

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง ขอรื้อประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำความตกลงว่าด้วย
การประกอบวิชาชีพของคู่สมรสของบุคคลในคณะผู้แทนทางทูต
ทางกงสุล และคณะผู้แทนถาวรประจำองค์การระหว่างประเทศ

กระทรวงการต่างประเทศได้มีหนังสือ ที่ กต ๐๘๐๒/๖๕ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๕๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความว่า กระทรวงการต่างประเทศได้จัดประชุม ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเพื่อร่วมกันพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับแนวทางการดำเนินการและการแก้ไข เพิ่มเติมกฎระเบียบต่าง ๆ ในเรื่องการตรวจลงตราและการอำนวยความสะดวกในการพำนัก ในราชอาณาจักรให้แก่คู่สมรสของบุคคลในคณะผู้แทนทางทูต ทางกงสุล และคณะผู้แทนถาวร ประจำองค์การระหว่างประเทศ เพื่อรองรับกรณีที่ไทยจะจัดทำความตกลงว่าด้วยการประกอบวิชาชีพ ของคู่สมรสฯ กับประเทศต่าง ๆ โดยที่ประชุมขอให้กระทรวงการต่างประเทศหารือมายังสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกาอย่างเป็นทางการว่าการดำเนินการตามความเห็นของที่ประชุมหน่วยงาน ที่เกี่ยวข้องนั้น สามารถดำเนินการได้โดยสอดคล้องกับกฎหมายไทยหรือไม่ ต่อมากระทรวง การต่างประเทศได้มีหนังสือ ด่วน ที่ กต ๐๘๐๒/๑๙๒ ลงวันที่ ๑๑ มีนาคม ๒๕๕๘ มายังสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อกำหนดประเด็นกฎหมายที่ต้องการหารือให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนี้

๑. การตรวจลงตราและการถือหนังสือเดินทางของคู่สมรส

หากฝ่ายไทยมีนโยบายให้คู่สมรสของคณะผู้แทนฯ ที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพ ยังคงสามารถถือหนังสือเดินทางทูตต่อไปได้นั้น ประเด็นคำถามคือ

- คู่สมรสฯ จะสามารถใช้การตรวจลงตราประเภททูตเพื่อพำนักในราชอาณาจักร ต่อไป และในขณะเดียวกันสามารถขอใบอนุญาตทำงานจากกระทรวงแรงงานได้หรือไม่ หรือ

- คู่สมรสฯ จำเป็นต้องเปลี่ยนไปขอรับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราวแทน และการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราวนั้นควรเป็นรหัสใด

ทั้งนี้ รหัสการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราวที่ที่ประชุมส่วนราชการ ที่เกี่ยวข้องได้เคยพิจารณา ได้แก่

(๑) รหัส B (Business) ซึ่งโดยปกติออกให้กับบุคคลที่เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อติดต่อ ประกอบธุรกิจ หรือเพื่อทำงาน

(๒) รหัส O (Other) ซึ่งโดยปกติออกให้กับบุคคลที่เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อการอื่น ๆ เช่น เพื่อการพำนักอยู่กับครอบครัว เป็นต้น

๒. ส่วนราชการที่มีอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบ

หากคู่สมรสฯ จำเป็นต้องเปลี่ยนประเภทการตรวจลงตราจากประเภททูตเป็นประเภทคนอยู่ชั่วคราว เพื่อให้สามารถขอใบอนุญาตทำงานได้ ส่วนราชการใดจะมีหน้าที่ในการดำเนินการดังต่อไปนี้ สำหรับคู่สมรสฯ ซึ่งได้เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรแล้ว

๒.๑ เปลี่ยนประเภทการตรวจลงตราจากประเภททูตเป็นประเภทคนอยู่ชั่วคราวให้แก่คู่สมรสฯ หรือตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราวให้แก่คู่สมรสฯ ที่ได้รับการยกเว้นการตรวจลงตราประเภททูต (ตามความตกลงที่รัฐผู้ส่งทำไว้กับประเทศไทย) แล้วแต่กรณี

๒.๒ เปลี่ยนประเภทการตรวจลงตราจากประเภทคนอยู่ชั่วคราวกลับไปเป็นประเภททูตให้แก่คู่สมรสฯ ที่ไม่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพแล้ว หรืออยู่ระหว่างการดำเนินการที่เกี่ยวข้องเพื่อขอความเห็นชอบเปลี่ยนไปประกอบวิชาชีพใหม่หลังจากเลิกประกอบวิชาชีพเดิม

๒.๓ ตรวจลงตราชนิดใช้เดินทางกลับเข้ามาในราชอาณาจักรได้หลายครั้ง (multiple re-entry visa) ให้กับคู่สมรสฯ ที่ได้รับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว

๓. การยกเว้นค่าธรรมเนียมการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว

หากคู่สมรสฯ จำเป็นต้องเปลี่ยนประเภทการตรวจลงตราจากประเภททูตเป็นประเภทคนอยู่ชั่วคราว หรือคู่สมรสฯ ที่ได้รับการยกเว้นการตรวจลงตราจำเป็นต้องขอรับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว จะสามารถยกเว้นค่าธรรมเนียมการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราวให้แก่คู่สมรสฯ ได้หรือไม่ อย่างไร

๔. สถานะของคู่สมรสฯ ตามมาตรา ๑๕ ของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒

๔.๑ คู่สมรสฯ ที่ประกอบวิชาชีพ (ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่คู่สมรสฯ ยังสามารถใช้ในการตรวจลงตราประเภททูตต่อไปได้ หรือจะต้องเปลี่ยนจากการตรวจลงตราประเภททูตเป็นประเภทคนอยู่ชั่วคราว) จะยังคงมีฐานะเป็นคนต่างด้าวที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ของคนต่างด้าวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ ของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ อยู่หรือไม่ โดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่บุคคลนั้นยังคงมีฐานะเป็นคู่สมรสของบุคคลในคณะผู้แทนทางทูตหรือพนักงานฝ่ายกงสุล ตามมาตรา ๑๕ (๖) ของพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ

๔.๒ หากคู่สมรสฯ ที่ประกอบวิชาชีพ ไม่ถือว่ามีฐานะเป็นบุคคลตามมาตรา ๑๕ ของพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ แต่ฝ่ายไทยมีนโยบายให้คู่สมรสฯ ได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ของคนต่างด้าวเช่นเดียวกับคู่สมรสฯ ที่ไม่ได้ประกอบวิชาชีพ จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหรือกฎระเบียบใดหรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ได้พิจารณาข้อหารือของกระทรวงการต่างประเทศ โดยมีผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ (กรมการกงสุล กรมพิธีการทูต และ กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย) ผู้แทนกระทรวงแรงงาน (สำนักงานปลัดกระทรวงและ กรมการจัดหางาน) และผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า ตามที่ข้อหารือมีที่มาจากการที่สถานทูตต่างประเทศหลายแห่งทำหนังสือเสนอขอมายังกระทรวงการต่างประเทศเพื่อจัดทำความตกลงว่าด้วยการประกอบวิชาชีพของคู่สมรสของบุคคลในคณะผู้แทนทางทูต ทางกงสุล และคณะผู้แทนถาวรประจำองค์การระหว่างประเทศ โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับการให้คู่สมรสหรือบุคคลในครอบครัวของบุคคลในคณะผู้แทนฯ สามารถประกอบวิชาชีพและได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน นั้น โดยที่การจัดทำความตกลงฯ เข้าลักษณะ

เป็นการจัดทำหนังสือสัญญาตามมาตรา ๒๓^๑ ของรัฐธรรมนูญฯ ที่อาจส่งผลให้มีการแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการต่างประเทศ ตามมาตรา ๑๒^๒ แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ประกอบกับข้อ ๑^๓ แห่งกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๔๕ จึงเป็นเรื่องทางนโยบายที่กระทรวงการต่างประเทศสามารถพิจารณาได้ตามความเหมาะสม สำหรับในประเด็นการทำงานของคู่สมรสของบุคคลในคณะผู้แทนฯ ที่กระทรวงการต่างประเทศ หรือว่าคู่สมรสของบุคคลในคณะผู้แทนฯ จะสามารถได้รับการตรวจลงตราประเภททูตเพื่อพำนักร ในราชอาณาจักรต่อไป และสามารถขออนุญาตทำงานจากกระทรวงแรงงานได้หรือไม่ รวมทั้งคู่สมรสของบุคคลในคณะผู้แทนฯ จะต้องเปลี่ยนไปรับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราวเป็นรหัสใด นั้น คณะกรรมการฯ เห็นว่า การที่คู่สมรสของบุคคลในคณะผู้แทนฯ จะสามารถประกอบวิชาชีพ

^๑ มาตรา ๒๓ พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพสัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งประเทศไทย มีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือที่กระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง ต้องได้รับความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในการนี้ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ จะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง

หนังสือสัญญาที่กระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง ตามวรรคสอง หมายถึง หนังสือสัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรี เขตศุลกากรร่วม หรือการให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทำให้ประเทศต้องสูญเสียสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

เมื่อมีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดเป็นกรณีตามวรรคสองหรือวรรคสามหรือไม่ คณะรัฐมนตรี จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ได้ ทั้งนี้ ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับคำขอ

^๒ มาตรา ๑๒ กระทรวงการต่างประเทศมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการต่างประเทศและ ราชการอื่นตามที่ได้มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการต่างประเทศหรือส่วนราชการที่สังกัด กระทรวงการต่างประเทศ

^๓ ข้อ ๑ ให้กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ มีภารกิจเกี่ยวกับปัญหา กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง สนธิสัญญา และเรื่องเขตแดนของประเทศ รวมทั้งประมวลศึกษา วิจัย ติดตาม วิเคราะห์แนวโน้มและพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศในกรอบองค์การสหประชาชาติ และองค์การระหว่างประเทศ โดยให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (๑) ดำเนินการเกี่ยวกับปัญหากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง
- (๒) ประมวล ศึกษา วิจัย ติดตาม และวิเคราะห์ทางวิชาการเกี่ยวกับแนวโน้มและพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศในกรอบของสหประชาชาติ และองค์การระหว่างประเทศ
- (๓) ดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องเขตแดนของประเทศไทย
- (๔) แปลและตรวจสอบคำแปลสนธิสัญญา
- (๕) ดำเนินการเกี่ยวกับสนธิสัญญา
- (๖) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมหรือตามที่กระทรวง หรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย

ในประเทศไทยได้ในปัจจุบัน คู่สมรสของบุคคลในคณะผู้แทนฯ นั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง กฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว รวมถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องเช่นเดียวกับคนต่างด้าวในกรณีทั่วไป อย่างไรก็ตาม หากกระทรวงการต่างประเทศมีนโยบายในการจัดทำความตกลงว่าด้วยการประกอบวิชาชีพของคู่สมรสของบุคคลในคณะผู้แทนฯ ในโอกาสต่อไปก็อาจต้องพิจารณาแก้ไขกฎหมายหรือแนวปฏิบัติของหน่วยงานเพื่อรองรับการดำเนินการตามความตกลงฯ กับประเทศต่าง ๆ ซึ่งเป็นอำนาจของหน่วยงานที่รับผิดชอบจะพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและแนวปฏิบัติของตนเพื่อรองรับการดำเนินการตามความตกลงฯ ได้ตามที่เห็นสมควร

อนึ่ง โดยที่การจัดทำความตกลงฯ เป็นเรื่องสำคัญที่กระทรวงการต่างประเทศจะต้องพิจารณาทั้งประเด็นทางด้านเนื้อหาสาระและข้อกฎหมายอย่างรอบคอบ จึงสมควรต้องมีการศึกษาในเรื่องความคุ้มค่าของผลประโยชน์ต่างตอบแทน (reciprocity) ตลอดจนการให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันอย่างละเอียดก่อนที่จะจัดทำความตกลงฯ ด้วย



(นายดิศทัต โทตระกิตย์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มีนาคม ๒๕๕๙