

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การออกข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยการขึ้นทะเบียนนายความ
ผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร พ.ศ. ๒๕๕๑ ตามพระราชบัญญัติ
ทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘

กระทรวงยุติธรรมได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ ยธ ๐๒๐๗/๐๓๗๖๙ ลงวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๕๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า คณะกรรมการสภาพนายความได้มีมติให้ออกข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยการขึ้นทะเบียนนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร พ.ศ. ๒๕๕๑ และขอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในฐานะสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความพิจารณาให้ความเห็นชอบในข้อบังคับสภาพนายความฯ ดังกล่าวตามมาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ และเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมให้ความเห็นชอบแล้วขอให้ส่งข้อบังคับสภาพนายความฯ ไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้ใช้บังคับต่อไป ซึ่งกระทรวงยุติธรรมมีความเห็นว่า

๑. ข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยการขึ้นทะเบียนนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร พ.ศ. ๒๕๕๑ ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติทนายความฯ ซึ่งน่าจะเป็นการออกข้อบังคับที่เกี่ยวกับเรื่องอื่น ๆ อันอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของสภาพนายความหรืออยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภาพนายความตามกฎหมายอื่น (ตามมาตรา ๒๗ (๓) (จ)) และเมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของสภาพนายความตามมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติทนายความฯ อาจมีปัญหว่า ข้อบังคับดังกล่าวอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของสภาพนายความหรือไม่ เนื่องจากในข้อบังคับมีสาระสำคัญเป็นเพียงการกำหนดขั้นตอนการขึ้นทะเบียนและการพ้นจากการเป็นทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสารเท่านั้น

๒. การที่ข้อบังคับดังกล่าวกำหนดให้ผู้ที่เป็นสภาพนายความไม่รับขึ้นทะเบียนและทนายความที่พ้นจากการเป็นผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสารมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความ อาจมีปัญหาเรื่องคำสั่งของสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับฐานแห่งอำนาจทางกฎหมายของสภาพนายความและสภานายกพิเศษแห่งสภาพนายความ

กระทรวงยุติธรรมจึงหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับการออกข้อบังคับสภาพนายความว่าด้วยการขึ้นทะเบียนนายความผู้ทำ

คำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร พ.ศ. ๒๕๕๑ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ เพื่อกระทรวงยุติธรรมจะได้ดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) ได้พิจารณาข้อหารือของกระทรวงยุติธรรม โดยได้รับฟังคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงยุติธรรม (สำนักงานปลัดกระทรวง) และผู้แทนสภานายความแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า การที่สภานายความได้เสนอข้อบังคับสภานายความว่าด้วยการขึ้นทะเบียนทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร พ.ศ. ๒๕๕๑ ต่อสภานายกพิเศษแห่งสภานายความเพื่อขอความเห็นชอบก่อนนำไปประกาศใช้บังคับ นั้น เนื่องจากเดิมสภานายความได้เคยมีคำสั่งสภานายความ ที่ ๑๐๔/๒๕๔๓ เรื่อง ระเบียบสภานายความว่าด้วยใบอนุญาตให้เป็นทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร พ.ศ. ๒๕๔๓ เพื่อจัดให้มีการศึกษาอบรมเกี่ยวกับการทำหน้าที่ทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสารตามหลักเกณฑ์ที่สภานายความกำหนด และเพื่อให้ทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสารเป็นที่น่าเชื่อถือของต่างประเทศและมีมาตรฐานเดียวกัน คณะกรรมการสภานายความจึงได้ออกเป็นข้อบังคับสภานายความดังกล่าว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๑) ได้พิจารณาประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่หารือประกอบกับข้อเท็จจริงเพิ่มเติมแล้ว มีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ปัญหาที่ว่า คณะกรรมการสภานายความจะอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๗ (๓)^๑ แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ ออกข้อบังคับว่าด้วยเรื่องอื่น ๆ อันอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์หรืออยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภานายความตามกฎหมายอื่น ตามมาตรา ๒๗ (๓) (จ) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยออกเป็นข้อบังคับสภานายความว่าด้วยการขึ้นทะเบียนทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดขั้นตอนการขึ้นทะเบียนและการพ้นจากการเป็นทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสารได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า การที่คณะกรรมการสภานายความจะอาศัย

^๑ มาตรา ๒๗ ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) บริหารกิจการของสภานายความตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดในมาตรา ๗

(๒) แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อทำการหรือพิจารณาเรื่องต่าง ๆ อันอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของสภานายความ เว้นแต่กิจการซึ่งมีลักษณะหรือสภาพที่ไม่อาจมอบหมายให้กระทำการแทนกันได้

(๓) ออกข้อบังคับสภานายความเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ และข้อบังคับว่าด้วย

(ก) การเป็นสมาชิกและการขาดจากสมาชิกของสภานายความ

(ข) การเรียกเก็บและชำระค่าบำรุงและค่าธรรมเนียมต่าง ๆ

(ค) การแจ้งย้ายสำนักงานของทนายความ

(ง) การประชุมคณะกรรมการและคณะอนุกรรมการ

(จ) เรื่องอื่น ๆ อันอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของสภานายความ หรืออยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภานายความตามกฎหมายอื่น รวมทั้งการแต่งตั้ง การบังคับบัญชา การรักษาวินัย และการออกจากตำแหน่งของพนักงานสภานายความ

อำนาจตามมาตรา ๒๗ (๓) (จ) แห่งพระราชบัญญัติทนายความฯ เพื่อออกข้อบังคับ
 สภานายความว่าด้วยการขึ้นทะเบียนทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร พ.ศ. ๒๕๕๑
 ได้นั้น ต้องปรากฏว่าเป็นเรื่องที่พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ออกเป็นข้อบังคับ หรือเป็นเรื่อง
 อื่นๆ อันอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของสภานายความหรืออยู่ในอำนาจหน้าที่ของ
 สภานายความตามกฎหมายอื่น ซึ่งตามมาตรา ๗ (๑)^๒ แห่งพระราชบัญญัติทนายความฯ ได้กล่าวถึง
 วัตถุประสงค์ของสภานายความว่า สภานายความมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการศึกษาและ
 การประกอบวิชาชีพทนายความ และเนื่องจากในปัจจุบันยังมิได้มีการตรากฎหมายว่าด้วย
 โนตารีปบลิกขึ้นใช้บังคับเพื่อรับรอง ส่งเสริม และจัดระเบียบวิชาชีพโนตารีปบลิกในประเทศไทย
 การที่สภานายความได้ออกคำสั่งสภานายความ ที่ ๑๐๔/๒๕๕๓ เรื่อง ระเบียบสภานายความ
 ว่าด้วยใบอนุญาตให้เป็นทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร พ.ศ. ๒๕๕๓ ลงวันที่
 ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ ก็เพื่อให้ทนายความมีความรู้ความเข้าใจ และส่งเสริมการประกอบ
 วิชาชีพทนายความเกี่ยวกับการทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร และเป็นการอำนวยความสะดวก
 สะดวกและให้บริการทางกฎหมายแก่ประชาชนที่ประสงค์จะขอคำรับรองความถูกต้องของเอกสาร
 และลายมือชื่อ แม้เอกสารหลักฐานที่ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความจัดทำขึ้นเพื่อรับรองเอกสารและ
 ลายมือชื่อนั้นจะไม่มีฐานะเป็นเอกสารมหาชนตามกฎหมาย แต่เนื่องจากผู้ทำคำรับรองเอกสาร
 และลายมือชื่อเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทนายความที่ผ่านการศึกษอบรมหลักสูตรเกี่ยวกับการทำ
 คำรับรองเอกสารและลายมือชื่อที่สภานายความกำหนด โดยมีสภานายความทำหน้าที่ควบคุม
 มรรยาททนายความในการปฏิบัติหน้าที่ ประกอบกับการที่คณะกรรมการสภานายความได้ออก
 ข้อบังคับสภานายความว่าด้วยการขึ้นทะเบียนทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร
 พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทนายความมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องการทำ
 คำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร และให้การปฏิบัติหน้าที่ของทนายความในเรื่องดังกล่าว
 มีมาตรฐานเดียวกันและเป็นที่ยอมรับของต่างประเทศ อันเป็นการส่งเสริมการศึกษา
 และการประกอบวิชาชีพทนายความดังเช่นที่สภานายความได้เคยมีคำสั่งและถือปฏิบัติมา
 ดังนั้น การออกข้อบังคับสภานายความว่าด้วยการขึ้นทะเบียนทนายความผู้ทำคำรับรอง
 ลายมือชื่อและเอกสาร พ.ศ. ๒๕๕๑ ดังกล่าว จึงอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของ
 สภานายความตามมาตรา ๗ (๑) แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘

^๒ มาตรา ๗ สภานายความมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

- (๑) ส่งเสริมการศึกษาและการประกอบวิชาชีพทนายความ
- (๒) ควบคุมมรรยาทของทนายความ
- (๓) ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิกสภานายความ
- (๔) ส่งเสริมและจัดสวัสดิการให้แก่สมาชิกสภานายความ
- (๕) ส่งเสริม ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษแก่ประชาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับ

ประเด็นที่สอง ปัญหาที่ว่า การที่ข้อบังคับดังกล่าวกำหนดให้ผู้ที่มีสภานายความ มีคำสั่งไม่รับขึ้นทะเบียนและทนายความที่พ้นจากการเป็นทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อสภานายกพิเศษแห่งสภานายความ อาจมีปัญหาเรื่องคำสั่งของ สภานายกพิเศษแห่งสภานายความว่า เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับ สถานแห่งอำนาจทางกฎหมายของสภานายความและสภานายกพิเศษแห่งสภานายความ นั้น เห็นว่า สภานายความได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการตาม พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ สภานายความจึงเป็น “เจ้าหน้าที่”^๓ ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ การที่สภานายความจะใช้อำนาจตามข้อบังคับสภานายความว่าด้วยการขึ้นทะเบียนทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร พ.ศ. ๒๕๕๑ มีคำสั่งไม่รับขึ้นทะเบียนทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร หรือมีคำสั่งให้ผู้นั้นพ้นจากการเป็นทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามบทนิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง”^๔ ในมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว สำหรับขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับการไม่รับขึ้นทะเบียนทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร หรือคำสั่งให้ผู้นั้นพ้นจากการเป็นทนายความผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสารนั้น เมื่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติทนายความฯ มิได้กำหนดขั้นตอนอุทธรณ์

^๓ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

ฯลฯ

ฯลฯ

^๔ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(๑) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(๒) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ฯลฯ

ฯลฯ

ภายในฝ่ายปกครองกรณีดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ การอุทธรณ์คำสั่งจึงต้องกระทำตามมาตรา ๔๔^๕ และมาตรา ๔๕^๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤศจิกายน ๒๕๕๑

^๕ มาตรา ๔๔ ภายใต้บังคับมาตรา ๔๘ ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่ง ทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

ฯลฯ

ฯลฯ

^๖ มาตรา ๔๕ ให้เจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง พิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์ โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย

ถ้าเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็น ไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในการนี้ ให้ขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว

เจ้าหน้าที่ผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ตามวรรคสองให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
บทบัญญัติมาตรานี้ไม่ใช้กับกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น