



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หลักนิติธรรมกับการใช้อำนาจหน้าที่
ของสภานายความ ในพระบรมราชูปถัมภ์

จัดทำโดย นายสมักร เขาวภานันท์
รหัส ๕๙๐๔๔๐

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๔
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมกับการใช้อำนาจหน้าที่ ของสภานายความ ในพระบรมราชูปถัมภ์

นายสมір เชาวภาณันท์¹

บทคัดย่อ

บุคลากรทั้งในภาครัฐและเอกชนต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับวิถีการปกครองตามหลักนิติธรรมในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

แม้สภานายความ ในพระบรมราชูปถัมภ์ จะมีฐานะเป็นองค์กรเอกชน แต่ขณะเดียวกันก็ได้รับมอบหมายอำนาจทางปกครองจากรัฐ เพื่อใช้ควบคุมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพทนายความ การใช้อำนาจหน้าที่ของสภานายความฯ จึงจำเป็นต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติธรรม กล่าวคือ ต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้และจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายเฉพาะเรื่อง กฎหมายที่เกี่ยวข้องและหลักกฎหมายต่างๆ รวมทั้งรัฐธรรมนูญด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เช่น หลักความได้สัดส่วน (หลักความพอสมควรแก่เหตุ) หลักความเสมอภาค รวมถึงการตีความกฎหมายที่ต้อง ไม่สำคัญผิดในข้อกฎหมาย และจะต้องอยู่บนหลักความเป็นอิสระอันเป็นหลักประกันพื้นฐานที่จะนำไปสู่การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง โดยจะต้องไม่อยู่ภายใต้การสั่งการหรือแทรกแซงจากผู้อื่น และต้องกระทำโดยสุจริต ปราศจากอคติ ทั้งปวง นอกจากนี้ ยังต้องมีทำหน้าที่ในการส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ที่อาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม ซึ่งถือว่าเป็นจุดมุ่งหมายสำคัญของหลักนิติธรรมด้วย

คำสำคัญ หลักนิติธรรม สภานายความ หน่วยงานทางปกครอง องค์กรวิชาชีพ

¹ นายกสมาคมนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

หลักนิติธรรมกับการใช้อำนาจหน้าที่ ของสภาพทนายความ ในพระบรมราชูปถัมภ์

นายสมักร เชาวภานันท์¹

ความนำ

แนวคิดในการปกครองของรัฐสมัยใหม่ ให้ความสำคัญกับการปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย โดยยอมรับว่าเป็นการปกครองที่ใกล้เคียงกับอุดมคติมากที่สุด เพราะให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ กลไกสำคัญที่จะทำให้การปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยสัมฤทธิ์ผล คือ การยอมรับการปกครองด้วยกฎหมายมิใช่ปกครองด้วยคน กลไกสำคัญที่จะทำให้หลักการดังกล่าวบรรลุผลคือ หลักนิติธรรม การเกิดขึ้นของหลักการดังกล่าวในระบบกฎหมายไทย มีผลผูกพันกับบุคลากรทั้งในภาครัฐและเอกชนที่ต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับวิธีการปกครองตามหลักนิติธรรมในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยมุ่งเน้น การเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักธรรมาธิปไตย หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และหลักการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

สภาพทนายความ ในพระบรมราชูปถัมภ์ ในฐานะองค์กรดูแลผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ซึ่งเป็นวิชาชีพต้นทางหลักของการอำนวยความสะดวกเป็นธรรมสู่ประชาชนโดยตรง เป็นองค์กรวิชาชีพด้านกฎหมายที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.๒๕๒๘ แม้สภาพทนายความฯ จะมีฐานะเป็นองค์กรเอกชน แต่ขณะเดียวกันก็ได้รับมอบหมายโดยพระราชบัญญัติดังกล่าวให้มีอำนาจในการรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาต และควบคุมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพทนายความ รวมถึงอำนาจในการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอันมีลักษณะเป็นการได้รับมอบอำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองจากรัฐ ด้วยเหตุดังกล่าวการใช้อำนาจหน้าที่ของสภาพทนายความฯ จึงมีผลกระทบต่อสถานะของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ โดยมีขั้นตอนปฏิบัติ และหน่วยงานภายในองค์กรที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก กับทั้งภารกิจของสภาพทนายความฯ ยังมีนอกเหนือจากไปจากกรณีที่ได้กล่าวข้างต้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของสภาพทนายความฯ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม

ความเป็นมาของหลักนิติธรรม

แนวคิดเรื่องหลักนิติธรรม เป็นหลักพื้นฐานในระบบกฎหมายอังกฤษ โดยเป็นไปตามแนวความคิดที่ว่ามนุษย์ไม่ควรถูกปกครองโดยมนุษย์ แต่ควรจะต้องถูกปกครองโดยกฎหมาย และเริ่มเป็นรูปธรรมชัดเจนขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๓ เมื่อพระเจ้าจอห์นที่ ๒ ซึ่งปกครองอังกฤษอยู่ในขณะนั้น ใช้อำนาจปกครองอย่างไม่เป็นธรรม ประชาชนได้รับความเดือดร้อนทำให้พวกเขาและ

¹ นายกสมาคมนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พระราชอาณัติจำนวน ๒๕ คน ลูกขึ้นต่อต้าน และบังคับให้พระเจ้าจอห์นที่ ๒ ลงพระนามประกาศใช้กฎหมายฉบับหนึ่งคือ “The Great Charter” หรือ “มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา” (Magna Carta)² เมื่อวันที่ ๒๑ มิถุนายน ค.ศ. ๑๒๑๕ เพื่อเป็นการจำกัดพระราชอำนาจบางประการของพระเจ้าจอห์นที่ ๒ ถึงแม้ว่าในมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตาจะไม่ได้มีข้อความคิดของเสรีภาพอย่างชัดเจน แต่ก็ได้สอดแทรกหลักการของหลักนิติธรรมเอาไว้หลายประการ ซึ่งล้วนได้รับการก่อตัวและพัฒนาต่อเนื่องมาจนเป็นหลักนิติธรรมที่มีความเป็นรูปธรรมชัดเจนอย่างที่เราเห็นอยู่ในปัจจุบัน นักวิชาการหลายคนจึงเชื่อว่ามหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีของอังกฤษ เป็นจุดกำเนิดของแนวความคิดในเรื่องหลักนิติธรรมสมัยใหม่³

บุคคลสำคัญที่ทำให้หลักนิติธรรมมีความชัดเจนและได้รับการยอมรับมากยิ่งขึ้น คือ ศาสตราจารย์ อัลเบิร์ต เวนน์ ไตซี่ (Professor Albert Venn Dicey ค.ศ. ๑๘๓๕-๑๙๒๒) แห่งมหาวิทยาลัยออกซฟอร์ด ซึ่งได้ทำการอธิบายความหมายของหลักนิติธรรม หรือ The Rule of Law ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดประชาธิปไตยและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างดี

ไตซี่ เห็นว่า หลักนิติธรรมจะต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา และหลักนิติธรรมนั้นย่อมมีเนื้อหาสาระที่สำคัญ คือ บุคคลย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (the ordinary law of the land) ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลาย (ordinary courts) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว หลักนิติธรรมในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธความคิดทั้งหลายทั้งปวงที่จะยกเว้นมิให้บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายต้องเคารพกฎหมาย กำหนดให้บุคคลทั้งหลายย่อมไม่ต้องถูกลงโทษหากไม่ได้กระทำการอันผิดกฎหมาย และไม่มีผู้ใดทั้งสิ้นแม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้

กล่าวโดยรวมแล้วไตซี่ เห็นว่า บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาได้ เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมมีสิทธิพิเศษใดๆ เหนือราษฎรไม่ได้ เราจะเห็นได้ว่าหลักนิติธรรมตามแนวคิดของไตซี่นี้ มุ่งเน้นไปที่ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายบริหาร ไม่ได้เรียกร้องฝ่ายนิติบัญญัติให้ต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์อื่นใดในการตรากฎหมายแต่อย่างใด

² Magna Carta เป็นชื่อที่เรียกกันย่อๆ ของเอกสารฉบับหนึ่งที่ชื่อว่า Magna Carta Libertatum ซึ่งอาจจะแปลได้ว่า “มหากฎบัตรแห่งเสรีภาพ”

³ ชิตาพร พิศลยบุตร ได้ะวิเศษกุล และคณะ, ๒๕๕๖, **หลักนิติธรรมสากลกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน**, โครงการวิจัย “หลักนิติธรรมสากลกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน” International Rule of Law and the Protection of Human Rights ภาควิชานิติศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา, หน้า ๑๒

แม้ว่าในปัจจุบัน การให้คำอธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาของหลักนิติธรรมอาจจะแตกต่างกันอยู่บ้าง ในรายละเอียด แต่องค์ประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมนั้น ตำราต่างๆ ก็ไม่ได้อธิบายความแตกต่างกันมากนัก องค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติธรรม คือ ความคาดหวังได้ของการกระทำของรัฐ ความชัดเจนของกฎหมาย ความมั่นคงของกฎหมาย ความเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย ความเป็นอิสระของศาล การเคารพในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติตลอดจนความสะดวกในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม⁴

สาระสำคัญของหลักนิติธรรมในบริบทของกฎหมายไทย

คำว่า หลักนิติธรรม นั้น วงการกฎหมายไทยแปลมาจากคำว่า The Rule of Law ซึ่งเดิมมีผู้ให้คำแปลไว้หลากหลาย เช่น หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย หลักการปกครองด้วยกฎหมาย หลักแห่งกฎหมาย หลักกฎหมาย กฎของกฎหมาย หลักแห่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย หลักธรรม หลักแห่งกฎหมายหรือนิติปรัชญา นิติธรรมวินัย ธรรมะแห่งกฎหมาย นิติสดมภ์ แต่คำแปลที่ได้รับการยอมรับและใช้กันอย่างแพร่หลายเป็นทางการ คือคำว่า หลักนิติธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ วรรคสองว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” นับเป็นครั้งแรกที่มีการบัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อการบังคับใช้อย่างเป็นทางการ และต่อมาภายหลังมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ คำว่า “นิติธรรม” ก็ปรากฏตัวขึ้นอีกในมาตรา ๓๕ (๖) อาจกล่าวได้ว่าคำดังกล่าวเป็นคำที่ถูกใช้มากที่สุดในบริบททางการเมืองของไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทศวรรษที่ผ่านมา โดยหากจะพิจารณาว่าคำๆ นี้มีความหมายว่าอย่างไร ครอบคลุมถึงสิ่งใดบ้าง ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา นักวิชาการและนักกฎหมายไทยได้พยายามจะรวบรวมและสร้างความชัดเจนของหลักนิติธรรมให้เป็นรูปธรรมเพื่อจะได้ระบุไว้ในระบบกฎหมายของไทย⁵

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม ได้ทำการวิจัยร่วมกับคณะบุคคลโดยมีนักนิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัยต่างๆ และนักกฎหมายภาคปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมร่วมกันศึกษา วิเคราะห์อภิปรายและหาข้อสรุป ซึ่งได้ให้ความหมายและสาระสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ ดังนี้

หลักนิติธรรม หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยอาจจำแนกได้เป็น ๒ ประการ คือ

⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ๒๕๕๗, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน พิมพ์ครั้งที่ ๒ โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ, หน้า ๑๙๖ – ๑๙๗

⁵ โปรดดูเพิ่มเติมใน อรรถพล ใหญ่สว่าง, ๒๕๕๗, “หลักนิติธรรม”, **จลนिति**, ม.ค. – ก.พ. ๕๗, หน้า ๓๓ – ๕๗

หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ และ หลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง⁶

๑. หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ

หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบหมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้จะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ ได้แก่

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

ผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ

หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ดังนั้น หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ที่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งกับหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดดังกล่าว ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

๒. หลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง

หลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง ลักษณะที่ดีของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใดๆ หรือที่อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าอุดมคติของ

⁶ คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะ, ๒๕๕๘, **หลักนิติธรรม The Rule of Law**

กฎหมายและกระบวนการยุติธรรม รัฐต้องเคารพ ยึดถือ และปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม โดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะมีลักษณะและสาระสำคัญไม่ครบถ้วนตามหลักนิติธรรมโดยทั่วไป ดังกล่าว กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำนั้นยังใช้บังคับได้อยู่ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด

สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง ได้แก่

๑. กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน
๒. กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง
๓. กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล
๔. กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม
๕. กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ค้ำค้ำศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน
๖. กฎหมายที่ดีต้องทันสมัย และสามารถรองรับความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง วัฒนธรรม และเทคโนโลยี
๗. กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติโดยองค์กรที่มีอำนาจตามกฎหมายและตามกระบวนการที่กฎหมายบัญญัติไว้
๘. กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคล
๙. กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด
๑๐. กฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และประชาชนต้องได้รับการส่งเสริมให้มีความรู้ความเข้าใจและเคารพในกฎหมายและหลักนิติธรรม
๑๑. กระบวนการนิติบัญญัติที่ดีต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย โปร่งใส และตรวจสอบได้
๑๒. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์
๑๓. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงได้โดยสะดวก ไม่ชักช้า ด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม
๑๔. กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก
๑๕. นักกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่

๑๖. นักกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมที่ต้องซื้อสัตย์ สุจริต ยึดหลักคุณธรรม เมตตาธรรมและสันติธรรม

การใช้อำนาจหน้าที่ของสภานายความ ในพระบรมราชูปถัมภ์

สภานายความ ในพระบรมราชูปถัมภ์ เป็นองค์กรวิชาชีพด้านกฎหมายที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.๒๕๒๘ ได้รับมอบหมายโดยพระราชบัญญัติดังกล่าวให้มีอำนาจในการรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาต และควบคุมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพทนายความ รวมถึงอำนาจในการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอันมีลักษณะเป็นการได้รับมอบอำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองจากรัฐ เพื่อใช้ควบคุมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพทนายความ อันเป็นการใช้อำนาจมหาชนซึ่งถือเป็นลักษณะหนึ่งของการจัดทำบริการสาธารณะ จึงถือว่าสภานายความ ในพระบรมราชูปถัมภ์ มีสถานะเป็นหน่วยงานทางปกครองตามนัยมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งสภานายความ คือ ส่งเสริมการศึกษาและการประกอบวิชาชีพทนายความ ควบคุมมรรยาททนายความ ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิกสภานายความ ส่งเสริมและจัดสวัสดิการให้แก่สมาชิกทนายความ และส่งเสริม ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ ให้การศึกษาแก่ประชาชนในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย โครงสร้างของสภานายความประกอบด้วยสามส่วนคือ สมาชิกสภานายความ คณะกรรมการสภานายความ และสภานายกพิเศษแห่งสภานายความ โดยหากพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของสภานายความ ในพระบรมราชูปถัมภ์ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ จะเห็นได้ว่า ลักษณะอำนาจหน้าที่ของสภานายความอาจแบ่งได้เป็นกลุ่ม ๆ ดังนี้⁷

กลุ่มแรก คืออำนาจหน้าที่ในการออกข้อบังคับสภานายความเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ ซึ่งกระทำโดยคณะกรรมการสภานายความ

กลุ่มที่สอง คือ อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ ให้แก่ผู้ขออนุญาตเป็นทนายความ การต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความ

กลุ่มที่สาม คือ อำนาจหน้าที่ในการควบคุมมรรยาทของทนายความ และการมีคำสั่งวินัยร้ายแรงในคดีมรรยาททนายความ

⁷ พนิดา พงศ์สุวรรณ, ๒๕๕๑, การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรวิชาชีพด้านกฎหมาย : ศึกษาเฉพาะกรณีสภาทนายความ, วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของสภาทนายความฯ ๓ กลุ่มข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า การใช้
อำนาจของสภาทนายความนั้นแยกได้เป็น ๒ ลักษณะ

ลักษณะแรก คือการใช้อำนาจหน้าที่ในกลุ่มแรก เป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่มีผลบังคับ
เป็นการทั่วไปในลักษณะของนิติกรรมทางปกครองที่เรียกว่าการออก “กฎ” ซึ่งจะมีผลบังคับต่อผู้
ประกอบวิชาชีพทนายความเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดเป็นการเฉพาะ ได้แก่
ข้อบังคับสภาทนายความต่างๆ โดยตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ได้กำหนดให้เป็น
หน้าที่ของคณะกรรมการสภาทนายความในการออกข้อบังคับสภาทนายความเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ
ตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ และข้อบังคับว่าด้วย

(ก) การเป็นสมาชิกและการขาดจากสมาชิกของสภาทนายความ

(ข) การเรียกเก็บและชำระค่าบำรุงและค่าธรรมเนียมต่างๆ

(ค) การแจ้งย้ายสำนักงานของทนายความ

(ง) การประชุมคณะกรรมการและอนุกรรมการ

(จ) เรื่องอื่นๆ อันอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของสภาทนายความ หรืออยู่ใน
อำนาจหน้าที่ของสภาทนายความตามกฎหมายอื่น รวมทั้งการแต่งตั้ง การบังคับบัญชา การรักษาวินัย
และการออกจากตำแหน่งของพนักงานสภาทนายความ

เหตุผลที่แสดงให้เห็นว่า การใช้อำนาจของสภาทนายความโดยคณะกรรมการสภา
ทนายความในการออกข้อบังคับสภาทนายความ เป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการ
ทั่วไปในลักษณะของนิติกรรมทางปกครองที่เรียกว่าการออก “กฎ” นั้น พิจารณาได้จากการใช้อำนาจ
หน้าที่ของสภาทนายความฯ ที่มีลักษณะเป็นการได้รับมอบอำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทาง
ปกครองจากรัฐ เพื่อใช้ควบคุมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพทนายความ อันเป็นการใช้อำนาจ
มหาชนซึ่งถือเป็นลักษณะหนึ่งของการจัดทำบริการสาธารณะ โดยคณะกรรมการสภาทนายความเป็นผู้
ใช้อำนาจตามที่ได้รับมอบหมายจากรัฐโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๘ และมาตรา ๓๐ แห่ง
พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ และลักษณะของการใช้อำนาจนั้นเป็นการใช้อำนาจฝ่าย
เดียวที่ผู้จัดทำมีอำนาจเหนือประชาชน ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

ลักษณะที่สอง คือการใช้อำนาจหน้าที่ในกลุ่มที่สองและกลุ่มที่สาม คำสั่งทางปกครองของ
สภาทนายความฯ ได้แก่ การใช้อำนาจในการออกคำสั่งรับหรือไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาต
ให้เป็นทนายความให้แก่ผู้ขออนุญาตเป็นทนายความ การต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การ
จำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความ และการมีคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดใน
คดีมรณาทนายความ ซึ่งอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.
๒๕๒๘ มอบอำนาจให้สภาทนายความเป็นผู้ดำเนินการแต่ฝ่ายเดียว สภาทนายความสามารถใช้
ดุลพินิจในการที่จะรับจดทะเบียนหรือไม่รับจดทะเบียนแก่ผู้ขออนุญาตเป็นทนายความได้
คณะกรรมการสภาทนายความจะรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้ก็ต่อเมื่อผู้ยื่นคำขอได้ผ่านการ

ฝึกอบรมมรรยาทนายความ รวมถึงหลักปฏิบัติเบื้องต้นในการว่าความและการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายแล้ว

ส่วนในการควบคุมมรรยาทนายความนั้น คณะกรรมการสภาทนายความมีอำนาจออกคำสั่งในการวินิจฉัยชี้ขาดในคดีมรรยาทนายความ ตามข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๙ และ ข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาทนายความ พ.ศ. ๒๕๔๖

เหตุผลที่แสดงให้เห็นว่า การใช้อำนาจของสภาทนายความโดยคณะกรรมการสภาทนายความในการรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความการต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียน และการออกคำสั่งในการวินิจฉัยชี้ขาดในคดีมรรยาทนายความ เป็นคำสั่งทางปกครอง คือ

๑. คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่เกิดจากสภาทนายความซึ่งเป็นองค์กรวิชาชีพทางกฎหมายที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มีฐานะเป็นนิติบุคคล การที่พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ได้กำหนดให้สภาทนายความมีอำนาจหน้าที่ในการรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้ผู้ยื่นคำขอประกอบวิชาชีพเป็นทนายความ และควบคุมการประกอบวิชาชีพทนายความรวมทั้งกระทำการอื่น ๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลนั้น เป็นการออกคำสั่งอันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองโดยรัฐมอบหมายให้สภาทนายความในฐานะองค์กรวิชาชีพทางกฎหมายกระทำการแทน สภาทนายความจึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามนัยมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งหากพิจารณาเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองในแง่องค์กรที่ใช้อำนาจแล้ว เมื่อสภาทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง การใช้อำนาจของสภาทนายความในการจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความ อันเป็นการใช้อำนาจตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ จึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครองในลักษณะของคำสั่งทางปกครอง

๒. การจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความ ต่างมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเหนือคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง กล่าวคือ การรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความเป็นอำนาจที่มาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มอบให้สภาทนายความโดยคณะกรรมการสภาทนายความในฐานะองค์กรวิชาชีพทางกฎหมายเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งสภาทนายความโดยคณะกรรมการสภาทนายความสามารถใช้อำนาจที่จะรับจดทะเบียนหรือไม่รับจดทะเบียนแก่ผู้ขออนุญาตเป็นทนายความได้

๓. การจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความ เป็นนิติกรรมที่

มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ การที่มาตรา ๓๘ แห่งพระราชบัญญัติ หนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ กำหนดให้ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นหนายความใน กรณีที่ผู้ยื่นคำขอไม่เคยเป็นหนายความ หรือไม่เคยดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษา ตุลาการศาลทหาร พนักงานอัยการ อัยการทหารหรือหนายความตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหารมาก่อน คณะกรรมการสภาพหนายความจะรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นหนายความก็ต่อเมื่อผู้ยื่น คำขอได้ผ่านการฝึกอบรมรรยาทหนายความ หลักปฏิบัติเบื้องต้นในการว่าความ และการประกอบ วิชาชีพทางกฎหมายแล้ว เว้นแต่ผู้ยื่นคำขอจะได้ผ่านการฝึกหัดงานในสำนักงานหนายความมาแล้วไม่ น้อยกว่า ๑ ปี ซึ่งแสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายว่า ประสงค์จะให้สภาพหนายความในฐานะ องค์กรวิชาชีพทางกฎหมายทำหน้าที่แทนรัฐในการเข้ามามีบทบาทควบคุมมาตรฐานของการประกอบ วิชาชีพหนายความซึ่งถือเป็นหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งขององค์กรวิชาชีพ หากไม่มีการบัญญัติ กฎหมายในลักษณะดังกล่าวแล้ว การประกอบวิชาชีพหนายความก็จะมีมาตรฐานที่ต่ำจนมีผลกระทบต่อ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้มีอรรถคดีได้

๔. ในส่วนของการควบคุมรรยาทของหนายความ คำสั่งในการวินิจฉัยชี้ขาดในคดีมรรยาท หนายความ ตามข้อบังคับสภาพหนายความว่าด้วยมรรยาทหนายความ พ.ศ. ๒๕๓๙ นั้น ถ้า หนายความผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาทหนายความให้ถือว่าหนายความผู้นั้น ประพฤติผิดมรรยาทหนายความ ซึ่งมีบทกำหนดโทษตามมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติหนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ซึ่งมีผลกระทบต่อสถานะภาพของผู้ประกอบวิชาชีพหนายความ คำวินิจฉัยของ คณะกรรมการสภาพหนายความนั้นถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งแต่มีลักษณะพิเศษทำนอง เดียวกับการใช้อำนาจทางศาล ซึ่งผู้ที่ออกคำสั่งดังกล่าวนี้ ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เรียกว่า “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท”

ดังนั้น คำสั่งรับหรือไม่รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นหนายความ การต่ออายุ ใบอนุญาตให้เป็นหนายความ การจำหน่ายชื่อหนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียน หนายความ และการมีคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดในคดีมรรยาทหนายความ ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง ระวัง ยกเลิก เพิกถอนสิทธิแก่ผู้ขอจดทะเบียน และ รับใบอนุญาตเป็นหนายความโดยมีผลเฉพาะบุคคลเท่านั้น⁸

หลักนิติธรรมกับการใช้อำนาจหน้าที่ของสภาพหนายความ ในพระบรมราชูปถัมภ์

แม้สภาพหนายความฯ จะมีฐานะเป็นองค์กรเอกชน แต่ขณะเดียวกันก็ได้รับมอบหมายอำนาจ ทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองจากรัฐ เพื่อใช้ควบคุมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพ

⁸ สมัคร เชาวภานันท์, ๒๕๕๔, การออกคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทาง

ทนายความ มีสถานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง การใช้อำนาจหน้าที่ของสภาทนายความฯ จึงจำเป็นต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติธรรม ดังนี้

๑ การใช้อำนาจหน้าที่ของสภาทนายความฯ ต้องใช้อำนาจหน้าที่เท่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรืออีกนัยหนึ่ง คือ ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย

โดยใช้อำนาจหน้าที่ของสภาทนายความฯ ต้องเป็นไปดังนี้

๑.๑ การใช้อำนาจหน้าที่ของสภาทนายความฯ ต้องสอดคล้องกับกฎหมายที่ให้อำนาจ คือ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ซึ่ง ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสภาทนายความในการออกข้อบังคับสภาทนายความเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ตลอดจนอำนาจในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของสภาทนายความ ตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทนายความ

๑.๒ การใช้อำนาจหน้าที่ของสภาทนายความฯ ต้องกระทำภายในขอบเขตและวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจสภาทนายความฯ ซึ่งก็คือพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ และต้องไม่ใช้อำนาจดุลพินิจโดยบิดเบือน โดยต้องคำนึงถึงประโยชน์ทั่วไปของประชาชนหรือทนายความทั่วไปว่าจะต้องได้รับผลกระทบกระเทือนน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ และต้องเป็นประโยชน์แก่ประชาชนทั่วไปและทนายความมากที่สุดด้วย

๑.๓ การใช้อำนาจหน้าที่ของสภาทนายความฯ ต้องพอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ ต้องกระทบกระเทือนต่อสิทธิของประชาชนและทนายความน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ และต้องคำนึงถึงความจำเป็นในการออกข้อบังคับ และมีคำสั่งใดๆ เช่นว่านั้นด้วย โดยจะต้องพิจารณาให้อยู่ในขอบเขตของวัตถุประสงค์ของสภาทนายความฯ และเพื่อเป็นการส่งเสริม ช่วยเหลือประชาชนและทนายความรวมทั้งควบคุมทนายความเพื่อประโยชน์ของประชาชนด้วย

๒. การใช้อำนาจหน้าที่ของสภาทนายความฯ ในการออกคำสั่งทางปกครองของสภาทนายความฯ ต้องอยู่บนหลักความเป็นอิสระและความเป็นกลาง

หากพิจารณาการใช้อำนาจหน้าที่ของสภาทนายความฯ จะเห็นได้ว่ามีลักษณะของการใช้อำนาจที่มีผลกระทบต่อสถานะของบุคคล เช่น อำนาจในการรับจดทะเบียน และออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การจำหน่ายชื่อทนายความซึ่งขาดคุณสมบัติออกจากทะเบียนทนายความ ของคณะกรรมการสภาทนายความ และบางกรณีมีลักษณะการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งเป็นลักษณะการใช้อำนาจทางตุลาการอยู่ในตัว เช่น การวินิจฉัยชี้ขาดคดีมรรยาททนายความของคณะกรรมการมรรยาททนายความ ซึ่งมีกระบวนการการยื่นคำกล่าวหา กระบวนการวินิจฉัย และมีเนื้อหาการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม

ดังนั้น การใช้อำนาจหน้าที่ของสภาทนายความฯ จะต้องอยู่บนหลักความเป็นอิสระอันเป็นหลักประกันพื้นฐานที่จะนำไปสู่การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง โดยจะต้องไม่อยู่ภายใต้อำนาจการสั่งการหรือแทรกแซงจากผู้อื่น และต้องกระทำโดยสุจริต ปราศจากอคติทั้งปวง

๓. การใช้อำนาจหน้าที่ของสภานายความฯ ในการออกข้อบังคับ ต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ และมีการประกาศให้ประชาชนหรือทนายความทราบ

ข้อบังคับต่างๆของสภานายความฯ จะต้องเป็นกฎเกณฑ์สำหรับทนายความโดยทั่วไป มิใช่เพื่อบังคับกับเฉพาะบางคนหรือบางกรณีโดยเฉพาะเจาะจง และต้องมีการประกาศให้ทราบโดยชัดเจนก่อนมีผลบังคับใช้ เพื่อให้ทนายความหรือประชาชนโดยทั่วไปที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของข้อบังคับนั้น สามารถปฏิบัติตามได้อย่างถูกต้อง

โดยในการใช้อำนาจของสภานายความฯ ในการออกข้อบังคับนั้น ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของ มาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ซึ่งกำหนดว่าข้อบังคับจะใช้บังคับได้ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากสภานายกพิเศษและได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว

๔. การใช้อำนาจหน้าที่ของสภานายความฯ ในการออกคำสั่งทางปกครอง ต้องอยู่ภายใต้ “เงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง” กล่าวคือ ต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมาย เป็นไปตามแบบและขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด อยู่บนหลักการรับฟังความทุกฝ่ายและการรับฟังข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ รวมทั้งต้องให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยด้วย

๕. เนื่องจากสภานายความฯ มีสถานะเป็นหน่วยงานของรัฐ ประเภทองค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพ อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ การดำเนินการของสภานายความฯ จึงสมควรต้องมีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เห็นว่าประชาชนทั่วไปหรือทนายความควรรู้เป็นอย่างยิ่ง เช่น กฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือระเบียบต่างๆที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย โดยนอกจากจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ด้วยการนำข้อบังคับของสภานายความฯ ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว อาจนำข้อมูลข่าวสารอื่นๆ ที่อาจเป็นประโยชน์ที่ประชาชนทั่วไปหรือทนาย มาเผยแพร่โดยเปิดเผยในสถานที่ที่สามารถเข้าตรวจดูได้โดยสะดวก หรือจัดหาข้อมูลข่าวสารให้ตามที่มีผู้ยื่นคำขอ

โดยในปัจจุบัน สภานายความฯ ได้จัดให้มีการพิมพ์ผลการพิจารณาคดีหรือคำวินิจฉัยในคดีมรรยาททนายความและกิจกรรมต่างๆของสภานายความฯ ลงในเอกสารเผยแพร่ต่างๆ เช่น หนังสือพิมพ์ข่าวสภานายความฯ เอกสารการสัมมนาต่างๆ คู่มือในการติดต่องานและการปฏิบัติงานของบุคลากรของสภานายความฯ นอกจากนี้ยังมีการเผยแพร่ข้อมูลผ่านทางเว็บไซต์ <http://www.lawyerscouncil.or.th> และสามารถขอตรวจข้อมูลข่าวสารอื่นๆที่เป็นประโยชน์ได้ที่ห้องสมุดของสภานายความฯ

๖. สภานายความฯ ควรมีบทบาทในการส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

สภานายความฯ ในฐานะองค์กรดูแลผู้ประกอบวิชาชีพทนายความซึ่งเป็นวิชาชีพต้นทางหลักของการอำนวยการความเป็นธรรมสู่ประชาชนโดยตรง เข้าถึงและรับรู้ปัญหาของประชาชนอย่างแท้จริง มีหน้าที่ทั้งในการค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อให้ผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษ และพิสูจน์ให้ผู้บริสุทธิ์

ได้รับความเป็นธรรม สร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายให้มีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นที่ยึดถือ เชื่อมั่นของประชาชน โดยตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ นอกจากจะกำหนดวัตถุประสงค์ให้สภาทนายความมีหน้าที่ควบคุมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพทนายความแล้ว ยังกำหนดให้สภาทนายความฯ มีหน้าที่ส่งเสริมช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่และให้การศึกษาแก่ประชาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมายด้วย⁹

โดยในปัจจุบันสภาทนายความฯ มีนโยบายหลักในการให้ความช่วยเหลือผ่านทางสำนักงานช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ในการทำคดีช่วยเหลือประชาชนทั่วประเทศทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา โดยการจัดให้มีทนายความทนายความอาสาประจำส่วนราชการ เพื่อให้คำปรึกษาแนะนำประชาชนผู้ยากไร้และไม่ได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินคดี การจัดทนายความไปร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา จำเลย ในคดีอาญา ทนายความอาสาร่วมฟังการสอบปากคำ เข้ามาทำหน้าที่ด้วยจิตวิญญาณแห่งความเสียสละ ด้วยจิตอาสาที่ต้องการช่วยเหลือประชาชน

อีกหน่วยงานหนึ่งของสภาทนายความที่ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน คือ สำนักงานสิทธิมนุษยชนสภาทนายความ ซึ่งตั้งขึ้นเพื่อดำเนินงานให้ความช่วยเหลือในด้านสิทธิมนุษยชนแก่ประชาชน โดยทำหน้าที่ในด้านคดีและเป็น ที่ปรึกษากฎหมายในด้านสิทธิมนุษยชน ทำการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจในด้านสิทธิมนุษยชนแก่ประชาชน ฝึกอบรมบุคลากรขององค์กร รวมทั้งประสานงานด้านสิทธิมนุษยชนกับองค์กรเอกชนอื่นในการให้ความร่วมมือเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเฉพาะด้าน

บทสรุป

พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ที่ยาวนานของการใช้อำนาจในรัฐสมัยใหม่ ได้ข้อสรุปอันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่ามนุษย์ไม่ควรถูกปกครองโดยมนุษย์ แต่ควรจะต้องถูกปกครองโดยกฎหมาย สังคมอันชอบธรรมจะเกิดขึ้นได้ต้องเป็นสังคมที่ใช้กฎหมายเป็นหลักในการปกครอง (Rule by law) เป็นหลักในการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม ไม่ใช่สังคมที่มีบุคคลคนเดียวหรือคณะบุคคลเป็นใหญ่ (Rule by men) บุคคลซึ่งทำหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมจึงเป็นผู้ที่มีบทบาทหน้าที่ที่สำคัญอย่างยิ่งในการส่งเสริมแนวคิดของหลักนิติธรรมซึ่งมีการเชื่อมโยงอย่างลึกซึ้งกับหลักการของความยุติธรรม และมุ่งเน้นในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่อาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม

วิชาชีพทนายความ เป็นวิชาชีพอิสระในกระบวนการยุติธรรมซึ่งทำหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวน อัยการ และศาล ในการผดุงความถูกต้องเป็นธรรมของกระบวนการยุติธรรม ให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินไปตามกรอบของอำนาจหน้าที่ เป็นวิชาชีพที่เกี่ยวกับการผดุงความยุติธรรมมีผลกระทบต่อชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของประชาชนในการปฏิบัติหน้าที่ของตน จึงจำเป็นที่ทนายความต้องตระหนักถึงผลที่จะเกิดขึ้นกับลูกความและประชาชน องค์กรผู้ประกอบวิชาชีพ

⁹ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.๒๕๕๘ มาตรา ๗ (๕)

ทนายความจึงได้ถือปฏิบัติและกำหนดเป็นหลักเกณฑ์สำหรับให้ทนายความถือปฏิบัติต่อกันมา ทนายความทุกคนจึงต้องนำไปใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามแบบแผนดังกล่าว จึงได้มีการ กำหนดแนวจริยธรรม และจรรยาบรรณที่ดีของทนายความขึ้น รวมทั้งกำหนดมาตรการต่าง ๆ ในการ ควบคุมให้ทนายความอยู่ในแนวของจริยธรรม และจรรยาบรรณดังกล่าว ซึ่งเรียกกันโดยทั่วไปว่า “มรรยาททนายความ” ภายใต้การควบคุมของสภาทนายความ ในพระบรมราชูปถัมภ์ ซึ่งแม้จะอยู่ใน ฐานะหน่วยงานเอกชน แต่ก็มีลักษณะเป็นองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจทางปกครองหรือดำเนิน กิจการทางปกครองจากรัฐ เพื่อใช้ควบคุมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพทนายความ อันเป็นการ ใช้ อำนาจมหาชนซึ่งถือเป็นลักษณะหนึ่งของการจัดทำบริการสาธารณะ และมีผลกระทบต่อสิทธิและ หน้าที่ของบุคคล จึงมีสถานะเป็นหน่วยงานทางปกครองตามนัยมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

การใช้อำนาจหน้าที่ของสภาทนายความ ในพระบรมราชูปถัมภ์ จึงต้องอยู่บนหลักนิติธรรม กล่าวคือ ต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้และจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายเฉพาะเรื่อง กฎหมายที่เกี่ยวข้องและหลักกฎหมายต่างๆ รวมทั้งรัฐธรรมนูญด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักเกี่ยวกับ สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เช่น หลักความได้สัดส่วน (หลักความพอสมควรแก่เหตุ) หลัก ความเสมอภาค รวมถึงการตีความกฎหมายที่ถูกต้อง ไม่สำคัญผิดในข้อกฎหมาย และจะต้องอยู่บน หลักความเป็นอิสระอันเป็นหลักประกันพื้นฐานที่จะนำไปสู่การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง โดย จะต้องไม่อยู่ภายใต้การสั่งการหรือแทรกแซงจากผู้อื่น และต้องกระทำโดยสุจริต ปราศจากอคติ ทั้งปวง นอกจากนี้ ยังต้องมีทำหน้าที่ในการส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ที่อาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม ซึ่งถือว่าเป็นจุดมุ่งหมายสำคัญ ของหลักนิติธรรมด้วย

บรรณานุกรม

ขวัญกมล นันทสงวนไทย. **วิทยานิพนธ์เรื่องความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยสภานายความ**. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๓.

คณะกรรมการมรยาททนายความและคณะทำงานส่งเสริมและประสานงานสอบสวนคดีมรยาททนายความ สภานายความ. **จริยธรรมและมรยาททนายความ**. กรุงเทพมหานคร : สภานายความ, ๒๕๔๔

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะ. **หลักนิติธรรม The Rule of Law ค ความหมาย สาระสำคัญ และผลแห่งการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม**. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพมหานคร : เจริญรัฐการพิมพ์, กรุงเทพฯ, ๒๕๕๘

จิตติ ติงศภัทย์. **หลักวิชาชีพนักกฎหมาย**. พิมพ์ครั้งที่ ๑๐. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๐.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ ๖. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, ๒๕๕๐.

ชิตาพร พิศลยบุตร ไต้ะวิเศษกุล และคณะ. **หลักนิติธรรมสากลกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน**. ชลบุรี. โครงการวิจัย “หลักนิติธรรมสากลกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน” International Rule of Law and the Protection of Human Rights ภาควิชานิติศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา, ๒๕๕๖

พนิดา พงศ์สุวรรณ. **วิทยานิพนธ์เรื่องการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรวิชาชีพด้านกฎหมาย : ศึกษาเฉพาะกรณีสภานายความ**. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๑.

ภัทรระ ลิ้มปศิริ และคณะ. **หลักนิติธรรมสากลกับวิชาชีพทนายความ The International Rule of Law and Professional Lawyer**. **วารสารกระบวนกรยุติธรรม**. ปีที่ ๗ เล่มที่ ๓ กันยายน - ธันวาคม ๒๕๕๗, หน้า ๓๕ - ๕๓

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพมหานคร :
โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
๒๕๕๗

สมัคร เขาวภานันท์. การออกคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจ
ทางปกครอง : ศึกษากรณีสภาพนายความ ในพระบรมราชูปถัมภ์. เอกสารวิชาการส่วน
บุคคลการอบรมหลักสูตร นักบริหารการยุติธรรมทางปกครองระดับสูง วิทยาลัยการยุติธรรม
ทางปกครอง สำนักงานศาลปกครอง, ๒๕๕๔,

อรรถพล ใหญ่สว่าง. “หลักนิติธรรม”. วารสารจลนิติ. ม.ค. – ก.พ. ๕๗, หน้า ๓๓ – ๕๗

เอกสารอื่น

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.๒๕๒๘

ข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย พ.ศ.๒๕๒๙

ข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ.๒๕๒๙

ข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยการสอบสวนคดีมรรยาททนายความ พ.ศ.๒๕๓๕

ข้อบังคับสภาพทนายความ ว่าด้วยการพิจารณาคดีมรรยาททนายความ พ.ศ. ๒๕๔๖