

บทที่ 4

วิเคราะห์ผลกระทบการเข้ามาประกอบธุรกิจ การให้บริการทางกฎหมาย

เนื่องจากพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ออกมาบังคับเพื่อปรับปรุงกฎหมายโดยยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับการลงทุนและการค้าระหว่างประเทศ เพื่อส่งเสริมให้มีการแข่งขันในการประกอบธุรกิจทั้งในประเทศและต่างประเทศ และสอดคล้องกับพันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ (GATS) ซึ่งตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 บัญชีสาม อันเป็นธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ก็คือ (7) "การทำกิจการบริการทางกฎหมาย" ประกอบกับพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ได้มีการยืนยันไว้ในมาตรา 6 ที่ว่างานใดที่ห้ามคนต่างด้าวทำในท้องที่ใด เมื่อใด โดยเด็ดขาดหรือห้ามโดยมีเงื่อนไขอย่างใดเพียงใดให้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาโดยบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ก็คือใน (39) "งานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี" กลายเป็นบทพิสูจน์ที่ชัดเจนว่า งานทางด้านเกี่ยวกับการให้บริการทางกฎหมายตามกฎหมายไทยถือว่าการประกอบธุรกิจที่สงวนไว้สำหรับคนไทย

ผู้ศึกษาได้ศึกษาในภาพรวมการเปิดเสรีทางการค้าบริการนั้น ถ้ามองจากมุมมองของประเทศกำลังพัฒนาในภาพรวมทั้งหลาย การเปิดเสรีการค้าบริการอาจเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ เนื่องจากคนในประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่เป็นผู้รับบริการ หรือผู้ใช้บริการเท่านั้น แม้จะมีผู้ประกอบการอยู่บ้าง แต่ส่วนใหญ่เป็นเพียงรายย่อย หรือขนาดกลาง ดังนั้นการเข้ามาประกอบกิจการของคนต่างด้าวจึงเป็นการแข่งขันโดยตรงระหว่างผู้ประกอบการภายในประเทศและผู้ประกอบการต่างด้าวอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งในความจริงแล้วความสามารถในการแข่งขันอาจจะไม่เท่าเทียมกัน เนื่องจากประเทศที่พัฒนาแล้วมีคนที่มีความรู้สูง มีคุณภาพ และมีการให้บริการที่เข้มแข็ง มีศักยภาพในทางเศรษฐกิจมากกว่าประเทศกำลังพัฒนามาก ในขณะที่กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศได้มีการเปิดเสรีทางการค้าบริการในสาขาต่าง ๆ มากขึ้น โดย

ประเทศไทยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ดังนั้นประเทศไทยคงต้องเตรียมตัวกับการเปิดตลาดสินค้าบริการในอนาคต

ในส่วนการบริการทางด้านกฎหมาย (Legal Services) ถือเป็นการค้าบริการรูปแบบหนึ่งที่อยู่ภายใต้แนวคิดดังกล่าว โดยผู้ศึกษาพบว่า การเข้ามาประกอบกิจการของสำนักงานกฎหมายข้ามชาติในประเทศไทยนั้น ย่อมมีผลกระทบต่อประเทศไทยอย่างแน่นอนในหลายๆด้าน โดยจากการตรวจสอบข้อเท็จจริง พบว่ามีคนต่างด้าวเข้ามาลงทุนอยู่ในหลายรูปแบบ ทั้งที่เข้ามาตามกฎหมาย และโดยหลีกเลี่ยงกฎหมาย อีกทั้งผลจากการเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการด้านธุรกิจการให้บริการทางกฎหมาย ก็เป็นอีกสาขาหนึ่งที่เปิดเสรีการค้ามากขึ้น การพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวนั้น ต้องพิจารณาถึงผลกระทบต่อประเทศไทยเป็นหลักก่อนที่จะอนุญาต¹ ดังนั้นการศึกษามลกระทบของการให้บริการทางกฎหมายของคนต่างด้าวจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับประเทศไทย

ในบทนี้ผู้ศึกษาได้ศึกษาถึงผลกระทบทั้งทางบวกและทางลบ เพื่อนำเรื่องผลกระทบดังกล่าวไปวิเคราะห์ เพื่อหามาตรการจัดการที่ประสิทธิภาพต่อไป ซึ่งผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาผลกระทบโดยการพิจารณาจากเอกสาร และการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้อง เพื่อแสวงหาข้อมูลด้านผลกระทบจากหลายๆ ด้าน ได้แก่หน่วยงานทั้งทางภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ว่ามีแนวคิดในเรื่องนี้อย่างไร มีการสนับสนุนหรือคัดค้านอย่างไร ในประเด็นปัญหาการเข้ามาประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายในหลายประเด็น

4.1 ผลกระทบต่อผู้ประกอบการทางกฎหมายของไทย

ทางด้านข้อมูลผลกระทบในส่วนของการประกอบกิจการสำนักงานกฎหมายข้ามชาติ การประกอบกิจการของสำนักงานกฎหมายด้านต่างๆ แก่ นักลงทุนต่างด้าวที่จะเข้ามาลงทุนในประเทศไทย เพื่อให้ นักลงทุนได้รับทราบ และดำเนินการตามกฎหมายไทยอย่างถูกต้อง และเป็น การดึงนักลงทุนจากต่างชาติให้เข้ามาลงทุนในประเทศไทย โดยสำนักงานกฎหมายข้ามชาตินั้น จะเป็นผู้แนะนำให้ข้อมูลให้คำปรึกษา และเมื่อคนต่างด้าวเชื่อมั่นที่จะลงทุน ก็จะทำเงินตราต่างประเทศเข้ามาลงทุน ทำให้ประเทศไทยมีเงินไหลเข้าประเทศ

¹ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

ด้านข้อมูลผลกระทบในส่วนของผู้ประกอบกิจการสำนักงานกฎหมายของคนไทยนั้นผู้ศึกษาพบว่า ในมุมมองของผู้ประกอบกิจการเหล่านี้เห็นว่าการเข้ามาประกอบกิจการของสำนักงานกฎหมายข้ามชาติในประเทศไทยนั้นมีทั้งผลกระทบทั้งทางด้านบวก และด้านลบ อาทิเช่น

การเข้ามาประกอบกิจการสำนักงานกฎหมายของคนต่างด้าว นั้น มีการนำทุนในการประกอบการเข้ามาในประเทศไทย ทำให้มีการนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทย ทำให้เกิดการจ้างงานคนไทยในสำนักงานกฎหมายข้ามชาติ ทั้งแรงงานที่เป็นวิชาชีพกฎหมาย และแรงงานในสาขาอื่นๆ เพื่อดำเนินกิจการในสำนักงานกฎหมาย โดยสำนักงานกฎหมายข้ามชาติที่เป็นสำนักงานกฎหมายส่วนใหญ่ จะเป็นสำนักงานกฎหมายที่มีการบริหารจัดการอย่างเป็นระบบมากกว่าสำนักงานกฎหมายไทย และมีขนาดสำนักงานใหญ่กว่าสำนักงานกฎหมาย ซึ่งสำนักงานกฎหมายข้ามชาติเหล่านี้จัดตั้งในรูปแบบของบริษัทจำกัด ทำให้มีการจ้างแรงงานในลักษณะที่หลากหลาย อาจมีการดึงธุรกิจหรือลูกค้าต่างชาติเข้ามาในประเทศไทย โดยเฉพาะสำนักงานกฎหมายที่มีชื่อเสียง เพราะลูกค้าของสำนักงานข้ามชาติเหล่านี้ บางส่วนอาศัยความเชื่อถือของสำนักงานกฎหมายข้ามชาติเป็นสำคัญ

กรณีดังกล่าว ในประเด็นปัญหาการประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายของคนต่างด้าว นั้น ในความคิดเห็นของอาจารย์ไชยวัฒน์ บุญนาคที่เป็นทั้งทนายความและนักวิชาการกฎหมายระหว่างประเทศ มองคนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมาย ต้องแยกงานกฎหมายออกเป็น 2 ด้าน

1. วิชาชีพทนายความ หมายถึง คนที่ว่าความในศาลไม่รวมถึงการให้คำปรึกษา
2. ใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว (works permit) ครอบคลุมเพียงแต่การให้คำปรึกษาเท่านั้นจะไม่มีกรออกใบอนุญาตในฐานะนักกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติเป็นการขอใบอนุญาตเข้ามาลงทุนมากกว่า กรมแรงงานจะออกใบอนุญาตให้ แต่จะไม่ออกเป็นใบอนุญาตทนายความแต่กฎหมายแรงงานจะคุ้มครองกฎหมายคนต่างด้าวกลุ่มนี้มากกว่ากฎหมายวิชาชีพทนายความ

คนต่างด้าวที่ทำงานกิจการให้บริการทางกฎหมายโดยมีเพียงใบอนุญาตทำงานเท่านั้นไม่ได้มีกฎหมายเข้ามาควบคุมการเป็นเจ้าของและใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวในทางปฏิบัติส่วนใหญ่เป็นสำนักงานกฎหมายแอบแฝงที่คนไทยอ้างสิทธิเป็นเจ้าของแต่ไม่ได้เป็นเจ้าของอย่างแท้จริง²

กรณีดังกล่าว ในประเด็นปัญหาที่การประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายของคนต่างด้าวเป็นการแย่งงานผู้ประกอบการไทยหรือไม่นั้น ในความคิดเห็นของอาจารย์ไชยวัฒน์ บุณนาค มีความคิดเห็นว่าทนายความส่วนใหญ่ในประเทศไทยเป็นการว่าความไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายอะไรให้ไม่ถือว่าเข้ามาเป็นการแย่งงานของผู้ประกอบการไทยเพราะทนายความไทยส่วนใหญ่จะว่าความในศาลซึ่งสำนักงานต่างชาติที่มีทนายความเป็นคนต่างด้าวก็ไม่สามารถเข้ามาว่าความในศาลได้อยู่แล้ว

ส่วนสำนักงานกฎหมายข้ามชาติที่ไม่สามารถประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายในประเทศไทยได้นั้น ก็ต้องปิดกิจการลงและต้องออกไปประกอบธุรกิจทางกฎหมายที่ประเทศอื่น ๆ เพราะเหตุที่ว่าเปิดสำนักงานกฎหมายในประเทศไทยไม่คุ้มกับการลงทุนเพราะสำนักงานกฎหมายเหล่านี้มองสำนักงานกฎหมายเป็นธุรกิจมากกว่าที่จะเป็นวิชาชีพที่มีความสำคัญ ดังนั้นเมื่อการลงทุนไม่คุ้มค่าสำนักงานกฎหมายข้ามชาติบางสำนักงานก็ย้ายสำนักงานไปเปิดในประเทศอื่นที่นำลงทุนมากกว่าประเทศไทย ส่วนสำนักงานที่ยังเปิดอยู่ก็มีการรับทนายความคนไทยเข้ามาว่าความด้วยแต่ก็ต้องมีการพัฒนาด้านภาษาให้มากขึ้นและต้องเป็นทนายความที่สามารถใช้ภาษาได้ดี เป็นการทำธุรกิจมากกว่าประกอบอาชีพของบุคคลธรรมดาเปิดโอกาสให้ประเทศใดเข้ามาได้บ้างและมีข้อจำกัดอย่างไร สำนักงานส่วนใหญ่เป็นแบบแฟรนไชส์ที่มีชื่อเสียงมาจากต่างประเทศ มีการแข่งขันกันสูงมาก สำนักงานบางสำนักงานก็ปิดตัวลงเพราะมีความเสี่ยงสูง ไม่คุ้มกับความรับผิดชอบ เพราะมองในแง่ธุรกิจมากกว่า³

กรณีดังกล่าว ในประเด็นที่คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายนั้นเป็นการเข้ามาแย่งงานผู้ประกอบการไทยหรือไม่ ในความคิดเห็นของเจ้าหน้าที่รัฐ⁴ การเข้ามาของสำนักงานกฎหมายข้ามชาตินั้นย่อมเป็นการแย่งลูกค้าของสำนักงานกฎหมายไทย โดยเฉพาะลูกค้ากลุ่มเป้าหมายของสำนักงานกฎหมายข้ามชาตินั้น มักจะเป็นลูกค้าต่างด้าวที่เข้า

² สัมภาษณ์ ไชยวัฒน์ บุณนาค, บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด (International Legal Counselors Thailand), 27 มิถุนายน 2553.

³ เรื่องเดียวกัน.

⁴ สัมภาษณ์ วรรณคดี พูนพิพัฒน์, เจ้าหน้าที่กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ (ภาคอาเซียน), กระทรวงพาณิชย์, 27 มิถุนายน 2553.

มาลงทุนในประเทศไทย ซึ่งลูกค้าต่างดาวเหล่านี้ นิยมใช้บริการของสำนักงานกฎหมายข้ามชาติมากกว่า โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สำนักงานกฎหมายข้ามชาติที่มีความเกี่ยวข้องกับสัญชาติของผู้ใช้บริการ ทั้งนี้เกิดความเชื่อใจมากกว่าสำนักงานกฎหมายไทย และการเข้ามาลงทุนในสำนักงานกฎหมายข้ามชาติ เป้าหมายของการลงทุนคือผลกำไรจากการประกอบกิจการจะต้องส่งกลับออกไปยังประเทศของตน เพื่อประโยชน์ของรัฐ ทำให้ประเทศไทยต้องเสียดุลการค้า

แต่อย่างไรก็ตามคนต่างดาวกลุ่มนี้มีความรู้ที่เป็นเทคโนโลยีใหม่ ๆ เข้ามาพัฒนากิจการต่าง ๆ ของสาขาธุรกิจที่มีความจำเป็นในการประกอบธุรกิจประเภทอื่น เช่น การออกไปหั่นกู๋ในตลาดหุ้น เกี่ยวกับธุรกิจการเงิน การทำสัญญาในหุ้นกู้ก่อสร้าง เป็นต้น และนำเทคโนโลยีที่แพร่หลายและทันสมัยเข้ามาให้บริการในประเทศไทย แต่ก็ต้องแยกแยะข้อดีข้อเสีย ทุนายความที่มาจากต่างประเทศที่เข้ามาหลอกลวงชาวบ้านมีข้อผูกพันต้องเป็นไปข้อตกลงขององค์การการค้าโลกข้อสงวนและข้อจำกัดอย่างเป็นทางการและเป็นระบบดีขึ้นไม่มีการควบคุมอะไรมากนัก แต่โดยพหุติสัยเข้ามาแบบเต็มรูปแบบ องค์การการค้าโลกเข้ามาควบคุมสำนักงานกฎหมายข้ามชาติเหล่านี้มากกว่า กฎหมายมรรยาททนายที่เข้าไม่ถึงคนต่างดาวเหล่านี้ ซึ่งในประเทศสิงคโปร์ต้องมีการโปร่งใสในการเข้ามาของสำนักงานกฎหมายข้ามชาติเหล่านี้และมีองค์กรที่กำกับดูแลสำนักงานกฎหมายข้ามชาติเหล่านั้น

การพัฒนาคุณภาพด้านบริการให้มีประสิทธิภาพในการให้บริการทางกฎหมายมากขึ้น การเข้ามาจัดตั้งสำนักงานกฎหมายข้ามชาติในประเทศไทยเพื่อแสวงหากำไร ทำให้สำนักงานกฎหมายข้ามชาติเหล่านี้ มีหน้าที่ที่จะต้องเสียภาษีให้กับประเทศไทย ก่อให้เกิดรายได้กับประเทศไทย นอกจากนี้การที่คนต่างดาวที่เข้ามาลงทุนในประเทศไทยนั้น ประเทศไทยได้รับรายได้จากการลงทุนของคนต่างดาวจริงหรือไม่เป็นเรื่องที่น่าคิด ถ้าประเทศไทยปล่อยให้ธุรกิจหลายๆอย่างของคนต่างดาวสามารถเข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทยโดยเสรีไร้ขอบเขต เงินก็จะหมุนเวียนอยู่ในวงจรของกลุ่มนักลงทุนต่างดาวนั้น ๆ เงินที่ส่งกลับประเทศแม่ ไม่ใช่แค่เงินต้นเท่านั้นแต่ยังรวมถึงดอกผล และกำไรด้วย ยกตัวอย่างเช่น บริษัทต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศไทยจุดเริ่มต้นของการลงทุนตั้งแต่การทำสัญญา การหาบริษัทที่ปรึกษา ก็จะใช้บริการของสำนักงานกฎหมายต่างชาติเอง เพราะในประเทศไทยมีบริษัทที่ปรึกษาต่างดาวมากมาย เห็นได้ว่าเงินที่ได้จากการลงทุนพวกนี้ไม่ได้เข้าสู่ประเทศไทย เงินที่ไหลออกจึงมีมากกว่าเงินที่ไหลเข้า

จากผลกระทบดังกล่าว ผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่าผู้ประกอบการไทยหรือเจ้าของสำนักงานกฎหมาย ต้องมีการพัฒนาศักยภาพในการให้บริการ โดยรับมือกับการเปิดเสรีทางการค้าบริการให้มีความพร้อมทั้งทางด้านการจัดการสำนักงานกฎหมายให้มีระบบมาตรฐานมากขึ้น

และเป็นสากลมากขึ้นพัฒนาศักยภาพทางด้านภาษาอังกฤษให้เท่าเทียมกับสำนักงานกฎหมายข้ามชาติ

4.2 ผลกระทบต่อผู้ประกอบการให้บริการทางกฎหมาย

เนื่องจากการการประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของวิชาชีพ “ทนายความ” การเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวเข้ามาทำธุรกิจจึงเป็นการแข่งขันกับคนไทย โดยการทำการบริการทางกฎหมายเป็นงานที่ต้องใช้ความชำนาญเฉพาะด้าน เป็นงานที่มีผลกระทบต่อชีวิตและทรัพย์สินรวมทั้งความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งในส่วนของวิชาชีพทนายความจะถูกควบคุมโดยพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528⁵ หากทนายความประพฤติผิดมรรยาทและจริยธรรมก็จะถูกลงโทษตามข้อบังคับของสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529⁶ ซึ่งออกโดยอาศัยพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 อันเป็นการคุ้มครองประชาชน แต่คนต่างด้าวทำการให้บริการทางกฎหมายซึ่งถือเป็นงานส่วนหนึ่งของวิชาชีพ “ทนายความ” หากเกิดความเสียหายต่อประชาชนแล้วคนต่างด้าวจะไม่ต้องรับผิดชอบต่อวิชาชีพตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 จึงเป็นการไม่เสมอภาคระหว่างคนไทยกับคนต่างด้าวเป็นการเลือกปฏิบัติไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกัน

ในกรณีที่คนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายกระทำ ความผิดก็มีเพียงพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เท่านั้นที่จะมีผล บังคับใช้ในการกระทำความผิดของคนต่างด้าวกลุ่มนี้ ประเด็นปัญหาว่าคนต่างด้าวกลุ่มนี้กระทำ ความผิดในกรณี เช่น หลอกหลวงเงินลูกความ ละทิ้งคดี จะมีกฎหมายไหนที่เข้ามาลงโทษและ

⁵ทนายความต้องประพฤติตนตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ การกำหนดมรรยาททนายความให้สภาทนายความตราเป็นข้อบังคับทนายความผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับที่สภาทนายความตราขึ้นตามวรรคหนึ่งให้ถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติ ผิดมรรยาททนายความ

⁶ข้อ 4 ทนายความผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับข้อใดข้อหนึ่งดังจะกล่าว ต่อไปนี้ ให้ถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาททนายความ

ควบคุมการกระทำเพราะทนายความคนไทยจะมีพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 เช่น กรณีการละทิ้งลูกความ ละทิ้งคดี ก็จะมีบทบัญญัติในมาตรา 51⁷ และมาตรา 53⁸ แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ประกอบข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 และจะมีบทลงโทษในการกระทำความผิดตามมาตรา 53⁹ แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ดังนั้นเมื่อทนายความคนไทยกระทำความผิดในกรณีหนึ่งกรณีใดก็ตามก็จะมีบทบัญญัติเข้ามากำหนดโทษในการกระทำความผิด ซึ่งแตกต่างจากการที่

⁷มาตรา 51 ทนายความต้องประพฤติตนตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ การกำหนดมรรยาททนายความให้สภาทนายความตราเป็นข้อบังคับทนายความผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับที่สภาทนายความตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาททนายความ

⁸มาตรา 53 ข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ ต้องประกอบด้วยข้อกำหนดดังต่อไปนี้

- (1) มรรยาทของทนายความต่อศาลและในศาล
- (2) มรรยาทของทนายความต่อตัวความ
- (3) มรรยาทของทนายความต่อทนายความด้วยกัน
- (4) มรรยาทของทนายความต่อประชาชนผู้มีอรรถคดี
- (5) มรรยาทเกี่ยวกับความประพฤติของทนายความ
- (6) การแต่งกายของทนายความ และ
- (7) การปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาททนายความ

คณะกรรมการ หรือสภานายกพิเศษ แล้วแต่กรณี

⁹มาตรา 52 โทษผิดมรรยาททนายความมี 3 สถาน คือ

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) ห้ามทำการเป็นทนายความมีกำหนดไม่เกินสามปี หรือ
- (3) ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ

ในกรณีประพฤติผิดมรรยาททนายความเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรก ถ้าผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามมาตรา 66 มาตรา 67 หรือมาตรา 68 แล้วแต่กรณีเห็นว่ามีเหตุอันควรงดโทษจะงดโทษให้โดยวากกล่าวตักเตือน หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้.

คนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายกระทำความผิดก็จะมีเพียงพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ที่เข้ามาควบคุมคนต่างด้าวกลุ่มนี้¹⁰

โดยที่พระราชบัญญัติทนายความฉบับปัจจุบัน ไม่ได้ระบุว่าสำนักงานกฎหมายต้องจัดตั้งอย่างไร ผู้จัดตั้งมีคุณสมบัติอย่างไร วิธีการจัดการ และตรวจสอบดูแลสำนักงานกฎหมายต้องทำอย่างไร ซึ่งเป็นช่องว่างของกฎหมาย ทำให้คนต่างด้าวเข้ามาแฝงตัวเปิดสำนักงานกฎหมายซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบกับวิชาชีพทนายความเป็นอย่างมาก เนื่องจากสำนักงานที่ตั้งโดยคนภายนอกไม่เข้าใจคำว่า "วิชาชีพ" คืออะไร บางรายไม่มีจรรยาบรรณในการประกอบกิจการ ฉะนั้นผู้ใช้บริการและได้รับความเสียหายที่ได้รับจากสำนักงานทนายความ ผลก็คือสำนักงานทนายความทั้งหมดได้รับผลกระทบในทางลบทำให้วิชาชีพทนายความไม่ได้รับความไว้วางใจในการเข้ามาทำงาน

4.3 ผลกระทบต่อผู้ใช้บริการหรือผู้รับบริการ

การประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายนั้นมีการจ้างพนักงานคนไทย ทั้งทนายความ อัยการและสาขาอื่น ๆ ในการประกอบกิจการโดยนำเงินทุนจากผู้ลงทุนต่างประเทศ เข้ามาจ่ายเป็นค่าจ้างและยังรวมถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินกิจการอื่นๆ ของบริษัท เช่น ค่าสาธารณูปโภค ค่าเช่าสถานประกอบการเป็นต้น สำนักงานกฎหมายข้ามชาติได้มีการถ่ายทอดความรู้ความสามารถ ฝึกอบรมพนักงานให้ศักยภาพในด้านกฎหมาย และขั้นตอนการปฏิบัติ ในทางธุรกิจระหว่างประเทศเฉพาะเรื่องต่าง ๆ เช่นการค้าระหว่างประเทศ เพื่อให้สามารถปฏิบัติงานในระดับธุรกิจระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังถ่ายทอดความรู้ด้านการบริหารจัดการองค์กรให้แก่ทนายคนไทย และการดำเนินกิจการสำนักกฎหมายข้ามชาติ ก็มิได้มีผลกระทบต่อสังคมและจารีตประเพณีของไทย หรือทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมเพราะไม่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการ ซึ่งเป็นเพียงการให้คำแนะนำ หรือปรึกษาแก่ผู้ให้บริการเท่านั้น และก็มีได้มีผลกระทบต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ เนื่องจากข้อมูลข่าวสาร และการให้บริการของสำนักงานกฎหมายข้ามชาติเป็นข้อมูลในการดำเนินธุรกิจโดยทั่วไป และข้อมูลด้านกฎหมายไทยที่รู้จักกันอยู่ทั่วไป ไม่เกิดผลเสียหายต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

¹⁰ สัมภาษณ์ ไซยวัฒน์ บุณนาค, บริษัท ที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด (International Legal Counselors Thailand), 27 มิถุนายน 2553.

ผู้รับบริการสามารถเลือกใช้สำนักงานกฎหมายที่ตรงกับความต้องการได้ โดยที่ การทำการค้าขายหรือการทำธุรกิจระหว่างประเทศนั้นมีลักษณะที่ยุ่งยากซับซ้อน มากกว่า การทำธุรกิจในประเทศเพียงอย่างเดียว ดังนั้นเมื่อเกิดปัญหาขึ้น นักลงทุน จึงต้องการใช้บริการ สำนักงานทางกฎหมายที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ เฉพาะเรื่องซึ่งเป็นรูปแบบการให้บริการที่ตรง กับความต้องการได้ จึงเป็นการประหยัดค่าใช้จ่าย และประหยัดเวลา การให้บริการทางกฎหมาย ของสำนักงานกฎหมายข้ามชาติมีบทบาทในการให้ความสะดวกในการดำเนินธุรกิจอื่น ๆ เช่น ส่งเสริมในภาคอุตสาหกรรม และการผลิต เป็นต้น ทำให้การดำเนินการเหล่านี้ดำเนินไปด้วยความ สะดวก โดยเฉพาะการให้บริการด้านกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศ ทำให้ สำนักงานกฎหมายไทยสามารถเข้าสู่ตลาดของต่างชาติได้ ในการออกไปตั้งสำนักงานกฎหมาย ของคนไทยในต่างประเทศ โดยสำนักงานกฎหมายของไทยนั้นควรที่จะได้การยอมรับในตลาด ภายในประเทศเสียก่อน เพื่อสามารถวิเคราะห์มาตรฐานการบริการได้ เพื่อสร้างความมั่นใจให้กับ ลูกค้าต่างชาติ เพราะถ้าคนไทยไม่ใช้บริการของคนไทยแล้ว ลูกค้าต่างชาติจะมั่นใจใน การใช้บริการ

ผลกระทบต่อผู้บริโภคนั้น สำนักงานกฎหมายข้ามชาติสามารถให้บริการ ด้านกฎหมายด้วยมาตรฐานระหว่างประเทศ และด้วยลักษณะของการประกอบธุรกิจซึ่งเป็นงาน บริการ สำนักงานกฎหมายข้ามชาติจะต้องให้บริการแก่ลูกค้าด้วยคุณภาพที่สูงสุด

4.4 ผลกระทบต่อสังคมโดยภาพรวม

กรณีดังกล่าว เกิดประเด็นปัญหาว่าประเทศไทยมีความพร้อมที่จะเปิดเสรีทาง การค้าในภาคบริการทางกฎหมาย การเตรียมความพร้อมและการส่งเสริมการค้าบริการที่ภาครัฐ ได้เตรียมรับมือกับการเปิดเสรีทางการค้าบริการทางกฎหมาย โดยสาเหตุที่ต้องส่งเสริมกิจการที่ บริการไทย เนื่องจากจัดเป็นแรงงานระดับมัธยมนิยมของประเทศ โดยประกอบอาชีพให้บริการ เสนอแนะความรู้ทางวิชาการแก่ผู้ว่าจ้างในด้านต่าง ๆ ซึ่งที่ผ่านมากิจการประเภทนี้ ขาดการสนับสนุนและส่งเสริมอย่างจริงจังและเป็นระบบจากภาครัฐการประกอบกิจการดังกล่าว จึงมีปัญหาในเรื่องโอกาสการจ้างงานในประเทศลดน้อยลง ชีดความสามารถในการแข่งขันกับที่ บริการต่างประเทศต่ำ และปัญหาด้านจรรยาบรรณและคุณภาพของงาน นอกจากนี้ ประเทศไทย มีข้อผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยการบริการ ซึ่งบัญญัติหลักการที่ประเทศ สมาชิกองค์การการค้าโลกจะต้องปฏิบัติตามหลักการประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง คือ การปฏิบัติต่อสมาชิกอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีเงื่อนไขข้อผูกพันในการเปิดเสรีด้านการค้า บริการ ส่งผลให้ประเทศภาคีสมาชิกองค์การการค้าโลกเข้ามาประกอบอาชีพทางด้านบริการ

รวมถึงการประกอบวิชาชีพด้านที่ปรึกษาได้อย่างอิสระ อันจะทำให้กิจการที่ปรึกษาไทยซึ่งมีข้อจำกัดตามที่กล่าวข้างต้นต้องประสบภาวะการณั้แข่งขันที่รุนแรงขึ้น ดังนั้นรัฐบาลจึงจำเป็นต้องสนับสนุนและส่งเสริมกิจการที่ปรึกษาอย่างจริงจัง และจัดเป็นระบบเพื่อให้ที่ปรึกษาไทยมีศักยภาพสามารถแข่งขันกับการเข้ามาของที่ปรึกษาต่างชาติได้อย่างทันที่่วงที่ และเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาประเทศ รวมทั้งเป็นหัวหอกสนับสนุนการขายสินค้าและบริการของประเทศไทยในกลุ่มประเทศเพื่อนบ้านต่อไป¹¹

หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการเจรจาเปิดตลาด คือ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งในเรื่องนี้กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ ได้มีข้อเท็จจริงในเรื่องการเจรจาเปิดสำนักงานกฎหมายข้ามชาติ คือ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศจะดูแลความพร้อมของประเทศไทยเป็นหลัก โดยพิจารณาสถานการณ์ปัจจุบันของธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายที่เปิดดำเนินการอยู่ในปัจจุบันว่าผลประโยชน์ในสาขานี้สามารถแข่งขันกับต่างประเทศได้หรือไม่ อุปสรรคทางด้านกฎระเบียบที่ได้รับจากการออกไปประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายในต่างประเทศเป็นอย่างไร และนำข้อมูลดังกล่าวมาหารือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อจัดทำเป็นข้อเรียกร้องในการเจรจาครั้งต่อไป ซึ่งเท่าที่ผ่านมา นั้น ข้อมูลของกรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ คือ ประเทศไทยพร้อมที่จะเปิดเสรีทางด้านนี้แล้ว โดยการเปิดเสรีทางการค้าในภาคบริการทางกฎหมายอยู่ในหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายหลักในการพิจารณาการเปิดบริษัทการให้บริการทางกฎหมายของคนต่างด้าวที่คนต่างด้าวเป็นหุ้นส่วนและ สำนักงานกฎหมายข้ามชาติ ซึ่งไทยได้กำหนดข้อผูกพันในการเข้าสู่ตลาด คือ คนต่างด้าวสามารถเข้ามาประกอบธุรกิจทางด้านนี้ได้ โดยต้องปฏิบัติภายใต้เงื่อนไขคือ คนต่างด้าวสามารถถือหุ้นในบริษัทได้ไม่เกินร้อยละ 49 เท่านั้น อย่างไรก็ตามผู้ศึกษาพบว่า ในเรื่องรายละเอียดของสาขาบริการทางกฎหมายตาม CPC 861 ที่ประเทศไทยกำหนดไว้ในตารางข้อผูกพัน

การเตรียมความพร้อมเพื่อรองรับการเปิดเสรีทางการค้าในภาคบริการทางวิชาชีพทางกฎหมายในอนาคตนั้น กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศได้มีนโยบายที่ว่า ประเทศไทยจำเป็นต้องพัฒนากฎระเบียบในการกำกับดูแล และให้บริการต้องปรับตัวให้สามารถแข่งขันได้ในระดับสากล ในส่วนของการเจรจาในภาคบริการทางกฎหมาย ซึ่งไม่รวมถึงการว่าความในศาล กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศเห็นว่า ควรมีมาตรการเพื่อถ่วงดุลการให้บริการที่มีคุณภาพ และมรรยาทวิชาชีพ โดยประเทศอื่น ๆ ก็ใช้กฎระเบียบทำนองเดียวกัน โดยที่ผู้กำกับวิชาชีพนี้โดยตรง

¹¹ สัมภาษณ์ วรรณคดี พูนพิพัฒน์, เจ้าหน้าที่กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ (ภาคอาเซียน), กระทรวงพาณิชย์, 27 มิถุนายน 2553.

ไม่ใช่หน่วยงานกระทรวงพาณิชย์ การอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบธุรกิจนี้ ไม่ได้เข้ามาเป็นการแย่งงานคนไทย ผู้ประกอบการไทยต้องพัฒนาศักยภาพของตนเองให้ทัดเทียมหรือเหนือกว่าผู้ประกอบการต่างด้าวที่เข้ามาแข่งขันในการทำงานทำให้ผู้ประกอบการไทยตื่นตัวและกระตุ้นให้พัฒนาตนเองและบริการของตนเองให้เป็นที่น่าสนใจแก่ผู้ใช้บริการไทยหรือต่างด้าว

นโยบายของรัฐในเรื่องการเข้ามาประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายของคนต่างด้าว ผู้ศึกษาได้พิจารณาถึงนโยบายของรัฐได้มีหลักการในแนวทางการส่งเสริมกิจการที่ปรึกษาไทยโดยมีกลยุทธ์ส่งเสริมกิจการที่ปรึกษา โดยจำเป็นต้องรับเร่งส่งเสริมกิจการที่ปรึกษาของไทยให้มีความมั่นคงในระยะยาว โดยเสริมสร้างความแข็งแกร่งให้กิจการที่ปรึกษามีศักยภาพในการแข่งขันกับที่ปรึกษาต่างประเทศในเชิงลึกด้วยการส่งเสริมการวิจัยและพัฒนาพื้นฐานความรู้ของที่ปรึกษาไทย เพื่อให้บริการครอบคลุมทุกสาขาและเชิงกว้าง โดยให้ที่ปรึกษาไทยไปริเริ่มบุกเบิกงานในต่างประเทศ โดยให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการร่วมภาครัฐและที่ปรึกษา เพื่อการส่งเสริมที่ปรึกษาไทย โดยมีขอบเขตหน้าที่พัฒนาคุณภาพ ชีตความสามารถในการแข่งขัน และกำกับดูแลจรรยาบรรณของที่ปรึกษาไทย และเป็นสื่อกลางในการรวบรวมปัญหาและความต้องการสนับสนุนที่ภาคเอกชนต้องการจากภาครัฐ¹²

อาจจะกล่าวได้โดยสรุปว่า การเตรียมความพร้อมในการเปิดเสรีทางการค้าบริการทางกฎหมายนั้น ภาครัฐโดยกรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศได้เปิดเสรีการค้าในภาคบริการแล้วในทุกกิจการ และมีการลงนามในการเปิดเสรีการค้าบริการแล้ว เพราะเป็นไปตามนโยบายของรัฐที่ให้เปิดเสรีในภาคบริการ เพื่อให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาเปิดสำนักงานกฎหมายข้ามชาติในประเทศไทย เพื่อนำเงินเข้ามาลงทุนในประเทศไทย เพราะคนต่างด้าวจะมีทั้งผู้ประกอบการที่เข้ามาลงทุนสำนักงานกฎหมายข้ามชาติหรือประกอบธุรกิจอย่างอื่นที่เข้ามาลงทุนในประเทศไทย ทำให้มีการเลือกบริการที่ดีที่สุดในการบริการต่าง ๆ ดังนั้นในการที่ผู้ประกอบการต่างด้าวจะเข้ามาลงทุนในประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

กรณีดังกล่าว สภาพทนายความเป็นหน่วยงานที่มีบทบาทอย่างมากในการเปิดเสรีทางด้านธุรกิจการให้บริการทางกฎหมาย โดยที่ผ่านมาได้มีการดำเนินการเพื่อเตรียมความพร้อมในหลาย ๆ ด้านด้วยกัน เช่น

โครงการจัดระเบียบสำนักงานทนายความ เกิดขึ้นเนื่องจากการที่สภาพทนายความเห็นว่าในปัจจุบันนี้มีข้อเท็จจริงที่ว่า การตั้งสำนักงานทนายความไม่ต้องขออนุญาตจากสภาพทนายความ และปราศจากการควบคุมใด ๆ จากสภาพทนายความทำให้มีการเปิดสำนักงาน

¹²เรื่องเดียวกัน.

ทนายความกันอย่างมากมาย และรูปแบบของสำนักงานทนายความก็มีหลายรูปแบบแตกต่างกันไปทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายในการเปิดสำนักงานกฎหมายที่มีคนต่างด้าวเข้ามาให้บริการหรือแอบแฝงเข้ามาประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมาย ซึ่งนับว่าเป็นปัญหาที่สำคัญที่สภาทนายความต้องหามาตรการมาจัดการ จึงได้มีระเบียบว่าด้วยการขึ้นทะเบียนสำนักงานทนายความ ซึ่งเป็นการขอความร่วมมือให้สำนักงานกฎหมาย มาขึ้นทะเบียนสำนักงานทนายความ โดยผู้ยื่นขอต้องเป็นทนายความ ซึ่งมีผลทำให้สำนักงานกฎหมายที่ขึ้นทะเบียนกับสภาทนายความจะได้รับผลประโยชน์จากสภาทนายความแต่ไม่ได้มีผลบังคับทางกฎหมายแต่อย่างไร ทั้งนี้กฎหมายที่ถือว่ามียุทธศาสตร์ใช้ คือพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มิได้บัญญัติในเรื่องการขึ้นทะเบียนสำนักงานกฎหมายแต่อย่างใด¹³

นอกจากการขึ้นทะเบียนสำนักงานกฎหมายแล้ว สภาทนายความยังมีแนวคิดในเรื่องการแก้ไขพระราชบัญญัติทนายความฉบับปัจจุบัน ทั้งนี้เพื่อปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาทนายความในปัจจุบัน สำหรับการเตรียมความพร้อมในการเปิดเสรีทางด้านวิชาชีพกฎหมาย โดยการแบ่งสาขาตาม CPC 861 ในกรอบขององค์การการค้าโลกนั้น ผู้ศึกษาพบว่าสภาทนายความไม่ได้ให้ความสำคัญในประเด็นนี้ เนื่องจากเป็นการเข้าผูกพันของกระทรวงพาณิชย์ โดยไม่ได้มีการสอบถามสภาทนายความแต่อย่างใด และสภาทนายความก็ไม่ได้ให้ความสนใจการแบ่งสาขาบริการทางกฎหมายตามข้อผูกพัน แต่สภาทนายความได้ดำเนินการเรื่องการเปิดเสรีบริการทางกฎหมาย ทั้งนี้โดยมีรายละเอียดเป็นไปตามร่างแก้ไขพระราชบัญญัติทนายความฉบับเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และนับจากนี้ไปสภาทนายความในฐานะองค์กรวิชาชีพด้านกฎหมายจะได้มีการสร้างความแข็งแกร่งให้กับทนายความ โดยเฉพาะเน้นในภาคปฏิบัติ คือการพัฒนาด้านวิชาชีพ เช่น การพัฒนารูปแบบงานโนตารีบลิคในอนาคต และทำให้วิชาชีพทนายความไทยมีความเข้มแข็ง อย่างไรก็ตามในอนาคตสภาทนายความ พร้อมเปิดเสรีธุรกิจบริการทางกฎหมาย โดยต้องอยู่บนพื้นฐานของความพอใจของทนายความไทยด้วยต่อไป เพื่อป้องกันคนต่างด้าวเข้ามาเอาเปรียบคนไทย โดยต้องให้สภาทนายความเป็นผู้ควบคุมคนต่างด้าวในการประกอบธุรกิจสำนักงานกฎหมายในประเทศไทย

ร่างแก้ไขพระราชบัญญัติทนายความ (ฉบับที่)...พ.ศ. ... ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวยังคงมิได้มีการดำเนินการแต่อย่างใด แต่คนไทยก็มีศักยภาพในการทำงานด้านการให้บริการทางกฎหมายมากขึ้นและมีความสามารถในการทำงานระดับสูง กฎหมายไทยเป็นหลักแต่เราก็จับกฎหมายไม่มีการป้องกันสิทธิของเราเลย การแข่งขันมากขึ้น เช่นการจดทะเบียน

¹³สัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ, คณะกรรมการสภาทนายความ มหาวิทยาลัยนอร์ธ.

การค้า ตั้งบริษัทที่จัดทำว่าความได้ต้องเป็นทนายความที่ได้รับใบอนุญาตแต่สำนักงานบัญชีตั้งนั้น จึงต้องมีการควบคุมคุณสมบัติและมรรยาทเพื่อไม่ให้เข้ามาแข่งขันกันเอง

กรณีการให้คำนิยามยังมีความสับสนในเรื่องการตีความเป็นอย่างมาก อาจส่งผลกระทบต่อการให้บริการทางกฎหมายได้ เพราะยังมีได้มีการกำหนดนิยามความหมาย คำนี้ไว้ในกฎหมายฉบับใด วิชาชีพทนายความเป็นวิชาชีพซึ่งต้องใช้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ กฎหมายให้คนต่างด้าวมาประกอบอาชีพทำกิจการบริการทางกฎหมายแข่งขันกับคนไทย ซึ่งแท้ที่จริงการทำกิจการบริการทางกฎหมายชอนอยู่ในในธุรกิจทุกรูปแบบ และปฏิเสธไม่ได้ว่าจะไม่กระทบต่อนักกฎหมายไทย เพราะเมื่อครั้งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ให้บังคับกิจการ บริการทางกฎหมายสงวนไว้สำหรับคนไทย การเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจได้ตาม พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 โดยได้ให้วางกรอบชัดเจนว่าเป็น กิจการบริการประเภทใดบ้างทำให้เกิดความสับสนกับผู้ขออนุญาตและผู้รับอนุญาตตาม พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521

กรณีปัญหาในการกำหนดคำนิยามยังมีความสับสนในการตีความ โดยภาครัฐมี หน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงานในการตีความของการทำกิจการทางกฎหมายที่เป็นปัญหาใน การตีความว่างงานใดเป็นงานที่เป็นกิจการทางกฎหมายและอำนาจหน้าที่ในการกรมพัฒนาธุรกิจ การค้าทำหน้าที่รับรองความถูกต้องของลายมือชื่อในการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด โดยกฎกระทรวงจัดตั้งสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท แต่งตั้งนายทะเบียนและกำหนด หลักเกณฑ์และวิธีการในการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด ซึ่งในข้อ 6 ของกฎกระทรวง กำหนดว่า การลงลายมือชื่อในคำขอจดทะเบียน ผู้ขอจดทะเบียนต้องลงลายมือชื่อด้วยตนเองต่อ หน้านายทะเบียน นอกจากนี้ในข้อเดียวกันยังกำหนดให้ในกรณีที่ไม้อาจลงลายมือชื่อต่อหน้านาย ทะเบียนได้ ไม่ว่าจะประการใดๆไม่สามารถลงลายมือชื่อต่อหน้านายทะเบียนกลางประกาศกำหนด¹⁴

แม้ร่างพระราชบัญญัติทนายความ (ฉบับที่...) พ.ศ.... ในมาตรา 33 จะได้กำหนด ยกเว้นให้ผู้กระทำในฐานะเป็นข้าราชการปฏิบัติตามหน้าที่ หรือเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ องค์การของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ผู้ปฏิบัติตามหน้าที่หรือมีอำนาจหน้าที่กระทำโดยบทบัญญัติ แห่งกฎหมาย แต่ปัจจุบัน กระทรวงพาณิชย์ได้กำหนดให้บุคคลอื่น เช่น กรรมการและเจ้าหน้าที่ ของหอการค้าไทยและผู้สอบบัญชีอนุญาตสามารถให้การรับรองลายมือชื่อของผู้ขอทะเบียนนิติ บุคคลได้เพิ่มขึ้นจากนายทะเบียนพนักงานปกครองและทนายความ ดังนั้นเมื่อร่างพระราชบัญญัติ ทนายความ (ฉบับที่...) พ.ศ.... นี้มีผลบังคับใช้ จึงเป็นประเด็นปัญหาว่า บุคคลเหล่านี้จะถูกจำกัด

¹⁴ร่างพระราชบัญญัติทนายความ (ฉบับที่...) พ.ศ...., สำนักงานปลัดกระทรวง ยุติธรรม, สำนักงานกิจการยุติธรรม, 16 พฤษภาคม 2550.

สิทธิไม่สามารถดำเนินการตามที่เคยปฏิบัติ โดยต้องอยู่ภายใต้บังคับของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวกรณีการรับรองดวงตรา นั้น กระทรวงพาณิชย์ไม่ได้ดำเนินการรับรองความถูกต้องของดวงตรา แต่เป็นการรับรองการจดทะเบียนดวงตราที่นายทะเบียนได้รับจดทะเบียนไว้ การรับรองเอกสาร ยังไม่มีความชัดเจนในการตีความเอกสาร

ปัจจุบันบัญชีท้ายพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว บัญชี 3 ได้กำหนดประเภทธุรกิจที่คนไทยยังพร้อมที่จะแข่งขันกับคนต่างด้าว ซึ่ง (7) ได้กำหนดให้การบริการทางกฎหมายเป็นธุรกิจที่คนไทยไม่พร้อมแข่งขัน ซึ่งกำหนดในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวมีวัตถุประสงค์เพื่อสงวนอาชีพบางอาชีพไว้ให้แก่คนไทย ในขณะที่การกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายต่างด้าวและการจดทะเบียนสำนักงานที่ปรึกษากฎหมายต่างด้าวที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัตินายความน่าจะมีจุดประสงค์เพื่อควบคุมจรรยาบรรณในการดำเนินงานของอาชีพดังกล่าว ซึ่งในกรณีที่สภาทนายความได้อนุญาตให้จดทะเบียนได้แล้วได้แล้ว ก็จะมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกระทรวงพาณิชย์ คือ ผู้ได้รับอนุญาตนั้นหากเป็นคนต่างด้าวจะต้องมาขออนุญาตประกอบอาชีพกับกระทรวงพาณิชย์ก่อน ซึ่งที่ผ่านมาจากกระทรวงพาณิชย์จะอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบกิจการบริการทางกฎหมายเฉพาะที่ให้บริการแต่ธุรกิจใดหรือในกรณี โดยไม่ได้ที่การอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเป็นการทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อให้มีความชัดเจนในเรื่องดังกล่าว ควรจะกำหนดคุณสมบัติของผู้รับใบอนุญาตเพิ่มเติมว่าต้องได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวจากกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งการจะอนุญาตหรือไม่นั้นเป็นอีกประเด็น¹⁵

โดยสรุป การกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายต่างประเทศต้องจดทะเบียนและรับใบอนุญาตจากสภาทนายความส่งผลกระทบต่อแนวปฏิบัติตามที่พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 กำหนดไว้ ซึ่งกระทรวงพาณิชย์จะอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจนี้เฉพาะการให้บริการแก่บริษัทในเครือ โดยไม่ได้อนุญาตให้เป็นการทั่วไป จึงควรกำหนดในร่างพระราชบัญญัตินายความ (ฉบับที่...) พ.ศ..... ให้มีความชัดเจนว่าผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตต้องได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจจากกระทรวงพาณิชย์ก่อนที่สภาทนายความจะอนุญาตให้จดทะเบียนและรับใบอนุญาต ทั้งนี้ เพื่อให้การอนุญาตประกอบธุรกิจตามกฎหมายทั้งสองฉบับมีผลไปในทิศทางเดียวกันโดยไม่ขัดแย้งกัน

จากการศึกษาดังกล่าว ผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่าในการเข้ามาประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายของคนต่างด้าวนั้นก่อให้เกิดการเชื่อมโยงทางภูมิภาค ด้านภาษาด้านสังคมและวัฒนธรรม และช่วยลดปริมาณข้อพิพาททางการค้าได้ อีกทั้งให้การให้ความรู้

¹⁵ เรื่องเดียวกัน.

ความสามารถของสำนักงานกฎหมายข้ามชาติยังช่วยให้การพิจารณาคดีในศาลเสร็จเร็วขึ้น จึงเป็นการช่วยส่งเสริมกระบวนการยุติธรรมในสังคมไทย

จากการศึกษาผลกระทบข้างต้น ผู้ศึกษามีความคิดเห็นว่าทั้งส่วนภาครัฐหรือเอกชนถ้ามีการจัดการในการประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายอย่างมีรูปแบบมาตรฐาน และ ศักยภาพในการให้บริการและจัดการองค์ความรู้แก่ผู้ให้บริการแล้ว ก็มีได้ยากอะไรที่กิจการคนไทยจะรับมือกับการเข้ามาประกอบธุรกิจทางการให้บริการทางกฎหมายของคนต่างด้าว ถือว่าเป็นผลดีเพราะจะได้มีการแข่งขันการให้บริการ ผลประโยชน์ก็จะตกอยู่กับผู้รับบริการที่ทางเลือกมากขึ้นและได้รับบริการที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นนั่นเอง

PAYAP UNIVERSITY