำเลย ให้ไปฟัง
คำสั่งศาลอุทธรณ์และศาลแพ่งในวันที่ 9 มีนาคม 2533 แต่ไม่พบผู้รับและไม่มีผู้รับแทน ศาลจึงสั่งให้
ปิดหมาย ผู้ฟ้องคดีและนายไพโรจน์ฯ ไม่ได้ไปฟังคำสั่งศาล โดยศาลอุทธรณ์มีคำสั่งให้ทุเลาการ
บังคับคดีโดยให้นำเงินค่าเสียหายตามฟ้องไปวางศาลตามเวลาที่กำหนด เมื่อผู้ฟ้องคดีและนายไพโรจน์ฯ
ไม่ได้ไปฟังคำสั่งศาลเป็นเหตุให้นางสุนิสาฯ ไม่ทราบคำสั่งศาลและไม่ได้วางเงินประกันต่อศาล
และถูกยึดทรัพย์เพื่อบังคับคดี ต่อมานางสุนิสาฯ ทราบเรื่องและผู้ฟ้องคดีและนายไพโรจน์ฯ ไม่ได้ไป
ฟังคำสั่งศาลจึงยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งขอถอนผู้ฟ้องคดีและนายไพโรจน์ฯ จากการเป็นทนายความ
และได้ยื่นคำกล่าวหาผู้ฟ้องคดีต่อสภาทนายความ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ว่าประพฤติผิดมรรยาททนายความ
คณะกรรมการมรรยาททนายความ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีละเว้นหน้าที่
ที่ควรกระทำอันเกี่ยวกับการดำเนินคดีให้กับลูกความของตน ทำให้ได้รับความเสียหายและถูก
บังคับคดี อันเป็นการเสียประโยชน์ของลูกความเป็นความผิดตามข้อ 12 ของข้อบังคับสภาทนายความ
ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 เห็นควรลงโทษห้ามผู้ฟ้องคดีทำการเป็นทนายความ 1 ปี ตาม
มาตรา 52 (2) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งคณะกรรมการสภาทนายความมีคำสั่ง
ยื่นตาม โดยมีมติลงโทษผู้ฟ้องคดีห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนด 1 ปี ตามมาตรา 52 (2) แห่ง

⁷¹คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 292/2547 ระหว่าง นายเวชศักดิ์ วรรณพงษ์ศักดิ์ ผู้ฟ้องคดี กับ สภาทนายความ โดย
คณะกรรมการสภาทนายความ ที่ 1 กับพวกรวม 3 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่
ชอบด้วยกฎหมายและกระทำละเมิด

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ผู้ฟ้องคดีจึงอุทธรณ์คำสั่งลงโทษต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ(ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3) สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความพิจารณาแล้วมีคำสั่งยื่นตามคำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ตนมิได้กระทำความผิดจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ และให้คณะกรรมการสภาทนายความชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีเดือนละ 15,000 บาท เป็นเวลา 1 ปี เป็นเงินทั้งสิ้น 180,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี จนกว่าจะชำระเสร็จ

ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการสภาทนายความในการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ โดยจะสั่งยื่น แก่ หรือกลับคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาททนายความได้ รวมทั้งสั่งลงโทษหรือดำเนินการกับทนายความที่ถูกกล่าวหาอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่เห็นสมควรได้ และมาตรา 68 ได้ให้อำนาจสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความในการพิจารณาอุทธรณ์มติหรือคำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความ เมื่อมีผู้กล่าวหาว่า ผู้ฟ้องคดีประพฤติผิดมรรยาททนายความกรณีไม่ไปฟังคำสั่งศาลอุทธรณ์และศาลแพ่งและไม่แจ้งให้ลูกความทราบ ทำให้ลูกความถูกบังคับคดีและได้รับความเสียหาย และได้มีการดำเนินการตามกฎหมายจนมีคำสั่งลงโทษผู้ฟ้องคดี การกระทำดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อพิจารณาใบแต่งตั้งทนายความที่นางสุนิสาฯ ได้แต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีเป็นทนายความที่ระบุให้ผู้ฟ้องคดีมีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดไปในทางจำหน่ายสิทธิของกลุ่มความ เช่น การยอมรับตามที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเรียกร้อง การถอนฟ้อง การประนีประนอมยอมความ การสละสิทธิ การใช้สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกา หรือการขอให้พิจารณาคดีใหม่ และผู้ฟ้องคดีได้ลงนามในคำรับเป็นทนายความแล้ว ประกอบกับผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้ผ่านการอบรมจนได้รับใบอนุญาตให้เป็นทนายความตั้งแต่ปี พ.ศ. 2524 และเคยเป็นทนายความคนจนมาแล้ว 20 ปี ผู้ฟ้องคดีย่อมมีความเข้าใจในวิธีการแต่งตั้งทนายความเป็นอย่างดี เมื่อตามใบแต่งตั้งทนายความระบุโดยชัดแจ้งให้อำนาจผู้ฟ้องคดีดำเนินกระบวนการพิจารณาจนถึงชั้นอุทธรณ์และฎีกาโดยไม่ปรากฏว่ามีการถอนผู้ฟ้องคดีออกจากกรเป็นทนายความในขณะที่ยื่นอุทธรณ์และยื่นขอทุเลาการบังคับคดี ผู้ฟ้องคดีจึงยังคงมีหน้าที่ความรับผิดชอบในอันที่จะปกป้องรักษาประโยชน์ของลูกความในฐานะทนายความในคดีดังกล่าวในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาจนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือมีการถอนออกจากทนายความ เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ไปฟังคำสั่งศาลอุทธรณ์ตามที่ศาลแพ่งนัดจึงถือได้ว่า ผู้ฟ้องคดีทอดทิ้งคดีและจงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำอันเกี่ยวกับการดำเนินคดีให้กับลูกความของตนทำให้ลูกความได้รับความเสียหายตามข้อ 12 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 การที่คณะกรรมการสภาทนายความมีมติให้ลงโทษผู้ฟ้องคดีโดยห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนด 1 ปี ตามมาตรา 52 (2) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และการที่สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีแล้วมีคำสั่งยื่นตามมติของคณะกรรมการสภาทนายความจึงเป็นการกระทำที่

ขอด้วยกฎหมาย เมื่อการกระทำของคณะกรรมการสภาพนายความและสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความเป็นการกระทำที่ขอด้วยกฎหมาย จึงไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี

จากการศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดง ที่ 1110/2547 และคำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดง ที่ 292/2547 พบว่า ในการที่ศาลปกครองจะวินิจฉัยว่า สภาพนายความกระทำละเมิดหรือไม่นั้น ศาลปกครองจะต้องวินิจฉัยเสียก่อนว่า การกระทำของสภาพนายความที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า เป็นเหตุที่ทำให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีนั้นเป็นการกระทำที่ขอด้วยกฎหมายหรือไม่ หากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขอด้วยกฎหมายแล้วก็จะไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีและศาลต้องพิพากษายกฟ้อง โดยไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นเรื่องค่าเสียหาย แต่หากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ขอด้วยกฎหมายแล้วก็จะเป็นการกระทำละเมิดซึ่งศาลปกครองต้องวินิจฉัยในประเด็นเรื่องค่าเสียหายต่อไป ซึ่งคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของสภาพนายความทั้งสองคดีดังกล่าวเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของสภาพนายความอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในการออกกฎ หรือคำสั่ง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(2.2) ขอบเขตและแนวคำวินิจฉัยศาลปกครองเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางตุลาการของสภาพนายความ

เนื่องจากการใช้อำนาจของสภาพนายความโดยคณะกรรมการสภาพนายความในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาทนายความมีลักษณะเป็น “นิติกรรมทางตุลาการ” เพราะเป็นกรณีที่คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายซึ่งมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านใช้อำนาจตามกฎหมายในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลคล้ายกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลหรือองค์กรตุลาการซึ่งจะมีความแตกต่างจากการใช้อำนาจสั่งการทางปกครองของคณะกรรมการทางปกครอง โดยพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ได้กำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการสภาพนายความว่า ประกอบด้วย กรรมการโดยตำแหน่ง คือ ผู้แทนกระทรวงยุติธรรม 1 คน และผู้แทนเนติบัณฑิตยสภา 1 คน และกรรมการที่มาจากการเลือกตั้งของสมาชิกสภาพนายความทั่วประเทศไม่เกิน 23 คน ทั้งนี้ เพื่อให้กรรมการที่มาจากการเลือกตั้งได้มีส่วนร่วมในการรักษาความเป็นธรรมแก่สมาชิกสภาพนายความทั่วประเทศ นอกจากนี้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546 ยังได้กำหนดขั้นตอนและกระบวนการวินิจฉัยคดีมรรยาทนายความไว้เป็นการเฉพาะซึ่งสามารถให้หลักประกันคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีได้ดีกว่ากระบวนการพิจารณาทงปกครองทั่วไป โดยจากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาท

ทนายความของคณะกรรมการสภาพทนายความพบว่า ศาลจะไม่เข้าไปโต้แย้งในประเด็นเรื่องข้อเท็จจริงที่คณะกรรมการสภาพทนายความได้รับฟังมา แต่ศาลจะตรวจสอบเฉพาะประเด็นข้อกฎหมายของคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรยาททนายความของคณะกรรมการสภาพทนายความ ซึ่งศาลจะควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเมื่อปรากฏเหตุบกพร่องหรือผิดพลาดอย่างชัดเจนในการใช้อำนาจเท่านั้น อันมีลักษณะคล้ายคลึงกับกรณีที่ศาลควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ “คำวินิจฉัย” ของ “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” แต่เนื่องจากปัจจุบันศาลปกครองยังมีแนวความคิดที่ว่า การใช้อำนาจของคณะกรรมการสภาพทนายความในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรยาททนายความมีลักษณะเป็น “นิติกรรมทางปกครอง” มิใช่ “นิติกรรมทางตุลาการ” ดังนั้น ในการศึกษาเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางตุลาการของสภาพทนายความโดยศาลปกครอง จึงเป็นการศึกษาคดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรยาททนายความของคณะกรรมการสภาพทนายความโดยศาลปกครองนั่นเอง

(2.2.1) กรณีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรยาท

ทนายความของคณะกรรมการสภาพทนายความไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองระยอง คดีหมายเลขแดง ที่ 185/2549⁷² ผู้ฟ้องคดีประกอบอาชีพทนายความ ผู้ฟ้องคดีถูกศาลจังหวัดชลบุรีมีหนังสือแจ้งไปยังสภาพทนายความกล่าวหาเป็นคดีมรยาททนายความ จำนวน 3 คดี คือ (1) คดีมรยาททนายความคดีดำเลขที่ 419/2543 กรณีผู้ฟ้องคดีรับเป็นทนายความให้แก่จำเลยที่ 1 ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ 7525/2543 ระหว่าง พนักงานอัยการจังหวัดชลบุรี โจทก์ นางรุ่งเพชร พรหมศิริ กับพวกรวม 2 คน จำเลย โดยผู้ฟ้องคดีมาศาลเพียงครั้งเดียว หลังจากนั้นศาลนัดอีก 2 ครั้ง ผู้ฟ้องคดีไม่มาศาลโดยไม่แจ้งเหตุขัดข้อง ทั้งที่จำเลยที่ 1 อ้างว่าได้ชำระค่าทนายความให้ครบถ้วนแล้ว ศาลจังหวัดชลบุรีเห็นว่าผู้ฟ้องคดีไม่สนใจคดีความ (2) คดีมรยาททนายความคดีดำเลขที่ 424/2543 กรณีผู้ฟ้องคดีรับเป็นทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาหมายเลขดำที่ 298/2543 ระหว่าง พนักงานอัยการจังหวัดชลบุรี โจทก์ นายพรอนันต์ นาข้าวเบา จำเลย จำเลยได้จ่ายค่าทนายความเป็นเงิน 75,000 บาท ให้แก่ผู้ฟ้องคดีผู้ฟ้องคดีได้ไปพบจำเลยที่เรือนจำกลางชลบุรีเพียงครั้งเดียว แต่ในวันนัดสืบพยานโจทก์ผู้ฟ้องคดีไม่ไปศาล ศาลจังหวัดชลบุรีเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีไม่สนใจคดีความ และ (3) คดีมรยาททนายความคดีดำเลขที่ 400/2545 กรณีผู้ฟ้องคดีรับเป็นทนายความให้แก่จำเลยในคดีอาญาหมายเลขดำที่ 1028/2544 ระหว่าง พนักงานอัยการจังหวัดชลบุรี โจทก์ นายกิตติศักดิ์ หรือบอย โปปัญญาภูมุล จำเลย ผู้ฟ้องคดีไม่ไปศาลตามกำหนดนัดโดยไม่แจ้งเหตุขัดข้อง ศาลจังหวัดชลบุรีเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีไม่

⁷²คำพิพากษาศาลปกครองระยอง คดีหมายเลขแดง ที่ 185/2549 ระหว่าง นายจรูญศักดิ์ เดิมธรณินทร์ ผู้ฟ้องคดี คณะกรรมการสภาพทนายความ ที่ 1 กับพวกรวม 2 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สนใจคดีความ คณะกรรมการมรยาทนายความได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนโดยรวมคดี ทั้งสามสำนวนเข้าด้วยกันให้สำนวนคดีดำเลขที่ 419/2543 เป็นสำนวนหลัก คณะกรรมการสอบสวน ทำการสอบสวนแล้วเห็นว่า การกระทำของผู้ฟ้องคดีทั้งสามสำนวนเป็นเพียงประมาทเลินเล่อ มิได้ จงใจทอดทิ้งคดีและทำให้เสื่อมเสียประโยชน์ของลูกความตามข้อ 12 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรยาทนายความ พ.ศ. 2529 เป็นความผิดเล็กน้อย สมควรลงโทษสถานเบาโดยการภาคทัณฑ์ ตามมาตรา 52 (1) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ต่อมาคณะกรรมการมรยาทนายความ พิจารณาแล้วมีมติลงโทษผู้ฟ้องคดีโดยห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนด 3 เดือน ตามมาตรา 52 (2) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ต่อมาคณะกรรมการสภาทนายความ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ได้พิจารณาสำนวนคดีมรยาทนายความทั้งสามสำนวนโดยการรับฟังข้อเท็จจริงตามการพิจารณา ของคณะกรรมการสอบสวนและคณะกรรมการมรยาทนายความว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับแต่งตั้งเป็น ทนายความจำเลยในคดีที่ถูกกล่าวหาทั้งสามคดีและมีได้ไปศาลในวันนัดพิจารณาโดยมิได้แจ้ง เหตุขัดข้องให้ศาลทราบ โดยเป็นการกระทำติดต่อกันถึง 3 คดี เป็นการจงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำ อันเกี่ยวแก่การดำเนินคดีแห่งลูกความของตน เห็นควรลงโทษเรียงกระทงความผิด 3 คดี 3 กระทง กระทงละ 3 เดือน รวม 9 เดือน จึงมีมติแก้คำสั่งของคณะกรรมการมรยาทนายความเป็นให้ลงโทษ ผู้ฟ้องคดีห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนด 9 เดือน ตามมาตรา 52 (2) แห่งพระราชบัญญัติ ทนายความ พ.ศ. 2528 ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความต่อสภานายกพิเศษ แห่งสภาทนายความ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความพิจารณาแล้วมีคำสั่ง ยืนตามคำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสภาทนายความ และคำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความคลาดเคลื่อนไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีเพราะ ผู้ฟ้องคดีมิได้จงใจทอดทิ้งคดี หรือไม่สนใจคดี หรือมีเจตนาทำให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลล่าช้า หรือนื้อโงงตระบัดสัตย์ตัวความ แต่เนื่องจากตัวความได้ยอมรับกับผู้ฟ้องคดีว่าได้กระทำผิดจริง ซึ่งผู้ฟ้องคดีเชื่อว่าการให้จำเลยรับสารภาพจะเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมและ ในคดีอาญาจำเลยให้การรับสารภาพต่อศาลโดยไม่จำเป็นต้องมีทนายความอยู่ด้วย ส่วนคดีหมายเลขดำ ที่ 400/2545 จำเลยประสงค์จะเปลี่ยนทนายความและได้แถลงขอลถอนผู้ฟ้องคดีจากการเป็น ทนายความของจำเลยแล้ว ขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความและ คำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความโดยให้แก้โทษเป็นว่ากล่าวตักเตือนหรือทำทัณฑ์บน แทนการลงโทษห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนด 9 เดือน

คดีนี้ศาลได้แยกประเด็นวินิจฉัยออกเป็น

2 ประเด็น ตามคำขอของผู้ฟ้องคดี คือ

(1) คำสั่งของคณะกรรมการสภาพนายความ
ที่สั่งลงโทษผู้ฟ้องคดีโดยห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนด 9 เดือน ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

เห็นว่ามาตรา 51 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติ
ทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้ทนายความต้องประพฤติตนตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาท
ทนายความ การกำหนดมรรยาททนายความให้สภาพนายความตราเป็นข้อบังคับ วรรคสอง กำหนดว่า
ทนายความผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับที่สภาพนายความตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่า
ทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาททนายความ ซึ่งศาลเห็นว่า ข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติทั้งในชั้น
คณะกรรมการสอบสวนและคณะกรรมการสภาพนายความว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นทนายจำเลยในคดีอาญา
ทั้งสามสำนวนไม่ไปศาลตามกำหนดนัด โดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องต่อศาลจึงเป็นการจงใจขาดนัด
หรือทอดทิ้งคดี จงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำอันเกี่ยวกับการดำเนินคดีแห่งลูกความของตน
อันเป็นการปฏิบัติผิดข้อ 12 ของข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529
ซึ่งมาตรา 52 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดโทษผิดมรรยาท
ทนายความไว้ 3 สถาน คือ (1) ภาคทัณฑ์ (2) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกิน 3 ปี หรือ
(3) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ตามพฤติการณ์ของผู้ฟ้องคดีสมควร
ได้รับการลงโทษเพียงว่ากล่าวตักเตือนหรือทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือนั้น เห็นว่า ข้อเท็จจริงปรากฏว่า
ผู้ฟ้องคดีเคยถูกภาคทัณฑ์มาแล้วครั้งหนึ่งซึ่งตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ
ทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดว่า ในกรณีประพฤติผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและเป็นความผิด
ครั้งแรก ถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา 66 มาตรา 67 หรือมาตรา 68 แล้วแต่กรณีเห็นว่า
มีเหตุอันควรงดโทษจะงดโทษให้โดยว่ากล่าวตักเตือน หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้
เมื่อผู้ฟ้องคดีมิได้กระทำผิดมรรยาททนายความครั้งแรก จึงไม่อาจงดโทษให้ผู้ฟ้องคดีโดยว่ากล่าว
ตักเตือนหรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนได้ การที่คณะกรรมการสภาพนายความมีคำสั่ง
ลงโทษผู้ฟ้องคดีโดยห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนด 9 เดือน ตามมาตรา 52 (2) แห่ง
พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จึงเป็นโทษที่เหมาะสมกับพฤติการณ์ความผิดของผู้ฟ้องคดี
และเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) คำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความ
ที่มีคำสั่งยืนตามคำสั่งของคณะกรรมการสภาพนายความเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

เมื่อศาลได้วินิจฉัยแล้วว่า คำสั่งของ
คณะกรรมการสภาพนายความที่สั่งลงโทษห้ามผู้ฟ้องคดีทำการเป็นทนายความมีกำหนด 9 เดือน
เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ดังนั้น คำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความที่สั่งยืนตาม
คำสั่งของคณะกรรมการสภาพนายความจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษายกฟ้อง

จากคำพิพากษาศาลปกครองระของคดีนี้จะเห็น

ได้ว่า มีประเด็นที่น่าสนใจอยู่ 2 ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง ข้อเท็จจริงในคดีนี้แสดงให้เห็นถึงความมีอิสระในการพิจารณาคดีมรรยาทนายความของทั้งคณะกรรมการสอบสวน คณะกรรมการมรรยาทนายความ คณะกรรมการสภาพนายความ และสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความ กล่าวคือ ในคดีมรรยาทนายความคดีดำเลขที่ 419/2543 คดีดำเลขที่ 424/2543 และคดีดำเลขที่ 400/2544 โดยมีสำนวนคดีดำเลขที่ 419/2543 เป็นสำนวนคดีหลักนั้น ในชั้นคณะกรรมการสอบสวน คณะกรรมการสอบสวนมีความเห็นว่า การกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงการประมาทเลินเล่อ มิได้เป็นการจงใจทอดทิ้งคดีและทำให้เสื่อมเสียประโยชน์ของลูกความตามข้อ 12 ของข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยมรรยาทนายความ พ.ศ. 2529 โดยเห็นควรลงโทษภาคทัณฑ์ แต่ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการมรรยาทนายความกลับมีมติลงโทษห้ามผู้ฟ้องคดีทำการเป็นทนายความมีกำหนด 3 เดือน ตามมาตรา 52 (2) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งต่อมาในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการสภาพนายความก็เห็นว่า การกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นการจงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำอันเกี่ยวแก่การดำเนินคดีแห่งลูกความของตน อันอาจทำให้เสื่อมเสียประโยชน์ของลูกความและต่อกระบวนการพิจารณาของศาลจึงสั่งลงโทษห้ามผู้ฟ้องคดีทำการเป็นทนายความมีกำหนด 9 เดือน ตามมาตรา 52 (2) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความวินิจฉัยอุทธรณ์แล้วเห็นควรยื่นตามคำสั่งของคณะกรรมการสภาพนายความ อันแสดงให้เห็นว่า ในกระบวนการพิจารณาคดีมรรยาทนายความนั้นแต่ละองค์กรต่างมีอิสระในการพิจารณาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยคดีมรรยาทนายความ ความเห็นหรือมติขององค์กรหนึ่งไม่เป็นการผูกมัดอีกองค์กรหนึ่งให้จำต้องถือตามซึ่งแสดงให้เห็นถึงระบบการตรวจสอบระหว่างกันและกันเป็นขั้นเป็นตอนซึ่งจะเป็นหลักประกันคุ้มครองสิทธิทนายความผู้ถูกกล่าวหาได้เป็นอย่างดีว่า คดีมรรยาทนายความของตนได้รับการพิจารณาโดยละเอียดรอบคอบแล้ว

ประเด็นที่สอง ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษในคดีมรรยาทนายความเฉพาะประเด็นเรื่อง “ความชอบด้วยกฎหมาย” เท่านั้น แต่ศาลไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปควบคุมตรวจสอบ “ความเหมาะสม” ของการใช้อำนาจในการกำหนดโทษในคดีมรรยาทนายความได้ โดยจะเห็นได้ว่า ในคดีนี้แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีคำขอให้ศาลแก้ไขโทษจากการห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนด 9 เดือน มาเป็นโทษว่ากล่าวตักเตือนหรือทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือก็ตาม แต่ศาลก็ควบคุมตรวจสอบได้เพียงว่า คำสั่งลงโทษดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น โดยศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีการประพฤติดิ

มรรยาททนายความของผู้ฟ้องคดีไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่จะจโคโทษให้โดยว่ากล่าว ตักเตือนหรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือ การที่คณะกรรมการสภาพทนายความสั่งลงโทษห้ามผู้ฟ้องคดี ทำการเป็นทนายความมีกำหนด 9 เดือน จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว อันเป็นการสะท้อนให้เห็นว่า ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบดุลพินิจของคณะกรรมการสภาพทนายความเฉพาะ "ดุลพินิจวินิจฉัย" คือ การรับฟังข้อเท็จจริงในคดีมรรยาททนายความของคณะกรรมการสภาพทนายความว่าเป็นไป โดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ แต่ไม่อาจควบคุมตรวจสอบ "ดุลพินิจตัดสินใจ" คือ ระดับโทษ ของคดีมรรยาททนายความว่า คณะกรรมการสภาพทนายความสมควรลงโทษสถานใดซึ่งถือเป็นเรื่อง ภายในของฝ่ายปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดง ที่ 307/2549⁷³ ผู้ฟ้องคดีเป็นทนายความได้ถูกนางวิภา ปาจริยพงษ์ กล่าวหาต่อประธานกรรมการ มรรยาททนายความว่า ผู้ฟ้องคดีร่วมกับนางสาวดวงทรัพย์ สืบพราหมณ์ ซึ่งเป็นทนายความ ในคดีอาญาที่นายสุรพันธ์ ปาจริยพงษ์ และนายสุรพงษ์ ปาจริยพงษ์ บุตรทั้งสองของนางวิภาฯ เป็น จำเลย ประพฤติผิดมรรยาททนายความโดยอาศัยอาชีพทนายความใช้อุบายหลอกลวงนางวิภาฯ ว่า สามารถช่วยเหลือบุตรทั้งสองของนางวิภาฯ ไม่ให้ถูกจำคุกได้ โดยให้นางวิภาฯ จ่ายเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดี และนางสาวดวงทรัพย์ฯ เป็นเงิน 900,000 บาท แล้วผู้ฟ้องคดีและนางสาวดวงทรัพย์ฯ จะนำเงิน 500,000 บาท ไปจ่ายค่าวิ่งเต้นกับผู้พิพากษา ซึ่งผลคดีอาญาปรากฏว่า ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษ จำคุกตลอดชีวิตบุตรทั้งสองของนางวิภาฯ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น และ ศาลฎีกาพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ เพื่อมิให้ผู้ฟ้องคดีและนางสาวดวงทรัพย์ฯ หลอกลวงต่อไป ขอให้พิจารณาโทษผู้ฟ้องคดีและนางสาวดวงทรัพย์ฯ คณะกรรมการสอบสวน ดำเนินการสอบสวนแล้วมีความเห็นเฉพาะพฤติการณ์ของผู้ฟ้องคดีว่า แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีได้เป็น ทนายความให้นางวิภาฯ หรือบุตรทั้งสอง แต่ได้รับเงินค่าวิ่งเต้นจากนางวิภาฯ ไปให้ผู้พิพากษา อันเป็นการกระทำผิดเกี่ยวกับการยุติธรรมเป็นการประพฤติฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี ประพฤติตนเสื่อมเสีย ศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความ และได้นัดหมายรับเงินค่าวิ่งเต้นที่ศาลซึ่งเป็นสถานที่ที่ควร เคารพยำเกรงและให้เกียรติ จึงเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีประพฤติผิดมรรยาททนายความตามข้อ 6 ข้อ 8 และ ข้อ 18 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 สมควรพิจารณาโทษ ตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ส่วนจะลงโทษสถานใดสุดแต่ คณะกรรมการมรรยาททนายความพิจารณาเห็นควร คณะกรรมการมรรยาททนายความพิจารณาแล้ว มีมติเป็นเอกฉันท์ว่า การกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นการประพฤติผิดมรรยาททนายความตามข้อ 6

⁷³คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดง ที่ 307/2549 ระหว่าง นายประยูทธ สุวรรณโณ ผู้ฟ้องคดี สภานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความ ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข้อ 8 ข้อ 10 (3) และข้อ 18 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 จึงมีคำสั่งให้ลบชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนทนายความตามมาตรา 52 (3) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 คณะกรรมการสภาพทนายความพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ขณะกระทำผิดผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้กระทำในฐานะทนายความ แต่กระทำในขณะมีอาชีพทนายความ ผู้ติดต่อก็มีความเชื่อถือในความป็นทนายความของผู้ฟ้องคดี การกระทำของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการประพฤติผิดมรรยาททนายความตามข้อ 6 ข้อ 8 ข้อ 10 (3) และข้อ 18 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 จึงมีคำสั่งให้ลบชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนทนายความตามมาตรา 52 (3) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งลงโทษดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความ (ผู้ถูกฟ้องคดี) สภานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เป็นกฎหมายควบคุมจรรยาบรรณผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความเพื่อให้วิชาชีพทนายความเป็นที่เชื่อถือและไว้วางใจของประชาชน จรรยาบรรณของทนายความจึงมิใช่ครอบคลุมความประพฤติเฉพาะที่ปฏิบัติในฐานะทนายความเท่านั้น โดยข้อ 18 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 กำหนดห้ามประกอบอาชีพ ดำเนินธุรกิจ หรือประพฤติดน อันเป็นการฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดีเป็นการเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความ การที่ผู้ฟ้องคดีแอบอ้างว่าสามารถวิ่งเต้นศาลช่วยเหลือบุตรทั้งสองของนางวิภาฯ และรับเงินจำนวน 500,000 บาท ไปจากนางวิภาฯ ถือเป็นการประพฤติดนฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี ย่อมเป็นที่เสื่อมเสียศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความ การที่คณะกรรมการสภาพทนายความมีมติลบชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนทนายความเป็นการถูกต้องและชอบด้วยพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จึงมีคำสั่งยืนตามมติของคณะกรรมการสภาพทนายความ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความที่ยืนตามมติของคณะกรรมการสภาพทนายความให้ลบชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนทนายความเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องคดีต่อศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว

ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้รับจ้างเป็นทนายความของนางวิภาฯ โดยตรงก็ตาม แต่ผู้ฟ้องคดีได้อาศัยอาชีพทนายความหลอกลวงเอาเงินของนางวิภาฯ โดยทุจริตถือว่าผู้ฟ้องคดีประพฤติผิดมรรยาททนายความอย่างร้ายแรง อันเป็นการประพฤติผิดข้อ 6 ข้อ 8 ข้อ 10 (3) และข้อ 18 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 มติของคณะกรรมการสภาพทนายความที่ยืนตามคำสั่งชี้ขาดของคณะกรรมการมรรยาททนายความให้ลงโทษโดยลบชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากทะเบียนทนายความตามมาตรา 52 (3) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เป็นมติที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น คำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความที่ยืนตามมติของคณะกรรมการสภาพทนายความจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษายกฟ้อง

คดีนี้มีประเด็นความน่าสนใจตรงที่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นนายความ ได้ประพาศติพิคตมรยททนายคความในขณะที่ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะ นายคความ ซึ่งมีความแตกต่างจากคคิตมรยททนายคความอื่นๆ ที่มักจะเป็นการประพาศติพิคตมรยททนายคความในขณะที่ได้รับหน้าที่เป็นทนายคความให้กับลูกคความ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งว่า การกระทำ ของผู้ฟ้องคดีไม่เป็นการประพาศติพิคตมรยททนายคความเพราะคดีที่นางวิภาฯ กล่าวหาว่า ผู้ฟ้องคดี ประพาศติพิคตมรยททนายคความนั้น ผู้ฟ้องคดีไม่ได้เข้าไปเกี่ยวข้องในทางคดีหรือในฐานะ ทนายคความ โดยผู้ที่เป็นทนายคความในคดีดังกล่าวของนางวิภาฯ คือ นางสาวดวงทรรพ์ฯ เท่านั้น ซึ่งศาลได้วินิจฉัยในประเด็นเรื่องขอบเขตการประพาศติพิคตมรยททนายคความของทนายคความไว้ว่า แม้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้รับเป็นทนายคความในคดีของนางวิภาฯ ก็ตาม แต่ผู้ฟ้องคดีได้อาศัยอาชีพ ทนายคความหลอกลวงเอาเงินของนางวิภาฯ โดยทุจริตจึงถือเป็นการประพาศติพิคตมรยททนายคความ ตามข้อบังคับสภาพทนายคความ ว่าด้วยมรยททนายคความ พ.ศ. 2529 ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่า ข้อบังคับสภาพทนายคความ ว่าด้วยมรยททนายคความ พ.ศ. 2529 มีเจตนาธรรมณ์เพื่อปกป้องคุ้มครอง ศักคคีศรีและเกียรติคคณของวิชาชีพนายคความ ดังนั้น แม้ทนายคความจะประพาศติพิคตมรยททนายคความในขณะที่ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะทนายคความก็ตาม แต่หากการกระทำดังกล่าว กระทบต่อศักคคีศรีและเกียรติคคณของวิชาชีพนายคความแล้ว การกระทำดังกล่าวก็สามารถเป็น ประพาศติพิคตมรยททนายคความได้

แต่ในบางครั้งการกระทำบางอย่างของทนายคความ ก็ถือเป็นการกระทำในทางส่วนตัวที่ไม่อาจเป็นการประพาศติพิคตมรยททนายคความได้ ดังเช่น คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คคิตหมายเลขแดง ที่ 1691/2550⁷⁴ ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของหน้าที่ตำรวจ เมื่อครั้งผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งรองสารวัตรสถานีตำรวจทางหลวง 1 กองกำกับการ 1 (ประตูน้ำ พระอินทร์) กองตำรวจทางหลวง ปฏิบัติหน้าที่พนักงานสอบสวนได้สอบสวนนายจักรี วรรณะรัตน์ ซึ่งเป็นทนายคความ กรณีนายจักรีฯ ขับรถยนต์เฉี่ยวชนรถยนต์ของผู้อื่นและมีความเห็นควรตั้งฟ้อง นายจักรีฯ เป็นเหตุให้นายจักรีฯ ถูกลงโทษปรับ หลังจากนั้นนายจักรีฯ ได้ฟ้องผู้ฟ้องคดีกับพวก เป็นคคิตอาญาต่อศาลอาญากรุงเทพใต้ ขอให้เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งศาลมีคำสั่ง ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นคำกล่าวหานายจักรีฯ ต่อประธานกรรมการมรยททนายคความว่า ประพาศติพิคตมรยททนายคความตามข้อ 7 ข้อ 8 ข้อ 9 และข้อ 18 ของข้อบังคับ สภาพทนายคความ ว่าด้วยมรยททนายคความ พ.ศ. 2529 โดยมีพฤติการณ์แห่งการกระทำผิด คือ ในระหว่างสอบสวนนายจักรีฯ ยั่วยุ ตำหนิ และหมิ่นประมาทผู้ฟ้องคดี บังคับขู่เข็ญให้ผู้ฟ้องคดี

⁷⁴ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คคิตหมายเลขแดง ที่ 1691/2550 ระหว่าง พันตำรวจโท ศิริพล กุศลศิลป์ผู้ฟ้องคดี สภาพทนายคความ โดย คณะกรรมการสภาพทนายคความ ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คคิตพิพาทเกี่ยวกับหน้าที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

บังคับให้คู่กรณีรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่นายจักรีฯ เบิกพยานเท็จ และนำความอันเป็นเท็จมาฟ้องคดีอาญาผู้ฟ้องคดีกับพวก คณะกรรมการมรรยาททนายความพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีกล่าวหาว่า นายจักรีฯ ประพฤติผิดมรรยาททนายความแยกออกเป็น 3 ช่วง คือ ช่วงแรก กรณีในระหว่างการสอบสวนนายจักรีฯ และพยาน เห็นว่า นายจักรีฯ ได้กระทำก่อนหรืออย่างช้าภายในวันที่ 6 พฤษภาคม 2541 การที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำกล่าวหาเมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2544 จึงเป็นการยื่นคำกล่าวหาเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันรู้เรื่องการประพฤติผิดมรรยาททนายความและรู้ตัวผู้ประพฤติผิดลัทธิดังกล่าวได้สิ้นสุดลงแล้วตามมาตรา 64 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ช่วงที่สอง คือ ช่วงการเบิกความให้การในศาลปรากฏว่า พยานในชั้นสอบสวนคดีมรรยาททนายความมิได้ให้การถึงความประพฤติดังกล่าว จึงไม่อาจรับฟังได้ว่าในวันเวลาดังกล่าว นายจักรีฯ ได้ใช้ถ้อยคำดูหมิ่นและข่มขู่ผู้ฟ้องคดี ช่วงที่สาม กรณีนายจักรีฯ กลับแก้งฟ้องคดีอาญาผู้ฟ้องคดี โดยรู้อยู่ว่าไม่มีมูลนั้นเห็นว่า การที่นายจักรีฯ ได้ยื่นฟ้องผู้ฟ้องคดีต่อศาลอาญากรุงเทพใต้ไม่ได้กระทำในฐานะทนายความ และในคดีดังกล่าวศาลอาญากรุงเทพใต้มีคำสั่งไม่รับฟ้อง โดยเห็นว่า พยานหลักฐานส่วนใหญ่เกิดขึ้นในท้องที่ศาลจังหวัดชัยบุรี หากไปดำเนินคดีที่ศาลจังหวัดชัยบุรี จะเป็นการสะดวกกว่าจึงไม่รับฟ้อง และเมื่อนายจักรีฯ นำคดีไปฟ้องที่ศาลจังหวัดชัยบุรี ศาลจังหวัดชัยบุรีมีคำสั่งไม่รับฟ้อง โดยวินิจฉัยว่า คำเบิกความของนายจักรีฯ นั้น แม้จะไม่ใช่ความจริงแต่ก็ถือไม่ได้ว่าเป็นการเบิกความเท็จเพราะมิใช่สาระสำคัญแห่งคดี จึงมีอาชญากรรมรับฟังได้ว่า คำฟ้องของนายจักรีฯ เป็นคำฟ้องอันหามูลมิได้ นายจักรีฯ มิได้ประพฤติผิดมรรยาททนายความตามข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 คณะกรรมการมรรยาททนายความ จึงมีมติยกคำกล่าวหา คณะกรรมการสภาพทนายความ (ผู้ถูกฟ้องคดี) พิจารณาแล้วมีคำสั่งยื่นตามมติของคณะกรรมการมรรยาททนายความ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ตนไม่ได้รับความเป็นธรรมจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ขอให้เพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการสภาพทนายความที่สั่งยกคำกล่าวหาของผู้ฟ้องคดี และให้คณะกรรมการสภาพทนายความพิจารณาลงโทษนายจักรีฯ ตามคำกล่าวหาของผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีกล่าวหานายจักรีฯ ว่า ประพฤติผิดมรรยาททนายความใน 3 กรณี คือ

กรณีที่หนึ่ง ช่วงระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีสอบสวนนายจักรีฯ ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า นายจักรีฯ บังคับขู่เข็ญให้ผู้ฟ้องคดีบังคับให้คู่กรณีรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ นายจักรีฯ ซึ่งเป็นการดูหมิ่นเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่นั้นเป็นการยื่นคำกล่าวหาเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันรู้เรื่องการประพฤติผิดมรรยาททนายความ และเกินกำหนดสามปี

นับแต่วันที่ประพาศพิณมรรยาทนายความ สิทธิกล่าวหาของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นอันสิ้นสุดลง ตามมาตรา 64 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

กรณีที่สอง ช่วงที่ผู้ฟ้องคดีไปเบิกความที่ ศาลจังหวัดชัยบุรี ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า นายจักรีฯ ใช้ถ้อยคำดูหมิ่นและข่มขู่ผู้ฟ้องคดีต่อหน้าผู้พิพากษานั้น เห็นว่า ในสำนวนคดีมรรยาทนายความไม่ปรากฏว่ามีกรให้การถึงความประพาศดังกล่าวของ นายจักรีฯ ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีน้ำหนักที่จะรับฟังได้

กรณีที่สาม ช่วงที่นายจักรีฯ ฟ้องผู้ฟ้องคดี ในฐานะทนายความและในฐานะส่วนตัวเป็นคดีอาญาข้อหาเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทำพยานหลักฐานเท็จ และเบิกความเท็จต่อศาลอาญากรุงเทพใต้ นั้น เห็นว่า เมื่อนายจักรีฯ เห็นว่า ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของผู้ฟ้องคดี นายจักรีฯ ย่อมมีสิทธิฟ้องคดี ต่อศาลได้ตามที่กฎหมายคุ้มครอง ซึ่งเป็นสิทธิของบุคคลทั่วไปที่สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ เพียงแต่นายจักรีฯ เป็นทนายความจึงสามารถดำเนินคดีในศาลได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องแต่งตั้ง ทนายความให้ความช่วยเหลือเพราะสามารถว่าความได้เอง การใช้สิทธิฟ้องคดีของนายจักรีฯ จึงเป็น การกระทำในทางส่วนตัวมิใช่การใช้สิทธิในฐานะทนายความ จึงไม่เป็นการประพาศพิณมรรยาท นายความตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวหา ดังนั้น การที่คณะกรรมการสภาพทนายความพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำของนายจักรีฯ ไม่เป็นการประพาศพิณมรรยาททนายความตามข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยมรรยาทนายความ พ.ศ. 2529 จึงมีคำสั่งยืนตามมติของคณะกรรมการมรรยาทนายความ ให้ยกคำกล่าวหาของผู้ฟ้องคดีจึงชอบด้วยกฎหมาย

จากคำพิพากษาศาลปกครองคดีนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่า ทนายความมี 2 ฐานะ คือ (1) ฐานะของผู้ที่สภาพทนายความได้รับจดทะเบียนและ ออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความมีหน้าที่ว่าความในศาล หรือแต่งคำฟ้อง คำให้การ ฟ้องอุทธรณ์ แก้อุทธรณ์ ฟ้องฎีกา แก่ฎีกา คำร้อง หรือคำแถลงอันเกี่ยวแก่การพิจารณาคดีในศาลให้แก่บุคคลอื่น และ (2) ฐานะของประชาชนทั่วไปที่มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งหากการกระทำของ ทนายความเป็นการใช้สิทธิในฐานะของประชาชนทั่วไป การกระทำดังกล่าวก็ไม่อาจเป็นการ ประพาศพิณมรรยาททนายความได้

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดง ที่ 2131/2550⁷⁵ ผู้ฟ้องคดีได้ตกลงว่าจ้างนายคนัย เหมวัตถกิจ เป็นทนายความฟ้องคดีแพ่ง

⁷⁵คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดง ที่ 2131/2550 ระหว่าง นางสาวบุญนาค ผลสาส์ ผู้ฟ้องคดี กับ สภาพทนายความ ที่ 1 กับพวกรวม 2 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เรียกค่าเสียหาย กรณีนางสาวบุญส่ง สกุลเมตตา น้องสาวของผู้ฟ้องคดีถูกรถยนต์ชนเสียชีวิต โดยตกลงค่าจ้างเป็นเงิน 8,000 บาท ต่อมานายคนย์ฯ ได้เรียกเงินจากผู้ฟ้องคดีอีกจำนวน 30,000 บาท อ้างว่าจะนำไปวางศาลเมื่อเสร็จคดีจะถอนคืนให้ แต่ผู้ฟ้องคดีได้ทราบในภายหลังว่า เงินค่าธรรมเนียม ที่ต้องนำไปวางศาลมีจำนวนเพียง 6,487.50 บาท อีกทั้งเมื่อผู้ฟ้องคดีให้นายคนย์ฯ ไปติดตามสำเนา คำพิพากษาของศาลอาญากรุงเทพใต้ นายคนย์ฯ ก็ปล่อยปละละเลยเป็นเวลานานและเรียกค่าคัดสำเนา เกินจริง ไม่ช่วยเหลือในการขอรับเงินจากกรมการประกันภัย ใช้อุบายหลอกลวงเพื่อให้ผู้ฟ้องคดี ขอมความ ไม่ติดตามคดี ไม่ไปศาลด้วยตนเอง ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นคำกล่าวหาว่า นายคนย์ฯ ว่า ประพฤติผิด มรรยาทนายความต่อประธานกรรมการมรรยาทนายความ คณะกรรมการมรรยาทนายความ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน คณะกรรมการสอบสวนได้ดำเนินการ สอบสวนแล้วเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการมรรยาทนายความให้ยกคำกล่าวหา คณะกรรมการ มรรยาทนายความพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้จ่ายเงินจำนวน 8,000 บาท ให้แก่นายคนย์ฯ เป็นค่าจ้างในการติดตามผลการดำเนินคดีที่สถานีตำรวจและติดต่อจำเลยเพื่อให้ชดใช้ค่าเสียหาย เท่านั้น ส่วนเงินจำนวน 30,000 บาท ที่นายคนย์ฯ เรียกจากผู้ฟ้องคดีนั้นเห็นว่า ในการฟ้องคดีเรียก ค่าเสียหายจากจำเลยทั้งสองจำนวน 258,715 บาท ผู้ฟ้องคดีจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลจำนวน 6,487.50 บาท เงินที่เหลือจำนวน 23,512.50 บาท จึงเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ค่าจ้างว่าความ และทุกครั้งที่นายคนย์ฯ ไปติดตามคดีก็ไม่ได้เรียกร้องเงินค่าใช้จ่ายใดๆ อีก เงินดังกล่าวเป็นจำนวน ที่พอสมควร เชื่อได้ว่านายคนย์ฯ มิได้เรียกร้องเงินค่าธรรมเนียมศาลเกินจริง ส่วนที่กล่าวหาว่านายคนย์ฯ ไม่ติดตามผลคดีนั้นปรากฏว่า ก่อนที่จะมีการตกลงถอนนายความ ศาลได้นัดเพียง 2 ครั้ง ครั้งแรก นายคนย์ฯ ไปศาลด้วยตนเอง ครั้งที่สองได้มอบฉันทะให้ทนายความในสำนักงานไปแทน ถือได้ว่า นายคนย์ฯ ไปติดตามผลคดีแล้ว การกระทำของนายคนย์ฯ จึงไม่เป็นการประพฤติผิดมรรยาทนายความ คณะกรรมการมรรยาทนายความจึงมีมติให้ยกคำกล่าวหาตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติ ทนายความ พ.ศ. 2528 แล้วเสนอคณะกรรมการสภาพนายความพิจารณา คณะกรรมการสภาพนายความ พิจารณาแล้วเห็นว่า นายคนย์ฯ มิได้ประพฤติผิดมรรยาทนายความตามข้อกล่าวหา จึงมีคำสั่ง ยืนตามมติของคณะกรรมการมรรยาทนายความให้ยกคำกล่าวหา ซึ่งมาตรา 67 วรรคท้าย แห่ง พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดว่า คำสั่งของคณะกรรมการสภาพนายความที่ยืนตาม ให้จำหน่ายคดีหรือยกคำกล่าวหาให้เป็นที่สุด ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งของคณะกรรมการสภาพนายความ ที่มีคำสั่งยืนตามมติของคณะกรรมการมรรยาทนายความให้ยกคำกล่าวหาเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วย กฎหมายจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการสภาพนายความ

คดีนี้ศาลปกครองได้วินิจฉัยวางหลักกฎหมาย

ที่น่าสนใจไว้ 3 ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง ตามที่มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดว่า ในการพิจารณาคดีมรยาททนายความ คณะกรรมการมรยาททนายความมีอำนาจสั่งจำหน่ายคดี สั่งยกคำกล่าวหา หรือสั่งลงโทษ หรือดำเนินการกับทนายความที่ถูกกล่าวหาอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 52 และมาตรา 67 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดว่า ในกรณีที่คณะกรรมการมรยาททนายความมีคำสั่งตามมาตรา 66 ให้ประธานกรรมการมรยาททนายความส่งสำนวนคดีมรยาททนายความนั้นไปยังนายกสภาทนายความภายในสามสิบวันนับแต่วันมีคำสั่ง ในกรณีเช่นนี้ให้คณะกรรมการสภาทนายความทำการพิจารณาจะสั่งยื่น แก่ หรือกลับคำสั่งของคณะกรรมการมรยาททนายความรวมทั้งสั่งลงโทษหรือดำเนินการกับทนายความที่ถูกกล่าวหาอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 52 ตามที่เห็นสมควรได้ และก่อนที่จะมีคำสั่งดังกล่าว คณะกรรมการสภาทนายความอาจสั่งให้คณะกรรมการมรยาททนายความทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้ วรรคสาม กำหนดว่า คำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความที่ยื่นตามให้จำหน่ายคดีหรือยกคำกล่าวหาตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองให้เป็นที่สุด ซึ่งศาลปกครองได้อธิบายความหมายของคำว่า “เป็นที่สุด” ของคำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความตามมาตรา 67 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ไว้ว่า หมายถึง การที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีเจตนารมณ์ห้ามมิให้บุคคลใดใช้สิทธิยื่นคำกล่าวหาทนายความว่าประพฤติผิดมรยาททนายความในเรื่องเดียวกันเพื่อขอให้คณะกรรมการสภาทนายความพิจารณาเรื่องนั้นซ้ำอีก อย่างไรก็ตาม หากคำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใด บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิภาคีมาฟ้องต่อศาลได้ แต่ผลจากการที่กฎหมายกำหนดให้คำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุดย่อมส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ประเด็นที่สอง ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิฟ้องคณะกรรมการมรยาททนายความ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ต่อศาลปกครอง กล่าวคือ แม้มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จะกำหนดให้คณะกรรมการมรยาททนายความมีส่วนในการพิจารณาคดีมรยาททนายความ มีอำนาจสั่งจำหน่ายคดี สั่งยกคำกล่าวหา หรือสั่งลงโทษ หรือดำเนินการกับทนายความที่ถูกกล่าวหาอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 52 ได้ก็ตาม แต่เมื่อคณะกรรมการมรยาททนายความมีคำสั่งอย่างใดแล้ว คณะกรรมการมรยาททนายความยังต้องส่งสำนวนคดีมรยาททนายความให้คณะกรรมการสภาทนายความพิจารณา โดยคณะกรรมการสภาทนายความจะสั่งยื่น แก่ หรือกลับคำสั่งของคณะกรรมการมรยาททนายความก็ได้ ซึ่งคำสั่งของคณะกรรมการมรยาททนายความมิได้มีผลผูกพันให้คณะกรรมการสภาทนายความต้องสั่งตามหรือมีผลให้ผู้ฟ้องคดีต้องปฏิบัติตาม และมีได้เป็นการเปลี่ยนแปลงหรือระงับ ไปซึ่งสิทธิหรือ

กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี จึงไม่ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคณะกรรมการมรรยาททนายความต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ประเด็นที่สาม คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่สภาพทนายความกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายคดีแรกที่ศาลปกครองมีความเห็นแตกต่างจากคณะกรรมการสภาพทนายความในประเด็นเรื่องการกระทำที่เป็นการประพฤตินิยมมรรยาททนายความ กล่าวคือ ในการดำเนินการสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาททนายความทั้งคณะกรรมการสอบสวนคณะกรรมการมรรยาททนายความ และคณะกรรมการสภาพทนายความต่างมีความเห็นตรงกันว่า การกระทำของนายคนัฯ ทนายความของผู้ฟ้องคดีไม่เป็นการประพฤตินิยมมรรยาททนายความ แต่ศาลปกครองกลับพิจารณาแล้วเห็นว่า ในส่วนของการกระทำของนายคนัฯ นายโจทก์ (ผู้ฟ้องคดี) ที่ได้แถลงต่อศาลแขวงพระนครใต้ว่า คดีสามารถตกลงกันได้ โดยจำเลยทั้งสองได้ชำระหนี้ให้แก่โจทก์แล้วบางส่วน ซึ่งหากโจทก์ได้รับเงินค่าเสียหายครบถ้วนแล้ว โจทก์ไม่คิดใจที่จะดำเนินคดีกับจำเลยทั้งสองต่อไปนั้น การตกลงดังกล่าวระหว่างนายคนัฯ กับนายจำเลยเป็นการประนีประนอมยอมความ แม้นายคนัฯ จะได้รับมอบอำนาจจากผู้ฟ้องคดีให้มีอำนาจยอมรับตามที่อีกฝ่ายหนึ่งเรียกร้องถอนฟ้อง ประนีประนอมยอมความได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติหากจะมีการตกลงประนีประนอมยอมความ นายคนัฯ ซึ่งเป็นทนายความมีหน้าที่รักษาประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้รับค่าใช้จ่ายเสียหายตามที่ควรได้รับ นายคนัฯ ต้องบอกกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีทราบ รวมทั้งสอบถามความเห็นและความสมัครใจของผู้ฟ้องคดีเสียก่อน การที่นายคนัฯ ได้แถลงต่อศาลดังกล่าวถือเป็นการปกปิดข้อความที่ควรแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบ เป็นการกระทำโดยจงใจอันอาจทำให้เสื่อมเสียประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีเป็นการประพฤตินิยมมรรยาททนายความตามข้อ 12 (2) ของข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 การที่คณะกรรมการสภาพทนายความพิจารณาแล้วเห็นว่า นายคนัฯ มิได้ประพฤตินิยมมรรยาททนายความแล้วมีคำสั่งยกคำกล่าวหาของผู้ฟ้องคดี จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษาเพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการสภาพทนายความที่ยกคำกล่าวหาของผู้ฟ้องคดี และให้คณะกรรมการสภาพทนายความดำเนินการพิจารณาโทษนิคมมรรยาททนายความแก่นายคนัฯ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด ส่วนคณะกรรมการมรรยาททนายความ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ให้ยกฟ้อง

โดยจะเห็นได้ว่า คดีนี้มีประเด็นที่น่าสนใจ

2 ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง คดีนี้เป็นคดีที่มีความแตกต่างจากคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่สภาพทนายความกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในหลายๆ คดีตามที่ได้

ศึกษามาในประเด็นเรื่องผู้ฟ้องคดี กล่าวคือ ในคดีอื่นๆ ผู้ฟ้องคดีมักจะเป็นนายความที่ถูกคณะกรรมการสภาพนายความมีคำสั่งลงโทษฐานประพฤติผิดมรรยาทนายความ แต่คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นลูกความของนายความอันแสดงให้เห็นว่า ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการดำเนินงานของสภาพนายความนั้น มิได้จำกัดเฉพาะนายความซึ่งเป็นสมาชิกของสภาพนายความเท่านั้น แต่ยังรวมถึงประชาชนบุคคลภายนอกที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินงานของสภาพนายความด้วย

ประเด็นที่สอง คดีนี้เป็นตัวอย่างของกรณีศาลปกครองควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจในส่วนที่เป็น “ดุลพินิจ” ของสภาพนายความ โดยเป็นกรณีที่ศาลปกครองเข้าไปควบคุมการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงตามที่คณะกรรมการสภาพนายความได้รับฟังมาเป็นที่ยุติแล้ว ซึ่งในการควบคุมตรวจสอบนั้นศาลปกครองจะตรวจสอบเฉพาะในกรณีการฟังหรือแปลความข้อเท็จจริงโดยผิดพลาดอย่างชัดเจนเท่านั้น ซึ่งในส่วนนี้ถือว่าเป็นการควบคุม “ดุลพินิจวินิจฉัย” ของสภาพนายความ นอกจากนี้ยังเป็นตัวอย่างที่สะท้อนให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า ศาลปกครองจะไม่เข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจ “ดุลพินิจตัดสินใจ” ของคณะกรรมการสภาพนายความว่า จะลงโทษนายความที่ประพฤติผิดมรรยาทนายความสถานใด เพราะจะเห็นได้ว่า ในคดีนี้แม้ศาลจะเห็นว่า การกระทำของนายความเป็นการประพฤติผิดมรรยาทนายความก็ตาม แต่ศาลก็ปล่อยให้เป็นการอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสภาพนายความที่จะไปพิจารณากำหนดโทษในคดีมรรยาทนายความให้ได้ สัมพันธ์กับการกระทำผิดนั่นเอง

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดง ที่ 813/2550⁷⁶ มีข้อเท็จจริงโดยย่อว่า ธนาคารนครหลวงไทย จำกัด (มหาชน) ผู้ฟ้องคดี ได้ยื่นคำกล่าวหาต่อประธานกรรมการมรรยาทนายความ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) กรณีนายเกษม เป็ยวัฒน์ ลูกจ้างชั่วคราวของผู้ฟ้องคดีและได้รับการแต่งตั้งจากผู้ฟ้องคดีให้เป็นนายความดำเนินคดีให้แก่ผู้ฟ้องคดีประพฤติผิดมรรยาทนายความฐานกระทำการฉ้อโกง ยักยอกเงินของธนาคาร ซึ่งคณะกรรมการมรรยาทนายความได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน คณะกรรมการสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนแล้วเห็นว่า ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายเกษมฯ ซึ่งอยู่ในสังกัดผู้ฟ้องคดีได้ทราบถึงการกระทำผิดมรรยาทนายความของนายเกษมฯ และได้กล่าวตักเตือนให้นายเกษมฯ ส่งเงินคืนหลายครั้งและครั้งสุดท้ายได้มีหนังสือ ลงวันที่ 17 มกราคม 2545 เตือนให้นายเกษมฯ ชำระเงินคืน การที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำกล่าวหาเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2546 จึงพ้นระยะเวลาหนึ่งปี

⁷⁶คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดง ที่ 813/2550 ระหว่าง ธนาคารนครหลวงไทย จำกัด (มหาชน) ผู้ฟ้องคดี กับ ประธานกรรมการมรรยาทนายความ ที่ 1 กับพวกรวม 2 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นับแต่วันที่รู้ถึงการกระทำผิดและรู้ตัวผู้กระทำผิด สิทธิกล่าวหาจึงสิ้นสุดลงแล้ว คณะกรรมการมรรยาททนายความพิจารณาแล้วเห็นว่า สิทธิกล่าวหาได้สิ้นสุดลงแล้วตามที่คณะกรรมการสอบสวนเสนอจึงมีมติให้ยกคำกล่าวหา ประธานกรรมการมรรยาททนายความจึงมีคำสั่งชี้ขาดว่า สิทธิกล่าวหาได้สิ้นสุดลงแล้ว ตามมาตรา 64 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จึงมีคำสั่งให้ยกคำกล่าวหา และคณะกรรมการสภาพทนายความพิจารณาแล้วมีมติยืนตามคำสั่งชี้ขาด และความเห็นของคณะกรรมการมรรยาททนายความที่ให้ยกคำกล่าวหา ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งของประธานกรรมการมรรยาททนายความและมติของคณะกรรมการสภาพทนายความเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ซึ่งในคดีนี้ศาลได้วินิจฉัยวางหลักกฎหมายที่น่าสนใจไว้ 2 ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง กรณีที่ถือว่าเป็นการรู้เรื่องการประพฤติดมรรยาททนายความและรู้ตัวผู้ประพฤติดมรรยาททนายความในกรณีผู้ยื่นคำกล่าวหาเป็นนิติบุคคล ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า ตามที่มาตรา 64 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายหรือทนายความมีสิทธิกล่าวหาทนายความว่า ประพฤติดมรรยาททนายความ โดยทำคำกล่าวหาเป็นหนังสือยื่นต่อประธานกรรมการมรรยาททนายความ วรรคสอง กำหนดว่า สิทธิกล่าวหาทนายความตามวรรคหนึ่งเป็นอันสิ้นสุดลงเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้มีสิทธิกล่าวหารู้เรื่องการประพฤติดมรรยาททนายความและเมื่อรู้ตัวผู้ประพฤติดมรรยาททนายความ อันเป็นการกำหนดระยะเวลาในการยื่นคำกล่าวหาทนายความต่อประธานกรรมการมรรยาททนายความโดยหากผู้ยื่นคำกล่าวหาได้ยื่นคำกล่าวหาเมื่อพ้นระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 64 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 อันเป็นกรณีที่สิทธิกล่าวหาได้สิ้นสุดลงแล้ว ประธานกรรมการมรรยาททนายความชอบที่จะมีคำสั่งไม่รับคำกล่าวหาตามข้อ 17 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546 แต่ในกรณีที่ประธานกรรมการมรรยาททนายความมีคำสั่งรับคำกล่าวหา ดำเนินการสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาททนายความ หากคณะกรรมการสภาพทนายความเห็นว่า สิทธิกล่าวหาได้สิ้นสุดลงแล้ว คณะกรรมการสภาพทนายความก็สามารถยกคำกล่าวหาได้ตามมาตรา 67 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งคดีนี้ คณะกรรมการสภาพทนายความได้มีคำสั่งยกคำกล่าวหาของผู้ฟ้องคดีเนื่องจากเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้รู้เรื่องการประพฤติดมรรยาททนายความและรู้ตัวผู้ประพฤติดมรรยาททนายความเมื่อวันที่ 17 มกราคม 2545 อันเป็นวันที่ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของนายเกษมฯ ซึ่งอยู่ในสังกัดผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือเตือนให้นายเกษมฯ ชำระเงินคืน การที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำกล่าวหาเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2546 จึงพ้นระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้เรื่องการประพฤติดมรรยาททนายความและรู้ตัวผู้ประพฤติดมรรยาททนายความ ซึ่งศาลได้วินิจฉัยวางหลักกฎหมายในประเด็นเรื่องการรู้เรื่องการประพฤติดมรรยาททนายความและรู้ตัวผู้ประพฤติดมรรยาททนายความในกรณีผู้ยื่นคำกล่าวหาเป็นนิติบุคคลไว้อย่างน่าสนใจว่า

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นนิติบุคคลและเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของพนักงานในธนาคารนครหลวงไทย จำกัด (มหาชน) การที่ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นได้ทราบเรื่องนายเกษมฯ ยักยอกเงินของธนาคารและเสนอเรื่องให้ผู้แทนของธนาคารลงนามในคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงจะถือว่า ผู้ฟ้องคดีรู้เรื่องการประพาศติผิดและรู้ตัวผู้ประพาศติผิดแล้วไม่ได้เพราะในชั้นตอนนี้เป็นเพียงการรู้ค่ากล่าวหาและรู้ตัวผู้ที่ถูกกล่าวหาเท่านั้น ซึ่งจำต้องมีการสอบสวนให้ได้ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติว่า นายเกษมฯ ประพาศติผิดจริงหรือไม่ จึงจะถือว่าผู้ฟ้องคดีได้รู้เรื่องการประพาศติผิดและรู้ตัวผู้ประพาศติผิด คดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้รับรายงานผลการสอบสวนจากคณะกรรมการสอบสวนเมื่อวันที่ 9 สิงหาคม 2545 ผู้ฟ้องคดีมีคำสั่งให้คณะกรรมการสอบสวนทบทวนความผิดใหม่เมื่อวันที่ 13 กันยายน 2545 จึงเห็นว่าผู้ฟ้องคดีได้รู้เรื่องการประพาศติผิดและรู้ตัวผู้ประพาศติผิดเมื่อวันที่ 13 กันยายน 2545 ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำกล่าวหาเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2546 ถือว่าผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำกล่าวหาภายในระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีรู้เรื่องการประพาศติผิดและรู้ตัวผู้ประพาศติผิดตามมาตรา 64 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 การที่คณะกรรมการสภาพทนายความมีคำสั่งไม่รับคำกล่าวหาของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประเด็นที่สอง ความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กล่าวคือ คดีนี้ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ 2 ประการ คือ (1) ขอให้เพิกถอนคำสั่งชี้ขาดของประธานกรรมการมรรยาททนายความที่ให้ยกคำกล่าวหาของผู้ฟ้องคดี และ (2) ขอให้เพิกถอนมติของคณะกรรมการสภาพทนายความที่มีมติยืนตามความเห็นของคณะกรรมการมรรยาททนายความที่ให้ยกคำกล่าวหาของผู้ฟ้องคดี โดยในคำขอประการแรกที่ให้เพิกถอนคำสั่งชี้ขาดของประธานกรรมการมรรยาททนายความที่ให้ยกคำกล่าวหาของผู้ฟ้องคดีนั้น ศาลได้วินิจฉัยวางหลักกฎหมายในเรื่องความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีไว้ว่า การที่ผู้ฟ้องคดีได้กล่าวหาทนายความว่า ประพาศติผิดมรรยาททนายความต่อประธานกรรมการมรรยาททนายความซึ่งเป็นบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมการพิจารณาคดีมรรยาททนายความและมีอำนาจตรวจสอบข้อกล่าวหา และเป็นบุคคลที่ลงนามในคำสั่งชี้ขาดให้ยกคำกล่าวหาตามมติคณะกรรมการมรรยาททนายความอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่แทนกรรมการมรรยาททนายความซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ก็ตาม แต่คำสั่งของประธานกรรมการมรรยาททนายความยังไม่มีผลกระทบต่อสภาพแห่งสิทธิและหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหาหรือทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเดือดร้อนหรือเสียหายเนื่องจากประธานกรรมการมรรยาททนายความยังต้องส่งสำนวนคดีมรรยาททนายความให้คณะกรรมการสภาพทนายความพิจารณาต่อไป และเมื่อคณะกรรมการสภาพทนายความพิจารณาแล้วก็มีอำนาจที่จะสั่งยืน แก่ หรือกลับคำสั่งของประธานกรรมการมรรยาททนายความได้ ดังนั้นผู้ฟ้องคดีจึงไม่เป็นผู้เสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องประธานกรรมการมรรยาททนายความในคดีนี้ได้

ผลที่สุดแล้ว ศาลได้พิพากษาเพิกถอนคำสั่งของ คณะกรรมการสภาพนายความที่สั่งไม่รับคำกล่าวหาของผู้ฟ้องคดี และให้คณะกรรมการ สภาพนายความรับคำกล่าวหาของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาดำเนินการตามรูปคดีต่อไป ส่วนประธาน กรรมการมรรยาทนายความให้ยกฟ้อง

จากการที่ได้ศึกษาแล้วเห็นว่า การใช้อำนาจของสภาพนายความ โดยคณะกรรมการสภาพนายความในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาทนายความมีลักษณะเป็น “นิติกรรมทางตุลาการ” ส่งผลให้มีความเห็นว่า คณะกรรมการสภาพนายความมีลักษณะเป็น “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” ซึ่งจะได้ศึกษาถึงฐานะการเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ของคณะกรรมการสภาพนายความต่อไป

4.3 การมีฐานะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของคณะกรรมการสภาพนายความ

มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ให้นิยามคำว่า “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” ไว้ว่า “คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้น ตามกฎหมายที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตาม กฎหมาย”

ซึ่งจากบทนิยามดังกล่าวได้กำหนดคุณลักษณะของ “คณะกรรมการวินิจฉัย ข้อพิพาท” ไว้ 3 ประการ คือ⁷⁷

(1) เป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย หมายความว่า ถ้าเป็น คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามมติคณะรัฐมนตรีหรือคำสั่งของรัฐมนตรี ก็ไม่เข้าลักษณะของ “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” ตามพระราชบัญญัตินี้

(2) เป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตาม กฎหมาย

(3) เป็นคณะกรรมการที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาด สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย

สำหรับกรณีสภาพนายความเนื่องจากศาลปกครองได้วินิจฉัยว่า สภาพนายความ มีสถานะเป็น “หน่วยงานทางปกครอง” ตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คณะกรรมการสภาพนายความซึ่งมีหน้าที่บริหารกิจการของ สภาพนายความให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาคดีมรรยาทนายความโดยการ

⁷⁷ชาญชัย แสวงศักดิ์, ถ้อยอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548), หน้า

ออกคำสั่งขึ้น แก่ หรือกลับคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาทนายความ โดยสั่งลงโทษหรือ
ดำเนินการกับทนายความที่ถูกกล่าวหาว่าประพฤติผิดมรรยาทนายความได้ตามที่เห็นสมควร
ตามมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 คณะกรรมการสภาทนายความจึงมีฐานะ
เป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา
คดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น คำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความที่สั่งลงโทษในคดีมรรยาท
ทนายความไม่ว่าจะเป็นโทษภาคทัณฑ์ ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกิน 3 ปี หรือลบชื่อ
ออกจากทะเบียนทนายความตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จึงเป็น
“คำสั่งทางปกครอง” ตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539
ในประเด็นนี้เมื่อได้ศึกษากระบวนการวิธีพิจารณาคดีมรรยาทนายความของสภาทนายความแล้ว
เห็นว่า คำวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาทนายความของคณะกรรมการสภาทนายความมีลักษณะเป็น
“นิติกรรมทางตุลาการ” ดังนั้น คณะกรรมการสภาทนายความจึงสมควรมีฐานะเป็น
“คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” และตามที่ได้อ้างถึงคุณลักษณะที่สำคัญ 3 ประการ ของ
“คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ
วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงเห็นสมควรนำลักษณะทั้งสามประการดังกล่าวมาพิจารณาถึง
คุณลักษณะของคณะกรรมการสภาทนายความว่า คณะกรรมการสภาทนายความมีฐานะเป็น
คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ
วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่

1. เป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย

คำว่า “คณะกรรมการ” หมายถึง กลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันเป็นคณะบุคคลเพื่อ
ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาท โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมักเป็นองค์กรที่พิจารณาวินิจฉัย
เรื่องที่มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น
ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทนั้น ดังนั้น องค์กรที่จะมีอำนาจ
อันก่อให้เกิดผลผูกพันต่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทนั้นจะต้องเป็นองค์กรที่มีอำนาจตามกฎหมาย
เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว
คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงจำเป็นต้องมีอำนาจตามกฎหมายในการที่จะเรียกบุคคล หรือ
พยานหลักฐานต่างๆ มาประกอบการวินิจฉัย ซึ่งกฎหมายที่จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทควร
จะต้องเป็นกฎหมายในระดับไม่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติเนื่องจาก⁷⁸

⁷⁸ สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, คดีปกครองเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการสำนักงาน
ศาลปกครอง, 2546), หน้า 274 – 275.

(1) การใช้อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่เป็นเรื่องที่มีความสำคัญที่จำต้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตรากฎหมายมอบอำนาจ

(2) หากให้จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยกฎหมายลำดับรองที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้ออก จะทำให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้โดยง่าย และฝ่ายบริหารยังสามารถยุบเลิก เปลี่ยนแปลง หรือตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขึ้นมาใหม่เมื่อใดก็ได้ หากไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งจะมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

(3) การให้ความหมายของคำว่า “กฎหมาย” ที่จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นเป็นการสอดคล้องกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น

สำหรับคณะกรรมการสภาพนายความเป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 โดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการสภาพนายความว่า ประกอบด้วย

(1) กรรมการโดยตำแหน่งซึ่งเป็นกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งโดยเป็นผู้แทนจากกระทรวงยุติธรรม 1 คน และผู้แทนเนติบัณฑิตยสภา 1 คน และ

(2) กรรมการซึ่งได้รับการเลือกตั้งโดยสมาชิกสภาพนายความทั่วประเทศ

คณะกรรมการสภาพนายความจึงเป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอันถือเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามหลักเกณฑ์ในข้อนี้

2. เป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย

ลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต้องมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองที่เป็นการวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งเรียกว่า “นิติกรรมทางตุลาการ” (Acte juridictionnel) เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทำนองเดียวกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาล โดยการใช้อำนาจฝ่ายเดียวนั้นก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ หรือมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ซึ่งแตกต่างจากการใช้อำนาจสั่งการทางปกครองของคณะกรรมการทางปกครอง

สำหรับคณะกรรมการสภาพนายความมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้คณะกรรมการสภาพนายความมีอำนาจทำคำวินิจฉัยในคดีมรรยาททนายความ หลังจากที่คณะกรรมการมรรยาททนายความมีคำสั่งในคดีมรรยาททนายความตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 แต่เนื่องจากคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาททนายความ

ยังไม่มีผลบังคับต่อทนายความผู้ถูกกล่าวหาเพราะข้อ 47 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2546 กำหนดว่า เมื่อคณะกรรมการมรยาททนายความ มีมติแล้วให้ส่งสำนวนพร้อมคำสั่งดังกล่าวให้คณะกรรมการสภาทนายความพิจารณาต่อไป ด้วยเหตุนี้เองทำให้คณะกรรมการสภาทนายความมิได้กลายเป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ทั้งๆ ที่ในความเป็นจริงแล้วคณะกรรมการสภาทนายความก็เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาบททวนคำสั่งของคณะกรรมการมรยาททนายความโดยที่ทนายความผู้ถูกกล่าวหาไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อคณะกรรมการสภาทนายความ แต่เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการสภาทนายความพิจารณาบททวนได้โดยไม่ต้องมีการอุทธรณ์ ซึ่งจะเห็นได้ว่า แม้คณะกรรมการสภาทนายความจะมีใช้คณะกรรมการที่ทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในคดีมรยาททนายความก็ตาม แต่ในสภาพความเป็นจริงแล้วคณะกรรมการสภาทนายความก็เปรียบเสมือนคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในคดีมรยาททนายความซึ่งเป็นคำสั่งที่วินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลเพราะคำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของทนายความผู้ถูกกล่าวหาแล้วแต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรยาททนายความของคณะกรรมการสภาทนายความยังไม่มีลักษณะเด็ดขาดหรือถึงที่สุด (la force de la chose jugée) อันเป็นคุณลักษณะที่สำคัญของ “นิติกรรมทางตุลาการ” เพราะมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ประกอบกับข้อ 52 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2546 กำหนดให้ทนายความซึ่งถูกสั่งลงโทษในคดีมรยาททนายความสามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความได้ และคำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความกฎหมายบัญญัติให้เป็นที่ที่สุด ซึ่งสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความเป็นองค์กรที่เป็นบุคคลคนเดียว กล่าวคือ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ดำรงตำแหน่งสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ ซึ่งอาจทำให้มีความเห็นว่า คณะกรรมการสภาทนายความมิใช่คณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายได้ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของสภาทนายความในกรณีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษในคดีมรยาททนายความของคณะกรรมการสภาทนายความพบว่า แม้มาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จะให้อำนาจสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในคดีมรยาททนายความของคณะกรรมการสภาทนายความโดยสามารถสั่งขึ้น แก่ หรือกลับคำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความได้ก็ตาม แต่โดยส่วนใหญ่แล้วสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความมักจะสั่งขึ้นตามคำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความทั้งในส่วนการรับฟังข้อเท็จจริงและการกำหนดมาตรการลงโทษแก่ผู้ประพฤตินิคมรยาททนายความ โดยหากจะมีการแก้คำสั่งของ

คณะกรรมการสภาพนายความก็มักจะเป็นเพียงดุลพินิจในการกำหนดสัดส่วนการลงโทษเพื่อให้เหมาะสมกับความผิดเท่านั้น ซึ่งจะพบกรณีเหล่านี้บ่อยมาก นอกจากนี้แล้วหากพิจารณาตามมาตรา 68 ประกอบมาตรา 67 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จะพบว่า ในกรณีที่สถานายกพิเศษแห่งสภาพนายความมิได้วินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์คำสั่งก็ให้ถือว่าสถานายกพิเศษแห่งสภาพนายความมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของคณะกรรมการสภาพนายความ ดังนั้น ในสภาพความเป็นจริงแล้ว คำวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาททนายความของคณะกรรมการสภาพนายความก็มีลักษณะเด็ดขาดถึงที่สุดในระดับหนึ่ง ประกอบกับการที่มาตรา 67 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้คำสั่งของคณะกรรมการสภาพนายความที่ยืนตามคำสั่งคณะกรรมการมรรยาททนายความที่ให้จำหน่ายคดีหรือยกคำกล่าวหาให้เป็นที่สุด ก็ย่อมแสดงให้เห็นถึงลักษณะเด็ดขาดหรือถึงที่สุดของคำสั่งของคณะกรรมการสภาพนายความได้เช่นกัน ดังนั้น จึงเห็นว่า คณะกรรมการสภาพนายความมีลักษณะเป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย

3. เป็นคณะกรรมการที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับวินิจฉัยข้อพิพาท

การมีวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นของตนเองนั้นเพื่อเป็นหลักประกันต่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทเพราะคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นองค์กรที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ดังนั้น จึงต้องมีวิธีพิจารณาเพื่อให้เกิดความมั่นใจต่อผู้ที่เกี่ยวข้องว่า ข้อพิพาทของตนจะได้รับการวินิจฉัยจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เป็นกลางไม่มีส่วนได้เสียกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ต้องให้สิทธิคู่กรณีในการคัดค้านกรรมการ การพิจารณาของคณะกรรมการต้องมีการรับฟังพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงของผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททุกฝ่าย การพิจารณาต้องมีการให้เหตุผลไว้ในคำวินิจฉัย เป็นต้น

จากการศึกษากระบวนการพิจารณาคดีมรรยาททนายความของคณะกรรมการสภาพนายความพบว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการสภาพนายความในการพิจารณาคดีมรรยาททนายความโดยเมื่อมีบุคคลกล่าวหาว่า ทนายความประพฤติผิดมรรยาททนายความและประธานกรรมการมรรยาททนายความมีคำสั่งรับคำกล่าวหาแล้ว คณะกรรมการมรรยาททนายความจะแต่งตั้งทนายความไม่น้อยกว่า 3 คน เป็นคณะกรรมการสอบสวนเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในเรื่องที่กล่าวหา โดยคณะกรรมการสอบสวนจะสอบสวนคดีมรรยาททนายความเป็นรายคดีไปและจะพ้นหน้าที่เมื่อคดีถึงที่สุด โดยคณะกรรมการสอบสวนสามารถตรวจสอบและแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม โดยจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร เมื่อคณะกรรมการสอบสวนได้ทำการสอบสวนเสร็จแล้ว ให้นำประชุมเพื่อ

ทำความเข้าใจเห็นเสนอคณะกรรมการมรรยาทนายความ โดยความเห็นของคณะกรรมการสอบสวน ประกอบด้วย (1) สรุปคำกล่าวหา (2) สรุปคำแก้ข้อกล่าวหา (3) ข้อเท็จจริงจากการสอบสวน (4) เหตุผลและข้อเสนอในการลงโทษ โดยหลังจากที่คณะกรรมการมรรยาทนายความได้รับสำนวนคดีมรรยาทนายความและความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนแล้ว คณะกรรมการมรรยาทนายความจะพิจารณาคดีมรรยาทนายความ ซึ่งคณะกรรมการมรรยาทนายความมีอำนาจสั่งจำหน่ายคดี ยกคำกล่าวหา หรือลงโทษผู้ถูกกล่าวหาอย่างใดอย่างหนึ่งโดยการภาคทัณฑ์ ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกิน 3 ปี หรือลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความตามรูปคดี และเมื่อคณะกรรมการมรรยาทนายความมีคำสั่งแล้วให้ส่งสำนวนคดีมรรยาทนายความพร้อมคำสั่งดังกล่าวให้คณะกรรมการสภาพทนายความพิจารณา ซึ่งคณะกรรมการสภาพทนายความมีอำนาจพิจารณาและจะสั่งขึ้น แก้ว หรือกลับคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาทนายความ รวมทั้งสั่งลงโทษทนายความที่ถูกกล่าวหาโดยการภาคทัณฑ์ ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกิน 3 ปี หรือลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความตามที่เห็นสมควร

จากกระบวนการพิจารณาคดีมรรยาทนายความตามที่ได้กล่าวมาจะเห็นได้ว่า มีโครงสร้างของคณะกรรมการที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ 3 ชั้นด้วยกัน กล่าวคือ

- (1) คณะกรรมการสอบสวน
- (2) คณะกรรมการมรรยาทนายความ
- (3) คณะกรรมการสภาพทนายความ

สำหรับในส่วนของการมีวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยข้อพิพาทเพื่อเป็นหลักประกันต่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทนั้นจะเห็นได้ว่า ปรากฏอยู่ในชั้นการดำเนินการของคณะกรรมการสอบสวนทั้งนี้เนื่องจากคณะกรรมการสอบสวนเป็นคณะบุคคลที่ทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงในคดีมรรยาทนายความจึงเป็นบุคคลที่มีความใกล้ชิดกับคู่กรณีในคดีมรรยาทนายความมากที่สุด กล่าวคือ

(1) มีการใช้ระบบไต่สวนในการดำเนินกระบวนการวินิจฉัย โดยข้อ 30 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546 กำหนดให้คณะกรรมการสอบสวนสามารถตรวจสอบและแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม และคณะกรรมการสอบสวนสามารถรับฟังพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร

(2) การให้สิทธิโต้แย้งข้อกล่าวหา และให้สิทธิแสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ โดยข้อ 22 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546 กำหนดว่า ทนายความที่ถูกกล่าวหา มีสิทธิทำคำแก้ข้อกล่าวหาเป็นหนังสือภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาข้อกล่าวหา

(3) มีหลักประกันความเป็นกลางของคณะกรรมการ โดยข้อ 8 ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546 กำหนดว่า กรรมการสอบสวนอาจถูกคัดค้านได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(3.1) เป็นผู้กล่าวหา

(3.2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา

(3.3) เป็นญาติของผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวกันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

(3.4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์ หรือผู้แทน หรือตัวแทนของผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา

(3.5) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างหรือลูกจ้างของผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา

(3.6) รู้เห็นเหตุการณ์ในเรื่องที่กล่าวหา

(3.7) มีประโยชน์ได้เสียในคดีที่สอบสวน

(3.8) มีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา

(3.9) มีเหตุอื่นซึ่งอาจทำให้การสอบสวนเสียความเป็นธรรม

(4) การระบุเหตุผลในคำวินิจฉัย โดยข้อ 39 วรรคสอง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546 กำหนดว่า ความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนต้องประกอบด้วย สรุปข้อกล่าวหา สรุปคำแก้ข้อกล่าวหา ข้อเท็จจริงจากการสอบสวน โดยแสดงเหตุผลและข้อเสนอในการลงโทษ

(5) การกำหนดให้กรรมการที่พิจารณาวินิจฉัยทุกคนลงลายมือชื่อในคำวินิจฉัย โดยข้อ 39 วรรคสอง ของข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546 กำหนดให้คณะกรรมการสอบสวนที่ร่วมทำความเห็นให้ลงลายมือชื่อไว้

จากการพิจารณาตามหลักเกณฑ์คุณลักษณะของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ทั้งสามประการจะเห็นได้ว่า คณะกรรมการสภาทนายความมีลักษณะในประการที่หนึ่ง คือ การเป็น

คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอย่างชัดเจน และลักษณะประการที่สาม คือ การเป็นคณะกรรมการที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับวินิจฉัยข้อพิพาทปรากฏอยู่ในชั้นคณะกรรมการสอบสวนซึ่งถือเป็นคณะอนุกรรมการของคณะกรรมการสภาพนายความ ส่วนคุณลักษณะประการที่สอง คือ การเป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายปรากฏอยู่เพียงระดับหนึ่งเท่านั้น อย่างไรก็ตามถือว่า คณะกรรมการสภาพนายความมีคุณลักษณะครบทั้งสามประการ ดังนั้น คณะกรรมการสภาพนายความจึงมีฐานะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งการที่คณะกรรมการสภาพนายความมีฐานะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนี้มีความเกี่ยวเนื่องกับประเด็นเรื่องอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองสูงสุดเพราะมาตรา 11 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด ซึ่งปัจจุบันที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดยังไม่ได้ออกประกาศกำหนดว่า คณะกรรมการใดบ้างที่มีลักษณะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามมาตรา 11 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทำให้ปัจจุบันคดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาททุกประเภทต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นทั้งหมดและกลายเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิใช่คดีพิพาทตามมาตรา 11 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และส่งผลให้เขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 11 (1) ไม่มีผลในทางปฏิบัติ เกิดความล่าช้าและความซ้ำซ้อนในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งการที่จะทำให้อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ นั้น จะต้องมีการเสนอให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนดให้คณะกรรมการสภาพนายความ เป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

4.4 วิเคราะห์ เปรียบเทียบการควบคุมการใช้อำนาจของสภาพนายความระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ

จากการที่ได้ศึกษาถึงการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรที่ควบคุมดูแลการประกอบวิชาชีพทนายความหรือสภาพนายความ พบว่า ในประเทศฝรั่งเศสศาลยุติธรรมจะมีอำนาจหน้าที่เข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของสภาพนายความทั้งที่เป็น “นิติกรรมทางปกครอง”

คือ การออกข้อบังคับและคำสั่งของสภาทนายความ และ “นิติกรรมทางตุลาการ” คือ คำวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรยาททนายความของคณะกรรมการสภาทนายความ โดยศาลอุทธรณ์เป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของข้อบังคับสภาทนายความ และการเลือกตั้งนายกสภาทนายความ และคณะกรรมการสภาทนายความ รวมถึงคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรยาททนายความของคณะกรรมการสภาทนายความ แม้นิติกรรมดังกล่าวจะมีลักษณะเป็น “นิติกรรมทางตุลาการ” (Acte juridictionnel) ก็ตาม แต่เนื่องจากคณะกรรมการสภาทนายความ (Conseil de l'ordre) ของประเทศฝรั่งเศสเป็นคณะกรรมการวิชาชีพที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม มิใช่สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ทำให้คณะกรรมการสภาทนายความของประเทศฝรั่งเศสไม่มีฐานะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เพราะในประเทศฝรั่งเศสคณะกรรมการวิชาชีพจะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ก็ต่อเมื่อเป็นคณะกรรมการที่อยู่ในเขตอำนาจของสภาแห่งรัฐ ซึ่งในส่วนนี้เห็นว่า การที่คณะกรรมการสภาทนายความของประเทศฝรั่งเศสมิได้มีฐานะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นเป็นปัญหาทางด้านเทคนิค แต่โดยรูปแบบและองค์ประกอบของคณะกรรมการสภาทนายความรวมถึงวิธีพิจารณาคดีมรยาททนายความของคณะกรรมการสภาทนายความของประเทศฝรั่งเศสแล้ว คณะกรรมการสภาทนายความของประเทศฝรั่งเศสมีลักษณะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งผลจากการที่คณะกรรมการสภาทนายความของประเทศฝรั่งเศสเป็นคณะกรรมการวิชาชีพที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ทำให้ในการพิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยคดีมรยาททนายความของศาลอุทธรณ์นั้น ศาลอุทธรณ์ซึ่งใช้ระบบกล่าวหาจึงต้องดำเนินการสอบสวนพิจารณาและตัดสินคดีตามประเด็นที่มีการอุทธรณ์เท่านั้น และเมื่อศาลอุทธรณ์ได้มีคำพิพากษาแล้วก็สามารถฎีกาต่อศาลฎีกาได้ ซึ่งการที่คณะกรรมการสภาทนายความของประเทศฝรั่งเศสอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมนี้จะมีความคล้ายคลึงกับประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว กล่าวคือ ศาลยุติธรรมจะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง โดยศาลสูง (The High Court) ทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยคดีมรยาททนายความของ Solicitor และในส่วนของ Barrister จะมีคณะกรรมการอุทธรณ์ (The Visitors) ซึ่งแต่งตั้งจากผู้พิพากษาศาลสูง จำนวน 3 คน โดย Lord Chief Justice เป็นผู้แต่งตั้งโดยความเห็นชอบของ Lord Chancellor ทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยคดีมรยาททนายความของ Barrister ซึ่งรูปแบบของการควบคุมสภาทนายความทั้งในประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษมีความแตกต่างจากประเทศไทย เพราะประเทศไทยซึ่งใช้ระบบศาลคู่เหมือนกับประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของสภาทนายความเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง โดยศาลปกครองถือว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการสภาทนายความไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความ การออกข้อบังคับสภาทนายความ และการมีคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดี

มรรยาททนายความเป็น “นิติกรรมทางปกครอง” โดยมีได้แยกว่า การมีคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาททนายความของคณะกรรมการสภาพทนายความเป็น “นิติกรรมทางตุลาการ” ซึ่งจะส่งผลให้คณะกรรมการสภาพทนายความเมื่อมีคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาททนายความจะมีฐานะเป็น “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” และสมควรจะเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งจะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีความรวดเร็วมากยิ่งขึ้นเพราะถือว่าการพิจารณาของคณะกรรมการสภาพทนายความสามารถให้หลักประกันคุ้มครองสิทธิของกลุ่มคดีได้ดีใกล้เคียงกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น กล่าวคือ มีการพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวน มีการให้สิทธิโต้แย้งข้อกล่าวหา มีหลักประกันความเป็นกลางของคณะกรรมการ ซึ่งจะทำให้การพิจารณาโดยศาลปกครองสูงสุดนั้นจะเป็นการตรวจสอบเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย โดยศาลปกครองสูงสุดจะถือข้อเท็จจริงตามที่คณะกรรมการสภาพทนายความได้รับฟังเป็นที่ยุติแล้วและจะตรวจสอบเพียงว่า คณะกรรมการสภาพทนายความได้ให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงดังกล่าวโดยถูกต้องหรือไม่ ซึ่งในกรณีที่พบข้อผิดพลาดอย่างชัดเจนศาลก็สามารถให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงดังกล่าวให้ถูกต้องได้ ซึ่งในส่วนนี้จะเรียกว่าเป็นการตรวจสอบ “ดุลพินิจวินิจฉัย” แต่ในส่วนของทางเลือกมาตรการลงโทษที่ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับความผิดนั้น ศาลถือว่าเป็น “ดุลพินิจตัดสินใจ” ของคณะกรรมการสภาพทนายความ ซึ่งศาลจะไม่ก้าวล่วงการใช้อำนาจในส่วนนี้ของคณะกรรมการสภาพทนายความ และเนื่องจากยังไม่มีประกาศของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนดคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทำให้อำนาจในการควบคุมตรวจสอบคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาททนายความของคณะกรรมการสภาพทนายความเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยถือว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นก็ตรวจสอบเฉพาะ “ดุลพินิจวินิจฉัย” ของคณะกรรมการสภาพทนายความโดยไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบ “ดุลพินิจตัดสินใจ” ของคณะกรรมการสภาพทนายความ แต่อย่างไรก็ตาม กลับพบว่าอำนาจตรวจสอบในส่วนนี้มีความแตกต่างกับอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยคดีมรรยาททนายความของคณะกรรมการสภาพทนายความในประเทศฝรั่งเศสและการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยคดีมรรยาททนายความของ Barrister โดยคณะกรรมการอุทธรณ์ (The Visitor) ในประเทศอังกฤษ โดยในประเทศฝรั่งเศสในกรณีที่มีการ

อุทธรณ์คำวินิจฉัยต่อศาลอุทธรณ์ หากเป็นกรณีที่มีคำแก้อุทธรณ์ของหัวหน้าพนักงานอัยการ (procureur général) ศาลอุทธรณ์มีอำนาจที่จะสั่งยกฟ้อง ลดโทษ เพิ่มโทษที่คณะกรรมการสภาพทนายความได้ตัดสินมา แต่หากเป็นกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการมิได้ทำคำแก้อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ทำได้เพียงสั่งยกฟ้อง ลดโทษ หรือยื่นตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสภาพทนายความ ซึ่งจะเห็นได้ว่า แม้จะเป็นการควบคุมตรวจสอบโดยศาลอุทธรณ์ซึ่งเป็นศาลยุติธรรมก็ตาม แต่ศาลก็สามารถเข้าไปควบคุมตรวจสอบ “ดุลพินิจตัดสินใจ” ของคณะกรรมการสภาพทนายความได้ และในประเศอังกฤษคณะกรรมการอุทธรณ์สามารถวินิจฉัยในประเด็นเรื่องความเหมาะสมของโทษ ในคดีมรยาททนายความของ Barrister ได้

สำหรับการฟ้องคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการสภาพทนายความในการ จดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความ ถือเป็นการฟ้องคดีพิพาท เกี่ยวกับการออกคำสั่งโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถือเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และการฟ้องคดีเกี่ยวกับการออกข้อบังคับ สภาพทนายความก็ถือเป็นการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกกฎโดยมิชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้ง การฟ้องคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งนายกสภาพทนายความและกรรมการสภาพทนายความที่ไม่ชอบด้วย กฎหมายอันถือเป็นการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งศาลปกครอง มีอำนาจที่จะสั่งเพิกถอนกฎ คำสั่ง หรือห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนได้ หากกฎ คำสั่ง หรือ การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในเหตุใดเหตุหนึ่งใน 6 ประการ คือ

- (1) เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้อง ตามกฎหมาย
- (2) เป็นการกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็น สาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น
- (3) เป็นการกระทำโดยไม่สุจริต
- (4) เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม
- (5) เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระ ให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร
- (6) เป็นการกระทำที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ

สำหรับการฟ้องคดีเกี่ยวกับการที่สภาพนายความละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองจะตรวจสอบโดยพิจารณาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาพนายความที่เกี่ยวข้องว่า กำหนดระยะเวลาและขั้นตอนการปฏิบัติในเรื่องนั้นไว้อย่างไร หากพบว่าเป็นกรณีที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาพนายความไม่ได้กำหนดระยะเวลาการปฏิบัติไว้ ศาลปกครองจะนำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาปรับใช้ตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

สำหรับการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของสภาพนายความถือเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งการกระทำละเมิดดังกล่าวอาจเกิดจากการที่สภาพนายความใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร โดยศาลปกครองจะวินิจฉัยความรับผิดชอบทางละเมิดโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

สภาพทนายความเป็นองค์กรวิชาชีพด้านกฎหมายที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลการประกอบวิชาชีพทนายความ โดยมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว กำหนดให้สภาพทนายความมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

1. จดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ
2. ดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสภาพทนายความ ซึ่งประกอบด้วย การส่งเสริมการศึกษาและการประกอบวิชาชีพทนายความ ควบคุมมรรยาทของทนายความ ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิกสภาพทนายความ ส่งเสริมและจัดสวัสดิการให้แก่สมาชิกสภาพทนายความ ส่งเสริม ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษาแก่ประชาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมาย

จึงอาจกล่าวได้ว่า สภาพทนายความมีอำนาจหน้าที่ทั้งในด้านการส่งเสริมและการควบคุมการประกอบวิชาชีพทนายความ สภาพทนายความมีคณะกรรมการสภาพทนายความเป็นผู้แทนของสภาพทนายความในการปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ โดยในการใช้อำนาจของสภาพทนายความในการควบคุมการประกอบวิชาชีพทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาพทนายความ มีทั้งการใช้อำนาจที่มีลักษณะเป็น “นิติกรรมทางปกครอง” และการใช้อำนาจที่มีลักษณะเป็น “นิติกรรมทางตุลาการ”

โดยการใช้อำนาจของสภาพทนายความที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองประกอบด้วย

1. การจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528
2. การต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528
3. การจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

4. การออกข้อบังคับสภาพนายความเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

ส่วนการใช้อำนาจของสภาพนายความที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางตุลาการ คือ การวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรยาททนายความของคณะกรรมการสภาพนายความตามมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ประกอบข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2546 ซึ่งในส่วนนี้มีประเด็นเรื่องการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับการพิจารณาคดีมรยาททนายความเท่าที่ไม่ขัดต่อระบบได้ส่วน ตามข้อ 4 ของข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2546 ซึ่งเดิมเคยเกิดปัญหาความเข้าใจที่ไม่ตรงกันของบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีมรยาททนายความ เนื่องจากก่อนที่จะมีการบังคับใช้ข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2546 ในอดีตในการพิจารณาคดีมรยาททนายความจะมีบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่ 6 ฉบับ คือ (1) พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 (2) ข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยมรยาททนายความ พ.ศ. 2529 (3) ข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2535 (4) ข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2535 (5) ข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการประชุมคณะกรรมการมรยาททนายความ พ.ศ. 2535 และ (6) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยหลักเกณฑ์ส่วนใหญ่ที่ใช้ในการพิจารณาคดีมรยาททนายความจะถูกกำหนดไว้ในข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2535 ซึ่งข้อบังคับดังกล่าวมีข้อกำหนดเพียง 19 ข้อ ไม่ครอบคลุมถึงกระบวนการพิจารณาคดีมรยาททนายความทั้งหมด อีกทั้งข้อกำหนดบางข้อก็ไม่มีมาตรฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ต่ำกว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงทำให้ต้องมีการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีมรยาททนายความในหลายส่วนหลายขั้นตอน แต่เนื่องจากกระบวนการพิจารณาคดีมรยาททนายความใช้ระบบได้ส่วนในขณะที่กระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่งใช้ระบบกล่าวหาจึงทำให้เกิดข้อขัดข้องในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีมรยาททนายความไม่ว่าจะเป็นเรื่องการยื่นบัญชีระบุพยาน หรือเรื่องหน้าที่นำสืบ เป็นต้น แต่ภายหลังจากที่ได้มีการบังคับใช้ข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2546 โดยให้ยกเลิกข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2535 และข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2535 และได้มีการปรับปรุงแก้ไขข้อกำหนดในการพิจารณาคดีมรยาททนายความให้มีความครอบคลุมมากยิ่งขึ้น โดยแบ่งออกเป็น 7 หมวด คือ หมวด 1 คณะกรรมการสอบสวน หมวด 2 คำกล่าวหา หมวด 3 การส่งคำกล่าวหาหรือการแจ้ง หมวด 4 การสอบสวน หมวด 5 การพิจารณาของคณะกรรมการมรยาททนายความ หมวด 6 การ

พิจารณาของคณะกรรมการสภาพนายความ หมวด 7 การอุทธรณ์ โดยมีข้อกำหนดถึง 58 ข้อ และกำหนดมาตรฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีมรยาทนายความที่สูงขึ้นกว่าเดิม ดังนั้น โอกาสที่จะนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีมรยาทนายความย่อมจะมีน้อยลง และปัญหาที่เกิดจากการนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับการพิจารณาคดีมรยาทนายความก็ย่อมจะลดน้อยลงด้วย

โดยในการใช้อำนาจของสภาพนายความทั้งในการดำเนินนิติกรรมทางปกครองและนิติกรรมทางตุลาการย่อมมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของนายความและบุคคลภายนอก ดังนั้น เพื่อให้เกิดหลักประกันว่า การใช้อำนาจทางปกครองของสภาพนายความจะเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของสภาพนายความที่ดีและมีประสิทธิภาพ ซึ่งระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของสภาพนายความที่มีอยู่ในปัจจุบันสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1. การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรภายใน ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การควบคุมการใช้อำนาจที่มีลักษณะเป็นการกำกับดูแล และการควบคุมการใช้อำนาจโดยการอุทธรณ์ภายในองค์กรวิชาชีพ

1.1 การควบคุมการใช้อำนาจโดยอาศัยการกำกับดูแล ปรากฏใน 2 กรณี คือ

1.1.1 สถานายกพิเศษแห่งสภาพนายความยับยั้งร่างข้อบังคับสภาพนายความ แต่อำนาจดังกล่าวไม่มีผลในทางยับยั้งอย่างแท้จริงเพราะหากกรรมการสภาพนายความยืนยันด้วยคะแนนเสียง 2 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด ให้นายกสภาพนายความเสนอร่างข้อบังคับต่อสถานายกพิเศษแห่งสภาพนายความอีกครั้งหนึ่ง ถ้าสถานายกพิเศษแห่งสภาพนายความไม่ให้ความเห็นชอบในร่างข้อบังคับ หรือคืนร่างข้อบังคับนั้นมาภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับร่างข้อบังคับก็ให้นายกสภาพนายความดำเนินการประกาศใช้ข้อบังคับนั้นในราชกิจจานุเบกษาต่อไปได้

1.1.2 สถานายกพิเศษแห่งสภาพนายความยับยั้งการแต่งตั้งกรรมการมรยาทนายความ แต่อำนาจดังกล่าวไม่มีผลในทางยับยั้งอย่างแท้จริง โดยหากคณะกรรมการสภาพนายความยืนยันด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมด ให้นายกสภาพนายความแจ้งการแต่งตั้งนั้นต่อสถานายกพิเศษแห่งสภาพนายความอีกครั้ง ถ้าสถานายกพิเศษแห่งสภาพนายความไม่ให้ความเห็นชอบ หรือไม่แจ้งกลับมาภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้นายกสภาพนายความดำเนินการแต่งตั้งกรรมการมรยาทนายความได้

1.2 การควบคุมการใช้อำนาจโดยการอุทธรณ์ภายในองค์กรวิชาชีพ ปรากฏใน 4 กรณี คือ

1.2.1 การอุทธรณ์คำสั่งไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นนายความต่อสภานายกพิเศษแห่งสภานายความตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ประกอบข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการอุทธรณ์การไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตของสภานายความ พ.ศ. 2541

1.2.2 การอุทธรณ์คำสั่งไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นนายความต่อสภานายกพิเศษแห่งสภานายความตามมาตรา 39 วรรคสาม ประกอบมาตรา 36 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

1.2.3 การอุทธรณ์คำสั่งจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความต่อสภานายกพิเศษแห่งสภานายความตามมาตรา 43 วรรคสาม ประกอบมาตรา 36 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

1.2.4 การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษฐานประพฤติผิดมรรยาททนายความต่อสภานายกพิเศษแห่งสภานายความตามมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ประกอบข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

สำหรับการควบคุมการใช้อำนาจของสภานายความโดยการอุทธรณ์ต่อสภานายกพิเศษแห่งสภานายความในกรณีการอุทธรณ์คำสั่งไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นนายความ การอุทธรณ์คำสั่งไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นนายความ และการอุทธรณ์คำสั่งจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความ สภานายกพิเศษแห่งสภานายความมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย

แต่สำหรับกรณีการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษฐานประพฤติผิดมรรยาททนายความ นอกจากสภานายกพิเศษแห่งสภานายความจะมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวแล้วยังสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของสภานายความได้ด้วยโดยสามารถควบคุมตรวจสอบได้ทั้ง “ดุลพินิจวินิจฉัย” คือ การรับฟังข้อเท็จจริงของคณะกรรมการสภานายความที่ว่า ทนายความประพฤติผิดมรรยาททนายความหรือไม่นั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และคณะกรรมการสภานายความได้ให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงโดยถูกต้องหรือไม่ และควบคุม “ดุลพินิจตัดสินใจ” ของสภานายความ คือ การเลือกมาตรการลงโทษแก่ทนายความผู้ประพฤติผิดมรรยาททนายความนั้นมีความเหมาะสมได้สัดส่วนกับความผิดหรือไม่ ซึ่งการที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ได้ให้อำนาจสภานายกพิเศษแห่งสภานายความในการตรวจสอบทั้งประเด็นความชอบด้วยกฎหมายและอำนาจดุลพินิจของคณะกรรมการ

สภาพนายความนี้ย่อมเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของนายความผู้ถูกคำสั่งลงโทษฐานประพฤติผิดมรรยาทนายความได้ในระดับหนึ่งเพราะถือเป็นการเปิดโอกาสให้มีการพิจารณาทบทวนทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของคำสั่งลงโทษ โดยบุคคลที่มีได้เป็นผู้จัดทำคำสั่งดังกล่าว แต่โดยที่การพิจารณาอุทธรณ์โดยสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความเป็นการพิจารณาโดยบุคคลเพียงคนเดียว มิได้ดำเนินการในรูปแบบของคณะกรรมการประกอบด้วยคติมรรยาทนายความทุกคดีจะต้องอุทธรณ์ต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความจึงอาจทำให้เกิดปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาเนื่องจากมีคดีเป็นจำนวนมากได้ นอกจากนี้โดยที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการอุทธรณ์การไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตของสภาพนายความ พ.ศ. 2541 ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ คำสั่งไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ และคำสั่งจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความของสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความไว้ ทำให้ต้องนำหลักเกณฑ์การพิจารณาอุทธรณ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับตามที่มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้ ซึ่งในส่วนนี้สมควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ของสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความให้มีความชัดเจนและเหมาะสมเพื่อคุ้มครองสิทธิของนายความผู้ได้รับคำสั่งดังกล่าวเพราะหากสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความใช้ระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์นานเกินสมควรอาจทำให้ทนายความผู้อุทธรณ์ได้รับความเสียหายได้

2. การควบคุมการใช้อำนาจโดยองค์กรภายนอก คือ ศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรตุลาการ ศาลปกครองมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของสภาพนายความ เนื่องจากสภาพนายความเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และในการใช้อำนาจของสภาพนายความโดยคณะกรรมการสภาพนายความไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ หรือการจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความต่างมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในการควบคุมมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพทนายความซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง โดยสามารถแยกการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของสภาพนายความโดยศาลปกครองออกเป็น 2 ประเภท คือ

2.1 การควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองของสภาพนายความสามารถแบ่งตามลักษณะของคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ 3 ประการ คือ

2.1.1 สถานายความกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(1) การควบคุมตรวจสอบกฎที่ออกโดยสถานายความ

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 139/2551 ระหว่าง นายประกอบ บางกอน้อย ผู้ฟ้องคดี กับ สถานายความ ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองได้ตรวจสอบการใช้อำนาจของสถานายความในการออกประกาศสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสถานายความ ฉบับที่ 8/2548 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 2548 ที่กำหนดให้ผู้เข้ารับการฝึกอบรมวิชาว่าความจะต้องเสียค่าลงทะเบียนรักษาสถานภาพจำนวน 1,500 บาท เพื่อรักษาผลการสอบภาคทฤษฎีและผลการฝึกภาคปฏิบัติเพื่อใช้สิทธิในการสอบข้อเขียนภาคปฏิบัติรุ่นถัดไปว่า เป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือไม่ ซึ่งศาลปกครองได้วินิจฉัยว่า สถานายความเป็นนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ส่งเสริมการศึกษาและควบคุมการประกอบวิชาชีพทนายความ สถานายความมีรายได้จากค่าจดทะเบียน ค่าบำรุงและค่าธรรมเนียม เงินอุดหนุนจากงบประมาณแผ่นดิน รายได้จากทรัพย์สินหรือกิจการอื่นและทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคให้ เมื่อผู้ฟ้องคดีประสงค์จะเป็นทนายความจึงต้องสมัครเข้ารับการฝึกอบรมวิชาว่าความซึ่งต้องเสียค่าธรรมเนียมและค่าลงทะเบียนตามที่สถานายความกำหนด เพื่อนำเงินดังกล่าวใช้ในการดำเนินกิจการของสถานายความ ซึ่งผู้ฟ้องคดีควรจะมีราย ประกอบกับเงินจำนวน 1,500 บาท ถือเป็นเงินจำนวนไม่มากเมื่อเทียบกับค่าครองชีพในปัจจุบัน และไม่เกินจำนวน 3,000 บาท ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 10 (3) ของข้อบังคับสถานายความ ว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ พ.ศ. 2529 ดังนั้น ประกาศสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสถานายความดังกล่าวจึงไม่เป็นการสร้างภาระให้เกิดแก่ประชาชนเกินสมควร พิพากษายกฟ้อง

(2) การควบคุมตรวจสอบคำสั่งที่ออกโดยสถานายความ

คำพิพากษาศาลปกครองเชียงใหม่ คดีหมายเลขแดงที่ 185/2547 ระหว่าง นายสุวัชร หรือเรวัต โพธิ์ศรีศรี ผู้ฟ้องคดี กับ คณะกรรมการสถานายความ ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองได้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งไม่รับคำขอจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความของคณะกรรมการสถานายความว่า เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งศาลปกครองได้วินิจฉัยว่า มาตรา 35 (6) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดว่า การขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้... (6) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการสถานายความเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าว

เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของคณะกรรมการสภาพนายความที่จะพิจารณาว่า กรณีผู้ที่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีประเภทใดที่จะถือว่าเป็นความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ หากคณะกรรมการสภาพนายความใช้ดุลพินิจโดยสุจริตและชอบด้วยเหตุผลแล้วต้องถือว่าเป็นการวินิจฉัยที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีเคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดฐานฟ้องเท็จและเบิกความเท็จซึ่งเป็นคดีประเภทที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ ผู้ฟ้องคดีจึงขาดคุณสมบัติตามมาตรา 35 (6) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 การที่คณะกรรมการสภาพนายความมีคำสั่งไม่รับคำขอจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความแก่ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม พิพากษายกฟ้อง

(3) การควบคุมตรวจสอบการกระทำของสภาพนายความ

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 851/2551 ระหว่าง นายสุรชัย นิवासพันธุ์ ผู้ฟ้องคดี กับ สภาพนายความ ที่ 1 กับพวกรวม 3 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองได้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการเลือกตั้งนายกสภาพนายความและกรรมการสภาพนายความของสภาพนายความว่า การเลือกตั้งนายกสภาพนายความและกรรมการสภาพนายความได้ดำเนินการไปตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ประกอบข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาพนายความ พ.ศ. 2529 จึงชอบด้วยกฎหมาย พิพากษายกฟ้อง

2.1.2 สภาพนายความละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 501/2550 ระหว่าง นายเบนนี่ เบห์นาม จันทรกุล หรือเบห์นาม โมพี ผู้ฟ้องคดี กับ สภาพนายความ ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร โดยผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นลูกความได้ยื่นคำกล่าวหาต่อสภาพนายความว่า ทนายความของผู้ฟ้องคดีประพฤติผิดมรรยาททนายความ สภาพนายความได้รับคำกล่าวหาและได้สอบสวนพยานของผู้ฟ้องคดีคนสุดท้ายเมื่อวันที่ 27 เมษายน 2549 แต่จนกระทั่งปี พ.ศ. 2550 สภาพนายความไม่ยอมดำเนินคดีนี้ อันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ซึ่งศาลปกครองได้วินิจฉัยว่า คดีดังกล่าวเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคดี

เมื่อพ้นระยะเวลาฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

2.1.3 สภาพทนายความกระทำละเมิด

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1110/2547 ระหว่าง พันตำรวจโท วรพจน์ ปาลกะวงศ์ ผู้ฟ้องคดี กับ ผู้อำนวยการสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ ที่ 1 กับพวกรวม 2 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและกระทำละเมิด โดยผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า การที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้เข้ารับการฝึกอบรมวิชาว่าความไม่ผ่านการทดสอบความรู้วิชาว่าความเกิดจากการกีดกัน ขัดขวาง และกีดกันแก่งัดของผู้ผู้อำนวยการสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความเพื่อต้องการหารายได้ให้แก่สภาพทนายความจากค่าลงทะเบียนและค่าสมัครเข้ารับการทดสอบความรู้จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ขอให้ผู้อำนวยการสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความระงับการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีและพิจารณาออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความแก่ผู้ฟ้องคดี รวมทั้งให้ผู้อำนวยการสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งศาลปกครองได้วินิจฉัยว่าสภาพทนายความเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ ส่วนผู้อำนวยการสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความเป็นผู้บริหารกิจการของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาพทนายความมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการทดสอบความรู้ของผู้เข้ารับการฝึกอบรมวิชาว่าความและการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความ ซึ่งศาลปกครองเห็นว่า การดำเนินการจัดฝึกอบรม และการทดสอบความรู้จากการฝึกอบรมและฝึกหัดงานของผู้ผู้อำนวยการสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความและสภาพทนายความเป็นการกระทำไปตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายและข้อบังคับกำหนด ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่า การจัดอบรมหรือจัดให้มีการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความเป็นการกระทำเพื่อกีดกัน ขัดขวาง หรือกีดกันแก่งัดผู้ฟ้องคดีมิให้ผ่านการทดสอบความรู้เพื่อจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ โดยมีเจตนาจะหารายได้จากค่าลงทะเบียนให้แก่สภาพทนายความ ดังนั้น การกระทำดังกล่าวจึงไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี ผู้อำนวยการสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความและสภาพทนายความจึงไม่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีพิพาทยกฟ้อง

2.2 การควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางตุลาการของสภาพทนายความ

การใช้อำนาจของสภาพทนายความ โดยคณะกรรมการสภาพทนายความในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาททนายความมีลักษณะเป็น “นิติกรรมทางตุลาการ” เนื่องจากเป็นกรณีที่คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายซึ่งมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านใช้อำนาจตามกฎหมายในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคล คล้ายกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาล

โดยพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดี มรยาททนายความ พ.ศ. 2546 ได้กำหนดขั้นตอนและกระบวนการวิธีพิจารณาคดีมรยาททนายความ ไว้เป็นการเฉพาะซึ่งสามารถให้หลักประกันคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีได้ใกล้เคียงกับกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งในการฟ้องคดีเกี่ยวกับคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรยาททนายความของ คณะกรรมการสภาทนายความ ศาลปกครองจะตรวจสอบเฉพาะประเด็นข้อกฎหมายของคำวินิจฉัย ของคณะกรรมการสภาทนายความ ซึ่งศาลปกครองจะควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเมื่อปรากฏ เหตุบกพร่องหรือผิดพลาดอย่างชัดเจนในการใช้อำนาจเท่านั้น อันมีลักษณะคล้ายคลึงกับกรณีที่ ศาลควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ “คำวินิจฉัย” ของ “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” แต่เนื่องจากปัจจุบันศาลปกครองเห็นว่า การใช้อำนาจของคณะกรรมการสภาทนายความในการ วินิจฉัยชี้ขาดคดีมรยาททนายความมีลักษณะเป็น “นิติกรรมทางปกครอง” มิใช่ “นิติกรรมทางตุลาการ” ดังนั้น ในการศึกษาเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบนิติกรรมทางตุลาการของสภาทนายความโดยศาล ปกครองจึงเป็นการศึกษาคดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรยาททนายความของคณะกรรมการ สภาทนายความ และจากการศึกษาคำพิพากษาของศาลปกครองพบว่า ศาลปกครองมีอำนาจ ตรวจสอบการใช้อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรยาททนายความเฉพาะประเด็นเรื่อง “ความชอบ ด้วยกฎหมาย” เท่านั้น แต่ศาลไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปควบคุมตรวจสอบ “ความเหมาะสม” ของการใช้อำนาจ ในการกำหนดโทษในคดีมรยาททนายความได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

1. ข้อเสนอแนะในส่วนการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหรือข้อบังคับ

1.1 เนื่องจากพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภา ทนายความว่าด้วยเรื่องต่างๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบันยังให้ความคุ้มครองสิทธิของทนายความและ ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการดำเนินงานของสภาทนายความไม่เพียงพอ ในหลายกรณี ประกอบกับปัจจุบันอยู่ในระหว่างการจัดให้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติทนายความ (ฉบับที่...) พ.ศ. จึงสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับ สภาทนายความที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สามารถคุ้มครองสิทธิของทนายความและประชาชนผู้ได้รับความ เดือดร้อนเสียหายจากการดำเนินงานของสภาทนายความ กล่าวคือ

1.1.1 ในคดีมรยาททนายความกรณีที่ประธานกรรมการมรยาท ทนายความมีคำสั่งไม่รับคำกล่าวหาเนื่องจากเห็นว่า คำกล่าวหาว่าทนายความประพฤติผิดมรยาท ทนายความไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือข้อบังคับ หรือสิทธิกล่าวหาสิ้นสุดลงแล้ว หรือมีเหตุอัน ไม่สมควรให้มีการสอบสวนคดีมรยาททนายความตามข้อ 17 วรรคสอง ของข้อบังคับสภา

ทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2546 เนื่องจากศาลปกครองเห็นว่า คำสั่งดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อ สถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล แต่ข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดี มรยาททนายความ พ.ศ. 2546 ซึ่งเป็นกฎที่ใช้บังคับเฉพาะในเรื่องนี้ไม่ได้บัญญัติกำหนดวิธีการ และขั้นตอนในการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวไว้ ซึ่งการฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่ง ดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจะต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ตามที่มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้ มิฉะนั้นศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาเพราะถือว่าผู้ฟ้องคดีมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตาม มาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทำให้คดีดังกล่าวมิได้เข้าสู่การพิจารณาคดีของศาล จึงสมควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อ 17 วรรคสอง ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2546 ให้ระบุวิธีการ และขั้นตอนในการอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำกล่าวหาของประธานกรรมการมรยาททนายความ รวมทั้งให้แจ้งสิทธิอุทธรณ์ในคำสั่งไม่รับคำกล่าวหาของประธานกรรมการมรยาททนายความด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการประพฤติ ผิดมรยาททนายความของทนายความซึ่งเป็นผู้ยื่นคำกล่าวหาต่อประธานกรรมการมรยาท ทนายความในการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลปกครองได้แก้ไขเยียวยาความ เดือดร้อนเสียหายโดยการเพิกถอนคำสั่งไม่รับคำกล่าวหาดังกล่าว เนื่องจากเคยเกิดกรณีที่ ศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาเนื่องจากผู้ยื่นคำกล่าวหาซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดียังไม่ได้ อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวก่อนยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ทำให้เกิดผลเสียหาย คือ ทุกข์หรือความ เดือดร้อนของผู้ยื่นคำกล่าวหาไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาโดยศาลปกครอง ดังปรากฏตามคำสั่ง ศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดง ที่ 884/2546 ระหว่าง นายพิทักษ์ โรจน์วัฒนกุล ผู้ฟ้องคดี กับ ประธานกรรมการมรยาททนายความ ที่ 1 กับพวกรวม 2 คน ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการ ที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

1.1.2 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ไม่มีบทบัญญัติ กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็น ทนายความของสภานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความ ทำให้ต้องนำหลักเกณฑ์การพิจารณาอุทธรณ์ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้ บังคับ ตามที่มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้ โดยมาตรา 45 วรรคสอง กำหนดให้มิ ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน ถ้ามีเหตุจำเป็นให้ขยายออกไปได้ ไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ครบกำหนด ดังนั้น สภานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความจึงมีระยะเวลา

ในการพิจารณาคำอุทธรณ์เรื่องดังกล่าวรวม 60 วัน ซึ่งจะเห็นได้ว่า การที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคำอุทธรณ์ไว้ นั้นแม้จะทำให้เกิดความคล่องตัวและความยืดหยุ่นในการพิจารณาคำอุทธรณ์ของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความก็ตาม แต่ก็อาจเป็นการกระทบสิทธิของผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความได้ หากสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความใช้เวลาในการพิจารณาคำอุทธรณ์นานเกินสมควร ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความและทำให้เกิดความชัดเจนในเรื่องระยะเวลาพิจารณาคำอุทธรณ์จึงสมควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคำอุทธรณ์ของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความไว้ โดยกำหนดให้สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความพิจารณาคำอุทธรณ์คำสั่งไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความให้แล้วเสร็จภายใน 90 วัน แต่ในกรณีที่ไม้อาจพิจารณาได้ทันภายในกำหนดให้ขยายระยะเวลาให้อีกได้ไม่เกิน 90 วัน แต่ทั้งนี้ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจพิจารณาได้ทันภายในกำหนดไว้ในคำสั่งด้วย

1.1.3 จากการศึกษาพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2546 พบว่า ทั้งกฎหมายและข้อบังคับสภาทนายความมิได้กำหนดระยะเวลาในการดำเนินการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนและระยะเวลาในการพิจารณาคดีมรยาททนายความของคณะกรรมการมรยาททนายความไว้ ในขณะที่ในขั้นตอนการพิจารณาคดีมรยาททนายความของคณะกรรมการสภาทนายความและในการพิจารณาคำอุทธรณ์ของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความได้มีการกำหนดระยะเวลาการพิจารณาไว้ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำนวนคดีมรยาททนายความหรืออุทธรณ์คำสั่งแล้วแต่กรณี ซึ่งในกรณีนี้อาจเกิดปัญหาความล่าช้าในการดำเนินการสอบสวนและพิจารณาคดีมรยาททนายความได้ ซึ่งในประเด็นนี้ได้เคยเกิดกรณีพิพาทเกี่ยวกับการที่สภาทนายความพิจารณาคดีมรยาททนายความล่าช้าเกินสมควร ดังปรากฏตามคำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขแดง ที่ 501/2550 ระหว่าง นายเบนนี่ เบห์นาม จันทรกุล หรือเบห์นาม โมพี ผู้ฟ้องคดีกับ สภาทนายความ ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร จึงสมควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2546 กำหนดระยะเวลาในการดำเนินการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนและระยะเวลาในการพิจารณาคดีมรยาททนายความของคณะกรรมการมรยาททนายความไว้ให้ชัดเจน โดยเห็นว่า สมควรกำหนดเป็นระยะเวลา 90 วัน และในกรณีมีเหตุจำเป็นให้ขยายระยะเวลาได้ครั้งละไม่เกิน 90 วัน แต่ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นไว้ในคำสั่งด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้มีกรอบระยะเวลาในการดำเนินการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนและระยะเวลาในการพิจารณาคดีมรยาททนายความของคณะกรรมการมรยาททนายความ

1.2 จากการศึกษาที่ได้ศึกษาองค์ประกอบของคณะกรรมการสภาพนายความ และวิธีพิจารณาคดีมรยาททนายความของคณะกรรมการสภาพนายความแล้วเห็นว่า คำวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรยาททนายความของคณะกรรมการสภาพนายความมีลักษณะเป็น “นิติกรรมทางตุลาการ” และคณะกรรมการสภาพนายความมีลักษณะเป็น “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรยาททนายความของคณะกรรมการสภาพนายความโดยศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรตุลาการนั้น สมควรที่ศาลปกครองจะตรวจสอบเฉพาะประเด็นการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงตามที่คณะกรรมการสภาพนายความได้รับฟังมาเป็นที่ยุติแล้ว กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เป็นการตรวจสอบเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายของคำวินิจฉัยดังกล่าว โดยปล่อยให้เป็นที่หน้าที่ของคณะกรรมการสภาพนายความเป็นผู้พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง ดังนั้น จึงสมควรที่จะได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยกำหนดให้การฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรยาททนายความของคณะกรรมการสภาพนายความสามารถฟ้องตรงต่อศาลปกครองสูงสุดได้ โดยการเสนอให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองปกครองสูงสุดประกาศกำหนดให้คณะกรรมการสภาพนายความเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามมาตรา 11 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และเพื่อให้คณะกรรมการสภาพนายความมีฐานะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้อย่างสมบูรณ์แบบมากยิ่งขึ้น สมควรที่จะได้มีการแก้ไขหลักการในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้คำสั่งไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ คำสั่งไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ คำสั่งจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความ และคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรยาททนายความของคณะกรรมการสภาพนายความเป็นที่สุด ไม่ต้องอุทธรณ์ไปยังสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความ และในกรณีที่ทนายความผู้ได้รับคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสภาพนายความก็ให้สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ทราบคำสั่งหรือคำวินิจฉัยดังกล่าว

2. ข้อเสนอแนะในส่วนของสภาพนายความ

จากการที่ได้ศึกษาคำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองเกี่ยวกับการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของสภาพนายความพบว่า มีคดีเป็นจำนวนไม่น้อยที่สภาพนายความในฐานะผู้ถูกฟ้องคดีโต้แย้งว่า สภาพนายความมิใช่หน่วยงานทางปกครองจึงไม่อาจเป็นผู้ถูกฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ หรือกรณีการโต้แย้งว่าคำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความในการวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ว่าจะเป็นการอุทธรณ์คำสั่งไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ คำสั่งไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ คำสั่งจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจาก

ทะเบียนนายความ หรือคำสั่งคดีมรยาทนายความของคณะกรรมการสภานายความเป็นที่สุด ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จึงไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้ ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งในส่วนนี้เห็นว่า สมควรที่สภานายความ จะได้มีการจัดทำคู่มือเรื่องการกระทำทางปกครองของสภานายความเพื่อเป็นการสร้างความเข้าใจ ให้เกิดขึ้นกับทั้งสภานายความและบุคลากรของสภานายความว่า สภานายความมีสถานะเป็น หน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพราะเป็นองค์กรวิชาชีพที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้ใช้อำนาจทางปกครอง เพื่อควบคุมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพทนายความซึ่งเป็นลักษณะหนึ่งของการจัดทำ บริการสาธารณะ และศาลปกครองสามารถตรวจสอบคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของสภานายกพิเศษแห่ง สภานายความได้แม้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จะบัญญัติให้คำวินิจฉัยดังกล่าว เป็นที่สุด เพราะคำว่า “เป็นที่สุด” ดังกล่าวหมายความว่า กรณีที่มีการใช้อำนาจทางปกครองเช่นนั้น เสร็จสิ้นแล้วจะไม่มีหนทางที่จะให้องค์กรอื่นใดภายในฝ่ายปกครองต้องพิจารณาวินิจฉัยเป็นอย่างอื่น ได้อีก แต่มิได้หมายถึงการปฏิเสธให้ไม่ต้องเคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายซึ่งตรวจสอบโดย องค์กรตุลาการซึ่งศาลปกครองชอบที่จะตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้แม้ในกรณีที่ กฎหมายกำหนดให้คำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุดก็ตาม

3. ข้อเสนอแนะในส่วนของศาลปกครอง

จากการศึกษาเรื่องการฟ้องคดีเพื่อให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบ ด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของสภานายความตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 พบว่า มีหลายคดีที่ผู้ฟ้องคดี กำหนดให้ “คณะกรรมการสอบสวน” และ “คณะกรรมการมรยาทนายความ” เป็นผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งศาลปกครองได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานมาโดยตลอดว่า การดำเนินการสอบสวนและทำความเข้าใจ ในคดีมรยาทนายความของคณะกรรมการสอบสวน และการพิจารณาคดีมรยาทนายความและ ทำคำสั่งในคดีมรยาทนายความของคณะกรรมการมรยาทนายความยังไม่มีผลกระทบต่อ สถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหาเพราะเมื่อคณะกรรมการสอบสวนทำความเข้าใจ และ คณะกรรมการมรยาทนายความมีคำสั่งในคดีมรยาทนายความแล้ว คณะกรรมการมรยาท นายความต้องส่งสำนวนคดีมรยาทนายความให้คณะกรรมการสภานายความพิจารณา และ เมื่อคณะกรรมการสภานายความมีคำสั่งลงโทษอย่างใดแล้ว ทนายความผู้ถูกกล่าวหายังสามารถ อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษแห่งสภานายความได้ โดยความเห็นของคณะกรรมการ สอบสวนและคำสั่งของคณะกรรมการมรยาทนายความไม่มีผลผูกพันให้คณะกรรมการ สภานายความจำต้องถือตาม และเฉพาะคำสั่งของคณะกรรมการสภานายความและคำวินิจฉัย

อุทธรณ์ของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความเท่านั้นที่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้อง “คณะกรรมการสอบสวน” และ “คณะกรรมการมรรยาททนายความ” ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมีหลายคดีที่พบว่า ศาลปกครองได้มีคำสั่งให้รับฟ้องในส่วนของ “คณะกรรมการสอบสวน” และ “คณะกรรมการมรรยาททนายความ” ไว้พิจารณาในกรณีที่มีผู้ถูกฟ้องคดีหลายรายแล้วศาลปกครอง จึงพิพากษายกฟ้องในภายหลัง ด้วยความเคารพผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า แนวทางดังกล่าวไม่น่าจะเป็น แนวทางที่เหมาะสมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เพราะจะเป็นการสร้างภาระให้กับ “คณะกรรมการสอบสวน” และ “คณะกรรมการมรรยาททนายความ” ที่ต้องยื่นคำให้การต่อสู้คดี โดยไม่จำเป็นเพราะศาลปกครองสามารถสั่งไม่รับคำฟ้องในส่วนของ “คณะกรรมการสอบสวน” และ “คณะกรรมการมรรยาททนายความ” ไว้พิจารณาได้ตั้งแต่ชั้นตรวจคำฟ้อง ดังนั้น หากมีการ กำหนดผู้ถูกฟ้องคดีเป็น “คณะกรรมการสอบสวน” หรือ “คณะกรรมการมรรยาททนายความ” ศาลปกครองควรที่จะกำหนดแนวทางปฏิบัติให้เป็นแนวทางเดียวกันว่า ให้จัดทำเป็นคำสั่งไม่รับ คำฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีบางรายไว้พิจารณาแทนการพิพากษายกฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีบางราย และสำหรับการ ฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของสภาทนายความตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เห็นว่า แม้ผู้ฟ้องคดี จะกำหนดผู้ถูกฟ้องคดีเป็น “คณะกรรมการสภาทนายความ” ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของสภาทนายความ ก็ตาม แต่ศาลปกครองควรกำหนดผู้ถูกฟ้องคดีเป็น “สภาทนายความ” ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ ที่ต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ตามนัย มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ทั้งนี้เพื่อความถูกต้อง และรวดเร็วของการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งศาลสามารถดำเนินการได้โดยการกำหนดให้ “สภาทนายความ” เป็นผู้ถูกฟ้องคดีเพิ่มเติมเข้ามา หรือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขคำฟ้องโดยกำหนด ผู้ถูกฟ้องคดีเพิ่มขึ้น กล่าวโดยสรุป คือ ในการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำโดยไม่ชอบด้วย กฎหมายของสภาทนายความตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองควรกำหนดผู้ถูกฟ้องคดีเป็น “คณะกรรมการ สภาทนายความ” และ “สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ” ส่วนในการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของสภาทนายความตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองควรกำหนดผู้ถูกฟ้องคดีเป็น “สภาทนายความ”

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กนก อินทร์ทรัพย์. ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพด้านการว่าความในอังกฤษ.

วารสารดุลพາห 3 (กันยายน – ตุลาคม 2527) : 15.

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. **กฎหมายปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: กองทุนสวัสดิการกองวิชาการ, 2542.

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. องค์ประกอบของ “นิติกรรมทางปกครอง” ของประเทศสหพันธ์

สาธารณรัฐเยอรมัน. **วารสารนิติศาสตร์** 17 (กันยายน 2530) : 36 – 48.

ก่อศักดิ์ เจนสมุทรสินธุ์. **การสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาทนายความ**. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.

คณะกรรมการมรรยาทนายความและคณะทำงานส่งเสริมและประสานงานสอบสวนคดีมรรยาท
นายความ สภานายความ. **จริยธรรมและมรรยาทนายความ**. กรุงเทพมหานคร : (ม.
ป.ท.), 2544.

คีดงาม กงตระกูล. **ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

จรรยา ประชิตโรมรัน. **หนังสือสมเด็จพระเจ้าตากสินมหาราช**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร:
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.

จิตติ ดิงศภัทย์. **หลักวิชาชีพนักกฎหมาย**. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

เฉลิม สถิตย์ทอง. **หลักวิชาชีพนักกฎหมาย**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2523.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: สื่อปัญญา,
2540.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 5.
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครอง
ตามแนวความคิดของฝรั่งเศส. **วารสารกฎหมายปกครอง** (เมษายน 2533) : 162 – 175.

ชิงชัย มะโนทัย. **รายงานสัมมนาจริยธรรมนักกฎหมาย**. กรุงเทพมหานคร: ป. สัมพันธ์พาณิชย์,
2526.

ณัฐ รัฐอมฤต. **แพทยสภา : ศึกษาในแง่กฎหมายเกี่ยวกับการจัดองค์กรและการควบคุมการ
ประกอบวิชาชีพเวชกรรม**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2534.

ณัฐวุฒิ ฉัตรเลิศพิพัฒน์. ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย. วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

ถาวร เกียรติทับทิว. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2532.

ทวี กลียพวงศ์. พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 : กฎหมายเพื่อการปกครองตัวเองของ
ทนายความ. วารสารบทบัญญัติ 42 (มีนาคม 2529) : 7.

ทิภาวรรณ อ่อนพูล. บทบาทของทนายความในคดีแพ่งและการควบคุมมรรยาททนายความ.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

ชานินทร์ กรีชัยเชียร. ระบบกฎหมายอังกฤษ. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2529.

ธิดา จรรยาพิภัสสกุล. องค์ประกอบและคุณสมบัติของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททาง
ปกครองในประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2535.

นันทวัฒน์ บรรมานันท์. หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. พิมพ์ครั้งที่ 3
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547.

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักการแสวงหาความจริงโดยศาลในคดีปกครองเยอรมัน. วารสารวิชาการ
ศาลปกครอง 2 : 159.

บวรศักดิ์ อูวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538.

บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์. ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีแต่ละประเภท.
กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2543.

ประนุญ สุวรรณภักดี. การสอบสวนเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือน.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.

ประยูร กาญจนกุล. คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524.

พรชัย รัศมีแพทย์. ทนายความยุคใหม่ : ใครกำหนด. วารสารสุโขทัยธรรมมาธิราช 6,2 (ธันวาคม
2537) : 80.

มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการ
กระทำทางปกครอง เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.

ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรมศัพท์วรรณคดีไทยสมัยสุโขทัย ศิลาลักษณ์พูนรามคำแหง
มหาราช หลักที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สหธรรมิก, 2530.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ. วารสารบท
บัญญัติ 47 (มีนาคม 2534) : 45 – 65.

- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. ความหมายและความสำคัญของการจัดตั้งศาลปกครอง. วารสารกฎหมายปกครอง 14 (เมษายน 2538) : 7-9.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2540.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 พ.ศ. 2543. (ม.ป.ท.), (ม.ป.ป.).
- วริยา ชินวรรณโณ. จริยธรรมในวิชาชีพ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2546.
- วิสาร พันธนะ และมาลี สุรเชษฐ์. เอกสารการสอนชุดวิชาประสบการณ์วิชาชีพกฎหมาย หน่วยที่ 1-7. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2532.
- วีระศักดิ์ ทองสุทธิ. การฝึกอบรมเพื่อประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.
- ศักดิ์ กอแสงเรือง. หนังสือวันทนายความ 2537. (ม.ป.ท.), 2537.
- สมักร เขาวงกต. งานวิจัยเรื่องการปฏิรูประบบงานของสภานายความ. กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2540.
- สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง. คดีปกครองเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท. กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2546.
- สิทธิเดช สิงห์บุตรอุดม. ปัญหาของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยแพทยสภา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.
- สุจริต ถาวรสุข. ทนายความพิสดารว่าด้วยความสำคัญของทนายความ. พระนคร: โรงพิมพ์ไทยสัมพันธ์, 2513.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. นิติกรรมทางตุลาการ. วารสารกฎหมายปกครอง 9 (เมษายน 2533) : 143 – 157.
- สมยศ เชื้อไทย. การกระทำทางปกครอง. วารสารนิติศาสตร์ 17 (กันยายน 2530) : 62 -71.
- สมยศ เชื้อไทย. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.
- อุดม รัฐอมฤต. สภาวิชาชีพ. วารสารนิติศาสตร์ 19,2 (มิถุนายน 2532) : 113 – 129.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวพนิดา พงศ์สุวรรณ เกิดเมื่อวันที่ 28 กันยายน พ.ศ. 2522 ที่จังหวัดสงขลา จบการศึกษารัฐประศาสนศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ เมื่อปี พ.ศ. 2544 นิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง เมื่อปี พ.ศ. 2547 และสอบไล่ได้เป็นเนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 60 ปีการศึกษา 2550 โดยเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ. 2548 ปัจจุบันรับราชการในตำแหน่งพนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ สำนักงานศาลปกครองกลาง สำนักงานศาลปกครอง