

บันทึก

เรื่อง คนต่างด้าวทำงานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี

กรมแรงงานได้มีหนังสือ ที่ มท.๑๒๐๔/๕๕๓๗ ลงวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๖๐ ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับกรณีที่ นายคริสโต ยอร์ช คูห์โร ยื่นคำขออนุญาตทำงานต่อกรมแรงงานในตำแหน่ง “ที่ปรึกษากฎหมายต่างประเทศ” ประจำสำนักกฎหมายตลิลิกีและกิบินส์ โดยทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแนะนำเกี่ยวกับกฎหมายการพาณิชย์และการขนส่งสินค้า รวมทั้งระเบียบพิธีการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องของประเทศต่าง ๆ ในทวีปยุโรปและแอฟริกาใต้ให้แก่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลชาวต่างประเทศซึ่งอยู่ในประเทศไทยที่ประสงค์จะติดต่อทำการค้าขายกับประเทศเหล่านั้นหรือจะขอคำปรึกษาแนะนำในปัญหากฎหมายและเป็นผู้ทำเรื่องติดต่อโต้ตอบกับบริษัทในต่างประเทศให้แก่บริษัทในประเทศที่ประสงค์จะให้สำนักกฎหมายตลิลิกีและกิบินส์ติดต่อดำเนินการต่าง ๆ ให้ถูกต้องตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ โดยใช้ภาษาแอฟริกันใต้บางท้องถิ่น เยอรมัน เฟลมมิช ดัทช์ ชูลู หรืออังกฤษ แล้วแต่กรณี ซึ่งมีปัญหาวางานที่มีผู้ขออนุญาตทำนี้จะอยู่ในข่ายเป็น “งานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี” ตาม (๔) ของบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. ๒๕๑๖ หรือไม่ ในเรื่องนี้ กรมแรงงานมีความเห็นว่า เป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับเจตนารมณ์ของการห้ามว่าจะให้มีขอบเขตครอบคลุมเพียงใด จะจำกัดแต่เฉพาะกฎหมายไทยหรือจะให้ครอบคลุมไปถึงกฎหมายต่างประเทศด้วย นอกจากนี้ก็ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ที่ห้ามด้วยว่า เพื่อป้องกันมิให้คนต่างด้าวมาแย่งอาชีพที่คนไทยสามารถทำได้แล้วหรืออย่างไร

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย กองที่ ๕) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวประกอบกับได้ฟังคำชี้แจงของผู้แทนกรมแรงงานแล้วเห็นว่า ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓๒๒ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๑๕ มีความมุ่งหมายที่จะจำกัดขอบเขตการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อช่วยคุ้มครองให้คนไทยได้มีงานทำ ดังปรากฏในคำปรารภของประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนั้น^๑ และในข้อ ๕ ของประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวก็ได้บัญญัติไว้ว่า งานในอาชีพใดหรือวิชาชีพใดที่จะห้ามคนต่างด้าวทำ ในท้องที่ใด เมื่อใด โดยห้ามเด็ดขาดหรือห้ามโดยมีเงื่อนไขอย่างใด เพียงใด จะได้กำหนดขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา ซึ่งปัจจุบันได้มีพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. ๒๕๑๖ กำหนดให้งานตามที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกา เป็นงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำเพื่อเป็น

๑ “โดยที่คณะปฏิวัติพิจารณาเห็นว่า ในปัจจุบันได้มีคนต่างด้าวทำงานอยู่ในราชอาณาจักรเป็นจำนวนมากและทวีขึ้นตามลำดับ ทำให้ตลาดแรงงานในประเทศลดน้อยลงเป็นผลให้กระทบกระเทือนแก่การดำรงชีวิตของคนไทย สมควรกำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อช่วยคุ้มครองให้คนไทยได้มีงานทำ.....”

การค้าหรือหารายได้โดยเด็ดขาดในทุกท้องที่แห่งราชอาณาจักร และสำหรับกรณีนี้ “งานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี” เป็นงานตาม (๔) ของบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวด้วย

เมื่อพิจารณาถึงสภาพของการทำงานให้คำปรึกษาแนะนำเกี่ยวกับกฎหมายของต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่า กรณีย่อมมีความเกี่ยวข้องกับปัญหาในกฎหมายไทยโดยทั่วไปด้วยเสมอ ถ้ามีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้น การให้คำปรึกษาเกี่ยวกับกฎหมายต่างประเทศก็จะหลีกเลี่ยงไม่ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับกฎหมายไทยด้วยไม่ได้ ดังนั้น ถ้าจะตีความว่า ข้อห้ามการให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดีเป็นการห้ามเฉพาะกฎหมายไทยแล้ว ย่อมเป็นช่องทางให้เกิดการหลีกเลี่ยงบทบังคับของกฎหมายได้ง่าย และถึงแม้ว่าการทำงานของคนที่ต่างตัวในงานที่อาจทำได้จะต้องมีการอนุญาต^๒ ซึ่งรัฐมนตรีอาจออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการทำงานได้ก็ตาม^๓ แต่ไม่ใช่วิธีป้องกันที่เพียงพอที่จะไม่ให้มีการหลีกเลี่ยงกฎหมายได้ อนึ่ง เมื่อพิจารณาถึงถ้อยคำ (๔) ของบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกาที่กล่าวถึงข้างต้นแล้ว จะเห็นว่ากฎหมายหาได้จำกัดไว้ว่า ให้ใช้บังคับเฉพาะที่เกี่ยวกับกฎหมายไทยไม่ ซึ่งแตกต่างกับถ้อยคำตาม (๑๘) ของบัญชีอันเกี่ยวกับ “งานเรียงตัวพิมพ์อักษรไทยด้วยมือ” อันแสดงให้เห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ได้มีการเข้มงวดในการใช้ถ้อยคำอยู่มาก เมื่อใดจะบังคับเฉพาะกับกรณีเกี่ยวกับของไทยแล้วกฎหมายก็ได้รับรู้ไว้โดยเฉพาะอย่างแจ่มชัด ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาจึงเห็นว่า “งานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี” ตามปัญหานี้มีความหมายครอบคลุมทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศด้วย

(ลงชื่อ) ส. โหตระกิตย์

(นายสมภพ โหตระกิตย์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ตุลาคม ๒๕๒๐

^๒ ข้อ ๖ ภายใต้บังคับแห่งข้อ ๘ และข้อ ๓๔ งานใดที่มีได้ห้ามไว้ในพระราชกฤษฎีกาซึ่งออกตามความในข้อ ๕ คนต่างตัวจะทำได้ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย

^๓ ข้อ ๑๓ รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดแบบหลักเกณฑ์และวิธีการในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) การขอรับใบอนุญาต การออกใบอนุญาต และเงื่อนไขในการทำงานตามข้อ ๖ ข้อ ๗ ข้อ ๘ และข้อ ๓๔

(๒) การขอต่ออายุใบอนุญาตและการต่ออายุใบอนุญาตตามข้อ ๑๑ และข้อ ๑๒

(๓) การขอรับใบแทนและการออกใบแทนใบอนุญาตตามข้อ ๑๕

(๔) การอนุญาตให้เปลี่ยนการทำงานหรือเปลี่ยนท้องที่ในการทำงานตามข้อ ๑๖ และการแจ้งตามข้อ ๑๘

(๕) การออกบัตรประจำตัวตามข้อ ๒๔