



ที่มาของทนายความ

ความหมายและประวัติความเป็นมาของทนายความ

1. ความหมายของคำว่า "ทนายความ" คำว่าทนายความเป็นคำใหม่ เดิมการเรียกขานทนายความจะเรียกว่า "ทนาย" เท่านั้น "และคำว่าทนายก็มีมา ตั้งแต่ครั้งกรุงศรีอยุธยา หรือก่อนนั้นขึ้นไปอีกก็ได้"<sup>1</sup>

ตามบทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งได้ประมวลขึ้นเมื่อจุลศักราช 1166 ซึ่งตรงกับปีชวด ร.ศ. 23 ค.ศ. 1804-5 และ พ.ศ. 2347 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก รัชกาลที่ 1 นั้นได้นำกฎหมายเก่า มาประมวลรวมไว้ มีถ้อยคำเกี่ยวกับคำว่าทนายปรากฏอยู่หลายแห่ง ในบทบัญญัติ ลักษณะรับฟ้องมาตรา 19 หรือข้อ 19 มีข้อความบัญญัติไว้ว่า<sup>2</sup>

"19 มาตราหนึ่ง หาในนครบาลว่าเป็นโจรก็ดี หาว่าสืบพันฆ่าตีทำนตายก็ดี แลผู้หนึ่งหาในอาณามันผู้เดียวนั้นว่ากันโทษกริบเอารูปประพรณสิ่งสินทำน ถ้ามีกำลังให้ตัวอยู่แก่ในนครบาล ให้แต่งทนายต่างตัวแก่ในอาญา ถ้าหาทนายต่างตัวมิได้ ให้เรียกทรัพย์นั้นไว้ในอาญาให้มันแก่ในนครบาล ถ้ามันแก่ในนครบาลมันจับหาย จึงให้ส่งทรัพย์นั้นแก่โจท เป็นกำมของโจทในพระราชอาญานั้น"

พิเคราะห์ข้อความในลักษณะรับฟ้องบทมาตรานี้จะเห็นได้ว่า ได้มีการอนุญาตให้แต่งทนายต่างตัวแก่ในคดีอาญาได้แล้ว บทบัญญัติลักษณะรับฟ้องตอนนี้ปรากฏตามคำอธิบายตำนานกฎหมายเมืองไทยของสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระยาเทววงศ์วโรปการ พระบิดาแห่งประวัติศาสตร์ไทย ได้ทรงบรรยายไว้โดยเทียบศักราชด้วยบทบัญญัติที่ประกาศใช้ปรากฏว่าได้บัญญัติประกาศใช้ตรงกับ พ.ศ. 1899 ปีมะแม สัปตศก

<sup>1</sup> สุจริต ภาวรสุน. ทนายความพิศดารว่าด้วยความสำคัญของทนายความ. โรงพิมพ์ไทยสัมพันธ์, 2513 หน้า 10.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน

เดือนอ้าย ขึ้น 2 ค่ำ ตรงกับจุลศักราช 707 ในรัชสมัยของสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 คือ พระเจ้าอู่ทอง จึงเห็นได้ชัดว่า คำว่าทนายได้มีบัญญัติชัดเจนมาตั้งแต่สมัยรัชสมัยพระเจ้าอู่ทองในสมัยกรุงศรีอยุธยาแล้ว และตามตัวบทก็ปรากฏชัดแจ้งว่าทนายก็คือผู้ได้รับแต่งตั้งให้แก้คดีต่างตัวความในคดีอาณานิคมเอง<sup>3</sup>

มีข้อความในบทบัญญัติลักษณะรับฟ้องฉบับเพิ่มเติมในกฎหมายตราสามดวง อีกตอนหนึ่งว่า "อนึ่ง ผู้มีบันดาคักดีหม้อได้ให้เรียกทนายต่างตัวก็ดี 3

อนึ่ง ผู้มีบันดาคักดีหาเป็นเนื้อความแพ่ง อาญา อุทธรณ์ได้แต่งทนายให้ว่าแก้ต่างตัวก็ดี 4"<sup>4</sup>

บทบัญญัติตอนนี้ได้บัญญัติค่อนข้างชัดเจนถึงว่า ให้ทนายว่าต่างและแก้ต่างตัวแก้ความ ซึ่งถ้าเป็นสมัยปัจจุบันก็มีค่าเท่ากับเป็นได้ทั้งทนายโจทก์และทนายจำเลยทีเดียว และอาจเป็นทนายว่าต่างแก้ต่างได้ทั้งคดีแพ่ง อาญา และการอุทธรณ์คำพิพากษาด้วยบทบัญญัติลักษณะรับฟ้องเพิ่มเติมนี้ ตามตำนานกฎหมายเมืองไทยของสมเด็จพระนารายณ์มหาราชว่าทรงพระราชทานภาพใต้ทรงบรรยายไว้ว่า ได้ประกาศใช้ในพื้นที่ดินสมเด็จพระนารายณ์มหาราชแห่งกรุงศรีอยุธยา เมื่อปีขุน มหาศักราช 1591 ตรงกับจุลศักราช 1033 ซึ่งประมาณว่าตรงกับปีพุทธศักราช 2215 เห็นได้ชัดว่าในสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราชได้ใช้คำว่า ทนายใกล้เคียงหรือเกือบเหมือนคำว่าทนายความในปัจจุบันอยู่อย่างมากทีเดียว และคำว่าทนายที่บัญญัติในรัชสมัยสมเด็จพระนารายณ์นี้ มีนัยเปิดช่องทางในตัวบทแสดงให้เห็นว่า อาจมีการแต่งทนายได้ทั้งคดีแพ่งและอาญา รวมทั้งการท้ออุทธรณ์คำพิพากษาด้วย

ตามที่ยกมากล่าวนี้เห็นได้ชัดเจนว่า คำว่าทนายนั้นเราได้ใช้มาแล้วแต่โบราณ อย่างน้อยก็ในรัชสมัยสมเด็จพระเจ้าอู่ทอง อันเป็นรัชกาลแรกของสมัยกรุงศรีอยุธยา และเมื่อพิจารณาที่ตามตัวบทบัญญัติของกฎหมายก็เห็นได้ชัดเจนนว่ หมายถึงทั้งผู้ว่าต่างและแก้ต่างแทนตัวความในทางคดีทีเดียว ทำให้เห็นได้ชัดเจนทันทีว่า คำแปลหรือความหมายตามปทานุกรมของกระทรวงธรรมการ

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

พ.ศ. 2470 และปทานุกรมฉบับนักเรียน พ.ศ. 2472 ได้ความกระจ่างกว่า พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 เพราะได้แสดงความหมายของคำว่า "ทนาย" ในเรื่องเกี่ยวกับอรรถคดีไว้ด้วย และเมื่อพิจารณาว่าทนายตามบทบัญญัติลักษณะรับฟ้อง กับคำว่าทนายความปทานุกรมฉบับที่กล่าวแล้ว น่าจะมีความหมายในลักษณะเดียวกัน คือ "ผู้ว่าความแทน" นั้นเอง หรือนัยหนึ่งก็คือผู้ที่ช่วยทำธุรกรรมทางคดีแทนตัวความที่แท้จริง แต่บทบัญญัติลักษณะรับฟ้องครั้งพระเจ้าอยู่ทงพุดถึงแต่เฉพาะคดีอาญา ส่วนบทบัญญัติครั้งสมเด็จพระนารายณ์มหาราชได้กล่าวถึงทนายอาจจะว่าต่างแก้ต่างทั้งความแพ่ง อาญา อุทธรณ์ นับว่าใกล้เคียงกับความหมายของคำว่า ทนาย หรือ ทนายความ ในสมัยปัจจุบันมากยิ่งขึ้น จึงเห็นได้ชัดว่า คำว่าทนายในสมัยปัจจุบันนี้คงมีความหมายไม่แตกต่างกว่าคำทนายในสมัยเดิมมากมายนัก<sup>5</sup>

ผู้เป็น "ทนาย" ครั้งกรุงศรีอยุธยาอาจเป็นผู้ว่าต่างแก้ต่างทางคดีแทนตัวความที่แท้จริง ปัจจุบันมีคำใหม่เรียกว่า ทนายความ แต่ในทางปฏิบัติปรากฏว่าในปัจจุบันหนังสือราชการอีกหลายแห่ง และบทบัญญัติกฎหมายที่ออกใช้ขึ้นหลังยังใช้คำว่า "ทนาย" ก็ยังมีอยู่มาก เช่น ในประมวลวิธีพิจารณาความอาญาก็ยังใช้คำว่า "ทนาย" อยู่หลายแห่ง คำว่า "ทนาย" จึงเป็นคำที่อาจพบเห็นได้ในสมัยนี้อยู่โดยทั่วไป<sup>6</sup>

ส่วนคำว่า "ความ" ซึ่งใช้ประกอบกับคำว่า "ทนาย" เป็น "ทนายความ" นั้น ตามปทานุกรมของกระทรวงธรรมการ พ.ศ. 2470 และ พ.ศ. 2472 ได้ให้ความหมายไว้ว่า "น. เนื้อเรื่อง ข้อคดีที่กล่าวหากัน, คำสำหรับนำหน้า คำอื่นให้เป็นนาม เช่น ความเป็น, ความตาย" พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 ได้ให้ความหมายว่า "น. เรื่อง, เนื้อเรื่อง, อากา, คดีที่ฟ้องร้องกันในโรงศาล, คำนำแสดงความคิดทางนามธรรม เช่น ความดี ความชั่ว ฯลฯ" ในที่นี้จะกล่าวแต่เฉพาะคำแปลที่ว่า ข้อคดีที่กล่าวหากัน คดีที่ฟ้องร้องกัน

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 11-12.

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 10-12.

ในโรงศาล หากพิเคราะห์ดูคำแปลในพทานุกรมและพจนานุกรมแล้ว เห็นได้ชัดว่า ให้ความหมายกระจ่างพอควรแล้ว คนที่มีคดีถูกฟ้องหรือฟ้องร้องผู้อื่น คือ จะเป็น จำเลยหรือโจทก์มักพูดขานกันในภาษาไทยเสมอว่า เป็นความ ดังนั้นคำว่าความในที่นี้อาจพูดสั้นๆ ว่าหมายถึงคดีนั่นเอง หรือนัยหนึ่งก็คือข้อคดีที่กล่าวหากันหรือคดีที่ฟ้องร้องกันในโรงศาลนั่นเอง?

และนอกจากคำว่า "ทนาย" และ "ทนายความ" แล้ว ยังมีคำอีกคำหนึ่ง ซึ่งใช้เรียกผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายและเป็นทนายว่าความ คือ คำว่า "หมอความ" และเป็นคำที่เกิดขึ้นก่อนคำว่า ทนาย หรือทนายความ และประชาชนทั่วไปเรียกทนายความว่า "หมอความ" มาตั้งแต่ครั้งโบราณ แม้ในสมัยนี้ก็ยังมีผู้เรียกทนายความว่าหมอความอยู่อีกเป็นอันมาก

คำว่า "หมอความ" นี้ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 ได้ให้ความหมายไว้ว่า "ผู้ว่าความในโรงศาล" ความจริงความหมายนี้แม้จะถูกแต่ก็ถูกเพียงบางส่วน เพราะที่แท้คำว่าหมอความมีความหมายกว้างขวางกว่าความหมายที่ว่า ผู้ว่าความในโรงศาล เป็นอันมาก และที่จริงตามความเข้าใจของคนทั่วไปก็มีความหมายเหมือนกับความหมายของคำว่าทนายความในปัจจุบัน ซึ่งจะอธิบายต่อไป

เมื่อนำบทบัญญัติกฎหมายเก่า คือ กฎหมายตราสามดวงมาตรวจพิเคราะห์ ปรากฏว่า มีบัญญัติถึงคำว่าหมอความแล้ว พูดตามความรู้สึกรสนิยมของคนไทย การที่เรียกผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายซึ่งสมัยนี้เรียกว่าทนายความ แต่ครั้งโบราณเรียกว่าหมอความนั้น น่าจะเนื่องมาจากมุ่งเปรียบเทียบกับหมอยานั้นเอง คือ หมายถึงว่า เป็นผู้รักษาโรคของคนไข้ทางคดีความ ดังนั้นที่หยิบยกมากล่าวตอนต้นแล้ว

ตามบทบัญญัติกฎหมายตราสามดวง ปรากฏในพระราชกำหนดเก่าข้อ 62 ได้บัญญัติไว้ถึงเรื่องโทษผู้เป็นหมอความไว้ว่า "62 กฎให้แก่ขุนอาญาจักรราชปลัดด้วยทรงพระกรุณาตรัสเหนือเกล้าเหนือกระหม่อมสั่งว่า ราษฎรทุกคนนี้ย่อมไม่คดอ่าน

ด้วยผู้รู้จำนวนแต่งฟ้องให้ราษฎรหาความแก้ความต่างกัน มิใช่พี่น้องว่าเป็นพี่น้องเข้าว่าเนื้อความต่างกัน ให้เป็นกฏในแผ่นดิน ให้สาวสอดแนมจับเอาตัวคนขึ้นข้อหมอบความคิดอ่านแต่งฟ้อง เขียนฟ้องให้แก่ราษฎรหาความแก้กัน แลคิดอ่านให้ราษฎรแก้เนื้อความแก้กัน แลอ้างว่าเป็นญาติพี่น้องเข้าหาความต่างราษฎรนั้น ให้พิจารณาสืบสาวเอาตัวจงได้ ถ้าเป็นสัจใช้ ให้เขียน 3 ยก แล้วให้ส่งเข้าคุกลงสำเภาเป็นหัวลิบข้าง" กฏข้อนี้ประกาศใช้เมื่อจุลศักราช 1095 ปีฉลู เบญจศก ซึ่งตรงกับ พ.ศ. 2277 อันเป็นรัชสมัยของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวบรมโกศ ในสมัยกรุงศรีอยุธยา กฏข้อนี้เป็นกฏที่บัญญัติตรงกับกฏ 36 ข้อ ข้อ 12 แต่ในกฏ 36 ข้อ ข้อ 12 มิได้ระบุคำว่าหมอบความโดยชัดแจ้ง คือ บัญญัติว่า "12 อนึ่งมีกฏให้ไว้แก่ขุนอาณัติจักรราชปลัดว่าราษฎรเป็นกฏียก มิใช่พี่ว่าพี่มิใช่พี่น้องว่าน้อง แลแอบอ้างว่าเป็นญาติพี่น้อง เข้าหาความต่างแก้ความต่างแต่งหนังสือฟ้องร้องให้ราษฎรหาความแก้กัน แลคิดอ่านให้ถ้อยคำแก่ราษฎรนั้น ให้พิจารณาสืบสาวเอาตัวให้ได้ จะเอาตัวเป็นโทษส่งเข้าคุกลงลงสำเภาส่งเป็นหัวลิบข้าง ให้ขุนอาณัติจักรราชปลัดทำตาม" กฏ 36 ข้อ ข้อ 12 นี้ประกาศใช้ปีจุลศักราช 1049 ปีเถาะ นพศก ซึ่งตรงกับ พ.ศ. 2231 อันตรงกับรัชสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช ในสมัยกรุงศรีอยุธยา<sup>๑</sup>

เมื่อพิเคราะห์ตามตัวบทในกฏหมายเก่าแล้วจะเห็นได้ว่า เราได้ใช้คำว่าหมอบความ เป็นหลักฐานแล้วตั้งแต่รัชสมัยสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวบรมโกศในสมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นอย่างน้อย และตามลักษณะในตัวบทแสดงให้เห็น ตามความเป็นจริงผู้ประกอบอาชีพเป็นหมอบความมีมาก่อนหน้านั้นนานแล้ว จนคิดอ่านแอบอ้างว่าเป็นญาติพี่น้องของตัวความแต่งฟ้องให้ราษฎรหาความแก้ความแก้กัน หรือแต่งหนังสือร้องฟ้องให้ราษฎรหาความแก้กัน อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ จึงต้องออกกฎหมายกำหนดลงโทษบุคคลที่กระทำตัวเป็นหมอบความกลั่นแกล้งแต่งฟ้อง หาความโดยมิชอบนั้น และหากพิเคราะห์ดูตามบทบัญญัติในลักษณะรับฟ้องในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งได้บัญญัติถึงคำว่าทนายตั้งได้กล่าวมาแล้วว่า คำทนายได้มีมาแต่รัชสมัยของสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 คือ พระเจ้าอู่ทองแล้ว พิจารณารูปคำความหมายของคำว่าหมอบความ

<sup>๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

ก็คือผู้แต่งฟ้อง ซึ่งมีลักษณะแตกต่างกว่าคำว่าทนายในรัชสมัยพระเจ้าอยู่ทองอยู่บ้าง เพราะบทบัญญัติได้กล่าวไว้ชัดแต่การแต่งฟ้องเท่านั้น แต่ตามลักษณะของการปฏิบัติทางอาชีพทำให้เชื่อได้ว่า หมอความก็คือทนายแต่เดิมที่มีมาแล้วนั่นเอง แต่คำว่าหมอความดูตามตัวบทของกฎหมายเพิ่งเสด็จถึงทนายความ เดิมทีมากลั่นแกล้งแต่งฟ้องกล่าวหาบุคคลโดยทางมิชอบเป็นสำคัญ แต่ตามตัวบทที่มีได้บ่งชี้ว่า คำหมอความถึงคนไม่ดีตัวบทในรัชสมัยสมเด็จพระบรมโกศใช้ว่า "...ให้จับเอาคนขี้ฉ้อหมอความ..." ซึ่งอาจแปลไปได้ว่าให้จับหมอความคนขี้ฉ้อมาลงโทษ ดังนั้น แม้คำว่าหมอความจะเริ่มเรียกขานขึ้นเมื่อมีบทบัญญัติให้ลงโทษหมอความก็จริงอยู่ แต่คำว่าหมอความหาได้หมายถึงคนขี้ฉ้อไม่ แต่เนื่องจากรัชสมัยพระบรมโกศมีหมอความที่ทำตนเป็นคนขี้ฉ้อคดโกงกลั่นแกล้งแต่งฟ้องมาก จึงมีบทบัญญัติให้ลงโทษเท่านั้น และเมื่อพิจารณาตามเนื้อหาที่เชื่อได้ว่า คำว่าหมอความที่มีคนเรียกขานกันนั้น ก็น่าจะหมายถึงคนรักษาไข้ทางคตี้ดังกล่าวมาแล้วนั่นเอง<sup>๑</sup>

เมื่อพิจารณาตามตัวบทก็เห็นได้ว่าถ้อยคำ แต่เดิมของคำว่า หมอความดูเหมือนเพิ่งเสด็จถึงคนที่รับมอบหมายจากตัวความให้เป็นผู้แต่งฟ้องอย่างคำว่า "ทนาย" แต่เดิมมากกว่าจะเป็นผู้ว่าความในโรงศาล ดังที่บัญญัติในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 แต่อย่างไรก็ดี คำว่าหมอความนี้ ในสมัยต่อมาเมื่อเรียกว่าทนายความแล้วก็หมายความว่าความมาถึงผู้ว่าความในโรงศาลด้วย

คำว่าหมอความ เป็นคำที่ใช้สืบต่อเนื่องกันมาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ จนเกิดมีคำว่าทนายความสำหรับใช้อีกคำหนึ่ง คำว่าหมอความจึงใช้ลดน้อยลง และคำในทางราชการตั้งแต่ประกาศใช้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2458 แล้ว ก็ใช้แต่คำว่า ทนายความ คำหมอความสมัยนี้จึงคงมีเหลือใช้พูดขานกันแต่ในหมู่ประชาชนเป็นส่วนใหญ่นั้น ในทางราชการดูเหมือนจะใช้คำว่า "หมอความ" กันน้อยเต็มที

<sup>๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 15-16.

อย่างไรก็ดีคำว่าหมอความที่ว่านี้ ต่อมาเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และ 2 เมื่อ พ.ศ. 2468 ก็ได้้นำคำว่า "หมอความ" มาใช้อีก ดังเช่นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 มาตรา 165 ข้อ 15 ซึ่งบัญญัติว่า "หมอความ" หมายความว่า รวมทั้งบรรดาบุคคลที่ทางราชการได้ตั้งแต่หรืออนุญาตให้จัดกิจการเฉพาะบางอย่าง เรียกเอาค่าธรรมเนียมและค่าที่ได้จ่ายเงินทตรงไป เพียงที่มีชื่เป็นเงินอันอยู่ในประเภท จะต้องส่งเข้าท้องพระคลัง" แต่คำว่าหมอความที่นำมากล่าวในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ ใช้แปลตรงกับคำภาษาอังกฤษว่า lawyer ซึ่งนักวิชาการรุ่นใหม่มักให้คำแปลว่า นักกฎหมายหรือนักนิติศาสตร์ จัดเป็นคำแปลที่มีความหมาย ความกว้างกว่าความหมายของคำว่า หมอความแต่เดิมเป็นอันมาก และได้แปลคำว่าทนายความว่า attorney ซึ่งความหมายของคำทั้งสองนี้จะได้นำมากล่าวเปรียบเทียบในตอนที 2 ว่าคำไหนควรแปลว่าอย่างไร

ต่อมาเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ก็ได้้นำคำว่าหมอความมาใช้ควบคู่กับคำว่าทนายความอีกครั้งหนึ่ง ดังปรากฏอยู่ในมาตรา 323 เป็นต้น

คำว่าหมอความและทนายความ ได้นำมาใช้ในตอนหลังทั้งในประมวลกฎหมายแพ่ง และประมวลกฎหมายอาญา ดูเหมือนจะมีความมุ่งหมายให้แตกต่างกันอยู่บ้าง อย่างไรก็ตามโดยลักษณะการใช้ถ้อยคำทำให้เห็นว่า คำว่าหมอความ และทนายความก็มักนำมาใช้ปนเปกันอยู่ไม่น้อย แต่ด้วยการนำมาบัญญัติในบทบัญญัติรุ่นใหม่นี้ทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอาญาทั้งคำว่า หมอความและทนายความ แสดงให้เห็นว่าผู้ร่างมีเจตนาใช้คำทั้งสองให้มีความหมายต่างกัน คำว่าหมอความในบัญญัติใหม่นี้มิได้หมายถึงทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ ดังนั้นความหมายของคำว่า "หมอความ" จึงเปลี่ยนแปลงไปจากมูลรากเดิมที่ได้กำเนิดมาตั้งแต่ครั้งกรุงศรีอยุธยาอยู่บ้าง<sup>10</sup>

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

ความหมายของคำว่าทนายความในปัจจุบัน ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ให้ความหมายคำว่า ทนายความ คือ ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ว่าต่างแก้ต่างคู่ความในเรื่องอรรถคดี

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 4 ให้นิยามคำว่า "ทนายความ" ไว้ว่า "ผู้ที่สภาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้ เป็นทนายความ"

ส่วนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1 (11) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8, 172, 173 คำว่า "ทนายความ" หมายความว่า ผู้ดำเนินคดีในศาลแทนคู่ความ และนอกจากนี้ยังมีผู้ให้ความเห็นเอาไว้ว่า ทนายความ คือ ผู้มีหน้าที่ให้บริการทางวิชาชีพกฎหมายเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแก่ประชาชน เริ่มตั้งแต่ให้คำแนะนำหรือคำปรึกษาทางกฎหมาย ให้สิทธิเรียกร้องต่อผู้หรือใช้วิธีโต้แย้งแทนบุคคล ผู้ซึ่งมอบให้ตนจัดการแทนก่อนข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะไปสู่การพิจารณาของศาล ตลอดจนได้รับการแต่งตั้งให้ว่าความแทนคู่ความในชั้นได้สวนมูลฟ้องชั้นพิจารณาของศาลชั้นต้น อุทธรณ์ หรือฎีกา ในทางวิชาถือว่าทนายความ เป็นองค์กรในคดีอาญาและคดีแพ่ง<sup>11</sup>

โดยสรุปทนายความก็คือ บุคคลที่ประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย รับว่าต่างแก้ต่างให้แก่อคู่ความในทางอรรถคดี โดยมีหน้าที่เพื่อรักษาผลประโยชน์ของคู่ความที่ให้ดำเนินการให้ โดยได้จดทะเบียนและได้รับใบอนุญาตให้ว่าความจากสภาทนายความ

2. ประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการการประกอบวิชาชีพทนายความในต่างประเทศ

กระบวนการดำเนินคดีแทนผู้อื่นอันเป็นจุดกำเนิดวิชาชีพทนายความขึ้นนั้นได้มีรูปร่างเห็นชัด เจนขึ้นในสมัยกรีกและโรม นักประวัติศาสตร์สากลทั่วไปต่างยอมรับกันว่า สมัยกรีกและโรม เป็นจุดเริ่มต้นแห่งความก้าวหน้าด้านวัฒนธรรมและ

<sup>11</sup> ชิงชัย มะโนทัย, "จริยธรรมนักกฎหมาย", รายงานสัมมนาจริยธรรมนักกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ป.สัมพันธ์พาณิชย์), 2526 หน้า 130.



ศิลปวิทยาการหลายสาขา งานทางการเมืองและกฎหมายรวมทั้งงานของนายความ ก็ใ้บว่าได้ก่อรูปแน่ชัดในสมัยนี้ด้วยตจเดียวกัน

สมัยกรีก<sup>12</sup> ในสมัยกรีกได้เกิดมีผู้รับแต่งคำแถลงแทนตัวความนำ เข้าเสนอต่อศาล หรือคู่ความนำคำแถลงนั้นมาท่องจำใช้ในการต่อสู้คดีในศาล มี ลักษณะคล้ายกับคำแถลงสมัยนี้ นับว่างานของนายความได้ก่อตัวเป็นรูปร่างคล้าย งานของนายความสมัยใหม่ โดยเฉพาะก็คือ คำแถลงในสมัยนั้นคล้ายคำแถลงการณ์ ในสมัยปัจจุบัน คู่ความที่อาศัยคำแถลงการณ์ดังกล่าวนี้ในสมัยกรีกโบราณ ปรากฏว่า เกิดผลดีในทางคดี คำแถลงดังกล่าวนี้มีการอ้างอิงหลักกฎหมายเกิดขึ้น ผู้รับทำคำ แถลงดังที่กล่าวมานี้ มักเป็นผู้รู้กฎหมายและหลักธรรมต่างๆ พอสมควร ผู้รับทำคำ แถลงดังกล่าวเมื่อได้ทำนานๆ ค่อยชำนาญและมีลักษณะ เป็นอาชีพขึ้นในระยะต่อมา

ในสมัยกรีกนี้เอง ปรากฏว่าได้เกิดมีนักปราชญ์ผู้มีความสามารถ ในการพูดเกิดขึ้นหลายคน ซึ่งเป็นที่อ้างอิงในตำราทนายความบางเล่ม ได้ยกย่องถือว่าเป็น ผู้ใช้ศิลปในการพูดอย่างยอดเยี่ยม อันควรจัดเป็นที่มาและตัวอย่างของการใช้ ศิลปแห่งการเจรจาของนายความ และควรจัดเป็นปรมาจารย์ในกระบวนการพูด เพื่อประโยชน์ของผู้อื่นที่ทนายความพึงจดจำไปใช้ นักปราชญ์ที่กล่าวแล้วนั้น ก็คือ ไสเครติสและเดมอสเธเนส อันเป็นนามที่นักประวัติศาสตร์ทั่วไปรู้จักกันเป็นอย่างดี

สมัยโรมัน<sup>13</sup> ในสมัยโรมันกว่า 2,000 ปี มาแล้ว มีลักษณะ คล้ายคลึงกับสมัยกรีก ทั้งเป็นระยะเวลาติดต่อกันใกล้เคียงเกี่ยวเนื่องเป็นสมัยเดียวกัน หัวหน้าสกุลได้รับเป็นผู้ดำเนินคดีแทนคนในสกุลและบริวาร ผลที่สุดก็รับปรึกษากับ คนนอกสกุลบ้าง จนงานรับปรึกษาช่วยเหลือทางคดีได้ขยายวงกว้างออกไปกลายเป็น งานอาชีพ

ในระยะเวลาที่กล่าวมานี้ในสมัยโรมัน ได้เกิดมีการตั้งตัวแทนว่าคดี ต่างเมืองขึ้น เพราะตัวความบางคนจะไปดำเนินการต่อสู้ด้วยตนเองไม่สะดวก จึง เกิดตัวแทนขึ้น 2 ประเภท คือ ตัวแทนชนิดที่เรียกว่า Cognitor ซึ่งคู่พิพาทแต่งตั้ง

<sup>12</sup> สุจิต ถาวรสุข. ทนายความพิศดารว่าด้วยความสำคัญของทนายความ หน้า 191-192.

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน

คือน้ำ และชนิดแต่งตั้งลับหลังคู่พิพาทเรียกว่า Procurator และมีบุคคลที่รับจ้าง แดงทางคดีแทนแต่ด้านเดียวมีชื่อว่า Orator นับว่าระยะนี้งานของทนายความมี ลักษณะจริงๆ คล้ายสมัยใหม่ขึ้น คอมากรับจ้างว่าคดีแดงแทนในทางคดีมากขึ้น โดยลำดับ การหากินในทางไม่ชอบก็เกิดความขึ้นมาทำให้บุคคลผู้เป็นทนายความไม่เป็นที่น่าเชื่อถือเกิดตามมาด้วยในระยะเวลาเดียวกัน

ในสมัยโรมัน ได้เกิดวิธีการที่ทนายความรับเหมาคดีจากตัวความไป ดำเนินคดีแทน ซึ่งได้แก่ ตัวแทนชนิด Procurator ได้รับเหมาไปทำ แล้วได้มา คิดเงินชำระบัญชีกับตัวความเป็นคราวๆ แต่วิธีการอันนี้ต่อมาได้ก่อให้เกิดความเสียหายได้ จึงได้เปลี่ยนเป็นมีลักษณะเป็นตัวแทนเฉพาะคดีอย่างในสมัยปัจจุบันนี้

สมัยโรมันยุคแรกๆ เกิดมีนิกการ เมืองที่เป็นทนายความและมีชื่อเสียงด้วย เช่น ซีเซโร (Cicero) ซึ่งเป็นระยะเริ่มแรกที่ทนายความเป็นผู้แทนตัว ความเฉพาะคดี และเป็นผู้ดำเนินคดีคล้ายคลึงกับทนายความสมัยใหม่ จัดได้ว่าเป็น จุดกำเนิดที่มาของทนายความเยี่ยงสมัยปัจจุบันนั้น ในระยะนี้ได้เริ่มมีการห้ามบุคคล บางประเภท เช่น ผู้มีความประพฤติไม่ดี หรือร่างกายไม่สมประกอบ และอายุต่ำกว่า 17 ปี เป็นทนายความ แต่ผลที่สุดเนื่องจากการเป็นทนายความเริ่มเป็นอาชีพที่มีเกียรติขึ้น จึงเกิดมีผู้เข้ามาประกอบอาชีพนี้มากขึ้น และเนื่องจากไม่มีการควบคุม อย่างจริงจัง ทำให้ผู้มาประกอบอาชีพนี้มีเป็นจำนวนมากไม่สนใจในวิชาชีพขาดความรู้ทางกฎหมาย ทำให้อาชีพทนายความเริ่มเสื่อมลงเป็นเวลาหลายร้อยปี จนต่อมา เมื่อเริ่มจำกัดจำนวนทนายความเมืองต่างๆ ฐานะของทนายความจึงค่อยๆ ะต้องขึ้น และเริ่มได้รับความนับถือจากประชาชน ตอนปลายของสมัยโรมัน ได้เกิดมี ทนายความประเภทหนึ่งเรียกว่า Jurisconsult ซึ่งเป็นทนายความที่กระทำหรือ ให้คำปรึกษาในข้อกฎหมายต่างๆ เรื่องพินัยกรรม เรื่องโอนกรรมสิทธิ์ ทริพย์สิน สัญญา นิติกรรม และเรื่องสิทธิหน้าที่ของประชาชน ทนายความที่กล่าวนี้ได้แต่ง คำราและสอนกฎหมาย จนคำราของทนายความพวกที่กล่าวนี้ได้เป็นที่มาอันสำคัญยิ่ง ประการหนึ่งของกฎหมายแพ่งโรมัน ในระยะเวลาต่อมา

ในสมัยโรมันนี้เองควรถูกจัดได้ว่าอาชีพทนายความเริ่มฝังรากให้เห็น กระบวนการชัดแจ้งขึ้น มีรูปโครงการคล้ายคลึงทนายความสมัยใหม่นี้เป็นอันมาก มีประวัติอันสำคัญประการหนึ่งก็คือถือกันว่า ทนายความในกรุงโรมันนั้นว่าความเพื่อ เกียรติ ไม่มีสิทธิเรียกค่าว่าความ แล้วแต่ลูกความจะให้ความสำคัญ

ต่อจากสมัยโรมันมา การเป็นทนายความได้เป็นที่รู้จักกันในวงนัก กฎหมายและกิจการศาล การเป็นทนายความได้แพร่หลายไปในประเทศต่างๆ ทั่วยุโรป ในสมัยที่กฎหมายสงฆ์ฝ่ายคริสตจักรรุ่งเรือง ระหว่าง ค.ศ. 500 ถึง 1,300 ได้เกิดมีทนายความที่เป็นพระเกิดขึ้น เดิมว่าความแต่ในศาลสงฆ์ ต่อมาก็เข้าไปว่าความที่ศาลคฤหัสถ์ด้วย แต่ผลที่สุดก็ถูกห้ามให้ว่าความแต่ในศาลสงฆ์เท่านั้น ทนายความในศาลสงฆ์ของพระได้แยกเป็นสองพวก คือ พรอกเตอร์ (Proctor) พวกหนึ่งซึ่งมีฐานะเพียงผู้ไต่สวนคดี และทนายประเภท Advocate เป็นผู้ว่าคดี ซึ่งต้องมีพิธีแต่งตั้งทั้งโดยเจ้าของคดีและโดยศาลทนายความประเภทนี้ต้องเริ่มศึกษากฎหมายถึง 5 ปี จึงจะมีสิทธิว่าความได้

ในราว ค.ศ. 1511 ข้างหน้าศาลสงฆ์ในอังกฤษได้เริ่มตั้งสมาคมทนายความของศาลพระขึ้น แต่ผลที่สุดสมาคมนี้ได้เลิกไปเมื่อต้นศตวรรษที่ 19 เมื่อเลิกศาลสงฆ์

ในระบอบนี้ที่เกิดมีศาลสงฆ์ ทางอังกฤษก็เริ่มมีสำนักเรียนกฎหมายที่เรียก Inns of Court ขึ้น อันได้แพร่หลายก้าวหน้าตลอดมาจนถึงสมัยปัจจุบันนี้

ในประเทศเยอรมันได้เริ่มมีทนายความเข้าดำเนินแทนตัวความราวคริสต์ศตวรรษที่ 12 ราวคริสต์ศตวรรษที่ 14 ในประเทศฝรั่งเศสก็เริ่มตั้งสมาคมเกี่ยวกับทนายความ กิจการทนายความได้แพร่หลายก้าวหน้ายิ่งขึ้นเป็นอันมาก ประเทศต่างๆ ในยุโรปก็เริ่มเข้าใจกระบวนการของทนายความและมองเห็นคุณค่าและประโยชน์ของทนายความมากขึ้น ในราวระหว่างคริสต์ศตวรรษที่ 14-18 กิจการทนายความได้เป็นที่รู้จักและประเทศต่างๆ ได้นำไปใช้ทั่วยุโรป จนจะหาประเทศต่างๆ ในวงนักการกฎหมายที่จะหาผู้ไม่รู้จักทนายความนั้นหาไม่ได้

กิจการทนายความของพระที่ก่อกำเนิดขึ้นนั้น ต่อมาได้เป็นแบบอย่างของทนายความฝ่ายคดีหัสดี หรือพลเรือน ยึดถือมาใช้ในศาลพลเรือนทั่วไป แม้แต่ฐานะของทนายความก็คลี่คลายมาจากวิธีการของพระดังนี้<sup>14</sup>

ทนายประเภท Proctor ต่อมาอังกฤษนำมาใช้เรียกว่า Solicitor ฝรั่งเศสเรียก Avue ทนายประเภท Advocate อังกฤษเรียกว่า Barrister หรือทักซ์ท์เรียก Advocate ส่วนฝรั่งเศสคงเรียกว่า Avocat ตามรูปคำเดิม

ความก้าวหน้าของวิชาชีพทนายได้แพร่หลายต่อไปตามลำดับทั่วยุโรป และเป็นแบบอย่างที่มาของทนายความปัจจุบัน<sup>15</sup>

### 3. ประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการการประกอบวิชาชีพทนายความในประเทศไทย

วิชาชีพทนายความในประเทศไทยได้ถือกำเนิดและวิวัฒนาการมาหลายศตวรรษ ตามหลักศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงมหาราช ซึ่งถือกันว่าเป็นวงการนักประวัติศาสตร์กฎหมายว่าส่วนหนึ่งแห่งข้อความในหลักศิลาจารึก เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของไทยอันเป็นที่ยอมรับในหมู่นักกฎหมายว่าเป็นกระบวนการประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรมไปสู่ปวงชน ซึ่งประกอบด้วยการตัดสินความด้วยความซื่อสัตย์สุจริต แต่ไม่ได้จารึกถึงว่าในกระบวนการตัดสินความนั้น ได้มีทนายความเข้าไปช่วยเหลือกระบวนการทางศาลในตอนที่ใด ๆ เลยจวบจนสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 แห่งกรุงศรีอยุธยา (พระเจ้าอู่ทอง) คำว่า "ทนาย" อันตรงกับทนายความปัจจุบัน ได้รับการบัญญัติเป็นทางการในกฎหมายพระอัยการลักษณะรับฟ้อง เป็นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 1899 ตามตำนานกฎหมายเมืองไทยของสมเด็จพระยาเจ้าฟ้าธรรมาธิเบศร์ พระบิดาแห่งประวัติศาสตร์ไทย ได้ทรงบรรยายไว้อย่างชัดเจน มีข้อความในบทบัญญัติลักษณะรับฟ้องฉบับเพิ่มเติมในกฎหมายตราสามดวงตอนหนึ่งว่า

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 195.

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 195.

"อนึ่งผู้มีบรรดาศักดิ์หมี่ได้ให้ เรียกทนายต่างตัวกิติ 3

อนึ่งผู้มีบรรดาศักดิ์หาเป็นเนื้อความแพ่ง อาญา อุทธรณ์ หมี่ได้ แต่ง ทนายให้ว่าแก้ต่างตัวติ 4"

บทบัญญัติตอนนี้ค่อนข้างชัดเจนว่า ให้ทนายว่าต่างและและแก้ต่างซึ่ง ก็เทียบเท่ากับเป็นทนายโจทก์และทนายจำเลยในสมัยนี้<sup>16</sup>

สมัยพระเจ้าอยู่ทอง ได้มีการปรับปรุงการปกครองบ้านเมืองโดยนำ วิธีการของกรุงสุโขทัย และวิธีการของขอมมาผสมกัน เพื่อให้บ้านเมืองดำเนินไป โดยเรียบร้อยจึงได้ทรงบัญญัติและประกาศใช้กฎหมายอันเป็นรากฐานในการปกครอง และทางการศาลไว้หลายฉบับ นักกฎหมายได้ถือเอาปี พ.ศ. 1988 เป็นปีที่กำเนิด ทนายความไทย เพราะมีลักษณะ เป็นหลักฐานแน่นอน แต่ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติไว้ โดยเฉพาะบทบัญญัติในพระอัยการลักษณะพยานกิติ ลักษณะค้ำน้ำลุยเพลิงอันเป็นวิธ การพิสูจน์ค้นหาความจริงในครั้งนั้น ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ประกาศไว้ในเวลาใกล้เคียง กัน ก็ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการทำหน้าที่แทนตัวทนายความ และถ้าพิจารณาถึงเรื่อง ราวในหนังสืออื่นๆ เช่น ในวรรณคดีต่างๆ ก็ไม่ปรากฏว่ามีการกล่าวถึง เรื่องหน้าที่ ของทนายความไว้อย่างไร แต่เมื่อพิจารณาตามความเป็นจริงในประวัติศาสตร์กฎหมาย จะเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติหน้าที่ของทนายเป็น เรื่องการแต่งหรือ เรียบ เรียงข้อความ อันเป็นหนังสือโดยเฉพาะ คือคำฟ้อง คำให้การ คำร้อง และคำแถลงเป็นสำคัญ การให้ทนายความเข้าซักค้านถามต่างพยานนั้น ทนายความในยุคแรกไม่ได้มีการทำ กันเลย แม้ในยุคแรกจะมีกฎหมายบัญญัติให้มีทนาย แต่ในทางปฏิบัติทนายความไทยคง ทำงานให้โดยตัวเองอยู่หลังฉาก ด้วยเหตุนี้ทนายความไทยในยุคโบราณจึงไม่มีชื่อ เสียเรียงนามให้ปรากฏคงมีแต่ตัวบทกฎหมายในเรื่องนี้เท่านั้น ยิ่งกว่านั้นโดยมาก ทนายความผู้เขียนหรือเรียบเรียงคำฟ้อง คำร้อง คำให้การหรือคำแถลงมักเป็นไป ได้ยาก นับว่าเป็นที่น่าเสียดายอย่างมากในวงการศึกษาระวัติศาสตร์ของทนายความ

<sup>16</sup> สุรชัย สุวรรณปรีชา. การว่าความ (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2529 หน้า 1-2.

แม้จะมีบทบัญญัติรับรองก่อกำเนิดทนายความในสมัยพระเจ้าอู่ทอง แห่งกรุงศรีอยุธยา แต่การปฏิบัติงานของทนายความก็ยังคงดำเนินอยู่ในลักษณะหลักรากเหมือนเดิมเรื่อยมา

ต่อมาการเป็นทนายความหรือการว่าต่างแก้ต่างคดีแทน ได้ขยายวงกว้างขึ้นกว่าเดิม เช่น ผัวเมีย พ่อแม่ พี่น้อง อาจทำหน้าที่แทนตัวความที่แท้จริงได้บ้าง และกำหนดให้ผู้มีศักดิ์นาสูงกว่า 400 ไร่ แต่งทนายดำเนินคดีแทนตัวความได้ บทบัญญัติเหล่านี้ปรากฏข้อความอยู่ในพระอัยการลักษณะตราการ ซึ่งมื่บัญญัติเกี่ยวกับทนายความอยู่หลายมาตรา ตามกฎหมายเหล่านี้ได้ชี้ให้เห็นว่า การตั้งทนายความ ได้ขยายวงกว้างขึ้น และมีลักษณะกระเตียดไปทางที่ว่า ทนายความน่าจะมีสิทธิซักค้านถามตงพยานได้ด้วย เมื่อย้อนมาพิเคราะห์กระบวนการทางศาล ตามกฎหมายที่เป็นอยู่แต่โบราณตลอดมาจนถึงสมัยรัชกาลที่ 4 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ยังไม่มีกระบวนการซักค้านถามตงพยานเลย ทำให้เห็นว่าทนายความเหล่านั้นคงปฏิบัติงานหนักไปในทางเขียน เช่นที่กล่าวมา

แม้จะมีบทบัญญัติอย่างไรก็ดี ลักษณะการปฏิบัติงานของทนายความคงหนักไปทางด้านเขียน คือ เขียนและแต่งฟ้อง คำร้อง คำแถลง คำให้การอยู่เช่นเดิม มิได้เปลี่ยนแปลงพฤติกรรมเช่นนี้ดำเนินเรื่อยมาจนถึงยุคต้นของรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์

ด้วยเหตุที่ไม่ได้มีการควบคุมการเป็นทนายความ ทำให้บุคคลที่มีความรู้ทางกฎหมายเล็กา น้อยๆ ทนายหน้าหอของข้าราชการผู้ใหญ่ และข้าราชการบางคน เริ่มเข้ารับจ้างเป็นทนายความกันแพร่หลาย เพราะมีคดีเกิดขึ้นมากมาย ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงในวงการทนายความ โดยเริ่มขึ้นที่เมืองนครเชียงใหม่ ในสมัยรัชกาลที่ 5 ไทยได้มีความสัมพันธ์กับชาวยุโรป โดยเฉพาะมีชาวอังกฤษได้ขึ้นไปประกอบอาชีพทางทำป่าไม้มากขึ้นในนครเชียงใหม่ ขณะนั้นเจ้าผู้ครองนครมีอำนาจในการให้สัมปทานการทำป่าไม้ได้โดยพลการ และอาจเปลี่ยนได้ตามความเหมาะสม ทำให้เกิดกรณีพิพาทเรื่องสัมปทานป่าไม้เป็นต้นเหตุ เจ้าผู้ครองนครได้ถือโอกาสขึ้นเรื่องนี้ ฝรั่งเศสผู้รับสัมปทานไม่ยอม จึงเกิดกรณีพิพาทต่างๆ รัฐบาลต้องยื่นมือเข้าจัดการโดยเฉพาะได้กำหนดวิธีการศาลในเรื่องนี้ที่เกี่ยวกับการฟ้องร้องเจ้านครเชียงใหม่ไว้ด้วย และให้สิทธิเจ้าครองนครรวมถึงพระญาติ แต่งทนายว่าความแทนได้ด้วย

กล่าวกันว่า กระบวนการทางศาลที่มีการชก้านถามตึงพยานได้ เริ่มในศาลนี้เป็นแห่งแรก ทนายความก็ได้ เริ่มแสดงตัวให้ปรากฏชัดขึ้น ไม่ใช่ว่างานหลังจากอย่างที่เคยเป็นมาก่อน

ต่อมาในปี พ.ศ. 2424 ได้มีพระราชบัญญัติว่าความศาลต่างประเทศ และได้บัญญัติแก้ไขให้คนไทยทุกคนแต่งทนายได้ ไม่จำกัดว่าต้องมีศักดินาถึง 400 ไร่ อย่างเดิม การแต่งทนายเข้าสู่คดีในศาลโดยเฉพาะศาลต่างประเทศ ค่อยมีลักษณะทันสมัยขึ้น ทั้งมีลักษณะเสมอหน้าทั้งคนไทยและต่างประเทศ ในการจัดตั้งทนายเข้าสู่คดีในศาล และต่อมาไทยเราได้ยอมรับวิธีการทางศาลและขบวนการพิจารณาแบบยุโรปมาใช้อย่างเต็มรูป ได้มีประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นในปี พ.ศ. 2434 ทำให้ทนายความเริ่มมีบทบาทชัดเจนขึ้นโดยเมื่อทนายความได้ เรียบเรียงและเขียนคำฟ้อง คำให้การ หรือคำร้องคำแถลงใดๆ ต้องระบุชื่อเป็นผู้เรียบ เรียง ผู้เขียน จะทำงานหลังจากเช่นเดิมไม่ได้ และต่อมาในปี พ.ศ. 2435 ได้มีพระราชบัญญัติจัดการศาลในสนามสถิตย์ยุติธรรมออกมาซึ่งบังคับกระบวนการว่าความทั้งแต่งเขียน ชก้าน ค้าน ถามตึงพยานของทนายความได้ เริ่มใช้อย่างเต็มที่ ทนายความไทยก็ได้ คำนึงกระบวนการพิจารณาในศาลอย่างที่เป็นอยู่ในทุกวันนี้ทุกประการ

ทนายความแบบใหม่ในระยะเริ่มแรกมีเฉพาะศาลในกรุงเทพฯ นั้น ต่อมาในปี พ.ศ. 2438 ได้แผ่ขยายออกไปตามหัวเมืองต่างๆ โดยมีการจัดตั้งศาลหลักเมืองภายใต้การดำเนินการของเสนาบดีกระทรวงมหาดไทย เมื่อก่อตั้งเสร็จ เรียบร้อยจึงค่อยมอบให้กระทรวงยุติธรรมรับมาดำเนินการต่อ เสนาบดีกระทรวงมหาดไทยครั้งนั้นได้แก่สมเด็จพระบรมวงศ์เธอกรมพระยาดำรงราชานุภาพ ซึ่งเป็นเสนาบดีที่ทรงพระปรีชาสามารถนับได้ว่า ทรงเป็นผู้สร้างศาลยุติธรรมแทบทุกหัวเมือง และน่าจะนับได้ว่าทรงมีส่วนในการสถาปนาระบบทนายความแบบใหม่ในศาลต่างจังหวัดโดยทางอ้อม ด้วยเหตุที่พระองค์ได้กำหนดวิธีการ รายละเอียดในการจัดตั้งทั้งอาคารศาล ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ เรือนจำ วางแบบลำดับชั้นประเภทศาลไว้โดยละเอียด รวมทั้งความคิดที่จะจัดตั้งพนักงานสงเคราะห์คู่ความอันเป็นงานส่วนหนึ่งของทนายความสมัยใหม่ ทั้งนี้เพื่อช่วยเหลือคู่ความให้ได้รับความสะดวก แต่ก็ไม่เป็นผล จนกระทั่งต่อมาได้มีพระราชบัญญัติตั้งข้าหลวงพิเศษสำหรับจัดการแก้ไขธรรมเนียมศาลยุติธรรมหัวเมืองทั้งปวงในปี พ.ศ. 2439 ซึ่งบังคับ ได้

ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าตั้งกรมการอันมีพระองค์เจ้าระพีพัฒนศักดิ์ ซึ่งต่อมาได้เปลี่ยนพระยศเป็นพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงเป็นสภานายกดำเนินการแก้ไข โดยถือเอาว่าเมื่อมีการตั้งศาลยุติธรรมแผนใหม่ในมณฑลใดก็ได้จัดให้มีทนายความแบบใหม่ขึ้นในท้องที่นั้นๆ ควบคู่กันไป โดยเริ่มครั้งแรกคือศาลมณฑลที่จังหวัดพระนครศรีอยุธยา ณ พระราชวังจันทรวเกษม และได้ขยายไปอย่างรวดเร็วในเวลาต่อมา

ผู้ที่เคยดำเนินการธุรกิจทำหน้าที่ทนายความแบบเดิม ต้องแสดงตัวโดยชัดแจ้ง ทำให้ปริมาณผู้เข้าประกอบอาชีพทนายความเพิ่มปริมาณขึ้น ประกอบกับในระยะเริ่มแรกยังไม่มีการควบคุมคุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ผู้ที่มีความรู้กฎหมายบ้างพอสมควร ต่างก็มักจะหันเข้ามาประกอบวิชาชีพนี้

มีข้อสังเกตอันสำคัญประการหนึ่ง คือ เนื่องจากการเป็นทนายความแบบใหม่ ให้ทนายเป็นผู้เข้าชกค้ำนติงพยานในศาลหลวง ทำให้ทนายอาชีพต้องฝึกหัดการชกค้ำนติงพยานและเป็นที่พูดกันว่า ทนายความที่เก่งกล้าสามารถต้องเป็นผู้มีฝีปาก หรือความดีเป็นที่เชื่อถือ แต่เนื่องจากยังไม่มีการควบคุมคุณสมบัติ และจรรยาบรรณของทนายความ ทำให้ทนายความบางคนประพฤติตนในทางที่ไม่สมควร ทำให้ชื่อเสียงของทนายความในระยะนี้ไม่สู้จะดีนัก

ต่อมาในปี พ.ศ. 2457 ได้มีพระราชบัญญัติทนายความออกใช้บังคับ มีการก่อตั้งเนติบัณฑิตยสภา มีข้อบังคับว่าด้วยจรรยาท้ออกใช้ควบคุมทนายความ การจะประกอบวิชาชีพทนายความต้องอาศัยคุณสมบัติพิเศษ รวมทั้งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิและรอบรู้วิชานิติศาสตร์ ไม่ใช่เป็นง่ายๆ เช่นแต่ก่อน นับแต่มีพระราชบัญญัติทนายความออกใช้บังคับ เกียรติยศและชื่อเสียงของทนายความไทย ก็ได้รับการยกย่องทั่วไป และมีลักษณะเป็นวิชาชีพที่ทรงเกียรติอย่างครบถ้วน ทนายความโดยทั่วไปนับว่ามีความรู้กว้างขวางขวางทั้งวิชานิติศาสตร์ และความรู้รอบตัวอื่นดีขึ้นไปตามลำดับ จนในที่สุดก็ได้มีการรวมกันก่อตั้งเป็นสมาคมโดยมีพระยาปรีดานฤเบศร์ ซึ่งเคยรับราชการแต่ได้ลาออกมาประกอบวิชาชีพทนายความเป็นนายกสมาคมคนแรกที่ชื่อว่า สมาคมทนายความ ข้อบังคับของเนติบัณฑิตยสภาก็ได้มีการแก้ไข แบ่งส่วนให้ทนาย



ความส่วนหนึ่งเป็นกรรมการ นับได้ว่าการประกอบวิชาชีพทนายความได้เจริญก้าวหน้าเป็นลำดับนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2457 ดังนี้<sup>17</sup>

การตราพระราชบัญญัติทนายความ พุทธศักราช 2457 ขึ้น เพื่อให้การดำเนินวิชาชีพทางกฎหมายของทนายความเป็นไปอย่างมีหลักวิชา มีกฎเกณฑ์และอยู่ในจรรยาแห่งวิชาชีพ ทั้งนี้เพื่อผลของความยุติธรรมในบ้านเมืองให้ดียิ่งขึ้นด้วย ดังปรากฏจากพระราชปราชญ์ในมาตราพระราชบัญญัติทนายความ พุทธศักราช 2457 ว่า "มีพระบรมราชโองการในพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระมฤตยู เกล้าเจ้าอยู่หัว ดำรัสเหนือเกล้าฯ ให้ประกาศให้ทราบทั่วกันว่า กาลทุกวันนี้ มีพระราชกำหนด กฎหมายให้โจทก์จำเลยผู้มีบรรดคติแต่งทนายว่าต่างแก่ต่างได้ในศาลสถิตยุติธรรม และมีเจ้าถ้อยหมอลความแลบุคคลเป็นผู้ไร้คุณสมบัติเข้ามาแอบแฝงหากินเป็นทนายความในโรงศาลเป็นอันมาก แลกฎข้อบังคับทนายความซึ่งมีอยู่บัดนี้ยังไม่เพียงพอที่จะสอดส่องครอบงำ ตลอดทั่วถึงบุคคลเหล่านั้น ทรงพระราชดำริเห็นว่าบรรดาชนทั้งหลายผู้อาศัยเลี้ยงชีพเป็นทนายความ ควรจะประกอบในคุณสมบัติและควรประพฤติอยู่ในมรรยาทอันดีงามเป็นอันเดียวกัน จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้า โปรดกระหม่อมให้ตราพระราชบัญญัติทนายความขึ้นไว้"

พระราชบัญญัติทนายความฉบับนี้ แบ่งทนายความที่จะประกอบวิชาชีพออกเป็น 2 ชั้น คือ

1. ทนายความชั้นหนึ่ง ได้แก่ ทนายความผู้สอบไล่วิชากฎหมายได้ รับประกาศนียบัตรเป็นเนติบัณฑิตมีสิทธิว่าความได้ทั่วราชอาณาจักร
2. ทนายความชั้นสอง ได้แก่ ทนายความซึ่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ได้สอบสวนคุณสมบัติ ความรู้ ความชำนาญแล้ว มีสิทธิว่าความได้เฉพาะศาลในกรุงเทพฯ หรือหัวเมืองตามตำบลที่จัดลงไว้ในใบอนุญาตทนายความ ถ้าจะไปว่าความในท้องที่อื่นที่ไม่ได้จัดทะเบียนไว้ ก็ให้ขออนุญาตพิเศษเฉพาะเรื่องทุกครั้งไปจึงจะขึ้นศาลได้

<sup>17</sup> ปรียวรรค์ ชัยมังคลานนท์. อมตะชีวิต "วิชาชีพทนายความ", ทนายประจำบ้าน, ปีที่ 1 ฉบับที่ 10 กุมภาพันธ์ 2528 หน้า 67-71.

เหตุที่แบ่งทนายความออกเป็นชั้นหนึ่งชั้นสองก็เพราะสมัยเดิมนั้นผู้ศึกษาวิชากฎหมายมีน้อย ส่วนผู้ที่ศึกษากฎหมายสอบไล่ได้เนติบัณฑิตก็เข้ารับราชการเป็นผู้พิพากษาและอัยการ กับเป็นทนายความว่าความในกรุงเทพฯ และเมืองใหญ่ ส่วนต่างจังหวัดไกลๆ และเมืองเล็กๆ ทนายความหายาก จึงได้แก้ปัญหาที่คู่ความไม่มีทนายความชายตาเนนคตีในศาลด้วยวิธีการเปิดให้สอบเข้าเป็นทนายความชั้นสอง

**ทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 และฉบับแก้ไข**

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2457 ใช้ได้มาประมาณ 20 ปี จึงได้ยกเลิก กล่าวคือ ในปี พ.ศ. 2477 ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองผ่านดินมาได้ 2 ปี ได้ประกาศพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 ออกมาใช้บังคับแทน ปี พ.ศ. 2481 ได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2481 เกี่ยวกับเรื่องการกล่าวหาทนายความประพฤติผิดมรรยาททนายความ ต่อมาปี พ.ศ. 2483 ได้แก้ไขโดยพระราชบัญญัติทนายความ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2483 แก้ไขในเรื่องปีปฏิทินซึ่งเดิมวันสิ้นปี คือ วันที่ 31 มีนาคม ให้แก้ไขเป็นวันที่ 31 ธันวาคม ตามปีปฏิทินสากล อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 คงเปลี่ยนแปลงแต่เพียงรายละเอียด หลักการแบ่งผู้ประกอบวิชาชีพทนายความออกเป็นทนายความชั้นหนึ่งและทนายชั้นสองคงมีอยู่ตามเดิม คือ

1. ทนายความชั้นหนึ่ง ได้แก่

- 1) ผู้สอบความรู้ทางนิติศาสตร์ได้เป็นเนติบัณฑิตหรือตั้งแต่ปริญาตรีขึ้นไป และเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตสภา
- 2) ผู้ที่เคยเป็นผู้พิพากษาหรืออัยการมาแล้วไม่ต่ำกว่า 10 ปี หรือ เป็นสมาชิกพิเศษแห่งเนติบัณฑิตยสภา
- 3) ทนายความชั้นสองซึ่งได้ทำการเป็นทนายความมาแล้วไม่ต่ำกว่า 10 ปี และได้รับความยกย่องเป็นสมาชิกพิเศษแห่งเนติบัณฑิตยสภา และ
- 4) สมาชิกพิเศษแห่งเนติบัณฑิตยสภาที่ได้รับอนุญาตให้เป็นทนายความชั้นหนึ่งอยู่ก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้

2. ทนายความชั้นสอง ได้แก่ ผู้ซึ่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ได้สอบสวนคุณสมบัติและความสามารถแล้วเห็นว่าสมควรจะทำหน้าที่ทนายความได้ และเป็นสมาชิกสมทบแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ลัทธิว่าความของทนายความคงเป็นเช่นเดิม คือ ทนายความชั้นหนึ่ง มีลัทธิว่าความได้ทั่วราชอาณาจักร ส่วนทนายความชั้นสองว่าความได้เฉพาะจังหวัดที่ตนจดทะเบียนไว้ ถ้าจะไปว่าความนอกเขตจังหวัด ต้องให้ผู้พิพากษาในศาลที่ทนายความจะเข้าว่าความนั้นออกอนุญาตพิเศษจึงจะว่าความได้ แล้วรายงานให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ทราบทันที ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2457 ที่ต้องขออนุญาตพิเศษเฉพาะเรื่องจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ทุกครั้ง

ทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 และฉบับแก้ไข

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 ใช้มานานประมาณ 31 ปี จึงได้มีพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 ออกใช้บังคับแทนสาระสำคัญคือ ผู้จบการศึกษาชั้นปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ซึ่งเป็นสมาชิกวิสามัญของเนติบัณฑิตยสภาถูกจำกัดลัทธิว่าความได้เพียง 5 จังหวัดเท่านั้น เปลี่ยนผู้จดทะเบียนรับอนุญาตและควบคุมมรรยาททนายความจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นเนติบัณฑิตยสภา แต่คงแบ่งผู้ประกอบวิชาชีพทนายความออกเป็น 2 ชั้นตามเดิม คือ

1. ทนายความชั้นหนึ่ง ได้แก่ ผู้สำเร็จวิชากฎหมายและเป็นสามัญสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา มีลัทธิว่าความในศาลทั่วราชอาณาจักร

2. ทนายความชั้นสอง ได้แก่ ผู้ที่สอบความรู้ได้ตามที่เนติบัณฑิตยสภากำหนดให้มีการสอบ หรือมีปริญญาตรี อนุปริญญา หรือประกาศนียบัตรวิชานิติศาสตร์ของสถาบันการศึกษาในประเทศไทย ซึ่งเนติบัณฑิตยสภารับรองมาตรฐานการศึกษาศมควรเป็นทนายความได้ และเป็นสมาชิกวิสามัญหรือสมาชิกสมทบแห่งเนติบัณฑิตยสภา มีลัทธิว่าความในศาลตามเขตจังหวัดที่ทนายความผู้นั้นที่สำนักงานจดทะเบียน และจังหวัดอื่นอีกไม่เกิน 4 จังหวัดที่มีเขตติดต่อกับจังหวัดที่ทนายความผู้นั้น

มีสำนักงานจดทะเบียน หรือเป็นจังหวัดที่มีเขตต่อเนื่องกัน และจังหวัดเหล่านั้น จังหวัดใดจังหวัดหนึ่งมีเขตติดต่อกับจังหวัดทนายความผู้นั้นมีสำนักงานที่จดทะเบียนไว้

ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติทนายความ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2514 แก้ไขเพิ่มเติมและยกเลิกบางมาตราของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 มีสาระสำคัญ คือ

ทนายความ ได้แก่ ผู้ที่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตจากเนติบัณฑิตยสภาให้มิลิทธิว่าความในศาล แบ่งออกเป็น 2 ชั้น คือ

1. ทนายความชั้นหนึ่ง มีสิทธิว่าความได้ทั่วประเทศ คุณสมบัติของผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตต้องมีตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2514 โดยเฉพาะคุณสมบัติที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญ คือ ทนายความชั้นหนึ่งที่ไม่จำเป็นต้องเป็นสามัญสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภาเท่านั้น วิสามัญสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา คือ ผู้ที่สอบความรู้ทางนิติศาสตร์ได้ปริญญาตรีจากมหาวิทยาลัย โดยไม่ต้องสอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เป็นเนติบัณฑิตเสียก่อน ก็สามารถขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความชั้นหนึ่งได้

2. ทนายความชั้นสอง เดิมมีสิทธิว่าความในศาลรวม 5 จังหวัด ได้แก้ไขเป็น 10 จังหวัด ตามที่ระบุไว้กับใบอนุญาต กับมีสิทธิว่าความในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาในคดีที่ศาลชั้นต้นในเขตจังหวัดดังกล่าวได้พิพากษาหรือมีคำสั่งหรือสั่งและมีสิทธิตามประเด็นไปว่าความในศาลอื่นได้ด้วย นอกจากนี้อาจจะไปว่าความเขตจังหวัดอื่นโดยรับอนุญาตเป็นพิเศษเฉพาะเรื่องไป ส่วนคุณสมบัติของผู้ขอจดทะเบียน และรับใบอนุญาตเป็นทนายความชั้นสอง คือ สอบความรู้ได้ตามที่เนติบัณฑิตยสภากำหนดให้มีการสอบ หรือได้อนุปริญญาหรือประกาศนียบัตรในวิชานิติศาสตร์จากสถานศึกษาในประเทศไทยซึ่ง เนติบัณฑิตสภาเห็นว่าสถาบันการศึกษานั้น มีมาตรฐานการศึกษาที่ผู้ได้รับอนุปริญญหรือประกาศนียบัตรควรเป็นทนายความได้ และเป็นสมาชิกสมทบ

แห่งเนติบัณฑิตยสภา โดยสมาชิกสมทบนั้น เนติบัณฑิตสภากำหนดว่า เป็นผู้ที่มีคุณวุฒิและความสามารถอาจได้รับอนุญาตเป็นทนายความชั้นสอง<sup>1๑</sup>

ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2457 จนถึงปี พ.ศ. 2528 การประกอบวิชาชีพทนายความภายใต้พระราชบัญญัติทนายความทั้ง 6 ฉบับดังกล่าวได้อยู่ในความควบคุมดูแลของอธิบดีพิพากษาศาลอุทธรณ์และเนติบัณฑิตยสภาตามลำดับ ทั้งในด้านการจดทะเบียนรับอนุญาตและการควบคุมมรรยาททนายความ

ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา (ฉบับพิเศษ) เล่มที่ 103 ตอนที่ 129 ลงวันที่ 19 กันยายน 2528 และจะมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ก็คือ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 18 ธันวาคม 2528 เป็นต้นมา เมื่อพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับองค์การที่จะควบคุมบรรดาทนายความก็ได้เปลี่ยนจากเนติบัณฑิตยสภาไปเป็นสภาทนายความ

#### 4. บทบาทของทนายความในด้านต่างๆ

##### บทบาทในการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาในศาลเป็นกระบวนการยุติธรรม เพื่อประโยชน์ของสังคมยิ่งกว่าคู่ความในคดี เพราะผลโดยตรงของการดำเนินคดีอาญาก็คือ การพิพากษาลงโทษ หรือไม่ลงโทษบุคคลที่ถูกกล่าวหา การตกเป็นจำเลยในคดีนั้นๆ เพื่อการป้องกันสังคม เพื่อแก้ไขและฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดี แม้จะเป็นคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องถึงคดีอาญา หรือคดีอาญาสิ้นไหมที่มีค่าของบังคับในทางแพ่งด้วยก็ตาม

คดีอาญาที่ราษฎรถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 ได้บัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยเกี่ยวกับการถูกดำเนินคดีอาญาไว้ในมาตรา 28 ว่า

<sup>1๑</sup> วิจารณ์ พันธุ์นะ, มาลี สุวเชษฐ์. เอกสารสอนคดีวิชาประสบการณ์วิชาชีพกฎหมาย หน่วยที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2532), หน้า 37-39.

"บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมาย  
ที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติ เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และ  
โทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่  
ในเวลาที่ทำ ความผิดมิได้"

และนอกจากนี้หลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ดังกล่าวได้  
บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 วรรคแรกว่า

"บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่  
ใช้ขณะนั้นกระทำ ความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้  
กระทำ ความผิดนั้นต้อง เป็นโทษที่บัญญัติไว้ใน กฎหมาย"

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยังได้บัญญัติสิทธิเสรีภาพใน  
ร่างกายไว้ในมาตรา 30 วรรค 2 อีกว่า

"การจับกุม คမ်းขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคล ไม่ว่าจะกรณีใดๆ จะกระทำ  
มิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ผู้ถูก  
จับกุม หรือตรวจค้นจะต้องได้รับแจ้งข้อหาหรือเหตุผลและรายละเอียดตามสมควร ในการที่ถูกจับกุมหรือถูกตรวจค้นโดยไม่ชักช้า  
และผู้ถูกคุมขังย่อมมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ เป็นการ  
เฉพาะตัวได้"

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรานี้ ให้การ  
คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งถูกคุมขังให้มีสิทธิพบและปรึกษาทนายความ เป็น  
การเฉพาะตัวได้ โดยปราศจากการขัดขวางจาก เจ้าพนักงานผู้ควบคุม หลักการที่  
กำหนดให้จำเลยหรือผู้ต้องหา มีสิทธิติดต่อกับทนายความโดยอิสระนี้ เป็นที่ยอมรับและ  
ถือปฏิบัติกันอย่างแพร่หลายโดยทั่วไป องค์การสหประชาชาติก็ได้ตระหนักถึงสาระ  
สำคัญดังกล่าว เป็นอย่างยิ่ง และได้มีข้อศึกษาของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชน  
ของสหประชาชาติก็ได้ตระหนักถึงสาระสำคัญดังกล่าว เป็นอย่างยิ่ง และได้มีข้อศึกษา  
ของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติในกรณีเกี่ยวเนื่องกับสิทธิ  
ของผู้ถูกจับกุมที่จะต้องติดต่อบริกาหาหรือกับทนายความ กำหนดเงื่อนไขสำคัญให้  
ประเทศสมาชิกพึงถือปฏิบัติดังนี้

- 1) เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานกระบวนการยุติธรรมจะต้องจัดให้ผู้ถูกจับกุม หรือผู้ถูกควบคุมตัวมีโอกาสปรึกษาหารือคดีกับทนายความอย่างใกล้ชิด
- 2) เอกสารการติดต่อระหว่างผู้ถูกจับกุม หรือถูกควบคุมตัว กับทนายความ ไม่จำเป็นต้องผ่านการตรวจสอบ หรือการหน่วยเหนือชักช้าโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ
- 3) การติดต่อสนทนาระหว่างผู้ถูกจับกุม หรือถูกควบคุมตัวกับทนายความควรอยู่ในระยะสายตาของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเรียกว่าซึ่งอยู่ในระยะห่างที่จะไม่ได้ยินการสนทนาของทนายความกับผู้ควบคุมตัวนั้น
- 4) สิทธิของผู้ถูกจับกุม หรือถูกควบคุมตัว อันเกี่ยวเนื่องกับการเยี่ยมเยียนและติดต่อกับทนายความ จะต้องให้เป็นไปโดยสม่ำเสมอ และไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขบังคับในลักษณะเดียวกับการเยี่ยมผู้ถูกควบคุมอื่นๆ โดยบุคคลทั่วไป

สำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อยู่ในความควบคุมของตำรวจ ราชอาณาจักรกรมตำรวจกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยพบปะปรึกษาหารือคดีกับทนายเป็นการเฉพาะตัว โดยมี "ระเบียบกรมตำรวจว่าด้วยสิทธิของผู้ถูกคุมขังในการขอพบและปรึกษาทนายความ" ลงวันที่ 22 เมษายน 2512 มีสาระสำคัญที่พึงทราบ ดังนี้

- 1) เมื่อผู้ถูกคุมขังผู้ใดต้องการพบเพื่อปรึกษาทนายความ จะต้องร้องขอต่อนายร้อยตำรวจเวรประจำการสถานีตำรวจ หรือหน่วยราชการที่ตนถูกคุมขังอยู่ โดยต้องระบุชื่อทนายความที่ผู้ถูกคุมขังประสงค์จะพบและปรึกษาความด้วย
- 2) การร้องขอพบเพื่อปรึกษาทนายความ ผู้ถูกคุมขังจะทำคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษร หรือขอร้องด้วยวาจาก็ได้
- 3) เมื่อทนายความที่ผู้ถูกคุมขังร้องขอพบและปรึกษาขอเข้าพบ ผู้ถูกคุมขังในเวลาราชการ ให้นายร้อยตำรวจเวรประจำการมีอำนาจอนุญาตให้พบได้พร้อมกับทำบันทึกหลักฐานไว้ด้วย
- 4) ถ้าทนายความที่ผู้ถูกคุมขังร้องขอพบและปรึกษาขอเข้าพบผู้ถูกคุมขังในวันหรือเวลาอื่นนอกเวลาราชการ เมื่อนายร้อยตำรวจเวรประจำการพิจารณาเห็นว่ามิใช่เหตุผลและความจำเป็น ประกอบกับมีเวลาพอ ก็อาจอนุญาตให้พบและปรึกษากันได้เป็นการเฉพาะราย หากนายร้อยตำรวจเวรประจำการเห็นควรไม่

อนุญาต ให้บันทึกเสนอสารวิตรใหญ่ หรือผู้บังคับกอง หรือหัวหน้าสถานีตำรวจ หรือผู้รักษาการแทนในตำแหน่งนั้นๆ พิจารณาสั่งการต่อไป

5) การอนุญาตให้ผู้ถูกคุมขังพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว มีปัญหาเกี่ยวกับความปลอดภัยแก่การควบคุม จึงให้ถือปฏิบัติ ดังนี้

(1) สถานีตำรวจหรือหน่วยราชการใด มีห้องควบคุมที่อาจจัดขึ้นเป็นพิเศษโดยแบ่งเป็นสัดส่วนได้ ต้องจัดให้ผู้ถูกคุมขังพบและปรึกษากับทนายความในที่ซึ่งจัดไว้ในบริเวณห้องควบคุมนั้น

(2) สถานีตำรวจหรือหน่วยราชการใดยังไม่มีห้องควบคุมที่อาจจัดขึ้นเป็นพิเศษ โดยแบ่งเป็นสัดส่วนได้ ต้องให้ผู้ถูกคุมขังพบและปรึกษาทนายความที่ห้องควบคุมท่านองการเยี่ยมอย่างธรรมดา แต่พยายามเปิดโอกาสให้พบและปรึกษากันเป็นส่วนตัว เท่าที่จะกระทำได้

ทั้งนี้ในระหว่างผู้ถูกคุมขังกับทนายความปรึกษากันจะต้องอยู่ในสายตาของผู้ควบคุมตลอดเวลาดัง

หลักปฏิบัติดังกล่าวนี้พึงถือได้ว่าเป็นภารกิจสำคัญยังส่วนหนึ่งของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมในอันที่จะจัดอำนวยความสะดวกแก่ทนายความและผู้ต้องหาหรือจำเลยได้มีโอกาสปรึกษาหารือคดีของตน เพราะโดยแท้จริงแล้วการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความที่มีประสิทธิภาพและมีน้ำใจ เป็นกลาง เปี่ยมด้วยมนุษยธรรม ย่อมมีส่วนช่วยให้การดำเนินคดีแก่ผู้ต้องหาให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็ว และเป็นธรรมแก่สังคมยิ่งขึ้นด้วย<sup>19</sup>

เมื่อผู้ต้องหาถูกฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 8 บัญญัติให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นมีสิทธิดังต่อไปนี้ คือ

1) แต่งทนายแก้ต่างในชั้นไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาในศาลชั้นต้นตลอดจนชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา

2) พุดจากับทนายหรือผู้ที่จะเป็นทนายสองต่อสอง

<sup>19</sup> ประเสริฐ เมฆมณี. ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม พิมพ์ที่บริษัท บพิธ จำกัด กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2519 น. 316.



3) ตรวจสอบสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาของศาล และคัดสำเนา หรือขอสำเนาที่ขอรับรองว่าถูกต้องโดยเสียค่าธรรมเนียม

4) ตรวจสอบสิ่งอื่นที่เป็นพยานหลักฐานและคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้นๆ

ถ้าจำเลยมีทนายฯ ย่อมมีสิทธิทำนองเดียวกับจำเลยดังกล่าวมาแล้วนั้นด้วย

ฉะนั้น เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่งตั้งทนายให้แก้ต่างคดีอาญาในฐานะจำเลย ทนายความย่อมมีสิทธิดำเนินการสอบสวนพิจารณาตั้งกล่าวในข้อ (1) ถึง (4) ทั้งหมด อันนับได้ว่าเป็นกระบวนการพิจารณาคดีอาญาตั้งแต่จำเลยถูกฟ้องไปจนกระทั่งคดีถึงที่สุดศาลฎีกา ทนายความย่อมมีอำนาจกระทำการแทนจำเลยได้

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลนั้น แม้ตัวความจะสามารถว่าความเองได้ โดยไม่ต้องแต่งตั้งทนายความให้ว่าต่างหรือแก้ต่างก็ตาม แต่การที่จะให้ตัวความซึ่งไม่มีความรู้กฎหมายและประสบการณ์ในการดำเนินคดีในศาลไปดำเนินคดีด้วยตนเอง น่าจะเกิดข้อขัดข้องต่อการพิจารณาคดีของศาล และน่าจะไม่เกิดผลดีกับตัวความนั้นๆ เพราะในการดำเนินคดีทางศาลนั้น จำเป็นต้องอาศัยความรู้ความชำนาญที่ฝึกฝนมาเป็นพิเศษเฉพาะอาชีพของทนายความ ในการว่าความก็ตี ถัดลงถ้อยคำรับหรือปฏิเสธข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายในคดีก็ตี อาจเกิดข้อได้เปรียบเสียเปรียบในข้อสันนิษฐานของกฎหมายได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญาซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวกับโทษประหารชีวิต จำคุก หรือกักขัง ซึ่งมีผลโดยตรงกับชีวิตหรือเสรีภาพร่างกายของจำเลย หรือแม้แต่โทษปรับหรือริบทรัพย์สิน ย่อมมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจของจำเลย ฉะนั้น การจะลงโทษจำเลยหรือไม่ เพียงใดๆ จึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องผ่านกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายอย่างถูกต้องและเป็นระบบ โดยบุคคลที่มีความรู้ทางกฎหมายและได้รับการฝึกฝนในการว่าความหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลมาโดยเฉพาะบุคคลนั้นคือทนายความนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ในคดีอุกฉกรรจ์มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป และในคดีที่เด็กตามมาตรา 73, 74 และ 75 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นจำเลย ก่อนเริ่มสืบพยานให้ศาลถามว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการก็ให้ศาลตั้งทนายได้<sup>20</sup> คดีอุกฉกรรจ์ที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป

เช่น คดีความผิดฐานรีดเอาทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 338 ระวังโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ตามมาตรา 340 ระวังโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี หรือคดีฆ่าคนตายโดยเจตนา ตามมาตรา 288 ระวังโทษจำคุกประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี ก็ถือว่าเป็นคดีอุกฉกรรจ์ตามนัยมาตรา 173 นี้ ส่วนคดีที่มีฐานความผิดต้องระวังโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป แต่เป็นการพยายาม ความผิดซึ่งศาลจะลงโทษอย่างสูงได้เพียงสองในสามส่วนของโทษขั้นสูงเท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นคดีอุกฉกรรจ์ที่ศาลจะต้องสอบถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการก็ให้ศาลตั้งทนายให้<sup>20</sup> ส่วนในคดีที่เด็กตามมาตรา 72, 74 และ 75 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นจำเลยนั้น ไม่คำนึงว่าอัตราโทษในคดีเหล่านั้นมากน้อยเพียงใด เมื่อเป็นความผิดที่มีโทษในทางอาญา แล้วก็อยู่ในเงื่อนไขของกฎหมายที่ศาลจะต้องสอบถามและจัดหาทนายให้ จำเลยที่เป็นเด็กนั้น แม้คดีลหุโทษหากจำเลยไม่มีทนายและต้องการทนาย ศาลต้องจัดหาทนายให้ทุกคดีไป

การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 173 บัญญัติให้ศาลจัดหาทนายความให้จำเลยในคดีอุกฉกรรจ์ หรือในคดีที่เด็กเป็นจำเลยนั้น เห็นได้ว่ากฎหมายต้องการให้การพิจารณาคดีสำคัญมีอัตราโทษสูง และคดีที่จำเลยยังอ่อนแอด้วยอายุและสติปัญญา ไม่สามารถทราบความเป็นไปในกระบวนการพิจารณาของศาล ต้องมีทนายความว่าความให้ เพราะการที่จำเลยไม่มีทนายความให้ความช่วยเหลือแนะนำหรือดำเนินคดีแทนนั้น น่าเชื่อว่าจำเลยไม่มีโอกาสต่อสู้คดีของโจทก์ได้อย่างเต็มที่ เป็นเหตุให้จำเลยต้องเสียเปรียบ หรือหลงต่อสู้ฟ้องของโจทก์อันเป็นผลเสียกับจำเลย เพราะการที่ไม่มีทนายความนั้น ในทางปฏิบัติของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 173 นี้ เมื่อจำเลยไม่มีทนายความและต้องการให้ศาลจัดหาทนายความให้ ศาลจะมีหนังสือขอแรงทนายความที่ได้ขึ้นทะเบียนว่าความในศาลนั้นๆ โดยนัดให้ทนายจำเลยที่ศาลขอแรงไปพบจำเลย ณ ศาลตามเวลาที่กำหนดในหนังสือขอแรงทนาย เพื่อให้ทนายจำเลยที่ศาลขอแรงในกรณีนี้ได้

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173

<sup>21</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 529/2496

พบพุดจาและสอบข้อเท็จจริงในคดีกับจำเลยเป็นการเฉพาะ โดยมีเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมตัวจำเลยนั่งอยู่ห่างๆ ไม่สามารถได้ยินข้อความที่ทนายความและจำเลยพูดคุยกัน เมื่อทนายความได้ทราบข้อเท็จจริงจากจำเลยโดยตลอดแล้ว อาจให้คำแนะนำว่า จำเลยควรต่อสู้คดีหรือควรรับสารภาพเพื่อจะได้รับการลดโทษตามกฎหมาย เหตุผลที่ทนายความจะแนะนำให้จำเลยต่อสู้คดีนั้นน่าจะมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือ

1) มีหลักฐานแน่ชัดว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด หลักฐานดังกล่าวอาจเป็นการอ้างฐานที่อยู่ของจำเลยในขณะที่เกิดเหตุกระทำความผิดว่าจำเลยไม่ได้อยู่สถานที่นั้น แต่มีหลักฐานว่าไปอยู่ ณ ที่อื่น เช่น ไปต่างจังหวัด หรือป่วยเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาล หรือถูกกักขังควบคุมตัวโดยเจ้าพนักงานอื่น หรือพยานบุคคล พยานวัตถุ แสดงว่าจำเลยนั้นไม่ได้เกี่ยวข้องกับกระทำความผิด

2) จำเลยถูกกลั่นแกล้งจากเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง ผู้เสียหาย โจทก์ พยานผู้ชี้ตัว หรือจำเลยร่วมด้วยกันชัดทอดความผิดโดยไม่เป็นความจริง

3) จำเลยถูกกล่าวหาในฐานความผิดที่รุนแรง และอาจต้องได้รับโทษสูงกว่าที่ได้กระทำความผิดจริง เช่น จำเลยชิงทรัพย์โดยไม่มีอาวุธ แต่ถูกฟ้องด้วยข้อหาร่วมกันปล้นทรัพย์โดยมีอาวุธ

4) จำเลยมีเหตุส่วนตัว ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าไม่ต้องรับโทษ หรือรับโทษน้อยลงกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น สามัญทรัพย์ภริยา บุตรทรัพย์ บุพการี หรือเด็กกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 72 และ 73 เป็นต้น

5) การกระทำของจำเลยมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด ไม่ต้องรับโทษ หรือรับโทษน้อยลงกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การป้องกันตนโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 การกระทำความผิดเนื่องจากจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ตามมาตรา 65 การกระทำโดยบันดาลโทสะตามมาตรา 72 เป็นต้น

6) การกระทำของจำเลยมีเหตุบรรเทาโทษ เช่น จำเลยกระทำความผิดไปเพราะรู้เท่าไม่ถึงการณ์ เพราะความโง่เขลาเบาปัญญา อยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาก่อน รู้สึกนึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้าย รับสารภาพผิดต่อเจ้าพนักงานหรือกับศาล

อย่างไรก็ตาม กรณีมีเหตุบรรเทาโทษนี้ หากปรากฏข้อเท็จจริงใน ส่วนวนคดีเพียงพอแก่การใช้ดุลพินิจของศาลแล้ว นายจำเลยไม่จำเป็นต้องนำสืบ พยานเพื่อให้ปรากฏข้อเท็จจริงของเหตุบรรเทาโทษก็ได้

นายจึงเป็นกลไกที่มีความสำคัญมากในการดำเนินคดีอาญา เป็น หลักประกันเพิ่มเติมว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ โดยถือ "หลักอาวุธเท่าเทียมกัน" กล่าวคือ คู่ความจะมีสิทธิและความสามารถต่อสู้คดีเท่า เทียมกันอย่างแท้จริงในการดำเนินคดีอาญา<sup>22</sup> ไม่เพียงแต่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่จะมี สิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่เท่านั้น ศาลและพนักงานอัยการก็มีหน้าที่ปกป้องสิทธิอันชอบ ธรรมของจำเลยด้วยแต่กลไกเหล่านี้ก็ยังไม่เพียงพอต่อการปกป้องจำเลย ซึ่งไม่มี ความรู้กฎหมายและสภาพจิตใจไม่ปกติเนื่องจากถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา จึงจำเป็นต้องมีผู้ให้ความช่วยเหลือจำเลยอีกต่างหาก เพื่อทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาและ ต่อสู้คดีแทนจำเลย ในประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าสิทธิในการมีทนายของจำเลยใน คดีอาญาเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่กฎหมายรับรองไว้ หากจำเลยไม่มีทนายช่วยเหลือใน การต่อสู้คดี จะถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องหาทนายให้จำเลยเสมอปรากฏอยู่ใน รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยในปี ค.ศ. 1791 ได้ออกบทบัญญัติแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการให้หลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการมี

---

<sup>22</sup>Dando Shigematsu, Japanese Criminal Procedure, Tr. by P.S. George South Hachensack N.S. Fred. B. Rothman, Vol. 14 (New York University : The Comparative Criminal Law Project), p. 84.

ทนายช่วยเหลือต่อผู้คดี<sup>23</sup> และจากวิวัฒนาการของคำพิพากษาศาลสูงสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักประกันสิทธิในการมีทนายช่วยเหลือในคดีอาญาต่อจำเลยที่ยากจนไม่สามารถ จัดหาทนายได้ด้วยตนเอง ถือเป็นหน้าที่ของรัฐต้องจัดหาทนายให้<sup>24</sup> ต่อมาในปี ค.ศ. 1963 คดี Gideon<sup>25</sup> ศาลสูงมีคำพิพากษาให้ตั้งทนายแก่จำเลยที่ยากจนใน คดีอุกฉกรรจ์โดยให้เหตุผลว่า

(1) การพิจารณาคดีในศาล จำเลยที่ยากจนต้องเสี่ยงกับการถูกลดโทษ จะไม่สามารถแน่ใจได้เลยว่าจะได้รับการพิจารณาโดยยุติธรรม นอกจากจะต้องมีทนายช่วยเหลือในการดำเนินคดีให้

(2) ทนายมีความจำเป็นสำหรับการดำเนินคดีในชั้นศาล

(3) การตั้งทนายในการพิจารณาคดีอาญา เพื่อให้เป็นที่แน่ใจได้ ว่าจำเลยมีความสามารถในการต่อสู้คดีได้เต็มที่ตามกระบวนการยุติธรรม

และต่อมาในปี ค.ศ. 1972 สิทธิในการมีทนายได้ขยายไปทุกคดีอาญาที่จำเลยอาจถูกลงโทษจำคุกได้<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup>The Sixth Amendment บัญญัติว่า "ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง ให้จำเลยทรงไว้ซึ่งสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วและเปิดเผย โดยคณะลูกขุนที่ไม่มีอคติของมลรัฐและเขตที่มีความผิดทางอาญานั้นได้เกิดขึ้น ซึ่งเป็นเขตที่กฎหมายได้กำหนดไว้แน่นอนล่วงหน้าแล้ว และที่จะได้รับแจ้งให้ทราบถึงลักษณะและเหตุที่กล่าวหาที่จะมีการสืบพยานโจทก์ต่อหน้า ที่จะมิให้มีการบังคับฝ่ายตนมาเบิกความ และที่จะให้มีทนายว่าความต่างคดีให้" ดู จีรนิตติ หะวานนท์, "รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา", (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 13. (อิตส์าเนา)

<sup>24</sup>Powell v. Alabama, 287 U.S. 45 (1932).

<sup>25</sup>Gideon v. Waiwright, 372 U.S. 338 (1963).

<sup>26</sup>Argersinger v. Hamlin, 407 U.S. 25 (1972).

## บทบาทในการดำเนินคดีอื่น

### คดีแพ่ง

ประชาชนที่มีข้อพิพาทโต้แย้งกันด้วยสิทธิและหน้าที่ในทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือผู้ที่มีความจำเป็นต้องใช้สิทธิของตนทางศาล ผู้นั้นมีสิทธิเสนอคดีของตนเป็นคำฟ้องหรือคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง หรืออาจกล่าวได้ว่าคดีแพ่งนั้นคือคดีที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างเอกชนกับเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ลักษณะบุคคล ทรัพย์ นิติกรรม หนี้ สัญญา ละเมิด เอกเทศสัญญาต่างๆ ครอบครัวและมรดก การดำเนินคดีแพ่งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งอนุญาตให้คู่ความหรือผู้แทนโดยชอบธรรมในกรณีที่คุณเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือผู้แทนในกรณีที่คู่ความเป็นนิติบุคคล จะว่าความด้วยตนเองและดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งปวงตามที่เห็นสมควรเพื่อประโยชน์ของตน หรือจะแต่งตั้งทนายความคนเดียวหรือหลายคนให้ว่าความและดำเนินกระบวนการพิจารณาแทนตนก็ได้<sup>27</sup>

จะเห็นได้ว่า การใช้สิทธิทางศาลของประชาชนในทางแพ่งนั้นกฎหมายอนุญาตให้ทำได้ด้วยตนเอง แม้จะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลซึ่งจะต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณา ระเบียบวิธีการโดยเฉพาะของศาลก็ตาม แต่เนื่องจากการพิจารณาในศาลจำเป็นต้องอาศัยผู้ที่ผ่านการศึกษาอบรมทั้งวิชาการกฎหมายและวิธีดำเนินการดังกล่าวมาแล้วข้างต้น หากการดำเนินคดีในศาลจะกระทำโดยตัวความที่ไม่รู้กฎหมายและวิธีปฏิบัติ ย่อมเกิดความยุ่งยากในการดำเนินคดีและอาจเสียประโยชน์จากการละเลย หรือไม่ทราบวิธีปฏิบัติในเรื่องนั้นๆ ได้ ฉะนั้น ในทางปฏิบัติแล้ว คู่ความจะแต่งตั้งทนายความคนหนึ่งหรือหลายคนให้ว่าความและดำเนินกระบวนการพิจารณาแทนตน ทนายความที่ได้รับแต่งตั้งจากคู่ความ เช่นว่าให้อ่านาจว่าความและดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ แทนคู่ความที่ได้รับแต่งตั้งจากคู่ความ เช่นว่านี้มีอำนาจว่าความและดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ แทนคู่ความได้ตามที่เห็นสมควรเพื่อรักษาประโยชน์ของคู่ความนั้น แต่ถ้ากระบวนการพิจารณาใดที่กระทำไป

<sup>27</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 60

ในทางจำหน่ายสิทธิของคู่ความ เช่น การยอมรับตามที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกร้อง การถอนฟ้อง การประนีประนอมยอมความสละสิทธิ์ หรือใช้สิทธิ์ในการอุทธรณ์หรือฎีกา หรือในการขอให้พิจารณาคดีใหม่ ทนายความไม่มีอำนาจที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่นว่านั้นได้โดยไม่ได้รับอำนาจจากตัวความโดยชัดแจ้ง อำนาจโดยชัดแจ้ง เช่นว่านี้ อาจระบุให้ไว้ในใบแต่งตั้งทนายความสำคัญคดีเรื่องนั้น หรือทำเป็นใบมอบอำนาจ ต่างหากในภายหลังก็ได้<sup>28</sup>

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางแพ่ง รวมถึงการบังคับคดี ตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง เนื่องจากลูกหนี้ตามคำพิพากษาของศาลไม่ได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วน คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาขอที่จะร้องขอให้มีการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ภายในสิบปีนับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ตามคำบังคับของศาลที่ออกให้เพื่อการบังคับคดีตามกฎหมาย การดำเนินการบังคับคดีนี้ โดยทั่วไปทนายความจะรับมอบอำนาจจากตัวความซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา นำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ มาขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ตามคำพิพากษาต่อไป

บทบาทของทนายความในคดีแพ่งนั้น ถึงแม้จะเป็นการกระทำเพื่อสิทธิประโยชน์ของลูกความของตนเช่นสัญญาจ้างทำของทั่วไปก็ตาม<sup>29</sup> แต่ลักษณะการทำงานของทนายความมิได้มุ่งถึงค่าจ้างอันจะได้จากความเป็นทนายความเท่านั้น ในกรณีที่คู่ความเป็นคนยากจนอนาถา ไม่มีเงินว่าจ้างทนายความให้ดำเนินคดีทางศาลได้ หากทนายความได้พิจารณาแล้วเห็นว่าสิทธิประโยชน์ของผู้นั้นจะต้องสูญเสียหรือถูกแย่งชิง กลับแก่งรังแกโดยปราศจากความเป็นธรรม ทนายส่วนใหญ่มักจะเข้าเป็นทนายความเพื่อปกป้องสิทธิและประโยชน์ของประชาชนมิให้สูญเสียไปด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมนั้น การช่วยเหลือแก่ลูกประชาชนผู้มีปัญหาทางกฎหมายในคดีแพ่ง มีทั้งลักษณะเป็นการเฉพาะตัวทนายความนั้นๆ และโดยสถาบันที่จะให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย เช่น เนติบัณฑิตยสภา สภาทนายความ สมาคมทนายความแห่งประเทศไทย สมาคมบัณฑิตยศาสตร์ทางกฎหมาย เหล่านี้เป็นต้น

<sup>28</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 62

<sup>29</sup> ฎ. 223/2477, 1045/2493, 1072/2499

### คดีล้มละลาย

การดำเนินคดีฟ้องร้องลูกหนี้ในศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาบังคับให้ชำระหนี้นั้น เจ้าหนี้สามารถเลือกฟ้องคดีได้ 2 วิธี คือ ฟ้องคดีแพ่งสามัญ และฟ้องเป็นคดีล้มละลาย การฟ้องคดีแพ่งสามัญเป็นการฟ้องเพื่อตัวเจ้าหนี้ที่เป็นโจทก์โดยเฉพาะ แต่การฟ้องคดีล้มละลายนั้นเป็นการฟ้องเพื่อเจ้าหนี้ทั้งหลายทั่วไป การดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีล้มละลายจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประกอบกัน มีทั้งกระบวนการพิจารณาในศาลและในชั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีขั้นตอนและระยะเวลาตามกฎหมายที่ลูกหนี้และเจ้าหนี้จะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด มิฉะนั้นอาจสูญเสียสิทธิหรือเกิดหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย ซึ่งมีเงื่อนไขที่แตกต่างจากเงื่อนไขของการพิจารณาคดีแพ่งสามัญ ถึงแม้โจทก์หรือจำเลยในคดีล้มละลายจะสามารถว่าความและดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ในคดีได้เอง เช่นคดีแพ่งดังกล่าวมาแล้ว แต่ในทางปฏิบัติเป็นที่ยอมรับกันว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีล้มละลายนั้น มีข้อยุ่งยากทั้งในชั้นศาล และในชั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ คู่ความที่ไม่เคยศึกษาพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาก่อน ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ถูกต้องทุกขั้นตอนได้ อาจเกิดความเสียหายหรือเสียเวลาของศาลหรือเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับคดีได้ ฉะนั้น ทนายความจึงมีบทบาทเข้าไปดำเนินแทนเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์เจ้าหนี้ทั้งหลายและลูกหนี้ (จำเลย) เพื่อให้การพิจารณาคดีล้มละลายดำเนินไปตามขั้นตอนของกฎหมาย เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ทนายความที่รอบรู้ในวิธีพิจารณาคดีล้มละลายเป็นอย่างดี ย่อมดำเนินการและให้คำปรึกษาแนะนำเพื่อรักษาผลประโยชน์ของผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีล้มละลายได้ เช่น การขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ทั้งหลาย แม้จะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือเป็นเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้ว แต่คดียังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลก็ตาม เจ้าหนี้เหล่านั้นจะต้องขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายตามวิธีการที่กล่าวไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลายเท่านั้น<sup>30</sup>

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 27



### คดีศาลเยาวชนและครอบครัว

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ให้ความหมายของเด็กและเยาวชนไว้ในมาตรา 4 ว่า

"เด็ก" หมายความว่า บุคคลอายุเกินกว่าเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินกว่าสิบสี่ปีบริบูรณ์ "เยาวชน" หมายความว่า บุคคลอายุเกินกว่าสิบสี่ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์"

การดำเนินคดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำการอัน

กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด และในคดีแพ่งหรือฟ้องหรือร้องขอต่อศาล หรือการกระทำใดๆ ในทางศาลเกี่ยวกับผู้เยาว์ ซึ่งจะต้องบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น การทำนิติกรรมของผู้เยาว์ การขอทำนิติกรรมแทนผู้เยาว์ การขอจดทะเบียนเด็กเป็นบุตร การอุปการะเลี้ยงดูและอำนาจอปกครองบุตร การแต่งตั้งและถอดถอนผู้ปกครอง ผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์ของเด็ก การจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือมรดกของเด็ก คดีเหล่านี้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 11 ให้พิจารณาและพิพากษาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว ฉะนั้น จึงกล่าวได้ว่าศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณา และพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็ก และเยาวชนทั้งคดีอาญาและคดีแพ่งที่มีข้อพิพาทและไม่มีข้อพิพาท ซึ่งมีกระบวนการพิจารณาแตกต่างกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งสามัญ เช่น ก่อนที่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีแพ่งให้ศาลฟังความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจ ที่ผู้เยาว์ นั้นอยู่ในเขตอำเภอก่อน<sup>31</sup> ในทางปฏิบัตินั้นพนักงานคุมความประพฤติจะสืบเสาะข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ และทำความเห็นเสนอผู้อำนวยการสถานพินิจ เพื่อเสนอความเห็นต่อศาลก่อนมีคำพิพากษา การพิจารณาคดีในศาลเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งในทางปฏิบัติคู่ความทั้งสองฝ่ายจะแต่งตั้งให้ทนายความดำเนินการในชั้นพนักงานคุมประพฤติ และว่าความในศาลให้จนคดีถึงที่สุด ส่วนการพิจารณาคดีอาญานั้น เมื่อ

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534

เด็กหรือ เยาวชนถูกฟ้อง เป็นคดีอาญาแล้ว ผู้อำนวยการสถานพินิจจะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะข้อเท็จจริง และทำรายงานเพื่อแสดงถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำผิดนั้น เสนอต่อศาล และถ้าข้อเท็จจริงที่สืบเสาะมานี้ไม่เกี่ยวกับความผิดในทางอาญาแล้ว ศาลมีคำสั่งรับฟังข้อเท็จจริงนั้นได้ แต่มีข้อสังเกตตามมาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 คือ ห้ามมิให้มีนายความว่าคดีแทนเด็กหรือเยาวชนในศาล แต่ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ เว้นแต่เด็กหรือเยาวชนนั้นไม่ต้องการ และเห็นว่าไม่จำเป็นแก่คดี จะไม่แต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ก็ได้ แต่ถ้าเด็กหรือเยาวชนต้องการแล้ว แม้ศาลจะเห็นว่าไม่จำเป็นแก่คดี ก็ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้<sup>32</sup> ผู้ที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัวก็คือนายความที่ได้จดทะเบียนและได้รับอนุญาตให้ว่าความได้ตามพระราชบัญญัติทนายความ หรือผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือ เทียบเท่า จะได้จดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัว<sup>33</sup> เพื่อทำหน้าที่รักษาประโยชน์ของจำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชนในคดีอาญา

ในทางปฏิบัติ ทนายความที่จดทะเบียนและได้รับอนุญาตให้ว่าความตามพระราชบัญญัติทนายความ จะไปจดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายในศาลคดีเด็กและเยาวชน เมื่อเด็กหรือเยาวชนต้องการที่ปรึกษากฎหมายตามมาตรา 83 ศาลจะมีหนังสือไปยังที่ปรึกษากฎหมายที่จดทะเบียนไว้ ไปทำหน้าที่ให้คำปรึกษาในการพิจารณาคดีที่เด็กหรือเยาวชนที่ถูกฟ้อง เป็นจำเลยในคดีอาญา เช่นเดียวกับกรณีที่ศาลมีหนังสือขอแรงทนายความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 173 ตั้งกล่าวข้างต้น เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติให้การพิจารณาคดีอาญาของเด็กและเยาวชนไม่ให้มีทนายความแต่ให้มีที่ปรึกษากฎหมายนั้น เนื่องจากนโยบายในการพิจารณาคดีเด็ก

<sup>32</sup> เปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173

<sup>33</sup> พระราชบัญญัติพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 84, 85, 86, 87, 88

และเยาวชนนั้น กฎหมายต้องการให้มีความแตกต่างกับศาลทั่วไป ไม่ให้มีบรรยากาศในการต่อสู้คดีที่เคร่งเครียด เช่นคดีทั่วไป การปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในศาลไม่ต้องสวมเสื้อครุย เช่นทนายความ การจัดห้องพิจารณาคดีและการนัดเวลาพิจารณาคดีก็แตกต่างกับการพิจารณาคดีธรรมดา การพิจารณาคดีทำโดยลับประชาชนทั่วไปเข้าฟังการพิจารณาไม่ได้ ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยไม่ควรฟังคำเบิกความของพยานในตอนหนึ่งตอนใด ศาลอาจสั่งให้จำเลยออกไปเสียจากห้องพิจารณาได้ และศาลมีอำนาจที่จะพูดกับจำเลย เป็นการเฉพาะตนโดยให้บุคคลอื่นออกไปนอกห้องพิจารณาได้<sup>34</sup> การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัวนี้มีการบวนการที่แตกต่างกับศาลธรรมดา สมควรที่เด็กหรือเยาวชนจะได้รับความช่วยเหลือแนะนำจากทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายตามความหมายของศาลเยาวชนและครอบครัวอย่างใกล้ชิด

บทบาทของทนายความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว มีความสำคัญกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้เนื่องจากในบางคดีทนายความมิได้ให้ความช่วยเหลือเฉพาะปัญหากฎหมายเท่านั้น หากแต่รวมไปถึงปัญหาส่วนตัวของเด็ก ปัญหาครอบครัว สิ่งแวดล้อมและสังคมของเด็ก เสมือนญาติสนิทของเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วย ความรู้สึกรับผิดชอบเหล่านี้มีส่วนช่วยให้เด็กและเยาวชนรู้สึกอบอุ่น มีที่พึ่งในเวลาที่มีปัญหา อันจะเป็นปัจจัยสำคัญให้เด็กหรือเยาวชนนั้นรู้สึกผิดชอบชั่วดี มีคุณธรรม และกลับตนเป็นคนดี มีประโยชน์ต่อครอบครัว สังคม และประเทศชาติในอนาคตต่อไปได้

#### คดีแรงงาน

เมื่อมีคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง หรือตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ เกิดขึ้นในท้องที่ที่มีศาลแรงงานเปิดทำการแล้วคู่ความ

<sup>34</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2533

จะต้องนำคดีไปฟ้องร้องที่ศาลแรงงานตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 จะไปฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งสามัญตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมไม่ได้<sup>35</sup>

การดำเนินคดีในศาลแรงงานนั้น โจทก์อาจยื่นคำฟ้องเป็นหนังสือหรือมาแถลงข้อหาด้วยวาจาต่อหน้าศาลก็ได้ ถ้าโจทก์มาแถลงข้อหาด้วยวาจา ให้ศาลมีอำนาจสอบถามตามที่จำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แล้วบันทึกรายการแห่งข้อหาเหล่านั้น อ่านให้โจทก์ฟังและให้โจทก์ลงลายมือชื่อไว้<sup>36</sup> ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 นี้ มีหลักการและนโยบายให้ผู้ที่มีข้อพิพาททางแรงงานไปฟ้องศาลด้วยวิธีการอันง่าย ๆ กว่าคดีแพ่งสามัญ โจทก์หรือจำเลยอาจว่าความในศาลได้โดยไม่ต้องแต่งตั้งทนายความ แต่เนื่องจากการพิจารณาคดีแรงงานยังกระทำในระบบกล่าวหา เช่น การพิจารณาคดีในศาลอื่น คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามข้อกล่าวหาหรือข้อต่อสู้ของตนด้วยการเพิ่มข้อได้เปรียบในเชิงคดีของตนให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ บทบาทของทนายความในคดีแรงงาน ซึ่งแม้ในหลักการจะไม่มีควมจำเป็นในการแต่งตั้งทนาย แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ทนายความมีบทบาทสำคัญในการช่วยให้การพิจารณาพิพากษาคดีแรงงานของศาลดำเนินไปโดยรวดเร็ว สมประโยชน์ของคู่ความและนโยบายของศาล จนเป็นสิ่งที่ขาดเสียไม่ได้ที่จะมีทนายความเข้าช่วยเหลือดำเนินการให้โจทก์ และจำเลยในคดีแรงงานเช่นคดีอื่นๆ ดังกล่าวมาแล้ว

#### คดีในศาลทหาร

กระบวนวิธีพิจารณาคดีในศาลทหารรวมทั้งการมีทนายช่วยเหลือในการดำเนินคดีอาญาในศาลทหารมีพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 กำหนดไว้โดยเฉพาะ ซึ่งตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 55 บัญญัติว่า

<sup>35</sup> พรบ. จัดตั้งศาลแรงงาน มาตรา 9

<sup>36</sup> พรบ. จัดตั้งศาลแรงงาน มาตรา 35

ศาลทหารในเวลาปกติ ให้ผู้เสียหายซึ่งมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ตามมาตรา 49 วรรคหนึ่ง แต่งทนายได้

ศาลทหารในเวลาปกติ และศาลทหารในเวลาไม่ปกติให้จำเลยแต่งทนายได้

ทนายต้องเป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความ หรือทนาย ตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด เมื่อทนายได้รับอนุญาตจากศาลแล้วให้ว่าต่างหรือแก้ต่างได้

ศาลอาญาศึก หรือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีแทนอาญาศึกตามมาตรา 40 และมาตรา 43 ห้ามแต่งทนาย<sup>๓๗</sup>

กฎหมายเปิดโอกาสให้จำเลยในศาลทหารมีสิทธิในการแต่งตั้งทนายแก้ต่างคดีได้โดยไม่จำกัด เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่จำเลยอันเป็นหลักทั่วไปของการเปิดโอกาสให้จำเลยมีความสามารถในการต่อสู้เพื่อแสดงความบริสุทธิ์ หรือปกป้องตนเองในการดำเนินคดีอย่างเต็มที่

ทนายที่สามารถได้รับการแต่งตั้ง เข้ามาว่าความแก้ต่างในศาลทหารได้นั้นมี 2 ประเภท ได้แก่ ทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความ ซึ่งสามารถว่าความได้ตามหลักทั่วไป ไม่ว่าจะในศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร หรือศาลทหาร สังกัดกระทรวงกลาโหม และทนายความตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด ซึ่งต้องเป็นไปตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยทนาย พ.ศ. 2499 แต่ทนายประเภทหลังนี้ไม่สามารถรับว่าความแก้ต่างในคดีที่อยู่ในศาลยุติธรรมที่เป็นศาลทหารได้ เพราะไม่เป็นไปตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยทนาย พ.ศ. 2499<sup>๓๘</sup>

<sup>๓๗</sup> ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 25 ราชกิจจานุเบกษา 94 (28 พฤศจิกายน 2520) : 54.

<sup>๓๘</sup> อุดม ลิทธิวิรัชธรรม, เรือโท, "การดำเนินคดีในศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 137.

ในกรณีที่จำเลยไม่สามารถหาทนายได้ด้วยตนเอง ศาลอาจตั้งทนายให้แก่จำเลยได้ ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2499 มาตรา 46 ที่บัญญัติว่า

ภายใต้บังคับมาตรา 44 คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูง ตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการ ก็ให้ศาลตั้งทนายให้<sup>39</sup>

ศาลมีหน้าที่ต้องถามจำเลยในกรณีนี้ในขณะที่เริ่มต้นพิจารณาคดี หากศาลละเลยไม่ถามจำเลยว่ามีทนายหรือไม่ แต่พิจารณาคดีไป ถือว่ากระบวนการพิจารณาคดีที่กระทำไปนั้นไม่ถูกต้องทั้งหมด ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใหม่<sup>40</sup>

วิธีพิจารณาความในศาลทหารส่วนใหญ่ คงเป็นไปในทำนองเดียวกับศาลยุติธรรม โดยมีข้อแตกต่างบ้างเล็กน้อย เช่น ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2499 มาตรา 49 ที่อนุญาตให้การพิจารณาคดีและสืบพยานในศาลทหารในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพ หรือไม่ตั้งใจฟังการพิจารณาคดี จะไม่ทำต่อหน้าจำเลยนั้นก็ได้ คือ ศาลทหารสามารถพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ โดยไม่ถูกจำกัดอย่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ กำหนดไว้ วิธีการพิจารณานอกจากนี้ให้นำวิธีพิจารณาความอาญาของศาลยุติธรรมมาใช้บังคับ ตามความในมาตรา 45 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2499 ที่บัญญัติว่า

วิธีพิจารณาความอาญาทหาร ให้นำกฎหมาย กฎและข้อบังคับซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่มีกฎหมาย กฎและข้อบังคับฝ่ายทหาร มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้

<sup>39</sup> "พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2511"

ราชกิจจานุเบกษา 85 (31 ธันวาคม 2511) : 54.

<sup>40</sup> อุดม สิทธิวิรัชธรรม, เรือโท, "การดำเนินคดีในศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลทหาร" หน้า 137.

## แนวความคิด เกี่ยวกับการฝึกอบรมเพื่อประกอบวิชาชีพทนายความ

### 1. ความหมายและความสำคัญของ การฝึกอบรม

การฝึกอบรม หมายถึง<sup>41</sup> กระบวนการ กรรมวิธี หรือความพยายามอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายๆ อย่างที่มุ่ง เสริมสร้าง เพิ่มพูน หรือเปลี่ยนแปลงสมรรถภาพในการทำงาน วิธีในการทำงานหรือพฤติกรรมในการทำงานของบุคคลในด้านประสบการณ์ ความรู้ ความสามารถ ทักษะ ความชำนาญ ความคิด ทัศนคติ อุปนิสัย ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ การแก้ไขปัญหา การกระทำ พฤติกรรม และท่าทีต่างๆ เพื่อให้บุคคลเหล่านั้นสามารถปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายได้ดียิ่งขึ้น สามารถปรับปรุงประสิทธิภาพในการทำงานและการแก้ไขปัญหา ทำให้ผลการปฏิบัติงานดียิ่งขึ้นทั้งในปัจจุบันและอนาคต อีกทั้งเพื่อให้บุคคลเหล่านั้นมีความร่วมมือร่วมใจกันในการปฏิบัติงาน ตลอดจนเป็นการเตรียมตัวให้พร้อม เพื่อที่จะสามารถเข้ารับตำแหน่งที่มีความรับผิดชอบสูงขึ้นไปได้

การฝึกอบรมจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมากและ เป็นขั้นตอนที่สำคัญในการพัฒนาบุคลากรให้มีประสิทธิภาพให้สามารถปฏิบัติภาระกิจที่ได้รับมอบหมายให้สำเร็จลุล่วงไปได้

### 2. ความหมายและความสำคัญของ การฝึกอบรมเพื่อประกอบวิชาชีพทนายความ

#### แนวความคิดว่าด้วยวิชาชีพทนายความ

ในปัจจุบัน เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า คำว่า วิชาชีพ (Profession) นั้นยังไม่มีคำนิยามที่มีความหมายชัดเจน แต่เราจำเป็นต้องเข้าใจความหมาย (Concept) ของคำว่าวิชาชีพ (Profession) เพื่อจะได้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์การพิจารณาถึงปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมวิชาชีพ การให้ความหมายสมบูรณ์ของคำว่าวิชาชีพ จะทำให้มองเห็นภาพและลักษณะของวิชาชีพได้ เป็น

<sup>41</sup> ธนศักดิ์ คำสว่าง, "การอบรมคืออะไร" ข่าวสำนักงาน ส่งเสริมงานบุคลากร (สิงหาคม 2525) : 26.

อย่างดี ซึ่งจะนำไปสู่ความสัมพันธ์ของวิชาชีพ และหลักจรรยาบรรณของวิชาชีพในสาระสำคัญ<sup>42</sup>

คำว่า วิชาชีพ ถ้าแปลกันตามตัวก็หมายถึง วิชาที่จะนำไปใช้หากิน แต่ความหมายที่แท้จริงของคำว่าวิชาชีพมิใช่เพียงแต่การนำวิชาความรู้ไปใช้หากิน คำว่า วิชาชีพ ยังมีสิ่งอื่นที่ประกอบเข้ากับการนำความรู้ไปใช้หากินอีก คือ การศึกษาขั้นสูงในด้านความคิด การฝึกอบรมทางจิตใจ เพื่อให้เกิดอุดมการณ์รับใช้ส่วนรวม การมีองค์กรมาควบคุม ประการแรกในเรื่องการศึกษาขั้นสูงในด้านความคิดเห็น ความรู้ที่จะนำไปใช้หากินนั้นเป็นความรู้ที่คนทั่วไป หากมิได้รับการศึกษาจนถึงขั้นต้องจะไม่มีขึ้น การศึกษาขั้นสูงในด้านความคิดไม่ใช่การศึกษาในทางปฏิบัติที่เมื่อเกิดความชำนาญหรือมีประสบการณ์แล้วก็จะไปประกอบการทำงานได้เอง ประการที่สองในเรื่องการฝึกอบรมทางจิตใจ เพื่อให้เกิดอุดมการณ์รับใช้ส่วนรวม เหตุที่ต้องมีการฝึกอบรมทางจิตใจ เพื่อให้เกิดอุดมการณ์รับใช้ส่วนรวมเป็นเพราะว่าพวกเขาเหล่านี้จะมีการทำงานในลักษณะผูกขาดอยู่ในตัวเองแล้ว จึงต้องทำให้ถูกต้อง ไม่ใช่ว่าเมื่อผูกขาดแล้วก็จะมุ่งหาประโยชน์ส่วนตัว โดยมีได้คำนึงถึงต่อส่วนรวมเลย ประการที่สาม ควรมีองค์กรมาควบคุม เนื่องจากการทำงานที่จะทำให้เกิดอุดมการณ์รับใช้ส่วนรวมได้ นอกจากจะใช้การฝึกอบรมทางจิตใจแล้ว ยังอาจกระทำโดยการให้ มีองค์กรมาควบคุม เพื่อมิให้ออกนอกกลุ่มนอกทางอันจะทำให้ผู้ประกอบการวิชาชีพเหล่านี้อยู่ในขอบเขตของอุดมการณ์นั้น<sup>43</sup>

<sup>42</sup>Maynard E. Pirsig and Kenneth F. Kirwin. The Meaning of Professional Responsibility Cases and Materials. St. Paul Minn. 1984.

<sup>43</sup>จิตติ ติงศภัทย์, "หลักวิชาชีพนักกฎหมาย : ทั่วไป" ในรวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย แสงวง บุญเฉลิมวิภาส บรรณาธิการ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 6-7.



คำว่าวิชาชีพ มาจากคำว่า profession มาจากคำกริยา "to profess" จากคำละติน pro + fateri แปลว่า ยอมรับหรือรับว่าเป็นของตน คำนี้ใช้ในเรื่องศาสนาหมายความว่า เป็นการประกาศตนว่ามีศรัทธาในศาสนา หรือ การประกาศปฏิญาณตน<sup>44</sup>

เมื่อ 50 ปีก่อน กรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์แปลคำว่า profession ว่า "อาชีพปฏิญาณ" แต่คำแปลนี้ไม่เป็นที่รู้จักกันแพร่หลาย ในปัจจุบันนี้คำแปลที่รู้จักกันแพร่หลายคือคำว่า "วิชาชีพ" ที่จริงคำว่าอาชีพปฏิญาณนี้แต่เดิมใช้กับพระที่ปฏิญาณตนว่าศรัทธาเชื่อในศาสนาและเป็นที่รับกันว่าพระสงฆ์ในศาสนาคริสต์เป็นวิชาชีพแรกของโลก คำว่าวิชาชีพแต่เดิมในยุโรปจึงมิได้หมายถึง "อาชีพ" ในแง่ "การทำมาหากิน" แต่หมายถึงในแง่ที่ว่าเป็น "งานที่คนอุทิศตนไปตลอดชีวิต" และโดยที่การที่จะปฏิญาณตน "บวช" เป็นพระสงฆ์ในศาสนาคริสต์จะต้องผ่านการศึกษาดูบวชในวิชาเทววิทยา (theology) เป็นเวลาหลายปี คำว่าวิชาชีพจึงมีนัยเกิดขึ้นตามมาว่าเป็นอาชีพที่มีลักษณะเป็นผู้มีความรู้ชั้นสูงจะต้องผ่านการศึกษาดูบวชเป็นเวลาหลายปี และเป็นอาชีพที่เป็นหมู่คณะที่มีขนบธรรมเนียมและจรรยาบรรณของหมู่คณะโดยเฉพาะและหมู่คณะวิชาชีพนั้นๆ จะคอยสอดส่องดูแลสมาชิกของเขาเองให้อยู่ในกรอบของขนบธรรมเนียมของวิชาชีพนั้นๆ<sup>45</sup>

นอกจากพระสงฆ์แล้ววิชาชีพที่ยุโรปยกย่องกันมาแต่โบราณและสมัยกลางก็คือวิชาชีพนักกฎหมายและวิชาชีพแพทย์ รวมทเป็นวิชาชีพดั้งเดิม 3 วิชาชีพ คือ (1) พระสงฆ์ (2) แพทย์ และ (3) ทนายความ มหาวิทยาลัยที่เกิดขึ้นในยุโรปดั้งเดิมจึงมีคณะที่สอนวิชาชีพทั้งสาม และรวมกับคณะอักษรศาสตร์ที่สอนภาษาและศิลปวิทยาทั่วไปแล้วจึงเป็น 4 คณะ ดังนั้นสี่คณะใหญ่ดั้งเดิมในมหาวิทยาลัยของ

<sup>44</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, "หลักวิชาชีพนักกฎหมายในภาคพื้นยุโรป", ในรวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย แสงวง บุญเฉลิมวิภาส บรรณาธิการ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 11-13.

<sup>45</sup> เรื่องเดียวกัน

ยุโรปสมัยกลาง (Four great faculties of the medieval European universities) คือ<sup>46</sup>

1. คณะเทววิทยา ฝึกอบรมให้คนเป็นพระสงฆ์
2. คณะนิติศาสตร์ สอนให้ เป็นหมอความเป็นนักกฎหมาย
3. คณะแพทยศาสตร์ สอนให้ เป็นหมอ ยา เป็นแพทย์
4. คณะศิลปศาสตร์หรือคณะอักษรศาสตร์ สอนศิลปวิทยาทั่วไป

เพราะจะเน้นความหมายของ profession จึงหมายถึงอาชีพที่จะต้องผ่านการฝึกฝนอบรมที่เป็นวิชาชีพชั้นสูง จะต้องผ่านการฝึกฝนอบรมเป็นเวลานานหลายปี ส่วนความหมายของการปฏิบัติงาน (การบวช) ของพระสงฆ์จึงหมายถึงการปฏิบัติต่อวิชาชีพความเป็นพระ นักกฎหมายก็ปฏิบัติงานจะทำหน้าที่รักษากฎหมายรักษาความเป็นธรรม ปกป้องผู้อ่อนแอหรือโศครายที่ถูกกดขี่ข่มเหงหรือถูกเอารัดเอาเปรียบ<sup>47</sup>

วิชาชีพเหมือนกับอาชีพอื่นในแง่ที่ว่าอาชีพเหมือนกัน แต่ไม่ได้หมายความว่าถึงการทำมาหากินอย่างเดียว แต่อาจหมายถึงงานประจำชีวิตก็ได้ วิชาชีพนั้นเน้นว่าเป็นการงานประจำในชีวิต ไม่ได้มีความหมายในแง่การทำมาหากิน ฉะนั้นสิ่งตอบแทนสำหรับทนายความ ผู้พิพากษา จึงเรียกกันว่าเป็นค่าธรรมเนียม (fee) ไม่ได้เรียกว่าเป็นค่าจ้าง (wage)<sup>48</sup>

"วิชาชีพ" จึงมีความแตกต่างจาก "อาชีพ" อาชีพในภาษาอังกฤษเรียกได้หลายคำ เช่น trade, occupation, vocation, calling ซึ่งหมายถึงอาชีพทั้งนั้น แต่มีนัย (nuance) แตกต่างกันอย่างละเอียดอ่อน คำว่า trade เป็นคำละติน traditio แปลว่าส่งมอบและมีความหมายต่อไปว่าการแลกเปลี่ยน การค้าขาย trade จึงมีความหมายถึงการทำมาหากินทางค้าขาย หรือเกี่ยวกับการช่าง งานฝีมือ รวมไปถึงการทำมาหากินอย่างอื่นๆ ด้วย เช่น คำว่า trade

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>47</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>48</sup> เรื่องเดียวกัน

school หมายถึง โรงเรียนอาชีวศึกษาประเภทต่างๆ เป็นต้น ส่วน occupation หมายถึง อาชีพการงานทุกอย่างที่ผู้ประกอบอาชีพจะต้องอุทิศเวลาให้อย่างต่อเนื่องเป็นประจำ ส่วนคำว่า calling, vocation แปลตามอักษรว่าเสียงร้องเรียก หมายถึง อาชีพที่พระเจ้าเป็นเจ้าของเรียกหรือให้ทำ เช่น การเป็นพระสงฆ์ เป็นต้น ต่อมากลายเป็นมีความหมายท่านเองว่า ธรรมชาติหรืออุปนิสัยของคนเหมาะที่จะทำงานอย่างใดอย่างหนึ่งเหมือนกับธรรมชาติเรียกหรือให้ทำงานนั้น จึงเป็นเรื่องแล้วแต่ธรรมชาติของคน ฉะนั้นอาชีพของคนจึงเป็นไปตามอุปนิสัยและเนื้อแท้ของคนๆ นั้น ฉะนั้น อาชีพจึงเป็นสิ่งที่แสดงออกซึ่งเนื้อแท้ของบุคคลนั้น เช่นว่ามีอุปนิสัยเหมาะสมกับการทำงานนั้นๆ vocation จึงเป็นเสียงเรียกร้องของสวรรค์หรือธรรมชาติ เพื่อให้คนทำตามคุณสมบัติของแต่ละคน ต่อมาจึงมีความหมายที่หมายถึงอาชีพโดยทั่วไป<sup>๔๙</sup>

ส่วนคำว่า profession ในความหมายดั้งเดิมที่มีมาแต่สมัยกลาง หมายถึงเฉพาะพระสงฆ์ (ในศาสนาคริสต์เรียน) แพทย์ และนักกฎหมายเท่านั้น ลักษณะพิเศษที่ทำให้เห็นว่าวิชาชีพ (profession) ได้ คงจะต้องมีลักษณะดังนี้<sup>๕๐</sup>

1. เป็นอาชีพในแง่ที่เป็นการงานที่มีการอุทิศตนทำไปตลอดชีวิต
2. การงานนั้นต้องได้รับการสั่งสอนอบรมที่เป็นวิชาชีพชั้นสูงที่ต้องอบรมกันเป็นเวลานานหลายปี

3. ผู้ทำการงานประเภทนี้จะมีชุมชนหรือหมู่คณะที่มีขนบธรรมเนียมประเพณีที่สําคัญในจรรยาบรรณ เกียรติยศ และศักดิ์ศรีของวิชาชีพของตน และมีองค์กรและกระบวนการเพื่อสอดส่องพิทักษ์รักษาขนบธรรมเนียม เกียรติยศ ศักดิ์ศรีของวิชาชีพ

จะเห็นได้ว่าทั้งแพทย์ทั้งนักกฎหมายต่างก็มีจรรยาบรรณและศักดิ์ศรีที่สืบทอดกันมาแต่โบราณ ปฏิบัติกันเป็นเวลาพันปีมาแล้ว พระสงฆ์ก็มีระเบียบวินัยในการประพฤติพรหมจรรย์ ซึ่งก็เป็นของสืบทอดมาแต่โบราณเหมือนกัน ไม่ใช่สิ่งที่คนคิดก่อตั้ง บัญญัติดัดแปลงแก้ไขได้ตามใจชอบ

<sup>๔๙</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>๕๐</sup> เรื่องเดียวกัน

วิชาชีพโดยแท้ในความหมายดั้งเดิมมีอยู่เป็นเช่นที่กล่าวมานี้ ในสมัยต่อมาความหมายของคำนี้ค่อยๆ ขยายขอบเขตกว้างขึ้น หมายรวมถึงอาชีพอื่นๆ ที่ต้องมีการร่ำเรียนเป็นวิชาชั้นสูง และใช้เวลาในการศึกษาอบรมกันเป็นเวลานานปี เช่น วิชาสถาปัตยกรรม วิศวกรรมศาสตร์ วิชาบัญชีชั้นสูงก็นับรวมเรียกกันว่าเป็นวิชาชีพเหมือนกัน และวงวิชาชีพเหล่านี้ก็พยายามเลียนแบบจรรยาบรรณของแพทย์ และนักกฎหมายพัฒนาขนบธรรมเนียมและบัญญัติมาตรฐานความประพฤติสำหรับวิชาชีพของตนให้สูง เพื่อให้มีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกับวิชาชีพดั้งเดิมทั้งสาม ซึ่งก็เป็นการถูกต้อองนับว่าเป็นวิวัฒนาการของสังคมอย่างหนึ่ง

ในระยะหลังๆ คำว่า profession มักจะถูกใช้ในความหมายที่กว้างขึ้นๆ ทุกที จนคำนี้กลายเป็นคำที่มีความหมายตรงกันข้ามกับคำว่า "สมัครเล่น (amateur) professional" จึงหมายถึงคนที่มีฝีมือไม่ลายมือในการงานหรือการเล่นอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำงานหรือเล่นเพื่อผลประโยชน์ตอบแทนเป็นเงินเป็นทอง เช่น professional football player, singer, musician, boxer เป็นต้น ซึ่งมีความหมายว่าช่างของในการงานหรือการเล่นนั้นจริงๆ คำไทยในปัจจุบันเรียกว่า "มือโปร" ในทางตรงกันข้ามถ้าเป็นมือสมัครเล่นก็คือคนเล่นเพราะรักเพราะชอบเพื่อความสนุกเป็นครั้งเป็นคราว จึงมีความหมายไปในทางไม่ช่างของ ไม่มีฝีมือ ฉะนั้นเมื่อคณะเราสอนให้นักศึกษาออกไปเป็น profession lawyer นั้น หมายความว่าพวกคุณต้องฝึกฝนตนเองให้แตกฉานช่างของในตัวบทกฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาต้องแม่นยำ ความคิดต้องเฉียบแหลมคมกริบเหมือนมีดโกน จึงสะสมชื่อ profession

เมื่อคำว่า profession หมายรวมถึง วิชาวิศวกรรมศาสตร์ ด้วยแล้ว ก็จะทำให้เกิดความแตกต่างระหว่าง professional engineer กับ technician profession จึงหมายถึงนายช่าง (engineer) ระดับวิชาชีพชั้นสูงที่ทำงานเป็นนายของตนเอง รับผิดชอบต่อมโนธรรมของตน ส่วน technician นั้นเป็นช่างระดับลูกมือที่ทำงานตามคำสั่งที่มีขอบเขตและความมุ่งหมายจำกัด ศักดิ์ศรี

ของ technician จึงต่ำกว่า professional engineer ค่าตอบแทนสำหรับ engineer เป็น fee ส่วนสำหรับ technician นับว่าเป็น wage<sup>51</sup>

ทางหลักภาษา "วิชาชีพ" มาจากคำว่า "วิชา" กับ "อาชีพ" หมายถึง อาชีพที่ต้องใช้วิชาความรู้ ถ้าไม่มีความรู้พิเศษจะปฏิบัติอาชีพนี้ไม่ได้ ความรู้นี้ได้มาจากการศึกษาอบรมโดยเฉพาะ อันที่จริงอาชีพทุกอาชีพต้องอาศัยความรู้ทั้งนั้น แต่วิธีการได้ความรู้มานั้นอาจไม่เหมือนกัน เช่น ได้มาจากบรรพบุรุษ ได้มาจากการอบรมจากสถานศึกษา เป็นต้น การอบรมพิเศษนั้นจะต้องเน้นการอบรมทางความคิด ตัวอย่างของวิชาชีพได้แก่ วิชาชีพกฎหมาย แพทย์ บัญชี เป็นต้น ทั้ง 3 อย่างนี้มีการอบรมทางความคิดเป็นพิเศษ มีข้ออบรมความรู้ในการทำงานอย่างเดียว แต่จะต้องอบรมปลูกฝังอุดมคติในวิชาชีพนั้นด้วย ในกรณีนักวิทยาศาสตร์เหล่านี้จัดให้เป็นผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งแตกต่างจากวิชาชีพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้านการปลูกฝังคุณธรรม

วิชาชีพต้องมีคุณธรรมประจำ ตัวอย่างเช่น วิชาชีพทางการแพทย์มีคุณธรรมประจำวิชาชีพคือความเมตตา วิชาชีพกฎหมายมีคุณธรรมประจำวิชาชีพคือความยุติธรรม ตรงนี้ทำให้การอบรมอย่างที่เป็นวิชาชีพแตกต่างจากการอบรมอย่างอื่น เพราะฉะนั้นนักเคมี นักวิทยาศาสตร์ นักชีววิทยา มีการอบรมความรู้เกี่ยวกับการประกอบอาชีพของตน แต่ไม่ได้บอกว่าจะต้องมีความเมตตา หรือความยุติธรรม เพราะฉะนั้นอาชีพนักวิทยาศาสตร์แม้จะต้องมีความรู้มากมาย เรียกว่า ผู้เชี่ยวชาญ จึงไม่ใช่วิชาชีพ

ลักษณะวิชาชีพอีกประการหนึ่ง ซึ่งสำคัญมากและเป็นเงื่อนไขที่จะอธิบายคุณลักษณะอื่นของวิชาชีพ คือ วิชาชีพนั้นจะต้องมีการผูกขาด คนอื่นจะมากระทำไม่ได้ จากัดเฉพาะบุคคลบางคนเท่านั้นที่จะมาประกอบวิชาชีพได้ สาเหตุแห่งการผูกขาด เนื่องมาจากวิชาชีพต้องมีการอบรมความคิดเป็นพิเศษ ผู้ที่ไม่ได้อบรมวิชาชีพแบบนี้จะเข้ามาประกอบวิชาชีพไม่ได้ และวิชาชีพเป็นอาชีพที่มีความสำคัญต่อความอยู่รอดของสังคม เช่น แพทย์มีความสำคัญต่อความอยู่รอดของสังคมด้านสุขภาพอนามัย กฎหมายจึงมีความสำคัญต่อความอยู่รอดของสังคมด้านดูแลความสงบเรียบร้อย

<sup>51</sup> เรื่องเดียวกัน

และให้ความสำคัญเป็นธรรม ผู้ที่จะเข้าทำอาชีพที่มีความสำคัญต่อสังคมจำเป็นต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเป็นพิเศษที่ได้รับการคัดเลือกแล้ว คนอื่นจะกระทำไม่ได้ โดยลักษณะประการนี้ทำให้วิชาชีพต้องผูกขาดไม่ให้คนอื่นทำ ถ้าคนอื่นเข้ามาทำอาจเป็นสาเหตุให้สังคมเดือดร้อน เช่น หมอตี๋เข้ามารักษาโรคอย่างแพทย์ คนไข้อาจตายได้ นักกฎหมายก็เช่นเดียวกัน ลูกความถูกฟ้องร้องว่ากระทำผิด พวกทะเลาะหรือตีกันโรคติดต่อศาลไม่มีความรู้ข้อกฎหมายไม่สามารถยกข้อกฎหมายขึ้นสู้คดีได้<sup>๕๒</sup>

โดยสรุปการให้คำนิยามของคำว่า วิชาชีพ ของนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่ จะมีลักษณะร่วมกันที่สำคัญกล่าวคือ<sup>๕๓</sup>

1. วิชาชีพจะต้องผ่านการศึกษา (Education) หรือฝึกฝนอบรม (Training) เป็นระยะเวลาหนึ่งก่อนที่จะได้รับอนุญาตให้เข้าร่วมในวิชาชีพได้ เนื้อหาและความลึกซึ้งในการศึกษาอาจยังเป็นที่โต้แย้งได้บ้าง แต่น้อยคนนักที่จะปฏิเสธความสำคัญของการศึกษา เพราะการที่จะต้องมีข้อมูลเฉพาะและความสามารถทางด้านความคิดเป็นสิ่งจำเป็นอย่างน้อยที่สุด ความรู้และประสบการณ์ในสาขาอาชีพนั้นๆ

2. การฝึกอบรมส่วนใหญ่จะเกี่ยวกับการใช้ความสามารถในด้านความคิด (Intellectual) มิได้ใช้แรงกายอย่างเช่น การฝึกอาชีพของช่างฝีมืออื่นๆ (Physical Skills) นักบัญชี วิศวกร ทนายความ และแพทย์ จะถูกฝึกให้ใช้ความคิดในการทำงานและความสามารถอื่นๆ ถึงแม้ว่ายังจะต้องเกี่ยวข้องกับความสามารถทางร่างกาย เช่น ทักษะแพทย์ แต่ความสามารถในการใช้ความคิดยังเป็นส่วนสำคัญ ลักษณะในการใช้ความสามารถในด้านความคิดของวิชาชีพ ได้แก่ การให้คำปรึกษาแก่บุคคลทั่วไปซึ่งไม่มีความรู้หรือความเข้าใจในเรื่องต่างๆ ฉะนั้น การให้คำปรึกษาในเชิงความคิด

<sup>๕๒</sup> จิรนิติ หะวานนท์, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2534), หน้า 25-26.

<sup>๕๓</sup> ก่อศักดิ์ เจนสมุทรสินธุ์, "การสอบสวนและพิจารณาคดีมรยาททนายความ", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 11-12.

3. วิชาชีพมีการผูกขาดเหนือการให้บริการในแต่ละแขนง ในหลาย ๆ วิชาชีพบุคคลจะต้องได้รับการรับรองอย่างถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อที่จะปฏิบัติในวิชาชีพได้และลักษณะการผูกขาดอย่างถูกต้องตามกฎหมายของการให้บริการทางวิชาชีพมักมีผลกระทบที่สำคัญต่อจรรยาบรรณทางวิชาชีพ

คุณลักษณะทั้ง 3 ประการ ที่กล่าวมานี้เป็นลักษณะที่จำเป็นร่วมกันของวิชาชีพที่จะชี้ถึงสถานะภาพของอาชีพนั้นๆ อย่างไรก็ตามยังมีคุณลักษณะอื่นๆ ที่แสดงถึงความหมายของวิชาชีพ นอกเหนือจากคุณลักษณะดังกล่าวข้างต้น

4. การประกอบวิชาชีพนั้นไม่ว่าทุกคนที่จะสามารถทำประกอบวิชาชีพในแขนงใดแขนงหนึ่งได้ ก่อนอื่นจะต้องมีการผ่านขั้นตอนการทดสอบ (Testing) โดยตัวแทนขององค์กรวิชาชีพนั้นๆ และจะต้องผ่านการรับรอง (Certified) ว่ามีความสามารถอย่างน้อยที่สุด ในการที่จะทำหน้าที่ในวิชาชีพได้

5. ผู้ที่ประกอบวิชาชีพจะมีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าบุคคลที่ใช้แรงงานอย่างอื่นโดยเฉลี่ย และจะมีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าบุคคลที่ประกอบวิชาชีพในลักษณะเดียวกัน แต่มิได้ผ่านการรับรอง (Certified) จากองค์กรวิชาชีพซึ่งรายได้ที่สูงนี้จะแสดงถึงความสัมพันธ์ในเรื่อง ชื่อเสียง และเกียรติยศด้วย

6. ผู้ที่ประกอบวิชาชีพโดยทั่วไปแล้วจะมีความเป็นอิสระในขณะที่อยู่กันเป็นกลุ่ม ซึ่งโดยทั่วไปจะเรียกว่าความเป็นอิสระในวิชาชีพ (Professional Independence) ความมีอิสระเช่นนี้ว่าเป็นผลสืบเนื่องมาจากความจำเป็น เพื่อที่จะให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเป็นผลดี แก่ผู้ใช้บริการในวิชาชีพนั้นๆ

7. กลุ่มของสมาชิกในวิชาชีพนั้นๆ ได้รวมตัวกันก่อตั้งเป็นองค์กร (Organization) เพื่อที่จะสร้างและใช้กฎข้อบังคับที่ค่อนข้างจะตายตัว ในการที่จะควบคุมสมาชิก การควบคุมจะใช้อำนาจในรูปแบบของข้อบังคับทางจรรยาบรรณการที่ได้แยกตัวออกจากสังคมและมีการควบคุมอย่างเคร่งครัด ทำให้วิชาชีพมีเป้าหมายและเหตุผลของวิชาชีพอย่างแน่นอน การควบคุมโดยใช้ระเบียบข้อบังคับนั้นจะรวมไปถึงการสร้างและควบคุมมาตรฐานต่างๆ ในการเข้าร่วมและการขับออกของการเป็นสมาชิก และการนิยามคุณสมบัติต่างๆ ของความสมาชิก

8. วิชาชีพจะต้องมีลักษณะของการให้บริการที่สำคัญแก่สังคม (Public Service) บุคคลในวิชาชีพมักจะถูกถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งของ "การบริการสาธารณะ" ซึ่งอาจจะ เป็นงานที่ทำงานให้แก่ผู้ใช้บริการ เป็นรายบุคคลหรือแก่บุคคลหลายๆ คน

#### องค์ประกอบ เฉพาะของวิชาชีพนักกฎหมาย

วิชาชีพนักกฎหมายมีลักษณะดังต่อไปนี้<sup>๕๔</sup>

1. องค์การวิชาชีพ
2. การศึกษาอบรมเป็นพิเศษ
3. เจตนารมณ์รับใช้ประชาชน
4. เจ้าหน้าที่ของศาล

#### องค์การวิชาชีพ

วิชาชีพมีลักษณะผูกขาดอาชีพไม่ให้คนอื่นเข้ามาทำ แต่ขณะเดียวกันก็เป็นอาชีพที่มีความสำคัญและความจำเป็นต่อความสงบสุขและความอยู่รอดของสังคม การที่บุคคลกลุ่มหนึ่ง เข้ามาผูกขาดภาระหน้าที่อันสำคัญต่อสังคมจึงจำเป็นต้องมีการควบคุมดูแลให้คนกลุ่มนี้ปฏิบัติหน้าที่อย่างมีคุณภาพและมุ่งรับใช้ประโยชน์ของสังคม การผูกขาดทำให้ตลาดอาชีพไม่มีการแข่งขันจึงอาศัยกลไกการแข่งขันทางธุรกิจมาควบคุม วิชาชีพไม่ได้ คนกลุ่มน้อยสามารถกำหนดอัตราค่าจ้างได้เอง แต่ถ้าปล่อยให้ค่าจ้างสูงเกินไปประชาชนย่อมเดือดร้อน เพราะไม่สามารถรู้ราคาจึงไม่ได้รับบริการจาก วิชาชีพนั้นๆ ทำให้เกิดความจำเป็นต้องควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพไม่ให้อาประโยชน์ ส่วนตนมากเกินไป ให้มุ่งประโยชน์ของสังคม หน่วยงานที่เข้ามาควบคุม ได้แก่ องค์การวิชาชีพ คือ ผู้ประกอบการวิชาชีพเข้ามาควบคุมกันเอง องค์การวิชาชีพ ส่วนมากมีลักษณะเป็นอิสระไม่ขึ้นกับรัฐบาล เพราะว่าเป็นอิสระเป็นเงื่อนไข

<sup>๕๔</sup> จิตติ ดิงศภัทรย์, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529. หน้า 23-29.



สำคัญของ การปฏิบัติหน้าที่ เช่น วิชาชีพนักกฎหมายมี หมายความว่า เป็นเอกชนที่เข้าไปตรวจสอบการปฏิบัติการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับคดี หมายความว่า จะทำหน้าที่อย่าง เป็นผล ต้องมีความ เป็นอิสระ ไม่ตกอยู่ภายใต้กำกับของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

หน้าที่ของขององค์การวิชาชีพแบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ ควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพและการส่งเสริมวิชาชีพ

### 1. หน้าที่ควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพ ได้แก่

1.1 ควบคุมคุณภาพของผู้ประกอบวิชาชีพ วิชาชีพมีความสำคัญต่อสังคม ความรู้ ความสามารถของผู้ประกอบวิชาชีพ จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพไม่ทำความเสียหายให้แก่ประชาชน เช่น ถ้าแพทย์วินิจฉัยโรคไม่ได้ ให้ยาไม่ถูก คนไข้อาจตายได้ ถ้าทนายความไม่รู้จักกฎหมาย ไม่ยื่นฟ้องภายในกำหนดคดีอาจขาดอายุความ ทำให้ลูกความเสียหาย เพราะฉะนั้นองค์การวิชาชีพจึงต้องควบคุมให้ผู้ประกอบวิชาชีพมีมาตรฐานสูงในระดับหนึ่ง องค์การวิชาชีพจึงจัดทดสอบมาตรฐานความรู้อยู่เสมอ ดังนั้นเนติบัณฑิตยสภาของทุกประเทศจึงทดสอบความรู้ของผู้ที่จะเข้าประกอบวิชาชีพก่อนออกใบอนุญาตให้

1.2 ควบคุมวินัยและมรรยาทของผู้ประกอบวิชาชีพ ให้ผู้ประกอบวิชาชีพอยู่ในกรอบของวินัยและมารยาทตามที่กำหนด เช่น ทนายความมีมรรยาทข้อหนึ่งว่าเมื่อรับเงินค่าธรรม เนียมศาลจากคู่ความมาแล้ว ต้องใช้เงินนั้นไปในการยื่นฟ้องคดีต่อศาลให้เขา ไม่ใช่เอาเงินนั้นไปหมนใช้ส่วนตัวก่อน หรือเมื่อลูกความชนะคดีทนายความรับ เงินจากผู้แพ้คดีแทนลูกความก็ต้องนำมามอบให้ลูกความของตน

1.3 ควบคุมหวงกันไม่ให้คนอื่นเข้ามาแย่งทำอาชีพ อาชีพนี้ต้องผูกขาด องค์การวิชาชีพจึงมีหน้าที่ดูแลไม่ให้คนอื่นเข้ามาทำ องค์การวิชาชีพ แพทย์จะคัดดูแลไม่ให้พยาบาลหรือหมอดีทำงานอย่างแพทย์ องค์การวิชาชีพนักกฎหมายก็มีหน้าที่ดูแลไม่ให้คนอื่นเข้ามาทำอาชีพอย่างนักกฎหมาย เช่น การรับทวงหนี้แทน เจ้าหนี้ เป็นหน้าที่ของทนายความที่จะออกหนังสือบอกกล่าวทวงหนี้ การให้คำปรึกษากฎหมายก็ต้อง เป็นหน้าที่ของทนายความ ผู้อื่นประกาศให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการทำสัญญา การดำเนินคดี การทวงหนี้ล้วนเป็นการแย่งวิชาชีพทั้งนั้น ซึ่งองค์การวิชาชีพต้องดูแลไม่ให้คนอื่นทำ เพราะผู้ประกอบวิชาชีพได้นั้นต้องมีมาตรฐานความรู้

ความสามารถและคุณธรรมอยู่ระดับหนึ่ง คนเหล่านั้นยังไม่ได้รับการรับรองว่าความรู้ความสามารถและคุณธรรมสูงถึงมาตรฐาน ถ้าปล่อยไว้ให้ทำอาชีพอาจเกิดอันตรายแก่ประชาชนที่มาขอใช้บริการได้

## 2. หน้าที่ส่งเสริมวิชาชีพ

2.1 ส่งเสริมความรู้ของผู้ประกอบวิชาชีพให้มีความรู้ สามารถทันกับวิทยาการใหม่ๆ ที่เกิดขึ้น องค์กรวิชาชีพทุกแห่งจะจัดการเผยแพร่อบรมความรู้ทางกฎหมายแก่ผู้ประกอบวิชาชีพอยู่เสมอ นอกจากจะอบรมให้ได้มาตรฐานแล้วจึงต้องอบรมให้ทราบเรื่องราวใหม่ๆ ด้วย เช่น ในขณะนี้มหาวิทยาลัยเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ก็ต้องจัดการให้ความรู้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายคอมพิวเตอร์ การค้าระหว่างประเทศกำลังมีปัญหา เรื่องการกีดกันสินค้าโดยตั้งเงื่อนไขการนำเข้าหรือตั้งกำแพงภาษี ต้องพยายามส่งเสริมให้ทนายความในประเทศมีความรู้เพื่อที่จะแนะนำลูกค้าความของตนได้

2.2 ส่งเสริมการรักษาผลประโยชน์ของวิชาชีพ คอยดูแลให้ผู้ประกอบวิชาชีพได้รับผลประโยชน์ ไม่ใช่ได้รับค่าตอบแทนต่ำจนเกินไปจนกระทั่งไม่สามารถดำรงชีวิตตามควรอยู่ได้ ค่าตอบแทนเกิดจากผู้ประกอบวิชาชีพกำหนดกันเอง องค์กรวิชาชีพต้องเข้ามาดูแลไม่ให้มีการตัดราคากัน

2.3 ส่งเสริมสถานภาพของผู้ประกอบวิชาชีพให้มีสถานภาพที่ดีของสังคมสถานภาพในที่นี้ไม่ได้หมายถึงสภาพความเป็นอยู่หรือจำนวนค่าตอบแทนที่ได้รับ แต่หมายถึงทัศนคติของผู้อื่นที่มีต่อผู้ประกอบวิชาชีพด้วย เช่น สมัยก่อนคนไทยมองทนายความว่าเป็นเจ้าถ้อยหมอความดินลงดินศาล หมายความว่า ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเป็นพวกชอบต่อล้อต่อเถียง เจ้าเล่ห์เจ้ากล องค์กรวิชาชีพนักกฎหมายต้องแก้ไขทัศนคติเหล่านั้นให้ประชาชนเห็นว่าผู้ประกอบวิชาชีพเป็นบุคคลที่มีคุณค่าต่อสังคม คอยช่วยเหลือสังคมสมควรได้รับการยกย่องเชิดชู

### การศึกษาอบรมเป็นพิเศษ

จากเหตุผลเดียวกันคือ วิชาชีพมีลักษณะผูกขาดคนอื่นเข้ามาประกอบไม่ได้ แต่เป็นอาชีพที่มีความสำคัญต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงต้องมีกรอบร่วมกันอย่างพิเศษ คือ อบรมความรู้ความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่และอบรมปลูกฝัง

อุดมคติในการประกอบวิชาชีพว่าวิชาชีพของตนนั้นทำเพื่อสังคม วิชาชีพของตนนั้น  
จำเป็นต่อสังคม ผู้ประกอบวิชาชีพต้องเสียสละเพื่อสังคม การศึกษาอบรมทางความ  
คิดของวิชาชีพกฎหมายจะมุ่งปลูกฝังอุดมคติใน 2 ประเด็น คือ<sup>๕๕</sup>

1. ปลูกฝังให้ผู้ประกอบวิชาชีพมีความสำนึกว่าตนจะต้องเป็นผู้ให้  
ความยุติธรรมแก่ประชาชนไม่ว่าจะประกอบวิชาชีพในสาขาใด ผู้พิพากษาก็ต้องตัดสิน  
อย่างยุติธรรม อัยการก็จะสั่งฟ้องอย่างยุติธรรม ทนายความก็จะต้องว่าต่างคดีแทน  
ประชาชนอย่างยุติธรรมมิใช่ว่าต่างแก่งต่างเพื่อประโยชน์ของลูกความเท่านั้น ถ้าลูก  
ความกระทำผิดควรหาทางช่วยเหลือในแง่กฎหมายว่ามีเหตุที่ได้รับการยกเว้นความผิด  
หรือเหตุที่จะได้รับการยกเว้นโทษอย่างไร มิใช่บิดเบือนข้อเท็จจริงให้กลายเป็นถูก  
กฎหมาย

2. ปลูกฝังให้ผู้ประกอบวิชาชีพคำนึงถึงประโยชน์ของส่วนรวมเป็น  
ส่วนใหญ่ มิใช่คำนึงถึงแต่ผลประโยชน์ของส่วนตนหรือของหมู่คณะ ให้คิดว่าตนเอง  
เป็นคนของประชาชน มิใช่เป็นคนของวงการวิชาชีพ เช่น ถ้าทนายความคนอื่นไปมี  
คดีพิพาทกับประชาชน เราในฐานะทนายความต้องช่วยเหลือประชาชน มิใช่ที่ว่าถ้า  
ประชาชนพิพาทกับทนายแล้วเราไม่มีทนายความอื่นให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชน  
เลย

#### เจตนารมณ์รับใช้ประชาชน

วิชาชีพมีการผูกขาดและในขณะเดียวกันจำเป็นต่อการอยู่รอดของ  
สังคมและความสงบสุขของประชาชน ผู้ประกอบวิชาชีพทุกคนจึงต้องคำนึงตลอดเวลา  
ว่าตนเองนั้นประกอบวิชาชีพเพื่อรับใช้ประชาชนยิ่งกว่าจะก่อให้เกิดประโยชน์ส่วนตัว  
มุ่งไปที่การบริการประชาชน เป็นหลักส่วนค่าตอบแทนที่จะได้รับจากการใช้สติปัญญา  
และแรงงานของตนถือว่าเป็นผลพลอยได้ ในสมัยโบราณทนายความของประเทศ  
อังกฤษเรียกร้องค่าว่าความจากลูกความไม่ได้ ลูกความจะให้ค่าว่าความ โดยใส่ไว้ใน  
หมวกข้างหลัง เลือครวยของทนายความ ทนายความจะไม่มีทางเห็นว่าลูกความให้

<sup>๕๕</sup> จีรนิติ หะวานนท์, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย. หน้า 26-30.

ค่าจ้างว่าความเท่าไร ต่อมามีการพัฒนาให้แบ่งวิชาชีพนักกฎหมายออกเป็น 2 สาขา คือ Solicitor และ Barrister ทนายความที่เป็น Barrister ก็ยังไม่เรียกค่าว่าความอยู่เช่นเดิม แต่ Solicitor เป็นผู้รับปรึกษาคดีและกำหนดค่าใช้จ่ายทั้งสิ้นรวมทั้งค่าจ้างของ Barrister ด้วย การรับใช้ประชาชนถือว่าเป็นวัตถุประสงค์ของวิชาชีพจะสังเกตได้ว่าทุกวิชาชีพช่วยเหลือประชาชน เช่น วิชาชีพนักกฎหมาย มีกิจกรรมให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายซึ่งมิได้ทำกันเฉพาะหมุ่่นักกฎหมายเท่านั้น แม้แต่นักศึกษากฎหมายก็เริ่มประกอบกิจกรรมช่วยเหลือประชาชนกันแล้ว ในระดับผู้ประกอบวิชาชีพก็จะมีการช่วยเหลือประชาชนในทางด้านกฎหมาย เช่น ถ้าประชาชนมาขอคำปรึกษาเป็นประชาชนที่ยากจนไม่สามารถจ้างทนายความได้ ก็จะให้ทนายความช่วยเหลือโดยไม่คิดค่าตอบแทน

#### เป็นเจ้าหน้าที่ของศาล

ข้อนี้ เป็นองค์ประกอบเฉพาะของวิชาชีพกฎหมาย เนื่องจากการประกอบวิชาชีพนี้งานหลักต้องไปทำงานร่วมกันอยู่ที่ศาล จึงถือว่าทุกคนเป็นส่วนหนึ่งของศาล ปฏิบัติหน้าที่ร่วมกัน เพื่อรับใช้ประชาชนในด้านความยุติธรรม ซึ่งต่างจากวิชาชีพอื่น เช่น ถ้าแพทย์เอกชนที่เปิดคลินิกส่วนตัวก็ไม่ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาล แต่ทนายความนั้นถึงแม้ว่าจะประกอบวิชาชีพของตนเองก็ต้องมาทำงานที่ศาล เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม ในห้องพิจารณาคดีต้องมีผู้พิพากษา อัยการ และทนายความ เข้าร่วม เพื่อค้นหาความจริงแห่งคดี เพื่อวินิจฉัยถูกต้องว่าความยุติธรรมควรจะเป็นอย่างไรในคดีนั้น<sup>56</sup>

<sup>56</sup> เรื่องเดียวกัน

3. ประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการของการฝึกอบรม เพื่อประกอบวิชาชีพทนายความในสมัยต่างๆ

#### ในสมัยอยุธยา

"ทนาย" อันตรงกับทนายความในปัจจุบันนี้ เพิ่งได้รับการบัญญัติ เป็นทางการในกฎหมายพระอัยการลักษณะรับฟ้องเป็นครั้งแรก ซึ่งตรงกับรัชสมัยของสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 คือ พระเจ้าอู่ทอง รัชกาลที่ 1 แห่งสมัยกรุงศรีอยุธยา เมื่อ พ.ศ. 1899 ดังมีข้อความมาตรา 20 ว่า "...ให้แต่งตั้งทนายต่างตัวกันในอาญา..."

เมื่อมีการบัญญัติพระอัยการลักษณะรับฟ้องรับรู้การมีทนายความขึ้นในสมัยนั้นก็ห้ามมิบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ของทนายความไว้โดยเฉพาะไม่กระบวนการอันเกี่ยวกับการจะทำการสืบพยาน หรือทำหน้าที่ว่าความของทนายในกรณีอื่น ก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะบทบัญญัติในพระอัยการลักษณะพยานก็ตีลักษณะคำนำลุลยเพลิง อันเป็นวิธีพิสูจน์ค้นหาความจริงในครั้งนั้น ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ประกาศใช้ในเวลาเดียวกัน ก็ห้ามกล่าวเรื่องการทำหน้าที่แทนตัวแทนของทนายความไม่ และหากพิจารณาเรื่องราวในหนังสืออื่น เช่น บทพระพันอ้อบรมคดีต่างๆ เท่าที่พอจะหาได้ก็ไม่ปรากฏมีการกล่าวถึง เรื่องหน้าที่ของทนายความไว้แต่อย่างใดโดยเฉพาะหากพิจารณาความเป็นจริงในประวัติศาสตร์กฎหมายภาระงานในกระบวนการศาลในลักษณะเปรียบเทียบแล้ว จะเห็นได้ว่ากระบวนการในศาลที่ทนายปฏิบัติในครั้งโบราณสืบเนื่องมานั้น เป็นเรื่องการแต่งหรือเรียบเรียงข้อความอันเป็นหนังสือ<sup>๖๗</sup>

พระอัยการลักษณะรับฟ้องดังกล่าว นอกจากจะไม่มีบทบัญญัติที่ว่าด้วยการควบคุม ภาวะการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความแล้ว บทบัญญัติที่ว่าด้วยคุณสมบัตินของผู้ประกอบวิชาชีพเป็นทนายความก็ไม่มีบัญญัติไว้ว่าบุคคลที่จะประกอบวิชาชีพเป็นทนายได้จะต้องมีความรู้หรือผ่านการฝึกอบรมในระดับใด การประกอบวิชาชีพทนายความในสมัยนั้นคงจะเป็นเรื่องของบุคคลที่พอมีความรู้พระราชกำหนดกฎหมาย

<sup>๖๗</sup> สุจจริต ถาวรสุข. ทนายความพิदारว่าด้วยความสำคัญองทนายความ หน้า 203-206.

และมีความรู้ทางหนังสือแล้ว อาสาเขียนคำคู่ความให้บุคคลที่มีบรรณคดีเสียมากกว่า จะได้ผ่านการศึกษาอบรมอย่างเป็นทางการ

### ในสมัยรัตนโกสินทร์

กฎหมายเกี่ยวกับทนายความนี้ ได้วิวัฒนาการมาโดยลำดับแต่ตามกฎหมายเก่าเหล่านั้น หาได้บัญญัติไว้โดยชัดแล้วว่า ผู้เป็นถ้อยร้อยความจะหาหมกความเข้าว่าต่างแก้ต่างได้เพียงไรหรือไม่ ต่อมาพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา ร.ศ. 115 จึงมีความบัญญัติรับรู้ถึงเรื่องการที่จะมีทนายเข้าช่วยว่าความได้ในมาตรา 9 ดังนี้<sup>๕๘</sup>

"ในการพิจารณาความนั้นให้โจทก์และจำเลยมีอำนาจแต่งตั้งทนายช่วยว่าความได้ แต่ต้องทำหนังสือแต่งตั้งทนายได้ เป็นสำคัญต่อศาลด้วย แม้ว่าแต่งตั้งทนายแล้วก็ได้ คู่ความหรือผู้พิพากษาตราจะลากรจะได้อำนาจมาในการช่วยก็ได้"

ร.ศ. 127 ได้มีประกาศให้ใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม กับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 มีความบัญญัติอยู่ในมาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติพิจารณาความแพ่งไว้โดยท่านเองเดียวกันว่า<sup>๕๙</sup>

"โจทก์ก็ได้ จำเลยก็ได้ จะแต่งตั้งทนายไว้ความให้ผู้ใด คนเดียวก็ได้หรือหลายคนก็ได้ มาว่าต่างแก้ต่างในศาลก็ได้ แต่ถ้าศาลเห็นสมควรเพื่อความสะดวกแก่คดีนั้น หรือ เพื่อเหตุอื่นอันสมควรแก่ทางยุติธรรมจะบังคับให้ตัวความมาศาลช่วยก็ได้"

ในขณะที่เดียวกัน ได้มีบทควบคุมความประพฤติของทนายความไว้ด้วยโดยมาตรา 127 ว่า ทนายผู้ใดประพฤติไม่สมควร ศาลมีอำนาจที่จะห้ามไม่ให้ว่าความในศาลหนึ่งหรือทุกศาล และมีกำหนดเท่าใดก็ได้ แต่คำสั่งห้ามเช่นนี้ให้มีเป็น

<sup>๕๘</sup> สืบชัย ลัจจวานิช, "หมกความ" วันพี'26 (กรุงเทพ : คณะกรรมการนักศึกษา สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 36, 2526, หน้า 65-68.

<sup>๕๙</sup> เรื่องเดียวกัน

ลายลักษณ์อักษร อนึ่ง ถ้าทนายเห็นว่าคำสั่งของศาลไม่เป็นยุติธรรม จะอุทธรณ์ฎีกา เฉพาะคำสั่งนี้ก็ได้ ให้ความกันเป็นคดีต่างหาก

ส่วนผู้ใดจะเป็นทนายว่าความได้ มีมาตรา 128 แห่งกฎหมายฉบับเดียวกันนี้บัญญัติไว้เป็นที่ชัดเจนเป็นครั้งแรกไว้ดังนี้<sup>๕๐</sup>

"ให้เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจที่จะตั้งกฏข้อบังคับขึ้นเรื่องผู้ใดจะเป็นทนายว่าความในศาลได้และไม่ได้ และข้อบังคับอื่นๆ ที่เกี่ยวกับหน้าที่ของทนายความที่เห็นสมควรได้"

โดยอำนาจแห่งบทมาตรานี้ ต่อมาเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมได้ออกกฏที่ 64 ลงวันที่ 9 ตุลาคม 2456 ห้ามมิให้ข้าราชการผู้มีตำแหน่งหน้าที่เป็นทนายแผ่นดินหรือเป็นผู้พิจารณาโต้สวนคดีในหน้าที่รักษาพระธรรมนูญกระทรวงใดๆ เข้ารับเป็นทนายว่าต่างแก่ต่างในคดีอาญาซึ่งพนักงานรักษาพระอัยการได้ว่าอยู่ฝ่ายหนึ่ง ยกเว้นแต่ที่ปฏิบัติหน้าที่ตามพระธรรมนูญมาตรา 35 นั้น อนึ่ง ถ้ามีกรณีทุกข์ร้อนส่วนตัวให้ข้าราชการแก่ผู้ยื่นขออนุญาตแก่เสนาบดีกระทรวงยุติธรรม เมื่อได้พิจารณาเห็นเหตุสมควรแล้วจะออกใบอนุญาตให้ว่าต่างแก่ต่างได้ เฉพาะคดีนั้น<sup>๕๑</sup>

กฏฉบับนี้ เป็นแต่ในทางปฏิเสธมิให้บุคคลซึ่งเป็นข้าราชการของประเทศเข้ามาเป็นทนายว่าต่างแก่ต่างในคดีนั้น ส่วนผู้อื่นซึ่งมิใช่ข้าราชการดังกล่าวจะเป็นทนายความได้เสมอไปหรือไม่ หรือจะต้องมีคุณสมบัติประการใด ไม่มีบทบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในขณะนั้น ตลอดจนถึงอยู่ในคลองมรรยาทแห่งวิชาชีพอันใด ก็ยังไม่ประจักษ์แจ้ง แต่มีแนวคำพิพากษาฎีกาได้ชี้ขาดไว้เป็นบันทึกฐานอยู่ว่า ความประพฤติของผู้หาเลี้ยงชีพทางทนายว่าความนั้น ชอบแต่จะตั้งหน้ารักษาสัตย์สุจริต เชิดชูราชันติสาร แต่เมื่อกลับพยายามกระทำพยานเท็จทำลายล้างยุติธรรมแล้ว ก็ไม่ควรอนุญาตให้เป็นทนายว่าความของราษฎรได้ในศาลยุติธรรม (คำพิพากษาฎีกา 168/2454) หรือการที่ทนายความร่างฟ้องตามฟ้องเดิม เอาชื่อโจทก์เดิมลงในฟ้อง โดยมีได้เฉลี่ยว่า ใครอยู่บ้าง ตายบ้าง, ดังนี้ ถ้าเป็นการเพอเวอ สะเพร่า ก็ไม่ควรมิโทษ

<sup>๕๐</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>๕๑</sup> เรื่องเดียวกัน

แต่ถ้าประพาศล่วงล้ำกว่านี้ ระวังเป็นกิริยาหลอกลวงอำพรางซัดทรายเข้าตาให้ศาลลงงมหตไป ความประพาศเห็นปานนี้ แม้ไม่นำไปสู่โทษอาญาบางอย่าง ก็เป็นทางประพาศผิดทางหากินของเนติบัณฑิตผู้ดำเนินรักษาสัจธรรม เป็นการไม่สมควรหรืออาจเกิดเป็นคดีหมิ่นประมาทศาลชั้นอีกเรื่องหนึ่งได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 336/2455) ในบางเรื่อง ทนายความได้ถูกภาคทัณฑ์ไป คือ จำเลยอ้างตนว่าเป็นคนอนาถาซึ่งฟังไม่ได้ การที่ทำมาแล้วเป็นแต่อุปายจะไม่เสียค่าธรรมเนียมเท่านั้น แต่ข้อมีทนายแก้ความประพาศมิชอบเป็นมัวหมอง จึงทำให้ผู้พิพากษาเรียกมาว่ากล่าวสั่งสอนแล้วให้ภาคทัณฑ์ไว้อย่าทำเช่นนั้น เมื่อมีความผิดคราวหน้าจะห้ามไม่ให้ขึ้นศาลอีกตามเหตุนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 51/2455)<sup>62</sup>

บุคคลที่จะเป็นทนายความได้ จำต้องมีคุณสมบัติประการใด และเมื่อเป็นทนายความแล้ว คนจะมีสิทธิเพียงใด ต้องอยู่ในคลองมรรยาทประการใด ได้มีกฎหมายตราขึ้นไว้ชัดเจน เมื่อ พ.ศ. 2457 คือ พระราชบัญญัติทนายความฉบับแรก โดยมีพระราชปรารภไว้ดังนี้

"มีพระบรมราชโองการในสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระมกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวตราไว้สเหนือเกล้าฯ ให้ประกาศให้ทราบทั่วกันว่า กาลทุกวันนี้มีพระราชกำหนดกฎหมายให้โจทก์จำเลยผู้มีอรรถคดีแต่งตั้งทนายว่าต่างแก่ต่างได้ในศาลสถิตย์ยุติธรรมและมีเจ้าถ้อยหมอบความและบุคคลเป็นผู้ไร้คุณสมบัติเข้ามาแอบแฝงหากินเป็นทนายความฉะโรงศาลเป็นอันมาก และกฏข้อบังคับทนายความซึ่งมีอยู่บัดนี้ยังไม่เพียงพอที่จะสอดส่องครอบงำตลอดทั่วถึงบุคคลเหล่านั้น ทรงพระราชดำริเห็นว่าบรรดาชนทั้งหลายผู้อาศัยเลี้ยงชีพเป็นทนายความควรประกอบในคุณสมบัติแลควรประพฤติอยู่ในมรรยาทตั้งงามเป็นอันเดียวกัน จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ตราพระราชบัญญัติไว้ ฯลฯ"

พระราชบัญญัติทนายความฉบับแรกนี้ ให้ยกเลิกมาตรา 127 และ 128 ในหมวดว่าต่างแก่ต่างแห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 นั้นเสีย และจำเดิมแต่ประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้แล้วจึงเป็นการแน่นอนว่า บุคคลต้องมี

<sup>62</sup> เรื่องเดียวกัน



คุณสมบัติขั้นไหนเพียงไร จึงจะขึ้นทะเบียนเป็นนายความได้ มีขอบเขตแห่งสิทธิของการเป็นนายความเพียงใด ขณะเดียวกับที่มีสิทธิทนายความก็ต้องมีหน้าที่ควบคู่กันไปด้วย เมื่อทำผิดหน้าที่ก็อาจจะถูกห้ามมิให้ทนายความ หรือถูกลบชื่อออกเสียจากทะเบียนได้<sup>63</sup>

ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2457 ได้แบ่งแยกทนายความออกเป็นสองชั้น คือ ทนายความชั้น 1 และชั้น 2

ทนายความชั้น 1 ได้แก่ ผู้สอบไล่กฎหมายได้ เป็นเนติบัณฑิต มีสิทธิว่าความได้ทั่วราชอาณาจักร

ทนายความชั้นสอง คือ ผู้ที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ได้สอบสวนคุณสมบัติ ความรู้ ความชำนาญแล้วเห็นว่า สมควรทำหน้าที่ทนายความได้ใช้สิทธิว่าความได้ในกรุงเทพ หรือหัวเมืองตามคำขอที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต

บุคคลจะประกอบวิชาชีพทนายความ จะเป็นทนายความชั้นหนึ่ง ได้จะต้องผ่านการศึกษอบรมกฎหมายจากโรงเรียนกฎหมายของกระทรวงยุติธรรม โดยสอบได้ เป็นเนติบัณฑิตก่อน

ส่วนทนายความชั้นสองนั้นเป็นการเปิดโอกาสให้แก่บุคคลที่ไม่ได้สำเร็จ เป็นเนติบัณฑิตยๆให้มีโอกาสประกอบวิชาชีพทนายความได้ แต่ทั้งนี้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์จะสอบสวนคุณสมบัติและความรู้ความชำนาญก่อนว่าสามารถที่จะเป็นทนายความและว่าความได้หรือไม่ อันถือเป็นการผ่อนปรนให้บุคคลที่มีความรู้ทางกฎหมาย แต่ไม่ได้สำเร็จเป็นเนติบัณฑิตเข้ามาเป็นทนายความ เพราะในขณะนั้นบุคคลที่สำเร็จเป็นเนติบัณฑิตมีจำนวนน้อย

ต่อมาเมื่อปีการตราพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 และฉบับแก้ไข พ.ศ. 2481 ก็ยังแบ่งทนายความออกเป็น 2 ประเภท คือ ทนายความชั้นหนึ่ง และชั้นสองเหมือนเดิม

คุณสมบัติของทนายความชั้นหนึ่ง ได้แก่

1) ผู้สอบความรู้ทางนิติศาสตร์ได้ เป็นเนติบัณฑิตหรือตั้งแต่ปริญญาตรีขึ้นไป และเป็นสามัญสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา

<sup>63</sup> เรื่องเดียวกัน

- 2) ผู้ที่เคยเป็นผู้พิพากษาหรืออัยการมาแล้วไม่ต่ำกว่า 10 ปี หรือ เป็นสมาชิกพิเศษแห่งเนติบัณฑิตยสภา
- 3) ทนายความชั้นสองซึ่งได้ทำการวิชาทนายความมาแล้วไม่ต่ำกว่า 10 ปี และได้รับความยกย่องเป็นสมาชิกพิเศษ แห่งเนติบัณฑิตสภา และ
- 4) สมาชิกพิเศษแห่งเนติบัณฑิตยสภาที่ได้รับอนุญาตให้เป็นทนายความชั้นหนึ่งอยู่ก่อนอันใช้พระราชบัญญัตินี้

ส่วนคุณสมบัติของทนายความชั้นสอง ได้แก่ ผู้ซึ่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ได้สอบสวนคุณสมบัติและความสามารถแล้ว เห็นว่าสมควรจะทำหน้าที่ทนายความได้และเป็นสมาชิกพิเศษแห่งเนติบัณฑิตสภา

ลัทธิว่าความของทนายความคงเป็นเรื่องเดิม คือ ทนายความชั้นหนึ่งมีลัทธิว่าความได้ทั่วราชอาณาจักร ส่วนทนายความชั้นสองว่าความได้เฉพาะจังหวัดที่จดทะเบียนได้

ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 ก็ยังคงแบ่งทนายความเป็นสองชั้นตามเดิม คือ

ทนายความชั้นหนึ่ง ได้แก่ ผู้สำเร็จปริญญาตรีทางกฎหมายจากมหาวิทยาลัย และเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา ซึ่งก็คือจะต้องสอบเป็นเนติบัณฑิตได้ด้วย มีลัทธิว่าความในศาลทั่วราชอาณาจักร

ทนายความชั้นสอง ได้แก่ ผู้ที่สอบความรู้ได้ตามที่เนติบัณฑิตยสภา กำหนดให้มีการสอบ หรือมีปริญญาหรืออนุปริญญา หรือประกาศนียบัตรวิชานิติศาสตร์ของสถาบันการศึกษาในประเทศไทย ซึ่งเนติบัณฑิตยสภารับรองว่ามาตรฐานการศึกษามสมควรเป็นทนายความได้ และเป็นสมาชิกวิสามัญแห่งเนติบัณฑิตยสภา หรือสมาชิกสมทบ แห่งเนติบัณฑิตยสภา มีลัทธิว่าความในศาลตามเขตจังหวัดที่ทนายความผู้นั้น มีสำนักงานจดทะเบียนและจังหวัดอื่นอีกไม่เกิน 4 จังหวัด ที่มีเขตติดต่อกับจังหวัดที่ทนายความผู้นั้นมีสำนักงานจดทะเบียน

ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติทนายความ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2513 แก้ไขเพิ่มเติมและยกเลิกบางมาตราของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 มีสาระสำคัญคือ แก้ไขคุณสมบัติของทนายความ ดังนี้

ทนายความชั้นหนึ่ง มีสิทธิว่าความได้ทั่วราชอาณาจักร คุณสมบัติของผู้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตต้องมีตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2513 โดยคุณสมบัติที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ คือ ทนายความชั้นหนึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นสามัญสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภาเท่านั้น วิสามัญสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา คือ ผู้ที่สอบความรู้ทางนิติศาสตร์ได้ปริญญาตรีจากมหาวิทยาลัย โดยไม่ต้องสอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เป็นเนติบัณฑิตเสียก่อน ก็สามารถขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตว่าความได้

ทนายความชั้นสอง เดิมมีสิทธิว่าความในศาลรวม 5 จังหวัด ได้แก้ไขเป็น 10 จังหวัด ตามที่ระบุไว้ในใบอนุญาต ส่วนคุณสมบัติของผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความชั้นสอง คือ สอบความรู้ได้ตามที่เนติบัณฑิตยสภากำหนดให้มีการสอบ หรือได้อนุปริญญาหรือประกาศนียบัตรในวิชานิติศาสตร์ จากสถานการศึกษาในประเทศไทย ซึ่งเนติบัณฑิตยสภาเห็นว่าสถานศึกษานั้นมีมาตรฐานการศึกษาที่ผู้ได้รับอนุปริญญาหรือประกาศนียบัตรควรเป็นทนายความได้ และเป็นสมาชิกสมทบแห่งเนติบัณฑิตยสภา โดยสมาชิกสมทบนั้น เนติบัณฑิตยสภากำหนดว่า เป็นผู้ที่มีคุณวุฒิและความสามารถอาจได้รับอนุญาตเป็นทนายความชั้นสอง

พระราชบัญญัติสภาทนายความ พ.ศ. 2528 คุณสมบัติทางการศึกษาของผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนาย ต้องสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี หรืออนุปริญญาทางนิติศาสตร์ หรือประกาศนียบัตรในวิชานิติศาสตร์ ซึ่งเทียบได้ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี หรืออนุปริญญา จากสถาบันการศึกษาซึ่งสภาทนายความเห็นว่าสถาบันศึกษานั้นมีมาตรฐานการศึกษาที่ผู้ได้รับปริญญาตรี หรืออนุปริญญา หรือประกาศนียบัตรควรเป็นทนายความได้ และเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา

แต่ผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี หรืออนุปริญญาทางนิติศาสตร์จากสถาบันการศึกษา เช่น มหาวิทยาลัยต่างๆ และไม่เคยเป็นทนายความหรือไม่เคยดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษา ตุลาการศาลทหาร พนักงานอัยการ อัยการทหาร หรือทนายความตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหารมาก่อน ถ้าประสงค์จะจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความต้องผ่านการฝึกอบรมจากสภาทนายความ หรือผ่านการฝึกหัดงาน ในสำนักงานทนายความมาแล้วอย่างใดอย่างหนึ่ง

โดยสรุปการศึกษากฎหมายเพื่อประกอบวิชาชีพทนายความได้ เริ่มมี มาตั้งแต่การตราพระราชบัญญัติทนายความ 2457 เพราะตามพระราชบัญญัติดังกล่าว บุคคลที่จะขอจดทะเบียนรับใบอนุญาตเป็นทนายความจะต้องสำเร็จการศึกษาเป็น เนติบัณฑิต

ส่วนพระราชบัญญัติทนายความ 2477, 2481 จะต้องสำเร็จการศึกษาเป็น เนติบัณฑิตหรือปริญญาตรีในทางกฎหมาย

ส่วนพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2519 ก็กำหนดคุณสมบัติทางการศึกษาของผู้ที่ขอจดทะเบียนรับใบอนุญาตเป็นทนายความจะต้องจบการศึกษาระดับปริญญาตรีในทางกฎหมายแต่พระราชบัญญัติทนายความฉบับต่างๆ ดังกล่าวมาแล้ว แม้จะกำหนดคุณสมบัติให้ผู้ขอจดทะเบียนการรับใบอนุญาตเป็นทนายความชั้นหนึ่งต้องจบปริญญาตรีในทางกฎหมายแต่ก็ไม่ได้กำหนดให้บุคคลที่ขอจดทะเบียนรับใบอนุญาตเป็นทนายความจะต้องมีกอบรวมก่อน ดังเช่น พระราชบัญญัติทนายความ 2528 มาตรา 38 ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดใน บทที่ 3 ต่อไป