

บันทึก

เรื่อง อาจารย์ชาวต่างประเทศที่มหาวิทยาลัยจ้างให้มาทำการสอนและช่วยเหลือ
งานวิชาการในมหาวิทยาลัยของรัฐ จะได้รับยกเว้นไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับ
แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ หรือไม่

ทบวงมหาวิทยาลัยได้มีหนังสือ ที่ ทม.๐๘๐๑/๑๗๙๒๙ ลงวันที่ ๓๑ สิงหาคม ๒๕๒๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า มหาวิทยาลัยต่าง ๆ ได้จ้างอาจารย์ชาวต่างประเทศให้มาทำการสอนและช่วยเหลืองานวิชาการของมหาวิทยาลัย อาจารย์เหล่านี้ต้องยื่นเรื่องขออนุญาตอยู่ต่อยังกองตรวจคนเข้าเมือง โดยจะต้องมีใบอนุญาตทำงานของกรมแรงงานมาแสดง ซึ่งเรื่องใบอนุญาตทำงานนี้ กรมแรงงานได้เคยแจ้งให้กองตรวจคนเข้าเมืองทราบว่าคุณต่างด้าวซึ่งจะได้รับการยกเว้นตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ นั้น จะต้องมีการตกลงทำสัญญาจ้างไว้ก่อนที่จะเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร หากเดินทางเข้ามาแล้วทำสัญญาจ้างที่หลังไม่เข้าข่ายได้รับการยกเว้น ต่อมามหาวิทยาลัยมหิดลได้มีหนังสือปรึกษาไปยังกรมแรงงานว่าอาจารย์ชาวต่างประเทศที่ทางมหาวิทยาลัยจ้างมาสอนและช่วยงานวิชาการของมหาวิทยาลัยนั้น จะได้รับการยกเว้นตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจบางประการในราชอาณาจักร ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ พ.ศ. ๒๕๒๒ หรือไม่ กรมแรงงานได้ให้คำชี้แจงว่า การให้ความช่วยเหลือตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจะต้องเป็นการให้ความช่วยเหลือในแบบให้เปล่าเท่านั้น จึงจะได้รับการยกเว้น อาจารย์ชาวต่างประเทศที่มหาวิทยาลัยทำสัญญาจ้างมานั้นไม่อยู่ในข่ายได้รับยกเว้นแต่อย่างใด

ทบวงมหาวิทยาลัยได้พิจารณาแล้วมีความเห็นแตกต่างกับความเห็นของกรมแรงงานและกองตรวจคนเข้าเมืองดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ อาจารย์ชาวต่างประเทศส่วนใหญ่ที่มหาวิทยาลัยเชิญให้มาสอนหรือให้คำปรึกษาในงานต่าง ๆ ของมหาวิทยาลัยนั้นเป็นผู้ที่มหาวิทยาลัยได้เลือกสรรแล้วจากผู้ที่มีความรู้ความชำนาญและประสบการณ์ในสาขาวิชาต่าง ๆ ที่ประเทศชาติขาดแคลน อาจารย์เหล่านี้ได้ให้ความช่วยเหลือและสร้างประโยชน์ให้อย่างมากเกี่ยวกับการเรียนการสอนของมหาวิทยาลัย รวมทั้งช่วยพัฒนาการศึกษาและวิชาการด้านต่าง ๆ ของมหาวิทยาลัยและของประเทศชาติให้ก้าวหน้ายิ่งขึ้น

ทบวงมหาวิทยาลัยได้พิจารณากฎหมายทั้งสองฉบับแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ มิได้บัญญัติว่าผู้ที่ได้รับยกเว้นตามมาตรา ๔ (๖) หรือ (๗) อันมีผลให้ไม่ต้องมีใบอนุญาตทำงานนั้น จะต้องมีการตกลงทำสัญญาจ้างกันไว้ก่อนที่จะเดินทางเข้ามาในประเทศแต่อย่างใด และตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจบางประการในราชอาณาจักร ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่ง

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ พ.ศ. ๒๕๒๒ นั้น ก็ได้กำหนดว่า การให้ความช่วยเหลือจะต้องเป็นการให้ความช่วยเหลือแบบให้เปล่าตามที่กรมแรงงานได้ชี้แจงแต่อย่างใด ดังนั้น ทางทบวงมหาวิทยาลัยจึงใคร่ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตีความข้อกฎหมายของกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว ว่าควรจะมีคามหมายเป็นประการใด เพื่อทบวงมหาวิทยาลัยจะได้ถือปฏิบัติต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวประกอบกับได้ฟังคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมแรงงานและกรมตำรวจ) ผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย (สำนักงานปลัดทบวงและมหาวิทยาลัยมหิดล) และผู้แทนสำนักงานกฤษฎีกา (กรมวิเทศสหการ) แล้ว เห็นว่า ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยมี ๓ ประเด็น คือ

(๑) คนต่างด้าวที่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในราชอาณาจักรตามมาตรา ๔ (๖) แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑^๑ จะต้องมีการทำสัญญาจ้างกันก่อนที่จะเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรหรือไม่

(๒) การให้ความช่วยเหลือตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจบางประการในราชอาณาจักร ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ พ.ศ. ๒๕๒๒^๒ จะต้องเป็นการให้ความ

^๑ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑

มาตรา ๔ พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่การปฏิบัติหน้าที่ในราชอาณาจักรของคนต่างด้าว เฉพาะในฐานะดังต่อไปนี้

(๑) บุคคลในคณะผู้แทนทางทูต

(๒) บุคคลในคณะผู้แทนทางกงสุล

(๓) ผู้แทนของประเทศสมาชิกและพนักงานขององค์การสหประชาชาติและทบวงการชำนัญพิเศษ

พิเศษ

(๔) คนรับใช้ส่วนตัวซึ่งเดินทางจากต่างประเทศเพื่อมาทำงานประจำอยู่กับบุคคลใน (๑) หรือ (๒) หรือ (๓)

(๕) บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจตามความตกลงที่รัฐบาลไทยทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ

(๖) บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจเพื่อประโยชน์ในทางการศึกษาวัฒนธรรม ศิลปะ การกีฬา หรือกิจการอื่น ทั้งนี้ ตามที่จะได้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

(๗) บุคคลซึ่งรัฐบาลอนุญาตให้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ภารกิจอย่างหนึ่งอย่างใด

^๒ มาตรา ๔ คนต่างด้าวซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจในราชอาณาจักรในลักษณะดังต่อไปนี้ ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจที่ผู้นั้นได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักร คือ

(๑) เพื่อให้ความช่วยเหลือแก่รัฐบาลในการพัฒนาการศึกษาของชาติ รวมทั้งการฝึกอบรมครูและอาจารย์ และการสอนนักศึกษาหรือนิสิตในระดับวิทยาลัยหรือมหาวิทยาลัยของรัฐ

(๒) เพื่อให้ความช่วยเหลือในการฝึกสอนการกีฬาให้แก่นักกีฬาตามข้อตกลงกับองค์การส่งเสริมกีฬาแห่งประเทศไทย หรือเพื่อเข้าร่วมในการแข่งขันกีฬาในราชอาณาจักรเป็นเวลาไม่เกินสามสิบวัน

ช่วยเหลือแบบให้เปล่าหรือไม่

(๓) อาจารย์ชาวต่างประเทศที่มหาวิทยาลัยจ้างให้มาทำการสอนและช่วยเหลืองานวิชาการ จะเข้าข่ายได้รับการยกเว้นตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวข้างต้นหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗) ได้พิจารณาปัญหาทั้ง ๓ ประการดังกล่าวแล้ว มีความเห็นดังนี้

(๑) ในปัญหาแรกที่ว่าจะต้องมีการทำสัญญาจ้างกันก่อนที่จะเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรหรือไม่จึงจะได้รับการยกเว้นนั้น กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗ เห็นพ้องต้องกันว่า พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๔^๓ ไม่มีบทบัญญัติในตอนใดที่แสดงให้เห็นได้ว่าจะต้องเป็นเช่นนั้น การจะได้รับการยกเว้นหรือไม่ขึ้นอยู่กับกรณีเข้าข่ายตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจบางประการในราชอาณาจักร ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ พ.ศ. ๒๕๒๒ หรือไม่เท่านั้น หากคนต่างด้าวไม่เข้าข่ายได้รับการยกเว้นตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวแล้ว ไม่ว่าจะทำสัญญาจ้างกันมาก่อนหรือไม่ ก็ย่อมไม่ได้รับการยกเว้นอยู่นั่นเอง แต่ถ้าคนต่างด้าวนั้นเข้าข่ายได้รับการยกเว้นแม้จะทำสัญญาจ้างกันหลังจากที่ได้เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรแล้วก็ยังได้รับการยกเว้นอยู่ต่อไป แต่มาตรา ๔ แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวได้กำหนดไว้ในตอนท้ายของวรรคหนึ่งว่าคนต่างด้าวนั้นได้รับยกเว้น “เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจที่ผู้นั้นได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักร” เท่านั้น ซึ่งหมายความว่าคนต่างด้าวนั้นจะต้องได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่รัฐบาล ฯลฯ ตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว หากผู้นั้นได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรในฐานะนักท่องเที่ยวแล้วต่อมาไปปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่รัฐบาล ฯลฯ ก็ไม่เข้าข่ายได้รับการยกเว้น

(๒) ในปัญหาที่สองที่ว่าการให้ความช่วยเหลือจะต้องเป็นการให้ความช่วยเหลือแบบให้เปล่าหรือไม่นั้น กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗ เห็นพ้องต้องกันว่า การให้ความช่วยเหลือนั้นไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นการให้ความช่วยเหลือแบบให้เปล่าแต่อย่างใด ดังจะเห็นได้จากกรณีการให้กู้ยืมเงิน กรณีขายสินค้าให้ในราคาถูกหรือโดยให้ผู้ซื้อผ่อนชำระได้ในระยะยาว หรือกรณีให้ความช่วยเหลือทางวิชาการซึ่งฝ่ายผู้ให้ความช่วยเหลืออาจจะส่งผู้เชี่ยวชาญของตนมาให้คำแนะนำหรือฝึกอบรมนักวิชาการของฝ่ายผู้รับความช่วยเหลือโดยฝ่ายผู้ให้ความช่วยเหลืออาจจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ให้ทั้งหมดหรือออกให้เพียงบางส่วนก็ได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่ที่ความตกลงของทั้งสองฝ่าย

(๓) ส่วนในปัญหาที่สามที่ว่าอาจารย์ชาวต่างประเทศที่มหาวิทยาลัยจ้างให้มาทำการสอนและช่วยเหลืองานวิชาการของมหาวิทยาลัย จะเข้าข่ายได้รับการยกเว้นตามมาตรา ๔ (๑)

หรือ

(๓) เพื่อแลกเปลี่ยนวัฒนธรรมหรือศิลปะ โดยได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี

^๓ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวข้างต้นหรือไม่นั้น กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗ มีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่าย คือ

กรรมการฝ่ายข้างมากมีความเห็นดังนี้

ในกรณีที่เป็นปัญหานี้ปรากฏว่าทางมหาวิทยาลัยเป็นผู้ว่าจ้างอาจารย์ชาวต่างประเทศให้มาทำการสอนและช่วยเหลืองานวิชาการ โดยอาจารย์ชาวต่างประเทศนั้นได้รับค่าจ้างจากมหาวิทยาลัยเป็นการตอบแทนการให้ความรู้ทางวิชาการของตนกรณีจึงเป็นการทำสัญญาว่าจ้างกันตามธรรมดา ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการให้ความช่วยเหลือนอกจากนี้ มาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวก็เป็นข้อยกเว้นของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ จึงต้องตีความโดยเคร่งครัด ถ้ากฎหมายประสงค์จะให้คลุมถึงกรณีการจ้างอาจารย์ชาวต่างประเทศด้วยก็จะต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจน หากตีความกฎหมายอย่างกว้างให้คลุมถึงกรณีการจ้างด้วยแล้ว ก็จะเปิดช่องให้มีการหลีกเลี่ยงกฎหมายได้โดยง่าย

ดังนั้น กรรมการฝ่ายข้างมากจึงเห็นว่าอาจารย์ชาวต่างประเทศในกรณีนี้ไม่เข้าช่วยได้รับการยกเว้นตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว และเห็นว่าในกรณีเช่นนี้ทบวงมหาวิทยาลัยควรทำความตกลงกับกรมแรงงานเพื่อหาทางอำนวยความสะดวกในทางปฏิบัติการตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวให้แก่อาจารย์ชาวต่างประเทศเหล่านั้นเท่าที่จะพึงกระทำได้

กรรมการฝ่ายข้างน้อยมีความเห็นดังนี้

การตีความในกรณีนี้ควรพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นสำคัญ กล่าวคือ มาตรา ๔ แห่งพระราชกฤษฎีกาที่เป็นปัญหานี้ใช้ถ้อยคำใกล้เคียงกับมาตรา ๓ แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจบางประการไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓๒๒ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๑๕ พ.ศ. ๒๕๑๗ มาก ซึ่งตามร่างฯ เดิมที่กระทรวงมหาดไทยเสนอคณะรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีได้มีมติรับหลักการและให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาในปี พ.ศ. ๒๕๑๖^๔ นั้น ร่างมาตรา ๓ มีข้อความว่า

“มาตรา ๓ คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจเพื่อประโยชน์ทางการศึกษา วัฒนธรรม ศิลปะ หรือการกีฬา กำหนดให้ไม่อยู่ในบังคับแห่งประกาศของคณะปฏิวัติ

^๔ มาตรา ๓ คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจในลักษณะดังต่อไปนี้ ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓๒๒ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๑๕ ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจที่เข้ามานั้น

(๑) เพื่อให้ความช่วยเหลือแก่รัฐบาลในการพัฒนาการศึกษาของชาติรวมทั้งการฝึกอบรมครูและอาจารย์ และการสอนนักศึกษาหรือนิสิตในระดับวิทยาลัยหรือมหาวิทยาลัยของรัฐ

(๒) เพื่อให้ความช่วยเหลือในการฝึกสอนการกีฬาให้แก่ นักกีฬาตามข้อตกลงกับองค์การส่งเสริมกีฬาแห่งประเทศไทย หรือ

(๓) เพื่อแลกเปลี่ยนวัฒนธรรมหรือศิลปะ โดยได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี

^๕ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ฉบับที่ ๑๒๐๓/๑๑๓๗๒ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๑๖

ฉบับที่ ๓๒๒ เมื่อการเข้ามาปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจนั้นเป็นไปในลักษณะดังต่อไปนี้

(๑) เข้ามาเพื่อให้ความช่วยเหลือทางการศึกษา วัฒนธรรม ศาสนา ศิลปะ หรือ การกีฬา โดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงศึกษาธิการ หรือ

(๒) เข้ามาเพื่อการแลกเปลี่ยนวัฒนธรรมหรือศิลปะ โดยความเห็นชอบของ คณะรัฐมนตรี หรือ

(๓) เข้ามาเพื่อการแข่งขันกีฬา ซึ่งจัดขึ้นเป็นครั้งคราว และได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง”

ส่วนร่างฯ ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) นั้น ร่างมาตรา ๓ มีข้อความดังนี้

“มาตรา ๓ ให้คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจเพื่อประโยชน์ทางการศึกษา วัฒนธรรม ศาสนา ศิลปะ หรือการกีฬา ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓๒๒ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๑๕ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพหรือการทำงานเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจที่เข้ามานั้น ทั้งนี้ เมื่อการเข้ามาปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจเป็นไปในลักษณะดังต่อไปนี้

(๑) เข้ามาเพื่อให้ความช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวกทางการศึกษาวัฒนธรรม ศาสนา ศิลปะ หรือการกีฬา โดยได้รับความเห็นชอบของกระทรวงศึกษาธิการ หรือ

(๒) เข้ามาเพื่อการแลกเปลี่ยนวัฒนธรรมหรือศิลปะ โดยได้รับความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี”

แต่เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาในขณะนั้น (นายสมภพ โหตระกิตย์) ไม่เห็นพ้องด้วยกับร่างดังกล่าวเพราะเห็นว่ามิได้มีความชัดเจนพอที่จะทราบได้ว่าการเข้ามาเพื่อช่วยเหลือทางการศึกษา วัฒนธรรม ศาสนา ฯลฯ นั้น เป็นการเข้ามาเพื่ออะไรบ้าง คงให้เป็นอำนาจของกระทรวงศึกษาธิการที่จะให้ความเห็นชอบเป็นราย ๆ ไป ซึ่งการบัญญัติกฎหมายเช่นนั้นเท่ากับเป็นการมอบอำนาจต่อไปให้กระทรวงศึกษาธิการเป็นผู้พิจารณา เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ร่างมาตรา ๓ ขึ้นใหม่ด้วยความเห็นชอบของอธิบดีกรมแรงงาน กำหนดหน้าที่หรือภารกิจต่างๆ ที่ได้รับยกเว้นเสียใหม่ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นและไม่มีลักษณะที่จะเป็นการมอบอำนาจให้กระทรวงอื่นเป็นผู้พิจารณา” จึงได้เสนอร่างแบบที่ ๒ ให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาพร้อมกับร่างที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งคณะรัฐมนตรีก็คงจะเลือกใช้ร่างแบบที่ ๒ เพราะถ้อยคำในพระราชกฤษฎีกาเหมือนกับร่างแบบที่ ๒ ทุกประการ แต่ก่อนที่จะเป็นร่างแบบที่ ๒ นั้น กรมแรงงานได้เสนอแก้ไขข้อความในมาตรา ๓ ของร่างที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว โดยให้มีข้อความดังนี้

“(๑) เข้ามาเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่รัฐบาลไทยในการพัฒนาการศึกษาของชาติ รวมทั้งการฝึกอบรมครู อาจารย์ และการสอนนักศึกษาในระดับวิทยาลัยหรือมหาวิทยาลัยรัฐบาล ทั้งนี้ โดยไม่ประสงค์ค่าตอบแทน

^๖ หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ลับมาก - ด่วนมาก ที่ สร.๐๘๐๒/๕๔๐๒ ลงวันที่ ๙ พฤศจิกายน ๒๕๑๖

(๒) เข้ามาเพื่อให้ความช่วยเหลือโดยไม่ประสงค์ค่าตอบแทนในการฝึกสอน ศิลปะการกีฬาให้แก่ นักกีฬาขององค์การหรือสมาคมการกีฬาซึ่งรัฐบาลจัดตั้งหรืออนุญาตให้ ดำเนินการในฐานะเป็นตัวแทนของรัฐบาล

(๓) เข้ามาเพื่อการแลกเปลี่ยนวัฒนธรรมหรือศิลปะ โดยได้รับความเห็นชอบ ของคณะรัฐมนตรี”

แต่เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา (นายสมภพ โหตระกิตย์) ได้ขอตัด ข้อความที่ว่า “โดยไม่ประสงค์ค่าตอบแทน” ออก โดยให้เหตุผลว่า “เพราะเท่าที่ทราบเกือบจะไม่ มีการปฏิบัติการกิจแบบให้เปล่า ถ้าใส่ไว้จะไร้ประโยชน์ที่จะยกเว้นให้”^๙ ซึ่งแสดงให้เห็น เจตนารมณ์ของกฎหมายว่า การให้ความช่วยเหลือในกรณีนี้ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นการให้ความ ช่วยเหลือแบบให้เปล่า การสอนนักเรียนนักศึกษาโดยมีค่าตอบแทนก็ถือว่าเป็นการให้ความช่วยเหลือ แก่รัฐบาลในการพัฒนาการศึกษาของชาติได้ และถ้าพิจารณาตามร่างแบบที่ ๑ ที่ผ่านการพิจารณา ของคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว ก็จะเห็นว่าในกรณีที่คนต่างด้าวเข้ามาเพื่ออำนวยความสะดวก ทาง การศึกษา ฯลฯ ก็เข้าข่ายได้รับการยกเว้นเช่นเดียวกัน

การพิจารณาว่ากรณีใดจะเป็นการให้ความช่วยเหลือหรือไม่นั้น ไม่อาจยึดเรื่อง เงินค่าจ้างเป็นหลักได้ เพราะอาจมีค่าตอบแทนในรูปอื่นได้

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ นั้นตราขึ้นเพื่อแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายเดิม คือประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓๒๒ ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ ใน ปัจจุบัน^{๑๐} ซึ่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓๒๒ ก็ได้ตราขึ้นเพื่อช่วยคุ้มครองให้คนไทยมีงาน ทำ^{๑๑} แต่ก็ยอมยกเว้นให้คนต่างด้าวทำงานในบางกรณีได้ ซึ่งเมื่อพิจารณามาตรา ๔ (๖)^{๑๒} แห่ง พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ แล้ว ก็จะเห็นว่า บัญญัติไว้กว้าง ๆ ว่า

^๙ แฟ้มเรื่องเสร็จสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ ๒๙๒/๒๕๑๖

^{๑๐} หมายเหตุ :- ท้ายพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓๒๒ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๑๕ มีหลักการใช้บังคับเฉพาะคนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเท่านั้น ส่วนคนต่างด้าวบางประเภทที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักร โดยไม่มีหลักฐานการได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เช่น ญวนอพยพ เป็นต้น ไม่อยู่ในข่าย บังคับของกฎหมายนี้ และปัจจุบันบุคคลเหล่านี้ได้มาประกอบอาชีพหรือทำงานอยู่ในท้องที่จังหวัดต่างๆ โดย เสรีทำให้อาจดูเหมือนเป็นผู้มีสิทธิเหนือคนต่างด้าวอื่นๆ ที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่โดยถูกต้องตามกฎหมาย ว่าด้วยคนเข้าเมือง จึงจำเป็นต้องเพิ่มบทบัญญัติเพื่อใช้บังคับแก่คนต่างด้าวเหล่านี้ด้วย นอกจากนี้ถ้อยคำใน ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓๒๒ หลายแห่งไม่ชัดเจน ทำให้เป็นปัญหาขัดข้องในทางปฏิบัติอยู่หลายเรื่อง เนื่องจากได้ออกมาใช้บังคับโดยกะทันหันตามภาวะความจำเป็นในสมัยนั้น จึงต้องแก้ไขปรับปรุงเสียใหม่ให้ เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน

^{๑๑} “โดยที่คณะปฏิวัติพิจารณาเห็นว่า ในปัจจุบันได้มีคนต่างด้าวทำงานในราชอาณาจักรเป็น จำนวนมากและทวีขึ้นเป็นลำดับ ทำให้ตลาดแรงงานในประเทศลดน้อยลงเป็นผลกระทบกระเทือนแก่การ ดำรงชีวิตของคนไทย สมควรกำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อช่วยคุ้มครองให้คน ไทยได้มีงานทำ.....”

^{๑๒} โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

“บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจเพื่อประโยชน์ในทางการศึกษา ฯลฯ” ส่วนพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในมาตรา ๔ (๖) ดังกล่าวก็ระบุช้อยกเว้นไว้เพียง ๓ กรณีตามมาตรา ๔ (๑) (๒) และ (๓) แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว

มาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชกฤษฎีกาที่เป็นปัญหานี้ยกเว้นให้เฉพาะกรณีที่คนต่างด้าวให้ความช่วยเหลือแก่รัฐบาลในการพัฒนาการศึกษาของชาติ การฝึกอบรมครูและอาจารย์ และการสอนนักศึกษาหรือนิสิตในระดับวิทยาลัยหรือมหาวิทยาลัยของรัฐก็เป็นเพราะว่าประเทศไทยยังขาดแคลนผู้เชี่ยวชาญในด้านนี้อยู่ จึงไม่น่าเป็นห่วงว่า คนต่างด้าวจะมาแย่งงานของคนไทยทำ การพัฒนาการศึกษาของชาติโดยเฉพาะในระดับมหาวิทยาลัยนั้นยังต้องให้ความช่วยเหลือจะต้องการความช่วยเหลือจากต่างประเทศอยู่มาก หากจะรอความช่วยเหลือจากรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศแต่เพียงอย่างเดียว หรือตีความจำกัดว่าผู้ให้ความช่วยเหลือจะต้องให้ความช่วยเหลือโดยไม่มีค่าตอบแทนแล้ว ก็อาจจะเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาการศึกษาของชาติอันมีผลต่อการพัฒนาของประเทศได้ในที่สุด

ดังนั้น กรรมการฝ่ายข้างน้อยจึงเห็นว่าอาจารย์ชาวต่างประเทศที่มหาวิทยาลัยจ้างให้มาทำการสอนและช่วยเหลืองานทางวิชาการนั้นเข้าข่ายได้รับการยกเว้นตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว

เนื่องจากกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗ มีความเห็นแตกต่างกันในปัญหาข้อกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้นำเรื่องเสนอที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายพิจารณาให้ความเห็น

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวประกอบกับได้ฟังคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมแรงงานและกรมตำรวจ) และผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย (สำนักงานปลัดทบวง) แล้ว เห็นว่า ประเด็นที่จะพิจารณาในที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายนั้นมีเฉพาะปัญหาที่สามอันเป็นปัญหาที่กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗ มีความเห็นแตกต่างกัน ซึ่งที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายพิจารณาแล้วมีความเห็นดังนี้

อาจารย์ชาวต่างประเทศที่ทบวงมหาวิทยาลัยจ้างมาทำการสอนและช่วยเหลืองานวิชาการในมหาวิทยาลัย จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว ก็ต่อเมื่อปรากฏว่าเป็นผู้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจตามมาตรา ๔ (๖) แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา ๔ พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่การปฏิบัติหน้าที่ในราชอาณาจักรของคนต่างด้าว เฉพาะในฐานะดังต่อไปนี้

๑. ฯลฯ

๑. ฯลฯ

(๖) บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจเพื่อประโยชน์ในทางการศึกษาวัฒนธรรม ศิลปะ การกีฬา หรือกิจการอื่น ทั้งนี้ ตามที่จะได้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

๑. ฯลฯ

๑. ฯลฯ”

ส่วนพระราชกฤษฎีกากำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจบางประการในราชอาณาจักร ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๔ ว่า

“มาตรา ๔ คนต่างด้าวซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจในราชอาณาจักร ในลักษณะดังต่อไปนี้ ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจที่ผู้นั้นได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักร คือ

(๑) เพื่อให้ความช่วยเหลือแก่รัฐบาลในการพัฒนาการศึกษาของชาติ รวมทั้งการฝึกอบรมครูและอาจารย์ และการสอนนักศึกษาหรือนิสิตในระดับวิทยาลัยหรือมหาวิทยาลัยของรัฐ

ฯลฯ

ฯลฯ

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า อาจารย์ชาวต่างประเทศที่เพียงแต่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจในมหาวิทยาลัยของรัฐ เพื่อประโยชน์ในทางการศึกษาเท่านั้นยังไม่เป็นการเพียงพอ การปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจนั้นจะต้องมีลักษณะเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่รัฐบาลในการพัฒนาการศึกษาของชาติหรืออื่น ๆ ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกานั้นด้วยจึงจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว

อนึ่ง ถ้าถือว่าผู้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจเพื่อประโยชน์ในทางการศึกษามีลักษณะเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่รัฐบาลเสมอไปแล้ว พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องใช้คำว่า “เพื่อให้ความช่วยเหลือแก่รัฐบาล” เมื่อใช้คำเช่นนั้นก็ต้องถือว่าการเข้ามาปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจเพื่อประโยชน์ในทางการศึกษา จะต้อง มีลักษณะเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่รัฐบาลด้วย แต่ความช่วยเหลือดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเป็นความช่วยเหลือแบบให้เปล่าเพราะกฎหมายมิได้บัญญัติเจาะจงไว้เช่นนั้น การให้ความช่วยเหลือโดยมีเงื่อนไขว่าฝ่ายผู้รับความช่วยเหลือจะต้องให้ประโยชน์ตอบแทนบางประการ เช่น จัดหาที่พัก ยานพาหนะ คนขับรถหรือคนรับใช้ให้อาจารย์ชาวต่างประเทศที่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจในมหาวิทยาลัยของรัฐ ก็ถือได้ว่าเป็นการให้ความช่วยเหลือแก่รัฐบาลตามนัยแห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว

ในกรณีที่เป็นปัญหานี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า มหาวิทยาลัยของรัฐเป็นผู้ว่าจ้างอาจารย์ชาวต่างประเทศให้เข้ามาทำการสอนและช่วยเหลืองานวิชาการในมหาวิทยาลัยโดยไม่มีข้อตกลงว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือกันมาก่อน กรณีจึงเป็นเพียงการทำสัญญาว่าจ้างกันตามธรรมดา หรือเป็นกรณีที่อาจารย์ชาวต่างประเทศเข้ามารับจ้างทำการสอนหรือรับจ้างช่วยเหลืองานวิชาการในมหาวิทยาลัยของรัฐเท่านั้น จึงไม่เข้าข่ายได้รับการยกเว้นตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวข้างต้น

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายจึงเห็นพ้องกับความเห็นของกรรมการฝ่ายข้างมาก

(ลงชื่อ) อมร จันทสมบุรณ์

(นายอมร จันทสมบุรณ์)

เลขที่การคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มกราคม ๒๕๒๕