



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หลักนิติธรรมกับการเลือกตั้งคณะกรรมการสภาพนายความ

จัดทำโดย
ว่าที่พันตรี ดร.สมบัติ วงศ์กำแหง
รหัส ๖๒๐๗๔๑

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๗
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมกับการเลือกตั้งคณะกรรมการสภาพนายความ

ว่าที่พันตรี ดร.สมบัติ วงศ์กำแหง^๑

บทคัดย่อ

สภาพนายความ ในพระบรมราชูปถัมภ์ เป็นสภาวิชาชีพที่ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ เพื่อใช้ควบคุมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพทนายความ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.๒๕๒๘ การใช้ อำนาจหน้าที่ของสภาพนายความ โดยคณะกรรมการสภาพนายความ จึงจำเป็นต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติธรรม กล่าวคือ ต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้และจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายเฉพาะเรื่อง กฎหมายที่เกี่ยวข้องและหลักกฎหมายต่าง ๆ รวมทั้งรัฐธรรมนูญด้วย สิ่งที่น่าสนใจคือการได้มาซึ่งคณะกรรมการสภาพนายความโดยเฉพาะนายกและกรรมการอื่นอีกไม่เกิน ๒๓ คน มาจากการที่สมาชิกสภาพนายความเลือกตั้งขึ้น พระราชบัญญัติทนายความ มาตรา ๑๙ ให้คณะกรรมการมรยาททนายความมีอำนาจหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งนายกและกรรมการให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับ ในขณะที่การแต่งตั้งกรรมการมรยาททนายความ ตามมาตรา ๕๔ ให้คณะกรรมการสภาพนายความเป็นผู้แต่งตั้งกรรมการมรยาททนายความ แม้การแต่งตั้งจะสมบูรณ์เมื่อได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในฐานะสภานายกพิเศษ ตาม มาตรา ๕๕ ก็ตาม การแข่งขันในการเลือกตั้งคณะกรรมการสภาพนายความโดยบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการเอง จะสามารถดำรงความเป็นกลาง และถูกต้องชอบธรรมตามหลักนิติธรรมได้หรือไม่อย่างไร จึงเป็นประเด็นที่น่าสนใจในการหาบทสรุปที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมต่อไป

^๑ อุปนายกฝ่ายบริหาร สภาพนายความ และผู้อำนวยการสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ แห่งสภาพนายความ

หลักนิติธรรมกับการเลือกตั้งคณะกรรมการสภาพนายความ

ความนำ

สภาพนายความในพระบรมราชูปถัมภ์เป็นองค์กรที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.๒๕๒๘ ในฐานะองค์กรดูแลผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ซึ่งเป็นวิชาชีพต้นทางหลักของการอำนวยความสะดวกเป็นธรรมสู่ประชาชนโดยตรง เป็นองค์กรวิชาชีพด้านกฎหมาย แม้สภาพนายความจะมีฐานะเป็นองค์กรเอกชน แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวก็ให้อำนาจหน้าที่ในการรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาต และควบคุมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพทนายความ รวมถึงอำนาจในการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอันมีลักษณะเป็นการได้รับมอบอำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองจากรัฐ ด้วยเหตุดังกล่าวการใช้อำนาจหน้าที่ของสภาพนายความ จึงมีผลกระทบต่อสถานะของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ โดยมีขั้นตอนปฏิบัติและหน่วยงานภายในองค์กรที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่การดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของสภาพนายความ ต้องสอดคล้องกับหลักนิติธรรม พระราชบัญญัติทนายความ มาตรา ๒๗ กำหนดให้การบริหารกิจการของสภาพนายความตามวัตถุประสงค์ให้ดำเนินการโดยคณะกรรมการสภาพนายความ และมาตรา ๑๙ กำหนดให้การได้มาซึ่งคณะกรรมการสภาพนายความอันได้แก่นายกและกรรมการต้องมาจากการที่สมาชิกสภาพนายความเลือกตั้งขึ้น ในการเลือกตั้งให้คณะกรรมการมรรยาททนายความมีอำนาจหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับ ในขณะที่การแต่งตั้งกรรมการมรรยาททนายความ ตามมาตรา ๕๔ ให้คณะกรรมการสภาพนายความเป็นผู้แต่งตั้งกรรมการมรรยาททนายความ และแม้การแต่งตั้งคณะกรรมการมรรยาททนายความจะสมบูรณ์เมื่อได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในฐานะสภานายกพิเศษ ตาม มาตรา ๕๕ ก็ตาม การแข่งขันในการเลือกตั้งคณะกรรมการสภาพนายความโดยบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการสภาพนายความเอง จะต้องดำเนินการด้วยความเป็นกลาง และถูกต้องชอบธรรมตามหลักนิติธรรมด้วย

ความเป็นมาของหลักนิติธรรม

แนวคิดเรื่องหลักนิติธรรม อันเป็นเป็นหลักพื้นฐานในระบบกฎหมายอังกฤษ โดยเป็นไปตามแนวความคิดที่ว่ามนุษย์ไม่ควรถูกปกครองโดยมนุษย์แต่ควรจะต้องถูกปกครองโดยกฎหมาย และเริ่ม เป็นรูปธรรมชัดเจนขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๓ เมื่อพระเจ้าจอห์นที่ ๒ ซึ่งปกครองอังกฤษอยู่ใน ขณะนั้น ใช้อำนาจปกครองอย่างไม่เป็นธรรม ประชาชนได้รับความเดือดร้อนทำให้พวกขุนนางและพระราชาคณะจำนวน ๒๕ คน ลุกขึ้นต่อต้าน และบังคับให้พระเจ้าจอห์นที่ ๒ ลงพระนามประกาศใช้ กฎหมายฉบับหนึ่งคือ “The Great Charter” หรือ “มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา” (Magna Carta)^๒ เมื่อวันที่ ๒๑ มิถุนายน ค.ศ.๑๒๑๕ เพื่อเป็นการจำกัดพระราชอำนาจบางประการของพระเจ้าจอห์นที่ ๒ ถึงแม้ว่าในมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตาจะไม่ได้มีข้อความคิดของเสรีภาพอย่างชัดเจน แต่ก็ได้ สอดแทรกหลักการของหลักนิติธรรมเอาไว้หลายประการ ซึ่งล้วนได้รับการก่อตัวและพัฒนาต่อเนื่อง มาจนเป็นหลักนิติธรรมที่มีความเป็นรูปธรรมชัดเจนอย่างที่เรเห็นอยู่ในปัจจุบัน นักวิชาการหลายคน จึงเชื่อว่ามหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญจารีต

^๒ Magna Carta เป็นชื่อที่เรียกกันย่อ ๆ ของเอกสารฉบับหนึ่งที่ชื่อว่า Magna Carta Libertatum ซึ่งอาจจะแปลได้ “มหากฎบัตรแห่งเสรีภาพ”

ประเพณีของอังกฤษ เป็นจุดกำเนิดของแนวความคิดในเรื่องหลักนิติธรรมสมัยใหม่^๓ บุคคลสำคัญที่ทำให้หลักนิติธรรมมีความชัดเจนและได้รับการยอมรับมากยิ่งขึ้น คือ ศาสตราจารย์อัลเบิร์ต เวนน์ไดซี่ (Professor Albert Venn Dicey ค.ศ. ๑๘๓๕-๑๙๒๒) แห่ง มหาวิทยาลัยอ็อกซฟอร์ด ซึ่งได้ทำการอธิบายความหมายของหลักนิติธรรม หรือ The Rule of Law ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดประชาธิปไตยและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างดี ไดซี่เห็นว่า หลักนิติธรรมจะต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา และหลักนิติธรรมนั้นย่อมมีเนื้อหาสาระที่สำคัญ คือ บุคคลย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่า จะชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (the ordinary law of the land) ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลาย (ordinary courts) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว หลักนิติธรรมในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธความคิดทั้งหลายทั้งปวงที่จะยกเว้นมิให้บรรดาเจ้าหน้าที่ ทั้งหลายต้องเคารพกฎหมาย กำหนดให้บุคคลทั้งหลายย่อมไม่ต้องถูกลงโทษหากไม่ได้กระทำการอัน ผิดกฎหมาย และไม่มีผู้ใดทั้งสิ้นแม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้ กล่าวโดยรวมแล้วไดซี่ เห็นว่า บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและ ฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพ ของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาได้เพราะรัฐบาลหรือ เจ้าหน้าที่ที่ย่อมมีสิทธิพิเศษใด ๆ เหนือราษฎรไม่ได้ เราจะเห็นได้ว่าหลักนิติธรรมตามแนวคิดของไดซี่นี้ มุ่งเน้นไปที่ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายบริหาร ไม่ได้เรียกร้องฝ่ายนิติบัญญัติให้ต้องผูกพันต่อ กฎเกณฑ์อื่นใดในการตรากฎหมายแต่อย่างใด

แม้ว่าในปัจจุบันการให้คำอธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาของหลักนิติธรรมอาจจะแตกต่างกันอยู่บ้างในรายละเอียด แต่องค์ประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมนั้น ต่างต่าง ๆ ก็ไม่ได้อธิบายความแตกต่าง กันมากนัก องค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติธรรม คือ ความคาดหมายได้ของการกระทำของรัฐ ความชัดเจนของกฎหมาย ความมั่นคงของกฎหมาย ความเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย ความเป็น อิสระของศาล การเคารพในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติตลอดจนความสะดวกในการเข้าถึง กระบวนการยุติธรรม^๔ สาระสำคัญของหลักนิติธรรมในบริบทของกฎหมายไทย คำว่า หลักนิติธรรม นั้น วงการกฎหมายไทยแปลมาจากคำว่า The Rule of Law ซึ่งเดิม มีผู้ให้คำแปลไว้หลากหลาย เช่น หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย หลักการปกครองด้วยกฎหมาย หลักแห่งกฎหมาย หลักกฎหมาย กฎของกฎหมาย หลักแห่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย หลักธรรม หลักแห่งกฎหมายหรือนิติปรัชญา นิติธรรมวินัย ธรรมะแห่งกฎหมาย นิติ สดมภ์แต่คำแปลที่ได้รับการยอมรับและใช้กันอย่างแพร่หลายเป็นทางการ คือคำว่า หลักนิติธรรม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ วรรคสองว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” นับเป็นครั้งแรกที่มีการบัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อการบังคับใช้อย่างเป็นทางการ และต่อมาภายหลังมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ คำว่า “นิติธรรม”

^๓ ชิตาพร ทิศลยบุตร โต้ะวิเศษกุล และคณะ, ๒๕๕๖, หลักนิติธรรมสากลกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน, โครงการวิจัย “หลักนิติธรรมสากลกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน” International Rule of Law and the Protection of Human Rights ภาควิชานิติศาสตร์คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยบูรพา, หน้า ๑๒

^๔ วรเจตน์ภาศิริรัตน์, ๒๕๕๗, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน พิมพ์ครั้งที่ ๒ โครงการตำราและเอกสาร ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ, หน้า ๑๙๖ – ๑๙๙

ก็ปรากฏตัวขึ้นอีกในมาตรา ๓๕ (๖) อาจกล่าวได้ ว่าคำดังกล่าวเป็นคำที่ถูกใช้มากที่สุดในบริบททางการเมืองของไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทศวรรษที่ ผ่านมานี้โดยหากจะพิจารณาว่าคำ ๆ นี้มีความหมายว่าอย่างไรครอบคลุมถึงสิ่งใดบ้าง ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา นักวิชาการและนักกฎหมายไทยได้พยายามจะรวบรวมและสร้างความชัดเจนของ หลักนิติธรรมให้เป็นรูปธรรมเพื่อจะได้ระบุไว้ในระบบกฎหมายของไทย^๕ คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ คณะอนุกรรมการวิชาการ ว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติและ คณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม ได้ทำการวิจัยร่วมกับคณะบุคคลโดยมีนักนิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัยต่าง ๆ และนักกฎหมายภาคปฏิบัติใน กระบวนการยุติธรรมร่วมกันศึกษา วิเคราะห์อภิปรายและหาข้อสรุป ซึ่งได้ให้ความหมายและ สาระสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ดังนี้ หลักนิติธรรม หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการ กระทำใด ๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมโดยอาจจำแนกได้เป็น ๒ ประการ คือ

๑. หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบหมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อ หลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรม หรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้จะถูกล่วงละเมิดมิได้หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ ได้แก่

๑. หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ
๒. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป
๓. กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ
๔. เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายบัญญัติไว้
๕. ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี
๖. กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ
๗. บุคคลจะถูกลงโทษทางอาญาซ้ำในการกระทำเดียวกันไม่ได้
๘. บุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ต้องรับผิดทางอาญา
๙. กฎหมายจะยกเว้นความรับผิดให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้

ผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ดังนั้น หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ ที่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งกับหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดดังกล่าว ย่อมไม่มีผล ใช้บังคับ

^๕ โปรดดูเพิ่มเติมใน อรรถพล ใหญ่สว่าง, ๒๕๕๗, “หลักนิติธรรม”, จุลนิติ, ม.ค. - ก.พ. ๕๗, หน้า ๓๓ - ๕๗

๒. หลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง หลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง ลักษณะที่ดีของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใด ๆ หรือที่อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าอุดมคติของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม รัฐต้องเคารพยึดถือ และปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม โดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมาย กระบวนการ ยุติธรรม หรือการกระทำใด ๆ จะมีลักษณะและสาระสำคัญไม่ครบถ้วนตามหลักนิติธรรมโดยทั่วไป ดังกล่าว กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือ การกระทำนั้นยังใช้บังคับได้อยู่ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง ได้แก่

๑. กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน
๒. กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง
๓. กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล
๔. กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม
๕. กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน
๖. กฎหมายที่ดีต้องทันสมัย และสามารถรองรับความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง วัฒนธรรม และเทคโนโลยี
๗. กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติโดยองค์กรที่มีอำนาจตามกฎหมาย และตามกระบวนการที่กฎหมายบัญญัติไว้
๘. กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิหน้าที่ความรับผิดชอบของบุคคล
๙. กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด
๑๐. กฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และประชาชนต้องได้รับการส่งเสริมให้มีความรู้ความเข้าใจและเคารพในกฎหมายและหลักนิติธรรม
๑๑. กระบวนการนิติบัญญัติที่ดีต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย โปร่งใส และตรวจสอบได้
๑๒. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์
๑๓. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงได้โดยสะดวก ไม่ชักช้า ด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม
๑๔. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก
๑๕. นักกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่

๑๖. นักกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องซื่อสัตย์ สุจริต ยึดหลักคุณธรรม เมตตาธรรมและสันติธรรม

การใช้อำนาจหน้าที่ของสภาพนายความ ในพระบรมราชูปถัมภ์ ที่เป็นองค์กรวิชาชีพด้านกฎหมายที่ จัดตั้งขึ้นตาม มาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.๒๕๒๘ ได้รับมอบหมายโดยพระราชบัญญัติ ดังกล่าว ให้มีอำนาจในการรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาต และควบคุมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพ ทนายความ รวมถึงอำนาจในการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอันมีลักษณะเป็นการได้รับ มอบอำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองจากรัฐ เพื่อใช้ควบคุมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพ ทนายความอันเป็นการใช้อำนาจมหาชนซึ่งถือเป็นลักษณะหนึ่งของการจัดทำบริการสาธารณะ จึงถือว่าสภา ทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ มีสถานะเป็นหน่วยงานทางปกครองตามนัยมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

สภาพนายความ บริหารงานโดยให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการสภา ทนายความ” ประกอบด้วยผู้แทนกระทรวงยุติธรรมหนึ่งคนและผู้แทนเนติบัณฑิตยสภาหนึ่งคนเป็นกรรมการ และนายก และกรรมการอื่นอีกไม่เกินยี่สิบสามคนซึ่งสมาชิกสภาพนายความทั่วประเทศได้เลือกตั้งขึ้นโดย กรรมการดังกล่าวไม่น้อยกว่าเก้าคนจะต้องมีสำนักงานประจำอยู่ตามภาคต่าง ๆ ตามพระราชกฤษฎีกาตั้งอธิบดี ผู้พิพากษาภาค ภาคละหนึ่งคน ตามมาตรา ๑๔ ซึ่งมาจากการเลือกตั้งจากทนายความทั่วประเทศ ตามมาตรา ๑๗ โดยให้นายกและกรรมการที่ได้รับเลือกตั้งมีวาระการดำรงตำแหน่งสามปีแต่จะดำรงตำแหน่งเกินกว่าสอง วาระติดต่อกันมิได้ ตามมาตรา ๑๖ การเลือกตั้งนายกและกรรมการ ทนายความต้องมาใช้สิทธิด้วยตนเองโดย การลงคะแนนลับ ทนายความที่มีสำนักงานอยู่ ณ จังหวัดใด ให้ออกเสียงลงคะแนนที่จังหวัดนั้น หรือจะไปออก เสียงลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ก็ได้ หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งนายกและกรรมการให้เป็นไปตามที่กำหนด ในข้อบังคับ ตามมาตรา ๑๘

จากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติทนายความ ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่า การเลือกตั้งคณะกรรมการ บริหารสภาพนายความ จะเป็นการเลือกตั้งโดยสมาชิกสภาพนายความทั่วประเทศ และจะต้องมาใช้สิทธิด้วย ตนเองโดยการลงคะแนนลับ โดยสามารถลงคะแนนเสียงได้ ๒ รูปแบบ^๖ คือ

๑. โดยทนายความที่มีสำนักงานอยู่ ณ จังหวัดใด ให้ออกเสียงลงคะแนนที่จังหวัดนั้น หรือ
๒. ไปออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ก็ได้

โดยหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาพนายความ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ใน ข้อบังคับของสภาพนายความ

ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา ๑๙ ที่บัญญัติให้คณะกรรมการมรรยาททนายความมีอำนาจหน้าที่ควบคุมการ เลือกตั้งนายกและกรรมการให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับ

ซึ่งสภาพนายความได้ออกข้อบังคับสภาพนายความ ว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภา ทนายความ พ.ศ.๒๕๒๙ โดยเลือกวิธีการลงคะแนนในรูปแบบแรก ได้กำหนดให้มีการจัดการเลือกตั้งโดยให้ ประธานกรรมการมรรยาททนายความแต่งตั้ง “คณะกรรมการอำนวยการเลือกตั้ง” มีผู้อำนวยการเลือกตั้งเป็น

^๖ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.๒๕๒๘ มาตรา ๑๘ วรรค ๒

ประธาน ในการเลือกตั้งกำหนดให้ผู้เลือกตั้งมาแสดงตนต่อเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการประจำหน่วยเลือกตั้ง^๗ ซึ่งได้กำหนดหน่วยเลือกตั้งภายในเขตจังหวัดทุกจังหวัด^๘

ข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาพทนายความ พ.ศ.๒๕๒๙ สอดคล้องกับหลักนิติธรรมหรือไม่

ปัญหาความเป็นกลางของคณะกรรมการมรรยาททนายความ

เมื่อคณะกรรมการมรรยาททนายความ เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการเลือกตั้งนายกและคณะกรรมการสภาพทนายความ^๙ ความเป็นกลาง และเที่ยงธรรม จึงเป็นหลักสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมการเลือกตั้งเพื่อให้กระบวนการต่าง ๆ เป็นไปตามหลักนิติธรรม

พระราชบัญญัติทนายความ บัญญัติให้ คณะกรรมการสภาพทนายความ เป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการมรรยาททนายความ^{๑๐} แม้จะกำหนดให้แต่งตั้งจากผู้ที่มิใช่คุณสมบัติ เป็นทนายความมาแล้วไม่น้อยกว่า ๑๐ ปี และไม่เคยถูกลงโทษฐานประพฤติผิดมรรยาททนายความ หรือถูกจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียนทนายความ^{๑๑} และการแต่งตั้งกรรมการจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากสภานายกพิเศษ (รัฐมาตริว่าการกระทรวงยุติธรรม) ก็ตาม แต่ยังมีข้อสังเกตว่า คณะกรรมการสภาพทนายความ จะแต่งตั้งคณะกรรมการมรรยาททนายความ โดยระบบคุณธรรม หรือระบบพวกพ้อง และแม้จะต้องผ่านการพิจารณาให้ความเห็นชอบจากสภานายกพิเศษด้วย แต่ในทางปฏิบัติสภานายกพิเศษ จะเห็นชอบตามที่คณะกรรมการสภาพทนายความเสนอกระบวนการแต่งตั้งคณะกรรมการมรรยาททนายความจึงขึ้นอยู่กับคณะกรรมการสภาพทนายความ

มูลเหตุจูงใจที่คณะกรรมการสภาพทนายความอาจไม่ใช้หลักคุณธรรม เนื่องด้วยกระบวนการจัดการเลือกตั้งนายกและคณะกรรมการสภาพทนายความ ให้ประธานคณะกรรมการมรรยาททนายความเป็นผู้ประกาศให้มีการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาพทนายความ โดยให้ประกาศก่อนเลือกตั้งไม่น้อยกว่า ๙๐ วัน^{๑๒} และให้ประธานกรรมการมรรยาททนายความแต่งตั้ง “คณะกรรมการอำนวยการเลือกตั้ง” โดยมีผู้อำนวยการเลือกตั้งเป็นประธาน^{๑๓} ซึ่งคณะกรรมการอำนวยการเลือกตั้งจะเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำภาค คณะกรรมการเลือกตั้งประจำจังหวัด และเจ้าหน้าที่ดำเนินการเลือกตั้งทั่วไป เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยตามข้อบังคับ^{๑๔} หลังจากได้จัดให้สมาชิกลงคะแนนและนับคะแนนจากทั่วประเทศแล้ว ให้ประธานคณะกรรมการมรรยาททนายความออกหนังสือรับรองให้แก่ผู้ได้รับเลือกตั้งเป็นนดยกหรือกรรมการสภาพทนายความ

^๗ ข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาพทนายความ พ.ศ.๒๕๒๙ ข้อ ๔๒

^๘ ข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาพทนายความ พ.ศ.๒๕๒๙ ข้อ ๗

^๙ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.๒๕๒๘ มาตรา ๑๙

^{๑๐} พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.๒๕๒๘ มาตรา ๕๔ วรรค ๑

^{๑๑} พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.๒๕๒๘ มาตรา ๕๔ วรรค ๒

^{๑๒} ข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาพทนายความ พ.ศ.๒๕๒๙ ข้อ ๓

^{๑๓} ข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาพทนายความ พ.ศ.๒๕๒๙ ข้อ ๓ วรรค ๒

^{๑๔} ข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาพทนายความ พ.ศ.๒๕๒๙ ข้อ ๔

จากกระบวนการดังกล่าว จะเห็นได้ว่า

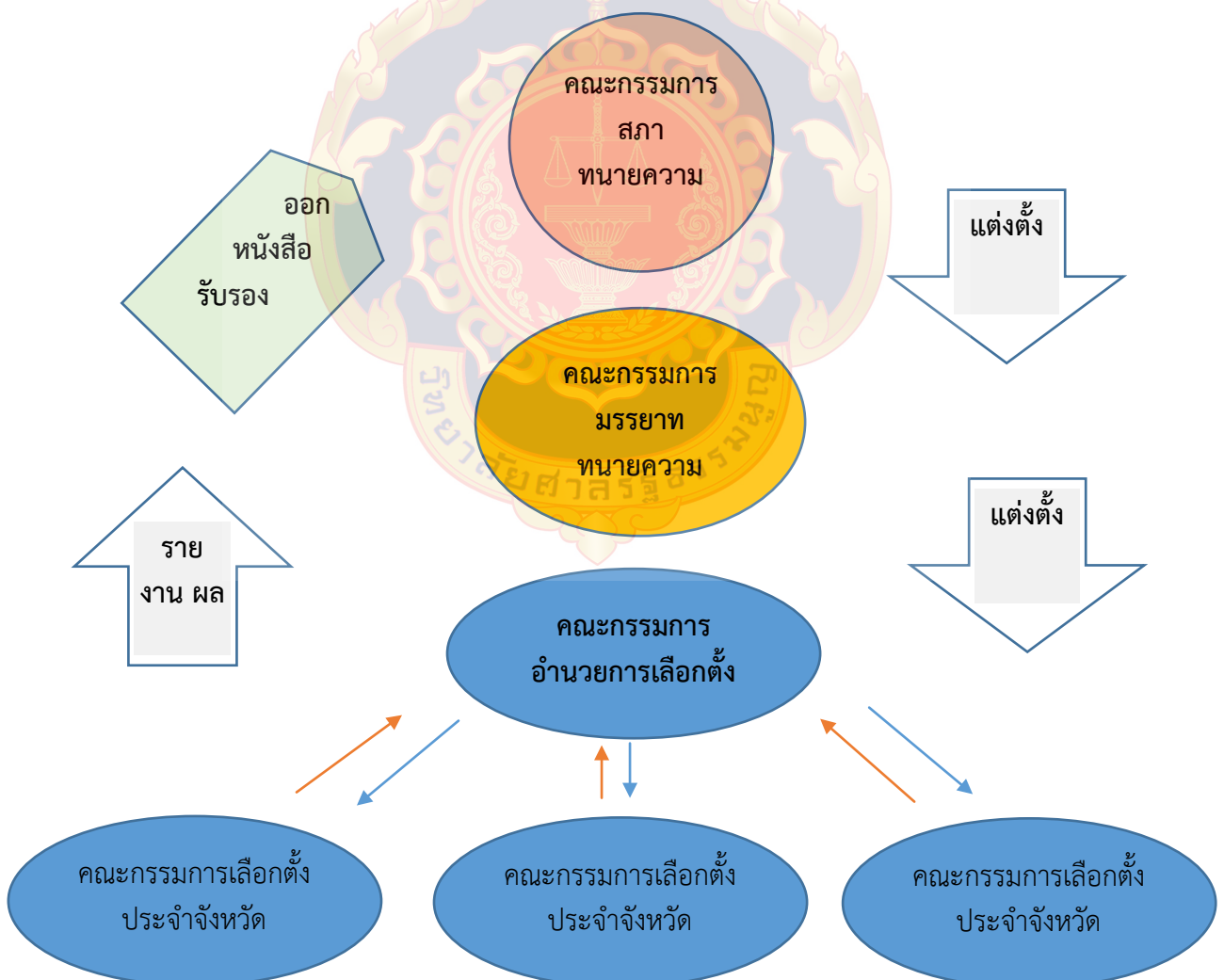
๑. คณะกรรมการสภาพนายความ จะเป็นผู้แต่งตั้งประธานและคณะกรรมการมรรยาท
ทนายความ

๒. ประธานกรรมการมรรยาททนายความ เป็นผู้แต่งตั้ง คณะกรรมการอำนวยการเลือกตั้ง

๓. คณะกรรมการอำนวยการเลือกตั้ง เป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการเลือกตั้งประจำจังหวัด
และเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามที่เห็นสมควร

๔. เมื่อสมาชิกทั่วประเทศลงคะแนนเลือกตั้งแล้ว ก็จะเป็นกระบวนการย้อนกลับคือ คือ
คณะกรรมการอำนวยการเลือกตั้งจะรายงานผลให้ประธานกรรมการมรรยาททนายความ เป็นผู้ออกหนังสือ
รับรองผลการเลือกตั้งแก่นายกและคณะกรรมการสภาพนายความ

รายละเอียดปรากฏตามแผนภาพแสดงขั้นตอนการแต่งตั้งคณะกรรมการอำนวยการเลือกตั้ง
แผนภาพแสดงขั้นตอนการแต่งตั้งคณะกรรมการอำนวยการเลือกตั้ง



กระบวนการเลือกตั้งนายกและคณะกรรมการสภาทนายความ ตามแผนภูมิข้างต้น คงยากที่จะตอบได้ว่ากระบวนการเลือกตั้งดังกล่าวได้ดำเนินไปโดยปราศจากอคติและเป็นธรรม เมื่อคณะกรรมการสภาทนายความเป็นผู้แต่งตั้งประธานกรรมการมรรยาท แต่ประธานกรรมการมรรยาททนายความกลับเป็นผู้ควบคุมการเลือกตั้งนายกสภาทนายความ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากนายกสภาทนายความและคณะกรรมการชุดที่แต่งตั้งประธานกรรมการมรรยาททนายความได้ลงสมัครรับเลือกเป็นนายกและคณะกรรมการอีกวาระหนึ่ง การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการเลือกตั้ง จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างซื่อสัตย์ สุจริต ยึดหลักคุณธรรม เมตตาธรรมและสันติธรรม เพื่อให้ได้รับการยอมรับ เชื่อถือ ไว้วางใจจากสมาชิกและองค์กรในกระบวนการยุติธรรมอื่น เพื่อความโปร่งใสตรวจสอบได้ หากยังไม่มีมาตรการแก้ไขพระราชบัญญัติทนายความ คณะกรรมการอำนวยการเลือกตั้ง ควรจะจัดให้มีระบบการร่วมสังเกตการณ์จากบุคคลภายนอก เช่น จากองค์กรที่ได้รับความเชื่อถือ หรือจากสื่อมวลชน เป็นต้น

ปัญหาการไม่มีข้อห้ามในการแข่งขันของผู้สมัครรับเลือกตั้งและผู้เกี่ยวข้อง

ในการเลือกตั้งทั่ว ๆ ไป มักมีการกำหนดข้อห้ามมิให้ผู้สมัครกระทำการในลักษณะต่าง ๆ เช่น ห้ามไม่ให้ผู้สมัครใช้จ่ายในการเลือกตั้งเกินจำนวนที่กำหนด ห้ามไม่ให้ผู้สมัคร ห้ามไม่ให้ ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเรียกรับหรือ ยอมรับเงินทรัพย์สิน หรือ ประโยชน์อื่นใด เพื่อลงคะแนน หรือ งดเว้นลงคะแนน ห้ามไม่ให้ผู้ใดจัดให้มีการเล่นการพนันขึ้นต่อเกี่ยวกับผลการเลือกตั้ง ห้ามไม่ให้ผู้ใดเสนอให้ ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดเพื่อจูงใจบุคคลให้ลงคะแนนให้แก่ผู้สมัคร ห้ามบุคคลใดบริจาการเงินหรือทรัพย์สินให้แก่ผู้สมัคร ห้ามหาเสียงเลือกตั้งทางวิทยุ โทรทัศน์ ห้ามสำรวจความเห็นประชาชนโดยมีเจตนาไม่สุจริต ชี้นำ หรือ มีผลต่อการตัดสินใจในการลงคะแนนเลือก หรือไม่เลือกผู้ใด กำหนดกติกาในการหาเสียงผ่านอิเล็กทรอนิกส์ ทางเว็บไซต์ โซเชียลมีเดีย ยูทูบ แอปพลิเคชัน อีเมลล์ เอสเอ็มเอส และสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นทุกประเภท ห้ามผู้สมัครหาเสียงด้วยการจัดให้มีมหรสพรื่นเริงต่าง ๆ ห้ามจัดเลี้ยง ห้ามหาเสียงหลังเวลา ๑๘.๐๐ น. ก่อนวันเลือกตั้งหนึ่งวันจนถึงเวลาปิดหีบ ห้ามใช้ถ้อยคำรุนแรง ก้าวร้าว หยาบคาย หรือ ปลุกเร้า ห้ามติดป้ายหาเสียง การกำหนดขนาดและจำนวนของป้ายหาเสียง^{๑๕}

ข้อห้ามหรือข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ยังมีได้มีกำหนดไว้ในกติกาลูกข่ายการเลือกตั้งนายกและคณะกรรมการสภาทนายความ ดังนั้น ในการเลือกตั้งของสภาทนายความ จึงปรากฏว่า มีการจัดเลี้ยง แจกสิ่งของ เช่น หนังสือ เสื้อยืด เสื้อแจ็กเก็ต ของผู้สมัครแต่ละทีม การจัดรถตู้เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ลงคะแนนในแต่ละทีม การให้คำมั่นคำสัญญาต่าง ๆ การเสนอตำแหน่ง การรับเงินสนับสนุน การติดป้ายหาเสียง การหาเสียงโดยใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ การกล่าวให้ร้าย โจมตี ซึ่งกันและกัน จึงเป็นปรากฏการณ์ที่พบเห็นได้ในการแข่งขันของผู้สมัครผู้สนับสนุน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้ถ้อยคำรุนแรง ก้าวร้าว ไม่เหมาะสมต่าง ๆ ไม่ควรปรากฏขึ้นในการเลือกตั้งของสภาวิชาชีพ การใช้สื่อโซเชียลโดยไม่มีข้อจำกัด เป็นปัญหาใหม่ที่เพิ่งปรากฏในการเลือกตั้งในครั้งหลัง ๆ นี้

แม้สภาทนายความ จะเป็นสภาวิชาชีพ ของผู้ทรงคุณวุฒิทั้งหลาย ในกระบวนการเลือกตั้ง ก็จำเป็นต้องมีกติกาที่ โปร่งใส สุจริต ตรวจสอบได้ ภายใต้การแข่งขันที่เป็นธรรม ที่สนับสนุนให้ยกระดับ

^{๑๕} ไทยพับลิก้า : กล้าพูดความจริง “ทางกฎหมาย-ยาแรง ข้อห้ามเลือกตั้ง ๒๕๖๒ โทษสูงสุดคุก ๒๐ ปี” [http://thaipublica.org/๒๐๑๙/๐๒/thailand-election-๒๕๖๒-๓๑\(สืบค้นเมื่อวันที่ ๖ พฤษภาคม ๒๕๖๒\)](http://thaipublica.org/๒๐๑๙/๐๒/thailand-election-๒๕๖๒-๓๑(สืบค้นเมื่อวันที่ ๖ พฤษภาคม ๒๕๖๒))

มาตรฐานวิชาชีพ ให้มีคนที่มีความรู้ ความสามารถ สมควรเป็นผู้นำองค์กร เสนอตัวเพื่อให้สมาชิกเลือกตั้ง ในบรรยากาศแห่งความสามัคคี และเมื่อการแข่งขันสิ้นสุดลง ก็ควรเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีความสามารถอื่น ได้ร่วมเป็น คณะอนุกรรมการหรือ คณะทำงาน เพื่อช่วยกันทำงานเพื่อยกระดับวิชาชีพ และช่วยเหลือสังคม และประชาชน ผู้ด้อยโอกาส ได้เข้าถึงกระบวนการยุติธรรมโดยเท่าเทียมกันต่อไป

สรุป

กระบวนการเลือกตั้งนายกและคณะกรรมการบริหารสภาทนายความ มีรูปแบบในการลงคะแนนโดยการลงคะแนนจากสมาชิกทั่วประเทศ และการออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ก็ได้ การใช้ระบบการเลือกตั้งโดยยังไม่มีข้อห้ามจัดเลี้ยง แจกของ ให้ค้ำประกันในรูปแบบต่าง ๆ อาจไม่ใช่รูปแบบที่เหมาะสมและดีที่สุด ผู้เขียนเห็นว่า จำเป็นต้องมีการกำหนดข้อห้ามในการเลือกตั้งที่เป็นมาตรฐานสากล เพื่อให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อไปแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งทุกคน และรูปแบบการลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่น่าจะเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่ประหยัดและใช้เวลาในน้อยที่สุดในการเลือกตั้งคณะกรรมการสภาทนายความ

นอกจากการเลือกตั้งในสองรูปแบบดังกล่าวแล้ว การเลือกตั้งโดยวิธีการส่งบัตรลงคะแนนเลือกตั้งทางไปรษณีย์เช่นเดียวกับเนติบัณฑิตยสภา^{๑๖} หรือการเลือกตั้งในระบบอิเล็กทรอนิกส์ หรือการเลือกตั้งโดยวิธีการอื่น อาจเป็นระบบที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมมากกว่าที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน และถือเป็นหน้าที่ของผู้บริหารสภาทนายความจะต้องนำไปวิจัยเพื่อให้ได้รูปแบบที่เหมาะสมกับสภาทนายความต่อไป



^{๑๖} ข้อบังคับเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ.๒๕๐๗ ข้อ ๓๓

บรรณานุกรม

ขวัญกมล นันทสงวนไทย. วิทยานิพนธ์เรื่องความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยสภาพนายความ. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๓.

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติและคณะ. หลักนิติธรรม The Rule of Law ค ความหมาย สำคัญ และผลแห่งการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพมหานคร : เจริญรัฐการพิมพ์, กรุงเทพฯ, ๒๕๕๘

จิตติ ดิงศภัทย์. หลักวิชาชีพนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ ๑๐. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๐.

ชิตาพร พิศลยบุตร ไต่จะวิเศษกุล และคณะ. หลักนิติธรรมสากลกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน. ชลบุรี. โครงการวิจัย“หลักนิติธรรมสากลกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน” International Rule of Law and the Protection of Human Rights ภาควิชานิติศาสตร์คณะรัฐศาสตร์ และนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยบูรพา, ๒๕๕๖

ภัทรระ ลิ้มปรีศรีและคณะ. หลักนิติธรรมสากลกับวิชาชีพทนายความ The International Rule of Law and Professional Lawyer. วารสารกระบวนการยุติธรรม. ปีที่ ๗ เล่มที่ ๓ กันยายน - ธันวาคม ๒๕๕๗, หน้า ๓๕ - ๕๓

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๗

อรรถพล ไทใหญ่สว่าง. “หลักนิติธรรม”. วารสารจตุรนิติ. ม.ค. - ก.พ. ๕๗, หน้า ๓๓ - ๕๗

เอกสารอื่น

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.๒๕๒๘

ข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยการเลือกตั้งนายกและกรรมการสภาพนายความ พ.ศ.๒๕๒๙

ข้อบังคับเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ.๒๕๐๗