

บทที่ 1
บทนำ



1.1 ความ เป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในอดีต สภาพสังคมไทยดำเนินไปอย่างราบเรียบ ไม่ซับซ้อน การดำเนินธุรกิจ เป็นไปอย่าง เรียบง่าย ความขัดแย้งที่เป็นเหตุให้เกี่ยวข้องกับกฎหมายมีน้อยมาก แต่ในสภาพปัจจุบันที่มีการพัฒนาสังคมและ เศรษฐกิจของประเทศมากขึ้น การเจริญเติบโตทางธุรกิจสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว เป็นเหตุให้การดำเนินธุรกิจหรือการตัดสินใจต่าง ๆ ในเชิงธุรกิจมีความจำเป็นต้องมีนักกฎหมาย เข้ามาเกี่ยวข้อง เพื่อช่วยในการดำเนินธุรกิจมากขึ้น เช่น การทำสัญญา การเจรจาต่อรอง การวางแผนเชิงธุรกิจ การแก้ไขข้อผิดพลาดหรือแม้แต่การ เกิดคดีความในศาล เป็นต้น ซึ่งจากการเข้าไปมีบทบาทมากขึ้นนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจึงต้องอาศัยข้อมูลหรือข้อเท็จจริงทั้งหมด เพื่อใช้ในการให้คำปรึกษาหรือการต่อสู้คดีให้แก่ลูกค้า ดังนั้น โอกาสที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของลูกค้าย่อมมีมาก ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจึงต้องมีหลักประกันให้กับลูกค้าว่า ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่เป็นความลับนั้นจะได้รับการ เก็บรักษาไว้และไม่ถูก เปิด เผยออกมาถ้าลูกค้าไม่ประสงค์จะให้ เปิด เผย

การให้หลักประกันในเรื่องความลับต่อลูกค้ามีมาช้านานตั้งแต่สมัยโรมัน และสืบทอดมาจนถึงปัจจุบัน โดยต่าง เห็นความสำคัญของความลับว่าเป็นสิทธิหนึ่งของคุณค่าแห่งความ เป็นมนุษย์อันประกอบด้วยศักดิ์ศรีและ เกียรติยศ ที่จะไม่ถูกล่วงละเมิด หรือแทรกซึมจากบุคคลอื่น เรื่องความลับและป้องกันบุคคลอื่นจากการ เปิด เผยความลับด้วย และจากความสำคัญของความลับดังกล่าวได้มีวิวัฒนาการในการรักษาความลับตลอดมา และที่สุดก็ได้กำหนด เอกสิทธิ์ในการปฏิเสธการ เปิด เผยความลับ ซึ่งรวมทั้งการป้องกันและขัดขวางบุคคลอื่นจากการ เปิด เผยความลับนั้นด้วย

ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษได้กำหนด เอกสิทธิ์ให้แก่ลูกค้าในการปฏิเสธการ เปิด เผยความลับ รวมทั้งการป้องกันและขัดขวางบุคคลอื่นจากการ เปิด เผยความลับด้วย ส่วนตัวผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอาจรักษาความลับ

ของลูกความได้โดยอ้าง เอกสิทธิ์นี้ในนามของลูกความ โดยถือว่าเป็นตัวแทนของ ลูกความ จึงมีหน้าที่อันเกิดจากความไว้วางใจ (fiduciary obligation) ของ ลูกความที่มีต่อผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่จะต้องรักษาความลับนั้นไว้ ซึ่งการรักษา ความลับของลูกความในทั้งสองประเทศนี้ถือว่าเป็น เรื่องสำคัญและผู้ประกอบวิชาชีพ กฎหมายก็จะรักษาความลับที่ได้รับหรือได้ล่วงรู้มาอย่างเคร่งครัด เสมือนเป็นความลับ ของตน

ส่วนในประเทศไทยไม่ได้มีวิวัฒนาการในการรักษาความลับของลูกความ ยาวนานเหมือนของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ แต่มีกฎหมายและข้อ บังคับที่เกี่ยวกับความลับอยู่หลายฉบับ ทั้งกฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความ แผลง และความอาญา และข้อบังคับมรรยาทของสภานายความ โดยมีลักษณะพิเศษ และแตกต่างจากของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ คือถือว่า การเปิดเผย ความลับของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย เป็นความผิดทางอาญา และกำหนด เอกสิทธิ์ ให้แก่พยานที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการปฏิเสธการเปิดเผยความลับของลูก ความ แต่ไม่มี เอกสิทธิ์ในการขัดขวางบุคคลอื่นจากการเปิดเผยความลับนั้น รวมทั้งมี การกำหนดความผิดทางมรรยาทของทนายความด้วย

ซึ่งจากการศึกษาถึงหลักกฎหมายต่าง ๆ ของประเทศไทยนี้พบว่าผู้ประกอบ วิชาชีพกฎหมายยังสับสนถึงขอบเขตความหมายของความลับ สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ เพราะว่ากฎหมายและข้อบังคับของประเทศไทยในปัจจุบันไม่ได้กำหนดขอบเขตและ เนื้อหาของความลับที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องเก็บรักษาไว้ให้ชัดเจนเพียงพอ และบางครั้งการกำหนดความหมายของความลับในกฎหมายต่าง ๆ นั้นก็มีลักษณะที่ แตกต่างกัน ทำให้ขาดความเป็นเอกภาพไปทั้ง ๆ ที่เป็น เรื่องของความลับเหมือนกัน

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังพบว่า กฎหมายของฝ่ายบริหารบางเรื่องมีบทบัญญัติ ไม่ส่งเสริมหรือสนับสนุนการรักษาความลับของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายด้วย ซึ่ง บัญชีนี้เกิดขึ้นเนื่องจากกฎหมายต่าง ๆ ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐบางหน่วย งาน เช่น พนักงานสอบสวน เจ้าหน้าที่ศุลกากร เจ้าหน้าที่สรรพากรหรือเจ้าหน้าที่

ป.ป.ป. ในการที่จะค้น ยึดหรือบังคับให้มีการให้ การ เพื่อให้ได้มาซึ่ง เอกสาร วัตถุ หรือข้อเท็จจริงต่าง ๆ เพื่อให้ความจริงได้ปรากฏขึ้นหรือ เพื่อหาตัวผู้ที่กระทำ ความผิดมาลงโทษ ในกรณีนี้ถ้าผู้ประกอบวิชาชีพอุทธรณ์มี เอกสาร วัตถุหรือข้อเท็จจริงที่ เป็นความลับของลูกความไว้ในครอบครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจบังคับให้ผู้ประกอบ วิชาชีพอุทธรณ์ เอกสาร วัตถุ หรือให้เบิกความ หรือให้การเกี่ยวกับ เรื่องความ ลับนั้น ประกอบกับการกำหนดโทษไว้ในกฎหมายนั้น ๆ ในกรณีที่ฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตาม คำสั่งของ เจ้าหน้าที่ และในขณะเดียวกันผู้ประกอบวิชาชีพอุทธรณ์ก็มีหน้าที่จะต้อง รักษาความลับของลูกความ เพราะการ เปิด เผยความลับของลูกความโดยลูกความ ไม่ได้อนุญาตหรือศาลไม่ได้สั่ง ผู้ประกอบวิชาชีพอุทธรณ์อาจมีความผิดทางอาญาและ ทางมรรยาทวิชาชีพได้ และทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพอุทธรณ์ เกิดความสับสนในทาง ปฏิบัติได้

การที่ผู้ประกอบวิชาชีพอุทธรณ์จะรักษาความลับได้อย่างสมบูรณ์นั้น ต้อง ปรากฏว่าผู้ประกอบวิชาชีพอุทธรณ์ต้องมีจิตสำนึกในมรรยาทหรือจริยธรรมทางวิชา ชีพ และมีความซื่อสัตย์ต่อลูกความ เพียงพอที่จะรักษาความลับของลูกความไว้ ใน กรณีนี้ผู้เขียนพบว่า จิตสำนึกในมรรยาทหรือจริยธรรมทางวิชาชีพ ตลอดจนความซื่อสัตย์ ต่อลูกความของผู้ประกอบวิชาชีพอุทธรณ์ในประเทศไทยยังไม่ได้รับการสนับสนุนหรือ ดูแลอย่าง เพียงพอ ซึ่งมีผลทำให้จิตสำนึกในการรักษาความลับของลูกความมีน้อย ไปด้วย ประกอบกับผู้ประกอบวิชาชีพอุทธรณ์ของประเทศไทยในปัจจุบัน มี เพียง ทนายความและข้าราชการ เท่านั้นที่จะถูกควบคุมและดำเนินการทางมรรยาทจริยธรรม ทางวิชาชีพหรือวินัยของทางราชการ ฉะนั้น จึง เกิด เป็นช่องว่างของกฎหมายที่ผู้ ประกอบวิชาชีพอุทธรณ์ไม่ต้องถูกควบคุมมรรยาทหรือจริยธรรมทางวิชาชีพ และ ไม่มีองค์กรหรือสถาบันใด เข้าควบคุมหรือดำเนินทางมรรยาทแก่ผู้ประกอบวิชาชีพอุ ทธรณ์เหล่านี้ ทำให้เกิดปัญหาถึงการชักจูงหมายไม่เสมอภาคกัน ดังนั้นผู้เขียนจึงได้ เขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้ขึ้น เพื่อศึกษาปัญหาการ เปิด เผยความลับโดยศึกษากรณีของ ผู้ประกอบวิชาชีพอุทธรณ์ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาทางกฎหมายและปัญหาทางปฏิบัติของ ผู้ประกอบวิชาชีพอุทธรณ์ที่ เกี่ยวกับการ เปิด เผยความลับของลูกความโดยมีขอบ เขต การศึกษาดังนี้:

1.2 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้จะจำกัดขอบเขตการศึกษาเฉพาะการเปิดเผยความลับของบุคคลที่มีความสัมพันธ์ (relationship) กับผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า ลुकความ โดยไม่รวมถึงการเปิดเผยความลับของทางราชการ และศึกษาถึงปัญหาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยด้วย

ลูกความ ในที่นี้หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ได้รับการบริการหรือปรึกษาหารือทางวิชาชีพกฎหมายจากผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย

ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย ในที่นี้หมายถึง ผู้ประกอบการวิชาชีพด้านกฎหมายทุกสาขา ทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นหมอความหรือนายความ อาทิเช่น ผู้พิพากษา อัยการ นายความ อาจารย์สอนวิชากฎหมาย ตำรวจ นิติกร เจ้าหน้าที่งานบังคับคดี เจ้าหน้าที่งานพิทักษ์ทรัพย์ พนักงานคุมประพฤติ ที่ปรึกษากฎหมาย ทั้งในประเทศไทยและระหว่างประเทศ ทั้งหน่วยงานของรัฐและเอกชน และผู้ใช้ความรู้เฉพาะอย่างเกี่ยวกับการทาสัญญา นิติกรรม ภาษีอากร แรงงานหรือติดตามเร่งรัดหนี้สินต่างๆ เป็นต้น

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

วัตถุประสงค์ของการศึกษามีดังนี้

1. เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดและทฤษฎีในการรักษาความลับของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย
2. เพื่อศึกษาถึงหลักกฎหมายและขอบเขตเกี่ยวกับความรับผิดชอบในเรื่องความลับของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายของประเทศต่าง ๆ และของประเทศไทย
3. เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาทางกฎหมาย ผลกระทบและปัญหาทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเปิดเผยความลับของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย



1.4 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาโดยการวิจัยทางนิติศาสตร์ (Legal Research) ประกอบกับการสัมภาษณ์ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญในหัวข้อวิทยานิพนธ์ อาทิเช่น ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ ฯลฯ เพื่อนำความคิดเห็นของท่านมา เป็นแนวทางในการค้นคว้าวิจัย ตามขั้นตอนดังต่อไปนี้ :-

1.5 ขั้นตอนในการศึกษา

ในการศึกษานี้ จะประกอบด้วยบทต่าง ๆ ตามลำดับขั้นตอนดังนี้

บทที่ 1 จะกล่าวถึงความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา ขอบเขตของการศึกษา วัตถุประสงค์ของการศึกษา วิธีดำเนินการศึกษา ขั้นตอนการศึกษา และประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

บทที่ 2 จะกล่าวถึงแนวความคิดในการรักษาความลับของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ประวัติความเป็นมาในการรักษาความลับของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย แนวความคิดในการรักษาความลับของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย และแนวความคิดในการให้เอกสิทธิ์แก่การติดต่อสื่อสารที่เป็นความลับระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย และลูกความ

บทที่ 3 จะกล่าวถึงหลักกฎหมายและขอบเขต เกี่ยวกับความรับผิดชอบในเรื่องความลับของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย โดยศึกษา เทียบเคียงหลักกฎหมายและขอบเขต เกี่ยวกับความรับผิดชอบในเรื่องดังกล่าวกับกฎหมายต่างประเทศ

บทที่ 4 จะวิเคราะห์ถึงปัญหาทางกฎหมาย ผลกระทบและปัญหาทางปฏิบัติ เกี่ยวกับการเปิดเผยความลับของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย โดยจะวิเคราะห์ถึงปัญหาทางกฎหมาย เกี่ยวกับการเปิดเผยความลับของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย และวิเคราะห์ถึงผลกระทบและปัญหาทางปฏิบัติ เกี่ยวกับการเปิดเผยความลับของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

บทที่ 5 จะสรุปและเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดตาม บทที่ 4

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวความคิดและทฤษฎีในการรักษาความลับของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย
2. ทำให้ทราบถึงหลักกฎหมายและขอบ เขต เกี่ยวกับความรับผิดชอบในเรื่องความลับของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายของประเทศต่าง ๆ และของประเทศไทย
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมาย ผลกระทบและปัญหาทางปฏิบัติ เกี่ยวกับการเปิดเผยความลับของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย
4. ทำให้ได้แนวทางในการปรับปรุงกฎหมายและมรรยาทของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย เกี่ยวกับความรับผิดชอบในเรื่องความลับของลูกความ
5. เพื่อ เป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย นิสิต นักศึกษาและผู้สนใจศึกษา