บทที่ 4

ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาความไม่เป็นธรรมในกระบวนการพิจารณาคดี

มรรยาททนายความ

การพิจารณาคดีมรรยาททนายความมีความแตกต่างจากการพิจารณาคดีอื่นๆ เนื่องจาก คู่กรณีในคดีนี้ คือผู้เสียหายจากการกระทำผิดมรรยาททนายความ และคณะกรรมการสภาทนายความ รวมถึงสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ ซึ่งแตกต่างจากกระบวนการพิจารณาคดีทั่วไป ที่ศาลจะมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดี แต่อย่างไรก็ตามในคดีมรรยาททนายความ คู่กรณีในคดีย่อมสมควรที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่ยุติธรรมและมีความรวดเร็ว เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายของคู่กรณีในคดี

4.1 ความโปร่งใสและความเป็นกลางในกระบวนการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ

จากการพิจารณาถึงกระบวนการพิจารณาคดีมรรยาททนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ที่กำหนดให้คณะกรรมการที่มีหน้าที่ในการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ ประกอบด้วย

- 1) คณะกรรมการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ
- 2) คณะกรรมการมรรยาททนายความ
- 3) คณะกรรมการสภาทนายความ

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 14 บัญญัติให้ “คณะกรรมการสภาทนายความ” ประกอบด้วย ผู้แทนกระทรวงยุติธรรมหนึ่งคน และผู้แทนนิติบัณฑิตสภาหนึ่งคน เป็นกรรมการ และนายกและกรรมการอื่นอีกไม่เกินยี่สิบสามคน ซึ่งได้รับเลือกตั้งจากสมาชิกสภาทนายความทั่วประเทศ จึงเห็นได้ว่าในส่วนของคณะกรรมการสภาทนายความนี้มีบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่ทนายความที่มาจากการเลือกตั้งคือ ผู้แทนจากกระทรวงยุติธรรมและผู้แทนจากเนติบัณฑิตสภา เป็นการสร้างความโปร่งใสและเป็นกลางในองค์กรที่ไม่มีเฉพาะทนายความอย่างเดียวที่จะทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความให้

เป็นไปตามมรรยาทและข้อบังคับของสภานายความ ซึ่งจะเป็เหมือนการตรวจสอบทนายความด้วยกันเอง

แต่ในส่วนองคณะกรรมการมรรยาททนายความ ซึ่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 54 กำหนดให้คณะกรรมการมรรยาททนายความประกอบด้วยประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ และกรรมการมรรยาททนายความอื่นอีกไม่น้อยกว่าเจ็ดคนตามจำนวนที่คณะกรรมการกำหนด ซึ่งต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

1. เป็นทนายความแล้วรวมกันไม่น้อยกว่าสิบปี
2. ไม่เคยถูกลงโทษฐานประพฤติผิดมรรยาททนายความ หรือถูกจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียนความ

และคณะกรรมการสอบสวนนั้น พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 65 กำหนดให้คณะกรรมการมรรยาททนายความแต่งตั้งทนายความไม่น้อยกว่าสามคนเป็นคณะกรรมการสอบสวนทำการสอบสวน เมื่อคณะกรรมการสอบสวนสอบสวนเสร็จแล้ว ให้เสนอเรื่องต่อประธานกรรมการมรรยาททนายความเพื่อพิจารณาสั่งการต่อไป

จากทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ไม่เปิดโอกาสให้ทั้งคณะกรรมการมรรยาททนายความและคณะกรรมการสอบสวนมีบุคคลภายนอกเป็นส่วนหนึ่งของคณะกรรมการในการพิจารณาและสอบสวนในคดีมรรยาททนายความ แตกต่างจากคณะกรรมการสภานายความที่กำหนดให้มีผู้แทนจากกระทรวงยุติธรรมและผู้แทนจากเนติบัณฑิตยสภาเข้ามาเป็นกรรมการด้วย ทำให้ถูกกล่าวหาได้ว่าไม่มีความโปร่งใสและเป็นกลางเพียงพอในการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ เนื่องจากการพิจารณาโดยทนายความด้วยกันเองไม่มีบุคคลภายนอกเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาจากกระบวนการพิจารณาคดีมรรยาททนายความของประเทศอังกฤษ เห็นได้ว่าคณะกรรมการมรรยาททนายความของประเทศอังกฤษจะมีบุคคลที่ไม่ใช่ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความประกอบอยู่ด้วย ได้แก่ ผู้พิพากษาเป็นประธานคณะกรรมการ กรรมการผู้แทนที่เป็นบุคคลภายนอก 2 คน และกรรมการที่เป็นทนายความที่ประกอบวิชาชีพไม่น้อยกว่า 7 ปี ดังนั้นการที่มีบุคคลอื่นที่ใช่ทนายความเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาย่อมทำให้การพิจารณาคดีมรรยาททนายความมีความโปร่งใสและเป็นกลางยิ่งขึ้น ซึ่งในการพิจารณาคดีมรรยาททนายความของไทยทั้งในส่วนองคณะกรรมการมรรยาททนายความและคณะกรรมการสอบสวนในคดีมรรยาททนายความนั้นยังไม่มีกำหนดให้มีบุคคลอื่นนอกจากผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเท่านั้นเข้าร่วมในการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ ซึ่งอาจถูกมองได้ว่าไม่มีความเป็นกลาง

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ คณะกรรมการสภาพนายความที่ประกอบด้วยทนายความ 23 คน ผู้แทนจากเนติบัณฑิตยสภา 1 คน และผู้แทนจากกระทรวงยุติธรรม 1 คน ในทางปฏิบัติ ผู้แทนทั้งสองคนดังกล่าวมักไม่มีบทบาทหน้าที่มากนักในการพิจารณาคดีมรยาททนายความ การแต่งตั้งผู้แทนจากเนติบัณฑิตยสภาและจากกระทรวงยุติธรรมให้มาทำหน้าที่คณะกรรมการสอบสวนและคณะกรรมการมรยาททนายความทำได้ยากเนื่องจากบุคคลที่มีความรู้ความสามารถที่เหมาะสมต่อการทำหน้าที่มีอยู่ค่อนข้างจำกัดในองค์กรดังกล่าวจึงอาจไม่เพียงพอต่อการทำหน้าที่คณะกรรมการสอบสวนหรือคณะกรรมการมรยาททนายความ และองค์กรสภาพนายความมีความประสงค์ที่จะทำการปกครองและควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพด้วยตนเอง

นอกจากนี้ในทางปฏิบัติการเข้าถึงข้อมูลของสภาพนายความของบุคคลทั่วไปหรือแม้กระทั่งผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเองก็ยังทำได้ยาก ดังกรณีตัวอย่าง ตามคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร สาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดินและการบังคับใช้กฎหมาย ดังนี้

คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร สาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดินและการบังคับใช้กฎหมาย ที่ สค. 149/2555

เรื่อง อุทธรณ์คำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของสภาพนายความเกี่ยวกับเอกสารจากคดีมรยาททนายความ

ผู้อุทธรณ์ : นาย ก.

หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบ : สภาพนายความ

อุทธรณ์เรื่องนี้ได้ความว่า ผู้อุทธรณ์มีหนังสือ ที่ รท 337/0455 ลงวันที่ 29 เมษายน 2555 ถึงนายกสภาพนายความขอคัดถ่ายเอกสารจากคดีมรยาททนายความกรณี นาย ข. คดีแดง เลขที่ 345/2552 และนาย ค. คดีแดงเลขที่ 224/2553 ดังนี้

1. คำสั่งชี้ขาดความเห็นของคณะกรรมการสภาพนายความ
2. หนังสือประธานกรรมการมรยาททนายความที่ส่งคำสั่งชี้ขาดความเห็นของสภาพนายความไปให้ผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งชี้ขาดดังกล่าว
3. หนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียนทนายความแจ้งคำสั่งถึงที่สุดให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ
4. หนังสือของนายทะเบียนทนายความแจ้งคำสั่งให้ศาลที่วราณาจักรและเนติ บัณฑิตยสภาทราบ

5. คำร้องขอทุเลาการบังคับกรณีที่ถูกกล่าวหายื่นอุทธรณ์ และขอทุเลาการบังคับคำสั่งของคณะกรรมการสภาพนายความ และผู้อุทธรณ์มีหนังสือลงวันที่ 29 เมษายน 2555 ถึงนายกสภาพนายความ ขอคัดถ่ายเอกสารที่นายทะเบียนทนายความมีหนังสือแจ้งคำสั่งลงโทษทนายความ

ที่ประพุดิคมมรยาทนายความให้ศาลที่วราชอาณาจักรทราบก่อนมีคำสั่งถึงที่สุดตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ตามหนังสือสภาพทนายความ ที่ สท.ฟท. 824/2553 ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2553 กรณีนางสาว ง. คดีแดงเลขที่ 195/2550 และนาย จ. คดีแดงเลขที่ 203/2547 ดังนี้

1. คำสั่งชี้ขาดความเห็นของคณะกรรมการสภาพทนายความ
2. คำสั่งสถานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความ
3. หนังสือของนายทะเบียนทนายความที่แจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ

สภาพทนายความมีหนังสือ ที่ สท.ฟท. 329/2555 ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2555 ถึงผู้อุทธรณ์ว่า ตามที่ผู้อุทธรณ์ขอคัดถ่ายเอกสารจากคดีมรยาทนายความนั้น สภาพทนายความมิได้เปิดเผยข้อมูลให้กับบุคคลภายนอกเว้นแต่เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับกิจการของสภาพทนายความหรือตามหมายเรียกที่ศาลขอมา

ผู้อุทธรณ์มีหนังสือลงวันที่ 10 มิถุนายน 2555 ถึงประธานกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ อุทธรณ์คำสั่งของสภาพทนายความที่มีให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดิน และการบังคับใช้กฎหมายพิจารณาคำอุทธรณ์และเอกสารที่เกี่ยวข้องแล้วปรากฏข้อเท็จจริง สรุปได้ ความว่า ผู้อุทธรณ์มีหนังสือ ที่ รท 337/0455 ลงวันที่ 29 เมษายน 2555 และหนังสือลงวันที่ 29 เมษายน 2555 ถึงนายกสภาพทนายความ ขอคัดถ่ายเอกสารจากคดีมรยาทนายความกรณี นาย ก. นาย ค. นางสาว ง. และนาย จ. แต่สภาพทนายความปฏิเสธการเปิดเผย ผู้อุทธรณ์จึงอุทธรณ์คำสั่งของสภาพทนายความที่มีให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

ในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร สาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดินและการบังคับใช้กฎหมาย ผู้อุทธรณ์ชี้แจงเพิ่มเติมว่า เรื่องที่ผู้อุทธรณ์ถูกดำเนินคดีมรยาทนายความ คณะกรรมการมรยาทนายความลงโทษให้จำหน่ายชื่อออกจากทะเบียน ทนายความแต่คณะกรรมการสภาพทนายความมีคำสั่งให้ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ คำสั่งดังกล่าว ข้างต้นจึงทำให้คำสั่งขัดแย้งกันซึ่งมาตรา 67 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดว่า คำสั่งของคณะกรรมการสภาพทนายความกลับคำสั่งของคณะกรรมการมรยาทนายความคดีไม่เป็นที่สุด ผู้อุทธรณ์จึงอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการสภาพทนายความต่อสถานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความ ซึ่งสถานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความมีคำสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติม ปรากฏว่าตั้งแต่วันที่ 25 กรกฎาคม 2551 ยังไม่มีการสอบสวนเพิ่มเติมแต่อย่างใด ต่อมาเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2553 นายทะเบียนทนายความมีคำสั่งแจ้งไปยังศาลที่วราชอาณาจักรว่าคดีของผู้อุทธรณ์ถึงที่สุดตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ทำให้ผู้อุทธรณ์ถูกลบ

ชื่อออกจากทะเบียนทนายความ โดยมีผลตั้งแต่วันที่ 3 พฤษภาคม 2551 ซึ่งตามข้อเท็จจริงแล้วคดีถึงที่สุดเมื่อทนายความที่ถูกกล่าวหา ได้รับคำสั่งจากนายทะเบียนทนายความแจ้งคำสั่งตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 แต่ปรากฏว่าผู้อุทธรณ์ยังไม่ได้รับแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์และตามหนังสือ ที่ สท.ฝท. 824/2553 ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2553 ซึ่งมีผลตั้งแต่วันที่ 3 พฤษภาคม 2551 แต่ในกรณีของบุคคลอื่น เช่น นางสาว ง. คดีมรรยาททนายความ หมายเลขแดง ที่ 195/2550 มีผลวันที่ 21 พฤศจิกายน 2550 แต่นายทะเบียนทนายความมีคำสั่งแจ้งไปยังศาลเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2553 ซึ่งเวลาดังกล่าวล่วงเลยมานาน 3 ปี และนาย จ. คดีมรรยาททนายความ คดีหมายเลขแดงที่ 203/2547 มีผลตั้งแต่วันที่ 7 มีนาคม 2552 ซึ่งเวลาดังกล่าวล่วงเลยมานาน 5 ปี ผู้อุทธรณ์จึงต้องการข้อมูลเรื่องดังกล่าวเพื่อนำมาเปรียบเทียบกับคดีของผู้อุทธรณ์

ผู้แทนสภาทนายความชี้แจงเพิ่มเติมว่า ผู้อุทธรณ์ขอคัดถ่ายเอกสารจากคดีมรรยาททนายความของนาย ก. นาย ค. นางสาว ง. และนาย จ. ทนายความซึ่งถูกดำเนินคดีมรรยาททนายความ ข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลเกี่ยวกับคดีมรรยาททนายความ ซึ่งข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วย การพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546 และพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้แจ้งคำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความที่มีคำสั่งให้ลบชื่อทนายความออกจากทะเบียนทนายความให้ทนายความผู้ถูกกล่าวหา ผู้กล่าวหา ศาลที่วราชอาณาจัก และเนติบัณฑิตยสภาทราบเท่านั้น ผู้อุทธรณ์จึงมิใช่บุคคลตามที่กฎหมายกำหนด ข้อมูลข่าวสารตามอุทธรณ์จึงเป็นเรื่องเฉพาะของบุคคล ประกอบกับผู้อุทธรณ์ไม่มีส่วนได้เสียในข้อมูลดังกล่าว และการขอข้อมูลของผู้อุทธรณ์มิได้ เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่อย่างใด ข้อมูลข่าวสารที่ผู้อุทธรณ์ร้องขอจึงไม่อาจเปิดเผยให้ผู้อุทธรณ์ทราบได้

คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดิน และการบังคับใช้กฎหมายพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อมูลข่าวสารตามอุทธรณ์คือ คำสั่งชี้ขาด ความเห็นของคณะกรรมการสภาทนายความ หนังสือประธานกรรมการมรรยาททนายความที่ส่งคำสั่งชี้ขาดความเห็นของสภาทนายความไปให้ผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งชี้ขาดดังกล่าว หนังสือของนายทะเบียนทนายความแจ้งคำสั่งถึงที่สุดของคณะกรรมการสภาทนายความให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ หนังสือของนายทะเบียนทนายความแจ้งคำสั่งให้ศาลที่วราชอาณาจักและเนติบัณฑิตยสภาทราบ และคำสั่งสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ เป็นข้อมูลในกระบวนการดำเนินคดีมรรยาททนายความเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองของสภาทนายความที่ให้ลบชื่อทนายความออกจากทะเบียนทนายความซึ่งเป็นข้อมูล เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ เมื่อการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวได้ดำเนินการเสร็จสิ้นแล้วการเปิดเผยจะเป็นการตรวจสอบความถูกต้องโปร่งใสในการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐซึ่งจะก่อให้เกิดความน่าเชื่อถือของหน่วยงาน ดังนั้น เมื่อพิเคราะห์ถึงการปฏิบัติ

หน้าที่ตามกฎหมายของสภาพทนายความ ประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้อง ประกอบกันแล้ว ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวสามารถเปิดเผยให้ผู้อุทธรณ์ทราบได้ ส่วนคำร้องขอทูลเกล้าฯ การบังคับกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหายื่นอุทธรณ์ และขอทูลเกล้าฯ การบังคับคำสั่งของคณะกรรมการสภาพทนายความเป็นข้อมูลข่าวสารในกระบวนการดำเนินคดีมรยาททนายความ เมื่อผู้อุทธรณ์ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการดังกล่าว ข้อมูลข่าวสารในส่วนนี้จึงไม่จำเป็นต้องเปิดเผยให้ผู้อุทธรณ์ทราบ

ฉะนั้น อาศัยอำนาจตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดิน และการบังคับใช้กฎหมายจึงวินิจฉัยให้สภาพทนายความเปิดเผยคำสั่งชี้ขาดความเห็นของคณะกรรมการสภาพทนายความ หนังสือประธานกรรมการมรยาททนายความที่ส่งคำสั่งชี้ขาดความเห็นของสภาพทนายความไปให้ผู้ถูกกล่าวหาเพื่อยื่นอุทธรณ์คำสั่งชี้ขาดดังกล่าว หนังสือของนายทะเบียนทนายความ แจ้งคำสั่งถึงที่สุดของคณะกรรมการสภาพทนายความให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ หนังสือของนายทะเบียน ทนายความแจ้งคำสั่งให้ศาลที่วราชอาณาจักรและเนติบัณฑิตยสภาทราบ และคำสั่งสภานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความพร้อมสำเนาที่มีคำรับรองถูกต้องแก่ผู้อุทธรณ์ สำหรับข้อมูลข่าวสารรายการอื่นให้ยกอุทธรณ์

จากคำสั่งข้างต้นจะเห็นได้ว่าผู้อุทธรณ์เพียงต้องการขอคัดถ่ายเอกสารจากคดีมรยาททนายความในคดีอื่นเพื่อนำไปประกอบการต่อสู้ในคดีมรยาททนายความของผู้อุทธรณ์เท่านั้น แต่สภาพทนายความปฏิเสธที่จะเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว โดยอ้างว่าผู้อุทธรณ์ไม่ใช่บุคคลตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเห็นได้ว่าการเข้าถึงข้อมูลของสภาพทนายความนั้นเป็นการยากและไม่มี การเปิดเผย ทั้งที่การเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวจะเป็นการตรวจสอบความถูกต้องโปร่งใสของหน่วยงาน ซึ่งจะก่อให้เกิดความน่าเชื่อถือของสภาพทนายความยิ่งขึ้น แต่สภาพทนายความกลับปกปิดข้อมูลเป็น ความลับ ซึ่งอาจถูกกล่าวหาจากสังคมได้ถึงความโปร่งใสและกระทบถึงความน่าเชื่อถือของ หน่วยงาน

4.2 ปัญหาความล่าช้าในกระบวนการพิจารณาคดี มรยาททนายความ

การพิจารณาคดีโดยทั่วไปต้องทำด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม เพื่ออำนวยความ ยุติธรรมแก่คู่ความในคดี แต่ในคดีมรยาททนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ในเรื่องของการพิจารณาคดีมรยาททนายความนั้น กว่าที่คดีจะถึงที่สุดใช้ระยะเวลาอันนานพอสมควร เนื่องจากมีความล่าช้าในหลายขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา ซึ่งการที่คดีมีความล่าช้าอาจก่อให้เกิด ความเสียหายต่อทั้งผู้เสียหายและทนายความผู้ถูกกล่าวหาได้

โดยเมื่อประธานกรรมการมรรยาทนายความได้รับคำกล่าวหาตามมาตรา 64 วรรคหนึ่งหรือได้รับการแจ้งกล่าวหาทนายความผู้ใดว่าประพฤติผิดมรรยาทนายความ ตามมาตรา 65 วรรคหนึ่ง หรือเมื่อปรากฏแก่คณะกรรมการมรรยาทนายความว่ามีพฤติการณ์สมควรให้มีการสอบสวนทนายความผู้ใด คณะกรรมการมรรยาทนายความจะแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนไม่น้อยกว่า 3 คน โดยคัดเลือกจากทนายความที่เป็นทนายความมาแล้วรวมกันไม่น้อยกว่า 10 ปี และต้องเป็นผู้ที่ไม่เคยถูกลงโทษประพฤติผิดมรรยาทนายความ หรือถูกลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ

ซึ่งในทางปฏิบัติคณะกรรมการสอบสวนนั้นจะทำการแต่งตั้งจากทนายความตามจังหวัดที่ทนายความผู้ถูกกล่าวหาอยู่ จึงมีปัญหาที่ทนายความตามต่างจังหวัดมักมีความสนิทสนมเป็นการส่วนตัวเนื่องจากเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเดียวกันมีโอกาสได้พบปะกันเป็นประจำ ทำให้มีความสงสัยเรื่องความเป็นกลางของคณะกรรมการสอบสวนได้ ทนายความที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการสอบสวนอาจไม่สบายใจในการทำหน้าที่จนต้องถอนตัวออกไปหรือผู้กล่าวหาเห็นว่าทนายความผู้นั้นอาจสอบสวนโดยไม่เป็นธรรมอาจยื่นหนังสือคัดค้านกรรมการสอบสวนได้ ทำให้ต้องเสียเวลาในการสรรหาบุคคลที่จะมาทำหน้าที่แทนกรรมการสอบสวนคนเก่าอีก กว่าจะได้เริ่มทำการสอบสวนก็เสียเวลาไปมาก จึงทำให้คดีมีความล่าช้ายิ่งขึ้น

นอกจากนี้มาตรา 65 มิได้กำหนดระยะเวลาของการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนไว้ว่าจะต้องตั้งภายในกำหนดกี่วัน และทั้งมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546 ก็ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการสอบสวนคดีมรรยาทนายความไว้ เพียงแต่กำหนดกว้างๆ ว่า เมื่อคณะกรรมการสอบสวนได้รับหนังสือแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ให้ประธานคณะกรรมการสอบสวนเรียกประชุมคณะกรรมการสอบสวนภายในระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแต่งตั้ง เพื่อพิจารณาแนวทางในการสอบสวนและกำหนดวันนัดพร้อมแล้วแจ้งให้ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา และกรรมการสอบสวนที่ไม่ได้มาร่วมประชุมทราบด้วย ซึ่งการไม่มีกำหนดเวลาเช่นนี้ทำให้การสอบสวนอาจล่าช้าก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้

เมื่อคณะกรรมการสอบสวนได้ทำการสอบสวนเสร็จแล้ว ตามมาตรา 66 วรรค 2 บัญญัติให้ “เมื่อคณะกรรมการสอบสวน ทำการสอบสวนเสร็จแล้ว ให้เสนอเรื่องต่อประธานกรรมการมรรยาทนายความ เพื่อพิจารณาสั่งการตามมาตรา 66 ต่อไป” ซึ่งมีประเด็นที่ว่า เมื่อประธานกรรมการมรรยาทนายความได้รับสำนวนคดีมรรยาทนายความจากคณะกรรมการสอบสวนแล้ว ประธานกรรมการมรรยาทนายความจะต้องนำเข้าไปประชุมคณะกรรมการมรรยาทนายความภายในระยะเวลาเท่าใดนั้นไม่ได้กำหนดไว้

โดยการพิจารณาคดีมรยาทนายความในชั้นคณะกรรมการมรยาทนายความจะใช้วิธีประชุมซึ่งกรรมการมรยาทนายความต้องมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมด การประชุมวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรยาทนายความให้ถือตามเสียงข้างมาก การประชุมของคณะกรรมการมรยาทนายความ มีการประชุมเดือนละ 2 ครั้ง โดยมีสถิติคดีมรยาทนายความที่เข้าสู่การพิจารณาคดีของที่ประชุมคณะกรรมการมรยาทนายความ ตั้งแต่เดือนมกราคม พ.ศ. 2555 ถึงเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2555 โดยพิจารณาจากคดีหมายเลขดำที่ล่าช้าที่สุด ดังนี้¹

ตารางที่ 4.1 ตารางสถิติคดีมรยาทนายความที่เข้าสู่การพิจารณาคดีของที่ประชุมคณะกรรมการมรยาทนายความ

วันที่ประชุม	ครั้งที่	คดีหมายเลขดำที่ล่าช้าที่สุด
10 มกราคม 2555	1/2555	369/2547
24 มกราคม 2555	2/2555	406/2545
14 กุมภาพันธ์ 2555	3/2555	132/2549
28 กุมภาพันธ์ 2555	4/2555	70/2547
13 มีนาคม 2555	5/2555	358/2548
27 มีนาคม 2555	6/2555	43/2543
24 เมษายน 2555	7/2555	430/2547
8 พฤษภาคม 2555	8/2555	213/2546
22 พฤษภาคม 2555	9/2555	16/2548
29 พฤษภาคม 2555	10/2555	189/2536
12 มิถุนายน 2555	11/2555	103/2538
26 มิถุนายน 2555	12/2555	447/2548

จากการพิจารณาตามสถิติที่เข้าสู่ที่ประชุมคณะกรรมการมรยาทนายความเพื่อพิจารณาคดีมรยาทนายความ จะเห็นได้ว่ามีจำนวนคดีที่ล่าช้า เช่นคดีดำเลขที่ 189/2536 เข้าที่ประชุมครั้งที่ 10/2555 เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2555 ใช้เวลาถึง 19 ปี ล่าช้ารองลงมาคือคดีดำ

¹ ระเบียบวาระการประชุมคณะกรรมการมรยาทนายความ ตั้งแต่เดือนมกราคม พ.ศ. 2555 ถึงเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2555.

เลขที่ 103/2538 เข้าที่ประชุมเมื่อวันที่ 12 มิถุนายน 2555 ใช้เวลาถึง 17 ปี ดังนั้นการพิจารณาคดีมรรยาททนายความในส่วนของ การสอบสวนและการพิจารณาของคณะกรรมการมรรยาททนายความมีความล่าช้าเป็นอย่างมากเนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนไว้ในขั้นตอนดังกล่าว

เมื่อคณะกรรมการมรรยาททนายความวินิจฉัยและมีคำสั่งเสร็จแล้ว ยังต้องส่งสำนวนคดีมรรยาททนายความดังกล่าวไปยังนายกสภาทนายความเพื่อให้คณะกรรมการสภาทนายความทำการพิจารณาและมีคำสั่งอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งหากในชั้นนี้มีคำสั่งยื่นให้จำหน่ายคดีหรือยกคำกล่าวหา ในกรณีนี้กำหนดในคดีถึงที่สุดจะอุทธรณ์คำสั่งอีกไม่ได้ แต่ในกรณีที่มีคำสั่งให้ลงโทษ หรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 52 ทนายความผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้อีก คดีจึงยังไม่ถึงที่สุดจนกว่าจะมีคำสั่งจากสภานายกพิเศษ

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมาตรา 9 บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น”

การที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้คณะกรรมการสภาทนายความ มีอำนาจในการออกข้อบังคับสภาทนายความได้ ซึ่งการออกและดำเนินการตามข้อบังคับต่างๆ เป็นการให้อำนาจในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้นคำวินิจฉัยของทั้งคณะกรรมการสภาทนายความหรือคำวินิจฉัยแม้ว่าพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จะกำหนดให้คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นที่สุดท้ายก็ตามเมื่อคณะกรรมการสภาทนายความ หรือสภานายกพิเศษมีคำสั่งอย่างใดแล้ว ก็ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ผู้ได้รับผลกระทบหรือได้รับความเสียหายมีสิทธิยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมาตรา 9 ซึ่งในกรณีเช่นนี้จะยิ่งทำให้คดีมีความล่าช้าเพิ่มมากขึ้น และอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อทั้งผู้เสียหายหรือทนายความผู้ถูกกล่าวอ้างขึ้นเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติการพิจารณาคดีมรรยาททนายความของไทยไม่อาจกำหนดระยะเวลาของการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนได้อย่างชัดเจนแน่นอน เนื่องจากปัจจุบันมีผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเป็นจำนวนมาก จึงมีเรื่องร้องเรียนในคดีมรรยาททนายความตามไปด้วย ดังนั้นคณะกรรมการสอบสวนต้องทำการสอบสวนอย่างโปร่งใสและยุติธรรมในทุกเรื่องจึงไม่อาจกำหนดระยะเวลาทำการสอบสวนที่แน่นอนได้ รวมถึงระยะเวลาของการพิจารณาคดีของคณะกรรมการมรรยาททนายความที่มีสำนวนคดีมรรยาททนายความถูกส่งมาจากคณะกรรมการสอบสวนให้พิจารณาเป็นจำนวนมากเช่นเดียวกัน ซึ่งคณะกรรมการจำเป็นต้องพิจารณาสำนวนอย่างละเอียดถี่ถ้วนในทุกสำนวนเพื่อการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมต่อทุกฝ่าย ดังนั้นการกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคดีที่แน่นอนจึงทำได้ยาก

4.3 การอุทธรณ์คำสั่งชี้ขาดในคดีมรรยาทนายความ

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

ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 68 และข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2546 ข้อ 57 ให้ถือว่าคำสั่งของสภานายกพิเศษเป็นที่สุด

ดังนี้มีประเด็นที่ต้องพิจารณาถึงสิทธิการอุทธรณ์คำสั่งของผู้เสียหายและความโปร่งใสและเป็นธรรมของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ

4.3.1 สิทธิการอุทธรณ์คำสั่งชี้ขาดในคดีมรรยาทนายความของผู้เสียหาย

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ในเรื่องของการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ เมื่อประธานกรรมการมรรยาทนายความได้รับคำกล่าวหาจากผู้เสียหายหรือทนายความผู้อื่นตามมาตรา 64 หรือได้รับการแจ้งจากศาล พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หรือเมื่อปรากฏแก่คณะกรรมการมรรยาทนายความว่ามีพฤติการณ์อันสมควรให้มีการสอบสวนมรรยาทนายความผู้ใด ให้คณะกรรมการมรรยาทนายความแต่งตั้งทนายความไม่น้อยกว่าสามคนเป็นคณะกรรมการสอบสวน ทำการสอบสวน เมื่อคณะกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จแล้ว คณะกรรมการมรรยาทนายความมีอำนาจสั่งจำหน่ายคดี สั่งยกคำกล่าวหาหรือสั่งลงโทษ แล้วให้ประธานกรรมการมรรยาทนายความ ส่งสำนวนคดีมรรยาทนายความนั้น ไปยังนายกสภาทนายความ เพื่อให้คณะกรรมการสภาทนายความพิจารณาวินิจฉัยอีกชั้นหนึ่ง และตามมาตรา 67 กำหนดให้คำสั่งของคณะกรรมการที่ยื่นตามคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาทนายความที่ให้จำหน่ายคดีหรือยกคำกล่าวหาให้เป็นที่สุด จึงเห็นได้ว่าในกรณีที่มีคำสั่งยื่นให้จำหน่ายคดีหรือยกคำกล่าวหาในคดีมรรยาทนายความให้เป็นที่สุด กล่าวคือ ผู้เสียหายไม่มีสิทธิอุทธรณ์ในกรณีที่มีคำสั่งให้จำหน่ายคดีหรือยกคำกล่าวหา แต่ในขณะเดียวกันกรณีที่มีคำสั่งให้ลงโทษทนายความผู้ประพฤติมรรยาทนายความ ทนายความซึ่งถูกสั่งลงโทษอาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษได้ และให้คำสั่งของสภานายกพิเศษให้เป็นที่สุด

จึงเห็นได้ว่าผู้ได้รับความเสียหายไม่มีสิทธิอุทธรณ์คดีมรรยาทนายความได้เลย แต่ในส่วนของทนายความที่ถูกกล่าวหาว่าประพฤติผิดมรรยาทนายความ ในกรณีที่มีคำสั่งให้ลงโทษหรือดำเนินการอื่นใดตามมาตรา 52 ทนายความผู้นั้นอาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษได้ โดยอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง และต้องยื่น

ตามแบบที่สภาพทนายความกำหนด และต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริง รายละเอียดการโต้แย้งคำสั่ง ตลอดจนความประสงค์ของการอุทธรณ์คำสั่ง โดยยื่นต่อประธานกรรมการมรรยาททนายความ เพื่อส่งให้สภานายกพิเศษพิจารณาโดยด่วน

การที่ผู้ได้รับความเสียหายในคดีมรรยาททนายความ ไม่มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาทของคณะกรรมการสภาพทนายความในทุกกรณี แต่ทนายความที่ถูกคำสั่งให้ลงโทษ หรือมีคำสั่งให้ดำเนินการตามมาตรา 52 สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษเพื่อให้พิจารณาในคดีดังกล่าวได้อีกชั้นหนึ่ง จึงเป็นการสร้างความไม่เป็นธรรมต่อผู้ได้รับความเสียหายในกระบวนการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ เนื่องจากการพิจารณาคดีมรรยาททนายความเป็นเรื่องระหว่างผู้ถูกกล่าวหา กับสภาพทนายความซึ่งเป็นผู้พิจารณาคดีเท่านั้น บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย ไม่อาจเข้ามาร่วมในคดีในฐานะผู้อุทธรณ์ได้ ทั้งที่เป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำประพฤติดมรรยาทของทนายความ

4.3.2 การอุทธรณ์ต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความ

สภานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความดำรงตำแหน่ง โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม มีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งในคดีมรรยาททนายความที่ถูกส่งมาโดยประธานกรรมการมรรยาททนายความ ซึ่งตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 68 และข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2546 ข้อ 57 ให้ถือว่าคำสั่งของสภานายกพิเศษเป็นที่สุด เมื่อสภานายกพิเศษมีคำสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหา นายทะเบียนทนายความต้องแจ้งผลคำสั่งลงโทษนั้นให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบพร้อมแจ้งสิทธิในการฟ้องร้องต่อศาลปกครองภายใน 90 วันนับแต่วันทราบคำสั่ง

เห็นได้ว่าสภานายกพิเศษแห่งสภาพทนายความซึ่งทำหน้าที่โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมนั้น ในทางปฏิบัติรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมาจากการแต่งตั้งของนายกรัฐมนตรีที่อาจมีความไม่แน่นอนในการดำรงตำแหน่งและส่วนใหญ่มักมาจากนักการเมือง ในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งต่อสภานายกพิเศษ ทนายความบางคนก็อาจมีความสนิททางการเมืองต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมทำให้การวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการสภาพทนายความ อาจไม่เป็นกลางได้ และหากวินิจฉัยแล้วมีคำสั่งกลับคำสั่งของคณะกรรมการสภาพทนายความ สภาพทนายความก็ไม่สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้เนื่องจากเป็นคำสั่งที่มาจากกระบวนการพิจารณาเดียวกันตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งเป็นการให้อำนาจสภานายกพิเศษเพียงคนเดียวสั่งกลับการพิจารณาคดีมรรยาทที่ผ่านมาหลายขั้นตอนได้จึงอาจส่งผลกระทบต่อการควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความตามหน้าที่ของสภาพทนายความได้ ดังกรณีตัวอย่างที่

สถานายกพิเศษแห่งสภาทนายความมีคำสั่งกลับหรือไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความ ดังนี้

คำสั่งสถานายกพิเศษที่ 25/2555

เรื่องครอบครองหรือหน่วงเหนี่ยวเงินของลูกความที่ตนได้รับมาโดยหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับเกินกว่าเหตุ โดยมิได้รับความยินยอมจากลูกความและไม่มีเหตุอันสมควร อันนำมาซึ่งความเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความ (มรรยาทฯข้อ 10 (3) ข้อ 15 และข้อ 18)

ผู้กล่าวหาได้ว่าจ้างผู้ถูกกล่าวหาเป็นทนายความเพื่อแก้ต่างคดีให้กับผู้กล่าวหา โดยตกลงค่าว่าความเป็นเงิน 58,000 บาท ผู้กล่าวหากับญาติได้ชำระเงินดังกล่าวให้ผู้ถูกกล่าวหาแล้ว จากนั้นผู้กล่าวหากับญาติได้ไปสอบถามความคืบหน้าของคดี ผู้ถูกกล่าวหาจึงได้ขอเงินเพิ่มอีก 20,000 บาท จึงจะดำเนินคดีต่อไป โดยจะนำเงินที่ขอเพิ่มดังกล่าวไปให้พนักงานอัยการและสามารถทำเรื่องเล็กให้เป็นเรื่องใหญ่ได้ ถ้าไม่ได้เงินเรื่องจะหนักกว่าเดิม ผู้กล่าวหากับญาติจึงขอเงินที่ชำระไปแล้วทั้งหมดคืน เพราะผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้ดำเนินการใด แต่ผู้ถูกกล่าวหาไม่คืนเงินให้ และยังพุดจาข่มขู่และแสดงกริยาหยาบคายกับผู้กล่าวหาและญาติ

คณะกรรมการสภาทนายความพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นการใช้อุบายหลอกหลวงจงใจให้ผู้ถูกกล่าวหามอบคดีให้แก้ต่าง โดยอ้างว่ามีพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการช่วยเหลือ ไม่ให้ถูกดำเนินคดี เป็นการประหลาดผิดมรรยาททนายความอย่างร้ายแรงตามข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 หมวด 3 ข้อ 10 (3) ข้อ 15 และหมวด 4 ข้อ 18 นำมาซึ่งความเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติคุณแห่งวิชาชีพทนายความ จึงมีมติยืนยันตามคำสั่งชี้ขาดของคณะกรรมการมรรยาททนายความ ลงโทษผู้ถูกกล่าวหา ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความตาม พ.ร.บ. ทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 52 (3)

สถานายกพิเศษพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่คณะกรรมการทนายความมีคำสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาตาม พ.ร.บ. ทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 52 (3) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ เป็นโทษที่หนักและรุนแรงเกินกว่าข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แห่งคดีคำสั่งแก้คำสั่งชี้ขาดของคณะกรรมการมรรยาททนายความ เป็นการห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนด 2 ปี ตาม พ.ร.บ. ทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 52 (2)

คำสั่งสถานายกพิเศษที่ 30/2555

เรื่องปิดบังข้อความที่ควรแจ้งให้ลูกความทราบและชักยอกหรือกระบังตบดสินลูกความหรือครอบครองหรือหน่วงเหนี่ยวเงินของลูกความที่ตนได้รับมาโดยหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับเกินกว่าเหตุ โดยมิได้รับความยินยอมจากลูกความ นำมาซึ่งความเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความ (มรรยาทฯข้อ 14 ข้อ 15 และข้อ 18)

ผู้กล่าวหาว่าจ้างผู้ถูกล่าวหาให้ฟ้องขอถอนชื้อนาย พ. ออกจากบัญชีเงินฝากของธนาคาร ผู้ถูกล่าวหาเรียกค่าจ้างจำนวน 50,000 บาท เมื่อได้รับเงินดังกล่าวแล้ว ผู้ถูกล่าวหาฟ้องคดีต่อศาลจังหวัดकर्บิณบุรี ชื้อหาแบ่งกรรมสิทธิ์รวม ผู้ถูกล่าวหาและนาย พ. พาผู้ถูกล่าวหาไปถอนเงินในบัญชีดังกล่าวจำนวน 732,656 บาท พร้อมกับปิดบัญชีและผู้ถูกล่าวหา ผู้ถูกล่าวหาและนาย พ. ได้ไปทำข้อตกลงกันที่สถานีตำรวจครบิณบุรีว่าจำนวนเงิน 350,000 บาทฝากไว้กับนาย พ. และนาย ส. เมื่อผู้ถูกล่าวหาต้องการ ทั้งสองจะคืนให้โดยผู้ถูกล่าวหาได้รับเงินคืนจำนวน 300,000 บาท ส่วนเงินที่เหลืออีกจำนวน 70,000 บาท ผู้ถูกล่าวหารับไว้และแจ้งว่าจะเอาไปชำระค่าธรรมเนียมศาล ครั้นวันศาลนัดสืบพยาน ผู้ถูกล่าวหาไม่ไปศาลและไม่แจ้งให้ผู้ถูกล่าวหาทราบ เมื่อผู้ถูกล่าวหาสอบถามเจ้าหน้าที่ศาล จึงทราบว่าผู้ถูกล่าวหาไม่ได้ชำระค่าธรรมเนียมศาล การกระทำดังกล่าวทำให้ผู้ถูกล่าวหาได้รับความเสียหาย เพราะรับเงินจากผู้ถูกล่าวหาแล้วทอดทิ้งคดีไม่ดำเนินคดีให้เสร็จสิ้น

คณะกรรมการสภาพนายความพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำของผู้ถูกล่าวหาเป็นการฉ้อโกง ยักยอก ทรยศบิดลिन หน่วงเหนี่ยวเงิน ซึ่งเป็นทรัพย์สินของลูกความโดยไม่ชอบไม่มีเหตุอันควร เป็นการกระทำโดยไม่สุจริต นำมาซึ่งความเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติคุณแห่งวิชาชีพนายความ เป็นการประพฤติดิคมารยาทนายความตามข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยมารยาทนายความ พ.ศ. 2529 หมวด 3 ข้อ 12 (2) ข้อ 14 และหมวด 4 ข้อ 18 มีคำสั่งลงโทษผู้ถูกล่าวหาลบชื่อออกจากทะเบียนนายความตาม พ.ร.บ. นายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 52 (3)

สภานายกพิเศษพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ถูกล่าวหาทำหน้าที่ทนายความอย่างเต็มที่ มิได้ทำให้คดีได้รับความเสียหาย และยังคงยื่นฟ้องและยื่นคำร้องขอฟ้องคดีอย่างคนอนาถาให้ผู้ถูกล่าวหาก่อน โดยยังมีได้รับเงินค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจากผู้ถูกล่าวหา การที่ผู้ถูกล่าวหารับเงินจากผู้ถูกล่าวหาตามที่ตกลงไว้กับผู้ถูกล่าวหาในหนังสือสัญญาว่าจ้างว่าความ จึงไม่ถือเป็นการใช้อุบายด้วยประการใดๆ โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร เพื่อจะให้ตนได้รับประโยชน์นอกเหนือจากที่ลูกความได้ตกลงสัญญาให้ตามข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยมารยาท นายความ พ.ศ. 2529 หมวด 3 ข้อ 14 มีคำสั่งแก้คำสั่งชี้ขาดของคณะกรรมการสภาพนายความที่ลบชื่อผู้ถูกล่าวหาออกจากทะเบียนนายความ ตาม พ.ร.บ. นายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 52 (3) เป็นห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนด 3 ปี ตาม พ.ร.บ. นายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 52 (2)

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 38/2555

เรื่อง ปิดบังข้อความที่ควรแจ้ง หน่วงเหนี่ยวเงินของลูกความไว้นานเกินกว่าเหตุ เสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความ (มารยาท ฯ ข้อ 12 ข้อ 15 และข้อ 18)

ผู้กล่าวหาว่าจ้างผู้ถูกกล่าวหาเป็นทนายความฟ้องคดีผิดสัญญาจ้างทำของ โดยมอบเงินจำนวน 20,000 บาท ให้ผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ผู้กล่าวหาได้สอบถามความคืบหน้าจากผู้ถูกกล่าวหาเป็นระยะ ผู้ถูกกล่าวหาแจ้งว่าอยู่ระหว่างการส่งเอกสารไปให้จำเลย เรื่องอยู่ที่ศาลและศาลมีการเลื่อนคดี ผู้กล่าวหาไปติดตามที่ศาลจังหวัดนนทบุรี ปรากฏว่ายังไม่มีการฟ้องคดีแต่อย่างใด

สภานายกพิเศษพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ปรากฏพยานหลักฐานใดในสำนวนให้รับฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้รับเงินและเอกสารเกี่ยวกับการดำเนินคดีไปจากผู้กล่าวหา หรือเป็นผู้รับดำเนินคดีให้ผู้กล่าวหา จึงต้องฟ้องว่าผู้กล่าวหาไม่ได้เป็นผู้ประพฤติผิดมรรยาททนายความ การที่คณะกรรมการสภาทนายความวินิจฉัยว่า ผู้ถูกกล่าวหาประพฤติผิดมรรยาททนายความตามข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 หมวด 3 ข้อ 12 (2) ข้อ 15 และ หมวด 4 ข้อ 18 แล้วมีคำสั่งชี้ขาดให้ลงโทษผู้ถูกกล่าวหาโดยลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความตาม พ.ร.บ. ทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 52 (3) สภานายกพิเศษ ไม่เห็นฟ้องด้วย มีคำสั่งกลับ คำสั่งชี้ขาดของคณะกรรมการสภาทนายความ

ทั้งนี้เมื่อสภานายกพิเศษมีคำสั่งที่ทนายความไม่เห็นฟ้องด้วย ยังสามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้อีก จึงไม่จำเป็นที่จะต้องอุทธรณ์คำสั่งต่อสภานายกพิเศษอีกเพื่อลดขั้นตอนและความรวดเร็วในกระบวนการพิจารณา และเมื่อเปรียบเทียบกับ การพิจารณาคดีมรรยาททนายความของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศสซึ่งกำหนดให้อุทธรณ์ต่อศาลได้โดยตรง จึงควรยกเลิกการอุทธรณ์คำสั่งชี้ขาดต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความและกำหนดให้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งได้โดยตรงต่อศาลปกครองอันจะทำให้สามารถยื่นอุทธรณ์ได้ทั้งผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหาเพื่อความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ

4.4 บทลงโทษในคดีมรรยาททนายความ

สำหรับการลงโทษทางวินัยนั้น ทนายความผู้ฝ่าฝืนข้อบังคับมรรยาททนายความจะถูกลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 52 ของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ดังนี้

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

ในกรณีประพฤติผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรกถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา 66 มาตรา 67 หรือมาตรา 68 แล้วแต่กรณีเห็นว่ามิเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยกล่าวงดเว้น หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้

เห็นได้ว่าบทลงโทษในคดีมรยาททนายความมีค่อนข้างจำกัด เมื่อเปรียบเทียบกับบทลงโทษของคดีมรยาททนายความในประเทศอังกฤษที่มีการกำหนดโทษ ดังนี้

เมื่อมีการตัดสินให้ Barrister มีความผิดในคดีมรยาทแล้ว โทษที่คณะกรรมการมรยาทจะสามารถมีคำวินิจฉัยได้ คือ

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

นอกจากนี้ในคดีมรยาททนายความของประเทศสหรัฐอเมริกาให้อำนาจทนายความผู้รับผิดชอบสำนวน (Counsel) พิจารณาบทลงโทษได้ในชั้นสอบสวนเลย ถ้ามีเหตุทำให้เชื่อว่ามีการผิดผิดเป็นความผิด แต่เป็นการประพฤติผิดมรยาทที่ไม่ร้ายแรงนักและผู้ถูกกล่าวหาไม่เคยประพฤติผิดมาก่อน ซึ่งอาจลงโทษตักเตือนและคุมประพฤติไปพร้อมกัน ในกรณีนี้ทำให้คดีมีความรวดเร็วขึ้นอย่างมาก เพราะไม่ต้องนำคดีไปพิจารณาในชั้นคณะกรรมการมรยาททนายความโดยไม่จำเป็นและช่วยลดภาระของคณะกรรมการมรยาททนายความลงด้วย

ผู้เขียนเห็นว่าบทลงโทษในคดีมรยาททนายความของไทยควรมีการกำหนดโทษในทางทรัพย์สิน เช่น โทษปรับ ในกรณีที่ทนายความประพฤติผิดมรยาททนายความตามอัตราความหนักเบาของความผิดนั้นๆ ด้วย และให้นำเงินค่าปรับนั้นมาเยียวยาผู้เสียหายจากการกระทำผิดมรยาทได้อีกด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นมาตรการหนึ่งที่จะช่วยลดจำนวนคดีมรยาททนายความ และให้อำนาจคณะกรรมการสอบสวนพิจารณาโทษตักเตือนหรือคุมประพฤติทนายความผู้ถูกกล่าวหาในความผิดที่ไม่ร้ายแรงได้ในชั้นสอบสวนเพื่อสร้างทางเลือกมากขึ้นและความรวดเร็วในการลงโทษทนายความผู้กระทำผิดมรยาททนายความ ทั้งนี้การลงโทษในคดีมรยาททนายความไม่ได้มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับกฎหมายอาญาแต่เป็นไปเพื่อควบคุมให้ทนายความปฏิบัติตนให้อยู่ในกรอบของมรยาททนายความ