

ชุดโครงการวิจัย
ทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย:
การศึกษาข้อเท็จจริงจากกลุ่มผลประโยชน์ ข้อเสนอแนะทางกฎหมาย
และการวิเคราะห์ระบบการจัดการของรัฐ

การศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ
และการทำงานของคนต่างด้าว

โดย
พิศวง สุนทรพันธุ์
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ปริญญาตรี บุษปัทมา
คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)
ดำเนินงานโดยสถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล

ชุดโครงการวิจัย
ทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย:
การศึกษาข้อเท็จจริงจากกลุ่มผลประโยชน์ ข้อเสนอทางกฎหมาย
และการวิเคราะห์ระบบการจัดการของรัฐ

การศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ
และการทำงานของคนต่างด้าว

โดย
พิศวาท สุคนธ์พันธุ์
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ปฐมาภรณ์ บุชปัทม
คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)
ดำเนินงานโดยสถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล

**การศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ
และการทำงานของคนต่างด้าว**

โดย

ผศ. ดร. พิศวาท สุคนธ์พันธุ์

ดร. ปฐมาภรณ์ นุษย์ปรีชา

สารบัญ

	หน้า
1. คำนิยาม	4
2. คำนำ	6
3. ข้อเสนอโครงการวิจัย (Proposal) (บางส่วน)	9
4. รายงานเกี่ยวกับการเก็บข้อมูล	13
5. รายงานการศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ ของคนต่างด้าว (ปว. 281)	
5.1 บทนำ	16
5.2 กรณียทั่วไป	19
5.3 กรณียพิเศษ	25
5.4 ความคิดเห็นและการประเมินเกี่ยวกับการปฏิบัติตาม ปว. 281 ตลอดจนแนวโน้มเกี่ยวกับการแก้ไข ปว. 281	27
5.5 บทลงโทษสำหรับการประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาตตาม ปว. 281 และการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขการได้รับอนุญาต	38
6. รายงานการศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าว	
6.1 บทนำ	40
6.2 กรณียทั่วไป (มาตรา 7, 8 และ 10 แห่ง พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521)	43
6.3 กรณียพิเศษ (มาตรา 12 แห่ง พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521)	
6.3.1 กรณียทั่วไป	52
6.3.2 มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 2539 ตามที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยมติคณะรัฐมนตรีเมื่อ วันที่ 2 กรกฎาคม 2539 วันที่ 16 กรกฎาคม 2539 และวันที่ 6 สิงหาคม 2539	60
6.4 บทลงโทษสำหรับการทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาตและ การจ้างคนต่างด้าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตทำงานตาม พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521	67
7. สรุปและข้อเสนอแนะ	73

สารบัญ (ต่อ)

		หน้า
ภาพผนวก		
ผนวก 1	ตาราง	79
ผนวก 2	ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์- การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว - ปว. 281 - (ตามที่แก้ไขแล้ว)	110
ผนวก 3	คำชี้แจงของกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์เกี่ยวกับ ประเภทของธุรกิจที่อยู่และไม่อยู่ในบังคับของ ปว. 281	121
ผนวก 4	พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว	131
ผนวก 5	มติที่ประชุมคณะกรรมการแก้ไขแรงงานต่างชาติครั้งที่ 1/2541 วันพฤหัสบดีที่ 15 มกราคม 2541 ณ กระทรวงแรงงานและ สวัสดิการสังคม	141
ผนวก 6	นโยบายการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างชาติดกกฎหมาย (มติ ครม. เมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2541)	142
ผนวก 7	หนังสือที่ รส 0302/611 ลงวันที่ 10 เมษายน 2541 เรื่อง การอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายทำงานชั่วคราว	143
ผนวก 8	หนังสือที่ นร 0205/5000 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2541 เรื่อง การอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายทำงานชั่วคราว	145
ผนวก 9	หนังสือที่ รส 0302/ว068 ลงวันที่ 6 พฤษภาคม 2541 เรื่อง การอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายทำงานชั่วคราว	147
ผนวก 10	หนังสือที่ นร 0205/5263 ลงวันที่ 7 พฤษภาคม 2541 เรื่อง การอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายทำงานชั่วคราว	157
ผนวก 11	หนังสือที่ รส 0302/969 ลงวันที่ 2 มิถุนายน 2541 เรื่อง การอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายทำงานชั่วคราว	158
ผนวก 12	หนังสือที่ นร 0205/6764 ลงวันที่ 11 มิถุนายน 2541 เรื่อง การอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายทำงานชั่วคราว	160
ผนวก 13	สรุปมติคณะกรรมการแก้ไขแรงงานต่างด้าวครั้งที่ 5/2541 เมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2541	161

สารบัญ (ต่อ)

		หน้า
ผนวก 14	หนังสือที่ รศ 0316/1381 ลงวันที่ 20 กรกฎาคม 2541 เรื่อง การอนุญาตให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมาย ทำงานชั่วคราว	165
ผนวก 15	หนังสือที่ นร 0206/8878 ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 2541 เรื่อง การอนุญาตให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมาย ทำงานชั่วคราว	169
ผนวก 16	การดำเนินงานเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย	170
ผนวก 17	ข้อมูลแรงงานในกิจการโรงสีข้าว	175
ผนวก 18	ขั้นตอนการดำเนินงานให้แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย ทำงานชั่วคราวตามมติคณะรัฐมนตรี	181

1. คำนิยาม

"คนต่างชาติ" หรือ
"คนต่างด้าว"

กรม.

คม.

ป.

ปว.

ปว. 281

ปว. 322

พ.ร.บ. หรือ พรบ.

พรบ. การทำงานคนต่างด้าวฯ

พรบ. การนิคมฯ

พรบ. คนเข้าเมืองฯ

พรบ. ส่งเสริมการลงทุนฯ

พ.ศ.

ม.

บุคคล (บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล แลัวแต่กรณี)
ซึ่งไม่มี (หรือถือว่าไม่มี) สัญชาติไทย

คณะรัฐมนตรี

ตรวจคนเข้าเมือง

ประมวลกฎหมาย

ประกาศของคณะปฏิวัติ

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 เรื่อง "กำหนด-
หลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว"
ประกาศเมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 (ตามที่ได้
แก้ไขแล้วจนถึง พ.ศ. 2535)

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 เรื่องกำหนด-
หลักเกณฑ์และขอบเขตการทำงานของคนต่างด้าว
ประกาศเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2515

พระราชบัญญัติ

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521

พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรม พ.ศ. 2522
(ตามที่ได้แก้ไขแล้ว)

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520
(ตามที่ได้แก้ไขแล้ว)

พุทธศักราช

มาตรา

"มติ ครม. ปี 35"

มติคณะรัฐมนตรีเมื่อ 17 มีนาคม 2535

"มติ ครม. ปี 39"

มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 2539 ตามที่
แก้ไขเพิ่มเติมโดยมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 2
กรกฎาคม 2539 วันที่ 16 กรกฎาคม 2539 และวันที่
6 สิงหาคม 2539

มท.

กระทรวงมหาดไทย

รศ.

กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม

ระเบียบกรมจัดหางานปี 37

ระเบียบกรมการจัดหางานว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการ-
พิจารณาคำขออนุญาตทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.
2537 (ลงวันที่ 30 พฤษภาคม 2537)

สมช.

สภาความมั่นคงแห่งชาติ

สว.

สมาชิกรัฐสภา

สส.

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

BOI

Board of Investment

2. คำนำ

เพื่อความเข้าใจที่ถูกต้องตรงกัน ขอเรียนให้ผู้อ่านรายงานนี้ทราบไว้ในเบื้องต้นว่า งานวิจัยนี้เป็นโครงการย่อยในโครงการวิจัยหลัก เรื่อง "ทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศ-ไทย: การศึกษาข้อเท็จจริงจากกลุ่มผลประโยชน์ ข้อสำรวจทางกฎหมาย และการวิเคราะห์ระบบการจัดการของรัฐ" (ต่อไปนี้จะเรียกว่า โครงการแม่) และ เพื่อให้สอดคล้องกับแนวของโครงการแม่ จึงเน้นศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าว (ในที่นี้ หมายถึง พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521) อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ได้ภาพครบและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น จึงศึกษาถึงกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ในที่นี้ หมายถึง ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281) ด้วย

นอกจากนั้นแล้ว งานวิจัยนี้เป็นเรื่องว่าด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการทำงานและการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทยไม่ใช่เรื่องการทำงานและการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศโดยตรง ฉะนั้น งานนี้จะไม่กล่าวถึงการทำงาน การประกอบธุรกิจ และ/หรือการกระทำของคนต่างด้าว (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกระทำที่ผิดกฎหมาย เช่น การค้าผู้หญิง/ชาย การค้าประเวณี และการค้าอื่นที่ผิดกฎหมายตามเขตชายแดนไทย) ว่ามีหรือไม่ เพียงใด อย่างไร ที่ไหน และประสบความสำเร็จหรือไม่¹

อีกประการหนึ่ง คำว่า "งาน" และ "ธุรกิจ" ที่กล่าวถึงในงานวิจัยนี้ หมายถึง งานและธุรกิจที่โดยตัวของมันเองเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย เพียงแต่กฎหมายอาจห้ามคนต่างด้าวทำหรือประกอบเว้นแต่คนต่างด้าวนั้นจะได้รับอนุญาตอย่างถูกต้องเสียก่อน ด้วยเหตุนี้ งานวิจัยนี้จึงไม่ครอบคลุมถึงกฎหมายเกี่ยวกับงานและธุรกิจที่ผิดกฎหมาย (เช่น การค้าผู้หญิง/ชาย และการค้ายาเสพติด)

ผลการวิจัยอาจจะไม่สมบูรณ์เท่าที่ควรจะเป็นหรือเท่าที่ผู้อ่านคาดหวัง ทั้งนี้ ด้วยเหตุอันเกิดจากข้อจำกัดข้อในการเก็บข้อมูล (ทั้งข้อมูลเอกสารและจากภาคสนาม) ข้อมูลจำนวนไม่น้อยถูกหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องระบุว่า "ลับ" "ลับมาก" "ลับที่สุด" หรือ "ปกปิด" จึงไม่อาจเปิดเผยหรือมอบให้แก่นักวิจัยได้ หรือ แม้กระทั่งไม่เป็นที่รู้ว่ามีข้อมูลเช่นนั้นอยู่หรือไม่

เหตุผลอีกประการหนึ่ง คือ ข้อมูลที่เกี่ยวกับการกระทำที่ผิดกฎหมาย (เช่น การเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย และการทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต) อาจไม่ถูกต้องตรงความเป็นจริง ด้วยเหตุที่การกระทำนั้นเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมาย จึงเป็นการยากที่จะได้รายงานเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริง (รายงานการจับกุม

¹ จากคำตอบที่ได้รับจากหอการค้าจังหวัด (จำนวน 25 แห่งซึ่งตอบแบบสอบถามของคณะวิจัยฯ) มีหอการค้าเพียง 7 แห่งที่แจ้งว่าเคยทราบข่าวว่ามีคนต่างด้าวประกอบอาชีพ/ธุรกิจที่ผิดกฎหมายในจังหวัด และหอการค้า 6 แห่งในจำนวนนี้แจ้งว่ามีการจับกุมคนต่างด้าวซึ่งประกอบอาชีพ/ธุรกิจที่ผิดกฎหมายในจังหวัดของพวกเขา (ที่มาของข้อมูลนี้ คำตอบของคำถามข้อ 20 & 21 ของแบบสอบถามที่ส่งถึงหอการค้าจังหวัด)

หกจังหวัดที่กล่าวถึงข้างต้นเป็นจังหวัดที่ติดชายแดน 2 จังหวัดและที่ไม่ติดชายแดน 4 จังหวัด

ตลอดจนฟ้องร้องคดีโดยหน่วยราชการถือได้ว่าเป็นเพียงข้อมูลบางส่วนเท่านั้น) ฉะนั้น ข้อมูลที่หาได้มักเป็นเพียงผลของการประมาณการ (Estimation)

สำหรับความน่าเชื่อถือของข้อมูลภาคสนามนั้นจะมีมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับผู้ให้ข้อมูล อย่างไรก็ตาม นักวิจัยได้และจะพยายามชี้ให้เห็นถึงระดับของความถูกต้องหรือแท้จริงหรือความน่าเชื่อถือของข้อมูลไว้ในที่ต่างๆ (ตามที่เกี่ยวข้อง) ฉะนั้น ขอให้ผู้อ่านอ่านด้วยความระมัดระวังด้วย

เพื่อให้สอดคล้องกับการเกิดก่อนหลังของกฎหมายที่เป็นจุดเน้น คณะวิจัยจำต้องกล่าวถึงกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ปว. 281) ก่อน จากนั้น จึงจะพูดถึงกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว (กล่าวคือ ปว. 322 และ พรบ. การทำงานของคนต่างด้าว) และปรับเปลี่ยนชื่อ หัวข้อการวิจัยจาก "การศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการทำงานและการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว" เป็น "การศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและการทำงานของคนต่างด้าว"

อนึ่ง การศึกษาและวิเคราะห์ ปว. 281 และ พ.ร.บ. การทำงานคนต่างด้าว ในงานวิจัยนี้จะไม่ครอบคลุมถึงขั้นตอนการยื่นคำขอ(ว่าจะต้องใช้แบบฟอร์มอะไร)และปัญหาทางปฏิบัติทั่วไป (เช่น การนับวันรับหรือส่งเอกสาร) ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่น่าจะเป็นปัญหา ถ้าผู้เกี่ยวข้องศึกษาบทบัญญัติในเรื่องนั้นอย่างถ่องแท้

นอกจากนั้นแล้ว เพื่อให้สอดคล้องกับจุดเน้น โครงการแม่ งานวิจัยนี้จะไม่นับกรณีของคนต่างด้าวซึ่งถูกเนรเทศ รอการเนรเทศ คนต่างด้าวซึ่งเกิดในประเทศไทยโดยไม่ได้รับสัญชาติไทย (เช่น ชาวเขา) และคนต่างด้าวซึ่งถูกถอนสัญชาติไทย

หมายเหตุสำหรับผู้อ่านรายงานนี้:

(1) เพื่อความเข้าใจที่ตรงกัน คณะวิจัยขออนุญาตคัดข้อความบางส่วนของข้อเสนอ (Proposal) ของโครงการวิจัยนี้ (เฉพาะเท่าที่เกี่ยวข้อง) ลงไว้ข้างล่างนี้ เพื่อท่านทราบก่อนเริ่มอ่านรายงานผลของการวิจัย

(2) หลังจากที่ท่านได้อ่านข้อเสนอ (Proposal) ที่กล่าวถึงข้างต้นแล้ว ท่านจะได้อ่านรายงานผลการเก็บข้อมูลที่ผ่านมา ทั้งนี้ เพื่อความสะดวกในการอ่านของท่าน

(3) การกล่าวถึง มติ ครม. ปี 35 มติ ครม. ปี 39 และสถิติเกี่ยวกับคนต่างด้าวบางรายการ อาจซ้ำซ้อนกับ โครงการย่อยอื่น หากมีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นอันอาจทำให้ผู้อ่านบางคนมีความรู้สึกเสียเวลา คณะวิจัยชุดโครงการย่อยนี้ใคร่ขออภัยไว้ ณ ที่นี้ อย่างไรก็ตาม คณะวิจัยฯ ขอเรียนว่า การกล่าวถึงมติและสถิติเหล่านั้นเกิดขึ้น เพราะเป็นสิ่งที่ต้องกล่าวถึง เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเสนอ (Proposal) และเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้อ่านซึ่งอ่านเฉพาะรายงานวิจัยนี้

(4) คณะวิจัยขอเรียนว่า เพื่อประเมินว่าผู้มีส่วนได้เสียและ/หรือเกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจและการทำงานของคนต่างด้าวคิดเห็นอย่างไรต่อกฎหมายดังกล่าว จึงเก็บและใช้ข้อมูลจากบุคคลเหล่านั้น การใช้ข้อมูลเช่นนี้เป็นการเสริมการค้นคว้าทางเอกสารด้านกฎหมาย

(5) คณะวิจัยขอกราบขอบพระคุณผู้ให้ข้อมูล (ไม่ว่าจะด้วยการให้สัมภาษณ์ตอบแบบสอบถาม และ/หรือให้เอกสาร) คำแนะนำ ตลอดจนความช่วยเหลืออื่นๆ นานัปการ ซึ่งรวมถึง ศว. อรนุช โอสตานนท์ ผู้ว่าการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ผู้ว่าราชการจังหวัดหนองคาย รองผู้ว่าราชการจังหวัดเชียงใหม่ (คุณจาตุร อภิชาติบุตร) คุณขจิตชัย บุรุษพัฒน์ ศ. นิคม จันทรวิฑูร คุณไสว พราหมณี คุณอัมพร จุณณานนท์ ดร. เขียวลักษณ์ ราชแพทยาคม รศ. ดร. ผาสุก พงษ์ไพจิตร ศว. อรัญญา สุขนิจ คุณศิริโรจน์ สวัสดิ์พงษ์ คุณประมวธ จิตสมบัติ คุณอรรช รัตนมณี ผศ. พิรุณา ดิงศภัทิย์ คุณขนิษฐา เจริญพูล คุณถวิล เปลี่ยนศรี คุณสุกัญญา ดันยากุล กรมการจัดหางาน กรมทะเบียนการค้า กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย ตลอดจน สมาชิกรัฐสภา จัดหางานจังหวัด และหอการค้าจังหวัด ซึ่งตอบแบบสอบถาม และ

(6) ท้ายนี้ หลังจากที่คุณวิจัยได้เสนอผลงานวิจัยต่อสาธารณชนเมื่อวันที่ 26-28 พฤษภาคม 2540 ได้มี มติครม. และคำสั่งเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวออกมา ดังปรากฏในภาคผนวกที่ 5 ถึง 18 2541 ฉะนั้น ขอให้ผู้อ่านศึกษา มติครม. และคำสั่งดังกล่าวด้วย ทั้งนี้เพื่อให้ท่านทราบข้อมูลที่ทันสมัย

คณะวิจัย

ศ.ค. 2541

3. ข้อเสนอโครงการวิจัย (Proposal) (บางส่วน)

โครงการ ก. 2 "การศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการทำงานและ การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว"

ก. 2.2 รายละเอียดเกี่ยวกับโครงการที่เสนอ

(1) ความสำคัญและความเป็นมาของการวิจัย

ในปัจจุบัน มีคนต่างด้าวซึ่งทำงานและ/หรือประกอบธุรกิจในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก คนต่างด้าวจำนวนไม่น้อยทำงานและ/หรือประกอบธุรกิจโดยเลี่ยงกฎหมายหรือผิดกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ เช่น พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 และประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 เรื่อง "กำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว" พ.ศ. 2515 ตามที่แก้ไขโดย พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ฯลฯ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 (ซึ่งอยู่ในระหว่างการเสนอให้มีการแก้ไขและคาดว่าจะได้รับการแก้ไขเร็ววันนี้)

การกระทำที่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการทำงานและ/หรือการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวก่อให้เกิดผลร้ายต่อบุคคลหลายฝ่าย กล่าวคือ ต่อคนต่างด้าวนั้นเอง เพราะพวกเขาจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายแรงงานและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น เมื่อพวกเขาถูกเอารัดเอาเปรียบด้านค่าแรง ต่อสังคมโดยรวม เพราะคนต่างด้าวเหล่านี้จะไม่ได้ทำหน้าที่ตามกฎหมาย (เช่น เสียภาษี) และไม่อาจทำหน้าที่อื่นๆ ซึ่งพลเมืองที่ดีของสังคมควรกระทำ

เป็นที่กล่าวกันว่ากฎหมายควบคุมการทำงานและ/หรือการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวมีส่วนผลักดันให้คนซึ่งทำตามกฎหมายไม่สามารถเข้ามาทำงานและ/หรือประกอบธุรกิจในประเทศไทยเพราะพวกเขาไม่ต้องการทำผิดกฎหมายหรือเลี่ยงกฎหมาย ในขณะที่เดียวกัน ประเทศไทยก็จะมีคนซึ่งชอบเลี่ยงหรือทำผิดกฎหมายเข้ามาและอยู่ในประเทศไทยมากขึ้น

ด้วยเหตุข้างต้น จึงเป็นการสมควรที่จะต้องประเมินกฎหมายที่เกี่ยวข้องว่าเป็นธรรมและเหมาะสมกับสถานการณ์ตลอดจนสภาพแวดล้อมในปัจจุบันหรือไม่ เพียงใด เพื่อที่รัฐจะได้วางนโยบายที่เหมาะสมต่อไป ด้วยความมุ่งหวังว่าประโยชน์สูงสุดของทุกฝ่ายจะเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะมีการประเมินกฎหมายตามที่กล่าวถึงข้างต้น มีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำงานและการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (รวมทั้งคำพิพากษา คำวินิจฉัยและระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวกับกฎหมายดังกล่าว) ตลอดจนอนุสัญญาที่เกี่ยวข้อง

เพื่อให้การศึกษาและวิเคราะห์ (ตลอดจนประเมิน) กฎหมายเป็นไปอย่างสมบูรณ์ จำเป็นจะต้องมีการสัมภาษณ์และ/หรือส่งแบบสอบถามไปยังบุคคลหลายฝ่าย (เช่น เจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติงานตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนผู้มีหน้าที่กระทำการตามกฎหมาย) เพื่อขอข้อมูลและความคิดเห็นอันจะนำมาใช้ประกอบการวิจัย

(2) วัตถุประสงค์ของโครงการ

(2.1) เพื่อศึกษา วิเคราะห์ตลอดจนประเมินกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำงานและการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทย

(2.2) เพื่อสำรวจหาข้อมูลเพื่อช่วยชี้ว่ารัฐควรปรับมาตรการเกี่ยวกับการให้ใบอนุญาตทำงาน (Work Permits) หรือไม่ (เช่น จะยังเน้นให้ช่างฝีมือและผู้ชำนาญการ เท่านั้น) ทั้งๆ ที่ในความเป็นจริงเอกชนบางฝ่ายเรียกร้องให้มีการนำคนงานไร้ฝีมือเข้ามาทำงานในประเทศ และ

(2.3) เพื่อสำรวจหาข้อมูลเพื่อชี้ว่า รัฐควรยกเลิกกฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวทั้งหมดหรือบางส่วน (เช่น ยกเลิกการควบคุมธุรกิจที่ปรากฏในบัญชี 2 ของ ร่าง พ.ร.บ. - การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ...) หรือไม่ เพียงใด และเพราะอะไร

ขอบเขตการศึกษา

ศึกษาเฉพาะกฎหมายหลัก อันได้แก่

- พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 และ
 - ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 (ตามที่แก้ไขเพิ่มเติมแล้ว)
- นอกจากกฎหมายข้างต้นแล้ว จะอ้างอิงถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น
- พ.ร.บ. ส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2521 (ตามที่แก้ไขเมื่อ พ.ศ. 2534)
 - พ.ร.บ. การนิคมอุตสาหกรรม พ.ศ. 2522 (ตามที่แก้ไขเมื่อ พ.ศ. 2534)
 - พ.ร.บ. สงเคราะห์อาชีพแก่คนไทย พ.ศ. 2499
 - กฎหมายแรงงาน
 - สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยและสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511
 - ความตกลงทั่วไปเกี่ยวกับการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services - GATS)
 - อนุสัญญาเกี่ยวกับแรงงานที่ประเทศไทยเป็นภาคี (หากมี) และ
 - สนธิสัญญา/ข้อตกลงระหว่างประเทศอื่น (หากมี)

ทั้งนี้ เพื่อความสมบูรณ์ของการศึกษา

ในการศึกษานี้ จะแยกพิจารณาเป็นแรงงานมีฝีมือ กับ แรงงานไร้ฝีมือ

(3) วิธีการเก็บรวบรวมข้อมูล

- การเก็บข้อมูลเอกสาร (Documentary Research) และ
- การเก็บข้อมูลภาคสนาม (Field Research) โดยการสัมภาษณ์ และ/หรือ

การส่งแบบสอบถาม

...

กลุ่มตัวอย่าง

เพื่อให้ได้ข้อมูลครบทุกด้าน กลุ่มวิจัยจะสัมภาษณ์หรือส่งแบบสอบถามไปยัง

ตัวแทนหรือบุคคลซึ่งเลือกจากวงกว้างต่อไปนี้

- 1) สถาอุตสาหกรรม
- 2) สมาหการค้าและหอการค้าจังหวัด
- 3) ชมนรณักลงทุนต่างประเทศ
- 4) คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้ทำงานและ/หรือประกอบธุรกิจอย่างถูกต้องตามกฎหมาย

(50 คน)

- 5) คนต่างด้าวซึ่งไม่ได้รับอนุญาตให้ทำงานและ/หรือประกอบธุรกิจอย่างถูกต้องตามกฎหมาย

(อย่างน้อย 10 คน)

- 6) สหภาพแรงงาน (10 แห่ง)
- 7) คนงานไทย (50 คน)
- 8) สมาคมอาชีพต่างๆ
- 9) เจ้าหน้าที่ซึ่งดูแลให้เป็นไปตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 (ตามที่แก้ไขเพิ่มเติมแล้ว)
- 10) เจ้าหน้าที่ซึ่งดูแลให้เป็นไปตาม พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521
- 11) สมาชิกวุฒิสภา (ประมาณ 1/3 ของสมาชิกทั้งหมด)
- 12) พรรคการเมือง (ทุกพรรค)

หมายเหตุ 1. การเก็บข้อมูลเกี่ยวกับคนต่างด้าวซึ่งทำงานและ/หรือประกอบธุรกิจโดยผิดกฎหมาย

อาจประสบปัญหา เนื่องจากไม่ได้รับความร่วมมือจากคนต่างด้าวและนายจ้างของเขาซึ่งอาจจะกลัวว่าข้อมูลที่เขาให้อาจส่งผลให้เขาต้องรับโทษทางอาญา

ด้วยเหตุข้างต้น จึงคาดการณ์ได้ว่า

(ก) การเก็บข้อมูลอาจไม่เป็นไปตามที่กล่าวไว้ในข้อเสนอแนะ และ/หรือ

(ข) ผู้ให้ข้อมูลอาจเป็นบุคคลอื่น (นอกเหนือไปจากคนต่างด้าวและนายจ้างของเขา) ซึ่งรู้เกี่ยวกับ

การที่คนต่างด้าวทำงานและ/หรือประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาต

2. การเก็บข้อมูล ... ข้างต้น อาจเกิดขึ้นพร้อมกับการเก็บข้อมูลตาม โครงการ ก 2 - ก 4 หรือ หาได้

จากผลของการวิจัยตามโครงการ ก 2 - ก 4

...

หมายเหตุ 1. การเลือกตัวอย่างคนต่างด้าวซึ่งไม่ได้รับอนุญาตให้ทำงานและ/หรือประกอบธุรกิจ อาจไม่เป็นไปตามระเบียบวิธีวิจัยอย่างเคร่งครัด เนื่องจากผู้วิจัยไม่ทราบจำนวนประชากรที่แน่ชัดของ คนกลุ่มนี้ และ

2. การเก็บข้อมูลเกี่ยวกับคนต่างด้าวซึ่งไม่ได้รับอนุญาตให้ทำงานอาจฝากไปกับการเก็บข้อมูล ของโครงการ ก ทั้งนี้ เป็นไปตามที่ได้ตกลงกันไว้ในการประชุมโครงการครั้งแรก"

4. รายงานเกี่ยวกับการเก็บข้อมูล

การเก็บข้อมูลเอกสารเกิดขึ้นตั้งแต่ปลายปี 2538 และผลที่ได้รับไม่เป็นที่น่าพอใจเท่าที่ควร เพราะมีข้อมูลจำนวนไม่น้อยที่เป็นข้อมูล "ลับ" ทำให้คณะวิจัยไม่อาจเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้โดยตรง อันเป็นเหตุให้ต้องอาศัยแหล่งข้อมูลอื่น (Secondary Sources)

นอกจากนั้นแล้ว คณะวิจัยไม่สามารถหาข้อมูลเกี่ยวกับประวัติของการร่าง ปว. 322 (ว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว) และ ปว. 281 (ว่าด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว) ซึ่งเป็นกฎหมายหลักของการวิจัย เพราะกฎหมายทั้งสองฉบับไม่ได้ผ่านกระบวนการของรัฐบาล อันเป็นผลทำให้ไม่มีประวัติการร่างกฎหมายทั้งสองฉบับเก็บไว้ที่รัฐบาลและห้องสมุดแห่งสำนักงานของคณะกรรมการกฤษฎีกา²

ด้วยเหตุข้างต้น ผลของการวิจัยนี้จึงเกิดขึ้นจากความพยายามร้อยเรียงเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นเท่าที่คณะวิจัยจะทำได้ อย่างไรก็ตาม หากผู้อ่านมีข้อมูลที่ขาดหายอยู่ในความครอบครองและต้องการที่จะช่วยทำให้งานวิจัยนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นด้วยการให้คณะวิจัยมีโอกาสนำข้อมูลดังกล่าวสำหรับเขียนเพิ่มเติม ก็จะเป็นพระคุณยิ่ง

การเก็บข้อมูลภาคสนามส่วนใหญ่ (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเก็บข้อมูลโดยการส่งแบบสอบถาม) เกิดขึ้นหลังวันที่ 29 พฤศจิกายน 2539 (ซึ่งเป็นวันสุดท้ายของการที่รัฐบาลไทยผ่อนผันให้นายจ้างนำแรงงานสัญชาติพม่า ลาว และเขมรซึ่งเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายและทำงานอยู่กับนายจ้างนั้นก่อนวันที่ 25 มิถุนายน 2539 ไปรายงานตัวและขออนุญาตได้ตามมติ ครม. ปี 39) ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ข้อมูลที่ทันสมัยที่สุดเท่าที่จะทำได้

คณะวิจัยได้สัมภาษณ์บุคคลต่อไปนี้ด้วย

- 1) ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือตัวแทน ของจังหวัดระนอง หนองคาย และเชียงใหม่
- 2) คม. จังหวัดระนอง ตราด และเชียงใหม่
- 3) จัดหางานจังหวัดตราด หนองคาย และเชียงใหม่
- 4) ตัวแทนสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (เดือนธันวาคม 2539)
- 5) ตัวแทนสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย (เดือนมกราคม 2540)
- 6) ตัวแทนหอการค้าจังหวัดระนอง ภูเก็ต ตราด หนองคายและเชียงใหม่

หมายเหตุ เมื่อวันที่ 26 ธันวาคม 2539 คณะวิจัยได้เข้าร่วมการประชุมระดมความคิดเห็นเกี่ยวกับ มติ ครม. ปี 39 ซึ่งสภาหอการค้าไทยจัดขึ้น

² แม้ว่าศาสตราจารย์นิคม จันทรวิทุร จะเชื่อว่าห้องสมุดของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาน่าจะมีต้นร่างของ ปว. 322 ก็ตาม

- 7) ตัวแทนของกรมจัดหางาน กระทรวงแรงงานฯ (เดือนธันวาคม 2539)
- 8) ตัวแทนของสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (เดือนธันวาคม 2539)
- 9) ผู้ว่าการ การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (เดือนธันวาคม 2539)
- 10) เลขานุการสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ (เดือนธันวาคม 2539)
- 11) ผู้จัดการนิคมอุตสาหกรรมภาคเหนือ (เชียงใหม่/ลำพูน) (พฤศจิกายน 2539)
- 12) คณะวิจัยสัมภาษณ์คนต่างด้าวจากประเทศพม่า เขมร และลาวซึ่งเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายและ

ทำงานในระดับไร้ฝีมือโดยไม่ได้รับอนุญาต จำนวน 50 คน (ส่วนใหญ่เป็นคนจากพม่า)

หมายเหตุ 1. การสัมภาษณ์บุคคลเหล่านี้ส่วนใหญ่เกิดขึ้นจากการเก็บข้อมูลร่วมและ/หรือพร้อมกับคณะวิจัยของ ผศ. ดร. กฤตยา อาชวนิกุล และ ผศ. ดร. กุศล สุนทรธาดา

2. สำหรับข้อมูลจากการสัมภาษณ์คนงานไทยนั้น คณะวิจัยจะอาศัยข้อมูลจากโครงการแม่

- 13) ตัวแทนสำนักงานอัยการสูงสุด (มกราคม 2540)
- 14) คนต่างด้าวซึ่งทำงานในระดับมีฝีมือโดยมีใบอนุญาตทำงาน (10 คน)
- 15) ตัวแทนกรมทะเบียนการค้า (เมษายน 2540) และ
- 16) คุณอรนุช โอสตานนท์ (พฤษภาคม 2540)

คณะวิจัยได้ส่งแบบสอบถามไปยังบุคคล/หน่วยงานต่อไปนี้

- 1) หอการค้าจังหวัดต่างๆ (ยกเว้นจังหวัดหนองคายและเชียงใหม่ ซึ่งคณะวิจัยสัมภาษณ์เมื่อเดือนพฤศจิกายน 2539) (ธันวาคม 2539)

- 2) หอการค้าไทย-ต่างประเทศ จำนวน 14 แห่ง (ธันวาคม 2539)

- 3) คนต่างด้าว (ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล) ซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจตาม

ปว. 281 จำนวน 50 คน (ธันวาคม 2539)

- 4) สหภาพแรงงาน จำนวน 10 แห่ง (ซึ่งเลือกจากกลุ่มสหภาพแรงงานในเขตต่างๆ)

(ธันวาคม 2539)

- 5) สมาคมอาชีพต่างๆ จำนวน 19 แห่ง (ธันวาคม 2539)

- 6) จัดหางานจังหวัดทั่วประเทศ (ธันวาคม 2539)

- 7) สมาชิกรัฐสภา จำนวน 344 คน (โดยแบ่งเป็น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 174 คน และสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 170 คน) (ธันวาคม 2539 และ มกราคม 2540 ในกรณีของ สส.)³

³ สส. และ สว. ข้างต้นอยู่ในคณะกรรมการต่อไป (ซึ่งน่าจะมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวและการถ่ายทอดองค์ความรู้การพัฒนาเทคโนโลยีในประเทศ)

ข้อมูลที่ได้รับคืนจากกลุ่มตัวอย่างที่กรุณาตอบแบบสอบถามในจำนวนที่มากพอสมควรปรากฏอยู่ในรายงานฉบับนี้

File: Intro2

สภาผู้แทนราษฎร

- | | |
|-------------------------------|-------------------------------|
| 1. การเกษตรและสหกรณ์ | 2. การต่างประเทศ |
| 3. การทหาร | 4. การปกครอง |
| 5. การยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน | 6. การแรงงานและสวัสดิการสังคม |
| 7. การวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี | 8. การศึกษา |
| 9. การเศรษฐกิจ | 10. การสาธารณสุข |
| 11. การอุตสาหกรรม | |

วุฒิสภา

- | | |
|--|-------------------------------|
| 1. การเกษตรและสหกรณ์ | 2. การต่างประเทศ |
| 3. การทหาร | 4. การปกครอง |
| 5. การบริหารและการยุติธรรม | 6. การแรงงานและสวัสดิการสังคม |
| 7. การวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและการพลังงาน | 8. การศึกษาและวัฒนธรรม |
| 9. การเศรษฐกิจและอุตสาหกรรม | 10. การสาธารณสุข |

5. รายงานผลการวิจัยในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของ คนต่างด้าว

ปว. 281

5.1 บทนำ

ในวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 คณะปฏิวัติ (โดยจอมพลถนอม กิตติขจร) ได้ออกประกาศฉบับที่ 281⁴ สงวนธุรกิจบางประเภทไว้สำหรับคนไทย โดยอ้างเหตุผลที่ว่า

"... ในปัจจุบันนี้ ได้มีคนต่างด้าวประกอบธุรกิจอยู่ในราชอาณาจักรเป็นจำนวนมากและทวีขึ้นเป็นลำดับ ประกอบกับประชาชนชาวไทยมีความสามารถทั้งในด้านวิชาการและกำลังเงินที่จะประกอบธุรกิจสาขาต่างๆ ได้มากขึ้น สมควรกำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเพื่อรักษาดุลอำนาจทางการค้าและเศรษฐกิจของประเทศ และเพื่อให้การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติเป็นส่วนรวม ... จึงมีคำสั่งดังต่อไปนี้ ..."

ประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้กำหนดว่า

"ข้อ 4 ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ก. หรือ บัญชี ข. ท้ายประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ เว้นแต่จะมีพระราชกฤษฎีกาอนุญาต พระราชกฤษฎีกาอาจกำหนดเงื่อนไขประกาศใดก็ได้ ตามแต่จะเห็นสมควร

ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ก. ท้ายประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดี

⁴กฎหมายฉบับนี้ประกาศใน 89 ราชกิจจานุเบกษา 1 ตอนที่ 180 (ฉบับพิเศษ) ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2515 และเริ่มบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 26 พฤศจิกายน 2515

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงบัญชี ค. ให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา^๕

^๕ บทบัญญัติในข้อ 4 ข้างต้นถูกยกเลิกในปี พ.ศ. 2521 และมีบทบัญญัติใหม่มาบังคับใช้แทน ทั้งนี้ เพื่อให้คนต่างด้าวบางประเภททำงานบางชนิดได้ (ตามที่จะกล่าวต่อไปข้างล่างนี้)

บัญชี ก แบ่งเป็น 4 หมวด ดังนี้

หมวด 1 การประกอบธุรกิจทางเกษตรกรรม

(1) การทำนา (2) การทำนาเกลือรวมทั้งการทำเกลือสินเธาว์ นอกจากเกลือหิน

หมวด 2 การประกอบธุรกิจทางพาณิชยกรรม

(1) การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตผลทางเกษตรพื้นเมือง (2) การค้าที่ดิน

หมวด 3 การประกอบธุรกิจบริการ

(1) ทางบัญชี (2) ทางกฎหมาย (3) ทางสถาปัตยกรรม (4) โฆษณา
(5) นายหน้าหรือตัวแทน (6) ขายทอดตลาด (7) ตัดผม แต่งผมและเสริมสวย

หมวด 4 การประกอบธุรกิจอื่นๆ

(1) การก่อสร้างอาคาร

บัญชี ข แบ่งเป็น 5 หมวด ดังนี้

หมวด 1 การประกอบธุรกิจทางเกษตรกรรม

(1) การทำไร่ (2) การทำสวน (3) การเลี้ยงสัตว์รวมทั้งการเลี้ยงไหม (4) การทำป่าไม้

(5) การทำการประมง

หมวด 2 การประกอบธุรกิจทางอุตสาหกรรมและหัตถกรรม

(1) การสีข้าว (2) การผลิตแป้งจากข้าวและพืชไร่ (3) การผลิตน้ำตาล (4) การผลิตเครื่องดัด
ทั้งที่มีและไม่มีแอลกอฮอล์เจือปน (5) การผลิตน้ำแข็ง (6) การผลิตยา (7) กิจการห้องเย็น (8) การแปรรูป
ไม้ (9) การผลิตเครื่องทอง เครื่องเงิน เครื่องถม หรือเครื่องทองลงหิน (10) การทำหรือหล่อพระพุทธรูป
และการทำบาตร (11) การผลิตเครื่องมือแกะสลัก (12) การผลิตเครื่องเงิน (13) การผลิตไม้ขีดไฟทุกชนิด
(14) การผลิตปูนขาว ปูนซีเมนต์ หรือผลิตภัณฑ์ที่ทำจากซีเมนต์ (15) การระเบิดหรือย่อยหิน (16) การผลิต
ไม้อัด แผ่นไม้วีเนียร์ ชิปบอร์ด หรือฮาร์ดบอร์ด (17) การผลิตเครื่องนุ่งห่ม หรือรองเท้า นอกจากการผลิตเพื่อ
ส่งออกไปจำหน่ายต่างประเทศ (18) การทำกิจการโรงพิมพ์ (19) การทำกิจการหนังสือพิมพ์
(20) การสาวไหม ทอผ้าไหม หรือการพิมพ์ลวดลายผ้าไหม (21) การผลิตผลิตภัณฑ์ด้วยผ้าไหม เส้นไหม หรือ
รังไหม

หมวด 3 การประกอบธุรกิจทางพาณิชยกรรม

(1) การค้าปลีกสินค้าทุกชนิดนอกจากที่ระบุไว้ในบัญชี ค. (2) การค้าสินแร่ นอกจากที่ระบุ
ไว้ในบัญชี ค. (3) การขายอาหารหรือเครื่องดัดทุกชนิด นอกจากที่ระบุไว้ในบัญชี ค. (4) การค้าของเก่า
วัตถุโบราณ หรือศิลปวัตถุ

หมวด 4 การประกอบธุรกิจบริการ

(1) นำเที่ยว (2) กิจการโรงแรม เว้นแต่บริการจัดการโรงแรม (3) ตามกฎหมายว่าด้วย-

‘คนต่างด้าว’ ที่ ปว. 281 (ข้อ 3) กล่าวถึง คือ “บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งไม่มี สัญชาติไทย” นอกจากบุคคลเหล่านี้แล้ว คำว่า ‘คนต่างด้าว’ ยังหมายความรวมถึง

“(1) นิติบุคคลซึ่งทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นเป็นของคนต่างด้าว

(2) นิติบุคคลซึ่งมีคนต่างด้าวถือหุ้น เป็นหุ้นส่วน หรือเป็นสมาชิกตั้งแต่กึ่งหนึ่งของ จำนวนผู้ถือหุ้น ผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้เป็นสมาชิก ไม่ว่าคนต่างด้าวนั้นจะลงทุนเท่าใดหรือไม่

(3) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าว”

เพื่อไม่ให้กระทบกระเทือนต่อคนต่างด้าวซึ่งประกอบธุรกิจอยู่ก่อนวันที่ 26 พฤศจิกายน 2515 จนเกินไป ผู้ออกประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ได้เขียนบทเฉพาะกาลเอาไว้ด้วย ดังที่ปรากฏใน 2516 ข้อ 30 ซึ่งระบุว่า

“คนต่างด้าวซึ่งประกอบธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายประกาศของ คณะปฏิวัติฉบับนี้อยู่แล้วในวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ จะ ประกอบธุรกิจนั้นต่อไปได้ต่อเมื่อได้รับหนังสือรับรองจากอธิบดี ซึ่งต้องอยู่ ภายในเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) ธุรกิจตามบัญชี ก. ... จะประกอบธุรกิจนั้นต่อไปได้อีกสองปี นับแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ

(2) ธุรกิจตามบัญชี ข. ... จะประกอบธุรกิจนั้นต่อไปได้โดย ไม่มีกำหนดเวลา แต่ห้ามมิให้ผู้รับหนังสือรับรองเพิ่มปริมาณการผลิตหรือ การจำหน่ายของธุรกิจนั้นในรอบปีบัญชีต่อไป เกินกว่าร้อยละสามสิบ ของปริมาณการผลิตหรือการจำหน่ายของธุรกิจนั้น ตามที่ปรากฏหลักฐาน ทางบัญชีใน รอบปีบัญชี พ.ศ. 2515 หรือตั้งสาขาของธุรกิจนั้นเพิ่มขึ้นจาก ที่ปรากฏในวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ ทั้งนี้ เว้นแต่จะ ได้รับอนุญาตจากอธิบดี ...” (เน้นโดยผู้เขียน)

สถานบริการ (4) ถ่ายรูป ถ้างและอัดรูป (5) ซักรีดเสื้อผ้า (6) รับจ้างตัดเย็บเสื้อผ้า

หมวด 5 การประกอบธุรกิจอื่นๆ

(1) การขนส่งทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศในประเทศ

สำหรับธุรกิจที่กำหนดในบัญชี ค. โปรดดูจาก ตารางที่ 4 (ข้างล่างนี้)

สำหรับตัวอย่างของประเภทธุรกิจที่เข้าและไม่เข้าบัญชี ก. ข. และ ค. โปรดดูคำชี้แจงของกรมทะเบียน การค้า กระทรวงพาณิชย์ ที่ปรากฏในภาคผนวก 3 (ท้ายรายงานวิจัยนี้)

5.2 กรณีทั่วไป

ตั้งแต่วันที่ 26 พฤศจิกายน 2515 เป็นต้นมา โดยหลักแล้ว บุคคล (ไม่ว่าจะเป็นคนธรรมดาหรือนิติบุคคล) เป็น ‘คนต่างด้าว’ ตามคำนิยามในข้อ 3 (ที่กล่าวถึงข้างต้น) ตกอยู่ในภายใต้บังคับของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 อย่างไรก็ตาม (นอกเหนือไปจากคนต่างด้าวที่ได้ประโยชน์จากบทบัญญัติของข้อ 30 ที่อ้างถึงข้างต้นแล้ว) มีคนต่างด้าวกลุ่มหนึ่งซึ่งได้รับยกเว้น กล่าวคือ คนสัญชาติอเมริกัน ทั้งนี้ ด้วยผลของบทบัญญัติของข้อ 2 ที่กำหนดว่า “ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับนี้ไม่ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบธุรกิจในการราชอาณาจักรไทยที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลไทยเป็นการเฉพาะกาล หรือโดยความตกลงที่รัฐบาลไทยทำกับรัฐบาลต่างประเทศ” การปฏิบัติการที่ประเทศไทยเป็นภาคีของสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511

ที่กล่าวเช่นนี้ ไม่ได้หมายความว่า คนสัญชาติอเมริกันจะมีสิทธิทุกประการเช่นคนสัญชาติไทย เนื่องจากมีธุรกิจ 6 ประเภทที่คนสัญชาติอเมริกันมีฐานะเท่ากับคนต่างด้าวชาติอื่น ธุรกิจ 6 ประเภทที่กล่าวถึงข้างต้น ได้แก่ (1) การคมนาคม (2) การขนส่ง (3) การหน้าที่รับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น (4) การธนาคารที่เกี่ยวกับการหน้าที่รับฝากเงิน (5) การแสวงหาประโยชน์จากที่ดินหรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น และ (6) การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตผลทางเกษตร-พื้นเมือง⁶

ในปี พ.ศ. 2516 และ พ.ศ. 2528 ได้มีการออกพระราชกฤษฎีกาเพื่ออนุญาตให้คนต่างด้าวบางกลุ่มประกอบธุรกิจตามบัญชี ก. และ บัญชี ข. ได้ โดยพระราชกฤษฎีกาฉบับแรกอนุญาตให้คนต่างด้าวซึ่งได้รับการส่งเสริมการลงทุนประกอบธุรกิจตามบัญชี ข.⁷

เหตุผลของการประกาศพระราชกฤษฎีกาฉบับแรก คือ

“เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายส่งเสริมการลงทุนตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 227 ... และเพื่อส่งเสริมให้มีอุตสาหกรรมที่จำเป็นต้องใช้ทุนและเทคโนโลยีจากต่างประเทศตามที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้พิจารณาเห็นว่าจำเป็นสมควรผ่อนผันให้คนต่างด้าวซึ่งได้รับการส่งเสริมการลงทุน ... ประกอบธุรกิจประเภทที่กำหนดไว้

⁶ โปรดดู ระเบียบกรมทะเบียนการค้าว่าด้วยการปฏิบัติงานตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 พ.ศ. 2534 หน้า 4

⁷ สำหรับรายละเอียดเพิ่มเติม โปรดดูพระราชกฤษฎีกาอนุญาตให้คนต่างด้าวซึ่งได้รับการส่งเสริมการลงทุนประกอบธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ข. พ.ศ. 2516 ซึ่งประกาศใน 90 ราชกิจจานุเบกษา 16 ตอนที่ 159 (ฉบับพิเศษ) ลงวันที่ 7 ธันวาคม 2516

ในบัญชี ข. ... ได้”⁸

พระราชกฤษฎีกาฉบับปี 2528 ออกมาเพื่ออนุญาต

“ให้คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักร ... เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการจัดประชุม การจัดสัมมนา หรือการจัดนิทรรศการ หรือเพื่อแสดงความเห็นหรือสาธิตในการประชุม สัมมนา หรือนิทรรศการ ประกอบธุรกิจประเภทหนึ่งประเภทใดที่กำหนดไว้ในบัญชี ก. หรือ บัญชี ข. ... ได้เป็นการชั่วคราวโดยมีกำหนดเวลาไม่เกินสามสิบวัน เว้นแต่จะมีประกาศ ... ตามวรรคสองกำหนดเป็นอย่างอื่น”⁹

พระราชกฤษฎีกาฉบับปี 2528 เกิดขึ้นจากเหตุผลที่ว่า

“โดยที่ในการที่คนต่างด้าวเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร ... เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการจัดประชุม การจัดสัมมนา หรือการจัดนิทรรศการ หรือเพื่อแสดงความเห็นหรือสาธิตในการประชุม สัมมนา หรือนิทรรศการนั้น คนต่างด้าวดังกล่าวอาจต้องประกอบธุรกิจประเภทหนึ่งประเภทใดที่กำหนดไว้ในบัญชี ก. หรือ บัญชี ข. ... ควบคู่ไปกับการดำเนินการหรือการแสดงความเห็น หรือสาธิตดังกล่าวด้วย และในการจัดประชุม การจัดสัมมนา หรือการจัดนิทรรศการเช่นนั้นแต่ละครั้ง นอกจากคนต่างด้าวจะนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาใช้จ่ายในประเทศแล้วยังนำวิชาการและเทคโนโลยีจากต่างประเทศเข้ามาเผยแพร่อีกด้วยซึ่งจะเป็นผลดีต่อเศรษฐกิจและการพัฒนาทางวิชาการและเทคโนโลยีของประเทศ สมควรอนุญาตให้คนต่างด้าวนั้น

หมายเหตุท้ายพระราชกฤษฎีกาอนุญาตให้คนต่างด้าวซึ่งได้รับการส่งเสริมการลงทุนประกอบธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ข. พ.ศ. 2516

* มาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกาอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ก. หรือบัญชี ข. ท้ายประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 ได้ เป็นการชั่วคราว พ.ศ. 2528 ซึ่งประกาศใน 102 ราชกิจจานุเบกษา 48 ตอนที่ 96 (ฉบับพิเศษ) ลงวันที่ 26 กรกฎาคม 2528 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 27 กรกฎาคม 2528

ผู้จะใช้ประโยชน์จากพระราชกฤษฎีกานี้ต้องแจ้งให้อธิบดีกรมทะเบียนการค้าทราบก่อนเริ่มประกอบธุรกิจ ทั้งนี้เป็นไปตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2528) เรื่อง ให้นำบุคคลต่างด้าวแจ้งการประกอบธุรกิจต่ออธิบดีกรมทะเบียนการค้าก่อนดำเนินการประกอบธุรกิจ (ประกาศ ณ วันที่ 25 กันยายน 2528)

จากการสอบถามเจ้าหน้าที่ของกรมทะเบียนการค้า (เมื่อเดือนพฤษภาคม 2540) ไม่ปรากฏว่ามี การอนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ เจ้าหน้าที่ดังกล่าวแจ้งด้วยว่า ยังไม่เคยได้รับแจ้งว่ามีการประกอบธุรกิจตามที่กล่าวถึงในพระราชกฤษฎีกาและประกาศข้างต้น

ประกอบธุรกิจประเภทหนึ่งประเภทใดที่กำหนดไว้ในบัญชี ก. หรือ
บัญชี ข. ... ควบคู่ไปกับการดำเนินการหรือการแสดงความคิดเห็นหรือ
สารัตถะดังกล่าวได้เป็นการชั่วคราว"¹⁰ (เน้น โดยผู้เขียน)

หลังจากที่คณะปฏิวัติ (โดยการนำของจอมพลถนอม กิตติขจร) ออกประกาศของคณะ
ปฏิวัติ ฉบับที่ 281 มาเก็บสองทศวรรษ ปัญหาเกี่ยวกับการตีความคำว่า 'คนต่างด้าว' ตามข้อ 3
(1) ก็เกิดขึ้นและเป็นเหตุทำให้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับ
ที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535¹¹ เพื่อแก้ไขบทบัญญัติในข้อ 3 (1)
มาเป็น "นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยคนต่างด้าว
หรือนิติบุคคลซึ่งมีคนต่างด้าวลงหุ้นมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น" ด้วย
เหตุผลที่ว่า

"เนื่องจากบทนิยามคำว่า 'คนต่างด้าว' ในข้อ 3 แห่งประกาศของ-
คณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ที่กำหนดให้
คนต่างด้าวหมายความรวมถึงนิติบุคคลที่มีทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคล
นั้นเป็นของคนต่างด้าวได้ก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณาทุนของนิติบุคคล
ว่าจะรวมถึงทุนของคนต่างด้าวในนิติบุคคลอื่นที่เข้าถือหุ้น เป็นหุ้นส่วน
หรือเป็นสมาชิกด้วยหรือไม่ เพื่อมิให้เกิดปัญหาในการพิจารณาความหมาย
ของบทบัญญัติดังกล่าว สมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามดังกล่าวให้ชัดเจน
และเหมาะสมยิ่งขึ้น"¹²

การแก้ไขข้อ 3 (1) ข้างต้นดูเหมือนจะมีที่มาจากกรณีที่กรมทะเบียนการค้า กระทรวง-
พาณิชย์หรือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการถือหุ้นของคนต่างด้าว ตาม
ข้อ 3 แห่ง ปว. 281 ข้อเท็จจริง¹³ และความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับเรื่องนี้มีดังนี้
กล่าวข้างล่างนี้

¹⁰ หมายเหตุท้ายพระราชกฤษฎีกาอนุญาตให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ก. หรือบัญชี ข. ท้าย
ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 ได้เป็นการชั่วคราว พ.ศ. 2528

¹¹ พระราชบัญญัตินี้ประกาศใน 109 ราชกิจจานุเบกษา 1 ตอนที่ 14 ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2535 และเริ่มมี
ผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2535

¹² ดังที่ปรากฏในเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24
พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

¹³ เพื่อความเหมาะสมจึงขอให้ชื่อสมมติ (แทนชื่อจริง) ของบริษัทที่เกี่ยวข้อง

“... ที่ว่า บริษัท เอ จำกัด มีฐานะเป็น ‘คนต่างด้าว’ ตามนัยข้อ 3 แห่งประกาศของ คณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281ฯ หรือไม่ นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา ... เห็นว่า การพิจารณาข้อหาหรือใน ประเด็นนี้ จำต้องพิจารณาความหมายของคำว่า ‘คนต่างด้าว’ ตามข้อ 3 ... ว่ามีความหมายเพียงใด ... การที่นิติบุคคลใดจะมีสถานะเป็นคนต่างด้าวหรือไม่ ย่อมต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่า นิติบุคคล นั้นเป็นไปตามเงื่อนไขข้อ 3 ... หรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ ข้อ 3 ... ได้ให้ความหมายของคำว่า ‘คนต่างด้าว’ (พิจารณาเฉพาะกรณีของบริษัทจำกัด) แยกออกได้เป็น 3 กรณี คือ

- (1) บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
- (2) นิติบุคคลซึ่งทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นเป็นของคนต่างด้าว หรือ
- (3) นิติบุคคลซึ่งมีคนต่างด้าวถือหุ้น ... ตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้น ... ไม่ว่า

คนต่างด้าวนั้นจะลงทุนเท่าใด หรือไม่

สำหรับกรณีตาม (1) เรื่องของสัญชาตินั้น เนื่องจากขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายใดบัญญัติเกี่ยว- กับเรื่องสัญชาติของนิติบุคคลไทยไว้อย่างชัดเจน การจะพิจารณาว่านิติบุคคลใดเป็นคนต่างด้าวหรือ ไม่ จึงจำต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ตาม (2) หรือ (3) อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับ ‘ทุน’ ‘จำนวนผู้ถือหุ้น’ ของคนต่างด้าวในนิติบุคคล (ที่เป็นบริษัท) ที่กำหนดว่ามีอยู่ ‘ตั้งแต่กึ่งหนึ่ง’ นั้น มีความหมายเพียง- ใด ซึ่งในประเด็นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา ... เห็นว่า การที่ข้อ 3 ... ได้กำหนดความหมายของ ‘คนต่างด้าว’ โดยนำเอาเรื่อง ‘ทุน’ หรือ ‘จำนวนผู้ถือหุ้น’ ของคนต่างด้าวในนิติบุคคลมาพิจารณา ด้วยนั้นก็เนื่องจากการบริหารกิจการของนิติบุคคลเป็นอำนาจของกรรมการบริษัท และอยู่ใน ความครอบงำของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ... หาก ‘ทุน’ หรือ ‘จำนวนผู้ถือหุ้น’ ของคนต่างด้าวใน นิติบุคคลใดมีอยู่ตั้งแต่กึ่งหนึ่งแล้ว อำนาจในการบริหารกิจการและการครอบงำนินิติบุคคลนั้นย่อม อาจตกอยู่ในมือของคนต่างด้าวได้

สำหรับการที่จะพิจารณาว่านิติบุคคลใดที่มี ‘ทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งเป็นคนต่างด้าว’ หรือ นิติบุคคลใดมี ‘จำนวนผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวตั้งแต่กึ่งหนึ่ง’ นั้น อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ ในแง่ของผู้ถือหุ้นและในแง่ของทุน ... ส่วนการพิจารณาอีกกรณีหนึ่ง คือ พิจารณาในแง่ของทุน ของคนต่างด้าวนั้น เนื่องจากความในข้อ 3 (1) ... ได้ใช้คำว่า ‘ทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่ง ... เป็นของคนต่าง- ด้าว’ การพิจารณาทุนของคนต่างด้าวในบริษัทจำกัดจึงอาจมีความหมายถึงทุนของคนต่างด้าวที่ นำมาลงในบริษัทนั้นโดยตรง หรืออาจจะหมายถึงทุนของคนต่างด้าวที่นำมาลงในบริษัทนั้นตาม ความเป็นจริงก็ได้ เมื่อความในส่วนนี้ได้บัญญัติไว้ในลักษณะที่อาจมีความหมายได้หลายนัย การที่ จะเลือกพิจารณาว่าความหมายตามนัยใดจะเป็นความหมายที่ถูกต้องจึงจำต้องพิจารณาจากเจตนา-

รรมณ์ของบทบัญญัตินั้นเองว่าต้องการให้มีความหมายไปในทางใด ซึ่งในเรื่องนี้มีข้อที่ควรพิจารณาว่า การที่ได้มีการตราประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281ฯ ขึ้น ก็โดยมีเจตนารมณ์ที่ไม่ต้องการให้นิติบุคคลที่เป็น ‘คนต่างด้าว’ มาประกอบกิจการตามประเภทที่กำหนดแข่งขันกับคนไทยหรือนิติบุคคลที่มีอำนาจในการบริหารกิจการและการครอบงำอยู่ในมือของคนไทย ดังจะเห็นได้จากความตอนหนึ่งในคำปรารภของประกาศของคณะปฏิวัตินี้ที่กล่าวว่า ‘...สมควรกำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเพื่อรักษาผลประโยชน์ทางการค้าและเศรษฐกิจของประเทศ ...’ เมื่อเจตนารมณ์ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281ฯ เป็นดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ การพิจารณาเรื่อง ‘ทุน’ หรือ ‘จำนวนผู้ถือหุ้น’ ของคนต่างด้าวตามข้อ 3 จึงจำต้องพิจารณาจาก ‘ทุน’ หรือ ‘จำนวนผู้ถือหุ้น’ ของคนต่างด้าวตามความเป็นจริง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องของทุนนั้นจำต้องพิจารณาไปถึงถึงทุนของคนต่างด้าวในนิติบุคคลอื่นที่เข้ามาร่วมลงทุนในบริษัทนั้นด้วย โดยการพิจารณาไปถึงสัดส่วนของทุนของคนต่างด้าวในแต่ละนิติบุคคล แล้วนำมาคิดรวมในอัตราที่เป็นสัดส่วนกัน เพราะทุนของคนต่างด้าวดังกล่าวจะต้องถือว่านำมาร่วมลงทุนในบริษัทแม่ และเป็นส่วนหนึ่งของทุนของบริษัทแม่นั่นเอง การพิจารณาความหมายของบทบัญญัติในเรื่องนี้โดยพิจารณาเฉพาะทุนของคนต่างด้าวที่นำมาลงในบริษัทแม่โดยตรงเท่านั้นย่อมเป็นหนทางให้มีการหลีกเลี่ยงกฎหมาย มีการอำพรางสถานะที่แท้จริงของนิติบุคคลนั้น หรือมีการแอบแฝงเพื่อเข้ามาใช้สิทธิประกอบกิจการตามประเภทที่กำหนดอันจะมีผลทำให้บริษัทที่มีทุนของคนต่างด้าวตามความเป็นจริงตั้งแต่กึ่งหนึ่งสามารถเข้ามาประกอบกิจการตามประเภทที่กำหนดไว้ในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281ฯ ได้ โดยอาศัยสิทธิในนามของนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทย อันเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281ฯ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้ตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์ที่เป็นพิเศษแตกต่างไปจากกฎหมายอื่น

สำหรับปัญหาที่หาหรือมานี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า บริษัท เอ จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทที่จะขอจดทะเบียนใหม่ มีบริษัท บี จำกัด ซึ่งเป็นคนต่างด้าวถือหุ้นอยู่ 49% ในอีก 51% เป็นบุคคลธรรมดา สัญชาติไทย 7 คน ถือหุ้นคนละ 1 หุ้น และบริษัท ซี จำกัด จดทะเบียนในประเทศไทย ถือหุ้นในส่วนที่เหลือ กรณีจึงต้องพิจารณาถึงสถานะหรือสัดส่วนของทุนของคนต่างด้าวในบริษัท ซี จำกัด ด้วย ซึ่งปรากฏว่า ในบริษัท ซี จำกัด นี้ มีคนต่างด้าวถือหุ้นอยู่ 49% ซึ่งได้แก่ คนต่างด้าว 1 คน และบริษัท ดี จำกัด ซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยสิงคโปร์ ส่วนอีก 51% เป็นบุคคลธรรมดา สัญชาติไทย 4 คน ถือหุ้นคนละ 1 หุ้น และบริษัท อี (ประเทศไทย) จำกัด จดทะเบียนในประเทศไทย ถือหุ้นในส่วนที่เหลือ ในช่วงนี้ หากพิจารณาถึงสัดส่วนของทุนของคนต่างด้าว โดยการนำทุนของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่เป็นคนต่างด้าว ซึ่งได้แก่ บริษัท บี จำกัด ซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย-สวิตเซอร์แลนด์ มารวมกับทุนของคนต่างด้าว 1 คน และ บริษัท ดี จำกัด ซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย

สิงคโปร์มาคิดรวมกันในอัตราที่เป็นสัดส่วนกันแล้ว ก็จะเห็นได้ว่า ทุนของคนต่างด้าวที่จะมีอยู่ในบริษัท เอ จำกัด มีอยู่เกินกว่ากึ่งหนึ่งแล้ว บริษัท เอ จำกัด จึงเป็น ‘คนต่างด้าว’ ตามนัยข้อ 3 ...”¹⁴ (เน้นโดยผู้เขียน)

¹⁴ การหารือและการวินิจฉัยนี้เกิดขึ้นเมื่อเดือนสิงหาคม 2534

ในเดือนเดียวกันนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาเรื่องที่กรมที่ดินหารือมาซึ่งมีลักษณะคล้ายกันกับเรื่องที่กล่าวข้างต้น ข้อเท็จจริงและความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องนี้มีดังนี้ (เพื่อความเหมาะสม ขอใช้ชื่อสมมติแทนข้อจริง)

ที่มาของข้อหารือ คือ บริษัท ก. จำกัด ขอรับโอนที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างจากคนสัญชาติไทย เจ้าหน้าที่กรมที่ดินพิจารณาเรื่องและมีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับว่า บริษัท ก. จำกัด มีทุนของคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าของทุนทั้งหมดตามนัยมาตรา 97 (1) แห่งประมวลกฎหมายที่ดินหรือไม่

“คณะกรรมการกฤษฎีกา ... ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าว ... แล้ว เห็นว่า ในเรื่องนี้ มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาความหมายของบทบัญญัติมาตรา 97 (1) แห่งประมวลกฎหมายที่ดินที่กำหนดสิทธิในที่ดินของนิติบุคคลบางประเภทให้มีสิทธิได้เสมือนกับคนต่างด้าว ที่บัญญัติว่า ‘บริษัทจำกัดที่มีทุนของคนต่างด้าวเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้า หรือผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้น ...’ มีความหมายอย่างไร ซึ่งในประเด็นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา ... เห็นว่า การที่มาตรา 97 (1) ... ได้กำหนดสิทธิในที่ดินของนิติบุคคลที่มีได้เสมือนกับ ‘คนต่างด้าว’ โดยนำเอาเรื่อง ‘ทุน’ หรือ ‘จำนวนผู้ถือหุ้น’ ของบริษัทมาพิจารณาด้วยนั้น ก็เนื่องจากการบริหารจัดการของบริษัทเป็นอำนาจของกรรมการบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้น ... หากทุนของคนต่างด้าวในบริษัทใดมีอยู่เกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าหรือจำนวนผู้ถือหุ้นในบริษัทใดเป็นคนต่างด้าวเกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้นแล้ว อำนาจในการบริหารจัดการและการครอบงำบริษัทนั้นย่อมอาจตกอยู่ในมือของคนต่างด้าวได้

สำหรับการที่จะพิจารณาว่าบริษัทใดมี ‘ทุนของคนต่างด้าว’ เกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้า หรือบริษัทใดมี ‘จำนวนผู้ถือหุ้นเป็นคนต่างด้าว’ เกินกว่ากึ่งจำนวนผู้ถือหุ้นนั้น อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ ในแง่ของผู้ถือหุ้นและในแง่ของทุน ... การพิจารณาในแง่ของทุนของคนต่างด้าวนั้น เนื่องจากความในมาตรา 97 (1) ใช้คำเพียงว่า ‘ทุนของคนต่างด้าว’ การพิจารณาทุนของคนต่างด้าวในบริษัทจำกัดจึงอาจมีความหมายถึงทุนของคนต่างด้าวที่นำมาลงในบริษัทนั้นโดยตรง ... หรืออาจจะหมายถึงทุนของคนต่างด้าวที่นำมาลงในบริษัทนั้นตามความเป็นจริงก็ได้ เมื่อความในส่วนนี้บัญญัติไว้ในลักษณะที่อาจมีความหมายได้หลายนัย การที่จะเลือกพิจารณาว่าความหมายตามนัยใดจะเป็นความหมายที่ถูกต้อง จำต้องพิจารณาจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินั้นเองว่าต้องการให้มีความหมายไปในทางใด ซึ่งการพิจารณาในเรื่องนี้มีข้อที่ควรคำนึงในเบื้องต้นว่า การที่ประมวลกฎหมายที่ดินมีบทบัญญัติเป็นพิเศษไว้หมวด 8 เรื่องการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวก็เพื่อกำหนดมาตรการในการคุ้มครองที่ดินในประเทศไทยมิให้ตกอยู่ในอำนาจจัดการของคนต่างด้าวได้โดยง่ายนั่นเอง ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาเจตนารมณ์ในเรื่องนี้จึงจำต้องพิจารณาโดยละเอียดและด้วยความรอบคอบด้วย โดยในการพิจารณาดังกล่าวสามารถพิจารณาได้จากการที่ประมวลกฎหมายที่ดินมีบทบัญญัติเป็นพิเศษในเรื่องการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว และพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 97 (1) นั้นเองใช้คำว่า ‘ทุนของ

5.3 กรณีพิเศษ

ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นเรื่องของคนต่างด้าวซึ่งเข้าเมืองหรืออยู่ในประเทศไทยโดยถูกกฎหมาย หัวข้อนี้จะกล่าวถึงคนต่างด้าวซึ่งถือได้ว่ามีปัญหาเกี่ยวกับการเข้าหรืออยู่ในประเทศ (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คนต่างด้าวซึ่งเข้าประเทศไทยโดยไม่ได้รับอนุญาต)ว่าจะได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจใดหรือไม่

หลังจากที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 เริ่มมีผลบังคับใช้เกือบ 6 ปี ก็มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 พ.ศ. 2521¹⁵ "เนื่องจากมีความจำเป็นต้องกำหนดการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวที่

คนต่างด้าว' ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายกว้าง มิได้ใช้คำว่า 'ที่มีหุ้นของคนต่างด้าว' ด้วย ซึ่งการพิจารณาว่าทุนของคนต่างด้าวในบริษัทนั้นมีอยู่เพียงใด ต้องพิจารณาไปถึงสัดส่วนของทุนของคนต่างด้าวในแต่ละนิติบุคคล แล้วนำมาคิดรวมในอัตราที่เป็นสัดส่วนกันด้วย ดังนั้น การพิจารณาว่าบริษัทจำกัดใดจะมีสิทธิในที่ดินได้เสมือนคนต่างด้าว จึงต้องพิจารณา ถึงทุนที่นำมาลงในบริษัทนั้นตามความเป็นจริงโดยพิจารณาไปถึงทุนของคนต่างด้าวในนิติบุคคลอื่นที่เข้าร่วมลงทุนในบริษัทนั้น เพราะทุนของคนต่างด้าวดังกล่าวย่อมต้องถือว่ามีส่วนร่วมลงทุนในบริษัทแม่ และเป็นส่วนหนึ่งของทุนของบริษัทแม่นั่นเอง การพิจารณาความหมายของบทบัญญัติในเรื่องนี้ โดยพิจารณาเฉพาะทุนของคนต่างด้าวที่นำมาลงในบริษัทแม่โดยตรงเท่านั้นย่อมเป็นหนทางให้มีการหลีกเลี่ยงกฎหมาย มีการอำพรางสถานะที่แท้จริงของนิติบุคคลนั้นหรือมีการแอบแฝงเพื่อเข้ามามีสิทธิในที่ดินเกินเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดได้ อันจะมีผลทำให้บริษัทที่มีทุนของคนต่างด้าวตามความเป็นจริงเกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้า สามารถมีสิทธิในที่ดินได้เกินเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดโดยอาศัยสิทธิในนามของนิติบุคคลไทยอันเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้ตราขึ้น โดยมีเจตนารมณ์ที่เป็นพิเศษแตกต่างไปจากกฎหมายอื่น

สำหรับปัญหาที่หาหรือมานี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า บริษัท ก. จำกัด (ซึ่งเป็นบริษัทที่จะขอรับโอนที่ดิน) มีคนต่างด้าว 2 คนถือหุ้นร้อยละสี่สิบเก้า ส่วนอีกร้อยละห้าสิบเอ็ดเป็นบุคคลธรรมดาสัญชาติไทย 7 คน และบริษัทจำกัดอีก 5 บริษัท ได้แก่ บริษัท ข. จำกัด บริษัท ค. จำกัด บริษัท ง. จำกัด บริษัท จ. จำกัด และบริษัท ฉ. จำกัด ซึ่งใน 3 บริษัทแรกเป็นบริษัทที่มีทุนของคนต่างด้าวมียอดอยู่ด้วย ส่วนอีก 2 บริษัทหลัง เป็นบริษัทที่มีทุนเป็นของคนไทยทั้งหมด ซึ่งเมื่อนำทุนของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่เป็นคนต่างด้าวในอัตราที่เป็นสัดส่วนกันมาคิดรวมกับทุนของคนต่างด้าว 2 คน ที่ถือหุ้นร้อยละสี่สิบเก้า แล้วนำมาเปรียบเทียบกับทุนของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่เป็นคนไทย ในอัตราที่เป็นสัดส่วนกันซึ่งได้นำไปคิดรวมกับทุนของบุคคลธรรมดาสัญชาติไทย 7 คนแล้ว ก็จะเห็นได้ว่า ทุนของคนต่างด้าวที่อยู่ในบริษัท ก. จำกัด มีอยู่เกินกว่าร้อยละสี่สิบเก้าแล้ว บริษัท ก. จำกัดจึงเป็นนิติบุคคลที่มีสิทธิในที่ดินได้เสมือนกับคนต่างด้าวตามนัยมาตรา 97 (1) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน"

" พระราชบัญญัติฉบับนี้ประกาศใน 95 ราชกิจจานุเบกษา 8 ตอนที่ 73 (ฉบับพิเศษ) ลงวันที่ 21 กรกฎาคม 2521 และมีเริ่มมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 22 กรกฎาคม 2521

เข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองให้เหมาะสมและสอดคล้องกับการรักษาความมั่นคงของประเทศ”¹⁶

จากการแก้ไขดังกล่าว “คนต่างด้าวดังต่อไปนี้จะประกอบธุรกิจได้เฉพาะธุรกิจใดในท้องที่ใดที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในประกาศดังกล่าว รัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดไว้ก็ได้ตามที่เห็นสมควร

(1) คนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศตามกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศ ซึ่งได้รับการผ่อนผันให้ไปประกอบธุรกิจ ณ ที่แห่งใด แทนการเนรเทศ หรืออยู่ในระหว่างรอการเนรเทศ

(2) คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและอยู่ในระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร

(3) คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ... หรือตามกฎหมายอื่น

(4) คนต่างด้าวโดยผลของการถูกถอนสัญชาติตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ... หรือตามกฎหมายอื่น

...”¹⁷

โดยผลของการแก้ไขในปี 2521 นี้ รัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์ได้ออกประกาศกระทรวงกำหนดธุรกิจให้คนต่างด้าวกรณีพิเศษ (ตามที่กล่าวถึงข้างต้น) ทำ¹⁸

¹⁶ ดังที่ปรากฏในเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 พ.ศ. 2521

¹⁷ โปรดดูข้อ 7 ทวิ

¹⁸ ธุรกิจที่กำหนดตามประกาศนี้แบ่งเป็น 4 หมวด อันได้แก่

หมวด 1 การประกอบธุรกิจทางเกษตรกรรม

(1) การเลี้ยงสัตว์ ยกเว้นการเลี้ยงไหม (2) การทำสวน ทำไร่

หมวด 2 การประกอบธุรกิจทางพาณิชย์กรรม

(1) การขายอาหารหรือเครื่องดื่ม (2) การขายปลีกสินค้าทุกชนิด เว้นแต่สินค้าที่เป็นเวชภัณฑ์ เครื่องรับวิทยุ เครื่องรับโทรทัศน์ กล้องถ่ายภาพนิ่ง กล้องถ่ายภาพยนตร์ อาวุธ อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด ของมีคม เครื่องจักร และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งเครื่องอะไหล่ของสินค้านี้ดังกล่าว

หมวด 3 การประกอบธุรกิจทางอุตสาหกรรมและหัตถกรรม ทั้งนี้ เฉพาะที่กระทำโดยใช้แรงงานในครอบครัว และ/หรือมีลูกจ้างไม่เกิน 3 คน

5.4 ความคิดเห็นและการประเมินเกี่ยวกับการปฏิบัติตาม ปว. 281

ตลอดจนแนวโน้มเกี่ยวกับการแก้ไข ปว. 281

แม้ ปว. 281 จะใช้บังคับมานานแล้ว แต่ความคิดเห็นที่มีต่อการสงวนธุรกิจบางประเภทสำหรับคนไทย (ตามประกาศฉบับนี้) ยังต่างกันอยู่ ความเห็นของสมาชิกรัฐสภา (จำนวน 66 คน) และหอการค้าจังหวัด (จำนวน 12 แห่ง)¹⁹ ซึ่งตอบแบบสอบถาม ในจำนวน (78 คน) นี้ 59 คน (แยกเป็น สส. 30 คน สว. 20 คน และ หอการค้าจังหวัด 9 แห่ง) เห็นด้วยกับการสงวนธุรกิจ (แม้ว่าบางคนคิดว่า ควรมีการปรับปรุงให้ทันสมัยและเหมาะสมกับสถานการณ์ก็ตาม) ในขณะที่ 16 คน (แยกเป็น สส. 8 คน สว. 6 คน และหอการค้าจังหวัด 2 แห่ง) เห็นตรงกันข้าม (ดังที่ปรากฏใน ตารางที่ 1, ตารางที่ 2 และ ตารางที่ 3.1)

(1) การผลิตอาหารสัตว์ (2) การผลิตด้วย ชาม งาน และเครื่องปั้นดินเผา (3) การหมัก ฟอก ย้อมสี และ ทำลวดลายหนังสัตว์ (4) การผลิตผลิตภัณฑ์จากหนังสัตว์ (5) การผลิตเครื่องเรือน (6) การผลิตเครื่องประดับ (7) การผลิตแปรง เส้นก้วยเตี่ยว เส้นไหม บะหมี่ (8) การผลิตเครื่องนุ่งห่ม ยกเว้นเครื่องนุ่งห่มสตรี (9) การผลิตสิ่งถักทอ ยกเว้นการทอผ้าไหม (10) การผลิตเครื่องงัด (11) การผลิตรองเท้าและกระเป๋า

หมวด 4 การประกอบธุรกิจบริการ

(1) การรับจ้างตัดเย็บเสื้อผ้า ยกเว้นการตัดเย็บเสื้อผ้าสตรี (2) การรับจ้างซักรีดเสื้อผ้า (3) การรับจ้างซ่อมนาฬิกา ปากกา แว่นตา (4) การรับจ้างปะยางรถทุกชนิด (5) การรับจ้างซ่อมจักรยาน (6) การรับจ้างบัดกรีโลหะแผ่นด้วยมือ (7) การรับจ้างทำเครื่องเรือน (8) การรับจ้างย้อมผ้า (9) การรับจ้างติดตั้งมุ้งลวด (10) การรับจ้างทาสี (11) การรับจ้างทำกรอบรูป (12) การรับจ้างประกอบและซ่อมรองเท้า (13) การรับจ้างลับมีดและของมีคมอื่น

" สิ่งที่น่าสนใจ คือ การมีอยู่ของ ปว. 281 ดูเหมือนจะไม่เป็นเรื่องที่อยู่ในความสนใจของหอการค้าจังหวัดนัก ดังจะเห็นได้จาก ตารางที่ 3 (ข้างล่าง) ซึ่งแสดงว่า ในบรรดาหอการค้าจังหวัด 25 แห่ง (ที่ตอบแบบสอบถาม) มี 12 แห่งเท่านั้นที่เลขพุดถึง ปว. 281

ตารางที่ 3 การพุดถึงเรื่องการสงวนธุรกิจบางประเภทไว้สำหรับคนไทยของหอการค้าจังหวัด
(25 จังหวัด)

เลขพุดถึง	ไม่เลขพุดถึง	ไม่ตอบคำถาม/คำตอบกำกวม/อื่นๆ	รวม
12	11	2	25

[ที่มา] คำตอบของคำถามข้อ 17 ในแบบสอบถามสำหรับหอการค้าจังหวัด

คำถามข้อ 17 "หอการค้าของท่านเลขพุดถึงเรื่องในประเทศไทยมีกฎหมายสงวนธุรกิจบางประเภทไว้สำหรับคนไทยโดยห้ามคนต่างชาติทำวันแต่จะได้รับอนุญาต (ดังที่ปรากฏใน ปว. 281) หรือไม่?"

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคนต่างด้าวซึ่งประกอบธุรกิจตามที่กำหนดไว้ในบัญชี ข. และ ค. ของ ปว. 281 นั้น พอดีกล่าวได้ว่าจำนวนของคนต่างด้าวซึ่งประกอบธุรกิจตามบัญชี ค. ไม่มากนัก หากจะพิจารณาจากสถิติที่ปรากฏใน ตารางที่ 4 และ ตารางที่ 4.1 ถ้าเป็นเช่นนั้นจริง จะกล่าวได้หรือไม่ว่าธุรกิจตามที่ระบุใน ปว. 281 (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ที่อยู่ใน บัญชี ค.) อยู่ในมือของคนไทยอย่างแท้จริง ถ้าผู้ตอบคำถามเป็นคนซึ่งยึดถือเจตนารมณ์ของ ปว. 281 (ในการสงวนธุรกิจไว้สำหรับคนไทยซึ่งควรต้องมีอำนาจควบคุมการบริหารธุรกิจนั้นด้วย) เป็นหลักและเคร่งครัด คำตอบอาจจะเป็นไปได้ในทางปฏิเสธ ด้วยเหตุผลหลายประการรวมทั้งที่จะกล่าวต่อไป

ตารางที่ 4 สถิติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว จำแนกตามข้อกฎหมายของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ตั้งแต่ พ.ศ. 2529 - 2538

ปี	ประเภทการอนุญาตตาม ปว. 281					รวม
	โดย สนธิสัญญา ระหว่าง ประเทศ	ได้รับ การส่งเสริม การลงทุน	ได้รับอนุญาต ให้ประกอบ ธุรกิจตาม บัญชี ค.	ได้รับอนุญาต ให้เพิ่มสาขา	ได้รับอนุญาต ให้ถือหุ้นเกิน 1 ใน 3	
2529	33	8	147	6	4	198
2530	35	11	164	0	5	215
2531	31	9	236	2	13	291
2532	70	14	231	0	25	340
2533	64	8	207	0	14	293
2534	41	3	223	1	29	297
2535	77	3	236	2	28	349
2536	60	6	352	1	21	440
2537	57	4	347	1	25	443
2538	72	2	396	2	32	521
รวม	540	68	2,568	15	196	3,387

[ที่มา กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์]

ตารางที่ 4.1 สถิติการได้รับใบอนุญาตบัญชี ก. ตาม ปว. 281
(หมายเหตุ ข้อมูล ณ วันที่ 12 พฤศจิกายน 2539)

บัญชี/หมวด	จำนวนใบอนุญาต		
	ได้รับอนุญาต	หมดอายุ	คงเหลือ

หมวด 1 การประกอบธุรกิจทางพาณิชย์กรรม

(1) การค้าส่งสินค้าทุกชนิดในประเทศ			
นอกจากที่ระบุไว้ในบัญชี ก	63	49	14
(2) การค้าสินค้าส่งออกทุกชนิด	56	26	30
(3) การค้าปลีกสินค้าเครื่องจักร เครื่องกล			
และเครื่องมือ	163	115	48
(4) การขายอาหารหรือเครื่องดื่มที่เป็น			
การส่งเสริมการท่องเที่ยว	0	0	0

หมวด 2 การประกอบธุรกิจทางอุตสาหกรรม

และหัตถกรรม

(1) การผลิตอาหารสัตว์	10	6	4
(2) การสกัดน้ำมันพืช	0	0	0
(3) การผลิตสิ่งถักทอ รวมทั้งการปั่นด้าย			
การย้อมสี และการพิมพ์ลวดลาย	3	2	1
(4) การผลิตภาชนะซึ่งทำด้วยแก้ว รวมทั้ง			
หลอดไฟฟ้า	1	0	1
(5) การผลิตถ้วยชามจาน	0	0	0
(6) การผลิตกระดาษเขียนและกระดาษพิมพ์	0	0	0
(7) การทำเกลือหิน	0	0	0
(8) การทำเหมือง	2	0	2

ตารางที่ 4.1 สถิติการได้รับใบอนุญาตบัญชี ก. ตาม ปว. 281 (ต่อ)

บัญชี/หมวด	จำนวนใบอนุญาต		
	ได้รับอนุญาต	หมดอายุ	คงเหลือ
หมวด 3 การประกอบธุรกิจบริการ			
(1) นอกจากที่ระบุในบัญชี ก. และบัญชี ข.	2,896	1,712	1,184
หมวด 4 การประกอบธุรกิจอื่นๆ			
(1) การก่อสร้างอย่างอื่น นอกจากที่ระบุไว้ในบัญชี ก	399	308	91
รวม	3,593	2,218	1,375

[ที่มา งานวิเคราะห์ข้อมูล ฝ่ายศึกษาข้อมูลและสถิติ ศูนย์เอกสารและข้อมูลธุรกิจ กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์]

เท่าที่ผ่านมา นิติบุคคล (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บริษัทจำกัด) หลายแห่ง แม้จะมีองค์ประกอบที่จะเป็น ‘นิติบุคคลสัญชาติไทย’ ครบก็ตาม แต่ในความเป็นจริง นิติบุคคลนั้นอาจเป็นต่างด้าว (หรือไทยเทียม) ด้วยเหตุที่ว่ามี การถือหุ้นแทนคนต่างด้าว²⁰

นอกจากการถือหุ้นแทนแล้ว มีแนวปฏิบัติบางประการที่น่าถือได้ว่าขัดต่อเจตนารมณ์ของ ปว. 281 แนวปฏิบัติที่กล่าวถึงนี้ คือ การที่บริษัทบางแห่งที่ยอมให้คนต่างด้าวซึ่งเป็นผู้ถือหุ้น-

²⁰ ผู้ถือหุ้นแทนและผู้ให้ถือหุ้นแทนอาจไม่กลัวโทษที่จะได้รับนัก เพราะเป็นเพียงโทษปรับเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะข้อ 29 แห่ง ปว. 281 กำหนดว่า

“ผู้มีสัญชาติไทยผู้ใดถือหุ้นในฐานะเป็นตัวแทนของคนต่างด้าวในห้างหุ้นส่วนที่เป็นนิติบุคคลหรือบริษัทจำกัด เพื่อให้นิติบุคคลนั้นประกอบธุรกิจโดยฝ่าฝืนประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ หรือคนต่างด้าวซึ่งให้ผู้มีสัญชาติไทยกระทำการดังกล่าว ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงห้าแสนบาท และให้ศาลสั่งเลิกการประกอบธุรกิจนั้นเสีย”

ข้างน้อยมีคะแนนเสียงมากกว่าคนไทยซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก เพราะแนวปฏิบัติทำให้คนต่างด้าวมีอำนาจควบคุมการบริหารบริษัท²¹

มาถึงจุดนี้ อาจมีคำถามต่อไปว่า ควรถือว่าบริษัทที่มีแนวปฏิบัติเช่นนี้เป็นคนต่างด้าวหรือไม่ ถ้าเห็นว่า "ไม่" ก็เท่ากับเป็นการยอมให้บริษัทเหล่านี้ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของ ปว. 281 และถ้าเป็นเช่นนั้นจริง หน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรพิจารณายกเลิก ปว. 281 เพราะต่างด้าวทุกคนจะได้รับความเสมอภาค

เรื่องที่กล่าวถึงข้างต้นดูเหมือนจะผ่านการพิจารณาของสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยมาแล้ว (อย่างน้อยที่สุด ในปี พ.ศ. 2536) ซึ่งเห็นด้วยกับการที่จะเสนอให้ "กำหนดให้นิติบุคคลที่มีคนต่างด้าวถือหุ้นน้อยกว่าคนไทยแต่ได้จัดทำข้อบังคับให้คนต่างด้าวมีคะแนนเสียงมากกว่าคนไทยซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากเป็นบุคคลต่างด้าวของ ปว. 281 ด้วย"²²

จากการตรวจสอบถ้อยคำที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ... (ฉบับที่เป็นอยู่หลังการประชุมในวันที่ 1 เมษายน 2539) และร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ... (ฉบับหลังการประชุมวันที่ 11 เมษายน 2539 และเป็นร่างที่เลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรีส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเมื่อต้นปี 2540)²³ จะเห็นได้

²¹ ในเรื่องนี้ อาจมีนักกฎหมายหลายคนไม่เห็นด้วย

²² โปรดดู "ข้อเสนอของสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย เรื่อง การปรับปรุงประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 (ปว. 281) (ทำขึ้นในปี 2536) (แผ่นปลิว)

บทบัญญัติที่กล่าวถึงนี้ น่าจะหมายถึงคำนิยามของ 'คนต่างด้าว' ที่ปรากฏใน ร่าง พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ... (ที่จัดทำขึ้นในปี พ.ศ. 2536) ซึ่งระบุว่า

“คนต่างด้าว” หมายความว่า ...

(2) นิติบุคคลซึ่ง ... กึ่งหนึ่งของสิทธิออกเสียงในฐานะเป็นผู้ถือหุ้น เป็นหุ้นส่วน

หรือเป็นสมาชิกของคนต่างด้าว ไม่ว่าคนต่างด้าวนั้นจะลงทุนเท่าใดหรือไม่ ...”

²³ จากการเปรียบเทียบร่างทั้งสอง โดยหลักร่างทั้งสองมีข้อความเหมือนกัน ยกเว้นในกรณีต่อไปนี้

1. มีการเพิ่มเติมข้อความในวรรคสองของมาตรา 6 กล่าวคือ เดิมข้อความ “นับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ” เข้าไปหลังคำว่า “ทุกๆ 4 ปี”

2. มีการเพิ่มเติมข้อความในวรรคแรกของมาตรา 8 กล่าวคือ เดิมคำว่า “หรือข้อตกลงระหว่างประเทศ” เข้าไปหลังคำว่า “สนธิสัญญา”

3. มีการเปลี่ยนอัตราค่าธรรมเนียมสำหรับบุคคลธรรมดาตามที่ปรากฏในส่วนว่าด้วยอัตราค่าธรรมเนียม โดยเปลี่ยนจาก 1,000 บาท เป็น 5,000 บาท

4. แก้ไขรายการในหมวด 4 (การประกอบธุรกิจบริการ) ของบัญชี 1

จาก

เป็น

(1) ทางบัญชี

(1) ทางบัญชี

ว่า ไม่มีบทบัญญัติใดที่จะทำให้บริษัทซึ่งมีแนวการปฏิบัติดังกล่าวถึงข้างต้น (หรือ ที่บางคนเรียกว่า ‘ไทยเทียม’) (หากมีอยู่) เป็นคนต่างด้าว

มาตรา 4 ของร่าง พรบ. ฯ (ทั้งสองฉบับ) บัญญัติว่า

“คนต่างด้าว” หมายความว่า บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งไม่มี สัญชาติไทยและให้รวมถึงตลอดถึง

(1) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของ นิติบุคคลนั้นถือโดยคนต่างด้าว หรือนิติบุคคลซึ่งมีคนต่างด้าวลงหุ้นมีมูลค่า ตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

(2) นิติบุคคลซึ่งมีคนต่างด้าวถือหุ้น เป็นหุ้นส่วน หรือเป็นสมาชิก

จาก	เป็น
(2) ทางกฎหมายยกเว้นการปฏิบัติหน้าที่ใน กระบวนการของอนุญาโตตุลาการ	(2) ทางกฎหมายยกเว้นการปฏิบัติหน้าที่ใน กระบวนการของอนุญาโตตุลาการ
(3) ทางสถาปัตยกรรม	(3) ทางสถาปัตยกรรม
(4) ทางวิศวกรรม	(4) นายหน้าหรือตัวแทนในกิจการค้าส่ง
(5) นายหน้าหรือตัวแทนในกิจการค้าส่ง	ค้าปลีก และบริการในประเทศ
ค้าปลีก และบริการในประเทศ	(5) ขายทอดตลาด
(6) ขายทอดตลาด	(6) นำเที่ยว
(7) นำเที่ยว	
5. แก้ไขรายการในหมวด 4 (การประกอบธุรกิจบริการ) ของบัญชี 2	
จาก	เป็น
(1) นายหน้าหรือตัวแทนในธุรกิจ- การค้าระหว่างประเทศ	(1) ทางวิศวกรรม
(2) เกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าซึ่ง	(2) นายหน้าหรือตัวแทนในธุรกิจ- การค้าระหว่างประเทศ
ตราสารทางการเงินและหลักทรัพย์	(3) เกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าซึ่ง
	ตราสารทางการเงินและหลักทรัพย์
	(4) ธุรกิจบริการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

การย้ายรายการ “ธุรกิจบริการทางวิศวกรรม” จากบัญชี 1 มาบัญชี 2 จะนำมาซึ่งการคัดค้านจาก คนไทยซึ่งประกอบธุรกิจบริการด้านวิศวกรรมมากทีเดียว

นอกจากนั้นแล้ว การเพิ่มรายการ (4) ธุรกิจบริการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เข้าไปอาจได้รับการ คัดค้านจากชาวต่างประเทศ เพราะรายการดังกล่าวอาจนำมาซึ่งความไม่แน่นอนว่าธุรกิจบริการใดบ้างที่จะถูก เพิ่มเข้ามา

หมายเหตุ โปรดสังเกตว่า รายที่ (15) การผลิตด้วยขามจาน ซึ่งควรปรากฏในหมวด 3 ของบัญชี 2 ไม่ปรากฏใน หมวด 3 ของบัญชี 2 ที่เป็นเช่นนี้ สันนิษฐานว่า เกิดจากการพิมพ์ตกหล่น ที่กล่าวเช่นนี้ เพราะไม่มี การเปลี่ยนตัวเลขรายการในหมวดนี้เลย

ตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้น ผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้เป็นสมาชิก ไม่ว่า
คนต่างด้าวนั้นจะลงทุนเท่าใดหรือไม่

(3) ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่ง
หุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าว

..."

เหตุที่เป็นเช่นนี้ อาจเป็นเพราะประเทศไทยเกรงว่าจะขัดต่อพันธกรณีที่เกิดจากการเป็น
ภาคีข้อตกลงระหว่างประเทศ ดังมีรายงานข่าวที่ว่า

"... กระทรวงพาณิชย์จะเสนอทำที่ต่อร่างแก้ไขประกาศคณะปฏิวัติ
ฉบับที่ 281 (ปว. 281) ที่ ... เสนอต่อ ครม.

โดยจากการหารือกับกระทรวงการคลังและกระทรวงต่างประเทศ
เห็นว่า ร่างดังกล่าวมีบางส่วนที่ขัดต่อข้อตกลงแกตต์ เช่น คำนิยามธุรกิจ-
ต่างด้าว ที่ระบุเกี่ยวกับการออกเสียงของผู้บริหาร ...

ทั้งนี้ ในเรื่องการออกเสียงในร่างแก้ไขปว. 281 ขัดกับข้อผูกพันที่
ไทยได้เสนอไว้กับแกตต์ เนื่องจากไทยได้มีการระบุไว้อย่างชัดเจนว่า
ธุรกิจบริการประเภทใดที่ไทยได้มีการเปิดไว้จะให้เท่ากับที่เคยให้มาก่อน
ซึ่งถ้าหากมีการกำหนดสิทธิการออกเสียง จะเท่ากับการจำกัดสิทธิที่ไทย
ให้มาก่อน

ทั้งนี้ ท่าทีของกระทรวงพาณิชย์จะให้มีการปรับเปลี่ยนแก้ไข
ร่างดังกล่าวอีกครั้ง โดยตัดเรื่องการจำกัดการออกเสียง ..."²⁴

อันที่จริง แนวปฏิบัติข้างต้นอาจจะเป็นที่ยอมรับได้ ถ้าพิจารณาจากบทบัญญัติของ
ข้อ 3 (1) ที่ใช้ในบังคับในปัจจุบัน

การแก้ไข ปว. 281 นับแต่สมัยรัฐบาลชวน หลีกภัย เป็นต้นมา ได้มีการเตรียมการที่จะ
ยกเลิก ปว. 281 และประกาศใช้กฎหมายใหม่แทน ด้วยเหตุผลหลายประการรวมทั้งเพื่อ
"ให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ"²⁵ ความก้าวหน้าของงานนี้เป็นไป
ค่อนข้างช้าทีเดียว ทั้งนี้ เพราะอายุการทำงานของรัฐบาลชุดของชวน หลีกภัย และรัฐบาลชุดของ
นายบรรหาร ศิลปอาชา สั้นมาก และก็ไม่แน่ว่ารัฐบาลชุดของพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ จะเสนอ
ร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้รัฐสภาชุดนี้พิจารณาให้ความเห็นชอบเมื่อไหร่

²⁴ กรุงเทพธุรกิจ 30 กันยายน 2537

²⁵ ดังปรากฏร่างบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว -
พ.ศ. ... (ทั้งสองฉบับที่อ้างถึงข้างต้น)

ตามที่กล่าวแล้วข้างต้นว่า เลขานุการคณะรัฐมนตรีได้ส่ง ร่าง พรบ.๔ (ที่ ครม. รับทราบเมื่อ วันที่ 21 มกราคม 2540) ไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณาแล้ว จึงคาดได้ว่า สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะพิจารณาแล้วเสร็จในเร็ววันนี้ หากทุกอย่างเป็นไปได้ด้วยความเรียบร้อย น่าจะมีการเสนอร่าง พรบ. ๔ ต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาเห็นชอบในอนาคตก่อนใกล้

อย่างไรก็ตาม การเสนอร่าง พรบ.๔ ไปยังฝ่ายนิติบัญญัติอาจต้องล่าออกไป ถ้ามีการเสนอความเห็นหรือแนวที่ต่างไปจากที่ปรากฏในร่าง พรบ.๔ ที่ส่งไปยัง สนง. คณะกรรมการกฤษฎีกา และถ้า ครม. (โดยผู้ที่เกี่ยวข้อง) เห็นด้วยกับความคิดหรือแนวที่ต่างไปจากร่าง พรบ. ๔ อาจต้องใช้เวลาพิจารณาปรับเปลี่ยนถ้อยคำหรือบทบัญญัติอีก

หากมีการประกาศใช้กฎหมายใหม่ สถานะของคนต่างด้าวและผู้บริโภคอาจจะดีขึ้นกว่าเดิม ในขณะที่ ความกังวลที่จะมีคู่แข่งมากขึ้นจะเกิดแก่คนไทยซึ่งได้ประโยชน์จากการที่ ปว. 281²⁶

ตามร่าง พรบ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว (ที่อ้างถึงข้างต้น) จะมีการแบ่งธุรกิจเป็น 2 บัญชีและยกเลิกธุรกิจ 13 ประเภท²⁷

²⁶ เช่น เมื่อไม่นานมานี้ สมาคมวิศวกรรมสถานแห่งประเทศไทย (วสท) ได้มีหนังสือถึงประธานของ คณะอนุกรรมการพิจารณาแนวทางแก้ไขปรับปรุงประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 (ปว. 281) ขอให้สงวน ธุรกิจในบริการวิชาชีพวิศวกรรมสำหรับคนไทยต่อไป ดังปรากฏในรายงานการประชุมของคณะอนุกรรมการ พิจารณาแนวทางแก้ไขปรับปรุงประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 (ปว. 281) ครั้งที่ 5/2539 วันที่ 1 เมษายน 2539 หน้า 2

²⁷ รายการตามบัญชี 1 และ บัญชี 2 ที่ปรากฏข้างล่างนี้เป็นไปตามร่าง พรบ. ๔ ตามที่ปรากฏหลังการประชุม วันที่ 11 เมษายน 2539 ซึ่งมีบางรายการต่างไปจาก ร่าง พรบ.๔ ตามที่ปรากฏหลังการประชุมวันที่ 1 เมษายน 2539 (ตามที่กล่าวข้างต้นแล้ว)

บัญชี 1 แบ่งเป็น 5 หมวด ได้แก่

หมวด 1 การประกอบธุรกิจทางเกษตรกรรม

(1) การทำนา (2) การทำนาเกลือรวมทั้งการทำเกลือสินเธาว์ นอกจากเกลือหิน (3) การทำไร่ (4) การทำสวน (5) การเลี้ยงสัตว์ รวมทั้งการเลี้ยงไหม (6) การทำป่าไม้

หมวด 2 การประกอบธุรกิจทางพาณิชย์กรรม

(1) การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตผลทางเกษตรพื้นเมือง (2) การค้าที่ดิน (3) การค้าสินแร่ นอกจากที่ ระบุไว้ในบัญชี 2 (4) การค้าของเก่า วัตถุโบราณ หรือศิลปวัตถุ

หมวด 3 การประกอบธุรกิจทางอุตสาหกรรมและหัตถกรรม

(1) การแปรรูปไม้ (2) การผลิตเครื่องทอง เครื่องเงิน เครื่องถม หรือ เครื่องทองลงหิน (3) การทำหรือหล่อพระพุทธรูปและการทำบาตร (4) การผลิตเครื่องไม้แกะสลัก (5) การผลิตเครื่องเงิน (6) การผลิตปูนขาว ปูนซีเมนต์ หรือผลิตภัณฑ์ที่ทำจากซีเมนต์ (7) การระเบิดหรือย่อยหิน (8) การสาวไหม ทอผ้าไหม หรือการพิมพ์ลวดลายผ้าไหม (9) การผลิตผลิตภัณฑ์ด้วยผ้าไหม เส้นไหม หรือรังไหม

หมวด 4 การประกอบธุรกิจบริการ

- (1) ทางบัญชี (2) ทางกฎหมาย ยกเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการของอนุญาโตตุลาการ
(3) ทางสถาปัตยกรรม (4) นายหน้าหรือตัวแทนในกิจการค้าส่ง ค้าปลีกและบริการในประเทศ
(5) ขายทอดตลาด (6) นำเที่ยว

หมวด 5 การประกอบธุรกิจอื่นๆ

- (1) การก่อสร้างอาคาร (2) การขนส่งทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศในประเทศ

บัญชี 2 แบ่งออกเป็น 4 หมวด ได้แก่

หมวด 1 การประกอบอาชีพทางเกษตรกรรม

- (1) การทำป่าไม้

หมวด 2 การประกอบธุรกิจทางพาณิชยกรรม

- (1) การค้าปลีกสินค้าทุกชนิด ยกเว้นการค้าปลีกสินค้าเครื่องจักร เครื่องกล และเครื่องมือ
(2) การค้าส่งสินค้าทุกชนิดในประเทศ ยกเว้นการค้าผลิตผลทางเกษตรพื้นเมือง และการค้าสินแร่

หมวด 3 การประกอบธุรกิจทางอุตสาหกรรมและหัตถกรรม [หมายเหตุผู้เขียน: ตามที่กล่าวข้างต้น
แล้วว่ารายการที่ (15) การผลิตด้วยขามจาน ไม่ปรากฏในร่าง พรบ. ฯ และสันนิษฐานว่า มีการพิมพ์ตกหล่นไป
ฉะนั้น ในที่นี้ จึงใส่ไว้ อย่างไรก็ดีตาม ขอให้ผู้อ่านตรวจสอบอีกครั้ง เพื่อความถูกต้องและแน่นอน]

- (1) การสีข้าว (2) การผลิตแป้งจากข้าวและพืชไร่ (3) การผลิตน้ำตาล (4) การผลิตเครื่องดัดทั้งที่มี
และไม่มีแอลกอฮอล์เจือปน (5) การผลิตยา (6) กิจการห้องเย็น (7) การผลิตไม้อัด แผ่นไม้วีเนียร์ ชิปบอร์ด
หรือฮาร์ดบอร์ด (8) การผลิตเครื่องนุ่งห่ม หรือรองเท้า นอกจากการผลิตเพื่อส่งออกไปจำหน่ายในต่างประเทศ
(9) การทำกิจการโรงพิมพ์ (10) การทำกิจการหนังสือพิมพ์ (11) การผลิตอาหารสัตว์ (12) การผลิตน้ำมัน-
พืช (13) การผลิตสิ่งถักทอ รวมถึงการปั่นด้าย การย้อมสี และการพิมพ์ลวดลาย (14) การผลิตภาชนะซึ่ง
ทำด้วยแก้ว รวมทั้งหลอดไฟฟ้า (15) การผลิตด้วยขามจาน (16) การผลิตกระดาษเขียนและกระดาษพิมพ์
(17) การทำเกลือหิน (18) การทำเหมือง

หมวด 4 การประกอบธุรกิจบริการ

- (1) ทางวิศวกรรม (2) นายหน้าหรือตัวแทนในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ (3) เกี่ยวกับการซื้อขาย-
ล่วงหน้าซึ่งตราสารทางการเงินและหลักทรัพย์ (4) ธุรกิจบริการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

หมวด 5 การประกอบธุรกิจอื่น

- (1) การก่อสร้างอย่างอื่น นอกจากที่ระบุไว้ในบัญชี 1

สำหรับธุรกิจที่มีการเสนอว่าควรยกเลิก (และ ไม่ปรากฏในในบัญชี 1 และบัญชี 2 ข้างต้น) ได้แก่

- (1) การค้าสินค้าส่งออกทุกชนิด (2) การขายอาหารหรือเครื่องดัดทุกชนิด (3) การค้าปลีกสินค้าเครื่องจักร
เครื่องกลและเครื่องมือ (4) การขายอาหารหรือเครื่องดัดที่เป็นการส่งเสริมการท่องเที่ยว (5) การผลิตไม้ขัดไฟ
ทุกชนิด (6) การโฆษณา (7) ตัดผม แต่งผม และเสริมสวย (8) กิจการโรงแรมเว้นแต่บริการจัดการโรงแรม
(9) บริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ (10) ถ่ายรูป ล้างและอัดรูป (11) ซักรีดเสื้อผ้า (12) รับจ้าง-
ตัดเย็บเสื้อผ้า และ (13) การผลิตน้ำแข็ง [โปรดดู เอกสารแนบร่าง พรบ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ
ฉบับหลังการประชุมวันที่ 1 เมษายน 2539 และ ตารางเปรียบเทียบความคิดเห็นระหว่างกระทรวงพาณิชย์

โดยหลักแล้ว คนต่างด้าวจะประกอบธุรกิจตามบัญชี 1 ไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐบาลไทยเป็นการเฉพาะกาลหรือได้มีพระราชกฤษฎีกาอนุญาต (พระราชกฤษฎีกาอาจกำหนดเงื่อนไขประการใดก็ได้ตามแต่จะเห็นสมควร) ส่วนการประกอบธุรกิจตามบัญชี 2 นั้น คนต่างด้าวจะทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐบาลไทยเป็นการเฉพาะกาลหรือได้รับอนุญาตจากอธิบดี ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 5 ของร่าง พรบ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

สำหรับการเปลี่ยนประเภทธุรกิจจากบัญชีหนึ่งไปอีกบัญชีหนึ่งหรือตัดออกจากบัญชีตามร่าง พรบ. ฉบับนี้ จะทำได้ง่ายกว่า ปว. 281 วรรคแรกของมาตรา 6 ของร่าง พรบ. ระบุว่า "การเปลี่ยนประเภทธุรกิจจากบัญชี 1 ไปเป็นประเภทธุรกิจในบัญชี 2 หรือการยกเลิกประเภทธุรกิจในบัญชี 1 หรือบัญชี 2 ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา" ในขณะที่ ปว. 281 อนุญาตให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงเฉพาะบัญชี ก. เท่านั้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติของข้อ 4 ที่ระบุว่า

"... ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจดังต่อไปนี้

(1) ธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ก. หรือบัญชี ข. ... เว้นแต่จะได้มี

พระราชกฤษฎีกาอนุญาต พระราชกฤษฎีกาอาจกำหนดเงื่อนไขประการใดก็ได้

(2) ธุรกิจที่กำหนดไว้ในบัญชี ค. ... เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดี

และการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบัญชี ค. ให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา" (เน้นโดยผู้เขียน)

สำหรับการพิจารณาบททวนประเภทธุรกิจตามบัญชี 1 และ บัญชี 2 นั้น วรรคสองของมาตรา 6 ของร่าง พรบ. ๑ (ที่เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเมื่อต้นปี 2540) บัญญัติว่า "ให้คณะกรรมการพิจารณาบททวนประเภทธุรกิจตามบัญชี 1 และบัญชี 2 อย่างน้อย หนึ่งครั้งต่อทุก 4 ปี นับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ แล้วทำความเห็นเสนอรัฐมนตรี"

นอกจากนั้นแล้ว ร่าง พรบ.๑ (ทั้งสองฉบับข้างต้น)

1. ยกเลิกข้อห้ามเกี่ยวกับการเพิ่ม/ขยายประมาณการผลิต/การจำหน่าย [ตามกำหนดไว้ใน ข้อ 30 (2) แห่ง ปว. 281]

2. ยกเลิกข้อห้ามเกี่ยวกับการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นเกิน 1 ใน 3 หรือซื้อกิจการอื่น [ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 9 แห่ง ปว. 281]

3. ไม่มีบทบัญญัติที่จะควบคุมนิติบุคคลไทยที่กำหนดให้สิทธิในการออกเสียงเป็นของคนต่างด้าวในการที่จะประกอบธุรกิจตามบัญชี 1 หรือ บัญชี 2²⁸

คณะกรรมการปรับปรุงประกาศของคณะปฏิวัติฯ และคณะอนุกรรมการพิจารณาแนวทางแก้ไข ปว. 281 เกี่ยวกับธุรกิจตามบัญชีแนบท้ายร่าง พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ... เป็นต้น (หมายเหตุ ตารางนี้ไม่ปรากฏวันที่)

²⁸ เมื่อต้นปี 2538 คณะกรรมการปรับปรุงประกาศของคณะปฏิวัติด้านกฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจ (ซึ่งมี

4. มีความชัดเจนและแน่นอนเกี่ยวกับการเปลี่ยนและการยกเลิกประเภทธุรกิจ เพราะ
วรรคแรกของร่างมาตรา 6 ระบุว่า “การเปลี่ยนประเภทธุรกิจจากบัญชีหนึ่งไปเป็นประเภทธุรกิจใน
บัญชีสองหรือการยกเลิกประเภทธุรกิจในบัญชีหนึ่งหรือบัญชีสองให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา”²⁹

บทบัญญัตินี้มีนัยว่า

(1) ถ้ามีการเปลี่ยนประเภทธุรกิจ จะเป็นการเปลี่ยนจากบัญชีหนึ่งมาบัญชีสอง (ไม่ใช่
การเปลี่ยนสลับไปมาระหว่างหนึ่งกับสอง)

(2) ถ้ามีการยกเลิกประเภทธุรกิจใด จะเป็นการยกเลิกไปเลย ไม่นำกลับมาอีก และ

(3) จะไม่มีการนำประเภทธุรกิจที่ยกเลิกไปแล้วกลับเข้ามาอยู่ในบัญชีอีก

และ

ดร. สุรเกียรติ์ เสถียรไทย เป็นประธาน) ได้เสนอบทบัญญัติที่จะใช้ช่วยทำให้ “สามารถควบคุมนิติบุคคลไทยที่
กำหนดให้สิทธิในการออกเสียงเป็นของคนต่างด้าว ในการที่จะประกอบธุรกิจตามบัญชี 1 หรือ บัญชี 2 ...” (ดัง
ที่ปรากฏในบันทึกข้อความฉบับลงวันที่ 13 มกราคม 2538 หน้า 2) บทบัญญัตินี้ดังกล่าวปรากฏในร่างมาตรา 34
ของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ... (ที่เสนอต่อประธานคณะกรรมการพิจารณา
ปรับปรุงประกาศของคณะปฏิวัติและประกาศหรือคำสั่งอื่นในลักษณะเดียวกัน เมื่อวันที่ 13 มกราคม 2538) ที่
ระบุว่า

“มาตรา 34 บริษัทจำกัดใดมีคนต่างด้าวถือหุ้นสามัญไม่เกินอัตราที่กำหนดใน

มาตรา 4 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัตินี้ และมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนมากกว่า

หุ้นบุริมสิทธิในบริษัทจำกัดเดียวกันประสงค์จะประกอบธุรกิจในบัญชีหนึ่ง ท้าย

พระราชบัญญัติฉบับนี้ ให้ยื่นคำขอรับอนุญาตต่อรัฐมนตรี

ในการอนุญาตนั้น รัฐมนตรีอาจกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้

คำสั่งของรัฐมนตรีให้ถือเป็นที่สุด”

ในการเสนอข้างต้นนั้น คณะกรรมการฯ (ซึ่ง ดร. สุรเกียรติ์ เสถียรไทย เป็นประธาน) ได้เสนอ
บทบัญญัติที่จะช่วยรักษาสถานะที่เกิดขึ้นก่อนแล้วไว้ด้วย ดังปรากฏในร่างมาตรา 33 ที่ระบุว่า

“คนต่างด้าวคนใดถือหุ้นสามัญในบริษัทจำกัดไม่เกินกว่าอัตราที่กำหนดไว้

ในข้อ 3 วรรคหนึ่งของประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ... และหุ้นสามัญดังกล่าว

มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนได้มากกว่าหุ้นบุริมสิทธิในบริษัทเดียวกันก่อนวันที่

พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้คงมีสิทธิถือหุ้นนั้นต่อไป แต่ถ้าได้จำหน่ายหุ้นนั้น

ไปเท่าใดก็ให้คงมีสิทธิถือหุ้นได้เท่าจำนวนที่เหลือนั้น

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่ทายาทโดยธรรม ซึ่งได้รับมรดกใน

หุ้นนี้ในวันหรือหลังวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับโดยอนุโลม”

” อย่างไรก็ตาม ตามที่กล่าวข้างต้นแล้ว การเพิ่มรายการที่ (4) (ธุรกิจบริการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง)

เข้าไปในหมวด 4 ของบัญชี 2 อาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนเกี่ยวกับธุรกิจใดจะอยู่ในบัญชี 2 หรือไม่

5. การอนุญาตให้คนต่างด้าวซึ่งประสงค์จะประกอบธุรกิจตามบัญชีโดยอาศัยสิทธิตามสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศนั้น รัฐมนตรีจะเป็นผู้อนุญาต

การแก้ไข ปว. 281 คงไม่ใช่เรื่องง่ายนัก เพราะกลุ่มผลประโยชน์มีไม่น้อย ทั้งคนไทยและชาวต่างประเทศซึ่งอาจต้องได้และ/หรือเสียสิทธิจากการแก้ไขกฎหมายที่จะมีขึ้นในอนาคต กลุ่มไหนจะได้หรือจะเสียมากน้อยเพียงใดย่อมขึ้นกับว่า ใครจะสามารถให้เหตุผลโน้มน้าวได้น่าเชื่อถือยิ่งกว่า จะด้วยประการใดก็ตาม ผู้ร่างและผู้พิจารณากฎหมายคงทำตามคำโน้มน้าวของกลุ่มผลประโยชน์ไม่ได้เต็มที่ เพราะต้องพิจารณาถึงพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ก่อไว้ด้วย

5.4 บทลงโทษสำหรับประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาตตาม ปว. 281 และการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขการได้รับอนุญาต

การที่คนต่างด้าวประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับใบอนุญาตตาม ปว. 281 โทษที่พวกเขาอาจได้รับมีเพียงปรับและ/หรือการต้องเลิกกิจการเท่านั้น ดังที่ปรากฏในข้อ 26 - 29 แห่ง ปว. 281

จากการค้นคว้าทางเอกสาร พบว่ามีคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับ ปว. 281 น้อยมาก และในปี พ.ศ. 2518 ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการที่คนต่างด้าวประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาตคดีหนึ่ง (กล่าวคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1057/2518)³⁰

ในคดีนี้ "... เมื่อประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 มีผลใช้บังคับในวันที่ 26 พฤศจิกายน 2515 ห้างจำเลยที่ 1 ... เป็นคนต่างด้าวตาม ข้อ 3 (2) ... และฟังได้ต่อไปว่าห้างจำเลยที่ 1 ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายประกาศของคณะปฏิวัติดังกล่าว โดยมีได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมทะเบียนการค้าและไม่มีพระราชกฤษฎีกาอนุญาตให้กระทำได้ การประกอบธุรกิจของห้างจำเลยที่ 1 จึงเป็นการกระทำผิดตามฟ้อง ... อนึ่ง คดีนี้ ศาลชั้นต้นลงโทษจำเลยเพียงปรับสถานเดียวมิได้สั่งให้จำเลยเลิกประกอบธุรกิจด้วย แต่โจทก์ก็มิได้อุทธรณ์ในข้อนี้ จึงถือว่าเป็นยุติ ..."

นอกจากจะมีคำพิพากษาศาลฎีกาอยู่น้อยแล้ว ไม่ปรากฏว่ามีรายงานสถิติการดำเนินคดีเกี่ยวกับ ปว. 281 ฉะนั้น จึงไม่อาจสรุปได้ว่าปัญหาการประกอบธุรกิจโดยไม่ได้รับอนุญาตตาม ปว. 281 มีมากน้อยเพียงใด³¹

³⁰ เพื่อความเหมาะสมขอใช้ชื่อสมมติแทนชื่อจริง

³¹ ที่เป็นเช่นนี้ ทั้งๆ ที่ คณะทำงานได้พยายามติดต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้ว

จากการติดต่อหน่วยงานในกระทรวงยุติธรรมและสำนักงานอัยการสูงสุด ทราบว่า ในการรายงานคดีประจำปี ไม่มีการแยกสถิติเกี่ยวกับคดีที่เกิดจาก ปว. 281 ไว้เฉพาะอย่างเช่นความผิดตามกฎหมายอื่น (เช่น พรบ. คนเข้าเมืองฯ) ข้อเท็จจริงนี้ทำให้คิดได้ว่า คดีเกี่ยวกับ ปว. 281 มีน้อยหรือไม่ร้ายแรงพอที่จะทำให้ผู้เกี่ยวข้องให้ความสำคัญเป็นพิเศษ

จะด้วยประการใดก็ตาม ที่ผ่านมารวมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ ได้สั่งพักและเพิกถอนใบอนุญาตของผู้ได้รับอนุญาต เช่น ในช่วงปี 2536 - 2538 มีการสั่งพักใบอนุญาต 21 ราย และสั่งเพิกถอนใบอนุญาต จำนวน 46 ราย¹² บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการพักและเพิกถอนใบอนุญาตปรากฏอยู่ในข้อ 10 แห่ง ปว. 281 ที่ระบุว่า

“เมื่อปรากฏว่าผู้รับใบอนุญาตผู้ใด

(1) ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่อธิบดีกำหนดตามข้อ 5

(2) ขาดคุณสมบัติตามข้อ 7

(3) ผ่าฝืนข้อห้ามตามข้อ 9

(4) ผ่าฝืนและกระทำความผิดตามข้อ 28 และข้อ 29

ให้อธิบดีมีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตได้ครั้งละไม่เกินหกสิบวันนับแต่วันมีคำสั่งหรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาต

ผู้ใดได้รับหนังสือรับรองเพื่อประกอบธุรกิจ หากต่อมาขาดคุณสมบัติตามข้อ 7 (2) ถึง (8) หรือกระทำการฝ่าฝืนข้อ 9 หรือข้อ 28 อธิบดีอาจสั่งให้พักการประกอบธุรกิจที่ออกหนังสือรับรองให้ หรือจะถอนหนังสือรับรองเสียก็ได้ ในกรณีถอนหนังสือรับรอง ผู้นั้นหมดสิทธิที่จะประกอบธุรกิจต่อไป”

พอจะกล่าวได้ว่า โทษที่ลงต่อผู้ประกอบการโดยไม่ขออนุญาตและต่อผู้อนุญาตที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของ ปว. 281 เป็นไปในทางการเงินหรือทางเศรษฐกิจมากกว่า ข้อเท็จจริงนี้อาจทำให้คนต่างด้าวซึ่งไม่ขออนุญาตประกอบธุรกิจและคนไทยซึ่งถือหุ้นแทนคนต่างด้าวไม่เกรงกลัวต่อโทษที่อาจจะได้รับ หากถูกดำเนินคดี

¹² ข้อมูลนี้ได้จากกรมทะเบียนการค้าเมื่อวันที่ 29 เมษายน 2540

6. รายงานผลการวิจัยในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว

6.1 บทนำ

หลังจากที่มีการประกาศใช้ ปว. 281 ไม่นาน คณะปฏิวัติ (โดยจอมพลถนอม กิตติขจร) ได้ออกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322³³ กำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งต้องการทำงานในประเทศไทยขอใบอนุญาตทำงานจากหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง (ในขณะนั้น คือ กรมแรงงาน มท.) เพราะก่อนหน้านี้กฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้ คนต่างด้าวทำงานในประเทศไทยโดยไม่ต้องขออนุญาตทำงาน³⁴ ที่เป็น

³³ กฎหมายฉบับนี้ประกาศและลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2515 และมีผลบังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

³⁴ อย่างไรก็ตาม งานที่คนต่างด้าวทำได้ต้องไม่เป็นงานที่ พ.ร.บ. ช่วยอาชีพและวิชาชีพ พ.ศ. 2484 (ตามที่แก้ไข) สงวนไว้สำหรับคนไทย

พ.ร.บ. ช่วยอาชีพและวิชาชีพ พ.ศ. 2484 กำหนดว่า

"มาตรา 3 ให้กำหนดอาชีพและวิชาชีพบางประเภทบางชนิดไว้สำหรับเป็นอาชีพหรือวิชาชีพเฉพาะคนไทย

อาชีพหรือวิชาชีพประเภทใดชนิดใดจะกำหนดให้เป็นอาชีพหรือวิชาชีพเฉพาะคนไทยเพียงใด ในท้องที่ใด เมื่อใด ให้ประกาศโดยพระราชกฤษฎีกา

มาตรา 4 ในท้องที่ใดเมื่อมีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้อาชีพหรือวิชาชีพใดเป็นอาชีพหรือวิชาชีพเฉพาะคนไทย ห้ามมิให้บุคคลอื่นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นในท้องที่นั้น

ส่วนผู้ที่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นอยู่แล้วในวันที่มีพระราชกฤษฎีกาให้คงทำการประกอบไปได้ภายในระยะเวลาที่พระราชกฤษฎีกาจะได้อำนาจให้"

นอกจากนั้นแล้ว การจ้างงานคนต่างด้าวต้องอยู่ในข้อจำกัดเกี่ยวกับสัดส่วนการจ้างระหว่างคนไทยกับคนต่างด้าว เนื่องจาก พ.ร.บ. ช่วยอาชีพและวิชาชีพ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2485 กำหนดว่า

"มาตรา 4 ให้มีพระราชกฤษฎีกากำหนดจำนวนหรืออัตราส่วนของคนไทยซึ่งโรงงานต้องใช้เป็นคนทำงาน

พระราชกฤษฎีกานั้น จะกำหนดให้โรงงานทั้งสิ้นหรือเฉพาะแต่โรงงานบางอย่างใช้คนไทยจำนวนเท่าใดเป็นคนทำงาน หรือเป็นอัตราไม่น้อยกว่าร้อยละเท่าใดของจำนวนคนทำงานทั้งหมดก็ได้ และเฉพาะการงานบางหน้าที่ของโรงงานทั้งสิ้น หรือโรงงานบางอย่างจะกำหนดให้ใช้แต่เฉพาะคนไทยเป็นคนทำงานก็ได้"

คำว่า "โรงงาน" (ตามมาตรา 4 ข้างต้น) หมายความว่า "โรงงานตามกฎหมายว่าด้วยโรงงานและพระราชกฤษฎีกาออกตามความในกฎหมายนั้น ซึ่งเป็นโรงงานของเอกชน ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท" (โปรดดูมาตรา 3) และ

เช่นนี้อาจเป็นเพราะ ในขณะนั้น คนต่างด้าวในประเทศไทยยังมีไม่มากนัก

เหตุผลของการประกาศใช้ ปว. 322 (เรื่อง "กำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตการทำงานของ-คนต่างด้าว") คือ

"โดยที่คณะปฏิวัติพิจารณาเห็นว่า ในปัจจุบันได้มีคนต่างด้าวทำงานอยู่ในราชอาณาจักรเป็นจำนวนมากและทวีขึ้นเป็นลำดับ ทำให้ตลาดแรงงานในประเทศลดน้อยลงเป็นผลกระทบกระเทือนแก่การดำรงชีวิตของคนไทยสมควรกำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตการทำงานของ-คนต่างด้าวเพื่อช่วยคุ้มครองให้คนไทยได้มีงานทำ"³⁵ (เน้นโดยผู้เขียน)

ตาม ปว. 322 คนต่างด้าวขออนุญาตทำงานได้เฉพาะงานที่ไม่ได้สงวนไว้สำหรับคนไทยเท่านั้น

เพื่อให้ไม่เป็นการกระทบสิทธิของคนต่างด้าวซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยและทำงานอยู่ก่อนวันที่ ปว. 322 มีผลบังคับใช้ ปว. 322 จึงให้อำนาจอธิบดีกรมแรงงาน (หน่วยงานในขณะนั้น) ออกใบอนุญาตประเภท "ตลอดชีพ" ให้แก่คนต่างด้าวเหล่านี้ ดังปรากฏตามข้อ 34 วรรคหนึ่ง และข้อ 10 (1) ที่ระบุว่า

"(ข้อ 34 วรรคหนึ่ง) คนต่างด้าวซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและทำงานอยู่แล้วก่อนวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ ถ้าประสงค์จะทำงานนั้นต่อไป ให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ เมื่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายได้รับคำขอแล้ว ให้ออกใบอนุญาตให้โดยมิชักช้า

(ข้อ 10) ใบอนุญาตให้มีอายุดังต่อไปนี้

(1) ใบอนุญาตที่ออกให้แก่คนต่างด้าวตามข้อ 34 วรรคหนึ่งให้ใช้ได้ตลอดชีวิตของคนต่างด้าวนั้น เว้นแต่ผู้นั้นจะเปลี่ยนอาชีพใหม่"

ณ วันที่ 30 กันยายน 2539 คนต่างด้าวซึ่งมีใบอนุญาตทำงานตลอดชีพทำงานอยู่ในประเทศไทยจำนวน 121,522 คน (ดังปรากฏตามตารางที่ 6)

ปว. 322 ใช้บังคับจนถึงวันที่ 21 กรกฎาคม 2521 เพราะถูกยกเลิกโดย พรบ. การทำงานของ-

คำว่า "คนทำงาน" (ตามมาตรา 4 ข้างต้น) หมายความว่า "ผู้ซึ่งทำงานสำหรับโรงงาน ไม่ว่าจะเป็นการทำงานในหน้าที่ใด ๆ" (ดูมาตรา 3)

³⁵ ปว. 322 ไม่ใช้บังคับแก่ต่างด้าวตามที่ระบุในข้อ 2 และ 3 ของ ปว. 322

คนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ซึ่งเริ่มบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 22 กรกฎาคม 2521 จนถึงปัจจุบัน

พรบ. การทำงานของคนต่างด้าวฯ ไม่ใช้บังคับการปฏิบัติหน้าที่ของคนต่างด้าวในฐานะต่อไปนี้ กล่าวคือ

"(1) บุคคลในคณะผู้แทนทางทูต

(2) บุคคลในคณะผู้แทนทางกงสุล

(3) ผู้แทนของประเทศสมาชิกและพนักงานขององค์การสหประชาชาติ และ

ทบวงการชำนัญพิเศษ

(4) คนรับใช้ส่วนตัวซึ่งเดินทางจากต่างประเทศเพื่อมาทำงานประจำอยู่กับบุคคลใน (1) หรือ

(2) หรือ (3)

(5) บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจตามความตกลงที่รัฐบาลไทยทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ

(6) บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจเพื่อประโยชน์ในทางการศึกษา วัฒนธรรม ศิลป การกีฬา หรือกิจการอื่น ทั้งนี้ ตามที่จะได้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

(7) บุคคลซึ่งรัฐบาลอนุญาตให้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจอย่างหนึ่งอย่างใด"³⁶

นอกจากคนต่างด้าว 7 ประเภทที่กล่าวถึงข้างต้นแล้ว ยังมีคนต่างด้าวอีกประเภทหนึ่งที่ไม่ต้องขออนุญาตทำงาน คือ "คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนมีระยะเวลาการทำงานไม่เกินสิบห้าวัน แต่คนต่างด้าวนั้นจะทำงานนั้นได้เมื่อได้มีหนังสือแจ้งให้อธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายทราบ ..." ³⁷

³⁶ มาตรา 4 แห่ง พรบ. การทำงานของคนต่างด้าวฯ

โปรดดูพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรานี้ด้วย เช่น พระราชกฤษฎีกากำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจบางประการในราชอาณาจักร ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 พ.ศ. 2522 และ พระราชกฤษฎีกากำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจบางประการในราชอาณาจักร ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 (ฉบับที่ 2) - พ.ศ. 2528

เหตุผลของการออกพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 2 คือ "นอกจากจะนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาใช้จ่ายในราชอาณาจักรแล้ว ยังนำวิชาการและเทคโนโลยีจากต่างประเทศเข้ามาเผยแพร่อีกด้วยซึ่งจะเป็น ผลดีต่อเศรษฐกิจและการพัฒนาทางวิชาการและเทคโนโลยีของประเทศ" (โปรดดูหมายเหตุท้ายพระราชกฤษฎีกาฉบับดังกล่าว)

³⁷ ส่วนหลังของมาตรา 7 แห่ง พรบ. การทำงานของคนต่างด้าวฯ

ตาม พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าวฯ คนต่างด้าวอาจได้รับอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทยได้ตามกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังนี้

(ก) กรณีทั่วไป (ตามมาตรา 7 และ 8 แห่ง พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521)

(ข) กรณีตามกฎหมายพิเศษ เช่น ตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุน และ กฎหมายว่าด้วย-
การนิคมอุตสาหกรรม (ตาม มาตรา 10 แห่ง พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521) และ

(ค) กรณีพิเศษ (ตามมาตรา 12 แห่ง พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521)

ที่กล่าวนี้ ไม่รวมถึงกรณีคนต่างด้าวซึ่งได้รับใบอนุญาตทำงานแบบ "ตลอดชีพ" ที่ออกให้ตาม
ปว. 322 (ที่กล่าวถึงข้างต้นแล้ว)

หากมีการทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต คนต่างด้าวนั้นตลอดจนผู้รับคนต่างด้าวนั้นทำงานต้อง
รับผิดชอบตามที่กฎหมายกำหนด³⁸

เพื่อความสะดวกในการวิเคราะห์ จะแยกกล่าวถึงกรณีตาม (ก) และ (ข) ในหัวข้อ 6.2 และ
กรณีตาม (ค) ในหัวข้อ 6.3

6.2 กรณีทั่วไป (มาตรา 7, 8 และ 10 แห่ง พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าวฯ)

ในส่วนที่เกี่ยวกับการขออนุญาตทำงานตามมาตรา 7, 8 และ 10 ที่จะกล่าวถึงในหัวข้อนี้
พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าวฯ บัญญัติว่า

"(มาตรา 7) ภายใต้อำนาจมาตรา 10 งานใดที่มีได้ห้ามไว้ ...

คนต่างด้าวจะทำได้ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาต ...

(มาตรา 8) ภายใต้อำนาจกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง บุคคลใด

ประสงค์จะให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานในกิจการของตนในราชอาณาจักร

จะยื่นคำขอรับใบอนุญาตแทนคนต่างด้าวนั้น ...

อธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายจะออกใบอนุญาตให้
แก่คนต่างด้าวตามวรรคหนึ่งได้ต่อเมื่อคนต่างด้าวนั้นเข้ามาในราชอาณาจักรแล้ว

³⁸ มาตรา 34 และ 39 แห่ง พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าวฯ และดูมาตราอื่นที่เกี่ยวกับการกำหนดโทษด้วย

สำหรับข้อเขียนเกี่ยวกับการทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาตและการรับคนต่างด้าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตทำงาน โปรด
ดูหัวข้อ 6.4 ข้างล่างนี้

(มาตรา 9) ในการอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานตามมาตรา 7 และ มาตรา 8 อธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดเพื่อให้คนต่างด้าวปฏิบัติก็ได้ ...

(มาตรา 10) คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือตามกฎหมายอื่น ให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่ออธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมาย ...

...

(มาตรา 13) ใบอนุญาตทำงานที่ออกให้ตามพระราชบัญญัตินี้ให้มีอายุหนึ่งปีแต่วันออกยกเว้นแต่

..."

ในปัจจุบัน งานที่คนต่างด้าวทำไม่ได้มีอยู่ทั้งหมด 39 ประเภทตามที่ปรากฏในบัญชีท้าย

พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522³⁹ และตามที่ระบุไว้

³⁹ พระราชกฤษฎีกาเนื่อออกตามมาตรา 6 แห่ง พรบ. การทำงานของคนต่างด้าวฯ และถูกแก้ไขโดย พรฎ. กำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2536

งานทั้ง 39 ประเภทที่กล่าวถึงนี้ ได้แก่ (1) งานกรรมกร ยกเว้นงานกรรมกรในเรือประมงตาม (2)

(2) งานกสิกรรม งานเลี้ยงสัตว์ งานป่าไม้ หรืองานประมง ยกเว้นงานที่ใช้ความชำนาญงานเฉพาะสาขา งานควบคุมดูแลฟาร์ม หรืองานกรรมกรในเรือประมงเฉพาะการประมงทะเล (3) งานก่ออิฐ งานช่างไม้ หรืองานก่อสร้างอื่น (4) งานแกะสลักไม้ (5) งานขับขี่ยานยนต์ หรืองานขับขี่ยานพาหนะที่ไม่ใช่เครื่องจักรหรือเครื่องกล ยกเว้นงานขับขี่ยานพาหนะระหว่างประเทศ (6) งานขายของหน้าร้าน (7) งานขายทอดตลาด (8) งานควบคุม ตรวจสอบ หรือให้บริการทางบัญชี ยกเว้นงานตรวจสอบภายในเป็นครั้งคราว (9) งานเจียรไน หรือขัดเพชรหรือพลอย (10) งานตัดผม งานตัดผม หรืองานเสริมสวย (11) งานทอผ้าด้วยมือ (12) งานทอเสื่อ หรืองานทำเครื่องใช้ด้วยกก หวาย ปอ ฟาง หรือเยื่อไม้ไผ่ (13) งานทำกระดาษสาด้วยมือ (14) งานทำเครื่องเงิน (15) งานทำเครื่องดนตรีไทย (16) งานทำเครื่องถม (17) งานทำเครื่องทอง เครื่องเงิน หรือเครื่องนาก (18) งานทำเครื่องลงหิน (19) งานทำตุ๊กตาไทย (20) งานทำเทียนหอม หรือผ้าไหมนวม (21) งานทำบาตร (22) งานทำผลิตภัณฑ์จากผ้าไหมด้วยมือ (23) งานทำพระพุทธรูป (24) งานทำมิด (25) งานทำร่มกระดาษหรือผ้า (26) งานทำรองเท้า (27) งานทำหมวก (28) งานนายหน้าหรืองานตัวแทน ยกเว้นงานนายหน้าหรืองานตัวแทนในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ (29) งานในวิชาชีพวิศวกรรมสาขาวิศวกรรมโยธาที่เกี่ยวกับการออกแบบและคำนวณ จัดระบบ วิจัย วางโครงการทดสอบควบคุม การก่อสร้าง หรือให้คำแนะนำ ทั้งนี้ ไม่รวมงานที่ต้องใช้ความชำนาญพิเศษ (30) งานในวิชาชีพสถาปัตยกรรมที่เกี่ยวข้องกับงานออกแบบ เขียนแบบ ประมาณราคา อำนวยการก่อสร้าง หรือให้คำแนะนำ (31) งานประดิษฐ์เครื่องแต่งกาย (32) งานปั้นหรือทำเครื่องปั้นดินเผา (33) งานมวนบุหรี่ด้วยมือ (34) งานมัคคุเทศก์ หรืองานจัดนำเที่ยว

ในข้อ 8 แห่งระเบียบกรมการจัดหางานปี 37⁴⁰ ซึ่งน่าจะถือได้ว่าเพิ่มงานต้องห้ามที่ 40 เข้าไป อันได้แก่ "งานในตำแหน่งกรรมการผู้จัดการ หรือตำแหน่งบริหารที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกัน ในธุรกิจการค้าที่ดิน"

เท่าที่ปรากฏ การออกใบอนุญาตตามมาตรา 7, 8 และ 10 ที่ผ่านมา (อย่างช้าที่สุด ตั้งแต่เดือน มิถุนายน 2537) จนถึงปัจจุบัน เป็นไปตามแนวทางที่กำหนดไว้ในระเบียบกรมการจัดหางานปี 37 ที่ระบุว่า

"เพื่อให้การพิจารณาอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวตามมาตรา 7 หรือมาตรา 8 หรือมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 เป็นไป โดยรอบคอบตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย สมควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขออนุญาตของคนต่างด้าว กรมการจัดหางาน จึงกำหนดระเบียบดังต่อไปนี้

...

ข้อ 4 การพิจารณาออกใบอนุญาตให้กับคนต่างด้าวให้พิจารณาเท่าที่จำเป็น ทั้งนี้โดยคำนึงถึงประโยชน์ทางเศรษฐกิจ การแข่งขันกับคนไทย ความมั่นคงของประเทศและหลักมนุษยธรรม

ข้อ 5 การพิจารณาออกใบอนุญาตทำงานให้คำนึงถึงประโยชน์ทางเศรษฐกิจโดยพิจารณาในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ดังต่อไปนี้

5.1 เป็นงานที่นำเงินตราต่างประเทศเข้ามาลงทุนหรือใช้จ่ายในประเทศเป็นจำนวนมาก

5.2 เป็นงานที่ก่อให้เกิดการสร้างงานให้คนไทย

ข้อ 6 เพื่อให้การพิจารณาสอดคล้องกับข้อ 5 จึงกำหนดขนาดของการลงทุนและขนาดของการจ้างงานคนไทยต่อจำนวนคนต่างด้าว

(35) งานรับขายสินค้า (36) งานเรียงพิมพ์ตัวอักษรไทยด้วยมือ (37) งานสาวและบิดเกลียวไหมด้วยมือ

(38) งานเสมียนพนักงาน หรืองานเลขานุการ (39) งานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี

เท่าที่ทราบ ในขณะนี้ กรมการจัดหางานกำลังพิจารณาเสนอการแก้ไขพระราชกฤษฎีกากำหนดประเภทงานที่สงวนไว้สำหรับคนไทย

⁴⁰ ข้อ 8 แห่งระเบียบกรมการจัดหางานว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขออนุญาตทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. - 2537 ที่ว่า "ในการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงาน จะไม่อนุญาตให้ คนต่างด้าวทำงานในตำแหน่งกรรมการ-ผู้จัดการ หรือตำแหน่งบริหารที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกัน ในธุรกิจที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบตามบัญชี ก. ห้ายประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 เฉพาะหมวด 2 (2) การค้าที่ดิน"

ดังต่อไปนี้

6.1 ขนาดของการลงทุนซึ่งพิจารณาจากทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้ว

6.1.1 ตั้งแต่ 2 ล้านบาท ถึง 3 ล้านบาท ให้มีคนต่างด้าวทำงานได้ 1 คน

...

6.1.6 เกินกว่า 12 ล้านบาท ถึง 50 ล้านบาท ให้มีคนต่างด้าวทำงานได้ 10 คน

...

ธุรกิจเอกชนที่ประสงค์จะมีคนต่างด้าวทำงานเกินจำนวนที่กำหนดไว้ข้างต้น ให้พิจารณาทุนจดทะเบียน หรือทุนดำเนินการ ประกอบกับผลประโยชน์ที่จะเกิดต่อประเทศชาติในด้าน ... การถ่ายทอดเทคโนโลยีใหม่ ... ทั้งนี้ให้เป็นไปตามดุลยพินิจของอธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมาย

ข้อ 7 การพิจารณาอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวในลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้ ให้อยู่ในดุลยพินิจของอธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมาย และมีให้นำข้อจำกัดในเรื่องจำนวนต่างด้าวตามความในข้อ 6 มาใช้บังคับ

...

7.9 งานที่นำเทคโนโลยีซึ่งคนไทยยังทำไม่ได้ เข้ามาเผยแพร่และถ่ายทอดให้แก่คนไทย

7.10 งานที่คนไทยสามารถทำได้ แต่มีจำนวนไม่เพียงพอที่จะสนองความต้องการของตลาดแรงงานภายในประเทศ

...

ข้อ 9 การพิจารณาดำเน่งที่อาศัยความรู้ในสาขาวิชาที่มีลักษณะสลับซับซ้อนเป็นพิเศษให้สอบถามความเห็นของส่วนราชการที่รับผิดชอบหรือองค์กรที่เชื่อถือได้เพื่อประกอบการพิจารณา" (เน้น โดยผู้เขียน)

ในทศวรรษที่ผ่านมา จำนวนของคนต่างด้าวซึ่งทำงานในประเทศไทยโดยได้รับอนุญาตมีจำนวนไม่น้อยทีเดียว ดังจะเห็นได้จากตารางที่ 5 - ตารางที่ 6 ข้างล่างนี้ อย่างไรก็ตาม คนต่างด้าว (ยกเว้นพวกที่ได้รับใบอนุญาตตามมาตรา 12) ส่วนใหญ่ดูเหมือนจะอยู่ในกรุงเทพฯ ดังอนุมานได้จาก ตารางที่ 6.1 - ตารางที่ 6.2

ตารางที่ 5 จำนวนคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยซึ่งได้รับใบอนุญาต-
ทำงานใหม่: ปี 2529 - 2539 (หมายเหตุ ไม่รวมใบอนุญาตตลอดชีพ และ
มาตรา 12)

ปี	จำนวน (คน)	ปี	จำนวน (คน)
2539	15,021 ⁴¹	2538	18,917
2537	15,558	2536	9,857 ⁴²
2535	11,420	2534	10,682
2533	9,198	2532	8,349
2531	6,715	2530	5,417
2529	1,270		

[**ที่มา** ตารางนี้ทำขึ้นจากข้อมูลที่ได้รับจากกรมการจัดหางาน (ฝ่ายทะเบียนแรงงาน-ต่างด้าว กองงานคนต่างด้าว) เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2539]

⁴¹ เป็นข้อมูลเฉพาะเดือนมกราคม - กันยายน 2539

⁴² เป็นข้อมูลเฉพาะกรุงเทพฯ

ตารางที่ 6 จำนวนคนต่างด้าวทำงานในประเทศไทยคงเหลือปี 2538 - 2539

(ข้อมูลปี 2539 เป็นข้อมูล ณ วันที่ 30 กันยายน 2539

ข้อมูลปี 2538 เป็นข้อมูล ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2538)

ปี	จำนวน (คน)				
	ตลอดชีพ	ชั่วคราว	ส่งเสริมการลงทุน	มาตรา 12	รวม
2539	121,522	44,179	18,299	18,142	202,142
2538	122,562	40,025	17,275	13,529	193,391

[ที่มา] ตารางนี้ทำขึ้นจากข้อมูลที่ได้รับจากกรมการจัดหางาน
(ฝ่ายทะเบียนแรงงานต่างด้าว กองงานคนต่างด้าว)
เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2539]

ตารางที่ 6.1 จำนวนคนต่างด้าวทำงานในประเทศไทยคงเหลือปี 2539: แยกตามภาค

ภาค	จำนวน (คน)				
	ตลอดชีพ	ชั่วคราว	ส่งเสริมการลงทุน	มาตรา 12	รวม
กรุงเทพฯ	84,483	34,587	10,573	621	130,264
ภูมิภาค	37,039	9,592	7,726	17,521	71,878
รวม	121,522	44,179	18,299	18,142	202,142

[ที่มา] ตารางนี้ทำขึ้นจากข้อมูลที่ได้รับจากกรมการจัดหางาน
(ฝ่ายทะเบียนแรงงานต่างด้าว กองงานคนต่างด้าว) เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2539]

ตารางที่ 6.2 จำนวนคนต่างด้าวทำงานในประเทศไทยคงเหลือปี 2538: แยกตามภาค

ภาค	จำนวน (คน)				
	ตลอดชีพ	ชั่วคราว	ส่งเสริมการลงทุน	มาตรา 12	รวม
กรุงเทพฯ	84,483	32,097	10,140	483	127,203
ภูมิภาค	38,079	7,928	7,135	13,046	66,188
รวม	122,562	40,025	17,275	13,529	193,391

[ที่มา: ตารางนี้ทำขึ้นจากข้อมูลที่ได้รับจากกรมการจัดหางาน (ฝ่ายทะเบียนแรงงาน-ต่างด้าว กองงานคนต่างด้าว) เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2539]

การถ่ายทอดความรู้ ประสบการณ์และ/หรือความชำนาญจากคนต่างด้าวสู่คนไทย และระดับของการถ่ายทอดฯ⁴³

หากจะถามว่า มีการถ่ายทอดความรู้ ประสบการณ์และ/หรือความชำนาญจากคนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้ทำงานในระดับฝีมือสู่คนไทยหรือไม่ และเพียงใด การตอบคำถามนี้ไม่ใช่เรื่องง่ายนัก ด้วยเหตุผลหลายประการรวมทั้งข้อเท็จจริงที่ว่า การวัดการถ่ายทอดฯ ทำได้ยาก

นอกจากนั้นแล้ว เป็นที่น่าเสียดายที่รายละเอียดเกี่ยวกับจำนวนของคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานแต่ละประเภทว่ามีมากน้อยเพียงใด ไม่มีเผยแพร่ ถ้ามีข้อมูลเหล่านี้ การหาคำตอบอาจจะง่ายขึ้น เช่น ถ้าจำนวนคนซึ่งมีเงินมากแต่ความรู้หรือประสบการณ์จำกัดเข้ามามาก โอกาสของการถ่ายทอดก็ย่อมจะลดน้อยลงไป

อย่างไรก็ตาม ก่อนตอบคำถามนี้ อาจต้องพิจารณาก่อนว่า ในการออกใบอนุญาตทำงาน (ตามมาตรา 7 และ 10) ผู้ออกใบอนุญาตกำหนดเงื่อนไขให้คนต่างด้าวถ่ายทอดความรู้ ประสบการณ์และ/หรือความชำนาญของเขาให้แก่คนไทยหรือไม่

⁴³ โดยทั่วไป งานวิจัยฉบับนี้ใช้คำว่า "การถ่ายทอดความรู้ ประสบการณ์ และ/หรือความชำนาญ" โดยหลีกเลี่ยงที่จะใช้คำว่า "การถ่ายทอดเทคโนโลยี" เว้นแต่ในกรณีที่เป็น ทั้งนี้ เพราะ เท่าที่ทราบ ความเข้าใจเกี่ยวกับความหมายของคำว่า "การถ่ายทอดเทคโนโลยี" มีต่างกัน

จากคำตอบที่คณะวิจัยได้รับจากจัดหางานจังหวัดจำนวน 47 คน จัดหางานจังหวัด 36 คนแจ้งว่าในการออกใบอนุญาตทำงาน พวกเขาระบุเงื่อนไขเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี อย่างไรก็ตาม ความถี่ของการระบุเกี่ยวกับเงื่อนไขดังกล่าวมีต่างกัน กล่าวคือ 8 คนแจ้งว่า "ระบุทุกครั้ง" ในขณะที่ 23 คนแจ้งว่า "ระบุโดยส่วนใหญ่"⁴⁴

ในบรรดาจัดหางานจังหวัด (36 คน) ซึ่งระบุเงื่อนไขเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี 35 คน แจ้งด้วยว่ามีการตรวจสอบเกี่ยวกับการทำตามเงื่อนไขที่กล่าวถึงข้างต้น⁴⁵ ด้วยวิธีการต่างๆ เช่น เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานจัดหางานไปตรวจสอบและประเมินผลเอง⁴⁶ ให้คนต่างด้าวเขียนรายงานการถ่ายทอด⁴⁷ ให้นายจ้างเขียนรายงานการประเมินการถ่ายทอด⁴⁸ และให้คนไทยซึ่งเป็นเพื่อนร่วมงานของคนต่างด้าวเขียนรายงานการถ่ายทอด⁴⁹

จากคำตอบของจัดหางานจังหวัดข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า มีการถ่ายทอดความรู้ประสบการณ์ และ/หรือความชำนาญจากคนต่างด้าวซึ่งทำงานในระดับมีฝีมือสู่คนไทยในระดับหนึ่ง

นอกจากความเห็นของจัดหางานจังหวัดแล้ว จากคำตอบที่ได้รับจากสมาชิกรัฐสภาจำนวน 66 คน ปรากฏว่า สมาชิกรัฐสภาจำนวน 54 คน คิดว่ามีการถ่ายทอดฯ 50 อย่างไรก็ตาม ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระดับของการถ่ายทอดฯ ผู้ตอบมีความเห็นต่างกัน 30 คนคิดว่าการถ่ายทอดในระดับ "พอควร" ในขณะที่ อีก 14 คนเห็นว่าระดับการถ่ายทอดมี "น้อย"⁵¹

นอกจากนั้นแล้ว จากการสัมภาษณ์คนต่างด้าวซึ่งทำงานในระดับมีฝีมือจำนวน 10 คน⁵² 8 ใน 10 คนนี้ระบุว่าได้ถ่ายทอดความรู้ ประสบการณ์และ/หรือความชำนาญให้แก่เพื่อนร่วมงาน-

⁴⁴ ปรากฏในตารางที่ 7 - ตารางที่ 7.1

⁴⁵ ปรากฏในตารางที่ 7 - ตารางที่ 7.1

⁴⁶ จัดหางานจังหวัด 24 คนระบุว่าใช้วิธีการตรวจสอบนี้ โปรดดูตารางที่ 7.3

⁴⁷ จัดหางานจังหวัด 19 คนระบุว่าใช้วิธีการตรวจสอบนี้ โปรดดูตารางที่ 7.3

⁴⁸ จัดหางานจังหวัด 13 คนระบุว่าใช้วิธีการตรวจสอบนี้ โปรดดูตารางที่ 7.3

⁴⁹ จัดหางานจังหวัด 11 คนระบุว่าใช้วิธีการตรวจสอบนี้ โปรดดูตารางที่ 7.3

⁵⁰ ดังปรากฏตามตารางที่ 8 และ ตารางที่ 9

⁵¹ โปรดดูตารางที่ 8.1 และ ตารางที่ 9.1

⁵² ในจำนวนนี้ 6 คนมาจากออสเตรเลีย จากสหรัฐอเมริกา 2 คน จากอังกฤษ 1 คน และจากแคนาดา 1 คน

บุคคลเหล่านี้ทำงานในสาขาต่อไปนี้ IT Project Infrastructure, Information Technology and Project Management Consulting, Oil Refining, Language, Literature, Education, Chemical Plant, Chemistry, & Computer Controller

คนไทย

หากจะคิดว่าระดับของการถ่ายทอดมือน้อย เหตุผลที่จะช่วยอธิบายว่าที่เป็นเช่นนี้อาจเกิดจากข้อเท็จจริง ต่อไปนี้

1. พิจารณาจากระเบียบของกรมการจัดหางานปี 37 การอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานตามมาตรา 7 ไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของการบังคับให้มีการถ่ายทอดความรู้ความชำนาญแต่เพียงอย่างเดียว
2. การอนุญาตตามมาตรา 10 เป็นเรื่องของสิทธิประโยชน์ที่ประเทศไทยให้แก่ผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนและการเข้าไปตั้งโรงงานในเขตนิคมอุตสาหกรรมมากกว่า ดังจะเห็นได้จาก พ.ร.บ. การนิคมอุตสาหกรรมฯ ที่บัญญัติว่า "... ส่วนที่ 2 การประกอบกิจการ ประโยชน์และข้อห้าม ... มาตรา 46 ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว เพียงเท่าที่พระราชบัญญัตินี้มิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้คนต่างด้าวซึ่งเป็นช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรตามมาตรา 45 ได้รับอนุญาตทำงานเฉพาะตำแหน่งหน้าที่การทำงานที่คณะกรรมการให้ความเห็นชอบ ตลอดระยะเวลาเท่าที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร" และ พ.ร.บ. ส่งเสริมการลงทุนฯ ที่บัญญัติว่า "... หมวด 3 ... มาตรา 26 ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว เพียงเท่าที่พระราชบัญญัตินี้มิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 24 และคนต่างด้าวซึ่งช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร ตามมาตรา 25 ได้รับอนุญาตทำงานเฉพาะตำแหน่งหน้าที่การทำงานที่คณะกรรมการให้ความเห็นชอบ ตลอดระยะเวลาเท่าที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร"
- ฉะนั้น การมุ่งให้มีการถ่ายทอดความรู้ความชำนาญจึงไม่น่าจะเป็นเรื่องหลัก แม้ว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องบางแห่ง (เช่น การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย) กำหนดให้มีการถ่ายทอดความรู้และ/หรือความชำนาญโดยผ่านเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาที่อนุญาตให้คนต่างด้าวเหล่านั้นอยู่และทำงานในประเทศไทย⁵³ ดังจะเห็นได้จากตาราง A ข้างล่างนี้ (โปรดดูหน้า 53 - 54)
3. เจ้าหน้าที่จัดหางานจำนวนไม่น้อย⁵⁴ ไม่มีแนวปฏิบัติเกี่ยวกับเงื่อนไขว่าด้วย "การถ่ายทอดเทคโนโลยีใหม่" และ "งานที่นำเทคโนโลยีซึ่งคนไทยทำไม่ได้เข้ามาเผยแพร่และถ่ายทอดให้แก่คนไทย" (ตามที่ปรากฏในข้อ 6.1.6 และข้อ 7.9 ของ ระเบียบกรมการจัดหางานปี 37)
4. ข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการระบุนสาขาอาชีพหรือวิชาที่จัดว่าเป็น "สาขา/เทคโนโลยีที่คนไทยยังทำ

⁵³ ข้อมูลได้จากการสัมภาษณ์ผู้ว่าการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย

⁵⁴ จัดหางานจำนวน 18 คน (จากจัดหางาน 47 กล่าวคือ คน) แจ้งว่า หน่วยงานของเขาไม่มีแนวปฏิบัติดังกล่าว
โปรดดูตารางที่ 10

ไม่ได้"และ/หรือเป็น "สาขาที่จำนวนคนไทยมีไม่เพียงพอที่จะสนองความต้องการของตลาดแรงงานในประเทศ" ดูเหมือนจะมีไม่ทั่วถึง อันอาจก่อให้เกิดดุลยพินิจที่ต่างกัน ที่กล่าวเช่นนี้ เพราะจัดทำงาน จังหวัด 44 คน (จากจำนวน 47 คนซึ่งตอบแบบสอบถามฯ) แจ้งว่า หน่วยงานของพวกเขาไม่มีบัญชีรายชื่อสาขาอาชีพหรือวิชาที่จัดว่าเป็น "สาขา/เทคโนโลยีที่คนไทยยังทำไม่ได้" และ/หรือเป็น "สาขาที่จำนวนคนไทยมีไม่เพียงพอที่จะสนองความต้องการของตลาดแรงงานในประเทศ" ไว้ใช้ประกอบการพิจารณาคำขอใบอนุญาตทำงานฯ (โปรดดู ตารางที่ 11) เมื่อเป็นเช่นนี้ การพิจารณาคำขอฯ อาจไม่อยู่ทิศทางเดียวกันเท่าที่ควร

6.3 กรณีพิเศษ (มาตรา 12 แห่ง พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521)

6.3.1 กรณีทั่วไป

หลังจากที่ ปว. 322 ออกมาไม่นาน จำนวนคนต่างด้าวซึ่งเข้าประเทศไทยโดยผิดกฎหมาย (เช่น ชาวจีนอพยพ) ได้เพิ่มมากขึ้น คนเข้าเมืองผิดกฎหมายบางคนกลายเป็นภาระให้รัฐบาลไทยต้องมีการช่วยเหลือ บางคน (จำนวนไม่น้อย) ทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต เหตุการณ์เหล่านี้ทำให้มีการผลักดันให้แก่ ปว. 322 (ด้วยความเชื่อว่ากฎหมายฉบับนี้ไม่เปิดโอกาสให้คนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายขอใบอนุญาตทำงาน) เพื่อผ่อนผันให้บุคคลเหล่านี้ทำงานในบางอาชีพได้

การผลักดันข้างต้นบรรลุผลเมื่อมีการประกาศใช้ พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. - 2521⁵⁵ ด้วยเหตุผลที่ว่า

"โดยที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 ... มีหลักการใช้บังคับเฉพาะคนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคน-เข้าเมืองเท่านั้น ส่วนคนต่างด้าวบางประเภทที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่มีหลักฐานการได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เช่น ชาวจีนอพยพ เป็นต้น ไม่อยู่ในข่ายบังคับของกฎหมายฉบับนี้ และปัจจุบัน บุคคลเหล่านี้ได้มาประกอบอาชีพหรือทำงานอยู่ในท้องที่จังหวัดต่างๆโดยเสรี ทำให้ดูเหมือนว่าเป็นผู้มีอภิสิทธิ์เหนือคนต่างด้าวอื่นๆที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่โดยถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง จึงจำเป็นต้องเพิ่มบทบัญญัติเพื่อใช้บังคับแก่คนต่างด้าวเหล่านี้ด้วย"⁵⁶

⁵⁵ กฎหมายฉบับนี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2521 และเริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2521 ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 2 ที่บัญญัติว่า "พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป"

⁵⁶ ตามที่ปรากฏในหมายเหตุท้ายประกาศพระราชบัญญัติฉบับนี้

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349
350
351
352
353
354
355
356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370
371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405
406
407
408
409
410
411
412
413
414
415
416
417
418
419
420
421
422
423
424
425
426
427
428
429
430
431
432
433
434
435
436
437
438
439
440
441
442
443
444
445
446
447
448
449
450
451
452
453
454
455
456
457
458
459
460
461
462
463
464
465
466
467
468
469
470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500
501
502
503
504
505
506
507
508
509
510
511
512
513
514
515
516
517
518
519
520
521
522
523
524
525
526
527
528
529
530
531
532
533
534
535
536
537
538
539
540
541
542
543
544
545
546
547
548
549
550
551
552
553
554
555
556
557
558
559
560
561
562
563
564
565
566
567
568
569
570
571
572
573
574
575
576
577
578
579
580
581
582
583
584
585
586
587
588
589
590
591
592
593
594
595
596
597
598
599
600
601
602
603
604
605
606
607
608
609
610
611
612
613
614
615
616
617
618
619
620
621
622
623
624
625
626
627
628
629
630
631
632
633
634
635
636
637
638
639
640
641
642
643
644
645
646
647
648
649
650
651
652
653
654
655
656
657
658
659
660
661
662
663
664
665
666
667
668
669
670
671
672
673
674
675
676
677
678
679
680
681
682
683
684
685
686
687
688
689
690
691
692
693
694
695
696
697
698
699
700
701
702
703
704
705
706
707
708
709
710
711
712
713
714
715
716
717
718
719
720
721
722
723
724
725
726
727
728
729
730
731
732
733
734
735
736
737
738
739
740
741
742
743
744
745
746
747
748
749
750
751
752
753
754
755
756
757
758
759
760
761
762
763
764
765
766
767
768
769
770
771
772
773
774
775
776
777
778
779
780
781
782
783
784
785
786
787
788
789
790
791
792
793
794
795
796
797
798
799
800
801
802
803
804
805
806
807
808
809
810
811
812
813
814
815
816
817
818
819
820
821
822
823
824
825
826
827
828
829
830
831
832
833
834
835
836
837
838
839
840
84

- ### 3.1 POSITION

52[illegible]

ZONE 2 : RATÇOUNI, KANÇILANABUUN, SUNTIANAG, ANCTHANG, AYUTIMAY, SAKAUBUK, NAKKIONNAYOI, CHACHIDENUSAO, CHONBURI, SARATHOCHIT

NOTE 2. "INDUSTRIAL" INDUSTRY-RELATED INVESTMENT

POSITION LEVEL AND PERMISSION PERIOD

	POSITION LEVEL	PERMISSION PERIOD		REMARK
		FIRST PERMISSION PERIOD	EXTENSION	
	<u>GROUP 1 MANAGEMENT LEVEL</u>			
1.	CHAIRMAN	3 - 5 YEARS	NOT OVER 5 YEARS	
2.	PRESIDENT	3 - 5 YEARS	NOT OVER 5 YEARS	
3.	VICE PRESIDENT	3 - 5 YEARS	NOT OVER 5 YEARS	
4.	GENERAL MANAGER	3 - 5 YEARS	NOT OVER 3 YEARS	
5.	MANAGING DIRECTOR	3 - 5 YEARS	NOT OVER 3 YEARS	
	<u>GROUP 2 ADMINISTRATION LEVEL</u>			
6.	FACTORY MANAGER	2 - 3 YEARS	NOT OVER 3 YEARS	
7.	PRODUCTION MANAGER	2 - 3 YEARS	NOT OVER 3 YEARS	
8.	QUALITY CONTROL MANAGER	2 - 3 YEARS	NOT OVER 3 YEARS	
9.	FINANCIAL MANAGER	2 - 3 YEARS	NOT OVER 3 YEARS	
10.	MARKETING MANAGER	2 - 3 YEARS	NOT OVER 3 YEARS	
11.	ADMINISTRATIVE MANAGER	2 - 3 YEARS	NOT OVER 3 YEARS	
12.	RESEARCH AND DEVELOPMENT MANAGER	2 - 3 YEARS	NOT OVER 2 YEARS	
13.	PRODUCT DESIGNER MANAGER	2 - 3 YEARS	NOT OVER 2 YEARS	
	<u>GROUP 3 SUPERVISORY LEVEL</u>			
14.	CHIEF ENGINEER	1 - 2 YEARS	NOT OVER 2 YEARS	
15.	ELECTRICAL OR MECHANICAL ENGINEER	1 - 2 YEARS	NOT OVER 2 YEARS	
16.	MAINTENANCE TECHNICIAN	1 - 2 YEARS	NOT OVER 1 YEAR	
	<u>GROUP 4 OTHER</u>			
17.	EQUIPMENT INSTALLATION TECHNICIAN	3 MONTH-1 YEAR	NOT OVER 6 MONTH	

MARKS:

THE POSITION USED IN THE COMPANY MAY BE DIFFERENT FROM THE ABOVE MENTIONED LIST
BUT THE TYPE OF WORK AND RESPONSIBILITIES MUST BE SAME OR SIMILAR TO IT

[ที่มา] การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย

การผลักดันข้างต้นได้นำมาซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 12 แห่ง พ.ร.บ. การทำงานของคนต่าง-
ด้าวฯ ที่บัญญัติว่า

“คนต่างด้าวดังต่อไปนี้จะทำงานใดได้เฉพาะที่รัฐมนตรีกำหนดโดย
ประกาศในราชกิจจานุเบกษา “ ในประกาศดังกล่าวรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไข
อย่างใดไว้ก็ได้ตามที่เห็นสมควร

(1) คนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศตามกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศ ซึ่งได้รับ
การผ่อนผันให้ไปประกอบอาชีพ ณ ที่แห่งใดแทนการเนรเทศ หรืออยู่ในระหว่าง
รอกการเนรเทศ

(2) คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตาม
กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และอยู่ในระหว่างรอกการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร⁵⁸

(3) คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยตามประกาศ
ของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 หรือตามกฎหมายอื่น

(4) คนต่างด้าวโดยผลของการถูกถอนสัญชาติตามประกาศของคณะปฏิวัติ
ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 หรือตามกฎหมายอื่น”

” ในวันที่ 11 พฤษภาคม พ.ศ. 2522 รัฐมนตรีมหาดไทย (พลเอกเล็ก แฉวมาลี) ออกประกาศกระทรวง-
มหาดไทยเรื่อง “กำหนดงานที่ให้คนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. -
2521 ทำได้” [ประกาศนี้ตีพิมพ์ใน 96 ราชกิจจานุเบกษา 52 ตอนที่ 81 (ฉบับพิเศษ) ลงวันที่ 15 พฤษภาคม
2522]

งานที่ระบุในประกาศข้างต้นมี 27 ประเภท ดังนี้ 1. งานช่างซ่อมจักรยาน 2. งานช่างประกอบและ
ซ่อมบารอด 3. งานช่างประกอบและซ่อมตัวถังรถ 4. งานช่างประกอบและซ่อมท่อไอเสียรถ 5. งานช่างบัดกรี
โลหะแผ่นด้วยมือ 6. งานช่างไม้เครื่องเรือน 7. งานช่างไม้ก่อสร้างอาคาร 8. งานเลื่อยไม้ในโรงงานแปรรูปไม้
9. งานช่างปูน 10. งานช่างทาสี 11. งานช่างประกอบและซ่อมประตูหน้าต่าง 12. งานช่างติดตั้งมุ้งลวด
13. งานช่างซ่อมผ้า 14. งานช่างตัดเย็บเสื้อผ้า ยกเว้นการตัดเย็บเสื้อผ้าสตรี 15. งานจักรรีดเสื้อผ้า 16. งานทำ-
สวนผักและผลไม้ 17. งานเลี้ยงสัตว์ ยกเว้นงานเลี้ยงไหม 18. งานขายปลีกสินค้าที่มีโชเวกซ์ เคมีภัณฑ์
เครื่องรับวิทยุ เครื่องรับโทรทัศน์ กล้องถ่ายภาพนิ่ง กล้องถ่ายภาพยนตร์ อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด และอุปกรณ์ที่
เกี่ยวข้อง รวมทั้งเครื่องอะไหล่ 19. งานขายอาหารหรือเครื่องดื่ม 20. งานผลิตอาหารหรือเครื่องดื่ม
21. งานช่างประกอบและซ่อมรองเท้า 22. งานช่างซ่อมนาฬิกา ปากกา และแว่นตา 23. งานช่างลับมีด และของ
มีคมอื่นๆ 24. งานช่างทำกรอบรูป 25. งานช่างเครื่องทอง เครื่องเงิน หรือเครื่องโลหะมีค่าอื่นๆ 26. งานช่าง-
ทอผ้าไหมพรมและทอผ้าด้วยมือ ยกเว้นงานทอผ้าไหมและงานทำผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับเส้นไหม 27. งานกรรมกร
” เพื่อให้สอดคล้องกับโครงการวิจัยหลัก/แม่ งานวิจัยส่วนนี้จะเน้นมาตรา 12 (2)

ประมาณปี 2535 เมื่อจำนวนคนต่างชาติ (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ที่มาจากประเทศพม่า) เข้ามาทำงานในประเทศไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตมีจำนวนสูง รัฐบาลได้มีมติเมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2535 (กล่าวคือ มติ ครม. ปี 35) ผ่อนผันให้ผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าซึ่งเข้าประเทศไทยหลังวันที่ 9 มีนาคม 2519 (และเป็นผู้ซึ่งกรมการปกครองได้จัดทำทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวผู้หลบหนีเข้าเมืองจากพม่าไว้แล้ว) ทำงานได้ชั่วคราวในจังหวัดที่ได้รับการผ่อนผัน (อันได้แก่ เชียงราย ตาก กาญจนบุรี ระนอง เชียงใหม่ แม่ฮ่องสอน ราชบุรี ประจวบคีรีขันธ์ และ ชุมพร) โดยให้ทำการทดลองที่เชียงราย ตาก กาญจนบุรี และ ระนอง ก่อน

จากหลักฐานที่ปรากฏ การประกาศให้มีการขึ้นค่าขอรับใบอนุญาตทำงานตาม มติ ครม. - ปี 35 ไม่ได้เกิดขึ้นจนกระทั่งเดือนพฤษภาคม 2538 ที่รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยอาศัยมาตรา 17 แห่ง พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ประกาศกำหนดการควบคุมผู้หลบหนีเข้าเมือง สัญชาติพม่าที่เข้ามาหลังวันที่ 9 มีนาคม 2519 ให้พักอาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งตัวกลับและกรมการจดทะเบียนออกประกาศให้คนต่างด้าวสัญชาติพม่าดังกล่าวขึ้นขอรับใบอนุญาตทำงาน⁵⁹

ประกาศของรัฐมนตรีมหาดไทยที่กล่าวถึงข้างต้นระบุว่า

"... ให้ผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าที่เข้ามาหลังวันที่ 9 มีนาคม 2519 ที่กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ได้จัดทำทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวไว้แล้ว จำนวน 100,356 คน⁶⁰ พักอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราวภายในเขตอำเภอท้องที่จังหวัดต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในบัตรประจำตัว ดังนี้ ...

... ผ่อนผันให้สามารถทำงานที่อนุญาตให้คนต่างด้าวทำได้ตามนัยมาตรา 12 แห่ง พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 และประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดงานที่ให้คนต่างด้าวทำตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติ-การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ..." ⁶¹ (เน้นโดยผู้เขียน)

⁵⁹ โปรดดู ประกาศกรมการจดทะเบียน เรื่อง "ให้คนต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าที่รอการส่งกลับ - แจ้งการขอรับใบอนุญาตทำงาน" ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2538

⁶⁰ ในบรรดาผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าที่เข้ามาหลังวันที่ 9 มีนาคม 2519 ซึ่งกรมการปกครองได้จัดทำทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวไว้แล้ว 100,356 คน (ตามที่ปรากฏในประกาศฯ ข้างต้น) อาจมีบางส่วนเท่านั้นซึ่งทำงาน

⁶¹ ดูประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่อง "การควบคุมผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าที่เข้ามาในประเทศไทยหลัง-วันที่ 9 มีนาคม 2519" ลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2538

ในการขอใบอนุญาตทำงานตาม มติ ครม. ปี 35 นายจ้างต้องนำตัวผู้หลบหนีเข้าเมืองไป รายงานตัวต่อพนักงาน ตม. และยื่นเรื่องขอประกันตัวโดยทำสัญญาประกันตัว (ด้วยเงินสด หรือ หนังสือค้ำประกันจากธนาคาร) ในวงเงิน 5,000 บาท จากนั้น จึงยื่นขอใบอนุญาตทำงานตาม มาตรา 12 (2) แห่ง พรบ. การทำงานของคนต่างด้าว⁶²

ในการจ้างตามมติ ครม. ปี 35 นั้น นายจ้าง"ต้องจัดให้มีแรงงานสัญชาติไทยเป็นจำนวน ไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของจำนวนแรงงานทั้งสิ้น ยกเว้นงานบางประเภทกิจการหรือท้องที่ซึ่งไม่สามารถหาแรงงานไทยทำงานทดแทนได้ ให้แจ้งอธิบดีกรมการจัดหางานหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งอธิบดี มอบหมาย"⁶³

การยื่นขอใบอนุญาตทำงานต้องกระทำในระหว่างวันที่ 22 พฤษภาคม - 22 สิงหาคม 2538 (กล่าวคือ ภายใน 90 วัน นับตั้งแต่วันที่ 22 พฤษภาคม 2538 ที่ได้มีการประกาศให้คนต่างด้าว สัญชาติพม่าซึ่งหลบหนีเข้าเมืองและรอการส่งตัวกลับยื่นขอรับใบอนุญาตทำงาน)⁶⁴

อย่างไรก็ตาม หากการยื่นคำขอใบอนุญาตทำงานไม่อาจทำได้ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว การยื่นคำขอยังอาจทำได้ แต่นายจ้างต้องดำเนินการ ดังนี้

"(1) ประกาศรับสมัครแรงงานคนไทยก่อนรับคนต่างด้าวทำงานภายใน กำหนดเวลา 45 วัน โดยประกาศรับสมัครทางหนังสือพิมพ์ หรือปิดประกาศ- รับสมัครตามจุดประกาศต่างๆ มีกำหนด 15 วัน พร้อมทั้งแจ้งรายละเอียด ตำแหน่งงานที่จะจ้างให้จัดหางานจังหวัดทราบเพื่อช่วยหาแรงงานไทยอีกทางหนึ่ง ภายใน 45 วัน

(2) หากไม่มีคนไทยประสงค์จะทำงานในตำแหน่งดังกล่าว นายจ้างจึงจะ สามารถจ้างแรงงานพม่าได้ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521"⁶⁵

⁶² โปรดดูประกาศกรมจัดหางานเรื่อง "ให้คนต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าที่รอการส่งกลับ แจ้ง- การขอรับใบอนุญาตทำงาน" (อ้างถึงข้างต้น) และประกาศของสถานนีตำรวจภูธรจังหวัดตาก เรื่อง

"การจ้างแรงงานของคนต่างด้าวและขั้นตอนในการขอจ้างแรงงาน" ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 2538

⁶³ โปรดดูแผ่นปลิวเรื่อง "การขอรับใบอนุญาตทำงานของผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าที่รอการส่งกลับ" ที่ออกโดยกองงานคนต่างด้าว กรมการจัดหางาน เมื่อเดือนพฤษภาคม 2538 หน้า 1

⁶⁴ โปรดดูแผ่นปลิวเรื่อง "การขอรับใบอนุญาตทำงานของผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าที่รอการส่งกลับ" ที่ออก โดยกองงานคนต่างด้าว (อ้างแล้วข้างต้น)

⁶⁵ โปรดดูแผ่นปลิวเรื่อง "การขอรับใบอนุญาตทำงานของผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าที่รอการส่งกลับ" ที่ออก โดยกองงานคนต่างด้าว (อ้างแล้วข้างต้น) หน้า 2

ตารางที่ 11a จำนวนคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานโดยถูกกฎหมายตามมาตรา 12:
ปี 2529 - 2538

ปี	จำนวน	ปี	จำนวน
2538 ¹	5,866	2537 ¹	1,997
2536 ²	145	2535 ²	296
2534 ²	798	2533 ³	379
2532 ³	820	2531 ³	760
2530 ⁴	594	2529 ⁵	1,181

[ที่มา 1 ฝ่ายสถิติและทะเบียน กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงานฯ

2 "Human Resources Management in the Rapid Economic Development Process of Thailand." by Sunanta Siengthai, Faculty of Commerce and Accountancy, Thammasat University, Feb. 1996. p. 28.

3 กองงานคนต่างด้าว กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงานฯ ตามที่ปรากฏในตาราง 3 ของเอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง "แรงงานต่างชาติในไทย: ใครได้ใครเสีย" วันที่ 17 มีนาคม 2539 ณ คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

4 สถิติแรงงาน ปี 2530 (ตารางที่ 4.2)

5 สถิติแรงงาน ปี 2529 (ตารางที่ 4.1)]

เท่าที่ปรากฏ **มติ ครม. ปี 35** ไม่ได้ตั้งใจให้นายจ้างให้นำตัวลูกจ้างไปรายงาน ทำ-
ประกันตัว และขอใบอนุญาตทำงานมากนัก⁶⁶ ทั้งนี้อนุมานได้จากสถิติจำนวนคนต่างด้าวที่ได้รับ
อนุญาตให้ทำงานโดยถูกกฎหมายตามมาตรา 12 (ทั้งมาตรา) ในปี 2538 (ว่ามีเพียง 5,866 คน นั้น)
และจากสถิติข้อมูลการประกันตัวคนต่างด้าวสัญชาติพม่าเพื่อขอไปใช้แรงงาน(ที่มีถึงต้นเดือน
มีนาคม 2539) ซึ่งมีเพียง 1,509 คน⁶⁷

เหตุผลที่นายจ้างจำนวนไม่น้อยอ้างว่าไม่อาจทำตาม **มติ ครม. ปี 35** ได้ คือ เงินประกัน
5,000 บาทสูงเกินไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่นายจ้างมีลูกจ้างพม่าเป็นจำนวนมาก นอกจาก
นั้น นายจ้างยังอ้างว่าลูกจ้างย้ายที่ทำงานเร็วและบ่อยมากอันทำให้นายจ้างต้องเสี่ยงต่อการที่จะถูก
ริบเงินประกัน

เพื่อเยียวยาสถานการณ์ หอการค้าหลายแห่งได้ผลักดันให้มีการลดจำนวนเงินประกันลง
และ ไม่นานหลังจากนั้น รัฐบาลได้มีมติเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 2539 (ตามที่แก้ไขเพิ่มเติมใน
ภายหลัง) ผ่อนผันให้มีการจ้างคนสัญชาติพม่า ลาว และ เขมร ทำงานบางประเภทและในบาง
จังหวัดได้ (ซึ่งจะกล่าวต่อไป)

คำถามที่เกิดขึ้น คือ **มติ ครม. ปี 39** ขกเลิก **มติ ครม. ปี 35** หรือไม่ และสิทธิของนายจ้าง
(ซึ่งนำเงิน 5,000 บาทมาประกันตัวลูกจ้างพม่า) สถานะของคณงานพม่าซึ่งได้รับใบอนุญาตทำงาน
ตาม **มติ ครม. ปี 35** เป็นอย่างไร คำตอบที่ถูกต้องสำหรับคำถามนี้หาได้ไม่ง่ายนัก เว้นแต่
มติ ครม. ปี 39 จะกล่าวอย่างชัดเจนไว้ เช่น

1. **มติ ครม. ปี 39** ขกเลิก **มติ ครม. ปี 35**

2. ตม. ต้องคืนเงินบางส่วน (กล่าวคือ 4,000 บาท) ให้แก่นายจ้างซึ่งวางเงินประกันตัว-
ลูกจ้างตาม **มติ ครม. ปี 35** และ

3. คณงานสัญชาติพม่าซึ่งได้ประโยชน์จาก **มติ ครม. ปี 35** ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของ
มติ ครม. ปี 39 (เช่น ระยะเวลาของการได้รับอนุญาตให้ทำงานได้ทั้งหมดรวมแล้วไม่เกิน 2 ปี)

เนื่องจากหน่วยราชการถือว่า **มติ ครม. ปี 39** เป็นความลับ (เช่นเดียวกับ **มติ ครม. ปี-**

⁶⁶ คณะวิจัยไม่สามารถหาและนำสถิติของการออกใบอนุญาตที่มีขึ้นโดยอาศัย **มติ ครม. ปี 35** มาเสนอได้ใน
ครั้งนี้ เพราะหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง(ซึ่งคณะวิจัยได้ติดต่อ) อ้างว่าไม่มีสถิติดังกล่าว

อนุมานจากการสังเกต การสัมภาษณ์ และการพูดคุยกับเจ้าของกิจการและเจ้าหน้าที่ของรัฐใน
จังหวัดระนอง **มติ ครม. ปี 35** ไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร นายจ้างบางคนไม่นำลูกจ้างพม่าไป
รายงานตัวและขอใบอนุญาตทำงานเลย นายจ้างบางคนนำไปเฉพาะคนซึ่งได้ทำงานกับเขามาเป็นเวลา
นานเท่านั้น

⁶⁷ ตามที่ปรากฏในเอกสาร "ข้อมูลประกอบการประชุมชี้แจงแสดงความคิดเห็นต่อที่ประชุมอนุกรรมการ-
(สภาผู้แทนราษฎร) ในวันพฤหัสบดี ที่ 7 มี.ค. 2539 เวลา 14.00 น. หน้า 2

35) จึงไม่อาจพูดได้ว่า มีการกล่าวอย่างแข็งขันไว้หรือไม่ เพียงใด และอย่างไร หากไม่มีการกล่าวไว้ คำตอบของคำถามข้างต้นอาจต่างกันไปขึ้นอยู่กับว่าผู้ตอบตีความกฎหมาย ระเบียบ และมติที่เกี่ยวข้อง อย่างไร

6.3.2 มติ ครม. ปี 39 (กล่าวคือ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 2539 ตามที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2539 วันที่ 16 กรกฎาคม 2539 และ 6 สิงหาคม 2539)

ความเชื่อที่ว่าสถิติของคนต่างด้าวซึ่งอยู่ในประเทศไทยโดยผิดกฎหมาย(จำนวนไม่น้อยทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต) สูงขึ้นเรื่อยๆ⁶⁸ (akorปกับข้อเท็จจริงที่ว่า การขอใบอนุญาตทำงานตามมติ ครม. ปี 35 มีน้อย) ทำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง (รวมทั้ง สมช.) เกิดความกังวลและนำมาซึ่งนโยบายที่จะ"จัดระเบียบควบคุมแรงงานต่างชาติดังกล่าวที่ลักลอบทำงานและอยู่ในประเทศไทยเข้าระบบ เพื่อทางราชการสามารถดูแลได้"⁶⁹

นโยบายข้างต้นปรากฏในมติที่คณะรัฐมนตรี (โดยการนำของนายบรรหาร ศิลปอาชา) มีขึ้นเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 2539 ซึ่งผ่อนผันให้นายจ้างนำลูกจ้างสัญชาติพม่า ลาว และเขมรซึ่งลักลอบทำงาน ก่อนวันที่ 25 มิถุนายน 2539 ไปรายงานตัวต่อ ตม. ทำประกันตัว และขออนุญาตทำงานตามมาตรา 12 (2) แห่ง พรบ. การทำงานของคนต่างด้าว⁷⁰

⁶⁸ ตัวเลขของ "แรงงานต่างชาติดังกล่าวที่ผิดกฎหมาย" ที่กรมการจัดหางานประมาณการเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2539 คือ 742,799 คน

สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับการประมาณการนี้ โปรดดู ตารางที่ 24

⁶⁹ โปรดดูเอกสารแผ่นปลิวเรื่อง "สรุปมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 2539 วันที่ 2 กรกฎาคม 2539 - วันที่ 16 กรกฎาคม 2539 และ วันที่ 6 สิงหาคม 2539" (จัดทำโดยกรมการจัดหางาน เดือนสิงหาคม 2539)

⁷⁰ เนื่องจากมตินี้และมติอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นเรื่อง "ลับ" จึงทำให้คณะวิจัยไม่สามารถหารายละเอียดมานำเสนอได้เท่าที่ควรจะเป็น ฉะนั้น ข้อมูลที่ปรากฏในที่นี้จึงค่อนข้างจำกัดและได้มาจากเอกสารที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเปิดเผย

ก่อนที่ มติ ครม. วันที่ 25 มิถุนายน 2539 มีผลบังคับใช้ ได้มีมติ ครม. ออกมาอีก 3 ฉบับ (กล่าวคือ มติที่ออกเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2539 16 กรกฎาคม 2539 และ 6 สิงหาคม 2539) เพื่อแก้ไขและเพิ่มเติมเรื่องดังกล่าวไว้ในมติ ครม. 25 มิถุนายน 2539 ด้วยเหตุผลหลายประการรวมทั้ง การคัดค้านของแรงงานไทยซึ่งไม่ยอมให้มีการเปิดประเภทกิจการกว้างเกินไป

จังหวัดที่ได้รับประโยชน์จากมติ ครม. ปี 39 (ในรอบแรก) มีทั้งหมด 43 จังหวัด” ซึ่ง รส. ประเมินการว่ามี “แรงงานต่างชาติที่ผิดกฎหมาย” อยู่เป็นจำนวน (ประมาณ) เจ็ดแสนสี่หมื่นคน สำหรับ “แรงงานต่างชาติที่ผิดกฎหมาย” ในจังหวัดอื่นที่เหลืออยู่อีก 33 จังหวัด มีประมาณหนึ่งหมื่นหนึ่งพันคน เท่านั้น

มติ ครม. ปี 39 นี้มีทั้งคนซึ่งเห็นด้วยและไม่เห็นด้วย ในจำนวนผู้ตอบแบบสอบถามซึ่งมีทั้งหมด 138 คน (ซึ่งประกอบด้วย จัดหางานจังหวัด 47 คน สส. 39 คน สว. 27 คน และหอการค้า 25 แห่ง) 105 คนเห็นด้วยกับ มติ ครม. ปี 39 (ดังปรากฏในตารางที่ 12 - ตารางที่ 15)

เหตุผลหลักของฝ่ายที่เห็นด้วยกับ มติ ครม. ปี 39 คือ “แรงงานระดับไร้ฝีมือในประเภทที่อนุญาตขาดแคลน ฉะนั้น ควรให้คนต่างชาติดังกล่าวทำงานได้ชั่วคราวเท่านั้น” (ดังปรากฏใน ตารางที่ 16 - ตารางที่ 19)

ส่วนเหตุผลหลักของฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับ มติ ครม. ปี 39 ก่อนข้างจะหลากหลาย รวมทั้งแรงงานไทยมีเพียงพออยู่แล้ว ทำให้แรงงานไทยมีคู่แข่งมากขึ้น และเปิดโอกาสให้นายจ้างเอารัดเอาเปรียบแรงงานต่างชาติ (ดังปรากฏใน ตารางที่ 20 - ตารางที่ 23)

การรายงานตัวและการขออนุญาตทำงานตามมติ ครม. ปี 39 มีขึ้นในระหว่างวันที่ 2 กันยายน 2539 - 29 พฤศจิกายน 2539 ผลที่ปรากฏ คือ มีแรงงานต่างด้าวมารายงานตัวต่อ ตม. เป็นจำนวน 371,971 คน (โปรดดู ตารางที่ 24) ตัวเลขนี้ชี้ให้เห็นว่า ความพยายามของรัฐที่จะจัดการปัญหาคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายและทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาตประสบความสำเร็จเพียงบางส่วนเท่านั้น (ประมาณ ครึ่งหนึ่ง) ที่เป็นเช่นนี้ อาจเกิดจากปัจจัยหลายประการรวมทั้ง

1. กลุ่มคนซึ่งมติ ครม. ปี 39 เปิดโอกาสให้ไปรายงานตัวและขออนุญาตทำงานจำกัดอยู่เฉพาะคนสัญชาติพม่า ลาว และเขมร เท่านั้น

2. ประเภทกิจการที่เปิดให้แก่คนต่างด้าวสัญชาติพม่า ลาว และเขมร ทำให้ไม่คลุมถึงประเภทกิจการที่คนต่างด้าวซึ่งเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายจำนวนมากทำ (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อุตสาหกรรมที่ไม่เกี่ยวข้องกับประมงทะเล และกิจการในภาคบริการ เช่น ร้านอาหาร)

กิจการที่เปิดให้คนต่างด้าวทำได้แก่

” จังหวัดเหล่านี้ ได้แก่ กรุงเทพฯ ดาก สมุทรสาคร สมุทรปราการ เชียงใหม่ ระนอง เชียงราย พังงา จันทบุรี นครสวรรค์ แม่ฮ่องสอน ภูเก็ต พิชญโลก สมุทรสงคราม สุพรรณบุรี ราชบุรี ลพบุรี ชุมพร กาญจนบุรี กำแพงเพชร ระยอง นครศรีธรรมราช ปัตตานี กระบี่ จะเชิงเทรา สระบุรี สุราษฎร์ธานี ประจวบคีรีขันธ์ นนทบุรี เพชรบุรี นครปฐม นราธิวาส ตรัง ขอนแก่น ปทุมธานี ตราด สงขลา ชลบุรี สตูล อยุธยา นครราชสีมา ลำพูน อุทัยธานี (หมายเหตุ จังหวัดนนทบุรี ปทุมธานี สระบุรี และลำพูน เป็นจังหวัดที่เพิ่มเข้ามาตาม มติ ครม. วันที่ 2 กรกฎาคม 2539)

สำหรับรายละเอียดการประมาณการของแต่ละจังหวัด โปรดดู ตารางที่ 24

"ก. (งานกรรมกรใน) กิจการภาคเกษตรกรรม กิจการประมงทะเล
กิจการต่อเนื่องจากประมงทะเล ได้แก่ แพปลา แพกุ้ง คัดเลือก แยกประเภท
ทำความสะอาดสัตว์น้ำที่ได้จากการประมงทะเล กิจการก่อสร้าง กิจการเหมืองแร่
ถ่านหิน กิจการขนถ่ายสินค้าทางน้ำ กิจการผลิตกะปิ กิจการผลิตน้ำปลา กิจการ-
อบและบ่มใบยาสูบ กิจการตากมันสำปะหลัง กิจการเก็บผลผลิตการเกษตรในไซโล
กิจการเก็บสินค้าในโกดัง กิจการแกะกุ้ง กิจการทำปลาเค็มปลาหวาน กิจการทำ-
ปลาแผ่น กิจการทำหมึกตากแห้ง กิจการทำหมึกลอก กิจการทำนาเกลือ
กิจการโรงเลื่อยไม้ กิจการโรงไม้หิน กิจการโรงสีข้าว กิจการโรงงานทำโอ่ง
กิจการโรงงานทำอิฐ

ข. งานรับใช้ในบ้าน"⁷²

ข้อจำกัดด้านประเภทกิจการที่อนุญาตเป็นหนึ่งในหลายๆ สาเหตุที่หลายฝ่าย (เช่น หอการค้าจังหวัดภาคกลางตอนบน)⁷³ คิดว่าทำให้มีการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวน้อย

3. ความกลัวของคนต่างด้าวที่จะเปิดเผยตัวเองอันอาจนำไปสู่การส่งตัวกลับประเทศที่มาเมื่อพ้นสองปีไปแล้ว คนต่างด้าวเหล่านี้อาจคิดว่าการได้อยู่และทำงานอย่างถูกต้องตามกฎหมายเป็นเวลา 2 ปี ไม่คุ้มกับการที่จะต้องเปิดเผยตัวเองและถูกส่งกลับในอนาคตอันใกล้

4. นายจ้างอาจจะไม่เสี่ยงที่จะนำเงินของตนเองไปประกันตัวลูกจ้าง (คนละ 1,000 บาท)⁷⁴ อันเป็นผลทำให้นายจ้างต้องรอให้ลูกจ้างต่างชาติสะสมเงินให้มากพอที่จะนำไปใช้จ่ายในการทำตามขั้นตอนของมติ (ซึ่งรวมถึงการจ่ายค่าประกันตัว 1,000 บาท)⁷⁵ ฉะนั้น ระยะเวลาที่เปิดให้รายงานตัว (ในระหว่างวันที่ 2 กันยายน - 29 พฤศจิกายน 2539) อาจจะสั้นเกินไปที่จะเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวสะสมเงินตามที่ต้องการได้ทัน

⁷² คัดจากเอกสารแผ่นปลิวเรื่อง "สรุปมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 2539 วันที่ 2 กรกฎาคม 2539-วันที่ 16 กรกฎาคม 2539 และวันที่ 6 สิงหาคม 2539" (จัดทำโดยกรมการจัดหางาน เดือนสิงหาคม 2539)

⁷³ โปรดดูแผ่นปลิวเรื่อง "ปัญหาการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าว" (ซึ่งหอการค้าจังหวัดภาคกลางตอนบนจัดทำและแจกให้แก่ผู้เข้าร่วม ณ ห้องประชุมใหญ่หอการค้าไทย เมื่อวันที่ 26 ธันวาคม 2539) ข้อ 2 ที่ระบุว่า "นายจ้างที่มีแรงงานต่างด้าวเป็นจำนวนมาก และไม่ทำการจดทะเบียนฯ เนื่องจากมี แรงงานต่างด้าวไม่ตรงกับที่กฎหมายอนุญาตกำหนดไว้"

⁷⁴ โปรดดูข้อ 5 ของแผ่นปลิวเรื่อง "ปัญหาการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าว" (อ้างถึงข้างต้น) ด้วย (ข้อ 5 ของแผ่นปลิวนี้ระบุว่า "นายจ้างขาดความมั่นใจลูกจ้าง เพราะนายจ้าง จะต้องเสียเงินประกันและค่าใช้จ่ายต่างๆ ให้กับลูกจ้าง เนื่องจากลูกจ้างบางรายเมื่อจดทะเบียนฯ แล้ว อาจจะไม่ทำงานที่นายจ้างคนเดิม")

⁷⁵ ข้อมูลนี้ได้รับจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ของรัฐคนหนึ่งซึ่งทำงานที่จังหวัดเชียงใหม่เมื่อเดือนพฤศจิกายน 2539

5. การประมาณการตัวเลขของบางจังหวัด (ที่ รส. ทำขึ้นเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2539) อาจจะสูงกว่าความเป็นจริงเกินไป และ

6. ตัวเลขประมาณการของ รส. แท้จริงแล้ว อาจเป็นตัวเลขของ "คนต่างชาติซึ่งอยู่ในประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาตและอยู่ในวัยที่อาจทำงานได้" ไม่ใช่ตัวเลขของ "คนต่างชาติซึ่งทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต" ที่อาจเป็นตัวเลขที่ต่ำกว่า⁷⁶

สิ่งที่น่าสังเกต คือ ในบางจังหวัด (20 จังหวัด) ตัวเลขของแรงงานสัญชาติพม่า ลาว และเขมร ซึ่งมารายงานตัวและขอใบอนุญาตทำงานสูงกว่าตัวเลขประมาณการของ รส. (โปรดดู ตารางที่ 24) ที่เป็นเช่นนี้อาจเกิดจากเหตุต่างๆ เช่น

1. แรงงานสัญชาติพม่า ลาว และเขมรเคลื่อนตัวจากจังหวัดที่พวกเขาอยู่ ณ วันที่มีการประมาณการไปยังจังหวัดอื่น (กล่าวคือ ย้ายมายังจังหวัดที่มีตัวเลขรายงานตัวฯ สูงกว่าที่ประมาณการไว้)

หากการเคลื่อนตัวเกิดขึ้นจริง คำถามที่เกิดขึ้น คือ การเคลื่อนตัวนี้รอดพ้นจากการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องได้อย่างไร

นอกจากนั้นแล้ว สิ่งที่น่าสังเกตขึ้น คือ มีการรายงานตัวและขอใบอนุญาตทำงานที่ไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขของ มติ ครม. ปี 39 ที่ว่า "ให้นายจ้างนำแรงงานต่างชาติที่ลักลอบทำงานอยู่แล้ว ก่อนวันที่ 25 มิถุนายน 2539"⁷⁷ เกิดขึ้น

2. การคาดคะเนในบางจังหวัดอาจห่างไกลจากตัวเลขจริงมาก ปัจจัยที่ทำให้เกิดกรณีเช่นนี้อาจมีหลายประการรวมทั้งบุคคลหรือหน่วยงานในภูมิภาคที่ให้ตัวเลขประมาณการไม่ทราบถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการประมาณการ (ว่าจะนำไปใช้ในวัตถุประสงค์ใด)⁷⁸ และอาจเกิดความวิตกว่า ถ้าตัวเลขที่คาดคะเนสูง ตัวเลขนั้นอาจสะท้อนให้เห็นว่าการกวาดค้นและการบังคับใช้กฎหมายในเขตนั้นมีจุดอ่อน และ

⁷⁶ เมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2539 รองปลัดกระทรวงแรงงานนิทัศน์ ชีระวิทย์ (ตำแหน่งในขณะนั้น) แจ้งให้ที่ประชุมสภาที่ปรึกษาเพื่อพัฒนาแรงงานแห่งชาติที่มีขึ้นในวันนั้น ทราบว่า ตัวเลข (แรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย) จำนวนประมาณ 733,660 คน (เป็นจำนวนอยู่ในประเทศไทย) ไม่ใช่จำนวนที่ขาดแคลน

⁷⁷ โปรดดูเอกสารแนบปลิวเรื่อง "สรุปมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 2539 วันที่ 2 กรกฎาคม 2539 วันที่ 16 กรกฎาคม 2539 และวันที่ 6 สิงหาคม 2539" (จัดทำโดยกรมการจัดหางาน เดือนสิงหาคม 2539) หน้า 3

⁷⁸ ข้อมูลนี้ได้จากการสนทนากับจัดหางานจังหวัดคนหนึ่งเมื่อเดือนพฤศจิกายน 2539

3. อาจมีการนำแรงงานต่างชาติซึ่งลักลอบเข้าประเทศหลังจากมี มติ ครม. ปี 39 ไป
รายงานตัวและขอใบอนุญาตทำงานตาม มติ ครม. ปี 39”

การเปิดให้นายจ้างนำ "แรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย" ไปรายงานตัวและขอใบอนุญาต ทำงานรอบใหม่

ตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น การเปิดให้มีการรายงานตัวฯ รอบแรกได้ผ่านไปแล้ว คำถามที่มี
อยู่ในขณะนี้ คือ ควรมีการเปิดให้มีการรายงานตัวฯ อีกหรือไม่ เพียงใด และอย่างไร

ก่อนตอบคำถามข้างต้น สิ่งที่เกี่ยวข้องที่น่าจะพิจารณาก่อน คือ มติ ครม. ปี 39 เป็น
เรื่องใดแน่ กล่าวคือ เป็นเรื่อง "การจัดระบบเพื่อควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติผิด-
กฎหมาย" หรือ เป็นเรื่องของความพยายามของรัฐที่จะได้ข้อมูลเกี่ยวกับคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย
(โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คนซึ่งมีความรู้หรือความชำนาญน้อยและต้องการทำงานในประเทศไทย)ว่าเป็น
ใคร อยู่ที่ไหนและมีจำนวนเท่าไร เพื่อสามารถควบคุมและจัดการอย่างเหมาะสมและถูกต้อง
ต่อไป

หากเป็นประการหลัง คำตอบน่าจะเป็น "ควร" ด้วยเหตุผลที่ว่ารัฐควรรู้ถึงจำนวนและ
ที่ทำงานของคนต่างด้าวซึ่งอยู่ในเมืองไทยโดยผิดกฎหมายให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทั้งนี้ เพื่อทำ
ให้ง่ายต่อการจัดการและดูแลเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง (เช่น ความปลอดภัยทางร่างกายและทรัพย์สิน
ของคนไทยและคนต่างด้าวนั้นเอง)

ถ้าเป็นเรื่องของ"การจัดระบบเพื่อควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย"
โดยแท้ การขยายระยะเวลาหรือการเปิดให้มีการรายงานตัวและขอใบอนุญาตทำงานอีกครั้งอาจจะ
ได้รับการคัดค้านจากหลายฝ่ายรวมทั้งแรงงานไทยบางคนซึ่งกลัวว่าจะถูกแย่งงานและคำตอบจะ
แตกต่างกันออกไป

หากจะสอบถามเจ้าหน้าที่ซึ่งออกใบอนุญาตทำงานว่าควรขยายระยะเวลาฯ หรือไม่ คำตอบ
น่าจะเป็นว่า "ไม่ควร" แม้ว่าจัดหางานจังหวัดจำนวนไม่น้อย (กล่าวคือ 44 คน ตามที่ปรากฏใน
ตารางที่ 12) เห็นด้วยกับมติ ครม. ปี 39 แต่พวกเขามีแนวโน้มที่จะไม่เห็นด้วยกับการที่จะขยาย
ระยะเวลาฯ ที่กล่าวเช่นนี้ เพราะ จัดหางานจังหวัดจำนวน 34 คน (จากจัดหางานจังหวัดจำนวน 47 คน
ซึ่งตอบแบบสอบถาม) ไม่เห็นด้วยกับการขยายระยะเวลาฯ (ดังปรากฏใน ตารางที่ 25)

๗ ถ้ามีการกระทำเช่นนี้จริง นายจ้างและแรงงานต่างชาตินั้นจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น
พรบ. คนเข้าเมืองฯ และ พรบ. การทำงานของคนต่างด้าวฯ

ความเห็นของสมาชิกรัฐสภาดูเหมือนจะเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับความเห็นของเจ้าหน้าที่จากจังหวัด จากคำตอบที่ได้รับจากสมาชิกรัฐสภา(จำนวน 66 คน) 39 คนไม่เห็นด้วยกับการขยายระยะเวลา (โปรดดู ตารางที่ 26 - 27)

อย่างไรก็ตาม คำตอบต่อคำถามข้างต้นคงจะเป็นไปในทางตรงกันข้าม ถ้าผู้ตอบคำตอบ คือหน่วยงานภาคเอกชน (เช่น สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย และ หอการค้าจังหวัด)⁸⁰ จากคำตอบที่ได้รับจากหอการค้าจังหวัด(25 แห่ง) หอการค้าจังหวัด 21 แห่งเห็นว่าควรขยายระยะเวลา (ดังปรากฏใน ตารางที่ 28)

นอกจากนั้นแล้ว ในการประชุม ณ ห้องประชุมใหญ่หอการค้าไทยในตอนบ่ายของวันที่ 26 ธันวาคม 2539 หอการค้าหลายจังหวัด (รวมทั้ง จังหวัดราชบุรี นนทบุรี ปทุมธานี พระนครศรีอยุธยา อ่างทอง สระบุรี สิงห์บุรี ลพบุรี ชัยนาท และชุมพร) ได้เสนอ (ด้วยวาจาและลายลักษณ์อักษร⁸¹) ให้มีการขยายระยะเวลา ออกไป

อย่างไรก็ตาม ในการประชุมเดียวกันนี้ สมาคมอุตสาหกรรมก่อสร้างไทย (โดยตัวแทนของสมาคมฯ) ได้แสดงท่าทีที่ไม่เห็นด้วยกับการขยายระยะเวลา

แม้ว่า คณะอนุกรรมการเฉพาะกิจแก้ไขปัญหาระงาานอพยพต่างประเทศ มีความเห็นเมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2539 ว่า "ไม่สมควรขยายระยะเวลาผ่อนผันออกไป"⁸² และแม้ว่ารัฐบาลชุดปัจจุบัน (ซึ่งนำโดยพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ) มีนโยบายที่จะ "ควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติดอย่างเข้มงวดและเป็นระบบ"⁸³ (ซึ่งไม่ได้ชี้แจงชัดว่ารัฐบาลชุดนี้จะดำเนินการอย่างใดแน่) ก็ตาม เมื่อผลของการผ่อนผันตาม มติ ครม. ปี 39 (รอบแรก) ออกมาแล้ว หน่วยงานที่เกี่ยวข้องอาจต้องพิจารณาอีกครั้งว่ารัฐต้องการอะไรแน่และควรเปิดให้มีการผ่อนผันอีกหรือไม่

⁸⁰ ข้อมูลเกี่ยวกับสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยและสภาหอการค้าแห่งประเทศไทยได้จากการสัมภาษณ์ตัวแทนของหน่วยงานทั้งสองแห่งที่มีขึ้นเมื่อเดือน ธ.ค. 2539 และ 9 ม.ค. 2540

⁸¹ ข้อมูลนี้ปรากฏในแผ่นปลิว (ของหอการค้าจังหวัดภาคกลางตอนบน) ที่แจกในวันประชุมฯ

⁸² ตามที่ปรากฏในรายงานผลการประชุมคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจแก้ไขปัญหาระงาานอพยพต่างประเทศ ครั้งที่ 1 (ซึ่งมีขึ้นเมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2539) หน้า 1

โปรดดู นิตยสารแรงงาน (ฉบับวันที่ 9 - 15 พ.ย. 39) หน้า 77 ซึ่งมีรายงานว่า จะไม่มีการขยายเวลาการรายงานตัวออกไปอีก

⁸³ โปรดดู คำแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี ที่พลเอกชวลิต ยงใจยุทธ นายกรัฐมนตรี แถลงต่อรัฐสภา เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2539 หน้า 24 (ดูที่ข้อ 6.4.4)

ถ้าฝ่ายรัฐต้องการทราบถึงจำนวนและตัวของ "แรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย" ให้มากขึ้น โดยที่ไม่ทำให้แรงงานไทยถูกกระทบกระเทือน รัฐอาจต้องยอมผ่อนผันให้มีการจ้าง "แรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย" เป็นการชั่วคราว โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้อง

(1) พิจารณาแยก "แรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย" เป็นกลุ่มๆ และหามาตรการสำหรับแต่ละกลุ่ม เช่น กลุ่มที่ 1 แรงงานซึ่งทำงานอยู่ในประเทศไทยก่อนวันที่ 25 มิถุนายน 2539 กับ กลุ่มที่ 2 แรงงานซึ่งเข้ามาในประเทศไทยโดยผิดกฎหมายหลังจากนั้น

(2) เพื่อให้สอดคล้องและต่อเนื่องกับ มติ ครม. ปี 39 รัฐอาจยอมให้มีการจ้างแรงงาน กลุ่มที่ 1 โดยนายจ้างต้องนำแรงงานนั้นไปรายงานตัว ทำประกันตัว และขอใบอนุญาตทำงาน

(3) เพื่อป้องกันไม่ให้แรงงานไทยถูกแย่งงานและเป็นหลักฐานว่ามีการขาดแคลนแรงงานจริง นายจ้างจะต้องประกาศรับสมัครงานในตำแหน่งที่ต้องการจ้างในหนังสือพิมพ์ (ระดับชาติ) เป็นเวลา 30 วัน (ทั้งวันทำการและวันหยุด) เป็นอย่างน้อย ก่อนที่นายจ้างนั้นจะสามารถอาศัยประโยชน์จากการผ่อนผันได้ ทั้งนี้ เพื่อบรรจุแรงงานไทยก่อน (หากไม่มีแรงงานไทยสมัครจึงจะรับสมัครแรงงานต่างชาติได้)^๔

การกำหนดให้มีการประกาศสมัครงานในหนังสือพิมพ์จะเป็นการชี้ชัดยิ่งขึ้นว่าแรงงานขาดแคลนจริงหรือไม่ เท่าที่ผ่านมา ความเห็นเกี่ยวกับการขาดแคลนแรงงานในประเภทและ/หรือจังหวัดใดก่อนข้างจะขัดกัน และ

(4) กรมการจัดหางานต้องแจ้งให้กรมสรรพากรทราบถึงชื่อของนายจ้างและลูกจ้างต่างชาติ (ซึ่งอาศัยประโยชน์ของการผ่อนผัน) เพื่อตรวจสอบเกี่ยวกับการรายงานและชำระภาษีรายได้ของลูกจ้างต่างชาติ การกระทำเช่นนี้จะทำให้ทั้งนายจ้าง ลูกจ้างต่างชาติและผู้ที่เกี่ยวข้องทำหน้าที่ของตนอย่างเต็มที่

อย่างไรก็ตาม จากรายงานข่าวเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2540 รัฐบาลอาจขยายระยะเวลาฯ ออกไปอีก 45 วัน ทั้งนี้ อนุมานจากข่าวที่ว่า "... เลขานุการสภาความมั่นคงแห่งชาติเปิดเผยถึงการประชุมคณะกรรมการอำนวยการแก้ไขปัญหาลูกหนีเข้าเมืองและแรงงานต่างชาติที่มี ... รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยเป็นประธานที่ประชุม ได้พิจารณาปัญหาแรงงานต่างชาติที่ยังไม่มารายงานตัวกว่า 300,000 คน ซึ่งทำให้เกิดปัญหาต่อสังคมไทยอย่างมาก ดังนั้น จึงมีมติให้ผ่อนผันการรายงานตัวของผู้ใช้แรงงานต่างชาติต่อไปอีก 45 วัน โดยจะประกาศเป็นกฎกระทรวงมหาดไทย

^๔ ในการดำเนินการตาม มติ ครม. ปี 39 (รอบแรก) ไม่มีการบังคับให้ประกาศรับสมัครงานก่อน เนื่องจากแรงงานซึ่งจะได้ประโยชน์จากมตินี้ต้องทำงานอยู่ก่อนวันที่ 25 มิถุนายน 2539

อีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ กระทรวงมหาดไทยจะนำเรื่องดังกล่าวเสนอต่อ สมช. และคณะรัฐมนตรีเพื่อ
ประกาศใช้ต่อไป คาดว่าจะเสนอต่อคณะรัฐมนตรีประมาณต้นเดือนพฤษภาคมนี้ ...”⁸⁵

การขยายเวลาข้างต้นอาจจะมีการขยายจำนวนจังหวัดที่จะอนุญาตให้มีการรายงานตัวและ
ขออนุญาตทำงานด้วย โดยขยายไปทั่วประเทศ⁸⁶

6.4 บทลงโทษสำหรับการทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาตและการจ้างคนต่างด้าวซึ่งไม่มี ใบอนุญาตทำงาน ตาม พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521

การที่คนต่างด้าวทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่าง-
ด้าว(ในปัจจุบัน คือ พรบ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521) ผู้ซึ่งต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย คือ
คนต่างด้าวนั้นและนายจ้างของเขา อย่างไรก็ตาม บทกำหนดโทษสำหรับนายจ้างสูงกว่าลูกจ้าง ดัง
จะเห็นได้จากบทบัญญัติข้างล่างนี้

“ห้ามมิให้ผู้ใดรับคนต่างด้าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตเข้าทำงาน ...”⁸⁷

...

คนต่างด้าวผู้ใด ... ทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาต ,, ต้องระวางโทษ
จำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁸⁸

...

⁸⁵ สยามโพสต์ 26 เมษายน 2540 หน้า 5

⁸⁶ ไทยโพสต์ 26 เมษายน 2540 หน้า 12

⁸⁷ มาตรา 22

⁸⁸ มาตรา 34

นอกจากจะมีความผิดตามบทบัญญัติของ พรบ. การทำงานของคนต่างด้าวฯ (ตามที่กล่าวถึงข้างต้น)
แล้ว การทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาตอยู่ภายใต้บังคับของ พรบ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ด้วย เนื่องจาก
กฎหมายฉบับนี้บัญญัติว่า

“มาตรา 37 คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวต้อง
ปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ไม่ประกอบอาชีพหรือรับจ้างทำงาน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดี ...

ถ้ากรณีใดมีกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ต้องได้
รับอนุญาตตามกฎหมายนั้น

...

มาตรา 75 คนต่างด้าวผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 37 (1) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน
หนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ได้รับคนต่างด้าวเข้าทำงานโดยฝ่าฝืนมาตรา 22 ต้องระวางโทษจำคุก

ไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ในปี พ.ศ. 2533 อัยการสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวโดย-
ไม่ได้รับอนุญาตและการรับคนต่างด้าวไม่มีใบอนุญาตเข้าทำงาน (ดังปรากฏใน
คำวินิจฉัยความ-เห็นแย้งที่ 161/2533) ข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องนี้มีดังนี้”

“ข้อเท็จจริงได้ความว่า เมื่อวันที่ 5 เมษายน 2533 ผู้กล่าวหา พร้อมด้วยข้าราชการกองเน-
คนต่างด้าว ... ได้ไปตรวจสอบการทำงานของคนต่างด้าวที่บริษัทผู้ต้องหาที่ 2 พบผู้ต้องหาที่ 1 ซึ่ง
เป็นคนต่างด้าว สัญชาติไต้หวัน นั่งอยู่ที่โต๊ะทำงานในบริษัทฯ ผู้กล่าวหาจึงสอบถามผู้ต้องหาที่ 1
โดยมีพนักงานบริษัท โรงงานแมนแลคนิคตั้งจำกัดซึ่งอยู่ใกล้เคียงกันกับบริษัทฯ ผู้ต้องหาที่ 2 เป็น
ล่ามแปลภาษาอังกฤษ ซึ่งได้ความว่าผู้ต้องหาที่ 1 เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรไทยและได้มาร่วม
ลงทุนกิจการผลิตและส่งออกเสื้อผ้าสำเร็จรูปกับบริษัทฯ ผู้ต้องหาที่ 2 ผู้ต้องหาที่ 1 จะมาทำงาน
คอยควบคุมดูแลกิจการของบริษัทฯ ได้รับประโยชน์เป็นเงินตามผลกำไรของกิจการที่ร่วมลงทุน
โดยผู้ต้องหาที่ 1 เป็นกรรมการลงชื่อผูกพันบริษัทฯ ผู้ต้องหาที่ 2 ผู้กล่าวหา จึงได้รายงานเหตุ
ดังกล่าวให้ผู้บังคับบัญชาทราบ ต่อมา วันที่ 17 เมษายน 2533 ผู้อำนวยการกองงานคนต่างด้าว
กรมแรงงาน จึงได้มอบอำนาจให้ผู้กล่าวหาไปร้องทุกข์ดำเนินคดีกับผู้ต้องหาที่ 1, 2 และในวันที่ 18
เมษายน 2533 เจ้าหน้าที่ตำรวจได้จับกุมผู้ต้องหาตามดำเนินคดี

คดีมีปัญหาที่จะให้อัยการสูงสุดชี้ขาดว่า ผู้ต้องหาที่ 1 เป็นคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในราช-
อาณาจักรโดยไม่ได้รับใบอนุญาตหรือไม่ และผู้ต้องหาที่ 2 รับคนต่างด้าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตเข้าทำงาน
หรือไม่

อัยการสูงสุดได้พิจารณาแล้วเห็นว่า บริษัทฯ ผู้ต้องหาที่ 2 จัดทะเบียนตั้งผู้ต้องหาที่ 1 ซึ่ง
เป็นคนต่างด้าวเป็นกรรมการ ลงชื่อผูกพันบริษัทฯ ผู้ต้องหาที่ 1 จึงเป็นผู้บริหารและทำงานต่างๆ ให้
ผู้ต้องหาที่ 2 ในการประกอบการ โรงงานตัดเย็บเสื้อผ้าสำเร็จรูป ผู้ต้องหาที่ 1 เข้าทำงานโดยไม่ได้อ-
รับใบอนุญาตและผู้ต้องหาที่ 2 ได้รับตัวผู้ต้องหาที่ 1 เข้ามาทำงานในกิจการของตนในราชอาณาจักร
โดยไม่ได้อื่นคำขอรับใบอนุญาตแทนคนต่างด้าวนั้น ... การกระทำของผู้ต้องหาทั้งสองเป็น
ความผิดตามข้อกล่าวหา จึงชี้ขาดให้ฟ้อง ผู้ต้องหาที่ 1 ฐานเป็นคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในราช-
อาณาจักรโดยไม่ได้รับใบอนุญาตและชี้ขาดให้ฟ้องบริษัทฯ ผู้ต้องหาที่ 2 โดยผู้ต้องหาที่ 1
กรรมการผู้จัดการ ฐานรับคนต่างด้าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตเข้าทำงาน ตาม พรบ. การทำงานของ-

” มาตรา 39

” เพื่อให้ผู้อ่านซึ่งไม่ใช่นักกฎหมายเห็นภาพโดยรวมเกี่ยวกับเรื่องนี้ จึงขอคัดข้อเท็จจริงเท่าที่หา มาได้ลงไว้

คนต่างด้าว พ.ศ. 2521 มาตรา 7, 8, 22, 34, 39”⁹¹

ในกรณีที่คนต่างด้าวทำงานที่สงวนไว้สำหรับคนไทย บทลงโทษจะสูงกว่าการทำงานโดย
ไม่ได้รับใบอนุญาต เพราะกฎหมายระบุว่า

ภายใต้บังคับมาตรา 12 งานใดที่ห้ามคนต่างด้าวทำในท้องที่ใด เมื่อใด
โดยห้ามเด็ดขาด หรือห้ามโดยมีเงื่อนไขอย่างใด เพียงใด ให้กำหนดโดย
พระราชกฤษฎีกา”

คนต่างด้าวผู้ใดทำงานโดยฝ่าฝืนพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 6 ต้อง
ระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้ง
จำทั้งปรับ”

...”

ในปี พ.ศ. 2535 ได้มีคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับการที่คนต่างด้าวทำงานที่สงวนไว้สำหรับ
คนไทยตามบทบัญญัติที่กล่าวถึงข้างต้นคดีหนึ่ง (กล่าวคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 3000/2535) จึงขอคัด
ไว้เพื่อเป็นตัวอย่าง

ในคดีนี้ โจทก์ (พนักงานอัยการ) ฟ้องว่า จำเลย เชื้อชาติอินเดีย สัญชาติอินเดีย เข้ามาอยู่ใน
ราชอาณาจักรชั่วคราว ได้ประกอบอาชีพเร่ขายสินค้าซึ่งเป็นงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่าง-
ด้าวทำเพื่อเป็นการค้าหรือหารายได้โดยเด็ดขาดในทุกท้องที่แห่งราชอาณาจักร โดยจำเลยได้เร่ขาย
แผ่นพลาสติกสำหรับปูโต๊ะไปตามถนนมหาราช แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร
กรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นถนนสาธารณะ อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย เจ้าพนักงานจับจำเลยได้
พร้อมด้วยแผ่นพลาสติกสำหรับปูโต๊ะจำนวน 4 แผ่นเป็นของกลาง ขอให้ลงโทษตามพระราช-
บัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 มาตรา 6, 33 พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพ

⁹¹ หนังสือบันทึกของท้ายชี้ขาดความเห็นแย้งของสำนักงานอัยการสูงสุด พ.ศ. 2537 หน้า 383 - 384

⁹² มาตรา 6

สำหรับงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำตามมาตรา 6 โปรดดูพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพ-
ที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 (ตามที่แก้ไขแล้ว) อย่างไรก็ตาม โปรดดูประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง
กำหนดงานที่ให้คนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ทำได้ ด้วย
(สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับงานที่กล่าวถึงในพระราชกฤษฎีกาฯ และประกาศฯ โปรดดู ข้างต้น)

⁹³ มาตรา 33

และวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ... บัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและ-
วิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ ... ข้อ (35)^{๙๔} “ และโจทก์ขอให้รับของกลาง

“จำเลยให้การสารภาพ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตาม พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521
มาตรา 6, 33 ให้จำคุกหกเดือน และปรับห้าพันบาท จำเลยให้การรับสารภาพ ลดโทษให้กึ่งหนึ่ง ...
คงจำคุกสามเดือนและปรับสองพันห้าร้อยบาท โทษจำคุกรอไว้มีกำหนดสองปี ... ในกรณีที่จำเลย
ไม่ชำระค่าปรับ ให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 29, 30^{๙๕}

โจทก์อุทธรณ์ขอให้มีคำสั่งเกี่ยวกับของกลางและสั่งให้รับของกลาง

ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่า ให้คืนแผ่นพลาสติกสำหรับปูโต๊ะ จำนวน 4 แผ่น ของ-
กลางแก่เจ้าของ นอกจากนี้แก้ คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

โจทก์ฎีกาให้รับของกลาง ...

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตาม พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ประกอบพระราช-
กฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 บัญญัติให้งานเร่ขายสิน-
ค้าเป็นงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำการค้าหรือหารายได้โดยเด็ดขาดในทุกท้องที่ในราชอาณาจักร
จำเลยจึงไม่มีทางที่จะได้จับอนุญาตให้ประกอบอาชีพเร่ขายสินค้าได้เลย เพราะทางการสงวนให้
เป็นอาชีพเฉพาะคนไทยเท่านั้น การกระทำของจำเลยจึงถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดเพราะ
ฝ่าฝืนกฎหมายที่กำหนดไว้ในตัว ไม่ใช่เป็นการกระทำความผิดเพราะไม่ได้รับอนุญาต ของกลางคดี
จึงเป็นของที่จำเลยได้ใช้ในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (1) มีอำนาจ
สั่งให้รับได้ ที่ศาลอุทธรณ์มีคำสั่งคืนของกลางให้แก่เจ้าของ ไม่ต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกา ฎีกา
ของโจทก์ฟังขึ้น

* งานในข้อ (35) คือ งานเร่ขายสินค้า

* มาตรา 29 แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า

“มาตรา 29 ผู้ใดต้องโทษปรับและไม่ชำระค่าปรับภายในสามสิบวัน

นับแต่วันที่ศาลพิพากษา ผู้นั้นจะถูกยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับ หรือ มิฉะนั้น จะต้อง

ถูกกักขังแทนค่าปรับ แต่ถ้าศาลเห็นเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระ

ค่าปรับ ศาลจะสั่งเรียกประกันหรือสั่งให้กักขังผู้นั้นแทนค่าปรับไปพลางก่อนก็ได้

พิพากษาแก้ไข้รับของกลาง นอกจากที่แก้ ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์”^{๙๖}

น่าเสียดายที่รายงานนี้จะไม่อาจนำสถิติคดีเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวที่เกิดขึ้นทั่วประเทศมาเสนอซึ่งอาจช่วยทำให้ตัดสินใจหรืออนุมานได้ว่าปัญหาการไม่ทำตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวมักน้อยเพียงใด”

อย่างไรก็ตาม จากการเก็บข้อมูลภาคสนาม (ทั้งจากการสัมภาษณ์และการสังเกต) ควบคู่กับการอนุมานจากการมีมติ กรม ที่ผ่อนผันให้มีการจ้างงานแรงงานสัญชาติพม่า ลาว และเขมรทำงานในประเทศไทยได้ชั่วคราว (ตามที่กล่าวมาแล้ว) อาจกล่าวได้ว่าคนต่างด้าวจำนวนมากไม่น้อยทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต” และดูเหมือนว่า ทั้งคนทำงานและนายจ้างไม่ได้กังวลเกี่ยวกับโทษที่จะได้รับหากถูกดำเนินคดีมากนัก คำถามที่เกิดขึ้น คือ ทำไม (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง นายจ้างซึ่งอาจจะต้องรับโทษที่สูงกว่า)

คำตอบสำหรับคำถามข้างต้นน่าจะเป็น

1. นายจ้างให้ความสำคัญต่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่เขาจะได้รับมากกว่าการที่จะต้องถูกดำเนินคดี

2. เพราะนายจ้างและลูกจ้างต่างชาตินั้นอาจรู้จักหรือเป็นเครือญาติกัน

3. เพราะโอกาสที่จะถูกดำเนินคดีมีน้อย เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีไม่มากพอที่จะคอยตรวจตราและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างสม่ำเสมอและพร้อมกันทั่วทุกแห่ง

จากการพูดคุยกับเจ้าหน้าที่บางคนที่บางหน่วยงานในจังหวัดหนึ่งในภาคใต้ได้กล่าวว่า การจ้างคนต่างชาติ (ในกรณีนี้หมายถึงแรงงานต่างชาติซึ่งเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายและทำงานในระดับไร้ฝีมือ) มีเกือบ

* สำหรับข้อวิจารณ์เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในส่วนที่เกี่ยวกับการรับของกลาง โปรดดู บันทึกของทั่วยคำพิพากษาศาลฎีกา 100 ปี อัยการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 100 ปี สถาบันอัยการ หน้า 953 -956 (พ.ศ. 2536)

” ที่เป็นเช่นนี้ ทั้งๆ ที่ คณะทำงานได้พยายามติดต่อหน่วยงานเกี่ยวข้องแล้ว

จากการติดต่อหน่วยงานในกระทรวงยุติธรรมและสำนักงานอัยการสูงสุด ทราบว่า ในการรายงานคดีประจำปี ไม่มีการแยกสถิติเกี่ยวกับคดีที่เกิดจาก พรบ. การทำงานของคนต่างด้าวฯ ไว้เฉพาะอย่างเช่นความผิดตามกฎหมายอื่น (เช่น พรบ. คนเข้าเมืองฯ)

ข้อเท็จจริงข้างต้นทำให้คิดได้ว่า คดีเกี่ยวกับ พรบ. การทำงานของคนต่างด้าวฯ มีไม่มากหรือไม่ร้ายแรงพอที่จะทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องให้ความสำคัญและแยกแยะเรื่องไว้เฉพาะส่วน (แทนที่จะถูกรวมไว้กับเรื่องอื่นๆ)

* สำหรับข้อมูลเกี่ยวกับการทำงานในระดับไร้ฝีมือโดยไม่ได้รับอนุญาตที่นักวิจัยเก็บ โปรดดู โครงการ ก.2 กระบวนการจ้างแรงงานข้ามชาติที่ลักลอบเข้าเมืองฯ โดย ผศ. ดร. กุศล ฐานทรธาดา

ทั่วไป ด้วยเหตุนี้ เจ้าหน้าที่ดังกล่าวจึงพูดว่า หากจะจับก็ต้องจับให้ได้ทั้งจังหวัด ถ้าจับไม่ได้ทั้งจังหวัด ก็ไม่ต้องจับ เพราะจะถูกกล่าวหาว่าเลือกปฏิบัติ

4. มีการละเลยที่จะดำเนินการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ด้วยสาเหตุหลายประการ ซึ่งอาจรวมถึง ทศนคติของเจ้าหน้าที่บางคนที่ว่า ทำไมต้องไปจับคนทำงาน หากจะจับ ควรจะจับคนต่างด้าวซึ่งเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายและเร่ร่อนไปตามถนนมากกว่า และ มีการรับเงินจากผู้กระทำความผิดกฎหมาย

5. งานที่คนต่างด้าวทำหรือต้องการจะทำอาจเป็นงานที่สงวนไว้สำหรับคนไทย ฉะนั้น แม้คนต่างด้าวต้องการจะยื่นขอใบอนุญาต แต่ก็ไม่สามารถทำได้ เพราะกฎหมายไม่อนุญาต และ/หรือ

6. ขั้นตอนการยื่นขอใบอนุญาตที่ผ่านมาหรือที่เป็นอยู่อาจยุ่งยากจนทำให้ผู้เกี่ยวข้อง (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คนต่างด้าวซึ่งต้องการอยู่และทำงานในประเทศไทยในระยะเวลาอันสั้น เช่น นักท่องเที่ยว) ไม่สนใจที่จะยื่นขอใบอนุญาต”

File:Final4

” สำหรับการศึกษาเหตุของการที่คนต่างด้าวทำงาน (ในระดับฝีมือ) โดยไม่ขออนุญาต โปรดดู โครงการ ก.4. การศึกษาวิเคราะห์กระบวนการจ้างงานข้ามชาติที่มีทักษะโดยวิธีการหลบเลี่ยงกฎหมาย โดย ผศ. ดร. นภาพร ณะพนันท์

7. สรุปและข้อเสนอแนะ

สรุป

หากจะกล่าวโดยสรุป ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวในประเทศไทยนั้น อาจกล่าวได้ว่าผู้ซึ่งได้ประโยชน์จากการสงวนธุรกิจบางประเภทไว้สำหรับคนไทย (โดยผ่าน ปว. 281) มากที่สุด คือ คนไทยและคนสัญชาติอเมริกันซึ่งทำกิจการนั้น ไม่ใช่ผู้บริโภคร (ไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือต่างชาติ) ซึ่งอาจได้สินค้าหรือบริการที่ดีในราคาที่เหมาะสมหากปล่อยให้มีการแข่งขันโดยเสรี

สถิติเกี่ยวกับจำนวนผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการตาม ปว. 281 (ตามที่แสดงข้างต้น) ซึ่งไม่สูงนักไม่ได้แสดงว่า จริงๆ แล้ว คนต่างด้าวซึ่งทำกิจการที่หวงกันมีเพียงเท่านั้น ในความเป็นจริง นิติบุคคลหลายแห่งมีสภาพเป็น "คนไทย" ตามคำนิยามของ ปว. 281 แต่ ตามสภาพของการควบคุมกิจการกลับเป็น "ไม่ใช่คนไทย" กล่าวคือ เป็นไทยเทียม ด้วยเหตุนี้ การมี ปว. 281 จึงอาจไม่เป็นประโยชน์นัก เพราะการเลียงเจตนารมณ์ของกฎหมาย (หากเจตนารมณ์นั้นจริง) มีอยู่ไม่น้อย

จะด้วยประการใดก็ตาม ด้วยผลของ GATS ประเทศไทยจะต้องแก้ไข ปว. 281 ในอนาคต อันใกล้ไม่ว่าคนไทยจะเห็นด้วยกับการแก้ไขนี้หรือไม่ก็ตาม

สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทยนั้น อาจแยกกล่าวได้ดังนี้ กฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวยอมให้คนต่างด้าวทำงานทั้งในระดับมีฝีมือและไร้ฝีมือ ด้วยเหตุผลที่ต่างกัน เช่น มาตรา 12 (2) ให้ยอมให้คนต่างด้าวซึ่งเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายและอยู่ในระหว่างรอการถูกส่งตัวกลับทำงาน(ในประเภทที่อนุญาต)ได้

อนุมานจากคำตอบ(ที่ได้รับจากผู้ตอบแบบสอบถามและจากผู้ให้สัมภาษณ์) อาจกล่าวได้ว่าการถ่ายทอดความรู้ ประสบการณ์ และ/หรือความชำนาญจากคนต่างด้าวซึ่งทำงานในระดับมีฝีมือสู่คนไทยในระดับหนึ่ง¹⁰⁰

ในทศวรรษที่ผ่านมา มีการใช้ประโยชน์ของมาตรา 12 (2) พอสมควร เนื่องจากปัญหาที่เกิดจากการมีคนต่างชาติจำนวนไม่น้อยอยู่ในประเทศไทยโดยผิดกฎหมายและทำงานโดยไม่มีใบอนุญาต-ทำงาน ปัญหานี้ทำให้หน่วยงานราชการหลายแห่ง (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สมช.) กังวล เพื่อแก้ไขปัญหานี้ (ประกอบกับความเชื่อว่ามีก๊าดแรงงานในบางจังหวัด) ในปี พ.ศ. 2535 คณะรัฐมนตรีได้มีมติผ่อนผันให้คนจากประเทศพม่าซึ่งเข้ามาในประเทศไทยโดยผิดกฎหมายและอยู่ในระหว่างการรอส่งตัวกลับให้ทำงานได้ ความพยายามนี้ไม่ประสบความสำเร็จเท่าควร เพราะนายจ้างจำนวนไม่น้อยเพิกเฉยที่จะดำเนินการตาม มติ ครม. ปี 35 โดยอ้างเหตุผลต่างๆ นานา รวมทั้ง "จำนวนเงินประกัน-

¹⁰⁰ ความเห็นนี้อาจต่างไปจากความเห็นของนักวิจัยในโครงการย่อยอื่น

5,000 บาท สูงเกินไป" และ "แรงงานต่างชาติย้ายที่ทำงานเร็วและบ่อยมากอันจะทำให้เงินประกันที่นายจ้างจ่ายต้องถูกริบ"

ต่อมา ด้วยความคิดและความพยายามของหน่วยราชการที่จะแก้ไขปัญหาล่าช้า (ประกอบกับการผลักดันของนายจ้างบางกลุ่มที่ต้องการจ้าง "แรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย" ด้วยเหตุผลว่าแรงงาน-ไทยขาดแคลน) คณะรัฐมนตรีของนายบรรหาร ศิลปอาชา ได้ออก มติ ครม. ปี 39 ที่นำมาซึ่งความสำเร็จบางส่วน¹⁰¹

มติ ครม. ปี 35 และ มติ ครม. ปี 39 ต่างก็มีข้อดีและข้อด้อย ขึ้นตอนดำเนินการตามมติแรกก่อนข้างละเอียดแต่กำหนดเงินประกันสูงจนทำให้นายจ้างร่วมมือน้อย ในขณะที่ ขึ้นตอนดำเนินการของ มติ ครม. ปี 39 กำหนดเงินประกันต่ำ¹⁰² แต่รวบรัดจนเกินไปส่งผลให้ผู้ไม่เห็นด้วยคิดไปว่ามติดังกล่าวมีลักษณะเป็น "วรรณกรรมเร่งด่วน"

การมี มติ ครม. ปี 35 และ มติ ครม. ปี 39 ทำให้บางคนเข้าใจว่ารัฐบาลมีนโยบายให้มีการนำเข้าแรงงานระดับไร้ฝีมือ เพราะแรงงานไทยในระดับไร้ฝีมือขาดแคลน ความเข้าใจเช่นนี้ทำให้ถามได้ว่า มีการขาดแคลนแรงงานไทยในระดับไร้ฝีมือหรือไม่ และถ้ามี รัฐบาลมีนโยบายที่จะให้มีการนำเข้าแรงงานระดับไร้ฝีมือหรือไม่

ไม่ว่า มติ ครม. ปี 39 จะออกมาเพื่อวัตถุประสงค์ใดก็ตาม การที่รัฐบาลผ่อนผันให้คนสัญชาติพม่า ลาว และเขมรทำงานในกิจการบางประเภทและใน 42 จังหวัดและกรุงเทพมหานคร ย่อมสะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับของหน่วยงานของรัฐ (เช่น สมช.) ว่ามีการขาดแคลนแรงงานในบางสาขาและในบางจังหวัด และ หากไม่มีคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายอยู่ (อย่างเช่นที่เป็นและมีอยู่ในปัจจุบัน) ประเทศไทยอาจต้องนำเข้าซึ่งแรงงานระดับไร้ฝีมือแต่เนื่องจากมีคนเข้าเมืองผิดกฎหมายซึ่งประสงค์และสามารถทำงานระดับไร้ฝีมือในสาขาที่ขาดแคลนอยู่แล้ว ประเทศไทยจึงไม่ต้องนำคนงานระดับไร้ฝีมือเข้ามาอีก¹⁰³

¹⁰¹ (อนุมานจากคำกล่าวของตัวแทนของ สมช. ซึ่งเข้าร่วมประชุมที่ห้องประชุมใหญ่ หอการค้าไทย เมื่อวันที่ 26 ธันวาคม 2539) ดูเหมือนว่า สมช. จะมีความพอใจกับผลที่ได้รับพอควร

¹⁰² ผู้ไม่เห็นด้วยกับมตินี้หลายคนคิดว่า หากรัฐจะผ่อนผัน รัฐควรมีกฎเกณฑ์ที่เข้มงวดอย่างเช่นที่บางประเทศใช้ปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาติ (รวมทั้งแรงงานไทย) เช่น ต้องมีการจ่ายค่าปรับ ค่าใบ-อนุญาตทำงาน ค่าวีซ่า ค่ามัดจำ และค่าภาษีคนงาน

¹⁰³ จากรายงานข่าวที่ว่า

“นายประมวล จิตสมบัติ ผู้อำนวยการกองงานคนต่างด้าว กรมการจัดหางาน ... กล่าวว่า หลังการส่งกลับแรงงานต่างชาติที่สิ้นสุดการผ่อนผันแล้ว มีความเป็นไปได้ที่ไทยจะเสนอให้มีการนำเข้าแรงงานต่างชาติจากประเทศเพื่อนบ้านอย่างเป็นทางการ

ฉะนั้น อาจตีความได้ว่า รัฐบาลยอมให้มีการนำเข้าโดยอ้อม

ข้อเสนอแนะ

การสงวนธุรกิจสำหรับคนสัญชาติไทย หน่วยราชการที่เกี่ยวข้องน่าจะพิจารณาว่าควรมี

การประเมินประโยชน์อันแท้จริงของ ปว. 281 หรือไม่ แม้ว่าประเทศไทยจะต้องแก้ไข ปว. 281 เพราะ

พันธกรณีที่เกิดจากการเป็นภาคีของ GATS

การอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานระดับฝีมือ

กรมการจัดหางานหรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องควรจัดทำบัญชีรายชื่อสาขาอาชีพหรือวิชาที่
จัดว่าเป็น "สาขา/เทคโนโลยีที่คนไทยยังทำไม่ได้" และ/หรือเป็น "สาขาที่จำนวนคนไทยมีไม่เพียงพอ
ที่จะสนองความต้องการของตลาดแรงงานในประเทศ" จากคำตอบที่ได้รับชี้ให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ของ
กรมการจัดหางานจำนวนไม่น้อย (36 จังหวัด) เห็นว่าควรจัดให้มีบัญชี^{๑๔} ซึ่งควรจะช่วยให้
การออกใบอนุญาตเป็นไปในแนวเดียวกันให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้และน่าจะช่วยให้มีการถ่ายทอด
ความรู้ ประสบการณ์และ/หรือความชำนาญในสาขาที่ประเทศไทยยังต้องการมากขึ้น

การอนุญาตให้คนต่างชาติทำงานระดับไร้ฝีมือ

ในอนาคต หากหน่วยงานของรัฐมั่นใจว่า แรงงานไทยระดับไร้ฝีมือขาดแคลน รัฐบาลน่าจะ
จะอนุญาตให้มีการจ้างแรงงานต่างชาติได้ โดย

(1) ยอมให้โอกาสแก่นายจ้างซึ่งนำแรงงานต่างชาติไปรายงานตัวและขอใบอนุญาตตาม
มติ ครม. ปี 39 จ้างแรงงานต่างชาติระดับไร้ฝีมือก่อน

เหตุผลสำหรับข้อเสนอนี้ คือ ควรช่วยผู้ซึ่งปฏิบัติตามกฎหมายหรือให้ความร่วมมือแก่รัฐ
ในความพยายามที่จะแก้ปัญหาส่วนรวมก่อน

(2) ก่อนการจ้างแรงงานต่างชาติ นายจ้างต้องประกาศรับสมัครแรงงานไทยโดยทาง
หนังสือพิมพ์ (ระดับชาติ) อย่างน้อย 30 วัน (วันทำการและวันหยุด) ก่อนมีการรับสมัครแรงงาน-

ระบบและถูกต้องตามกฎหมายภายใต้การควบคุมของรัฐบาล-รัฐบาล เช่นเดียวกับที่
ไทยส่งออกแรงงานไปยังตะวันออกกลางหรือไต้หวัน

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้ต้องพิจารณาในแง่ข้อกฎหมาย ซึ่งต้องแก้ไขหลาย

ฉบับ เพราะ ปัจจุบัน ยังมีอาชีพสงวนสำหรับคนไทย แต่เป็นงานที่คนไทยไม่นิยม

ทำแล้ว"(ข่าวนี้อ้างใน ผู้จัดการ ฉบับ 19 - 20 เมษายน 2540 หน้า 5)

^{๑๔} โปรดดูข้อมูลที่ปรากฏในตารางที่ 29

ต่างชาติ ทั้งนี้ เพื่อ ตรวจสอบเรื่องการขาดแคลนแรงงานอีกครั้ง (หากมีแรงงานไทยซึ่งมีคุณสมบัติตามที่นายจ้างต้องสมัคร นายจ้างต้องบรรจุแรงงานไทยก่อน)

(3) ขอมให้แรงงานต่างชาติซึ่งได้ใบอนุญาตทำงานตาม มติ ครม. ปี 39 มีโอกาสได้รับการบรรจุเข้าทำงานก่อน (แรงงานต่างชาติอื่น) ภายใต้เงื่อนไขว่า เขาได้รับอนุญาตเข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมาย¹⁰⁵ และไม่เคียด้องโทษอาญาตามกฎหมายไทยมาก่อน ยกเว้นโทษที่เกิดจากความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดที่เกิดโดยความประมาท และความผิดฐานเข้าเมืองผิดกฎหมายในครั้งที่ทำให้ต้องรายงานตาม มติ ครม. ปี 39

เหตุผลสำหรับข้อเสนอนี้ คือ ควรช่วยผู้ซึ่งให้ความร่วมมือแก่รัฐในความพยายามที่จะแก้ปัญหาส่วนรวมก่อน (แม้ว่าพวกเขาจะเคยเข้าเมืองและทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาตมาก่อน)¹⁰⁶

(4) สักส่วนการจ้างแรงงานต่างชาติต้องไม่เกินครึ่งหนึ่งของจำนวนแรงงานทั้งหมดของนายจ้างนั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นกรณีพิเศษจากจัดหางานจังหวัดนั้นๆ

(5) การออกใบอนุญาตแต่ละครั้งต้องไม่เกินอายุสัญญาการจ้างแรงงานที่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างนายจ้างและลูกจ้างต่างชาติ แต่ต้องไม่เกิน 2 ปี¹⁰⁷

¹⁰⁵ สำหรับการอนุญาตให้แรงงานต่างชาติระดับไร้ฝีมือเข้าประเทศนั้น อาจต้องอาศัยมาตรา 17 แห่ง พรบ. คนเข้าเมืองฯ ซึ่งบัญญัติว่า "ในกรณีพิเศษเฉพาะเรื่อง รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรี จะอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใดหรือจำพวกใดเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรภายใต้เงื่อนไขใดๆ หรือจะยกเว้นไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีใดๆ ก็ได้"

¹⁰⁶ อย่างไรก็ตาม ผู้อ่านบางคนอาจไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอนี้ ด้วยเหตุผลที่ว่า ทำไมต้องช่วยคนที่เคยทำผิดกฎหมาย

¹⁰⁷ ถ้าเป็นเช่นนี้ จำเป็นต้องมีการแก้ไขมาตรา 13 ของ พรบ. การทำงานของคนต่างด้าวฯ ซึ่งบัญญัติว่า

“ใบอนุญาตที่ออกให้ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้มีอายุหนึ่งปีนับแต่วันออก เว้นแต่

(1) ใบอนุญาตที่ออกให้แก่คนต่างด้าวตามมาตรา 10 ให้มีอายุเท่าระยะเวลาที่ได้

รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานตามกฎหมายนั้นๆ

(2) ใบอนุญาตที่ออกให้แก่คนต่างด้าวตามมาตรา 12 ให้มีอายุตามที่อธิบดี

หรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายกำหนดแต่ไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันออก

(3) ใบอนุญาตที่ออกให้แก่คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาใน

ราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ให้มีอายุเท่าระยะเวลา

ที่คนต่างด้าวได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรในขณะออกใบอนุญาต

(4) ใบอนุญาตที่ออกให้แก่คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่ใน

ราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง โดยไม่มีกำหนดเวลา

แน่นอนให้มีกำหนดเวลาสามสิบวันนับแต่วันออก”

(6) แรงงานต่างชาติหรือนายจ้างต้องวางเงินจำนวน 10,000 บาท ต่อหน่วยงานของกรมการจัดหางาน เพื่อเป็นเงินสำหรับใช้จ่ายในการส่งตัวแรงงานนั้นกลับ (หากจำเป็น)

กรมการจัดหางานต้องนำเงินประกันนี้เข้าบัญชีธนาคารและต้องจ่ายเงินนี้คืนแก่เจ้าของเมื่อนั้นเดินทางกลับ โดยกรมการจัดหางานต้องจ่ายดอกเบี้ยที่ได้รับจากธนาคารด้วยผลของการฝากเงินนั้นให้แก่เจ้าของเงิน

(7) นายจ้างต้องขึ้นทะเบียนการจ้างแรงงานต่างด้าวด้วยการส่งสำเนาสัญญาจ้างแรงงานไปยังสำนักงานจัดหางานจังหวัด (ที่สำนักงานใหญ่ของนายจ้างตั้งอยู่) เพื่อเป็นข้อมูลและใช้อ้างอิงในกรณีจำเป็น

(8) ในการติดต่อจ้างงานแรงงานต่างชาติควรเป็นเรื่องระหว่างรัฐบาล-รัฐบาล โดยไม่มีบริษัท-จัดหางาน (หรือหน่วยงานเอกชนอื่นที่คล้ายคลึงกัน) เข้ามาเกี่ยวข้อง ไม่จะในประเทศต้นทางหรือปลายทาง ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการเอารัดเอาเปรียบแรงงาน (อย่างเช่นที่แรงงานไทยบางคนเคยประสบ) และ

(9) กรมการจัดหางานต้องแจ้งให้สำนักงานสรรพากรในเขตหรือจังหวัดนั้นทราบถึงการจ้างแรงงานต่างด้าวเพื่อวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีรายได้¹⁰⁸

นายจ้างซึ่งขาดแรงงานจริงและแรงงานต่างชาติควรอยู่ในฐานะที่จะทำตามหน้าที่ข้างต้นได้¹⁰⁹

File:Final5

¹⁰⁸ ผู้ให้สัมภาษณ์บางคนมีความเห็นว่า หากจะให้แรงงานต่างชาติระดับไร้ฝีมือเข้ามาทำงาน รัฐบาลต้องไม่อนุญาตให้นำครอบครัวเข้ามาด้วย เพราะเกรงจะเป็นก่อให้เกิดปัญหาทางเศรษฐกิจและสังคม (ซึ่งรวมถึงปัญหาทางสาธารณสุข ที่อยู่อาศัยและปัญหาอาชญากรรม) ให้แก่ประเทศไทย

อันที่จริง กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามนำครอบครัวเข้ามาด้วยอาจจะไม่จำเป็นต้องกำหนดเพิ่มเข้ามาอีก เพราะกฎหมายเกี่ยวกับคนเข้าเมือง (กล่าวคือ พรบ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522) น่าจะเป็นเครื่องมือกลั่นกรองเรื่องนี้อยู่แล้ว (ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม) เช่น ตามที่เห็นได้จาก มาตรา 12 ที่ระบุว่า

“ห้ามมิให้คนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เข้ามาใน

ราชอาณาจักร

...

(2) ไม่มีปัจจัยในการยังชีพตามควรแก่กรณีที่เข้ามาในราชอาณาจักร

...”

¹⁰⁹ ผู้เสนอคาดว่า จะมีผู้ไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอข้างต้นด้วยเหตุผลที่ว่า ข้อเสนอดังกล่าวมีความเห็นอกเห็นใจแรงงานต่างชาติระดับไร้ฝีมือและนายจ้างจนเกินไป

ผนวก 1

ตารางที่ 1 ความคิดเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีต่อการสงวนธุรกิจบางประเภทไว้สำหรับคนไทย (ดังที่ปรากฏใน ปว. 281) (จำนวนผู้ตอบ 39 คน)

เห็นด้วย	ไม่เห็นด้วย	ไม่ตอบคำถาม/ คำตอบกำกวม/อื่นๆ	รวม
30 ¹	8 ²	1	39

[ที่มา: คำตอบของคำถามข้อ 13 ในแบบสอบถามสำหรับสมาชิกรัฐสภา

คำถามข้อ 13: ท่านเห็นด้วยกับการที่ประเทศไทยมีกฎหมายสงวนธุรกิจบางประเภทไว้สำหรับคนไทยโดยห้ามคนต่างชาติทำวันแต่จะได้รับอนุญาต (ดังที่ปรากฏในปว. 281) หรือไม่]

ตารางที่ 1.1 ความคิดเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเกี่ยวกับการยกเลิก ปว. 281 (จำนวนผู้ตอบ 8 คน)

ควร	ไม่ควร	ไม่ตอบคำถาม/ คำตอบกำกวม/ อื่นๆ	รวม
7	-	1	8

[ที่มา: คำตอบของคำถามข้อ 14 ในแบบสอบถามสำหรับสมาชิกรัฐสภา

คำถามข้อ 14: หากคำตอบในข้อ 13 คือ "ไม่เห็นด้วย" ท่านคิดว่าประเทศไทยควรยกเลิก ปว. 281 หรือไม่]

¹ อย่างไรก็ตาม มี สส. คนหนึ่งเห็นว่าควรปรับปรุง ปว. 281 ให้รัดกุมยิ่งขึ้น และสส. อีกคนหนึ่งเห็นว่าควรยกเลิก ปว. 281

² ใน สส. กลุ่มนี้ มีอยู่ 6 คนซึ่งเห็นว่ายกเลิก ปว. 281 โปรดดู ตารางที่ 1.1 (ข้างล่าง)

ตารางที่ 2 ความคิดเห็นของสมาชิกวุฒิสภาที่มีต่อการสงวนธุรกิจบางประเภทไว้สำหรับคนไทย
(จำนวนผู้ตอบ 27 คน)

เห็นด้วย	ไม่เห็นด้วย	ไม่ตอบคำถาม/ คำตอบกำกวม อื่นๆ	รวม
20 ¹	6 ²	1	27

[ที่มา: คำตอบของคำถามข้อ 13 ในแบบสอบถามสำหรับสมาชิกวุฒิสภา]

คำถามข้อ 13: ท่านเห็นด้วยกับการที่ประเทศไทยมีกฎหมายสงวนธุรกิจบางประเภทไว้สำหรับคนไทยโดยห้ามคนต่างชาติทำวันแต่จะได้รับอนุญาต (ดังที่ปรากฏใน ปว. 281) หรือไม่]

ตารางที่ 2.1 ความคิดเห็นของสมาชิกวุฒิสภาเกี่ยวกับการยกเลิก ปว. 281 (จำนวนผู้ตอบ 6 คน)

ควร	ไม่ควร	ไม่ตอบคำถาม/ คำตอบกำกวม/อื่นๆ	รวม
6	-	-	6

[ที่มา: คำตอบของคำถามข้อ 14 ในแบบสอบถามสำหรับสมาชิกวุฒิสภา]

คำถามข้อ 14: หากคำตอบในข้อ 13 คือ "ไม่เห็นด้วย" ท่านคิดว่าประเทศไทยควรยกเลิก ปว. 281 หรือไม่]

¹ อย่างไรก็ตาม มี สว. จำนวน 4 คนเห็นว่าควรปรับปรุง ปว. 281 ให้ทันสมัยหรือเหมาะสมกับสถานการณ์

² สว. ทั้ง 5 คนเห็นว่าควรยกเลิก ปว. 281 โปรดดูตารางที่ 2.1

**ตารางที่ 4 สถิติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว จำแนกตามข้อกฎหมายของคณะปฏิวัติ
ฉบับที่ 281 ตั้งแต่พ.ศ. 2529 - 2538**

ปี	ประเภทการอนุญาตตาม ปว. 281					
	โดยสนธิ สัญญาระหว่าง ประเทศ	ได้รับ การส่งเสริม การลงทุน	ได้รับอนุญาต ให้ประกอบ ธุรกิจ ตามบัญชี ค.	ได้รับอนุญาต ให้เพิ่มสาขา ให้ถือหุ้น เกิน 1 ใน 3	ได้รับอนุญาต รวม	
2529	33	8	147	6	4	198
2530	35	11	164	0	5	215
2531	31	9	236	2	13	291
2532	70	14	231	0	25	340
2533	64	8	207	0	14	293
2534	41	3	223	1	29	297
2535	77	3	236	2	28	349
2536	60	6	352	1	21	440
2537	57	4	347	1	25	443
2538	72	2	396	2	32	521
รวม	540	68	2,568	15	196	3,387

[ที่มา: กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์]

ตารางที่ 3 การพูดถึงเรื่องการสงวนธุรกิจบางประเภทไว้สำหรับคนไทยของหอการค้าจังหวัด
(จำนวนหอการค้าจังหวัด 25 แห่ง)

เคยพูดถึง	ไม่เคยพูดถึง	ไม่ตอบคำถาม/ คำตอบกำกวม/อื่นๆ	รวม
12	11	2	25

[ที่มา: คำตอบของคำถามข้อ 17 ในแบบสอบถามสำหรับหอการค้าจังหวัด

คำถามข้อ 17: หอการค้าของท่านเคยพูดถึงเรื่องในประเทศไทยมีกฎหมายสงวนธุรกิจบางประเภทไว้สำหรับคนไทยโดยห้ามคนต่างชาติทำวันแต่จะได้รับการอนุญาต (ดังที่ปรากฏใน ปว. 281) หรือไม่]

ตารางที่ 3.1 ความคิดเห็นของหอการค้าจังหวัดที่มีต่อการสงวนธุรกิจบางประเภทไว้สำหรับคนไทย (ดังที่ปรากฏใน ปว. 281) (จำนวนหอการค้าจังหวัด 12 แห่ง)

เห็นด้วย	ไม่เห็นด้วย	ไม่ตอบคำถาม/ คำตอบกำกวม/อื่นๆ	รวม
9 ¹	2	1	12

[ที่มา: คำตอบของคำถามข้อ 13 ในแบบสอบถามสำหรับสมาชิกรัฐสภา

คำถามข้อ 13: ท่านเห็นด้วยกับการที่ประเทศไทยมีกฎหมายสงวนธุรกิจบางประเภทไว้สำหรับคนไทยโดยห้ามคนต่างชาติทำวันแต่จะได้รับการอนุญาต (ดังที่ปรากฏใน ปว. 281) หรือไม่]

¹ สี่ในแปดแห่งนี้ระบุว่าควรปรับปรุงประเภทธุรกิจให้เหมาะสมหรือทันสมัย

ตารางที่ 4.1 สถิติการได้รับใบอนุญาตบัญชี ก. ตาม ปว. 281

(หมายเหตุ ข้อมูล ณ วันที่ 12 พฤศจิกายน 2539)

บัญชี/หมวด	จำนวนใบอนุญาต		
	ได้รับอนุญาต	หมดอายุ	คงเหลือ
หมวด 1 การประกอบธุรกิจทางพาณิชย์กรรม			
(1) การค้าส่งสินค้าทุกชนิดในประเทศ นอกจากที่ระบุไว้ในบัญชี ก	63	49	14
(2) การค้าสินค้าส่งออกทุกชนิด	56	26	30
(3) การค้าปลีกสินค้าเครื่องจักร เครื่องกล และเครื่องมือ	163	115	48
(4) การขายอาหารหรือเครื่องดื่มที่เป็น การส่งเสริมการท่องเที่ยว	0	0	0
หมวด 2 การประกอบธุรกิจทางอุตสาหกรรมและ หัตถกรรม			
(1) การผลิตอาหารสัตว์	10	6	4
(2) การสกัดน้ำมันพืช	0	0	0
(3) การผลิตสิ่งถักทอ รวมทั้งการปั่นด้าย การย้อมสี และการพิมพ์ลวดลาย	3	2	1
(4) การผลิตภาชนะซึ่งทำด้วยแก้ว รวมทั้ง หลอดไฟฟ้า	1	0	1
(5) การผลิตด้วยขามจาน	0	0	0
(6) การผลิตกระดาษเขียนและกระดาษพิมพ์	0	0	0
(7) การทำเกลือหิน	0	0	0
(8) การทำเหมือง	2	0	2

ตารางที่ 4.1 สถิติการได้รับใบอนุญาตบัญชี ก. ตาม ปว. 281 (ต่อ)

บัญชี/หมวด	จำนวนใบอนุญาต		
	ได้รับอนุญาต	หมดอายุ	คงเหลือ
หมวด 3 การประกอบธุรกิจบริการ (1) นอกจากที่ระบุในบัญชี ก. และ บัญชี ข.	2,896	1,712	1,184
หมวด 4 การประกอบธุรกิจอื่นๆ (1) การก่อสร้างอย่างอื่น นอกจากที่ระบุไว้ในบัญชี ก.	399	308	91
รวม	3,593	2,218	1,375

[ที่มา: งานวิเคราะห์ข้อมูล ฝ่ายศึกษาข้อมูลและสถิติ ศูนย์เอกสารและข้อมูลธุรกิจ
กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์]

ตารางที่ 5 จำนวนคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยซึ่งได้รับใบอนุญาตทำงานในปี 2529 - 2539

(หมายเหตุ: ไม่รวมใบอนุญาตตลอดชีพ และมาตรา 12)

ปี	จำนวน (คน)
2539	15,021 ¹
2538	18,917
2537	15,558
2536	9,857 ²
2535	11,420
2534	10,682
2533	9,198
2532	8,349
2531	6,715
2530	5,417
2529	1,270

[ที่มา: ตารางนี้ทำขึ้นจากข้อมูลที่ได้รับจากกรมการจัดหางาน (ฝ่ายทะเบียนแรงงานต่างด้าว กองงานคนต่างด้าว) เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2539]

¹ เป็นข้อมูลเฉพาะเดือนมกราคม - กันยายน 2539

² เป็นข้อมูลเฉพาะกรุงเทพฯ

ตารางที่ 6: จำนวนคนต่างด้าวทำงานในประเทศไทยคงเหลือปี 2538 - 2539

(ข้อมูลปี 2539 เป็นข้อมูล ณ วันที่ 30 กันยายน 2539

ข้อมูลปี 2538 เป็นข้อมูล ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2538)

ปี	จำนวน (คน)				
	ตลอดชีพ	ชั่วคราว	ส่งเสริมการลงทุน	มาตรา 12	รวม
2539	121,522	44,179	18,299	18,142	202,142
2538	122,562	40,025	17,275	13,529	193,391

[ที่มา: ตารางนี้ทำขึ้นจากข้อมูลที่ได้รับจากกรมการจัดหางาน (ฝ่ายทะเบียนแรงงานต่างด้าว กองงานคนต่างด้าว) เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2539]

ตารางที่ 6.1 จำนวนคนต่างด้าวทำงานในประเทศไทยคงเหลือปี 2539: แยกตามภาค

ภาค	จำนวน (คน)				
	ตลอดชีพ	ชั่วคราว	ส่งเสริมการลงทุน	มาตรา 12	รวม
กรุงเทพฯ	84,483	34,587	10,573	621	130,264
ภูมิภาค	37,039	9,592	7,726	17,521	71,878
รวม	121,522	44,179	18,299	18,142	202,142

[ที่มา: ตารางนี้ทำขึ้นจากข้อมูลที่ได้รับจากกรมการจัดหางาน (ฝ่ายทะเบียนแรงงานต่างด้าว กองงานคนต่างด้าว) เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2539]

ตารางที่ 6.2 จำนวนคนต่างด้าวทำงานในประเทศไทยคงเหลือปี 2538: แยกตามภาค

ภาค	จำนวน (คน)				
	ตลอดชีพ	ชั่วคราว	ส่งเสริมการลงทุน	มาตรา 12	รวม
กรุงเทพฯ	84,483	32,097	10,140	483	127,203
ภูมิภาค	38,079	7,928	7,135	13,046	66,188
รวม	122,562	40,025	17,275	13,529	193,391

[ที่มา: ตารางนี้ทำขึ้นจากข้อมูลที่ได้รับจากกรมการจัดหางาน (ฝ่ายทะเบียนแรงงานต่างด้าว
กองงานคนต่างด้าว) เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2539]

ตารางที่ 7 ในการออกใบอนุญาตทำงานตามมาตรา 7 หรือ 10 ผู้ออกใบอนุญาตระบุเงื่อนไขเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากคนต่างด้าวให้แก่คนไทย (จำนวนผู้ตอบ 47 คน)

ระบุ	ไม่ระบุ	ไม่ตอบคำถาม/ คำตอบกำกวม	รวม (คน)
36	10	1	47

[ที่มา: คำตอบของคำถามข้อ 1 ในแบบสอบถามสำหรับจัดหางานจังหวัด
คำถามข้อ 1 (ส่วนต้น): ในการออกใบอนุญาตทำงานตามมาตรา 7 หรือ 10 นั้น
ท่านระบุเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี (ตามที่ข้อ 6.1.6 หรือ ข้อ 7.9 แห่ง "ระเบียบ
กรมการจัดหางาน 30 พ.ศ. 37" หรือไม่ เพียงใด)

ตารางที่ 7.1 ความถี่ในการระบุเงื่อนไขเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากคนต่างด้าวให้แก่คนไทย (จำนวนผู้ตอบ 36 คน)

ทุกครั้ง	ส่วนใหญ่	บางครั้ง/ เป็นส่วนน้อย	ไม่ตอบคำถาม/ คำตอบกำกวม/ อื่นๆ	รวม
8	23	3	2	36

[ที่มา: คำตอบของคำถามข้อ 1 ในแบบสอบถามสำหรับจัดหางานจังหวัด

คำถามข้อ 1 (ส่วนท้าย): ในการออกใบอนุญาตทำงานตามมาตรา 7 หรือ 10 นั้น

ท่านระบุเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี (ตามที่ข้อ 6.1.6 หรือ ข้อ 7.9 แห่ง "ระเบียบกรมการจัดหางาน 30 พ.ค. 37" ... เพียงใด]

ตารางที่ 7.2 การตรวจสอบเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากคนต่างด้าวให้แก่คนไทย (จำนวนผู้ตอบ 36 คน)

ตรวจสอบ	ไม่ได้ตรวจสอบ	ไม่ตอบคำถาม/คำตอบ กำกวม/อื่นๆ	รวม
35	1	-	36

[ที่มา: คำตอบของคำถามข้อ 3 ในแบบสอบถามสำหรับจัดหางานจังหวัด

คำถามข้อ 3: ในกรณีที่หน่วยงานของท่านออกใบอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานโดยกำหนดให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่คนไทย ท่านตรวจสอบว่าผู้ได้รับอนุญาตทำตามเงื่อนไขการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่คนไทยหรือไม่]