

บทที่ 3

คดีมรรยาททนายความ การพิจารณาคดีมรรยาททนายความและการดำเนินการ ทางศาลปกครองของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

3.1 คดีมรรยาททนายความ

ผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความต้องประพฤติตนตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ หากทนายความผู้ใดฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับดังกล่าว ทนายความผู้นั้นจะมีโทษผิดมรรยาททนายความ ตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

3.1.1 ลักษณะและประเภทของคดีมรรยาททนายความ

การลงโทษในคดีมรรยาททนายความนั้นอาจกล่าวได้ว่ามีที่มาจากความพยายามที่จะควบคุมและส่งเสริมผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความ ให้อยู่ในกรอบแห่งความประพฤติอันดีงาม ข้อบัญญัติทางจรรยาบรรณจึงเป็นสิ่งจำเป็นในการควบคุมมรรยาทของทนายความ ซึ่งอาจมีลักษณะคล้ายกับกฎหมายอาญาที่เป็นกฎหมายที่มีบัญญัติลักษณะความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย แต่แตกต่างกันที่วัตถุประสงค์ในการลงโทษในคดีมรรยาททนายความเป็นการใช้ในการรักษาวินัย และควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความ การลงโทษในคดีมรรยาททนายความมิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้เป็นการตอบโต้หรือแก้แค้นต่อผู้ประพฤติผิดมรรยาทซึ่งแตกต่างกับการลงโทษทางอาญา

ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาต่างก็มีลักษณะของกฎหมายเฉพาะของตนเองในการดำเนินการกระบวนการพิจารณา ทั้งในลักษณะของกฎหมายที่เป็นสาระบัญญัติและวิธีสบัญญัติ ซึ่งวัตถุประสงค์และแนวความคิดในคดีแพ่งและคดีอาญาก็มีลักษณะแตกต่างกันออกไปจากคดีมรรยาททนายความ ดังนั้นการจะนำหลักเกณฑ์ไม่ว่าจะในกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญาไปใช้กับการดำเนินคดีมรรยาททนายความจึงเป็นเรื่องที่ไม่สมควร ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงแนวความคิดและวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีมรรยาททนายความเป็นสำคัญ และโดยที่ลักษณะพิเศษของคดีมรรยาททนายความนั้นถือเป็นคดีปกครอง อันเกี่ยวกับการอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุขของส่วนรวม จึงมีการบัญญัติเป็นหลักเกณฑ์เฉพาะที่ใช้กับคดีมรรยาททนายความโดยตรง ทั้งนี้เพื่อนักกฎหมายซึ่งเป็นกรรมการสอบสวนหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง จะได้เข้าใจถึงลักษณะเฉพาะและวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีมรรยาททนายความ ซึ่งมีพื้นฐานคล้ายคลึงกับการดำเนินคดีวินัยข้าราชการมาก เพราะ

เนื่องจากการควบคุมวิชาชีพต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นแพทย์ สถาปัตย์ หรือข้าราชการ นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อยกระดับมาตรฐานวิชาชีพและเป็นการคุ้มครองประชาชนและสถาบันของวิชาชีพนั้นๆ ดังนั้นจึงไม่สมควรที่จะใช้หลักเกณฑ์ในคดีแพ่งและคดีอาญามาใช้เป็นแนวทางในการดำเนินคดี

ลักษณะหรือประเภทที่จะเข้าข่ายเป็นคดีมรรยาททนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งเป็นกฎหมายในส่วนสารบัญญัติที่กำหนดลักษณะความผิดในแต่ละประเภทไว้ โดยพิจารณาแยกเป็นการประพฤติดผิดต่อ ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายและการประพฤติดผิดต่อลูกค้า บุคคลภายนอก และอื่นๆ

1) การประพฤติดผิดมรรยาทต่อศาลและในศาล

ศาล หมายความว่ารวมถึงผู้พิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (1) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (1)

ทนายความที่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในบริเวณศาลหรือในขณะที่ความต้องปฏิบัติตัวตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับมรรยาททนายความ

การใช้ถ้อยคำเรียกขานผู้พิพากษาในขณะที่นั่งพิจารณาคดีต้องเป็นถ้อยคำที่สุภาพตามความนิยมทั่วไป ไม่ควรเป็นคำที่ขยอจนเกินไป การโต้เถียงระหว่างคู่ความ ควรกล่าวต่อศาลไม่ใช่กล่าวเถียงโดยตรงกับอีกฝ่ายหนึ่ง

การเคารพยำเกรงศาลไม่หมายความว่ารวมถึงไม่ให้มีความเห็นขัดแย้งหรือไม่ให้โต้เถียงศาลเลย ตรงกันข้ามเป็นเรื่องที่ศาลยินยอรับฟัง แต่เป็นหน้าที่และมรรยาทที่ทนายความต้องทำโดยเคารพศาลในการโต้แย้งหรือโต้เถียงกับศาล ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกริยาทำทางถ้อยคำที่ใช้ในการถกเถียงกับศาล

2) การประพฤติดผิดมรรยาทต่อทนายความด้วยกัน

การประพฤติดผิดที่ตามวิชาชีพต้องอาศัยผู้ร่วมงานหลายฝ่ายนอกจากศาลแล้วยังมีทนายฝ่ายตรงข้าม พยานที่เข้ามาให้การแก่ศาลรวมทั้งผู้ร่วมสำนักงานที่ช่วยให้งานหน้าที่สำเร็จไปด้วยดี ส่วนตัวทนายความเองก็ต้องประพฤติปฏิบัติตนให้อยู่ในมรรยาทที่ดีตามมาตรฐานของข้อบังคับที่สภาทนายได้บัญญัติไว้ เช่นในข้อ 18 ทนายความต้องไม่ประกอบอาชีพดำเนินธุรกิจหรือประพฤติดตนอันเป็นการฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีหรือเป็นการเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความ

ในข้อนี้เป็นบทบัญญัติทั่วไปกว้างๆ เพื่อให้ทนายความยินดีถือเป็นแนวทางประกอบวิชาชีพ ซึ่งบทบัญญัติเช่นนี้โดยตัวเองแล้วไม่สามารถบังคับหรือระบุให้แน่ชัดลงไปถึงแนวทางหรือวิชาชีพของทนายความ คงจะต้องอาศัยคุณธรรมและสามัญสำนึกของทนายความเองที่จะเป็นแนวทางในการประกอบวิชาชีพโดยยึดศีลธรรมตลอดจนศักดิ์และเกียรติคุณของทนายความเอง

ข้อ 16 แย่งหรือทำการใดในลักษณะประมุขคดีที่มีทนายความอื่นว่าต่างแก่งต่างอยู่แล้ว มาว่าหรือรับหรือสัญญาว่าจะรับว่าต่าง แก่งต่างในคดีที่รู้ว่ามีทนายความอื่นว่าอยู่แล้วเว้นแต่

1. ได้รับความยินยอมจากทนายความที่ว่าความอยู่ในเรื่องนั้นแล้ว
2. มีเหตุผลอันควรเชื่อว่าตัวความได้ถอนทนายความคนก่อนจากการเป็นทนายความของเขาแล้วหรือ

3. ทนายความผู้ว่าความในเรื่องนั้นปฏิเสธหรือแสดงความไม่สมัครใจที่จะว่าความในคดีนั้นต่อไปแล้วข้อนี้ไม่ห้ามการที่ลูกความจะแต่งตั้งทนายความเข้าร่วมทำงานกับทนายความอื่นในคดีเรื่องหนึ่งและไม่ควรมองในแง่ว่าลูกความไม่ไว้วางใจทนายความคนเดิมเป็นเรื่องความสมัครใจของลูกความโดยเฉพาะถ้ารู้สึกว่าทนายความคนเดิมไม่พอใจทนายความคนใหม่ก็ไม่ควรเข้าร่วมอย่างใดก็ตามถือเป็นสิทธิที่ทนายความต้องแนะนำลูกความซึ่งขอความช่วยเหลือเพราะเห็นว่าทนายความที่มีอยู่แล้วนั้น ไม่ซื่อหรือละเลยต่อหน้าที่ ซึ่งทนายความคนใหม่ต้องช่วยโดยปราศจากความหวั่นเกรงหรือเห็นแก่หน้ากัน โดยทั่วไปก็ควรแจ้งให้ทนายความคนเดิมนั้นทราบข้อที่ถูกกล่าวหานั่นก่อน

ข้อ 17 ห้ามประกาศโฆษณาหรือยอมให้ผู้อื่นประกาศโฆษณาใดๆ ดังต่อไปนี้

1. อัตราค่าจ้างว่าความ หรือแจ้งว่าไม่เรียกร้องค่าจ้างว่าความ เว้นแต่การประกาศโฆษณาของทนายความเกี่ยวกับการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายซึ่งดำเนินการโดยสภาทนายความเอง หรือโดยสถาบันสมาคม องค์กร หรือส่วนราชการใดที่เกี่ยวข้องหรือ

2. ชื่อ คุณวุฒิ ตำแหน่ง ถิ่นที่อยู่หรือสำนักงานอันเป็นไปในทางโอ้อวดเป็นเชิงชักชวนให้ผู้มี วรรคคดี มาหาเพื่อเป็นทนายความว่าต่างหรือแก่งต่างให้ เว้นแต่การแสดงชื่อ คุณวุฒิ หรืออื่นๆ ดังกล่าวตามสมควรโดยสุภาพ

การแจ้งความโฆษณาหาลูกค้าเป็นการที่พึงกระทำในการค้าแต่เป็นการต้องห้ามสำหรับทนายความ การโฆษณานี้จะทำโดยวิธีใดก็ต้องห้ามทั้งสิ้นไม่ว่าโดยตรงโดยอ้อม โดยใบปลิว แจ้งความป้ายสำนักงานการสัมภาษณ์ลงหนังสือพิมพ์ที่มีลักษณะเป็นการยกย่องตัวเอง แต่การใช้นามบัตรตามประเพณีนิยมไม่ต้องห้าม การลงข้อความในสิ่งพิมพ์สำหรับวิชาชีพกฎหมายโดยเฉพาะควรทราบซึ่งไม่เป็นการลงให้หลง แต่ต้องไม่ยกยอหรืออวดอ้างสรรพคุณลงในเอกสารทางวิชาชีพเพื่อประโยชน์ให้ทนายความด้วยกันทราบจะได้ใช้บริการของตนได้ ถือว่าทำไม่ได้ต้องห้าม การตอบปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของเอกชนคนใดทางหนังสือพิมพ์ก็ต้องห้ามคงถือเป็นการโฆษณาตนเองโดยอ้อม แต่ไม่ห้ามการเขียนบทความที่ให้ความรู้ทางกฎหมาย ซึ่งในเรื่องนี้ควรศึกษาเปรียบเทียบมาตรฐานของต่างประเทศว่าการโฆษณานั้นควรอยู่ในระดับแค่ไหนเพียงใด อันจะเป็นการพิจารณา

การแจ้งโฆษณา อัตราค่าทนายความที่ตนเรียกเก็บก็ต้องห้ามเช่นกัน

ค่าใช้จ่ายและค่าตอบแทน

ในเรื่องค่าใช้จ่ายและค่าตอบแทนเป็นปัญหาสำคัญเรื่องหนึ่งที่สภาทนายความต้องเข้ามารับรู้ ลูกความไม่ควรให้ทนายความออกค่าใช้จ่ายในคดีแทนตนแต่ถ้าทนายความออกค่าใช้จ่ายทরণไปก่อนโดยสุจริตลูกความต้องใช้คืนภายหลังการที่ทนายความช่วยว่าความให้แก่ลูกความในคดีขอแรง โดยจำเลยไม่มีเงินว่าจ้างทนายนั้น ไม่ถือเป็นการที่ทนายความช่วยออกค่าใช้จ่ายในการเป็นความให้แก่ลูกความ แต่ศาลอาจกำหนดค่าใช้จ่ายให้แก่ทนายความผู้นั้นได้

อย่างไรก็ตามในเรื่องค่าตอบแทนในการว่าความนั้น แม้สัญญาจ้างว่าความจะเป็นสัญญาจ้างทำของอย่างหนึ่ง แต่วัตถุประสงค์ของสัญญาคือการให้บริการว่าความและคุ้มครองลูกความผู้มอบหมายความลับและความไว้วางใจให้กับทนายเพื่อดูแลปกป้องผลประโยชน์ของตน อันเป็นมรรยาทที่สำคัญที่สุด ดังนั้นเงินหรือทรัพย์สินที่ทนายความรับไว้จากคู่กรณีฝ่ายตรงข้ามแทนลูกความ แล้วยึดหน่วงไว้เป็นค่าตอบแทนหรือหักกลับกลบหนี้เป็นค่าตอบแทนนั้น ถือเป็นคนละกรณีกับสิทธิเรียกร้องค่าจ้างว่าความที่ทนายความจะพึงมีต่อลูกความของตน กล่าวคือแม้ทนายความจะมีสิทธิเรียกร้องค่าจ้างว่าความจากลูกความอย่างไร ก็หาอาจอ้างมาเป็นเหตุที่หน่วงเหนี่ยวเงินหรือทรัพย์สินของลูกความไว้ไม่ได้ ตามนัยคำสั่งสภาทนายความแยกพิเศษ แห่งสภาทนายความที่ 3/2531, 12/2533 และ 19/2534

ส่วนในเรื่องค่าตอบแทนในการว่าความนั้น แต่เดิมตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 กำหนดห้ามมิให้ทนายความเรียกค่าจ้างว่าความโดยวิธีแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทอันจะพึงได้แก่ลูกความ ไม่ว่าจะเรียกร้องแบ่งส่วนกี่เปอร์เซ็นต์ โดยศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาไว้ในลักษณะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติกฎหมายและถือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย อย่างไรก็ตามแม้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จะมิได้กำหนดเรื่องการห้ามเรียกค่าจ้างว่าความโดยการแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทไว้ แต่แนวคำวินิจฉัยในเรื่องนี้ยังคงยึดถือหลักเกณฑ์เดิมตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 อยู่ โดยถือว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ทนายความจะให้ค่านายหน้าหรือสินจ้างรางวัลแก่ผู้ต้องหาความมาให้ตนว่าไม่ได้ข้อบังคับ สภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529

ข้อ 19 ห้ามทนายความ ยินยอมตกลงหรือให้คำมั่นสัญญาว่าจะให้ค่านายหน้าหรือบำเหน็จรางวัลใดๆ หรือมีคนประจำสำนักงานดำเนินการจัดหาคดีความมาให้ว่าโดยทนายความผู้นั้นคิดค่าส่วนลคของค่าใช้จ่ายให้หรือให้เงินเดือนหรือเงินจำนวนหนึ่งจำนวนใดหรือทรัพย์สิน

หรือประโยชน์ใดๆ แก่ผู้ที่หาคติความมาให้นั้น แม้บุคคลผู้หาคติความมาให้โดยลักษณะดังกล่าวจะเป็นเสมือนลูกจ้างประจำสำนักงานของนายความผู้นั้นก็ตาม

นายความจะแบ่งค่านายความกับคนอื่นที่ไม่ใช่ตนไม่ได้ การแบ่งค่านายความกับนายความคนอื่นต้องแบ่งตามผลงานหรือความรับผิดชอบในคดีนั้น จะมีคนกลางติดต่อระหว่างนายความกับลูกความไม่ได้เป็นเรื่องที่นายความกับลูกความต้องติดต่อกันเองโดยตรง และเป็นกิจการอันอาศัยคุณสมบัติเฉพาะตัวนายความ แต่นายความอาจรับว่าความให้แก่บุคคลในความรับผิดชอบขององค์กรเช่นคนของบริษัทที่เป็นตัวความผู้จ้างนายความนั่นเอง

3) การประพฤติผิดต่อลูกความ บุคคลภายนอกและอื่นๆ

นายความต้องปฏิบัติหน้าที่ทุกอย่างทุกเมื่อด้วยความซื่อสัตย์สุจริต หน้าที่ที่นายความถือว่าเป็นภารกิจอันสำคัญของวิชาชีพนายความคือ การให้บริการแก่ลูกความให้สมประโยชน์ของลูกความอย่างสุดฝีมือและระมัดระวังต้องรักษาไว้ซึ่งความไว้วางใจที่ลูกความอย่างสุดฝีมือและระมัดระวังต้องรักษาไว้ซึ่งความไว้วางใจที่ลูกความมีต่อตน ไม่เอาเปรียบจากความไม่รู้เท่าทันของลูกความเคร่งครัดในเรื่องการเงินของลูกความต้องอุทิศตนเพื่อประโยชน์ของลูกความจนสุดความสามารถ แต่ต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายและหลักธรรมของวิชาชีพ

ข้อบังคับนายความว่าด้วยมรรยาทนายความ พ.ศ. 2529 ข้อ 9 ห้ามนายความ “กระทำการใดอันเป็นการยุยงส่งเสริมให้มีการฟ้องร้องคดีกันในกรณีอันหามูลมิได้” ข้อนี้เป็นการยุให้เขาเป็นความฟ้องร้องกันหรือเรื่องไม่มีมูลไปยุให้ฟ้องกันเพื่อนายความผู้นั้นจะได้รับประโยชน์จากการเป็นนายความว่าต่างแก็ต่าง อย่างนี้ถือเป็นการผิดมรรยาทนายความและในข้อ 10 ห้ามนายความใช้อุปาทย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวต่อไปนี้ เพื่อจูงใจให้ผู้ใดมอบคดีให้ว่าต่างหรือแก็ต่าง

1. หลอกลวงให้เขาหลง ว่าคดีนั้นจะชนะเมื่อตนรู้สึกแก็ใจว่าจะแพ้

2. อวดอ้างว่าตนมีความรู้ยิ่งกว่านายความคนอื่น

3. อวดอ้างว่าเกี่ยวเป็นสมัคพรพรคพวกรู้จักคุ้นกับผู้ใดอันกระทำให้เขาหลงว่าตนสามารถจะทำให้เขาได้รับผลเป็นพิเศษนอกจากทางว่าความ หรือหลอกลวงชักนำจูงใจให้ผู้นั้นช่วยเหลือคดีในทางใดๆ ได้หรือไปโอ้อวดว่าสนิทชิดชมกับผู้พิพากษาเป็นพิเศษ ถ้าให้ตนทำคดีมีหวังทำคดีชนะแน่ๆ ถึงมีความสนิทชิดชอบอย่างไรก็พูดไม่ได้ พูดไปเขาว่าแอบอ้างหรือไปขู่ว่าจะไม่ให้ทำคดีนี้จะใช้สิทธิพลบีบให้คดีแพ้ ดังนี้ถือว่าผิดมรรยาทนายความ

ข้อ 11 ห้ามนายความเปิดเผยความลับของลูกความที่ได้รู้ในหน้าที่ข้อนี้หมายถึงการรับเป็นทนายฝ่ายหนึ่งรู้ต้นลึกหนาบางของตัวความหมดแล้ว เสร็จแล้วกลับไปรับเป็นนายความให้อีกฝ่ายหนึ่งเป็นการประพฤติผิดมรรยาทดังนั้นเมื่อรู้เรื่องของฝ่ายใดแล้ว จะไปรับเป็นทนายให้อีกฝ่ายที่เป็นปรปักษ์ไม่ได้แต่กรณีได้รับปรึกษาหรือได้รู้เรื่องกรณีแห่งคดี ต้องเป็นการรู้มาโดยหน้าที่

ถ้ารู้มาโดยไม่ใช้หน้าที่ไม่เข้าข้อนี้ เช่น ทนายความขับรถยนต์ไปธุระเผอิญไปเห็นรถยนต์ของคู่กรณีชนกันต่อหน้าอย่างนี้ถือว่ารู้เหมือนกัน แต่ไม่ใช่รู้โดยหน้าที่แม้ไปปรับเป็นทนายความให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีนี้ ก็ไม่เป็นผิดมรรยาททนายความ ถ้าเป็นกรณีนี้ถือว่ารู้โดยหน้าที่ตามความหมายของกฎหมาย สมมุติมีคนมาปรึกษาคดีนำพยานหลักฐานต่างๆ มาให้ดูด้วย เราตรวจสอบดูแล้วเห็นและเข้าใจเอกสารแล้วเรียกค่าจ้างว่าความจำนวนหนึ่งแสนบาท ฝ่ายที่มาปรึกษาเห็นว่าเรียกค่าทนายสูงเกินไปไม่ตกลงจ้างให้ว่าคดี ภายหลังเราจะไปปรับเป็นทนายแก้ต่างให้อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมาจ้าง เราเป็นทนายความแก้คดีให้ ดังนั้นจะถือว่าเรารู้โดยหน้าที่ตามความคาดหมายของกฎหมายแล้วถือเป็นความผิดมรรยาททนายความ คำพิพากษาศาลฎีกา 680/2489

ข้อ 14 ห้ามทนายความรับเป็นทนายความแล้วภายหลังใช้อุบายด้วยประการใดๆ โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร เพื่อจะให้ตนได้รับประโยชน์นอกเหนือจากที่ลูกความได้ตกลงสัญญาให้

ข้อนี้กล่าวอีกนัยหนึ่งว่าริบเงินลูกความนั่นเอง เช่นตกลงค่าทนายไว้ 10,000 บาท พอสืบพยานไปได้ 1 ปาก ขอค่าเพิ่มค่าทนายเป็น 20,000 บาท ถ้าให้ก็จะชักพยานให้เสียหายแก้คดี หรือว่าความให้ลูกความติดคุกไปเลย เช่นนี้ถือเป็นการประพฤติผิดมรรยาททนายความ

ข้อ 12 ห้ามทนายความกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวดังต่อไปนี้อันอาจทำให้เสื่อมเสียประโยชน์ของลูกความ

1. จงใจขาดนัด หรือทอดทิ้งคดี
2. จงใจละเว้นหน้าที่ ที่ควรกระทำอันเกี่ยวแก่การดำเนินคดีแพ่ง

ลูกความของตนหรือปิดบังข้อความที่ควรแจ้งให้ลูกความทราบ ทนายความต้องอุทิศเวลาให้แก่ลูกความเมื่อรับว่าความให้เขาแล้วทนายความจะต้องเตรียมเอกสาร พยานหลักฐานต่างๆ ทั้งทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย อีกทั้งต้องทู่เมทั้งร่างกายและจิตใจให้กับงานที่ได้รับมอบหมาย การจงใจขาดนัดหรือทอดทิ้งคดี โดยไม่มีเหตุอันควรจะสร้างผลเสียหายให้แก่ลูกความอย่างมากมาผลของการจงใจขาดนัดหรือทอดทิ้งคดีนั้นศาลอาจมีคำสั่งจำนำคดีหรือยกฟ้องคดีไปเลย ซึ่งผลเสียหายดังกล่าวย่อมตกอยู่แก่ลูกความ ดังนั้นทนายความที่จงใจขาดนัดหรือทอดทิ้งคดีนั้นจึงถือว่าผิดมรรยาททนายความ

ส่วนในเรื่องของการละเว้นหน้าที่ ที่ควรกระทำอันเกี่ยวแก่การดำเนินคดีแห่งลูกความ หรือการปิดบังข้อความที่ควรแจ้งให้ลูกความทราบอันจะทำให้เสื่อมเสียประโยชน์ของลูกความ ได้แก่ลูกความร้องเรียนว่าทนายความรับดำเนินการฟ้องคดีเรียกเงิน 2 แสนบาทแล้ว ทนายความไปยอมความกับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง 20,000 บาท โดยไม่ปรึกษากับลูกความก่อนอย่างนี้ถือว่าละเว้นหน้าที่ ที่ควรกระทำจริงอยู่ทนายความอาจจะกระทำไปโดยสุจริต แต่ถึงอย่างไรก็ต้องปรึกษาลูกความก่อน

ข้อ 15 ห้ามทนายความกระทำการใดอันเป็นการถือโยงยกยอกหรือตราตัดสินลูกความหรือครอบครอง หรือหวังเหนี่ยวเงินหรือทรัพย์สินของลูกความที่ตนได้รับมาโดยหน้าที่อันเกี่ยวข้องไว้นานเกินกว่าเหตุ โดยมีได้รับความยินยอมจากลูกความเว้นแต่มีเหตุอันสมควร

ข้อนี้เป็นเรื่องทนายความ ทุจริต ถือโยงโดยการหลอกลวงผู้อื่นหรือลูกความด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือโดยการเบียดบังทรัพย์สินของผู้อื่นหรือของลูกความที่ตนครอบครองอยู่หรือโดยการหวังเหนี่ยวเงิน หรือทรัพย์สินของลูกความที่ตนได้รับมาโดยหน้าที่อันเกี่ยวข้องไว้นานเกินกว่าเหตุ เช่นนี้ถือเป็นการประพฤติผิดมรรยาททนายความ

ข้อ 18 ประกอบอาชีพ ดำเนินธุรกิจ หรือประพฤตินั้นอันเป็นการฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดีหรือเป็นการเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรี และเกียรติคุณของทนายความ

บทบัญญัติในข้อนี้มีลักษณะที่ค่อนข้างกว้าง เพื่อให้ครอบคลุมพฤติกรรมหรือลักษณะธุรกิจทั้งหลายของทนายความที่มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนต่อศีลธรรมหรือที่เป็นการเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความ ซึ่งบทบัญญัติในข้อบังคับดังกล่าวนี้อันที่จริงสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ ของการควบคุมวิชาชีพทนายความ กล่าวคือพฤติการณ์หรือการประกอบสัมมาอาชีพ หรือการดำเนินกิจการของทนายความต้องอยู่บนพื้นฐานความสุจริตและทนายความผู้นั้นต้องสำนึกอยู่เสมอว่าตนอยู่ในฐานะผู้สร้างคุณธรรมในสังคม ดังนั้นจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริตและคำนึงถึงสถาบันทนายความด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ข้อบังคับดังกล่าวจะมีลักษณะค่อนข้างครอบคลุมพฤติกรรมทั้งหลายของทนายความ แต่ก็เป็นการยากที่จะพิจารณาการกระทำหรือการประกอบอาชีพ หรือดำเนินธุรกิจใดนั้น จะมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนศีลธรรมหรือเป็นการเสื่อมเสียศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความ ซึ่งหากเป็นการฝ่าฝืนที่มีลักษณะชัดแจ้งก็ไม่มีปัญหาแต่ในบางกรณีที่พฤติการณ์ดังกล่าวไม่แจ้งชัด จึงเป็นการยากที่พิจารณา ดังนั้นในการพิจารณาพฤติการณ์ดังกล่าวจึงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์เป็นเรื่องๆ ไป

นอกจากนี้ปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นก็คือ บรรดาทนายความทั้งหลายที่ประกอบอาชีพหรือดำเนินธุรกิจอันเป็นการฝ่าฝืนศีลธรรมหรือประพฤติตนเป็นการเสื่อมเสียศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความเช่น การเปิดบ่อนการพนัน การค้าสิ่งผิดกฎหมาย หรือประพฤติผิดศีลธรรมในเรื่องชู้สาวนั้น มักจะมีทางออกในการแก้ตัวการกระทำดังกล่าวของพวกเขามีได้กระทำในฐานะทนายความ แต่กระทำในฐานะส่วนตัว ซึ่งปัญหานี้ก็เป็นปัญหาหนึ่งที่จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เป็นเรื่องๆ ไป โดยพิจารณาถึงลักษณะการประกอบธุรกิจหรือพฤติการณ์เช่นว่านั้น ว่ามีความใกล้ชิดกับการใช้ความรู้ความสามารถหรือคุณสมบัติในฐานะ

ผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความมาใช้ประโยชน์หรือเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชีพหรือดำเนินธุรกิจนั้นหรือไม่ โดยอาศัยการเปรียบเทียบบรรทัดฐานในกรณีตัวอย่างของต่างประเทศ เช่น คำสั่งสภานายพิเศษ แห่งสภานายความลงวันที่ 31 มีนาคม 2532 ผู้ถูกกล่าวหา ประกาศรับสมัครงานเพื่อหวังจะได้รับเงินประกันตัวการเข้าทำงานจากผู้สมัครเข้าทำงาน โดยผู้สมัครหลงเชื่อผู้ถูกกล่าวหาและยอมชำระเงินค่าประกันให้ ถือเป็นการประพฤติดมรรยาททนายความข้อ 18

นอกจากนี้ ทนายความยังต้องปฏิบัติตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความในเรื่องการแต่งกาย ตามข้อ 20

ในเรื่องการแต่งกายนั้น ตามข้อ 20 “ในเวลาว่าความทนายความจะต้องแต่งกายสุภาพเรียบร้อยตามหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

1. ทนายความชายแต่งตามแบบสากลนิยมเป็นชุดสีขาวหรือสีอื่นที่ไม่อนุญาตเชิ้ตขาวผ้าผูกคอสีดำหรือสีอื่นที่สุภาพไม่อนุญาตแบบเงื่อนกลาสีหรือแต่งเสื้อชุดไทยแบบแขนสั้นหรือแขนยาวสีสุภาพไม่มีลวดลายแทนเสื้อชุดสากลก็ได้รองเท้าหุ้มส้นสีขาวน้ำตาลหรือดำ ถุงเท้าสีคล้ายคลึงกับรองเท้า

2. ทนายความหญิงแต่งตามแบบสากลนิยมกระโปรงและเสื้อสีสุภาพไม่อนุญาตรองเท้าหุ้มส้น

3. ทนายความที่มีสิทธิแต่งเครื่องแบบราชการจะแต่งเครื่องแบบราชการได้

4. ในขณะที่ความทนายความที่มีสิทธิสวมเสื้อครุยเนติบัณฑิตต้องสวมเสื้อครุยนั้นด้วย

4) มรรยาทในการปฏิบัติตามคำสั่งตามกฎหมายและข้อบังคับ

ข้อ 21 ทนายความจะต้องปฏิบัติตนอย่างเคร่งครัดเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภานายความ คณะกรรมการสภานายความและคณะกรรมการมรรยาททนายความ ตลอดจนคณะกรรมการสภานายความและคณะกรรมการมรรยาททนายความ ตลอดจนบรรดาข้อบังคับหรือข้อกำหนดที่บุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวได้สั่งหรือมีไว้แล้วแต่กรณีตามอำนาจหน้าที่ซึ่งมีอยู่ตามบัญญัติแห่งกฎหมาย

3.1.2 บุคคลผู้มีสิทธิกล่าวหาทนายความผู้ประพฤติดมรรยาททนายความ

การดำเนินคดีความผิดมรรยาททนายความเริ่มขึ้นเมื่อมีการร้องเรียนหรือกล่าวหาทนายความว่าประพฤติดมรรยาททนายความต่อประธานกรรมการมรรยาททนายความ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 64 หรือการแจ้งกล่าวหาหรือเมื่อปรากฏแก่คณะกรรมการมรรยาททนายความว่ามีพฤติการณ์อันสมควรให้มีการสอบสวนมรรยาททนายความตามมาตรา 65 ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 64 บุคคลผู้ได้รับความเสียหายหรือทนายความมีสิทธิกล่าวหาทนายความว่าประพฤติผิดมรรยาททนายความ โดยทำคำกล่าวหาเป็นหนังสือยื่นต่อประธานกรรมการมรรยาททนายความ

สิทธิกล่าวหาทนายความตามวรรคหนึ่งเป็นอันสิ้นสุดลง เมื่อพ้นกำหนดหนึ่งนับแต่วันที่มีสิทธิกล่าวหาหรือรู้เรื่องการประพฤติผิดมรรยาททนายความ และเมื่อรู้ตัวผู้ประพฤติผิด แต่ต้องไม่เกินสามปี นับแต่วันประพฤติผิดมรรยาททนายความ

การถอนคำกล่าวหาที่ได้ยื่นตามวรรคหนึ่ง จะเป็นเหตุให้คดีมรรยาททนายความระงับก็ต่อเมื่อคณะกรรมการมรรยาททนายความมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการมรรยาททนายความที่มาประชุม อนุญาตให้ผู้กล่าวหาถอนคำกล่าวหาได้

มาตรา 65 เมื่อได้รับคำกล่าวหาตามมาตรา 64 วรรคหนึ่ง หรือเมื่อได้รับแจ้งจากศาล พนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวน หรือเมื่อปรากฏแก่คณะกรรมการมรรยาททนายความว่ามีพฤติการณ์อันสมควรให้มีการสอบสวนมรรยาททนายความผู้ใด ให้คณะกรรมการมรรยาททนายความแต่งตั้งทนายความไม่น้อยกว่าสามคนเป็นคณะกรรมการสอบสวน ทำการสอบสวนเพื่อการนี้ให้คณะกรรมการสอบสวนมีอำนาจเรียกบุคคลใดๆ มาให้ถ้อยคำ และมีหนังสือแจ้งให้บุคคลใดๆ ส่งหรือจัดการส่งเอกสาร หรือวัตถุเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนได้”

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าบุคคลที่มีสิทธิในการยื่นเรื่องราวร้องเรียนและเริ่มคดีมรรยาททนายความ ได้แก่

1. บุคคลที่ได้รับความเสียหาย ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นลูกความในคดีเท่านั้น บุคคลที่ไม่ได้เป็นลูกความของทนายความแต่ได้รับความเสียหายก็สามารถร้องเรียนได้ นอกจากนี้ “บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย” มีความหมายแตกต่างและกว้างกว่าคำว่า “ผู้เสียหาย” ตามมาตรา 2 (4) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากบุคคลผู้ได้รับความเสียหายมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วยถูกจำกัดสิทธิในการกล่าวหาเป็นคดีมรรยาททนายความด้วยเพราะบุคคลผู้ได้รับความเสียหายนั้นมิใช่เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยจึงไม่มีสิทธิกล่าวหาได้แล้ว ก็จะเป็นการให้สิทธิแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายอย่างจำกัดและไม่อาจจะทำให้เจตนารมณ์ของการพิจารณาความผิดมรรยาททนายความบรรลุผลได้ ดังนั้น ผู้ได้รับความเสียหายในคดีมรรยาททนายความน่าจะหมายถึงบุคคลผู้ได้รับความเสียหายโดยพินัยด้วย

2. ทนายความ เป็นทนายความอื่นที่ไม่ใช่บุคคลที่ได้รับความเสียหายก็ได้ เพื่อเป็นการปกป้องเกียรติของสถาบันวิชาชีพทนายความ จึงให้ทนายความที่พบเห็นหรือทราบว่ามีทนายความที่ประพฤติผิดมรรยาททนายความมีสิทธิยื่นเรื่องกล่าวหาทนายความดังกล่าวได้

3. บุคคลที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ศาล อัยการ และพนักงานสอบสวน สามารถแจ้งกล่าวหาได้ เนื่องจากเป็นบุคคลที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมเช่นเดียวกับทนายความซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความ หากทนายความคนใดประพฤติผิดมรรยาททนายความ อันมีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ในทางกระบวนการยุติธรรม ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรม จึงให้สิทธิแก่บุคคลดังกล่าวในการยื่นเรื่องแจ้งกล่าวหาทนายความที่ประพฤติผิดมรรยาททนายความได้

4. คณะกรรมการมรรยาททนายความ นอกจากบุคคลตามข้อ 1 – 3 ที่มีสิทธิกล่าวหาหรือแจ้งกล่าวหาทนายความที่ประพฤติผิดมรรยาททนายความแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้คณะกรรมการมรรยาททนายความมีอำนาจในการสอบสวนทนายความที่ประพฤติผิดมรรยาททนายความ โดยกำหนดว่าเมื่อปรากฏแก่คณะกรรมการมรรยาททนายความว่าพฤติการณ์อันสมควรให้มีการสอบสวนมรรยาททนายความผู้ใด ก็ให้ตั้งคณะกรรมการสอบสวนทำการสอบสวน ทั้งนี้ เพื่อให้สภาพทนายความซึ่งเป็นองค์กรที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพได้ดูแลควบคุมทนายความด้วยตนเอง และเพื่อป้องกันมิให้สถาบันวิชาชีพทนายความเสื่อมเสียด้วยการประพฤติผิดมรรยาททนายความของทนายความด้วยตนเอง

ทั้งนี้การกล่าวหาทนายความผู้ประพฤติผิดมรรยาทเพื่อดำเนินคดีมรรยาททนายความรวมถึงขั้นตอนในกระบวนการพิจารณาคดีมรรยาททนายความไม่มีการกำหนดค่าธรรมเนียมแต่อย่างใด ผู้ร้องเรียนกล่าวหาในคดีมรรยาททนายความจึงไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในส่วนของคดีเหมือนคดีทั่วไป

3.2 การพิจารณาคดีมรรยาททนายความ

การพิจารณาคดีมรรยาททนายความสามารถแบ่งได้ 2 ช่วงคือ การพิจารณาคดีมรรยาททนายความในช่วงก่อนมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งนำวิธีพิจารณาคดีแพ่งมาปรับใช้ และการพิจารณาคดีมรรยาททนายความในช่วงภายหลังมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

3.2.1 การพิจารณาคดีมรรยาททนายความ ก่อนมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ตามที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้มีสภาพทนายความเป็นองค์กรนิติบุคคลตามกฎหมาย มิใช่โดยการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล และให้สภาพทนายความมีอำนาจควบคุมมรรยาททนายความ ตามมาตรา 7 มีวัตถุประสงค์ดังกล่าวใน มาตรา 7 (2)

สภาพทนายความได้ออกข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2530 มาใช้บังคับในการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ ถือเป็นข้อบังคับการ

สอบสวนคดีมรยาทนายความฉบับแรก ซึ่งได้ใช้กับการสอบสวนคดีมรยาทนายมานานประมาณ 5 ปี

ต่อมาในปี พ.ศ. 2535 สภานายความได้ออกข้อบังคับสภานายความว่าด้วยการสอบสวนคดีมรยาทนายความ พ.ศ. 2535 มาใช้บังคับในการสอบสวนคดีมรยาทนายความ อันเป็นข้อบังคับการสอบสวนคดีมรยาทนายความฉบับที่สองใช้อยู่เกือบ 11 ปี

ตลอดระยะเวลาดังกล่าวข้างต้น มีการนำวิธีพิจารณาคดีแพ่งมาใช้ ซึ่งมีปัญหามากเกี่ยวกับการสอบสวนคดีมรยาทนายความ โดยเฉพาะที่สำคัญ คือ การสอบสวนคดีมรยาทนายความใช้ระบบไต่สวนหาความจริง ซึ่งให้อำนาจกรรมการสอบสวนที่จะแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ ได้ด้วยตนเอง แต่กรรมการสอบสวนซึ่งเป็นทนายความเคยชินกับระบบกล่าวหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งถือหลักว่า ผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริง เป็นผู้มีความระมัดระวังในการพิสูจน์ ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ก็จะเป็นฝ่ายแพ้คดีไป กรรมการสอบสวนไม่มีอำนาจค้นคว้าหาพยานหลักฐานเพื่อให้ได้ความจริงประกอบกับข้อบังคับการสอบสวนคดีมรยาทนายความที่ใช้มาทั้งสองฉบับ บัญญัติให้นายทนายความแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในการสอบสวนคดีมรยาทนายความด้วย ทำให้มีปัญหาว่าจะนำมาใช้กันแค่ไหนเพียงใด เกิดปัญหาในทางปฏิบัติมากมาย ทำให้คดีมรยาทนายความไม่สามารถดำเนินการได้โดยรวดเร็วและเที่ยงธรรม ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ได้

3.2.2 การพิจารณาคดีมรยาทนายความ ภายหลังมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ช่วงปลายปี พ.ศ. 2539 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมีผลใช้บังคับกลางเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2540 (มาตรา 2)

สาระสำคัญของกฎหมายนี้ได้บังคับให้วิธีปฏิบัติพิจารณาทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ และมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม หรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดใน พ.ร.บ. นี้ (มาตรา 3)

ฉะนั้น การบังคับให้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายอื่นๆ ต้องมีมาตรฐานการปฏิบัติไม่น้อยกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

นอกจากนั้นในมาตรา 5 ของ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดบทนิยามเกี่ยวกับคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด

ตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม เนื่องจากสภาพนายความตามพระราชบัญญัตินายความให้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการออกใบอนุญาตนายความ และควบคุมมรรยาทนายความ จึงถือว่าเป็น “เจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ต่อมาในปี พ.ศ. 2542 มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมีบทนิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้ความหมายรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้อำนาจทางปกครอง หรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

จากบทนิยามดังกล่าว “สภาพนายความ” เป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง เช่น การออกใบอนุญาตทะเบียนนายความ การออกคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับการควบคุมมรรยาทนายความ

ดังนั้น “สภาพนายความ” จึงเป็น “หน่วยงานทางปกครอง” ตามบทนิยามของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สภาพนายความนั้นได้ทำการแต่งตั้งคณะทำงานพิจารณาปรับปรุง กระบวนการพิจารณาคดีมรรยาทนายความให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ และประกาศใช้เป็น “ข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546” เมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2546 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2546 และให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 90 วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีมรรยาทนายความสอดคล้องและเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จนถึงปัจจุบัน

3.3 รูปแบบในการดำเนินการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ

การสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาทนายความตามพระราชบัญญัตินายความ พ.ศ. 2528 จึงดำเนินการในรูปแบบของคณะกรรมการ ซึ่งก่อนจะพิจารณาหลักการสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาท ควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับ คณะกรรมการและหน่วยที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาทนายความเสียก่อน

3.3.1 คณะกรรมการสอบสวนและรวบรวมข้อเท็จจริง

คณะกรรมการมรรยาททนายความมีอำนาจแต่งตั้งทนายความไม่น้อยกว่าสามคนเป็นคณะกรรมการสอบสวนทำการสอบสวน เมื่อได้รับคำกล่าวหา หรือเมื่อได้รับแจ้งจาก ศาล พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนหรือเมื่อปรากฏแก่คณะกรรมการมรรยาททนายความว่ามีพฤติการณ์อันสมควรให้มีการสอบสวนมรรยาททนายความการแต่งตั้งนี้ต้องผ่านมติของคณะกรรมการมรรยาททนายความเสียก่อนแล้วประธานกรรมการมรรยาททนายความจึงมีหนังสือแต่งตั้งไปถึงคณะทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการสอบสวน โดยจะกำหนดผู้เป็นประธานกรรมการสอบสวนไปในคราวเดียวกันตามข้อ 8

3.3.1.1 คุณสมบัติของคณะกรรมการสอบสวน

คณะกรรมการมรรยาททนายความเป็นผู้แต่งตั้งกรรมการสอบสวนจากบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

1. มีสัญชาติไทย
2. เป็นทนายความมาแล้วรวมกันไม่น้อยกว่า 10 ปี
3. ไม่เคยถูกลงโทษฐานประพฤติผิดมรรยาททนายความหรือถูกจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียนทนายความ

3.3.1.2 อำนาจหน้าที่คณะกรรมการสอบสวน

กรรมการสอบสวนมีอำนาจหน้าที่ เรียกบุคคลใดๆ มาให้ถ้อยคำและมีหนังสือแจ้งให้บุคคลใดๆ ส่งหรือจัดการส่งเอกสารหรือวัตถุเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนด้วย

นอกจากนี้กรรมการสอบสวน ซึ่งมีหน้าที่สอบสวนคดีมรรยาททนายความยังมีอำนาจตามข้อบังคับสภาทนายความว่า ด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546

3.3.1.3 องค์คณะในการสอบสวน

การสอบสวนคดีมรรยาททนายความต้องมีกรรมการอย่างน้อยสองคนจึงเป็นองค์คณะดำเนินการสอบสวนได้

การเสนอสำนวนคดีต่อประธานกรรมการมรรยาททนายความเมื่อคณะกรรมการสอบสวน ทำการสอบสวนเสร็จให้คณะกรรมการสอบสวนทำความเห็นส่งไปพร้อมกับสำนวนคดีที่ได้ทำการสอบสวนด้วย

ในการทำความเห็นให้ถือตามเสียงข้างมากของคณะกรรมการสอบสวนถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานกรรมการสอบสวนออกเสียงอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด กรรมการฝ่ายเสียงข้างน้อยจะทำความเห็นแย้งก็ได้¹

¹ ข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ ข้อ 12.

3.3.1.4 การพ้นจากตำแหน่งกรรมการสอบสวน

กรรมการสอบสวนจะสิ้นสุดหน้าที่พ้นจากตำแหน่งเมื่อ

1. กรรมการสอบสวนคดีมรรยาทนายความแต่ละคนที่ได้รับการแต่งตั้งนั้น มีอำนาจหน้าที่แต่งตั้งเป็นรายคดีไปเท่านั้น เมื่อสรุปสำนวนและส่งเรื่องให้ประธานกรรมการมรรยาทนายความแล้ว กรรมการผู้นั้นก็พ้นจากตำแหน่งไปเว้นแต่เรื่องที่ส่งไปนั้นยังไม่สมบูรณ์ หน้าที่ก็ยังไม่สิ้นสุดลง²

2. พ้นจากตำแหน่งตามข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรรยาทนายความ

เมื่อเข้าหลักเกณฑ์เหล่านี้กรรมการผู้นั้นก็พ้นจากตำแหน่ง แต่ว่ากรรมการอื่นๆ ในคณะไม่ต้องพ้นด้วยเพราะเป็นการพ้นเฉพาะตัวบุคคลเท่านั้นซึ่งคณะกรรมการมรรยาทนายความก็จะได้แต่งตั้งทนายความอื่น เข้าเป็นกรรมการสอบสวนให้ครบจำนวนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ต่อไป

3.3.2 การสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวน

การยื่นคำกล่าวหาต้องดำเนินการภายใน 1 ปี นับแต่วันรู้เรื่องการประพฤติผิดมรรยาทนายความ และเมื่อรู้ตัวผู้ประพฤติผิดมรรยาทนายความแต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 3 ปี นับแต่วันประพฤติผิดมรรยาทนายความ หากมายื่นคำกล่าวหาหลังเกิน 3 ปี นับแต่วันที่ทนายความประพฤติผิดมรรยาทนายความแม้จะพึงรู้ไม่เกิน 1 ปี ก็สิ้นสิทธิยื่นคำกล่าวหา

เมื่อประธานกรรมการมรรยาทนายความได้รับคำกล่าวหาหรือได้รับแจ้งจาก ศาล พนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวนหรือเมื่อปรากฏแก่คณะกรรมการมรรยาทนายความว่ามีพฤติการณ์อันสมควรให้มีการสอบสวนมรรยาทนายความผู้ใด คณะกรรมการมรรยาทนายความต้องแต่งตั้งทนายไม่น้อยกว่า 3 คน เป็นคณะกรรมการสอบสวน

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าประธานกรรมการมรรยาทนายความนั้นได้เริ่มทำหน้าที่ในเบื้องต้น โดยเป็นผู้รับคำกล่าวหาและส่งให้คณะกรรมการสอบสวนดำเนินการต่อไป

เมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้วประธานคณะกรรมการสอบสวนจะต้องส่งสำเนาคำกล่าวหาหรือคำแจ้งข้อกล่าวหา และแจ้งสถานที่ทำการสอบสวนให้ทนายความผู้ถูกกล่าวหาทราบ ตามข้อบังคับข้อ 9 ตามข้อบังคับนี้ดูเสมือนว่าจะส่งแต่สำเนาคำกล่าวหาหรือคำแจ้งข้อกล่าวหาอย่างไรอย่างหนึ่งก็ได้ แต่หากจะพิจารณาว่าการดำเนินการสอบสวนนั้น เสมือนกับดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีสามัญในศาลชั้นต้น โดยอนุโลมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 173 แล้วก็

² ข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรรยาทนายความ ข้อ 5.

น่าจะต้องส่งทั้งสำเนาคำกล่าวหาและคำแจ้งคำกล่าวหาให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งเท่ากับส่งสำเนา คำฟ้องและหมายเรียกให้แก่จำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 173 นั่นเอง

หน้าที่ในการออกคำสั่งให้ส่งนี้เป็นหน้าที่ของประธานกรรมการสอบสวนเพราะฉะนั้น ประธานฯ จะต้องเขียนรายงานสั่งให้พนักงานของสภาพนาความส่งสำเนาและคำแจ้งข้อกล่าวหา แก่ผู้ถูกกล่าวหา

เมื่อได้เริ่มต้นการสอบสวนแล้ว คณะกรรมการสอบสวนไม่มีอำนาจทำการ ประนีประนอมยอมความ หรืออำนาจในการจำหน่ายคดีหรืออำนาจให้มีการระงับคดีได้ เพราะ กฎหมายกำหนดให้อำนาจเหล่านี้เป็นอำนาจของคณะกรรมการมรรยาทนายความทั้งสิ้น

โดยเหตุที่การดำเนินคดีมรรยาทนายความ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 นี้มีลักษณะเป็นการดำเนินคดีในระบบไต่สวน จึงต้องเริ่มต้นโดยสอบสวนผู้กล่าวหา ก่อน แล้วจึง สอบสวนผู้ถูกกล่าวหา

ในเรื่องของการจัดบันทึกคำให้การของผู้เป็นพยานนั้น กฎหมายมิได้ระบุว่าจะต้อง ดำเนินการอย่างไร อย่างไรก็ตามให้กรรมการคนใดคนหนึ่งแล้วแต่จะตกลงกัน เป็นผู้บันทึกถ้อยคำ พยานลงในแบบพิมพ์ “คำให้การพยาน” ในการซักถามพยานนั้น โดยทางปฏิบัติคณะกรรมการ สอบสวนจะสอบถามตัวพยานเองก่อนต่อจากนั้น หากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอาจขออนุญาตซักถาม พยานก็ให้อนุญาตให้ผู้กล่าวหาถามพยานก่อน แล้วจะให้ผู้กล่าวหาถามพยาน

การใช้คำถามของคู่กรณีนั้นต้องถือว่าเป็นการซักถามพยานห้ามมิให้ถามนำหากดีอยู่แล้ว จะถามนำ คณะกรรมการสอบสวนจะสั่งหยุดถามและไม่อนุญาตให้ถามต่อไป

คำตอบที่พยานตอบนั้นควรจดให้ละเอียดเว้นแต่ที่เป็นคำถามนำ คณะกรรมการ สอบสวนต้องใช้ดุลยพินิจเองว่าสมควรจะจดไว้แค่ไหนเพียงใด

ในการถามพยานบุคคลนั้น หากมีการเบิกความถึงพยานเอกสารใดให้จดไว้โดยละเอียด และให้หมายพยานเอกสารทุกฉบับไว้บันทึกถ้อยคำและจดหมายเลขเอกสารนั้นลงในเอกสารแต่ละ ฉบับด้วย โดยควรจะจดถ้อยคำสั้นๆ ให้ได้ใจความว่าเป็นเอกสารของคดีใด อันดับเท่าใดและลงชื่อ ประธานคณะกรรมการสอบสวนไว้ในเอกสารที่อ้างอิงทุกฉบับ เว้นแต่ประธานคณะกรรมการ สอบสวนไม่ได้นั่งสอบสวนด้วยก็ให้ กรรมการสอบสวนคนใดคนหนึ่งลงชื่อกำกับไว้แทน

หากเป็นพยานวัตถุ ก็ให้บันทึกหมายเลขวัตถุพยานไว้แล้วจดหมายเลขของวัตถุพยานไว้ใน วัตถุพยานนั้น หากไม่สามารถเขียนหรือ หากเขียนลงไปแล้วจะทำให้วัตถุพยานเสียหาย ก็ให้เขียนลง ในกระดาษแล้วผูกติดกระดาษนั้นไว้และให้ประธานกรรมการสอบสวนลงลายมือชื่อกำกับในตัว เอกสารหรือวัตถุพยานนั้นๆ ด้วย

เมื่อจบการให้ถ้อยคำของพยานผู้ใดแล้ว ก็ให้อ่านให้ฟังหรือให้อ่านเองแล้วบันทึกเพิ่มเติมว่า “อ่านให้ฟังแล้ว” แล้วจึงให้ผู้ให้ถ้อยคำ กรรมการสอบสวน ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา ลงชื่อไว้ซึ่งกระดาษที่ใช้จดถ้อยคำให้ใช้แบบพิมพ์ “รายงานการสอบสวน” และให้คณะกรรมการสอบสวนเขียนเลขหน้าลงในแบบคำให้การทุกแผ่น

เมื่อเสร็จการสอบสวนแต่ละครั้งให้คณะกรรมการสอบสวนทำบันทึกรายงานการสอบสวนลงในแบบรายงานการสอบสวนทุกครั้ง

ในการบันทึกรายงานให้บันทึกให้ได้เต็มข้อความ เกี่ยวกับหมายเลขคดี ชื่อผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา วันที่ สถานที่สอบสวนให้ครบตามที่แบบพิมพ์กำหนดไว้ แล้วบันทึกต่อไปให้ทราบว่า ในวันนัดนี้เป็นนัดทำอะไร มีใครมาบ้าง หากมีการขาดนัดพิจารณาก็ให้จดไว้โดยละเอียด ได้ทำอะไรบ้างในวันนั้น หากมีการเจรจาทำความตกลงกันระหว่างคู่กรณี ก็ให้จดไว้โดยละเอียดว่าตกลงกันอย่างไร หรือหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะแถลงเพิ่มเติมก็ให้จดลงไว้ เว้นแต่เป็นการแถลงที่ยาวมาก ก็ควรให้ผู้แถลงๆ เป็นลายลักษณ์อักษร หากมีการคัดค้านพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือวัตถุพยาน ก็ให้จดคำคัดค้านนั้นไว้โดยละเอียด รวมทั้งให้จดบันทึกด้วยว่า มีพยานเอกสารและหรือวัตถุพยาน กี่ฉบับ กี่ชิ้น หมายเอกสารหรือวัตถุที่เท่าใดถึงเท่าใดและให้เก็บพยานเอกสารรวมไว้ในสำนวนหรือเก็บแยก

ก่อนจบรายงานให้กำหนดวันเวลานัดทำการสอบสวนครั้งต่อไปแล้วจึงให้กรรมการทุกคนลงชื่อ ให้พยานลงชื่อ และให้คู่กรณีลงชื่อ

เมื่อเสร็จสิ้นการสอบสวนแต่ละครั้งให้คณะกรรมการสอบสวนมอบสำนวนการสอบสวนให้พนักงานของสำนักงานคณะกรรมการมรยาตทนายความจดหรือส่งให้พนักงานจดวันนัดครั้งต่อไป ลงในสมุดนัดและหากคณะกรรมการจะเรียกบุคคล เอกสารหรือวัตถุมาเป็นพยานในการสอบสวนครั้งต่อไป ให้จดคำสั่งลงในรายงานเพื่อให้พนักงานทำหนังสือเรียกหรือแจ้งให้ส่งเอกสารหรือวัตถุแล้วให้ประธานกรรมการสอบสวนลงนามในหนังสือนั้น พร้อมทั้งให้สั่งลงไว้ในรายงานด้วยว่าให้จัดการส่งภายในกี่วัน ทั้งนี้เพื่อเป็นการเร่งรัดพนักงาน แล้วประธานลงนามในรายงานคำสั่งปฏิบัติงานทุกครั้ง

พนักงานจะต้องลงนัดทุกครั้งและต้องอ่านรายงานคำสั่งของประธานฯ กรรมการและต้องดำเนินและจัดการให้เป็นไปตามคำสั่งนั้น แล้วบันทึกรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรให้ประธานฯ ทราบเพื่อสั่งการต่อไป โดยบันทึกในแบบรายงาน

การบันทึกดังกล่าวเป็นเรื่องจำเป็น ทั้งนี้เพราะเมื่อสำนวนการสอบสวนได้ส่งไปยังคณะกรรมการมรยาตทนายความ ก็จะได้ทราบว่าการสอบสวนได้ดำเนินไปตามขั้นตอนอย่างไร มีเอกสารและวัตถุใดบ้างที่อ้างเป็นพยาน

มีข้อขัดข้องที่สำคัญอยู่ประการหนึ่งคือ โดยเหตุที่คณะกรรมการสอบสวนไม่ได้เป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายดังได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้นเมื่อได้มีหนังสือแจ้งหรือเรียกพยานบุคคลหรือพยานเอกสาร หรือวัตถุพยานจากผู้ใด คำสั่งนั้นก็ไม่ใช่คำสั่งของเจ้าพนักงาน ไม่มีอำนาจบังคับ ดังนั้นคณะกรรมการมรรยาททนายความจึงได้มีมติในเรื่องนี้ว่า หากประสบปัญหาเช่นนี้ให้ประธานกรรมการสอบสวนแจ้งให้คณะกรรมการมรรยาททนายความทราบ ประธานกรรมการมรรยาททนายความ จะได้เป็นผู้ออกคำสั่งเรียกพยานบุคคล พยานเอกสารหรือวัตถุพยาน นั้นมาเพื่อประโยชน์ของความยุติธรรม ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 57 และ 64 แห่ง พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 นี้ แต่บุคคลๆ ใดฝ่าฝืนอำนาจของคณะกรรมการสอบสวนตามมาตรา 33 ต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทตามมาตรา 83

เมื่อเสร็จสิ้นการสอบสวนให้คณะกรรมการสอบสวน บันทึกลงในรายงานการสอบสวน ครั้งสุดท้ายด้วยว่าได้สอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว จะได้เสนอสำนวนการสอบสวนให้ประธานกรรมการมรรยาททนายความต่อไป

คณะกรรมการสอบสวนต้องทำความเห็นสรุปสำนวนการสอบสวนเพื่อเสนอประธานกรรมการมรรยาททนายความ

มีข้อน่าสังเกตเกี่ยวกับการเสนอการสอบสวนว่าในการทำความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนนี้มีอำนาจและขอบเขตการทำความเห็นเพียงใดทั้งนี้เพราะหากพิจารณาตาม มาตรา 65 วรรค 2 ก็กำหนดไว้ว่า “ให้เสนอเรื่องต่อประธานกรรมการมรรยาททนายความ เพื่อพิจารณาสั่งการตามมาตรา 66

มาตรา 66 ได้บัญญัติไว้ว่า “ในการพิจารณาคดีมรรยาททนายความคณะกรรมการมรรยาททนายความมีอำนาจสั่งจำคุกคดี สั่งยกคำกล่าวหาหรือ สั่งลงโทษ หรือดำเนินการกับทนายความที่ถูกกล่าวหา อย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 52” ในมาตรา 52 ก็กำหนดเป็นบทกำหนดโทษ

ดังนั้น จากบัญญัติ 3 มาตราที่กล่าวมานี้ เห็นได้ว่าคณะกรรมการมรรยาททนายความเป็นผู้พิจารณาว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาหรือไม่และเป็นผู้กำหนดโทษ

เมื่อเป็นเช่นนี้ คณะกรรมการสอบสวนไม่มีหน้าที่จะตัดสินว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดหรือไม่ ฉะนั้นคณะกรรมการสอบสวนไม่น่าจะต้องเสนอความเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดหรือไม่ แต่กลับปรากฏในข้อบังคับว่าด้วยการสอบสวนคดีมรรยาททนายความข้อ 12 วรรค 3 ว่า “ในการลงความเห็นให้ถือตามเสียงข้างมากของคณะกรรมการสอบสวน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานกรรมการสอบสวนออกเสียงอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด กรรมการฝ่ายเสียงข้างน้อยจะทำความเห็นแย้งก็ได้”

จากข้อบังคับนี้ กลับชี้ให้เห็นชัดเจนว่าคณะกรรมการสอบสวนมีสิทธิลงความเห็นให้ผู้ถูกล่าวหากระทำผิดตามข้อกล่าวหาหรือไม่ แต่ไม่มีสิทธิกำหนดโทษ

ขณะเดียวกันความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนนี้ ก็ไม่ใช่คำตัดสินเปรียบเทียบเสมือนเป็นเพียงการสรุปสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเท่านั้นคณะกรรมการมรรยาททนายความไม่จำเป็นต้องตัดสินไปตามความเห็นของคณะกรรมการสอบสวน

อำนาจของคณะกรรมการมรรยาททนายความจึงเป็นอำนาจอิสระแยกจากความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนโดยเด็ดขาด คณะกรรมการมรรยาททนายความจะวินิจฉัยประการใดก็ได้เมื่อคณะกรรมการสอบสวนได้สรุปและเสนอสำนวนการสอบสวนต่อประธานกรรมการมรรยาททนายความแล้ว ประธานกรรมการมรรยาททนายความจะให้จัดสำนวนคดีดังกล่าวเข้าวาระประชุมคณะกรรมการมรรยาททนายความมีอำนาจสั่งจำหน่ายคดี สั่งยกคำกล่าวหาหรือสั่งลงโทษหรือดำเนินการกับทนายความผู้ถูกล่าวหาอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 52

ในคดีมรรยาททนายความบางคดี อาจจะมีการสอบสวนไม่เสร็จสิ้นแต่คู่กรณีทำความตกลงกันได้หรือผู้กล่าวหาขอถอนคำกล่าวหา กรณีเช่นนี้ควรงดการสอบสวนไว้ก่อนคณะกรรมการสอบสวนควรจัดแจ้งความต้องการของคู่กรณีไว้โดยละเอียดในรายงานการสอบสวนให้คู่กรณีลงชื่อไว้ คณะกรรมการสอบสวนควรมีความเห็นแต่เพียงส่งสำนวนสอบสวนให้แก่คณะกรรมการมรรยาททนายความเพื่อพิจารณาต่อไป ไม่จำเป็นต้องทำความเห็นว่า ยินยอมให้ถอนคำกล่าวหาหรือไม่จำเป็นต้องทำสัญญาประนีประนอมยอมความให้คู่กรณีด้วย

ทั้งนี้เพราะแม้ผู้กล่าวหาจะขอถอนคำกล่าวหาไปแล้ว หากคณะกรรมการมรรยาททนายความพิจารณาข้อเท็จจริงและรายละเอียดต่างๆ จากสำนวนการสอบสวนโดยทอ่งแท้แล้วเห็นว่ากรณีนี้สมควรจะดำเนินการสอบสวนต่อไปก็อาจมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนคำกล่าวหาหรือประนีประนอมยอมความได้ ในกรณีเช่นนี้หน้าที่ของคณะกรรมการสอบสวนชุดนั้นๆ ก็ยังไม่เสร็จสิ้นลง คณะกรรมการมรรยาททนายความจะแจ้งให้คณะกรรมการสอบสวนดำเนินการสอบสวนต่อไปตามขั้นตอนและให้ทำความเห็นเสนอขึ้นไปตาม มาตรา 65 วรรค 2 อีกครั้งหนึ่ง

เมื่อผ่านขั้นตอนทั้งหมดแล้ว การสอบสวนก็เสร็จสิ้นลงคณะกรรมการสอบสวนก็พ้นจากหน้าที่ที่ได้รับจากการแต่งตั้ง

3.3.3 การพิจารณาคดีของคณะกรรมการมรรยาททนายความและคณะกรรมการสภาทนายความ

เมื่อคณะกรรมการมรรยาททนายความ มีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 66 ให้ประธานกรรมการมรรยาททนายความส่งสำนวนคดีมรรยาททนายความ พร้อมคำวินิจฉัย ไปยังนายกสภาทนายความภายใน 30 วัน นับแต่วันมีคำสั่งในกรณีเช่นนี้ให้คณะกรรมการสภาทนายความ ทำการพิจารณาและจะสั่งขึ้นแก้หรือกลับคำสั่งคณะกรรมการมรรยาททนายความ

รวมทั้งสั่งลงโทษหรือดำเนินการกับทนายความที่ถูกกล่าวหาอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 52 ตามที่เห็นสมควรได้ และก่อนที่จะมีคำสั่งดังกล่าวคณะกรรมการสภาพทนายความ อาจจะสั่งให้คณะกรรมการมรรยาททนายความ ทำการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้

เมื่อนายกสภาพทนายความได้รับสำนวนคดีมรรยาททนายความแล้ว หากคณะกรรมการสภาพทนายความ มิได้วินิจฉัยและแจ้งคำวินิจฉัยมายังประธานกรรมการมรรยาททนายความภายใน 60 วัน นับแต่วันได้รับสำนวน ให้ถือว่าคณะกรรมการสภาพทนายความมีคำสั่ง ยืนตามคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาททนายความ เว้นแต่กรณีที่มีการสอบสวนเพิ่มเติม ระยะเวลา 60 วัน ให้ นับตั้งแต่วันที่ได้รับการสอบสวนเพิ่มเติม

คำสั่งของคณะกรรมการสภาพทนายความ ที่ยืนตามให้จำหน่ายคดีหรือยกคำกล่าวหาตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการมรรยาททนายความให้เป็นที่สุด

3.3.4 การอุทธรณ์คำวินิจฉัย (คำสั่ง)

ทนายความซึ่งถูกสั่งลงโทษ หรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 52 อาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดในข้อบังคับภายใน 30 วัน นับแต่วันได้รับแจ้งคำสั่ง ในกรณีเช่นนี้ให้สภานายกพิเศษ ทำการพิจารณาและมีคำสั่งและให้นำบทบัญญัติในมาตรา 67 วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาใช้บังคับแก่การพิจารณาและมีคำสั่งของสภานายกพิเศษโดยอนุโลม

อุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ถูกกล่าวหาประกอบด้วยสรุปคำกล่าวหา คำแก้ข้อกล่าวหา ผลการพิจารณาของคณะกรรมการสภาพทนายความ รายละเอียดการโต้แย้งคำสั่ง ตลอดจนความประสงค์ของการอุทธรณ์คำสั่ง โดยยื่นต่อประธานกรรมการมรรยาททนายความ ณ ที่ทำการสภาพทนายความในวันเวลาทำการ หรือจะยื่นโดยส่งทางไปรษณีย์ได้

ในกรณีที่อุทธรณ์มีข้อความที่อ่านไม่เข้าใจ ฟุ่มเฟือย เสียดสี ไม่สุภาพ หรือบกพร่อง ประธานกรรมการมรรยาททนายความมีอำนาจสั่งให้ทำมาใหม่หรือแก้ไขข้อบกพร่องภายในระยะเวลาที่สมควร หากผู้อุทธรณ์ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวหรือประธานกรรมการมรรยาททนายความเห็นว่าอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็มีอำนาจสั่งไม่รับอุทธรณ์นั้นได้

คำสั่งที่ประธานกรรมการมรรยาททนายความไม่รับอุทธรณ์นั้น หากผู้ถูกกล่าวหา ยังประสงค์ที่จะอุทธรณ์ต่อไป จะต้องโต้แย้งคำสั่งของประธานกรรมการมรรยาททนายความภายใน 15 วัน นับแต่วันได้รับแจ้งคำสั่ง มิเช่นนั้นถือว่า อุทธรณ์ตกไป หากได้ทำการโต้แย้งคำสั่งของประธานกรรมการมรรยาททนายความภายในกำหนด 15 วัน นับแต่วันได้รับแจ้งคำสั่ง ประธานกรรมการมรรยาททนายความจะต้องรวบรวมสำนวนส่งสภานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความ ให้พิจารณาต่อไป

กรณีที่อุทธรณ์นั้นชอบด้วยกฎหมายและยื่นภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดประธานกรรมการมรรยาทนายความจะสั่งรับอุทธรณ์และรวบรวมถ้อยคำสำนวนส่งสภานายกพิเศษแห่งสภานายความเพื่อพิจารณา ซึ่งประธานกรรมการมรรยาทนายความมีอำนาจที่จะขยายเวลาขึ้นอุทธรณ์ได้ หากผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถยื่นได้ทันตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

3.3.5 สภานายกพิเศษแห่งสภานายความและผลของคำสั่ง

สภานายกพิเศษแห่งสภานายความดำรงตำแหน่งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม มีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งในคดีมรรยาทนายความที่ถูกส่งมาโดยประธานกรรมการมรรยาทนายความ ซึ่งตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 68 และข้อบังคับสภานายความว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546 ข้อ 57 ให้ถือว่าคำสั่งของสภานายกพิเศษเป็นที่สุด เมื่อสภานายกพิเศษมีคำสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหา นายทะเบียนทนายความต้องแจ้งผลคำสั่งลงโทษนั้นให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบพร้อมแจ้งสิทธิในการฟ้องร้องต่อศาลปกครองภายใน 90 วันนับแต่วันทราบคำสั่ง

3.3.6 บทกำหนดโทษ

สำหรับการลงโทษทางวินัยนั้น ทนายความผู้ฝ่าฝืนข้อบังคับมรรยาทนายความจะถูกลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 52 ของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ดังนี้

1. ภาคทัณฑ์
2. ห้ามทำการเป็นทนายความ มีกำหนดไม่เกิน 3 ปี
3. ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ

เมื่อมีคำสั่งอันถึงที่สุด ลงโทษทนายความที่ประพฤติผิดมรรยาทนายความหรือมีคำสั่งลบชื่อทนายความออกจากทะเบียนทนายความ ให้นายทะเบียนทนายความจดแจ้งคำสั่งไว้ในทะเบียนทนายความและแจ้งคำสั่งให้ทนายความผู้ถูกกล่าวหาและผู้กล่าวหาทราบและให้กรณีที่คำสั่งอันถึงที่สุดนี้ เป็นคำสั่งห้ามทำการเป็นทนายความหรือคำสั่งลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ ให้นายทะเบียนทนายความแจ้งคำสั่งให้ศาลทั่วราชอาณาจักรและเนติบัณฑิตยสภาทราบด้วย

บุคคลที่ถูกคำสั่งลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ จะขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตอีกไม่ได้ เว้นแต่เวลาได้ผ่านพ้นไปแล้วไม่น้อยกว่าห้าปีนับแต่วันถูกลบชื่อ

กรณีที่ทนายความต้องรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ให้ศาลชั้นต้นที่อ่านคำพิพากษาถึงที่สุดนั้นมีหนังสือแจ้งการต้องโทษจำคุกของทนายความผู้นั้นให้ประธานกรรมการมรรยาทนายความ

เมื่อได้รับหนังสือแจ้งแล้ว ให้ประธานกรรมการมรรยาทนายความเสนอเรื่องให้คณะกรรมการมรรยาทนายความสั่งลงชื่อทนายความผู้นั้นออกจากทะเบียนทนายความ แต่คณะกรรมการมรรยาทนายความอาจจะไม่สั่งลงชื่อทนายความผู้นั้นจากทะเบียนทนายความก็ได้ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำความผิดของทนายความผู้นั้น ไม่เป็นการกระทำที่ชั่วร้าย ไม่เป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นว่าทนายความผู้นั้นไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริตและไม่เป็นการกระทำที่เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

คำสั่งไม่ลงชื่อทนายความผู้กระทำความผิดออกจากทะเบียนทนายความต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดของคณะกรรมการมรรยาทนายความแจ้งต่อนายกสภาทนายความ ภายใน 30 วันนับแต่วันที่มิคำสั่งและให้คณะกรรมการสภาทนายความทำการพิจารณาและตั้งขึ้นหรือกลับคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาทนายความก็ได้

3.4 การดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

การที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้คณะกรรมการสภาทนายความ มีอำนาจในการออกข้อบังคับสภาทนายความได้ ซึ่งการออกและดำเนินการตามข้อบังคับต่างๆ เป็นการให้อำนาจในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงมีผลให้คำสั่งในคดีมรรยาทนายความเป็นคำสั่งทางปกครอง

3.4.1 คำวินิจฉัยในคดีมรรยาทนายความถือเป็นคำสั่งทางปกครอง

“มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร”

ตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้ความหมายของ “คำสั่งทางปกครอง” ว่า “การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่องานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ” การพิจารณาว่าคำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความในคดีมรรยาทนายความเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าสภาทนายความถือเป็น “เจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือไม่ ซึ่งตามมาตรา 5 ได้ให้ความหมายของเจ้าหน้าที่ว่า “บุคคล คณะบุคคล

หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม” คณะกรรมการสภาพนาขความซึ่งได้รับอำนาจทางปกครองตามพระราชบัญญัตินาขความ พ.ศ. 2528 ให้ออกข้อบังคับสภาพนาขความจึงถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ดังนั้นคำสั่งของคณะกรรมการสภาพนาขความในคดีมรรยาทนาขความจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ผู้ได้รับผลกระทบหรือได้รับความเสียหายมีสิทธิยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้ แม้ว่าพระราชบัญญัตินาขความ พ.ศ. 2528 จะกำหนดให้คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นที่สุดท้ายก็ตาม

3.4.2 การยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง

ดังที่กล่าวมาข้างต้นว่าคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาทนาขความในคดีมรรยาทนาขความมีผลเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งผู้ได้รับความเสียหายจากคำสั่งดังกล่าวสามารถยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้ ตามมาตรา 9 (3)

โดยการยื่นฟ้องนั้นให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

มาตรา 42 ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่มิกฎหมายกำหนดขึ้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด

มาตรา 43 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหมายหรือการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42

มาตรา 44 การดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับการฟ้อง การร้องขอ การเรียกบุคคลหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดี การดำเนินกระบวนการพิจารณาการรับฟังพยานหลักฐาน และการพิพากษาคดีปกครอง นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้

ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

มาตรา 45 คำฟ้องให้ใช้ถ้อยคำสุภาพและต้องมี

- (1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ฟ้องคดี
- (2) ชื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี
- (3) การกระทำทั้งหลายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี พร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามสมควรเกี่ยวกับการกระทำความผิด
- (4) คำขอของผู้ฟ้องคดี
- (5) ลายมือชื่อของผู้ฟ้องคดี ถ้าเป็นการยื่นฟ้องคดีแทนผู้อื่นจะต้องแนบใบมอบฉันทะให้ผู้ฟ้องคดีมาด้วย

คำฟ้องใดมีรายการไม่ครบตามวรรคหนึ่ง หรือไม่ชัดเจน หรือไม่อาจเข้าใจได้ให้สำนักงานศาลปกครองให้คำแนะนำแก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องนั้นให้ถูกต้องในการนี้ให้ถือว่าวันที่ยื่นฟ้องครั้งแรกเป็นหลักในการนับอายุความ

ในกรณีที่มีผู้ประสงค์จะฟ้องคดีปกครองหลายคนในเหตุเดียวกัน บุคคลเหล่านั้นอาจยื่นคำฟ้องร่วมกันเป็นฉบับเดียว โดยจะมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีคนใดเป็นผู้แทนของผู้ฟ้องคดีทุกคนในการดำเนินคดีต่อไปก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่า การกระทำของผู้แทนผู้ฟ้องคดีในกระบวนการพิจารณาผูกพันผู้ฟ้องคดีทุกคน

การฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่การฟ้องคดีขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) ให้เสียค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ในอัตราตามที่ระบุไว้ในตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับคดีที่มีคำขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาส่งได้

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา คู่กรณีจะดำเนินการทั้งปวงด้วยตนเองหรือจะมอบอำนาจให้ทนายความหรือบุคคลอื่น ซึ่งมีคุณสมบัติตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนดเพื่อฟ้องคดีหรือดำเนินการแทนได้

มาตรา 45/1 การฟ้องคดีที่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลตามมาตรา 45 วรรคสี่ หากคู่กรณีใดยื่นคำขอต่อศาลโดยอ้างว่า ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาล หรือโดยสถานะของผู้ขอถ้าไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะรับฟ้องไว้พิจารณา หรือในกรณีอุทธรณ์ซึ่งศาลเห็นว่า มีเหตุผลอันสมควรที่จะอุทธรณ์ได้ แล้วแต่กรณี และศาลได้ไต่สวนแล้วเห็นว่า มีเหตุตามคำขอจริงก็ให้ศาลอนุญาตให้

คู่กรณีนั้นดำเนินคดี โดยยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือเฉพาะบางส่วนได้ คำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดให้เป็นที่สุด

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลเฉพาะบางส่วน หรือมีคำสั่งให้ยกคำขอผู้ยื่นคำขอมีสิทธิดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง

(1) ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาคำขอนั้นใหม่ เพื่อยินยอมให้ตนนำพยานหลักฐานมาแสดงเพิ่มเติมว่าไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาลได้จริง หรือโดยสถานะของผู้ขอ ถ้าไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือนร้อนเกินสมควร

(2) ยื่นอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อศาลปกครองสูงสุด

ในกรณีที่คู่กรณีใช้สิทธิตาม (1) หรือ (2) อย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว จะใช้สิทธิอีกประการหนึ่งมิได้ การยื่นคำขอ การพิจารณาคำขอ การขอให้พิจารณาใหม่ การอุทธรณ์และการดำเนินกระบวนการพิจารณาอื่นใดที่เกี่ยวกับการขอดำเนินคดีตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่ออกตามมาตรา 44

มาตรา 46 คำฟ้องให้ยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลปกครอง ในการนี้อาจยื่นคำฟ้องโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้ และเพื่อประโยชน์ในการนับอายุความ ให้ถือว่าวันที่ส่งคำฟ้องแก่เจ้าพนักงานไปรษณีย์เป็นวันที่ยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครอง

มาตรา 47 การฟ้องคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นที่ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาหรือที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลปกครองชั้นต้นนั้น

การฟ้องคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุด

ในกรณีที่ศาลปกครองใดพิพากษาว่าคดีที่ฟ้องต่อศาลปกครองนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองอื่น ให้ส่งคำฟ้องนั้นไปให้ศาลปกครองที่มีเขตอำนาจเพื่อพิจารณา ในกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีความเห็นขัดแย้งกันในเรื่องเขตอำนาจศาล ให้ศาลปกครองที่รับคำฟ้องไว้หลังสุดเสนอความเห็นต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อมีคำสั่งในเรื่องเขตอำนาจศาล

การพิจารณาคดีที่ยื่นไว้ต่อศาลปกครองใดจะต้องกระทำในศาลปกครองนั้นตามวันเวลาทำการ เว้นแต่ในกรณีที่มิเหตุฉุกเฉินหรือจำเป็นหรือเพื่อความสะดวกของคู่กรณี ศาลปกครองจะสั่งให้ดำเนินการพิจารณาในสถานที่อื่นหรือในวันหยุดหรือในวันเวลาใดก็ได้

มาตรา 48 ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้ประกาศสถานที่ตั้ง และวันเวลาทำการตามปกติของศาลปกครองในราชกิจจานุเบกษา

ศาลปกครองแห่งหนึ่งๆ อาจมีสถานที่ทำการเฉพาะการได้ตามจำนวนที่เหมาะสมตามที่ประธานศาลปกครองสูงสุดจะได้ประกาศสถานที่ตั้งและวันเวลาทำการของสถานที่ทำการเฉพาะการในราชกิจจานุเบกษา

ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจกำหนดให้การยื่นฟ้อง และการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอาจกระทำ ณ สถานที่ทำการเฉพาะการของศาลปกครองก็ได้

มาตรา 49 การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา 50 คำสั่งใดที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ ให้ผู้ออกคำสั่งระงับวิธีการยื่นคำฟ้อง และระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องไว้ในคำสั่งดังกล่าวด้วย

ในกรณีที่ปรากฏต่อผู้ออกคำสั่งใดในภายหลังว่า ตนมิได้ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้นั้นดำเนินการแจ้งข้อความซึ่งพึงระงับตามวรรคหนึ่งให้ผู้รับคำสั่งทราบโดยไม่ชักช้า ในกรณีนี้ให้ระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องเริ่มนับใหม่นับแต่วันที่ผู้รับคำสั่งได้รับแจ้งข้อความดังกล่าว

ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่ตามวรรคสองและระยะเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องมีกำหนดน้อยกว่าหนึ่งปี ให้ขยายเวลาสำหรับยื่นคำฟ้องเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง

มาตรา 51 การฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ให้ยื่นฟ้องภายในหนึ่งปี และการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) ให้ยื่นฟ้องภายในห้าปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี

มาตรา 52 การฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะของบุคคลจะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้

การฟ้องคดีปกครองที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้ว ถ้าศาลปกครองเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่น โดยศาลเห็นเองหรือคู่กรณีมีคำขอ ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาก็ได้

มาตรา 53 ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายก่อนศาลปกครองพิพากษาคดี ให้ศาลปกครองรอการพิจารณาไปจนกว่าทายาท ผู้จัดการมรดก ผู้ปกครองทรัพย์สินมรดก หรือผู้สืบสิทธิของคู่กรณีผู้นั้นจะมีคำขอเข้ามาแทนที่คู่กรณีผู้ถึงแก่ความตาย หรือผู้มีส่วนได้เสียจะมีคำขอเข้ามาโดยมีคำขอเข้ามาเองหรือโดยที่ศาลหมายเรียกให้เข้ามา เนื่องจากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีคำขอ คำขอเช่นว่านี้จะต้องยื่นภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่คู่กรณีผู้นั้นถึงแก่ความตาย

ถ้าไม่มีคำขอของบุคคลดังกล่าว หรือไม่มีคำขอของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ภายในเวลาที่กำหนดตามวรรคหนึ่ง ศาลปกครองจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นก็ได้

3.4.3 กรณีศึกษาความไม่เป็นธรรมอันเกิดมีขึ้นจากการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ

กรณีศึกษาที่ทนายความฟ้องคดีต่อศาลปกครองจากการที่ถูกลงโทษตามคำสั่งของสภาทนายความจากคดีมรรยาทนายความ โดยฟ้องสภาทนายความเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 คณะกรรมการมรรยาทนายความเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คณะกรรมการสภาทนายความเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 และสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 โดยมีเนื้อหาดังนี้

คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(อุทธรณ์คำพิพากษา)³

ศาลปกครองสูงสุดออกนั่งพิจารณาคดีโดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน และคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วยแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีประกอบวิชาชีพทนายความรับเป็นทนายความให้แก่ นางอ. เป็นโจทก์ยื่นฟ้องนาง บ. ต่อศาลแพ่งธนบุรี ในฐานความผิดสัญญากู้ยืมเงินและสัญญาจำนอง ในคดีหมายเลขคำที่ ข. 12/2543 คดีหมายเลขแดงที่ ข. 643/2543 ต่อมา ศาลแพ่งธนบุรีมีคำพิพากษาให้นาง อ. ชนะคดีโดยได้รับชำระหนี้บางส่วนไม่เต็มตามฟ้อง ผู้ฟ้องคดีได้แนะนำ นาง อ. ว่าไม่ควรอุทธรณ์คำพิพากษา เพราะบันทึกท้ายสัญญาจำนองไม่ได้ระบุให้ยึดทรัพย์สินได้อีก หากบังคับจำนองอาจได้เงินไม่พอชำระหนี้ หากศาลอุทธรณ์พิพากษาให้ได้รับชำระหนี้เพิ่มขึ้น ก็ไม่แน่นอนว่าจะขายทอดตลาดทรัพย์จำนองได้เงินเท่าใด และจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการอุทธรณ์อีกต่างหาก ซึ่งนาง อ. เห็นด้วยและตกลงว่าจะไม่ยื่นอุทธรณ์

หลังจากนั้น เมื่อใกล้ครบกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์ วันที่ 13 ธันวาคม 2543 ผู้ฟ้องคดีได้ทำหนังสือมอบฉันทะให้ นายธ. เสมียนทนายความไปยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลายื่นอุทธรณ์คำพิพากษาออกไปอีก 45 วัน นับแต่วันครบกำหนดคือวันที่ 14 ธันวาคม 2543 ไปจนถึงวันที่ 29 มกราคม 2544 แต่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ขยายระยะเวลายื่นอุทธรณ์เพียง 30 วันนับแต่วันครบกำหนดคือ ให้ยื่นอุทธรณ์ภายในวันที่ 15 มกราคม 2544 ผู้ฟ้องคดีมิได้ไปติดตามคำสั่งศาลด้วยตนเอง จึงเข้าใจว่าศาลอนุญาตให้ขยายระยะเวลาออกไปอีก 45 วัน ตามขอ และผู้ฟ้องคดีได้สอบถามนาง อ.ว่าจะยื่นอุทธรณ์หรือไม่ ทั้งๆ ที่แนะนำว่าไม่ควรยื่นอุทธรณ์จนนาง อ. ต้องการยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาจึงได้มอบเงินจำนวน 60,000 บาท เป็นค่ายื่นอุทธรณ์ให้กับผู้ฟ้องคดี เมื่อใกล้ครบกำหนดระยะเวลายื่นอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีจึงได้มอบฉันทะให้นาย ธ. ไปยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลายื่นอุทธรณ์คำพิพากษาเป็นครั้งที่ 2 ออกไปอีก 30 วันนับแต่วันครบกำหนดไปจนถึงวันที่

³ คำพิพากษาศาลปกครอง อ.31/2554.

28 กุมภาพันธ์ 2544 แต่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องไม่อนุญาตให้ขยายระยะเวลายื่นอุทธรณ์ครั้งที่ 2 เนื่องจากการยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาอุทธรณ์คำพิพากษาที่ล่วงพ้นกำหนดระยะเวลาแล้ว ทำให้นาง อ. ไม่สามารถยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้ นาง อ. จึงได้ร้องเรียนกล่าวหาผู้ฟ้องคดีต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ว่ากระทำความผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพทนายความ จากนั้นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้สอบสวนแล้วมีความเห็นว่าผู้ฟ้องคดีกระทำความผิดตามที่ถูกลกล่าวหาจริง จึงเสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ให้ลงโทษห้ามผู้ฟ้องคดีทำการเป็นทนายความมีกำหนด 6 เดือน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เห็นชอบด้วย ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นอุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ผลการพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 เห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ลงโทษผู้ฟ้องคดีเหมาะสมแก่กรณีแล้ว จึงมีคำสั่งชี้ขาดยืนตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกลกล่าวหา จึงฟ้องคดีต่อศาลขอให้มีคำพิพากษาหรือมีคำสั่ง ดังนี้

1. ให้เพิกถอนมติของคณะกรรมการสอบสวนที่มีมติว่าการกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นการประพฤติดมรรยาททนายความเห็นควรให้ภาคทัณฑ์
2. ให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในการประชุมครั้งที่ 14/2548 เมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2548 ที่มีมติว่าการกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นการประพฤติดมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 หมวด 3 ข้อ 12 (2) เห็นควรห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนด 6 เดือน
3. ให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในการประชุมครั้งที่ 9/2548 เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2548 ที่มีมติเช่นเดียวกับมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2
4. ให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ที่ห้ามผู้ฟ้องคดีทำการเป็นทนายความมีกำหนด 6 เดือน

ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับฟ้องของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมิใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผู้ฟ้องคดีมิได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว

คดีมีประเด็นต้องวินิจฉัยว่า คำสั่งชี้ขาดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่ห้ามผู้ฟ้องคดีทำการเป็นทนายความมีกำหนด 6 เดือน และคำสั่งชี้ขาดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ที่วินิจฉัยอุทธรณ์ยืนตามคำสั่งชี้ขาดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์แต่เพียงว่า การกระทำของผู้ฟ้องคดีไม่เป็นการจงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำ

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ตามหมวด 3 มรรยาทต่อตัวความ ข้อ 12 ของข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 บัญญัติว่า กระทำกรอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวต่อไปนี้ อันอาจทำให้เสื่อมเสียประโยชน์ของลูกความ (2) จงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำอันเกี่ยวแก่การ ดำเนินคดีแห่งลูกความของตน หรือปิดบังข้อความที่ควรแจ้งให้ลูกความทราบ มีปัญหาที่จะต้อง วินิจฉัยว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมอบหมายให้เสมียนทนายความไปยื่นต่อศาล เพื่อขอขยายระยะเวลาการ ยื่นอุทธรณ์มีกำหนดระยะเวลา 45 วัน โดยไม่ติดตามว่าศาลอนุญาตให้ขยายระยะเวลาการยื่น อุทธรณ์ให้เพียง 30 วัน เป็นเหตุให้นาง อ. เสยสิทธิ์การยื่นอุทธรณ์เป็นการกระทำที่จงใจละเว้น หน้าที่ที่ควรกระทำอันเกี่ยวแก่การดำเนินคดีแห่งลูกความหรือไม่ เห็นว่าผู้ฟ้องคดีมีภาระหน้าที่ที่ จะต้องยื่นอุทธรณ์แทนลูกความให้ทันตามกำหนดระยะเวลาที่ได้รับอนุญาต เมื่อผู้ฟ้องคดี มอบหมายให้เสมียนทนายความไปยื่นขอขยายระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีมีภาระหน้าที่ต้อง ติดตามผลว่าศาลได้มีคำสั่งอนุญาตให้ขยายระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์ถึงวันที่เท่าไร การที่ผู้ฟ้องคดี ไม่กระทำการตามหน้าที่ทนายความติดตามผลการขยายระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์เป็นเหตุให้ ลูกความได้รับความเสียหายถึงเสยสิทธิ์การยื่นอุทธรณ์ การกระทำของผู้ฟ้องคดีฟังได้ว่าเป็นการจง ใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำอันเกี่ยวแก่การดำเนินคดีแห่งลูกความแล้ว ดังนั้นที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า ไม่จงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำจึงฟังไม่ขึ้น คำสั่งชี้ขาดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่ห้ามผู้ฟ้องคดี ทำการเป็นทนายความมีกำหนด 6 เดือน และคำสั่งชี้ขาดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ที่วินิจฉัยอุทธรณ์ขึ้น ตามคำสั่งชี้ขาดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงชอบด้วยกฎหมาย ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้องนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย

พิพากษายืน

จากกรณีศึกษาข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นการที่ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความประพฤติผิด ข้อบังคับมรรยาททนายความข้อที่ 12 ในการจงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำอันเกี่ยวแก่การ ดำเนินคดีแห่งลูกความของตน และได้ถูกกล่าวหาต่อสภาพทนายความให้ดำเนินคดีต่อทนายความ ผู้กระทำผิดมรรยาททนายความเป็นคดีมรรยาททนายความ และคณะกรรมการมรรยาททนายความ ได้สอบสวนแล้วมีความเห็นว่าทนายความกระทำผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริง จึงเสนอคณะกรรมการ สภาพทนายความ ให้ลงโทษห้ามผู้ฟ้องคดีทำการเป็นทนายความมีกำหนด 6 เดือน คณะกรรมการ สภาพทนายความเห็นชอบด้วย ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นอุทธรณ์คำสั่งต่อผู้ถูกสถานการณ์พิเศษแห่งสภา ทนายความ ผลการพิจารณาของสถานการณ์พิเศษแห่งสภาพทนายความ เห็นว่าคณะกรรมการสภา ทนายความ ลงโทษผู้ฟ้องคดีเหมาะสมแก่กรณีแล้ว จึงมีคำสั่งชี้ขาดยืนตามความเห็นของ คณะกรรมการสภาพทนายความ เมื่อทนายความผู้ถูกลงโทษดังกล่าวเห็นว่าตนไม่ได้กระทำความผิด ตามที่ถูกกล่าวหาจึงได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

จึงเห็นได้ว่าแม้จะมีการสอบสวนและคำสั่งจากคณะกรรมการมรรยาททนายความ คณะกรรมการสหภาพทนายความหรือสภานายกพิเศษแห่งสหภาพทนายความ แต่กรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวก็สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองต่อไปได้ ซึ่งจะทำให้คดีมีความล่าช้ายิ่งขึ้น

3.5 วิธีพิจารณาคดีมรรยาททนายความในต่างประเทศ

จากการที่ได้ศึกษาถึงความหมายและความเป็นมาของวิชาชีพทนายความรวมถึงการพิจารณาคดีมรรยาททนายความในประเทศไทยจากบทที่แล้ว ในบทนี้จะศึกษาถึงการประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศต่างๆ และการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ

3.5.1 การประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศอังกฤษ⁴

ประเทศอังกฤษใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) การดำเนินคดีในศาลจึงยุ่งยากเกินที่ประชาชนทั่วไปจะเข้าใจเพราะการฟ้องร้องและต่อสู้คดีจะเป็นไปตามคำพิพากษาศาลฎีกาด้วยความยุ่งยากและซับซ้อนดังกล่าวกฎวิชาชีพทนายความจึงเข้ามามีบทบาทมากในประเทศอังกฤษในฐานะเป็นตัวแทนคู่ความโดยอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมาย การประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศอังกฤษแบ่งทนายความออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) ที่ปรึกษากฎหมาย (Solicitor) เป็นที่ปรึกษากฎหมายทั่วๆ ไปให้กับประชาชนทำหน้าที่ในการร่างสัญญา ร่างพินัยกรรมต่างๆ ให้กับประชาชนผู้มีอรรถคดี รวมทั้งทำหน้าที่ในเรื่องของการจดทะเบียนสมรสและหย่าร้าง ติดต่อกับลูกความโดยตรงและเป็นผู้เตรียมสำนวนคดี Solicitor สามารถเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ในห้องพิจารณาได้เฉพาะคดีเล็กๆ ในศาล County Courts เท่านั้น จะเข้าไปว่าความใน Crown Courts ไม่ได้

ผู้ประสงค์เป็น Solicitor ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ได้รับปริญญาจากมหาวิทยาลัย เพียงแต่เป็นเสมียนทนายโซลิซิเตอร์มาครบจำนวนปีที่ Law Society กำหนดก็อาจมีโอกาสดำเนินการในโรงเรียนกฎหมายของ Law Society และเข้าสอบไล่เป็น Solicitor ได้⁵

2) ทนายความ (Barrister) เป็นนักกฎหมายที่มีความรู้เฉพาะด้านมีหน้าที่สำคัญในการว่าความเป็นทนายความว่าต่างหรือแตกต่างให้แก่ลูกความในศาล เสนอพยานหลักฐานต่อศาล แลกเปลี่ยนด้วยวาจา ตลอดจนร่างอุทธรณ์

⁴ เสรี สุวรรณภานนท์. (2546). ปัญหาการจ้างว่าความที่ไม่แน่นอน. หน้า 114.

⁵ สุวิทย์ สุวรรณ. (2540). การประกอบวิชาชีพกฎหมายในต่างประเทศ (คำบรรยายประกอบการฝึกอบรมวิชาว่าความรุ่นที่ 14). หน้า 126.

ผู้ประสงค์จะเป็น Barrister ต้องผ่านการตรวจสอบข้อเขียน โดยจะต้องศึกษาวิชาวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายลักษณะพยานและต้องทำการทดสอบการเขียนคำฟ้องและการเขียนบทความทางกฎหมายที่เรียกว่า Legal Opinion โดยสมัครเรียนได้ที่ 4 สำนัก คือ

1. Lincoln's Inn
2. Gray's Inn
3. Middle Temple
4. Inner Temple

ในประเทศอังกฤษแบ่งระดับชั้นของ Barrister เป็น 2 ประเภท คือ

- 1) Junior Barrister
- 2) Queen's Counsel หรือเรียกชื่อย่อว่า "QCS"

Queen's Counsel ถือเป็นทนายความอาวุโส ต้องประกอบวิชาชีพทนายความในฐานะ Junior Barrister มาแล้วไม่น้อยกว่า 10-20 ปี และต้องได้รับการแต่งตั้งโดยลอร์ดชานเซเลอร์ ซึ่งได้ปรึกษาหารือกับทนายความอาวุโสอื่นๆ แล้วสมควรแต่งตั้งให้เป็น Queen's Counsel เมื่อได้เป็นทนายความอาวุโสแล้วฐานะทางวิชาชีพและสังคมก็สูงขึ้น เงินค่าวิชาชีพค่าว่าความก็จะสูงขึ้นด้วย และเป็นเกียรติประวัติอย่างสูงแก่วงศ์ตระกูล⁶

ทนายความของประเทศอังกฤษมีอยู่ 2 ประเภท ดังที่กล่าวคือ Barrister กับ Solicitor ซึ่งการติดต่อกับลูกความโดยตรงเป็นหน้าที่ของ Solicitor โดยถือว่าเป็นคนกลางที่ได้พบกับลูกความแล้วส่งคดีที่ต้องพิจารณาในศาลให้แก่ Barrister เป็นผู้ว่าความ

Solicitor จึงเป็นผู้ทำหน้าที่เป็นทนายความในการให้คำปรึกษาแก่ประชาชนทั่วไปและรับหน้าที่ร่างจัดทำสัญญาต่างๆ นอกจากนี้ยังเป็นผู้เตรียมคดีให้ Barrister ไปว่าความในศาลต่อไป เมื่อทนายความในประเทศอังกฤษมี 2 ประเภท องค์การที่ควบคุมทนายความของอังกฤษ จึงแบ่งแยกได้ 2 ประเภทด้วยกันคือ

1) สถาปนทนายความ (Barrister) เป็นผู้ควบคุม โดยมีสถาบัน 3 แห่งของสถาปนทนายความรับผิดชอบ คือ

- (1) The Inns of Court
- (2) The General Council of the bar
- (3) The Circuits ซึ่งมีทั้งหมด 7 ภาค⁷

⁶ เสรี สุวรรณภานนท์. เล่มเดิม. หน้า 116.

⁷ ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2543). *หลักวิชาชีพนักกฎหมาย: ทนายความ*. หน้า 128.

โดยมีข้อบังคับในเรื่องนี้โดยเฉพาะ คือ Annals Statements นอกจากนี้ยังมี The General Council of the Bar ประกอบด้วยผู้แทนที่ถูกคัดเลือกมาตามกฎหมายที่เป็น Barrister

2) ทนายความประเภท Solicitor มีคณะกรรมการควบคุมมรรยาทและวินัยเรียกว่า The Law Society ทำหน้าที่สอบสวนข้อกล่าวหาว่า Solicitor ที่ประกอบวิชาชีพประพฤติมิชอบและมีอำนาจถอนชื่อ Solicitor ผู้นั้นออกเสียจากทะเบียนหรือสั่งห้ามมิให้ประกอบวิชาชีพชั่วคราวตามที่กำหนดไว้ได้ แต่ Solicitor ผู้ถูกถอนชื่อมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งของ The Law Society ต่อ The High Court ได้ ซึ่งเป็นศาลที่จะพิจารณาคดีวินัยของ Solicitor ตามข้อบังคับของ Solicitor (The Solicitor's & Practice Rules)⁸

3.5.1.1 วิธีพิจารณาคดีมรรยาททนายความในประเทศอังกฤษ

ในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ มีการแบ่งวิชาชีพทางกฎหมายออกเป็น 2 แขนง คือ Barrister และ Solicitor ซึ่งแต่ละแขนงก็มีองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมวิชาชีพของตนเอง ดังนั้นระบบการศึกษาอบรม ตลอดจนถึงลักษณะและสภาพของงานแตกต่างกันออกไป⁹ ซึ่งการแบ่งวิชาชีพกฎหมายออกเป็น 2 แขนงนี้ นับเป็นลักษณะเฉพาะของการประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศอังกฤษ

1. วิธีพิจารณาคดีมรรยาททนายความประเภท Solicitor

1) การยื่นคำกล่าวหา (เงื่อนไขในการพิจารณาคดีมรรยาท)

เมื่อมีบุคคลยื่นคำกล่าวหาเกี่ยวกับความประพฤติของทนายความเพื่อให้ คณะกรรมการมรรยาททนายความ (Solicitors Disciplinary Tribunal) พิจารณาโทษคำกล่าวหา นั้น จะต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรโดย ผู้กล่าวหา หรือใช้แบบคำกล่าวหารูปแบบใดรูปแบบหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด โดยในคำกล่าวหาต้องระบุถึง วัน เวลา สถานที่ และพฤติกรรม ที่แสดงให้เห็นว่า ทนายความผู้ถูกกล่าวหา ประพฤติผิดมรรยาทอย่างไร

เมื่อสมาคมนักกฎหมาย ได้รับคำร้องเรียนหรือคำกล่าวหาเกี่ยวกับความประพฤติของทนายความแล้ว ต้องส่งคำกล่าวหา นั้น ให้แก่ Lord Chancellor พิจารณาคำกล่าวหา Lord Chancellor จะเป็นผู้แต่งตั้งเจ้าหน้าที่สืบสวน (Lay Observers) โดยแต่งตั้งจากบุคคลทั่วไปที่ไม่ได้เป็นโซลิซิเตอร์ หรือ บาร์ริสเตอร์ ทำหน้าที่ตรวจสอบข้อกล่าวหา โดย Lord Chancellor จะเป็นผู้แนะนำเจ้าหน้าที่สืบสวน (Lay Observers) ให้ทราบถึงหน้าที่และแนวทางในการสืบสวนคำกล่าวหา ซึ่งเจ้าหน้าที่สืบสวนนี้อาจแต่งตั้งหลายคนก็ได้ คำกล่าวหาที่ได้รับการตรวจสอบโดยเจ้าหน้าที่สืบสวน จะถูกส่งต่อไปยังคณะกรรมการมรรยาททนายความเพื่อพิจารณาไต่สวนต่อไป เมื่อคณะกรรมการมรรยาท

⁸ R.E. Megarry. (1962). *Lawyer and Litigant in England*. p. 10.

⁹ R.J.Walker,M.G.Walker. (1972). *The English Legal System*. p. 202.

ทนายความได้รับสำนวนคำกล่าวหาแล้ว ก่อนกำหนดนัดไต่สวนคณะกรรมการมรรยาททนายความ อาจให้ผู้กล่าวหาจัดหาข้อมูล หรือเอกสารเพิ่มเติมตามที่เห็นว่าเหมาะสม¹⁰

เงื่อนไขสำคัญของการพิจารณาคดีมรรยาททนายความอีกประการหนึ่งคือเรื่องอายุ ความ คำร้องเรียนหรือคำกล่าวหาเกี่ยวกับการประพฤติผิดมรรยาททนายความที่คณะกรรมการมรรยาททนายความจะรับไว้พิจารณา ผู้ร้องเรียนต้องยื่นคำร้องเรียนภายในระยะเวลา 12 เดือน นับแต่วันที่เข้าร่วมเป็นทนายความ หรือได้มีการพิสูจน์แล้วว่าทนายความผู้นั้น ขาดคุณสมบัติของการเป็นทนายความ

ก่อนการพิจารณาคดี ของคณะกรรมการมรรยาท ประธานกรรมการมรรยาททนายความ จะแต่งตั้งคณะกรรมการหรืออนุกรรมการขึ้น เพื่อทำหน้าที่ไต่สวนคดีก่อนการพิจารณาของ คณะกรรมการมรรยาททนายความ เมื่อคณะกรรมการหรืออนุกรรมการไต่สวนได้ทำการไต่สวน แล้ว ผลของการไต่สวนต้องเสนอไปยังคณะกรรมการมรรยาท ถ้าหากคณะกรรมการมรรยาท ทนายความ เห็นว่าคำกล่าวหาหรือคำร้องเรียนนั้น ไม่มีหลักฐานในเบื้องต้นว่าเป็นการประพฤติผิด มรรยาท และไม่มีหลักฐานที่จะชี้ให้เห็นคำกล่าวหา มีน้ำหนักเพียงพอ

คณะกรรมการมรรยาททนายความอาจยกเลิกคำกล่าวหานั้น โดยไม่จำเป็นต้องนัดหมายให้ ทนายความผู้ถูกกล่าวหา มาให้ถ้อยคำต่อหน้าคณะกรรมการมรรยาททนายความ

แต่ในกรณีที่คำกล่าวหานั้นคณะกรรมการมรรยาททนายความมีความเห็นว่าเป็นกรณีที่มี หลักฐานแน่ชัดว่า มีพฤติการณ์ที่ทนายความประพฤติผิดมรรยาท (Prima Facie) ตามคำกล่าวหา คณะกรรมการมรรยาททนายความก็จะดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป ซึ่งเจ้าหน้าที่ธุรการของ คณะกรรมการมรรยาททนายความ จะแจ้งวันนัดหมายให้แก่คู่กรณีทราบ โดยนำส่งแก่ผู้ถูกกล่าวหา พร้อมสำเนาคำกล่าวหา ซึ่งระยะเวลาในการส่งหมายนัดต้องไม่น้อยกว่า 21 วันก่อนวันนัดพิจารณา คดี ซึ่งหมายนัดจะต้องเป็นไปตามแบบพิมพ์ตามที่กฎหมายกำหนด

คู่กรณีมีสิทธิที่จะตรวจสอบเอกสารต่างๆ ที่อ้างเข้ามาในคดีโดยต้องเสียค่าธรรมเนียม ตามที่กำหนด

ในวันนัดพิจารณาคดี หากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่มาปรากฏตัวต่อหน้าคณะกรรมการ มรรยาททนายความ เมื่อคณะกรรมการมรรยาททนายความ ได้ตรวจสอบแล้วว่าการส่งหมายนัดชอบ ด้วยกฎหมายแล้ว คณะกรรมการมรรยาททนายความ อาจดำเนินการพิจารณาคดีไปได้โดยไม่มีคู่กรณี ที่ขาดนัดร่วมการพิจารณาคดี¹¹

¹⁰ ก่อศักดิ์ เงินสมุทรสินธุ์. (2539). การสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาททนายความ. หน้า 120.

¹¹ The Solicitors (Disiplinary Proceedings) Rules 1966, Section 45.

2) การพิจารณาคดี

การพิจารณาคดีมรรยาทของคณะกรรมการมรรยาท จะต้องกระทำเป็นการลับ และนำหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) มาใช้ การนำหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติมาใช้ในการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ สืบเนื่องมาจากความสัมพันธ์ระหว่าง ทนายความกับคณะกรรมการมรรยาททนายความซึ่งเป็นองค์กรของรัฐ เป็นผลให้ทนายความมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อสมาคมตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นเมื่อมีการพิจารณาคดีมรรยาท โดยผลของคำวินิจฉัยคดีนั้นย่อมกระทบกระเทือนต่อสิทธิและประโยชน์อันพึงคาดหมายได้ของทนายความผู้ถูกลงโทษ ซึ่งถือว่ามิฐานะเป็นเอกชนผู้หนึ่งในกรณีนี้จะต้องนำเอาหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติมาใช้ และกระบวนการพิจารณาคดีมรรยาทก็ต้องดำเนินการตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติเช่นเดียวกันด้วย กล่าวคือผู้ทำการสอบสวนและพิจารณาคดีตลอดจนผู้มีอำนาจลงโทษจะต้องไม่เป็นผู้ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือมีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนทำการสอบสวนและพิจารณา และจะต้องเปิดโอกาสให้ทนายความผู้ถูกกล่าวหาได้ปกป้องสิทธิและประโยชน์อันพึงคาดหมายได้ของตนได้อย่างเต็มที่

3) คำวินิจฉัยชี้ขาด

เมื่อคณะกรรมการมรรยาทได้ พิจารณาและตัดสินคดีเสร็จแล้วคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการอาจทำการประกาศโดยกรรมการท่านหนึ่งท่านใดก็ได้ และคำวินิจฉัยชี้ขาดของกรรมการจะต้องทำการบันทึกและส่งให้แก่สมาคมนักกฎหมาย เพื่อทางสภาทนายความจะได้ดำเนินการในส่วนของการบังคับคดีต่อไป เช่น การจดแจ้งโทษของทนายความ นอกจากนี้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการมรรยาททนายความที่ถึงที่สุดแล้วจะได้รับการประกาศโดยพิมพ์ลงในหนังสือราชกิจจานุเบกษา (The London Gazette)

4) การอุทธรณ์

ทนายความที่ถูกลงโทษอาจอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการมรรยาทได้ โดยยื่นคำอุทธรณ์ต่อศาล (High Court) หรือต่อ Master of the Rolls ซึ่งศาลหรือ Master of the Rolls มีอำนาจที่จะออกคำสั่งใดๆ ที่เห็นสมควรเพื่อความยุติธรรมในการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ถูกลงโทษ ซึ่งในกรณีนี้ศาลอาจพิจารณาอุทธรณ์ และมีคำวินิจฉัยให้ยกคำอุทธรณ์ หรือส่งสำนวนให้คณะกรรมการมรรยาทพิจารณาคดีใหม่ก็ได้ และคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาล (High Court) หรือ Master of the Rolls ให้ถือเป็นที่สุด¹²

¹² The Solicitors Act 1974, Section 49.

2. วิธีพิจารณาคดีมรรยาท Barrister

คำร้องเรียน (Complaints) ใดๆ ที่ The Senate หรือ The Bench ได้รับอันเกี่ยวกับการประพฤติผิดมรรยาทของ Barrister จะถูกนำเสนอต่อคณะกรรมการสอบสวน ยกเว้นในกรณีที่เป็นการประพฤติผิดมรรยาทของ Barrister ในเขตศาล ซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลสามารถใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องลงโทษได้ เช่น ละเมิดอำนาจศาล

นอกจากนี้กรณีที่ Barrister ที่ได้ถูกตัดสินให้มีความผิดในคดีอาญาที่ร้ายแรง ซึ่งอาจถือเป็นความผิดมรรยาทได้ คณะกรรมการสอบสวนจะทำการสอบสวนทุกกรณี

คณะกรรมการสอบสวนต้องเปิดโอกาสให้ Barrister ที่ถูกร้องเรียนส่งตัวแทนหรือมาให้ปากคำต่อคณะกรรมการถึงพฤติกรรมที่ถูกร้องเรียนว่า Barrister ผู้นั้นมีข้อต่อสู้ข้ออ้างใดๆ ทุกครั้ง

หากคณะกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนเบื้องต้นแล้ว มีหลักฐานปรากฏแน่ชัดว่ามีการประพฤติผิดมรรยาท (Prima Facie) และเป็นการฝ่าฝืนมาตรฐานขั้นต่ำของข้อบังคับที่กำหนดไว้แล้ว คณะกรรมการสอบสวนจะดำเนินการนำเรื่องดังกล่าวฟ้องต่อคณะกรรมการมรรยาททนายความ (Disciplinary Tribunal)

อย่างไรก็ตาม เมื่อคณะกรรมการสอบสวนเห็นว่า พฤติการณ์ตามคำร้องเรียนของ Barrister นั้นไม่เป็นการประพฤติผิดมรรยาท คณะกรรมการสอบสวนสามารถมีคำวินิจฉัยไปได้เลยโดยยกคำร้องและไม่ต้องดำเนินการใดๆ ต่อไป

การตักเตือนหรือให้การแนะนำ (Admonishment or advice) กรณีที่คณะกรรมการสอบสวนแล้ว ลงมติว่าพฤติการณ์ตามคำกล่าวหาเป็นการประพฤติผิดมรรยาทแต่คณะกรรมการเห็นว่า Barrister ผู้นั้นควรถูกตักเตือนหรือให้คำแนะนำที่จะต้องดำเนินการโดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรในนามประธานกรรมการ¹³

1) คำกล่าวหาผิดมรรยาท (Disciplinary Charges)

เมื่อคณะกรรมการสอบสวน มีมติให้นำคำกล่าวหาที่กล่าวหาเป็นคดีมรรยาทต่อคณะกรรมการมรรยาททนายความ (Disciplinary Tribunals) คณะกรรมการสอบสวนจะต้องทำการแต่งตั้ง ทนายความ (Counsel) เพื่อร่างคำกล่าวหาพร้อมกับคณะกรรมการสอบสวนและอาจแต่งตั้ง Solicitor ท่านหนึ่งเพื่อช่วยเหลือในการเตรียมคำกล่าวหา นอกจากนี้คณะกรรมการสอบสวนจะต้องแต่งตั้งกรรมการท่านหนึ่งท่านใดเป็นเลขานุการของคณะกรรมการ เพื่อทำหน้าที่ประสานงานกับคณะกรรมการมรรยาท (Disciplinary Tribunal) ในเรื่องการนัดหมายหรือเพื่อดำเนินการในส่วนอื่นๆ เช่น การเรียกตัวพยานเป็นต้น

¹³ These Bye-Laws Supplement Regulations 29(b)ii and 31(2), section 14.

เมื่อคณะกรรมการสอบสวน ยื่นคำกล่าวหาต่อคณะกรรมการมรรยาททนายความ คณะกรรมการสอบสวน ต้องส่งสำเนาคำกล่าวหาให้แก่ Barrister ผู้ถูกกล่าวหาให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทั้งนี้ในสำเนาคำกล่าวหาจะต้องแจ้งสิทธิ และวันเวลานัดไต่สวนให้ Barrister ทราบ กำหนดยื่นคำให้การภายในกำหนดระยะเวลาเท่าใด ทั้งจะต้องแจ้งสิทธิในขั้นตอนการไต่สวนให้ทราบด้วย Barrister ผู้ถูกกล่าวหาอาจจะมาปรากฏตัวในการไต่สวนด้วยตัวเอง หรืออาจจะตั้งที่ปรึกษา กฎหมาย (Counsel) มาแทนก็ได้ นอกจากนี้ Barrister มีสิทธิที่จะขอตรวจสอบหลักฐาน เอกสาร ใดๆ ที่จะนำมาใช้เป็นหลักฐานในการกล่าวหาตัวเอง รวมทั้งสำเนาคำแก้กล่าวหาของพยานที่มาเบิกความเพื่อสนับสนุนคำฟ้องด้วย

คณะกรรมการสอบสวน อาจจะขอเอกสารเกี่ยวกับข้อมูลประวัติของ Barrister ผู้ถูกกล่าวหาต่อนายทะเบียนสภาทนายความ เพื่อเป็นข้อมูลแก่คณะกรรมการมรรยาทในการตัดสินใจ ใดๆก็ตามคณะกรรมการสอบสวนจะต้องไม่นำเสนอข้อเสนอนั้นๆ ที่เกี่ยวกับพฤติกรรมและมรรยาท ต่อคณะกรรมการมรรยาท เว้นแต่จะได้มีการประชุมและมีกรรมการเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่า 5 คน

2) คณะกรรมการมรรยาท (Disciplinary Tribunals)

คำกล่าวหาในคดีมรรยาท Barrister ที่ยื่นโดยคณะกรรมการสอบสวน (The Professional Conduct Committee) จะได้รับการไต่สวนโดย คณะกรรมการคณะหนึ่งของ The Senate of the Inns of Court ซึ่งมีชื่อเรียกว่า คณะกรรมการมรรยาททนายความ (Disciplinary Tribunal) คณะกรรมการนี้จะปฏิบัติหน้าที่ในนามของ The Senate โดยมีอำนาจหน้าที่ตามข้อบังคับคณะกรรมการมรรยาททนายความ ประกอบด้วย กรรมการจำนวน 5 คน ซึ่งแต่งตั้งโดย ประธานของ The Senate ตำแหน่งประธานกรรมการนี้ ต้องเป็นผู้พิพากษาซึ่งเป็นสมาชิกของ The Senate กรรมการผู้แทนจากบุคคลภายนอกที่ได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการที่แต่งตั้งโดย Lord Chancellor จำนวน 2 คน กรรมการที่เป็น Barrister มาไม่น้อยกว่า 7 ปีและเป็นสมาชิกของ The Senate จำนวน 2 คน และ 1 ใน 3 คน นี้ต้องเป็นสมาชิกใน Inns เดียวกับ Barrister ที่ถูกกล่าวหาด้วย

ประธานกรรมการมรรยาทแต่งตั้ง เสมียน (Clerk) ประจำคณะกรรมการ เพื่อทำหน้าที่ธุรการในขณะที่ทำการไต่สวนและหน้าที่อื่นตามแต่ประธานกรรมการจะมีคำสั่ง ใดๆก็ดี เสมียน (Clerk) จะต้องไม่เป็นผู้เกี่ยวข้องกับคดีมรรยาทที่กำลังดำเนินอยู่ คณะกรรมการมรรยาทจะปฏิบัติหน้าที่จนกว่าการไต่สวนและวินิจฉัยจะได้สิ้นสุด¹⁴

¹⁴ Ibid.

3) การดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการมรรยาท

เมื่อคณะกรรมการสอบสวนได้ขึ้นกล่าวหา Barrister คนใดเป็นคดีมรรยาทแล้ว ประธาน The Senate อาจตั้งผู้พิพากษาท่านหนึ่งซึ่งเป็นสมาชิกของ The Senate ทำหน้าที่ออกคำสั่งในการไต่สวน เช่น ออกหมายเรียกตามคำร้องขอของทนายความ (Counsel) ของคณะกรรมการสอบสวนหรือออกคำสั่งโดยคำร้องของ Barrister ผู้ถูกกล่าวหา หรือโดยประธาน The Senate ตามแต่จะเห็นสมควร ผู้พิพากษามีอำนาจหน้าที่จะสั่งถึงกำหนดวันเวลา และสถานที่การไต่สวนจะใช้วิธีลับ หรือเปิดเผย สั่งคำร้อง แก้ไขเพิ่มเติมคำกล่าวหา การเข้าร่วมฟังการพิจารณาการรับฟังพยานหลักฐานในเรื่องอื่นๆ

1. การไต่สวน (Procedure at the Hearing)

ขั้นตอนการไต่สวนของคณะกรรมการมรรยาท จะเป็นไปตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ประธานกรรมการมรรยาททนายความ จะเป็นผู้พิจารณาออกคำสั่งในการไต่สวน โดยพิจารณาความเหมาะสมโดยยึดหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ เพื่อความบริสุทธิ์ยุติธรรม โดยเฉพาะในเรื่องการยอมรับหลักฐานที่มีอยู่ หรือการรับฟังความทั้ง 2 ฝ่าย

โดยปกติการไต่สวนของคณะกรรมการมรรยาท จะทำการไต่สวนในที่ลับเป็นการส่วนตัว (Hearing in Private) เว้นแต่ ผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งจาก ประธาน The Senate มีคำสั่งหรือโดยคำร้องของ Barrister ผู้ถูกกล่าวหา ขอให้มีการไต่สวนโดยเปิดเผย (Hearing in Public)

2. การคัดค้านคณะกรรมการมรรยาททนายความ

การคัดค้านประธานกรรมการ หรือกรรมการโดยอ้างเหตุผลของการคัดค้านอันเนื่องมาจากบุคคลเหล่านี้หรือคนใดคนหนึ่ง ได้ล่วงรู้ถึงการกระทำความผิดของ Barrister ไม่ว่าจะก่อนหรือขณะที่มีการไต่สวน หรือได้พบการประพฤติผิดมรรยาทของ Barrister หรือรู้ผลคำวินิจฉัย ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในเรื่องนี้ นั้นไม่อาจยกเป็นข้ออ้างในการคัดค้านตัวประธาน หรือกรรมการของคณะกรรมการพิจารณาคดีมรรยาทได้

3. การตรวจสำนวน

ก่อนหน้าที่จะมีการไต่สวน ประธานและกรรมการของคณะกรรมการมรรยาท จะต้องได้รับสำเนาเอกสารคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาคดีมรรยาทรายละเอียดสำเนาคำฟ้องและเอกสารอื่น เช่น คำสั่งต่างๆ ที่ออกโดยผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งโดย ประธาน The Senate เอกสารที่คณะกรรมการพิจารณาสอบสวนเสนอ สำเนาคำแก้คำกล่าวหาของ Barrister และพยานเอกสารต่างๆ ที่ได้รับกันไว้ในชั้นสอบสวน

4. การขาคัดพิจารณา

เมื่อได้รับการส่งสำเนาคำกล่าวหาพร้อมหมายนัดไต่สวนให้แก่ Barrister ผู้ถูกกล่าวหาโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ในวันนัดไต่สวน ถ้า Barrister ไม่ได้มาร่วมฟังการไต่สวนตามหมายนัด คณะกรรมการมรรยาท สามารถดำเนินการไต่สวนต่อไปได้โดยลำพัง และทำการตัดสินคำกล่าวหาเหล่านั้นไปได้เลย หากหลักฐานปรากฏแน่ชัดจากการไต่สวน ว่า Barrister ผู้ถูกกล่าวหาประพฤติผิดมรรยาทในข้อหาใด

5. การบันทึกการไต่สวน (Recording of Proceedings)

ประธานกรรมการมรรยาทจะต้องจัดให้มีการบันทึกการไต่สวนทุกครั้งโดยอาจว่าจ้างผู้บันทึก หรือใช้เครื่องบันทึกเสียง เป็นต้น

6. การแก้ไขเพิ่มเติมคำกล่าวหา

ในช่วงเวลาก่อนหรือระหว่างการไต่สวน คณะกรรมการมรรยาทอาจมีคำสั่งอนุญาตให้แก้ไขเพิ่มเติมคำกล่าวหาได้ โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้อง

(1) คณะกรรมการมรรยาท จะเห็นพ้องด้วยกับคำกล่าวหาที่ขอแก้ไขเพิ่มเติม จะต้องไม่เป็นการลำเอียงเกินไป ในการแก้ต่างของ Barrister จากการที่ต้องแก้คำกล่าวหาที่แก้ไขเพิ่มเติม

(2) หาก Barrister ผู้ถูกกล่าวหาได้มีคำร้อง ของดการไต่สวนชั่วคราว เพื่อทำคำแก้คำกล่าวหาที่ขอแก้ไข เพิ่มเติมแล้ว คณะกรรมการมรรยาท จะต้องพิจารณาเหตุผลและความจำเป็นและกำหนดระยะเวลาให้ Barrister ผู้ถูกกล่าวหา ได้ทำคำแก้คำกล่าวหาที่ขอแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

7. การสรุปสำนวนการไต่สวน

ในการสรุปสำนวนการไต่สวนคดีมรรยาท ข้อเท็จจริงที่คณะกรรมการมรรยาทได้รับทราบในแต่ละประเด็นในแต่ละฐานะความผิดนั้น จะต้องลงบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรและลงนามโดยประธาน และกรรมการทุกคน การสรุปสำนวนที่ประชุมคณะกรรมการมรรยาท มีกรรมการท่านใดมีความเห็นแตกต่างไม่เป็นเอกฉันท์ ก็จะต้องบันทึกผลการพิจารณาในแต่ละประเด็นแต่ละฐานะความผิด โดยถือเอาเสียงข้างมากของที่ประชุม และประธานกรรมการจะทำการประกาศผลคำวินิจฉัยของคณะกรรมการมรรยาทแต่ละข้อหาไป

4) คำวินิจฉัยชี้ขาด

เมื่อคณะกรรมการมรรยาท ได้สรุปสำนวนไต่สวน และที่ประชุมลงมติโดยเสียงข้างมากวินิจฉัยว่าพฤติการณ์ของ Barrister ผู้ถูกกล่าวหาเป็นการประพฤติผิดมรรยาทในฐานข้อใดแล้ว คณะกรรมการมรรยาทจะต้องประชุมเพื่อลงมติในเรื่องของบทลงโทษ โดยพิจารณาบทลงโทษที่เหมาะสมกับฐานความผิดแต่ละฐาน ซึ่งถ้าหากผลการลงมติของคณะกรรมการไม่เป็นเอกฉันท์ในบทลงโทษจะต้องมีการตัดสินลงมติโดยเสียงข้างมาก เพื่อตัดสินบทลงโทษ

การลงโทษ

เมื่อมีการตัดสินให้ Barrister มีความผิดในคดีมรรยาทแล้ว โทษที่คณะกรรมการมรรยาทจะสามารถมีคำวินิจฉัยได้ คือ

1. การขับไล่ออก
2. การยกเลิกใบอนุญาต
3. ส่งคืนเงินหรือยกเว้นค่าธรรมเนียม
4. ตักเตือน
5. การลงโทษทางการเงิน โดยชำระค่าปรับแก่คณะกรรมการมรรยาท

3.5.1.2 การอุทธรณ์

ภายในระยะเวลา 56 วันนับแต่วันที่ที่มีคำวินิจฉัย ของคณะกรรมการมรรยาท หรือภายในระยะเวลาที่ยาวกว่าตามที่ Lord Chancellor จะเป็นผู้กำหนด Barrister ผู้อุทธรณ์จะต้องยื่นคำอุทธรณ์ต่อ Lord Chancellor, Lord Chief Justice, ประธาน The Senate และนายทะเบียนของ Inns ที่ Barrister ผู้อุทธรณ์สังกัดเป็นสมาชิกอยู่ คำอุทธรณ์จะต้องระบุเหตุแห่งการอุทธรณ์ด้วยว่า ผู้อุทธรณ์ อุทธรณ์ข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ว่าความผิดหรืออุทธรณ์คำตัดสินลงโทษของคณะกรรมการ หรืออุทธรณ์ทั้งสองประเด็น

คำอุทธรณ์จะต้องประกอบด้วย คำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงโดยย่อและฐานของความผิด คำวินิจฉัยคดี บทลงโทษรวมทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ใช้อ้างอิงในการอุทธรณ์ และอาจเพิ่มคำร้องขอทุเลาการบังคับคดีก็ได้

ในกรณีที่ เป็นการอุทธรณ์ต่อบทลงทัณฑ์อาจกล่าวถึง องค์ประกอบที่อ้างว่าการตัดสินลงโทษนั้นไม่สมควร หรือเป็นการโทษสถานหนักเมื่อเปรียบเทียบกับประวัติผู้อุทธรณ์ และบทลงโทษคดีที่คล้ายกัน

ก่อนมีการไต่สวนของ คณะกรรมการอุทธรณ์ (The Visitions Lord Chief Justice) อาจแต่งตั้งผู้พิพากษา เพื่อพิจารณาคำอุทธรณ์และออกคำสั่งตามที่จำเป็นและสมควร เพื่อความยุติธรรม และรวดเร็วในขั้นตอนไต่สวนของ คณะกรรมการอุทธรณ์

คณะกรรมการอุทธรณ์ (The Visitors) จะทำหน้าที่ไต่สวนคำอุทธรณ์ คณะกรรมการอุทธรณ์นี้จะแต่งตั้งจากผู้พิพากษาจากศาลชั้นต้น (The High Court) จำนวน 3 ท่าน โดย Lord Chief Justice จะเป็นผู้แต่งตั้งโดยความเห็นชอบของ Lord Chancellor

คณะกรรมการอุทธรณ์จะดำเนินการไต่สวนอุทธรณ์ รวมทั้งออกคำสั่งในทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการไต่สวนอุทธรณ์ ตามความเหมาะสม

การไต่สวนโดยคณะกรรมการอุทธรณ์นี้ จะกระทำโดยลับ เว้นแต่ผู้อุทธรณ์จะขอให้ดำเนินการไต่สวนโดยเปิดเผย ซึ่งกรณีนี้คณะกรรมการอุทธรณ์ต้องพิจารณาความเหมาะสมว่าสมควร เช่นว่านั้นหรือไม่

ในการไต่สวนของคณะกรรมการอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์อาจไม่เข้าร่วมฟังการไต่สวนก็ได้ กรณีเช่นนี้คณะกรรมการอุทธรณ์สามารถดำเนินการไต่สวนไปได้เลย อย่างไรก็ตามจะต้องมีผู้แทนจาก The Senate เข้าร่วมไต่สวนด้วยทุกครั้ง

คณะกรรมการอุทธรณ์ จะไม่รับฟังพยานหลักฐานใหม่ที่ไม่มีการอ้างอิงเป็นพยานในชั้นไต่สวนของคณะกรรมการมรยาท เว้นแต่จะมีเหตุผลอันสมควร ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการอุทธรณ์

เมื่อคณะกรรมการอุทธรณ์ ไต่สวนอุทธรณ์แล้วประชุมสรุปเพื่อตัดสินอุทธรณ์ในคราวเดียวกัน และจะแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นโดยการประกาศต่อสาธารณะ หรือไม่ประกาศก็ได้¹⁵

คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการอุทธรณ์ อาจยกฟ้องทั้งหมดหรือบางส่วน หรือสั่งยื่น หรือแก้ไขคำวินิจฉัยของคณะกรรมการมรยาทหรือสั่งให้มีการไต่สวนใหม่ โดยอยู่ในเงื่อนไขที่คณะกรรมการอุทธรณ์เห็นว่าเหมาะสมได้

3.5.2 การประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา วิชาชีพทางกฎหมาย (Legal Profession) เป็นวิชาชีพที่ได้รับการยอมรับจากสังคม เนื่องจากสภาพสังคมและเศรษฐกิจการเมืองของสหรัฐอเมริกามีความซับซ้อน การใช้บริการทางกฎหมายจึงมีความจำเป็นประกอบกับวัฒนธรรมทางสังคม ซึ่งประชาชนส่วนมากใช้กฎหมายในทางป้องกัน (Preventive Law) มากกว่าการใช้กฎหมายในทางแก้ (Remedial Law)

การเป็นทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ต้องผ่านการศึกษากฎหมาย ซึ่งผู้ที่เข้าเรียนกฎหมายได้ต้องสำเร็จการศึกษาปริญญาตรีสาขาใดสาขาหนึ่งก่อน แล้วใช้เวลาศึกษากฎหมายโดยเฉลี่ยเป็นเวลา 3 ปี เมื่อจบหลักสูตรก็จะได้รับปริญญาทางกฎหมาย คือ J.D. (Juris Doctor) ตามที่มหาวิทยาลัยที่เรียนจะประสาทปริญญา

ในสหรัฐอเมริกาแต่ละรัฐจะมีสภาพทนายความของตนเองหากผู้สำเร็จการศึกษากฎหมายประสงค์ประกอบอาชีพทนายความในรัฐใดก็ต้องสอบเป็นทนายความในมลรัฐที่ประสงค์จะทำงาน จึงจะเป็นทนายความในรัฐนั้นได้ ดังนั้น ทนายความอเมริกันจึงต้องเป็นสมาชิกของสภาพทนายความอย่างน้อยหนึ่งแห่ง เมื่อเป็นสมาชิกแล้วก็มีสิทธิที่จะประกอบอาชีพทนายความได้เหมือนทนายความอาวุโสทั่วไป

¹⁵ Hearings before The Visitors Rules 1980, section 9.

นอกจากนี้แล้วทนายความในสหรัฐอเมริกาจะต้องเป็นผู้มีศีลธรรมจรรยาบรรณที่อันดีงามด้วย (Good Moral requisite Character) และมีความเหมาะสม (Possesses general fitness requisite for attorney) ซึ่งผู้มีหน้าที่ในการพิจารณาคุณสมบัติได้แก่ ศาลสูงสุด (The Supreme Court) ของแต่ละมลรัฐ

ในสหรัฐอเมริกา มีสภาพทนายความเป็นสมาคมของผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย โดยเฉพาะทนายความซึ่งมีชื่อเรียกว่า Bar Association ในแต่ละรัฐก็จะมี Bar ของแต่ละรัฐเฉพาะด้วย เช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย เป็นต้น ซึ่งทุกแห่งเป็นอิสระต่อกันโดยมีกฎและระเบียบเป็นของตนเอง รวมทั้งการกำกับดูแลบรรณทนายความในรัฐนั้น

Bar ของสหรัฐอเมริกามีข้อบังคับของผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายต้องเป็นสมาชิกเรียกว่า Voluntary Bar ในสหรัฐอเมริกาทนายความได้รวมตัวเป็นองค์กรเรียกว่า The American Bar Association (ABA) โดยมีประมวลบรรณวิชาชีพทนายความโดยเฉพาะเรียกว่า “The Code of Professional Responsibility”

ABA เป็นผู้กำหนด Code Professional Responsibility ซึ่งเป็นกฎหมายที่วางหลักควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย ประกอบด้วย

1) Canons ซึ่งเป็นบททั่วไปที่บัญญัติเกี่ยวกับความประพฤติของทนายความที่พึงประพฤติต่อประชาชน

2) The Ethical Considerations เป็นบทบัญญัติทั่วไป ในเรื่องศีลธรรมจรรยาบรรณเพื่อเป็นแนวทางให้ทนายความยึดถือ

3) The Disciplinary Rules เป็นบทบัญญัติมาตรฐานขั้นต่ำว่าด้วยนิสัยของทนายความหากประพฤติฝ่าฝืนมาตรฐานขั้นต่ำแล้ว ถือว่าผิดวินัยของวิชาชีพต้องได้รับการลงโทษ¹⁶

3.5.2.1 วิธีพิจารณาคดีมรรยาททนายความในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ทนายความจะมารวมตัวกันเพื่อก่อตั้งเป็นกลุ่มอย่างเป็นทางการ ทั้งนี้ไม่เพียงแต่เนื่องจากแนวโน้มทางประเพณีเท่านั้นแต่ด้วยการส่งเสริมจากทางราชการอีกด้วย ตัวกฎบัตร ABA CODE เป็นผลจากการรวมตัวกันของวิชาชีพทางกฎหมาย ซึ่งได้ให้ไว้ซึ่งหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ของทนายความทุกคนที่จะต้องให้ความร่วมมือกับทนายความคนอื่นๆ ในการสนับสนุนสมาคมต่างๆ ทางกฎหมายโดยการเสียสละเวลา การสนับสนุนทางวิชาการและทางการเงิน

โดยทั่วไปการดำเนินการสอบสวนและพิจารณาในคดีมรรยาททนายความจะเริ่มขึ้นเช่นเดียวกันกับคดีแพ่งโดยเริ่มจากการร้องเรียนหรือข่าวสารอื่นๆ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการร้องเรียนที่มาจากภายนอก ลูกความ คู่ความของทนายความผู้ถูกกล่าวหา ผู้พิพากษา การดำเนินการสอบสวน

¹⁶ เสรี สุวรรณภานนท์, เล่มเดิม, หน้า 105.

อาจเริ่มขึ้นจากทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน (Counsel) ได้รับคำร้องเรียนของบุคคลหรือนิติบุคคลหรือเมื่อทนายความผู้รับผิดชอบสำนวนได้พอหรือได้รับข่าวสารข้อมูลจากแหล่งใดก็ได้ ลักษณะของการร้องเรียน คำร้องเรียนหรือข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับทนายความไม่จำเป็นต้องมีการยืนยันใดๆ หรือจะต้องอยู่ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งโดยเฉพาะ การตรวจสอบข้อมูลโดยทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน ทันทีที่ได้รับคำร้องเรียนหรือข้อมูลเกี่ยวกับทนายความ ทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน จะต้องตรวจสอบว่าคำร้องเรียนนั้น ได้เกี่ยวข้องกับทนายความผู้ถูกกล่าวหาอย่างไร และอยู่ในเขตอำนาจศาลหรือไม่ และคำร้องเรียนดังกล่าวหากมีมูลความจริง (Prima facie) ถือว่าเป็นการประพฤติผิดมรรยาททนายความได้หรือไม่

การสืบสวนโดยทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน (Counsel) จะดำเนินการโดยการสืบสวนคำร้องเรียนหรือข้อมูลใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับทนายความที่รับอนุญาตให้ปฏิบัติงานในเขตอำนาจศาล (Jurisdiction) และหากคำร้องเรียนนั้นเป็นจริง จะถือว่าเป็นการประพฤติดังกล่าวด้วยมรรยาททนายความหรือไม่ การบังคับหมายเรียกเพื่อสืบสวนทนายความ ผู้รับผิดชอบสำนวน (Counsel) อาจออกหมายเรียกบุคคล หรือวัตถุ หรือเอกสารต่างๆ ในระหว่างทำการสืบสวนได้ การแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ ทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน ไม่ควรเสนอให้มีการกระทำใดๆ ก่อนที่จะมีการแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบเป็นลายลักษณ์อักษรก่อน โดยจะต้องเปิดโอกาสให้มีการไต่สวนยกเว้นในกรณีที่ทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน ตัดสินให้มีการยกฟ้องหรือยุติการสอบสวน การปฏิบัติภายหลังการสืบสวน (Disposition Following Investigation) ทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน ต้องสรุปสำนวนและทำเป็นคำเสนอ ซึ่งข้อเสนอในขั้นต้นในภายหลังการสืบสวนควรมาจากทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน เท่านั้นและจะอยู่ภายใต้ข้อเสนอ 3 กรณี

กรณีที่ทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน มีข้อเสนอเห็นควรยกฟ้อง หรือยกเลิกการสอบสวน ถ้าหากไม่มีเหตุอันสมควรใดๆ ที่ทำให้เชื่อได้ว่ามีพฤติกรรมที่เป็นความผิดเกิดขึ้น

กรณีตักเตือน (Admonition) ถ้าหากมีเหตุทำให้เชื่อว่ามีพฤติกรรมเป็นความผิด แต่เป็นการประพฤติผิดมรรยาทที่ไม่ร้ายแรงและผู้ถูกกล่าวหาไม่เคยประพฤติดังมาก่อน หรืออาจลงโทษตักเตือนและคุมประพฤติ (Probation) ไปพร้อมกัน หรือ กรณีให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการต่อไป

หลังจากการสืบสวนของทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน (Counsel) แล้วหากพบว่ากรณีมีเหตุทำให้เชื่อได้ว่า มีการประพฤติผิดมรรยาทของทนายความจริงและเป็นความผิดขั้นรุนแรง อีกทั้งการกระทำดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของการกระทำผิดมรรยาทซึ่งไม่อาจจะลงโทษในขั้นตักเตือนหรือคุมประพฤติได้ หรือในกรณีที่ทนายความผู้ถูกกล่าวหาไม่ยอมรับข้อเสนอที่ให้มีการตักเตือน

หรือคุมประพฤติ ให้มีการดำเนินการไต่สวนในคดีมรรยาทอย่างเป็นทางการ (Initiation of a formal disciplinary Proceeding)

ในกรณีที่พบว่าได้มีการดำเนินคดีทางแพ่ง ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาได้เป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีนั้น หรือทนายผู้ถูกกล่าวหาตกเป็นจำเลยในคดีอาญาที่กำลังดำเนินอยู่ หรือได้ถูกสอบสวนในคดีประพฤติผิดมรรยาททนายความในเขตอำนาจศาลอื่นๆ ที่ผู้ถูกกล่าวหาได้ปฏิบัติหน้าที่ทนายความอยู่ หรือได้มีการดำเนินการใดๆ ที่คล้ายกันกับการลงโทษในคดีมรรยาททนายความก่อนอยู่แล้ว กรณีเช่นนี้ให้หยุดการดำเนินคดีไว้ชั่วคราว

การตรวจสอบ ทบทวนโดยประธานคณะกรรมการไต่สวน (Hearing Committee Chairman) ข้อสรุป ข้อเสนอแนะใดๆ จากทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน ต้องได้ผ่านการตรวจสอบ และทบทวนโดยประธานคณะกรรมการไต่สวนที่ได้รับการแต่งตั้งโดย คณะกรรมการมรรยาททนายความ (The board) ซึ่งประธานคณะกรรมการไต่สวน อาจเห็นด้วยหรือให้มีการแก้ไขปรับปรุง หรือไม่เห็นด้วยกับข้อสรุปและข้อเสนอใดๆ ของทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน หรือจะให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้ ซึ่งในกรณีที่ประธานคณะกรรมการไต่สวนได้มีคำสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือมีคำสั่งให้ทำการสืบสวนเพิ่มเติม หากทนายความผู้รับผิดชอบสำนวนไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวของประธานคณะกรรมการไต่สวนแล้วอาจมีการขออุทธรณ์ คำสั่งดังกล่าวให้ประธานคณะกรรมการไต่สวนอีกคณะหนึ่ง ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดย คณะกรรมการมรรยาททนายความ (The board) เช่นกัน ให้ผู้พิจารณาสำนวนสืบสวนดังกล่าวอีกครั้ง ซึ่งประธานคณะกรรมการไต่สวนคณะที่สองอาจเห็นชอบกับข้อสรุปและข้อเสนอแนะของทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน หรือข้อสรุปและข้อเสนอแนะของประธานกรรมการไต่สวนคณะแรกก็ได้ซึ่งความเห็นหรือคำสั่งของประธานคณะกรรมการไต่สวนคณะที่สองนี้ให้ถือเป็นที่สุดภายในหน่วยงานนี้¹⁷

ในกรณีที่ทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน เสนอข้อสรุปและข้อเสนอแนะในสำนวนสืบสวน หลังจากการสืบสวนเสร็จสิ้นแล้วและไม่มีการอุทธรณ์จากทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน ในกรณีที่ประธานคณะกรรมการไต่สวนไม่เห็นด้วยกับข้อสรุปและข้อเสนอแนะในสำนวนการสืบสวน ขั้นตอนต่อไปจะต้องมีการแจ้งให้ผู้กล่าวหาได้รับทราบถึงการดำเนินคดีภายหลังการสืบสวนเสร็จสิ้น ซึ่งถ้าหากผู้กล่าวหาไม่เห็นด้วยหรือไม่พอใจกับการดำเนินการหลังการสอบสวน ผู้กล่าวหาสามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการมรรยาททนายความ (The board) ได้ ซึ่งคณะกรรมการมรรยาททนายความ (The board) อาจเห็นชอบหรือเปลี่ยนแปลงหรือไม่เห็นชอบ ด้วยการดำเนินดังกล่าวหรือสั่งให้มีการสืบสวนเพิ่มเติมต่อไปได้ซึ่งในขั้นตอนดังกล่าวหลังการสืบสวนนี้

¹⁷ ก่อศักดิ์ เจนสมุทรสินธุ์. เล่มเดิม. หน้า 157.

ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิขออุทธรณ์ใดๆ ต่อคณะกรรมการมรรยาททนายความ (The board) ได้เพราะถือเป็นขั้นตอนระหว่างทนายความผู้รับผิดชอบสำนวนกับผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น

อย่างไรก็ตามเมื่อคณะกรรมการมรรยาททนายความ (The board) รับอุทธรณ์ของผู้กล่าวหาไว้พิจารณาและมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดแล้ว หากผู้กล่าวหาไม่เห็นด้วยหรือไม่พอใจต่อคำสั่งดังกล่าวของคณะกรรมการมรรยาททนายความ (The board) ผู้กล่าวหาอาจนำเรื่องดังกล่าวร้องต่อศาล (The Court) เพื่อให้มีการพิจารณาทบทวนมาตรการนั้นใหม่ ซึ่งการร้องขอให้ศาลพิจารณาทบทวนใหม่นี้ควรจะเป็นกรณีผู้กล่าวหาแสดงให้เห็นว่า หน่วยงานสอบสวนได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปโดยปราศจากเหตุผลที่หนักแน่นหรือไม่มีเหตุผลเพียงพอเท่านั้น

หลังการสืบสวน ถ้าการพิจารณาคดีสามารถสิ้นสุดลงได้โดยทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน มีคำสั่งให้ตักเตือน (Admonition) หรือการคุมประพฤติ (Probation) โดยไม่มีการอุทธรณ์ของผู้กล่าวหา ทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน จะต้องแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบเป็นลายลักษณ์อักษรถึงคำสั่งตักเตือน หรือคำสั่งคุมประพฤติและสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการที่จะขอให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเป็นทางการในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่ยอมรับมาตรการหรือคำสั่งตักเตือน หรือการคุมประพฤติโดยผู้ถูกกล่าวหาจะต้องคัดค้านเป็นลายลักษณ์อักษร ขึ้นต่อทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน ภายในระยะเวลาที่กำหนด ดังนั้นหากผู้ถูกกล่าวหาไม่ยื่นคำคัดค้านการลงโทษตักเตือน หรือการคุมประพฤติภายในระยะเวลาที่กำหนด จึงถือได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาเห็นชอบและยินยอมรับโทษดังกล่าว ซึ่งบันทึกการตักเตือนนี้จะมีผลต่อทนายความผู้ถูกกล่าวหาในกรณีที่ประพฤติผิดในคดีมรรยาทที่เกิดขึ้นอีกในภายหลัง อันจะนำมาพิจารณาประกอบในการตัดสินลงโทษสำหรับการประพฤติผิดมรรยาททนายความในความผิดที่เกิดภายหลัง

ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่ยอมรับการตักเตือน หรือคัดค้านการคุมประพฤติการลงโทษตักเตือนหรือการคุมประพฤติจะถูกยกเลิก และการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเป็นทางการต้องเกิดขึ้น ซึ่งขั้นตอนการดำเนินการคล้ายกับการปฏิเสธการประนีประนอมยอมความในคดีแพ่ง หรือการตกลงกันในการสารภาพผิดในคดีอาญา ซึ่งทำให้ต้องมีการดำเนินคดีต่อไป

ความจริงในการปฏิเสธที่จะยอมรับการตักเตือนหรือการคุมประพฤติและทำให้ผู้ถูกกล่าวหาถูกฟ้องดำเนินคดีอย่างเป็นทางการ และอาจถูกลงโทษขึ้นหนักกว่าโทษตักเตือน ไม่ได้เป็นการขัดหรือฝ่าฝืนขั้นตอนตามกฎหมายมากไปกว่าการที่บุคคลถูกฟ้องในคดีอาญาที่ต้องเสี่ยงต่อการถูกตัดสินให้มีความผิดและบทลงโทษที่หนักกว่าถ้าหากเขาไม่ยอมรับสารภาพผิดข้อหาที่เขาทำ

1. การฟ้องคดีมรรยาททนายความ (Formal Charges)

หากการสอบสวนพบว่าพฤติการณ์ของผู้ถูกกล่าวหาเป็นความผิดในคดีมรรยาทจริง และอยู่ในขั้นที่จะถูกฟ้องคดีหรือในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาปฏิเสธการตักเตือน หรือการคุมประพฤติ ทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน (Counsel) จะเป็นผู้เตรียมคำฟ้องซึ่งคำฟ้องนี้จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร เนื้อหาในคำฟ้องต้องชัดเจนและเป็นธรรมพอที่จะให้ผู้ถูกกล่าวหาเข้าใจถึงพฤติการณ์อันเป็นความผิดในคดีมรรยาททนายความ

การยื่นฟ้อง ทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน ต้องยื่นคำฟ้องต่อคณะกรรมการมรรยาททนายความ นอกจากนี้ทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน ต้องจัดส่งสำเนาคำฟ้องส่งให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา และนำส่งหลักฐานการรับสำเนาคำฟ้องของผู้ถูกกล่าวหาต่อคณะกรรมการมรรยาททนายความ (The board)

2. การดำเนินขั้นตอนในการพิจารณาคดี

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีมรรยาทโดยทั่วไป จะต้องไม่เปิดเผยจนกว่าจะมีการยื่นฟ้องและแจ้งข้อกล่าวหา นั้น ขั้นตอนต่างๆ ที่ดำเนินการจะต้องรักษาเป็นความลับ ยกเว้นในกรณีที่การมีเงื่อนไขเหตุการณ์เป็นตัวตัดสินและสถานภาพของการสอบสวน อาจเปิดเผยได้ถ้าหาก

ก. ผู้ถูกกล่าวหาได้ยกเว้นการรักษาความลับ

ข. การดำเนินคดีมีพื้นฐานจากการตัดสินให้มีความผิดในคดีอาญายุ่ก่อน

ค. การดำเนินคดีเป็นเรื่องที่กล่าวหา และกลายเป็นเรื่องที่รู้กันอยู่ทั่วไปแล้ว

ถ้าหากผู้ถูกกล่าวหาได้รับการยกเว้นสิทธิในการรักษาความลับ หรือถ้าหากเรื่องที่กล่าวหาเป็นที่รู้กันอย่างกว้างขวางในที่สาธารณะ พื้นฐานการต้องรักษาความลับที่ไม่มีอีกต่อไป นอกจากนี้แล้วการปฏิเสธที่จะรับรู้เรื่องราวของหน่วยงานทางวินัยในการสอบสวน เมื่อมีการกล่าวถึงทนายความผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งเป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไป จะทำให้หน่วยงานทางวินัยเกิดภาพพจน์ที่ว่าไม่สนใจหรือไม่ได้รับรู้เรื่องที่มีการกล่าวหา ซึ่งไม่ได้ปกป้องชื่อเสียงของทนายความผู้ถูกกล่าวหาเลย

อย่างไรก็ตามเมื่อมีการยื่นคำฟ้องและแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว การดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปควรเป็นที่เปิดเผยต่อสาธารณะชนได้ ยกเว้นในกรณี

ก. การโต้แย้งของคณะกรรมการไต่สวน (The Hearing Committee) หรือคณะกรรมการมรรยาททนายความ หรือศาล

ข. ข้อมูลทางคณะกรรมการไต่สวน (The Hearing Committee) ได้มีคำสั่งให้ปกปิดเป็นความลับ

การแก้ข้อกล่าวหา

เมื่อผู้ถูกกล่าวหาได้รับสำเนาดังกล่าวแล้ว ภายในระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้หลังจากได้รับสำเนาดังกล่าวแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องยื่นคำแก้ข้อกล่าวหาโดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรยื่นแก่คณะกรรมการมรรยาทฯ พร้อมทั้งส่งสำเนาคำแก้ข้อกล่าวหาให้แก่ ทนายความฯ ที่ทำการสืบสวนในชั้นแรกด้วย ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่ยื่นคำแก้ข้อกล่าวหาภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ถือว่าผู้ถูกกล่าวหายอมรับผิดต่อข้อกล่าวหานั้น

การไต่สวนคดีมรรยาททนายความ เมื่อมีการยื่นคำกล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหายื่นคำแก้คำกล่าวหา ต่อคณะกรรมการมรรยาททนายความ แล้ว คณะกรรมการมรรยาททนายความจะต้องมอบสำนวนการสืบสวนของทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน คำกล่าวหาและคำแก้คำกล่าวหา ให้แก่คณะกรรมการไต่สวนเพื่อทำหน้าที่ไต่สวนต่อไป

ประธานคณะกรรมการไต่สวน (The Chairman of the Hearing Committee) ซึ่งได้รับมอบให้ทำการไต่สวนคดี อาจเรียกประชุมคณะกรรมการของตนกับทนายความผู้รับผิดชอบสำนวนและผู้ถูกกล่าวหาก่อนการไต่สวน เพื่อชี้แจงเหตุการณ์เรื่องราวให้กระจ่างแจ้ง และเพื่อส่งเสริมสนับสนุนให้มีการบังคับหรือยอมรับ และใช้พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่ให้เกิดแย้งกัน

การไต่สวนในแต่ละครั้งต้องทำการจดบันทึก และมีการลงลายมือชื่อของประธานกรรมการไต่สวน กรรมการไต่สวน และผู้ถูกกล่าวหาไว้ทุกครั้งผู้ถูกกล่าวหาจะต้องปรากฏตัวต่อหน้าคณะกรรมการไต่สวนในการไต่สวนด้วยสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะมีทนายความเป็นผู้แทนในคดี ผู้ถูกกล่าวหาสามารถที่จะมีทนายความเป็นตัวแทนในคดี

การออกหมายเรียกตัว (Subpoenas) ทั้งผู้ถูกกล่าวหาและทนายความ ผู้รับผิดชอบสำนวน มีสิทธิที่จะขอออกหมายเรียกตัว พยานบุคคล พยานเอกสารและพยานวัตถุต่างๆ ได้

การซักถามพยานฝ่ายตรงข้าม ทั้งผู้ถูกกล่าวหาและทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน มีสิทธิซักถามพยานของอีกฝ่ายหนึ่งได้

การยกเว้นความรับผิดชอบของพยาน (Immunity of Witnesses) พยานจะได้รับสิทธิคุ้มกันในการคิด จากการฟ้องร้องค่าเสียหายในทางแพ่งในการติดต่อสื่อสารกับหน่วยงานทางวินัยฯ และการให้ปากคำด้วยพยานในขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีมรรยาททนายความทั้งหมด

ภาระการพิสูจน์ความจริง (Burden of Proof) ภาระการพิสูจน์ความผิดในคดีมรรยาททนายความนั้นตกอยู่แก่ฝ่ายทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน ที่จะพิสูจน์ให้เห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดซึ่งเป็นความผิดในคดีมรรยาททนายความจริง โดยต้องมีหลักฐานที่ชัดเจนและเชื่อถือได้ ซึ่งมาตรฐานของหลักฐานที่ใช้พิจารณาในคดีมรรยาททนายความนั้น มาตรฐานน้ำหนัก

พยานที่เสนอนั้นจะต้องมีน้ำหนักมากกว่ามาตรฐานน้ำหนักพยานที่ใช้ในคดีแพ่งทั่วไป แต่อย่างไรก็ไม่จำเป็นต้องเคร่งครัดอย่างหลักฐานแบบเหนือข้อสงสัยใดๆ ที่สมเหตุผล ที่จำเป็นใช้กันในคดีอาญา

รายงานของคณะกรรมการไต่สวนในคดีมรรยาทนายความทันทีที่กระบวนไต่สวนได้เสร็จสิ้นลง คณะกรรมการไต่สวนจะต้องจัดทำรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรเสนอต่อคณะกรรมการมรรยาทนายความ (The Board) โดยต้องเสนอข้อเท็จจริงที่ได้จากการไต่สวนข้อสรุปในแง่กฎหมาย และข้อเสนอแนะในการดำเนินการต่อไป

การทบทวนข้อสรุปและข้อเสนอแนะโดยคณะกรรมการมรรยาทนายความ (The Board) เมื่อคณะกรรมการไต่สวนได้เสนอรายงานไต่สวนของตน พร้อมข้อสรุปและข้อเสนอแนะมายังคณะกรรมการมรรยาทนายความแล้ว คณะกรรมการมรรยาทนายความจะต้องทำการทบทวนรายงานผลการไต่สวนคดีดังกล่าว โดยจะต้องให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาและทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน ในการยื่นยันบันทึกข้อโต้แย้งคำพูดโต้แย้งในระหว่างการไต่สวนของคณะกรรมการไต่สวนอีกครั้ง แต่การทบทวนรายงานไต่สวนของคณะกรรมการมรรยาทนายความนี้ ไม่อนุญาตให้อ้างพยานหลักฐานเพิ่มเติม เพราะจะทำให้หาข้อยุติในเรื่องข้อเท็จจริงได้ยาก ในระหว่างการทบทวนคณะกรรมการมรรยาทนายความ จะไม่ยอมรับและพิจารณาหลักฐานที่ไม่เคยอ้างใช้ในคณะกรรมการไต่สวนเลย ยกเว้นในกรณีที่มีการแจ้งให้ทั้งผู้ถูกกล่าวหาและทนายความผู้รับผิดชอบสำนวนได้ทราบ และมีโอกาสการโต้แย้ง

3. คำพิพากษา

การตัดสินโดยคณะกรรมการมรรยาทนายความภายหลังจากได้มีการพิจารณาทบทวนสำนวนการไต่สวนแล้ว คณะกรรมการมรรยาทนายความอาจพิจารณาเห็นชอบตามหรือให้มีการแก้ไข หรือไม่เห็นด้วยกับข้อสรุปและเสนอแนะของคณะกรรมการไต่สวน (The Hearing Committee) คณะกรรมการมรรยาทนายความต้องจัดทำรายงาน สรุปข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย รวมทั้งคำตัดสินลงโทษ

4. การลงโทษทนายความผู้ประพฤติผิดมรรยาทนายความ

การลงโทษทางวินัยนั้นไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะถูกลงโทษแต่เป็นการให้ความคุ้มครองต่อสาธารณะชนและวิชาชีพกฎหมาย เพื่อให้มีการเน้นหนักในข้ออ้างนี้ จึงมีการใช้คำว่า “Sanctions” แทนคำว่า “Penalty” หรือคำว่า “Punishment”¹⁸ ซึ่งการลงโทษในคดีมรรยาทนายความจะมีอยู่ทั่วไป 3 สถาน

¹⁸ ก่อศักดิ์ เจนสมุทรสินธุ์. เล่มเดิม. หน้า 166.

1) การดักเตือน (Reprimand) ซึ่งอาจเป็นการดักเตือนเป็นทางการหรือดักเตือนอย่างไม่เป็นทางการก็ได้

2) การห้ามกระทำการชั่วคราว (Suspension)

3) การลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ (Disbarment)

3.5.2.2 การอุทธรณ์

หลังจากคณะกรรมการมรรยาทมีคำตัดสินออกมาแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาและทนายความหลังจากคณะกรรมการมรรยาทมีคำตัดสินออกมาแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาและทนายความอาจอุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าวต่อศาล (Court) ซึ่งในทางปฏิบัติรายงานของคณะกรรมการมรรยาททั้งหมดจะต้องยื่นให้แก่ ศาลในทุกกรณี เว้นแต่ในกรณี

1) ถ้ากล่าวหาว่าไม่ได้ถูกยกฟ้องและทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน (Counsel) มิได้ทำการอุทธรณ์ต่อศาล

2) คณะกรรมการมรรยาทได้มีคำวินิจฉัยลงโทษ แต่ผู้ถูกกล่าวหาและทนายความผู้รับผิดชอบสำนวนไม่ได้อุทธรณ์

การพิจารณาคดีมรรยาทของศาลนั้น ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาจากสำนวนการสอบสวน รายงานของคณะกรรมการไต่สวน รายงานของคณะกรรมการมรรยาททนายความที่ได้จากการพิจารณาคดีเท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติรายงานและข้อสรุปเสนอแนะของคณะกรรมการมรรยาททนายความ เป็นเพียงข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางให้ศาลพิจารณาต่อไปเท่านั้น ศาลอาจไม่เห็นด้วยหรือแก้ไขเป็นอย่างอื่นได้หรือศาลอาจจะเพิ่มหรือลดโทษตามที่คณะกรรมการมรรยาทเสนอมาได้

อย่างไรก็ดีในทางพิจารณาคดีมรรยาทในชั้นศาลนี้ ศาลจะไม่ยอมรับและพิจารณาพยานหลักฐานที่ไม่เคยอ้างอิงมาในชั้นไต่สวน เว้นแต่กรณีมีการแจ้งต่อผู้กล่าวหาและทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน (Counsel) และมีการเปิดโอกาสให้มีการซักถามพยานดังกล่าวได้ ซึ่งถ้าหากมีการพบพยานหลักฐานใหม่ที่มีน้ำหนักน่าเชื่อว่าควรให้มีการพิจารณาใหม่ คดีมรรยาทดังกล่าวควรถูกส่งกลับไปยังคณะกรรมการไต่สวน

ในการพิจารณาชั้นศาลนั้น ผู้ถูกกล่าวหาและทนายความผู้รับผิดชอบสำนวนจะต้องมาศาลและให้ปากคำกับศาลตามสำนวนสอบสวนที่ทำไว้ข้างต้น ในชั้นสอบสวนเพื่อเป็นการสรุปให้ศาลฟังก่อนการตัดสินคดี

การตัดสินคดีมรรยาท ศาลจะต้องมีคำตัดสินเป็นลายลักษณ์อักษรโดยต้องมีคำตัดสินพร้อมทั้งให้เหตุผลประกอบคำตัดสินด้วยเสมอ ซึ่งเหตุผลหรือความเห็นของศาลที่อยู่ในคำตัดสินนั้นไม่เพียงพอเป็นเหตุผลประกอบในคำตัดสินเท่านั้น แต่ยังใช้เป็นแนวบรรทัดฐาน (Precedent) ใน

การตัดสินใจที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย นอกจากนี้แล้วการปฏิบัติเช่นนี้ปัจจุบันถูกนำมาใช้ในคดีมรยาทเกือบทุกคดีโดยการบันทึกความเห็นและเหตุผลในการตัดสินใจในคดีมรยาททนายความในทุกคดี

เมื่อได้มีการพิจารณาคดีมรยาททนายความโดยศาลเสร็จสิ้นลงแล้วจะต้องดำเนินการแจ้งผลการตัดสินใจ ให้แก่ผู้ร้องเรียนทราบทุกครั้ง

3.5.3 การประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ทนายความในประเทศฝรั่งเศสนั้นมีการแบ่งแยกเป็นหลายประเภท แต่ละประเภทก็มีหน้าที่ดำเนินการระบวนพิจารณาที่แตกต่างกันไป ในปี ค.ศ. 1971 (พ.ศ. 2514) ประเทศฝรั่งเศส ออกกฎหมายรวมทนายความประเภท Avocats และ Avoués เข้าด้วยกันโดยกำหนดให้มีการทดสอบความรู้แล้วจึงจดทะเบียนต่อสภาทนายความในท้องถิ่น จากนั้นจึงไปขออนุญาตให้ว่าความจากราชการ

การประกอบวิชาชีพกฎหมายในฝรั่งเศสมีการแบ่งแยกมากกว่าของอังกฤษ ในจำนวนผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่มีอยู่หลากหลายนั้นมียุติที่สำคัญดังต่อไปนี้

1) Avocats มีความคล้ายคลึงกับ Barrister ของอังกฤษ โดย Avocats มีสิทธิในการดำเนินคดีในศาลแพ่งและศาลอาญา มีการจัดองค์กรในการควบคุมวิชาชีพในลักษณะของสภาทนายความของท้องถิ่นขึ้นอยู่กับศาลต่างๆ แต่ก็สามารถขึ้นว่าความในศาลอื่นได้ด้วย จำนวน Avocats นั้นไม่มีจำกัด โดยจะต้องมีคุณสมบัติได้รับปริญญาตรีทางกฎหมายและต้องมีประสบการณ์ฝึกงานที่เรียกว่าเป็น Stage ข้อแตกต่างที่สำคัญของ Avocats และ Barrister ของอังกฤษ คือ Avocats สามารถติดต่อกับลูกความได้โดยตรง

2) Avoués มีลักษณะคล้ายคลึงกับ Solicitor ของอังกฤษในการดำเนินคดีแพ่ง Avoués เป็นเจ้าพนักงานของศาล (Officer of the Court) จำนวนของผู้ประกอบวิชาชีพเป็น Avoués ถูกจำกัดสิทธิในการเป็น Avoués สามารถสืบทอดได้ทางมรดก และสามารถโอนขายให้บุคคลอื่นได้ โดยอนุมัติของรัฐบาล Avoués ไม่เหมือนกับ Avocats ในเรื่องของการติดต่อโดยตรงกับลูกความได้แม้จะมีความสัมพันธ์กันตามสัญญาจ้างว่าความก็ตาม ข้อแตกต่างที่สำคัญก็คือ Avoués สามารถดำเนินการระบวนพิจารณาคดีด้วยวาจาต่อหน้าศาลได้ และจะเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาคดีที่เป็นลายลักษณ์อักษรประเภทคำคู่ความทั้งหมด เช่น การออกหมาย ร้องคำฟ้อง และคำให้การ (Pleading) ตามที่กำหนดโดยกฎหมาย รวมทั้งการบังคับคดีตามคำพิพากษาด้วยงานของ Avoués ส่วนใหญ่จะทำการทางกรและมีส่วนสำคัญในกระบวนการยุติธรรมของประเทศฝรั่งเศส แม้การทำงานของ Avoués ส่วนใหญ่จะได้รับคำแนะนำจาก Avocats แต่ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องทำตามเสมอไป ตัวอย่างเช่น ในคดีเกี่ยวกับการประกันภัยรถยนต์ หรือคดีในลักษณะเดียวกันซึ่งมีแนวโน้มที่จะยอมความกันได้

ระหว่างคู่ความ Avoués จะได้รับคำแนะนำดังกล่าว รวมถึงคดีเกี่ยวกับการฟ้องหย่า ซึ่ง Avoués จะเป็นผู้ดำเนินการไต่ถามไต่สวนข้อพิพาททั้งสิ้นรวมทั้งการแนะนำ Avocats ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญที่เหมาะสมกับคดีให้คู่ความด้วย

3) Agrees เป็นทนายความอีกประเภทหนึ่งซึ่งเป็นผู้ดำเนินคดีเหมือนกับ Avoués ในศาลพาณิชย์ (Commercial Court) ของฝรั่งเศส

4) Avocats aux conseils เป็นทนายความซึ่งมีสิทธิดำเนินคดีในศาลสูง เช่น ศาลฎีกา (Court of Cassation) และ สภาที่ปรึกษาสูงสุดแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ซึ่งมีจำนวนจำกัดเพียง 60 ตำแหน่ง โดยมีลักษณะเหมือน Avoués คือ เป็นองค์กรปิด ทำหน้าที่ที่มีลักษณะผสมผสานระหว่าง Avocats กับ Avoués ซึ่งการพิจารณาคดีส่วนใหญ่ล้วนทำเป็นลายลักษณ์อักษร

3.5.3.1 วิธีพิจารณาคดีมรรยาททนายความในประเทศฝรั่งเศส

วิชาชีพทนายความในประเทศฝรั่งเศสเป็นวิชาชีพที่มีการรวมกลุ่มของผู้ประกอบวิชาชีพกันเป็นเวลานานโดยเล็งเห็นประโยชน์ของการรวมตัวกันไม่ว่าจะเป็นเรื่องการช่วยเหลือกันทางด้านวิชาการ หรือในเรื่องการเงินโดยเฉพาะการรวมตัวกันเพื่อควบคุมในเรื่องราวของจรรยาบรรณทางวิชาชีพ

องค์กรวิชาชีพทนายความของฝรั่งเศสได้รับการจัดตั้งขึ้นในรูปของสภา เรียกว่า สภาทนายความ (Ordre) ในแต่ละจังหวัดจะมีการจัดตั้งสภาทนายความของตนขึ้น โดยแยกกันเป็นอิสระไม่มีการแบ่งเป็นสภาทนายระดับชาติ หรือระดับท้องถิ่น ซึ่งสมาชิกของสภาทนายความได้แก่ ทนายความผู้ประกอบวิชาชีพอยู่ในเขตจังหวัดนั้นๆ ทนายความผู้เป็นสมาชิกสภานี้ต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติครบเงื่อนไขตามข้อบังคับของสภาทนายความแต่ละแห่ง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องประวัติการศึกษา ความประพฤติและอื่นๆ เมื่อสภาทนายความรับบุคคลใดเป็นสมาชิกโดยการออกใบอนุญาตว่าความให้แล้ว ทนายความผู้นั้นจะต้องถือปฏิบัติตามข้อบังคับของสภาทนายความที่ตนสังกัดอยู่ อย่างไรก็ตามสมาชิกสภาทนายความจะเป็นสมาชิกสภาทนายความพร้อมกัน 2 สภาในเวลาเดียวกันไม่ได้

องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมรรยาททนายความและดูแลจรรยาบรรณของทนายความ คือ

- 1) คณะกรรมการสภาทนายความหรือ
- 2) ศาลยุติธรรมในกรณีที่ศาลยุติธรรมทำหน้าที่ควบคุมมรรยาททนายความ

อำนาจในการพิจารณาลงโทษคดีมรรยาททนายความ (Le pouvoir disciplinaire du conseil de L'Ordre) เป็นนิติกรรมทางตุลาการ (Acte juridictional) ประเภทหนึ่งซึ่งต่างกับกรณีที่มีการรับขึ้นทะเบียนหรือรับฝึกอบรมซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครอง (Acte administratif) เพราะฉะนั้นการสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาททนายความนั้นคณะกรรมการสภาทนายความจึงทำหน้าที่เป็นศาล ดังนั้น

หลักในเรื่องการปราศจากความลำเอียง (Impartiality) และหลักสิทธิในอันที่จะปกป้องสิทธิเสรีภาพ หรือประโยชน์อันพึงคาดหมายได้ของตน (Les droits le la defense) ซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป¹⁹ จึงปรับใช้กับองค์กรนี้ เช่น การคัดค้านผู้พิพากษา เป็นต้น

วิธีพิจารณาคดีมรยาทนายความในประเทศฝรั่งเศส ถูกกำหนดขึ้นอย่างชัดเจน โดยกำหนดถึงขั้นตอนการพิจารณาคดีว่าคือ

1. การกล่าวหาคดีมรยาทนายความ

การริเริ่มฟ้องคดีมรยาทนายความ โดยหลักแล้วเป็นหน้าที่ของ

- (1) นายกสภาทนายความ (bâtonnier)
- (2) หัวหน้าพนักงานอัยการ (procureur général)
- (3) คณะกรรมการสภาทนายความ (Conseil de l'ordre)

ซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็น นายกสภาทนายความเป็นผู้นำเรื่องขึ้นกล่าวหา แต่คำกล่าวหา หรือการร้องเรียนอาจมาจากแหล่งที่มาหลายแหล่งด้วยกัน และถ้าข้อเท็จจริงที่นายกสภาทนายความ ได้รับนั้นสะท้อนให้เป็นความร้ายแรงระดับหนึ่งของปัญหาที่อาจมีการห้ามมิให้ทนายความ ผู้ถูกกล่าวหา นั้นปฏิบัติวิชาชีพของตนชั่วคราวได้

คำกล่าวหาที่มาถึงสำนักงานของนายกสภาทนายความมักจะมีบอยและมาจากหลาย แหล่ง บางครั้งอาจโทรศัพท์มาถึงเลขานุการของสภาทนายความ (L'ordre) หรือโดยตรงกับนายก สภาทนายความ อย่างไรก็ตามการกล่าวหา นั้น ควรจะเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรแม้จะไม่มีแบบของ การเขียนก็ตาม หรือการกล่าวหาอาจมาจากลูกค้าคนหนึ่งซึ่งคิดว่าทนายความเรียกเก็บค่าว่าความ โดยไม่สอดคล้องกับผลงานที่ทนายความได้ปฏิบัติ คำกล่าวหาอาจมาจากบุคคลที่ 3 ที่คิดว่าวิธีการ พุดหรือการเขียนของทนายความนั้นมีลักษณะเลียดสี (หมิ่นประมาท) คำกล่าวหาอาจมาจาก ผู้พิพากษาที่เห็นว่าทนายความประพฤติตัวไม่เหมาะสม และวิธีการอีกวิธีการหนึ่งซึ่งสามารถ นำมาใช้ได้คือ การกล่าวหาหรือการฟ้องของหัวหน้าพนักงานอัยการ

คำกล่าวหาส่วนใหญ่มักได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วโดยการตัดสินใจทันทีของ นายกสภาทนายความ โดยไม่ต้องมีการไต่สวน (Sans enquête) นั่นคือ หมายถึงไม่จำเป็นต้องฟัง ความเห็นของทนายความผู้ถูกกล่าวหานายกสภาทนายความมักเสนอวิธีในการหาทางออก เช่นใน คดีเกี่ยวกับค่าทนายความ ถ้าปรากฏว่าทนายความผู้ถูกกล่าวหาได้ปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณา ความหมาย 97 – 103 ของกฎหมายลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972 ซึ่งเป็นกฎหมายที่อยู่นอกเขตอำนาจ ของศาลคดีมรยาทนายความกล่าวคือ เป็นการไปเรียกร้องทางแพ่ง

¹⁹ ประมุข สุวรรณภักดี. (2529). การสอบสวนเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือนสามัญ. หน้า 43.

ถ้าคำกล่าวหาไม่ชัดเจนเพียงพอ หรือปรากฏว่าขาดหลักเกณฑ์บางอย่าง นายกษัตราทนายความจะสั่งดำเนินการสอบสวน อย่างไรก็ตามการมีคำกล่าวหาไม่เป็นสิ่งจำเป็น ทั้งนี้เพราะด้านกษัตราทนายความทราบถึงข้อเท็จจริงด้วยตัวเองโดยไม่มีคำกล่าวหา นายกษัตราทนายความสามารถตัดสินใจดำเนินการสอบสวนซึ่งนำไปสู่การค้นหา บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบในคดีมรณาทได้

ถ้าคำกล่าวหามาจากหัวหน้าพนักงานอัยการ นายกษัตราทนายความจะต้องดำเนินการไต่สวนเสมอ ทั้งนี้เพราะมาตรา 113 กฎหมายลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972²⁰ ได้กล่าวถึงการไต่สวนการไต่สวนน้อยที่สุดต้องประกอบด้วย การส่งสำเนาคำกล่าวหาให้แก่ทนายความผู้ถูกกล่าวหา และต้องให้ทนายความผู้นั้นได้แก้อีกคำกล่าวหาเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย

การกล่าวหาอาจจะนำมาสู่การไต่สวนอย่างเป็นทางการ ในสภาทนายความที่มีจำนวนสมาชิกน้อยนายกษัตราทนายความก็จะดำเนินการไต่สวนคำร้องเรียนนั้นด้วยตนเอง และในสภาทนายความที่นายกษัตราทนายความมีหน้าที่มากมาย โดยทั่วไปแล้วการไต่สวนมักจะมอบให้แก่กรรมการคนใดคนหนึ่ง ในคณะกรรมการทนายความ กรรมการผู้นี้จะรวบรวมความเห็นของผู้ถูกกล่าวหา รับฟังพยาน รวบรวมเอกสาร และข้อมูลต่างๆ เพื่อที่จะทำให้ได้ข้อเท็จจริงที่ชัดเจนในขั้นตอนนี้อยู่ที่การได้ข้อมูลต้องตรงกับความเป็นจริง ซึ่งก็มักจะต้องเคารพรูปแบบบางประการของการรับฟังคู่ความทั้ง 2 ฝ่ายอยู่แล้ว²¹

เมื่อผู้รับผิดชอบในการไต่สวนทำการไต่สวนเสร็จก็จะต้องเสนอข้อคิดเห็นของเขาไปยังนายกษัตราทนายความ พร้อมทั้งเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รายงานชิ้นนี้จะเป็นรายงานที่นายกษัตราทนายความจะนำไปใช้แต่เพียงผู้เดียว เมื่อผู้รับผิดชอบในการสอบสวนทำความเห็นของตนในประเด็นโดยตรงที่เกี่ยวข้องกับคำร้องเรียนแล้ว เขาสามารถทำความเห็นให้ไม่กล่าวหาหรือส่งเรื่องมาให้คณะกรรมการสภาทนายความพิจารณาได้ ในทางปฏิบัติของสภาทนายความแสดงให้เห็นว่าบ่อยครั้งที่เดียวที่คำสั่งไม่ฟ้องนั้นมักจะมีข้อสังเกตเกี่ยวกับความประพฤติของทนายความผู้ถูกกล่าวหาด้วย เมื่อนายกษัตราทนายความเห็นควรไม่ฟ้องทนายความผู้ถูกกล่าวหาต่อคณะกรรมการสภาทนายความ มักจะตั้งข้อสังเกตโดยใช้รูปแบบที่เรียกว่า คำตักเตือน (Admonestation paternelle) ซึ่งก็คือข้อวิจารณ์ที่ส่งถึงทนายความผู้ถูกกล่าวหาโดยไม่มีการลงโทษ คำตัดสินของนายกษัตราทนายความจะต้องส่งไปถึงผู้ร้องเรียนและหัวหน้าพนักงานอัยการ ไม่ว่าจะไม่ฟ้องหรือส่งสำนวนคืนสภาทนายความก็ตาม

²⁰ Yves AVRILL. (1981). *La responsabilité de l'avocat*. p. 190.

²¹ ก่อศักดิ์ เจริญสมุทรสินธุ์. เล่มเดิม. หน้า 99.

การส่งความเห็นดังกล่าวมีประโยชน์ทั้งนี้เพราะ หัวหน้าพนักงานอัยการ อาจจะมี ความเห็นที่แตกต่างจากความเห็นของนายสภาทนายความได้ หัวหน้าพนักงานอัยการอาจเสนอให้ คณะกรรมการสภาทนายความพิจารณาเรื่องนี้ใหม่ได้ ดังจะเห็นได้จาก มาตรา 114 กฎหมายลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972 ที่บัญญัติถึงทางออกนี้ไว้อย่างชัดเจน กฎหมายเปิดโอกาสให้หัวหน้าพนักงาน อัยการฟ้องต่อศาลคดีมรยาทนายความได้โดยตรง โดยไม่ต้องรอลำวินิจฉัยหรือคำตัดสินไม่ฟ้อง หรือส่งสำนวนกลับให้สภาทนายความก็ได้ ในความเป็นจริงแนวทางเช่นว่านี้ไม่มีการนำมาใช้ ในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตามเราจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกล่าวถึงเรื่องนี้ ทั้งนี้เพราะแนวทางเช่นว่านี้สะท้อน ให้เห็นถึงสถานะของอัยการในการริเริ่มการดำเนินคดีมรยาทนายความ

2. การห้ามประกอบวิชาชีพชั่วคราว

การปฏิรูปวิชาชีพที่เกี่ยวกับศาลนั้นได้ก่อให้เกิด มาตรการที่เข้มงวดกับวิชาชีพ ทนายความ นั่นคือ การห้ามประกอบวิชาชีพชั่วคราว มาตรการเช่นว่านี้ได้ใช้มาแล้วกับ พนักงาน ผู้จัดทำและรับรองนิติกรรม (Notaires) พนักงานว่าคดีประจำศาล (Avoués) โดยพิจารณาว่าเป็น วิธีการเพื่อความปลอดภัยมิใช่โทษ ซึ่งมีผลร้ายแรงเช่นเดียวกับโทษทางวินัยที่ร้ายแรง

การห้ามประกอบวิชาชีพชั่วคราวนี้มีผลบังคับในทันทีหมายความว่านับตั้งแต่ได้รับ คำสั่งแล้ว ทนายความก็ต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ซึ่งจะนำมาซึ่งผลร้ายแรงคือ การห้ามมิให้ว่าความ ห้ามมิให้เจอลูกค้าหรือบุคคลที่สาม และจะมาถึงผลกระทบในทางการเงินด้วย เมื่อทนายความถูก ห้ามมิให้ประกอบวิชาชีพชั่วคราวเขาไม่สามารถที่จะดูแลสำนักงานของเขาได้อีกต่อไป

เมื่อพิจารณาถึงผลที่ร้ายแรงดังกล่าว การห้ามมิให้ประกอบวิชาชีพชั่วคราวมักจะติดตาม มาด้วยการดำเนินคดีมรยาทนายความกับทนายความคนนั้น มาตรา 23 พระราชบัญญัติ ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1971 อนุญาตให้มีการใช้มาตรการเช่นว่านี้ได้ก็แต่ในกรณีที่ สมาชิกคนหนึ่งของสภา ทนายความได้ถูกฟ้องร้องในคดีอาญาหรือคดีมรยาทดังนั้นจำเป็นที่คณะกรรมการสภาทนายความ จะต้องมีความเห็นว่า คดีมรยาททนายความที่กำลังดำเนินอยู่นั้นจะมีการลงโทษในภายหลังอย่าง ร้ายแรงและเป็นสิ่งที่จำเป็นที่การห้ามประกอบวิชาชีพนั้นจะมีขึ้นเพื่อประโยชน์ของลูกค้าของ ทนายความนั้นและบุคคลที่สาม

การห้ามมิให้ประกอบวิชาชีพชั่วคราวนี้เป็นมาตรการที่เลือกใช้ได้ดังนั้นก็ควรจะ ใช้ กรณีที่มีความจำเป็นสูงสุด ในกรณีที่มีการดำเนินคดีอาญานั้นเป็นที่เข้าใจกันว่าศาลในคดีมรยาท ทนายความจะรอผลในคดีอาญานั้นเพื่อจะมีข้อมูลที่จำเป็นในการตัดสินคดีมรยาททนายความ ต่อไป นอกจากนี้ศาลคดีมรยาทยังมีแนวโน้มที่จะหลีกเลี่ยงความขัดแย้งระหว่างความคิดเห็นของ ตนเองกับความคิดเห็นของศาลอาญาการตัดสินให้ห้ามมิให้ประกอบวิชาชีพชั่วคราวนั้นมีผลเท่ากับ เลื่อนการตัดสินคดีมรยาททนายความไปก่อน แม้ว่าจะไม่มีการดำเนินคดีอาญา การห้ามมิให้

ประกอบวิชาชีพชั่วคราวนี้เท่ากับทำให้ศาลคดีมรยาททนายความหลักเลียงที่จะตัดสินใจอย่างรวดเร็วและทำให้มีเวลาที่จะดำเนินการสอบสวนได้อย่างสมบูรณ์

3.5.3.2 รูปแบบการพิจารณาคดี (la forme procédurair)

รูปแบบการพิจารณาคดีนั้น ทนายความผู้ถูกกล่าวหาต้องถูกเรียกตัวให้มาให้อัยคำต่อหน้าคณะกรรมการมรยาท การพิจารณาคดีต้องกระทำขึ้นภายหลังการไต่สวนคำกล่าวหา และการนำตัวทนายความผู้ถูกกล่าวหาขึ้นดำเนินคดีต่อคณะกรรมการ

1. การไต่สวน (L'instruction)

มาตรา 114 กฎหมายลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972 ได้กล่าวถึงเงื่อนไขในการไต่สวนว่า “คณะกรรมการสภาพทนายความ จะต้องดำเนินการไต่สวนโดยรับฟังความเห็นของทั้งสองฝ่าย ในการนี้คณะกรรมการอาจมอบหมายให้กรรมการท่านใดท่านหนึ่งดำเนินการก็ได้”²² บทบัญญัติเช่นว่านี้สามารถพิจารณาได้ 2 ประเด็นด้วยกัน ถ้าคณะกรรมการสภาพทนายความไต่สวนมูลฟ้องด้วยตนเอง การประชุมคณะกรรมการเพียงครั้งเดียวถือว่าเพียงพอแล้วสำหรับการไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าการไต่สวนมูลฟ้องดำเนินการโดยบุคคลอื่น เช่น ประธานคณะกรรมการสภาพทนายความ การไต่สวนมูลฟ้องก็จะเป็นไปในลักษณะเดียวกับการไต่สวนมูลฟ้องในคดีอาญา อย่างไรก็ตามวิธีที่ให้บุคคลเพียงผู้เดียวทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องนั้นมีการปฏิบัติน้อยมาก และในกรณีนี้มักจะไม่มีมีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่สำคัญทุกเรื่อง ในความเป็นจริงแล้วเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสภาพทนายความที่จะดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องและรวมถึงการกำหนดวิธีการต่างๆ ด้วย ในการประชุมครั้งแรกของคณะกรรมการนั้นคณะกรรมการสภาพทนายความ จะต้องรับทราบถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ที่รายงานโดยนายกสภาพทนาย ซึ่งข้อเท็จจริงเหล่านี้ได้รับการตรวจสอบแล้วระดับหนึ่งโดยนายกสภาพทนายความ หลังจากที่ได้รับทราบข้อเท็จจริงแล้ว คณะกรรมการจะตัดสินใจว่าจะไต่สวนมูลฟ้องด้วยตนเอง หรือจะมอบหมายให้กรรมการท่านใดท่านหนึ่งทำหน้าที่รายงานให้ทราบ ในการพิจารณาคดีมรยาทวิธีการที่ 2 นี้เป็นวิธีการที่ได้รับการปฏิบัติกันอยู่ทั่วไป ในสภาพทนายความแห่งกรุงปารีส นายกสภาพทนายความมักจะมอบหน้าที่ของตนให้ผู้อื่นกระทำให้แทน พนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนแห่งคณะกรรมการสภาพทนายความจะเป็นผู้รับผิดชอบสำนวนอย่างเป็นทางการโดยทำหน้าที่ในการสอบสวนเบื้องต้น

ลักษณะที่จะต้องมีความ 2 ฝ่ายในการไต่สวนมูลฟ้องถือเป็นสิ่งสำคัญที่จำเป็นอย่างยิ่ง ถ้าพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนฟังความเห็นของพยาน เขาจะต้องทำบันทึกคำให้การของพยานด้วย ทนายความผู้ถูกกล่าวหาย่อมสามารถขอทราบรายละเอียดของบันทึกเช่นว่านี้ได้ เช่นเดียวกับ

²² Yves AVRILL. Op. cit. p.198.

เอกสารทุกชิ้นซึ่งคณะกรรมการได้รับไว้ในฐานะที่เป็นเอกสารแห่งคดี ทนายความผู้ถูกกล่าวหา ย่อมสามารถขอทราบได้ด้วยตนเองหรือให้ทนายความของตนเป็นผู้จัดการให้ก็ได้

2. การดำเนินคดีมรยาททนายความในชั้นคณะกรรมการ (La citation)

ภายหลังจากการไต่สวนแล้วทนายความจะถูกนำตัวขึ้นดำเนินคดีต่อศาล การเรียกผู้กล่าวหาดำเนินคดีมรยาทจะต้องกระทำโดยจดหมายลงทะเบียแนพร้อมใบตอบรับและมาตรา 116 กฎหมายลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972 ก็เช่นเดียวกัน การนำตัวผู้ถูกกล่าวหาขึ้นสู่ศาลคดีอื่นๆ การนำตัวขึ้นคดีจะต้องมีการกำหนดข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายให้ชัดเจน แต่ไม่มีการกำหนดไว้ว่า การกำหนดข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายนี้จะต้องกระทำตามแบบของวิธีพิจารณาความประเภทใด ดังนั้นจึงเป็นเรื่องเหมาะสมที่จะปฏิบัติตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความทั้งสอง ในกรณีที่เป็นประโยชน์แก่ทนายความผู้ถูกกล่าวหา

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับลงวันที่ 3 พฤษภาคม 1979 ตัดสินว่าการนำมาตรา 116 กฎหมายลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972 การฟ้องโดยใช้จดหมายลงทะเบียแนตอบรับมาใช้ควบคู่กับหลักในการเคารพสิทธิในการป้องกันตนเองของผู้ถูกกล่าวหา นั้นหมายถึง ทนายความผู้ถูกกล่าวหา นั้นจะต้องได้รับจดหมายลงทะเบียแนที่ชี้ถึงข้อเท็จจริงที่เขาถูกกล่าวหา ทั้งนี้ตามข้อ 39 ของระเบียบภายในและมาตรา 106, 107 ของกฎหมายลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972 กฎหมายเหล่านี้ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของทนายความ และการที่หมายเรียกตัวทนายความคนนั้นขึ้นสู่ศาลไม่มีข้อความที่จำเป็นเพียงพอ ดังนั้นถ้าหมายเรียกมีลักษณะกว้างมากการนำผู้ถูกกล่าวหาขึ้นสู่ศาลก็ถือว่าไม่ชอบ

การนำคดีขึ้นสู่ศาลต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นและจะต้องส่งเรื่องไปให้คู่ความอย่างน้อย 8 วัน ล่วงหน้า (มาตรา 111 กฎหมาย ลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972) วิธีการในการส่งเอกสาร (หมายเรียก) จะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง ระยะเวลา 8 วันให้นับตั้งแต่วันที่ได้รับการจดหมายลงทะเบียแน ทั้งนี้เพราะว่าเป็นระยะเวลาที่เราจะต้อง “เรียกตัว” ผู้เกี่ยวข้อง หนึ่งวันที่ถือว่าได้รับจดหมายลงทะเบียแนนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข 2 ประการคือ จดหมายนั้นจะต้องส่งโดยไปรษณีย์และมีการรับจดหมายฉบับนั้น โดยผู้รับปลายทางอาจจะไม่อยู่ที่ใดขณะที่ไปรษณีย์ไปถึง ดังนั้นในทางปฏิบัติแล้วระยะเวลาดังกล่าวข้างต้นนั้นจะยาวกว่าปกติก็ได้ ในสภาพทนายความแห่งปารีส การกำหนดวันพิจารณาคดีนั้นมักจะกระทำก่อน 15 วันเป็นอย่างน้อย เพราะถ้ามีปัญหาเกิดขึ้นในการส่งจดหมายก็มีทางที่จะแก้ไขด้วยการส่งผ่านเจ้าพนักงานผู้รับส่งเอกสาร (เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความให้แก่คู่ความ Huissiers) มาตรา 651 ของ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดว่าการส่งเอกสารสามารถกระทำได้ด้วยวิธีการเดินส่งถึงสถานที่ๆ ผู้รับอาศัยอยู่ แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้ส่งจดหมายด้วยวิธีการอื่นก็ตาม²³

สิทธิในการป้องกันตนเองของผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการคุ้มครอง ดังนั้นเพื่อที่จะคำประกันสิทธิเช่นว่านี้จำเป็นที่จะต้องระบุให้ชัดเจนว่า ทนายความผู้ถูกกล่าวหาจะมีวิธีการอย่างไรที่จะตรวจสอบสำเนาเอกสารได้ ในกรณีเช่นว่านี้ข้อบังคับมิได้กล่าวไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามถือเป็นสิ่งที่ถูกต้องที่จะกำหนดวิธีการในการที่ทนายความผู้ถูกกล่าวหาจะใช้สิทธิเช่นว่านั้นในปัจจุบันโดยส่วนใหญ่สำเนาเอกสารทุกชิ้นมักจะไปถึงทนายผู้ถูกกล่าวหาในเวลาเดียวกับที่ส่งหมายเรียกเลยทีเดียว กรณีเช่นว่านี้ทำให้ทนายความเตรียมคดีเพื่อที่จะต่อสู้ให้กับตนเองในศาลได้

3.5.3.3 ลักษณะของศาลคดีมรยาททนายความ

ในคดีมรยาททนายความนั้นเป้าหมายที่สำคัญของศาลคดีมรยาทก็คือทำให้วิชาชีพมีความแข็งแกร่งทุกขั้นตอน ศาลคดีมรยาทซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาความประพฤติของทนายความนั้นมักจะมีลักษณะพิเศษ แม้ว่าศาลแพ่ง ศาลอาญาหรือศาลอุทธรณ์จะมีอำนาจในการพิจารณาคดีมรยาทก็ตามแต่การพิจารณาคดีก็มีรูปแบบพิเศษต่างจากการพิจารณาคดีทั่วไป กล่าวคือผู้พิพากษาอาชีพจะต้องทราบความเห็นของตัวแทนสภาพทนายความซึ่งทนายความผู้ถูกกล่าวหาสังกัดอยู่

ตามหลักทั่วไปแล้วศาลคดีมรยาทก็คือ คณะกรรมการสภาพทนายความนั่นเองก็ทำหน้าที่ในฐานะคณะกรรมการมรยาททนายความ (มาตรา 105 กฎหมายลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972) แต่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่กำหนดถึงองค์ประกอบของคณะกรรมการสภาพทนายความในกรณีนี้ไว้ อย่างไรก็ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาลงวันที่ 6 ธันวาคม 1937 ตัดสินว่าองค์ประกอบของศาลคดีมรยาทที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จะต้องมีส่วนร่วมประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมด อย่างไรก็ตามศาลอุทธรณ์เมือง Grenoble โดยคำพิพากษาลงวันที่ 22 ธันวาคม 1972 ได้ตัดสินว่าเมื่อไม่มีกฎหมายใดๆ กำหนดองค์ประกอบของศาลไว้และไม่มีข้อบังคับใดๆ ของคณะกรรมการสภาพทนายความกำหนดไว้เช่นกัน คณะกรรมการสภาพทนายความสามารถประชุมเพียง 2 คนเท่านั้นเพื่อตัดสินได้ คำพิพากษาลงวันที่ถือว่าตัดสินไปในทางให้ประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหา

มาตรา 4 กฎหมายลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972 มีความไม่แน่นอนเป็นอย่างมาก ทั้งนี้เพราะว่าตามมาตรานี้การพิจารณาคดีมรยาททนายความก็เช่นเดียวกับในกรณีอื่นๆ คณะกรรมการสภาพทนายความต้องมีองค์ประกอบมากกว่าครึ่งหนึ่งของทั้งหมด กฎหมายลงวันที่ 25 มิถุนายน 1974 (มาตรา 105) ได้กล่าวถึงวิธีการที่จะทำให้จำนวนเช่นนี้สามารถเป็นไปได้ นั่นถือว่าในกรณีที่

²³ Yves AVRILL. Op. cit. p. 200.

ศาลคดีมรยาทไม่สามารถครบจำนวนมากกว่าครึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมด นายกสภาฯ สามารถเรียกประชุม (เปิดประชุมใหญ่) นอกเงินเพื่อค้นหาบุคคลที่สามารถทำหน้าที่แทน ในกรณีที่สมาชิกของคณะกรรมการสภาพนายความผู้หนึ่งผู้ใดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ การแต่งตั้งผู้ทำหน้าที่แทนนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องแต่งตั้งครบตามจำนวนคณะกรรมการทั้งหมด ทั้งนี้เพราะกฎหมายกำหนดให้แต่งตั้งผู้ทำหน้าที่แทนเท่ากับจำนวนที่ขาดอยู่เท่านั้น

ในกรณีที่ สภาพนายความมีจำนวนสมาชิกน้อยมากกล่าวคือ จำนวนต่ำกว่า 8 คน ในกรณีเช่นนี้อำนาจในการพิจารณาคดีมรยาทนายความจะเป็นอำนาจของศาลแพ่ง ศาลอาญา หรือศาลจังหวัดแล้วแต่กรณี (มาตรา 112 กฎหมายลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972) แต่นายกสภาพนายความนั้นก็ยังมีอำนาจในแง่ของการเป็นผู้ริเริ่มดำเนินคดีและการไต่สวนเบื้องต้น บทบัญญัติเช่นนี้มีขึ้นก็เพื่อที่จะเอื้อประโยชน์ต่อการที่ผู้พิพากษาอาชีพจะได้รับฟังความเห็นของผู้แทนของสภาพนายความ ก่อนที่จะมีคำพิพากษาศาลจะต้องฟังความเห็นที่เป็นลายลักษณ์อักษรของนายกสภาพนายความ บทบัญญัติในส่วนอื่นๆ นั้นไม่มีความจำเป็นต้องกล่าวในที่นี้ เช่น การนำคดีขึ้นสู่ศาลต้องกระทำโดยจำศาล มิใช่เลขานุการสภาพนายความซึ่งเป็นวิธีเดียวกับที่ปฏิบัติในศาลอุทธรณ์

ในส่วนของการคัดค้านผู้พิพากษา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 341-356 ศาลได้ตัดสินใจว่าคณะกรรมการสภาพนายความมิใช่ศาล ดังนั้นนายกสภาฯ จึงไม่มีอำนาจพิพากษาเรื่องการคัดค้านผู้พิพากษาแต่จะต้องใช้มาตรา 349 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การคัดค้านผู้พิพากษาจะต้องกระทำในทันทีทันใดที่ผู้คัดค้านทราบเหตุแห่งการคัดค้าน มิฉะนั้นแล้วจะถือว่าการคัดค้านนั้นไม่ชอบตามบทบัญญัติมาตรา 344 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีความแพ่งใหม่ การคัดค้านผู้พิพากษามิใช่การกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร หรือไม่ก็ต้องแจ้งให้เลขานุการของคณะกรรมการสภาพนายความทราบ คำคัดค้านผู้พิพากษานั้นจะต้องระบุให้ชัดเจนถึงเหตุผลในการคัดค้านและแนบเอกสารที่เกี่ยวข้องมาด้วยมิฉะนั้นจะถือว่าการคัดค้านนั้นไม่ชอบ

คำคัดค้านผู้พิพากษาจะต้องส่งไปให้ศาลเพื่อพิจารณาภายใน 8 วัน ถ้าศาลไม่ตอบกลับหรือปฏิเสธการคัดค้าน จะต้องส่งเรื่องให้ศาลอุทธรณ์พิจารณา ทั้งนี้เพราะว่าคณะกรรมการสภาพนายความนั้นมิใช่ศาล Echevinale (ที่จะพิจารณาการคัดค้านผู้พิพากษได้ด้วยตนเองได้) การพิจารณาคดีเกี่ยวกับการคัดค้านผู้พิพากษาไม่ระยะเวลาจำกัด

กรณีที่เกี่ยวข้องกับเหตุผลที่จะคัดค้านผู้พิพากษานั้น เราจะต้องพิจารณาจากมาตรา L.731-1 ของประมวลกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลยุติธรรม นั่นก็คือจะต้องนำหลักเกณฑ์ในเรื่องของการคัดค้านผู้พิพากษา เหตุผลที่ได้รับการยกขึ้นกล่าวอ้างเสมอก็คือ มีความขัดแย้งส่วนตัว ความขัดแย้งส่วนตัวที่จะถือว่าเป็นเหตุในการคัดค้านผู้พิพากษานั้นจะต้องเป็นความขัดแย้งที่ชัดเจน ศาลฎีกาจะพิจารณาตรวจสอบถึงเหตุผลของการคัดค้านผู้พิพากษา เช่นในอดีความขัดแย้งที่ยกขึ้นกล่าวอ้าง

จะต้องเป็นความขัดแย้งที่สำคัญ ดังนั้นคำพิพากษาระดับหนึ่งของศาลอุทธรณ์จึงถูกกลับโดยศาลฎีกา ทั้งนี้เพราะการคัดค้านผู้พิพากษาเพียงแต่กล่าวอ้างถึงความขัดแย้งที่ไม่ชัดเจน

3.5.3.4 คำพิพากษาคดีมรราชทนายความ

เมื่อการพิจารณาคดีสิ้นสุดลงศาลคดีมรราชทนายความก็ต้องตัดสิน เขียนคำพิพากษาและส่งคำพิพากษาไปให้คู่ความ อย่างไรก็ตามการบังคับตามคำพิพากษาไม่ใช่หน้าที่ของสภาพทนายความ แต่เป็นหน้าที่ของหัวหน้าพนักงานอัยการ

เมื่อได้มีการส่งคำพิพากษาถึงผู้เสียหาย ผู้ร้องเรียน และหัวหน้าพนักงานอัยการแล้ว หากไม่มีการอุทธรณ์ก็จะต้องมีการบังคับตามคำพิพากษา

โทษในคดีมรราชทนายความที่สำคัญมี 4 อย่าง

1. โทษตกเดือน โทษตกเดือนนี้ต่างจากการตกเดือนของนายกสภาทนายความที่กล่าวข้างต้น
2. โทษจำคุก
3. การห้ามชั่วคราว ซึ่งเท่ากับมีผลห้ามมิให้ทนายความผู้นั้นกระทำการใดๆ ในระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี

4. การลบชื่อออกจากทะเบียน (La radiation) มีผลเท่ากับการไล่ทนายความผู้นั้นออกจากสภาทนายความซึ่งผลทำให้ทนายความผู้นั้นไม่สามารถสมัครเป็นสมาชิกสภาทนายความอื่นๆ ได้ มาตรา 126 กฎหมายลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972 บัญญัติว่า หัวหน้าพนักงานอัยการจะต้องดูแลการบังคับการตามคำพิพากษาในเรื่องของโทษและการห้ามชั่วคราว เมื่อโทษได้รับการบังคับการแล้ว หัวหน้าพนักงานอัยการจะต้องส่งเรื่องให้แก่อัยการคนอื่นในลักษณะจดหมายเวียนให้ทราบถึงระยะเวลาของโทษเพื่อที่จะคำประกันถึงการบังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษาในเรื่องการห้ามและการลบชื่อทนายความผู้นั้นออกจากทะเบียนทนายความ เพื่อที่จะทราบกันทั่วประเทศ

3.5.3.5 การอุทธรณ์

ถ้าคำพิพากษาของศาลชั้นต้นหรือคำพิพากษาของคณะกรรมการสภาพทนายความ ซึ่งทำหน้าที่ในฐานะคณะกรรมการมรราชทนายความนั้นถูกโต้แย้งจะต้องมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ การอุทธรณ์คดีต้องกระทำโดยจดหมายลงทะเบียนตอบรับถึงจำศาล นอกจากจะต้องส่งเอกสารให้กับจำศาลแล้วจะต้องส่งเรื่องให้แก่หัวหน้าพนักงานอัยการและนายกทนายความด้วยจดหมายลงทะเบียนตอบรับ

คู่ความฝ่ายที่ได้รับเอกสารอุทธรณ์นั้นสามารถทำคำแก้อุทธรณ์ได้ภายใน 8 วัน นับตั้งแต่ได้รับเอกสารนั้น (มาตรา 121 กฎหมายลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972) การอุทธรณ์มีผลต่อการทุเลาการบังคับคดี ดังนั้นการขอให้บังคับคดีชั่วคราวจึงเป็นไปได้ ถ้าต้องการจะให้มีการบังคับ

คดีชั่วคราวจะต้องใช้วิธีการอื่นซึ่งในกรณีเช่นนั้นก็คือ การใช้วิธีการที่เรียกว่าห้ามประกอบวิชาชีพชั่วคราว

ศาลจะต้องตัดสินคำอุทธรณ์ (ประเด็นที่มีการอุทธรณ์) ถ้าคำอุทธรณ์หนึ่งไม่ว่าจะเป็นคำอุทธรณ์หรือคำแก้อุทธรณ์ที่มาจากหัวหน้าพนักงานอัยการศาลอุทธรณ์ที่มีอำนาจอย่างเต็มที่ที่จะสั่งยกฟ้อง ลดโทษ เพิ่มโทษ ที่คณะกรรมการสภาพนายความได้ตัดสินมา แต่ถ้าคำอุทธรณ์นั้นเป็นคำอุทธรณ์ของทนายความซึ่งหัวหน้าพนักงานอัยการมิได้ทำคำแก้อุทธรณ์แล้วศาลอุทธรณ์ทำได้เพียงสั่งยกฟ้องลดโทษ หรือยืนยืนตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นจะเพิ่มโทษไม่ได้

ในศาลอุทธรณ์นั้น นายกษัตริย์ทนายความ ที่ทนายความผู้ถูกกล่าวหาสังกัดอยู่สามารถเสนอความเห็นได้ นับตั้งแต่มีการแก้ไขกฎหมายโดยกฎหมายลงวันที่ 25 มิถุนายน 1974 ไม่จำเป็นจะต้องฟังความเห็นของนายกษัตริย์ทนายความในทุกกรณี (มาตรา 123 แก้ไขเพิ่มเติมของกฎหมายลงวันที่ 9 มิถุนายน 1972) แม้ว่าในทางปฏิบัติศาลมักจะรับฟังความเห็นของ นายกษัตริย์ทนายความที่จะมาให้ความเห็นหรือไม่ก็ได้