

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพนักกฎหมายของประเทศสมาชิก ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนและสหภาพยุโรป

ในบทนี้จะทำการได้ศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพนักกฎหมาย
ของประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนและสหภาพยุโรป

3.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพนักกฎหมายของประเทศสมาชิกประชาคม เศรษฐกิจอาเซียน

การพิจารณามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพนักกฎหมายในประเทศ
สมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้น ผู้เขียนได้ทำการศึกษากฎหมายของประเทศสมาชิก
ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจำนวนทั้งหมด 10 ประเทศ เพื่อศึกษาว่าแต่ละประเทศมีแนวทางในการ
ประกอบวิชาชีพนักกฎหมายอย่างไร สอดคล้องกับการเป็นสมาชิกของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน
หรือไม่ เพื่อทำการวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาหลักเกณฑ์ของกฎหมายไทย และเพื่อพิจารณา
เสนอแนะแนวทางในการพัฒนามาตรฐานและการกำกับดูแลมาตรฐานการประกอบวิชาชีพ
นักกฎหมาย และสนับสนุนให้เกิดจัดทำข้อตกลงยอมรับร่วมด้านคุณสมบัติของวิชาชีพนักกฎหมาย
ในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

3.1.1 เนการาบรูไนดารุสซาลาม

1) ภาพรวมของระบบกฎหมาย

เนการาบรูไนดารุสซาลามมีระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราช โดยมี
สมเด็จพระราชาธิบดีฮัจญ์ ฮัสซานัล โบลเกียห์ มูอิซ ซัดดิน วัตเดาะห์ (His Majesty Paduka Seri
Baginda Sultan Haji Hassanah Bolkiah 'izzaddin Waddaulah) ทรงเป็นประมุขของประเทศและ
หัวหน้ารัฐบาล และใช้หลักกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษ (English Common Laws) ในการ
ปกครองประเทศ แต่สำหรับชาวมุสลิม มีหลายกรณีที่ใช้กฎหมายอิสลาม (Islamic Shari'a Law)
แทน¹

¹ ภาพรวมนโยบายและกฎหมายของประเทศสมาชิกอาเซียน. สืบค้น 30 มิถุนายน 2558, จาก

ตั้งที่ได้กล่าวมาบรรุในดารุสสาลามมีการประกาศใช้ระบบกฎหมายอิสลามหรือชารีอะฮ์ เป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศ และเมื่อวันที่เมื่อวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2556 สมเด็จพระราชาธิบดีทรงโปรดให้มีพระบรมราชโองการประกาศในราชกิจจานุเบกษา (Royal Gazette) เกี่ยวกับการนำกฎหมายอาญาอิสลาม (Syariah Penal Code) มาเป็นกฎหมายของบรรุในดารุสสาลาม โดยจะเริ่มบังคับใช้ควบคู่ไปกับกฎหมายพลเรือน (Civil Law) ที่มีอยู่เดิม

โดยกฎหมายอาญาอิสลามจะบังคับใช้กับชาวมุสลิม ในคดีที่มีความผิดที่ได้กำหนดบทลงโทษไว้ในคัมภีร์อัลกุรอานและแนวทางของศาสตมูฮัมหมัด อาทิ การลักขโมย การปล้น/จี้ ลักทรัพย์ การทำร้ายร่างกาย การผิดประเวณี การกล่าวหาว่าผู้อื่นกระทำผิดประเวณี การบริโภค เครื่องดื่มมีนเมา และ การกระทำอันขัดกับหลักศรัทธาของศาสนาอิสลาม ซึ่งมีบทลงโทษ อาทิ การเขียน การตัดมือ การประหารชีวิตโดยการขว้างหินจนเสียชีวิต เป็นต้น และการกระทำความผิดตามกฎหมายศาสนาอิสลาม ในลักษณะอื่น ๆ เช่น การละทิ้งศาสนา การละเลยการละหมาดในวันศุกร์ การไม่เคารพต่อศาสนาในห้วงเดือนรอมฎอน การที่หญิงชายที่มีได้เป็นคู่สมรสอยู่ตามลำพังสองต่อสองในที่โหฐาน การบุชลาห์/เทพเจ้าอื่น ที่เป็นการขัดต่อหลักศาสนาอิสลาม และการเผยแพร่ศาสนาอื่นนอกเหนือจากศาสนาอิสลาม เป็นต้น ตามที่ได้กล่าวไว้ว่ากฎหมายอาญาอิสลามโดยทั่วไปจะบังคับใช้เฉพาะชาวมุสลิม อย่างไรก็ตามหากผู้ที่นับถือศาสนาอื่นกระทำ ความผิด โดยมีส่วนร่วมในการช่วยเหลือ สนับสนุนการกระทำความผิดของชาวมุสลิม ก็จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายอาญาอิสลามได้เช่นกัน

2) ภาพรวมการประกอบวิชาชีพนักกฎหมาย

ด้วยกฎหมายของบรรุในดารุสสาลาม แก้ไขปี 2549 (LAWS OF BRUNEI REVISED EDITION 2006) พระราชบัญญัติว่าด้วยวิชาชีพนักกฎหมาย พ.ศ. 2549 (LEGAL PROFESSION ACT REVISED EDITION 2006) เป็นกฎหมายที่ได้ตราออกมาเพื่อล้มเลิก แก้ไข และนำกลับมาใช้สำหรับกฎหมายใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพนักกฎหมาย อีกทั้งยังเป็นกฎหมายที่เป็นการก่อตั้งระเบียบข้อบังคับของสมาคมกฎหมาย (The Constitution of a Law Society) ในบรรุในดารุสสาลาม²

พระราชบัญญัติว่าด้วยวิชาชีพนักกฎหมาย พ.ศ. 2549 (LEGAL PROFESSION ACT REVISED EDITION 2006) ได้บัญญัติถึงคุณสมบัติของการเป็นทนายว่าความ (Advocate) หรือ ทนาย (Solicitor) ในบรรุในดารุสสาลามว่าต้องมีคุณสมบัติข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้³

² LAWS OF BRUNEI. Retrieved June 30, 2015, from

http://www.trusts.it/admincp/UploadedPDF/201111151714080.sBRU_LegalProfessionAct.pdf

³ CHAPTER 5 – THE LEGAL PROFESSION. Retrieved June 30, 2015, from

http://www.aseanlawassociation.org/papers/Brunei_chp5.pdf

- 1) เป็นสมาชิกเนติบัณฑิตอังกฤษ ไอร์แลนด์เหนือ หรือเป็นสมาชิกของคณะทนายความสกอตแลนด์
- 2) เป็นทนาย (Solicitor) ในอังกฤษ ไอร์แลนด์เหนือ หรือ ทนายความของสกอตแลนด์
- 3) ปฏิบัติงานในปัจจุบันเป็นทนายว่าความ (Advocate) และทนาย (Solicitor) ในสาธารณรัฐสิงคโปร์หรือในส่วหนึ่งของสหพันธรัฐมาเลเซีย
- 4) เป็นทนายความ (Barrister) , ทนาย (Solicitor) หรือเป็นทนายทั้งสองประเภทในศาลสูงสุดของรัฐใด ๆ ในเครือรัฐออสเตรเลีย

นอกจากคุณสมบัติที่กล่าวมาแล้วผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นทนายว่าความ (Advocate) หรือทนาย (Solicitor) ต้องมีสัญชาติบรูไนหรือเป็นผู้อยู่อาศัยถาวรในบรูไนในคารุสศาลาภายใต้กฎหมายคนเข้าเมือง หากบุคคลนั้นไม่ได้มีสัญชาติบรูไนหรือไม่มีถิ่นที่อยู่ในบรูไน เขาสามารถยื่นคำขอได้ ถ้าหากมีคุณสมบัติครบถ้วน และได้ปฏิบัติหน้าที่ในส่วใดส่วหนึ่งของสหราชอาณาจักร สาธารณรัฐสิงคโปร์ สหพันธรัฐมาเลเซีย หรือประเทศในกลุ่มเครือจักรภพอังกฤษ โดยจะถูกแต่งตั้งโดยอัยการสูงสุดสำหรับการปฏิบัติงาน 7 ปีนับแต่วันยื่นใบสมัคร⁴

ทั้งนี้การยอมรับเข้าเพื่อเป็นทนายว่าความ (Advocate) หรือทนาย (Solicitor) จะอยู่ในดุลยพินิจของหัวหน้าผู้พิพากษาโดยใช้หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- 1) ถ้าผู้สมัครมีอายุไม่ต่ำกว่า 21 ปี
- 2) ถ้าผู้สมัครมีความประพฤติดี
- 3) ถ้าผู้สมัครมีเกณฑ์ผลการปฏิบัติที่ดีในระยะเวลาที่ปฏิบัติงานและมีคุณสมบัติครบถ้วน

ทั้งนี้เมื่อผู้สมัครเข้ามาเป็นทนายว่าความ (Advocate) หรือทนาย (Solicitor) แล้วจะมีสิทธิ ในการอุทธรณ์และให้การในทุก ๆ ศาลยุติธรรมในบรูไนในคารุสศาลา

สมาคมกฎหมายของบรูไนในคารุสศาลา (The Law Society of Brunei Darussalam) ได้ถูกตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2546 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำกับดูแลและพัฒนามาตรฐานของวิชาชีพนักกฎหมาย และช่วยเหลือรัฐบาล ศาลในทุก ๆ เรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมาย อย่งไรก็ตามในกระบวนการรับ และการกำกับดูแลเหล่าทนายว่าความ (Advocate) และทนาย (Solicitor) อธิปไตยศาล

⁴ รายงานการศึกษากฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ ระบบงาน และแนวปฏิบัติของกระทรวงยุติธรรม และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับระบบงานยุติธรรมของประเทศในอาเซียน. สืบค้น 30 มิถุนายน 2558, จาก <http://asean.moj.go.th/mini110/wp-content/uploads/2013/04/law.pdf>

(Chief Justice) จะเป็นผู้มีอำนาจในการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ โดยมีหัวหน้าฝ่ายทะเบียน (The Chief Registrar) เป็นผู้ดูแลเรื่องของระบบทะเบียน⁵

3.1.2 ราชอาณาจักรกัมพูชา

1) ระบบกฎหมาย

กฎหมายในราชอาณาจักรกัมพูชาเป็นผลพวงมาจากประวัติศาสตร์อันยาวนานในเรื่องอิทธิพลทางศาสนาและการเมือง ในอดีตกาลราชอาณาจักรกัมพูชาใช้ระบบกฎหมายซึ่งได้รับอิทธิพลจากจารีตประเพณีของศาสนาพุทธและลัทธิขอม ในภายหลังระบบกฎหมายดังกล่าวได้ถูกเปลี่ยนแปลงไปเป็นระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ตามแบบของสาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งเป็นผู้ครอบครองอาณานิคมของราชอาณาจักรกัมพูชาในขณะนั้น หลังจากได้รับอิสรภาพจากสาธารณรัฐฝรั่งเศส ระบบกฎหมายของราชอาณาจักรกัมพูชาได้ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของพรรคคอมมิวนิสต์หรือเขมรแดง (The Communist Party of Kampuchea's: CPK) ในช่วงปี พ.ศ. 2518-2522 พรรคคอมมิวนิสต์ได้ทำการล้มล้างระบบและสถาบันกฎหมายทั้งหมดของประเทศและเปลี่ยนไปใช้ระบบกฎหมายแบบเผด็จการแทน นอกจากนี้พรรคคอมมิวนิสต์ยังได้ทำการกวาดล้างและประหารชีวิตนักกฎหมายและผู้ทรงคุณวุฒิในสาขากฎหมายให้หมดไปจากราชอาณาจักรกัมพูชาอันก่อให้เกิดสถานะทางกฎหมายที่เรียกว่า “สุญญากาศทางกฎหมาย (Legal Vacuum)”⁶

ภายหลังจากปี พ.ศ. 2552 สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามได้เข้ามามีอิทธิพลในราชอาณาจักรกัมพูชาและก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายอีกครั้งโดยใช้ต้นแบบจากระบบกฎหมายเวียดนาม ต่อมาภายหลังสหประชาชาติได้เข้ามาช่วยเหลือราชอาณาจักรกัมพูชาในช่วงปี พ.ศ. 2534-2536 โดยการจัดตั้งองค์การบริหารชั่วคราวแห่งสหประชาชาติในกัมพูชา (Nations Transnational Authority in Cambodia: UNTAC) เพื่อเข้ามาปฏิรูประบบกฎหมาย ซึ่งรวมไปถึงการออกกฎหมายใหม่อีกหลายฉบับรวมถึงรัฐธรรมนูญของกัมพูชาในปี พ.ศ. 2536 กฎหมายของราชอาณาจักรกัมพูชาในปัจจุบันจึงเป็นการผสมผสานระหว่างจารีตประเพณีของกัมพูชา ระบบ

⁵ *LAWS OF BRUNEI*. Retrieved June 30, 2015, from

http://www.trusts.it/admincp/UploadedPDF/201111151714080.sBRU_LegalProfessionAct.pdf

⁶ รายงานการศึกษากฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ระบบงาน และแนวปฏิบัติของกระทรวงยุติธรรมและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับระบบงานยุติธรรมของประเทศในอาเซียน. สืบค้น 30 มิถุนายน 2558, จาก <http://asean.moj.go.th/mini110/wp-content/uploads/2013/04/law.pdf>

กฎหมายฝรั่งเศส และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งเกิดจากการที่ประเทศตะวันตกหลาย ๆ ประเทศเข้ามาบูรณะระบบกฎหมายของราชอาณาจักรกัมพูชาหลังจากการเกิดสงครามในประเทศ⁷

2) ภาพรวมการประกอบวิชาชีพนักกฎหมาย

เนติบัณฑิตยสภาแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา (The Bar Association of the Kingdom of Cambodia: BA) ที่ถูกจัดตั้งขึ้นเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2538 โดยหน้าที่หลักของของเนติบัณฑิตยสภา คือการการจัดเตรียมกฎหมายในและมาตรฐานที่จะควบคุมวิชาชีพกฎหมายภายในประเทศ การจัดตั้งระบบการฝึกอบรมและลงทะเบียนทนายความตามรายการของเนติบัณฑิตยสภา ทั้งนี้ยังมีหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติงานของทนายความให้เป็นไปตามกฎระเบียบ พร้อมทั้งลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนต่อกฎดังกล่าว

ทั้งนี้กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา (Law on the Bar 1995) ซึ่งได้ถูกนำมาใช้เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2538 ได้ระบุไว้ถึงหน้าที่ของวิชาชีพนักกฎหมาย อีกทั้งยังได้ระบุไว้อีกว่า ทนายความทุกคนมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการจดทะเบียนจากเนติบัณฑิตยสภาแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา

โดยการเข้าสู่วิชาชีพทนายความประกอบไปด้วยสองช่องทางคือการเข้าอบรมเป็นทนายความ และการฝึกปฏิบัติงานในสาขากฎหมายเป็นระยะเวลาสองปี

ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น เนติบัณฑิตยสภาเป็นผู้จัดการฝึกอบรมทนายความ โดยการฝึกอบรมดังกล่าวใช้เวลา 14 เดือนและหลังจากที่การอบรมสิ้นสุดลง ทนายความฝึกหัดก็ต้องทำการสอบเพื่อวัดผล และผู้ที่สามารถสอบผ่านมาได้จะต้องไปฝึกงานในสำนักงานกฎหมายเป็นเวลา 1 ปี และเมื่อการฝึกงานสิ้นสุดลงทนายความดังกล่าวจึงจะสามารถได้รับการจดทะเบียนจากเนติบัณฑิตยสภาแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา ซึ่งจะทำให้ทนายความดังกล่าวเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภาอย่างสมบูรณ์ และสามารถประกอบวิชาชีพกฎหมายได้⁸

ทั้งนี้มาตรา 31 (Article 33) ของกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2538 (Law on the Bar 1995) ได้กำหนดคุณสมบัติของการประกอบวิชาชีพทนายความในราชอาณาจักรกัมพูชาดังนี้

- 1) มีสัญชาติกัมพูชา
- 2) มีปริญญานิติศาสตร์บัณฑิต (Licence en Droit) หรือมีปริญญานิติศาสตร์บัณฑิตอื่น ๆ ที่เทียบเท่า

⁷ *About the Cambodian Legal System*. Retrieved June 30, 2015, from <http://www.chbab.net/chbab-net-in-english/about-the-cambodian-legal-system-en>

⁸ *The Cambodian Judicial System*. Retrieved June 30, 2015, from <http://www3.online.com.kh/users/kid/pdf/The%20Cambodian%20Judicial%20Process.pdf>

3) มีใบรับรองความสามารถทางวิชาชีพทนายความ ซึ่งใบรับรองดังกล่าวได้ออกโดยศูนย์ฝึกวิชาชีพนักกฎหมาย ซึ่งเป็นองค์กรที่ได้จัดตั้งโดยกฎหมายนี้

4) ไม่เคยกระทำความผิดความผิดอาญาประเภทหุโทษหรืออาชญากรรม หรือได้รับความรับผิดทางวินัยหรือโทษทางปกครอง หรือถูกให้ออกหรือปลดออกจากหน้าที่การงาน เนื่องด้วยการพฤติกรรมที่ขัดแย้งต่อเกียรติยศ หรือศีลธรรมอันดีงาน และไม่เคยถูกสั่งเป็นบุคคลล้มละลายตามคำสั่งศาล

ดังที่ได้กล่าวไว้ว่าการเข้าสู่วิชาชีพทนาย นอกเหนือจากการเข้าอบรมเป็นทนายความ แล้วอีกทางหนึ่งคือการได้ปฏิบัติงานในสาขากฎหมายอยู่แล้ว ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 32 (Article 32) ของกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2538 (Law on the Bar 1995) ดังนี้

การที่จะได้รับจดทะเบียนเป็นทนายความในเนติบัณฑิตยสภา บุคคลเหล่านี้ไม่ต้องใช้ใบรับรองความสามารถทางวิชาชีพทนายความและปริญญานิติศาสตร์บัณฑิต (Licence en Droit)

1) ผู้พิพากษาผู้ซึ่งได้ดำรงตำแหน่งเป็นเวลามากกว่า 5 ปีหรืออดีตผู้พิพากษาผู้มีหนังสือรับรองอันดับสองในวิชากฎหมาย (Certificate de la Capacité en Droit) และได้ทำงานมาเป็นเวลา 2 ปี

และสำหรับผู้ที่ไม่ต้องใช้ใบรับรองความสามารถทางวิชาชีพทนายความในการได้รับจดทะเบียนเป็นทนายความในเนติบัณฑิตยสภาได้แก่บุคคลดังนี้

1) บุคคลผู้มีปริญญานิติศาสตร์บัณฑิต (Licence en Droit) และได้ทำงานในวงการกฎหมายมากกว่า 2 ปี

2) ทนายความผู้ซึ่งมีสัญชาติเขมรแต่เดิม และได้รับการจดทะเบียนในเนติบัณฑิตยสภาในต่างประเทศ

3) ผู้ที่มีปริญญาเอกในสาขานิติศาสตร์

ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าผู้ที่สามารถจะประกอบวิชาชีพทนายความได้ในราชอาณาจักรกัมพูชานั้นต้องมีคุณสมบัติพื้นฐานที่สำคัญคือมีสัญชาติกัมพูชา อย่างไรก็ตามทนายความจากต่างชาติสามารถปฏิบัติงานทางด้านกฎหมาย โดยเรื่องดังกล่าวมีหลักการเป็นไปตามมาตรา 5 (Article 5) ของกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2538 (Law on the Bar 1995) กล่าวคือนักกฎหมายต่างชาติที่ได้รับการจดทะเบียนและได้รับการอนุญาตในการประกอบวิชาชีพทนายความจากเนติบัณฑิตยสภาในประเทศแห่งที่มานั้น สามารถมีสิทธิประกอบวิชาชีพกฎหมายได้โดยต้องทำงานร่วมกับทนายความสัญชาติกัมพูชา และทำงานร่วมกับ/ช่วยเหลือทนายความสัญชาติกัมพูชาในการทำงานที่เกี่ยวข้องกับศาลหรือหน่วยงานใด ๆ ก็ตามในราชอาณาจักรกัมพูชา ทั้งนี้ทนายความต่างชาติไม่สามารถเป็นผู้เป็นตัวแทนให้กับลูกความได้ นอกจากนี้แล้วตามมาตรา 6

(Article 6) ของกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2538 (Law on the Bar 1995) ยังกำหนดให้นักกฎหมายต่างชาติสามารถประกอบวิชาชีพกฎหมายของตนในอาณาเขตของราชอาณาจักรกัมพูชาได้ ด้วยการได้รับอนุญาตจากเนติบัณฑิตยสภา (BA) ซึ่งการอนุญาตจะขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของคุณสมบัติของนักกฎหมายต่างชาติ และสิทธิที่นักกฎหมายชาวต่างชาติจะได้รับนั้นจะเท่ากับสิทธิที่ประเทศถิ่นฐานของทนายความต่างชาติผู้นั้นได้ให้สิทธิแก่ทนายความชาวกัมพูชา นอกจากนี้ ทนายความต่างชาติอาจถูกเพิกถอนการอนุมัตินั้นหากมีความบกพร่องหรือเสื่อมเสียในการปฏิบัติงาน

3.1.3 สาธารณรัฐอินโดนีเซีย

1) ภาพรวมระบบกฎหมาย

สาธารณรัฐอินโดนีเซียมีรูปแบบการปกครองแบบระบอบประชาธิปไตย โดยมีประธานาธิบดีเป็นประมุขและหัวหน้าฝ่ายบริหาร

สำหรับในด้านของระบบกฎหมายสาธารณรัฐอินโดนีเซียใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรซึ่งถูกวางรากฐานไว้โดยราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ในสมัยที่ตกอยู่ภายใต้การปกครองแบบอาณานิคม ดังนั้นระบบกฎหมายของสาธารณรัฐอินโดนีเซียจึงมีหลักการ เหตุผล แนวความคิด และหลักกฎหมายต่าง ๆ ที่คล้ายคลึงกับระบบกฎหมายของประเทศราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ แต่กระนั้นระบบกฎหมายของสาธารณรัฐอินโดนีเซียก็ยังมี การนำจารีตประเพณีของตนมาผสมผสานจนมีความเป็นเอกลักษณ์เฉพาะของตัวเอง

ดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้นภายหลังจากสาธารณรัฐอินโดนีเซียได้รับเอกราชในปี พ.ศ. 2488 ด้วยความต้องการที่จะหลุดพ้นจากอิทธิพลของเนเธอร์แลนด์ สาธารณรัฐอินโดนีเซียจึงได้มีการปฏิรูประบบกฎหมายครั้งใหญ่ แต่อย่างไรก็ตามแม้จะได้มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว แต่กฎหมายของสาธารณรัฐอินโดนีเซียก็ยังมีอิทธิพลของระบบกฎหมายราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์แฝงอยู่ด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่าระบบกฎหมายของสาธารณรัฐอินโดนีเซียเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรแบบราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ซึ่งได้ผสมผสานกับจารีตประเพณีดั้งเดิมและระบบกฎหมายสมัยใหม่

2) ภาพรวมการประกอบวิชาชีพนักกฎหมาย

จากข้อมูลสมาชิกของเนติบัณฑิตอินโดนีเซีย (Perhimpunan Advokat Indonesia: PERADI) ในปี พ.ศ. 2554 ในสาธารณรัฐอินโดนีเซียมีทนายความ (Advocate) อยู่ 23,075 คนซึ่งเป็นจำนวนที่น้อยมากเมื่อเทียบสัดส่วนกับจำนวนประชากรของสาธารณรัฐอินโดนีเซียที่มีอยู่ประมาณ 249 ล้านคน และนอกจากนี้แล้วยังมีวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่น ๆ ในสาธารณรัฐอินโดนีเซียอันได้แก่ ทนายความผู้รับรองเอกสาร (Notary) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการร่างและรับรองเอกสาร และผู้ช่วยทนาย

(Paralegal) ที่มีอยู่จำนวนมากและทำงานอยู่ในองค์กรช่วยเหลือทางกฎหมายที่มีหลายสาขาใน สาธารณรัฐอินโดนีเซีย⁹

โดยในปี พ.ศ. 2546 สาธารณรัฐอินโดนีเซียได้มีรัฐบัญญัติว่าด้วยทนายความปี พ.ศ. 2546 (Law No. 18/2003 on Advocates) โดยภายใต้รัฐบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดไว้ว่าผู้ที่ต้องการ ประกอบวิชาชีพทนายความในสาธารณรัฐอินโดนีเซียต้องเป็นสมาชิกของเนติบัณฑิตอินโดนีเซีย (PERADI) และมีคุณสมบัติต่าง ๆ เช่น¹⁰

- 1) ต้องมีสัญชาติอินโดนีเซีย
- 2) มีถิ่นที่อยู่ในสาธารณรัฐอินโดนีเซีย
- 3) ไม่ได้ทำงานราชการหรือเป็นเจ้าหน้าที่รัฐบาล
- 4) มีอายุขั้นต่ำ 25 ปีบริบูรณ์
- 5) มีปริญญานิติศาสตร์บัณฑิต
- 6) ผ่านการสอบของเนติบัณฑิตอินโดนีเซีย (PERADI)
- 7) ผ่านการฝึกงานเป็นเวลาติดต่อกันสองปีที่สำนักงานทนายความ (Advocate's Office)
- 8) ไม่เคยถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิดกฎหมายทางอาญา
- 9) มีพฤติกรรมที่ดี ซื่อสัตย์ มีความรับผิดชอบ ยุติธรรม และมีคุณธรรม

อีกทั้งรัฐบัญญัติดังกล่าวยังกำหนดให้เนติบัณฑิตอินโดนีเซีย (PERADI) เป็นองค์กร อิสระที่มีหน้าที่ในการรับจดทะเบียนทนายความ ออกใบอนุญาตทนายความ บัญญัติระเบียบและ มาตรการทางวินัยของวิชาชีพทนายความในประเทศ นอกจากนี้แล้วภายใต้ ประมวลจริยบรรณปี พ.ศ. 2546 (Code of Ethics of 2002) ทนายความอินโดนีเซียจึงถูกกำกับด้วยกฎระเบียบดังกล่าวโดย คณะกรรมการกิตติมศักดิ์ของเนติบัณฑิตอินโดนีเซีย (PERADI's Honorary Council) อีกทั้ง รัฐมนตรีด้านกฎหมายและสิทธิมนุษยชนและศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียก็มีอำนาจใน การกำกับดูแลทนายความด้วยเช่นกัน¹¹

สำหรับทนายความต่างชาติที่ต้องการประกอบวิชาชีพทนายความใน สาธารณรัฐ อินโดนีเซีย กระทรวงกฎหมายและสิทธิมนุษยชนผู้ซึ่งได้วางระเบียบเกี่ยวกับทนายความต่างชาติได้

⁹ *Legal profession in Indonesia*. Retrieved June 30, 2015, from <http://www.advocatenvooradvocaten.nl/countries/indonesia/>

¹⁰ *CAUSE LAWYERS IN INDONESIA: A HOUSE DIVIDED*. Retrieved June 30, 2015, from http://hosted.law.wisc.edu/wordpress/wilj/files/2015/01/Lindsey-Crouch_final.pdf

¹¹ *Legal profession in Indonesia*. Retrieved June 30, 2015, from <http://www.advocatenvooradvocaten.nl/countries/indonesia/>

กำหนดคำสั่งปี พ.ศ. 2548 (Decision No M. 11-HT04.02) ซึ่งอนุญาตให้ทนายความต่างชาติสามารถประกอบวิชาชีพทนายความในสำนักงานกฎหมายได้โดยมีหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังนี้¹²

1) ทนายความต่างชาติต้องทำงานในสำนักงานกฎหมายอินโดนีเซียด้วยสัดส่วน 1:4 ของทนายความสัญชาติอินโดนีเซีย โดยสำนักงานกฎหมายสามารถว่าจ้างทนายความต่างชาติได้มากที่สุด 5 คน

2) ทนายความต่างชาติจำเป็นต้องทำงานโดยปราศจากค่าตอบแทนเป็นเวลา 10 ชั่วโมงต่อเดือนในด้านการศึกษากฎหมาย การวิจัยกฎหมาย หรือ ทำงานด้านกฎหมายของรัฐบาล

3) ทนายความต่างชาติต้องส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องแก่กระทรวงกฎหมายและสิทธิมนุษยชนเพื่อขออนุญาตทำงานในสาธารณรัฐอินโดนีเซีย โดยเอกสารดังกล่าวได้แก่ ประวัติส่วนตัวโดยสังเขป หลักฐานการศึกษา หลักฐานในการประกอบวิชาชีพ หลักฐานว่าเป็นสมาชิกของเนติบัณฑิตสภาในประเทศของตน เอกสารการเข้าเมือง หมายเลขผู้เสียภาษีของสำนักงานกฎหมายผู้ว่าจ้างและตัวทนายความ โดยใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพทนายความมีอายุ 1 ปี

3.1.4 สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

1) ระบบกฎหมาย

สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวมีการปกครองในระบอบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ โดยมีพรรคประชาชนปฏิวัติลาวเป็นองค์กรที่มีบทบาทที่สำคัญที่สุดในการปกครองประเทศ มีการบริหารงานตามหลักการประชาธิปไตยแบบรวมศูนย์อำนาจ และพิจารณาข้อตัดสินใจหรือ “บันหา” ตามหลักการเสียงข้างมาก (Majority Vote)

นอกจากนี้สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวยังมี “ประธานประเทศ” ที่ดำรงตำแหน่งประมุขสูงสุดแห่งรัฐ และมีองค์กรบริหารประเทศ 4 องค์กรหลัก ได้แก่ สภาแห่งชาติ คณะรัฐบาล ศาลประชาชน และองค์การอัยการประชาชน โดยมีสภาแห่งชาติซึ่งเป็นสภาเดี่ยว (Unicameral) ที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน โดยพรรคประชาชนปฏิวัติลาวเป็นผู้คัดเลือกและส่งผู้สมัครเข้ารับการเลือกตั้ง ทำหน้าที่เป็นองค์กรนิติบัญญัติ นอกจากนั้นสภาแห่งชาติยังเป็นองค์กรบริหารที่มีอำนาจสูงสุด โดยฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการจะขึ้นตรงกับสภาแห่งชาติ

¹² *How to practise in Indonesia*. Retrieved June 30, 2015, from

สำหรับระบบกฎหมายนั้น สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวใช้กฎหมายพื้นฐานจากประเพณี ขนบธรรมเนียมฝรั่งเศส และแนวทางปฏิบัติแบบสังคมนิยม¹³ อย่างไรก็ตามภายหลังที่สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวได้จัดตั้งรัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. 2534 กฎหมายและระเบียบหลายประเภทได้ถูกบัญญัติขึ้นมา อย่างไรก็ตามการบังคับใช้หรือการรับรู้ของประชาชนในเรื่องของกฎหมายยังมีน้อยอยู่เนื่องจากสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวยังขาดแคลนการพัฒนาการด้านกฎหมาย

2) ภาพรวมการประกอบวิชาชีพนักกฎหมาย

เนื่องด้วยระดับการพัฒนาและความเข้าใจทางด้านกฎหมายในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวยังอยู่ในระดับที่ต่ำ อีกทั้งในทางวัฒนธรรมประเพณีของคนลาวที่ไม่ได้ใช้ทนายความในการยุติปัญหาการทะเลาะเบาะแว้งกันด้วยการฟ้องร้องทางกฎหมาย อาชีพทนายความในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวจึงไม่เป็นที่นิยมและมีจำนวนอยู่เพียงจำนวนหนึ่งเท่านั้น โดยเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2554 จำนวนของสมาชิกเนติบัณฑิตยสภาลาว (Lao Bar Association) มีอยู่เพียง 144 คนเท่านั้น และในปัจจุบันนั้นจำนวนของทนายดังกล่าวมีอยู่ประมาณ 200 คนและแทบที่จะไม่มีเลยในพื้นที่กันดานของประเทศ¹⁴

ในปี พ.ศ. 2539 ตามแผนงานการพัฒนาเศรษฐกิจสังคมของรัฐบาลลาว และคำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่ 64 (The Prime Minister issued Decree No.64/PM (1996)) ได้เกิดการจัดตั้งเนติบัณฑิตยสภาลาว (Lao Bar Association: LBA) โดยหน่วยการดังกล่าวได้ถูกจัดตั้งและถูกกำกับดูแลโดยกระทรวงยุติธรรม ทั้งนี้สมาชิกของเนติบัณฑิตยสภาลาวจะถูกแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมจากการแนะนำของผู้อำนวยการบริหารของเนติบัณฑิตยสภาลาว (LBA)¹⁵

ทั้งนี้กิจกรรมหลักของเนติบัณฑิตยสภาลาว (LBA) ได้แก่

- 1) จัดการฝึกอบรมทนายความฝึกหัด
- 2) จัดการฝึกอบรมเพิ่มเติมเกี่ยวกับกฎหมายแก่ทนายความ
- 3) การจัดตั้งโครงการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน

¹³ รูปแบบรัฐบาลและระบบกฎหมายในประเทศสมาชิกอาเซียน. สืบค้น 30 มิถุนายน 2558, จาก <http://kpi2.kpi.ac.th/wiki/index.php/รูปแบบรัฐบาลและระบบกฎหมายในประเทศสมาชิกอาเซียน>

¹⁴ DFDL LAO PDR HELPS PROMOTE LAW PROFESSION THROUGH A PUBLICATION. Retrieved June 30, 2015, from [http://www.dfdl.com/resources/news/9 5 -dfd-lao-pdr-helps-promote-law-profession-through-a-publication](http://www.dfdl.com/resources/news/9%205-dfdl-lao-pdr-helps-promote-law-profession-through-a-publication)

¹⁵ Information Sheet - Lao PDR. Retrieved June 30, 2015, from http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/bar_association/word/data/Laos.pdf

- 4) การจัดสัมมนาเพื่อเปิดประเด็นการถกเถียงและโต้แย้งทางกฎหมาย
- 5) จัดการฝึกอบรมผู้ช่วยทนายความ

นอกจากกิจกรรมหลักดังที่ได้กล่าวมาแล้ว เนติบัณฑิตยสภาลาว (LBA) ยังมีหน้าที่รับผิดชอบเขียนทนายความ เพื่อที่ทนายความดังกล่าวจะเป็นสมาชิกของเนติบัณฑิตยสภาและสามารถประกอบวิชาชีพทนายความได้ ในส่วนของการดูแลมรรยาทของทนายความกระทรวงยุติธรรมจะมีหน้าที่กำกับดูแลในเรื่องดังกล่าว

ทั้งนี้คุณสมบัติในการเป็นทนายความที่สามารถประกอบวิชาชีพทนายความในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว บุคคลดังกล่าวต้องสำเร็จหลักสูตรการศึกษากฎหมายและได้รับปริญญานิติศาสตรบัณฑิต ได้ผ่านการฝึกอบรมและได้การฝึกงานที่เนติบัณฑิตยสภาลาว (LBA) เป็นเวลา 1 ปี หลังจากนั้นเนติบัณฑิตยสภาจะเป็นผู้ตัดสินว่าบุคคลดังกล่าวมีคุณสมบัติครบถ้วนในการเป็นทนายความหรือไม่ เพื่อส่งรายชื่อดังกล่าวไปยังกระทรวงยุติธรรมเพื่อออกใบอนุญาตการเป็นทนายความ และในขั้นตอนสุดท้ายดังที่ได้กล่าวไว้ ผู้สมัครต้องลงทะเบียนต่อเนติบัณฑิตยสภาลาว (LBA) เพื่อที่จะสามารถประกอบวิชาชีพทนายความได้¹⁶ นอกจากนี้ภายใต้กฎหมายของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ทนายความลาวผู้มีใบอนุญาตเป็นทนายความจากกระทรวงยุติธรรม และได้รับการรับรองจากเนติบัณฑิตยสภาลาว (LBA) จึงจะสามารถเป็นตัวแทนให้กับลูกค้าในการดำเนินการทางกฎหมาย นอกจากนี้

นอกจากนี้เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม พ.ศ. 2554 สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวยังได้มีการออกกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพทนายความ (Law No. 10/NA "Law on Lawyers") และด้วยกฎหมายดังกล่าวได้กล่าวถึงเรื่องของทนายความต่างชาติ ว่าทนายความต่างชาติยังไม่มีสิทธิตามกฎหมายในการให้คำปรึกษากฎหมายของลาวและดำเนินคดีในศาลของลาว อย่างไรก็ตามสำนักงานกฎหมายต่างชาติซึ่งได้ว่าจ้างทนายความลาวสามารถให้คำปรึกษากฎหมายของลาวและดำเนินคดีในศาลของลาวได้โดยผ่านทนายความสัญชาติลาว¹⁷

3.1.5 สหพันธรัฐมาเลเซีย

1) ระบบกฎหมาย

สหพันธรัฐมาเลเซียมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยสหพันธรัฐมาเลเซียได้รับอิทธิพลเรื่องระบบกฎหมายมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ของอังกฤษเนื่องจากเคยตกอยู่ภายใต้อาณานิคมของ

¹⁶ Information Sheet - Lao PDR. Retrieved June 30, 2015, from http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/bar_association/word/data/Laos.pdf

¹⁷ Arbitration in Asia - 2nd Edition. Retrieved June 30, 2015, from <https://books.google.co.th/books>

อังกฤษมาก่อน แต่อย่างไรก็ดี สหพันธรัฐมาเลเซียก็มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรอันเป็นกฎหมายสูงสุดที่วางรากฐานของระบบกฎหมาย และกำหนดสิทธิของประชาชนพลเมือง และในขณะเดียวกัน ยังมีกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรอันได้แก่ คำพิพากษาของศาล (Case Law) ตามแบบระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กฎหมายจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษ จารีตประเพณีท้องถิ่นและกฎหมายอิสลามอีกด้วย¹⁸

ทั้งนี้รัฐธรรมนูญของมาเลเซียได้วางระบบกฎหมายให้มีกฎหมายของรัฐบาลกลาง (Federal Law) ซึ่งตราขึ้นโดยรัฐสภาแห่งมาเลเซีย (The Parliament of Malaysia) โดยมีผลใช้บังคับทั่วทั้งประเทศ และมีกฎหมายของแต่ละรัฐ (State Law) ซึ่งออกโดยรัฐสภาของแต่ละรัฐ (The State Legislative Assembly) เพื่อใช้บังคับเฉพาะกรณี รวมทั้งกฎหมายอิสลาม (Sheria Law) ที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาของแต่ละรัฐ เพื่อใช้บังคับเฉพาะกับชาวมุสลิมภายในรัฐนั้น ๆ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐมาเลเซียได้บัญญัติไว้ว่าในกรณีที่กฎหมายใดของรัฐบาลกลางมีเนื้อหาขัดแย้งกับกฎหมายของแต่ละรัฐหรือกฎหมายอิสลาม ให้นำกฎหมายของรัฐบาลกลางมาใช้บังคับแก่กรณีนั้น และให้กฎหมายของแต่ละรัฐ หรือกฎหมายอิสลามในส่วนที่ขัดแย้งนั้น ตกเป็นโมฆะ

2) ภาพรวมการประกอบวิชาชีพนักกฎหมาย

ด้านการประกอบวิชาชีพกฎหมายในสหพันธรัฐมาเลเซีย ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีสิทธิประกอบวิชาชีพได้ทั้งในหน่วยงานของรัฐ และภาคเอกชน ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายของภาครัฐจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการการให้บริการทางกฎหมาย (The Judicial and Legal Service Commission) โดยผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในภาคเอกชนที่ได้รับอนุญาตจะเรียกว่า (Practicing Lawyer) ซึ่งจะทำหน้าที่ครอบคลุมทั้งการเป็นที่ปรึกษากฎหมาย (Solicitor) และทนายความที่ว่าความในศาล (Advocate) ซึ่งมีลักษณะการทำงานที่คล้ายคลึงกับ Barrister และ Solicitor ของอังกฤษ

2.1) องค์กรและกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการกำกับดูแลการประกอบวิชาชีพกฎหมาย

1) เนติบัณฑิตยสภา (The Bar Council)

เนติบัณฑิตยสภามีวัตถุประสงค์ในการรักษาและพัฒนามาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมาย เป็นตัวแทน ปกป้อง และช่วยเหลือสมาชิกหรือผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในสหพันธรัฐมาเลเซีย ส่งเสริมประโยชน์ของการประกอบวิชาชีพกฎหมายในทางที่เหมาะสม ปกป้องและช่วยเหลือสาธารณะในแง่กฎหมาย ตลอดจนให้การสนับสนุน ก่อตั้ง หรือรักษาความสัมพันธ์อันดีกับองค์กรที่กำกับดูแลมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศอื่น ๆ

¹⁸ ภาพรวม นโยบายและกฎหมายของประเทศสมาชิกอาเซียน. สืบค้น 30 มิถุนายน 2558, จาก http://www.thaifita.com/trade/study/lawsme57_chap2.pdf

นอกจากนี้เนติบัณฑิตยสภาจะทำหน้าที่ในการกำกับดูแลมาตรฐานและจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายให้เป็นไปตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกอบวิชาชีพนักกฎหมายปี พ.ศ. 2519 (The Legal Profession Act 1976) ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่มีบทบาทในการกำกับดูแลการประกอบวิชาชีพกฎหมายของมาเลเซียโดยตรง

ทั้งนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลมรรยาท และดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีมรรยาทของที่ปรึกษากฎหมาย และทนายความที่ว่าการในศาลนั้น จะอยู่ภายใต้อำนาจของคณะกรรมการมรรยาท (The Disciplinary Board) ซึ่งจะทำงานประสานกับเนติบัณฑิตยสภา

นอกจากนี้ยังมีคณะกรรมการที่ได้ถูกคัดเลือก (The Selection Committee) ซึ่งที่จัดตั้งขึ้นตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการประกอบวิชาชีพนักกฎหมายปี(แก้ไข) พ.ศ. 2555 (The Legal Profession (Amendment) Act 2012) โดยเป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นโดยเนติบัณฑิตยสภา เพื่อให้คำแนะนำแก่เนติบัณฑิตยสภาในการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการออกใบอนุญาต พิจารณาคำขอ และให้คำแนะนำในการอนุญาตจัดตั้งสำนักงานกฎหมายหุ้นส่วน (International Partnership with a Malaysian Law Firm) สำนักงานกฎหมายต่างชาติ (Qualified Foreign Law Firm: QFLF) การจ้างชาวต่างชาติผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายของสำนักงานกฎหมายมาเลเซีย (Malaysian Law Firm) ตลอดจนการจดทะเบียนชาวต่างชาติผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (Foreign Lawyers)

ทั้งนี้การยื่นคำขออนุญาตของสำนักงานกฎหมายหุ้นส่วน สำนักงานกฎหมายต่างชาติ และชาวต่างชาติผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย จะต้องยื่นผ่านทางเนติบัณฑิตยสภา และเนติบัณฑิตยสภาก็มีหน้าอำนาจในการออกใบอนุญาตดังกล่าว

2) พระราชบัญญัติว่าด้วยการประกอบวิชาชีพนักกฎหมาย (แก้ไข) ปี พ.ศ. 2555 พระราชบัญญัติว่าด้วยการประกอบวิชาชีพนักกฎหมาย (แก้ไข) ปี พ.ศ. 2555 (The Legal Profession (Amendment) Act 2012) มีผลให้มาตรฐาน และการกำกับดูแลมาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมายในสหพันธรัฐมาเลเซียเปลี่ยนไปจากเดิมในเรื่องเกี่ยวกับการเปิดเสรีสาขาให้บริการด้านกฎหมายของมาเลเซีย โดยเจตนารมณ์ในการแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกอบวิชาชีพนักกฎหมาย (แก้ไข) ปี พ.ศ. 2555 (The Legal Profession Act 1976) นั้น เป็นไปเพื่อรองรับการเปิดเสรีสาขาการให้บริการด้านกฎหมายให้แก่ชาวต่างชาติผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย แต่ถึงอย่างไรก็ตาม การเปิดเสรีดังกล่าวก็ยังคงคำนึงถึงการรักษาสมดุลในการพัฒนาสำนักงานกฎหมายมาเลเซียให้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในกฎหมายของตนจนสามารถแข่งขันกับสำนักงานกฎหมายต่างชาติได้บนพื้นฐานที่ใกล้เคียงกัน ทั้งนี้การเปิดเสรีสาขาการให้บริการด้านกฎหมายของมาเลเซียจะเป็นไปอย่างช้า ๆ อย่างต่อเนื่อง ในการนี้ มีการเพิ่มบทบัญญัติในหมวดเงื่อนไขการจัดตั้งและมาตรการในการกำกับดูแลสำนักงานกฎหมายหุ้นส่วน สำนักงานกฎหมาย

ต่างชาติ การจ้างชาวต่างชาติผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายของสำนักงานกฎหมายมาเลเซียและการอนุญาตให้ชาวต่างชาติผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในสหพันธรัฐมาเลเซีย

2.2) บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

วิชาชีพกฎหมายของมาเลเซียสามารถแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ ที่ปรึกษากฎหมายและทนายความที่ว่าความในศาล (Advocate and Solicitor) กลุ่มหนึ่ง กับทนายความต่างชาติ (Foreign Lawyer) อีกกลุ่มหนึ่ง ซึ่งหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายแต่ละกลุ่มมีเงื่อนไขที่แตกต่างกัน ดังนี้

(1) ที่ปรึกษากฎหมายและทนายความที่ว่าความในศาล

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกอบวิชาชีพนักกฎหมายปี พ.ศ. 2519 (The Legal Profession Act 1976) ที่ปรึกษากฎหมายและทนายความว่าความมาเลเซียจะต้องได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ (Practising Certificate) โดยบุคคลที่ได้รับใบอนุญาตดังกล่าวจะมีสิทธิในการทำหน้าที่ครอบคลุมทั้งการเป็นที่ปรึกษากฎหมาย (Solicitor) และทนายความที่ว่าความในศาล (Advocate)¹⁹

(1.1) เงื่อนไขและคุณสมบัติ

โดยผู้ที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพกฎหมายในสหพันธรัฐมาเลเซีย จะต้องมีความรู้และคุณสมบัติครบถ้วน (Qualified Person) ซึ่งสามารถพิจารณาออกเป็นเงื่อนไขและคุณสมบัติในด้านต่าง ๆ ได้ ดังนี้

1) บุคคลที่ประสงค์จะเป็นที่ปรึกษากฎหมายและทนายความที่ว่าความในศาลจะต้องเป็นพลเมืองของสหพันธรัฐมาเลเซียหรือเป็นบุคคลสัญชาติอื่นที่มีถิ่นที่อยู่ถาวรในสหพันธรัฐมาเลเซีย

2) บุคคลที่ประสงค์จะเป็นที่ปรึกษากฎหมายและทนายความที่ว่าความในศาล จะต้องมียุไม่ต่ำกว่า 18 ปี ณ วันที่สมัครเป็นที่ปรึกษากฎหมายและทนายความที่ว่าความในศาล

3) ทางด้านการศึกษา บุคคลดังกล่าวต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนอย่างใดอย่างหนึ่งตามนี้

3.1) มีปริญญาตรีในสาขากฎหมายมหาวิทยาลัยมาลายา (The University of Malaya) ที่ตั้งอยู่ในมาเลเซียหรือสาธารณรัฐสิงคโปร์ หรือมหาวิทยาลัยสิงคโปร์ (The University of Singapore) หรือมหาวิทยาลัยแห่งชาติสิงคโปร์ (The National University of Singapore)

3.2) หรือเป็นทนายความซึ่งเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตของอังกฤษ (Barrister-at-Law)

¹⁹ OTHER BODIES AND INSTITUTIONS THAT ARE RELATED TO THE JUDICIARY. Retrieved June 30, 2015, from http://www.aseanlawassociation.org/papers/Malaysia_chp4.pdf

3.3) หรือมีคุณสมบัติอื่น ๆ ตามที่กำหนดไว้ในราชกิจจานุเบกษา ตามที่จะได้มีการประกาศโดยคณะกรรมการกำหนดคุณสมบัติ (The Qualifying Board) ซึ่งคณะกรรมการกำหนดคุณสมบัติได้มีการประกาศให้ผู้ที่สำเร็จการศึกษาระดับชั้นปริญญาตรีในสาขานิติศาสตร์จากสถาบันการศึกษาในอังกฤษ เวลส์ ไอร์แลนด์เหนือ เครือรัฐออสเตรเลียที่ได้รับการรับรองจำนวนทั้งสิ้น 14 สถาบัน และสถาบันการศึกษาในนิวซีแลนด์ที่ได้รับการรับรองจำนวนทั้งสิ้น 5 สถาบัน ให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนเช่นกัน

เหตุผลเบื้องหลังที่สหพันธรัฐมาเลเซียยอมให้บุคคลที่สำเร็จการศึกษาจากสาธารณรัฐสิงคโปร์ อังกฤษ เวลส์ ไอร์แลนด์เหนือ หรือ เครือรัฐออสเตรเลีย ตามมหาวิทยาลัยที่มีการรับรอง หรือ การเป็นทนาย (Barrister-at-Law) ของอังกฤษ เป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนในการเป็นที่ปรึกษา กฎหมายและทนายความที่ว่าความในศาลในสหพันธรัฐมาเลเซียได้นั้น อาจเนื่องมาจากถือว่าเป็นประเทศในเครือจักรภพอังกฤษด้วยกัน เพราะสหพันธรัฐมาเลเซียเคยตกเป็นอาณานิคมของอังกฤษมาก่อน ดังนั้น จึงเปิดโอกาสให้บุคคลจากประเทศในเครือจักรภพอังกฤษด้วยกันมีสิทธิขอประกอบวิชาชีพกฎหมายในสหพันธรัฐมาเลเซียได้ด้วย เพราะมีรากฐานประวัติศาสตร์ความเป็นมาร่วมกัน และมีระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์เฉกเช่นเดียวกัน

ในการนี้ บุคคลที่สำเร็จการศึกษาจากมหาวิทยาลัยในประเทศอื่นในเครือจักรภพอังกฤษ ได้แก่ อังกฤษ เวลส์ ไอร์แลนด์เหนือ เครือรัฐออสเตรเลีย และนิวซีแลนด์ จะต้องผ่านการทดสอบความรู้ (The Malaysian Certificate in Legal Practice: CLP) ที่จัดขึ้น โดยคณะกรรมการกำหนดคุณสมบัติ การทดสอบดังกล่าวจะจัดขึ้นปีละ 1 ครั้ง เพื่อให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายผู้นั้นมีความรู้ทางกฎหมายมาเลเซียที่เพียงพอต่อการประกอบวิชาชีพ โดยวิชาที่ใช้การทดสอบจะมีทั้งในเรื่องทั่วไป กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและอาญา กฎหมายพยาน และหลักวิชาชีพกฎหมาย

เมื่อบุคคลใดเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนในเบื้องต้นแล้ว บุคคลนั้นจะต้องขึ้นทะเบียนเป็นสมาชิกกับเนติบัณฑิตยสภา เพื่อที่จะสามารถประกอบวิชาชีพเป็นที่ปรึกษากฎหมายและทนายความที่ว่าความในศาลต่อไป ทั้งนี้ใบอนุญาตของที่ปรึกษากฎหมายและทนายความที่ว่าความในศาล (Practising Certificate) มีอายุ 1 ปี

(2) ชาวต่างชาติผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

ตามที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการประกอบวิชาชีพนักกฎหมาย (แก้ไข) ปี พ.ศ. 2555 (The Legal Profession (Amendment) Act 2012) ได้มีผลใช้บังคับในวันที่ 6 มิถุนายน พ.ศ. 2557 เป็นต้นมา มีการเปิดโอกาสให้ชาวต่างชาติผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีสิทธิประกอบวิชาชีพกฎหมายต่างประเทศในสหพันธรัฐมาเลเซียได้ภายในขอบเขตที่ได้รับอนุญาต และต่อมาได้มีการออกกฎเพื่อกำหนดรายละเอียดในการขออนุญาต และมาตรฐานในการกำกับดูแลบุคคลดังกล่าว

ปรากฏอยู่ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพนักกฎหมาย (การอนุญาตของสำนักงานที่ปรึกษาทางกฎหมายและการลงทะเบียนทนายความต่างชาติ) พ.ศ. 2557 (The Legal Profession (Licensing of International Partnerships and Qualified Foreign Law Firms and Registration of Foreign Lawyers) Rule 2014)

ทั้งนี้ภายใต้กฎดังกล่าว การพิจารณาของคณะกรรมการที่ได้ถูกคัดเลือก (The Selection Committee) ในการออกใบอนุญาตให้ชาวต่างชาติผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะต้องพิจารณาถึงเหตุผลประการที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่

- 1) มีที่ปรึกษากฎหมายและทนายความที่ให้ความในศาลของสหพันธรัฐมาเลเซียที่มีความเชี่ยวชาญในสาขานั้น ๆ ในจำนวนที่เพียงพอแล้วหรือไม่ และ
- 2) การเข้ามาประกอบวิชาชีพของชาวต่างชาตินั้นจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายในสาขาที่คนต่างชาติมีความเชี่ยวชาญหรือไม่ และก่อให้เกิดประโยชน์อย่างสูงสุดต่อการประกอบวิชาชีพกฎหมายของสหพันธรัฐมาเลเซียและสาธารณะหรือไม่

อย่างไรก็ดีในกรณีที่ทนายความต่างชาติที่มีลักษณะการทำงานแบบเข้ามาในสหพันธรัฐมาเลเซียเป็นช่วง ๆ เพื่อให้คำปรึกษากฎหมายต่างประเทศเท่านั้น ซึ่งเป็นบุคคลที่เข้ามาในสหพันธรัฐมาเลเซียเป็นระยะเวลารวมไม่เกิน 60 วันในรอบปีปฏิทินและมีการอนุญาตให้เข้าเมืองโดยชอบ โดยบุคคลดังกล่าวจะมีสิทธิเข้ามาในสหพันธรัฐมาเลเซียเพื่อให้คำปรึกษา หรือคำแนะนำทางกฎหมายแก่ลูกความของตนตามกฎหมายต่างประเทศที่อยู่นอกขอบเขตของกฎหมายมาเลเซีย ทั้งนี้ เพราะสหพันธรัฐมาเลเซียตระหนักถึงความคล่องตัวในการทำหน้าที่ของชาวต่างชาติผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการทำธุรกรรมระหว่างประเทศที่ไม่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมาเลเซียและเข้ามาในสหพันธรัฐมาเลเซียแบบชั่วคราวชั่วคราว ดังนั้น จึงไม่ควรที่จะต้องกำกับดูแลควบคุมชาวต่างชาติผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเภทนี้

โดยเงื่อนไขของการขออนุญาตเพื่อประกอบวิชาชีพกฎหมายของทนายความต่างชาติในสหพันธรัฐมาเลเซีย มีดังนี้

- 1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการประกอบวิชาชีพนักกฎหมาย (แก้ไข) ปี พ.ศ. 2555 (The Legal Profession (Amendment) Act 2012) อนุญาตให้ชาวต่างชาติผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายสัญชาติใดก็ได้ที่ได้รับอนุญาตหรือจดทะเบียนให้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในต่างประเทศนอกจากมาเลเซีย มีสิทธิเข้ามาประกอบวิชาชีพกฎหมายต่างประเทศในสหพันธรัฐมาเลเซียได้ภายในองค์กรสำนักงานกฎหมายหุ้นส่วน สำนักงานกฎหมายต่างชาติ และสำนักงานกฎหมายมาเลเซีย แต่การพิจารณาเพื่อให้ความเห็นในการอนุญาตนั้นคณะกรรมการที่ได้ถูกคัดเลือก(The Selection Committee)

จะพิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวเป็นชาวต่างชาติผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายของประเทศที่ควรได้รับการยอมรับหรือไม่

2) ทนายความต่างชาติอาจต้องเข้าร่วมหลักสูตรการอบรมตามที่เนติบัณฑิตยสภา กำหนด โดยจะต้องปรากฏว่าทนายความต่างชาติผู้นั้นมีความรู้ ความเชี่ยวชาญในกฎหมายที่ขออนุญาต

3) ทนายความต่างชาติที่ทำงานในสำนักงานกฎหมายหุ้นส่วน และสำนักงานกฎหมายต่างชาติ จะต้องเป็นผู้ที่พำนักอยู่ในมาเลเซียไม่น้อยกว่า 182 วันในรอบปีปฏิทิน เพื่อให้การแสดงถึงการที่ถิ่นที่อยู่ในสหพันธรัฐมาเลเซีย

อย่างไรก็ตามชาวต่างชาติผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายสามารถประกอบวิชาชีพได้ภายในขอบเขตของกฎหมายต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น ไม่มีสิทธิในการให้คำปรึกษากฎหมายมาเลเซีย หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลของมาเลเซียได้ ซึ่งขอบเขตของกฎหมายที่ห้ามชาวต่างชาติประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้นรวมถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายขนส่ง/โอนกรรมสิทธิ์ (Conveyancing) กฎหมายอาญา กฎหมายครอบครัว กฎหมายมรดก และกฎหมายเกี่ยวกับการกุศลหรือมูลนิธิ ธุรกิจทางการเงินรายย่อย การกู้ยืมเงิน การจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญา การว่าความเป็นทนายความในศาลมาเลเซีย ให้คำปรึกษาแก่ลูกค้าความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล การปรากฏตัวในการไต่สวนต่อศาล หรือหน่วยงานใด ๆ ในสหพันธรัฐมาเลเซีย ทั้งนี้ใบอนุญาตของชาวต่างชาติผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีอายุ 1 ปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาต เว้นแต่จะถูกเพิกถอนใบอนุญาตก่อนครบระยะเวลา

3.1.6 สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์

1) ระบบกฎหมาย

ระบบกฎหมายของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ในสมัยก่อนนั้นมีวิวัฒนาการมาจากขนบธรรมเนียมจารีตประเพณี โดยเป็นระบบกฎหมายที่ผู้พิพากษาคัดสินอรรถคดีเป็นลายลักษณ์อักษรโดยใช้จารีตประเพณีที่สั่งสมมาช้านานมาพิจารณาตัดสินโดยผู้พิพากษาจะยึดหลักสิทธิที่เท่าเทียมกัน (Egalitarian Rights) ในการตัดสินคดี นอกจากนี้กฎหมายพม่ายังมีวิวัฒนาการมาจากอีกหลักหนึ่งซึ่งหลักดังกล่าวเป็นการนำคำตัดสินของศาลยุติธรรมและศาลแห่งพระเจ้าแผ่นดินที่รวบรวมสืบเนื่องกันมา ซึ่งในปัจจุบันอาจเทียบได้กับรายงานคำตัดสินของศาลฎีกา (Law Reports of Supreme Court)

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ได้รับอิสรภาพจากการปกครองของอังกฤษได้มีการจัดตั้งศาลฎีกา (Supreme Court) และศาลสูง (High Court) และศาลชั้นอื่น ๆ ขึ้นมาตามพระราชบัญญัติตุลาการแห่งสหภาพในปี พ.ศ. 2491 (Union Judiciary Act of 1948)

ต่อมาในปี พ.ศ. 2505 สภาแห่งการปฏิวัติ (Revolutionary Council) ได้ยึดอำนาจของประเทศและเปลี่ยนแปลงการปกครองรวมถึงระบบศาลและกระบวนการยุติธรรมไปเป็นระบอบสังคมนิยม โดยสภาแห่งการปฏิวัติได้ล้มล้างศาลฎีกาและศาลสูง และได้มีการจัดตั้งศาลหัวหน้าคณะปฏิวัติ (Chief Court) ขึ้นมาแทน²⁰

อย่างไรก็ตามต่อมาในภายหลังด้วยอำนาจของรัฐธรรมนูญพม่าปี 2517 ได้มีการจัดตั้งศาลกลาง ศาลแขวงและศาลแผนกต่าง ๆ ขึ้นมา นอกจากนี้สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ยังได้มีการออกกฎหมายเพื่อเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของกระบวนการศาลและกระบวนการยุติธรรมอีกหลายฉบับ อาทิเช่น กฎหมายว่าด้วยการตุลาการปี พ.ศ. 2531 ซึ่งเป็นการจัดตั้งศาลในลำดับชั้นต่าง ๆ ทั่วประเทศ ซึ่งในที่สุดแล้วกฎหมายฉบับดังกล่าวก็ได้ถูกแทนที่โดยกฎหมายว่าด้วยการตุลาการปี พ.ศ. 2543 โดยการเสนอของสภาเพื่อการพัฒนาและสันติภาพของรัฐ (The State Peace and Development Council) เพื่อสนับสนุนกระบวนการยุติธรรมและการปฏิรูประบบศาล

ในปัจจุบัน สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์มีระบบกฎหมายที่เป็นเอกลักษณ์เนื่องจากการผสมผสานระหว่างจารีตประเพณี ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จากอิทธิพลของอังกฤษและกฎหมายใหม่ของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ ทั้งนี้หลักของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ยังคงอยู่ในกฎหมายพม่าเช่น กฎหมายว่าด้วยอายุความ กฎหมายอนุญาโตตุลาการ กฎหมายบริษัท กฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญา กฎหมายพยาน กฎหมายตัวเงิน กฎหมายว่าด้วยการซื้อขาย กฎหมายทรัพย์สิน กฎหมายทฤษฎี และกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และในกรณีที่ไม่สามารถนำกฎหมายในเรื่องข้างต้นมาบังคับใช้ได้ ศาลยุติธรรมจะใช้กฎหมายทั่วไปมาพิจารณาคดีซึ่งกฎหมายทั่วไปดังกล่าวของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์มีรากฐานมาจากระบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษซึ่งประกอบไปด้วยหลักความเที่ยงธรรม (Equity) หลักความยุติธรรม (Justice) และหลักสุจริต²¹

2) ภาพรวมการประกอบวิชาชีพนักกฎหมาย

ทนายความในสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์สามารถแบ่งออกเป็นสองประเภท ทนายความประเภทแรกหรือที่เรียกว่า “Advocate” สามารถว่าความได้ในศาลทุกลำดับชั้นรวมถึงศาลฎีกา ทนายความประเภทที่สองหรือที่เรียกว่า “Higher Grade Pleaders” ที่ได้รับอนุญาตให้ว่า

²⁰ *The Legal System of the Republic of the Union of Myanmar in a Nutshell*. Retrieved June 30, 2015, from <http://www.nyulawglobal.org/globalex/Myanmar.htm>

²¹ รายงานการศึกษากฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ระบบงาน และแนวปฏิบัติของกระทรวงยุติธรรมและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับระบบงานยุติธรรมของประเทศในอาเซียน. สืบค้น 30 มิถุนายน 2558, จาก <http://asean.moj.go.th/mini110/wp-content/uploads/2013/04/law.pdf>

ความได้เฉพาะในศาลลำดับรองเท่านั้นเช่น ศาลแขวง ศาลจังหวัด เป็นต้น ทั้งนี้ทนายความทั้งสองประเภทสามารถว่าความได้ในศาลภาษีอากร (Revenue Tribunal) ซึ่งอยู่ภายในกระทรวงการคลัง

โดยทนายความทั้งสองประเภทอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพทนายความปี พ.ศ. 2422 (Legal Practitioners Act 1879) และกฎหมายแห่งสภานิติบัญญัติปี พ.ศ. 2469 (Bar Council Act 1926) ทั้งนี้กฎหมายว่าด้วยวิชาชีพทนายความปี พ.ศ. 2422 (Legal Practitioners Act 1879) ได้ระบุเรื่องคุณสมบัติ การปฏิบัติงาน และวินัยของทนายความ “Higher Grade Pleaders” ในขณะที่กฎหมายแห่งสภานิติบัญญัติปี พ.ศ. 2469 (Bar Council Act 1926) ได้จัดสภานิติบัญญัติตั้งกำหนดเรื่องคุณสมบัติของทนายประเภท “Advocate” และจริยธรรมของทนาย “Advocate” โดยคุณสมบัติขั้นต่ำของผู้เป็น “Advocate” ต้องสำเร็จการศึกษานิติศาสตร์บัณฑิต หรือนิติศาสตร์มหาบัณฑิตหรือมีประกาศนียบัตรทนายความ (Registered Lawyer Certificate – R.L.) และมีประสบการณ์ในการทำงานในการเป็นทนายความ “Higher Grade Pleaders” อย่างน้อย 3 ปี สำหรับคุณสมบัติของเป็นทนายความ “Higher Grade Pleaders” คือการต้องผ่านการสอบคัดเลือกเพื่อเป็นทนายความ²²

ทั้งนี้คู่มือศาลปี พ.ศ. 2542 (Courts Manual 1999) ซึ่งเป็นกฎหมายที่กล่าวเพิ่มเติมถึงคุณสมบัติและกระบวนการของการเป็นทนายความทั้งสองประเภท โดยหลักสำคัญได้ที่ถูกกำหนดไว้คือ บุคคลผู้ต้องการประกอบวิชาชีพดังกล่าวต้องพลเมืองของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์เท่านั้น และบุคคลดังกล่าวยังต้องมีหลักฐานเพื่อแสดงให้เห็นถึงของคุณสมบัติในการใช้ภาษาพม่าได้อย่างดีอีกด้วย²³ ฉะนั้นอาจสรุปได้ว่าสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ไม่อนุญาตให้ชาวต่างชาติประกอบวิชาชีพทนายความทั้งสองประเภทนี้ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์มีนักลงทุนมากมายเข้าไปลงทุน อีกทั้งมีสำนักงานกฎหมายต่างชาติของหลายประเทศหลายสำนักงานที่เริ่มเข้าไปเปิดให้บริการอีกด้วย

²² *The Judicial System and Court Proceedings in Myanmar*. Retrieved June 30, 2015, from <http://www.moj.go.jp/content/000101543.pdf>

²³ *Right to Counsel: The Independence of Lawyers in Myanmar*. Retrieved June 30, 2015, from <http://www.burmalibrary.org/docs16/ICJ-MYANMAR-Right-to-Counsel-en-red.pdf>

3.1.7 สาธารณรัฐฟิลิปปินส์

1) ระบบกฎหมาย

สาธารณรัฐฟิลิปปินส์เป็นชาติเดียวในเอเชียที่ได้รับอิทธิพลจากตะวันตกมากที่สุด เพราะเคยตกเป็นอาณานิคมของประเทศทางตะวันตกอยู่นาน โดยระบบการปกครองของ สาธารณรัฐฟิลิปปินส์คือ ระบอบประชาธิปไตยตามแบบสหรัฐอเมริกาโดยมีประธานาธิบดี เป็น ประมุขและเป็นหัวหน้าคณะผู้บริหารประเทศ

ในภาพรวม ระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์มีรูปแบบผสมผสานกันระหว่าง กฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายจารีตประเพณี (Anglo - American) กฎหมายอิสลามและ กฎหมายจารีตประเพณีท้องถิ่น ซึ่งที่มาของกฎหมายต่าง ๆ ที่กล่าวมานั้นมาจากรัฐธรรมนูญ กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ คำพิพากษาของศาล และรวมถึงกฎหมายอิสลาม²⁴

2) ภาพรวมการประกอบวิชาชีพนักกฎหมาย

ด้วยอำนาจของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ปี 2530 (Constitution of the Philippines 1987) ได้ให้อำนาจแต่เพียงผู้เดียวแก่ศาลฎีกาในการอนุญาตให้บุคคลใดหนึ่งสามารถ ประกอบวิชาชีพนักกฎหมายได้ในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ โดยศาลฎีกาได้ใช้อำนาจดังกล่าวผ่านทาง คณะกรรมการการสอบของเนติบัณฑิตยสภา (Bar Examination Committee) โดยผู้ที่เข้าจะสอบเพื่อ เป็นสมาชิกเนติบัณฑิตยสภาได้นั้นจะต้องเป็นพลเมืองของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 21 ปีบริบูรณ์และมีภูมิลำเนาอยู่ในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ อีกทั้งต้องสำเร็จการศึกษาด้านกฎหมาย จากโรงเรียนหรือมหาวิทยาลัยที่รัฐบาลรับรองในหลักสูตร 4 ปี ไม่ว่าจะสถานศึกษาดังกล่าวจะอยู่ใน หรือนอกประเทศ อย่างไรก็ตามในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ บุคคลผู้ที่จะเข้าศึกษาในโรงเรียนกฎหมาย ได้จะต้องสำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรีทางศิลปศาสตร์มาก่อน และเมื่อบุคคลดังกล่าว สามารถผ่านการสอบของเนติบัณฑิตยสภา (Bar Examination) ได้แล้ว บุคคลดังกล่าวต้องให้คำ ปฏิญาณของทนายความและลงชื่อในทะเบียนทนายความแห่งศาลฎีกา (Rolls of Attorneys of the Supreme Court) เพื่อสามารถประกอบวิชาชีพทนายความได้²⁵

²⁴ ภาพรวมนโยบายและกฎหมายของประเทศสมาชิกอาเซียน. สืบค้น 30 มิถุนายน 2558, จาก http://www.thaifita.com/trade/study/lawsme57_chap2.pdf

²⁵ *Legal education in the Philippines*. Retrieved June 30, 2015, from https://en.wikipedia.org/wiki/Legal_education_in_the_Philippines

นอกจากศาลฎีกาแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์จะมีหน้าที่ในการคัดเลือก และอนุญาตให้บุคคลใดสามารถประกอบวิชาชีพทนายความได้ ศาลฎีกายังมีหน้าที่ให้การกำกับดูแลลูกจ้างดังกล่าวด้วย อันหมายความว่ารวมถึงสมาชิกของเนติบัณฑิตยสภาทั้งหมด²⁶

ตามที่ได้กล่าวไว้ว่าสาธารณรัฐฟิลิปปินส์เป็นชาติเดียวในเอเชียที่ได้รับอิทธิพลจากตะวันตกมากที่สุด แต่เป็นที่น่าแปลกที่จะว่าวิชาชีพทนายความและการประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายทั้งหมดในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์นั้น ถูกจำกัดเฉพาะแก่ผู้มีสัญชาติฟิลิปปินส์ นอกจากนี้แล้วทางการฟิลิปปินส์ยังไม่อนุญาตให้บริษัทที่ปรึกษาทางกฎหมายให้บริการปรึกษาทางกฎหมายใด ๆ แม้กฎหมายดังกล่าวจะเป็นกฎหมายต่างชาติหรือกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม²⁷

3.1.8 สาธารณรัฐสิงคโปร์

1) ระบบกฎหมาย

สาธารณรัฐสิงคโปร์ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากอังกฤษ โดยสาธารณรัฐสิงคโปร์ถือเป็นตัวอย่างของประเทศที่มีพัฒนาการทางกฎหมายที่ก้าวหน้าในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ นอกจากนี้สาธารณรัฐสิงคโปร์ยังเป็นประเทศที่ได้ขึ้นชื่อว่าเป็นประเทศที่มีความเป็นระเบียบเรียบร้อยและปลอดภัยที่สุดประเทศหนึ่งของโลก ก็เนื่องมาจากการมีกฎหมายที่เข้มงวดและมีบทลงโทษที่สูงในการกระทำความผิดต่าง ๆ ซึ่งทั้งนี้ขึ้นไปเพื่อการรักษามาตรฐานของคุณภาพชีวิตที่ดีของสังคม

2) ภาพรวมการประกอบวิชาชีพนักกฎหมาย

วิชาชีพทนายความในสาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นระบบทนายความแบบผสม (Fused Profession) ซึ่งหมายความว่าตัวทนายความนั้นสามารถเป็นทั้งทนายความว่าความในศาล (Advocate) และที่ปรึกษาทนายความ (Solicitor)²⁸ กล่าวคือผู้ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพในสาธารณรัฐสิงคโปร์สามารถทำหน้าที่ได้ทั้งการเป็นทนายความที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล และที่ปรึกษาทนายความ

นอกจากนี้ทนายความในสาธารณรัฐสิงคโปร์ยังสามารถประกอบวิชาชีพได้หลากหลายรูปแบบเช่นการดำเนินกิจการแบบเจ้าของเดี่ยว, ห้างหุ้นส่วน, ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือจะเป็นจัดตั้งเป็น

²⁶ *Supreme Court of the Philippines*. Retrieved June 30, 2015, from https://en.wikipedia.org/wiki/Supreme_Court_of_the_Philippines

²⁷ APEC economy: Philippines; Jurisdiction: Philippines. สืบค้นวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2558. จาก <http://www.legalservices.apec.org/inventory/philippines.html>.

²⁸ *Admission to practice law*. Retrieved May 11, 2015, from http://en.wikipedia.org/wiki/Admission_to_practice_law#Singapore

บริษัทจำกัดก็ได้ หรืออาจจะมีการดำเนินการเป็นกิจการร่วมค้าทางกฎหมาย หรือเป็นพันธมิตรระหว่างนักกฎหมายต่างชาติและนักกฎหมายท้องถิ่นก็สามารถทำได้

2.1) องค์กรและกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการกำกับดูแลการประกอบวิชาชีพนักกฎหมาย องค์กรหลักที่ทำหน้าที่ร่วมกันในการกำกับดูแลการประกอบวิชาชีพนักกฎหมายในสิงคโปร์ แบ่งออกเป็น 5 องค์กร ได้แก่

2.1.1) สถาบันการศึกษากฎหมายแห่งสิงคโปร์ (The Singapore Institute of Legal Education)

สถาบันการศึกษากฎหมายแห่งสิงคโปร์เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2554 แทนที่คณะกรรมการการศึกษากฎหมาย (The Board of Legal Education) โดยสถาบันนี้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสถาบันนักกฎหมายสิงคโปร์ (The Singapore Academy of Law) โดยวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งเป็นไปเพื่อการรักษาและพัฒนามาตรฐานในการศึกษาวิชากฎหมายในสาธารณรัฐสิงคโปร์ผ่านการพัฒนาหลักสูตรการเรียนหนังสือในสาขาวิชานิติศาสตร์ การจัดการฝึกอบรมและทดสอบความรู้แก่บุคคลที่ประสงค์จะขอรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพนักกฎหมาย และจัดการฝึกอบรมและทดสอบความรู้ภายหลังได้รับใบอนุญาต นอกจากนี้สถาบันการศึกษากฎหมายแห่งสิงคโปร์ยังทำหน้าที่ในการจัดการทดสอบความรู้แก่ชาวต่างชาติผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (Foreign Practitioner Examinations for Foreign Qualified Lawyers) ที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพในขอบเขตที่กฎหมายสิงคโปร์อนุญาต

ทั้งนี้หน้าที่หลักของสถาบันการศึกษากฎหมายแห่งสิงคโปร์คือ

1) รักษาและพัฒนามาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมายในสาธารณรัฐสิงคโปร์โดยการให้คำแนะนำแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการจัดการฝึกอบรมและให้การศึกษา

2) ขึ้นทะเบียนบุคคลผู้มีคุณสมบัติที่จะเป็นทนายความและที่ปรึกษากฎหมาย

3) จัดการฝึกอบรม และการทดสอบความรู้แก่ผู้มีคุณสมบัติที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพนักกฎหมายในสาธารณรัฐสิงคโปร์ และชาวต่างชาติผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (Foreign Practitioner Examinations for Foreign Qualified Lawyers) ที่ประสงค์จะขึ้นทะเบียนกับอัยการสูงสุดตามมาตรา 130 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการประกอบวิชาชีพกฎหมาย พ.ศ. 2551 (LEGAL PROFESSION ACT REVISED EDITION 2008)

4) รับรองวุฒิการศึกษาของสถาบันการศึกษาชั้นสูงหรือจากต่างประเทศ

5) ให้รางวัลและทุนการศึกษาในการศึกษากฎหมายชั้นสูง

6) ส่งเสริมให้สิงคโปร์เป็นศูนย์กลางการศึกษากฎหมายในระดับนานาชาติ

2.1.2) นายทะเบียนของศาลฎีกา (Registrar of the Supreme court of Singapore)

นายทะเบียนของศาลฎีกาเป็นหน่วยงานที่กำกับดูแลการประกอบวิชาชีพกฎหมายในเชิงบริหาร โดยนายทะเบียนศาลฎีกามีหน้าที่ในการออกใบอนุญาตการประกอบวิชาชีพกฎหมาย และเป็นผู้จัดเก็บทะเบียนรายชื่อของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ได้รับใบอนุญาต (Practitioners) จัดทำเป็นรายชื่อผู้ได้รับอนุญาตประจำปีเพื่อให้บุคคลอื่นสามารถตรวจสอบทะเบียนดังกล่าวได้

2.1.3) สถาบันนักกฎหมายสิงคโปร์ (The Singapore Academy of Law)

สถาบันนักกฎหมายสิงคโปร์จัดตั้งขึ้นตามรัฐบัญญัติการจัดตั้งสถาบันนักกฎหมายสิงคโปร์ปี พ.ศ. 2531 (The Singapore Academy of Law Act 1988) เพื่อเป็นสถาบันที่รวมตัวผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในแขนงต่าง ๆ เข้าไว้ด้วยกัน โดยมีสมาชิกได้แก่ ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ที่ปรึกษาทนายความภาคเอกชน และสมาชิกของคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยต่าง ๆ จำนวนทั้งสิ้นเกือบ 10,000 คน²⁹

อย่างไรก็ตามแม้สถาบันนักกฎหมายสิงคโปร์จะไม่ได้มีส่วนในการกำกับดูแลการประกอบวิชาชีพกฎหมายโดยตรง แต่มีส่วนช่วยในการพัฒนามาตรฐานการประกอบวิชาชีพกฎหมายให้สูงขึ้น โดยการโฆษณาเผยแพร่กฎหมายสิงคโปร์ให้เป็นที่รู้จัก พัฒนาระบบเทคโนโลยีเข้ามาใช้ในการจัดการฐานข้อมูลด้านกฎหมาย และสร้างแหล่งเรียนรู้ทางกฎหมายให้สมาชิกได้ใช้เพิ่มเติมความรู้ความสามารถในการประกอบวิชาชีพให้เพิ่มพูนมากยิ่งขึ้น

2.1.4) สภานายความ (The Law Society of Singapore)

สภานายความเป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2510 เพื่อเป็นตัวแทนของวิชาชีพทนายความในสิงคโปร์ โดยมีวัตถุประสงค์ในการรักษาและพัฒนามาตรฐานการประกอบวิชาชีพทนายความ

โครงสร้างของคณะกรรมการสภานายความประกอบด้วยบุคคลที่ได้รับการเลือกตั้งและบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้ง โดยคณะกรรมการสภานายความมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการประกอบวิชาชีพทนายความให้เป็นที่ไปด้วยความเป็นระเบียบเรียบร้อย โดยการออกข้อกำหนดด้านความประพฤติของทนายความ การจัดการเกี่ยวกับข้อร้องเรียนการประพฤติผิดมรรยาททนายความ การบริหารจัดการเงินกองทุนของสภานายความ การบริหารจัดการเงินกองทุนของสภานายความ และช่วยเหลือสภานายความในการดำเนินการใด ๆ ให้เป็นที่ไปด้วยวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งสภานายความ

²⁹ Singapore Legal System. Retrieved May 11, 2015, from

2.1.5) อัยการสูงสุด (the Attorney-General)

อัยการสูงสุดเป็นบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี ตามมาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญสิงคโปร์ โดยมีหน้าที่ในการให้คำปรึกษาแก่นายกรัฐมนตรีและรัฐบาลในเรื่อง บทบัญญัติของกฎหมาย และปฏิบัติงานอื่น ๆ ตามที่ได้รับมอบหมายจากรัฐบาล

โดยหน่วยงานของสำนักงานอัยการสูงสุดที่มีบทบาทหน้าที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแล การประกอบวิชาชีพกฎหมายได้แก่สำนักเลขานุการการประกอบวิชาชีพกฎหมาย (The Legal Profession Secretariat) โดยหน่วยงานดังกล่าวจะที่ทำหน้าที่รับผิดชอบเป็นบริษัทที่ปรึกษากฎหมาย ต่างชาติและชาวต่างชาติผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ประสงค์จะให้บริการทางกฎหมายใน สาธารณรัฐสิงคโปร์ อีกทั้งยังมีหน้าที่ในการกำกับดูแลในเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบ วิชาชีพกฎหมายของสิงคโปร์ตามที่อยู่ในความรับผิดชอบของอัยการสูงสุด ทั้งภายในประเทศหรือ ทางระหว่างประเทศ

2.2) บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในสิงคโปร์ แบ่งออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ ๆ ได้แก่ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายสิงคโปร์ที่ต้องได้รับใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพและ ชาวต่างชาติ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลบุคคลแต่ละกลุ่มนั้นมีดังต่อไปนี้

2.2.1) ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายสิงคโปร์

การที่จะเป็นทนายความในสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้นั้นมีขั้นตอนอยู่หลายขั้นตอน ด้วยกันทั้งนี้ คุณสมบัติต่าง ๆ ในการที่จะเป็นทนายความนั้นถูกกำหนดอยู่ในรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วย วิชาชีพกฎหมาย(แก้ไข) เมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2510 (LEGAL PROFESSION ACT REVISED EDITION 1967) ประกอบกับบทบัญญัติที่ว่าด้วยคุณสมบัติของนักวิชาชีพกฎหมาย (บุคคลที่เหมาะสม) (Legal Profession (Qualified Persons) Rules) ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งรายละเอียดต่าง ๆ เป็นดังนี้

- 1) หลักเกณฑ์และคุณสมบัติในการประกอบวิชาชีพนักกฎหมายในประเทศสิงคโปร์ บทบัญญัติที่ว่าด้วยคุณสมบัติของนักวิชาชีพกฎหมาย(บุคคลที่เหมาะสม) Legal Profession (Qualified Persons) Rules ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม 2544 ได้กำหนดไว้ว่า

1.1) คุณสมบัติทั่วไป

การที่บุคคลนั้นต้องเป็น พลเมืองของประเทศสิงคโปร์หรือ บุคคลที่มาพำนักอย่างถาวร (Permanent Resident: PR) โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติใด ๆ และมีอายุครบ 21 ปีบริบูรณ์และมีบุคลิกภาพที่ดี เท่านั้นจึงจะสามารถทำสมัครสอบเนติบัณฑิตของสิงคโปร์ (Singapore Bar) เพื่อที่จะเป็นทนายความได้³⁰

1.2) คุณสมบัติด้านการศึกษา

1) ในการสมัครสอบเนติบัณฑิตของสิงคโปร์เพื่อเป็นทนายความนั้น ทางกรกฎสิงคโปร์ให้ความสำคัญในเรื่องคุณสมบัติการศึกษาเป็นอย่างมาก โดยได้ลงรายละเอียดไว้ในบทบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติของนักวิชาชีพกฎหมาย (บุคคลที่เหมาะสม) ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดถึงประเทศและมหาลัย ที่ทางการสิงคโปร์รับรองในการสอบเนติบัณฑิตไว้อย่างละเอียดโดยผู้ที่ศึกษาในสาธารณรัฐสิงคโปร์ ผู้สมัครต้องศึกษาในชั้นระดับปริญญาตรีในโครงการ 4 ปีในสาขานิติศาสตร์จากมหาลัยที่ทางการกำหนดเท่านั้น นอกจากนี้ต้องจบออกมาด้วยคะแนนระดับเกียรตินิยมอันดับหนึ่งหรือสองเท่านั้นขึ้นอยู่กับมหาวิทยาลัย และหากผู้สมัครได้ทำการศึกษาในต่างประเทศ ทางกรกฎก็ได้กำหนดมหาลัยและระดับคะแนนไว้อย่างละเอียด³¹

ดังที่ได้กล่าวมาจะเห็นว่าข้อกำหนดในคุณสมบัติของการสมัครสอบเนติบัณฑิตของประเทศสิงคโปร์นั้น ได้ตั้งกฎเกณฑ์ในเรื่องคุณภาพของการศึกษาไว้สูงมาก อย่างไรก็ตามในปี พ.ศ. 2549 กฎข้อ 15A ได้ถูกนำเสนอขึ้นมาเพื่อลดคุณสมบัติดังกล่าวเพื่อเป็นการดึงดูดคนักกฎหมายสูงอายุและมีประสบการณ์การทำงานให้กลับเข้ามาทำงานในประเทศสิงคโปร์

2) ผู้สมัครต้องทำการสอบเนติบัณฑิตสิงคโปร์ให้ผ่าน โดยการสอบนั้นแบ่งออกสองส่วนด้วยกัน คือ ส่วน A สำหรับผู้ที่เรียนจบมาจากต่างประเทศในมหาวิทยาลัยที่ทางการกำหนดและ ส่วน B ซึ่งในส่วนนี้จะรวมถึงการเข้าหลักสูตรการอบรมด้านกฎหมายเป็นเวลา 5 เดือน (สำหรับทั้งผู้สำเร็จการศึกษาในประเทศสิงคโปร์และในต่างประเทศ) อีกทั้งผู้สอบยังต้องเป็นทนายฝึกหัดภายใต้การดูแลของทนายความอาวุโสเป็นเวลาอีก 6 เดือน และในขั้นสุดท้ายที่ทางเนติบัณฑิตจะได้ติดต่อไปยังผู้สอบเพื่อออกใบอนุญาตการสำหรับการเป็นทนายความอย่างสมบูรณ์³²

³⁰ Admission requirements. Retrieved May 11, 2015, from <https://www.mlaw.gov.sg/content/minlaw/en/practising-as-a-lawyer/admission/req.html>

³¹ Am I a qualified person? Retrieved May 11, 2015, from <https://www.mlaw.gov.sg/content/minlaw/en/practising-as-a-lawyer/admission/req/qp.html>

³² How do I become a lawyer in Singapore? Retrieved May 11, 2015, from <http://singaporelegaladvice.com/how-do-i-become-a-lawyer-in-singapore/>

โดยใบอนุญาตประกอบวิชาชีพทนายความสิงคโปร์มีอายุ 1 ปี (เริ่มนับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน จนถึงวันที่ 31 มีนาคมของปีถัดไป) และจะต้องมีการต่ออายุเป็นประจำทุกปี ภายในวันที่ 31 มีนาคมของทุกปีผ่านทางระบบออนไลน์

2.2.2) ชาวต่างชาติผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

สำหรับบุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติครบในการสอบเนติบัณฑิตสิงคโปร์หรือนักกฎหมาย ชาวต่างชาติก็สามารถเลือกที่จะทำงานในสายกฎหมายในประเทศสิงคโปร์ได้เช่นเดียวกันโดยทั้งนี้ทางประเทศสิงคโปร์ได้จำแนกประเภทสำหรับงานดังกล่าวไว้อย่างละเอียดอันได้แก่³³

1) ทำงานด้านกฎหมายในฐานะเป็นทนายความต่างชาติ (Foreign Lawyer)

นักกฎหมายต่างชาติสามารถทำงานที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายต่างชาติหรือกฎหมายระหว่างประเทศได้ในประเทศสิงคโปร์โดยการลงทะเบียนเป็นทนายความต่างชาติตามรัฐบัญญัติบัญญัติว่าด้วยวิชาชีพกฎหมาย (แก้ไข) พ.ศ. 2551 (LEGAL PROFESSION ACT REVISED EDITION 2008) ซึ่งการลงทะเบียนดังกล่าวเป็นการลงทะเบียนกับสำนักงานอัยการสูงสุด (Attorney-General's Chambers) โดยผู้ลงทะเบียนไม่ต้องเข้าอบรมหรือทำการสอบใด ๆ ทั้งสิ้น

2) ทำงานเป็นนักกฎหมายประจำบริษัท

นักกฎหมายต่างชาติสามารถทำงานเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายประจำบริษัทหรือตามองค์กรต่าง ๆ ในสิงคโปร์ได้โดยไม่ต้องมีใบอนุญาตหรือมีเนติบัณฑิตของประเทศสิงคโปร์ ทั้งนี้ ก็เนื่องมาจากในประเทศสิงคโปร์นั้นไม่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับนักกฎหมายประจำบริษัท ซึ่งเรื่องดังกล่าวก็รวมถึงนักกฎหมายประจำบริษัทชาวสิงคโปร์ด้วย อย่างไรก็ตามสมาคมนักกฎหมายประจำบริษัทสิงคโปร์ได้กำหนดหลักเกณฑ์ศีลธรรมสำหรับสมาชิกของสมาคม เพื่อให้ให้นักกฎหมายประจำบริษัทปฏิบัติตามดังนี้³⁴

- 2.1) ดำรงไว้เพื่อความยุติธรรมและความถูกต้องตามกฎหมาย
- 2.2) ทำงานเพื่อประโยชน์สูงสุดของลูกค้า
- 2.3) ยึดมั่นและป้องกันไว้ซึ่งความลับของลูกค้า
- 2.4) ทำงานด้วยความซื่อสัตย์และอย่างเป็นมืออาชีพ
- 2.5) ช่วยเหลือให้คำปรึกษาทางกฎหมายอย่างเป็นอิสระไม่ขึ้นอยู่กับสิ่งใด

³³ *Alternatives for working in the legal field in Singapore*. Retrieved May 11, 2015, from <https://www.mlaw.gov.sg/content/minlaw/en/practising-as-a-lawyer/admission/alt.html>

³⁴ *Working as in-house counsel in Singapore: FAQ*. Retrieved May 11, 2015, from http://www.scca.org.sg/index.php?option=com_content&view=article&id=167&Itemid=520

3) ทำการสอบเพื่อเป็นสามารรถดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายสิงคโปร์ได้

นักกฎหมายต่างชาติที่มีคุณสมบัติครบถ้วนและสอบผ่านการทดสอบความรู้ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (Foreign Practitioner Examinations :FPE) โดยสถาบันการศึกษากฎหมายสิงคโปร์ (The Singapore Institute of Legal Education: SILE) สามารถยื่นคำขอต่อสมาคมทนายความเพื่อขอใบรับรองเป็นนักกฎหมายต่างชาติที่สามารถทำงานที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายสิงคโปร์ได้ในส่วนได้กฎหมายอนุญาต ทั้งนี้หลักเกณฑ์และคุณสมบัติของชาวต่างชาติผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่มีสิทธิขอรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพกฎหมายต่างชาติ (Foreign Practitioner “Certificate) คือ

1) ผู้ที่จะขอรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพกฎหมายต่างชาติ จะต้องมียุอย่างน้อย 21 ปีบริบูรณ์

2) สำหรับชาวต่างชาติผู้ที่ประสงค์จะขอรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพกฎหมายต่างชาติจากอัยการสูงสุดเพื่อประกอบวิชาชีพกฎหมายในสาธารณรัฐสิงคโปร์ ผู้นั้นจะต้องมีประสบการณ์ในการทำงานด้านกฎหมายมาแล้วอย่างน้อยเป็นเวลาสามปีทั้งในสิงคโปร์หรือในต่างประเทศ โดยการทำงานดังกล่าวต้องเป็นการทำงานที่อยู่ในฐานะทนายความต่างชาติที่ได้ลงทะเบียนแล้ว³⁵ โดยรายละเอียดดังกล่าวเป็นไปตาม ระเบียบวิชาชีพนักกฎหมายปี พ.ศ. 2554 (การทดสอบนักกฎหมายต่างชาติ) (Legal Profession (Foreign Practitioner Examinations) Rules 2011) ซึ่งอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญวิชาชีพนักกฎหมาย(แก้ไข) พ.ศ. 2551 (LEGAL PROFESSION ACT REVISED EDITION 2008)

สำหรับขอบเขตของกฎหมายที่ได้รับอนุญาตให้ชาวต่างชาติมีสิทธิประกอบวิชาชีพกฎหมายในสิงคโปร์ ได้แก่ กฎหมายการเงิน การธนาคาร การรวบรวมและการได้มาซึ่งกิจการ หรือทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น แต่ไม่รวมถึงรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายขนส่ง/โอนกรรมสิทธิ์ (Conveyancing) กฎหมายอาญา กฎหมายครอบครัว กฎหมายมรดก หรือการปรากฏตัวหรือดำเนินคดีในศาล นอกจากนี้ อัยการสูงสุดยังมีอำนาจในการกำหนดอายุของใบอนุญาตประกอบวิชาชีพกฎหมายต่างชาติ (Foreign Practitioner Certificate) ได้เอง

(3) องค์กรธุรกิจที่ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

การจัดตั้งองค์กรธุรกิจเพื่อประกอบวิชาชีพกฎหมายในสิงคโปร์แบ่งออกเป็นการจัดตั้งนิติบุคคลที่ให้คำปรึกษากฎหมายสิงคโปร์ (Singapore Law Practice) และนิติบุคคลที่ให้คำปรึกษากฎหมายต่างชาติ (Foreign Law Practice) ซึ่งโดยทั่วไปการจัดตั้งองค์กรเพื่อให้คำปรึกษา

³⁵ *Foreign Practitioner Examinations*. Retrieved May 11, 2015, from <http://www.sile.edu.sg/foreign-practitioner-examinations>

สิงคโปร์ในทุกรูปแบบ จะต้องได้รับอนุญาตจากสภานายความเสียก่อนและกรณีการขออนุญาต จัดตั้งองค์กรที่เป็นนิติบุคคลที่ให้คำปรึกษากฎหมายต่างชาติในทุกรูปแบบจะต้องได้รับอนุญาตจาก อัยการสูงสุด

นอกจากนี้ในการจัดตั้งนิติบุคคลต่างชาติเพื่อประกอบวิชาชีพกฎหมายในสิงคโปร์ มีการเปิดโอกาสให้นิติบุคคลต่างชาติขออนุญาตเพื่อลงทุนหรือร่วมลงทุนในกิจการได้ภายใต้รูปแบบขององค์กรนิติบุคคลใน 4 ประเภท ได้แก่ สำนักงานกฎหมายต่างชาติที่ได้รับอนุญาต สำนักงานกฎหมายต่างชาติที่มีคุณสมบัติ กิจการร่วมค้าทางกฎหมาย และพันธมิตรทางกฎหมาย ทั้งนี้รูปแบบ นิติบุคคลที่น่าสังเกต คือ กิจการร่วมค้าทางกฎหมายและพันธมิตรทางกฎหมายที่เป็นการร่วมลงทุน หรือร่วมมือกันระหว่างสำนักงานที่ปรึกษากฎหมายสิงคโปร์และสำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย ต่างชาติที่จะให้บริการทางกฎหมายสำหรับการทำธุรกรรมทางการค้าและการเงินระหว่างประเทศ อีกทั้งยังเป็นประโยชน์ในการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่สำนักงานที่ปรึกษากฎหมายสิงคโปร์ด้วย อีกทางหนึ่ง

3.1.9 สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

1) ระบบกฎหมาย

สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามมีการปกครองในระบอบสังคมนิยมภายใต้การนำของ พรรคคอมมิวนิสต์ ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) โดยมีรัฐธรรมนูญปี 2535 (1992 Constitution of the Socialist Republic of Vietnam) เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ทั้งนี้ บ่อเกิดของกฎหมายภายในประเทศมีที่มาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราขึ้นโดยสภาแห่งชาติ (The National Assembly)

2) ภาพรวมการประกอบวิชาชีพนักกฎหมาย

ด้านการประกอบวิชาชีพกฎหมาย ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ได้รับอนุญาตของ เวียดนามมีสิทธิให้บริการทางกฎหมายทั้งในฐานะทนายความและที่ปรึกษากฎหมาย โดยมีสิทธิเข้า ร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีต่าง ๆ โดยให้คำปรึกษาทางกฎหมายและเป็นตัวแทนของลูกความ ในส่วนที่นอกเหนือจากการเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีต่าง ๆ ได้แก่การให้คำปรึกษาทาง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับงานด้านกฎหมาย อาทิเช่น การแปลเอกสาร การรับรองเอกสาร เป็นต้น

2.1) องค์กรและกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการกำกับดูแลการประกอบวิชาชีพกฎหมาย

1) กระทรวงยุติธรรม (The Ministry of Justice)

กระทรวงยุติธรรมมีบทบาทสำคัญต่อการประกอบวิชาชีพกฎหมายของเวียดนาม โดย เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการออกใบอนุญาต และเพิกถอนใบอนุญาตการประกอบวิชาชีพกฎหมาย (Law Practice Certificate) ของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลสัญชาติเวียดนามและชาวต่างชาติ อีกทั้ง

ยังเป็นหน่วยงานที่กำหนดนโยบายและวางกลยุทธ์ในการพัฒนาการประกอบวิชาชีพกฎหมายและนำเสนอรายงานต่อรัฐบาล

2) เนติบัณฑิตยสภา (The Bar Association)

เนติบัณฑิตยสภาเป็นองค์กรวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่จัดตั้งขึ้นทั้งในเมืองหลวง และจังหวัดอื่น ๆ ในแต่ละท้องถิ่น มีบทบาทในการกำกับดูแลการประกอบวิชาชีพกฎหมายโดยเป็นฝ่ายที่ดำเนินการขึ้นทะเบียนทนายความฝึกหัด และอบรมทนายความฝึกหัด อีกทั้งเป็นผู้ที่ยื่นคำร้องขอใบอนุญาตการประกอบวิชาชีพกฎหมายเพื่อให้กระทรวงยุติธรรมพิจารณาอนุญาต เป็นองค์กรที่ดูแลการขึ้นทะเบียนเป็นสมาชิกของเนติบัณฑิตยสภา และร้องขอให้องค์กรทนายความแห่งชาติ (The National Lawyers' Organization) ออกบัตรทนายความ (Lawyer Card) ให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ได้รับการอนุญาต

นอกจากนี้แล้วในปี พ.ศ. 2552 ได้มีการจัดตั้งสหภาพทนายความเวียดนาม (The Vietnamese Lawyers Federation) โดยมีเนติบัณฑิตยสภาในแต่ละท้องถิ่นในแต่ละจังหวัดเป็นสมาชิกของสหภาพดังกล่าว ทั้งนี้การจัดตั้งสหภาพทนายความเวียดนาม (The Vietnamese Lawyers Federation) นั้น มีวัตถุประสงค์ในการกำกับดูแลให้มีการประกอบวิชาชีพกฎหมายอย่างถูกต้องตามหลักจรรยาบรรณวิชาชีพ (Code of Conduct)

3) องค์กรทนายความแห่งชาติ (The National Lawyer' Organization)

เป็นองค์กรวิชาชีพซึ่งเป็นตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย และเนติบัณฑิตยสภาในระดับประเทศ ซึ่งมีสมาชิกที่ประกอบด้วยเนติบัณฑิตยสภาและผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย และมีอำนาจหน้าที่ในการเป็นตัวแทนเพื่อพิทักษ์รักษาสีทธิประโยชน์ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย มีหน้าที่สอดส่องดูแลการปฏิบัติตามจรรยาบรรณและข้อควรปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย อีกทั้งยังจัดการฝึกอบรมผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย จัดให้มีหลักสูตรเพื่อเพิ่มพูนความรู้และทักษะในการเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย และยังเป็นองค์กรที่ออกบัตรทนายความ (Lawyer Card) อีกด้วย

2.2) บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

วิชาชีพกฎหมายในสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามสามารถแบ่งได้ออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเวียดนามที่ทำหน้าที่เป็นทั้งทนายความและที่ปรึกษากฎหมาย และอีกกลุ่มหนึ่ง คือ ชาวต่างชาติผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลบุคคลแต่ละกลุ่มนั้น มีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเวียดนาม

เงื่อนไขและคุณสมบัติของผู้ที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพกฎหมายในสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามแบ่งออกเป็นการพิจารณาในด้านต่าง ๆ ดังนี้

1) บุคคลที่ประสงค์จะขอใบอนุญาตประกอบวิชาชีพกฎหมายจากกระทรวงยุติธรรมจะต้องมีสัญชาติเวียดนามเท่านั้น

2) บุคคลที่ประสงค์จะขอรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพกฎหมายในสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามจะต้องมีความประพฤติดี และเป็นผู้ที่สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีสาขานิติศาสตร์ ซึ่งผ่านการฝึกอบรมและการทดลองการปฏิบัติงานตามระยะเวลาที่กำหนด จนได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพกฎหมายจากกระทรวงยุติธรรม ตลอดจนสมัครเข้าเป็นสมาชิกของเนติบัณฑิตยสภา และได้รับบัตรทนายความ (Lawyer Card) จากองค์กรทนายความแห่งชาติ (The National Lawyer's Organization)

อย่างไรก็ดีจากการพิจารณาบทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพทนายความ พ.ศ. 2549 (The Law on Lawyers 2006 (No. 65/2006/QH11)) ไม่พบว่ามีการระบุอายุขั้นต่ำของบุคคลที่จะขอรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพกฎหมายเวียดนาม

(2) ชาวต่างชาติผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามอนุญาตให้ชาวต่างชาติมีสิทธิขออนุญาตในการให้คำปรึกษากฎหมายต่างประเทศในประเทศได้ โดยเงื่อนไข คุณสมบัติ และมาตรฐานในการกำกับดูแลชาวต่างชาติมีดังนี้

1) ในด้านการศึกษา จะต้องปรากฏว่าบุคคลดังกล่าวได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในต่างประเทศและใบอนุญาตนั้นยังมีผลบังคับอยู่ ทั้งนี้บุคคลนั้นยังต้องเคารพต่อรัฐธรรมนูญ และกฎหมายเวียดนาม อีกทั้งยังต้องเป็นบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากองค์กรการให้บริการทางกฎหมายต่างชาติ (Foreign Law Practicing Organization) หรือได้รับการว่าจ้างโดยสำนักงานกฎหมายต่างชาติที่มีสาขาในสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

ชาวต่างชาติที่ได้รับอนุญาตแล้วจะมีสิทธิให้คำปรึกษาได้เฉพาะกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศ เว้นแต่กรณีที่ชาวต่างชาติผู้นั้นจบการศึกษากฎหมายจากสถาบันการศึกษาในเวียดนาม และมีคุณสมบัติอื่น ๆ ครบถ้วนสำหรับการเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเวียดนาม แต่ไม่ว่าในกรณีใด ๆ ชาวต่างชาติผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะไม่สามารถว่าความในศาลหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใด ๆ ในศาลของเวียดนามได้ จะต้องให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายสัญชาติเวียดนามเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล

ทั้งนี้กระทรวงยุติธรรมจะเป็นหน่วยงานที่ออกใบอนุญาตประเภทชาวต่างชาติ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (Foreign Lawyers) โดยใบอนุญาตของชาวต่างชาติ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีอายุ 5 ปี และสามารถต่ออายุได้ไม่เกินครั้งละ 5 ปี ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับระยะเวลาตามใบอนุญาตทำงานตามกฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามด้วย

3.1.10 ราชอาณาจักรไทย

1) ภาพรวมของระบบการปกครองและกฎหมาย

ราชอาณาจักรไทยเป็นเมืองพุทธที่เป็นมิตรและต้อนรับชาวต่างชาติ มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขซึ่งประชาชนให้ความเคารพสถาบันพระมหากษัตริย์อย่างสูง

อย่างไรก็ตามการเมืองของประเทศไทยไม่มีเสถียรภาพ เมื่อเทียบกับประเทศสมาชิกอื่น ๆ ในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเนื่องจากในช่วง 10 ปีที่ผ่านมามีการรัฐประหารเปลี่ยนแปลงผู้นำรัฐบาลบ่อยครั้งซึ่งทำให้บรรยากาศการลงทุนไม่น่าเชื่อถือและไม่มั่นคงเพียงพอ อีกทั้งการประสานนโยบายหรือการนำนโยบายไปปฏิบัติเพื่อการพัฒนาประเทศต้องหยุดชะงักเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงผู้นำในแต่ละครั้ง

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพนักกฎหมายและทนายความของประเทศไทย³⁶

2) ภาพรวมการประกอบวิชาชีพทนายความและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการประกอบวิชาชีพทนายความ

ในราชอาณาจักรไทย ทนายคือผู้มีหน้าที่ใช้กฎหมายเป็นตัวแทนของผู้มีอรรถคดีไม่ว่าจะเป็นทนายความ โจทก์หรือทนายความจำเลย นอกจากนี้ทนายความยังเป็นเป็นวิชาชีพอิสระในกระบวนการยุติธรรมซึ่งทำหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวน อัยการ และศาล ในการผดุงความถูกต้องเป็นธรรมของกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินไปตามกรอบของอำนาจหน้าที่ภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมาย

นอกจากนี้ทนายความยังทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายให้กับประชาชนผู้มีอรรถคดีภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 โดยทนายความสามารถทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายให้กับประชาชนผู้มีอรรถคดี ผู้ต้องหาหรือจำเลย มีสิทธิที่จะปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว มีสิทธิที่จะได้รับการสอบปากคำต่อหน้าทนายความหรือผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ มีสิทธิที่จะต่อสู้ในเรื่องการละเมิดสิทธิ

³⁶ ภาพรวมนโยบายและกฎหมายของประเทศสมาชิกอาเซียน. สืบค้น 30 มิถุนายน 2558, จาก

มนุษย์ชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิเสรีภาพ ด้วยเหตุนี้ทนายความจึงเป็นสิ่งที่ทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงสิทธิต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายได้³⁷

3.1.10.1 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

ในปี พ.ศ. 2508 ได้มีการตราพระราชบัญญัติทนายความขึ้นมา โดยพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงอำนาจในการออกใบอนุญาตว่าความจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์มาให้แก่นิติบัณฑิตยสภา ดังนั้นนิติบัณฑิตยสภาจึงเป็นทั้งผู้ออกใบอนุญาต ผู้ควบคุมระเบียบและมารยาททนายความ จึงทำให้ในช่วงเวลาดังกล่าว ผู้ที่สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีทางกฎหมายจากมหาวิทยาลัยต้องผ่านการสอบเป็นนิติบัณฑิตที่สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งนิติบัณฑิตยสภาเสียก่อนจึงจะขอจดทะเบียนเป็นทนายความขั้นหนึ่งได้ ซึ่งตามบทบัญญัติจะกำหนดให้เฉพาะทนายความขั้นหนึ่งเท่านั้นที่มีสิทธิว่าความได้ทั่วราชอาณาจักร ส่วนผู้ที่เรียนจบเฉพาะปริญญาตรีทางกฎหมายสามารถเป็นได้เพียงแต่ทนายความขั้นสอง ซึ่งมีสิทธิว่าความได้เฉพาะในต่างจังหวัดที่ได้รับใบอนุญาต โดยข้อกำหนดดังกล่าวของนิติบัณฑิตยสภาถือเป็นการกีดกันและปิดกั้นเสรีภาพของผู้ที่สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี ซึ่งทำให้เกิดการเคลื่อนไหวเพื่อต่อต้านและคัดค้านอย่างกว้างขวาง ซึ่งต่อมาในภายหลังจึงได้มีการแก้ไขเรื่องดังกล่าวโดยพระราชบัญญัติทนายความในปี พ.ศ. 2514 ได้บัญญัติให้ผู้ที่จบปริญญาตรีทางด้านกฎหมายสามารถเป็นทนายความขั้นหนึ่งและว่าความได้ทั่วราชอาณาจักร

เมื่อปี พ.ศ. 2522 จึงได้มีการกร่างพระราชบัญญัติทนายความขึ้นใหม่ เพื่อเป็นการเรียกร้องเพื่อให้ได้มาซึ่งสภาพทนายความ โดยร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้วเสร็จเมื่อ พ.ศ. 2523 และได้นำเสนอต่อนายกรัฐมนตรี เพื่อเสนอต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการต่อไป โดยใช้ระยะเวลาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2523 จนถึงปี พ.ศ. 2528 และมีผลบังคับใช้เป็นพระราชบัญญัติทนายความฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ. 2528

โดยพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1) มาตราที่ 6 ของพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติให้มี “สภาพทนายความ” ขึ้น ทำให้ตั้งแต่บัดนั้นเป็นต้นมา “สภาพทนายความ” จึงเป็นสถาบันนิติบุคคลของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยทนายความและมีอยู่เพื่อทนายความตามหลักพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ

2) การเปลี่ยนแปลงอำนาจในการจดทะเบียนและควบคุมมารยาททนายซึ่งแต่เดิมเป็นอำนาจของนิติบัณฑิตยสภาโดยการเปลี่ยนแปลงนี้จึงทำให้สภาพทนายความเป็นผู้มีอำนาจจดทะเบียนออกใบอนุญาตว่าความและมีหน้าที่ควบคุมมารยาททนายความ

³⁷ บทบาททนายความในกระบวนการยุติธรรม. สืบค้น 30 มิถุนายน 2558, จาก

3) การกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่ประสงค์จะขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็น ทัศนาควมเพิ่มเติม กล่าวคือ นอกจากจะเป็นผู้สำเร็จปริญญานิติศาสตร์ ยังต้องผ่านการฝึกอบรม มารยาททัศนาควม หลักปฏิบัติเบื้องต้นในการว่าความ และการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายตาม ข้อบังคับสภาพทัศนาควมว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ นอกจากนี้แล้วพระราชบัญญัติฉบับนี้ยัง ส่งผลให้ไม่มีทัศนาควมชั้นสองอีกต่อไป เนื่องจากผู้ที่เป็นทัศนาควมชั้นสองอยู่ก่อนวันที่ พระราชบัญญัติฉบับนี้บังคับใช้ให้ถือว่าเป็นผู้ที่ได้จดทะเบียนและได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ และมีสิทธิขอต่ออายุใบอนุญาต หรือขอจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ได้

4) มีการกำหนดให้มีกองทุนสวัสดิการทัศนาควม เพื่อช่วยเหลือทัศนาควมที่ได้รับ ความเดือดร้อนหรือทายาทของทัศนาควมที่ถึงแก่ความตาย ซึ่งได้รับความเดือดร้อนให้ได้รับเงิน สงเคราะห์จากกองทุนสวัสดิการทัศนาควม นอกจากนี้กบฏบัญญัติที่สำคัญอีกเรื่องหนึ่งก็คือ การ กำหนดให้มีคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายรวมทั้งการจัดให้มีกองทุนสำหรับ ช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายด้วย³⁸

2.1) องค์การที่กำกับดูแลการประกอบวิชาชีพทัศนาควม

1) สภาพทัศนาควม

ในปัจจุบันวิชาชีพทัศนาควมในประเทศไทยจึงอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติทัศนาควม พ.ศ. 2528 โดยมีสภาพทัศนาควมอันมีสถานะเป็นนิติบุคคลเป็นผู้ที่กำกับวิชาชีพทัศนาควมใน ประเทศไทย โดยวัตถุประสงค์ของของสภาพทัศนาควมได้แก่การส่งเสริมการศึกษาและการ ประกอบวิชาชีพทัศนาควม, การควบคุมมารยาทของทัศนาควม, การส่งเสริมความสามัคคีและ ผดุงเกียรติของสมาชิกสภาพทัศนาควม, การส่งเสริมและจัดสวัสดิการให้แก่สมาชิกสภาพทัศนาควม และการส่งเสริมช่วยเหลือแนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษาแก่ประชาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมาย ๆ นอกจากนี้สภาพทัศนาควมยังเป็นผู้ที่มีอำนาจในการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตทัศนาควม และดำเนินการต่าง ๆ ใดให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสภาพทัศนาควม

โดยสภาพทัศนาควมนั้นความประกอบไปด้วยสองส่วนด้วยกันคือ คณะกรรมการสภาพ ทัศนาควมและสมาชิกสภาพทัศนาควม โดยตามพระราชบัญญัติทัศนาควม พ.ศ. 2528 มาตราที่ 14 ได้ บัญญัติถึงคณะกรรมการสภาพทัศนาควมไว้ว่า ให้มีคณะกรรมการหนึ่งคณะหนึ่งในสภาพทัศนาควม ซึ่ง เรียกว่า “คณะกรรมการสภาพทัศนาควม” ซึ่งประกอบด้วย ผู้แทนจากกระทรวงยุติธรรมหนึ่งคน และผู้แทนจากนิติบัณฑิตยสถานหนึ่งคน เป็นกรรมการและนายกและกรรมการอื่นอีกไม่เกิน

³⁸ ประวัติความเป็นมาการก่อตั้ง “สภาพทัศนาควม.” สืบค้น 11 พฤษภาคม 2558, จาก

ยี่สิบสามคนซึ่งสมาชิกสภาทนายความทั่วประเทศได้เลือกตั้งขึ้น โดยกรรมการดังกล่าวต้องกล่าวไม่น้อยกว่าเก้าคนจะต้องมีสำนักงานประจำอยู่ตามภาคต่าง ๆ ตามพระราชกฤษฎีกาตั้งอธิบดีผู้พิพากษาภาค ภาคละหนึ่งคน และในส่วนของสมาชิกสภาทนายความก็ได้แก่ทนายความไทยทุกคนที่ได้รับจดทะเบียนและได้รับใบอนุญาตให้เป็นทนายความตามพระราชบัญญัตินี้ทุกคน

3) หลักเกณฑ์ในการประกอบวิชาชีพทนายความ

สำหรับการจดทะเบียนและรับใบอนุญาตทนายความ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ได้บัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวไว้ในหมวดที่ 4 “การจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ” ทั้งนี้มาตราที่ 34 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดไว้ว่าการรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาต รวมถึงการต่ออายุใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง(กฎกระทรวง ฉบับที่ 2(พ.ศ. 2528)) ทั้งนี้จากเนื้อแบบคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความได้กำหนดถึงคุณสมบัติของผู้ขอจดทะเบียนในข้อ (6) ซึ่งกำหนดว่าผู้ขอจดทะเบียนต้องผ่านการฝึกอบรมมารยาททนายความ หลักปฏิบัติเบื้องต้นในการว่าความ และการประกอบอาชีพทางกฎหมายตามข้อบังคับสภาทนายความ หรือ หลักฐานที่แสดงว่าได้ผ่านการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ทั้งนี้การกำหนดถึงคุณสมบัติดังกล่าวจึงทำให้ผู้ที่มีความประสงค์ที่จะจดทะเบียนและรับใบอนุญาตทนายความีวิธีการในการได้มาซึ่งใบอนุญาตทนายความในทางปฏิบัติดังนี้

1) การสอบผ่านหลักสูตรการอบรมวิชาว่าความของสภาทนายความ หรือเรียกว่า “ตัวรุ่น” ทั้งนี้เหตุผลการเรียกชื่อดังกล่าวมาจากการที่การสอบดังกล่าวจะเปิดสอบเป็นรุ่น ๆ ไป หรือ

2) การสอบผ่านการทดสอบผู้ฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความ ครบ 1 ปีหรือที่เรียกว่า ตัวปี ทั้งนี้เหตุผลของชื่อดังกล่าวมาจากการที่ต้องฝึกหัดงานครบ 1 ปีจึงจะไปขอรับการทดสอบดังกล่าวได้

โดยคุณสมบัติเบื้องต้นในการสมัครเป็นทนายความตามมาตราที่ 35ของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ดังนี้คือ

- (1) ต้องมีสัญชาติไทย
- (2) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ในวันยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต
- (3) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีหรืออนุปริญญาทางนิติศาสตร์จากสถาบันที่สภาทนายความอนุมัติ
- (4) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดีและไม่เป็นผู้ได้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต

(5) ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือเป็นบุคคลล้มละลาย

(6) ไม่เป็นโรคติดต่อซึ่งเป็นที่รังเกียจแก่สังคม

และเมื่อสมัครกับสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ แห่งสภานายความแบบ

(1) ตัวรุ่น ผู้สมัครต้องสมัครอบรมวิชาว่าความกับสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความซึ่งสำนักอบรมจะเปิดเป็นรุ่น ๆ ไป ซึ่งรายละเอียดจะติดตามได้ที่สภานายความซึ่งช่วงแรกนั้นจะเป็นการอบรมภาคทฤษฎี 6 เดือนและเมื่อสอบผ่านภาคทฤษฎี ก็จะได้ฝึกภาคปฏิบัติ อีก 6 เดือนโดยฝึกกับสำนักงานทนายความที่เราแจ้งเอาไว้ หรือจะให้ทางสำนักอบรมหาสำนักงานทนายความให้ก็ได้ และภายหลังหากสอบภาคปฏิบัติผ่าน ก็จะต้องทำการสอบสัมภาษณ์ หรือ

(2) ตัวปี ผู้สมัครต้องฝึกงานในสำนักงานทนายความจนครบ 1 ปีแล้วไปลงทะเบียนสอบ ผู้สมัครต้องแจ้งต่อสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความก่อนที่จะฝึกว่าจะฝึกที่สำนักงานใด และถ้าสอบผ่านแล้ว ก็จะมีการสอบสัมภาษณ์ต่อไป

ทั้งนี้ไม่ว่าการสมัครดังกล่าวจะเป็นแบบตัวปี หรือตัวรุ่น หากเมื่อสอบผ่านการสอบทั้งหมดในประเภทของการสมัครของตนแล้วจะต้องเข้ารับการอบรมจริยธรรมและมรรยาททนายความตามกำหนดวันที่สำนักฝึกอบรมฯประกาศกำหนด โดยผู้ที่ผ่านการอบรมจริยธรรมและมรรยาททนายความดังกล่าวจึงจะถือว่าเป็นผู้ผ่านการอบรมวิชาว่าความ และมีสิทธิ์ในการยื่นคำขอจดทะเบียน เพื่อรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพทนายความต่อไป ทั้งผู้สมัครทั้งสองประเภทต่างมีศักดิ์และสิทธิของการเป็นทนายความเท่าเทียมกันทุกประการ

2) กฎเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติตาม

ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นว่าสภานายความเป็นหน่วยงานที่ควบคุมและดูแลมารยาทของทนายความโดยตรง โดยมีคณะกรรมการสภานายความเป็นผู้ออกข้อบังคับแห่งสภานายซึ่งเรียกว่า“ข้อบังคับสภานายความว่าด้วยมารยาททนายความ พ.ศ. 2529” โดยอาศัยอำนาจความตามมาตรา 27 (3) (จ) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการของสภานายความมีอำนาจในการออกข้อบังคับสภานายความเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ ได้ โดยต้องเป็นเรื่องอันอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของสภานายความ หรือ อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภานายความตามกฎหมายอื่น รวมทั้งการแต่งตั้ง การบังคับบัญชา การรักษาวินัย และการออกจากตำแหน่งของพนักงานสภานายความ และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันก็ได้กำหนดถึงข้อบังคับว่าด้วยมารยาททนายความ โดยได้บัญญัติไว้ว่า ทนายความต้องประพฤติตนตามข้อบังคับว่าด้วยมารยาททนายความ หากทนายความผู้ใดฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับที่สภานายความตราขึ้นให้ถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาททนายความในมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติ

ทนายความ ได้กำหนดถึงข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความว่าประกอบไปด้วยเรื่องต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

- 1) มรรยาทของทนายความต่อศาลและในศาล
- 2) มรรยาทของทนายความต่อตัวความ
- 3) มรรยาทของทนายความต่อตัวทนายความด้วยกัน
- 4) มรรยาทของทนายความต่อประชาชนผู้มีอรรถคดี
- 5) มรรยาทเกี่ยวกับความประพฤติของทนายความ
- 6) การแต่งกายของทนายความ และการปฏิบัติตามคำสั่งของของคณะกรรมการ

มรรยาททนายความ คณะกรรมการ หรือสภานายกพิเศษ แล้วแต่กรณี

3) บทลงโทษ

โดยโทษของการผิดมรรยาททนายความนั้นได้บัญญัติไว้ในมาตราที่ 52 ของพระราชบัญญัติเดียวกันซึ่งได้บัญญัติให้โทษผิดมรรยาทมี 3 สถานด้วยกันได้แก่

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกิน 3 ปี
- (3) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ

โดยผู้ซึ่งมีอำนาจในการอำนาจในการพิจารณาคดี จำหน่ายคดี ยกคำกล่าวหา หรือสั่งลงโทษ กับทนายความที่ถูกกล่าวหาอย่างใดอย่างหนึ่ง ได้แก่คณะกรรมการมรรยาททนายความตามมาตรา 54 ทั้งนี้ในกรณีที่มีเหตุอันควรงดโทษหรือ เป็นกรณีความประพฤติผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก คณะกรรมการมรรยาททนายความอาจจะงดโทษให้โดยถือว่ากล่าวตักเตือนแทน หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้

3.1.10.2 พระราชบัญญัติเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2507

พระราชบัญญัติเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2507 ถูกตราขึ้นโดยจอมพล ถนอม กิตติขจร เพื่อจัดตั้งเนติบัณฑิตยสภาในพระบรมราชูปถัมภ์ โดยเนติบัณฑิตยสภาเป็นองค์การอิสระ ที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลและมีวัตถุประสงค์ส่งเสริมการศึกษาวิชานิติศาสตร์ การประกอบอาชีพทางกฎหมาย การจัดหาทุนเพื่อการนั้น ตลอดจนส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิก³⁹

³⁹ เนติบัณฑิตยสภา ในพระบรมราชูปถัมภ์. สืบค้น 7 กรกฎาคม 2558, จาก https://th.wikipedia.org/wiki/เนติบัณฑิตยสภา_ในพระบรมราชูปถัมภ์

3.1.10.3 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยกำหนดเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจ รวมถึงการขอใบอนุญาตและหนังสือรับรองเพื่อประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรไทย โดยกฎหมายดังกล่าวอนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถเข้ามาประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรไทยได้ ยกเว้นแต่การประกอบธุรกิจที่อยู่ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ ที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบกิจการ⁴⁰

ทั้งนี้สาระสำคัญของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มีอยู่สองข้อด้วยกัน โดยข้อแรกคือการกำหนดนิยามของ “คนต่างด้าว” ซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ และข้อสองคือการกำหนดรายการประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบการตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ

1) นิยามของ “คนต่างด้าว”

“คนต่างด้าว” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้แก่

- (1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
- (2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย
- (3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย แต่มีบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย หรือนิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยถือหุ้น หรือลงทุนตั้งแต่ครั้งหนึ่งของหุ้นหรือทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น
- (4) ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน (แม้จะมีคนต่างด้าวลงทุนอยู่เล็กน้อยไม่ถึงครั้งหนึ่ง) แต่มีบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทยเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ
- (5) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย แต่มีบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย หรือนิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย หรือนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย แต่มีสถานะเป็นคนต่างด้าว ตาม (3) หรือ (4) ถือหุ้น หรือลงทุนตั้งแต่ครั้งหนึ่งของหุ้นหรือทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

⁴⁰ สรุปและวิเคราะห์พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542. สืบค้น 7 กรกฎาคม 2558, จาก <http://tdri.or.th/priority-research/foreignbusinessact/>

2) บัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

บัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เป็นการกำหนดรายการประเภทธุรกิจที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบการ โดยแบ่งออกเป็น 3 บัญชีย่อยดังนี้⁴¹

(1) บัญชีหนึ่ง เป็นธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการด้วยเหตุผลพิเศษ เช่น การทำกิจการหนังสือพิมพ์ การทำกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียงหรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ และ การทำนา ทำไร่ หรือทำสวน เป็นต้น

(2) บัญชีที่สอง เป็นธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ เช่น การผลิต การจำหน่าย การซ่อมบำรุง อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน ดินปืน วัตถุระเบิด หรือมีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี หัตถกรรมพื้นบ้าน เช่น การค้าของเก่า หรือศิลปวัตถุ ซึ่งเป็นงานศิลปกรรม หัตถกรรมของไทย หรือมีผลกระทบต่อ ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เช่น การผลิตน้ำตาลจากอ้อย การทำนาเกลือ และ

(3) บัญชีที่สาม เป็นธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว เช่น การสีข้าว และการผลิตแป้งจากข้าวและพืชไร่ และการทำประมง เฉพาะการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ เป็นต้น

โดยมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวยังได้กำหนดห้ามคนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชีหนึ่ง ขณะที่การประกอบธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชีที่สองที่สามนั้น คนต่างด้าวที่ต้องการประกอบธุรกิจต้องได้รับการอนุญาตเสียก่อน ทั้งนี้ การขออนุญาตประกอบธุรกิจในบัญชีที่สอง ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี ส่วนการขออนุญาตประกอบธุรกิจที่กำหนดในบัญชีสาม ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

3.1.10.4 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

ในปัจจุบัน อาชีพนักกฎหมายอื่น ๆ เช่น ที่ปรึกษาทางกฎหมาย ยังไม่หน่วยงานใดเข้ามาเป็นผู้ดูแล ซึ่งเรื่องดังกล่าวอาจเกิดเป็นปัญหาได้ในอนาคต เนื่องด้วยในปัจจุบันมีชาวต่างชาติจำนวนมากที่ประกอบวิชาชีพเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายให้แก่บริษัทที่ปรึกษาทางกฎหมายในราชอาณาจักรไทย โดยที่ไม่มีหน่วยงานใดควบคุมที่ปรึกษากฎหมายเหล่านี้ นอกจากนี้ก็ยังมีบทบาทไทยใด ๆ หากที่ปรึกษาเหล่านี้สร้างความเสียหายแก่ประชาชนหรือประพฤติดิฉิมรรยาทของการเป็นนักกฎหมายในทางใด ๆ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วในกฎหมายของราชอาณาจักรไทยได้มีการกำหนดงานและอาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบอาชีพไว้ในพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพ

⁴¹ สรุปและวิเคราะห์พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542. สืบค้น 7 กรกฎาคม 2558, จาก <http://tdri.or.th/priority-research/foreignbusinessact/>

และวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ ซึ่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวได้มีเริ่มต้นขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2516 ซึ่งในปัจจุบันเรื่องของการจำกัดวิชาชีพบางวิชาชีพก็ยังมีอยู่ในสังคมไทยและเป็นไปตามกฎหมาย ทั้งนี้พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้กำหนดเรื่องดังกล่าวดังนี้

ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติไว้ว่า งานใดที่คนต่างด้าวอาจทำได้ในท้องที่ใด เมื่อใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติ โอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทยและความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศ ทั้งนี้ จะกำหนดให้แตกต่างกันระหว่างคนต่างด้าวทั่วไปกับคนต่างด้าวตามมาตรา 13 และมาตรา 14 ก็ได้

อย่างไรก็ตามเนื่องด้วยขณะนี้ในปัจจุบันยังไม่ได้มีการออกกฎกระทรวงใด ๆ ตามมาตรา 7 จึงทำให้ต้องนำมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันมาใช้

ดังกล่าวมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติให้ออกกฎกระทรวงกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้ตามมาตรา 7 ให้แล้วเสร็จภายในสองปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และในระหว่างที่ยังไม่มีกฎกระทรวงตามมาตรา 7 ให้นายทะเบียนอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานใด ๆ ได้ เว้นแต่งานที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521

3.1.10.5 พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522

จากบทบัญญัติดังกล่าวในมาตรา 57 ของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 จึงทำให้เราต้องยกพระราชกฤษฎีกา กำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ที่ออกมาโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 159 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 มาใช้ประกอบในเรื่องดังกล่าว

โดยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกานี้ ก็เนื่องมาจากการที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 แทนประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 และในการนี้ จำเป็นต้องกำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำใหม่ ให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง และโดยที่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้บัญญัติว่าการกำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกา จึงมีจำเป็นต้องตราพระราชกฤษฎีกานี้ขึ้นซึ่งในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกา “กำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522” ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงงานกฎหมายในข้อที่ (39) “งานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี” ประกอบกับเอกสารร่างค่านิยามอาชีพที่ห้ามคนต่างด้าว

ทำของพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว จึงทำให้คำนิยามของ “งานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี” ว่าเป็นงานอันได้แก่ งานให้คำปรึกษา แนะนำทางกฎหมาย และงานให้บริการทางกฎหมายอื่น ๆ แก่ ผู้ต้องการเช่น รับเป็นทนายว่าความในคดีอาญา และคดีแพ่ง ทำแทนลูกความในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมาย รับร่างสัญญา หรือทำเอกสารเกี่ยวกับกฎหมาย เป็นต้น

อย่างไรก็ตามพระราชกฤษฎีกา กำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ก็ได้ให้ข้อยกเว้นสำหรับงานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี ซึ่งก็คือ

- 1) งานปฏิบัติหน้าที่อนุญาโตตุลาการ
- 2) งานว่าต่างแก้ต่างในชั้นอนุญาโตตุลาการ ถ้ากฎหมายซึ่งใช้บังคับแก่ข้อพิพาท ที่พิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการนั้นมิใช่กฎหมายไทย หรือเป็นกรณีที่ไม่ต้องขอบังคับคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการนั้นในราชอาณาจักรไทย

ดังนั้นจึงหมายความว่ากรให้บริการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับทางกฎหมายที่ไม่ใช่การปฏิบัติ หน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการหรืองานว่าต่างแก้ต่างในชั้นอนุญาโตตุลาการที่มีใช้กฎหมายไทย ชาวต่างชาติที่ไม่ใช่คนไทยจะไม่สามารถประกอบอาชีพนักกฎหมายได้ตามกฎหมายนี้

3.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพนักกฎหมายความของสหภาพยุโรป

การศึกษาเรื่องมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพนักกฎหมายในกลุ่มสหภาพ ยุโรป จะสามารถนำมาเป็นแบบอย่างในการจัดทำข้อตกลงยอมรับร่วมด้านคุณสมบัติของวิชาชีพ นักกฎหมายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้

3.2.1 ลักษณะทั่วไปของสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรป (European Union: EU) เป็นการรวมกลุ่มทางสหภาพทางเศรษฐกิจและการเมืองเช่นเดียวกับกับประชาคมอาเซียน ทั้งนี้สหภาพยุโรปประกอบด้วยรัฐสมาชิก 28 ประเทศ ด้วยกันซึ่งประเทศสมาชิกส่วนใหญ่อยู่ในทวีปยุโรป

สหภาพยุโรปถือกำเนิดขึ้นจากประชาคมถ่านหินและเหล็กกล้าแห่งยุโรป (European Coal and Steel Community: ECSC) ในปี พ.ศ. 2494 และได้พัฒนาต่อมาเป็นประชาคมเศรษฐกิจ ยุโรป (European Economic Community: EEC) ในปี พ.ศ. 2501 และในภายหลังเมื่อประเทศสมาชิก ของประชาคมเศรษฐกิจดังกล่าวได้ลงนามในสนธิสัญญามาสทริชต์⁴² หรือชื่ออย่างเป็นทางการว่า สนธิสัญญาว่าด้วยสหภาพยุโรป ซึ่งสนธิสัญญาดังกล่าวส่งผลให้สหภาพยุโรปถูกจัดตั้งขึ้นและ นำไปสู่การก่อตั้งเงินสกุลเดียวของยุโรป คือ ยูโร เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2536 และในภายหลัง

⁴² สหภาพยุโรป. สืบค้น 11 พฤษภาคม 2558, จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/สหภาพยุโรป>

ก็ได้เกิดสนธิสัญญาลิสบอนขึ้นเพื่อแก้ไขหลักพื้นฐานของรัฐธรรมนูญของสหภาพยุโรปในปี พ.ศ. 2552

ในด้านการปกครอง สหภาพยุโรปดำเนินการผ่านระบบของคําริสรระที่รัฐสมาชิกได้สร้างขึ้นมา ซึ่งมีอำนาจเหนือรัฐสมาชิกรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะ ทั้งนี้สถาบันที่สำคัญของสหภาพยุโรปได้แก่คณะกรรมการยุโรป คณะรัฐมนตรีสหภาพยุโรป สภายุโรป ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป และธนาคารกลางยุโรป

สหภาพยุโรปได้พัฒนาระบบตลาดเดียวโดยใช้กฎหมายที่เป็นมาตรฐานใช้บังคับกับรัฐสมาชิกทุกรัฐในพื้นที่เชงเกิน (รวม 22 รัฐสหภาพยุโรป และ 4 รัฐนอกสหภาพยุโรป) โดยได้มีการยกเลิกการควบคุมหนังสือเดินทาง อีกทั้งนโยบายของสหภาพยุโรปยังมุ่งเน้นในเรื่องของการเคลื่อนย้ายบุคคล สินค้า บริการและทุนอย่างเสรี ทางด้านกฎหมายได้มีการตรากฎหมายในกิจการยุติธรรมและมหาดไทย รวมถึงนโยบายทางการค้า การเกษตรกรรม การประมงและการพัฒนาภูมิภาคร่วมกัน นอกจากนี้ยังได้มีการจัดตั้ง ยูโร โซน ซึ่งเป็นสหภาพการเงินในปี พ.ศ. 2542 ซึ่งประกอบด้วยรัฐสมาชิก 17 ประเทศ

สำหรับทางด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือประชาคมเศรษฐกิจอื่น ๆ สหภาพยุโรปได้พัฒนาบทบาทความสัมพันธ์ผ่านนโยบายการต่างประเทศและความมั่นคงร่วมโดยได้มีการสถาปนาคณะผู้แทนทางการทูตถาวรทั่วโลก และมีผู้แทนของสหภาพยุโรปที่องค์กรสหประชาชาติ องค์การการค้าโลก จี 8 และจี 20

ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นถึงนโยบายของสหภาพยุโรปที่มุ่งเน้นในเรื่องการเคลื่อนย้ายบุคคล สินค้า บริการและทุนอย่างเสรี ด้วยเหตุดังกล่าวจึงทำให้เกิดหลักการการเคลื่อนย้ายอย่างเสรีของแรงงาน ซึ่งเป็นหลักสำคัญข้อหนึ่งที่ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 45 ในสนธิสัญญาดังกล่าวถูกพัฒนาขึ้นจากกฎหมายลำดับที่สองและฎีกาจากคดีความต่าง ๆ ในศาลยุติธรรม ซึ่งได้กำหนดให้พลเมืองของสหภาพยุโรปมีสิทธิต่าง ๆ ดังนี้⁴³

- 1) สิทธิในการทำงานในประเทศอื่น ๆ ในสหภาพยุโรป สามารถทำได้โดยไม่ต้องใช้ใบอนุญาตทำงาน (Work Permit)
- 2) สามารถมีสิทธิอยู่อาศัยในประเทศที่เข้าไปทำงานได้
- 3) สิทธิในการพำนักอาศัยอยู่ในประเทศได้ไปทำงานถึงแม้ว่าการว่าจ้างนั้นจะสิ้นสุดลงไปแล้ว

⁴³ Free Movement - EU nationals. Retrieved May 11, 2015, from

4) สิทธิในการได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันเสมือนคนในชาติในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปทั้งแห่งของ สภาพความเป็นอยู่ในการทำงานหรือผลประโยชน์อื่นใดที่ควรได้รับ ทั้งในเรื่องการสังคมสงเคราะห์หรือภาษี

5) พลเมืองสหภาพยุโรปมีสวัสดิการสังคมชนิด ต่าง ๆ ที่จะโอนไปคุ้มครองผู้ที่ได้ออกไปทำงานในประเทศของสมาชิกสหภาพยุโรปตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้

อย่างก็ตามสำหรับในบางสาขาวิชาชีพ ผู้ที่ต้องการออกไปทำงานในต่างประเทศ มีความจำเป็นที่จะต้องติดต่อกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในประเทศนั้น ๆ ก่อนเพื่อขอการรับรองคุณสมบัติในวิชาชีพของตนก่อนที่จะสามารถไปทำงานในประเทศนั้น ๆ ได้

3.2.2 หลักการเคลื่อนย้ายอย่างเสรีของวิชาชีพ

ตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้นถึงการประกอบวิชาชีพหรือการทำงานบริการในบางสาขาวิชาชีพในสหภาพยุโรป หากวิชาชีพดังกล่าวเป็นวิชาชีพที่มีกฎหมายควบคุม พลเมืองของสหภาพยุโรปที่มีความประสงค์ที่จะเดินทางไปทำงานในประเทศอื่นในสหภาพยุโรปก็มีความจำเป็นที่จะต้องทำตามกฎระเบียบที่ได้วางไว้สำหรับเรื่องดังกล่าว เช่นการขอแกลงคุณสมบัติหรือขอคำรับรองคุณสมบัติในวิชาชีพของตนต่อหน่วยงานที่มีอำนาจตัดสินในเรื่องดังกล่าวในประเทศผู้รับ โดยทั้งนี้กฎระเบียบทั้งหลายได้ถูกกำหนดตามกฎหมายสหภาพยุโรปในเรื่องการรับรองวิชาชีพ (The Recognition of Professional Qualifications) ซึ่งกฎดังกล่าวมีผลบังคับใช้เมื่อปี พ.ศ. 2550 และได้ถูกปรับปรุงแก้ไขเรื่อยมาหลายครั้ง

1) ระบบทั่วไปในการรับรองคุณสมบัติของวิชาชีพ⁴⁴

ระบบทั่วไปของการรับรองหลักฐานในการทำงานเพื่อนำใช้ในประเทศผู้รับนั้นได้ถูกบัญญัติไว้ใน บทที่ 1 ในหัวข้อที่ 3 ของกฎ 2005/36/EC โดยกฎหมายได้แบ่งกลุ่มของคุณสมบัติของวิชาชีพออกเป็น 5 ระดับด้วยกันตามมาตรา 11 เพื่อที่จะสามารถนำคุณสมบัติในแต่ละแบบมาเปรียบเทียบกันได้

โดยทั่วไปนั้นคุณสมบัติทางวิชาชีพจะได้รับการรับรองก็ต่อเมื่อระดับคุณสมบัติในวิชาชีพของผู้ออกไปทำงานอย่างน้อยเทียบเท่าหรือมากกว่ากับระดับที่ต่ำที่สุดของประเทศผู้รับ นอกจากนี้แล้ว การรับรองคุณสมบัติทางวิชาชีพดังกล่าวยังใช้สำหรับผู้ออกไปทำงานในต่างประเทศ แต่ภายในประเทศของเขา วิชาชีพดังกล่าวไม่มีกฎหมายควบคุมเป็นพิเศษ ทั้งนี้ผู้ออกไปทำงานต้องประกอบวิชาชีพดังกล่าวอย่างเต็มเวลาเป็นเวลา 2 ปี

⁴⁴ *The general system.* Retrieved May 11, 2015, from http://ec.europa.eu/growth/single-market/services/qualifications/directive-in-practice/general-system/index_en.htm

ภายใต้เงื่อนไขที่ถูกระบุไว้โดยเฉพาะตามมาตรา 14 ประเทศผู้รับอาจกำหนดให้มีการใช้มาตรการทดแทนเช่นการฝึกงานเพื่อปรับตัวเป็นเวลา 3 ปี หรือการทดสอบความถนัด โดยมาตรการดังกล่าวต้องขึ้นอยู่กับประสบการณ์ในวิชาชีพของผู้นั้น อีกทั้งผู้ที่ออกไปทำงานจะเป็นผู้ที่มีสิทธิในการตัดสินใจที่จะฝึกงานเพื่อปรับตัวเป็นเวลา 3 ปี หรือทำการทดสอบความถนัด อย่างไรก็ตาม นอกจากนี้สำหรับวิชาชีพที่มีความจำเป็นในการต้องมีความรู้เรื่องกฎหมายภายในประเทศ หน่วยงานที่ดูแลเรื่องดังกล่าวในแต่ละประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปสามารถกำหนดมาตรการสำหรับเรื่องดังกล่าวโดยใช้การฝึกงานหรือการทำการทดสอบความถนัด อย่างไรก็ตามก็ได้ แต่ทั้งนี้ประเทศในสหภาพยุโรปใดที่จะตั้งข้อกำหนดดังกล่าวมีความจำเป็นที่จะต้องหารือกับประเทศอื่น ๆ และกรรมการในสหภาพยุโรปก่อนเท่านั้น

2) วิชาชีพที่มีกฎหมายควบคุม⁴⁵

วิชาชีพที่มีกฎหมายควบคุมในการเคลื่อนย้ายแรงงานมักเป็นวิชาชีพที่ต้องมีปริญญาเฉพาะด้านหรือต้องผ่านการทดสอบพิเศษหรือในการที่จะประกอบวิชาชีพนั้นได้และมีความจำเป็นที่จะต้องลงทะเบียนกับทางการก่อนจึงจะสามารถประกอบวิชาชีพดังกล่าวได้

อย่างไรก็ตามวิชาชีพที่มีกฎหมายควบคุมนั้นแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป วิชาชีพที่มีกฎหมายควบคุมในบางประเทศอาจจะไม่ถูกกฎหมายควบคุมในบางประเทศก็สามารถเป็นไปได้ โดยเรื่องดังกล่าวอาจแบ่งได้เป็นสองกรณีดังนี้

1) กรณีที่วิชาชีพดังกล่าวไม่ถูกกฎหมายควบคุมในประเทศของผู้เดินทางแต่ถูกกฎหมายควบคุมในประเทศผู้รับ ทำให้ผู้ที่ออกไปทำงานในต่างประเทศมีความจำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ว่าคนที่ประกอบวิชาชีพของตนเป็นเวลา 2 ปีภายในเวลา 10 ที่ผ่านมา จึงจะสามารถประกอบวิชาชีพของตนในต่างประเทศได้

2) กรณีที่วิชาชีพดังกล่าวถูกกฎหมายควบคุมในประเทศของตน แต่ไม่ได้มีการควบคุมในประเทศผู้รับ กรณีนี้ผู้ที่เดินทางไปทำงานสามารถทำงานดังกล่าวได้เลย โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขทั่วไปเสมือนคนในชาตินั้น

⁴⁵ *Regulated professions*. Retrieved May 11, 2015, from

2.1) การรับรองคุณสมบัติทางวิชาชีพ

การเข้าไปทำงานสำหรับวิชาชีพที่มีกฎหมายควบคุมในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปขึ้นสามารถแบ่งออกเป็นสองแบบด้วยกันคือ⁴⁶

หนึ่ง การย้ายเข้ามาตั้งถิ่นฐานในประเทศผู้รับและประกอบวิชาชีพ ในกรณีนี้ผู้ที่เข้ามาประกอบวิชาชีพมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการรับรองคุณสมบัติทางวิชาชีพในประเทศนั้น ๆ ก่อนจึงสามารถทำงานได้ และ สอง การเดินทางเข้าประเทศผู้รับเพื่อให้บริการทางวิชาชีพโดยชั่วคราว ในกรณีนี้ผู้ที่เข้ามาให้บริการมีความจำเป็นในการทำคำแถลงการณ์เบื้องต้นเกี่ยวกับคุณสมบัติของตนเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น อย่างไรก็ตามหากวิชาชีพดังกล่าวเกี่ยวข้องกับสุขภาพหรือความปลอดภัยอย่างเคร่งครัด ประเทศผู้รับนั้นอาจมีความจำเป็นต้องทำการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้มาให้บริการวิชาชีพก่อนก็ได้

1) การย้ายเข้ามาตั้งถิ่นฐานในประเทศผู้รับและประกอบวิชาชีพ

ในกรณีที่ผู้ต้องการย้ายเข้ามาตั้งถิ่นฐานในประเทศผู้รับและประกอบวิชาชีพซึ่งมีกฎหมายควบคุมวิชาชีพดังกล่าวไว้ ผู้ที่ย้ายเข้ามาทำงานมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการรับรองคุณสมบัติอย่างสมบูรณ์ในวิชาชีพนั้นก่อนที่จะสามารถทำงานได้ และเมื่อทางการของประเทศผู้รับได้รับรองคุณสมบัติในวิชาชีพดังกล่าวแล้ว ผู้ย้ายเข้ามาจึงจะสามารถประกอบวิชาชีพนั้นได้ โดยจะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันเสมือนคนในชาติที่ได้ผ่านการรับรองมาเช่นกัน

อย่างที่ได้อธิบายไว้ในข้างต้นหากภายในประเทศของผู้ที่ต้องการจะออกเดินทางไปทำงานไม่มีกฎหมายควบคุมสำหรับวิชาชีพนั้น ซึ่งทำให้ผู้ที่ต้องการจะไปทำงานไม่มีหนังสือรับรองปริญญาที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพนั้น หรือไม่มีหลักฐานใด ๆ ซึ่งแสดงถึงความเป็นสมาชิกของสมาคมวิชาชีพนั้น ๆ ผู้นั้นอาจเป็นพิศุจน์โดยใช้หลักฐานว่าเขาได้ประกอบวิชาชีพนั้นมาเป็นเวลาอย่างน้อย 2 ปีภายใน 10 ปีที่ผ่านมาแทนที่เอกสารทั่วไป

1.1) ขั้นตอนและกำหนดเวลา

เมื่อผู้ที่ต้องการจะออกไปทำงานในต่างประเทศได้ยื่นเอกสารขอรับการรับรองคุณสมบัติในวิชาชีพของตนต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบในประเทศผู้รับแล้ว หน่วยงานที่มีอำนาจมีเวลา 1 เดือนในการตอบรับคำขอดังกล่าวหรือจะมีคำสั่งใด ๆ เพื่อเรียกเอกสารเพิ่มเติมและเมื่อหน่วยงานที่รับผิดชอบได้รับคำขอและเอกสารครบแล้ว หน่วยงานดังกล่าวต้องตัดสินใจผลดังนี้

⁴⁶ *Recognition of professional qualifications*. Retrieved May 11, 2015, from http://europa.eu/youreurope/citizens/work/professional-qualifications/recognition-of-professional-qualifications/index_en.htm

(1) ภายในระยะเวลา 3 เดือนหากวิชาชีพดังกล่าวเป็นวิชาชีพแพทย์ นางพยาบาล ผู้ทำคลอด สัตว์แพทย์ ผ่าตัด ทันตแพทย์ เกษษกร หรือ สถาปนิก ซึ่ง 7 วิชาชีพเหล่านี้ได้รับการรับรอง คุณสมบัติโดยอัตโนมัติตามกฎหมาย

(2) ภายในเวลา 4 เดือนสำหรับอาชีพอื่น ๆ

อย่างไรก็ตามหากหน่วยงานที่ดูแลในเรื่องการรับรองคุณสมบัติดังกล่าว เห็นว่าคุณสมบัติทางการศึกษาหรือประสบการณ์ของผู้ยื่นคำขอไม่ได้มาตรฐานสำหรับการทำงานในประเทศผู้รับ หน่วยงานดังกล่าวอาจมีมาตรการพิเศษเพื่อพิสูจน์ว่าผู้ขอมีคุณสมบัติผ่านตามข้อกำหนด ซึ่งโดยหลักการ ผู้ยื่นคำสามารถเลือกระหว่างการทดสอบความถนัดในเรื่องดังกล่าว หรือ การฝึกงานและปรับตัวในวิชาชีพดังกล่าวเป็นเวลา 3 ปี หรือในกรณีที่หน่วยงานที่ดูแลเรื่องดังกล่าวปฏิเสธคำขอของผู้ยื่นคำขอ หน่วยงานนั้นต้องให้เหตุผลในการปฏิเสธดังกล่าว

2) การเดินทางเข้าประเทศผู้รับเพื่อให้บริการทางวิชาชีพโดยชั่วคราว

สำหรับการให้บริการทางวิชาชีพชั่วคราวในประเทศอื่นในสหภาพยุโรป ในขั้นต้นแรก ผู้มีความประสงค์ดังกล่าวต้องได้รับการยอมรับในการประกอบวิชาชีพดังกล่าวในประเทศของตน ก่อน อย่างไรก็ตามผู้ยื่นคำขอไม่จำเป็นต้องประกอบวิชาชีพนั้นในขณะที่ต้องการย้ายออกมาทำงานดังกล่าวในต่างประเทศ นอกจากนี้ผู้ที่มีความประสงค์ดังกล่าวไม่มีความจำเป็นที่จะต้องยื่นเพื่อขอการรับรองในคุณสมบัติของวิชาชีพของตนในต่างประเทศ อย่างไรก็ตามผู้ที่ประสงค์จะให้บริการวิชาชีพในต่างประเทศจะต้องทำคำแถลงการณ์ในเบื้องต้นแก่หน่วยงานที่กำกับดูแลเรื่องดังกล่าวในประเทศผู้รับ

ทั้งนี้ทางประเทศผู้รับอาจกำหนดให้ผู้ให้บริการทางวิชาชีพนั้น ยื่นคำแถลงการณ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของตนใหม่ทุก ๆ ปี ถ้าผู้ให้บริการนั้นมีความประสงค์ที่จะทำงานต่อไปในประเทศผู้รับ

2.1) คำแถลงการณ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของวิชาชีพ

ผู้ที่ประสงค์ที่จะเข้าไปให้บริการในต่างประเทศจำเป็นต้องส่งคำแถลงการณ์ไปยังหน่วยงานที่กำกับดูแลเรื่องวิชาชีพในประเทศผู้รับโดยสาระสำคัญในเอกสารควรมีดังนี้

- 1) ชื่อ นามสกุล และที่อยู่ติดต่อ
- 2) สัญชาติ
- 3) วิชาชีพของผู้ยื่นคำแถลงการณ์ในประเทศของตน และวิชาชีพที่ต้องการจะให้บริการในประเทศผู้รับ
- 4) ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ประกันความรับผิดชอบเกี่ยวกับวิชาชีพ
- 5) การอ้างอิงถึงคำแถลงการณ์อื่น ๆ ที่ได้ถูกยื่นมาก่อนหน้านี้ในประเทศผู้รับ

ซึ่งในกรณีที่มีการส่งคำแถลงการณ์เป็นครั้งแรก หรือในกรณีที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ใด ๆ ผู้ยื่นคำขอควรแนบเอกสารเหล่านี้เข้าไปด้วย

- 1) หลักฐานของการมีสัญชาติ
- 2) หลักฐานว่าผู้ยื่นแถลงการณ์ได้รับการรับรองในการประกอบวิชาชีพในประเทศตนซึ่งเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรป และไม่ถูกทางการสั่งห้ามไม่ให้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวแต่อย่างใด
- 3) หลักฐานถึงการมีคุณสมบัติในการประกอบวิชาชีพนั้น ๆ ในกรณีที่วิชาชีพดังกล่าวไม่ถูกกฎหมายควบคุมในประเทศในประเทศของผู้ยื่นคำขอ ผู้ยื่นคำขอต้องพิสูจน์ว่าตนได้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวเป็นเวลา 2 ปีภายในเวลา 10 ที่ผ่านมา
- 4) ถ้าวิชาชีพดังกล่าวเป็นวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความปลอดภัย ผู้ยื่นคำขอต้องแสดงให้ว่าตนไม่เคยถูกลงโทษในการกระทำความผิดร้ายแรงใด ๆ

อย่างไรก็ดีเอกสารที่ใช้เป็นหลักฐานนั้นอาจต่างกันไปในแต่ละประเทศ ขึ้นอยู่กับหน่วยงานที่กำกับดูแลในเรื่องนี้ของประเทศผู้รับ

2.2) กำหนดเวลาในการส่งคำแถลงการณ์

ในกรณีทั่วไปนั้นการส่งคำแถลงการณ์สามารถทำในเวลาใด ๆ ก็ได้ก่อนที่ผู้ยื่นคำแถลงการณ์จะเริ่มให้บริการทางวิชาชีพของตนในประเทศผู้รับ

อย่างไรก็ตามหากวิชาชีพของผู้ยื่นคำขอนั้นมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความปลอดภัยของสาธารณะ ประเทศผู้รับการจะขอตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ยื่นคำขอล่วงหน้า ซึ่งหมายความว่าผู้ยื่นคำขอยังไม่สามารถจะให้บริการในวิชาชีพของตนจนกว่าจะได้รับการอนุญาตจากทางการ

ถ้ามีความจำเป็นที่ทางการของประเทศผู้รับจะต้องตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ยื่นคำขอแถลงการณ์ การตรวจสอบดังกล่าวจะใช้เวลา 2 เดือนก่อนที่ผู้ยื่นคำขอแถลงการณ์ จะถูกกำหนดให้เลือกระหว่างการทดสอบความถนัดในเรื่องดังกล่าว หรือ การฝึกงานและปรับตัวในวิชาชีพดังกล่าว ซึ่งผู้ยื่นคำขอแถลงการณ์ ต้องทำการเลือกใด ๆ ภายในกำหนดเวลา 1 เดือน

3.2.3 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพนักกฎหมายของสหภาพยุโรป

เนื่องจากวิชาชีพนักกฎหมายเป็นที่วิชาชีพที่มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายซึ่งมีความซับซ้อนและแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ทั้งในเรื่องของระบบกฎหมาย การศึกษากฎหมาย ขั้นตอนและข้อกำหนดสำหรับการประกอบวิชาชีพนักกฎหมาย ทั้งนี้จึงทำให้วิชาชีพดังกล่าวเป็นวิชาชีพที่มีความเป็นอนุรักษ์นิยมมากที่สุดอาชีพหนึ่ง ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาในต้นจึงทำให้ในตอนเริ่มแรกของการเคลื่อนย้ายวิชาชีพนักกฎหมายในสหภาพยุโรปไม่ได้รับการยอมรับและไม่ได้รับการพัฒนาเท่าที่ควร ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากหน่วยงานที่มีอำนาจดูแลวิชาชีพดังกล่าวต่างไม่เห็นด้วยกับ

การเคลื่อนย้ายนักวิชาชีพดังกล่าว อย่างไรก็ตามแล้วแต่เมื่อเวลาผ่านไป ความคิดในเรื่องดังกล่าวก็ได้รับการยอมรับมากขึ้น⁴⁷

เมื่อวันที่ 22 มีนาคม พ.ศ. 2520 ได้เกิดข้อกำหนด 77/249/EEC ซึ่งว่าด้วยการสนับสนุนให้เกิดการบริการทางวิชาชีพทนายความอย่างเสรี ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวได้อนุญาตให้ทนายความผู้มีคุณสมบัติในการประกอบวิชาชีพในประเทศของตนสามารถใช้คุณสมบัติดังกล่าวให้บริการทางวิชาชีพในประเทศอื่น ๆ ในสหภาพยุโรปได้อย่างชั่วคราว

และในต่อมาเมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2541 ก็ได้เกิดข้อกำหนด 98/5/EC ซึ่งว่าด้วยการสนับสนุนการประกอบวิชาชีพทนายความอย่างถาวรในประเทศสมาชิกอื่น ๆ ของสหภาพยุโรป โดยการใช้ชื่อของคุณสมบัติวิชาชีพ (Professional Title) ที่ได้รับในประเทศของตน โดยข้อกำหนดดังกล่าวจะถูกนำไปใช้กับทนายความที่ทำงานส่วนบุคคลหรือได้รับการว่าจ้างในประเทศผู้รับ ซึ่งทนายความผู้นั้นมีหน้าที่ที่จะต้องจดทะเบียนกับหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลในเรื่องดังกล่าวตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้น นอกจากนี้ทนายความผู้ที่ได้ย้ายถิ่นฐานมาในประเทศผู้รับมีเพียงสิทธิในการใช้ชื่อที่แสดงถึงคุณสมบัติในวิชาชีพทนายความที่ได้รับในประเทศของตนเท่านั้น อย่างไรก็ตามข้อกำหนดนี้ ทนายความผู้นั้นสามารถการประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายของประเทศผู้รับได้ และซึ่งเมื่อทนายความดังกล่าวได้ทำงานติดต่อกันเป็นเวลา 3 ปีภายในประเทศผู้รับจะถือว่าทนายความผู้นั้นมีความสามารถเพียงพอที่จะรับชื่อที่แสดงถึงคุณสมบัติของวิชาชีพทนายความ (Professional Title) ในประเทศผู้รับโดยที่ไม่ต้องทำการทดสอบวัดความสามารถใด ๆ

เนื่องด้วยในปัจจุบันนี้ อัตราคนในวัยทำงานในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปลดลงและความต้องการในบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถในวิชาชีพต่าง ๆ กลับสูงขึ้น โดยการคาดคะเน ระหว่างในปัจจุบันและปี พ.ศ. 2563 จะมีความต้องการในบุคลากรดังกล่าวประมาณ 16 ล้านอัตรา ดังนั้นหากเรื่องดังกล่าวได้เป็นไปตามที่คาดคะเนไว้ ในทวีปยุโรปจะเกิดช่องว่างของแรงงานขึ้น ซึ่งช่องว่างดังกล่าวอาจถูกเติมเต็มได้ด้วยการเคลื่อนย้ายแรงงานภายในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเรื่องดังกล่าวจะเป็นกุญแจสำคัญในการแก้ปัญหาการขาดแคลนแรงงานอย่างแท้จริงหากแรงงานเหล่านี้สามารถย้ายไปทำงานในที่ที่มีความต้องการแรงงานนั้นได้ อื่นนอกจากนี้ในการเคลื่อนย้ายแรงงานนั้น หากคุณสมบัติของผู้ที่เดินทางไปทำงานสามารถได้รับการยอมรับได้อย่างรวดเร็ว สะดวก และเชื่อถือได้จะส่งผลให้ความต่อเนื่องในการดำเนินธุรกิจภายในสหภาพยุโรปจะสามารถเติบโตได้อย่างมั่นคง ด้วยเหตุทั้งหมดดังที่ได้กล่าวมา

⁴⁷ *Legal Services in the European Union*. Retrieved May 12, 2015, from http://www.academia.edu/5973133/The_most_important_rules_introduced_in_the_Lawyers_Services_Directive_77_249_EEC_

จึงทำให้คณะกรรมการสหภาพยุโรปได้นำข้อกำหนด 2005/36/EC มาใช้เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวเป็นข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการรับรองคุณสมบัติทางวิชาชีพ

อย่างไรก็ตามเนื่องจากประเด็นสำคัญของการเคลื่อนย้ายวิชาชีพทนายความในสหภาพยุโรปคือการอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพทนายความได้ ไม่ใช่การยอมรับในคุณสมบัติในวิชาชีพ⁴⁸ ข้อกำหนด 2005/36/EC จึงไม่นำมาใช้สำหรับวิชาชีพทนายความที่ได้มีข้อกำหนดเฉพาะอยู่ก่อนหน้าแล้วทั้งในเรื่องการสนับสนุนการให้บริการทางวิชาชีพทนายความอย่างเสรีตามข้อกำหนด 77/249/EEC และการสนับสนุนการประกอบวิชาชีพทนายความอย่างถาวรในประเทศสมาชิกอื่น ๆ ของสหภาพยุโรปโดยการใช้ชื่อของคุณสมบัติวิชาชีพ (Professional Title) ที่ได้รับในประเทศของตนตามข้อกำหนด 98/5/EC ยกเว้นแต่ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพทนายผู้นั้นมีความประสงค์จะชื่อที่แสดงถึงคุณสมบัติของวิชาชีพทนายความ (Professional Title) ในประเทศผู้รับ กรณีดังกล่าวจึงจะใช้หลักของการรับรองคุณสมบัติในวิชาชีพตามข้อกำหนด 2005/36/EC⁴⁹

⁴⁸ *System for the recognition of professional qualifications*. Retrieved July 7, 2015, from http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/single_market_services/c11065_en.htm

⁴⁹ *DIRECTIVE 2005/36/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL*. Retrieved July 7, 2015, from <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32005L0036>