

บันทึก

เรื่อง ฐานะเนติบัณฑิตยสภา

ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ ๙๕๔๙/๒๕๐๕ ลงวันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๐๕ ส่งเรื่องฐานะของเนติบัณฑิตยสภา ซึ่งเป็นนายทะเบียนทนายความ และมีอำนาจหน้าที่อย่างอื่นตามที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ไปให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นตามมติคณะรัฐมนตรีในปัญหาที่ว่าเนติบัณฑิตยสภาจะมีสภาพเป็นนิติบุคคลหรือไม่ประการใด นั้น โดยที่เป็นปัญหาสำคัญ เมื่อคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย กองที่ ๑) ได้พิจารณาแล้ว เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายครบคณะ) พิจารณาอีกครั้งหนึ่ง

บัดนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย ครบคณะ) ได้พิจารณาแล้วเห็นพ้องกับความเห็นของกรรมการร่างกฎหมาย กองที่ ๑ ว่า เห็นควรทำความเข้าใจในเบื้องต้นเสียก่อนว่า เรื่องนี้คณะรัฐมนตรีคงมีความประสงค์จะให้พิจารณาว่า เนติบัณฑิตยสภาในขณะนี้ เป็นนิติบุคคลหรือไม่ มิใช่ให้พิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ตามร่างพระราชบัญญัติทนายความด้วย ในการพิจารณาปัญหานี้เห็นสมควรจะได้กล่าวถึงประวัติและความเป็นมาของเนติบัณฑิตยสภาเสียก่อน

เนติบัณฑิตยสภาได้ตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. ๒๔๕๗ ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราช โดยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวพระราชทานพระราชบันทึกเรื่องเนติบัณฑิตยสภาลงพระปรมาภิไธย ไม่ปรากฏวันเดือนปี ไปยังเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม มีหลักการให้ตั้งเนติบัณฑิตเป็นสภาในพระบรมราชูปถัมภ์ รัฐบาลบำรุงโดยจ่ายเงินให้ตามสมควร แต่ในตอนท้ายแห่งพระราชบันทึกมีข้อความด้วยว่า ไม่ได้ตั้งพระราชหฤทัยให้ใช้พระราชบันทึกนั้นเป็นข้อบังคับทีเดียว เมื่อปรึกษากันเห็นว่าข้อใดไม่เหมาะแก่การจะไม่ใช้ก็ได้ เมื่อตกลงกันแล้วว่าข้อใด ๆ บ้างใช้ได้ ก็ให้เก็บข้อความนั้นร้อยกรองเป็นข้อบังคับสำหรับสภาสืบต่อไป เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมจึงจัดทำข้อบังคับและดำเนินการตั้งเนติบัณฑิตยสภาขึ้น ทั้งปรากฏในเอกสารทางราชการและคำปรารภในพระราชบัญญัติบางฉบับว่า เนติบัณฑิตยสภาได้ตั้งขึ้นโดยพระบรมราชโองการ ข้อบังคับของเนติบัณฑิตยสภานับแรกคงมีสาระสำคัญเป็นไปตามหลักการในพระราชบันทึก คือ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมเป็นสภานายกพิเศษโดยตำแหน่ง มีอำนาจหน้าที่กำกับกิจการทั้งปวงของเนติบัณฑิตยสภา และกิจการใด ๆ ที่กรรมการได้ปรึกษากันแล้วต้องได้รับอนุมัติสภานายกพิเศษก่อนจึงจะจัดการให้เป็นไปตามที่ปรึกษากันนั้นได้ สมาชิกไม่มีสิทธิเลือกกรรมการหรือมีสิทธิออกเสียงประการใด เพียงแต่อาจเสนอความเห็นไปยังกรรมการได้เท่านั้น กรรมการก็มีหน้าที่ควบคุม

เพื่อให้ได้สมาชิกที่เป็นคนดีไว้สำหรับรับราชการเป็นผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมดังที่ได้ทรงวางหลักการไว้ในพระราชบัญญัติว่า ต้องเป็นผู้ประกอบด้วยคุณสมบัติสำคัญ ๒ สถาน คือ สถานที ๑ ต้องมีความรู้ในทางกฎหมาย อีกสถาน ๑ ต้องเป็นคนดี สมควรเป็นที่ไว้วางใจได้และคนซึ่งถึงแม้จะมีความรู้ดีปานใด ถ้าไม่เป็นคนดีด้วยแล้ว ก็ไม่ควรให้เป็นสมาชิกแห่งสภา และมีหน้าที่รักษาความประพฤติของทนายความและช่วยเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมในกิจการโรงเรียนกฎหมาย ซึ่งได้มีประกาศพระบรมราชโองการให้เป็นโรงเรียนหลวงชั้นอยู่ในกระทรวงยุติธรรมแล้วตั้งแต่ ร.ศ.๑๓๐ กระทรวงยุติธรรมก็ได้จัดให้สำนักงานของเนติบัณฑิตยสภาและโรงเรียนกฎหมายอยู่แห่งเดียวกัน จนกระทั่งได้ออนโรงเรียนกฎหมายไปสมทบกับคณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ในจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สังกัดกระทรวงธรรมการ เมื่อ พ.ศ. ๒๔๗๖

ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พุทธศักราช ๒๔๘๕ ใช้บังคับ เนติบัณฑิตยสภาได้ไปขอจดทะเบียนเป็นสมาคมต่อนายทะเบียนสมาคม กรมตำรวจ เพื่ออนุโลมตามความประสงค์ของสภาวัฒนธรรมแห่งชาติ ในขณะนั้น และต่อมาได้มีการแก้ไขข้อบังคับของเนติบัณฑิตยสภาตัดอำนาจของรัฐมนตรืว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นสภานายกพิเศษลง ตามข้อบังคับฉบับปัจจุบัน สภานายกพิเศษมีเพียงสิทธิยับยั้งมติของคณะกรรมการ แต่ถ้าคณะกรรมการมีมติยืนยันมติเดิมก็ต้องให้เป็นไปตามมติของคณะกรรมการ และให้สามัญสมาชิกเป็นผู้เลือกกรรมการโดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของสภานายกพิเศษ แต่สมาชิกก็ยังคงไม่มีสิทธิออกเสียงประการใดเช่นเดิม

ครั้น พ.ศ. ๒๕๐๓ กรรมการเนติบัณฑิตยสภาพิจารณาเห็นว่า เนติบัณฑิตยสภาได้ตั้งขึ้นโดยพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชเป็นสภาหรือสถาบันในทางราชการซึ่งเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย หาใช่สมาคมหรือองค์การตามความในมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พุทธศักราช ๒๔๘๕ ไม่ และทั้งไม่ใช่สมาคมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การที่ได้ไปขอจดทะเบียนเป็นสมาคมไว้ที่กรมตำรวจเพื่ออนุโลมตามความประสงค์ของสภาวัฒนธรรมแห่งชาติขณะนั้นย่อมไม่เป็นการถูกต้อง จึงได้ลงมติให้ถอนการจดทะเบียนสมาคมซึ่งได้จดไว้ที่กรมตำรวจเสีย และได้เสนอขอความเห็นชอบจากสภานายกพิเศษตามข้อบังคับ แต่สภานายกพิเศษเห็นว่าเนติบัณฑิตยสภาแต่เดิมไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล เพิ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลขึ้นเมื่อได้จดทะเบียนเป็นสมาคมตามกฎหมาย การที่คณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภาลงมติให้ถอนจากสภาพเป็นสมาคมจะอยู่ในฐานะยากลำบาก เพราะเนติบัณฑิตยสภามีทรัพย์สินที่ถือกรรมสิทธิ์อยู่น้อย และจะมีมาในภายหน้าอีกมาก รวมทั้งอาจต้องปฏิบัติการบางอย่างในวันหน้าที่จะต้องอาศัยความเป็นบุคคลในกฎหมายอีกด้วย จำเป็นที่จะต้องให้เนติบัณฑิตยสภามีสภาพเป็นนิติบุคคลดังที่เคยจดทะเบียนไว้ สภานายกพิเศษได้แจ้งเหตุผลไปให้กรรมการเนติบัณฑิตยสภาทราบและขอให้พิจารณาทบทวนอีกครั้งหนึ่ง แต่กรรมการเนติบัณฑิตยสภาส่วนมากยังคงมีความเห็นเช่นเดิม จึงได้มีปัญหารื้อฐานะของเนติบัณฑิตยสภาขึ้น

คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า พระราชประสงค์ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติเรื่องเนติบัณฑิตยสภาก็ดี การดำเนินการของเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมดังกล่าวข้างต้นก็ดี

เพียงแต่มุ่งหมายจัดให้เนติบัณฑิตยสภาเป็นสถาบันโดยมีคณะกรรมการดำเนินงานช่วยราชการของกระทรวงยุติธรรมเท่านั้น มิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้เป็นสมาคม ดังจะเห็นได้ว่ามิได้ให้สมาชิกเนติบัณฑิตยสภามีสิทธิเลือกกรรมการหรือมีสิทธิออกเสียงประการใดเลย การประชุมก็คงมีแต่การประชุมคณะกรรมการอย่างเดียวเท่านั้น ทั้งพระราชบัณฑิตก็มีความว่าให้กรรมการเองเลือกกรรมการเพิ่มเติม และให้ผู้เป็นกรรมการอยู่ในตำแหน่งตลอดเวลาที่อยู่ในราชการ ฐานะของเนติบัณฑิตยสภาคงเป็นเช่นเดียวกับโรงเรียนกฎหมาย ซึ่งเป็นราชการส่วนหนึ่งของกระทรวงยุติธรรม

ในปัญหาที่ว่าเนติบัณฑิตยสภาเป็นนิติบุคคลหรือไม่นั้น ตามกฎหมายนิติบุคคลได้แก่คนหมู่หนึ่ง ทรัพย์กองหนึ่ง หรือกิจการอันใดอันหนึ่ง ซึ่งกฎหมายให้มีสิทธิและหน้าที่เสมือนบุคคลธรรมดาต่างหากจากบุคคลธรรมดาที่รวมกันเป็นหมู่หนึ่ง หรือที่เป็นเจ้าของทรัพย์หรือกิจการนั้น และด้วยเหตุที่นิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่เสมือนบุคคลชั้นต่างหาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๘ จึงบัญญัติว่า นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติทั้งหลายของประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น และได้มีบทบัญญัติมาตรา ๗๒ ให้จำพวกที่กล่าวต่อไปนี้เป็นนิติบุคคล คือ

- (๑) ทบวงการเมือง
- (๒) วัดวาอาราม
- (๓) ห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียน
- (๔) บริษัทจำกัด
- (๕) สมาคม
- (๖) มูลนิธิได้รับอำนาจ

เนติบัณฑิตยสภามีใช้ทบวงการเมือง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๓ หรือตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน และกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม ย่อมไม่เป็นนิติบุคคลตามความในมาตรา ๗๒ ทั้งไม่มีลักษณะที่จะเป็นสมาคมตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะสมาคมต้องก่อตั้งขึ้นด้วยมีสัญญาตกลงกันในระหว่างสมาชิก และสมาชิกมีสิทธิที่จะออกเสียงในกิจการของสมาคมได้ กรรมการของสมาคมคงมีฐานะเพียงแต่เป็นผู้แทนสมาชิกเท่านั้น ฉะนั้น เนติบัณฑิตยสภาจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายอื่นบัญญัติให้เป็นเช่นนั้น โดยระบุไว้โดยแจ้งชัดให้เป็นนิติบุคคล หรือให้เพียงพอที่จะถือได้ว่ามีความประสงค์ให้มีสภาพเป็นบุคคลตามกฎหมาย คือให้เห็นว่ามีอำนาจถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและมีอำนาจใช้ชื่อเป็นโจทก์ฟ้องร้องคดีในศาลได้ พระราชบัณฑิตก็เรื่องเนติบัณฑิตยสภาก็หามีความในข้อใดว่า ให้เนติบัณฑิตยสภามีฐานะเป็นนิติบุคคลไม่ ถ้ามีพระราชประสงค์จะให้เนติบัณฑิตยสภามีฐานะเช่นนั้น น่าจะได้ทรงกล่าวไว้ในพระราชบัณฑิตด้วย เพราะก่อนตั้งเนติบัณฑิตยสภาก็เคยมีประกาศก่อตั้งนิติบุคคลมาแล้ว เช่น ประกาศพระราชทานอำนาจพิเศษแก่แบงก์สยามกัมมาจลทุนจำกัด ลงวันที่ ๓๐ มกราคม ร.ศ. ๑๒๕ เมื่อเริ่มตั้งเนติบัณฑิตยสภา ก็ดูไม่มีความจำเป็นถึงกับจะต้องให้มีฐานะเป็นนิติบุคคลชั้นต่างหากจากกระทรวงยุติธรรม ทำนองเดียวกับสภานิติศึกษาที่ได้มีประกาศพระบรมราชโองการตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. ๒๔๖๗ ให้มีหน้าที่จัดระเบียบกับวางหลักสูตรการศึกษาของโรงเรียนกฎหมาย ใน

กระทรวงยุติธรรม ทั้งดำเนินการอื่นอันเกี่ยวแก่โรงเรียนนี้ด้วย

สำหรับทรัพย์สินที่มีเกี่ยวกับเนติบัณฑิตยสภาในชั้นแรก มีแต่ค่าบำรุงจากสมาชิก ไม่มากไปกว่าที่เกี่ยวกับโรงเรียนกฎหมายซึ่งไม่เป็นนิติบุคคล ค่าบำรุงนี้ก็มีการที่จะต้องใช้จ่ายไป มิใช่มีเก็บไว้เป็นเงินทุน หากอาจถือว่าเป็นผลให้เนติบัณฑิตยสภาเป็นนิติบุคคลขึ้นได้ไม่ตามกฎหมายนั้น ห้างหุ้นส่วนที่ไม่จดทะเบียน ซึ่งไม่เป็นนิติบุคคล ก็อาจมีทุนดำเนินการมีผลตามกฎหมายได้ หรือมูลนิธิที่ได้รับอำนาจจากรัฐบาลให้เป็นนิติบุคคล ก็ยังมีผลเป็นมูลนิธิตามกฎหมาย

ข้อที่ผู้แทนเนติบัณฑิตยสภาอ้างว่า พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๔๕๗ ให้เนติบัณฑิตยสภามีหน้าที่ต่าง ๆ ตามมาตรา ๕, ๑๗, ๑๘, และ ๑๙ เทียบได้กับหน้าที่ของเสนาบดี กระทรวงยุติธรรม อธิบดีศาลฎีกา และอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ซึ่งเป็นหน้าที่ที่บุคคลจะต้องปฏิบัติ ก็น่าจะเป็นพระราชประสงค์จะให้เนติบัณฑิตยสภาเป็นนิติบุคคลด้วย มิฉะนั้นเนติบัณฑิตยสภาจะไม่สามารถดำเนินงานได้นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าตำแหน่งหน้าที่ราชการนั้น แม้จะมีบุคคลเป็นผู้ดำรงตำแหน่งและดำเนินงาน ตำแหน่งนั้น ๆ ก็ไม่ใช่เป็นนิติบุคคล และอำนาจหน้าที่ในทางราชการหาใช้สิทธิและหน้าที่ที่บุคคลธรรมดาจะพึงมีแต่เป็นอำนาจหน้าที่ที่มีขึ้นตามกฎหมายในการบริหารราชการเป็นคนละเรื่องกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคลที่จะพึงมีสิทธิและหน้าที่เสมือนบุคคลธรรมดา และจะเห็นได้ว่า หน่วยราชการที่ไม่เป็นนิติบุคคล เช่น กอง แผนก หรือสถาบันของรัฐเช่นคณะรัฐมนตรี หรือสภาผู้แทนราษฎร แม้จะไม่ใช่เป็นนิติบุคคล ก็ใช้อำนาจตามที่กฎหมายระบุให้ไว้ได้ การที่เนติบัณฑิตยสภามีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติทนายความดังกล่าวจึงมิใช่เหตุที่จะต้องถือว่าเนติบัณฑิตยสภาเป็นนิติบุคคลไปด้วย

คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงเห็นว่าพระราชบัญญัติของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ไม่มีผลให้เนติบัณฑิตยสภาเป็นนิติบุคคล และไม่มีบทกฎหมายอื่นใดที่จะพึงถือว่าได้ให้อำนาจเนติบัณฑิตยสภาเป็นนิติบุคคล แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าเนติบัณฑิตยสภาจะไม่มีอำนาจหรือหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ไว้ได้

(ลงชื่อ) หยุต แสงอุทัย

(นายหยุต แสงอุทัย)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กรกฎาคม ๒๕๐๕