

บทที่ 7

หลักธรรมวิชาชีพนักกฎหมาย

ส่วนที่ 1

หลักธรรมวิชาชีพทนายความ

ทนายความ เป็นเอกชนที่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ช่วยเหลือรัฐในการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ ทนายความต้องเข้าไปมีความสัมพันธ์กับบุคคลหลาย ๆ ฝ่าย ทั้งลูกความ ศาล อัยการ และประชาชนทั่วไป ดังนั้น หลักธรรมของทนายความ คือ ต้องมีความซื่อสัตย์ต่อทุก ๆ ฝ่ายที่เข้าไปมีความสัมพันธ์ด้วย ทนายความต้องซื่อสัตย์ต่อลูกความ ต่อศาล ต่อประชาชน ต่อเพื่อนร่วมวิชาชีพ และต่อตนเอง

1. ความซื่อสัตย์ต่อตนเอง

1.1 รายได้

ทนายความ เป็นเอกชนที่ประกอบวิชาชีพหารายได้เลี้ยงตนเองและครอบครัว หากทนายความบ้ำเพิกถอนช่วยเหลือคนอื่นโดยไม่คำนึงถึงตนเองและครอบครัวถือว่า ปฏิบัติหน้าที่ยังไม่สมบูรณ์ ทนายความต้องหาเลี้ยงตนเองและครอบครัวตามสถานะ มีใช้กอบโกยผลประโยชน์มากเกินไป คือมีสถานะความเป็นอยู่ดีพอสมควร วิชาชีพทนายความเป็นการผูกขาด พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 33 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ซึ่งไม่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาต หรือผู้ซึ่งขาดจากการเป็นทนายความหรือต้องห้ามทำการเป็นทนายความว่าความในศาลหรือแต่งฟ้อง คำให้การ ฟ้องอุทธรณ์ แก้อุทธรณ์ ฟ้องฎีกา แก้อฎีกา คำร้อง หรือคำแถลง อันเกี่ยวแก่การพิจารณาคดีในศาลให้แก่บุคคลอื่น” มาตรานี้ผูกขาดอาชีพทนายความมิให้คนอื่นเข้ามาทำอาชีพนี้ได้ เมื่อเป็นการผูกขาด ไม่มีการแข่งขันในตลาด ไม่มีการควบคุมราคา ดังนั้น จึงจำเป็นต้องป้องกันไม่ให้ทนายความแสวงหาประโยชน์มากเกินไป

ลักษณะสัญญาจ้างว่าความเป็นสัญญาจ้างทำของอย่างหนึ่ง สัญญาจ้างทำของมีวัตถุประสงค์หรือสาระสำคัญของสัญญาคือผลสำเร็จของงาน ผลสำเร็จของการจ้างว่าความไม่ใช่ผลการแพ้ชนะของคดี ผลสำเร็จของสัญญาจ้างว่าความคือบริการซึ่งทนายความให้แก่ลูกความ เมื่อบริการครบถ้วนแล้วถือว่าเป็นผลสำเร็จของสัญญา ไม่ว่าในที่สุดคดีจะแพ้หรือชนะก็ตามถือว่าทนายความได้ปฏิบัติหน้าที่โดยครบถ้วนตามสัญญา ผู้ว่าจ้างต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ตอบแทนหรือชำระค่าว่าความ ค่าว่าความมีอัตราอยู่ตารางท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความแพง นั้นเป็นอัตราที่กฎหมายกำหนดว่าฝ่ายที่แพ้คดีต้องชำระค่าความแทนฝ่ายที่ชนะคดีเท่าไร แต่ค่าความที่ลูกความชำระแก่นายความจริงขึ้นอยู่กับตกลงระหว่างนายความกับลูกความ หากตกลงกันแล้วมากเกินไปแล้ว กฎหมายย่อมมีส่วนเข้าเกี่ยวข้องได้ วิชาชีพนักกฎหมายเป็นบริการที่จำเป็นแก่สังคมแต่ขณะเดียวกันก็เป็นการผูกขาดวิชาชีพไม่มีการแข่งขันทางด้านราคา การป้องกันการเรียกค่าจ้างว่าความสูงเกินไป ศาลอ้างหลักกฎหมายว่าเรื่องการกำหนดค่าจ้างว่าความนั้นหากกำหนดเกินสมควรเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะจำนวนสูงเกินสมควรแล้วประชาชนไม่สามารถใช้บริการของนายความได้ จึงเป็นหลักที่ศาลอ้างเพื่อลดค่าว่าความและกำหนดค่าว่าจ้างเพื่อความเหมาะสม

หลักเกณฑ์การคำนวณค่าจ้างว่าความ

1. คำนึงถึงเวลาและแรงงานที่นายความต้องเสียไปในการทำคดีนั้น และคำนึงถึงความยากง่ายของคดีด้วย
2. คำนึงถึงโอกาสที่นายความต้องเสียไปเมื่อรับคดี หมายความว่าถ้ารับคดีนี้แล้วโอกาสจะไปรับคดีอื่นก็น้อยลง
3. คำนึงถึงอัตราค่าทนายความที่ทนายความคนอื่นเรียก
4. คำนึงถึงทุนทรัพย์และประโยชน์ที่ลูกความจะได้รับในคดีนั้น
5. คำนึงถึงความแน่นอนว่าจะได้รับค่าจ้างว่าความหรือไม่
6. คำนึงถึงว่าเป็นลูกความประจำหรือไม่

การคำนวณค่าจ้างไม่มีกฎหมายบังคับว่าจะต้องเรียกค่าจ้างว่าความเท่าไร มีเพียงข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความเท่านั้น ข้อ 16 บัญญัติว่า “การแย่งหรือทำการใดในลักษณะประมุขคดีที่มีทนายความอื่นว่าต่างแก่ง่ายอยู่แล้วมาว่า หรือรับหรือสัญญาว่าจะรับว่าต่างแก่ง่ายในคดีที่รู้ว่ามีทนายความอื่นว่าอยู่แล้ว” เป็นการประพฤติผิดมรรยาททนายความ คือจะต้องไม่ประมุขคดีตัดราคาซึ่งกันและกัน และข้อ 17 “การประกาศโฆษณาหรือยอมให้ผู้อื่นโฆษณาอัตราค่าจ้างว่าความหรือแจ้งว่าจะไม่เรียกร้องค่าจ้างว่าความ” เป็นการประพฤติผิดมรรยาททนายความ

“Contingent Fee” ได้แก่ การกำหนดค่าจ้างว่าความตามจำนวนเงินในคดี มี 3 ลักษณะ คือ

1. การกำหนดค่าจ้างว่าความตามจำนวนทุนทรัพย์ที่ฟ้อง เช่น ฟ้องเรียกเงิน 1 ล้านบาท คิดค่าจ้างว่าความร้อยละ 10 ของจำนวนทุนทรัพย์คือ 1 แสนบาท
2. การกำหนดค่าจ้างว่าความตามส่วนที่จะได้รับจากการแพ้หรือชนะคดี เช่น ฟ้องเรียกเงิน 1 ล้านบาท แต่ชนะคดี 5 แสนบาท ตกลงค่าจ้างว่าความว่าคิดเป็นอัตราส่วนร้อยละ 10 จากเงินที่ชนะคดี กรณีนี้ได้ค่าจ้างว่าความ 5 หมื่นบาท

3. การกำหนดค่าจ้างว่าความว่าถ้าชนะคดีจึงจะได้ค่าว่าความถ้าแพ้จะไม่เอาค่าว่าความ

Contingent Fee ในประเทศไทยนั้น ตามหลักวิชาซีพนักกฎหมาย ทนายความเป็นบุคคลหนึ่งซึ่งปฏิบัติหน้าที่รับใช้ประชาชนในด้านความยุติธรรม ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของศาลประเภทหนึ่ง การดำเนินวิชาชีพต้องกระทำตามทำนองคลองธรรม ถ้ามีส่วนได้เสียกับผลแห่งคดีย่อมจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ไม่สมบูรณ์คือการเข้าไปมีส่วนได้เสียโดยกำหนดค่าจ้างว่าความจากการชนะคดีทำให้ทนายความเสียความเป็นกลาง พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 มาตรา 12(2) จึงบัญญัติห้าม “ทนายความคนใดเข้าเป็นทนายความว่าต่างแก็ต่างโดยวิธีสัญญาแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทอันจะพึงได้แก่ลูกความ” ต่อมาพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 ไม่มีบทบัญญัติห้ามดังกล่าว แต่มาตรา 41 ให้ถือความตามมาตรา 12(2) ของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 มาบังคับเสมือนเป็นข้อบังคับของเนติบัณฑิตยสภา พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2508 จึงยอมรับเอาข้อห้ามการกำหนดค่าว่าความเอาไว้

กฎหมายบัญญัติว่าห้ามสัญญาแบ่งเอาส่วนทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาทที่อันจะพึงได้แก่คู่ความ เจตนาธรรมของกฎหมายคือไม่ต้องการให้ทนายความเสียความยุติธรรม โดยการเข้าไปมีส่วนได้เสียในคดีนั้น เพราะฉะนั้น Contingent Fee ประเภทที่หนึ่ง กำหนดค่าจ้างว่าความตามจำนวนทุนทรัพย์ของคดี ซึ่งเป็นการกำหนดจำนวนค่าจ้างว่าความที่แน่นอน จึงไม่ต้องห้ามตามกฎหมายประเภทที่สอง กำหนดตามส่วนที่จะชนะคดีคือชนะคดีมากก็จะได้ค่าจ้างว่าความได้มาก ชนะคดีได้น้อยก็จะได้ค่าจ้างว่าความน้อย ทำให้ทนายความเข้าไปมีผลประโยชน์ เพื่อได้ค่าจ้างว่าความมากก็ต้องชนะคดีได้เงินจากลูกหนี้ตามคำพิพากษามาก จึงเป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย ประเภทที่สาม กำหนดว่าถ้าชนะคดีได้ค่าจ้างว่าความ ถ้าแพ้ไม่ได้ค่าจ้างว่าความ มีจำนวนเงินแน่นอนแต่จะได้รับหรือไม่ขึ้นกับผลแพ้หรือชนะคดี ซึ่งมีคำพิพากษาฎีกาวางบรรทัดฐานว่า การตกลงในลักษณะเช่นนี้ไม่ใช่การพนันขั้นต่อและไม่ใช้การกำหนดเอาส่วนมากน้อยจากผลชนะคดีเพราะกำหนดจำนวนเงินที่แน่นอน จึงไม่ขัดต่อกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 323/2477, 173/2488, 1045/2493 และ 1702/2499)

เมื่อมีพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 พระราชบัญญัติไม่มีข้อห้ามเรียกค่าว่าความแบบ Contingent Fee และในข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 ก็ไม่ได้กำหนดให้การเรียกค่าจ้างว่าความแบบ Contingent Fee ขัดต่อมรรยาททนายความ จึงมีปัญหว่าทนายความเรียกค่าจ้างว่าความโดยกำหนดเอาจากสัดส่วนที่จะได้จากการชนะคดีได้หรือไม่ การคิดค่าจ้างว่าความโดยวิธีแบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่พิพาทอันพึงจะได้แก่ลูกความมีหลักทั่วไปอยู่ว่า ถ้าทนายความมีส่วนได้เสียกับผลแห่งคดีก็จะมุ่งชนะคดี ไม่สามารถดำรงคุณธรรม

วิชาชีพในการรักษาความยุติธรรมไว้ได้ ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ไม่ตรงกับหลักวิชาชีพนักกฎหมาย เกิดเป็นผลร้ายแก่ประชาชนเป็นส่วนรวม เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาบางเรื่องวินิจฉัยว่าข้อสัญญา ดังกล่าวนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 871/2486) และบางเรื่องวินิจฉัยว่าขัดต่อพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477 และขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 492/2511) ในเรื่องค่าจ้างว่าความนี้บาง ลักษณะไม่ขัดต่อมรรยาททนายความแต่จำนวนสูงเกินไปศาลกำหนดให้ใหม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1454/2510) จึงเห็นได้ว่า ทนายความเป็นเจ้าของหน้าที่ประเภทหนึ่งของศาล ศาลมีหน้าที่ดูแล กิจการของทนายความ ดังนั้นแม้จะไม่มีกฎหมายเขียนไว้ว่าห้ามเรียกค่าจ้างว่าความแบบ Contingent Fee ประเภทที่สองสัญญาดังกล่าวก็เป็นโมฆะ เพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของ ประชาชน

อย่างไรก็ดี ภายหลังจากพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มีผลใช้บังคับแล้ว ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 191/2539 ยืนยันบรรทัดฐานที่ว่าสัญญาจ้างว่าความแบบ Contingent fee มีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนี้ "โจทก์ฟ้องขอให้ จำเลยชำระค่าจ้างว่าความโดยโจทก์บรรยายฟ้องถึงข้อตกลงตามสัญญาจ้างว่าความว่า จำเลยได้ ว่าจ้างโจทก์เป็นทนายความในคดีฟ้องขับไล่ ตามคดีหมายเลขแดงที่ 1959/2532 ของศาลชั้นต้น ระหว่าง นายอลงกรณ์ กมลละบุตรที่ 1 นายอนุสรณ์ ฉวีรัตน์ที่ 2 โจทก์ นายพีรภักดิ์ ถาวรานุสรณ์ จำเลย ตกลงให้ค่าจ้างโจทก์ 250,000 บาท มีข้อสัญญาว่าจำเลยจะชำระค่าจ้างให้แก่โจทก์ เมื่อคดีถึงที่สุดและจำเลยเป็นฝ่ายชนะคดี กับให้โจทก์ออกเงินทดรองเป็นค่าขึ้นศาลจำนวน 20,400 บาท ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่างๆ ในระหว่างดำเนินคดีไปก่อนจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ถ้าจำเลยไม่ได้รับที่ดินพิพาทคืน โจทก์จะไม่ได้รับค่าจ้าง ดังนี้ เห็นว่าข้อตกลงตามสัญญาจ้างว่า ความระหว่างโจทก์กับจำเลยดังกล่าว มีลักษณะเป็นการหาประโยชน์จากการที่ผู้อื่นเป็นความกัน หรือยุ่งให้ผู้อื่นเป็นความกัน จึงเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ย่อมตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 (เดิม) (มาตรา 150 ที่แก้ไขใหม่) ปัญหาข้อนี้แม้คู่ความจะมีได้อุทธรณ์ฎีกา แต่ก็ เป็นปัญหาอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฎีกาเห็นสมควรหยิบยกขึ้นวินิจฉัย เองได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5) ประกอบด้วยมาตรา 246, 247 พิพากษากลับให้ยกฟ้องโจทก์"

บางประเทศอนุญาตให้เรียกค่าจ้างว่าความแบบ Contingent Fee ได้ทั้ง 3 ประเภท เพราะ เห็นว่า การเรียกค่าจ้างแบบนี้สามารถช่วยเหลือประชาชนที่ยากจนได้ คือประชาชนที่ยากจนไม่มี

เงินจ่ายค่าจ้างว่าความแต่มีความเดือดร้อนเรื่องคดีความจึงให้ทนายความแบ่งเงินจากส่วนที่ชนะคดีนั้นเอง สำหรับประเทศไทยเห็นว่าการปล่อยให้กำหนดค่าจ้างว่าความแบบนั้นจะทำให้ทนายความเสียความยุติธรรม ส่วนการช่วยเหลือประชาชนที่ยากจนนั้นให้ใช้วิธีการอื่น ซึ่งทั้งรัฐและทนายความต้องมีความรับผิดชอบให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนอยู่แล้ว

1.2 การรักษาสถานะการครองชีพให้สมแก่ฐานะ

หมายถึง ทนายความต้องมีความเป็นอยู่ที่ดีตามสมควรแก่ฐานะไม่ให้ผู้อื่นดูแคลนวิชาชีพ และหมายความรวมถึงการดำรงตนกับการประกอบอาชีพอย่างอื่นด้วย ข้อบังคับฯ มรรยาททนายความข้อ 18 บัญญัติว่า “การประกอบอาชีพ ดำเนินธุรกิจ หรือประพฤตินั้นเป็นการฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดี หรือเป็นการเสื่อมเสียศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความ” ถือเป็น การประพฤตินิยมมรรยาททนายความ ปัญหาเรื่องการประพฤติไม่เหมาะสม ตัวอย่างเช่น มีเหตุรถชนกันเป็นคดีขึ้นศาล ศาลได้ออกหมายจับเอาไว้ ทนายความนำบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ตำรวจถือหมายจับไปจับจำเลยบอกว่าจะพาไปสถานีตำรวจแต่ได้พาไปที่อื่น และข่มขู่ให้ยินยอมตกลงค่าเสียหายกัน พฤติการณ์อย่างนี้เป็นประพฤตินิยมมรรยาททนายความ เพราะประพฤตินั้นเสื่อมเสียต่อเกียรติคุณของทนายความ นอกจากนั้นพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 35(4) บัญญัติคุณสมบัติของทนายความว่าจะต้องไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องหรือศีลธรรมอันดี และไม่เป็นผู้ได้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต ถ้ากระทำแบบนี้ก่อนเป็นทนายความก็ไม่รับจดทะเบียน ถ้าเป็นทนายความแล้วมาประพฤติแบบนี้ก็ถือว่าขาดคุณสมบัติเช่นเดียวกัน

ตัวอย่างเช่น ทนายความรับว่าความให้แก่บิดาของเด็กซึ่งจมน้ำตายในสระว่ายน้ำ แล้วก็ไปฟ้องเจ้าของสระว่ายน้ำ จนกระทั่งคดีขาดอายุความ ซึ่งต่อมาปรากฏว่าทนายความไปรับเงินจากเจ้าของสระว่ายน้ำ 60,000 บาท จึงทิ้งคดีจนขาดอายุความ อย่างนี้ถือว่าเสื่อมเสียอย่างร้ายแรงและทำให้ไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต

ตัวอย่างเช่น เป็นทนายความใหม่เช่าบ้านคนอื่นอยู่โดยขอแบ่งห้องเช่าแต่ติดป้ายสำนักงานในห้องรับแขกว่าเป็นสำนักงานทนายความ แล้วไม่เสียค่าเช่า ไม่เสียค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ทำให้เจ้าของบ้านถูกตัดไฟฟ้า คนอื่นที่เช่าอยู่ในบ้านเช่านั้นก็เดือดร้อน เจ้าของให้ออกจากบ้านเช่าก็ไม่ยอมออก อ้างว่าตนเองเป็นนักกฎหมาย ต่อมากคนที่เช่าอยู่ด้วยกันเอาป้ายชื่อสำนักงานที่เขียนไว้ในห้องรับแขก ทนายความนั้นก็เลยฟ้องว่าบุกรุก มีคดีไปถึงศาล ในแง่มรรยาททนายความแล้วเป็นการเสื่อมเสียต่อวิชาชีพเพราะทำให้คนอื่นเห็นว่าวิชาชีพทนายความมิได้สำหรับรังแกคนไม่รู้กฎหมาย

การขาดคุณสมบัติตามมาตรา 35(6) ที่กล่าวว่า ต้องไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในจำคุก ในคดีที่คณะกรรมการสภาทนายความเห็นว่าน่าซึ่งความเสื่อมเสียแก่เกียรติศักดิ์

วิชาซึ่งหมายความว่าถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดเฉพาะความผิดบางประเภทเท่านั้น เช่น ถูกจำคุกในข้อหาฉ้อโกง ถือว่าไม่สมควรเป็นทนายความ แต่ถ้าถูกจำคุกในข้อหาเล่นการพนันไม่ถึงกับขาดคุณสมบัติ ไม่ต้องลบชื่อแต่ถูกห้ามว่าความเป็นเวลา 3 ปี ถูกจำคุกในฐานะแจ้งความเท็จ ทำพยานเท็จเป็นการประทุษร้ายต่อมรรยาททนายความ และขาดคุณสมบัติ เป็นต้น

2. ความซื่อสัตย์ต่อลูกความ

ลูกความคือผู้ที่ทนายความทำงานให้โดยอาศัยสัญญาจ้างว่าความหรือโดยการที่ศาลแต่งตั้งให้เป็นทนายช่วยว่าความ หน้าที่ของทนายความที่มีต่อลูกความ คือ

2.1 การรักษาความไว้วางใจที่ลูกความมีต่อตน

ทนายความต้องบริการให้สมประโยชน์ของลูกความให้ดีที่สุด ไม่เอารัดเอาเปรียบ เครื่องครัดเรื่องการเงินของลูกความ เมื่อรับคดีมาแล้วเราควรจะต้องทำงานให้ลูกความสมกับที่ได้รับ ความไว้วางใจ

2.2 หลักปฏิบัติในการรับคดี

1. ทนายความควรแนะนำให้ลูกความตกลงประนีประนอมก่อนที่จะมาศาล ไม่ควรแนะนำว่าต้องฟ้องอย่างเดียว เพราะเมื่อคำนึงถึงประโยชน์ของลูกความแล้ว ไม่แน่ว่าการฟ้องคดีนั้นจะเป็น ประโยชน์แก่ลูกความมากที่สุด บางครั้งอาจไม่เป็นประโยชน์แก่ลูกความเลยก็ได้

2. ทนายความต้องพยายามทราบข้อเท็จจริงในคดีให้ถ่องแท้ อาจโดยการสอบถามลูกความ เป็นพื้นฐาน ว่ามีพยานใครบ้าง ไปดูสถานที่ด้วยตนเอง เพื่อทราบว่าเหตุการณ์ควรจะเป็นไปอย่างไร ทนายความที่มีความละเอียดถี่ถ้วนจะช่วยลูกความได้มาก การทราบข้อเท็จจริงเป็นเรื่องสำคัญ ทนายความไม่มีหน้าที่วินิจฉัยข้อเท็จจริง คงมีหน้าที่เสนอพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อเท็จจริง ที่ตนเองได้กล่าวอ้างขึ้น หน้าที่วินิจฉัยเป็นหน้าที่ของศาล ถ้าทนายความวินิจฉัยเองจะปักใจว่า ข้อเท็จจริงจะต้องเป็นอย่างนี้อาจจะทำให้การดำเนินคดีของทนายความมือคด การมองปัญหาให้กว้าง ย่อมเป็นไปได้ ถ้าทนายความทราบข้อเท็จจริงและรู้ว่าลูกความกระทำความผิดจริงควรแนะนำให้ ลูกความรับสารภาพ ถ้าลูกความไม่ยอมสารภาพ ทนายความควรถอนตัว แต่ถ้าการถอนตัวอาจทำให้ ลูกความเสียหาย ทนายความต้องพยายามให้ลูกความพูดความจริง ต้องไม่แนะนำให้ลูกความพูดความเท็จ วิธีที่จะช่วยลูกความได้คือซักค้านพยานฝ่ายตรงข้ามไว้เท่านั้น ถ้ารู้ว่าลูกความจะขึ้นไปเบิก ความกล่าวเท็จเอง ทนายความไม่ควรให้ลูกความของตนเป็นพยานเลย นอกจากนั้นทนายความไม่ควร ร่วมมือสร้างพยานหลักฐานเท็จ หรือเบิกความเท็จ ข้อบังคับมรรยาททนายความ ข้อ 7 ว่า “การกล่าวความ หรือทำเอกสารหรือหลักฐานเท็จหรือใช้กลอุบายทำให้ศาลหลง” เป็นความผิดต่อ มรรยาททนายความ เช่น มีคดีเรื่องเช็ก โจทก์ผู้เสียหายเบิกความว่าธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินเมื่อ

วันที่ 1 เมษายน ซึ่งเมื่อนับไปถึงวันฟ้องยังไม่ขาดอายุความ แต่ในหลักฐานใบคืนเช็คปรากฏว่าธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงิน ซึ่งนับตามหลักฐานนี้คดีขาดอายุความ ผู้พิพากษาเห็นว่าหลักฐานใบคืนเช็คไม่ตรงกับคำเบิกความของโจทก์จึงซักถามว่าทำไมจึงเบิกความแย้งกับพยานหลักฐาน โจทก์ตอบว่าทนายใช้ให้เบิกความอย่างนี้ ทนายความประพุดติมิตรรยาทนายความและละเมิดอำนาจศาลด้วย

คดีที่ทนายความไม่ควรรับทำ

1. คดีที่เห็นชัดว่าไม่เป็นธรรม ได้แก่ คดีที่ไม่มีข้อต่อสู้หรือข้อเถียงทางกฎหมายหรือคดีที่ฟ้องอย่างไม่เป็นธรรมต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ตัวอย่างเช่น ประมาณ 2525 ศาลแพ่งมีคดีฟ้องเรียกเงินกู้หลายรายโจทก์คนเดียวกัน ส่งหมายเรียกจำเลยมาให้การแล้วจำเลยให้การยอมรับและขอตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ศาลจึงพิพากษาตามยอม ต่อมาปรากฏว่าเป็นการกู้ยืมเงินเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรารวมดอกเบี้ยทบเป็นเงินต้น ผู้ให้กู้ก็กลัวว่าจะเรียกเงินต้นกับดอกเบี้ยที่เกินอัตราไม่ได้จึงนำคดีมาฟ้องเสียก่อนโดยยังไม่ชำระเงินกู้ให้ผู้กู้ แล้วให้ผู้กู้มายอมรับและทำสัญญาประนีประนอมยอมความให้ศาลออกคำพิพากษาตามยอม เมื่อศาลออกคำพิพากษาตามยอมแล้วจึงกลับไปรับเงินจากผู้ให้กู้ ครั้นผู้กู้ไม่ชำระเต็มจำนวน ผู้ให้กู้ก็เอาคำพิพากษาตามยอมบังคับโดยไม่ต้องมาฟ้องใหม่ เช่นนี้เป็นคดีที่ทนายความไม่ควรรับทำอย่างยิ่ง เพราะเห็นชัดว่าไม่เป็นธรรมกับอีกฝ่ายหนึ่ง เพราะยังไม่มีมีการชำระเงินให้กับผู้กู้ สัญญากู้ยังไม่สมบูรณ์ ยังฟ้องร้องกันไม่ได้ การฟ้องเป็นการลวงศาลโดยใช้อุบายทำให้ศาลหลง ต่อมาได้มีการแปรรูปแบบการกระทำไปอีก คือ ผู้ให้กู้บังคับผู้กู้ลงลายมือชื่อในใบแต่งตั้งนายเปลา เมื่อผู้กู้ไม่ยอมชำระหนี้ตามสัญญา ผู้ให้กู้ก็จะนำใบแต่งตั้งนายนั้นไปปรึกษาทนายความขอให้ลงชื่อเป็นทนายของผู้กู้แล้วพากันไปยอมความต่อศาล วิธีนี้ผู้ให้กู้ไม่ต้องฟ้องผู้กู้เสียก่อนทุกคดี เลือกฟ้องเฉพาะคดีที่ผู้กู้ไม่ชำระหนี้ ทำให้ประหยัดค่าใช้จ่าย แต่เป็นกรณีไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง โดยเฉพาะทนายความได้ลงชื่อในใบแต่งตั้งทนายความโดยที่ผู้กู้ไม่ได้ตกลงจ้างตนเป็นทนายความ

2. คดีที่ลูกความฟ้องหรือต่อสู้เพื่อรบกวนหรือทำให้เสียหายแก่อีกฝ่ายหนึ่ง เช่น คดีฟ้องเท็จหรือเบิกความเท็จ ส่วนมากฟ้องแก่เกี่ยวกัน เมื่อลูกความถูกฟ้องก็ฟ้องเขากลับว่าเขาฟ้องเท็จ หรือเมื่อลูกความถูกพยานเบิกความกล่าวหาที่ฟ้องพยานกลับไปว่าเบิกความเท็จเพื่อที่จะให้โจทก์หรือพยานได้รับความเดือดร้อน เกิดความกลัวว่าจะต้องโทษทำให้ไม่กล้าสู้คดีต่อไป การฟ้องแก่เกี่ยวแบบนี้ทนายความไม่ควรทำ ยกเว้นปรากฏชัดเจนาจริง ๆ ว่ามีการฟ้องเท็จหรือเบิกความเท็จ อีกตัวอย่างเช่น คดีฟ้องขับไล่จากที่เช่า บางทีผู้เช่าไม่มีข้อต่อสู้เพราะหมดสัญญาเช่าแล้วหรือผิดสัญญาเช่าจริง จนต้องขอให้ทนายช่วยต่อสู้คดีเพื่อยืดเวลาอยู่ในที่เช่าต่อไป

3. คดีที่ทนายความได้รู้เห็นเหตุการณ์เอง อาจจะสงสัยว่าทนายความรู้เห็นข้อเท็จจริงเองน่าจะทำความผิดได้ดีกว่า แต่พิเคราะห์ให้ดีจะพบว่าผลเสียมากกว่าผลดี คือ ทนายความที่เห็น

เหตุการณ์ในมุมเดียวแล้วมักใจเชื่อว่าเหตุการณ์เป็นอย่างนั้นจริง อาจจะทำให้แนวทางต่อสู้คดีไม่รอบคอบเท่าที่ควร และเหตุผลอีกประการหนึ่งคือ ทนายความที่เห็นเหตุการณ์อาจถูกอ้างเป็นพยานในคดีในฐานะประจักษ์พยาน ถ้าตัวเองเป็นทนายความด้วยจะทำให้หน้าหนักคำพยานหมดไปทันทีเพราะกลายเป็นฝักเป็นฝ่ายในคดี

คดีที่ต้องห้ามไม่ให้รับทำ

คดีประเภทนี้ถ้ารับทำแล้วจะเป็นการผิดกฎหมาย ได้แก่ คดีที่ทนายความได้รับปรึกษาหารือหรือได้รู้ข้อเท็จจริงในคดีในหน้าที่ของทนายความให้แก่ฝ่ายหนึ่ง แต่รับเป็นทนายความให้อีกฝ่ายหนึ่ง ข้อบังคับฯ มรรยาททนายความ ข้อ 13 ว่า “ได้รับปรึกษาหารือหรือได้รู้เรื่องกรณีแห่งคดีใดโดยหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายหนึ่ง แล้วภายหลังไปรับเป็นทนายความหรือใช้ความรู้ที่ได้มานั้นช่วยเหลือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นปรปักษ์อยู่ในกรณีเดียวกัน” เป็นการประพฤติผิดมรรยาททนายความ เนื่องจากเป็นผลเสียต่อลูกความฝ่ายแรกอย่างมาก

ตัวอย่างเช่น ทนายความรับปรึกษาให้แก่ลูกหนี้หาทางนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ในที่สุดทนายความพาลูกหนี้ไปกู้เงินจากร้านทองแห่งหนึ่งนำเงินมาชำระให้เจ้าหนี้ได้สำเร็จ ต่อมาลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้แก่ร้านทองอีก เจ้าของร้านทองมาต่อว่าทวงถามเอาจากทนายความ ทนายความจึงรับคดีจากร้านทองฟ้องลูกหนี้เป็นจำเลยเรียกให้ชำระเงินกู้ ดังนี้ เป็นการประพฤติผิดมรรยาททนายความ เพราะรับปรึกษาให้ฝ่ายหนึ่ง แล้วมาว่าความให้อีกฝ่ายหนึ่ง แม้ตอนที่ให้คำปรึกษาแก่ลูกหนี้ยังไม่เป็นคดีฟ้องร้องกันแต่ก็เป็นกรณีแห่งคดีเดียวกัน ด้วบท ข้อ 13 ก็บัญญัติเพียงว่า “ได้รับปรึกษาหารือ” เท่านั้น

คำสั่งสมานายกพิเศษที่ 18/2533 จ.นำเช็คของ ม. ไปแลกเงินสดจากร้าน ส. ครั้นเช็คขึ้นเงินไม่ได้ จ.จึงนำเช็คกลับคืนมาจ้างผู้ถูกกล่าวหาเป็นทนายฟ้อง ม. โดย จ. ออกเช็คของ จ. อีกฉบับหนึ่งให้ร้าน ส. ไว้ โดยตกลงว่าเมื่อชนะคดียึดทรัพย์ ม. ได้แล้วจะนำเงินมาคืนร้าน ส. ต่อมาศาลพิพากษาให้ จ. ชนะคดี และยึดทรัพย์ ม. แต่จ.ไม่คืนเงินร้าน ส. ร้าน ส. จึงจ้างผู้ถูกกล่าวหาเป็นทนายฟ้อง จ. เรียกเงินตามเช็คของ จ. ผู้ถูกกล่าวหาได้รับปรึกษาหารือหรือได้รู้เรื่องกรณีแห่งคดีโดยหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายหนึ่ง แล้วภายหลังไปรับเป็นทนายความหรือให้ความรู้ที่ได้มานั้นช่วยเหลือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นปรปักษ์อยู่ในกรณีเดียวกัน

คำสั่งสมานายกพิเศษที่ 18/2534 ผู้ถูกกล่าวหาในนามของผู้กล่าวหามีหนังสือบอกกล่าวขับไล่ ว. ออกจากที่ดินของผู้กล่าวหา ต่อมาผู้ถูกกล่าวหาในนาม ว. มีหนังสือบอกกล่าว

ให้ผู้กล่าวหาโอนบ้านซึ่งอยู่บนที่ดินดังกล่าวให้ ว. เป็นมูลเหตุตามหนังสือสัญญาฉบับเดียวกัน แม้ผู้ถูกกล่าวหาอ้างว่าระยะเวลาทำให้หลงลืมและไม่มีเจตนาที่ฟังไม่ขึ้น เป็นการประพฤติดมรรยาทนายความ ข้อ 13

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 9/2535 ผู้กล่าวหา นำความไปปรึกษาผู้ถูกกล่าวหาในฐานะ ทนายความและขอคำแนะนำโดยมีจุดประสงค์จะให้ผู้ถูกกล่าวหาเป็นทนายความแก้ต่างคดีที่ ว. ชู่จะฟ้องบุตรสาวผู้กล่าวหาเรียกคืนสินสอด ของหมั้น และเรียกค่าเสียหาย ดังนั้นการที่ผู้ถูก กล่าวหา รับเป็นทนายความให้แก่ ว. ฟ้องบุตรสาวผู้กล่าวหาในข้อหาผิดสัญญาหมั้น จึงเป็นการ ประพฤติดมรรยาทนายความ ข้อ 13 และ 18

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 11/2535 ผู้กล่าวหาว่าจ้างผู้ถูกกล่าวหาฟ้อง ส. แต่ผู้ถูก กล่าวหา สอบข้อเท็จจริงแล้วไม่รับเป็นทนายความ ต่อมาผู้กล่าวหาฟ้อง ส. เองผู้ถูกกล่าวหา รับ เป็นทนายความแก้ต่างให้ ส. เป็นการประพฤติดมรรยาทนายความ ข้อ 13

คดีที่ทนายความควรรับทำ

1. คดีอาญาที่ศาลขอแรงให้แก้ต่างจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 173 ว่า ในคดีที่มีโทษประหารชีวิต คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป หรือคดีที่เด็กถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด จำเลยไม่มีทนายความให้ศาลตั้งทนายความให้ หรือคดีที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป จำเลยไม่มีทนายความและปรากฏว่าจำเลยยากจน ให้ศาลตั้งทนายความให้ ทนายความที่ศาลตั้งให้เรียกว่า “ทนายขอแรง” ในต่างจังหวัดศาลจะ เรียกขอแรงตามบัญชีทนายความที่ขึ้นทะเบียนว่าความในจังหวัดนั้น แต่ในกรุงเทพฯ มี ทนายความที่ขึ้นทะเบียนไว้เป็นจำนวนมากเมื่อขอแรงไปปรากฏว่าไม่ได้ว่าความหรือรับปรึกษา คดีรับร่างสัญญาโดยไม่เคยว่าความเลย จึงปฏิเสธไม่รับคดีจากศาล ทำให้ต้องเลื่อนคดีออกไป เพื่อหาทนายความคนใหม่ ศาลอาญาจึงใช้วิธีการใหม่ คือ ประกาศให้ทนายความที่ต้องการรับ คดีขอแรงจากศาลมาลงชื่อแล้วทำบัญชีรายชื่อไว้ศาลจะเรียกขอแรงตามบัญชี ซึ่งก็เกิดปัญหา อีกคือทนายความที่เก่ง หาเงินได้มาก ไม่มาลงชื่อขอรับคดีจากศาล มีแต่ทนายความใหม่ๆ ที่ ต้องการหาประสบการณ์ อย่างไรก็ตามเมื่อศาลขอแรงไปแล้วทนายความควรจะต้องรับไว้ ข้อบังคับฯ มรรยาทนายความ ข้อ 5 ว่า “ไม่รับหน้าที่เมื่อผู้พิพากษาได้ขอแรงให้เป็นทนายความแก้ต่างใน คดีอาญา เว้นแต่มีข้อแก้ตัวโดยสมควร” เป็นการประพฤติดมรรยาทนายความ

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 11/2534 ผู้ถูกกล่าวหาได้รับเป็นทนายแก้ต่างให้จำเลยตามที่ ศาลขอแรง จึงไม่ประพฤติผิดมรรยาททนายความ ข้อ 5 แต่ผู้ถูกกล่าวหาไม่ไปศาลตามนัด 2 ครั้งโดยไม่แจ้งเหตุขัดข้อง ถือว่าเป็นการทอดทิ้งคดีตามข้อ 12 (1)

2. คดีที่มีทนายความเป็นคู่ความไม่ว่าโจทก์หรือจำเลย เราในฐานะเป็นทนายความ ควรรับคดีช่วยเหลือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง อาจจะมีข้อสงสัยว่าเมื่อเป็นทนายความด้วยกันทำไมจะ ต้องรับคดีของคนอื่นเพื่อต่อสู้กับทนายความด้วยกันเอง ตามหลักวิชาชีพถ้าทนายความมีคดี และทนายความคนอื่นไม่ช่วยเหลือประชาชนซึ่งอยู่นอกวงการวิชาชีพ ประชาชนก็จะเดือดร้อน ด้านคดีความ กระบวนยุติธรรมก็เป็นที่พึ่งของประชาชนไม่ได้ ทนายความควรจะช่วยช่วยเหลือประชาชน

3. คดีฝืนมติมหาชน คดีประเภทนี้สร้างความยุ่งยากให้กับทนายความมาก เพราะ ทนายความต้องเข้าไปด้านกระแสมติของมหาชนจึงอาจจะตกเป็นเป้าโจมตีหาชนรังเกียจ ทนายความที่จะรับคดีประเภทนี้ต้องเสียสละอย่างสูง เช่น คดีฆ่าข่มขืน ดำรวจจับผู้ต้องหาได้ เรียกหนังสือพิมพ์ไปถ่ายรูปในขณะที่สอบปากคำผู้ต้องหา เป็นการสร้างมติมหาชนให้เห็นว่าผู้ ต้องหา นั้นกระทำความผิดจริงก่อนมีการพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐาน คดีละเมิดสิทธิมนุษยชน ทนายความควรช่วยเหลือ แต่เป็นคดีที่อันตรายมากสำหรับทนายความ ถ้าเป็นรัฐที่มีกฎเกณฑ์ ทนายความค่อนข้างปลอดภัย แต่ถ้าเป็นรัฐที่ไม่มีกฎเกณฑ์และไม่ส่งเสริมสิทธิมนุษยชน ทนายความอาจถูกรังแกด้วย กรณีเช่นนี้สังคมนักกฎหมายต้องร่วมมือกันทั้งระดับท้องถิ่น ระดับประเทศ และระดับสากล ช่วยกันคุ้มครองทนายความให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่

2.3 หลักปฏิบัติระหว่างการดำเนินคดี

1. การอุทธรณ์เวลา ข้อบังคับฯ มรรยาททนายความ ข้อ 12 บัญญัติว่า “กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวดังต่อไปนี้ อันอาจทำให้เสื่อมเสียประโยชน์ของลูกความ

(1) จงใจขาดนัดหรือทอดทิ้งคดี

(2) จงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำอันเกี่ยวแก่การดำเนินคดีของลูกความของตน...”

จึงเห็นว่าการอุทธรณ์เวลา มีความสำคัญ หากปล่อยปละละเลยมากจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ลูกความ จนต้องตราไว้เป็นมรรยาททนายความ

ประมวลจริยธรรมทนายความของสหรัฐอเมริกา มาตรา 6 บัญญัติว่า “ทนายความ ต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ หากทราบว่าตนไม่สามารถรับว่าคดีนั้นได้ต้องแนะนำให้ ไปจ้างทนายความอื่น” อย่างไรก็ตามการปฏิบัติหน้าที่ผิดพลาด เช่น ไม่ยื่นคำร้องหรือไม่ยื่น อุทธรณ์ภายในกำหนดระยะเวลา ต้องปรากฏว่าทนายความจงใจกระทำจึงจะเป็นการประพฤติ

ผิดมรรยาททนายความ ถ้าเป็นกรณีประมาทเลินเล่อทนายความต้องรับผิดชอบแต่เพียงเท่านั้นไม่เกี่ยวข้องกับมรรยาททนายความ (Selznick v. State Bar, 547 P.2d 1388 (1976))

อนึ่ง พึงเข้าใจว่า ความประมาทเลินเล่อ หมายถึง การปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ อาชีพทนายความเป็นวิชาชีพอย่างหนึ่ง ดังนั้น ระดับความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ของผู้มีวิชาชีพย่อมสูงกว่าบุคคลธรรมดา การอ้างความประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ทนายความจึงค่อนข้างยาก ตัวอย่างเช่น ทนายความ ก. รับผิดชอบจากลูกความแล้วไม่มีเวลาไปยื่นคำให้การ จึงขอให้ทนายความ ข. ซึ่งอยู่สำนักงานเดียวกันไปยื่นคำให้การแทน ทนายความ ข. จำเป็นต้องขอแต่งตั้งตนเองเป็นทนายความในคดีด้วย ครั้นถึงวันนัดสืบพยาน หมานัดถูกส่งมาที่สำนักงาน ทั้งทนายความ ก. และทนายความ ข. ทราบนัด แต่คิดว่าอีกคนหนึ่งจะไปศาล ในที่สุดทั้งคู่ไม่ได้ไปศาล ทำให้คดีของลูกความเสียหาย เป็นการจงใจขาดนัดและทอดทิ้งคดี ผิดมรรยาททนายความ

สัญญาจ้างว่าความเป็นสัญญาจ้างทำของที่มีวัตถุประสงค์และสาระสำคัญของสัญญาคือบริการอย่างมีประสิทธิภาพของทนายความ ค่าจ้างว่าความไม่ใช่สาระสำคัญของสัญญา ดังนั้น การที่ลูกความมอบคดีและมอบค่าธรรมเนียมศาลให้ทนายความไปฟ้องคดีโดยไม่ได้จ่ายค่าว่าความ ทนายความจึงไม่ฟ้องคดีให้อ้างว่าลูกความผิดสัญญาจ้าง ทำให้คดีของลูกความเสียหาย เป็นการประพฤติผิดมรรยาททนายความ ทนายความต้องให้บริการอย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนการผิดสัญญาของฝ่ายลูกความเป็นอีกเรื่องหนึ่ง หากทนายความเห็นว่าไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ต้องรีบคืนคดีและคืนค่าธรรมเนียมศาลแก่ลูกความทันทีเพื่อลูกความไปหาทนายความใหม่ และยื่นฟ้องคดีโดยไม่ชักช้า

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 1/2532 ผู้ถูกกล่าวหาได้รับเงินจำนวน 50,000 บาทจากผู้แทนของผู้กล่าวหาแล้วไม่นำไปวางศาลเป็นค่าธรรมเนียมภายในกำหนดตามคำสั่งศาล ทำให้ศาลจำหน่ายคดีหลังจากนั้น ผู้ถูกกล่าวหาไม่แจ้งให้ผู้กล่าวหาทราบผลของคดีจนคดีขาดอายุความ ทำให้ผู้กล่าวหาเสียหายไม่ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้จำนวน 1,804,956.80 บาท เป็นการประพฤติผิดมรรยาททนายความ ตามข้อบังคับฯ ว่าด้วยมรรยาททนายความ ข้อ 12

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 3/2533 ผู้กล่าวหาว่าจ้างผู้ถูกกล่าวหาเป็นทนายความฟ้องคดีเช็ค 3 ฉบับ และคดีผิดสัญญาซื้อขายบ้าน มอบเงินให้ไปครั้งแรก 10,500 บาท ต่อมาผู้ถูกกล่าวหาขอรับเงินอีก 13,000 บาท อ้างว่าจะนำไปวางศาลเพื่อยึดทรัพย์ในคดีผิดสัญญาซื้อขาย แต่ปรากฏว่าผู้ถูกกล่าวหาฟ้องคดีเช็คให้เพียงฉบับเดียว ส่วนคดีเช็คอีก 2 ฉบับและคดีผิดสัญญาซื้อขายไม่ได้ฟ้อง ผู้กล่าวหาทวงเงินและเอกสารคืน ผู้ถูกกล่าวหาคืนเฉพาะเอกสารที่ยัง

ไม่ได้ฟ้องเท่านั้น แล้วไม่มาติดต่ออีกเลย การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นการประพฤติดมรรยาททนายความตามข้อ บังคับฯ ว่าด้วยมรรยาททนายความ ข้อ 12

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 9/2533 เนื้อหาของคดีการประพฤติดมรรยาททนายความ มุ่งถึงความประพฤติของทนายความ ไม่ได้มุ่งถึงเนื้อหาคดีของตัวความ แม้ตัวความยอมรับในคดีของตนว่าผิดสัญญา แต่การที่ทนายความไม่ยื่นบัญชีพยานและไม่ไปศาลในวันนัดฟัง ประเด็นกลับศาลจึงถือว่าไม่มีพยานมาสืบ ในที่สุดพิพากษาให้แพ้คดี นอกจากนั้นทนายความ ยังปิดบังข้อเท็จจริง ทำให้ตัวความหมดโอกาสอุทธรณ์ การกระทำของทนายความเป็นการจงใจ ขาดนัด และทอดทิ้งคดี

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 15/2533 แม้ตัวความลงชื่อในปกสำนวนทราบคำพิพากษาเองโดยทนายความมิได้ลงชื่อด้วย แต่ทนายความมีหน้าที่ติดตามผลคดีเพื่อใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อไป การที่ทนายความไม่มาติดตามผลคำพิพากษาปล่อยให้พ้นระยะเวลาอุทธรณ์ เป็นการประพฤติดมรรยาททนายความตามข้อบังคับฯ ข้อ 12

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 26/2534 เสมียนทนายจัดแจ้งว่าศาลอนุญาตให้ขยายระยะเวลาอุทธรณ์ถึงวันที่ 22 มิ.ย. ผู้ถูกกล่าวหายื่นอุทธรณ์ให้ลูกความวันที่ 20 มิ.ย. 2532 ศาลมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์เพราะล่วงเลยกำหนดที่ศาลอนุญาตขยายระยะเวลาไว้ (ความจริงศาลอนุญาตขยายระยะเวลาถึงวันที่ 18 มิ.ย. 2532) เป็นการจงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำอันเกี่ยวกับคดี

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 27/2534 ผู้ถูกกล่าวหาลงชื่อทราบนัดของศาล แล้วไม่แจ้งจำเลยหรือนายประกันให้ส่งตัวจำเลยตามนัด ศาลจึงออกหมายจับจำเลยและปรับนายประกัน จึงเป็นการจงใจละเว้นหน้าที่ควรกระทำอันเกี่ยวกับคดี

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 29/2534 ผู้กล่าวหาตกลงกับผู้ถูกกล่าวหาว่าในการเดินทางไปว่าความที่จังหวัดกระบี่ผู้กล่าวหาจะจัดรถไปรับผู้ถูกกล่าวหาที่จังหวัดสงขลาทุกนัด หากไม่จัดรถไปรับจะให้ค่าเดินทาง 1,000 บาท ก่อนนัดวันที่ 6 พ.ค. 29 ผู้กล่าวหามิได้จัดรถไปรับ และมีได้ให้ค่าเดินทาง ผู้ถูกกล่าวหาจึงไม่ได้ไป เมื่อศาลมีคำสั่งให้เลื่อนไปนัดวันที่ 6 พ.ค. 29 ผู้กล่าวหา มิได้แจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ ผู้ถูกกล่าวหาจึงไม่ได้ไปอีก ศาลจึงจำหน่ายคดี ผู้ถูกกล่าวหารับจ้างว่าความ มีหน้าที่ต้องเอาใจใส่ต่อการดำเนินคดีและติดตามผลเพื่อให้คดีสำเร็จ ล่วงไป การที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่ไปศาลตามนัดจนศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี จึงเป็นการจงใจขาดนัดหรือทอดทิ้งคดี แต่สมควรลงโทษสถานเบา

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 30/2534 ผู้ถูกกล่าวหาหมอบฉันทะให้เพื่อนทนายไปยื่นคำร้องขอถอนฟ้องคดีโดยไม่ได้บอกกล่าวให้ผู้กล่าวหาทราบ ทั้งๆ ที่ยังไม่ได้รับเงินตามข้อตกลงจากจำเลย เป็นการจงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำอันเกี่ยวข้องแก่การดำเนินคดี

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 2/2535 ผู้ถูกกล่าวหาที่ 1 รับเช็คมาจากผู้กล่าวหาแล้วไม่ตรวจสอบตราประทับลงวันที่ของธนาคารและไม่ไปสอบถามธนาคารถึงวันที่ปฏิเสธการจ่ายเงินเสียแต่เนิ่นๆ ทำให้คดีขาดอายุความ เป็นการประพฤติดมรรยาททนายความ ข้อ 12 (2)

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 5/2535 ผู้ถูกกล่าวหาไม่ยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การภายใน 15 วันนับแต่ระยะเวลาที่กำหนดให้จำเลยยื่นคำให้การสิ้นสุดลง อ้างว่าหลงลืมและมีธุระตัวไปงานศพญาติจังหวัดหนองคาย ล่วงพ้นมาอีก 23 วัน เจ้าหน้าที่จึงรายงานศาล และศาลมีคำสั่งว่าโจทก์ทิ้งฟ้อง เป็นการจงใจทอดทิ้งคดี

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 13/2535 ผู้ถูกกล่าวหาอ้างว่าได้เตรียมบัญชีพยานเพื่อยื่นต่อศาลก่อนสืบพยานโจทก์ แต่โจทก์ขอเลื่อนคดีหลายครั้งจึงลืมนำ การยื่นบัญชีพยานภายในกำหนดเป็นเรื่องสำคัญในคดี ถือว่าเป็นการจงใจละเว้นหน้าที่

2. แนะนำลูกความไม่ให้กระทำการสิ่งใดซึ่งไม่ควรกระทำในศาล ลูกความบางคนไม่เคยมาศาล ไม่รู้หลักปฏิบัติตัวในศาลเป็นอย่างไร ทนายความควรจะแนะนำลูกความด้วย

3. ทนายความจะต้องไม่วินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเสียเอง

4. ในกรณีเป็นทนายความโจทก์ฟ้องคดีอาญาแม้จะไม่ใช่อัยการแต่ต้องดำเนินคดีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม มิใช่มุ่งให้จำเลยถูกลงโทษเท่านั้น

2.4 ความสุจริตต่อลูกความ ข้อบังคับฯ มรรยาททนายความ ข้อ 15 ว่า “กระทำการใดอันเป็นการฉ้อโกง ยักยอก หรือดัดสินลูกความ หรือครอบครอง หรือหน่วงเหนี่ยวเงินหรือทรัพย์สินของลูกความที่ตนได้รับมาโดยหน้าที่อันเกี่ยวข้องไว้นานเกินกว่าเหตุ โดยมีได้รับความยินยอมจกลูกความ เว้นแต่จะมีเหตุอันสมควร” การฉ้อโกงและยักยอกเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ดัดสินลูกความ คือ การเอาประโยชน์จากเงินทองหรือทรัพย์สินของลูกความไว้เป็นของตัวเอง เช่น ทนายความรับเงินค่าธรรมเนียมศาลจากลูกความเพื่อจะไปฟ้องคดีแต่นำเงินไปใช้เสียก่อน ถึงเวลายื่นฟ้องถ้าหมุนเงินมาเป็นค่าธรรมเนียมได้ไม่เป็นปัญหา แต่ถ้าหมุนเงินไม่ทันก็จะเกิดปัญหาขึ้น อย่างไรก็ตามทนายความไม่ควรเอาเงินของลูกความไปใช้เลย เมื่อลูกความได้รับเงินจากการชนะคดี ทนายความรับไว้แทนแล้วก็ไม่แยกบัญชีของลูก

ความไว้ต่างหาก เข้า^{กับ}พร้อมกับเงินส่วนตัวอาจเกิดปัญหาขึ้นได้ เพราะคิดว่าเป็นเงินส่วนตัวจึงใช้ไปเรื่อยเมื่อถึงเวลาไม่มีเงินคืนลูกความ

สำหรับการหวังเหนี่ยวเงินหรือทรัพย์สินของลูกความแสดงชัดว่าทนายความไม่มีสิทธิยึดเหนี่ยวเงินหรือทรัพย์สินของลูกความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 241 เพราะวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างว่าความคือบริการที่ทนายความให้แก่ลูกความ ไม่ใช่เงินหรือทรัพย์สินที่ลูกความจะได้รับจากการชนะคดี เจตนารมณ์ของข้อบังคับฯ ข้อนี้ คือ ต้องการสร้างความไว้วางใจให้แก่ประชาชนว่าทนายความจะไม่หาประโยชน์จากเงินหรือทรัพย์สินของเขา ดังนั้นทนายความจะหวังเหนี่ยวเงินหรือทรัพย์สินของลูกความไว้เพื่อต่อรองให้ลูกความชำระค่าจ้างว่าความไม่ได้

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 1/2531 ข้อบังคับฯ มรรยาททนายความ ข้อ 15 มีวัตถุประสงค์เพื่อจะคุ้มครองลูกความผู้มอบหมายความลับและความไว้วางใจไว้กับทนายความของตนเป็นพิเศษ มรรยาททนายความข้อนี้ถือเป็นเรื่องสำคัญที่สุดเรื่องหนึ่งในการที่จะรักษามาตรฐานของวิชาชีพทนายความให้เป็นที่เชื่อถือศรัทธาของประชาชน ดังนั้น จึงถือเป็นเรื่องที่จะต้องบังคับใช้กันอย่างจริงจัง และถือเป็นคนละกรณีกับสิทธิเรียกร้องค่าจ้างว่าความที่ทนายความจะพึงมีต่อลูกความของตน กล่าวคือ แม้ทนายความจะมีสิทธิเรียกร้องค่าจ้างว่าความจากลูกความอย่างไร ก็หาอาจอ้างมาเป็นเหตุที่จะหวังเหนี่ยวทรัพย์สินหรือเอกสารของลูกความไว้ได้ไม่

ทนายความหวังเหนี่ยวโฉนดที่ดิน ซึ่งเป็นทรัพย์สินและเอกสารของผู้กล่าวหาไว้เพื่อบีบบังคับให้ผู้กล่าวหาชำระค่าจ้างว่าความให้ทนายความก่อน แม้จะพึงได้ว่าทนายความมีสิทธิเรียกร้องค่าจ้างว่าความนั้นได้จริง แต่ทนายความก็หาอาจบีบบังคับเอาค่าจ้างนั้นจากลูกความโดยวิธีดังกล่าวได้ไม่

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 3/2532 ผู้ถูกกล่าวหาได้รับมอบเงินจำนวน 12,000 บาทจากผู้กล่าวหาเพื่อนำไปชำระหนี้ให้แก่นายเอี่ยมตามคำพิพากษาและเรียกคืนหนังสือสำคัญ น.ส. 3 ที่ผู้กล่าวหาให้นายเอี่ยมไว้เป็นประกันหนี้ ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้ชำระเงินจำนวนดังกล่าวแก่นายเอี่ยมจนกระทั่งมีการยื่นคำกล่าวหาต่อคณะกรรมการมรรยาททนายความ รวมเวลา 1 ปีเศษ การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาจึงเป็นการหวังเหนี่ยวเงินของลูกความไว้นานเกินกว่าเหตุ

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 5/2532 ผู้กล่าวหามอบเงินจำนวน 4,000 บาทให้ผู้ถูกกล่าวหาไปดำเนินการเรื่องละเมิดเครื่องหมายการค้า ไอ. เจ. ไอ. ผู้ถูกกล่าวหาไม่อาจดำเนินการได้ ผู้กล่าวหาทวงถามให้คืนเงิน ผู้ถูกกล่าวหาไม่ยอมคืนให้ ย่อมเป็นการยึดกยอกเงินของลูกความ

อันเป็นการประพฤติดมรรยาทนายความ

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 6/2533 การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นการฉ้อโกง ยักยอก หรือกระบัดสินลูกความ หรือครอบครอง หรือหน่วงเหนี่ยวเงินหรือทรัพย์สินของลูกความที่ตน ได้มาโดยหน้าที่อันเกี่ยวข้องไว้นานเกินกว่าเหตุ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากลูกความและไม่ มีเหตุอันสมควร เป็นความผิดตามข้อบังคับสภานายความว่าด้วยมรรยาทนายความ พ.ศ. 2529 หมวด 3 ข้อ 15 ซึ่งเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ผู้ถูกกล่าวหา ลุแก่โทษ หลังจากการพิจารณาของคณะกรรมการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ก็ไม่เป็นเหตุบรรเทาโทษ

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 7/2533 ผู้ถูกกล่าวหาได้รับคำจ้างว่าความงวดแรกแล้วไม่ ดำเนินการฟ้องคดีผู้กล่าวหาทวงเงินคืน ผู้ถูกกล่าวหารับว่าจะคืนให้ภายใน 2 สัปดาห์แต่ก็มีได้ นำเงินมาคืน การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาจึงเป็นการหน่วงเหนี่ยวเงินของลูกความที่ตนได้รับ มาโดยหน้าที่อันเกี่ยวข้องไว้นานเกินกว่าเหตุโดยมิได้รับความยินยอมจากลูกความ

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 12/2533 ผู้ถูกกล่าวหายึดหน่วงเงินที่ลูกความได้จากการ ชนคดีไว้เพื่อต่อรองให้ลูกความชำระค่าจ้างว่าความ แม้สัญญาจ้างว่าความเป็นสัญญาจ้างทำ ของอย่างหนึ่ง แต่วัตถุประสงค์ของสัญญาคือบริการว่าความ ไม่ใช่เงินหรือทรัพย์สินที่ลูกความ ได้รับ เงินหรือทรัพย์สินของลูกความ จึงไม่ใช่ทรัพย์สินอันเป็นคุณประโยชน์แก่ทนายความที่จะ ยึดหน่วงได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 241 มรรยาทนายความข้อนี้ (ข้อ 15) มีเจตนารมณ์ที่จะ สร้างความไว้วางใจให้แก่ลูกความว่าเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจะไม่ถูกทนายความเอาไว้ใช้ ประโยชน์ ทั้งไม่ปรากฏว่าลูกความยินยอมให้ผู้ถูกกล่าวหาหักเงินเป็นค่าว่าความ การหน่วง เหนี่ยวเงินเพื่อต่อรองการชำระค่าว่าความมิใช่เหตุอันสมควรยกเว้นความผิด ผู้ถูกกล่าวหา ประพฤติผิดมรรยาทนายความฐานหน่วงเหนี่ยวเงินของลูกความที่ตนได้รับมาโดยหน้าที่อัน เกี่ยวข้องไว้นานเกินกว่าเหตุ

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 10/2534 ผู้ถูกกล่าวหาบอกว่าต้องวิ่งเต้นคดีโดยนำเงิน 240,000 บาท ไปให้เจ้านายที่กรุงเทพฯ ซึ่งกินกันเป็นชุด ทั้งๆ ที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถทำเช่นนั้น และ ไม่คืนเงินดังกล่าวเมื่อผู้กล่าวหาเรียกคืน เป็นการฉ้อโกงผู้กล่าวหา

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 17/2534 การหน่วงเหนี่ยวเงินของลูกความ 72,500 บาท เพื่อต่อรองให้ลูกความชำระค่าจ้างว่าความและค่าใช้จ่าย 25,000 บาท เป็นการประพฤติดมรรยาทนายความฐานหน่วงเหนี่ยวเงินของลูกความที่ตนได้รับมาในหน้าที่ การรับเงินที่ลูก

ความชนะคดีมาแล้วอ้างแก่ลูกความว่าจำเลยขอผิดผ่อนและไม่เคยได้รับเงินจากจำเลย เป็นการ
กระบัตินลูกความ

คำสั่งสมานายกพิเศษที่ 19/2534 ผู้ถูกกล่าวหาได้รับเงินสดจากจำเลย 20,000 บาท
เป็นการผ่อนชำระหนี้ตามคำพิพากษา แล้วไม่ส่งมอบให้ผู้กล่าวหา ครึ่งผู้กล่าวหาทรงถาม ผู้ถูก
กล่าวหาจึงเริ่มผ่อนชำระ ถือว่าเป็นการหน่วงเหนี่ยวเงินของลูกความ

คำสั่งสมานายกพิเศษที่ 22/2534 ผู้ถูกกล่าวหาได้รับเงินจากผู้กล่าวหาซึ่งให้นำไปไถ่
จำนอง หากศาล พิพากษาให้ผู้กล่าวหาชนะคดีและอนุญาตให้ผู้กล่าวหาไถ่จำนองได้แต่ศาล
พิพากษายกฟ้อง ผู้กล่าวหาไม่มีสิทธิไถ่จำนอง ผู้ถูกกล่าวหาไม่คืนเงินจำนวนนี้ให้แก่ผู้กล่าวหา
เป็นการประพฤติผิดมรรยาทนายความข้อ 15

คำสั่งสมานายกพิเศษที่ 24/2534 ผู้ถูกกล่าวหาได้รับเงินจากผู้กล่าวหาอ้างว่าจะนำไป
วางชำระค่าที่ดินที่ซื้อจากการขายทอดตลาดของศาล แต่กลับนำไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว เมื่อถูก
ทรงถามก็อ้างว่าหักกลมกลบหนี้กับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเป็นการประพฤติผิดมรรยาท
นายความ ข้อ 15

คำสั่งสมานายกพิเศษที่ 1/2535 การที่ผู้กล่าวหาถอนผู้ถูกกล่าวหาจากการเป็น
ทนายความของตนแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาในฐานะทนายความมีหน้าที่จะต้องส่งมอบเอกสารต่างๆ ที่
ตนได้รับมาก่อนเนื่องมาจากการรับเป็นทนายความนั้นคืนให้แก่ผู้กล่าวหาในฐานะลูกความเพื่อ
ลูกความจะได้นำไปให้ทนายความคนใหม่ดำเนินการต่อไป ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิยึดหวง
เอกสารของผู้กล่าวหาไว้เป็นประกันหนี้ค่าความ การหน่วงเหนี่ยวเอกสารต่างๆ ที่ตนได้รับ
มาโดยหน้าที่โดยไม่มีเหตุอันสมควรเป็นการประพฤติผิดมรรยาทนายความ ข้อ 15

คำสั่งสมานายกพิเศษที่ 7/2535 ผู้กล่าวหาได้รับเงินที่ผู้กล่าวหาชนะคดีแล้วมอบเงิน
บางส่วนให้แก่ผู้กล่าวหา ส่วนที่เหลือออกเช็ค 4 ฉบับ ให้แก่ผู้กล่าวหาเมื่อเช็คถึงกำหนด เรียก
เก็บเงินไม่ได้ เป็นการประพฤติผิดมรรยาทนายตาม ข้อ 15

คำสั่งสมานายกพิเศษที่ 13/2535 ผู้ถูกกล่าวหายึดโฉนดที่ดินที่ผู้กล่าวหามอบในคดี
ที่ถูกฟ้องไว้เป็นหลักประกันการชำระค่าจ้างว่าความแม่ไม่ปรากฏว่าตกลงค่าจ้างว่าความกันเท่าไร
ผู้ถูกกล่าวหาจะอ้างสิทธิยึดหวงไม่ได้ เป็นการประพฤติผิดมรรยาทนายความ ข้อ 15

2.5 การรักษาความลับของลูกความ ข้อบังคับฯ มรรยาททนายความข้อ 11 บัญญัติว่า “เปิดเผยความลับของลูกความที่ได้รู้ในหน้าที่ของทนายความ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากลูกความนั้นแล้วหรือโดยอำนาจศาล” การเปิดเผยความลับของลูกความเป็นการประพฤตินิยม มรรยาททนายความไม่ว่าจะทำให้ลูกความเสียหายหรือไม่ ทนายความได้รับเอกสิทธิ์ที่จะไม่เปิดเผยความลับของลูกความแต่มีข้อยกเว้นคือ-ลูกความอนุญาตหรือโดยอำนาจศาล หากทนายความถูกเรียกมาเบิกความเป็นพยาน ทนายความสามารถอ้างเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การเกี่ยวกับความลับของลูกความที่ตนได้รู้มาในหน้าที่แต่ศาลมีอำนาจสั่งให้เบิกความได้ หน้าที่นี้มีได้มีอยู่ช่วงเวลาที่ เป็นทนายความให้กับลูกความเท่านั้น แม้ว่าหลังจากคดีเสร็จสิ้นไปแล้ว ทนายความก็ยังคงมีหน้าที่รักษาความลับตลอดไป

2.6 หลักปฏิบัติของทนายความในสำนักงาน การรับปรึกษาคดี การร่างนิติกรรม สัญญาและการเป็นผู้แทนของลูกความเพื่อทำสัญญาประนีประนอมกับลูกความอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นหน้าที่ของทนายความไม่เหมือนกับการปฏิบัติหน้าที่ในศาลซึ่งมีผู้พิพากษาควบคุมดูแลแต่ในสำนักงาน ทนายความมีความอิสระในการทำสัญญาต่าง ๆ ทนายความต้องทำตัวเป็นคนกลางในการทำสัญญา และในการให้คำปรึกษา หลักการทำสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ก่อนเข้าสู่การเจรจา ทนายความจะต้องรู้ข้อต่อสู้ของฝ่ายตนว่ามีจุดแข็งอะไรที่ใช้โจมตีฝ่ายตรงข้ามได้ มีจุดอ่อนอะไรที่จะต้องป้องกันในขณะที่เดียวกันต้องรู้จุดอ่อนในข้อต่อสู้ของคู่ความของฝ่ายตรงข้ามซึ่งเราจะโจมตี และรู้จุดแข็งของคู่ความอีกฝ่ายตรงข้ามที่เราต้องหาทางแก้ไข นอกจากนั้นทนายความจะต้องศึกษาลูกความของตนก่อนว่าจุดยืนที่สามารถยอมกันได้อยู่ตรงไหน ขณะเจรจาจะผ่อนปรนมาจนถึงจุดใดหากเกินกว่านั้นจะยอมกันไม่ได้

3. หน้าที่ต่อศาล

3.1 รับว่าความคดีที่ศาลขอแรง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ข้อบังคับฯ มรรยาททนายความข้อ 5 บัญญัติว่า “ไม่รับหน้าที่เมื่อผู้พิพากษาได้ขอแรงให้เป็นทนายความแก้ต่างในคดีอาญา เว้นแต่มีข้อแก้ตัวโดยสมควร เป็นการประพฤตินิยม มรรยาททนายความ” ซึ่งหมายความว่า เมื่อศาลขอแรงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ทนายความต้องรับว่าความ มรรยาททนายความข้อนี้ เป็นมรรยาทต่อศาล แม้ทนายความยังไม่ได้รับแต่งตั้งจากจำเลยให้ว่าต่างคดี ก็อาจประพฤตินิยม มรรยาททนายความข้อนี้ได้ ดังนั้น ความเข้าใจที่ว่าหากจำเลยยังไม่ได้ลงชื่อในใบแต่งตั้งทนายให้ทนายความที่ศาลขอแรงได้ว่าต่างคดีของตน ทนายความนั้นสามารถปฏิเสธการขอแรงของศาลได้โดยไม่ประพฤตินิยม มรรยาททนายความข้อนี้ จึงเป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องตามบทกฎหมาย ยิ่งกว่านั้น

ที่จะไม่รับว่าความคดียุติศาลขอแรง ทนายความต้องแสดงข้อแก้ตัวต่อศาลเอง มิใช่ว่าถูกดำเนินคดี มรรยาททนายความไปแล้ว จึงไปแสดงข้อแก้ตัวขอคณะกรรมการมรรยาททนายความเพื่อฟื้นคดี อย่างไรก็ตามก็ตีหากทนายความรับคดีศาลขอแรงแล้ว ต่อมาทอดทิ้งคดียอมเป็นการประพฤติดมรรยาททนายความข้อทอดทิ้งคดี ตามข้อ 12 (1) ไม่ใช่ประพฤติดมรรยาททนายความขอแรง ตามข้อ 5 (คำสั่งสภานายกพิเศษ 11/2534)

3.2. เคารพศาล ข้อบังคับฯ มรรยาททนายความข้อ 6 บัญญัติว่า "การไม่เคารพยำเกรง อำนางศาล หรือกระทำการใดอันเป็นการดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษาในศาลหรือนอกศาลอันเป็นการทำให้เสื่อมเสียอำนาจอศาลหรือผู้พิพากษา" เป็นการประพฤติดมรรยาททนายความ การไม่เคารพยำเกรง อำนางศาลถ้าถึงขั้นละเมิดอำนาจอศาล ก็จะต้องถูกลงโทษในข้อหาละเมิดอำนาจอศาลด้วย กฎหมายต้องบัญญัติว่าทนายความต้องเคารพศาล เพราะการพิจารณาคดีเป็นการนำคนที่วิวาทกันมาอยู่ในที่เดียวกัน ถ้าไม่ให้อำนางคนกลางในการควบคุมแล้ว จะต้องทะเลาะกันจนดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อไปไม่ได้ แม้ศาลมีอำนาจอศาลลงโทษฐานละเมิดอำนาจอศาลได้ก็ยังมีบางคนไม่สามารถระงับอารมณ์และวิวาทกันในศาล

ข้อบังคับฯ มรรยาททนายความ ข้อ 20 บัญญัติว่า "ในเวลาว่าความ ทนายความจะต้องแต่งกายสุภาพเรียบร้อย" โดยมีรายละเอียดว่าทนายความชายต้องแต่งกายอย่างไร ทนายความหญิงต้องแต่งกายอย่างไร การแต่งกายสุภาพเรียบร้อยนอกจากช่วยเสริมสร้างบุคลิก ยังเป็นการแสดงความเคารพต่อสถานที่ด้วย

เรื่องการเคารพยำเกรงศาลขยายความรวมถึงวาจาที่ใช้ในศาลด้วย การเรียกผู้พิพากษาใช้คำว่า "ศาลที่เคารพ" หรือ "ใต้เท้า" เพื่อยกย่องให้อำนางศาลสามารถควบคุมการพิจารณาได้ การพูดในศาลนั้นไม่ว่าพูดกับใครต้องถือว่ากำลังพูดกับศาลเท่านั้น โดยใช้คำว่า "ศาลที่เคารพ" นำหน้าข้อความเสมอ การปฏิบัติดังนี้ไม่ได้ใช้เฉพาะในศาล แต่ใช้กับการประชุมทุกแห่ง เช่น การประชุมรัฐสภา ใช้คำว่า "ท่านประธานที่เคารพ" นำหน้าข้อความ เพื่อไม่ให้เกิดการเผชิญหน้ากับอีกฝ่ายหนึ่ง และเป็นการยกย่องให้อำนางประธานที่ประชุมสามารถควบคุมการประชุมอย่างเรียบร้อย

3.3 ไม่ปลุกความ ข้อบังคับฯ มรรยาททนายความ ข้อ 9 "การกระทำการใดอันเป็นการยุยงส่งเสริมให้มีการฟ้องร้องคดีกันในกรณีอันหามูลมิได้ เรียกว่า การปลุกความ เป็นการประพฤติดมรรยาททนายความ แม้ว่าทนายความไม่มีหน้าที่วินิจฉัยข้อเท็จจริงเองและข้อกฎหมายแต่ถ้ากรณีใดไม่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จะกล่าวอ้างหรือต่อสู้เสียเลยเรียกว่า หามูลมิได้ ทนายความนำมาฟ้องคดีไม่ได้ เป็นการประพฤติดมรรยาททนายความ สำหรับทนายความบางประเภทหากคดีตามโรงพัก

หรือตามโรงพยาบาล เช่นเมื่อมีรถชนกัน ทนายความก็รีบเข้าไปเสนอตัวรับว่าคดีโดยยังไม่ทันรู้ว่ามีมูลคดีอย่างไร เป็นสิ่งที่ทนายความไม่ควรกระทำ

3.4 ไม่ลวงศาล ข้อบังคับฯ มรรยาททนายความ ข้อ 7 “กล่าวความหรือทำเอกสารหรือหลักฐานเท็จหรือใช้กลอุบายลวงให้ศาลหลง” เป็นการประพฤตินิยมมรรยาททนายความเช่น หนีการพินัย ซึ่งเป็นหน้าที่กฎหมายไม่รับรองให้มาฟ้องร้องบังคับคดีกัน ทนายความทำพยานหลักฐาน ขึ้นใหม่ให้กลายเป็นหนี้เงินกู้เพื่อมาฟ้องคดี อย่างนี้เป็นการลวงศาล ทำหลักฐานเท็จ ทนายความสอน ลูกความให้เบิกความว่าธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินในวันนั้นวันนี้ เพื่อคดีไม่ขาดอายุความ ถ้าไป เบิกความตรงตามใบคืนเช็คคดีขาดอายุความ อย่างนี้เป็นการลวงศาลกล่าวความเท็จ

หน้าที่ของทนายความในการแนะนำพยาน ปกติก่อนพยานจะมาเบิกความต่อศาลมักถาม ทนายความว่าควรเบิกความอย่างไร ทนายความควรแนะนำให้เบิกความไปตามความเป็นจริง อย่าพยายามต่อเติมเสริมแต่งให้เรื่องดูเป็นจริงเป็นจัง

ก่อนสืบพยานทนายความจะต้องเตรียมพยานเพื่อนำไปเบิกความต่อศาล การเตรียมพยาน จะต้องไม่เป็นการซ้อมพยาน เช่น พรุ่งนี้จะพาพยานไปเบิกความ เย็นวันนี้เรียกพยานมาพบ อ่านสำนวนให้พยานฟังว่าพยานเคยเล่าข้อเท็จจริงอย่างนี้ เป็นการซ้อมพยาน คือ การเอาข้อเท็จจริง ใส่ให้พยาน แม้แต่อาการก็มักจะให้เจ้าพนักงานที่ทำการจับกุมหรือพนักงานสอบสวนดูบันทึกการ จับกุมหรืออ่านบันทึกการสอบสวนก่อนนำเข้าไปเบิกความ อันนี้เป็นการซ้อมพยาน แม้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนนั้นได้เขียนบันทึกเอง และข้อเท็จจริงเป็นอย่างที่บันทึก อย่างไรก็ตามเอา ข้อเท็จจริงใส่กลับคืนสู่พยานอีกครั้งหนึ่ง เป็นการซ้อมพยานเพราะวัตถุประสงค์ของการสืบพยานบุคคล ต้องการทดสอบความทรงจำของพยานด้วย

การซ้อมพยานมีข้อเสีย คือ ไร้น้ำหนักคำพยาน เช่นเมื่อพยานพนักงานสอบสวนเข้ามา เบิกความโดยอ่านบันทึกการสอบสวนก่อน อาจถูกทนายความจำเลยถามค้านว่าเมื่อเข้านี้พยานมาถึง ศาลก็โหมง พบอาการก่อนหรือเปล่า อาการเอาอะไรให้ดูบ้าง หากพยานกล่าวว่า อาการเอาบันทึก การสอบสวนให้อ่านแล้ว น้ำหนักคำพยานของพนักงานสอบสวนจะหมดทันที เพราะสิ่งที่เบิกความ มาแล้วทั้งหมดเป็นข้อเท็จจริงที่อาการใส่ให้ แม้ว่าพนักงานสอบสวนจะรู้ข้อเท็จจริงเองแต่การซ้อม พยานกลับกลายเป็นการทำลายน้ำหนักพยานตัวเอง ทำให้ศาลไม่แน่ใจว่าที่เบิกความนี้รู้จริง หรือว่ารู้จากการอ่านสำนวนการสอบสวนก่อนเข้าเบิกความ

ทนายความจะต้องเตรียมพยานก่อนนำเข้าสืบ ทำอย่างไรจึงจะไม่เป็นการซ้อม พยาน คือจะต้องสอบพยานได้แก่การตั้งคำถามให้พยานตอบ ให้ข้อเท็จจริงออกมาจากตัวพยานเอง โดยใช้คำถามไปเรื่อย ๆ เพื่อให้พยานระลึกถึงข้อเท็จจริงออกมาเอง ตัวอย่างเช่นในวันรุ่งขึ้นจะมีการ สืบพยาน เย็นนี้ทนายความเรียกตัวผู้เสียหายและพยานมาพร้อมกัน แล้วให้ผู้เสียหายเล่า

ข้อเท็จจริงในคดีโดยมีพยานนั่งฟังอยู่ด้วย พอวันรุ่งขึ้นก็นำไปเบิกความทั้งสองคน ในกรณีตัวผู้เสียหาย ทัศนัยความถามข้อเท็จจริงออกมาจากตัวผู้เสียหายเอง เป็นการสอบพยาน แต่ตัวพยานที่นั่งฟัง ข้อเท็จจริงจากผู้เสียหายเท่ากับทัศนัยความเอาข้อเท็จจริงใส่เข้าไปให้พยาน ไม่ว่าพยานจะรู้ข้อเท็จจริง อยู่เดิมหรือไม่ เป็นการข้อมพยาน

นอกจากทัศนัยความต้องไม่กล่าวเท็จหรือทำหลักฐานเท็จเองแล้ว จะต้องไม่ร่วมมือ กับลูกความกระทำการดังกล่าวด้วย หากทัศนัยความพบว่าลูกความจะเบิกความเท็จ ทัศนัยความ ต้องพยายามแนะนำให้ลูกความล้มเลิกความคิดนั้น แต่ถ้าลูกความไม่ยอมล้มเลิกความคิด หรือกำลังเบิกความเท็จอยู่โดยทัศนัยความไม่ทราบล่วงหน้า ทัศนัยความจะสามารถเปิดเผย ต่อศาลได้หรือไม่ว่าลูกความจะเบิกความเท็จหรือกำลังเบิกความเท็จ ประเด็นนี้เกี่ยวพันไปถึง มรรยาททัศนัยความข้อที่ว่าทัศนัยความต้องไม่เปิดเผยความลับของลูกความที่รับรู้ในหน้าที่ ในสถานการณ์ที่มรรยาททัศนัยความสองข้อเข้ามาขัดแย้งกันนี้ ศาลอุทธรณ์แห่งสหรัฐอเมริกา เห็นว่าหน้าที่ที่จะต้องรักษาความลับของลูกความมีความสำคัญมากกว่า ทัศนัยความจึงเปิดเผย ไม่ได้ สิ่งที่ทัศนัยความพอจะกระทำได้คือถอนตัวเสีย แต่ทัศนัยความอเมริกันดูจะประสบปัญหา มากกว่า เพราะในวิธีพิจารณาระบบลูกขุน ต้องสืบพยานติดต่อกันจนกว่าจะจบ หากทัศนัย ความถอนตัวกลางคัน ลูกความหาทนายใหม่ไม่ทัน จึงกลายเป็นเรื่องทัศนัยความทอดทิ้ง ลูกความ ทำให้ลูกความไม่ได้รับความช่วยเหลือจากทัศนัยความ มีปัญหาเรื่องสิทธิตามรัฐ ธรรมนูญเพิ่มเข้ามาอีก ศาลอุทธรณ์แห่งสหรัฐอเมริกาจึงไม่อนุญาตให้ทัศนัยความถอนตัว ในสถานการณ์เช่นนี้ ทัศนัยความได้แต่เพียงหยุดถามพยานลูกความ ปลอ่ยให้เบิกความเอง (คดี *In re A*, 554 P. 2d 479 (1976), คดี *In re Goodwin*, 305 S.E. 2d 578 (1983), และคดี *Lowery v. Cardwell*, 575 F. 2d 727 (1978)).

3.5 **ไม่ให้ค่าจ้างเบิกความแก่พยาน** เมื่อพยานได้รับค่าจ้างข้อมอยากเบิกความให้สม ประโยชน์หรือคุ้มกับเงินที่จ้างซึ่งอาจเสียความเป็นธรรมในคดีได้จึงไม่ควรทำ แต่คู่ความอาจให้ค่า ป่วยการพยานได้ตามกฎหมาย ฝ่ายพนักงานอัยการก็มีระเบียบให้จ่ายค่าเดินทางแก่พยานได้ เช่นกัน

3.6 **ไม่ยืนยันความเห็นส่วนตัว** คือไม่ยืนยันว่าข้อเท็จจริงจะต้องเป็นอย่างนั้นอย่างนี้ ข้อกฎหมายจะเป็นอย่างนั้นอย่างนี้ ในการพิจารณาคดีศาลอาจสั่งประการใดซึ่งทัศนัยความไม่เห็น ด้วย ทัศนัยความจะต้องไม่ยืนยันว่าศาลสั่งผิดเพราะเป็นเพียงความเห็นของแต่ละฝ่าย ถ้าทัศนัยความ เสนอความเห็นของตนแล้วศาลยืนยันต้องปฏิบัติตามคำสั่งของศาล ให้อำนาจศาลเพื่อสามารถ ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้อย่างเป็นระเบียบ และถ้าทัศนัยความยังเห็นว่าความเห็นของตน ถูกต้องก็ให้ทัศนัยความคัดค้านคำสั่งของศาลไว้เพื่อให้ศาลสูงพิจารณาคำสั่งต่อไป ข้อนี้

หมายความว่ารวมถึงทนายความจะต้องไม่ยืนยันหรือชี้หน้าว่าศาลควรใช้ดุลพินิจว่าอย่างไร เช่น ไม่ควรจะชี้หน้าว่าควรกำหนดลงโทษอย่างไร

3.7 รักษาเวลาของศาล คือ ไปศาลตรงต่อเวลา ว่าความอย่างประหยัดถือยประหยัดคำ ไม่ควรใช้ถ้อยคำยืดเยื้อเกินไป ในหมิ่นกฏหมายย่อมรู้ว่าคำที่กล่าวนี้หมายความว่าอย่างไรไม่จำเป็นต้องอธิบาย มักจะมีปัญหาในชั้นสืบพยาน ทนายความไม่รู้จัดตั้งคำถามอย่างไร ทำให้ถามออกนอกเรื่องซึ่งเกิดขึ้นบ่อยสำหรับทนายความที่ไม่เตรียมคดีมาก่อน อีกประการหนึ่งคือการการเลื่อนคดีทนายความมักจะขอเลื่อนคดี อาจเพราะว่ารับคดีไว้มากเกินไปทำคดีไม่ทันหรือมีนัดสองคดีในเวลาเดียวกัน ปกติศาลก็เปิดโอกาสให้เลื่อนคดีได้ถ้ามีเหตุผลสมควร แต่ไม่ควรขอเลื่อนคดีบ่อยเพราะอาจกลายเป็นการประวิงคดี

อย่างไรก็ดีในศาลใหญ่ๆ มีปริมาณคดีมากเกินไป ศาลต้องนัดพิจารณาพร้อมกันหลายคดี แล้วพิจารณาไปตามที่คู่ความมาศาลก่อนหลังตามลำดับทำให้ทนายความและคู่ความต้องรอศาลด้วย

3.8 รักษาเกียรติของศาล วัตถุประสงค์ไม่ได้มุ่งถึงบุคคลที่เป็นศาลเท่านั้น แต่มุ่งถึงสถาบันของศาลซึ่งเป็นสถาบันที่รักษาความยุติธรรมของประชาชนจำเป็นต้องรักษาเกียรติของศาลไว้เพื่อให้ประชาชนศรัทธาในระบบความยุติธรรมของรัฐ เช่น ไม่แนะนำลูกความให้มาวิ่งคดีกับศาล ทำให้ภาพของกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบต้องเสียหาย

3.9 ไม่โฆษณาเกี่ยวกับคดีทางหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนใดๆ เพราะอาจมีผลในการสร้างประชามติขึ้นมากกดดันวิจารณ์ญาณและดุลพินิจของศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 32 ถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาล ส่วนเป็นปัญหามากที่สุดได้แก่กรณีตำรวจจับตัวผู้ต้องหาแล้ว ให้นำหนังสือพิมพ์หรือโทรทัศน์มาทำข่าวการสอบถามคำให้การผู้ต้องหาบ้าง การชี้ตัวผู้ต้องหาบ้าง การนำชี้ที่เกิดเหตุบ้าง ในชั้นสอบสวนยังไม่มี การพิสูจน์ความผิดต้องถือว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ มีสิทธิพิทักษ์เกียรติยศของตนเอง นักกฎหมายที่ดีควรช่วยเหลือปกป้อง

3.10 มีไมตรีต่อกัน ทนายความกับผู้พิพากษาเป็นเพื่อนร่วมวิชาชีพเดียวกัน อาจจะเรียนมาด้วยกันหรือเคยเป็นเพื่อนกันมา โดยหน้าที่การแสดงไมตรีต่อกันต้องไม่ให้คนอื่นมองเห็นว่ามีความสัมพันธ์จนมีผลกระทบไปถึงการปฏิบัติหน้าที่ จะต้องไม่เอื้อเฟื้อซึ่งกันและกันจนผิดปกติ ทนายความไม่ควรแสดงความสนิทสนมกับผู้พิพากษาคนหนึ่งคนใดมากเกินไป ซึ่งจะทำให้ประชาชนทั่วไปเข้าใจไปว่า ถ้าจ้างทนายความแล้วอาจชนะคดีได้ เพราะทนายความมีความสนิทสนมกับผู้พิพากษาเป็นพิเศษ

4. หน้าที่ต่อเพื่อนร่วมวิชาชีพ

ทนายความจะต้องทำงานสัมพันธ์กับเพื่อนร่วมวิชาชีพคนอื่นที่ รับเป็นตัวแทนว่า ความแตกต่างให้แก่คู่ความฝ่ายตรงข้าม ที่มีความขัดแย้งกันอยู่ในคดี ทนายความควรระวังตัว เป็นกลาง คือ ไม่เอาตัวเข้าไปคู่ความเสียเอง ไม่คิดว่าคดีนี้ตัวเป็นผู้เสียหายเองหรือเป็นโจทก์ เป็นจำเลย การเข้าไปเป็นตัวความเสียเองจะทำให้เกิดความรู้สึกเป็นเจ้าของคดี เมื่อถูกโต้แย้ง ย่อมกระทบกระเทือนอารมณ์ ทำให้ไม่สามารถใช้สติแก้ไขปัญหาให้ลูกความได้ การที่ ทนายความวางตัวเป็นกลางจะทำให้ทนายความปลอดภัยจากข้อโต้แย้งด้วย เพราะฉะนั้นการ วางตัวเป็นกลาง เป็นประโยชน์แก่ทั้งตัวความและทนายความ

หน้าที่ของทนายความต่อเพื่อนร่วมวิชาชีพ

4.1 กระทำการเสื่อมเสีย ข้อบังคับฯ มรรยาททนายความข้อ 18 “ประกอบอาชีพ ดำเนินธุรกิจหรือประพฤตินอนันเป็นการฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดี หรือเป็นการเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรี และเกียรติคุณของทนายความ” เป็นการประพฤติดมรรยาททนายความซึ่งถ้าทนายความคน เดียวทำความเสื่อมเสียแล้วย่อมทำให้เพื่อนร่วมวิชาชีพเสื่อมเสียไปด้วย

อาชีพบางประเภทเป็นความเสี่ยงอยู่ในตัว เช่น เป็นเจ้าสำนักโสเภณี เป็นเจ้าของ บ่อนพนัน เป็นต้น แต่อาชีพบางประเภทถูกต้องชอบธรรมตามกฎหมาย ผู้ประกอบอาชีพนั้น กลับปฏิบัติอย่างผิดกฎหมาย เช่น การจัดส่งแรงงานไปทำงานต่างประเทศ เป็นอาชีพถูก กฎหมายแต่ทนายความได้ฉ้อโกงลูกค้า รับค่าบริการแล้วไม่ส่งไปทำงานต่างประเทศตามสัญญา ก็เป็นการประพฤติดมรรยาททนายความข้อนี้

ส่วนการประพฤตินอนันเสื่อมเสียนั้นมีความหมายกว้าง แม้การกระทำไม่เข้าองค์ประกอบ การประพฤติดมรรยาททนายความข้ออื่นๆ ก็อาจเข้าองค์ประกอบการประพฤติดมรรยาท ทนายความข้อนี้ได้ ขึ้นกับคณะกรรมการมรรยาททนายความและคณะกรรมการสภา ทนายความต้องการห้ามการประพฤตินอนันอย่างไรของทนายความ แต่มีข้อสังเกตว่าหากเป็นการ ประพฤตินอนันที่กระทบถึงงานของของทนายความ คดี หรือทรัพย์สินของลูกความ มักผิดมรรยาท ทนายความข้อนี้

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 4/2531 แม้ผู้กล่าวหาลงลายมือชื่อในใบแต่งตั้งนายซึ่งปรากฏ ข้อความว่ามอบอำนาจให้ทนายความทำสัญญาประนีประนอมยอมความได้ แต่ตอนเข้าทำ สัญญาประนีประนอมยอมความทนายความมิได้สอบถามความประสงค์ของผู้กล่าวหาก่อน การกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการจำหน่ายสิทธิของคู่ความฝ่ายตนโดยลำพังอันผิดปกติวิสัย ของการปฏิบัติหน้าที่เป็นทนายความ จึงส่อพิรุณ และย่อมเป็นการเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและ

เกียรติคุณของทนายความ

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 2/2532 ผู้ถูกกล่าวหาลงประกาศโฆษณารับสมัครบุคคลเข้าทำงานเพื่อหวังจะได้รับเงินประกันการทำงานจากบุคคลผู้มาสมัครงานโดยมิได้มีเจตนาจะให้บุคคลเหล่านั้นเข้าทำงาน การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นการเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความ ตามนัยข้อบังคับฯ ว่าด้วยมรรยาททนายความข้อ 18

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 4/2532 แม้ผู้ถูกกล่าวหาจะไม่ได้เป็นทนายความของผู้กล่าวหา แต่ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นหัวหน้าสำนักงานรับเงินจากผู้กล่าวหาเพื่อส่งมอบให้แก่นายโจทก์ซึ่งเป็นทนายความในสำนักงานของผู้ถูกกล่าวหาเพื่อชำระหนี้โจทก์ และผู้ถูกกล่าวหากลับไม่มอบเงินจำนวนนั้นแก่นายโจทก์ จนเมื่อผู้กล่าวหาทราบ และของเงินคืนผู้ถูกกล่าวหาก็ไม่คืนให้เป็นการประพฤติดมรรยาททนายความ ข้อ 18

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 11/2533 เจ้าหนี้ให้ลูกหนี้กู้ยืมเงินโดยให้ลูกหนี้ลงลายมือชื่อในใบแต่งตั้งนายไว้ด้วย ครั้นลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้นำใบแต่งตั้งนายมาให้ผู้ถูกกล่าวหาว่าความ ผู้ถูกกล่าวหา ยอมรับว่าความโดยไม่รู้จักตัวความ ไม่เคยสอบถามข้อเท็จจริง หรือปรึกษากับตัวความ ผู้ถูกกล่าวหาอาศัยใบแต่งตั้งนายนั้นเข้าทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาลกับเจ้าหนี้แทนลูกหนี้ตัวความเป็นการเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความ

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 14/2534 ผู้กล่าวหากู้เงิน ว. 15,000 บาท แต่ได้รับเพียง 13,500 บาท และออกเช็คผ่อนชำระเดือนละ 1,800 บาท รวม 12 เดือน ผู้ถูกกล่าวหาให้ผู้กล่าวหาออกเช็คอีก 50,000 บาท เป็นประกันหนี้ ต่อมาผู้ถูกกล่าวหา แจ้งความร้องทุกข์ว่าผู้กล่าวหาสั่งจ่ายเช็คไม่มีเงิน 50,000 บาท ผู้ถูกกล่าวหาประพฤติดมรรยาททนายความ ข้อ 18

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 23/2534 ผู้ถูกกล่าวหาหนังสือข้อความหยาบคายถึงประธานกรรมการมรรยาททนายความ เป็นการประพฤติดนฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดี และเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความ

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 1/2535 ผู้ถูกกล่าวหาหลอกลวงผู้กล่าวหาว่าการยื่นอุทธรณ์ ขอลดค่าปรับตามสัญญาประกันตัวจำเลยในคดีอาญาจะต้องเสียค่าขึ้นศาลร้อยละ 2.5 และผู้ถูกกล่าวหาหลงเชื่อมอบเงินจำนวน 10,000 บาทให้ผู้ถูกกล่าวหาไปเป็นการประกอบอาชีพทนายความที่เสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความ

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 2/2535 ผู้ถูกกล่าวหาที่ 1 รับเช็คมาจากผู้กล่าวหาแล้วไม่ตรวจสอบตราประทับลงวันที่ของธนาคารและไม่ไปสอบถามธนาคารถึงวันที่ปฏิเสศการจ่ายเงิน เสียแต่เนิ่นๆ ทำให้คดีขาดอายุความ เป็นการประพฤติดมรรยาทนายความ ข้อ 12 (2) ผู้ถูกกล่าวหาที่ 2 ลงชื่อเรียงฟ้องและใบแต่งตั้งนาย ตลอดจนนำค่าฟ้องไปยื่นต่อศาลโดยไม่ตรวจสอบเรื่องอายุความเป็นเหตุให้ศาลยกฟ้อง ผู้ถูกกล่าวหาที่ 2 ประพฤติดมรรยาทนายความ ข้อ 18

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 10/2535 ผู้กล่าวหาเรียกผู้ถูกกล่าวหามาตรวจร่างสัญญาในฐานะคนรู้จักและเคยกู้เงินผู้กู้ชำระหนี้ด้วยเช็คผู้กล่าวหาจึงมอบเช็คให้ผู้ถูกกล่าวหานำไปเบิกเงิน ผู้ถูกกล่าวหาเบิกเงินได้ไม่นำมามอบให้ผู้กล่าวหา เมื่อผู้กล่าวหาทวงก็มอบเพียงบางส่วน ที่เหลือนำเช็คของลูกความอื่นมามอบให้ซึ่งต่อมาธนาคารปฏิเสศการจ่ายเงิน ภายหลังผู้กล่าวหา กับผู้ถูกกล่าวหาทะเลาะกัน ผู้ถูกกล่าวหาใช้ขวดไซดาศีรษะผู้กล่าวหา ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ถูกกล่าวหาช่วยผู้กล่าวหาตรวจร่างสัญญาในฐานะเป็นทนายความของผู้กล่าวหา การกระทำ ของผู้ถูกกล่าวหาจึงไม่เป็นการประพฤติดมรรยาทนายความต่อตัวความ แต่เป็นการประพฤติดนอ้นเป็นการฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดีหรือเป็นการเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติคุณ ของทนายความ

4.2 อวดอ้างตน ข้อบังคับฯ มรรยาทนายความข้อ 10 “ให้อุบายอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังกล่าวต่อไปนี้ เพื่อจูงใจให้ผู้ใดมอบคดีให้ว่าต่างหรือแก้ต่าง

(1) หลอกลวงให้เขาหลงว่าคดีนั้นจะชนะ เมื่อตนรู้แก้ไขว่าจะแพ้

(2) อวดอ้างว่าตนเองมีความรู้ยิ่งกว่าทนายความคนอื่น

(3) อวดอ้างว่าเกี่ยวเป็นสมัคพรพรรคพวกรู้จักคุ้นเคยกับผู้ใดอันกระทำให้เขาหลงว่า ตนสามารถจะทำให้เขาได้รับผลเป็นพิเศษนอกจากทางว่าความ หรือหลอกลวงว่าจะชักนำจูงใจ ให้ผู้นั้นช่วยเหลือคดีในทางใดๆ ได้ หรือแอบอ้างชู้ว่าถ้าไม่ให้ตนว่าคดีนั้นแล้วจะหาหนทางให้ผู้นั้นกระทำให้คดีของเขาเป็นแพ้” เป็นการประพฤติดมรรยาทนายความ

ข้อความตามอนุมาตราหนึ่งเกี่ยวข้องกับมรรยาทต่อตัวความต้องเป็นกรณีมีเจตนา หลอกลวงทั้งที่รู้ว่าแพ้คดี มิใช่เป็นเพียงการแนะนำโดยไม่มีความรู้กฎหมาย

สำหรับอนุมาตราสองการอวดอ้างว่าตนเองมีความรู้ยิ่งกว่าทนายความคนอื่นนั้น ต้องห้ามเพราะอาจเป็นการยกตนข่มท่านจะทำให้ความบาดหมางกันในหมู่วิชาชีพ ทำให้เกิดความแตกความสามัคคี ทนายความแต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกัน ไม่สมควรคุยโอ้อวดว่าตนเองเก่งกว่าคนอื่นเพื่อให้ลูกความว่าจ้างตน ส่วนอนุมาตราสามการอวดอ้างว่าตนเองสามารถ

วังคดี เช่น สามารถทำให้เขาได้รับความช่วยเหลือพิเศษ สามารถทำให้ชนะคดีได้ แพ้คดีได้ โดยวิธีการอื่นที่ไม่ใช้วิธีการตามกฎหมายถือว่าเป็นทนายความที่ทรยศต่อวิชาชีพ ไม่รักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ไม่ศรัทธาในกระบวนการยุติธรรม

คำสั่งสภานายกพิเศษที่ 31/2534 ผู้ถูกกล่าวหาเรียกร้องเงินจากผู้กล่าวหาเพื่อไปร้องดำเนินคดีที่ผู้กล่าวหาจ้างผู้ถูกกล่าวหาเป็นทนายความแตกต่างให้สามผู้กล่าวหา เป็นการประพฤติมรรยาททนายความ ข้อ 10, 15 และ 18

4.3 มีนายหน้าหาคดี ข้อบังคับฯ มรรยาททนายความข้อ 19 “ยินยอมตกลงให้ค่ามัน สัญญาว่าจะให้ค่านายหน้าหรือบำเหน็จรางวัลใดๆ ด้วยทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ แก่ผู้หาคดีความหรือหน้าคดีความมาให้หรือมีคนประจำสำนักงานดำเนินการจัดหาคดีความมาให้ว่า โดยทนายความผู้นั้นคิดค่าส่วนลดของค่าจ้างให้ หรือให้เงินเดือน หรือเงินจำนวนหนึ่งจำนวนใดหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างใด ๆ แก่ผู้หาคดีความมาให้นั้น แม้บุคคลผู้หาคดีความมาให้โดยลักษณะดังกล่าวจะเป็นสมิยอม หรือลูกจ้างประจำสำนักงานของทนายความของผู้นั้นก็ตาม” ปกติทนายความจะมีสำนักงานและอยู่ประจำที่สำนักงานของตนเพื่อรอรับลูกความที่จะมาปรึกษาคดี เมื่อมาศาลก็มาเฉพาะกรณีปฏิบัติหน้าที่ในศาล แต่ทนายความบางคนเห็นว่าการนั่งรอคดีในสำนักงานนั้นไม่ค่อยมีลูกความจึงให้ลูกน้องซึ่งอาจจะเป็นสมิยอมทนายความหรือคนอื่นมาประจำอยู่ที่ศาล นั่งอยู่ตามระเบียงศาลบ้าง พอมีลูกความเข้ามาติดต่อศาล คนพวกนี้จะเข้าไปคุยด้วย ถามปัญหาและให้คำแนะนำแก่ลูกความบางครั้งร่างคำฟ้องคำแถลงให้ดู ถ้าถึงขนาดจะต้องฟ้องคดีก็จะแนะนำทนายความของสำนักงานที่ตนเองสังกัด ดังนั้นจึงต้องมีข้อห้ามบุคคลเหล่านี้ เพราะ 1) ไม่มีความรู้กฎหมายที่แท้จริง คำแนะนำดังกล่าวอาจทำให้ลูกความต้องเสียหายได้ 2) การมีนายหน้าจัดหาคดี อาจเข้าข่ายการแย่งความจากทนายความคนอื่น เพราะคอยดักรอเอาคดี ทำให้เกิดข้อพิพาทในหมู่ทนายความ ทำให้ขาดความสามัคคี 3) การให้ค่าปรึกษาคดีกับลูกความ เป็นการแย่งอาชีพทนายความอย่างหนึ่ง นอกจากนั้นบุคคลพวกนี้ไม่มีองค์การควบคุมวิชาชีพอาจทำการเอารัดเอาเปรียบลูกความได้

4.4 แย่งหรือประมุคคดี ข้อ 16 “แย่ง หรือทำการใดในลักษณะประมุคคดีที่มีทนายความอื่นว่าต่างอยู่แล้วมาว่า หรือรับ หรือสัญญาว่าจะรับว่าต่างแก่ต่างในคดีที่รู้ว่ามีทนายความอื่นมาอยู่แล้ว เว้นแต่

(1) ได้รับความยินยอมจากทนายความที่ว่าความอยู่ในเรื่องนั้นแล้ว

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าตัวความได้ถอนทนายความคนก่อนจากการเป็นทนายความของเขาแล้ว หรือ

(3) ทนายความผู้ว่าความในเรื่องนั้นปฏิเสธ หรือแสดงความไม่สมัครใจที่จะว่าความในคดีนั้นต่อไปแล้ว” เป็นการประพฤตินิยมรรยาทนายความ

เหตุที่จะต้องห้ามไม่ให้ทนายความแย่งคดีหรือประมูลคดีกัน คือ การแย่งคดีหรือการประมูลคดีเอามาทำจะต้องมีการโต้แย้งและตัดราคาค่าจ้างว่าความ ซึ่งจะทำให้เสียความสามัคคีและเสียมาตรฐานราคาของค่าจ้างว่าความ อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้น คือ 1) ทนายความคนเดิมยินยอมให้เราเข้าเป็นทนายความเพิ่มขึ้นอีกคนหนึ่งเพื่อที่จะช่วยกันทำคดี 2) ได้มีการถอนทนายความไปแล้ว ลูกความไม่มีทนายความอยู่ จำเป็นต้องหาทนายความคนใหม่เข้าไปช่วย หรือ 3) ทนายความคนก่อนไม่ยอมทำงานแต่ยังไม่ถอนตัวออกจากคดี ต้องหาทนายความใหม่ในข้อเท็จจริงมีทนายความถูกกล่าวหาว่าประพฤตินิยมรรยาทนายความอยู่เหมือนกัน เพราะถูกทนายความด้วยกันกล่าวหาว่าแย่งคดีอยู่เสมอ

4.5 **ไม่โฆษณา** ข้อบังคับฯ วรรค 17 “ประกาศโฆษณา หรือยอมให้ผู้อื่นประกาศโฆษณาใด ๆ ดังต่อไปนี้

(1) อัตราค่าจ้างว่าความ หรือแจ้งว่าไม่เรียกร้อยค่าจ้างว่าความ เว้นแต่การประกาศโฆษณาของทนายความที่เกี่ยวกับการช่วยเหลือประชาชนตามกฎหมาย ซึ่งดำเนินการโดยสภาทนายความเอง หรือโดยสถาบันสมาคมองค์การหรือส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง หรือ

(2) ชื่อ คุณวุฒิ ตำแหน่ง ถิ่นที่อยู่ หรือสำนักงานอันเป็นในทางโอ้อวดเป็นเชิงชักชวนให้ผู้มีอรรถคดีมาหาเพื่อให้เป็นทนายความว่าต่าง หรือแก้ต่างให้ เว้นแต่การแสดงชื่อคุณวุฒิ หรืออื่น ๆ ดังกล่าวตามสมควรโดยสุภาพ” เป็นการประพฤตินิยมรรยาทนายความ

การโฆษณา ได้แก่ การทำให้ข้อความปรากฏแก่สาธารณชนด้วยวิธีการใด ๆ ไม่ว่าทางหนังสือพิมพ์ทางโทรทัศน์วิทยุ บ้ายประกาศ ใบปลิวหรือการพูด ข้อห้ามไม่ให้มีข้อความดังนี้

1. อัตราค่าจ้างว่าความหรือแจ้งว่าจะไม่เรียกร้อยค่าจ้างว่าความ เพราะการโฆษณาค่าจ้างว่าความมีผลเสียคืออาจจะมีการโฆษณาคุณภาพและตัดราคากัน ทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของวิชาชีพ และทำให้ทนายความได้รับค่าตอบแทนไม่คุ้มกับผลงานของตนเอง คดีประเภทเดียวกันแรงงาน สติปัญญาที่ทนายความใช้นั้นไม่เหมือนกัน เพราะข้อเท็จจริงในแต่ละคดีย่อมต่างกัน ความยุ่งยากในแต่ละคดีก็แตกต่างกันไป การกำหนดอัตราค่าจ้างว่าความในชัดเจนมีผลเสียต่อกับทนายความแต่มีข้อยกเว้นคือการโฆษณาการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย เพราะเป็นการช่วยเหลือคนยากจนด้านคดีความ ซึ่งอย่างไรเขาไม่มีความสามารถชำระค่าทนายความ จึงไม่ถือว่าเป็นการตัดราคากัน นอกจากนั้นยังช่วยส่งเสริมเกียรติคุณของวิชาชีพทนายความด้วย

2. โฆษณา ชื่อ คุณวุฒิ ตำแหน่ง ถิ่นที่อยู่ หรือสำนักงาน ในลักษณะโอ้อวดชักชวนให้ลูกความมาจ้างตน คำว่า “โอ้อวด” หมายความว่า แสดงอวดอ้างว่าตนนี้เก่งกว่าคนอื่น มีความ

สามารถมากกว่าคนอื่น และคำว่า “ชักชวน” หมายความว่า การทำให้ประชาชนเชื่อในความ สามารถเพื่อว่าจ้างตนเอง ปัญหาคือว่า ในขณะที่มีความจำเป็นให้ทนายความเริ่มต้องมีความ สามารถทางกฎหมายเฉพาะด้าน ธุรกิจและเทคโนโลยีเจริญก้าวหน้า สังคมต้องการผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญกฎหมายเฉพาะด้านทนายความจะประกาศโฆษณาได้หรือไม่ว่าตนเป็นผู้เชี่ยวชาญกฎหมายสาขาใดสาขาหนึ่ง การประกาศอย่างนี้ถือว่าเป็นเชิงโอ้อวดชักชวนหรือไม่ การประกาศว่าตนเชี่ยวชาญย่อมแสดงในตัวเองยังมีคนอื่นที่ไม่เชี่ยวชาญ ดังนั้นจึงเห็นว่า การโฆษณา อย่างนี้เข้าข่ายต้องห้ามตามข้อ 17

ข้อยกเว้นให้โฆษณาได้ คือการโฆษณาชื่อ คุณวุฒิ หรืออื่น ๆ ตามสมควรโดย สุภาพ เช่น การติดป้ายโฆษณาหน้าสำนักงานว่าเป็นทนายความ รวมทั้งรับว่าคดีประเภทใด การแจกนามบัตรแสดงว่าตนเป็นทนายความ รับว่าคดีประเภทใด และมอบให้กันตามสมควร เป็นต้น

สำหรับชื่อสำนักงานไม่ควรที่ตั้งชื่อที่จะทำให้ประชาชนเข้าใจผิดในเรื่องคุณภาพของ ทนายความ เช่น ตั้งชื่อสำนักงานว่า เพลิดเพลิน ชนะคดี เป็นต้น โดยปกติสำนักงานทนายความจะใช้ชื่อ ของทนายความเป็นชื่อสำนักงาน หากมีทนายความหลายคนร่วมกันทำงาน อาจระบุชื่อคน หรือใช้ ชื่อคนเดียว และมีคำว่า “กับเพื่อน” ต่อท้าย

4.6 การปฏิบัติในระหว่างคดี ในกรณีที่ทนายความเข้าปฏิบัติหน้าที่ในศาลต้องว่าต่าง คดีต่อสู้กับทนายความฝ่ายตรงข้ามควรที่จะให้เกียรติซึ่งกันและกัน และมีความซื่อสัตย์ต่อกันและกัน ไม่แสดงการดูถูกเหยียดหยามทนายความฝ่ายตรงข้าม และรักษาคำพูดที่กล่าวต่อกันในคดี

5. หน้าที่ต่อเพื่อนร่วมสำนักงาน

ทนายความจะต้องมีความซื่อตรงต่อกันและกัน ต้องมีสัมมาคารวะผู้ที่อาวุโสกว่า และ เอื้อเฟื้อผู้เยาว์กว่า จึงจะทำให้การปฏิบัติงานร่วมกันราบรื่น

ทนายความควรแนะนำเพื่อนร่วมสำนักงานให้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความยุติธรรม และไม่ร่วมมือด้วยหากเพื่อร่วมสำนักงานประพฤติมิชอบ ตัวอย่างเช่น ทนายความสำนักงาน เดียวกัน รับเป็นทนายโจทก์คนหนึ่ง เป็นทนายจำเลยคนหนึ่ง แล้วพากันไปทำยอมความต่อ ศาลทำให้คู่ความเสียเปรียบ นับเป็นความเสื่อมเสียร้ายแรง

6. หน้าที่ของทนายความต่อประชาชน

งานของทนายความจะต้องบริการประชาชนและเป็นผู้นำมติมหาชน

6.1 ส่งเสริมความยุติธรรมตามวิถีทางของกฎหมาย พยายามดูแลให้ประชาชนปฏิบัติ ตามกฎหมาย ไม่แนะนำให้ประชาชนประพฤติผิดกฎหมายหรือพยายามหาช่องว่างในกฎหมายให้ เขาหลีกเลี่ยงและในขณะที่เดียวกันก็ต้องดูแลปกป้องประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดสิทธิและ

เสรีภาพตามกฎหมายด้วย

6.2 รักษาความบริสุทธิ์สะอาดของสถาบันกฎหมายและความยุติธรรม หมายความว่า จะดูแลให้บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมปฏิบัติตนถูกต้องบริสุทธิ์ยุติธรรม ถ้าผู้พิพากษาหรืออัยการ หรือตำรวจคดีโกง หมายความว่า มีหน้าที่ตรวจสอบและร้องเรียนไปตามวิถีทางของกฎหมาย ไม่ควรใช้วิธีนอกกฎหมาย

6.3 ปกป้องวิชาชีพไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาแย่งทำ

ส่วนที่ 2

หลักธรรมของอัยการ

อัยการเป็นหนายความของรัฐ รับเป็นโจทก์ในคดีอาญาและรับเป็นหนายความแทนรัฐในคดีแพ่ง คำพิพากษาฎีกาที่ 1681/2531 ตาม พ.ร.บ. พนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11 (2) พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีแพ่งแทนรัฐบาลในศาลทั้งปวง กรณีเช่นนี้พนักงานอัยการจึงมีฐานะอย่างเดียวกับหนายความตาม พ.ร.บ. หนายความ พ.ศ. 2528 ที่มีอำนาจดำเนินคดีในศาลให้แก่ผู้อื่น จึงชอบที่ศาลจะมีคำสั่งในคำพิพากษาให้โจทก์ซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดีชดใช้ค่าหนายความแทนจำเลยตามที่เห็นสมควรดังที่ ป.วิ.พ. มาตรา 161 บัญญัติไว้ได้

หน้าที่หลักคือเป็นโจทก์ในคดีอาญา ซึ่งแต่ละประเทศมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเป็นโจทก์ฟ้องในคดีอาญาแตกต่างกันไป ประเทศอังกฤษถือว่าเป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะฟ้องคดีอาญาไม่ว่าเป็นผู้เสียหายหรือไม่ อัยการเข้ามามีบทบาทฟ้องคดีอาญาส่วนหนึ่งเท่านั้น ประชาชนก็มีบทบาทฟ้องคดีอาญาได้ด้วย ประเทศไทยอัยการเป็นโจทก์หรือผู้เสียหายเป็นโจทก์ก็ได้ แต่ประชาชนอื่นที่ไม่ใช่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ไม่ได้ อีกหลายประเทศ เช่น ฝรั่งเศสและญี่ปุ่น จะต้องเป็นอัยการเท่านั้นฟ้องคดีอาญาได้ประชาชนฟ้องคดีอาญาไม่ได้

คำว่า “อัยการ” ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 5 (1) “ข้าราชการอัยการ คือ ข้าราชการผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินคดีตามกฎหมายซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการ” ส่วนคำว่า “พนักงานอัยการ” ปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น แต่ในกฎหมายลักษณะรับฟ้อง ผู้ที่ทำหน้าที่อัยการในต่างจังหวัดเรียกว่า ยกกระบัตร ขึ้นอยู่กับกระทรวงมหาดไทยทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่กฎหมายของเจ้าเมือง ให้คำปรึกษากฎหมายแก่เจ้าเมือง แต่ผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยและปรับบทกฎหมายคือเจ้าเมืองเอง กฎหมายเดิมบ่งบอกตำแหน่งและสถานภาพของอัยการในประวัติศาสตร์แล้วถือเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันนี้ อัยการเป็นผู้ฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาถือว่าทำแทนรัฐทีเดียว สำหรับคดีแพ่งนั้นอัยการก็รับเป็นหนายให้แผ่นดิน รัฐอาจเป็นโจทก์หรือจำเลย อัยการก็จะเข้ามาเป็นหนายความให้ นอกจากนั้นอัยการสามารถดำเนินคดีแพ่งได้บางลักษณะซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นหน้าที่ของอัยการโดยเฉพาะ เช่น การร้องขอให้บุคคลเป็นผู้ไร้ความสามารถ การเข้ามาเป็นโจทก์แทนบุตรฟ้องคดีบุพการี หรือการยื่นคำร้องแทนผู้เยาว์ เป็นต้น เป็นหน้าที่ของอัยการโดยตรง

เดิมองค์กรของพนักงานอัยการมีสถานะเป็นกรมในกระทรวงมหาดไทย แต่หลังจากการรัฐประหารโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 ได้มีประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 49 เรื่องการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2534 แยกองค์กรของพนักงานอัยการออกมาจากกระทรวงมหาดไทย ตั้งเป็น “สำนักงานอัยการสูงสุด (Office of the Attorney General) ไม่ขึ้นอยู่กับการกระทรวงหรือทบวงใดๆ มีนายกรัฐมนตรีกำกับดูแลเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจบังคับบัญชาหรือสั่งราชการ แยกต่างจากโครงสร้างของ Office of the Attorney General ในต่างประเทศซึ่งจะต้องมีฝ่ายบริหารมาว่าราชการบังคับบัญชา อาจจะมีฐานะรัฐมนตรีว่าการกระทรวง หรือรัฐมนตรีว่าการทบวง เพราะในโครงสร้างระบบการปกครองพนักงานอัยการเป็นเจ้าพนักงานในฝ่ายบริหาร

ฐานะของอัยการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ในกระบวนการยุติธรรมและระบบบริหารราชการในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐ อัยการอยู่ในระบบการบังคับบัญชาฝ่ายบริหารซึ่งมีหน้าที่ดูแลใช้กฎหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง ดังนั้นในแง่ฝ่ายบริหารอัยการเป็นผู้ได้บังคับบัญชาที่จะต้องฟังคำสั่งจากผู้บริหาร อัยการจึงเป็นจุดเชื่อมโยงทำให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้หลักรัฐศาสตร์และนโยบายทางบริหารเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรม ผ่อนคลายความแข็งกระด้างตรงไปตรงมาของหลักนิติศาสตร์ลง ความยืดหยุ่นนี้มีประโยชน์ในการบริหารบ้านเมืองและเป็นประโยชน์ต่อประชาชนด้วย เช่น มีผู้นำประเทศหนึ่งในอเมริกากลาง ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ค้ายาเสพติดระดับโลกมีหมายจับของมลรัฐไมอามีสหรัฐอเมริกา แต่ในเชิงทางเมืองระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกามีผลประโยชน์อยู่ในประเทศนั้น ในการเจรจาประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาจึงเสนอว่าขอให้มอบอำนาจการปกครองคืนแก่ประธานาธิบดีคนเดิมแล้วจะถอนหมายจับให้แสดงว่า ประธานาธิบดีซึ่งเป็นผู้นำฝ่ายบริหารสามารถสั่งให้พนักงานอัยการถอนหมายจับไม่ดำเนินคดีก็ได้ ในประเทศไทย มีการฟ้องคดีกบฏต่อมาฝ่ายบริหารบอกให้พนักงานอัยการถอนฟ้อง ให้เหตุผลว่าจำเลยได้รับความยากลำบากมาพอสมควรแล้ว ซึ่งอาจจะมีเหตุผลทางการเมืองอย่างอื่นด้วย อัยการก็ถอนฟ้องให้ อันนี้เป็นบทบาททางรัฐศาสตร์ในขอบเขตนิติศาสตร์ เพราะอัยการเป็นผู้ได้บังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร แต่ถ้าพ้นจากอำนาจหน้าที่ของอัยการมาอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลแล้ว จะไม่กล่าวถึงหลักรัฐศาสตร์อีก จะกล่าวถึงแต่หลักนิติศาสตร์อย่างเดียว คือ ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปตามกฎหมาย เพราะฉะนั้นบทบาทจะส่งฟ้องหรือไม่ส่งฟ้องอัยการยังใช้หลักรัฐศาสตร์เข้ามาพิจารณาได้ แต่ถ้าถึงขั้นที่พนักงานอัยการเข้ามาว่าความในศาลแล้วพนักงานอัยการมีอิสระเต็มที่ในการดำเนินคดี ต้องเสนอพยานหลักฐานต่อศาลอย่างเต็มภาคภูมิ เพราะฉะนั้นฐานะของพนักงานอัยการจึงสามารถรักษาดุลยภาพของรัฐศาสตร์กับนิติศาสตร์ได้ในระดับหนึ่ง

1. หน้าที่ของพนักงานอัยการทางด้านคดี

พนักงานอัยการมีหน้าที่หลักคือช่วยศาลแสวงหาความจริงในคดีไม่ใช่ผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงเสียเอง เพียงช่วยนำพยานหลักฐานทั้งหลายมาเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยเท่านั้น เพราะฉะนั้นการปฏิบัติหน้าที่นี้ พนักงานอัยการต้องมีคุณธรรม คือ

1) ความซื่อสัตย์สุจริต แสดงพยานหลักฐานทุกอย่างต่อศาลโดยไม่ปิดบังหรือซ่อนเร้นและต้องแสดงอย่างตรงไปตรงมา ข้อเท็จจริงเป็นอย่างไรก็ให้พยานเบิกความอย่างนั้น

2) ความเที่ยงธรรม คือ ไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ทั้งผู้เสียหายและจำเลยให้ดำเนินไปตามข้อเท็จจริง

3) มีสมรรถภาพทั้งในแง่ความรู้ความสามารถเชิงกฎหมายและเชิงคดี และทุ่มเทความรู้ความสามารถนั้นให้กับงาน

4) ไม่ลำเอียงด้วยอคติ 4 ซึ่งได้แก่ ฉันทาคติ โทสาคติ โมหาคติ และภยาคติ

อัยการไม่มีหน้าที่ปราบปรามอาชญากรรมซึ่งเป็นหน้าที่ของตำรวจ ถ้าตำรวจจับผู้ต้องหา มาโดยไม่แน่ใจว่าเขากระทำความผิดหรือไม่ แต่มีประวัติไม่ดีสงสัยว่าจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนอัยการไม่มีหน้าที่ร่วมมือกับตำรวจทำเช่นนั้น ที่อัยการสามารถทำได้คือเมื่อฟ้องคดีแล้วเห็นว่า เป็นคดีสำคัญกระทบกระเทือนต่อสาธารณชนส่วนใหญ่ควรดูแลคดีนั้นเป็นพิเศษ

การปฏิบัติหน้าที่ของอัยการควรมีหลักธรรมประจำใจ คือ

1.1 การฟ้องคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142 และ 143 ให้อำนาจอิสระแก่อัยการอย่างกว้างขวางในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา การที่อัยการจะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องนี้ต้องคำนึงถึงความยุติธรรมที่จะให้แก่ประชาชน มิใช่สั่งฟ้องเพราะเห็นว่าจะต้องร่วมมือปราบปรามอาชญากรรมหรือสั่งฟ้องเพราะตำรวจขอให้ฟ้อง การใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องอัยการพิจารณาจากพยานหลักฐานที่ตำรวจทำสำนวนการสอบสวนและเสนอขึ้นมา อัยการไม่มีหน้าที่วินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร มาตรฐานการซึ่งนำพยานหลักฐานของอัยการไม่ต้องสูงเท่ากับศาล อัยการดูแต่เพียงพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสั่งฟ้องได้หรือไม่ คือมีพยานหลักฐานที่บ่งชี้ว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ ถ้ามีพยานหลักฐานอย่างนั้นก็สั่งฟ้องไปไม่จำเป็นต้องพิสูจน์พยานหลักฐานจนสิ้นสงสัย

1.2 การยื่นอุทธรณ์ฎีกา กรณีที่ศาลยกฟ้อง หรือพิพากษาให้ไม่เต็มตามฟ้อง อัยการสามารถอุทธรณ์ได้ โดยคำนึงว่าเห็นด้วยกับเหตุผลในคำพิพากษาหรือไม่ ถ้าไม่เห็นด้วยหรือนำหนักของเหตุผลเบาเกินไปอัยการควรอุทธรณ์ฎีกาต่อไป แต่ถ้าศาลให้เหตุผลในคำพิพากษามาดีแล้วอัยการก็ไม่ควรจะอุทธรณ์ฎีกาต่อไป

1.3 การว่าความ แม้ว่าอัยการเป็นโจทก์ในคดีอาญาแต่ต้องว่าความด้วยเป็นกลางและตรงไปตรงมา มิใช่มุ่งให้จำเลยถูกลงโทษเพียงประการเดียว ถ้าอัยการไปพบพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อจำเลย อัยการไม่มีหน้าที่ต้องเสนอพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อจำเลย แต่อัยการควรจะแจ้งให้จำเลยหรือทนายจำเลยทราบว่ามีพยานหลักฐานเช่นนั้นอยู่ แล้วให้เขาพิจารณาเองว่าควรจะเสนอต่อศาลหรือไม่

อัยการต้องวางตัวเป็นกลางเพราะในการดำเนินคดีอาญามีบุคคลหลายฝ่ายในคดีคือมีจำเลยและผู้เสียหาย อัยการควรวางตัวเป็นกลางระหว่างจำเลยกับผู้เสียหาย การนำพยานเข้าสืบอัยการควรสอบถามพยานเสียก่อนว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นอย่างไร อัยการไม่ควรถามนำพยาน อัยการควรวางความด้วยความสุภาพ อัยการไม่ควรชี้แนะในการใช้ดุลพินิจของศาลและไม่ควรชี้แนะว่าศาลควรจะฟังข้อเท็จจริงอย่างไร

1.4 การประกันตัว อัยการมีอำนาจปล่อยชั่วคราวในชั้นสอบสวน คือหลังจากพนักงานสอบสวนส่งสำนวนมาแล้วถ้ายังไม่ได้ฟ้อง อัยการมีอำนาจให้ประกันหรือไม่ให้ประกัน ซึ่งเป็นอำนาจอิสระของอัยการ การพิจารณาอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวควรคำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ และตีราคาหลักประกันอย่างเป็นธรรมและมีเหตุผล

2. การปฏิบัติตนของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการเป็นเจ้าหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมฝ่ายหนึ่ง มีอำนาจในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง อัยการจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐาน ดังนั้นการปฏิบัติตนของพนักงานอัยการจะต้องทำให้ปรากฏแก่สาธารณชนว่าตนมีความเที่ยงตรงเพื่อให้ประชาชนปราศจากข้อระแวงข้อสงสัย พนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่าย จึงมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อบุคคลหลายฝ่าย คือ

2.1 การปฏิบัติต่อประชาชน อัยการจะต้องปฏิบัติต่อประชาชนที่เข้าติดต่ออันอย่างเสมอภาคทุกคน ไม่เลือกปฏิบัติตามชั้นวรรณะ ตำแหน่งหน้าที่ หรือความร่ำรวย

2.2 การปฏิบัติต่อพยาน อัยการเป็นผู้นำพยานของรัฐเข้าเบิกความต่อศาล ก่อนการเบิกความอัยการควรสอบถามข้อเท็จจริงจากพยาน ในช่วงที่สอบถามพยานนี้เองอัยการก็จะทราบลักษณะในเชิงจิตวิทยาของพยานคนนั้นด้วยว่ามีระดับจิตและปัญญาอย่างไร มีค่านิยมในตนเองเป็นอย่างไร ซึ่งอัยการสามารถนำพยานเข้ามาเบิกความโดยตั้งคำถามและแสดงอาการปฏิกิริยาให้เหมาะสมกับระดับจิตและปัญญาของพยาน การพูดจาสุภาพอ่อนโยนจะช่วยเหลือพยานได้มาก ทำให้พยานไม่ตกใจ และมีสติจดจำเหตุการณ์ได้ดีขึ้น

2.3 การปฏิบัติต่อพนักงานสอบสวน เมื่อพนักงานสอบสวนสอบพยานเสร็จจะนำสำนวนพร้อมพยานหลักฐานส่งให้อัยการพิจารณา ถ้าอัยการต้องการพยานหลักฐานเพิ่มเติมก็จะสั่งให้

พนักงานสอบสวนนำมาให้ ฉะนั้นทั้งสองฝ่ายจึงต้องมีความสัมพันธ์กัน แต่พนักงานอัยการต้องไม่ทำให้ความสนิทสนมจนไม่สามารถแยกหน้าที่ออกจากกันเพราะโดยหน้าที่แล้วต่างกัน พนักงานสอบสวนมีบทบาทใช้กฎหมายในเชิงปราบปรามอาชญากรรมได้ แต่พนักงานอัยการใช้กฎหมายในเชิงพยานหลักฐานและข้อเท็จจริง ถ้าคุ้นเคยกันมากอัยการอาจหลงคิดว่ามีหน้าที่ช่วยเหลือตำรวจปราบปรามอาชญากรรมด้วย

2.4 การปฏิบัติต่อศาล ศาลมีสถานะเป็นศูนย์กลางในการพิจารณาอยู่ระหว่างคู่กรณีพิพาทโต้แย้งกัน เพื่อให้การพิจารณาคดีระหว่างคนที่ทะเลาะโต้แย้งกันสามารถดำเนินการไปอย่างเรียบร้อยให้ได้ผลดีนั้น ศาลจะต้องมีอำนาจในการควบคุมกระบวนการพิจารณา อัยการสามารถช่วยเหลือได้ด้วย การให้เกียรติศาล โดยทำให้เห็นว่าศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดี ซึ่งบุคคลฝ่ายอื่นเห็นตัวอย่างแล้วจะปฏิบัติตาม

2.5 การปฏิบัติต่อพยานจำเลย-และตัวจำเลย อัยการควรให้เกียรติกับตัวจำเลยและพยานจำเลยโดยการตั้งคำถามโดยกิริยาสุภาพ และไม่แสดงอาการดูถูกเหยียดหยาม เพราะจะทำให้ภาพพจน์ของกระบวนการยุติธรรมไม่น่าดู ประชาชนขาดศรัทธา

ส่วนที่ 3

หลักธรรมของผู้พิพากษา

ผู้พิพากษานอกจากจะต้องมีคุณธรรมหลักว่าด้วยความยุติธรรมและว่าด้วยความเป็นผู้นำ มติมหาชนจะต้องมีคุณธรรมเฉพาะสำหรับสาขาวิชาซึ่งของผู้พิพากษาด้วย ในสหรัฐอเมริกา มี Canons of Judicial Ethics ซึ่งแปลเป็นไทยว่า ประมวลจริยธรรมตุลาการ เนติบัณฑิตยสภาแห่ง สหรัฐอเมริกาตราประมวลจริยธรรมของผู้พิพากษาขึ้น แต่ผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติตนอย่างไร เนติบัณฑิตยสภากล่าวเพียงว่าประชาชนสหรัฐอเมริกาเห็นว่าผู้พิพากษาควรปฏิบัติตนอย่างไร ซึ่งเป็นที่ยอมรับปฏิบัติเรื่อยมา สำหรับประเทศไทยนั้น มีประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ซึ่งตราโดยคณะกรรมการตุลาการว่า ผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติตนอย่างไรบ้าง

บรรพตตุลาการได้สั่งสอนอบรมสืบต่อกันมาว่า ผู้พิพากษาต้องปฏิบัติหน้าที่และ ดำรงตนด้วย "ความเที่ยงตรง" คือ เที่ยงตรงทั้งข้อเท็จจริง เที่ยงตรงทั้งข้อกฎหมาย และ เที่ยงตรงในความเป็นอยู่ แต่ปัญหามีอยู่ว่าอะไรคือความตรง วิชาเรขาคณิตซึ่งเป็นวิชาทาง วิทยาศาสตร์ยังสามารถอธิบายได้เพียงว่า เส้นตรงคือทางเดินของจุดที่ไม่เปลี่ยนแปลงทิศทาง การอธิบายความตรงในทางจิตใจและพฤติกรรม ซึ่งเป็นเรื่องของมนุษย์ยิ่งยากขึ้น จึงเพียงอาศัย วิธีการอธิบายแบบวิทยาศาสตร์มาช่วยว่า ความตรงคือความไม่เอียง หากไม่เอียงไปในทิศทางใด ทิศทางหนึ่ง หมายความว่า "ตรง"

ทางพุทธศาสนากล่าวถึงความเอียงว่า "ความลำเอียง" มีภาษาบาลีว่า "อคติ" ซึ่งลำเอียง ไปได้ 4 ทิศทาง คือ ลำเอียงไปทางความรักความชอบ ลำเอียงไปทางความโกรธความชัง ลำเอียง ไปทางความโง่ความไม่รู้ และลำเอียงไปทางความหวาดความกลัว หากไม่ลำเอียงไปใน 4 ทิศทาง นี้แล้ว จิตใจก็จะตั้งตรงอยู่ได้ ทำให้พฤติกรรมถูกต้องเที่ยงตรงได้ทำนองเดียวกับเสาธงตั้งตรง อยู่ได้เพราะมีเชือกดึงไว้ 4 ทิศ จิตตั้งตรงอยู่ได้ก็เพราะความไม่ลำเอียงไปใน 4 ทิศ เช่นกัน

ความลำเอียง 4 ประการ ได้แก่

1. **ฉันทาคติ** ความลำเอียงไปทางความรักความชอบ ซึ่งมีความหมายครอบคลุมกว้างไกล ตั้งแต่ความรักตนเอง ความรักครอบครัว ความรักญาติสนิทมิตรสหาย ความรักสถาบัน ความรัก องค์กร ความรักถิ่น เป็นต้น ผู้พิพากษาต้องไม่ดำเนินกระบวนการหรือวินิจฉัยข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายโดยใช้ความรักความชอบ เช่น เชื่อว่าข้อเท็จจริงเกิดขึ้นอย่างนี้เพราะรักคนนี้ จึงเชื่อตามที่เขาพูด หรือวินิจฉัยข้อกฎหมายอย่างนี้ เพราะรักคนนี้ ต้องวินิจฉัยให้เขาได้ประโยชน์

2. **โทสาคติ** ความลำเอียงไปทางความโกรธความชัง ซึ่งหมายความรวมทั้งมีสาเหตุ โกรธเคืองกันโดยตรง และการโกรธเคืองกันเป็นกลุ่มเป็นสถาบัน เช่น คนนี้เคยรังแกลูกของเรา

จะต้องลงโทษให้หนักเข้าไว้ หรือบ้านของเราเคยถูกขโมยขึ้นมาลักทรัพย์ แต่ตำรวจจับตัวคนร้ายไม่ได้ ต่อมาเมื่อคดีทำนองเดียวกันเกิดขึ้นอีก จึงเชื่อว่าน่าจะเป็นคนร้ายคนเดียวกันต้องลงโทษให้หนักเพื่อรวมเอาคดีที่เคยลักทรัพย์บ้านของเราไว้ด้วย

3. โมหาคติ ความลำเอียงไปทางความหลง ความไม่รู้ ซึ่งหมายความรวมทั้งการไม่รู้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เช่น หลงว่าคนบ้านนอกต้องโง่ ไม่น่าจะจดจำเหตุการณ์ได้ หลงว่าคนใกล้ทะเลต้องเอาเปรียบเพราะเค็มเหมือนน้ำทะเล แต่ต้องคำนึงเสมอว่า การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงนั้น ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานในสำนวน เพราะกฎหมายได้กำหนดกระบวนการตรวจสอบพยานหลักฐาน เช่น การถามค้าน เป็นต้น พยานหลักฐานที่ผ่านกระบวนการตรวจสอบแล้ว จึงรับฟังได้ เชื่อถือได้ ส่วนพยานหลักฐานนอกสำนวน ไม่ได้ผ่านกระบวนการตรวจสอบ จึงยังรับฟังไม่ได้ เชื่อถือไม่ได้ สำหรับการไม่รู้ข้อกฎหมาย เป็นเรื่องที่ไม่ได้ศึกษาตัวบทกฎหมายอย่างถ่องแท้ และไม่เข้าใจหลักแห่งความยุติธรรม ผู้พิพากษาจึงต้องหมั่นศึกษาเพิ่มพูนความรู้ของตนอยู่เสมอ

4. ภยาคติ ความลำเอียงไปทางความกลัว ความกลัวมี 2 ระดับ ระดับแรกคือ ความกลัวแบบปฏมูมิ ได้แก่ กลัวถูกทำร้าย กลัวการข่มขู่ กลัวอิทธิพล เป็นต้น ระบบกฎหมายทั่วโลกได้จัดโครงสร้างของศาลและผู้พิพากษาให้ปลอดภัยจากความกลัวประเภทนี้โดยสิ้นเชิง แต่ความกลัวระดับที่ 2 คือ ความกลัวแบบหุติยุมมิ ได้แก่ กลัวเขาหาว่ากลัว กลัวเขาหาว่าตัดสินคดีเพราะรักเพราะโกรธ เพราะหลง ซึ่งเกิดจากความไม่มั่นคงของจิตใจจนวันไหนไปตามลมปากของคน เช่น กลัวเขาหาว่ารับสินบนจากจำเลย จึงลงโทษจำเลยหนัก ๆ เพื่อให้คนทั่วไปหายกลางแคลงใจ หากฝ่ายตรงข้ามทราบว่าคุณพิพากษามีจุดอ่อนตรงนี้ ย่อมสามารถนำมาใช้ประโยชน์ได้ โดยสร้างกระแสข่าวลือให้คุณพิพากษากลัว ในที่สุดก็จะตัดสินคดีสมตามที่เขาต้องการ ผู้พิพากษาจึงต้องฝึกฝนตนเองให้ตั้งมั่นอยู่ในความยุติธรรมและความซื่อสัตย์สุจริต ไม่หวั่นไหวจากกระแสสังคมหรือกระแสข่าวลือต่าง ๆ

เมื่อผู้พิพากษาปราศจากอคติ 4 จึงสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่าง "เที่ยงตรง" อันเป็นธรรมะซึ่งผู้พิพากษาทุกคนต้องน้อมนำเข้าสู่จิตใจ ทำให้กลมกลืนอยู่กับจิตใจ หากทำได้ตั้งนี้ย่อมเกิด "ปัญญา" รู้แจ้งหน้าที่ของตน และปฏิบัติไม่ผิดพลาด

การทำให้ปราศจากอคติ 4 คือ จะต้องมึอุเบกขา คือความวางเฉย แต่ไม่ใช่การอยู่เฉยวางเฉยจากอคติและความลำเอียง วางเฉยจากความรัก ความโกรธ ความหลง และความกลัว ถ้าวางเฉยไม่คล้อยตามอคติได้ก็จะไม่ลำเอียง

เครื่องประกอบที่ช่วยเสริมสร้างความยุติธรรมให้ดำรงอยู่คือ

1. ผู้พิพากษาจะต้องมีความอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ระบบกฎหมายและสังคม

จะต้องสร้างเกราะป้องกันไม่ให้อิทธิพลทางเศรษฐกิจ ทางการเมือง หรือทางปกครองเข้าถึงตัวผู้พิพากษา บางประเทศฝ่ายบริหารมีอำนาจแต่งตั้งผู้พิพากษาโดยฝ่ายนิติบัญญัติเห็นชอบ เมื่อแต่งตั้งแล้วใครจะแต่งตั้งอีกไม่ได้ จะอยู่ในตำแหน่งได้เรื่อยไป จนกว่าจะเกษียณ มีการให้เงินเดือนผู้พิพากษาจำนวนแน่นอน ไม่มีการเลื่อนขั้นเงินเดือน สำหรับประเทศไทยตั้งองค์กรคณะกรรมการตุลาการประกอบด้วยผู้พิพากษาขึ้นมาเพื่อปกครองผู้พิพากษาตนเอง

เงินเดือนของผู้พิพากษาเป็นหลักประกันความเป็นอิสระประการหนึ่ง จะเห็นว่าเงินเดือนของผู้พิพากษาสูงกว่าเงินเดือนข้าราชการทั่วไป และไม่ให้ผู้พิพากษามีความเดือดร้อนทางเศรษฐกิจเพื่อป้องกันไม่ให้อิทธิพลทางเศรษฐกิจมาถึงตัวผู้พิพากษา เงินเดือนของผู้พิพากษาจึงเป็นหลักประกันความยุติธรรมของประชาชนด้วย

2. กระบวนการพิจารณาต้องสะดวกรวดเร็วและมีความเป็นธรรม รัฐต้องจัดให้ประชาชนเข้ามาติดต่อหรือดำเนินการต่าง ๆ ทางศาลได้รับความสะดวกรวดเร็ว ทำให้เขารู้สึกว่าการมาศาลมิใช่ความยุ่งยาก ซึ่งถ้าไม่จำเป็นจริง ๆ ก็ไม่ยอมมา และรัฐต้องจัดให้คู่ความทั้งสองฝ่ายที่เข้ามาดำเนินคดีต่อสู้กันอย่างเป็นธรรม

3 กระบวนการพิจารณาต้องเปิดเผยต่อประชาชน ทำให้ประชาชนนี้เข้ามารับรู้ว่าจะเป็นผู้มีส่วนได้เสีย สื่อมวลชนหรือบุคคลทั่วไป การมีคนจำนวนมากมารู้ ทำให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการไม่กล้าทุจริต

4. คำสั่งหรือคำพิพากษาต้องแสดงเหตุผล เหตุผลที่แสดงออกมานั้นเป็นตัวกำกับดุลพินิจของผู้พิพากษา การวิเคราะห์ของผู้พิพากษาว่า ทำไมผู้พิพากษาจึงเชื่อพยานหลักฐานที่นำมาเสนอ นั้น มีเหตุผลอย่างไรในการปรับดับบทกฎหมาย ตีความกฎหมาย เหตุผลจะช่วยชี้ว่าผู้พิพากษาไม่ได้ตัดสินใจตามอำเภอใจ

5. ความยุติธรรมต้องมีราคาถูก คือคนที่มาขอรับความยุติธรรมต้องไม่เสียค่าใช้จ่ายมากเกินไป ถ้าความยุติธรรมมีราคาแพง เช่น เสียธรรมเนียมศาลต่าง ๆ มากเกินไป จะทำให้คนยากจนไม่มีโอกาสได้รับความยุติธรรม

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

หลักสากลของความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

ผู้พิพากษาจะต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี มิฉะนั้นจะไม่สามารถพิจารณาพิพากษาคดีอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ละประเทศมีหลักการคุ้มครองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาแตกต่างกัน บางประเทศให้ความคุ้มครองมาก บางประเทศให้ความคุ้มครองน้อย ทำให้ผู้พิพากษาของแต่ละประเทศมีอิสระในการพิจารณาพิพากษา

คดีมากบ้างน้อยบ้างไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น ในการประชุมครั้งที่ 7 ของสมัชชาสหประชาชาติ เรื่องการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เมืองมิลาน ประเทศอิตาลี ระหว่างวันที่ 26 สิงหาคม ถึง 6 กันยายน 2528 จึงได้กำหนดมาตรฐานความป็นอิสระของผู้พิพากษาขึ้น เพื่อให้ประเทศสมาชิกถือปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันทั่วโลก ดังนี้

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

1. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจะต้องได้รับการประกันจากรัฐและได้รับการบัญญัติในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายของรัฐนั้น ๆ และเป็นหน้าที่ของรัฐบาลของประเทศ และสถาบันอื่น ๆ ที่จะเคารพในความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

2. ผู้พิพากษาจะตัดสินใจคดีต่าง ๆ ด้วยความเที่ยงธรรม บนรากฐานของข้อเท็จจริงซึ่งสอดคล้องกับกฎหมาย โดยปราศจากข้อจำกัด และปราศจากการใช้อิทธิพลหรืออำนาจบังคับที่ไม่ถูกต้อง การชักจูง ความกดดันบีบบังคับ การข่มขู่ หรือการแทรกแซงต่าง ๆ โดยทางตรงหรือทางอ้อม จากสิ่งใด ๆ หรือด้วยเหตุผลใด ๆ ก็ตาม

3. ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาล และมีอำนาจแต่ผู้เดียวในการตัดสินว่าคดีใด ๆ ที่ขึ้นมาสู่ศาลอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้โดยกฎหมายหรือไม่

4. จะไม่มีการแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมในทางที่ไม่เหมาะสมหรือปราศจากเหตุผล ซึ่งรวมทั้งการแก้ไขคำพิพากษาของศาล แต่หลักเกณฑ์นี้จะต้องไม่เสื่อมเสียต่อกระบวนการทบทวนของศาล หรือต่อการที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะบรรเทาโทษหรือลดโทษตามที่ศาลกำหนด

5. ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลธรรมดาหรือศาลพิเศษ ซึ่งก่อตั้งโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

6. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาให้สิทธิ และกำหนดให้ศาลต้องให้หลักประกันว่ากระบวนการยุติธรรมทางศาลนั้นจะมีการดำเนินการอย่างยุติธรรมและสิทธิของคู่ความทุกฝ่ายจะต้องได้รับการเคารพ

7. เป็นหน้าที่ของแต่ละรัฐสมาชิกที่จะจัดให้มีวิธีการหรือกลไกอย่างเพียงพอที่จะทำให้ศาลสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสม

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และการเข้าสมาคม

8. เพื่อให้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ผู้พิพากษามีสิทธิเช่นเดียวกับประชาชนพลเมืองอื่น ๆ ทุกคน ในการมีเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็น ความเชื่อ เข้าสมาคม และเข้าร่วมชุมนุม อย่างไรก็ตาม ในการใช้สิทธิเช่นนี้ ผู้พิพากษาก็จะต้องวางตัวให้เหมาะสมเพื่อ

ชำระไว้ซึ่งศักดิ์ศรีของสถาบันความยุติธรรม ตลอดจนความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

9. ผู้พิพากษามีอิสระที่จะจัดตั้งหรือเข้าร่วมสมาคมใด ๆ ที่จัดตั้งโดยคณะผู้พิพากษา รวมทั้งองค์กรอื่น ๆ เพื่อรักษาประโยชน์ของผู้พิพากษา เพื่อส่งเสริมการอบรมทางวิชาชีพ ตลอดจนเพื่อปกป้องความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

คุณสมบัติ การคัดเลือก และการฝึกอบรม

10. บุคคลซึ่งได้รับการคัดเลือกเข้าสู่สถาบันตุลาการจะต้องมีความซื่อสัตย์ มีความสามารถ และจะต้องได้รับการฝึกอบรมอย่างเหมาะสม หรือมีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมายกำหนด

วิธีการใดก็ตามที่ใช้ในการคัดเลือกผู้พิพากษาจะต้องมีมาตรการป้องกันบุคคลซึ่งต้องการเข้าสู่สถาบันตุลาการด้วยความมุ่งหวังที่มีชอบ

ในการคัดเลือกผู้พิพากษาจะต้องไม่กีดกันต่อบุคคลใด ด้วยเหตุในเรื่อง เชื้อชาติ ศิพ พศ ศาสนา การเมือง หรือความคิดเห็นอื่น ๆ สัญชาติหรือสถานภาพทางสังคม เว้นแต่ข้อกำหนดที่ว่าผู้สมัครเป็นตุลาการจะต้องเป็นคนในสัญชาติของประเทศที่เกี่ยวข้อง ข้อกำหนดนี้ไม่ถือว่าเป็นการกีดกัน

เงื่อนไขของค่าตอบแทนและระยะเวลาดำรงตำแหน่ง

11. ในช่วงระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่ง ความเป็นอิสระ ความปลอดภัยและการได้รับเงินเดือนอย่างเหมาะสม เงื่อนไขของการทำงาน บำนาญ ตลอดจนการกำหนดอายุเกษียณราชการของผู้พิพากษา จะต้องได้รับการรับรองอย่างเหมาะสมตามกฎหมาย

12. ผู้พิพากษาไม่ว่าจะได้รับตำแหน่งโดยการเลือกตั้งหรือโดยการแต่งตั้งจะได้รับหลักประกันในการดำรงตำแหน่งจนกว่าจะครบเกษียณอายุหรือครบวาระของการดำรงตำแหน่ง

13. ระบบของการเลื่อนตำแหน่งผู้พิพากษาจะต้องอยู่บนรากฐานของปัจจัยต่าง ๆ โดยเฉพาะความสามารถ ความซื่อสัตย์ และประสบการณ์

14. การจ่ายสำนวนแก่ผู้พิพากษาในศาลใด ๆ ที่ผู้พิพากษานั้นดำรงตำแหน่งอยู่ ถือเป็นกิจการภายในของฝ่ายบริหารงานในศาลนั้น ๆ

ความลับและความคุ้มกันในวิชาชีพ

15. ผู้พิพากษาต้องรักษาความลับในวิชาชีพเกี่ยวกับเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยและความลับของข้อมูลที่ได้รับจากการปฏิบัติหน้าที่นอกเหนือจากหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี โดยเปิดเผย และจะต้องไม่ถูกบังคับให้เบิกความในเรื่องดังกล่าว

16. ผู้พิพากษาควรจะได้รับ ความคุ้มกันจากการถูกดำเนินคดีทางแพ่งเรียกค่าเสียหายเป็นเงินอันเกิดจากการกระทำที่ไม่เหมาะสมหรือการละเว้นการกระทำใด ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ในทางศาล

ระเบียบวินัย การพักราชการ และการปลดออกจากตำแหน่ง

17. ในกรณีที่ผู้พิพากษาถูกกล่าวหาว่า ผู้พิพากษาได้ตัดสินใจคดีหรือในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งผู้พิพากษาโดยไม่มีอำนาจจะได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็ว และเป็นธรรมโดยการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เหมาะสม ผู้พิพากษามีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรม การตรวจสอบเรื่องราวต่างๆ แต่ละขั้นตอนจะเก็บเป็นความลับ ถ้าไม่มีการร้องขอให้เปิดเผยโดยผู้พิพากษาผู้นั้น

18. เหตุผลเพียงประการเดียวที่ผู้พิพากษาจะถูกดำเนินการพิจารณาให้พักราชการหรือไล่ออก คือ ไร้ความสามารถหรือประพฤติตนไม่เหมาะสมกับตำแหน่งเท่านั้น

19. กระบวนการพิจารณาทั้งหมดเกี่ยวกับเรื่องระเบียบวินัย การพักราชการ หรือการปลดออก จะถูกตัดสินให้สอดคล้องกับมาตรฐานของประมวลจริยธรรมตุลาการ

20. การตัดสินใจเกี่ยวกับระเบียบวินัย การพักราชการ หรือการไล่ออกจะต้องเปิดให้มีการทบทวนอย่างเป็นอิสระ แต่หลักนี้จะไม่ถูกนำไปใช้ในการตัดสินของศาลสูงสุด และในการตัดสินของฝ่ายนิติบัญญัติในกรณีของการกล่าวหาในเรื่องความน่าเชื่อถือ (impeachment) หรือวิธีอื่นใดที่คล้ายกัน

นอกจากนี้ Lord Denning ผู้พิพากษาที่มีชื่อเสียงของประเทศอังกฤษที่ได้วางหลักการสำคัญว่า ผู้พิพากษาควรมีความเป็นอิสระจากอำนาจหรืออิทธิพลต่างๆ 10 ประการ คือ

1. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น (Independence of the judiciary from a hierarchy of power)
2. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากผู้ใช้อำนาจปกครองประเทศ (Independence of the judiciary from rulers)
3. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากเกียรติยศชื่อเสียงใด ๆ (Independence of the judiciary from honours)
4. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (Independence of the judiciary from conventions of the constitution)
5. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากรัฐสภา (Independence of the judiciary from parliament)
6. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากสหภาพแรงงาน (Independence of the judiciary from trade union)
7. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากคณะรัฐมนตรี (Independence of the judiciary from ministers of the crown)
8. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (Independence of the judiciary from members of parliament)

judiciary from members of the parliament)

9. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากหนังสือพิมพ์ต่าง ๆ (Independence of the judiciary from the media)

10. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากผู้พิพากษาเอง (Independence of the judiciary from the judge themselves)

ผู้พิพากษากับความไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดี

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นหลักการสำคัญของความยุติธรรม ผู้พิพากษาต้องไม่เป็นฝักฝ่ายเดียวกับคู่ความและต้องไม่ถูกอำนาจอิทธิพลใด ๆ บังคับครอบงำ ทุกประเทศพยายามจัดรูปองค์กรและสถานะของผู้พิพากษาไว้เป็นอิสระ จึงจะประกันได้ว่าผู้พิพากษาจะสามารถพิจารณาพิพากษารอคดีให้เป็นไปตามกฎหมายและความยุติธรรม เพื่อความผาสุกของประชาชนถ้วนหน้า และเพื่อความสงบร่มเย็นของบ้านเมือง

อย่างไรก็ดี ประเด็นความเป็นอิสระของผู้พิพากษามักได้รับการศึกษากันในแง่ว่าผู้พิพากษาต้องไม่ถูกก้าวร้าวโดยฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ต้องไม่ถูกรอบงำจากอิทธิพลนอกกฎหมาย รวมทั้งอำนาจที่เป็นนามธรรม เช่น ต้องไม่ถูกกดดันจากสภาวะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ซึ่งปัญหาเหล่านั้นเป็นเรื่องที่กฎหมายต้องจัดรูปองค์กรและสถานะของผู้พิพากษาให้เหมาะสม แต่ปัญหาทางปฏิบัติซึ่งเกิดขึ้นโดยตรงแก่คดีและไม่ได้รับการศึกษากันอย่างกว้างขวางนัก ได้แก่ ความไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดี ทั้งนี้เพราะมักเข้าใจกันว่ามีความหมายว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษาบังคับใช้ อยู่แล้ว แต่หลักความไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีซึ่งอยู่เบื้องหลังกฎหมายว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษาเป็นหลักกฎหมายที่ละเอียดอ่อน หากไม่เข้าใจลึกซึ้งซึ่งจะไม่สามารถใช้ตัวบทกฎหมายว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษาอย่างถูกต้องเหมาะสมไปด้วย

ความหมาย

ความไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดี มีความหมายทางกฎหมายแตกต่างไปจากความหมายทางภาษา กล่าวคือ มิได้หมายความว่าความไม่เข้าไปมีความสัมพันธ์ทางหนึ่งทางใดกับข้อเท็จจริงหรือบุคคลในคดีเท่านั้น แต่หมายความว่าต้องไม่เอนเอียงหรือทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบแก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในคดีด้วย ทั้งนี้เพราะการพิจารณาพิพากษาคดีทุกคดีสาธารณชนย่อมได้รับประโยชน์ คือได้เห็นความยุติธรรมบังเกิดขึ้นในสังคมอย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็ว หลักกฎหมายว่าด้วยความไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีจึงมิได้มีขึ้นเพื่อปกป้องคู่ความข้างสงสัยเท่านั้น แต่ได้มีขึ้นเพื่อความยุติธรรมของสังคมเป็นส่วนรวม

หลักเกณฑ์

จากความหมายเฉพาะทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ความไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีจึงมีหลักเกณฑ์การพิจารณา ดังนี้

1. การไม่เป็นฝักฝ่ายในคดี นอกเหนือจากการเป็นผู้พิพากษาที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นแล้ว ผู้พิพากษาไม่สมควรมีความสัมพันธ์อย่างอื่นกับคดีอีก เพื่อให้ผู้พิพากษาอยู่ในสถานะเป็นกลางอย่างแท้จริง ซึ่งความสัมพันธ์อย่างอื่นกับคดีเกิดขึ้นหลายรูปแบบ กล่าวคือ

1.1 ความสัมพันธ์กับบุคคลในคดี

1.1.1 ตนเอง กล่าวคือ ผู้พิพากษาเข้าไปสัมพันธ์กับคดีโดยตรง

1.1.2 ญาติ การนับญาติว่าเพียงใดถือว่าใกล้ชิดจนอาจก่อให้เกิดผู้พิพากษาเอนเอียงไปได้ ย่อมขึ้นอยู่กับวัฒนธรรมของแต่ละชาติซึ่งไม่เหมือนกัน ตามวัฒนธรรมไทยครอบครัวไทยเป็นครอบครัวใหญ่ การนับญาติค่อนข้างกว้างขวาง แต่ในวัฒนธรรมตะวันตกครอบครัวเล็กมีเพียงพ่อแม่ลูก การนับญาติค่อนข้างแคบ ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 (2) บัญญัติเหตุคัดค้านผู้พิพากษาว่า "ถ้าเป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถือว่าเป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้นหรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น" แต่ 28 U.S.C. § 455 ของสหรัฐอเมริกาบัญญัติเพียง "ถ้าตนเองหรือคู่สมรส หรือญาติภายในสามชั้นของตนเองหรือคู่สมรส... (เกี่ยวข้องกับคดี)" ซึ่งหมายความว่า แม้เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานกฎหมายสหรัฐอเมริกาจำกัดไว้เพียงสามชั้นเท่านั้น

1.2 ลักษณะการฝักฝ่ายในคดี ผู้พิพากษาเองหรือญาติเข้าไปสัมพันธ์กับคดีหลายรูปแบบ

1.2.1 เป็นคู่ความ

1.2.2 เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของคู่ความ

1.2.3 พินาศกับคู่ความ คู่สมรส หรือญาติสืบสายโลหิตของคู่ความเป็นคดีอีกเรื่องหนึ่งที่อยู่ในระหว่างพิจารณา

1.2.4 เป็นทนายความของคู่ความ แต่ในประเทศที่ทนายความทำงานร่วมกันเป็นสำนักงานใหญ่ ข้อนี้หมายความว่ารวมถึงการเป็นทนายความในสำนักงานที่ให้ความให้แก่คู่ความด้วย

คดี SCA Services v. Morgan, 557 F. 2d 110 (7th Cir. 1997)

โจทก์ว่าจ้างสำนักงานทนายความแห่งหนึ่งให้ว่าคดีโดยน้องชายของผู้พิพากษาเจ้าของคดีเป็นทนายความหุ้นส่วนอยู่ในสำนักงานทนายความแห่งนั้นด้วย ศาลอุทธรณ์ภาค 7 ของสหรัฐอเมริกา มีคำสั่งให้ผู้พิพากษาคาลชั้นต้นนั้นถอนตัวจากคดี โดยให้เหตุผลว่า คดีมีทุนทรัพย์หลายล้านดอลลาร์ สำนักงานทนายความแห่งนั้นได้ค่าจ้างว่าความจำนวนมาก และหากชนะคดีก็จะได้รับชื่อเสียงด้วย

แต่คดี Weinberger v. Equifax, 557 F. 2d 456 (5th Cir. 1977) ศาลอุทธรณ์ภาค 5 ของสหรัฐอเมริกาพิพากษาว่า ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นไม่ต้องถอนตัวจากคดี แม้จำเลยว่าจ้างสำนักงานนายความที่บุตรชายของผู้พิพากษาเป็นนายความอยู่ในสำนักงานนั้น คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ภาคของสหรัฐอเมริกาทั้งสองแห่งนี้ไม่ได้ขัดแย้งกัน เพราะลักษณะองค์กรของสำนักงานนายความใหญ่ ๆ นั้น นายความหุ่นส่วนเป็นผู้ร่วมลงทุน และมีส่วนแบ่งจากรายได้ ส่วนนายความประจำเป็นเพียงลูกจ้างรับเงินเดือนจากสำนักงานเท่านั้น

1.2.5 เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของคู่ความ

1.2.6 เป็นนายจ้างของคู่ความ

2. การไม่มีผลประโยชน์ได้เสียในคดี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11(1) บัญญัติไว้เพียงกว้าง ๆ ว่า "ถ้าผู้พิพากษานั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ในคดีนั้น" อาจถูกคัดค้านได้ แต่ 28 U.S.C. § 455 (b) (4) และ (d) ของสหรัฐอเมริกาแยกประเภทของผลประโยชน์ได้เสียในคดี ดังนี้

2.1 ผลประโยชน์ทางการเงินในข้อพิพาท หมายความว่า

2.1.1 การมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิโดยธรรม

2.1.2 การเข้าเกี่ยวข้องเป็นผู้จัดการ ที่ปรึกษา หรือร่วมบริหารกิจการของคู่ความ แต่ไม่หมายความรวมถึง การลงทุนในกองทุนต่าง ๆ เว้นแต่ผู้พิพากษาเข้าไปมีส่วนบริหารกองทุนเสียเอง

สำหรับประเทศไทยมีบัญญัติเรื่องนี้ในประมวลจริยธรรมตุลาการ ข้อ 26 ว่า "ผู้พิพากษาจักต้องไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ ที่ปรึกษา หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท ห้างร้าน หรือธุรกิจของเอกชน เว้นแต่จะเป็นกิจการที่มีได้แสวงหากำไร" ซึ่งมีได้หมายความรวมถึงการลงทุนเป็นผู้ถือหุ้นในกิจการเช่นกัน

2.2 ผลประโยชน์อื่นๆ ที่อาจถูกกระทบกระเทือนอย่างมากจากผลแห่งคดี

3. การไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดี จากหลักการที่ว่า การพิจารณาพิพากษาคดีต้องวินิจฉัยจากพยานหลักฐานในสำนวนเท่านั้น เพราะพยานหลักฐานในสำนวนได้รับการตรวจสอบกลั่นกรองตามขั้นตอนในวิธีพิจารณาแล้ว ผู้พิพากษาจึงไม่สมควรเข้าไปเกี่ยวข้องรับทราบข้อเท็จจริงอื่นที่อยู่นอกสำนวนความ เพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่าการต่อสู้คดีเป็นไปโดยเปิดเผยและเป็นธรรม

3.1 ไม่เป็นผู้พิพากษาหนึ่งพิจารณาคดีเดียวกันนั้นในศาลอื่นมาแล้ว หรือเป็นอนุญา-
โตตุลาการมาแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 (5) และมีระเบียบ
คณะกรรมการตุลาการห้ามกระหวงยุติธรรมอนุญาตให้ผู้พิพากษารับตำแหน่งกรรมการในคณะ
กรรมการของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ด้านการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งอาจเป็นคดีสู่ศาลได้ เช่น คณะกรรมการ
ป.ป.ป. และคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นต้น

3.2 ไม่รู้ข้อเท็จจริงในคดีมาก่อน ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
มาตรา 11 (3) จำกัดขอบเขตเพียงโดยไม่ถูกอ้างเป็นพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ หรือโดยเป็นผู้
เชี่ยวชาญความรู้พิเศษเกี่ยวข้องกับคดี แต่ตาม 28 U.S.C. § 455 (b) (1) ของสหรัฐอเมริกา
ให้ผู้พิพากษาถอนตัวจากคดีในกรณีที่ตนได้รู้ข้อเท็จจริงเองในข้อพิพาทนั้น เพราะคู่ความไม่อาจ
แน่ใจได้ว่าผู้พิพากษาจะนำความรู้นอกสำนวนมาประกอบการวินิจฉัย และคู่ความไม่มีโอกาส
โต้แย้งข้อเท็จจริงที่อยู่ภายในใจของผู้พิพากษาได้

3.3 ไม่เคยเป็นข้าราชการที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการให้คำปรึกษาให้ความเห็น หรือเป็น
พยานในกรณีพิพาทชั้นการพิจารณาฝ่ายปกครอง ตาม 28 U.S.C. § 455 (b) (3)

คดี Laird v. Tatum, 409 U.S. 824 (1972) Justice Rehnquist ผู้พิพากษาศาล
สูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (ปัจจุบันดำรงตำแหน่งประธานศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา) ถูกคัดค้าน
เพื่อให้ถอนตัวจากคดี เนื่องจากเมื่อครั้งเป็นผู้ช่วยอัยการใหญ่แห่งสหรัฐอเมริกา (เท่ากับรัฐมนตรี
ช่วยว่าการกระทรวงยุติธรรม) เคยให้การและให้ความเห็นเกี่ยวกับคดีนี้ต่อคณะอนุกรรมการ
ของวุฒิสภา Justice Rehnquist มีคำสั่งยกคำร้องโดยให้เหตุผลว่า "หน้าที่ของผู้พิพากษาที่จะ
พิจารณาพิพากษาคดีในกรณีที่ตนไม่อาจถูกคัดค้าน มีน้ำหนักพอ ๆ กับหน้าที่ของผู้พิพากษาที่จะ
ถอนตัวจากคดีในกรณีที่ตนอาจถูกคัดค้าน" ซึ่งนักวิชาการตั้งข้อสงสัยว่า หากแปลความ
เช่นนี้ § 455 (b) (3) จะใช้บังคับได้ในกรณีใดบ้าง ปัญหานี้อาจต้องพิจารณาจากเจตนารมณ์
ของกฎหมาย ซึ่งจะอภิปรายต่อไป

3.4 ไม่ลำเอียงต่อสถานการณ์นั้นๆ ตาม 28 U.S.C. § 455 (b) (1) ของสหรัฐอเมริกา

คดี Idaho v. Freeman, 507 F. Supp. 706 (D. Idaho 1981) มลรัฐไอดาโฮ
ฟ้องว่า การกระทำของสภาผู้แทนราษฎรของสหรัฐอเมริกาที่ให้ขยายระยะเวลาแก่มลรัฐต่าง ๆ ที่
จะให้สัตยาบันการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเรื่อง Equal Rights Amendment เป็นการกระทำที่
มิชอบด้วยกฎหมาย จำเลย (ซึ่งเป็นฝ่ายดำเนินการให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าว)
ได้ยื่นคำร้องคัดค้านผู้พิพากษาศาลชั้นต้น (District Court) ของสหรัฐอเมริกาว่า นับถือนิกายมอร์มอน
และเคยเป็นนักบวชในนิกายมอร์มอน ซึ่งนิกายนี้มีจุดยืนต่อต้านการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเรื่อง
Equal Rights Amendment ผู้พิพากษาคงดังกล่าวปฏิเสธการถอนตัว โดยจำเลยไม่อุทธรณ์

เห็นได้ว่าในสถานการณ์เกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายของบ้านเมืองประชาชนทุกคนรวมทั้งผู้พิพากษาย่อมมีจุดยืนและความเห็นเป็นของตนเองได้ จึงไม่ใช่เงื่อนไขของการคัดค้านผู้พิพากษา

ขอบเขต

ผู้พิพากษาเป็นสมาชิกคนหนึ่งในสังคมย่อมมีความสัมพันธ์กับบุคคลต่าง ๆ และส่วนต่างๆ ในสังคมบ้างไม่มากก็น้อย รวมทั้งในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมย่อมต้องมีประโยชน์ได้เสียทางใดทางหนึ่งและรับทราบข่าวสารเหตุการณ์ของบ้านเมืองอยู่ด้วยอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยง ดังนั้นหลักเกณฑ์เรื่องความไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีของผู้พิพากษาย่อมต้องมีขอบเขต มิฉะนั้นผู้พิพากษาทุกคนอาจถูกคัดค้านได้ทั้งหมดจนไม่มีผู้พิพากษาคนใดสามารถพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้เลย การกำหนดขอบเขตดังกล่าว มีข้อพิจารณา 2 ประการ คือ

1. เจตนารมณ์ การหยั่งทราบเจตนารมณ์ของกฎหมายย่อมจะทำให้สามารถใช้กฎหมายนั้นอย่างถูกต้องเหมาะสม จึงขอยกตัวอย่างคดีเพื่อทำความเข้าใจดังนี้

คดี *In re Cement and Concrete Antitrust Litigation*, 515 F. Supp. 1076 (D. Ariz. 1980), 688 F.2d 1297 (9th Cir. 1982), 103 S.Ct. 1172, 1173 (1983) บุคคลธรรมดา 210,000 คน และนิติบุคคลอีกจำนวนหนึ่ง ได้ร่วมกันยื่นคำร้องแบบ class action ต่อศาลชั้นต้นแห่งสหรัฐอเมริกาในมลรัฐอริโซนา ว่า กลุ่มโรงงานปูนซีเมนต์หลายแห่งได้สมคบกันกำหนดราคาปูนซีเมนต์ หลังจาก Judge Muecke ดำเนินกระบวนการพิจารณา 5 ปี ฝ่ายจำเลยยื่นคำร้องคัดค้านผู้พิพากษาอ้างว่ากริยาของท่านเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ในนิติบุคคลฝ่ายโจทก์ Judge Muecke วินิจฉัยว่า ผลประโยชน์จากหุ้นนิติบุคคลเป็นผลประโยชน์ทางการเงินตาม 28 U.S.C. § 455 (d) (4) กริยาของท่านถือหุ้นเพียงเล็กน้อย หากฝ่ายโจทก์ชนะคดี กริยาของท่านก็จะได้รับผลประโยชน์เพิ่มขึ้นเพียง 29.70 ดอลลาร์ แม้ถือยศตาม 28 U.S.C. § 455 (d) (4) ผลประโยชน์ทางการเงินหมายความรวมถึงผลประโยชน์เล็กๆ น้อยๆ ด้วย แต่สภาผู้แทนราษฎรตรากฎหมายโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อกรพิจารณาประเภท class action ซึ่งผลประโยชน์ของคนหมู่มากถูกระงับกระเทือน การเปลี่ยนตัวผู้พิพากษากลางคันทำให้ศาลสูญเสียเวลาโดยเปล่าประโยชน์ ในที่สุด Judge Muecke ปฏิเสธคำร้องคัดค้านผู้พิพากษา โดยให้เหตุผลว่าการดำเนินการพิจารณาโดยไม่ชักช้าเป็นผลประโยชน์แก่สาธารณชน (public interest) ซึ่งมีน้ำหนักเหนือกว่า ข้อสงสัยเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงินเล็กๆ น้อยๆ

ในกรณีความไม่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องในคดี 28 U.S.C. § 455 (d) (4) บัญญัติให้ผลประโยชน์ทางการเงินหมายความรวมถึงผลประโยชน์เล็กๆ น้อยๆ ด้วย แสดงว่าผู้มีอำนาจตรากฎหมายมีเจตนารมณ์ให้ผู้พิพากษาปลอดจากความเกี่ยวข้องในคดีโดยเด็ดขาด อย่างไรก็ตาม

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาข้อมีผลประโยชน์ของสาธารณชนประการหนึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย คือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็ว เพื่อให้ประชาชนได้รับการเยียวยาทางกฎหมายทันทีทันใด ดังนั้น ผู้ใช้กฎหมายซึ่งในที่นี้คือศาล ได้ตีความเจตนารมณ์เพิ่มเติมว่า บทบัญญัติเรื่องนี้มีเจตนารมณ์ให้ผู้พิพากษาเป็นกลาง ปราศจากส่วนเกี่ยวข้องในคดี และให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาไม่ชักช้า ซึ่งในกรณีเจตนารมณ์ทั้งสองข้อขัดแย้งกัน จำเป็นต้องชั่งน้ำหนักว่าเฉพาะกรณีนั้นเจตนารมณ์ข้อใดมีน้ำหนักมากกว่า คดี *In re Cement and Concrete Antitrust Litigation* ศาลวินิจฉัยว่า ผลประโยชน์ที่ภริยาของผู้พิพากษาจะได้รับนั้นน้อยมาก เมื่อเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ของสาธารณชนแล้ว ผลประโยชน์ของสาธารณชนที่จะได้รับการเยียวยาทางกฎหมายอย่างทันทีทันใดมีน้ำหนักเหนือกว่า

สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 ก็มีได้บัญญัติขอบเขตของผลประโยชน์ได้เสียเช่นกัน จึงนำพิจารณาว่าการนำบทบัญญัตินี้มาใช้สมควรคำนึงถึงผลประโยชน์ของสาธารณชนที่จะได้รับการเยียวยาทางกฎหมายอย่างทันทีทันใดด้วย

2. หลักความจำเป็น กล่าวคือ คดีต้องได้รับการพิจารณาพิพากษา แต่การดำเนินคดีข้อมีผลประโยชน์ของคุณค่า ดังนั้น หากเชื่อตามคุณค่า ความจริงเช่นนั้นเช่นนี้ผู้พิพากษามีส่วนเกี่ยวข้องในคดี จะกลายเป็นว่าคุณค่าความสามารถเลือกผู้พิพากษาเองได้โดยวิธีคัดค้านผู้พิพากษาคณะนั้นคณะนี้เรื่อยไป จนกว่าจะได้คนที่ตนถูกใจ แต่ถูกใจฝ่ายหนึ่งก็อาจไม่ถูกใจอีกฝ่ายหนึ่ง ทำให้คดีไม่ได้รับการพิจารณาพิพากษาในที่สุด ขอยกตัวอย่างคดีดังนี้

คดี *Dacey v. Connecticut Bar Association*, 184 Conn. 21, 441 A.2d 49 (1981) โจทก์ฟ้องเนติบัณฑิตยสภาแห่งมลรัฐคอนเนคตัต เรียกว่าเสียหายกรณีหมิ่นประมาท โจทก์คัดค้านผู้พิพากษาว่าเป็นสมาชิกของจำเลยข้อมีส่วนจ่ายค่าเสียหาย ศาลชั้นต้นยกคำร้อง แต่ศาลสูงสุดของมลรัฐคอนเนคตัตมีคำสั่งให้ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นถอนตัวโดยให้เหตุผลว่า ผู้พิพากษามีส่วนเกี่ยวข้องกับจำเลย แม้ไม่ปรากฏว่าผู้พิพากษามีผลประโยชน์ในคดี อนึ่ง ตามกฎหมายของมลรัฐคอนเนคตัตไม่บังคับว่า ผู้พิพากษาต้องเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตยสภาของมลรัฐ

คดี *Parrish v. Board of Commissioners*, 524 F.2d 98 (5th Cir.1975) ศาลอุทธรณ์ภาค 5 วินิจฉัยว่า แม้ผู้พิพากษาเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตยสภาแห่งมลรัฐ ก็ไม่เป็นเหตุให้ผู้พิพากษาต้องถอนตัวจากคดีที่เนติบัณฑิตยสภานั้นเป็นจำเลย โจทก์ฎีกา แต่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาปฏิเสธที่จะรับวินิจฉัย อนึ่ง ตามกฎหมายของมลรัฐดังกล่าว ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายทุกคนต้องเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตยสภาของมลรัฐ

คดี *Atkins v. United States*, 556 F.2d 1028. ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นและผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์แห่งสหรัฐอเมริกา 140 คน ฟ้องรัฐบาลเรียกร้องให้ชดเชยค่าของเงินเดือนที่ต้องลดลง

ไปเพราะเหตุภาวะเงินเฟ้อ จำเลยคัดค้านผู้พิพากษาโดยอ้างว่า แม้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะไม่
ได้ร่วมเป็นโจทก์ แต่ถ้าโจทก์ชนะคดี ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนก็จะได้รับเงินชดใช้ด้วย
ศาลอุทธรณ์ยกคำร้อง โดยให้เหตุผลว่า ตามหลักแห่งความจำเป็น (Rule of Necessity) ที่คดี
จะต้องได้รับการพิจารณาพิพากษา ผู้พิพากษาที่มีเขตอำนาจย่อมพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปได้ ไม่มีเหตุ
ต้องถอนตัว จำเลยฎีกา แต่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาปฏิเสธที่จะรับวินิจฉัย

จากตัวอย่างคดีทั้งสามคดี ผู้พิพากษาล้วนมีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีทั้งสิ้น ถ้ายังพอจะ
หาผู้พิพากษาที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องมาพิจารณาพิพากษาคดีได้ ผู้พิพากษาที่มีส่วนเกี่ยวข้องก็ต้อง
ถอนตัวไป แต่ถ้าไม่สามารถหาผู้พิพากษาอื่นได้ หลักความจำเป็นก็จะเข้ามาแทนที่หลักความไม่มี
ส่วนเกี่ยวข้อง แล้วผู้พิพากษาที่มีส่วนเกี่ยวข้องนั้นเองสามารถพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปจนเสร็จ

3. เกณฑ์วัดว่าผู้พิพากษามีส่วนเกี่ยวข้องในคดีได้มากน้อยเพียงไร จากการวิเคราะห์
ข้างต้นเห็นได้ว่า หลักความไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีของผู้พิพากษามีได้เคร่งครัดจนถึงกับผู้
พิพากษาไม่อาจเกี่ยวข้องใด ๆ ได้เลย เพราะการใช้กฎหมายในแนวทางดังกล่าวขัดต่อหลัก
ธรรมชาติของการอยู่ร่วมกันในสังคม แต่เกณฑ์ที่จะวัดว่าผู้พิพากษาเกี่ยวข้องได้เพียงใดจึงจะไม่
เสียความยุติธรรม คงจะมีได้วัดจากความเห็นของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่เป็นเกณฑ์ทาง
ภาวะวิสัย (Objective test) ว่า วิทยุชนทั่วไปเห็นว่าความเกี่ยวข้องเพียงนั้นจะกระทบกระเทือน
ต่อความเป็นกลางและการประสิทธิประสาทความยุติธรรมของผู้พิพากษาหรือไม่

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นหลักการใหญ่หลักการสำคัญที่ประกันความยุติธรรม
ให้แก่ประชาชน ซึ่งเห็นได้ชัดแจ้งว่า หลักการดังกล่าวเกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชน ดังนั้น
เมื่อนำหลักการใหญ่มาปรับใช้กับปัญหาทางปฏิบัติในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องการ
คัดค้านผู้พิพากษาแล้ว ได้เกิดหลักการรองขึ้นมาว่า ผู้พิพากษาต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดี ซึ่ง
ในที่สุดการปรับใช้หลักการรองดังกล่าวก็ต้องกลับคืนสู่วินิจฉัยของประชาชนในมาตรฐานของ
วิทยุชนว่า ผู้พิพากษามีความเกี่ยวข้องในคดีได้มากน้อยเพียงไรจึงจะไม่เสียประโยชน์คือความ
ยุติธรรมของประชาชน

ประมวลจริยธรรมตุลาการ

ประมวลจริยธรรมบัญญัติขึ้นเพื่อเป็นแนวทางให้ผู้พิพากษาปฏิบัติตน โดยแบ่งเป็น 3 หัวข้อ

1. อุดมการณ์ของผู้พิพากษา

ข้อ 1 "หน้าที่สำคัญของผู้พิพากษาคือ การประสาทความยุติธรรมแก่ผู้มีอรรถคดี ซึ่งจักต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เทียงธรรม ถูกต้องตามกฎหมายและนิติประเพณี ทั้งจักต้องแสดงให้เห็นประจักษ์แก่สาธารณชนด้วยว่าตนได้ปฏิบัติเช่นนั้นอย่างเคร่งครัดครบถ้วน เพื่อการนี้ ผู้พิพากษาจักต้องยึดมั่นในความเป็นอิสระของตนและเจตพูนไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งสถาบันตุลาการ"

จะเห็นว่าประมวลจริยธรรมดูแลความคิดอยู่ในใจของผู้พิพากษาด้วยว่า จะต้องมียุทธการณ้อย่างไร คือ จะต้องมีความยุติธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต ปฏิบัติตามกฎหมายและนิติประเพณี และผู้พิพากษาปฏิบัติเพียงนี้ยังไม่พอ จะต้องแสดงให้เห็นแก่สาธารณชนเห็นด้วยว่าตนเองได้ปฏิบัติตามนั้นแล้ว นอกจากนั้นต้องรักษาความเป็นอิสระของตนและเจตพูนความเป็นตุลาการของตน จะทำให้บุคคลเชื่อถือเฉพาะตัวเรายังไม่พอ ควรให้ประชาชนเชื่อถือในสถาบันตุลาการด้วย ถ้าเขาเชื่อถือก็จะให้ความไว้วางใจแก่สถาบันตุลาการด้วย ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางศาลดำเนินไปได้อย่างคล่องตัวและได้รับการเชื่อถือ

2. หลักปฏิบัติในทางอรรถคดี

2.1 การนั่งพิจารณา กำหนดว่า ก่อนผู้พิพากษาจะออกนั่งพิจารณาต้องอ่านสำนวนให้รู้ว่คดีนั้นมีข้อเท็จจริงข้อเถียงอย่างไร ต้องนั่งพิจารณาตรงต่อเวลา ซึ่งการตรงต่อเวลาของผู้พิพากษาจะทำให้คนที่มาศาลต้องมาตรงเวลาด้วย การเลื่อนคดีจะต้องไม่ให้เลื่อนคดีบ่อย คำสั่งอนุญาตให้เลื่อนคดีจะต้องมีเหตุผล เมื่อขึ้นนั่งพิจารณาแล้ว ต้องวางตนเป็นกลาง ต้องสำรวมกิริยา แต่งกายเรียบร้อย วาจาสุภาพ รับฟังคู่ความทุกฝ่ายอย่างเสมอภาคกัน ขณะอยู่บนบัลลังก์ต้องถือว่าผู้พิพากษาในขณะนั้นเป็นสถาบันอันหนึ่งที่ทรงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์และประสาทความยุติธรรมแก่ประชาชนได้

2.2 การแสดงความคิดเห็น ผู้พิพากษาต้องไม่กล่าวข้อเท็จจริงที่อาจจะกระทบกระเทือนถึงบุคคลใด ไม่วิจารณ์หรือให้ความเห็นแก่บุคคลภายนอกที่เกี่ยวกับคดีซึ่งกำลังอยู่ในการพิจารณา ซึ่งคนภายนอกจะเอาไปคาดหมายว่าในที่สุดแล้วผลของคำพิพากษาจะออกมาเป็นอย่างไร แต่ผู้พิพากษาสามารถแถลงถึงวิธีพิจารณาให้ประชาชนทั่วไปฟังได้ ถือว่าเป็นการทำให้ประชาชนเข้าใจด้วยกฎหมายจะได้ปฏิบัติถูกต้อง

2.3 การถามพยาน การนำพยานหลักฐานเข้าสืบ การซักถามพยาน ควรเป็นหน้าที่ของ คู่ความ ผู้พิพากษาจะเรียกพยานหรือซักถามพยานเฉพาะกรณีจำเป็นต่อความยุติธรรมเท่านั้น ในระบบวิธีพิจารณาของไทยเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาเรียกพยานมาเป็นพยานศาลได้เอง และให้ผู้พิพากษาถามพยานได้บ้าง แต่การดำเนินคดีในระบบกล่าวหาสัมฤทธิ์ผลต้องมีผู้กล่าวหา กับผู้ถูกกล่าวหาต่อสู้กันอย่างเป็นธรรม แต่ถ้าผู้พิพากษาลงไปช่วยถามพยานเป็นประโยชน์แก่ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คักยภาพในการต่อสู้คดีก็จะไม่เท่ากันความยุติธรรมเกิดขึ้นไม่ได้ แต่ผู้พิพากษา อาจถามพยานได้บ้าง เช่น เห็นว่าความสามารถในการต่อสู้คดีของคู่ความสองฝ่ายต่างกันมาก พยานไม่เข้าใจคำถาม หรือถูกรุกไล่โดยไม่เป็นธรรม ผู้พิพากษาอาจช่วยตั้งคำถามใหม่ให้พยาน เข้าใจดีขึ้น หรือห้ามปรามไม่ให้ทนายความรุกไล่พยานเกินไป

2.4 การบันทึกคำเบิกความ ผู้พิพากษาจะต้องบันทึกเฉพาะประเด็นข้อพิพาท หรือประเด็น ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท การบันทึกต้องให้ได้ความชัดเจนตรงกับข้อเท็จจริง วิธีบันทึกคำพยานของศาลไทย ยังให้ผู้พิพากษาเป็นผู้บันทึกคำพยานเอง แต่ไม่ได้บันทึกคำต่อคำ เป็นการ “อมความ” คือ ศาลฟังคำเบิกความเสร็จแล้วสรุปให้เป็นภาษาที่เข้าใจง่ายและบันทึกลงไว้ สมัยก่อนผู้พิพากษา จดคำพยานเองแต่ปัจจุบันมีการบันทึกคำพยานโดยบันทึกเสียงลงเทปและมีพนักงานพิมพ์ดีดถอด เทปนั้น ปัญหาเรื่องการจดคำพยาน คือ ทนายความอาจจะเห็นว่าผู้พิพากษาทำไม่จดคำพยานที่ ตนถาม แต่ผู้พิพากษาเห็นว่าคำพยานนั้นไม่เป็นสาระสำคัญในคดี ไม่เกี่ยวข้องกับคดีหรือนอก ประเด็น ซึ่งผู้พิพากษาและทนายความควรรับฟังคำอธิบายของกันและกัน เมื่อเข้าใจกันดีแล้วก็จะ สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้

2.5 การมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่ง ซึ่งได้แสดงไว้ชัดเจนแล้วข้างต้นว่าจะต้องแสดงเหตุผล ในคำวินิจฉัยทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย นอกจากนั้นประมวลจริยธรรมตุลาการยังกำหนดว่า ผู้พิพากษาต้องใช้ภาษาที่สละสลวย และถูกต้องตามพจนานุกรม

2.6 ศาลอุทธรณ์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 13 และ 14 ให้คู่ความ คัดค้านผู้พิพากษาได้ ซึ่งถ้าคัดค้านสำเร็จจะโอนสำนวนไปให้ผู้พิพากษาอื่น ถ้าคัดค้านไม่สำเร็จ ผู้พิพากษาค้นเดิมก็พิจารณาต่อไป แต่ประมวลจริยธรรมตุลาการกำหนดว่า คดีใดก็ตามถ้าผู้พิพากษา เห็นว่าอาจถูกคัดค้านได้ จะต้องถอนตัวก่อน ไม่ต้องรอให้ถูกคัดค้าน

3. การประกอบกิจการอื่น

ประมวลจริยธรรมตุลาการข้อ 26 “ผู้พิพากษาจะต้องไม่เป็นกรรมการผู้จัดการ ที่ปรึกษา หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดในห้างหุ้นส่วนบริษัท ห้างร้าน หรือธุรกิจของเอกชน เว้นแต่เป็นกิจการที่

มิได้แสวงหากำไร” แต่สามารถเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นได้ และ “ผู้พิพากษาจักต้องไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพใดที่กระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา” เช่น นายหน้าซื้อขายที่ดิน คนขับรถรับจ้าง เป็นต้น

ข้อ 27 “ในกรณีจำเป็นผู้พิพากษาอาจได้รับมอบหมายหรือแต่งตั้งจากหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ให้ปฏิบัติหน้าที่อันเกี่ยวกับหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานนั้นได้ ในเมื่อการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา ทั้งต้องได้รับอนุมัติจากกระทรวงยุติธรรมแล้ว การเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกันต้องได้รับอนุมัติจาก ก.ต. ด้วย”

ข้อ 26 แตกต่างจากข้อ 27 โดยข้อ 26 เกี่ยวกับกิจการของเอกชน แต่ข้อ 27 เกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยราชการ ถ้าไปช่วยทำงานของรัฐตามที่ได้รับมอบหมายหน้าที่ต้องได้รับอนุญาตจากกระทรวงยุติธรรม แต่ถ้าจะไปเป็นกรรมการด้วยจะต้องได้รับอนุมัติจาก ก.ต. ต่อมา พ.ศ. 2536 ก.ต. ได้ออกข้อกำหนดเพิ่มเติมด้วยว่าห้ามกระทรวงยุติธรรมอนุญาตให้ผู้พิพากษาไปปฏิบัติหน้าที่กรรมการที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งอาจเป็นคดีสู่ศาลได้ เช่น คณะกรรมการ ป.ป.ป. และคณะกรรมการการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นต้น

ข้อ 29 “ผู้พิพากษาไม่พึงเป็นกรรมการสมาชิกหรือเจ้าหน้าที่ของสมาคม สโมสร ชมรม หรือองค์การใด ๆ หรือเข้าร่วมในกิจการใด ๆ อันจะกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา” โดยปกติผู้พิพากษาอาจเข้าไปร่วมเป็นสมาชิกสมาคมต่าง ๆ ได้ เช่น สมาคมศิษย์เก่าแต่ต้องดูว่าการเข้าเป็นสมาชิกจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของตุลาการ เช่น การเป็นสมาชิกชมรมคนทรงเจ้าเข้าผี เป็นต้น

ข้อ 34 “ผู้พิพากษาจักต้องไม่เป็นกรรมการ สมาชิก หรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง หรือกลุ่มการเมือง และจักต้องไม่เข้าเป็นตัวกระทำกร่วมกระทำกร สนับสนุนในการโฆษณา หรือชักชวนใด ๆ ในการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาหรือผู้แทนทางการเมืองอื่น ๆ ทั้งไม่พึงกระทำกรใด เป็นฝักใฝ่พรรคการเมืองหรือกลุ่มการเมืองใด นอกจากการใช้สิทธิเลือกตั้ง” ในด้านการเมืองอนุญาตให้ผู้พิพากษากระทำได้อย่างเดียวคือใช้สิทธิเลือกตั้ง ข้อนี้ต่างกับข้าราชการพลเรือนซึ่งเป็นสมาชิกพรรคการเมืองได้

4. การดำรงตนและครอบครัว

4.1 การปฏิบัติตน ผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด และจะต้องมีความสันโดษ หมายความว่า ยินดีในสิ่งที่ตนมีอยู่ ไม่อยากได้ของของผู้อื่น ไม่ใช่การแยกตัวอยู่คนเดียว ไม่คบกับใคร มีธยาศัย ภิยามารยาทจะต้องสุภาพ ผู้พิพากษาจะต้องไม่ปฏิบัติเองและไม่ยินยอมให้

บุคคลในครอบครัวก้าวท้าวหรือการปฏิบัติหน้าที่ของตนหรือของผู้พิพากษาอื่น และไม่ยินยอมให้ผู้อื่นใช้ตำแหน่งของตนในการแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบ นอกจากนั้นจะต้องระมัดระวังอาชีพของคู่สมรสหรือญาติสนิทของตนไม่ให้กระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา

4.2 การยึดมั่นในระบบคุณธรรม

ข้อ 39 “ผู้พิพากษาจักต้องยึดมั่นในระบบคุณธรรมและจักต้องไม่แสวงหาตำแหน่งความดี ความชอบหรือประโยชน์อื่นใด โดยมีชอบจากผู้บังคับบัญชาหรือจากบุคคลอื่นใด”

การย้ายผู้พิพากษารั้งแรกนั้นถือความอาวุโสในการสอบเข้าเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาว่าอยู่ในอันดับที่เท่าไร แต่การย้ายครั้งที่สอง จะถามความสมัครใจว่าต้องการย้ายไปที่ใดบ้าง ซึ่งจะจัดให้ผู้อาวุโสกว่ามีสิทธิเลือกก่อน จึงเห็นได้ว่าผู้พิพากษายึดถือระบบอาวุโสเป็นสำคัญ

4.3 การรับของกำนัล

ข้อ 42 “ผู้พิพากษาหรือคู่สมรสจักต้องไม่รับของขวัญหรือของกำนัล หรือประโยชน์อื่นใด อันมีมูลค่าเกินกว่าที่จะพึงให้กันตามอัธยาศัยและประเพณีในสังคม และจักต้องดูแลให้บุคคลในครอบครัวปฏิบัติเช่นเดียวกันด้วย”

ข้อ 41 “ผู้พิพากษาและคู่สมรสจักต้องไม่รับทรัพย์สินใดหรือประโยชน์ใด ๆ จากคู่ความหรือจากบุคคลอื่นใด อันเกี่ยวเนื่องการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา และจักต้องดูแลให้บุคคลในครอบครัวปฏิบัติเช่นเดียวกันด้วย”

ข้อ 41 เป็นการให้ที่เกี่ยวข้งกับคดี ซึ่งผู้พิพากษา คู่สมรส หรือบุคคลในครอบครัวจะรับไว้ไม่ได้ ไม่ว่าจะมิมูลค่าเล็กน้อยเพียงใด หรือในโอกาสเทศกาลงานเมืองใด ๆ ส่วน

ข้อ 42 เป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้งกับคดี แต่เป็นการให้ของขวัญของกำนัลซึ่งมีข้อจำกัดดังนี้

1. จะต้องมิมูลค่าไม่เกินที่พึงให้กัน
2. เป็นการให้ตามอัธยาศัยหรือประเพณีในสังคม ตัวอย่าง เช่น เทศกาลวันขึ้นปีใหม่เอาปฏิทินมาให้ได้

4.4 การคบหาสมาคม

ข้อ 43 “ผู้พิพากษาจักต้องละเว้นการคบหาสมาคมกับคู่ความหรือบุคคลอื่น ซึ่งมีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์เกี่ยวข้งกับคดีความ หรือบุคคลซึ่งมีความประพฤติหรือมีชื่อเสียงในทางเสื่อมเสีย ซึ่งอาจจะกระทบกระเทือนต่อความเชื่อถือศรัทธาของบุคคลทั่วไปในการประสาทความยุติธรรมของผู้พิพากษาคูสมรสที่ต้องห้ามที่ไม่ให้คบ มีอยู่ 2 ประเภท คือ 1) คู่ความหรือบุคคลอื่นที่มีส่วนได้เสียในคดีไม่ว่าจะมีความประพฤติอย่างไร และ 2) บุคคลที่มีความประพฤติที่มีชื่อเสียงเสื่อมเสีย ไม่ว่าจะ

เป็นคู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียในคดีหรือไม่ แต่ถ้าเป็นคนที่สุจริตหรือที่ประกอบสัมมาอาชีพะและ
ไม่เกี่ยวข้องกับคดีก็สามารถคบหาสมาคมได้
