

## บทที่ 5

### บทสรุปและ เสนอแนะ

การรักษาความลับของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีวิวัฒนาการมาแต่สมัยโรมัน และสืบทอดมาจนถึงปัจจุบัน โดยในระยะแรก ถือเป็นเกียรติยศอย่างหนึ่งของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการรักษาความลับของลูกความที่ตนได้ล่วงรู้มา และถือว่าการเปิดเผยความลับของลูกความ เป็นการทำลายเกียรติยศและความไว้วางใจของประชาชนในสังคมที่มีต่อตนด้วย ในระยะต่อมา การรักษาความลับของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้เพิ่มความรับผิดชอบให้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมากขึ้น โดยถือเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่จะต้องรักษาความลับของลูกความซึ่งตนได้รับมอบมาด้วยความไว้วางใจของลูกความ

ส่วนแนวความคิดในการรักษาความลับของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย เกิดขึ้นตามกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งถือว่าความลับเกิดจากความจำเป็นสองประการ คือ เพื่อป้องกันปัจเจกชนและเพื่อป้องกันสังคม ความจำเป็นทั้งสองประการนี้เป็นพื้นฐานของสิทธิสองประเภทคือสิทธิปัจเจกชน ซึ่งถือว่าบุคคลมีสิทธิในคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ อันประกอบด้วยศักดิ์ศรีและเกียรติยศอันที่จะต้องรักษาความลับของตนไม่ให้ถูกละเมิดหรือแทรกซึมจากบุคคลอื่นและป้องกันบุคคลอื่นจากการเปิดเผยความลับนั้นด้วย สิทธิที่สองคือ สิทธิในสังคมซึ่งถือว่า การป้องกันความลับของปัจเจกชนเป็นความจำเป็นเพื่อบรรลุถึงเป้าหมายของสังคมนั้นอันที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของประชาชน และแนวความคิดในการรักษาความลับของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายยังเกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างทนายความและลูกความ ซึ่งทนายความมีความจำเป็นต้องผูกพันกับลูกความอันที่จะต้องซื่อสัตย์และต้องรักษาความลับของลูกความไว้ด้วย

ต่อมา แนวความคิดในการรักษาความลับของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้กำหนดขึ้นเป็นเอกลักษณ์ซึ่งมีอยู่สองทฤษฎีคือ ทฤษฎีอรรถประโยชน์ ถือว่าการเก็บรักษาความลับไว้จะได้ประโยชน์ต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมมากกว่าจะเกิดผลเสียหายในระบบการค้นหาคำความจริงในศาล และทฤษฎีที่ไม่ถืออรรถประโยชน์ ถือว่าการเปิดเผยความลับ เป็นสิ่งผิด ไม่ถูกต้อง โดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ที่จะได้รับ แต่

อย่างไรก็ตาม ทั้งสองทฤษฎีจะมีลักษณะของการสิ้นสุดของ เอกสิทธิ์ต่างกัน กล่าวคือ ทฤษฎีอรรถประโยชน์ถือว่า เอกสิทธิ์จะสิ้นสุดลง เมื่อไม่มีประโยชน์ที่ได้รับจากการรักษาความลับไว้อีกต่อไป ในขณะที่ทฤษฎีไม่ถืออรรถประโยชน์ถือว่า เอกสิทธิ์จะไม่สิ้นสุดลง แม้ว่าจะไม่ได้รับประโยชน์จากการรักษาความลับไว้ เลยก็ตาม

แนวความคิดในการรักษาความลับของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีอิทธิพลต่อ หลักกฎหมายของหลาย ๆ ประเทศ โดยประเทศส่วนใหญ่ได้รับรองหน้าที่ในการรักษาความลับทางวิชาชีพไว้ในกฎหมายแห่งของตน และจากการวิจัยพบว่า มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบในเรื่องความลับของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอยู่สองประเภทคือ กฎหมายลักษณะพยานและกฎหมายตัวแทน โดยกฎหมายลักษณะพยานจะถือเป็น เอกสิทธิ์ในการติดต่อสื่อสารที่เป็นความลับภายใต้บังคับประกอบหลากหลายถึงความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับความลับโดยเฉพาะ และความเหมาะสมของผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม ส่วนกฎหมายตัวแทนถือว่า ลูกความเป็นตัวการและทนายความ เป็นตัวแทน และถือเป็นหน้าที่อย่างชัดเจนของตัวแทนที่จะป้องกันและรักษาผลประโยชน์ของตัวการ รวมทั้งมีหน้าที่รักษาความลับของตัวการ โดยไม่คำนึงถึงที่มาของข้อมูลหรือสถานะของบุคคลว่าจะมีความสัมพันธ์กันเช่นไร และถือว่าผู้แทนไม่มีอำนาจเปิดเผยข้อมูลนั้นได้ถ้าลูกความไม่ยินยอม

และจากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนพบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษจะมีหลักการในแนวเดียวกัน โดยถือว่า เอกสิทธิ์ในการปฏิเสธการเปิดเผยความลับรวมทั้งการป้องกันและขัดขวางบุคคลอื่นจากการเปิดเผยความลับ เป็นของลูกความ ลูกความเท่านั้นที่จะอ้าง เอกสิทธิ์หรือสละ เอกสิทธิ์ได้ ส่วนทนายความไม่อาจอ้าง เอกสิทธิ์หรือสละ เอกสิทธิ์โดยพลการได้ นอกจากนี้ยังกำหนดข้อยกเว้นของ เอกสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจน โดยเปิดโอกาสให้ทนายความเปิดเผยความลับของลูกความได้ถ้าการเปิดเผยความลับนั้นมีประโยชน์ทางสาธารณะและความสงบเรียบร้อยในสังคม เช่น การเปิดเผยความลับถึง เจตนาของลูกความที่จะกระทำความผิดทางอาญา เป็นต้น ในขณะที่ประเทศไทยกำหนดการให้ เอกสิทธิ์แก่พยานที่เป็นทนายความไว้ในคดีแพ่ง และให้ เอกสิทธิ์แก่หม่อมความ ทนายความในคดีอาญาใน

การปฏิเสธการเปิดเผยความลับของลูกความ และในส่วนของช้อยกเว้นของ เอกสิทธิ์  
ประเทศไทยกำหนดช้อยกเว้น เฉพาะลูกความอนุญาตหรือตามที่ศาลสั่ง เท่านั้น

นอกจากนี้ ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษต่างถือว่า ทนาย  
ความมีหน้าที่ในการรักษาความลับของลูกความ โดยถือว่าเป็นมรรยาทหรือจริยธรรม  
ทางวิชาชีพที่มีต่อลูกความ และถือว่าการเปิดเผยความลับของลูกความโดยไม่ได้รับ  
อนุญาตจากลูกความ เป็นความผิดทางมรรยาทและมักจะนำมาซึ่งการเสื่อมเสียชื่อเสียง  
และการฟ้องคดีทางละเมิดได้ และเป็นผลที่กระทบกระเทือนต่อการประกอบวิชาชีพ  
กฎหมายอย่างยิ่ง ส่วนประเทศไทยมีข้อบังคับทางมรรยาทของสภาทนายความกำหนด  
ถึงหน้าที่ของทนายความในการรักษาความลับของลูกความ และจะถูกดำเนินการ  
ทางมรรยาทถ้าเปิดเผยความลับของลูกความโดยไม่ได้รับอนุญาตจากลูกความหรือศาล  
ไม่ได้สั่ง

ในการรักษาความลับของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนี้ ผู้เขียนได้ศึกษาวิจัย  
แล้วพบว่ายังมีปัญหาทางกฎหมาย ผลกระทบและปัญหาทางปฏิบัติอยู่หลายประการ  
โดยปัญหาทางกฎหมาย ผู้เขียนพบว่า ความลับยังไม่มีข้อกำหนดความหมายและขอบ  
เขตที่ชัดเจน และถึงแม้มีการกำหนดความหมายของความลับในกฎหมายต่าง ๆ ก็มี  
ลักษณะแตกต่างกัน ไม่มีลักษณะเป็นเอกภาพกันทั้ง ๆ ที่เป็นเรื่องความลับเหมือนกัน  
และจากการวิเคราะห์กฎหมายต่าง ๆ ทำให้ได้ข้อสรุปว่า ความลับน่าจะหมายถึง  
"การติดต่อสื่อสารที่เป็นความลับ ไม่เป็นที่รู้กันทั่วไป และเจ้าของหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง  
กับความลับมีเจตจำนงหรือสันนิษฐานได้ว่ามีเจตจำนงให้เก็บเป็นความลับ ไม่ให้  
บุคคลภายนอกหรือบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องได้ล่วงรู้" ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้  
ล่วงรู้หรือได้รับมา เนื่องจากการประกอบวิชาชีพกฎหมายทั้งในด้านการค้าเนคตึและ  
ดำเนินการต่าง ๆ ที่ได้รับมอบหมายจากลูกความ เว้นแต่การติดต่อสื่อสารนั้นได้รับการยก  
เว้นโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย  
หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ"

จากปัญหาทางกฎหมายดังกล่าว ผู้เขียนพบว่ามีผลกระทบ เกี่ยวกับการ เปิด  
เผยความลับของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย เป็นอย่างมาก โดยมีทั้งผลดีและผล เสีย  
จากการ เปิด เผยความลับ ซึ่งผลดีนั้นก็ เพื่อประโยชน์ในการค้นหาความจริง และ เพื่อ  
ประโยชน์ในการควบคุมอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพ ส่วนผล เสียจากการ เปิด เผย  
ความลับนั้นมีหลายประการด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็น ตัวลুকตัวเองหรือบุคคลภายนอกซึ่ง  
อาจ เป็น เจ้าของความลับหรือ เกี่ยวข้องกับความลับ ย่อมได้รับความ เสียหายโดยตรง  
โดยอาจ เสียชื่อเสียง เกียรติยศ ทรัพย์สินหรือสิทธิใด ๆ หรือกระทบต่อผู้ประกอบ  
วิชาชีพกฎหมายผู้ เปิด เผยความลับ เองทำให้ต้องมีความผิดทางอาญา และความผิด  
ทางมรรยาทของทนายความ กระทบต่อหลักความสงบ เรียบร้อยของประชาชนที่จะได้  
ปรึกษาหารือกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอย่างอิสระและ เปิด เผย กระทบต่อหลักสิทธิ  
มนุษยชนที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดหรือแทรกแซงในความ เป็นอยู่ส่วนตัว ในชื่อ เสียหรือ  
เกียรติของบุคคล และกระทบต่อหลักกระบวนการยุติธรรมที่มุ่งให้ความคุ้มครองบุคคล  
ให้ดำเนินคดีด้วยความยุติธรรม

ส่วนปัญหาทางปฏิบัติ เกี่ยวกับการ เปิด เผยความลับของผู้ประกอบวิชาชีพ  
กฎหมายมีอยู่หลายประการ ซึ่งพอสรุปได้ดังนี้คือ

1. ความไม่ชัดเจนของขอบ เขตความลับทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมี  
แนวทางปฏิบัติที่ต่างกัน

ซึ่งปัญหานี้ อาจแก้ไขโดยการกำหนดขอบ เขตของความลับให้กระชับและ  
ชัดเจนขึ้น เพราะมีเหตุผลสนับสนุนว่า ความลับที่มีขอบ เขตกว้างเกินไปส่งผลให้รวม  
การติดต่อสื่อสารทุกประเภท ทุกรูปแบบที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้รับ ได้ให้ หรือ  
ได้ล่วงรู้มาในวิชาชีพของตน โดยไม่คำนึงว่าจะมีการว่าจ้างให้ดำเนินการหรือไม่  
ถ้าได้มีการปรึกษาหารือกันก็ถือว่าเป็นความลับ หรือสิ่งที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย  
ล่วง เกิด ได้ในขณะให้คำปรึกษาหารือก็ถือเป็นความลับทั้งสิ้น หรือการให้ความหมาย  
ของความลับที่มีขอบ เขตแคบเกินไปส่งผลให้ เรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการดำเนิน  
งานให้กับลูกความไม่ เป็นความลับ ซึ่งกรณีนี้จะ เห็นได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่  
อาจคาดได้ว่าสิ่งใด เป็นความลับที่ต้อง เก็บรักษาไว้ หรือสิ่งใดไม่ใช่ว่าความลับที่อาจ  
เปิดเผยได้ และทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่แน่ใจว่าสิ่งที่ตนคิดว่าไม่ใช่ว่าความ



ลับแล้วทำการ เปิด เผยจะทำให้ต้องมีความผิดทั้งทางอาญาและทางมรรยาทหรือจริยธรรมทางวิชาชีพในภายหลังหรือไม่

2. กุณหมายของฝ่ายบริหารบาง เรื่องให้ความสำคัญกับการค้นหาความจริง เพื่อหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษยิ่งกว่าการรักษาความลับของผู้ประกอบวิชาชีพ กุณหมาย ซึ่งปัญหานี้เกิดขึ้นเนื่องจากกุณหมายต่าง ๆ ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของ รัฐบาลที่จะค้น ยึดหรือบังคับให้มีการให้การ เพื่อให้ได้มาซึ่ง เอกสาร วัตถุหรือ ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เพื่อให้ความจริงได้ปรากฏขึ้น ประกอบกับการกำหนดโทษไว้จน กุณหมายนั้นสำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม จนขณะเดียวกันผู้ประกอบวิชาชีพกุณหมายมี หน้าที่ต้องรักษาความลับของลูกความ และจะมีความผิดทางอาญาถ้าหาก เปิด เผย ความลับของลูกความโดยลูกความไม่ได้ยินยอมหรือศาลไม่ได้สั่ง ทำให้ผู้ประกอบ วิชาชีพกุณหมาย เกิดความลับสนั่นทางปฏิบัติได้

ปัญหาที่ผู้เขียน มีความเห็นว่า ต้องแยกพิจารณาออกเป็นสองส่วนคือ พิจารณาดังความผิดฐาน เปิด เผยความลับ และพิจารณาดัง เอกสิทธิ์ในการปฏิบัติ เสธการ เปิด เผยความลับดังนี้ :

ในส่วนแรก เป็นการพิจารณาว่า ถ้าผู้ประกอบวิชาชีพกุณหมายทำตามคำสั่ง ของ เจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วจะมีความผิดฐาน เปิด เผยความลับหรือไม่

ในส่วนนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความลับควรถูกจำกัดขอบ เขตลงถ้ามีบท บัญญัติแห่งกุณหมาย เฉพาะ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐกำหนดให้มีการ เปิด เผยความ ลับนั้น ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพกุณหมายจะปฏิบัติตามคำสั่งของ เจ้าหน้าที่ของรัฐโดย ไม่มีความผิดฐาน เปิด เผยความลับได้จะต้องพิจารณาว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นใช้อำนาจ ตามบทบัญญัติแห่งกุณหมาย เพื่อรักษาความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือไม่ ถ้าใช่ ผู้ประกอบวิชาชีพกุณหมายต้องปฏิบัติ ตามคำสั่งของ เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น และถือว่าไม่มีความผิดฐาน เปิด เผยความลับ แต่ ถ้าหากไม่ใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกุณหมายดังกล่าว ผู้ประกอบวิชาชีพกุณหมายไม่ จำต้องปฏิบัติตามคำสั่งของ เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น

ในส่วนที่สอง เป็นการพิจารณาว่าผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะอ้าง เอกสิทธิ์ เพื่อปฏิเสธการ เปิด เผยความลับของลูกความได้ เฉพาะในศาล เท่านั้นหรือไม่

ในส่วนนี้ผู้ เขียนมีความ เห็นว่า ถ้าพิจารณา เฉพาะกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และความอาญาของไทยแล้ว จะ เห็นได้ว่ากฎหมายให้ทนายความหรือผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายปฏิเสธในศาลถึงการ เบิกความ การให้การหรือการส่งพยานหลักฐาน ที่จะต้องนำมา เสนอต่อศาลได้ แต่ถ้าหากมองกลับไปถึงที่มาของ เอกสิทธิ์นี้แล้ว จะพบว่า เอกสิทธิ์ เป็นของลูกความ ลูกความจึงมีสิทธิที่จะปฏิเสธและขัดขวางบุคคลอื่นจากการ เปิด เผยความลับได้ ดังนี้ ทนายความหรือผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในฐานะ ตัวแทนของลูกความ จึงมีหน้าที่ในการปฏิเสธการ เปิด เผยความลับของลูกความด้วยการอ้าง เอกสิทธิ์ในนามของลูกความ และต้องปฏิเสธการ เปิด เผยความลับของลูกความไม่ เฉพาะแต่ในศาล เท่านั้น แต่สามารถที่จะอ้าง เอกสิทธิ์กับ เจ้าหน้าที่ของรัฐ นอกเหนือจากศาลได้อีกด้วย

3. การควบคุมมรรยาทหรือจริยธรรมทางวิชาชีพไม่ได้บังคับกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายทั้งหมด มีเพียงทนายความและข้าราชการ เท่านั้นที่ถูกควบคุมมรรยาท จริยธรรมทางวิชาชีพหรือวินัยของทางราชการ ในด้านการรักษาความลับของลูกความ ถ้าเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่น เปิด เผยความลับในลักษณะที่เป็นความผิดทางมรรยาท ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้นก็จะไม่ต้องถูกควบคุมมรรยาทหรือจริยธรรมทางวิชาชีพและไม่มีองค์กรใดหรือสถาบันใด เข้าควบคุมหรือดำเนินการทางมรรยาทแก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่กระทำผิด เหล่านี้

ในส่วนนี้ผู้ เขียนมีความ เห็นว่า เนติบัณฑิตสภาควร เป็นองค์กรที่ เข้าควบคุมมรรยาทของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระ เหล่านี้ ทั้งนี้ เนติบัณฑิตสภาจะต้อง กำหนดข้อบังคับทางมรรยาท เพื่อควบคุมและดำเนินการทางมรรยาทแก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ เปิด เผยความลับของลูกความด้วย

ในที่ลุดนี้ ผู้เขียนขอสรุปข้อ เสนอแนะดังนี้ :

1. ควรกำหนดความหมายและขอบ เขตของความลับไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้ชัดเจน และอยู่ในแนว เดียวกัน เพื่อให้ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายถือปฏิบัติได้ถูกต้อง โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

ก. กำหนดความหมายของความลับถึงการติดต่อสื่อสาร (communication) ระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายและลูกค้าความทุกกรณี ไม่ว่าจะด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร วัตถุสิ่งของหรืออื่น ๆ ที่เป็นสื่อความรู้ความ เข้าใจต่าง ๆ และรวมทั้งการติดต่อสื่อสารของผู้แทนทั้งสองฝ่ายด้วย ซึ่งผู้แทนของลูกค้าจะต้อง เป็นผู้ที่มีอำนาจกระทำการในนามของลูกค้าได้ อาทิเช่น ทายาท ผู้จัดการมรดก ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์หรือผู้แทนของนิติบุคคลต่าง ๆ ส่วนผู้แทนของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะต้อง เป็นผู้ช่วย เหลืองานในการให้บริการในวิชาชีพกฎหมายในสำนักงาน ของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย อาทิเช่น เลขานุการ ทนายความฝึกหัด พนักงานพิมพ์ คอมพิวเตอร์ หรือพนักงานพิมพ์ดีด เป็นต้น

ข. กำหนดขอบ เขตของความลับถึงการติดต่อสื่อสารที่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายได้มาหรือได้ล่วงรู้มาเพราะ เหตุที่เป็นผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย ดังนั้น การได้มาหรือได้ล่วงรู้ความลับมาไม่ว่าในฐานะ เพื่อน อาจารย์กับลูกศิษย์หรือฐานะใด ๆ ย่อมอยู่ในขอบ เขตของความลับทั้งสิ้น เพราะถือว่า บุคคลที่มาติดต่อกับผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายไม่ว่า เพื่อปรึกษาหารือ หรือขอความช่วยเหลือประการใด ถ้าหากได้เปิดเผยความลับของตนแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายแล้ว ผู้นั้นต้อง เห็นแล้วว่าผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายนั้น เป็นผู้ที่น่าไว้วางใจ

แต่อย่างไรก็ตาม ความลับจะไม่มีขอบ เขตไปถึงการติดต่อสื่อสารกัน เพื่อกระทำความผิดทางอาญาหรือกระทำการฉ้อฉลในทางแพ่ง เช่น การจัดตั้งทรัสต์เถื่อน การทำตัวสัญญาใช้เงินปลอมหรือทำสัญญาปลอม เป็นต้น แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่ลูกค้าได้กระทำความผิดในทางอาญาหรือฉ้อฉลในทางแพ่งมาก่อนแล้ว และมาปรึกษากับผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในภายหลัง เพื่อให้ช่วย เหลือในการต่อสู้คดี ยังถือว่าการติดต่อสื่อสารนั้น เป็นความลับอยู่

ค. บุคคลภายนอกต้องไม่มีหรือไม่ได้ล่วงรู้ถึงความลับนั้น เว้นแต่บุคคลภายนอกนั้นได้ปรากฏตัวขึ้น เพื่อประโยชน์ของลูกความในการปรึกษาหารือหรือ เป็นสื่อกลางในการติดต่อสื่อสารนั้น เช่น ล่ามแปลภาษาต่างประเทศ ครูสอนภาษามือ เป็นต้น

2. ควรกำหนดข้อยกเว้นของความลับที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย เปิด เผย ได้โดยไม่มีคามผิดฐาน เปิด เผยความลับไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งข้อยกเว้นที่ให้ เปิด เผยความลับได้นั้นจะต้องมีลักษณะจำกัด เฉพาะกรณีดังต่อไปนี้

ก. กฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งให้ต้อง เปิด เผยความลับ ในกรณีนี้จะแก้ ปัญหาถึงอำนาจหน้าที่ของ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้อง เปิด เผยความลับได้ ถ้ากฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบของ เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้ บัญญัติไว้ชัดแจ้งให้ต้อง เปิด เผยความลับ

ข. ลูกความอนุญาตโดยชัดแจ้งก่อนการ เปิด เผยความลับ และผู้ประกอบ วิชาชีพกฎหมายได้ เตือนลูกความก่อนการอนุญาตนั้นแล้ว ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการหลงลืม หรือการรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของลูกความ

ค. ศาลสั่งให้เปิด เผยความลับซึ่งมีลักษณะ เช่นเดียวกับในวิธีพิจารณา ความแย้ง (มาตรา 92) และความอาญา (มาตรา 231) คือให้อำนาจศาลที่จะ หมาย เรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องให้มาศาลและให้ชี้แจงข้อความตามที่ศาลต้องการ เพื่อ วินิจฉัยว่ามี เหตุผลฟังได้หรือไม่ ในกรณีนี้ผู้ เขียนขอ เสนอแนะ เพิ่มเติมว่า การวินิจฉัย ถึง เหตุผลของศาลต้องพิจารณาด้วยว่า การ เปิด เผยความลับนั้น เป็นสาระสำคัญแห่ง คดีหรือ เป็นประโยชน์ต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ

3. การ เปิด เผยความลับของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายทั้งในศาลและนอก ศาล ควรกำหนดให้นามบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาคดีลับของวิธีพิจารณาความแย้ง



(มาตรา 36)\* และของวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา 177)\*\* มาบังคับใช้โดย  
อนุโลม และกำหนดบุคคลที่อยู่ฟังการ เปิด เผยความลับในศาลได้ เฉพาะที่กำหนดในวิธี

\*ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 36 กำหนดว่า

"การนั่งพิจารณาคดีจะต้องกระทำในศาลต่อหน้าคู่ความที่มาศาลและโดย  
เปิดเผย เว้นแต่

(1) .....

(2) ในคดี เรืองยศ เพื่อความเหมาะสม หรือ เพื่อคุ้มครองสาธารณ  
ประโยชน์ ถ้าศาล เห็นสมควรจะห้ามมิให้มีการ เปิด เผยซึ่งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์  
ต่าง ๆ ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนแห่งคดี ซึ่งปรากฏจากคำคู่ความหรือคำแถลงการณ์  
ของคู่ความ หรือจากคำพยานหลักฐานที่ได้สืบมาแล้ว ศาลจะมีคำสั่งดังต่อไปนี้ก็ได้

(ก) ห้ามประชาชนมิให้ เข้าฟังการพิจารณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วน  
แล้วดำเนินการพิจารณาไปโดยไม่เปิดเผย หรือ

(ข) ห้ามมิให้ออกโฆษณาข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่นว่านั้น  
ในบรรดาคดีทั้งปวงที่ฟ้องขอหย่า หรือฟ้องชายชู้หรือฟ้องให้รับรองบุตร ให้  
ศาลห้ามมิให้มีการ เปิด เผยซึ่งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ใด ๆ ที่ศาล เห็น เป็นการไม่  
สมควร หรือพอจะ เห็นได้ว่า จะทำให้เกิดการเสียหายอันไม่เป็นธรรมแก่คู่ความหรือ  
บุคคลที่เกี่ยวข้อง

ไม่ว่าศาลจะได้มีคำสั่งตามอนุมาตรา (2) นี้หรือไม่ คำสั่งหรือคำพิพากษา  
คดีของศาลนั้นต้องอ่านในศาลโดย เปิด เผยและมีให้ถือว่า การออกโฆษณาทั้งหมดหรือ  
แต่บางส่วนแห่งคำพิพากษานั้นหรือย่อ เรื่องแห่งคำพิพากษาโดย เป็นกลางและถูกต้องนั้น  
เป็นผิดกฎหมาย"

\*\*ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 กำหนดว่า

"ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณา เป็นการลับ เมื่อ เห็นสมควรโดยผลการหรือ  
โดยคำร้องขอของคู่ความฝ่ายใด แต่ต้อง เป็นประโยชน์แห่งความสงบ เรียบร้อยหรือ  
ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ เพื่อป้องกันความลับอัน เกี่ยวกับความปลอดภัยของ  
ประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน"

พิจารณาความอาญา มาตรา 178\* มาบังคับใช้ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาโดยอนุโลม เช่นกัน แต่ในกรณีที่ต้องเปิดเผยความลับนอกศาลควรกำหนดให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับความลับจริง ๆ เช่น ลูกความหรือเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบฟังการเปิดเผยความลับได้ และห้ามบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง (ถ้ามี) เข้าฟังการเปิดเผยความลับนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้การเปิดเผยความลับของบุคคลได้รับการกระทบกระเทือนหรือได้รับความเสียหายน้อยที่สุด

4. ควรมีการจัดหลักสูตร "หลักวิชาชีพกฎหมาย"\* สำหรับการศึกษาวิชานิติศาสตร์ตั้งแต่ระดับปริญญาตรีในมหาวิทยาลัยต่าง ๆ\*\*\* ทั้งของรัฐและเอกชน เพื่ออบรมและปลูกจิตสำนึกของนักศึกษาให้มีอุดมคติ จริยธรรมและมรรยาทในการประกอบวิชาชีพกฎหมายต่อไป

\*ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 178 กำหนดว่า  
"เมื่อมีการพิจารณาเป็นความลับ บุคคลเหล่านี้เท่านั้นมีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาได้ คือ

- (1) โจทก์และทนาย
- (2) จำเลยและทนาย
- (3) ผู้ควบคุมตัวจำเลย
- (4) พยานและผู้ชำนาญพิเศษ
- (5) ล่าม
- (6) บุคคลผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องและได้รับอนุญาตจากศาล
- (7) พนักงานศาลและเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยแก่ศาลแล้วแต่จะเห็น

สมควร

\*\*หลักวิชาชีพกฎหมาย ไม่ใช่มรรยาททนายความหรือวินัยข้าราชการ เช่น อัยการหรือตุลาการหรือข้าราชการอื่น ๆ แต่เป็นคดีและหลักธรรมที่ควรยึดถือและปฏิบัติเพื่อความ เป็นนักกฎหมายและเพื่ออุดมคติของวิชาชีพทางกฎหมายอันแท้จริง (ดู จิตติ ดิงศภัทย์, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย, หน้า 5.)

\*\*\* เท่าที่ทราบในขณะนี้ก็มีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ได้จัดหลักสูตรนี้ให้แก่ นักศึกษาวิชานิติศาสตร์ ตั้งแต่ปี พ.ศ.2517.

5. ควรให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นที่ไม่ใช่ข้าราชการและไม่ชกนาย ความอยู่ในความควบคุมดูแลของ เนติบัณฑิตยสภา โดยต้องขึ้นทะเบียน เป็นสมาชิกของ เนติบัณฑิตยสภา ก่อนจึงจะประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ และ เมื่อ เป็นสมาชิกแล้วต้อง ปฏิบัติตามข้อบังคับทางมรรยาทวิชาชีพที่ เนติบัณฑิตยสภา กำหนดขึ้นด้วย ดังนั้น ถ้าหากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายคนใดกระทำความผิดทางมรรยาท ก็จะถูกดำเนินการ ลงโทษทางมรรยาทได้ เช่นเดียวกับทนายความ

6. ควรเพิ่มข้อกำหนดในมรรยาททางวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ว่าผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องไม่แสวงหาผลประโยชน์จากความลับของลูกค้า และต้องไม่นำความลับของลูกค้าไปใช้ เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น ทั้งนี้ รวมถึงการนำความลับของลูกค้ามาอ้าง เพื่อปฏิเสธการเปิดเผย เพื่อประโยชน์ของ ตนเองหรือผู้อื่นด้วย เช่น การอ้างว่าเป็นความลับของลูกค้า เพื่อปฏิเสธการเปิดเผย ความลับของตนซึ่งรวมอยู่ในความลับของลูกค้า เป็นต้น