

การประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมาย
ของคนต่างด้าว



นิตยา พูลสิน

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยพายัพ

มิถุนายน 2554

ชื่อเรื่อง

การประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมาย
ของคนต่างด้าว

ผู้จัดทำ

นางสาวนิตยา พูลสิน

หลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เขตไท ลังการ์พินธุ์

วิทยานิพนธ์นี้ได้รับการพิจารณาอนุมัติให้นับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตาม
หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

(อาจารย์ ดร.สุชาดา รัตน์พิบูลย์)

คณบดีคณะนิติศาสตร์

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

1.

ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร.พันธุ์ทิพย์ สายสุนทร)

2.

กรรมการ

(อาจารย์ ดร.ชาติชาย เชษฐสุนทร)

3.

กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สัญญาลักษณ์ ปิยะวัฒนาลิขิต)

4.

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษา

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เขตไท ลังการ์พินธุ์)

อนุมัติเมื่อวันที่ 13 มิถุนายน 2554

สงวนลิขสิทธิ์ © นิตยา พูลสิน มหาวิทยาลัยพายัพ

PAYAP UNIVERSITY

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี เป็นผลมาจากความเมตตากรุณาของบุคคลหลาย ๆ ท่านที่ได้ให้ข้อคิดเห็นเสนอแนะประเด็นปัญหาอันเป็นสิ่งที่มีความสำคัญในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ โดยเฉพาะผู้เขียนต้องกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เขตไท ลังการ์พินธุ์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ที่ให้ข้อเสนอแนะชี้แนะแนวทางต่าง ๆ มาตั้งแต่ต้น จนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.พันธุ์ทิพย์ สายสุนทร ที่กรุณา รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำในเชิงวิชาการที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ตลอดจนถึงแนะแนวทางในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์เล่มนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นอย่างมากพร้อมกันนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สัญญาลักษณ์ ปัญวัฒน์ลิขิต และอาจารย์ ดร.ชาติชาย เศษฐสุมน ที่ได้กรุณา รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนถึงคำแนะนำที่เป็นประโยชน์และให้ความรู้เพิ่มเติมแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ จนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ตลอดจนคณาจารย์และเจ้าหน้าที่มหาวิทยาลัยพายัพ ทุกท่าน ที่อำนวยความสะดวกในระหว่างการศึกษาอย่างดียิ่งตลอดมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ไชยวัฒน์ บุญนาค ที่ได้โปรดกรุณาให้สัมภาษณ์ และเสนอแนะประเด็นปัญหาแนวทางการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอ กราบขอบพระคุณ ผู้ทรงคุณวุฒิ คณะกรรมการสภานายความ พร้อมกันนี้ผู้เขียนขอ กราบขอบพระคุณคุณณรงค์ พูนพิพัฒน์ เจ้าหน้าที่กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ (อาเซียน) กระทรวงพาณิชย์ ที่ได้ให้ข้อมูลต่าง ๆ และเอกสารที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนอย่างมาก ทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ตลอดจนถึงเจ้าหน้าที่ของกรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ (อาเซียน) ทุกท่าน ที่ให้ความร่วมมือเป็นอย่างดี

นอกจากนี้ผู้เขียนต้องขอขอบคุณพี่ ๆ และเพื่อน ๆ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ ทุกคน ที่คอยช่วยเหลือและเป็นกำลังใจให้กันตลอดมา

สุดท้ายนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา และมารดา ที่ให้การสนับสนุน และเป็นกำลังใจให้กับผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด จนงานวิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จได้ด้วยดี

นิตยา พูลสิน

13 มิถุนายน 2554

ชื่อเรื่อง	: การประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายของคนต่างด้าว
ผู้จัดทำ	: นิตยา พูลสิน
หลักสูตร	: นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยพายัพ จังหวัดเชียงใหม่ ประเทศไทย
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	: ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เขตไท ลังการ์พินธุ์
วันที่อนุมัติผลงาน	: 13 มิถุนายน 2554
จำนวนหน้า	: 85
คำสำคัญ	: การประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมาย

บทคัดย่อ

การประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมาย (Legal Services) เป็นการค้าบริการที่สำคัญสาขาหนึ่งในระบบเศรษฐกิจของสังคม เนื่องจากเป็นสาขาบริการที่ส่งเสริมสนับสนุนธุรกิจด้านอื่น ๆ ให้ดำเนินการไปอย่างคล่องตัว รวมทั้งยังเป็นโครงสร้างสำคัญในระบบการพาณิชย์โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายแทบจะเป็นไปไม่ได้เลยที่จะมีการปฏิบัติการโดยปราศจากองค์ประกอบความรู้ทางด้านกฎหมาย นอกจากนี้การประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายยังเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิและหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายอีกด้วย ซึ่งจากการศึกษาพบว่าในปัจจุบันการประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายในประเทศไทยนั้นมีผู้ประกอบการเป็นจำนวนมาก ทั้งผู้ประกอบการไทยและผู้ประกอบการต่างด้าวที่เรียกกันว่า “สำนักงานกฎหมายข้ามชาติ” หรือ International Law Firms หรือ Multinational Law Firms ซึ่งให้บริการทางกฎหมายในลักษณะที่แตกต่างกันไป

ปัจจุบันประเทศไทยได้ให้สัตยาบันพันธกรณีตามความตกลงขององค์การการค้าโลกจึงมีผลให้ประเทศไทยต้องเปิดเสรีการค้าบริการ ซึ่งรวมถึงธุรกิจการให้บริการทางกฎหมาย (Legal Services) โดยประเทศไทยผูกพันในส่วนของสาขาบริการทางกฎหมาย 4 สาขาด้วยกัน

- 1) การให้บริการ ปรีกษา แนะนำ และเป็นตัวแทนในเรื่องกฎเกณฑ์การดำเนินการกระบวนการพิจารณาที่มีลักษณะคล้ายศาลยุติธรรม คณะกรรมการ และอื่น ๆ
- 2) การให้บริการ ปรีกษา แนะนำ และเป็นตัวแทนเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความในศาลเรื่อง กฎหมายอื่น ๆ
- 3) การให้บริการ เรื่องการอ้างอิงเอกสาร และการรับรองเอกสาร และ
- 4) การให้บริการปรีกษา แนะนำ และข้อมูล

ทางกฎหมายอื่น ๆ ทั้งนี้ผู้ศึกษาพบว่ารูปแบบของงานให้บริการทางกฎหมายตามกรอบขององค์การการค้าโลก ทั้ง 4 สาขา มีความสอดคล้องกับรูปแบบธุรกิจ การให้บริการทางกฎหมายในประเทศไทยที่ปรากฏอยู่แล้ว ได้แก่ ธุรกิจการให้บริการด้านทนายความ ธุรกิจให้บริการด้านที่ปรึกษาทางกฎหมาย ธุรกิจให้บริการด้านการดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ในชั้นอนุญาโตตุลาการ และธุรกิจให้บริการด้านในทริบิทัลด้วย ดังนั้นในอนาคตการดำเนินการใด ๆ ของประเทศไทยเกี่ยวกับเรื่องการประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายของคนต่างด้าวในประเทศไทยจึงต้องพิจารณาถึงพันธกรณีดังกล่าวด้วย

จากที่กล่าวมาในเรื่องการเข้ามาประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมาย และการเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการทางกฎหมายดังกล่าว ทำให้สภาพทนายความได้มีแนวคิดในการแก้ไขพระราชบัญญัติทนายความฉบับปัจจุบันให้มีความสอดคล้องกับการเปิดเสรีธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายในอนาคต ซึ่งผู้ศึกษาพบว่าร่างแก้ไขกฎหมายฉบับใหม่นี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายที่ครอบคลุมธุรกิจทั้ง 4 สาขาตามพันธกรณีระหว่างประเทศตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

อย่างไรก็ตามผู้ศึกษากลับพบว่าการเข้ามาประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายของคนต่างด้าวนั้นมีทั้งผลดี และผลเสียต่อประเทศไทยที่แตกต่างกันไป ตามลักษณะของรูปแบบของตัวธุรกิจ โดยปรากฏตามหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายที่มีแนวคิดในการควบคุม และส่งเสริมในบางธุรกิจ ดังนั้นในการดำเนินการใดๆเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายของคนต่างด้าว ควรต้องพิจารณาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้น โดยพิจารณาจากผู้ที่ได้รับผลกระทบทุกฝ่าย เพื่อวิเคราะห์แสวงหาผลประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับจากการเข้ามาประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายของคนต่างด้าว เพื่อเปิดตลาดเสรีที่เป็นธรรมในประเทศให้สมดุลต่อไปในอนาคต

Title : The Business of Providing Legal Services of the Alien
Researcher : Nittaya Poonsin
Degree : Master of Laws
Payap University, Chiangmai, Thailand
Advisor : Assistant Professor Dr. Khettai Langkarpint ,Ph.D.
Date of Approval : 13 June 2011
Number of Pages : 85
Keywords : The business of legal services

ABSTRACT

The Business Legal Services (Legal Services) is an important branch of trade in services in the economy. And of society. Because the services are promoted. Other business support. To proceed smoothly. The structure is also important in commerce, especially the business of providing legal services is virtually impossible to operate without the knowledge of the law. In addition, the business of providing legal services related to due process. The rights and obligations of legal persons as well. The study found that in the business of providing legal services in the business a lot. The Thai entrepreneurs. And operators of so-called alien. " a Multinational Law Firms" or International Law Firms, which provides legal services in a manner that varies.

Currently, Thailand has ratified the agreement of the WTO so that the country should liberalize trade in services. This includes the business of providing legal services (Legal Services) by country commitments in the field of legal services 4 branches 1. To provide advice and representation in the rules of procedure to consider a similar court. Commission and the other 2. consultancy services and advice on how to determine representation in court and other legal matters. 3 Provides a reference document. Providing legal services in the existing business and legal services. 4. Legal advisory services. Business services of any process. In arbitration. Technology and

business services comes with a list. So any future operations. About the business of providing legal services to persons in need with regard to such obligations.

Of these issues into the business of providing legal services. And negotiations to liberalize trade in such services. The Law Society has the idea to amend the current Act, lawyers are in line with the liberalization of the business of providing legal services in the future. The study found that an amendment to grasp the new rules have been in the business of providing comprehensive legal services through four business areas, international obligations, as mentioned above.

However, the study found that access to the business of providing legal services of the alien will have a positive impact. And a negative effect on the country vary. According to the model of the business. By the rules of law that the concept of control And in some businesses. Therefore, in any action relating to the business of providing legal services of the alien. Should consider the impact occurred. Determined by the affected parties. To analyze the exploitation of the country will get into the business of providing legal services of the alien. To open the domestic market is fairly balanced point in the future.

สารบัญ

	หน้า
กิตติกรรมประกาศ	ข
บทคัดย่อภาษาไทย	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
สารบัญ	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	2
1.3 ขอบเขตการศึกษา	3
1.4 สมมติฐานการศึกษา	3
1.5 วิธีการศึกษา	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา	4
บทที่ 2 วิวัฒนาการและหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ ของคนต่างด้าวในประเทศไทย	5
2.1 ยุคก่อนจะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษร ก่อนปี พ.ศ. 2484	6
2.2 ยุคที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร หลังปี พ.ศ. 2484	7
2.3 หลักเกณฑ์แห่งกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจของ คนต่างด้าวในประเทศไทย	16
2.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปีพุทธศักราช 2550	17
2.3.2 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542	18
2.3.3 พระราชบัญญัติ หนายความ พ.ศ. 2528	21
2.3.4 พระราชบัญญัติอนุญาตไต่ตูลาการ พ.ศ. 2545	24
2.4 หลักเกณฑ์ขององค์การการค้าโลก ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542	25

	หน้า
2.5. คนต่างด้าวในการประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมาย	27
2.5.1 การก่อตั้งสำนักงานกฎหมายข้ามชาติตามเงื่อนไขทางธุรกิจ	28
2.5.2 การก่อตั้งสำนักงานภายใต้เงื่อนไขตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว	29
2.5.3 การก่อตั้งสำนักงานในรูปแบบของประเภทกิจการ (Practice Areas)	32
2.5.4 คนต่างด้าวที่เข้ามาโดยการก่อตั้งสำนักงานขององค์กรสิทธิมนุษยชน	34
บทที่ 3 พันธกรณีในประเทศไทยต้องรับรองสิทธิในการประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมายของคนต่างด้าว	37
3.1 พันธกรณีภายใต้จารีตประเพณีระหว่างประเทศ	38
3.1.1 หลักต่างตอบแทน (Reciprocity)	38
3.2 พันธกรณีภายใต้สนธิสัญญาที่ผูกพันประเทศไทยในปัจจุบัน	39
3.2.1 สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยและสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511	40
3.2.2 พันธกรณีตามความตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก	43
3.2.3 พันธกรณีภายใต้เขตการค้าเสรี	60
บทที่ 4 วิเคราะห์ผลกระทบการเข้ามาประกอบธุรกิจการให้บริการทางกฎหมาย	63
4.1 ผลกระทบต่อผู้ประกอบการทางกฎหมายของไทย	64
4.2 ผลกระทบต่อผู้ประกอบการให้บริการให้บริการทางกฎหมาย	68
4.3 ผลกระทบต่อผู้ใช้บริการหรือผู้รับบริการ	70
4.4 ผลกระทบต่อสังคมโดยภาพรวม	71
บทที่ 5 สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ	78
5.1 สรุปผลการศึกษา	78
5.2 ข้อเสนอแนะ	82
บรรณานุกรม	86

	หน้า
ภาคผนวก	92
เอกสารแนบ [1] สัมภาษณ์ อาจารย์ไชยวัฒน์ บุญนาค	93
เอกสารแนบ [2] สัมภาษณ์ นายรณรงค์ พูนพิพัฒน์	96
เอกสารแนบ [3] สัมภาษณ์ ผู้ทรงคุณวุฒิ	99
ประวัติผู้เขียน	

PAYAP UNIVERSITY