

ปัญหาที่เกิดจากองค์กรและหลักการสอบสวนพิจารณาคดี

มรรยาททนายความ ของประเทศไทย

5.1 ปัญหาการจัดองค์กรของ สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ไม่ได้กำหนดบทบาทและหน้าที่ของสภานายกพิเศษ แห่งสภาทนายความไว้อย่างชัดเจนในมาตราใดมาตราหนึ่งโดยเฉพาะ หากแต่ มาตรา 10 ได้บัญญัติ "ให้รัฐมนตรีดำรงตำแหน่งสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความและมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้" ฉะนั้นในการศึกษาบทบาท และหน้าที่ของสภานายกพิเศษ จึงจำเป็นต้องพิจารณาบทบัญญัติเป็นรายมาตราไป ดังเช่น การให้ความเห็นชอบกับข้อบังคับสภาทนายความ ที่คณะกรรมการสภาทนายได้ส่งมา ตามมาตรา 28 และในกรณีที่สภานายกพิเศษไม่เห็นด้วยกับข้อบังคับที่นายกสภาทนายความเสนอมา ก็มีสิทธิยับยั้งร่างข้อบังคับได้ตามมาตรา 29 และมาตรา 30 นอกจากนี้สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความยังเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าวินิจฉัยอุทธรณ์ การไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตว่าความแก่ผู้ยื่นคำขอ ตามมาตรา 36 วรรคสอง

อย่างไรก็ดี นอกจากอำนาจหน้าที่ในด้านงานบริหารแล้ว สภานายกพิเศษยังมีหน้าที่ในการวินิจฉัยอุทธรณ์ ของผู้ถูกกล่าวหาที่อุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการสภาทนายความในคดีมรรยาททนายความ ซึ่งเป็นอำนาจในการตรวจสอบ ฉะนั้นเมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จะเห็นว่ากฎหมายกำหนดให้ สภานายกพิเศษ แห่งสภาทนายความ มีอำนาจหน้าที่ ทั้งในทางบริหารและทางตุลาการ อย่างไรก็ดี ปัญหาที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจาก การกำหนดอำนาจหน้าที่ของสภานายกพิเศษดังกล่าว คือ พระราชบัญญัติ ทนายความ พ.ศ. 2528 ในมาตรา 10 ที่กำหนดให้ รัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม ดำรงตำแหน่งสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความนั้น การกำหนดให้ตัวรัฐมนตรีซึ่งเป็นบุคคลผู้เดียว

เข้ามาทำหน้าที่ต่าง ๆ มากมายตามที่บัญญัติ แต่ในทางปฏิบัติอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ที่
 สภานายกพิเศษจะต้องปฏิบัติแล้วแต่จะต้องมีหน่วยงานรับผิดชอบ ไม่ว่าจะเป็น
 เรื่องการพิจารณาเห็นชอบตามร่างข้อบังคับ หรือในเรื่องการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้
 ถูกกล่าวหาในคดีมรรยาทนายความ ซึ่งจะต้องมีหน่วยงานภายในของสภานายก
 พิเศษที่ทำหน้าที่กลั่นกรองงานให้คำปรึกษา หรือแม้กระทั่งหน่วยงานที่ทำหน้าที่ด้าน
 ชุกรการในสภานายกพิเศษ แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติทนายความดังกล่าว กำหนด
 เพียงตำแหน่งสภานายกพิเศษ แต่มิได้มีการจัดตั้งหน่วยงานกลั่นกรอง ที่ปรึกษาหรือ
 หน่วยงานชุกรการขึ้นในสภานายกพิเศษ อีกทั้งตาม ป.ว. 216 ซึ่งเป็นกฎหมาย
 ที่จัดตั้งกระทรวงยุติธรรม ก็ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องของสภานายกพิเศษ ทำให้งาน
 ซึ่งเป็นภาระหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับสภานายก
 พิเศษนี้ไม่มีหน่วยงานใดๆ ภายในกระทรวงยุติธรรมที่จะรับผิดชอบ จึงเป็นปัญหาว่า
 จะดำเนินการกับงานดังกล่าวอย่างไร ทางแก้ไขในปัจจุบันกระทรวงยุติธรรมจึงให้
 ฝากงานที่เกี่ยวกับภาระหน้าที่ของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความนี้ มาอยู่ใน
 ความรับผิดชอบของกองวิชาการ สำนักงานส่งเสริมตุลาการ กระทรวงยุติธรรม
 ซึ่งในทางปฏิบัติได้จัดตั้งเป็นแผนก เพื่อทำหน้าที่ พิจารณากลั่นกรอง ให้คำปรึกษา
 และเป็นหน่วยงานชุกรการของสภานายกพิเศษ แห่งสภาทนายความไปในขณะเดียวกัน

ในลักษณะดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่าสภานายกพิเศษ แห่งสภา
 ทนายความ ซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งในสภาทนายความ เมื่อมีการกำหนดตำแหน่ง
 และอำนาจหน้าที่ที่จะต้องมีการให้ความเห็นชอบกับร่างข้อบังคับ หรือ
 การวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกกล่าวหา จึงควรจัดให้มีหน่วยงานชุกรการตลอดจน
 บุคคลากร เพื่อมาทำหน้าที่ ให้คำปรึกษา กลั่นกรองงานและประสานงานกับสภา
 ทนายความด้วย อย่างไรก็ตามในการจัดตั้งหน่วยงานและบุคคลากรดังกล่าวจะมี
 ลักษณะรูปแบบประการใดและจะอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรใดไม่ว่าจะเป็น
 กระทรวงยุติธรรมหรือสภาทนายความนั้น น่าจะพิจารณาได้จากวัตถุประสงค์และ
 หน้าที่ความรับผิดชอบของสภานายกพิเศษ แห่งสภาทนายความเป็นประการสำคัญ

หากพิจารณาบทบัญญัติมาตราต่างๆ แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เกี่ยวกับหน้าที่ความรับผิดชอบของสภานายกพิเศษ¹ พบว่าช่วยให้ผู้หน้าที่และความรับผิดชอบของสภานายกพิเศษ มีลักษณะเป็นการตรวจสอบนิติกรรมทางปกครอง และนิติกรรมทางตุลาการของสภานายกความ อันได้แก่ การตรวจสอบให้ความเห็นชอบกับร่างข้อบังคับ การตรวจสอบการไม่รับจดทะเบียนทนายความ ตลอดจนการตรวจสอบคำวินิจฉัยในคดีมรยาททนายความของคณะกรรมการสภานายกความ ดังนั้นหน่วยงานกลั่นกรองที่ปรึกษา และหน่วยงานธุรการที่จะจัดตั้ง เพื่อให้ทำงานของสภานายกพิเศษดำเนินไปด้วยดี จึงควรที่จะจัดตั้งเป็นหน่วยงานในระดับแผนกชั้นตรงกับกระทรวงยุติธรรม เพื่อทำหน้าที่กลั่นกรอง ให้คำปรึกษา และตรวจสอบนิติกรรมทางตุลาการ ของสภานายกความในชั้นการพิจารณาของสภานายกพิเศษ และประการสำคัญเป็นมาตรการป้องกันการครอบงำ และแทรกแซงของกรรมการสภานายกความที่เหมาะสม เพราะหากให้หน่วยงานดังกล่าวจัดตั้งโดยขึ้นตรงต่อสภานายกความแล้วอาจจะทำให้เจ้าหน้าที่ ที่ทำหน้าที่ดังกล่าวตกอยู่ภายใต้การครอบงำของผู้บริหารหรือคณะกรรมการของสภานายกความ และไม่อยู่ในฐานะที่เป็นกลไกของฝ่ายบริหารเพื่อทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

5.2 คุณสมบัติและองค์ประกอบของคณะกรรมการ

สภานายกความ เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ทางตุลาการในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีมรยาททนายความ ในรูปแบบของคณะกรรมการ

โดยทั่วไปคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในทางปกครองทั่วไป มีมากมาย แยกไปตามสาระของกฎหมายว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับงานของรัฐในด้านใด ดังนั้น ระดับของความสำคัญและบทบาทของคณะกรรมการที่ปรากฏอยู่ในกฎหมาย จะสะท้อนให้เห็นถึงคุณสมบัติของคณะกรรมการ โดยพิจารณาจากหลักกฎหมาย

¹ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 28, 29, 30, 36, 68

ปกครอง ได้แก่คุณสมบัติของกรรมการในคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ทางปกครอง
ทั่วไป และคุณสมบัติของกรรมการในคณะกรรมการที่ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่ง
ในหัวข้อนี้จะกล่าวเฉพาะคุณสมบัติของกรรมการ ในคณะกรรมการที่ทำหน้าที่วินิจฉัย
ข้อพิพาทเท่านั้น

หน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทในทางปกครองนั้น เป็นหน้าที่ที่มีลักษณะ
พิเศษ เนื่องจากต้องเป็นผู้ที่ประสานประโยชน์โดยส่วนรวมของรัฐและประโยชน์
ในทางส่วนตัวของเอกชน คณะกรรมการประเภทนี้แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ² คือ

1. คณะกรรมการประเภท (Tribunals) ได้แก่คณะกรรมการที่ทำหน้าที่
ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเฉพาะเรื่อง โดยมีกระบวนการพิจารณาที่แน่นอน เช่น
คณะกรรมการที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติต่างๆ เช่นคณะ
กรรมการมรรยาททนายความ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เป็นต้น
คุณสมบัติที่สำคัญของกรรมการในคณะกรรมการประเภทนี้คือ จะต้องมีความเชี่ยวชาญ
ชำนาญเฉพาะด้าน (Specialization) ตามสาระสำคัญของข้อพิพาทตามกฎหมาย
นั้นๆ โดยเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองแต่งตั้งกรรมการได้ตามความเหมาะสม

2. คณะกรรมการประเภทที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททาง
ปกครองโดยทั่วไป อันได้แก่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ตามพระราชบัญญัติ
คณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

เพื่อให้คุณสมบัติของกรรมการประเภทต่างๆ สอดคล้องกับสถานการณ์
และบทบาทของคณะกรรมการ การกำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการจึงเป็น
สิ่งสำคัญว่ากรรมการจะเป็นบุคคลใดหรือมาจากที่ไหนบ้าง ซึ่งในส่วนของคณะ
กรรมการในทางปกครองนี้จะมีองค์ประกอบของกรรมการ 3 ประเภทใหญ่ๆ ด้วย
กันคือ กรรมการโดยตำแหน่ง กรรมการโดยการแต่งตั้ง และกรรมการโดยการ

² ลีวีพันธ์ พลรบ, "คณะกรรมการในทางปกครองตามพระราชบัญญัติ
ในประเทศไทย" วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ บัณฑิตวิทยา
ลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532, หน้า 71-72.

เลือกตั้ง ซึ่งกรรมการทั้ง 3 ประเภทนี้จะมีจุดมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ต่างกัน
ดังนี้³

ก. กรรมการโดยตำแหน่ง

คณะกรรมการในทางปกครองเกือบทั้งหมดจะได้รับการกำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการให้มาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในทางปกครองนั้นโดยตรง แต่ส่วนจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับใดนั้นขึ้นอยู่กับระดับของกรรมการแต่ละคณะ

ข. กรรมการโดยการแต่งตั้ง

คุณลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งของระบบคณะกรรมการนั้นคือเป็นการระดมความคิดของผู้ที่มีความรู้ความสามารถ เพื่อเข้าร่วมวินิจฉัยปัญหาต่างๆ ฉะนั้นนอกจากกรรมการโดยตำแหน่งแล้ว ก็อาจจำเป็นต้องเพิ่มกรรมการที่เป็นบุคคลภายนอก หรือผู้ทรงคุณวุฒิอื่นเข้ามาร่วมในคณะกรรมการนั้นๆ เพื่อการพิจารณาของคณะกรรมการเป็นไปอย่างรอบคอบและเป็นธรรมยิ่งขึ้น

ค. กรรมการโดยการเลือกตั้ง

คณะกรรมการบางประเภทมีลักษณะพิเศษเช่น คณะกรรมการประเภทควบคุมวิชาชีพ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมดูแลบุคคลในกลุ่มนั้นๆ จะมีกรรมการส่วนหนึ่งมาจากการเลือกตั้ง

อนึ่งคุณสมบัติของกรรมการที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีในระบบคณะกรรมการ (Tribunal) เป็นองค์กรที่มีลักษณะของผู้เชี่ยวชาญ ดังนั้นคุณสมบัติของกรรมการต้องมีความรู้ในทางวิชาชีพหรือมีประสบการณ์ (experience) ในส่วนที่ตนจะพิจารณาเช่น แพทย์ นักเศรษฐศาสตร์ เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตามในคณะกรรมการ (Tribunal) หลายประเภท กำหนดให้บุคคลภายนอก ซึ่งเป็นสามัญชนธรรมดา (Layman) เข้าร่วมในการพิจารณาคดี เพราะกระบวนการยุติธรรมในระบบคณะกรรมการนี้ ต้องการให้มีการพิจารณาคดี

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 73-75.

วินัจฉัยคดีที่เป็นอิสระ การวินัจฉัยคดีโดยคนสามัญธรรมดาซึ่งเป็นพวกมือสมัครเล่น (amateur) ทำให้เกิดความรู้สึกถึงความเป็นธรรมร่วมกัน (Common fairness)⁴ และในประการสำคัญคือ ต้องการให้สามัญชนเข้ามามีส่วนร่วมทำประโยชน์ให้แก่สังคม ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดว่าไม่จำเป็นที่นักกฎหมายจะต้องเป็นผู้ผูกขาดในกระบวนการพิจารณาคดีเท่านั้น

ข้อพิจารณาในส่วนของการกำหนดคุณสมบัติของกรรมการ ในคณะกรรมการมรรยาททนายความ คณะกรรมการสภาทนาย ซึ่ง เป็นคณะกรรมการที่ทำหน้าที่วินัจฉัยข้อพิพาทในคดีปกครองประเภทหนึ่ง โดยเฉพาะคณะกรรมการสภาทนายความ ซึ่งทำหน้าที่ทั้งงานด้านนิติบัญญัติในเรื่องการออกข้อบังคับ งานด้านบริหาร และงานด้านตุลาการในเรื่องการพิจารณาคดีมรรยาททนายความในขณะเดียวกัน ซึ่งได้รับการวิพากษ์วิจารณ์และไม่เป็นที่ยอมรับของนักวิชาการด้านกฎหมาย และยังถูกมองว่าการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการในการสอบสวนและพิจารณาคดีมีลักษณะเป็นการล่าเอียง ไม่ได้ให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณี โดยเฉพาะผู้เสียหายเท่าที่ควร อันเป็นการขัดกับวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายในเรื่องการคุ้มครองประชาชน สาเหตุดังกล่าววิเคราะห์ได้ว่าเกิดจากการกำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการมรรยาททนายความ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งกำหนดให้กรรมการมรรยาทนั้น ได้รับการแต่งตั้งจากทนายความซึ่งเป็นสมาชิกของสภาทนายความเท่านั้น⁵ เมื่อเข้ามาปฏิบัติหน้าที่จึงถูกมองว่าอาจให้ความช่วยเหลือกันเองในหมู่สมาชิกหรือถูกครอบงำโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งในระบบสากลนั้นส่วนใหญ่คณะกรรมการจะประกอบด้วย ตัวแทนของรัฐ สมาชิกของสภาวิชาชีพนั้น และ

⁴ Susan Mccorquodale, The Composition of Administrative Tribunals, 1962.pp.325. อ้างใน ชีระเดช ยุวชิต, "การควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลเฉพาะกิจตามพระราชบัญญัติในประเทศอังกฤษ", วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.

⁵ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 54.

บุคคลภายนอก เข้ามาทำหน้าที่ดังกล่าวเพื่อเป็นหลักประกันว่าคณะกรรมการดังกล่าวจะให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีมากที่สุด ปราศจากความลำเอียงในการสอบสวนและพิจารณาคดี นอกจากนี้การกำหนดให้กรรมการมาจากหลายประเภทหลายหน่วยงานทำให้เกิดความคิดหลากหลาย และเป็นที่ยอมรับในมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่มากขึ้น

ในส่วนขององค์ประกอบของคณะกรรมการสภาพนายความก็เช่นกัน แม้พระราชบัญญัติ ทนายความ พ.ศ. 2528 จะกำหนดให้กรรมการจำนวนหนึ่งแต่งตั้งจากตัวแทนของรัฐก็ตาม แต่กรรมการส่วนใหญ่จะเข้ามาโดยการเลือกตั้งก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่า อาจเกิดความลำเอียงไม่ให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณี ทั้งนี้เนื่องจาก

ประการแรก สมาชิกบางคนซึ่งตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดีมรยตาย อาจมีส่วนช่วยสนับสนุนสมาชิกสภาพนายความบางคนให้เข้ามาเป็นกรรมการสภาพนายความก็ได้ ซึ่งอาจเป็นช่องว่างให้มีการช่วยเหลือกันเป็นการส่วนตัว

ประการที่สอง การที่คณะกรรมการสภาพนายความมีหน้าที่ทั้งในทางนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ในขณะเดียวกันนั้น ไม่น่าจะถูกต้องในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ โดยเฉพาะในระบบการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองที่จำเป็นของสํานักกลไก เพื่อระวังตุลาการใช้อำนาจตุลาการในเชิงคณะกรรมการ ซึ่งในปฏิกิริยาได้รับการวิพากษ์วิจารณ์และมีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 แนวคิดกล่าวคือ

แนวความคิดแรก เห็นว่าคณะกรรมการสภาพนายความนั้นได้รับการไว้วางใจจากสมาชิกโดยการเลือกตั้งให้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ ฉะนั้นไม่ว่างานในความรับผิดชอบไม่ว่าจะมีลักษณะเป็นงานทางนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการก็ตาม คณะกรรมการสภาพนายความสมควรจะเป็นผู้รับผิดชอบงานเหล่านั้นทั้งหมด เนื่องจากคณะกรรมการสภาพนายความต้องรับผิดชอบต่อสมาชิกโดยตรง

แนวความคิดที่สอง เห็นว่าน่าจะแบ่งอำนาจหน้าที่ทางการบริหาร และตุลาการออกจากกันโดยเด็ดขาดตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ เพราะเนื่องจากในระบบการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง จำเป็นต้องสร้างกลไก

การแยกจากกันโดยเด็ดขาดในลักษณะผู้เชี่ยวชาญ เพราะเนื่องจากในระบบการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง จำเป็นต้องสร้างกลไกการถ่วงดุลในการใช้อำนาจของคณะกรรมการไว้ในวิธีพิจารณาความ ตลอดจนต้องมีความเป็นอิสระ ไม่ถูกครอบงำจากฝ่ายบริหาร อย่างไรก็ตามลักษณะของคณะกรรมการประเภทนี้ ควรประกอบด้วย กรรมการจากตัวแทนของรัฐและกรรมการจากบุคคลภายนอก

อย่างไรก็ดีผู้เขียนเห็นว่าแนวความคิดที่สอง น่าจะถูกต้องและเหมาะสมกว่า เนื่องจากในระบบการพิจารณาคดีมรยาทโดยคณะกรรมการที่ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทนั้น โดยหลักต้องให้ความสำคัญกับโครงสร้างของระบบวิธีพิจารณาคดี ด้วยการสร้างกลไก (mechanism) การในการควบคุมการใช้ อำนาจดุลพินิจของกรรมการผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดในคดี และให้ความสำคัญกับเรื่องคุณสมบัติและองค์ประกอบของคณะกรรมการ ซึ่งหากละเลยหลักการดังกล่าวแล้ว คำวินิจฉัยของคณะกรรมการที่ประกอบด้วยกรรมการที่ขาดความรอบรู้ในเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตน ไม่มีวิธีพิจารณาที่ถ่วงดุล ย่อมจะเป็นคำวินิจฉัยที่ขาดการวางบรรทัดฐานที่ดี และจะไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมของตัวบุคคลที่เป็นกรรมการได้ ทางออกของปัญหานี้หากในอนาคตมีการแก้ไขพระราชบัญญัติทนายความ สมควรเสนอให้มีการกำหนดคุณสมบัติและองค์ประกอบของคณะกรรมการดังกล่าวให้สอดคล้องกับหลักการข้างต้น โดยการกำหนดให้บุคคลภายนอกและตัวแทนของรัฐเข้าร่วมเป็นกรรมการ เพื่อทำหน้าที่สอบสวนและพิจารณาคดีมรยาทในสัดส่วนที่เหมาะสมอันได้แก่ กรรมการที่แต่งตั้งจากทนายความจำนวน 5 คน กรรมการจากบุคคลภายนอกจำนวน 5 คน และกรรมการจากตัวแทนของรัฐจำนวน 5 คนเช่นกัน หรือในกรณีของคณะกรรมการสอบสวนก็สมควรจะกำหนดให้มีบุคคลภายนอก (Lay member) เข้ามาเป็นกรรมการร่วมอย่างน้อย 1 ใน 3 ของกรรมการทั้งหมด เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่า คู่กรณีจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมปราศจากความลำเอียง และเพื่อเป็นการยกระดับมาตรฐานการพิจารณาคดีมรยาททนายความให้เป็นที่ยอมรับจากวงการกฎหมายและประชาชนทั่วไปมากขึ้น

5.3 ความเป็นอิสระของคณะกรรมการ

ความเป็นอิสระขององค์กรผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทย่อมก่อให้เกิดหลักประกันอันแน่นอนแก่แห่งเสรีภาพของบุคคลพลเมือง ตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ จึงเกิดมาตรการซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วโลกว่า ผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมายที่เรียกว่า Independence of Judiciary ซึ่งหมายความว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรผู้ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยคดีนั้น องค์กรดังกล่าวต้องมีสิทธิ์ที่จะออกความคิดเห็นของตนได้โดยไม่ถูกรบกวน ถูกครอบงำหรือถูกกระทบกระเทือนจากอำนาจอื่น^๕ และให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายที่เดือดร้อนเสียหาย และฝ่ายที่ถูกกล่าวหา

ปัญหาแห่งความเป็นอิสระขององค์กรผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท จึงอยู่ที่ว่าจะสร้างความเป็นอิสระไปในทางใด และลักษณะใด โดยมุ่งที่จะให้ตัวบุคคลผู้ทำหน้าที่ดังกล่าวต้องพ้นจากการครอบงำของฝ่ายบริหาร เช่นการไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของหน่วยงานที่ตนจะทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาด และเป็นอิสระจากความกดดันทางการเมือง ปัจจัยสำคัญของหลักความเป็นอิสระได้แก่ ความเป็นอิสระในการใช้อำนาจหน้าที่ และการไม่ให้เกิดความหวาดกลัว เพราะการใช้อำนาจหน้าที่

ความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีนั้น นับว่าเป็นสิ่งสำคัญยิ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยคดี เพราะเป็นสิ่งที่สร้างและรักษาไว้ซึ่งความเที่ยงธรรมของกฎหมาย และความยุติธรรมที่ประชาชนจะได้รับ ความสำคัญนี้ได้ถูกยอมรับและบัญญัติไว้ในกฎหมาย โดยจะบัญญัติในลักษณะที่ว่าผู้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีย่อมมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวจะผูกพันอยู่เฉพาะกฎหมาย หรืออยู่ภายใต้กฎหมายเท่านั้น และเพื่อรับรอง

^๕ ชำรงศักดิ์ หงษ์ขุนทด, "บทบาทของฝ่ายตุลาการในประเทศไทย" วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2527, หน้า 111.

การใช้อำนาจอิสระ เมื่อได้มีการพิจารณาพิพากษาคดีไต่ไปแล้วจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยองค์กรอื่นไม่ได้ เว้นแต่องค์กรที่ได้รับอำนาจตามกฎหมายให้มีอำนาจแก้ไข เปลี่ยนแปลง คำพิพากษานั้นในลักษณะการอุทธรณ์

สำหรับสภาพนายความ ซึ่งทำหน้าที่ทั้งในทางการบริหารอันได้แก่ การบริหารงานด้านธุรการ การออกข้อบังคับสภาพนายความซึ่งถือเป็นอำนาจนิติบัญญัติ และในทางตุลาการอันได้แก่ อำนาจในพิจารณาคดีและวินิจฉัยคดีมรรยาท ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ทางตุลาการ ในการพิจารณาเกี่ยวกับความเป็นอิสระของคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาทนายความนั้น พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ได้กำหนดหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาทนายความไว้ด้วยกัน 4 หน่วยงาน อันได้แก่

1. คณะกรรมการสอบสวน
2. คณะกรรมการมรรยาทนายความ
3. คณะกรรมการสภาพนายความ
4. สภานายกพิเศษ แห่งสภาพนายความ

ซึ่งในแต่ละหน่วยงาน ถูกกำหนดให้ ปฏิบัติหน้าที่กันไปคนละขั้นตอน เช่น คณะกรรมการสอบสวน มีหน้าที่ในขั้นการสอบสวนคดีและสรุปสำนวนสอบสวน พร้อมเสนอความเห็น ให้แก่ประธานกรรมการมรรยาทนายความ เป็นต้น คณะกรรมการมรรยาทนายความ มีหน้าที่ในการพิจารณาคดีมรรยาทนายความและส่งสำนวนพร้อมคำวินิจฉัยให้แก่คณะกรรมการสภาพนายความ สภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความมีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ เป็นต้น

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่า ในส่วนของสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความนั้นเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ใช้อำนาจตุลาการในแง่ของการตรวจสอบ คำสั่งของคณะกรรมการสภาพนายความ อีกทั้งยังเป็นหน่วยงานสูงสุดในโครงสร้างของสภาพนายความ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับคดีมรรยาทในขั้นการสอบสวนและพิจารณาคดี จึงจะไม่ขอกล่าวถึงความไม่เป็นอิสระของหน่วยงานดังกล่าว แต่จะพิจารณาความเป็น

อิสระของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีมรรยาทนายความในชั้น การ
 สอบสวนและพิจารณาคดีอันได้แก่ คณะกรรมการสอบสวน คณะกรรมการมรรยาท
 ทนายความ

ข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ
 ข้อ 5 บัญญัติ "ให้คณะกรรมการมรรยาททนายความจัดให้มีการสอบสวนคดีมรรยาท
 ทนายความเป็นรายคดีไป คณะกรรมการสอบสวนที่ได้รับการแต่งตั้งจะทำการสอบ
 สวนเฉพาะคดีนั้น ๆ" ข้อ 11 "ในการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ ให้กรรม
 การสอบสวนเป็นผู้ชี้ถามพยาน" และข้อ 3 "นอกจากที่ได้บัญญัติไว้ในพระราช
 บัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และในข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาท
 ทนายความแล้ว ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามประมวลกฎ
 หมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยวิธีพิจารณาสามัญในศาลชั้นต้นมาใช้กับ การสอบ
 สวนคดีมรรยาททนายความโดยอนุโลม" จากข้อบังคับดังกล่าวมีข้อพิจารณาว่า
 คณะกรรมการสอบสวน อันได้แก่ทนายความซึ่งถูกแต่งตั้งโดยคณะกรรมการมรรยาท
 ทนายความมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนคดีมรรยาทได้โดยอิสระภายใต้กฎเกณฑ์ที่
 กฎหมายกำหนด โดยไม่มีการแทรกแซงของฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานใด อย่างไรก็ตาม
 ก็ตามยังมีข้อจำกัดในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสอบสวน กล่าวคือกรรม
 การสอบสวนไม่มีอำนาจในการมีคำสั่งจำหน่ายคดี ยกค่ากล่าวหา ประนีประนอมยอม
 ความหรือวินิจฉัยคดี เป็นต้น แต่มีหน้าที่สรุปสำนวนการสอบสวนและเสนอความเห็น
 ต่อประธานกรรมการมรรยาทเท่านั้น ซึ่งความเห็นดังกล่าวก็หาผูกมัดให้กรรม
 การมรรยาททนายความจะต้องปฏิบัติตาม ลักษณะดังกล่าวชี้ให้เห็นถึงความเป็นอิสระ
 ของคณะกรรมการสอบสวนเฉพาะในเรื่องการสอบสวนเท่านั้น โดยเหตุผลดังกล่าว
 จึงถือว่าคณะกรรมการสอบสวนไม่มีความเป็นอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยคดี
 นอกจากนั้นพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับ ก็มีได้กำหนดสถานะ
 ของคณะกรรมการสอบสวนว่าเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายอาญา อันจะเป็นหลัก
 ประกันในการคุ้มครองกันความรับผิดชอบตัวในกรณีหมิ่นประมาทหรือละเมิดในการปฏิบัติ
 หน้าที่

ในส่วนของคณะกรรมการมรรยาททนายความนั้น พระราชบัญญัติ
ทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้ คณะกรรมการมรรยาท ซึ่งได้รับการแต่งตั้ง
จากสภาทนายความทำหน้าที่พิจารณาคดีมรรยาททั้งหมด ตั้งแต่ในชั้นรับคำกล่าวหา
การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน การออกหมายเรียกพยานบุคคลและพยานเอก
สารหรือวัตถุ การได้รับเอกสิทธิ์ ตลอดจนถึงการทำคำสั่งและคำวินิจฉัยคดี โดย
ไม่ถูกแทรกแซงจากหน่วยงานใด ดังนั้นในชั้นของการพิจารณาและวินิจฉัยคดีของ
คณะกรรมการมรรยาท จึงอาจกล่าวได้ว่ามีความเป็นอิสระในการพิจารณาและ
วินิจฉัยคดี

อย่างไรก็ตามแม้คณะกรรมการมรรยาททนายความจะมีอำนาจในการ
พิจารณาและตัดสินคดีมรรยาทอย่างมีอิสระ แต่คำวินิจฉัยหรือคำตัดสินนั้น ต้องถูกตรวจ
สอบกลับกรองอีกชั้นหนึ่งโดยคณะกรรมการสภาทนายความ กล่าวคือเมื่อคณะกรรมการ
มรรยาททนายความ มีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งในคดีมรรยาททนายความอย่างใดอย่าง
หนึ่ง ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติทนายความแล้ว ประธานกรรมการมรรยา
ททนายความจะส่งสำนวนคดีพร้อมคำวินิจฉัยและคำสั่ง ให้แก่คณะกรรมการสภา
ทนายความ ซึ่งคณะกรรมการสภาทนายความมีอำนาจตามพระราชบัญญัติที่จะ พิจาร
ณาสำนวนคดี แล้วมีคำสั่งยื่นแก้กลับหรือลงโทษทนายความที่ถูกกล่าวหาอย่างใด
อย่างหนึ่ง หรือจะมีคำสั่งให้คณะกรรมการมรรยาททนายความทำการสอบสวนเพิ่ม
เติมก็ได้ ซึ่งเป็นการกลั่นกรองคำวินิจฉัยโดยคณะกรรมการที่มีลำดับสูงกว่า ซึ่งหาก
คำวินิจฉัยหรือคำสั่งดังกล่าวยังไม่ผ่านการเห็นชอบจาก คณะกรรมการสภาทนาย
ความแล้ว คำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้นถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุผลดังกล่าว
พอสรุปได้ว่าคณะกรรมการมรรยาททนายความ มีความเป็นอิสระในการพิจารณา
และวินิจฉัยคดีมรรยาททนายความในระดับหนึ่งเท่านั้น ๗

๗ โปรดดู อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ตามพระ
ราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522.

5.4 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสอบสวน และความรับผิดชอบของกรรมการในกรณีละเมิด

โครงสร้างของการสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้เมื่อประธานกรรมการมรรยาทนายความได้รับหนังสือร้องเรียนกล่าวหาว่าทนายความประพฤติผิดมรรยาทนายความ มาตรา 65 ของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 แล้ว ให้คณะกรรมการมรรยาทนายความแต่งตั้งทนายความอย่างน้อย 3 คน เป็นคณะกรรมการสอบสวนเพื่อทำการสอบสวน ทั้งนี้โดยต้องกำหนดตัวผู้เป็นประธานคณะกรรมการสอบสวนด้วยว่าจะให้ใครเป็นประธานคณะกรรมการในการสอบสวนเรื่องนั้นๆ

ในมาตรา 65 วรรคแรกตอนท้ายบัญญัติว่าให้คณะกรรมการสอบสวนมีอำนาจเรียกบุคคลใด ๆ มาให้ถ้อยคำ และมีหนังสือแจ้งให้บุคคลใด ๆ ส่งหรือจัดการส่งเอกสาร หรือวัตถุเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนได้

ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ การทำงานของคณะกรรมการสอบสวนจะมีผลบรรลุตามบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติทนายความ 2528 หรือไม่ มีข้อน่าสังเกต คือคณะกรรมการสอบสวนไม่มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาเหมือนคณะกรรมการสอบสวน ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 มาตรา 24 วรรคสอง หรือในลักษณะเดียวกับคณะกรรมการมรรยาทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ 2528 มาตรา 61 เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมจะเป็นผลให้บุคคลใดๆ ที่ถูกเรียกมาให้ถ้อยคำหรือถูกแจ้งให้ส่งหรือจัดส่งเอกสาร และวัตถุเพิกเฉยเสีย ซึ่งจะดำเนินการกล่าวหาบุคคลนั้นๆ ชัดคำสั่งเจ้าพนักงานไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 368 แต่มาตรา 65 ดังกล่าวกำหนดให้กรรมการสอบสวน มีลักษณะเป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองที่ได้รับอำนาจมหาชนเพื่อประโยชน์ต่อการสอบสวนเท่านั้น แต่มิใช่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตามแม้จะไม่มีลักษณะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา แต่บทบัญญัติ มาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ บัญญัติว่า "ผู้ใดไม่ปฏิบัติ

ตามหนังสือเรียก ตามมาตรา 65 วรรคหนึ่ง ซึ่งให้มาเพื่อให้ถ้อยคำหรือให้ส่ง หรือจัดการส่ง เอกสารหรือวัตถุใด หรือมาตามหนังสือ เรียกแล้วแต่ไม่ยอมให้ถ้อย คำ โดยปราศจากเหตุผลอันควรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับ ไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ" ซึ่งเป็นทางแก้ไขในปัญหาดังกล่าวอยู่ แล้ว หากในทางปฏิบัติกรรมการสอบสวนได้ใช้ประโยชน์จากมาตราดังกล่าวอย่าง จริงจังแล้ว ก็จะทำให้ผลการสอบสวนคดีมรรยาทมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ความรับผิดชอบของกรรมการฯในกรณีละเมิด ปัญหาในเรื่องความ รับผิดชอบของกรรมการที่ทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทในกรณีละเมิด เป็นอีกประ เด็นหนึ่งที่ต้องได้รับการพิจารณา เพราะไม่ว่ากรรมการสอบสวนก็ดี กรรมการ มรรยาททนายความก็ดี ต่างได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดำเนินกระบวนการคดี ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งแม้ว่าในการดำเนินคดีนั้นจะมีกฎหมายและระเบียบ ข้อบังคับกำหนดขอบเขตแห่งอำนาจและวางแนวปฏิบัติไว้แล้วก็ตาม แต่ก็อาจมี ปัญหาเกิดขึ้นได้ในทางปฏิบัติ เป็นต้นว่า กรรมการฯกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ ละเลยหรือฝ่าฝืนกฎหมาย หรือกระทำการใดๆ อันทำ ให้ผู้เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยมีขอบด้วย กฎหมาย เมื่อมีกรณีหรือดังกล่าวนี้เกิดขึ้น จะมีหนทางใดหรือไม่ที่จะควบคุมการ ปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการฯให้กระทำในขอบเขตแห่งกฎหมาย หรือทำให้การกระทำ ที่มีขอบด้วยกฎหมายนั้นถูกเพิกถอนไป รวมทั้งการชดเชยค่าเสียหายด้วย ซึ่งมูลเหตุ ที่ทำให้การกระทำหรือการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการฯไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น^๕ ได้แก่

1. การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายโดยตรง ซึ่งอาจเป็นการ ฝ่าฝืนบทกฎหมายโดยตรง เช่น การไม่ส่งสำเนาคำกล่าวหาให้แก่คู่ความ เป็นต้น หรืออาจเป็นเรื่องการตีความกฎหมายผิด ซึ่งการวินิจฉัยในข้อนี้ กรรมการผู้ทำ หน้าที่ดังกล่าวจะต้องมีพื้นฐานความรู้ปรีชาญาณในทางกฎหมายปกครองด้วย หรืออาจ

^๕ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, "การจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย" วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 (2524), หน้า 158-159.

เกิดจากการกระทำที่เกินขอบเขตอำนาจหรือผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นต้น

2. การกระทำที่เป็นการข้ามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ (Procedural error) คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดเป็นเงื่อนไขว่า ก่อนที่จะออกคำสั่งใด ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขก่อน ถ้าปรากฏว่ามีการข้ามขั้นตอนไป กรณีต้องมาพิจารณากันว่าขั้นตอนนั้นเป็นสาระสำคัญหรือไม่ ถ้าเป็นสาระสำคัญการกระทำที่ได้ทำไปอาจถือว่าเสียเปล่าก็ได้ เช่นกรณีคณะกรรมการมรรยาทมีคำสั่งชี้ขาดคดีมรรยาทนายความ ให้ประธานกรรมการมรรยาทส่งสำนวนคดีไปยังนายกสภาทนายความ เพื่อให้คณะกรรมการสภาทนายความพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ก่อน ตามมาตรา 67 เป็นต้น แต่การพิจารณาว่ากรณีใดเป็นขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ เป็นการยุ่งยาก

3. การใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ การใช้ดุลพินิจเป็นการให้อำนาจแก่กรรมการในการปฏิบัติหน้าที่อย่างหนึ่ง แต่ถ้าการใช้ดุลพินิจเป็นไปโดยไม่มีเหตุอันควร กล่าวคือ ไม่มีเหตุผลที่เหมาะสมสนับสนุนการใช้ดุลพินิจตัดสินหรือวินิจฉัย ก็เป็นมูลเหตุให้ฟ้องร้องเป็นคดีได้

ดังนั้นเมื่อเกิดความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว ก็เป็นผลให้เกิดปัญหาสำคัญๆ ที่เกี่ยวเนื่องตามมาหลายประการด้วยกัน คือ

ประการแรก ปัญหาที่ว่าผู้ใดจักต้องเป็นผู้รับผิดชอบ กล่าวคือ กรรมการจะต้องรับผิดชอบและชดใช้ค่าเสียหายด้วยตัวเอง หรือสภาทนายความจะเป็นผู้รับผิดชอบชดใช้กรณีดังกล่าว

ประการที่สอง ความรับผิดชอบอาจเกิดขึ้นได้ในสถานใด กล่าวคือ การปฏิบัติหน้าที่ของ กรรมการทุกอย่างจะเป็นเหตุให้เกิดความรับผิดชอบหรือไม่ และการที่จะเกิดมีความรับผิดชอบขึ้นนั้นจะต้องมีการการะผิดด้วยหรือไม่

ในการพิจารณาเรื่องความรับผิดชอบของกรรมการนี้ จะต้องพิจารณาการกระทำของกรรมการว่า เป็นการละเมิดหรือไม่ โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง ลักษณะละเมิด ซึ่งหากไม่เป็นการละเมิด ก็มี

ผลให้กรรมการและสภานายความไม่ต้องรับผิดชอบ แต่หากเป็นการละเมิดและไม่มีเหตุแก้ตัวใดๆ เช่น เหตุสุดวิสัย เป็นต้น ก็ต้องมาพิจารณาว่าเป็น การปฏิบัติในขอบเขตอำนาจหน้าที่หรือไม่ กล่าวคือ การกระทำละเมิดนี้ สามารถแยกออกจาก การปฏิบัติหน้าที่ได้หรือไม่ หากสามารถแยกการกระทำละเมิดออกจากการปฏิบัติหน้าที่ได้ ก็เป็นผลให้ตัวกรรมการเองเท่านั้นที่ต้องรับผิดชอบแต่ผู้เดียว กรณีดังกล่าว ต้องอาศัยการพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป ซึ่งหากข้อเท็จจริงฟังได้ชัดว่า กรรมการได้กระทำโดยจงใจหรือโดยมีเจตนาทุจริตแล้ว กรรมการผู้นั้นต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยตรง แต่ถ้ากรรมการผู้นั้นได้กระทำตามหน้าที่โดยสุจริต ปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือ กรรมการได้กระทำไปโดยประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นหรือไม่ ซึ่งหลักในเรื่องนี้เรียกว่า หลักความคุ้มกันแบบมีเงื่อนไข กล่าวคือ กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีละเมิด หากกระทำไปโดยมีเหตุผลอันควรและเชื่อว่าการกระทำนั้นถูกต้องตามกฎหมาย และกระทำไปโดยมีมูลเหตุจงใจที่สุจริต

อย่างไรก็ตาม แม้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จะไม่ได้บัญญัติบทยกเว้นความผิดของกรรมการสอบสวน และกรรมการมรรยาททนายความในกรณีละเมิดเอาไว้ ในลักษณะเดียวกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 143^๖ แต่หากกรรมการดังกล่าวได้ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต ภายใต้ขอบเขตอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว หากเกิดความเสียหายขึ้น ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีละเมิดจากการกระทำดังกล่าว

5.5 ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการพัฒนาบุคลากร

ปัญหาที่สำคัญของสภานายความซึ่งกำลังประสบอยู่ในปัจจุบันเกี่ยวกับ

^๖ พระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 143 "ในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัว เว้นแต่จะได้กระทำโดยเจตนาร้ายหรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง"

การสอบสวนและพิจารณาคดีมรรยาทนายความคือ ปัญหาในเรื่องการพัฒนาบุคคลากร เพื่อเตรียมสำหรับกระบวนการวิธีพิจารณาคดีมรรยาท ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า คดีมรรยาทนายความเป็นคดีปกครองที่มีลักษณะเฉพาะทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายสารະบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ อันแตกต่างจากคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป จากลักษณะเฉพาะดังกล่าวทำให้เป็นอุปสรรคและเกิดความสับสนในการทำความเข้าใจถึงหลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติในการสอบสวนและพิจารณาคดี ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดดังกล่าว บรรดาผู้ที่เกี่ยวข้องกัคดีมรรยาทนายความไม่ว่าจะเป็นผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา กรรมการมรรยาทนายความ กรรมการสอบสวน หรือแม้กระทั่งพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการมรรยาทนายความ ต้องทำความเข้าใจถึงแนวความคิด (Philosophy) พื้นฐานทางปรัชญาที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองและรูปแบบกลไก (Mechanism) ของการจัดองค์กร ตลอดจนความเป็นเอกเทศของวิธีพิจารณา (Procedure) คดีมรรยาทที่ถูกต้องเพื่อจะเป็นแนวทางปฏิบัติและสร้างมาตรฐานวิชาชีพนายความได้รับการยอมรับมากขึ้น

อย่างไรก็ตาม ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสอบสวนหรือคณะกรรมการมรรยาทนายความปัจจุบันยังมีความคลาดเคลื่อนเกี่ยวกับความเข้าใจถึงแนวความคิด และหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีมรรยาทอยู่มาก กล่าวคือทนายความที่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการมรรยาทหรือกรรมการสอบสวน ล้วนแล้วแต่เป็นทนายความอาวุโส¹⁰ ซึ่งบางท่านประกอบวิชาชีพนายความมาโดยตลอด คู่้นเคยกับการดำเนินคดีในทางแพ่งและทางอาญาเท่านั้น หรือบางท่านอาจเคยรับราชการมาแล้วแต่อาจไม่เคยสอบสวนหรือพิจารณาคดีวินัยข้าราชการเลย ดังนั้นบุคคลเหล่านี้มักจะเคยชินอยู่กับแนวคิดปรัชญาพื้นฐานในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีทางแพ่งหรืออาญาเท่านั้นและเมื่อเข้ามาปฏิบัติหน้าที่กรรมการสอบสวนหรือกรรมการมรรยาท

¹⁰ โปรดดู คุณสมบัติของคณะกรรมการมรรยาทนายความ และคณะกรรมการสอบสวน ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. 2530 ข้อ 4.

ก็มักจะนำเอาความคืบหน้าเหล่านี้มาใช้กับการดำเนินคดีมรยาทด้วย กอปรกับในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มีบทบัญญัติให้นำวิธีพิจารณาความแพ่งในศาลขึ้นต้นมาใช้กับการดำเนินคดีมรยาทโดยอนุโลม จึงยังเป็นการสนับสนุนความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนให้เพิ่มมากขึ้น จริงอยู่หลักเกณฑ์ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในบางหลักที่เป็นหลักสากลทั่วไป ก็จะต้องนำมาใช้กับคดีมรยาททนายความด้วย เช่นหลักที่ไม่มีส่วนได้เสีย หลักฟังความสองฝ่าย เป็นต้น หลักเกณฑ์เหล่านี้เป็นหลักเกณฑ์สากลที่เป็นที่ยอมรับที่สมควรนำมาใช้แทบทุกกรณีแต่หลักเกณฑ์ในบางเรื่อง เช่น การนำระบบการรับฟังพยานในระบบกล่าวหามาใช้ในคดีมรยาท เหมือนที่ใช้ในคดีแพ่งนั้นยังเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง เนื่องจากในระบบกล่าวหา กระบวนการสอบสวนจะทำหน้าที่เป็นกลางคอยควบคุมการสอบสวน โดยรับฟังพยานหลักฐานจากคู่กรณีที่น่าพยานเข้าให้การโดยจะไม่รับฟังพยานที่ได้มาโดยทางอื่น ทำให้คดีอาจไม่ได้รับความยุติธรรม เพราะคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นทนายความมีความรู้เรื่องกฎหมาย รู้จักวิธีการถามพยาน ซักค้านพยานเป็นอย่างดี แต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอาจไม่รู้กฎหมายเลยหรือไม่รู้จักวิธีการถามพยานทำให้เสียเปรียบในการดำเนินคดี ทางออกก็อยู่ที่กระบวนการสอบสวนเท่านั้นที่จะพยายามให้เกิดความยุติธรรมและให้ได้ความจริงมากที่สุด โดยการรับฟังพยานหลักฐานใด ๆ ที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา รวมทั้งค้นหาความจริงในคดีโดยนำหลักในระบบไต่สวนมาใช้ ซึ่งหากกระบวนการสอบสวนยังมีความเข้าใจคลาดเคลื่อนในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน ย่อมจะทำให้ความยุติธรรมนั้นหายไปซึ่งนอกจากจะทำให้เกิดความเสื่อมศรัทธาที่ประชาชนมีต่อระบบการสอบสวนคดีมรยาททนายความด้วย

ทางออกของปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าแม้ปัจจุบันทางสำนักงานคณะกรรมการมรยาททนายความจะจัดให้มีการอบรมเรื่องการสอบสวนคดีมรยาทแก่ทนายความที่มีคุณสมบัติเป็นกรรมการสอบสวนอยู่แล้ว แต่เนื่องจากระยะเวลาในการอบรมดังกล่าวมีเพียงงปี่ละหนึ่งครั้ง ครั้งละหนึ่งวันเท่านั้น ผู้เข้าอบรมยังไม่ได้รับความรู้ทางด้านแนวคิดพื้นฐานทางปรัชญา และหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีมรยาท

เท่าที่ควรโดยเฉพาะเรื่องนี้เป็นเรื่องใหม่ ต้องใช้เวลาทำความเข้าใจมากพอสมควร หากเปรียบเทียบกับกรอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษา หรือกรอบรมนิติกรของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา¹¹ นั้นยังห่างไกลกันมาก ซึ่งการเข้าสู่เนื้อหาและหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดี ต้องใช้เวลาอย่างน้อย 60-100 ชั่วโมง ดังนั้นในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ควรจัดให้มีการอบรมแก่ กรรมการฯและพนักงาน หรือนิติกรประจำสำนักงานคณะกรรมการมรยาททนายความ โดยกำหนดระยะเวลาการอบรมให้ยาวออกไป และกำหนดหลักสูตรให้ครอบคลุมเนื้อหาทั้งหมดโดยเฉพาะในส่วนแนวความคิดปรัชญาพื้นฐานของหลักกฎหมาย โดยศึกษากรณีตัวอย่าง (Case Law) ของต่างประเทศเพื่อเป็นข้อมูลเปรียบเทียบกับมาตรฐานการดำเนินคดีมรยาททนายความของไทย ทั้งในส่วนที่เป็นกฎหมายสาระบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ เพื่อเป็นการปูพื้นฐานให้กับบุคลากรดังกล่าว โดยเฉพาะในส่วนของพนักงานหรือนิติกรประจำสำนักงานคณะกรรมการมรยาททนายความนั้น จะเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาวิธีการสอบสวนและพิจารณาคดีมรยาททนายความได้มาก เพราะหากพวกเขาเข้าใจถึงแนวความคิด การจัดองค์กรและกลไกของวิธีพิจารณาคดีตลอดจนหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการดำเนินคดีแล้ว ก็จะสามารถช่วยเหลือให้กรรมการสอบสวน สอบสวนคดีได้อย่างถูกต้องมากขึ้น

อย่างไรก็ตามในเรื่องหลักเกณฑ์การสอบสวนและพิจารณาคดีนั้นนอกจากหลักกฎหมายทั่วไปที่เป็นสากล ซึ่งไม่ว่าในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีความของคดีประเภทใดมักนำเอามาใช้แล้ว หลักเกณฑ์ในเรื่องอื่นๆ สมควรที่จะค่อยๆ พัฒนาไปเรื่อยๆ เช่นเดียวกับที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กำลังจัดทำกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองแบบมาตรฐานมาใช้ หลังจากได้พัฒนาหลักเกณฑ์มาเป็นเวลานาน ซึ่งหากในคดีมรยาททนายความสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ในการสอบสวน และพิจารณาคดีออกมาเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติได้แล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาคดีมรยาททนายความนี้

¹¹ อมร จันทรสมบูรณ์, กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง"แนวทางในการพัฒนา "บุคลากร" และปรับปรุงกลไกการทำงาน(mechanism) ของคณะกรรมการกฤษฎีกา", วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ตอน 3 ธันวาคม 2527, หน้า 598-617.

จะเป็นเครื่องมือให้การดำเนินคดีมรรยาททนายความเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ ยุติธรรม และคุ้มครองประชาชนได้เป็นอย่างดี นอกจากนี้ยังจะเป็นการลดความสับสนในเรื่องหลักเกณฑ์การดำเนินคดีจาก การอนุโลมเอากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในคดีมรรยาททนายความไปด้วย

5.6 วิธีพิจารณาคดีมรรยาททนายความ

บทบัญญัติที่กำหนดถึงวิธีการดำเนินคดี ตั้งแต่ขั้นมีการฟ้องคดีจนถึงการพิจารณาพิพากษา เราเรียกว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความ ซึ่งไม่ว่าจะเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความในคดีประเภทอื่น ๆ ล้วนแต่เป็นการกำหนดกระบวนการในการปฏิบัติขั้นตอนต่าง ๆ นอกจากนี้กฎหมายวิธีพิจารณามีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นกลไก (mechanism) สำหรับตรวจสอบ ทบทวนการใช้อำนาจดุลพินิจของคณะกรรมการ ในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินคดี

ในประเทศที่ระบบกฎหมายได้พัฒนาแล้ว แนวความคิดในเรื่องโครงสร้างของกฎหมายวิธีพิจารณาความทางปกครองถูกกำหนดขึ้น เพื่อเป็นมาตรการป้องกันการบิดเบือนการใช้อำนาจ (abuse of power) ขององค์กรผู้ชี้ขาด กล่าวคือ เป็นระบบที่ให้ความเป็นอิสระในการให้ความเห็นแก่พนักงานรับผิดชอบส่วนวนที่จะทำหน้าที่สรุปข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย รวมทั้งให้ความเห็นชี้ขาดในเบื้องต้นในคดี หลังจากเสร็จสิ้นขั้นตอนในขั้นสอบสวนควบคู่กันไปกับความเป็นอิสระในการชี้ขาดของคณะกรรมการมรรยาททนายความ ดังนั้นในการวินิจฉัยคดีมรรยาททนายความแต่ละคดี จึงมีความเห็นชี้ขาดเบื้องต้นของพนักงานผู้รับผิดชอบส่วนวน และความเห็นชี้ขาดของคณะกรรมการมรรยาท 2 ความเห็นควบคู่กันไปเสมอ¹² ซึ่งกลไกดังกล่าวจะทำให้คำชี้ขาดของคณะกรรมการมรรยาททนายความ ได้รับการยอมรับจากวงการวิชาการและวงการทั่วไป

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 603-617.

แนวปฏิบัติวิธีพิจารณาคดีมรรยาททนายความแบบมาตรฐาน เป็นวิธีพิจารณาคดีที่มีความมุ่งหมายจะควบคุมการใช้อำนาจชี้ขาดที่กระทำโดยองค์คณะบุคคล (ซึ่งปกติเป็นการยากที่จะกำหนดความรับผิดชอบให้แก่ตัวบุคคลที่ทำการได้ ถ้าคำชี้ขาดนั้นผิดพลาด) ด้วยการกำหนดให้มีความเห็นชี้ขาดเบื้องต้น (previous judgement) ก่อน กล่าวคือคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาททนายความที่กระทำโดยมติของ องค์คณะกรรมการจะต้องมีการอธิบายเหตุผลที่เหนือกว่า และเพียงพอที่จะลบล้างคำวินิจฉัยเบื้องต้นของพนักงานผู้รับผิดชอบส่วนวนได้ ดังนั้นด้วยระบบการชี้ขาดสองชั้นนี้จะทำให้ คำวินิจฉัยชี้ขาดของกรรมการไม่สามารถเขียนขึ้นโดยการให้เหตุผลเพียงด้านเดียวตามที่ตนเองอาจมีแนวโน้มเช่นนั้น เพื่อไปสู่ข้อยุติได้ โดยไม่ทำการหักล้างเหตุผลของคณะกรรมการในชั้นสอบสวนเสียก่อน อย่างไรก็ตามแนวความคิดในระบบการชี้ขาดสองชั้น ซึ่งเป็นกลไกในการควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของคณะกรรมการผู้ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทนี้ ได้ถูกนำมาใช้ในระบบวิธีพิจารณาคดีมรรยาทของไทยด้วย แม้ว่าจะไม่ได้นำมาใช้อย่างเต็มรูปแบบตามระบบวิธีพิจารณาคดีความแบบมาตรฐาน ดังจะเห็นได้จากการให้อำนาจแก่คณะกรรมการสอบสวนในการทำความเห็นเบื้องต้นในคดีมรรยาท¹³ เพื่อส่งให้ประธานกรรมการมรรยาททนายความพิจารณา หรือประธานกรรมการมรรยาทอาจจะมอบหมายให้กรรมการมรรยาทคนหนึ่งคนใด สรุปข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตลอดจนมีความเห็นชี้ขาดเบื้องต้น ก่อนที่จะนำเรื่องเข้าพิจารณาในชั้นคณะกรรมการมรรยาทเพื่อพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วแม้จะไม่มีกฎหมายรับรองอำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นเบื้องต้นของคณะกรรมการสอบสวน และความเห็นชี้ขาดเบื้องต้นของประธานกรรมการมรรยาท หรือกรรมการมรรยาทที่ได้รับมอบหมาย และแม้ว่าคำชี้ขาดเบื้องต้นนั้นจะไม่ใช่การผูกมัดให้คณะกรรมการมรรยาททนายความต้องปฏิบัติตาม แต่ก็ยังเป็นกลไกอันหนึ่งในการควบคุมการใช้

¹³ โปรดดู ข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2530 ข้อ 12 วรรคสอง

อำนาจดุลพินิจของคณะกรรมการมรยาททนายความ ที่จะต้องให้เหตุผลที่เหนือกว่าและเพียงพอที่จะลบล้างความเห็นเบื้องต้นของคณะกรรมการสอบสวน หรือความเห็นชี้ขาดเบื้องต้นของประธานกรรมการมรยาทหรือกรรมการที่ได้รับมอบหมาย หากคณะกรรมการมรยาททนายความมีความเห็นหรือคำวินิจฉัยที่แตกต่างจากความเห็นเบื้องต้นดังกล่าว ลักษณะเช่นนี้จะทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดในคดีมรยาททนายความเป็นไปได้ด้วยความระมัดระวัง และเป็นการสร้างมาตรฐานให้แก่ระบบวิธีพิจารณาคดีมรยาทมากขึ้น อีกทั้งเป็นที่ยอมรับแก่วงวิชาการทั่วไป

5.6.1 ระบบวิธีพิจารณาคดีมรยาททนายความ

ระบบการค้นหาความจริงที่จะใช้ประกอบในการวินิจฉัยคดี และถูกนำมาใช้ในระบบวิธีพิจารณาคดีมรยาทนั้น ได้แก่ หลักการค้นหาความจริงในระบบไต่สวน(Inquisitorial system) กล่าวคือ ผู้พิพากษาหรือองค์ชี้ขาดข้อพิพาทจะมีบทบาทในการดำเนินคดีด้วยตนเองตั้งแต่เริ่มคดี การส่งคำคู่ความ การแสวงหาพยานหลักฐานที่เห็นว่าเป็นประโยชน์แก่คดี ตลอดจนการงดสืบพยานและการวินิจฉัยคดีเมื่อใดก็ได้ตามแต่จะเห็นสมควร ซึ่งต่างกับหลักการในวิธีพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา(Accusatorial system) ที่ผู้พิพากษาหรือองค์ชี้ขาดข้อพิพาทเป็นเพียงคนกลางคอยดูแลควบคุมการดำเนินคดีให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายวิธีพิจารณาและการนำสืบพยานที่มาจากการเล่นขอของคู่ความเท่านั้น

อย่างไรก็ดี เป็นที่เข้าใจกันมาโดยตลอดว่า ประเทศไทยรับเอาระบบกฎหมายลักษณะพยานตามระบบกล่าวหาามาตลอด ในการพิจารณาคดีก็ได้ใช้วิธีค้นหาข้อเท็จจริงในระบบกล่าวหาาโดยครบถ้วน ตั้งแต่ต้นที่มีการจัดระเบียบการศาลยุติธรรมทั้งนี้เนื่องด้วยนักกฎหมายไทย เสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ได้ทรงศึกษาวิชากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ

แต่อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ Francois Garraud ชาวฝรั่งเศส ได้กล่าวว่า กฎหมายวิธีพิจารณาคดีความของแทบทุกชาติจะเริ่มต้นด้วยระบบกล่าวหา

ก่อน แล้วต่อมาส่วนมากจะวิวัฒนาการไปสู่ระบบไต่สวน และเนื่องจากทั้งระบบกล่าวหา และระบบไต่สวน มีทั้งข้อดีและข้อเสีย จึงน่าจะให้นำข้อดีและข้อเสียของแต่ละระบบมาใช้ ซึ่งประเทศฝรั่งเศสหลังการปฏิวัติใหญ่ ในปี ค.ศ. 1789 ได้นำระบบผสมดังกล่าวมาใช้ หลังจากนั้นประเทศอื่น ๆ ในยุโรปได้เจริญรอยตาม ¹⁴

การทราบว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยเป็นระบบโดยย่อเป็นประโยชน์ในการตีความ และใช้บังคับกฎหมายได้อย่างถูกต้อง อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบวิธีพิจารณาคดีมรยาททนายความ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ว่าได้นำระบบกล่าวหา หรือระบบไต่สวนมาใช้กับวิธีพิจารณาคดีดังกล่าว อย่างไรก็ตาม มีผู้รู้บางท่านเคยแสดงความคิดเห็นไว้ว่า ระบบการสอบสวนและพิจารณาคดีมรยาททนายความของไทยน่าจะเป็นระบบกล่าวหา

จากการศึกษาพบว่า หลักการแห่งระบบกล่าวหาที่ถูกนำมาใช้ในวิธี ¹⁵พิจารณาคดีมรยาททนายความได้แก่ การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้า (Principle of Publicity and Confrontation) ตามที่บัญญัติไว้ในข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2528 ข้อ 11. ให้สิทธิคู่ความเท่าเทียมกันในการเสนอพยานหลักฐานของตน ต่อคณะกรรมการสอบสวน ต่อจากนั้นในการค้นหาความจริงเราได้นำหลักการของระบบไต่สวนมาใช้ โดยให้คณะกรรมการสอบสวนมีอำนาจค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง ¹⁶ (Principle of Judicial Investigation) ไม่จำกัดเฉพาะจากพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความนำสืบ เป็นหน้าที่อันสำคัญของคณะ

¹⁴ ชวเลศ โสภณวัต, "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเปรียบกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ", ตุลพาท ปีที่ 28 เล่ม 6 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2524) หน้า 39.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

กรรมการสอบสวนที่จะค้นหาข้อเท็จจริง ไม่ใช่เพียงแต่คอยวินิจฉัยว่าคู่ความฝ่ายใดนำพยานหลักฐานมาสืบได้ดีกว่ากันเท่านั้น¹⁷ ข้อพิจารณาของหลักการในระบบไต่สวนได้แก่ การซักถามพยานโดยกรรมการสอบสวน กล่าวคือคณะกรรมการสอบสวน แจ้งให้พยานทราบประเด็นและข้อเท็จจริง ซึ่งต้องการซักถามแล้วให้พยานเบิกความโดยวิธีเล่าเรื่องตามลำดับ หรือโดยวิธีการตอบคำถามของคณะกรรมการสอบสวน ในการซักถามพยานของผู้ที่กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา นั้น ผู้ถูกกล่าวหาและผู้กล่าวหาจะซักถามพยานได้ต่อเมื่อคณะกรรมการสอบสวนอนุญาตให้ถามได้เท่านั้น และกรรมการสอบสวนจะต้องควบคุมการซักถามพยานของคู่ความตลอดเวลา นอกจากนั้นไม่ว่าเวลาใด ๆ ในระหว่างที่พยานได้เบิกความไปแล้ว แต่ก่อนที่จะมีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยให้คณะกรรมการมรรยาททนายความ มีอำนาจที่จะสอบถามพยานเป็นการเพิ่มเติม ตามที่เห็นว่าจำเป็น เพื่อให้คำเบิกความของพยานสมบูรณ์หรือชัดเจนยิ่งขึ้น หรือเพื่อสอบสวนพยานถึงพฤติการณ์ที่ทำให้พยานเบิกความเช่นนั้น หลักการค้นหาความจริงเช่นนี้ ชี้ให้เห็นถึงการนำระบบไต่สวนมาใช้กับวิธีพิจารณาคดีมรรยาททนายความของไทย ซึ่งหลักการในระบบไต่สวนนี้นิยมใช้กันในภาคพื้นยุโรปโดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส แม้แต่ประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศแม่บทของหลักการรับฟังพยานหลักฐานในระบบกล่าวหา ยังมีแนวโน้มที่จะนำเอาหลักเกณฑ์หรือข้อดี บางประการของการรับฟังพยานหลักฐานในระบบไต่สวน ไปใช้ในการพิจารณาคดีมรรยาทของ Barrister และ

¹⁷ คำสั่งสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความที่ 17/2533 คดีมรรยาททนายความเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับ การรักษาความบริสุทธิ์สะอาดของวิชาชีพและประโยชน์แห่งความเป็นธรรมของสังคมเป็นส่วนรวม กฎหมายจึงมิได้บังคับให้คู่กรณีมีหน้าที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงแต่เพียงฝ่ายเดียว คณะกรรมการมรรยาททนายความในฐานะผู้ควบคุมวินัยของวิชาชีพ ก็มีอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานพิสูจน์และรับฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่มีอยู่ได้ตามเหตุผลอันสมควร และโปรดดูเปรียบเทียบกับ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2380/2534

Solicitor ด้วยเช่นในเรื่องหลักการค้นหาความจริง เป็นต้น กล่าวโดยสรุป บทบัญญัติในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาพทนายความว่า ด้วยการสอบสวนคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2530 มีทั้งที่เป็นบทบัญญัติที่สนับสนุนหลักเกณฑ์ การรับฟังพยานหลักฐานในระบบกล่าวหา และที่เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะ เป็นระบบโต้สวนปะปนกันอยู่ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ การพิจารณาของคณะกรรมการสอบสวนที่จะนำหลักเกณฑ์บทบัญญัติอันใดไปใช้ เพื่อยังประโยชน์และความยุติธรรม แก่คู่ความ ในลักษณะที่เป็นระบบผสม (mixed system)

5.6.2 การสร้างวิธีพิจารณาคดีมรยาททนายความ

ดังได้กล่าวแล้วข้างต้นถึงความเป็นเอกเทศของระบบวิธีพิจารณาคดีมรยาททนายความ อันมีกฎเกณฑ์เฉพาะแตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหลายประการ และความเป็นเอกเทศนี้เองจึงจำเป็นต้องสร้างหลักเกณฑ์ในระบบวิธีพิจารณาให้สอดคล้องกับสภาพการดำเนินคดีเป็นการเฉพาะ ซึ่งแนวทางการสร้างระบบวิธีพิจารณาคดีมรยาทนี้ควรเริ่มจาก การให้ความรู้แก่บุคคลากรที่เกี่ยวข้องถึงลักษณะเฉพาะของคดีมรยาททนายความจนสามารถทำให้บุคคลากรที่เกี่ยวข้องเหล่านั้น มองเห็นความเป็นเอกเทศของคดีมรยาททนายความที่แยกออกจากคดีประเภทอื่นๆ ทั้งในส่วนกฎหมายสารบัญญัติ และกฎหมายวิธีสบัญญัติ แนวทางการสร้างวิธีพิจารณาคดีมรยาทนั้นจะต้องเริ่มวางพื้นฐานทางปรัชญา (Philosophy) โดยนำเอากรณีตัวอย่าง (case law) ของไทยอันได้แก่ คำพิพากษา คำวินิจฉัย และคำสั่งสภานายกพิเศษ แห่งสภาพทนายความ ที่เกี่ยวกับคดีมรยาททนายความทั้งหมดอย่างจริงจังว่า แต่ละกรณีตัวอย่างมีอุปสรรคและปัญหาอย่างไร และกรรมการผู้ชี้ขาดมีความเห็นในประเด็นนั้นๆ อย่างไร พร้อมกันนั้นต้องศึกษาเปรียบเทียบ (comparative) กับกรณีตัวอย่างและมาตรฐานในคดีมรยาทของต่างประเทศในแต่ละประเด็นว่าแตกต่างกันอย่างไร ซึ่งจะช่วยให้มองเห็นความแตกต่างในการใช้ทฤษฎี การให้เหตุผลและสามารถนำมาสร้างหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาคดีมรยาททนายความได้

แต่อย่างไรก็ตามต้องใช้ระยะเวลาในการพัฒนา และสร้างแนววิธีพิจารณายาวนานเพื่อสิ่งสมหลักเกณฑ์ดังกล่าว อย่างไรก็ตามก็ต้องถือหลักการที่ว่าหลักกฎหมายใดหรือแนวคำวินิจฉัยใดจะเป็นหลักกฎหมายหรือแนวปฏิบัติที่ดีที่สุดกับการดำเนินคดีมรยาททนายความนั้น คือต้องเป็นหลักกฎหมายที่ได้พิสูจน์แล้วในทางปฏิบัติว่าเป็นหลักกฎหมายที่หากได้นำมายึดถือปฏิบัติแล้วจะต้องเหมาะสมกับสภาพการดำเนินคดี เกิดผลดีแก่สาธารณชนอีกทั้งจะเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ สิทธิโดยชอบของเอกชนด้วย ¹⁸

อย่างไรก็ดีหลักเกณฑ์ในวิธีพิจารณาคดีในศาลยุติธรรมที่เป็นหลักสากลก็มีอิทธิพลและเป็นที่ยอมรับในทางนำมาใช้กับวิธีพิจารณาคดีมรยาท เช่น หลักการรับฟังความทั้งสองฝ่าย หรือหลักความไม่ล่าเอียง เป็นต้น ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะ ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีในศาลคดีมรยาทหรือศาลยุติธรรมต่างก็เป็นการพิจารณาคดี ซึ่งเป็นการกระทำทางตุลาการทั้งสิ้น

5.7 บุคคลผู้ได้รับความเสียหายในคดีมรยาททนายความ

ปัญหาที่เกิดขึ้นในการพิจารณาคดีมรยาททนายความ ที่สำคัญอีกปัญหาหนึ่งคือ เรื่องบุคคลผู้ได้รับความเสียหายในคดีมรยาททนายความ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 64 บัญญัติว่า "บุคคลผู้เสียหายหรือทนายความ มีสิทธิกล่าวหาทนายความว่า ประพฤติผิดมรยาททนายความ"

คำว่า "บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย" นั้นพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มิได้ให้คำจำกัดความไว้ แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) "ผู้เสียหาย" หมายความว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในประมวลวิธีพิจารณาความอาญา เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน อีกทั้งเป็นบทบัญญัติที่มี

¹⁸ อมร จันทรสมบูรณ์, อ้างแล้ว, หน้า 609.

ลักษณะเกี่ยวกับความผิดทางกฎหมายอาญา ดังนั้นการให้คำจำกัดความของคำดังกล่าว จึงต้องกระทำโดยเคร่งครัด กล่าวคือ

ผู้เสียหายโดยนิตินัย หมายถึงผู้เสียหายโดยพฤตินัย คือตามความจริง และไม่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด เช่น นายแดงถูกนายดำตีศีรษะนายแดงเป็นผู้เสียหายโดยพฤตินัย คือตามความจริง และนายแดงมิได้ร่วมกระทำความผิดโดยถูกทำร้ายฝ่ายเดียว นายแดงจึงเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยด้วย ซึ่งเข้าอยู่ในความหมายของบทบัญญัติมาตรา 2(4)ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ถ้านายแดงกับนายดำวิวาทกันทำร้ายร่างกายซึ่งกันและกัน นายดำตีศีรษะนายแดง นายแดงก็ตีศีรษะนายดำ นายแดงเป็นผู้เสียหายโดยพฤตินัยคือตามความจริง แต่นายแดงก็ทำร้ายนายดำ เมื่อนายแดงมีส่วนร่วมในการทำความผิด นายแดงจึงไม่ใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัย กรณีเช่นนี้นายแดงไม่ใช่ผู้เสียหายตามกฎหมาย ผู้เสียหายโดยนิตินัยเท่านั้นที่จะมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ ยกเว้นกรณีเป็นความผิดที่เป็นหน้าที่เฉพาะของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะฟ้องร้อง¹⁰

นั้นเป็นความหมายของคำว่า "ผู้เสียหาย" ในคดีอาญา จึงต้องตีความโดยเคร่งครัด และเป็นการให้ความหมายอย่างแคบ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่น่าจะนำมาใช้ตีความ คำว่า "บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย" ในคดีมรรยาททนายความ เนื่องจากลักษณะเฉพาะของคดีมรรยาททนายความ มิได้มีวัตถุประสงค์หลักในการลงโทษผู้กระทำความผิด แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาวิชาชีพทนายความ รวมทั้งควบคุมมรรยาททนายความ โดยพยายามขีดขวางมิให้ผู้ประพฤติผิดมรรยาททนายความได้มีโอกาสมาประกอบอาชีพอันทรงเกียรติ และเพื่อเป็นการรักษาสถาบันแห่งวิชาชีพทนายความ ดังนั้นการให้ความหมายของคำว่า "บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย" ในคดีมรรยาททนายความน่าจะขยายความไปถึงผู้เสียหายโดยพฤตินัยด้วย โดยเหตุผลที่ว่าแม้ว่าผู้เสียหายจะมีส่วนร่วมในการกระทำผิดด้วยก็ตาม กฎหมายก็ได้จำกัดสิทธิใน

¹⁰ สมชัย ทวีพยวณิช, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, กรุงเทพฯ:กรู๊ตส์สยามการพิมพ์, 2527, หน้า 1.

การฟ้องคดีอาญาเอาไว้แล้ว แต่ในทางคดีมรยาทโดยพื้นฐานของคดี น่าจะเป็น เรื่องทางวินัยหรือจรรยาบรรณทางวิชาชีพมากกว่า ดังนั้นแม้ผู้เสียหายจะมีส่วนร่วมในการกระทำผิดด้วย ก็น่าจะมีสิทธิที่จะกล่าวหาผู้ถูกกล่าวหาเป็นคดีมรยาท ทนายความได้ เพราะมีฉะนั้นแล้วการจำกัดมิให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย ซึ่งมี ใช้ผู้เสียหายทางนิติบัญญัติมีสิทธิกล่าวหาได้แล้ว บทบัญญัติดังกล่าวก็จะบรรลุผลตาม เจตนารมณ์ไม่ได้ ซึ่งปัญหาในข้อนี้ได้รับการวินิจฉัยโดย คำสั่งสภานายกพิเศษแห่ง สภานายความที่ 20/2533 คำสั่งสภานายกพิเศษ แห่งสภานายความที่ 10/2534 และคำสั่งสภานายกพิเศษ แห่งสภานายความที่ 28/2534 ในแนวเดียวกันว่า "บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย" ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 64 นั้น มีความแตกต่างและความหมายกว้างกว่า คำว่า "ผู้เสียหาย" ตามมาตรา 2(4) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงเป็นอันพอสรุปได้ว่า บุคคลผู้ได้รับความเสียหายในคดีมรยาททนายความน่าจะหมายถึง บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย โดยพฤตินัยด้วย

อย่างไรก็ตาม ในคดีมรยาททนายความที่ศาลได้มีหนังสือถึงประธาน กรรมการมรยาทให้ทำการสอบสวนทนายความผู้ประพฤติผิดมรยาท เนื่องจาก ทนายความไม่มาศาลโดยไม่แจ้งเหตุขัดข้อง และในชั้นสอบสวนผู้พิพากษาที่เป็นผู้ทำ หนังสือถึงประธานกรรมการมรยาทไม่ได้มาให้ปากคำในชั้นสอบสวนแต่ประธานกรรมการมรยาททนายความมีคำสั่งลงโทษทนายความผู้ถูกกล่าวหา ทนายความผู้ถูกกล่าวหาจึงอุทธรณ์ว่า ผู้พิพากษาผู้กล่าวหาไม่มาให้การถือว่าไม่มีพยานมาสืบ ขอให้ ยกคำกล่าวหา สภานายกพิเศษแห่งสภานายความได้มีคำสั่งที่ 11/2534 วินิจฉัย ในประเด็นนี้ว่าการที่ผู้พิพากษาไม่มาให้การต่อคณะกรรมการสอบสวน ถือได้ว่าไม่มี พยานมาสืบ ต้องยกคำกล่าวหาขึ้นเห็นว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 65 วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า คณะกรรมการมรยาททนายความจะตั้งคณะกรรมการสอบสวนมรยาททนายความผู้ใดได้นั้น จะต้องมีกรกล่าวหาหรือได้รับ แจ้งจากศาล พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนก่อน การที่ผู้พิพากษาคงดังกล่าว

ได้มีหนังสือแจ้งให้คณะกรรมการมรรยาทนายความ ทำการสอบสวนมรรยาทนายความผู้ถูกร้องหา ผู้พิพากษา จึงมีฐานะเป็นเพียงผู้แจ้งมิใช่ผู้ถูกร้องหา ตามมาตรา 65 คณะกรรมการสอบสวน มีหน้าที่สอบสวนหาพยานหลักฐานมาพิจารณาโทษผู้ถูกร้องหาเอง โดยไม่จำเป็นต้องขอพยานหลักฐานจากผู้แจ้งหรือผู้ถูกร้องหา แม้ผู้แจ้งจะไม่มาให้การต่อคณะกรรมการสอบสวนก็ตาม

5.8 ปัญหาในการเขียนและยื่นคำกล่าวหา

ในหัวข้อที่แล้ว ได้กล่าวถึงลักษณะของบุคคลผู้ได้รับความเสียหายในคดีมรรยาทนายความแล้ว ปัญหาที่เกิดขึ้นเสมอสำหรับบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย เมื่อมีการกล่าวหาเกี่ยวกับความประพฤติของทนายความ นั่นก็คือการเขียนคำกล่าวหา พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 64 บัญญัติว่า "บุคคลผู้ได้รับความเสียหายหรือทนายความมีสิทธิกล่าวหาทนายความว่า ประพฤติผิดมรรยาทนายความ" ในเรื่องการเขียนคำกล่าวหา นั้นสาระสำคัญในคำกล่าวหา หากจะเปรียบเทียบกับ การยื่นคำฟ้องในคดีแพ่งและคดีอาญา²⁰ พอจะสรุปได้ดังนี้ คือ

- (1) ต้องมีวัน เดือน ปี ชื่อศาล
- (2) ชื่อคู่ความในคดี
- (3) รายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าได้มีการกระทำผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่เกี่ยวกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้นๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควร
- (4) อ้างบทมาตราในกฎหมายซึ่งบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้น เป็นความผิด
- (5) ลายมือชื่อผู้กล่าวหา

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 หากพิจารณาเพียงถ้อยคำตาม มาตรา 64 อย่างผิวเผินแล้ว ไม่น่าจะเกิดปัญหาขึ้นตรงไหนอย่างไร เพราะเหตุ

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 67 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158.

ว่าถ้อยคำที่ใช้ก็ชัดเจนอยู่แล้วโดยไม่ต้องแปลความหมาย แต่อย่างไรก็ตามปัญหาที่เป็นอยู่ไม่ได้เกิดจากถ้อยคำในมาตราดังกล่าว หากเกิดจากทางปฏิบัติอันเนื่องมาจากในมาตรา 64 กำหนดให้ผู้กล่าวหา ทำคำกล่าวหาเป็นหนังสือยื่นต่อประธานกรรมการมรรยาททนายความ ดังนั้นความหมายของคำว่า คำกล่าวหา ดังกล่าวนั้นจะมีความหมายเพียงแค่ว่าเป็นคำร้องเรียน หรือจะมีความหมายไปถึงคำฟ้องอย่างคำฟ้องในคดีแพ่ง หรือในคดีอาญา จากการศึกษาพบว่าผู้เสียหายที่มีความประสงค์จะเขียนคำกล่าวหา ในคดีมรรยาททนายความ ประสบความยุ่งยากในการเขียนคำกล่าวหา เนื่องจากไม่มีข้อบังคับหรือหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับรายละเอียดที่ถือเป็นสาระสำคัญที่จะต้องอยู่ในคำกล่าวหา ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาทางสภาทนายความจึงอนุโลมแนวทางการเขียนคำกล่าวหาให้ใกล้เคียงกับการเขียนคำฟ้อง ซึ่งเมื่อพิจารณาจากแบบพิมพ์คำกล่าวหาที่จัดทำโดยสภาทนายความจะเห็นว่า มีรายละเอียดที่เป็นสาระสำคัญพอสรุปได้ดังนี้

- (1) วัน เดือน ปี
- (2) ชื่อ สกุล และภูมิลำเนาของผู้กล่าวหา
- (3) ชื่อ สกุล ของผู้ถูกกล่าวหา
- (4) รายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่ามีการประพฤติผิดมรรยาททนายความ รายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่และเวลาที่มีการประพฤติผิดมรรยาทนั้น อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องพอสมควร
- (5) ลายมือชื่อผู้กล่าวหา

ซึ่งหาเปรียบเทียบกับคำฟ้องในคดีแพ่ง หรือคดีอาญาจะเห็นว่า ในทางปฏิบัติสภาทนายความ มีแนวโน้มที่จะใช้บรรทัดฐานในการเขียนคำกล่าวหาให้ใกล้เคียงกับคำฟ้องในคดีแพ่งหรือคดีอาญา โดยที่สภาทนายความได้จัดทำแบบพิมพ์คำกล่าวหาไว้บริการแก่ผู้เสียหายอยู่แล้ว

ปัญหาที่เกิดขึ้น คือเมื่อรูปแบบของการเขียนคำกล่าวหาที่ใกล้เคียง

กับคำฟ้องในคดีแพ่งหรือคดีอาญา ซึ่งผู้ที่จะเขียนคำฟ้องในคดีแพ่งหรือคดีอาญาได้นั้น จะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ ความสามารถ ในทางกฎหมายเช่น ทนายความ หรือผู้ที่อยู่ในแวดวงกฎหมายเท่านั้น เมื่อเป็นเช่นนี้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายซึ่งอาจไม่มีความรู้ทางกฎหมายมาก่อน หรือในกรณีเป็นการเขียนคำกล่าวหาที่ไม่ได้ใช้แบบพิมพ์ของสภานายความ จึงไม่อาจเข้าใจถึงวิธีการและแบบพิธีในการให้รายละเอียดในการเขียนคำกล่าวหาในคดีมรรยาทนายความได้ ซึ่งสาเหตุดังกล่าวเป็นผลพวงจากการไม่มีบทบัญญัติและข้อบังคับที่แน่นอน ตลอดจนการไม่อนุญาตให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิแต่งตั้งทนายความเข้าแก้ต่างว่าต่างในคดีมรรยาท ผลคือทำให้คำกล่าวหาเป็นอันใช้ไม่ได้²¹ ซึ่งทางเยียวยาก็คือ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายต้องไปเขียนคำกล่าวหาใหม่ให้ถูกต้อง ทำให้เสียเวลาเสียค่าใช้จ่ายและประการสำคัญเป็นการเสื่อมศรัทธาต่อระบบการพิจารณาคดี นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้กล่าวหาเขียนคำกล่าวหาโดยระบุค่าชอท้ายคำกล่าวหาในลักษณะขอความเป็นธรรมและขอเงินคืนซึ่งตามพระราชบัญญัติทนายความ ไม่ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการฯ ที่จะบังคับให้ผู้ถูกกล่าวหาคืนเงินดังกล่าวได้ ค่าชอประเภทนี้จึงไม่อาจรับคำกล่าวหาไว้พิจารณาได้²²

²¹ คดีหมายเลขดำที่ 29/2531 คดีหมายเลขแดงที่ 30/2531

(ไม่รับเรื่อง) เพราะข้อเท็จจริงไม่ชัดเจน เรื่องนี้ ผู้กล่าวหาร้องเรียน ทนายความว่าได้รับว่าความให้เกี่ยวกับคดีและตกลงเป็นที่เรียบร้อยแล้วว่าจะว่าความให้ แต่ปรากฏว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้ดำเนินการเกี่ยวกับคดีนี้เลย และได้ขอเงินไปล่วงหน้าจนหมดแล้ว ผู้กล่าวหาเคยทวงถามแต่ผู้ถูกกล่าวหาก็กุ๊หลัดและหลบหน้าไม่ยอมให้พบ จึงร้องเรียนและให้สอบสวน

คณะกรรมการฯ มีความเห็นว่าข้อเท็จจริงตามข้อกล่าวหาไม่ชัดเจนว่า รายละเอียดตกลงกันแล้วหรือยัง และได้ให้รับเงินไปแล้วหรือยังเท่าไร จึงไม่รับเรื่องไว้ดำเนินการ

²² คดีหมายเลขดำที่ 57/2531 คดีหมายเลขแดงที่ 55/2531

(ไม่รับเรื่อง) เพราะค่าชอท้ายคำกล่าวหาขอความเป็นธรรมและขอคืนเงิน (มีต่อ)

ปัญหาอีกประการหนึ่งที่เกิดขึ้นอยู่เสมอ ก็คือการยื่นคำกล่าวหา พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 64 ระบุให้ยื่นคำกล่าวหา ต่อประธานกรรมการมรรยาทเท่านั้น มิฉะนั้นแล้ว สภาทนายความโดยคณะกรรมการมรรยาททนายความไม่อาจพิจารณาคำกล่าวหาของผู้เสียหายได้ เนื่องจากเป็นการยื่นคำกล่าวหาผิดตัว²³ ซึ่งเมื่อมองตามเจตนารมณ์ของบุคคลผู้ได้รับความเสียหายแล้วก็เป็น การชอบด้วยเหตุผล เพราะเมื่อเขามีได้ต้องการให้คณะกรรมการมรรยาททนายความพิจารณาโดยมิได้เขียนถึงเช่นนี้ การที่คณะกรรมการมรรยา

(ต่อ) เรื่องนี้ราษฎรร้องเรียนทนายว่ารับเงินค่าทำคดีไปแล้ว แต่ไม่ดำเนินการให้ (เป็นจดหมายร้องเรียน) แต่ตอนท้ายหนังสือร้องเรียนระบุว่า "ขอพระเดชพระคุณให้ความกรุณาปราณี และให้ท่านให้ความเป็นธรรมให้แก่ดิฉันบ้าง และดิฉันขอให้ทนายผู้ถูกกล่าวหาคืนเงินให้แก่ดิฉันด้วย"

คณะกรรมการมรรยาททนายความมีความเห็นว่า การขอคืนเงินไม่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการมรรยาททนายความ เป็นการนอกเหนือจากบทลงโทษตามพระราชบัญญัติเท่านั้นจึงไม่รับเรื่องไว้พิจารณา

²³ คดีหมายเลขแดงที่ 11/2530 คณะกรรมการมรรยาททนายความไม่รับเรื่องไว้พิจารณา เนื่องจากคำกล่าวหา มิได้เขียนถึง ประธานกรรมการมรรยาททนายความแต่มีถึงท่านผู้อำนวยการ นิติสภาทนายความแห่งประเทศไทย คณะกรรมการมรรยาททนายความเห็นว่าไม่ต้องตาม มาตรา 64 วรรค 1 จึงไม่รับเรื่องไว้พิจารณา

คดีหมายเลขแดงที่ 103/2530 คณะกรรมการมรรยาททนายความไม่รับเรื่องไว้พิจารณาเนื่องจาก คำกล่าวหา ยื่นระบุถึงนายกนิติบัญญัติสภาทนายความ

คดีหมายเลขดำที่ 14/2531 คดีหมายเลขแดงที่ 1/2532 คณะกรรมการมรรยาททนายความ มีความเห็นว่าหนังสือร้องเรียนระบุร้องเรียนต่อสมาคมทนายความแห่งประเทศไทย มิได้เสนอต่อประธานคณะกรรมการมรรยาททนายความตามมาตรา 64 จึงไม่รับเรื่องไว้พิจารณา

ยาทจะไปพิจารณาเข้าก็จะไม่เป็นการเหมาะสม แต่หากพิจารณาไปอีกแง่หนึ่งก็
 เป็นไปได้ที่ว่าผู้เสียหายเขาไม่รู้ว่าจะเขียนถึงผู้ใดแน่ จึงเขียนถึงรัฐมนตรีบ้าง
 นายกสภานายความบ้าง นายกเนติบัณฑิตยสภาบ้าง หนทางเยียวยาในทางปฏิบัติ
 หากหนังสือนั้นมีข้อความที่แสดงว่าเป็นการกล่าวหาผู้ประณัติผู้สมัครยาททนายความ
 ตามนัยมาตรา 64 หรือมีข้อความขอให้ส่งเรื่องให้ประธานกรรมการมรรยาททนาย
 ความพิจารณา คณะกรรมการมรรยาททนายความก็น่าที่จะพิจารณาให้

ผู้เขียนเห็นว่าการแก้ปัญหาเรื่องการเขียนและยื่นคำกล่าวหา^{นี้} หาก
 ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือข้อบังคับที่แน่นอนและชัดเจน เกี่ยวกับการวิธีการ
 หรือแบบพิธีและรายละเอียดในการเขียนคำกล่าวหา ย่อมเกิดผลเสียหายแก่ผู้มา
 ร้องเรียน โดยต้องกลับไปแก้ไขใหม่ทำให้เสียทั้งเงินทองคำใช้จ่ายในการเดินทาง
 เสียเวลา และประการสำคัญทำให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเหล่านี้ขาดศรัทธา
 ในระบบการพิจารณาคดีของคณะกรรมการมรรยาท ซึ่งทางแก้ปัญหานี้ในต่างประเทศ
 เช่นประเทศฝรั่งเศส ได้กำหนดหลักเกณฑ์ข้อบังคับในเรื่องการเขียนคำกล่าวหา
 ตลอดจนรายละเอียดไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งกำหนดให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายและ
 ทนายผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิในการแต่งตั้งทนายความของตน เข้าแก้ต่างว่าต่างตั้งแต่
 ขึ้นเขียนคำกล่าวหา ยื่นคำกล่าวหา จนถึงชั้นพิจารณาคดี ปัญหาดังกล่าวก็จะได้รับ
 การแก้ไขให้หมดไป นอกจากนี้ข้อดีของการให้สิทธิในการแต่งตั้งทนายความเข้า
 ไปว่าต่างแก้ต่างนั้น จะมีส่วนช่วยเหลือบุคคลผู้ได้รับความเสียหายได้อย่างมากใน
 ชั้นสืบพยาน เพราะหากปล่อยให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายซึ่งไม่มีความรู้ทางด้าน
 กฎหมายเป็นผู้ซักถาม ถาถามค้านพยาน แล้วจะเป็นการเสียเปรียบผู้ถูกกล่าวหาซึ่ง
 เป็นทนายความอย่างมาก ทางเยียวยาอีกประการหนึ่งสำนักงานมรรยาททนาย
 ความอาจจัดให้มีนิติกร เพื่อคอยแนะนำ หรือให้คำปรึกษาในการเขียนคำกล่าวหา
 หรือช่วยเหลือในการดำเนินคดีมรรยาททนายความให้กับบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย

5.9 การนับอายุความ

ปัญหาอีกประเด็นหนึ่งที่มาสู่การพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ของสภานายก

คืนให้ผู้กล่าวหา ถือได้ว่าผู้กล่าวหาได้รู้เรื่องการประพาศติผิดมรรยาทนาย
 ความและรู้ตัวผู้ประพาศติผิดแล้วตั้งแต่เดือนมีนาคม 2529 แต่ผู้กล่าวหากลับใช้สิทธิ
 กล่าวหาผู้ถูกกล่าวหา โดยทำคำกล่าวหาเป็นหนังสือยื่นต่อประธานกรรมการมรรยาท
 ทนายความเมื่อวันที่ 27 สิงหาคม 2530 ซึ่งพ้นกำหนดหนึ่งปี นับแต่วันที่ผู้มีสิทธิ
 กล่าวหาได้รู้เรื่องการประพาศติผิดมรรยาทนายความและตัวผู้ประพาศติผิด สิทธิกล่าวหา
 ของผู้กล่าวหาจึงเป็นอันสิ้นสุดลงตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา
 64 วรรค 2

คดีที่สอง คำสั่งสภานายกพิเศษ แห่งสภาทนายความที่ 1/2534

คดีมีประเด็นวินิจฉัยว่า "คดีขาดอายุความหรือไม่" จากการนำสืบ
 ซึ่งผู้กล่าวหายืนยันว่าหลังจากชนะคดีและได้ทำการยึดทรัพย์แล้ว ผู้ถูกกล่าวหานัด
 ให้ผู้กล่าวหาไปรับเงินจำนวน 25,000 บาทคืน ผู้กล่าวหาไปตามนัดไม่พบจึงสอบ
 ถามรองจำศาลจังหวัดเพชรบูรณ์ จึงได้รู้ว่าผู้ถูกกล่าวหาหลอกลวงเอาเงินไปใช้
 ประโยชน์ส่วนตัว จึงทำเรื่องร้องเรียนผู้ถูกกล่าวหาในวันที่ 15 กรกฎาคม 2530
 เช่นนี้คำพยานผู้กล่าวหาสอดคล้องกับถ้อยคำในหนังสือร้องเรียนที่อ้างถึงการรู้ความ
 จริงว่าถูกหลอกลวงในวันที่ 6 กรกฎาคม 2530 ความดังกล่าวฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา
 มิได้หยิบยกปฏิเสธเปลี่ยนแปลงประการอื่น จึงเป็นอันรับฟังได้ว่าคดีของผู้กล่าวหา
 ไม่ขาดอายุความ

คดีที่สาม คำสั่งสภานายกพิเศษ แห่งสภาทนายความ ที่ 10/2534

ศาลฎีกามีคำพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ให้ประหารชีวิต
 บุตรผู้กล่าวหาเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2530 ซึ่งเป็นเวลาเร็วที่สุดที่ผู้กล่าวหา
 จะทราบว่าผู้ถูกกล่าวหาหลอกลวงตน ความจริงแล้วผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถช่วย
 ให้บุตรของผู้กล่าวหาหลุดพ้นจากคดีได้ ส่วนการที่ผู้กล่าวหาจะทราบว่าผู้ถูกกล่าว
 หาจะไม่คืนเงินที่รับไปให้ก็เป็นเวลาหลังจากนั้น คณะกรรมการมรรยาทนาย
 ความได้รับสำเนาหนังสือร้องเรียนของผู้กล่าวหาเมื่อวันที่ 29 เมษายน 2531
 ซึ่งยังไม่พ้นกำหนด 1 ปี นับแต่วันที่ศาลฎีกามีคำพิพากษา สิทธิกล่าวหาของผู้
 กล่าวหาจึงยังไม่สิ้นสุดลง

คดีที่สี่ คำสั่งสภานายกพิเศษ แห่งสภานายความที่ 16/2534

คดีนี้ผู้กล่าวหาได้ทราบจากศาลจังหวัดสุพรรณบุรีว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้ฟ้องร้อง นาย ล. และนาย พ. เมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน 2530 แต่ผู้กล่าวหาได้ยื่นคำกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาต่อคณะกรรมการมรยาททนายความ เมื่อวันที่ 8 ธันวาคม 2531 จึงพินกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้มีสิทธิกล่าวหารู้เรื่องการประพฤติผิดมรยาททนายความและรู้ตัวผู้ประพฤติผิด คดีของผู้กล่าวหาในส่วนนี้จึงขาดอายุความ ส่วนกรณีที่ผู้กล่าวหาได้มอบให้ผู้ถูกกล่าวหาฟ้องร้องลูกหนี้จำนวน 9 รายนั้น ผู้กล่าวหาได้สอบถามผลของการดำเนินคดีดังกล่าวไปยังศาลจังหวัดสุพรรณบุรี ศาลจังหวัดสุพรรณบุรีได้มีหนังสือลงวันที่ 22 มกราคม 2531 แจ้งให้ทราบว่าหมายเลขคดีดำที่ผู้กล่าวหาแจ้งไปนั้นชื่อโจทก์จำเลยไม่ตรงกับหมายเลขคดีดำของศาลจังหวัดสุพรรณบุรี ซึ่งเอกสารทั้งสองฉบับนี้ผู้ถูกกล่าวหา ก็ได้ให้การปฏิเสธ และนำพยานมาสู้บให้เห็นเป็นประการอื่นแต่อย่างใดตั้งนั้นแม้จะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ 22 มกราคม 2531 จนถึงวันที่ 8 ธันวาคม 2531 ก็ยังไม่พินกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้มีสิทธิกล่าวหารู้เรื่องการประพฤติผิดมรยาททนายความ และรู้ตัวผู้ประพฤติผิด คดีของผู้กล่าวหาในส่วนนี้จึงไม่ขาดอายุความ

คดีที่ห้า คำสั่งสภานายกพิเศษ แห่งสภานายความที่ 25/2534

คดีนี้ ผู้ถูกกล่าวหาได้รับเงินค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีไปจากผู้กล่าวหาแล้ว แต่ไม่ดำเนินการให้เป็นการประพฤติผิดมรยาททนายความตามข้อบังคับสภานายความว่าด้วยมรยาททนายความ พ.ศ. 2529 หมวด 3 ข้อ 12(2) และข้อ 15 อีกทั้งคดีไม่ขาดอายุความเพราะอายุความเริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้กล่าวหาทวงถามเงินคืนจากผู้ถูกกล่าวหาคือวันที่ 20 กรกฎาคม 2532 ถึงวันที่ยื่นคำกล่าวหาคือวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2533 ไม่นเกิน 1 ปี ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 64 วรรคสอง

จากแนวคำวินิจฉัยของสภานายกพิเศษแห่งสภานายความ ทำให้พอจะกำหนดแนวทางหลักเกณฑ์ ในการเริ่มนับอายุความในการกล่าวหาในคดีมรยาท

ทนายความ ในกรณีการเริ่มนับอายุความ 1 ปีนับแต่วันที่ผู้มีสิทธิกล่าวหาหรือร้องการ ประพฤติผิดมรรยาททนายความ ซึ่งพอจะสรุปหลักเกณฑ์และวิธีการ นับอายุความได้ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

1. พิจารณา วันเริ่มต้นนับอายุความ จากวันที่ผู้กล่าวหาทราบค่า พินักษาของศาลหรืออย่างน้อยต้องเป็นวันที่ศาลได้อ่านคำพิพากษา ที่จะทำให้ผู้กล่าวหาหรือร้องการประพฤติผิดมรรยาททนายความ ดังเช่นคำสั่งที่ 10/2534

2. พิจารณาวันเริ่มต้นนับอายุความ จากวันที่ผู้กล่าวหาหรือร้องการ ประพฤติผิดมรรยาททนายความโดยสอบถามจากศาลหรือเจ้าหน้าที่ศาล และศาลหรือ เจ้าหน้าที่ของศาลได้มีการแจ้งให้ผู้กล่าวหาได้ทราบถึงการประพฤติผิดมรรยาททนาย ความนั้น ๆ เช่นคำสั่งที่ 1/2534, 16/2534, 28/2534

3. พิจารณาจาก พฤติการณ์ที่ชี้ให้เห็นหรือเป็นการแสดงเจตนาของผู้ ถูกกล่าวหา ที่ปฏิเสธความรับผิดชอบซึ่งจะต้องรับผิดชอบเนื่องจากการกระทำที่เป็นการ ประพฤติผิดมรรยาททนายความ เช่นคำสั่งที่ 16/2533, 25/2534

5.10 การสอบสวนคดีมรรยาททนายความ

ในการสอบสวนคดีมรรยาททนายความนั้น โดยทั่วไปตามหลักสากลมี การนำหลักกฎหมายทั่วไปที่สำคัญ ซึ่งนำมาใช้ในการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ อันได้แก่ หลักปราศจากความลำเอียง (Impartiality) และหลักสิทธิในอันที่จะปกป้องสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันพึงคาดหมายได้ของตน (les droits de la defense) ซึ่งหลักปราศจากความลำเอียงนั้น จะได้กล่าวต่อไปในเรื่อง การไม่มีส่วนได้เสีย

หลักสิทธิในอันที่จะปกป้องสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันพึงคาดหมาย ได้ของตนนั้น เป็นหลักกฎหมายทั่วไปของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งตรงกับหลักฟังความ อีกฝ่ายหนึ่ง (audi alteram partem) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักความยุติธรรม

ตามธรรมชาติ (Natural Justice) ของอังกฤษ²⁴ หลักกฎหมายทั้ง 2 นี้ พอสรุปเป็นสาระสำคัญได้ ดังนี้

1. ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ซึ่งสิทธิของเขาจะได้รับความเสียหายจากผลของคำสั่งหรือ คำวินิจฉัย ขององค์กรผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยมีรายละเอียดคือ

1.1 ข้อกล่าวหาจะต้องชัดเจนไม่เคลือบแคลง

1.2 จะต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้าเป็นระยะเวลาพอสมควรที่

ผู้ถูกกล่าวหาจะเตรียมตัวต่อสู้กับข้อกล่าวหาได้อย่างเต็มที่ แต่จะต้องไม่ล่าช้าเกินไปสมควร

1.3 ผู้ถูกกล่าวหาต้องมีสิทธิขอตรวจดูสำนวนคดีและประวัติส่วนตัวได้

2. ในการไต่สวนจะต้องฟังความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือฟังความทั้งสองฝ่ายโดย

2.1 ผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิเข้าชี้แจงข้อกล่าวหาด้วยวาจา หรือลายลักษณ์อักษร ตลอดจนนำพยานของตนเข้าสู้กับข้อกล่าวหา

2.2 เข้าฟังการสอบสวนได้

2.3 ชักค้ำพยานและคัดค้านพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหา

2.4 มีทนายความช่วยเหลือคดีได้ในบางกรณี

3. คำสั่งหรือคำวินิจฉัยขององค์กรผู้ทำหน้าที่ตุลาการจะต้องมีเหตุผลที่เหมาะสม และมีพยานหลักฐานสนับสนุนเพียงพอ

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว เมื่อนำมาพิจารณาพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จะพบว่า ข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2530 ข้อ 9 บัญญัติให้ประธานคณะกรรมการสอบสวนสั่งสำเนา คำกล่าวหา หรือคำแจ้งข้อกล่าวหาที่จะทำการสอบสวนไปยังทนายความที่ถูกกล่าวหา

²⁴ ประพนธ์ สุวรรณภักดิ์, "การสอบสวนเพื่อพิจารณาลงโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือนสามัญ" วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2529, หน้า 43-46.

หา โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียยนตอบรับ หรือโดยเจ้าหน้าที่ของสภานายความ โดยส่งไปยังสำนักงานหรือภูมิลาเนาของทนายความที่ถูกกล่าวหา ตามที่ปรากฏ ในทะเบียนทนายความ พร้อมทั้งแจ้งกำหนดวัน เวลา และสถานที่ทำการสอบสวน ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของหลักป้องกันสิทธิ ในเรื่องการ แจ้งข้อกล่าวหา และในข้อ 11 ระบุให้กรรมการสอบสวนเป็นผู้ชี้ถามพยานและ อนุญาตให้ผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาชี้ถามพยานได้ ซึ่งตรงกับหลักการฟังความ ทั้งสองฝ่าย จึงพอสรุปได้ว่าในข้อบังคับสภานายความว่าด้วยการสอบสวนคดี มรรยาททนายความ พ.ศ. 2530 มีบทบัญญัติที่เป็นหลักการป้องกันสิทธิ เสรีภาพ และประโยชน์อันพึงคาดหมายได้ของตน หรือหลักฟังความทั้งสองฝ่ายอยู่ครบถ้วน แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดจากการสอบสวนดังกล่าว เนื่องจาก ความคาดเคลื่อนบางประการอันเกิดจากขั้นตอนการสอบสวน โดยเฉพาะการแจ้ง ข้อกล่าวหา หรือการส่งหมายนัด ซึ่งมีปัญหาชั้นสู่ชั้นอุทธรณ์ โดยคำสั่งสภานายก พิเศษแห่งสภานายความที่ 5/2532 ตามข้อ 9 ของข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2530 ให้ประธานคณะกรรมการสอบสวนส่งสำเนาข้อกล่าวหาหรือคำแจ้งข้อกล่าวหาที่จะทำการสอบสวนไป ยังทนายความที่ถูกกล่าวหา โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียยนตอบรับ หรือโดยเจ้าหน้าที่ ของสภานายความ โดยส่งไปยังสำนักงานหรือภูมิลาเนาของทนายความที่ถูก กล่าวหา ตามที่ปรากฏในทะเบียนทนายความ พร้อมทั้งแจ้งกำหนดวัน เวลา และ สถานที่ทำการสอบสวนไปด้วย แต่ไม่ปรากฏ ณ ที่ใด ในสำนวนเลขว่าที่อยู่ที่ได้ มีการส่งสำเนาคำกล่าวหาและแจ้งวันนัดสอบสวนนั้นเป็นภูมิลาเนาหรือสำนักงาน ของผู้ถูกกล่าวหา อีกทั้งเมื่อตรวจสอบทางทะเบียนทนายความแล้วปรากฏว่าผู้ ถูกกล่าวหาได้ย้ายสำนักงานใหญ่ไปอยู่เลขที่ 11/3 ซอยถนนวิระปราการ ตำบลบางปลาสร้อย อำเภอเมืองชลบุรี จังหวัดชลบุรี จึงยังถือไม่ได้ว่าผู้ถูก กล่าวหาได้รับสำเนาคำกล่าวหาและแจ้งวันนัดสอบสวนโดยชอบแล้ว การสอบ สอนที่กระทำฝ่ายเดียวจึงมิชอบ การที่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหายอมรับผิดเนื่องจากมิได้

ชี้แจงข้อเท็จจริงนั้นย่อมเป็นการขัดต่อหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐาน สมควรที่จะ
 ให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดี

ส่วนในเรื่องหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานตามข้อบังคับสภาพนาย
 ความว่าด้วยการสอบสวนคดีมรยาททนายความข้อ 10 ในทางปฏิบัติของคณะ
 กรรมการสภาพนายความยังมีความคลาดเคลื่อนจากหลักเกณฑ์ดังกล่าว กล่าวคือ
 คำสั่งสภาพนายกพิเศษ แห่งสภาพนายความ ที่ 21/2534 คดีนี้ ในชั้นสอบสวน
 ผู้กล่าวหาได้รับหนังสือแจ้งนัดสอบสวนโดยชอบแล้ว แต่ไม่มาพบคณะกรรมการ
 สอบสวน และไม่ได้แจ้งเหตุขัดข้องให้ทราบ การที่คณะกรรมการมรยาททนาย
 ความและคณะกรรมการสภาพนายความ จะมีคำสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาโดยมิได้
 ให้โอกาสที่จะรับฟังผู้ถูกกล่าวหาเลยนั้น เป็นการพิจารณาที่มีชอบด้วยหลักกฎหมาย
 วิธีพิจารณาในเรื่องการรับฟัง จึงเห็นสมควรสั่งให้คณะกรรมการสภาพนายความ
 ดำเนินการให้ถูกต้องตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณา ในเรื่องการรับฟังโดยให้ยื่น
 สำนวนให้คณะกรรมการสภาพนายความดำเนินการให้ถูกต้องแล้วทำคำสั่งชี้ขาด
 ใหม่ต่อไป

ซึ่งผลของคำสั่งของสภาพนายกพิเศษ แห่งสภาพนายความดังกล่าวชี้ให้
 เห็นถึงความคลาดเคลื่อนในหลักปฏิบัติของคณะกรรมการสอบสวน คณะกรรมการ
 มรยาททนายความอันเนื่องมาจากขาดการให้ความสำคัญกับหลักการป้องกันสิทธิและ
 ประโยชน์อันพึงคาดหมายได้ของตน และหลักฟังความทั้งสองฝ่าย ซึ่งผลของการขาด
 การให้ความสำคัญกับหลักดังกล่าวทำให้กระบวนการสอบสวนดังกล่าวไม่ชอบด้วย
 กฎหมาย

5.11 การถอนคำกล่าวหาในคดีมรยาททนายความ

ในเรื่องการถอนคำกล่าวหาในคดีมรยาททนายความตามพระราช
 บัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 นี้เป็นกรณีกัน การถอนฟ้องในคดีแพ่งกล่าว
 คือ ในคดีแพ่งนั้นเมื่อโจทก์ยื่นคำฟ้องต่อศาลแล้ว โจทก์อาจขอถอนคำฟ้องนั้นไปเสีย

จากศาลได้ซึ่งการถอนคำฟ้องมีสองระยะ²⁵ ซึ่งมีวิธีการต่างกัน คือ

1. ก่อนจำเลยยื่นคำให้การ ถ้าโจทก์ประสงค์จะถอนคำฟ้องก็อาจทำได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 175 โดยให้ทำคำบอกกล่าวเป็นหนังสือยื่นต่อศาล เมื่อโจทก์ยื่นขอถอนคำฟ้องในชั้นนี้ ศาลสามารถมีคำสั่งอนุญาตให้ถอนไปได้ทีเดียว เพราะในชั้นนี้จำเลยยังมีได้ยื่นคำให้การ ยังมีได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีด้วย

2. ภายหลังจากจำเลยยื่นคำให้การแล้ว โจทก์จะขอถอนคำฟ้องในชั้นนี้ ก็ได้รับการขอถอนคำฟ้องในชั้นนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 175 ให้ทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาล ศาลจะอนุญาตให้ถอนหรือไม่อนุญาตก็ได้ หรืออนุญาตภายในเงื่อนไขใดๆ ก็ตามที่ศาลฟังคำชี้แจงความเห็นของจำเลยเสียก่อน กล่าวคือต้องส่งสำเนาคำร้องของโจทก์ให้จำเลยและกำหนดวันให้จำเลยส่งคำชี้แจงต่อศาล หรือนัดให้โจทก์จำเลยมาพร้อมกันเพื่อชี้แจงด้วยวาจาต่อหน้าศาล เมื่อได้ฟังคำชี้แจงของจำเลยแล้วศาลมีอำนาจออกคำสั่งได้ แม้จำเลยจะแถลงคัดค้าน ถ้าศาลเห็นสมควรอนุญาตให้ถอนฟ้องก็อนุญาตได้

การที่กฎหมายบังคับให้ศาลต้องให้โอกาสจำเลยชี้แจงดังนี้ เพราะเหตุว่าในชั้นนี้จำเลยได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีด้วยแล้ว และการที่โจทก์ขอถอนคำฟ้องนั้น อาจเป็นที่เสียหายแก่จำเลย แต่ในกรณีที่โจทก์ขอถอนคำฟ้องเนื่องจากมีข้อตกลงหรือประนีประนอม ยอมความกับจำเลย ดังนี้ ศาลต้องอนุญาตให้ถอนไปตามคำขอ ทั้งนี้ เพราะสองฝ่ายตกลงยินยอมกันแล้ว จึงมิใช่เรื่องที่ศาลจะวินิจฉัยการพิจารณาต่อไปอีก ซึ่งต่างจากคดีมรยาททนายความ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจะคุ้มครองประชาชนหรือลูกความผู้มอบหมายความลับและความไว้วางใจให้ไว้กับทนายความของตนเป็นพิเศษ ฉะนั้นในการดำเนินคดีมรยาททนายความจึงมิใช่เพื่อเป็นการเยียวยาหรือปกป้องผลประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ หากแต่เพื่อปกป้องผลประโยชน์ส่วนรวม

²⁵ พินิจน์ จักรางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, กรุงเทพฯ: กรุงสยามการพิมพ์, 2524, หน้า 173-180.

โดยทั่วไป ดังนั้น บทบัญญัติในเรื่อง การถอนคำกล่าวหา ในคดีมรยาททนายความ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จึงมีลักษณะเฉพาะและในการนำมาใช้ ต้องตีความ เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของ บทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งบทบัญญัติใน มาตรา 64 วรรคท้าย "การถอนคำกล่าวหาที่ได้ยื่นตามวรรคหนึ่ง จะเป็นเหตุให้คดี มรยาททนายความระงับก็ต่อเมื่อ คณะกรรมการมรยาททนายความมีมติด้วยคะแนน เสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการมรยาททนายความที่มาประชุม อนุญาต ให้ผู้ที่กล่าวหาถอนคำกล่าวหาได้"

บทบัญญัติดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อใช้เป็นการเฉพาะกับ คดีมรยาททนายความ ฉะนั้นในทางปฏิบัติจึงจะนำเอาหลักเกณฑ์และข้อพิจารณาใน เรื่องการถอนฟ้องในคดีแพ่งมาใช้ในกรณีนี้ได้ เพราะเนื่องจากแนวความคิดและ วัตถุประสงค์ของคดีทั้งสองประเภทต่างกันมาก โดยในคดีแพ่งนั้น เมื่อคู่กรณีไม่ขัด ที่จะตั้งข้อพิพาทกันแล้ว ก็ให้แล้วต่อกันไป แต่ในคดีมรยาททนายความนั้น แม้คู่ กรณ์จะไม่สมัครใจกล่าวหากันโดยยื่นขอถอนคำกล่าวหา คณะกรรมการมรยาท ทนายความก็ต้องพิจารณา โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมายมา พิจารณาประกอบการอนุญาตให้ถอนคำกล่าวหา ซึ่งหากเห็นว่าการประพฤติผิดมรยาท ของทนายความผู้นั้นเป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี หรือเป็นการประพฤติที่เสื่อมเสียศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความแล้ว แม้ผู้ กล่าวหาจะขอถอนคำกล่าวหา คณะกรรมการมรยาททนายความก็ไม่ควรอนุญาตให้ ถอนคำกล่าวหาไป แต่ควรดำเนินคดีต่อไป แม้ผู้กล่าวหาจะไม่ขัดหรือไม่ให้ความ ร่วมมือในแง่พยานหลักฐาน แต่กฎหมายก็ยังให้อำนาจแก่คณะกรรมการมรยาททนาย ความในอันที่จะเรียกพยานบุคคล พยานเอกสารหรือพยานวัตถุมาเป็นพยานหลักฐานใน คดีได้ โดยเฉพาะในการแสวงหาพยานหลักฐานนั้น คณะกรรมการฯ มีอำนาจที่จะ แสวงหาพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวาง ยิ่งกว่าในคดีแพ่ง ซึ่งต้องรับฟังพยาน หลักฐานเฉพาะที่คู่ความนำมาสืบในคดีเท่านั้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในเรื่องการดำเนินคดีมรยาททนายความนั้น มี

แนวความคิดมาจากการควบคุมวินัยของวิชาชีพ อาจถือว่าเป็นทั้งวินัยและจรรยาวิชาชีพ ทั้งนี้มีจุดมุ่งหมายที่จะเพิ่มประสิทธิภาพของการปฏิบัติหน้าที่ทางวิชาชีพทนายความ เมื่อผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความมีวินัยก็จะสามารถทำงานได้เต็มที่ อุทิศทุ่มเทให้กับการทำงาน มีความรับผิดชอบต่องานที่ได้รับและใช้ความระมัดระวังในระดับที่ผู้ประกอบการวิชาชีพควรจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ อีกทั้งเพื่อยกระดับมาตรฐานของวิชาชีพให้สูงขึ้น ดังนั้นในการดำเนินคดีมรรยาททนายความจึงควรมีแนวปฏิบัติและวิธีพิจารณาที่ใกล้เคียงกันกับแนวการดำเนินคดีวินัย ของข้าราชการโดยเฉพาะในเรื่องการถอนคำกล่าวหา²⁸ ในวิธีพิจารณาความคดีวินัยของข้าราชการนั้น ไม่มีบทบัญญัติที่อนุญาตให้ผู้กล่าวหาขอถอนคำกล่าวหาได้ เพราะถือเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นกับรัฐ ซึ่งก็สอดคล้องกับแนวเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

ดังนั้น ในเรื่องการถอนคำกล่าวหาในคดีมรรยาททนายความนี้ ผู้เขียนยังมีความเห็นว่า เป็นการไม่สมควรที่จะบัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องการอนุญาตให้ขอถอนคำกล่าวหาได้²⁸ เนื่องจากในการควบคุมวินัยทางวิชาชีพนี้ จำเป็นอย่างยิ่งที่องค์กรกลางอย่างสภาทนายความ ต้องให้ความสำคัญกับผลกระทบที่เกิดจากการประพฤติผิดมรรยาททนายความเพราะทนายความ โดยเฉพาะความผิดในคดีมรรยาททนายความบางลักษณะ เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน เช่น การฉ้อโกง หรือการข่มขืนเงินหรือทรัพย์สินของลูกความ ตามข้อ 15 แห่งข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยมรรยาททนายความ เป็นต้น อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้

²⁸ โปรดดูเปรียบเทียบ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 มาตรา 23 วรรคสาม "การถอนเรื่องกล่าวหาที่ได้ยื่นไว้แล้วตมวรรคหนึ่ง ไม่เป็นเหตุให้ระงับการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้"

อย่างไรก็ตาม แม้บทบัญญัติในเรื่องการขอลอนคำกล่าวหาตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จะยังให้อำนาจแก่คณะกรรมการมรรยาททนายความเป็นผู้อนุญาตให้ลอนคำกล่าวหาได้ แต่แนวโน้มในปัจจุบันคณะกรรมการมรรยาททนายความ มักจะไม่อนุญาตให้ผู้กล่าวหาขอลอนคำกล่าวหา โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงอันเป็นการประพฤติดิฉิมรรยาททนายความอย่างละเอียดถี่ถ้วน ว่าข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ ดังกล่าวนั้นจะกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ แม้ทนายความผู้ถูกกล่าวหาจะได้เข้าช่วยความผิดนั้นให้แก่ผู้กล่าวหาแล้วก็ตาม ตามนัยคำสั่งสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความที่ 4/2531, 5/2532, 6/2533, 17/2533, 4/2534, 21/2534 และ 24/2534 ซึ่งลักษณะดังกล่าวเป็นที่น่ายึดที่คณะกรรมการมรรยาททนายความให้ความสำคัญกับแนวทางดำเนินคดีมรรยาททนายความโดยยึดถึงเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นประการสำคัญ

5.12 การให้เหตุผลในคำวินิจฉัย (Reasoning)

ในการวินิจฉัยคดีนั้น คณะกรรมการหรือศาล มิใช่เพียงแต่พิจารณาให้วินิจฉัยตามข้อเท็จจริงเท่านั้น หากแต่ต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายและแนวความคิดของหลักกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ด้วย สิ่งที่สำคัญในคำวินิจฉัยคือ การให้เหตุผลในคำวินิจฉัย ซึ่งการให้เหตุผลนี้ต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเป็นหลัก โดยแสดงออกมาด้วยภาษาที่มีความแจ่มชัดและรัดกุม ถ้อยคำที่ใช้ควรใช้ถ้อยคำที่มีความหมายธรรมดา หลีกเลี่ยงการใช้ศัพท์ทางวิชาการ เว้นแต่ในกรณีจำเป็นจริงๆ

การให้เหตุผลในคำวินิจฉัยนี้ เป็นขั้นตอนหนึ่งในการทำคำวินิจฉัยภายใต้กฎเกณฑ์วิธีพิจารณาความ ทั้งนี้เพื่อเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ ก่อนที่จะทำคำวินิจฉัยออกมา มิฉะนั้นแล้วคณะกรรมการก็จะใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ง่าย ดังนั้นการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยจึงมีความสำคัญและถือเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันที่มีประสิทธิภาพ

และเป็นการประกันว่า เรื่องดังกล่าวจะได้รับการพิจารณาอย่างจริงจังและคำวินิจฉัยนั้นจะต้องเป็นไปอย่างรอบคอบ ขณะเดียวกันการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยนี้ก็เป็นการยกระดับการดำเนินงานของคณะกรรมการมรรยาททนายความไปในตัว เพราะคณะกรรมการฯ จะต้องใช้ความรู้ความสามารถในการดำเนินงานอย่างเต็มที่ เนื่องจากถ้าให้เหตุผลไม่ถูกต้องหรือพิจารณาไม่ถี่ถ้วน คำวินิจฉัยนั้นถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้น หน้าที่ที่ต้องให้เหตุผลนั้นเป็นหลักทั่วไปสำหรับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ศาลว่าการกระทำที่เป็นการชี้ขาดข้อพิพาทเป็นคำพิพากษา หรือ คำตัดสินจะต้องให้เหตุผล เช่นในประเทศฝรั่งเศส ได้มีการตรากฎหมายขึ้นมาฉบับหนึ่ง ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 1979 ได้กำหนดให้ การกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งได้ระบุไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้จะต้องมีการแสดงเหตุผล²⁷

โดยผลของกฎหมายฉบับนี้ คำสั่งซึ่งต้องให้เหตุผลประกอบต้องเป็น คำสั่งที่ก่อให้เกิดผลเสียแก่ประชาชนและต้องเป็นคำสั่งที่มีผลเป็น

1. การจำกัดการใช้เสรีภาพ หรือโดยทั่วไป รวมทั้งมาตรการเกี่ยวกับ การรักษาความสงบเรียบร้อย

2. การลงโทษ

3. การยกเลิกหรือเพิกถอน คำสั่งที่ก่อให้เกิดสิทธิ

4. การยกอายุความขึ้นอ้าง

5. คำสั่งที่เป็นการเพิ่มเงื่อนไขในการให้คำอนุญาต หรือเป็นการ กำหนดหน้าที่เพิ่มเติม

6. การปฏิเสธประโยชน์ที่บุคคลมีสิทธิได้รับ เนื่องจากได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายครบถ้วนแล้ว

²⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชน และควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย" วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2531, หน้า 150.

7. คำสั่งที่มีผลเฉพาะบุคคลซึ่งมีผลเป็นการยกเว้นกฎหมายที่ทั่วไป ที่กำหนดโดยรัฐบัญญัติ

อย่างไรก็ตาม การให้เหตุผลในคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง นั้นถือเป็นสาระสำคัญของกระบวนการยุติธรรม สำหรับประเทศอังกฤษได้มีการตรากฎหมาย Tribunals and Inquiries Act 1971 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้บังคับให้ศาลฝ่ายบริหาร (Tribunals) ทั้งหลายที่อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าว เมื่อจะทำคำสั่งหรือคำวินิจฉัยออกไปก็ต้องแสดงเหตุผลไว้ด้วย ²⁸

การที่มีบทกฎหมายบัญญัติถึงการให้เหตุผลในคำสั่งคำวินิจฉัยของศาล (Tribunals) นั้น เป็นเพราะว่าการให้เหตุผลมีคุณค่าดังนี้

ประการแรก การให้เหตุผลก่อให้เกิดความมั่นใจว่า คำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้นเป็นคำสั่งที่ดีและได้รับการพิจารณาอย่างเรียบร้อยแล้ว

ประการที่สอง การให้เหตุผลจะทำให้บุคคลซึ่งมีสิทธิจะเรียกร้องสามารถที่จะพิจารณาได้ว่า เขามีเหตุผลที่ดีพอที่จะอุทธรณ์และจะทำให้เขารู้ถึงคดีที่เขาจะเผชิญ ถ้าในกรณีที่มีการตัดสินใจที่จะอุทธรณ์

ประการที่สาม การให้เหตุผลจะทำให้ศาลหรือคณะกรรมการที่มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัย เป็นที่ไว้วางใจได้ในสายตาของผู้มีอำนาจในเขตอำนาจศาล และเป็นหลักประกันว่า ศาลหรือคณะกรรมการ (Tribunals) กำลังกระทำการภายในขอบอำนาจ ซึ่งก็หมายความว่า เหตุผลเป็นตัวแสดงแก่บุคคลว่าทำไมศาลหรือคณะกรรมการ (Tribunals) จึงตัดสินใจเช่นนั้น และแสดงให้เห็นข้อผิดพลาดทางกฎหมายต่าง ๆ

ประการที่สี่ การให้เหตุผลนั้นทำให้ประชาชนเกิดความศรัทธาและมั่นใจต่อคำตัดสิน

ประการที่ห้า การให้เหตุผลเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจและความเชี่ยวชาญ และจะเป็นหลักประกันว่า ศาลหรือคณะกรรมการ (Tribunals) ได้

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 151.

กระทำหน้าที่ในการวิเคราะห์ องค์ประกอบอันเกี่ยวข้องและจะเป็นเครื่องป้องกันการกระทำที่ไร้กฎเกณฑ์

ในปัจจุบันในทุก ๆ กรณี การไม่ให้เหตุผลในคำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้นได้ ทำให้คำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ถูกต้องตามแบบ แต่อย่างไรก็ตามถ้าเป็นกรณีเกี่ยวกับความลับของการป้องกันประเทศ ความจำเป็นเร่งด่วนหรือในกรณีคำสั่งที่เด็ดขาดแล้ว กรณีเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผล

ดังนั้นหลักเกณฑ์ในเรื่องการทำคำสั่งหรือคำวินิจฉัยจะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริง (findings) ข้อสรุป (conclusions) และเหตุผล (reason) ²⁰ สำหรับการทำความวินิจฉัยของคณะกรรมการมรยาทและคณะกรรมการสภาพนายความ ในคดีมรยาทนายความนั้นตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยการสอบสวนคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2530 อันเป็นบทบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวข้องแก่ การดำเนินคดี และวิธีพิจารณาคดีมรยาททนายความ มิได้บัญญัติในรายละเอียดในเรื่อง การทำความวินิจฉัยคดีมรยาททนายความไว้โดยเฉพาะ หากแต่บัญญัติข้อความอันมีลักษณะให้อำนาจคณะกรรมการมรยาททนายความ คณะกรรมการสภาพนายความ และสภานายกพิเศษที่จะพิจารณา สั่งจำหน่ายคดี สั่งยกคำกล่าวหา หรือสั่งลงโทษหรือดำเนินการกับทนายความที่ถูกกล่าวหาอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 66, 67 และ 68 ซึ่งในแต่ละมาตรานี้ เป็นการให้อำนาจใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งการซึ่งจะมีผลกระทบต่อตัวทนายความผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้นสมควรจะได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการทำคำวินิจฉัยดังกล่าว อย่างไรก็ตามเห็นว่าคำสั่งหรือคำวินิจฉัยคดีมรยาททนายความ เป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบวิชาชีพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหา อีกทั้งยังเป็นการลงโทษผู้ถูกกล่าวหารวมถึงการยกเลิกเพิกถอนสิทธิในการประกอบวิชาชีพที่เขาเคยมีอยู่จึงเป็นเหตุผลอันสมควรที่การทำคำสั่งหรือคำวินิจฉัย จะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของ การให้ข้อเท็จจริงข้อสรุปและเหตุผล

²⁰ วิชา มหาคุณ, การใช้เหตุผลทางกฎหมาย, กรุงเทพฯ: ศิริพรการพิมพ์, 2522, หน้า 159-171.

มาตรา 141 คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทำเป็นหนังสือและ
ต้องกล่าวหรือแสดง

- (1) ชื่อศาลที่พิพากษาคดีนั้น
- (2) ชื่อคู่ความทุกฝ่าย และผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนถ้าหากมี
- (3) รายการแห่งคดี
- (4) เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยที่ยังปวง

ฯลฯ

อย่างไรก็ดีในการปฏิบัติการให้เหตุผลในคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการมรรยาท และคณะกรรมการสภานายความยังมีข้อคลาดเคลื่อนอยู่บ้าง โดยคำอุทธรณ์ของผู้ถูกกล่าวหา ราชหนึ่งที่ถูกคำสั่งชี้ขาดของคณะกรรมการมรรยาท ทนายความและคณะกรรมการสภานายความ ลงโทษห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนด 3 ปี ผู้ถูกกล่าวหาอุทธรณ์ โดยอ้างว่าคำวินิจฉัยไม่บอกว่าผิดมรรยาททนายความส่วนไหน เป็นการวินิจฉัยโดยกล่าวเหตุผลลอย ๆ ปราศจากข้อสนับสนุน คำสั่ง สภานายกพิเศษ แห่งสภานายความที่ 1/2531 คดีนี้ คำสั่งชี้ขาดของคณะกรรมการมรรยาททนายความและคณะกรรมการสภานายความไม่ได้ยกเหตุผลมาประกอบ ข้อวินิจฉัยไม่บอกว่าผิดมรรยาทในส่วนไหน เป็นการวินิจฉัยโดยกล่าวเหตุผลลอย ๆ ปราศจากข้อสนับสนุน เป็นการขัดกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 141(4) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลต้องแสดงเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยที่ยังปวง"

สภานายกพิเศษเห็นว่า การที่คำสั่งชี้ขาดของคณะกรรมการมรรยาท ทนายความและคณะกรรมการสภานายความไม่ได้ยกเหตุผลประกอบข้อวินิจฉัยนั้น แม้จะฟังว่าเป็นข้อผิดพลาดก็นับได้ว่าข้อผิดพลาดดังกล่าวเป็นเพียงการผิดพลาดในรูปแบบ การทำคำสั่งเท่านั้น สภานายกพิเศษยอมมีอำนาจที่จะย้อนส่วนวนกลับไปให้คณะกรรมการผู้ทำคำสั่งให้ถูกวิธีใหม่หรือไม่ก็ได้ สำหรับในกรณีนี้ เมื่อปรากฏพยานหลักฐานใน ส่วนวนชัดแจ้งแล้วว่า ผู้อุทธรณ์ได้ประพฤติผิดมรรยาททนายความจริง จึงเห็นควร วินิจฉัยชี้ขาดอุทธรณ์นี้ไปตามรูปคดีได้ทันที

คำสั่งสภานายกพิเศษ แห่งสภานายความ ดังกล่าวชี้ให้เห็นถึงความคลาดเคลื่อนในการทำคำสั่งหรือคำวินิจฉัยในคดีมรยาทนายความของคณะกรรมการมรยาทนายความ และคณะกรรมการสภานายความ ว่ายังขาดหลักเกณฑ์ในเรื่องการให้เหตุผลในคำวินิจฉัย ซึ่งจะทำให้คำสั่งดังกล่าวไม่ถูกต้องตามแบบหรืออาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตามหลักเกณฑ์เมื่อ เป็นเช่นนี้สภานายกพิเศษแห่งสภานายความ ต้องยื่นสำนวนกลับไปให้คณะกรรมการผู้ทำคำสั่ง ทำคำสั่งให้ถูกวิธีเสียใหม่ แต่เป็นที่น่าเสียดายที่สภานายกพิเศษแห่งสภานายความ เลือกที่จะพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ถูกกล่าวหาไปตามพยานหลักฐานที่ปรากฏ โดยไม่มีการยื่นสำนวนกลับไปให้คณะกรรมการผู้ทำคำสั่ง

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การทำคำสั่งหรือคำวินิจฉัยที่ขาดคดีมรยาทนายความของคณะกรรมการ ถ้าจัดทำคำสั่งหรือคำวินิจฉัยโดยอาศัยหลักเกณฑ์เยี่ยงการทำคำพิพากษาของศาล โดยอาศัย มาตรา 141 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นเกณฑ์ และในการจัดทำคำสั่งหรือคำวินิจฉัย นั้นควรยึดหลักเกณฑ์ 3 ประการดังกล่าวคือ ต้องมีการให้ข้อเท็จจริงพอสังเขป ต้องมีการสรุปข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานทั้งปวง และสุดท้ายต้องให้เหตุผลในการวินิจฉัยทั้งปวง ทั้งในปัญหาข้อกฎหมายและในปัญหาข้อเท็จจริง เพื่อสนับสนุนการตัดสินของคณะกรรมการทุกครั้ง

แต่ในปัจจุบันคดีมรยาทนายความที่ได้มีคำวินิจฉัยแล้ว ประธานกรรมการมรยาทนายความจะมีหนังสือแจ้งคำสั่งชี้ขาดส่งให้แก่ผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา เพื่อให้ทราบผลของคำสั่งชี้ขาด ซึ่งหนังสือแจ้งคำสั่งชี้ขาดดังกล่าวมักจะมีรายละเอียดแต่เพียงผลของคำสั่งชี้ขาดเท่านั้น ไม่แสดงรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและเหตุผลสนับสนุนคำสั่งชี้ขาดในคดี ตัวอย่างเช่น "คดีนี้คณะกรรมการสภานายความ ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ผู้ถูกกล่าวหาเรียกเงินค่าว่าความจากผู้กล่าวหาไปแล้ว แต่ไม่ดำเนินคดีให้ เป็นการประพฤติดมรยาทนายความตามข้อบังคับสภานายความว่าด้วยมรยาทนายความ พ.ศ. 2529 หมวด 3 ข้อ 12 จึงมีคำสั่งให้

ลงโทษผู้ถูกกล่าวหาตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 52(3) ลงชื่อออกจากทะเบียนทนายความ" เป็นต้น ซึ่งลักษณะดังกล่าวทำให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถเข้าใจถึงรายละเอียดและลักษณะความผิด ตลอดจนเหตุผลข้อสนับสนุน ประกอบคำชี้ขาดของคณะกรรมการสภาทนายความได้ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าแม้ในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสภาทนายความจะอ้างถึงบทบัญญัติกฎหมาย ข้อเท็จจริง ข้อสรุปและเหตุผลสนับสนุนคำวินิจฉัยก็ตาม แต่ในการแจ้งผลคำสั่งชี้ขาดดังกล่าว ก็สมควรที่จะแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับ ข้อเท็จจริง ข้อสรุปและเหตุผลที่ประกอบ คำวินิจฉัย เพื่อความถูกต้องตามหลักเกณฑ์ข้างต้นด้วย

5.13 การอุทธรณ์

พระราชบัญญัติ ทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 68 กำหนดให้ ทนายความซึ่งถูกสั่งลงโทษ หรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 52 อาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อสภานายกพิเศษ ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด ในข้อบังคับภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับแจ้งคำสั่ง ในกรณีเช่นนี้ให้สภานายกพิเศษทำการพิจารณาและมีคำสั่งและให้นำบทบัญญัติในมาตรา 67 วรรคหนึ่งและ วรรคสองมาใช้บังคับแก่การพิจารณาและการมีคำสั่งของสภานายกพิเศษโดยอนุโลม

คำสั่งของสภานายกพิเศษให้เป็นที่สุด

การอุทธรณ์คำสั่งวินิจฉัยชี้ขาด คดีมรรยาทของคณะกรรมการสภา ทนายความ เป็นการควบคุมและตรวจสอบนิติกรรมทางตุลาการประเภทหนึ่ง ซึ่ง อาจเรียกว่าการควบคุมภายในโดยองค์กรฝ่ายปกครอง กล่าวคือ สภานายกพิเศษ มีอำนาจที่จะพิจารณา และสั่งยื่น แก่หรือกลับคำสั่งของคณะกรรมการสภา ทนายความ รวมทั้งสั่งลงโทษในคดีมรรยาทที่อุทธรณ์ขึ้นมาได้ ซึ่งการไม่ให้ความเห็นชอบของสภานายกพิเศษ โดยการมีคำสั่งแก่หรือกลับคำวินิจฉัยชี้ขาดในคดีมรรยาท ทนายความ เช่นว่านี้เป็นอำนาจของสภานายกพิเศษในการควบคุมนิติกรรมทาง ตุลาการ อันมีลักษณะเด็ดขาด ซึ่งตามกฎหมายระบุให้คำสั่งของสภานายกพิเศษ

เป็นที่สุด นั้นแสดงถึงความเด็ดขาดที่ไม่เปิดโอกาสให้คณะกรรมการมรรยาททนายความ และคณะกรรมการสภานายความได้ยื่นยันมติของตน

5.13.1 สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งชี้ขาดในคดีมรรยาทของบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย

ปัญหาในเรื่องการอุทธรณ์ประการแรกก็คือ ปัญหาเรื่องสิทธิการอุทธรณ์ของบุคคลผู้ได้รับความเสียหายในคดีมรรยาททนายความ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ไม่เปิดโอกาสให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายในคดีมรรยาทใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาทของคณะกรรมการสภานายความในทุกกรณี ทั้งนี้อาจเห็นว่า คดีมรรยาททนายความเป็นการดำเนินคดีที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน อีกทั้งเป็นคดีที่กระทบกระเทือนต่อสถาบันของฝ่ายปกครอง (สภานายความ) สมควรที่สภานายความจะเข้ามาเป็นผู้พิจารณาคดีโดยยอมให้ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเข้ามามีส่วนร่วมพิจารณาคดีในเบื้องต้นเท่านั้น

เป็นที่น่าสังเกตว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 นอกจากจะไม่เปิดโอกาสให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย ได้มีสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการสภานายความแล้ว ในกรณีการพิจารณาคำกล่าวหาของคณะกรรมการมรรยาททนายความในชั้นรับคำกล่าวหาเบื้องต้น หากคณะกรรมการมรรยาททนายความ พิจารณาเห็นว่าคำกล่าวหาไม่มีพฤติการณ์อื่นสมควรให้มีการสอบสวน หรือข้อเท็จจริงเบื้องต้นไม่พอพียงว่าผู้ถูกกล่าวหาประพฤติมรรยาททนายความ และมีคำสั่งไม่รับเรื่องไว้พิจารณาแล้ว กรณีเช่นนี้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายก็ไม่มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ของคณะกรรมการมรรยาทเช่นกัน เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจให้ใช้สิทธิในการอุทธรณ์กำหนดไว้ นอกจากนี้เมื่อคณะกรรมการมรรยาททนายความรับเรื่องไว้พิจารณา โดยส่งคำกล่าวหาให้คณะกรรมการสอบสวน ทำการสอบสวนและส่งผลสรุปการสอบสวน

และความเห็นให้แก่คณะกรรมการมรรยาทพิจารณาต่อไป และหากคณะกรรมการมรรยาทพิจารณาเห็นว่า พฤติการณ์ดังกล่าวไม่เป็นการประพฤติผิดมรรยาทหรือกรณีบุคคลผู้ได้รับความเสียหายขาดนัดพิจารณา และคณะกรรมการมรรยาททนายความมีคำสั่งยกคำกล่าวหาหรือสั่งจำหน่ายคดี และคณะกรรมการสภาทนายเห็นชอบด้วยกับคำสั่งดังกล่าวแล้ว พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 บัญญัติให้เป็นที่สุด³¹ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายไม่อาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อไปได้ จะเห็นว่าการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องระหว่างผู้ถูกกล่าวหากับสภาทนายความซึ่งเป็นผู้พิจารณาคดีเท่านั้น บุคคลผู้ได้รับความเสียหายไม่อาจเข้ามาร่วมในคดีในฐานะผู้อุทธรณ์ได้ โดยเหตุที่ไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้อุทธรณ์คำสั่งเช่นนั้นได้

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการอุทธรณ์คำวินิจฉัยคดีมรรยาทนี้ ในอนาคตน่าจะแก้ไข โดยเปิดโอกาสให้สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายบ้าง เพื่อให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายที่ยังไม่พอใจกับคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาท ได้มีโอกาสเสนอพยานหลักฐานและเข้ามามีส่วนร่วมในคดีให้มากขึ้น

5.13.2 การขอขยายระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์

ปัญหาประการที่สอง ที่เกิดขึ้นในการพิจารณาชั้นอุทธรณ์ของคดีมรรยาททนายความก็คือ ปัญหาเรื่องกำหนดระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในคดีมรรยาท แม้บทบัญญัติในมาตรา 68 จะกำหนดระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในคดีมรรยาทไว้ 30 วัน นับแต่วันที่ผู้ถูกกล่าวหาได้รับแจ้งคำสั่งแล้วก็ตาม แต่ปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในการยื่นอุทธรณ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาคือ ผู้ถูกกล่าวหา มักจะขอขยายระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์โดยอ้างเหตุผลนานาประการ แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติ ทนายความ พ.ศ. 2528 มิได้

31 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 66, 67.

กำหนดเรื่องการขยายระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในคดีมรยาทเอาไว้ จึงเป็นปัญหาว่าสภานายกพิเศษ แห่งสภานายกความ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ถูกกล่าวหา จะมีอำนาจที่จะอนุญาตขยายระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์ได้หรือไม่ และถ้าได้จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องใด

ประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาในเรื่องนี้คือ กำหนดระยะเวลาตามมาตรา 68 ในเรื่องระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์นี้เป็น เรื่องอายุความหรือเป็นเพียงกำหนดระยะเวลาตามกฎหมายที่มีใช้อายุความ ซึ่งอายุความนั้นหมายถึงระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดบังคับไว้ให้ใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล ภายในกำหนดเวลา ซึ่งหากปล่อยทิ้งไว้นานจนล่วงเลยระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว จะทำให้เกิดผลเสียหายแก่เจ้าของสิทธิเรียกร้องนั้นได้ ซึ่งเรียกว่า "หนี้ขาดอายุความ"³² ส่วนกำหนดระยะเวลาตามกฎหมายที่มีใช้อายุความนั้นยากที่จะวางหลักได้อย่างแน่นอน ถ้ากฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นอายุความ ก็ย่อมเป็นอายุความโดยไม่มีปัญหา แต่ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าเป็นอายุความ ก็ต้องอาศัยแนววินิจฉัยของศาลเป็นหลักเพียงอย่างเดียว ซึ่งพอจะพิจารณาหลักเกณฑ์ได้ 2 แนวทาง³³

1. กำหนดระยะเวลาใช้สิทธิฟ้องร้อง อันได้แก่ กำหนดระยะเวลาฟ้องคดีเพื่อปลดปล่อยการรบกวนการครอบครองทรัพย์สิน ซึ่งต้องฟ้องภายใน 1 เดือนนับแต่เวลาถูกรบกวน ตามมาตรา 1374 หรือกำหนดระยะเวลาฟ้องคดีเพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครอง ซึ่งต้องฟ้องภายใน 1 ปีนับแต่เวลาถูก

³² กำชัย จงจักรพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยระยะเวลาและอายุความ, กรุงเทพฯ: มิตรนราการพิมพ์, 2532, หน้า 56.

³³ ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยระยะเวลาและอายุความ, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2524, หน้า 29-31.

แย่งการครอบครอง ตามมาตรา 1375 ซึ่งมีใช้อายุความ เป็นต้น

2. กำหนดระยะเวลาในการสันสิทธิต่างกัน ได้แก่ กำหนดระยะเวลา
ดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ ซึ่ง
รวมทั้งกำหนดระยะเวลาเกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล³⁴
หรือกำหนดระยะเวลาใช้สิทธิตามกฎหมายต่างๆ เช่น ตามประมวลรัษฎากร
หรือพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า ซึ่งมีใช้อายุความเพราะมิใช่กำหนดระยะ
เวลาใช้สิทธิ เรียกร้องด้วยการฟ้องร้องต่อศาลแต่อย่างใด

เมื่อมาพิจารณากำหนดเวลาในการยื่นอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในคดีมร
ยาท ตามมาตรา 68 กับหลักเกณฑ์ดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่ากำหนดระยะเวลายื่น
อุทธรณ์ ตามมาตรา 68 น่าจะเป็นกำหนดระยะเวลาที่ไม่ใช่อายุความ โดยเหตุผล
ที่ว่า

ประการแรก กำหนดระยะเวลาดังกล่าวมิใช่เป็นการใช้สิทธิเรียก
ร้องทางศาล

ประการที่สอง กำหนดระยะเวลาดังกล่าวเป็นเพียงกำหนดระยะ
เวลาในการดำเนินกระบวนการคดีมรยาททนายความในชั้นอุทธรณ์ ตาม
พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษ

ประการที่สาม การใช้สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในคดีมร
ยาททนายความ มิใช่เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องในลักษณะของ เจ้าของสิทธิเรียก
ร้อง (เจ้าหนี้)

ประการที่สี่ หากกำหนดระยะเวลาที่เป็นอายุความนั้นล่วงเลย
กำหนดระยะเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้ จะเป็นผลให้หนี้ขาดอายุความ แต่ระยะเวลา
ที่ล่วงเลยตามที่กฎหมายบัญญัตินั้นไม่ทำให้เจ้าของสิทธิเรียกร้องนั้น เสียสิทธิในการ
ฟ้องร้องบังคับคดีแต่อย่างใดไม่ นอกจากลูกหนี้จะปฏิเสธที่จะชำระหนี้โดยยกอายุ
ความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ แต่ในกรณีของกำหนดระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์ตามมาตรา

³⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 164/2502, 144/2491, 455/2512

68 นี้ หากระยะเวลาดังกล่าวล่วงเลยตามที่กฎหมายกำหนด ผู้ถูกกล่าวหาไม้อาจจะใช้สิทธิของตนในการขอให้สภานายกพิเศษ รับผิดชอบของตนได้นอกจากปล่อยให้คดีเป็นที่ยุติ

จากเหตุผลทั้ง 4 ประการจึงพอสรุปได้ว่า กำหนดระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในคดีมรยาค ตามมาตรา 68 นั้นมิใช่อายุความแต่อย่างใดก็ยังมีกฎหมายบางฉบับที่ระบุให้กำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิเรียกร้องของเจ้าของสิทธิเรียกร้อง ที่จะต้องใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการที่ไม่ใช่ศาลถือเป็นอายุความด้วย ดังเช่นพระราชบัญญัติ คณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 20 ประกอบมาตรา 23³⁵ เป็นต้น

ประเด็นต่อมาที่จะต้องพิจารณาได้แก่ เมื่อกำหนดระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในคดีมรยาค ตามมาตรา 68 มิใช่อายุความแล้ว สภานายกพิเศษ แห่งสภานายความ จะมีอำนาจพิจารณาอนุญาตขยายระยะเวลายื่นคำอุทธรณ์ ตามมาตรา 68 ได้หรือไม่และโดยอาศัยบทบัญญัติในเรื่องใด ในประเด็นนี้แม้สภานายกพิเศษ แห่งสภานายความ จะเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบใน

³⁵ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

มาตรา 20 เรื่องร้องทุกข์ดังต่อไปนี้ไม่ให้รับไว้พิจารณา

- (1) เรื่องร้องทุกข์ที่มีลักษณะเป็นทางนโยบายโดยตรง ซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา

ฯลฯ

- (7) เรื่องที่ขาดอายุความร้องทุกข์ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขตาม
มาตรา 23

มาตรา 23 การยื่นคำร้องทุกข์ต้องกระทำภายในกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการร้องทุกข์ หรือนับแต่วันที่ผู้ร้องทุกข์ได้มีหนังสือร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดฯ

การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในคดีมรรยาททนายความของผู้ถูกกล่าวหาก็ตาม แต่ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงวิธีการขยายระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์เอาไว้แต่ประการใด จึงเป็นปัญหาว่าสภานายกพิเศษ จะมีอำนาจอนุญาตให้ขยายระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์ได้หรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้มีความเห็นทางวิชาการเป็น 2 แนวคือ

แนวความเห็นแรก เห็นว่า สภานายกพิเศษ แห่งสภาทนายความ น่าจะมีอำนาจในการสั่งอนุญาตให้ขยายระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในคดีมรรยาททนายความแก่ผู้ถูกกล่าวหาได้ โดยเหตุผลที่ว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มีบทบัญญัติที่ให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ว่าด้วยวิธีพิจารณาสามัญในศาลชั้นต้นมาใช้ในการสอบสวนคดีมรรยาททนายความโดยอนุโลม เท่าที่ไม่ขัดกับวัตถุประสงค์ ตามข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. 2530 ข้อ 3 ดังนั้นเมื่อเป็นเช่นนี้ สภานายกพิเศษ น่าจะอาศัยอำนาจตามมาตรา 23 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง^{๓๕} มาเป็นเหตุผลเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้ขยายระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์ของผู้ถูกกล่าวหาได้ เหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือ ในการดำเนินคดีมรรยาททนายความนั้น เป็นการพิจารณาคดีในรูปแบบของคณะกรรมการ ภายใต้พระราชบัญญัติทนายความ อันเป็น

^{๓๕} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23 เมื่อศาลเห็นสมควร หรือเมื่อคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ให้ศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งขยายหรือย่นระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายนี้ หรือตามที่ศาลได้กำหนดไว้ หรือระยะเวลาที่เกี่ยวข้องด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งอันกำหนดไว้ในกฎหมายอื่น เพื่อให้ดำเนินหรือมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ก่อนสิ้นระยะเวลานั้น แต่การขยายหรือย่นเวลาเช่นว่านี้ให้พึงทำได้ต่อเมื่อมีพฤติการณ์พิเศษ และศาลได้มีคำสั่งหรือคู่ความมีคำขอขึ้นมาก่อนสิ้นระยะเวลานั้น เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุผลวิสัย

กฎหมายพิเศษ ซึ่งมีได้มีความเคร่งครัดต่อวิธีพิจารณาความอย่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล ดังนั้นเพื่อประโยชน์และความยุติธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้มีโอกาสแสดงพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองอีกครั้งในชั้นอุทธรณ์ สภานายกพิเศษ จึงน่าจะอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 23 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังกล่าวเป็นเหตุผลในการขยายระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในคดีมรยาททนายความได้

แนวความเห็นที่สอง เห็นว่า สภานายกพิเศษ ไม่น่าจะมีอำนาจในการสั่งอนุญาตให้ขยายระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในคดีมรยาททนายความให้แก่ทนายผู้ถูกกล่าวหาได้ โดยเหตุผลที่ว่า พระราชบัญญัติ ทนายความ พ.ศ. 2528 ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจหน้าที่ หรือกำหนดวิธีการในเรื่องการขอขยายระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในคดีมรยาททนายความ ตามมาตรา 68 เอาไว้ กอปรกับบทบัญญัติดังกล่าวมีพื้นฐานทางปรัชญาและแนวคิดอยู่ในขอบข่ายของหลักกฎหมายปกครอง ดังนั้นตามแนวทฤษฎีทางกฎหมายปกครองที่ว่า "กิจการใดเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจให้กระทำได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองย่อมไม่มีอำนาจกระทำการเช่นนั้นได้" ดังนั้นเมื่อบทบัญญัติใน พระราชบัญญัติ ทนายความ พ.ศ. 2528 มิได้บัญญัติรับรองการใช้อำนาจของสภานายกพิเศษในการอนุญาตให้ขยายระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์ คำสั่งลงโทษในคดีมรยาททนายความเอาไว้ สภานายกพิเศษ แห่งสภาทนายความจึงไม่มีอำนาจที่จะสั่งอนุญาตให้ขยายระยะเวลาดังกล่าวได้ เหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือ บทบัญญัติมาตรา 68 ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นเอกเทศ โดยกำหนดระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์เอาไว้เป็นการเฉพาะ จึงไม่น่าจะนำบทบัญญัติอื่นที่มีใช้บทบัญญัติที่เป็นวิธีพิจารณาคดีมรยาททนายความโดยตรง มายกเว้นบทบัญญัติเฉพาะดังกล่าว อันจะเป็นการทำให้ผิดไปจากเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ ของการดำเนินคดีและบทบัญญัติในพระราชบัญญัติทนายความ ดังกล่าว

จากการศึกษาวิเคราะห์ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความเห็นที่สอง

เนื่องจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติ หนายความ เป็นเรื่องหลักเกณฑ์ในกฎหมายปกครองเกือบทั้งสิ้น ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับแนวความคิดพื้นฐานทางด้านปรัชญา จึงต้องนำหลักเกณฑ์ในกฎหมายปกครองมาปรับใช้กับกรณีดังกล่าว อีกทั้งมาตรา 68 มีลักษณะเป็นเอกเทศ ในเรื่องการดำเนินคดีมรรยาทในชั้นอุทธรณ์ การที่จะนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อันเป็นหลักทั่วไปมาใช้ น่าจะไม่ถูกต้องและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งในทางปฏิบัติ สภานายกพิเศษ แห่งสภานายความ ก็ได้ยึดถือแนวความคิดนี้ โดยไม่อนุญาตให้ทนายผู้ถูกกล่าวหา ขยายระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในคดีมรรยาทหนายความ โดยให้เหตุว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจที่จะใช้ดุลพินิจสั่งอนุญาตขยายระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์ได้ ³⁷

5.13.3 การเป็นที่สุดของคำสั่งลงโทษในคดีมรรยาทหนายความ

ปัญหาประการที่สาม คือการที่พระราชบัญญัติหนายความ พ.ศ.2528 มาตรา 67 วรรคท้าย บัญญัติให้คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการสภานายความ ที่ยื่นตามให้จำหน่ายคดีหรือยกคำกล่าวหา ให้เป็นที่สุด หรือตามมาตรา 68 วรรคท้าย ที่ให้คำวินิจฉัยชี้ขาดของสภานายกพิเศษ ให้เป็นที่สุด คำว่า "เป็นที่สุด" มีความหมายอย่างไรนั้น มีการตีความเป็น 2 แนวดังนี้

แนวแรก การตีความของศาลยุติธรรม คำว่า "เป็นที่สุด" นั้น หมายถึง ที่สุดในชั้นบริหารเท่านั้น ประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิยังมีสิทธิเสนอคำฟ้อง

³⁷ คำสั่งสภานายกพิเศษ แห่งสภานายความที่ 5/2533, 19/2533 7/2534, 8/2534 ผู้ถูกกล่าวหายื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาอุทธรณ์คดีมรรยาท สภานายกพิเศษ เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติหนายความ พ.ศ.2528 ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่สภานายกพิเศษที่จะพิจารณาใช้ดุลพินิจ ให้ขยายระยะเวลาอุทธรณ์ได้ จึงมีคำสั่งให้ยกคำร้องของผู้ถูกกล่าวหา

ต่อศาลได้ การตีความตามแนวของศาลยุติธรรมนี้ เป็นการพิจารณาแต่เพียงองค์
กรที่ออกนิติกรรมเท่านั้นว่าเป็น องค์กรฝ่ายปกครอง

แนวที่สอง การตีความตามมาตรา 7(2)(ค) แห่งพระราชบัญญัติ
คณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้พิจารณาแล้วมี
ความเห็นเป็นสองฝ่ายคือ

กรรมการฝ่ายข้างมากเห็นว่า หากมีการร้องทุกข์เกี่ยวกับคำ
วินิจฉัยในเรื่องใดๆ ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย
อื่นแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะรับเรื่องร้องทุกข์นั้นได้แต่เฉพาะปัญหาข้อ
กฎหมาย และต้องมีพระราชกฤษฎีการะบุให้กระทำ ได้แล้วเท่านั้น

ส่วนกรรมการฝ่ายข้างน้อยเห็นว่า คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย
อื่น ตามนัยแห่งมาตรา 7 (2)(ค) นี้ ต้องเป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจ
หน้าที่ในลักษณะทำนองเดียวกันกับคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ กล่าวคือเป็นคณะ
กรรมการที่ทำหน้าที่เป็นองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งสิทธิ โดยมิได้เป็นคู่
กรณีในปัญหาที่โต้แย้งนั้นด้วย เช่น คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ตามพระ
ราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 ซึ่งโดยปกติ หากเรื่องใดที่ได้รับการ
การวินิจฉัยชี้ขาดโดยองค์กรนี้แล้วก็สมควรยุติเพียงนั้นการร้องขึ้น หรือตรวจสอบ
คำวินิจฉัยนั้นอีกจะต้องมีเหตุผลพิเศษ เช่น การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการนั้น
มิได้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงให้อุทธรณ์ได้ โดยมีเงื่อนไขว่ารัฐจะต้อง
ตรา พระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ขึ้นในภาย
หลัง

จากแนวทางการตีความ คำสั่งชี้ขาดดังกล่าว จะเห็นว่า การตี
ความตามมาตรา 7(2)(ค) ของคณะกรรมการกฤษฎีกาฝ่ายข้างน้อยสอดคล้อง
กับแนวคิดของฝรั่งเศส ในการแบ่งแยกนิติกรรมทางปกครอง กับนิติกรรมทาง
ตุลาการ โดยอาศัยผลของคำวินิจฉัยชี้ขาด ที่มีลักษณะเด็ดขาด และเป็นที่สุด

แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหานี้ยังไม่มีคำตอบชัดเจน เพราะศาลยุติธรรม

ยังไม่ยอมรับ นิติกรรมของสภาพนายความในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นนิติกรรมทาง
ตุลาการ และยังไม่มีการออกพระราชกฤษฎีกากำหนดให้มีการอุทธรณ์คำวินิจฉัย
ของคณะกรรมการต่างๆ ตามมาตรา 7(2)(ค)แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการ
กฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์^{๓๘}

5.13.4 การอุทธรณ์คำสั่งลงชื่อทนายความออกจากทะเบียนในกรณี
ต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด ตามมาตรา 69

ปัญหาประการสุดท้ายของการพิจารณาคดีมรรยาททนายความในชั้น
อุทธรณ์ คือในกรณีที่ทนายความผู้ถูกลงชื่อออกจากทะเบียนทนายความ เนื่องจาก
ต้องรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด ตามมาตรา 69 จะขอยื่นอุทธรณ์คำสั่ง

^{๓๘} คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ที่ 13/2525 กรณีนาย
น้อย แจ่มเสื่อ ร้องทุกข์ว่า ไม่ได้ได้รับความเป็นธรรมจากการพิจารณาสอบสวน
การประพฤติผิดมรรยาททนายความของคณะกรรมการที่เนติบัณฑิตยสภาตั้งขึ้น

ผู้ร้องทุกข์ได้ร้องเรียนไปยังเนติบัณฑิตยสภาว่า นายไสว (ทนายความ)
ประพฤติผิดมรรยาททนายความ และนายกเนติบัณฑิตยสภาได้ตั้งคณะกรรมการขึ้น
พิจารณาสอบสวน ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 คณะกรรมการสอบสวน
ส่วนเห็นว่านายไสวไม่ได้ประพฤติผิดมรรยาท และนายกเนติบัณฑิตยสภาพิจารณาเห็น
ชอบด้วย ผู้ร้องทุกข์เห็นว่าไม่ได้ได้รับความเป็นธรรมจึงขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้อง
ทุกข์พิจารณาวินิจฉัย

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ 2) เห็นว่า การควบคุมการ
ประกอบวิชาชีพทนายความ เป็นอำนาจหน้าที่ของเนติบัณฑิตยสภาและเนติบัณฑิตยสภา
มิใช่หน่วยงานของรัฐตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 เว้น
แต่จะมีการตราพระราชกฤษฎีกาให้มีผลบังคับเสียก่อน การร้องทุกข์เรื่องนี้จึงยังอยู่
นอกเขตอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ดังนั้น จึงมีมติไม่รับเรื่องร้องทุกข์
ไว้พิจารณา

ลงโทษดังกล่าวนั้นจะกระทำได้หรือไม่ และสภานายกพิเศษ แห่งสภานายความ จะมีอำนาจรับอุทธรณ์ดังกล่าวไว้พิจารณาได้แค่ไหนเพียงใด ประเด็นปัญหาในเรื่องนี้อยู่ที่ว่า พระราชบัญญัติ ทนายความ พ.ศ. 2528 ได้บัญญัติวิธีการในเรื่องนี้เอาไว้หรือไม่ประการใด ซึ่งหากพิจารณาพบว่าไม่มีการกำหนดวิธีการยื่นอุทธรณ์ในกรณีดังกล่าวเอาไว้ จะมีหนทางหรือวิธีการใดเพื่อจะเยียวยาในกรณีดังกล่าวนี้ได้อย่างไร

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติ ทนายความ พ.ศ. 2528 พบว่าไม่มีบทบัญญัติในมาตราใดกำหนดถึงวิธีการยื่นอุทธรณ์ในกรณีที่ทนายความถูกคำสั่งลงโทษออกจากทะเบียนทนายความ ตามมาตรา 69 เอาไว้เลย ดังนั้นจึงต้องพิจารณาต่อไปว่า จะมีหลักเกณฑ์หรือวิธีการใดที่จะนำมาใช้เป็นแนวปฏิบัติในการยื่นอุทธรณ์ในกรณีนี้ได้บ้าง หรือจะใช้หลักเกณฑ์ในการยื่นอุทธรณ์ตามมาตรา 68 มาใช้แทนได้หรือไม่

ในประเด็นดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า ในเมื่อไม่มีหลักเกณฑ์หรือกฎหมายบัญญัติให้อำนาจหรือกำหนดวิธีการในการอุทธรณ์ คำสั่งลงโทษลงออกจากทะเบียนทนายความ ตามมาตรา 69 แล้ว กรณีเช่นนี้ทนายผู้ถูกลงโทษออกจากทะเบียนในกรณีดังกล่าว จึงไม่น่าจะมีสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษลงต่อสภานายกพิเศษ แห่งสภานายความได้ โดยเหตุผลที่ว่า

ประการแรก เมื่อพระราชบัญญัติ ทนายความ พ.ศ. 2528 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์ สำหรับกรณี การลงชื่อทนายความออกจากทะเบียนในกรณีต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด ตามมาตรา 69 เอาไว้ ก็น่าจะเป็นที่เข้าใจได้ว่าวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ไม่ต้องการให้มีการอุทธรณ์ในกรณีดังกล่าว อีกทั้งเพื่อเป็นการขจัดบุคคลที่ถูกลงโทษในกรณีดังกล่าวให้พ้นจากสังคมอันทรงเกียรติของวิชาชีพทนายความ

ประการที่สอง บทบัญญัติในกรณีการลงชื่อทนายความออกจากทะเบียนตามมาตรา 69 นี้ เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเฉพาะ ซึ่งพิจารณาได้จาก

การวางบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในคดีมรรยาท
ในกรณีปกติไว้ในมาตรา 68 ซึ่งถ้าหากกฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะให้นำหลัก
เกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์ตรมมาตรา 68 มาใช้เป็นแนวปฏิบัติในการอุทธรณ์คำสั่ง
ลงโทษลบบชื่อ ตามมาตรา 69 ด้วยแล้วก็น่าจะนำบทบัญญัติมาตรา 68 ไปวาง
หรือบัญญัติไว้หลังมาตรา 69 ที่เป็นเช่นนี้แสดงให้เห็นถึงความเป็นเอกเทศของ
การบังคับใช้กฎหมายมาตรา 69 ที่ไม่ต้องการให้มีการอุทธรณ์

ประการที่สาม เงื่อนไขในการพิจารณาลงโทษทนายความในกรณี
มาตรา 69 นั้นไม่เปิดโอกาสให้มีการสอบสวนคดีอย่างการสอบสวนคดีมรรยาท
ทนายความตามปกติ และไม่เปิดโอกาสให้คณะกรรมการมรรยาททนายความ
ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาลงโทษทนายความที่ต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด
เป็นอย่างอื่นนอกจาก การลบบชื่อออกจากทะเบียนทนายความเท่านั้น

ประการสุดท้าย การลงมติของคณะกรรมการมรรยาทในการพิจารณา
มีคำสั่งไม่ลบบชื่อทนายความออกจากทะเบียน ตามมาตรา 69 นี้ กำหนดให้คณะ
กรรมการมรรยาทต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบไม่น้อยกว่า สองในสามของจำนวน
กรรมการทั้งหมดของคณะกรรมการมรรยาททนายความ ตามมาตรา 69 วรรค
สาม ซึ่งแตกต่างจากการลงมติของคณะกรรมการมรรยาททนายความในการ
พิจารณาลงโทษแก่ทนายความในคดีมรรยาทในกรณีอื่นๆ โดยมาตรา 63 วรรค
สอง กำหนดให้การประชุม ปรีक्षा หรือการวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาททนายความ
ของคณะกรรมการมรรยาททนายความให้ถือตามเสียงข้างมาก

จากเหตุผลดังกล่าวทั้งสี่ประการ ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 69
เป็นบทบัญญัติที่เป็นเอกเทศ เป็นกรณีกฎหมายมีวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ที่จะ
ไม่ให้มีการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษตามมาตรา 69 ไม่ว่าจะเป็นการนำเอาบทบัญญัติ
ในเรื่องหลักเกณฑ์ หรือวิธีการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษในคดีมรรยาททนายความ ตาม
มาตรา 68 อันเป็นกรณีทั่วไป หรือบทบัญญัติในลักษณะวิธีการอุทธรณ์ในกรณีอื่นๆ
มาใช้ก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ สภานายกพิเศษ แห่งสภาทนายความ

ได้รับอุทธรณ์ของทนายความผู้ถูกลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ ในกรณีต้อง
โทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด ตามมาตรา 69 ไว้พิจารณา แต่เป็นที่น่าเสียดาย
ที่สภานายกพิเศษ แห่งสภาทนายความ มิได้วินิจฉัยในประเด็นที่ว่า สภานายกพิเศษ
มีอำนาจรับอุทธรณ์ดังกล่าวไว้พิจารณาได้หรือไม่ แต่กลับไปวินิจฉัยในเนื้อหาของ
อุทธรณ์โดยตรง ³⁰

³⁰ คำสั่งสภานายกพิเศษ แห่งสภาทนายความที่ 10/2533