



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล

(Individual Study)

“หลักนิติธรรมในวิชาชีพทนายความ”

จัดทำโดย นายฉัฐภูมิ ว่องไว

รหัส ๖๕๐๙๐๕

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม

หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๙

วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

“หลักนิติธรรมในวิชาชีพทนายความ”

บทคัดย่อ

หลักนิติธรรม ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน” ซึ่งศาสตราจารย์ เอ.วี. ไคซี (A.V.Dicey) ได้ให้ความหมายที่ชัดเจนของหลักนิติธรรมไว้ ๓ ประการคือ

๑. ความสูงสุดของกฎหมาย บุคคลจะต้องถูกลงโทษก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นทำผิด ตามหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย โดยผู้กระทำผิดจะต้องถูกฟ้องร้องให้ศาลยุติธรรมมาเป็นผู้พิพากษา

๒. ความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย บุคคลทุกคนภายในประเทศย่อมเสมอกัน หรือหลักความเท่าเทียมกันของบุคคลต่อกฎหมาย ไม่ว่าบุคคลใดหากมีความผิด จะต้องถูกพิจารณาและลงโทษภายใต้กฎหมายเดียวกัน โดยมาตรฐานเดียวกัน

๓. ความมีสิทธิเสรีภาพในความเป็นมนุษย์ บุคคลทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพตามขอบเขตของกฎหมาย และจารีตประเพณีของสังคม

หลักนิติธรรม” มักจะถูกกล่าวถึงในฝั่งปากของผู้ใช้อำนาจปกครองหรือบังคับตามกฎหมาย ส่วนในฝั่งของผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือประชาชน เช่น “ทนายความ” กลับไม่ค่อยได้รับการกล่าวถึง เพราะหากกล่าวถึงหลักนิติธรรม ในความคิดของคนส่วนใหญ่ของสังคมจะหมายถึงการนำกฎหมายไปใช้บังคับ หรือการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นธรรมเท่าเทียมกันจากผู้มีอำนาจปกครองหรือผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยมุ่งเน้นการคำนึงถึงศักดิ์ศรี สิทธิ เสรีภาพในความเป็นมนุษย์ว่าควรได้รับการปฏิบัติ และคุ้มครองอย่างเสมอภาค เท่าเทียมกันโดยประชาชน และผู้ปกครองไม่สามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยไม่ฟังเสียงจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอย่างแท้จริง

ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในปัจจุบันแล้ว สิ่งที่ทนายความจะต้องเรียนรู้ ยึดถือ ปฏิบัติตนให้สอดคล้องกับสถานการณ์ความเปลี่ยนแปลงของสังคมในทุกๆ ด้าน ทนายความจึงต้องมีหลักของการยึดมั่นและยึดถือเพิ่มเติมนอกเหนือจากการประพฤติและปฏิบัติตนตามข้อบังคับมรรยาทของทนายความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักของการดำรงตนและดำรงงานตามสังคมและโลกปัจจุบัน นั่นก็คือ “หลักนิติธรรมในวิชาชีพทนายความ”

บทนำ

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของการปกครองแบบประชาธิปไตยและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หลักนิติธรรมมีที่มาจากประเทศอังกฤษ ต่อมาแนวคิดนี้ได้แพร่ขยายไปในอีกหลายประเทศยกเว้นกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ที่มีแนวคิดเรื่องหลักนิติรัฐ ปัจจุบันหลักนิติธรรมเป็นแนวคิดที่ไม่หยุดนิ่งแต่แปรเปลี่ยนไปตามสภาพของสังคมปัจจุบัน

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้อธิบายคำว่า หลักนิติธรรม หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน”^๑ ในขณะที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี กำหนดว่า หลักนิติธรรม หมายถึง “การตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่างๆ ให้ทันสมัย เป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคมและสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับเหล่านั้น โดยถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมาย มิใช่ตามอำเภอใจหรืออำนาจของตัวบุคคล”^๒

หลักนิติธรรมนั้น มีต้นกำเนิดมาจากกฎหมายจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษที่ถือปฏิบัติกันมาตั้งแต่ศตวรรษที่ ๑๖ ต่อมาใน ค.ศ.๑๘๘๕ ศาสตราจารย์ เอ.วี. ไคซีย์ (A.V.Dicey) ได้ให้ความหมายที่ชัดเจนของหลักนิติธรรมไว้ ๓ ประการคือ

๑. ความสูงสุดของกฎหมาย บุคคลจะต้องถูกลงโทษก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นทำผิด ตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายนั้นจะต้องถูกตราขึ้นก่อนการกระทำผิด ซึ่งเป็นหลักสำคัญของกฎหมายอาญา คือ หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย โดยผู้กระทำความผิดจะต้องถูกฟ้องร้องให้ศาลยุติธรรมมาเป็นผู้พิพากษา

๒. ความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย บุคคลทุกคนภายในประเทศย่อมเสมอกัน หรือหลักความเท่าเทียมกันของบุคคลต่อกฎหมาย ปฏิเสธในเรื่องอภิสิทธิ์ (Privileges) ภายใต้กฎหมายเดียวกันไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสถานบรรดาศักดิ์เป็นนักการเมืองชั้นสูง เป็นข้าราชการ นักธุรกิจ หรือประชาชนบุคคลทั่วไป หากกระทำความผิด จะต้องถูกพิจารณาและลงโทษภายใต้กฎหมายเดียวกัน โดยมาตรฐานเดียวกัน

๓. ความมีสิทธิเสรีภาพในความเป็นมนุษย์ บุคคลทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพตามขอบเขตของกฎหมาย และจารีตประเพณีของสังคม มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือการประชุมหารือกัน รวมทั้งมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ สิทธิขั้นพื้นฐาน และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นมาจากการตัดสินใจหรือคำพิพากษาของศาลที่เรียกว่า “กฎหมายคอมมอนลอว์” (Common law) มิได้เกิดจากรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร

^๑ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔

^๒ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๒

หลักนิติธรรมประการที่สาม หรือความมีสิทธิเสรีภาพในความเป็นมนุษย์นี้ ถือว่าเป็นเอกลักษณ์ของการเมืองการปกครองของประเทศอังกฤษที่ไม่เหมือนในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เหตุผลที่ได้ชี้ให้เห็นว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น มิได้มาจากรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างประเทศในภาคพื้นยุโรปนั้นเป็นข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์ของประเทศอังกฤษเองที่ศาลมีบทบาทสำคัญในการใช้และตีความกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการออกหมายจับ หรือการควบคุมตัวซึ่งจะกระทำมิได้หากไม่มีหมายศาล การที่จะต้องมีหมายศาลก่อน มิฉะนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจควบคุมหรือกักขังบุคคลได้นั้นเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในด้านกระบวนการวิธีพิจารณาความอาชญากรรมมากกว่าในเชิงเนื้อหา จากนั้นศาลอังกฤษก็คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพด้านอื่นๆ ของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของสิทธิเสรีภาพในการรวมตัวกัน เสรีภาพในการพูดแสดง ความคิดเห็น เป็นต้น การให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนของประเทศอังกฤษมาจากคำตัดสินของศาลหาได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่

ความหมายของคำว่าหลักนิติธรรมในสังคมไทย มีนักกฎหมายหลายท่านที่ได้อ้างและอธิบายความหมาย หลักนิติธรรมไว้ต่างกรรมต่างวาระ ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะขอนำเสนอความหมายของหลักนิติธรรมของ ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ที่ได้อธิบายความหมายของหลักนิติธรรมว่า หมายถึง “ไม่ใช่ข้อกำหนดหรือ บทบัญญัติทั้งหลายที่มีอยู่ในตัวกฎหมายหรือกฎอันเป็นหลักในมาตราต่างๆ กำหนดไว้ แต่หมายถึงกฎที่บังคับ ตัวบทกฎหมายหรือบังคับกฎหมายลักษณะต่างๆ ในกฎหมายเหล่านั้นต้องอยู่ในกรอบในบังคับของกฎนั้นอีกชั้นหนึ่ง..... ความหมายของ Rule of Law คือประมวลหลักของสิทธิขั้นมูลฐานที่แทรกอยู่ในองค์การแห่งรัฐ ซึ่งมีอำนาจและวิธีการอัน จะทำให้สิทธิเหล่านั้นมีผลประกอบด้วยหลักสถาบัน และวิธีการซึ่งมีอยู่ใน กฎหมายอันคุ้มครองและคุ้มครองประโยชน์ของเอกชน โดยจำกัดขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักที่วางนี้ใช้บังคับแก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ตุลาการ และทนายความจึงเป็นที่รับรองกันว่าเป็นกฎอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการก่อบริการขึ้นมูลฐานตามกฎหมาย...” และศาสตราจารย์จิตติฯ ยังเห็นอีกด้วยว่า The Rule of Law นั้น เป็นกฎข้อบังคับเหนือกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งเป็นแนวคิดมาแต่โบราณ” ส่วนนักกฎหมายมหาชนคนอื่น ๆ อย่าง ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม อธิบายว่าหลักนิติธรรม หมายถึง กฎหมายเป็นใหญ่ มีความเสมอภาค และในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นต้องระงับคดีโดยศาล โดยพิจารณาคดีเป็นธรรมไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ออกกฎหมายลงโทษย้อนหลัง ให้โอกาสนำพยานเข้าสืบ หรือที่เรียกว่า fair trial ซึ่งเป็นหัวใจของหลักนิติธรรม^๔ ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายว่าองค์ประกอบของ หลักนิติธรรมมีอยู่ ๔ ประการ คือ ประการแรกคือ องค์ประกอบด้านสาระซึ่งหมายถึง หลักความเสมอภาคทางกฎหมาย ประการที่สองคือ องค์ประกอบด้านกระบวนการในการใช้กฎหมายหมายถึง รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ตามวิธีการ รูปแบบ เวลาและสถานที่ ประการที่สามคือ องค์ประกอบด้านองค์กร หมายถึง การแบ่งแยกอำนาจและความเป็นอิสระของตุลาการ และประการสุดท้าย คือ

^๓ จิตติ ติงศภัทย์, หลักวิชาซีพนักกฎหมาย, ก.ท.ม.: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๕ หน้า ๘

^๔ วารสารพระธรรมมูญ เล่ม ๔๙ ฉบับ “หลักนิติธรรม” พ.ศ.๒๕๕๑ - ๒๕๕๒ หน้า ๘๕.

องค์ประกอบด้านเป้าหมายซึ่งหมายถึง การใช้การตีความกฎหมายและการตัดสินคดีนั้นจะต้องมุ่งสร้าง ความยุติธรรมให้เกิดขึ้นโดยเที่ยงธรรม ส่วนนายเสรี สุวรรณภานนท์ ในฐานะสมาชิกสภากร่างรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้แสดงความคิดเห็นตอนหนึ่งในประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดให้ศาลฎีกา พิจารณา ความผิดของนักการเมืองเพียงชั้นเดียวโดยไม่มีการอุทธรณ์นั้นนายเสรีเห็นว่า การพิจารณาคดี นักการเมืองโดยศาลเดียวขัดต่อหลักนิติธรรม ในขณะที่นักกฎหมายอาญาอย่าง ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้อธิบายหลักนิติธรรมโยงเข้ากับบทบาทของอัยการและศาลว่า สององค์กรนี้ต่างก็มีหลักนิติ ธรรมด้วย โดยท่านกล่าวว่า “หลักนิติธรรมในส่วนของ “อัยการ” นั่นก็คือ อัยการมีหน้าที่จะต้องดูแล ความสงบเรียบร้อยในขณะเดียวกันก็มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน สองอันนี้เราจะต้องทำ ให้ปรากฏหลักนิติธรรมที่เกี่ยวกับ “ศาล” ศาลต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบค้นหาความจริงชั้น ประทับฟ้องและชั้นพิจารณาคดีคิดว่า บทบาทของศาลจะต้องเน้นทั้งสองด้าน ถ้าไม่เกิดสองด้านแล้วมัน ก็ยังมีความไม่เป็นนิติรัฐในตัวเองจะต้องประกันความบริสุทธิ์ของจำเลยได้”

ด้วยความหมายของหลักนิติธรรมในข้างต้น หากนำมาวิเคราะห์หรือสะท้อนถึงปัญหาปัจจุบัน ในสังคมไทยก็จะทำให้พบถึงสภาพปัญหาที่สำคัญอีกหลายอย่าง ที่ต้องเร่งแก้ไข ได้แก่ ปัญหาการบริหาร บ้านเมืองอย่างโปร่งใสและมีประสิทธิภาพ ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน และปัญหาความเหลื่อมล้ำระหว่าง คนรวยกับคนจน เป็นต้น อย่างไรก็ตามเมื่อกล่าวถึงหลักนิติธรรมแล้ว โดยทั่วไปจะทำให้ผู้กล่าวถึงหลักนิติ ธรรมจะคิดถึงแต่เรื่องของการนำกฎหมายไปใช้บังคับ หรือการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นธรรม เท่าเทียม กันจากผู้มีอำนาจปกครองหรือผู้บังคับใช้กฎหมาย หรือกล่าวโดยสรุปว่าแนวคิดของ “หลักนิติธรรม” คือ การนำหลักกฎหมายที่มุ่งเน้นการคำนึงถึงศักดิ์ศรี สิทธิ เสรีภาพในความเป็นมนุษย์ว่าควรได้ รับการ ปฏิบัติ และคุ้มครองอย่างเสมอภาค เท่าเทียมกันโดยประชาชน และ ผู้ปกครองไม่สามารถใช้อำนาจตาม อำนาจใจโดยไม่ฟังเสียงจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอย่างแท้จริง ประชาชน ทุกองค์กร ทุกภาค ส่วนต้องยอมรับและปฏิบัติอยู่ภายใต้หลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายเดียวกัน นั่นเพื่อความสงบสุขของ สังคมส่วนรวม

จากการศึกษา ทั้งในส่วนของตำราทางวิชาการ หรือทางกระแสนของแวดวงวิชาการที่มีการ นำเสนอหรือเผยแพร่ผ่านสื่อ เราแทบจะไม่พบว่า สังคมนิติธรรมในประเทศไทยมีการกล่าวถึงหลักนิติ ธรรมในฝั่งของผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายซึ่งเป็นผู้ช่วยเหลือประชาชน อันมิใช่ฝากฝั่งของผู้ใช้ อำนาจปกครองหรือบังคับตามกฎหมาย ซึ่งก่อนอื่นหากเราจะกล่าวถึงผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายที่ ทำหน้าที่ช่วยเหลือประชาชน ผู้เขียนเชื่อว่าอาชีพ “ทนายความ” จะเป็นอาชีพแรกที่ประชาชนหรือผู้ที่ ได้รับความเดือดร้อนจากการไม่ได้รับการปฏิบัติจากผู้ปกครองหรือผู้บังคับใช้กฎหมายตามหลักนิติธรรม จะนึกถึงเป็นอันดับแรก ดังนั้น ในงานเขียนนี้ผู้เขียนจะขอแนะนำเสนอถึง หลักนิติธรรมของผู้ประกอบ วิชาชีพทนายความว่ามีหลักที่ต้องยึดถือและปฏิบัติรวมถึงมีปัญหาอุปสรรคหรือความสำคัญอย่างไร ใน สังคมปัจจุบัน

วิชาชีพพนายความ

“วิชาชีพ”^๕ เป็นคำสนธิระหว่างคำว่า “วิชา” กับคำว่า “อาชีพ” เป็นคำว่า “วิชาชีพ” จึงหมายถึงงานที่ทำเป็นประจำเพื่อเลี้ยงชีพ โดยอาศัยวิชาคือความรู้เชิงทฤษฎีและความรู้เชิงปฏิบัติทั้งสองอย่างผสมกัน

“ทนายความ” คือ ผู้ทำหน้าที่ในการใช้กฎหมายเป็นตัวแทนของผู้มีอรรถคดีโดยการทำหน้าที่ของทนายความต้องซื่อสัตย์สุจริตและต้องรักษาไว้ซึ่งสิทธิและประโยชน์ของลูกค้ามาให้ได้รับความเป็นธรรมจากการใช้กฎหมายเป็นสำคัญ

ดังนั้น เมื่อนำความหมายของคำว่า “วิชาชีพ” และคำว่า “ทนายความ” มารวมกันแล้วคำว่า “ผู้ที่มีวิชาชีพพนายความ” จึงหมายถึง ผู้ที่มีความรู้กฎหมายในเชิงทฤษฎีและเชิงปฏิบัติโดยนำ ความรู้ดังกล่าวมาว่าต่างแก่ต่างคู่ความในเรื่องอรรถคดีเป็นงานที่ทำเป็นประจำเพื่อเลี้ยงชีพ

ผู้ประกอบวิชาชีพพนายความจึงเป็นผู้ที่ ๑. เป็นผู้ประกอบวิชาชีพอิสระให้บริการทางกฎหมายภายใต้การควบคุม การประกอบวิชาชีพโดยองค์กร “สภาทนายความ” ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.๒๕๒๘ และ ๒. เป็นผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายที่เป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่ต้องรับใช้สังคม และให้ความเป็นธรรมต่อบุคคลในสังคมเช่นเดียวกับศาล อัยการ หรือ ตำรวจ

เดิมก่อนสมัยรัชกาลที่ ๕ ประเทศไทยไม่ได้ใช้ทนายความ^๖ เนื่องจากระบบกฎหมายไทยในขณะนั้นใช้ระบบไต่สวน ผู้พิพากษาจึงสามารถถามหาพยานหลักฐานด้วยตนเอง แต่อย่างไรก็ดีมีหลักฐานปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรว่าในรัชสมัยของสมเด็จพระรามาธิบดีที่ ๑ (พระเจ้าอู่ทอง) ปฐมกษัตริย์แห่งกรุงศรีอยุธยา มีทนายความทำหน้าที่ที่เพียงแต่แต่ง หรือเรียบเรียงคำฟ้อง คำร้อง คำแถลง คำให้การแทนตัวความ ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติพระอัยการลักษณะตระลาการ มาตรา ๙๒ ซึ่งบัญญัติในเรื่องการแต่งทนายความ ไว้ว่า “แต่นา ๔๐๐ ไร่ขึ้นไป ถ้ามีภัยสุขทุกข์ สิ่งใดๆ ก็ดีแลร้องฟ้องกฎหมายกล่าวหาผู้มีบัณฑิตศักดิ์ แต่นา ๔๐๐ ขึ้นไปเป็นข้อแพ่งอาญาอุทธรณ์ก็ดีให้แต่งทนายความว่าความต่างตัวบ่งฟังให้ว่าความเองถ้ามิได้ให้เรียกทนายต่างตัว ท่านว่าอย่าพึงรับไว้บังคับบัญชาค่านา ๔๐๐ ลงมาถ้ามีกิจธุระสิ่งใดๆ ก็ดีจะแก้ต่างว่าต่างประกันหาต่างพี่น้องได้ถ้าราษฎรจะฟ้องร้องให้พิจารณาตัวเองได้” ในประเทศไทยทำหน้าที่โดยได้บัญญัติไว้ในกฎหมายพระอัยการลักษณะรับฟ้อง เมื่อ พ.ศ. ๑๘๙๙ ความว่า “...แต่งทนายต่างตัวแก้ในอาญา...” แม้นักประวัติศาสตร์จะเชื่อว่า ทนายความน่าจะจะมีมาก่อนสมัยนี้แล้ว ภายหลังกษัตริย์พระเจ้าอู่ทองจึงบัญญัติไว้ก็ตามแต่ก็ถือได้ว่าในปีพ.ศ. ๑๘๙๙ นี้ เป็นต้นกำเนิดของทนายความไทยที่มีหลักฐานยืนยันแน่นอน ต่อมาเมื่อพระราชบิดาแห่งกฎหมายไทย (พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์) ได้นำวิธีพิจารณาคดีระบบกล่าวหาเข้ามาใช้ในประเทศไทยการนำเสนอพยานหลักฐานต่อ

^๕ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔

^๖ “การกำหนดให้มีทนายความผู้เชี่ยวชาญในประเทศไทย” จินตลีย์ อุเจริญ , งานนิพนธ์ของการศึกษา

ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยบูรพา หน้า ๑

กาลนั้นจึงแปรเปลี่ยนไปโดยจะต้องกระทำโดยทนายความ และตั้งแต่นั้นมาประเทศไทยจึงมีอาชีพทนายความอยู่ในกระบวนการยุติธรรมของไทย เพื่อทำหน้าที่ในฐานะตัวแทนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆในศาลแทนคู่ความทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาหรือในชั้นของการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมาย รวมถึงการให้คำแนะนำแก่ลูกความถึงสิทธิ และหน้าที่ตามกฎหมายทำการแทนลูกความในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมาย จัดทำเอกสารเกี่ยวกับกฎหมาย เป็นต้น

โดยสรุป ทนายความมีบทบาทในการสร้างและรักษาความเป็นธรรมให้กับสังคมมีบทบาทในการคุ้มครอง ดูแลรักษาผลประโยชน์ของบุคคล บทบาทในการให้คำปรึกษาแนะนำ ในการดำเนินการต่างๆให้ถูกต้องตามระเบียบและกฎหมาย มีบทบาทเป็นคนกลางเพื่อไกล่เกลี่ยความขัดแย้งแห่งผลประโยชน์ด้วย

บทบาทและหน้าที่ของทนายความในสภาพสังคมปัจจุบัน

เป็นที่เข้าใจแล้วในข้างต้นว่า หลักนิติธรรมเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งเมื่อกล่าวถึงหลักนิติธรรมโดยทั่วไปแล้ว มักมีความเข้าใจกันว่าหลักนิติธรรมต้องนำไปใช้กับการบริหารจัดการบ้านเมืองให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย และการใช้กฎหมายเป็นหลักในการตัดสินคดีความหรือกรณีพิพาทต่างๆ เท่านั้น แต่ในสภาพความเป็นจริงของสังคมไทยที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น หลักนิติธรรมที่ดียังมีมิติในแง่มุมอื่นๆ นอกเหนือจากการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด อาทิเช่น ความชอบธรรมและความเป็นธรรมในสังคม การลดปัญหาการคอร์รัปชัน การลดความเหลื่อมล้ำระหว่างคนรวยและคนยากจนในสังคมมีกลไกและกระบวนการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามระบอบประชาธิปไตย การบริหารบ้านเมืองตามหลักธรรมาภิบาล เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและความเชื่อมั่นจากนักลงทุนทั้งในประเทศและต่างประเทศ เพื่อให้เกิดการเติบโตก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและสังคม อย่างไรก็ตามด้วยสภาพของสังคมไทยในช่วงหลายปีที่ผ่านมา มีความขัดแย้งทางความคิดและทางการเมืองอย่างรุนแรง ทำให้เกิดผลเสียหายอย่างมากแก่ประเทศชาติหลายฝ่ายพยายามหาทางแก้ไขปัญหานี้ และแม้หลักนิติธรรมถูกหยิบยกขึ้นมาพูดถึงบ่อยครั้ง และเสนอเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งและการบริหารประเทศให้เดินไปข้างหน้า แต่การกล่าวถึงหลักนิติธรรมแบบเป็นนามธรรมนั้น ย่อมไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบันได้

เมื่อ “ทนายความ” เป็นอีกหนึ่งอาชีพทางกฎหมายที่เข้าไปมีบทบาทและหน้าที่ในการนำหลักนิติธรรม มาแก้ปัญหาคความขัดแย้งของประเทศอย่างเป็นรูปธรรมหรือให้ประชาชนสามารถจับต้องหรือเพื่อให้ประชาชนได้เข้าถึงความยุติธรรม การคุ้มครองช่วยเหลือประชาชนด้านสิทธิเสรีภาพ นอกเหนือจากการว่าความในชั้นศาล เช่น บทบาทของทนายความที่เข้าไปในฐานะผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของ

คู่ความในเบื้องต้นก่อนการพิจารณาคดีในชั้นศาล หรือการเข้าไปมีบทบาทในชุมชนท้องถิ่น ในการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชุมชน การช่วยเหลือหรือให้คำปรึกษาประชาชนที่ถูกอำนาจรัฐ รุกล้ำดินแดนแห่งสิทธิในรูปแบบของโครงการสาธารณะหรือการกล่าวอ้างประโยชน์ทางเศรษฐกิจ โดยมีได้คำนึงถึงผลกระทบหรือความได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือประโยชน์ของประเทศต่อผู้ต้องสูญเสียความเป็นอยู่ดั้งเดิมของตน เป็นต้น นอกจากนี้หากเราได้พิจารณาถึงสังคมในยุคปัจจุบันที่ส่วนใหญ่มีการสื่อสารทางสื่อ เช่น โทรศัพท์ วิทยุ หรือสื่อทางโซเชียลต่างๆ หลากๆครั้ง หรือหลายๆ กรณีเราจะเห็นว่าจะมีทนายความเข้ามามีบทบาทในการแนะนำข้อกฎหมายหรือให้ความรู้แก่ประชาชน ซึ่งเหล่านี้ก็คือรูปแบบอีกรูปแบบหนึ่งของบทบาทของผู้ประกอบอาชีพทนายความที่สามารถสร้างคุณประโยชน์ให้แก่สังคมและประเทศชาตินอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ในการช่วยเหลือด้านคดีความหรือว่าความในชั้นศาล อย่างไรก็ตามในงานเขียนวิชาการนี้ ผู้เขียนจะขอจำแนกบทบาทและหน้าที่ของผู้ประกอบอาชีพทนายความมาเพื่อการนำไปสู่หลักนิติธรรมของผู้ประกอบอาชีพทนายความ ดังนี้

บทบาทและหน้าที่ของทนายความในด้านคดีความ

ในการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันด้วยระบบของกฎหมายหรือกระบวนการพิจารณาคดีความในคดีอาญา “ทนายความ” อาจถูกมองว่าเป็นผู้ที่อยู่ฝ่ายตรงข้ามกับ “พนักงานอัยการ” (ทนายแผ่นดิน) มาโดยตลอด ทั้งที่จริงแล้วผู้ประกอบวิชาชีพทนายความและพนักงานอัยการต่างก็มีบทบาทและหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติภารกิจในการอำนวยความยุติธรรมทางอาญา การปฏิบัติตามกฎหมาย การรักษาสันติประโยชน์ของรัฐ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การเป็นทนายความในคดีอาญาจึงไม่ได้หมายถึงการตั้งหน้าตั้งตาต่อสู้คดีให้ลูกความพินาศเพียงอย่างเดียว แต่ในคดีอาญานั้นทนายความจะต้องคำนึงและยึดถือปฏิบัติโดยคำนึงถึงสิทธิมนุษยชน หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นที่พึงให้แก่ประชาชนหรือบุคคลที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย และการเป็นทนายความนั้น มิได้วัดกันด้วยการแพ้ชนะคดีในศาลระหว่างพนักงานอัยการและทนายความ แต่เป็นภาระหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมให้ปรากฏ และเป็นองค์การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงธรรม

ในคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น กฎหมายที่ใช้บังคับโดยรัฐนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษตามกฎหมายควบคู่ไปกับการคุ้มครองผู้บริสุทธิ์และโดยเหตุที่ถือว่ามนุษย์ทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้นั้นกระทำความผิด ทนายความก็จะต้องเข้าไปมีบทบาทตั้งแต่ขั้นการสืบสวนหาข้อเท็จจริง การเสาะแสวงหาพยานหลักฐาน ส่วนในคดีแพ่งนั้นโดยทั่วไปหากเป็นกรณีการพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน หลักการทางแพ่งคู่กรณีจะมีฐานะที่เท่าเทียมกัน ทนายความจึงจะต้องจัดเตรียมการในเรื่องต่างๆ อย่างถูกต้องรอบคอบ เช่น การตรวจคำฟ้อง ประเด็นที่ฟ้อง การสอบข้อมูล การวางแผนต่อสู้คดี การยื่นคำให้การ เป็นต้น

บทบาทและหน้าที่ของทนายความในด้านสังคมและประชาชน

บทบาทและหน้าที่ของทนายความที่มีต่อประชาชน ทนายความมีหน้าที่ในการรับใช้โดยการให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายแก่ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อน และต้องการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการบรรเทาความเดือดร้อน เนื่องจากวิชาชีพทนายความเป็นวิชาชีพอิสระ ทนายความมีอิสระในการพิจารณาว่าจะรับคดีของลูกค้าหรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับอุดมการณ์ในการประกอบวิชาชีพของแต่ละคน อย่างไรก็ตามทนายความโดยหน้าที่แล้วควรจะช่วยเหลือลูกค้าที่เดือดร้อน เนื่องจากประชาชนคนธรรมดาไม่รู้เรื่องเกี่ยวกับข้อกฎหมายเท่าไร ไม่ทราบว่าตนมีสิทธิและจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างไรบ้าง จึงเป็นหน้าที่ของทนายความที่จะต้องอธิบายชี้แจงในข้อกฎหมายให้ลูกค้าได้ทราบและเข้าใจและยอมรับถึงผลของการกระทำดังกล่าวที่ตนได้ก่อไว้ด้วย เพื่อให้โทษที่จะได้รับลดน้อยลง หากเราได้ศึกษาถึงแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความในต่างประเทศ เกี่ยวกับเรื่องของความเป็นอิสระในการรับว่าความหรือไม่นั้น ในประเทศอังกฤษการไม่รับว่าความถือว่าการปฏิเสธไม่ให้ความยุติธรรม ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าทนายความมีอิสระที่จะรับหรือไม่รับว่าความก็ได้ ทั้งนี้ ทนายความและลูกค้ามีนิติสัมพันธ์ระหว่างกันในลักษณะของสัญญาจ้างทำของ โดยคำนึงถึงผลสำเร็จของงาน คือ การให้บริการที่ทนายความทำไป มิใช่หวังผลคดีว่าจะต้องชนะ ทนายความจึงต้องทำหน้าที่ของตนด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ตรงไปตรงมาต่อลูกค้าโดยใช้ความรู้ความสามารถของตนอย่างเต็มที่และด้วยความระมัดระวังภายใต้ขอบเขตของกฎหมายและความถูกต้องและทนายความจะต้องดำเนินคดีจนเสร็จสิ้นจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ดังนั้นหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือประชาชนหรือลูกค้าที่เดือดร้อนในเรื่องอรรถคดีทางด้านกฎหมายจึงเป็นหน้าที่สำคัญของทนายความที่จะต้องทำหน้าที่ดังกล่าวให้สอดคล้องกับอุดมการณ์ของตนในการรับใช้ประชาชนเพื่อประโยชน์ของประชาชนมากกว่าประโยชน์แก่ตนเองและจะต้องเป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง จึงจะได้รับการยอมรับและยกย่องจากสังคมว่าเป็นวิชาชีพที่มีเกียรติและศักดิ์ศรี นอกจากนี้ทนายความยังต้องมีหน้าที่ในการรักษาความยุติธรรม เพราะทนายความนั้นคือ กลไกที่สำคัญยิ่งส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม ภาระหน้าที่หลักอันสำคัญของทนายความก็คือการจรรโลงความยุติธรรมในสังคม ส่วนภาระหน้าที่ในการปกป้องและดูแลผลประโยชน์ของลูกค้านั้น ควรเป็นหน้าที่ผดุงความยุติธรรมในสังคมยิ่งกว่าเพื่อแสวงหาผลประโยชน์แก่ฝ่ายตนเพียงฝ่ายเดียว ทนายความจะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความบริสุทธิ์ซื่อสัตย์และเป็นธรรมต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความนั้น เพื่อดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมและความสงบเรียบร้อย ประชาชนและสังคมล้วนมีความคาดหวังต่อการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความที่จะให้ความช่วยเหลือเพื่อให้เขาได้รับความเป็นธรรม การปฏิบัติหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือลูกค้าและรักษาความยุติธรรมของทนายความจะต้องปฏิบัติควบคู่กันไปเสมอ ทุกครั้งที่ทนายความจะรับช่วยเหลือลูกค้ารายใดทนายความต้องคำนึงถึงความยุติธรรมเป็นหลักในการพิจารณาว่าจะรับหรือไม่รับช่วยเหลือลูกค้ารายนั้นเพื่อตนจะได้ใช้ความรู้ความสามารถของตนในการช่วยเหลือลูกค้า

ได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย และจรรยาบรรณไว้ซึ่งความยุติธรรมให้คงอยู่ในสังคมตลอดไป การช่วยเหลือลูกความโดยการกระทำผิดกฎหมาย เช่น การสร้างพยานหลักฐานเท็จและนำพยานหลักฐานเท็จนั้น มาเบิกความต่อศาลถือว่าเป็นการช่วยเหลือลูกความในทางที่ผิดและไม่เป็นการผดุงความยุติธรรม ตามอุดมการณ์ของทนายความแต่อย่างใด หรือการที่ทนายความไม่รักษาเวลาของศาลไม่ตรงต่อเวลาตามที่ศาลนัดหมายไว้การประวิงให้ชักช้า ซึ่งเป็นการไม่รักษาผลประโยชน์ของลูกความและไม่รักษาความยุติธรรมให้แก่ลูกความอย่างแท้จริง เพราะความล่าช้าถือว่าเป็นความไม่ยุติธรรมเช่นกัน เพราะฉะนั้นหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือลูกความ และการรักษาความยุติธรรมของทนายความดังกล่าวจะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกันจึงจะเกิดประโยชน์แก่ประชาชนและสังคมอย่างแท้จริงนอกจากนี้ในการยอมรับของสังคมทนายความจะต้องมีหลักศีลธรรมอยู่ในความรู้สึกนึกคิด และรู้จักประพฤติตนให้ถูกต้องชอบธรรม ควรละเว้นไม่กระทำการใดที่เป็นการไม่สมควรอันอาจก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อเกียรติและศักดิ์ศรีของวิชาชีพ เช่น การมีความสัมพันธ์ทางเพศกับภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้อื่นไม่ว่าภรรยาคนนั้นจะยินยอมหรือไม่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดีและเป็นการเสื่อมเสียศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความเป็นการประพฤติผิดมรรยาททนายความ

หลักนิติธรรมในรูปแบบของมรรยาทที่ทนายความต้องยึดถือ

ทนายความเป็นการประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ทนายความจึงมีหน้าที่พิทักษ์ความยุติธรรม เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ทนายความจะต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความบริสุทธิ์ ซื่อสัตย์ และเป็นธรรมต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความนั้น เพื่อดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรม และความสงบเรียบร้อยในสังคม เมื่อทนายความเป็นที่คาดหวังของสังคมและประชาชน ทนายความจึงควรยึดมั่นหรือยึดถือในสิ่ง ดังต่อไปนี้

๑. ด้านความเป็นอิสระของทนายความ

ทนายความจะต้องปฏิบัติงานอย่างซื่อสัตย์เป็นอิสระ และอย่างเสรี ต้องไม่ยอมให้ความเป็นอิสระ คุณธรรม หรือเสรีภาพของตนถูกบั่นทอนโดยแรงกดดันจากภายนอก หรือปล่อยให้มีการกระทำการใดที่อาจนำไปสู่การลงความเห็นว่าความเป็นอิสระของตนถูกบั่นทอน

๒. การยึดถือจรรยาบรรณทางวิชาชีพ

๒.๑ ทนายความจะต้องเคารพและมีความสุขภาพในความสัมพันธ์กับคณะผู้พิพากษา อัยการ และสมาชิกของสำนักงานอัยการ ข้าราชการที่ปฏิบัติในภารกิจอำนาจหน้าที่ของศาล ลูกความ ทนายฝ่ายตรงข้าม ผู้ถูกกล่าวหา เหยื่อ พยาน และบุคคลอื่นใดที่เกี่ยวข้อง

๒.๒ ทนายความจะต้องรักษาความสามารถระดับสูงในด้านกฎหมายที่ใช้ในศาล

๒.๓ หมายความว่าต้องปฏิบัติตามกฎหมายโดยเคร่งครัด เช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความ และกฎหมายลักษณะพยาน รวมถึงระเบียบต่างๆ ที่กำหนดเรื่องวิธีปฏิบัติและกระบวนการที่ศาล กำหนด

๒.๔ หมายความว่าต้องดูแลการทำงานของผู้ช่วยและเจ้าหน้าที่อื่นๆ ของตน เช่น เสมียน หมายให้ประพฤติปฏิบัติเช่นเดียวกับตน

๓. ความเคารพต่อความวิชาชีพทนายความ

ทนายความจะต้องเคารพและใช้ความระมัดระวังทุกวิธีการเพื่อดูแลให้มีการเคารพ ความลับของ วิชาชีพและการถือเป็นการลับเฉพาะของข้อมูล แต่อย่างไรก็ดีทนายความอาจจะต้องเปิดเผยข้อมูลที่ ได้รับแก่ทนายความร่วมผู้ช่วย และเจ้าหน้าที่คนอื่นๆ ที่ทำงานในคดีนั้นๆ โดยเฉพาะข้อมูลนั้นเกี่ยวข้องกับ เพื่อทำให้เขาสามารถปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้นได้ และทนายความจะต้องไม่เปิดเผยตัวตนของ เหยื่อและพยานที่ได้รับการคุ้มครอง หรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการลับเฉพาะใดๆ ที่อาจจะเปิดเผยตัวตนและที่อยู่

๔. ความสัมพันธ์ระหว่างทนายความและลูกความ

๔.๑ ทนายความจะต้องไม่มีการปฏิบัติแบบเลือกปฏิบัติต่อบุคคลใด โดยเฉพาะลูกความของ ตนด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว ชาติพันธุ์ หรือชาติกำเนิด สัญชาติความเป็นพลเมือง ความคิดเห็นทางการเมือง ความเชื่อทางศาสนา เพศสภาพ เพศวิถี ความพิการ สถานภาพสมรส หรือฐานะทางเศรษฐกิจหรือ สถานะส่วนบุคคลอื่นใด

๔.๒ ทนายความจะต้องพิจารณาถึงสถานการณ์และความต้องการเฉพาะส่วนบุคคลด้วย โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นทนายความให้แก่เหยื่อของการทรมาน หรือความรุนแรงทางกาย ทางจิต หรือ ทางเพศ หรือเด็ก ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการ

๔.๓ ทนายความจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อดูแลลูกความ ในกรณีที่ความสามารถ ของลูกความในการตัดสินใจเกี่ยวกับการมีตัวแทนทางกฎหมายนั้นเสียหายไป เนื่องจากการไร้ ความสามารถทางจิต หรือด้วยเหตุผลอื่นใด ทนายความจะต้องแจ้งแก่นายทะเบียนและสำนักงานผู้ พิพากษาที่เกี่ยวข้อง

๔.๔ ทนายความจะต้องไม่มีส่วนร่วมในการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสม เช่น การเรียกร้องให้มี ความสัมพันธ์ทางเพศ การบังคับขู่เข็ญ การข่มขู่ หรือใช้อิทธิพลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในความสัมพันธ์ ระหว่างตนกับลูกความ

หลักนิติธรรมกับการอำนวยความสะดวกทางกฎหมายของทนายความ

จากที่ได้ศึกษามาแล้วในข้างต้น “ทนายความ” เป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญต่อการสร้างความ เป็นธรรมกับผู้ที่ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีความ เพราะการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความนั้น ทนายความ จะต้องพิทักษ์รักษาความถูกต้องเป็นธรรมของสังคมไว้ให้ได้ และนอกจากนี้ยังต้องมีหน้าที่รักษา

ประโยชน์ของลูกความให้ถูกต้องตามกฎหมาย การประกอบอาชีพของทนายความเป็นการประกอบวิชาชีพ เปรียบเสมือนการศึกษาเรียนรู้ในชั้นสูงจากประสบการณ์ที่สะสมยิ่งๆ ขึ้นไป ทั้งในด้านความคิด มีการฝึกอบรมทางจิตใจ เพื่อให้เกิดอุดมการณ์พร้อมที่จะไปรับใช้ส่วนรวม โดยทนายความนั้นต้องเรียนรู้วิธีการที่เป็นทนายความที่ดีอันมุ่งไปสู่การประกอบวิชาชีพทนายความที่สมบูรณ์ในสังคม และสำหรับหลักนิติธรรมของทนายความที่สำคัญที่สุดนั้น ได้แก่ หลักการคุ้มครองความลับระหว่างทนายความและลูกความเป็นหลักนิติธรรมที่นักกฎหมายที่ประกอบอาชีพทนายความทั่วโลกยึดถือและปฏิบัติจนเป็นจารีตประเพณีเป็นจริยธรรมของของนักกฎหมายและเนติบัณฑิตยสภาระหว่างประเทศ เนื่องจากการรักษาประโยชน์ของลูกความตามกฎหมาย ลูกความจะต้องเปิดเผยความลับทั้งปวงของตนให้ทนายความทราบ ไม่ว่าจะเป็กระบวนการพิจารณาในคดีแพ่ง หรือคดีอาญาก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อทนายความจะได้นำข้อความจริงที่ลูกความเปิดเผยนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีหรือการต่อสู้คดี ทนายความทุกคนจะต้องรักษาความลับของลูกความไว้ตลอดไป (ตลอดชีวิต) ไม่ว่าคดีได้เสร็จไปนานเพียงใดแม้ลูกความตายไปแล้ว ทนายความก็ไม่สามารถเปิดเผยความลับที่ลูกความได้เคยกล่าวไว้กับตนให้ผู้ใดทราบได้ และการที่ทนายความเปิดเผยความลับของลูกความก็จะถูกลงโทษทางวิชาชีพ และจารีตประเพณีของการดำรงตนในฐานะทนายความของประชาชนอีกด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่าการคุ้มครองความลับเป็นหลักประกันที่มีประสิทธิภาพของการค้นหาความจริงในกระบวนการยุติธรรม

ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับวิชาชีพทนายความในการดำรงตน ดำรงงาน ตามหลักนิติธรรมในปัจจุบัน

การดำรงตน ดำรงงาน ตามหลักนิติธรรมในวิชาชีพทนายความนอกเหนือจากการยึดถือหรือประพฤติและปฏิบัติตนตามข้อบังคับมรรยาททนายความในข้างต้นแล้ว สิ่งที่ทนายความในปัจจุบันจะต้องยึดถือไว้เป็นหลักในใจของตนอยู่เสมอ เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ของความเปลี่ยนแปลงของสังคมในปัจจุบันอันได้แก่

หลักการดำรงตน

(๑) ทนายความจะต้องไม่ชี้นำหรือแสดงความคิดเห็นที่มีความโน้มเอียงไปในแนวทางใดแนวทางหนึ่งทางการเมืองในที่สาธารณะหรือในช่องทางโซเชียล โดยเฉพาะคดีที่เป็นกระแสวิพากษ์ณ์วิจารณ์ทางสังคมหรือเป็นที่สนใจของสังคม

(๒) ทนายความควรงดแสดงความคิดเห็นทางคดีความที่ตนเองมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องในที่สาธารณะหรือในช่องทางโซเชียล แม้คดีดังกล่าวจะเป็นที่ได้รับความสนใจจากประชาชนก็ตาม เพราะการแสดงความคิดเห็น โดยมิได้รับรู้รับทราบข้อมูลข้อเท็จจริงมาโดยครบถ้วนอาจก่อให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนของประชาชนไปสู่กว้าง

(๓) นายความควรงดการให้สัมภาษณ์สื่อ หรือพูดจาผ่านช่องทางสื่อไปถึงตัวความหรือลูกความหรือคู่กรณี หรือการแจ้งแนวทางหรือแผนการดำเนินคดีของลูกความหรือผู้เกี่ยวข้อง โดยมีได้รับอนุญาต

(๔) นายความจะต้องพึงระลึกในเรื่องของความยุติธรรมมากกว่าการมุ่งไปสู่ผลแพ้ชนะทางคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแสวงหาชื่อเสียงจากคดีอันเป็นที่สนใจของประชาชน

(๕) นายความจะต้องพึงระลึกในเรื่องของความมั่นคงปลอดภัยทางสังคมประเทศชาติ การไม่โน้มเอียงในการแสดงความคิดเห็นอันเป็นการบ่อนทำลายความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการเจรจาไกล่เกลี่ยยอมความเพื่อให้คดีความเสร็จสิ้นไปจากภาระหน้าที่รับผิดชอบของตน

หลักการดำรงงาน

(๑) ในการปฏิบัติงานนายความจะไม่มุ่งเพียงแต่คำนึงถึงบทบาทบัญญัติของกฎหมายหรือข้อต่อสู้ทางเทคนิคหรือวิธีการ แต่นายความจะต้องปฏิบัติงานในหน้าที่ให้เกิดมิติในภาพรวมของคู่ความและผู้เกี่ยวข้องเพื่อประโยชน์ของสังคมและประเทศชาติควบคู่กับการสร้างจิตสำนึกให้แก่ประชาชนผู้ติดตามคดี เพื่อให้ได้ข้อคิดและบทเรียนไปสู่สาธารณะชนในกรณีที่รับว่าความในคดี ซึ่งเป็นที่สนใจของประชาชนหรือสื่อมวลชน

(๒) ในเมื่อสังคมไทยในปัจจุบันขาดความเชื่อมั่นต่อกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น ในการปฏิบัติงานนายความจะต้องเสริมสร้างและปลูกจิตสำนึกของตนเองและผู้เกี่ยวข้องให้เข้าใจและแก้ไขปัญหาคความเหลื่อมล้ำระหว่างคนรวยกับคนจน โดยนายความจะต้องเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของการสร้างความยุติธรรมที่เท่าเทียม

(๓) หากขณะปฏิบัติงานของนายความหากพบเห็นการนำกฎหมายไปบังคับใช้โดยไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมหรือเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนหรือสังคมแล้ว นายความจะต้องกล้าที่จะนำเสนอเรื่องสู่สาธารณะชน

(๔) ในการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับเมืองเมื่อผู้ประกอบวิชาชีพนายความเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในการปฏิบัติงานดังกล่าวนี้ นายความจะต้องแสดงให้เห็นถึงบทบาทและหน้าที่ที่แยกออกจากการเป็นนายความและการปฏิบัติหน้าที่ในทางการเมืองโดยเด่นชัด

(๕) ในทางปฏิบัติงานในด้านวิชาการนั้น แม้นายความในประเทศไทยจะมีได้มีการปฏิบัติกันอย่างแพร่หลาย เฉกเช่นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในด้านอื่น เช่น อาจารย์สอนกฎหมาย ผู้พิพากษา หรืออัยการก็ตาม แต่อย่างไรก็ดีนายความนั้นถือว่าเป็นผู้มีประสบการณ์ในวิชาชีพที่มีได้ยิ่งหย่อนไปกว่าผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในด้านอื่น ดังนั้น นายความจะต้องอุทิศเวลาเพื่อถ่ายทอดหรือนำเสนอผลงานทางวิชาการของตนเองไปสู่สาธารณะชนเพื่อให้ประชาชนหรือผู้ที่สนใจได้ศึกษา โดยเฉพาะประสบการณ์ในทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะชน เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความในปัจจุบันจะต้องเรียนรู้และมีความคิดความอ่านเท่าทันกับสถานการณ์ความเปลี่ยนแปลงของสังคมในทุกๆ ด้านแล้ว ทนายความก็ต้องมีหลักของการยึดมั่นและยึดถือเพิ่มเติมนอกเหนือจากการประพฤติและปฏิบัติตนตามข้อบังคับมรรยาทของทนายความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักของการดำรงตนและดำรงงานตามสังคมและโลกปัจจุบัน ภายใต้มาตรฐานของหลักนิติธรรม

บรรณานุกรม

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๒

วารสารพระธรรมนุญ เล่ม ๔๙ ฉบับ “หลักนิติธรรม” พ.ศ.๒๕๕๑ - ๒๕๕๒

จิตติ ดิงศรัทีย (๒๕๕๕). *หลักวิชาชีพนักกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

จินตลีย์ อุเจริญ . “การกำหนดให้มีทนายความผู้เชี่ยวชาญในประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยบูรพา