

ชุดโครงการวิจัย
ทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย:
การศึกษาข้อเท็จจริงจากกลุ่มผลประโยชน์ ข้อเสนอทางกฎหมาย
และการวิเคราะห์ระบบการจัดการของรัฐ

กระบวนการจ้างแรงงานที่มีทักษะ
โดยวิธีหลบเลี่ยงกฎหมาย

โดย
นภาพร หะวานนท์
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ประสานมิตร

สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)
ดำเนินงานโดยสถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล

ชุดโครงการวิจัย
ทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย:
การศึกษาข้อเท็จจริงจากกลุ่มผลประโยชน์ ข้อเสนอแนะทางกฎหมาย
และการวิเคราะห์ระบบการจัดการของรัฐ

กระบวนการจ้างแรงงานที่มีทักษะ
โดยวิธีหลบเลี่ยงกฎหมาย

โดย
บวรณีย์ หะวานนท์
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ประสานมิตร

สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)
ดำเนินงานโดยสถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล

กระบวนการจ้างแรงงานที่มีทักษะ โดยวิธีหลบเลี่ยงกฎหมาย

**นภาพร ทะวานนท์
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ
กันยายน 2541**

สารบัญ

คำนำ	i
I วัตถุประสงค์และวิธีการวิจัย	1
1.1 นำเรื่อง.....	1
1.2 วัตถุประสงค์.....	2
1.3 วิธีการวิจัย.....	3
II เจอบัณฑิตเข้ามามีทักษะของคนต่างด้าวภายใต้กฎหมายไทย	5
2.1 ความเป็นไปได้ในทางกฎหมาย ที่คนต่างด้าวจะเข้ามาทำงานในประเทศไทย.....	5
2.2 สถานภาพของคนต่างด้าวกับสิทธิในการทำงานประเภทใช้ทักษะในประเทศไทย.....	8
2.3 กระบวนการขอใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว.....	10
III กระบวนการขอใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวและปัญหาที่เกิดขึ้น	14
3.1 กระบวนการขอใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวที่ยังไม่เข้ามาในประเทศไทย.....	14
3.2 กระบวนการขอใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยแล้ว	16
3.3 หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาออกใบอนุญาตทำงานให้กับคนต่างด้าว	18
3.4 ปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการขอใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว	21
IV การจ้างงานและการทำงานโดยหลบเลี่ยงกฎหมายของคนต่างด้าว	28
4.1 การหลบเลี่ยงกฎหมายที่เกิดขึ้นในกระบวนการขอใบอนุญาตทำงาน.....	28
4.2 การหลบเลี่ยงกฎหมายโดยการทำงานในประเภทของงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ.....	30
4.3 การหลบเลี่ยงกฎหมายโดยการไม่ทำงานตรงตามลักษณะงานที่ขอไว้ใบอนุญาต.....	31
4.4 การหลบเลี่ยงกฎหมายโดยการอยู่ทำงานในประเทศไทยเกินกำหนดเวลาที่ได้รับอนุญาต.....	32
4.5 การหลบเลี่ยงกฎหมายโดยใช้สถานภาพของการเข้าเมืองเพื่อท่องเที่ยว.....	34
4.6 กระบวนการควบคุมการทำงานโดยหลบเลี่ยงกฎหมายของคนต่างด้าว.....	38

V ผลที่ติดตามมาจากการที่คนต่างด้าวเข้ามาทำงานที่มีทักษะ โดยหลบเลี่ยงกฎหมาย.....	41
5.1 การถ่ายทอดเทคโนโลยี	41
5.2 การแข่งขันคนไทย	45
5.3 ความเสียหายที่เป็นผลถึงส่วนรวม	46
 VI สรุป อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ.....	49
6.1 สรุปและอภิปรายผล.....	49
6.2 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย.....	52
 เอกสารอ้างอิง.....	54
ภาคผนวก.....	56
● แนวทางการสัมภาษณ์ผู้ทำงานชาวต่างชาติทั้งที่มี work permit และ ไม่มี work permit.....	57
● แนวทางการสัมภาษณ์ผู้ที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการขอ work permit ให้คนงานต่างชาติที่มีทักษะ.....	61
● แนวทางการสัมภาษณ์ผู้ที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการขอ work permit ให้คนงานต่างชาติที่มีทักษะ.....	63
● แนวทางการสัมภาษณ์ผู้รับจัดการเรื่องการขอใบอนุญาตทำงานสำหรับชาวต่างชาติ.....	65
● แนวทางการสัมภาษณ์ผู้ทำงานทางด้านการท่องเที่ยว.....	67



คำนำ

ประเด็นในเรื่องการทำงานประเภทที่มีทักษะของคนต่างด้าว โดยหลบเลี่ยงกฎหมาย เป็นเรื่องที่สาธารณชนยังให้ความสนใจไม่มากนัก โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับแรงงานไร้ทักษะที่หลบเลี่ยงการตรวจเข้าเมือง มาทำงานอยู่ในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก การวิจัยนี้ได้พยายามแสดงให้เห็นว่า การทำงานของคนต่างด้าวที่เข้าประเทศมาอย่างถูกกฎหมาย แต่ได้มาทำงานประเภทที่ใช้ทักษะ โดยมีได้มีการขออนุญาตอย่างถูกต้อง เป็นประเด็นปัญหาที่ไม่ควรถูกละเลยเมื่อมีการพูดถึงเรื่องของแรงงานข้ามชาติ แน่นอนว่าประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับแรงงานที่มีทักษะข้ามชาติ ไม่ใช่ประเด็นปัญหาในเรื่องจำนวน หากแต่เป็นประเด็นที่ไม่เพียงแต่ สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาที่เกี่ยวข้องกับแนวนโยบายในการพัฒนาประเทศ ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย ปัญหาในระบบจัดการของรัฐ แต่ยังเป็นปัญหาที่มีผลกระทบต่อสังคมโดยรวมด้วย ผู้วิจัยหวังว่า การศึกษานี้จะช่วยกระตุ้นให้มีการมองปัญหาในเรื่องนี้อย่างจริงจัง เพื่อนำไปสู่การปรับเปลี่ยนกฎหมาย นโยบาย และระบบการจัดการของรัฐ ให้สอดคล้องกับสภาพความจริงมากขึ้น

ผู้วิจัยขอขอบคุณ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย ที่เห็นความสำคัญของเรื่องแรงงานข้ามชาติ ในมุมมองที่กว้าง โดยได้สนับสนุนให้มีการวิจัยในเรื่องนี้อย่างรอบด้าน ผู้วิจัยได้รับประสบการณ์ที่มีคุณค่าอย่างยิ่ง จากการได้ร่วมงานกับผู้วิจัยในโครงการย่อยอื่นๆ และขอขอบคุณผู้วิจัยทุกท่าน ที่ได้ร่วมกันคิด วิจัย ทดลอง สร้างเสริม รวมทั้งให้กำลังใจซึ่งกันและกันอย่างดีตลอดมา

ท้ายสุด ผู้วิจัยขอขอบคุณ รศ.ดร.กฤตยา อาชวนิชกุล หัวหน้าชุดโครงการ และผู้ประสานงานโครงการวิจัย ที่ได้ทำหน้าที่ ทั้งในฐานะเพื่อนคู่คิด และในฐานะผู้ประสานงาน งานทุกอย่างสำเร็จอย่างสมบูรณ์ ขอขอบพระคุณคณะกรรมการชี้ทิศทางของโครงการ ที่ได้ให้คำแนะนำมีคุณค่าเป็นอย่างยิ่ง รวมทั้งขอขอบคุณ คุณจิตราภรณ์ วนัสพงศ์ คุณพฐ คุณาเจริญ คุณวรรณนา จารุสมบูรณ์ และคุณจันทน์ ปณิตจิต ที่มีส่วนให้ความช่วยเหลือในกระบวนการวิจัยในขั้นตอนต่างๆ และท้ายที่สุด ที่ไม่อาจลืมได้ คือผู้ให้ข้อมูลทุกท่าน ที่ได้สละเวลา อันมีค่า พุดคุย เล่าเรื่อง สะท้อนความคิด ให้ผู้วิจัย ได้รับรู้ เรียนรู้ และสามารถทำงานวิจัยนี้เป็นผลสำเร็จ



I วัตถุประสงค์และวิธีการวิจัย

1.1 นำเรื่อง

ในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมา จำนวนของคนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงานประเภทที่มีทักษะได้เพิ่มจำนวนขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยหากจะพิจารณาเฉพาะจากจำนวนผู้ที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทย และทำงานโดยได้รับใบอนุญาตทำงานอย่างถูกต้องจะพบว่า ได้เพิ่มจากจำนวนเพียง 1,506 รายในปี พ.ศ. 2518 เป็น 6,229 ราย ในปี พ.ศ. 2528 และเพิ่มเป็น 11,480 ราย ในปี พ.ศ. 2534 (Poapongsakorn and Amornthip, 1992) ในปี พ.ศ. 2537 ข้อมูลจากกองงานคนต่างด้าว กรมการจัดหางาน ระบุว่า ได้มีคนต่างด้าวยื่นขอและได้รับใบอนุญาตทำงานเป็นจำนวน 36,623 คน (อรพินทร์ พิทักษ์มหาเกตุ, 2540) ตัวเลขนี้นับว่าต่ำมากเมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนคนต่างด้าวที่ได้เดินทางเข้ามาในประเทศไทยโดยได้รับการตรวจลงตราอย่างถูกต้องตามกฎหมายในแต่ละปี เช่น ในปี พ.ศ. 2538 มีคนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยโดยได้รับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว (Non-Immigrant Visa) จำนวน 241,164 คน และได้รับการตรวจลงตราประเภทท่องเที่ยว (Tourist Visa) จำนวน 1.2 ล้านคน (สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง, 2538) คำถามที่น่าสนใจก็คือ ผู้ที่ได้เข้าเมืองมาอย่างถูกต้องตามกฎหมายซึ่งรวมแล้วมีจำนวนสูงถึงกว่าล้านคนนี้ ได้เข้าสู่ตลาดแรงงานไทยโดยที่ไม่ได้รับใบอนุญาตให้ทำงานอย่างถูกต้องมีจำนวนมากน้อยเพียงใด ได้เข้าทำงานในลักษณะใดบ้าง ทำไมคนเหล่านี้จึงไม่ขอรับใบอนุญาตทำงานให้ถูกต้องตามกฎหมายและมีการหลบเลี่ยงกฎหมายอย่างไร ประเด็นคำถามที่สำคัญประการสุดท้ายก็คือ ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นนี้ส่งผลกระทบต่อสังคมไทยอย่างไร และประเทศไทยควรมีนโยบายและการดำเนินการอย่างไรบ้างในเรื่องนี้

เนื่องจากการทำงานของคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาอย่างถูกต้องตามกฎหมายโดยไม่ได้รับอนุญาตให้ทำงานถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย การหาจำนวนที่แท้จริงของคนกลุ่มนี้จึงทำได้ยาก แต่การทำความเข้าใจกับเงื่อนไขที่รัฐไทยจะอนุญาตให้คนต่างด้าวที่มีทักษะทำงาน กลไกที่รัฐใช้เพื่อควบคุมให้การทำงานของชนกลุ่มนี้เป็นไปตามกฎหมาย รวมทั้งแนวโน้มนโยบายของรัฐในการส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศ และความต้องการแรงงานจากต่างประเทศของผู้ลงทุน จะช่วยให้ทราบถึงข้อจำกัดของการที่คนต่างด้าวจะเข้ามาทำงานที่มีทักษะอย่างถูกต้องตามกฎหมาย รวมทั้งจะช่วยให้ทราบถึงความเป็นไปได้ที่คนต่างด้าวทำงานในประเทศไทยอย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมายด้วย

แม้ว่าในภาพรวม ปรากฏการณ์ของคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาอย่างถูกต้องตามกฎหมายแต่ได้เข้ามาทำงานอย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมายจะได้รับความสนใจจากสาธารณชนน้อยกว่าเรื่องของแรงงานไร้ฝีมือ

จากประเทศเพื่อนบ้านที่ลักลอบเข้ามาในประเทศไทยนับเป็นจำนวนหลายแสนคน แต่การหลั่งไหลของแรงงานที่มีทักษะและไม่มีทักษะ ทั้งที่เข้าเมืองมาโดยถูกกฎหมาย แต่ทำงานอย่างถูกกฎหมายและไม่ถูกกฎหมาย และที่เข้าเมืองมาอย่างไม่ถูกกฎหมาย แต่ได้รับอนุญาตให้ทำงานได้โดยไม่ถือว่าเป็นผิดกฎหมาย สิ่งนี้เป็นสิ่งสะท้อนการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นทั้งในประเทศไทยและในระดับโลก ในส่วนของประเทศไทย การขยายตัวของภาคอุตสาหกรรมซึ่งมุ่งเน้นไปที่การส่งเสริมให้มีการลงทุนจากผู้ประกอบการภายนอกประเทศ รวมทั้งกระแสของการพัฒนาอุตสาหกรรมในประเทศที่พัฒนาแล้วซึ่งมุ่งขยายฐานการผลิตไปยังประเทศกำลังพัฒนาที่มีทรัพยากรแรงงานอันเป็นแรงงานราคาถูก ทำให้แนวทางการพัฒนาของประเทศไทยในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา มีการขยายตัวของการลงทุนจากต่างประเทศค่อนข้างสูง ซึ่งมีผลทำให้เกิดความต้องการแรงงานที่มีทักษะบางประเภทสูงตามไปด้วย การเพิ่มขึ้นของจำนวนแรงงานต่างชาติที่มีทักษะที่เดินทางเข้ามาทำงานในประเทศไทยเป็นผลที่ติดตามมาอีกส่วนหนึ่งของการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้ด้วย

การที่ประเด็นของการเข้ามาทำงานที่มีทักษะของคนต่างด้าวยังมิได้รับความสนใจจากสาธารณชนมากนักน่าจะเป็นเพราะ คนกลุ่มนี้มีจำนวนไม่มากนักเมื่อเทียบกับแรงงานที่ไร้ทักษะ และอีกส่วนหนึ่งน่าจะเป็นเพราะ คนส่วนใหญ่เชื่อว่า ปัญหานี้ไม่น่าจะมีผลเสียหายร้ายแรงกับประเทศทั้งในระยะสั้นและระยะยาว อย่างไรก็ตามเราไม่อาจปฏิเสธว่า ปรากฏการณ์ของการเข้ามาทำงานประเภทที่ต้องใช้ทักษะ โดยการหลบเลี่ยงกฎหมายเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นและดำรงอยู่ในสังคมไทย ปรากฏการณ์นี้เป็นสิ่งสะท้อนให้เห็นถึงความไม่ลงรอยกันของกฎหมาย การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ความต้องการของสังคมไทย และความต้องการของผู้ลงทุน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของปัญหาหนึ่งในการพัฒนาอุตสาหกรรมของไทย การทำความเข้าใจกับประเด็นปัญหานี้จะช่วยให้การปรับทิศทางของนโยบายการอนุญาตให้ต่างชาติเข้ามาทำงาน กฎหมาย แนวปฏิบัติ และการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเป็นไปอย่างเหมาะสมมากขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์

การวิจัยนี้มีจุดประสงค์สำคัญที่จะศึกษาการเข้ามาทำงานที่มีทักษะหรืองานที่ใช้วิชาชีพ ของคนต่างด้าว โดยที่คนเหล่านี้ได้เข้าเมืองมาอย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่เข้ามาทำงานประเภทต่างๆอยู่ในประเทศไทยโดยไม่ถูกกฎหมาย กล่าวคือไม่ได้รับการอนุญาตให้ทำงานอย่างถูกต้อง โดยต้องการศึกษาถึงเงื่อนไขและเหตุผลที่นายจ้างรับแรงงานต่างชาติที่มีทักษะเข้ามาทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาต (work permit) นอกจากนี้ยังได้ศึกษาถึงกระบวนการที่นายจ้างและผู้ทำงานใช้ในการหลบเลี่ยงกฎหมาย รวมทั้งประเด็นปัญหาที่ติดตามมาจากการที่มีแรงงานข้ามชาติเข้ามาทำงานในประเทศไทยโดยไม่ถูกต้องด้วย ซึ่งในส่วนนี้จะมุ่งดูประเด็นปัญหาของการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างแรงงาน ต่างชาติกลุ่มนี้กับแรงงานไทย และปัญหาในเรื่องอื่นๆที่เป็นผลมาจากการที่ประเทศไทยมีแรงงานที่มีทักษะเข้ามาทำงานอย่างไม่ถูกต้อง

1.3 วิธีการวิจัย

การวิจัยนี้มีได้มีจุดประสงค์ที่จะศึกษาจำนวนหรือการกระจายของแรงงานที่มีทักษะข้ามชาติ ซึ่งเข้ามาทำงานในประเทศไทยโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่เป็นการศึกษาเพื่อที่จะหาข้ออธิบายเกี่ยวกับการเกิดขึ้นของปรากฏการณ์นี้ในสังคมไทย ดังนั้นการวิจัยนี้จึงเลือกใช้วิธีการสัมภาษณ์ระดับลึกบุคคลที่เป็นเป้าหมายในการศึกษา ได้แก่ ผู้บริหารระดับสูงและเจ้าหน้าที่ฝ่ายบุคคลขององค์กรธุรกิจเอกชนที่มีผู้ทำงานเป็นชาวต่างชาติ นายจ้างของแรงงานต่างชาติที่ไม่มีใบอนุญาตทำงาน ทนายความที่มีประสบการณ์หรือเคยรับจ้างเป็นผู้ดำเนินการขอใบอนุญาตให้คนงานต่างชาติ ชาวต่างชาติซึ่งทำงานที่มีทักษะอยู่ในประเทศไทย โดยไม่มีใบอนุญาตหรือเคยทำงานโดยไม่มีใบอนุญาต และผู้ทำงานคนไทยที่ทำงานร่วมกับชาวต่างชาติที่มีทักษะและไม่มีใบอนุญาตทำงาน โดยทำงานอยู่ในระดับใกล้เคียงกัน และเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐที่ทำงานเกี่ยวข้องกับการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าว

แหล่งงานซึ่งได้การดำเนินการเก็บข้อมูล ได้แก่ บริษัทและแหล่งงานต่างๆที่มีการจ้างแรงงานที่มีทักษะที่เป็นคนต่างชาติ ที่สำคัญได้แก่ (1) บริษัทขนาดใหญ่หรือขนาดกลาง ซึ่งเป็นบริษัทที่มีคนงานทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติ บริษัทได้รับการสนับสนุนจากสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (Board of Investment -BOI) (2) บริษัทขนาดกลางหรือขนาดเล็กซึ่งเป็นบริษัทที่คนไทยร่วมดำเนินการกับบริษัทต่างชาติ โดยบริษัทไม่ได้รับการสนับสนุนจาก BOI (3) บริษัทหรือหน่วยงานขนาดกลางหรือเล็กซึ่งเป็นบริษัทของคนไทยแต่มีการจ้างคนงานต่างชาติมาทำงานบางประเภท (4) สำนักพิมพ์ (5) แหล่งงานอื่นๆ เช่น โรงแรม กัศดาการ สถานบริการการท่องเที่ยวซึ่งมีคนทำงานต่างชาติที่ทำงานธุรกิจให้บริการด้านคอมพิวเตอร์ (6) สำนักงานทนายความ (7) บริษัททัวร์ (8) โรงเรียนสอนภาษาต่างชาติ (9) โรงเรียนสอนคอมพิวเตอร์

ในการเก็บข้อมูลในแหล่งงานแต่ละประเภท ได้พยายามเก็บข้อมูลจากคนงานต่างชาติ คนงานไทยที่ทำงานร่วมกับชาวต่างชาติเพื่อศึกษาเกี่ยวกับประเด็นปัญหาในการขอใบอนุญาตทำงานกระบวนการหลบเลี่ยงกฎหมายเรื่องการขอใบอนุญาตทำงานสำหรับผู้ทำงานที่เป็นคนต่างด้าว ความสัมพันธ์ในการทำงาน และการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างคนทำงานไทยกับคนทำงานต่างชาติ นอกจากนี้ได้พยายามสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ฝ่ายบุคคลซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบเกี่ยวกับการขอวีซ่าและใบอนุญาตทำงานให้กับชาวต่างชาติ และหากองค์กร บริษัท หรือหน่วยงาน ได้มีการว่าจ้างบริษัทหรือสำนักงานทนายความ มาช่วยดำเนินการและจัดการเรื่องวีซ่าและใบอนุญาตทำงานก็จะพยายามติดต่อขอสัมภาษณ์ผู้ทำหน้าที่นี้ในบริษัทหรือสำนักงานทนายความด้วย

โดยเหตุที่การศึกษาเรื่องนี้ เป็นการศึกษาปรากฏการณ์ทางสังคมที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย การเข้าถึงตัวบุคคลที่เป็นเป้าหมายในการศึกษาจึงทำได้ยาก และต้องอาศัยการสร้างควมไว้วางใจกับผู้ที่เกี่ยวข้อง การเก็บข้อมูลในการวิจัยนี้ได้เริ่มต้นโดยอาศัยผู้แนะนำที่เป็นคนรู้จัก เพื่อแนะนำให้สามารถเข้าถึงผู้ที่ต้องการสัมภาษณ์ บางครั้งต้องอาศัยการติดต่อผ่านคนรู้จักหลายชั้นตอน และโดยทั่วไปเมื่อได้สัมภาษณ์ผู้ที่เป็น

ผู้ให้ข้อมูลหลัก (key informant) แล้ว ผู้วิจัยได้อาศัยวิธีการเลือกตัวอย่างแบบ snowball sampling คือขอให้ผู้ให้สัมภาษณ์ได้แนะนำบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สัมภาษณ์ต่อไป ซึ่งวิธีนี้ได้ช่วยให้การเก็บข้อมูลขยายขอบเขตออกไป อย่างไรก็ตามแม้ว่าการเข้าถึงตัวผู้เก็บข้อมูลจะทำได้ยาก แต่ข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ได้ให้ข้อสรุปที่เป็นแบบแผนชัดเจนเกี่ยวกับเงื่อนไขและสาเหตุ ที่ทำให้ต้องมีการหลบเลี่ยงกฎหมาย รวมทั้งกระบวนการที่เลือกใช้เพื่อให้สามารถหลบเลี่ยงกฎหมาย การเสนอผลการวิจัย จะเริ่มต้นด้วยการนำเสนอความเป็นไปได้และข้อจำกัดของผู้ทำงานที่มีทักษะซึ่งเป็นชาวต่างชาติที่จะเข้ามาทำงานในประเทศไทยอย่างถูกต้อง ทั้งจากแง่มุมของกฎหมายไทยและจากมุมมองและเงื่อนไขของนายจ้าง และผู้ทำงานที่เป็นชาวต่างชาติ ทั้งนี้เพื่อใช้เป็นพื้นฐานในการพิจารณาว่า ทำไมจึงต้องมีการหลบเลี่ยงกฎหมายหรือการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้อง จากนั้นจึงนำเสนอผลที่ติดตามมาจากการที่มีการหลบเลี่ยงกฎหมาย และข้อเสนอในเชิงนโยบาย



II เจือนไขการเข้ามาทำงานที่มีทักษะของคนต่างด้าวภายใต้กฎหมายไทย

2.1 ความเป็นไปได้ในทางกฎหมาย ที่คนต่างด้าวจะเข้ามาทำงานในประเทศไทย

ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2495 และ พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 คนต่างด้าว หมายถึงผู้ที่ไม่มีสัญชาติไทย ซึ่งหมายความรวมถึงผู้ที่เกิดในประเทศไทย แต่กฎหมายสัญชาติไทยไม่ยอมรับการเป็นสัญชาติไทยของบุคคลนั้น คนกลุ่มนี้จึงมีฐานะเป็นคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยโดยได้รับการรับรองให้เป็นคนต่างด้าวที่มีสถานภาพการเข้าเมืองที่ชอบด้วยกฎหมาย คนกลุ่มนี้มีสิทธิที่จะร้องขอใบอนุญาติทำงานได้ เช่น กรณีของชาวไทยภูเขาที่เกิดในประเทศไทย แต่มีได้รับสัญชาติไทย อย่างไรก็ตาม การวิจัยนี้มิได้รวมคนกลุ่มนี้เข้าไว้ในการศึกษาด้วย โดยจะศึกษาเฉพาะกรณีของคนต่างด้าวซึ่งเดินทางเข้ามาในประเทศไทยโดยชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ซึ่งมีฐานะเป็น คนเข้าเมือง (immigrant) เท่านั้น

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กำหนดว่า "คนเข้าเมือง หมายถึง คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร" โดยนัยนี้คนเข้าเมืองจึงหมายถึงคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองทุกประเภท ซึ่งหมายรวมถึง คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองในลักษณะชั่วคราว และคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองในลักษณะถาวร ซึ่งคนกลุ่มหลังนี้ได้แก่ผู้ที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองและได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ให้ได้รับใบสำคัญถิ่นที่อยู่แล้ว คนต่างด้าวกลุ่มนี้มีสิทธิที่จะอยู่ในประเทศไทยโดยไม่มีข้อจำกัดในแง่ระยะเวลา อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองได้กำหนดให้ คนเข้าเมือง หมายถึงเฉพาะ คนอยู่ชั่วคราว (non-immigrant) ซึ่งได้แก่คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยในลักษณะชั่วคราวตามมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองพ.ศ. 2522 (พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, 2540) การวิจัยนี้มุ่งศึกษาเฉพาะการทำงานโดยพลเถียงกฎหมายของคนกลุ่มนี้ อันได้แก่คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองในลักษณะชั่วคราวเท่านั้น

ความพยายามที่จะควบคุมการประกอบอาชีพของคนต่างด้าวในประเทศไทยได้เริ่มต้นมานานพอสมควร คือเมื่อปี พ.ศ. 2499 ได้มีการออก "พระราชบัญญัติสงเคราะห์อาชีพแก่คนไทย พ.ศ. 2499" กำหนดให้กิจการที่มีคนงานมากกว่าสิบคนขึ้นไปบางกิจการ (ตามที่ประกาศในพระราชกฤษฎีกา) จะต้องมีคนต่างด้าวไม่เกินกว่าร้อยละ 50 แต่กฎหมายนี้ยังไม่ถือเป็นกฎหมาย ควบคุมการประกอบอาชีพคนต่างด้าวโดยสมบูรณ์ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า ย้อนหลังไปก่อนหน้าเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2515 นอกจากธุรกิจบางประเภทที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาว่าต้องมีคนต่างด้าวไม่เกินร้อยละ 50 แล้ว คนต่างด้าวสามารถประกอบธุรกิจใดๆในประเทศไทยได้โดยอิสระ จนเมื่อมีประกาศของคณะปฏิวัติ (โดยจอมพลถนอม กิตติขจร) ฉบับที่ 281 (ปว. 281) เรื่อง "การกำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว" ซึ่งประกาศ

เมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 เพื่อสงวนธุรกิจบางประเภทไว้สำหรับคนไทย โดยใน ปว. 281 นี้ได้ระบุไว้ชัดเจนถึงเหตุผลของการมีประกาศฉบับนี้ว่า เพื่อมิให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานที่คนไทยมีความสามารถ ทักษะ และเงินทุน ที่จะทำได้ และเพื่อให้การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติและส่วนรวม โดยในประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ได้ทำบัญชีรายชื่อธุรกิจที่ห้ามคนต่างด้าวทำไว้ 3 บัญชี บัญชี ก.และบัญชี ข. ห้ามคนต่างด้าวทำวันแต่จะได้มีพระราชกฤษฎีกาอนุญาต ส่วนบัญชี ค. ห้ามคนต่างด้าวทำวันแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมแรงงาน (ดูรายละเอียดในเรื่องนี้ได้ใน พิศวาท สุคนธพันธุ์ และปฐมภรณ์ บุษปารัง, 2540) "คนต่างด้าว" ตาม ปว. 281 นอกจากจะหมายถึง "บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทย" แล้วยังหมายความรวมถึง นิติบุคคลและห้างหุ้นส่วนที่มีลักษณะต่อไปนี้ด้วย

- (1) นิติบุคคลซึ่งทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นเป็นของคนต่างด้าว
- (2) นิติบุคคลซึ่งมีคนต่างด้าวถือหุ้นเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นสมาชิกตั้งแต่กึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้น ผู้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้เป็นสมาชิก ไม่ว่าคนต่างด้าวนั้นจะลงทุนเท่าใดหรือไม่
- (3) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นคนต่างด้าวต่างด้าว ไม่ว่าจะเป็นคนธรรมดาหรือนิติบุคคล ยกเว้นคนสัญชาติอเมริกัน

ประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับกับคนต่างด้าวทุกคน ยกเว้นคนต่างด้าวสัญชาติอเมริกัน (พิศวาท สุคนธพันธุ์ และปฐมภรณ์ บุษปารัง, 2540) ทั้งนี้เพราะตามบัญญัติข้อ 2 ของประกาศนี้กำหนดว่า "ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ไม่ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรโดยได้รับอนุญาตจากรัฐบาลไทยเป็นการเฉพาะกาล หรือโดยความตกลงที่รัฐบาลไทยทำกับรัฐบาลต่างประเทศ" นอกจากนี้ประเทศไทยยังเป็นภาคีของสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2511 อย่างไรก็ตามยังมีธุรกิจที่คนต่างด้าวสัญชาติอเมริกันไม่ได้รับอนุญาตให้ทำอยู่ 6 ประเภท ได้แก่ (1) การคมนาคม (2) การขนส่ง (3) การหน้าที่นับดูแลทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น (4) การธนาคารที่เกี่ยวกับการหน้าที่รับฝากเงิน (5) การแสวงหาประโยชน์จากที่ดินหรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น (6) การค้าภายในเกี่ยวกับผลิตผลทางเกษตรพื้นเมือง

ดังนั้น นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2515 เป็นต้นมา ประเทศไทยได้เริ่มมีการจำกัดสิทธิของการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว โดยการกำหนดรายชื่ออาชีพที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวทำ ทั้งนี้การที่คนต่างด้าวจะขอทำอาชีพที่สงวนไว้สำหรับคนไทยได้จะต้องออกเป็นพระราชกฤษฎีกา (ในกรณีของอาชีพตามบัญชี ก. และข.) หรือจะต้องขออนุมัติจากอธิบดี (ในกรณีของอาชีพตามบัญชีค.) นอกจากนี้ หลังจากที่มีการประกาศใช้ ปว. 281 เพียงไม่เกิน 1 เดือน ก็ได้มีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 322 (ปว.322) กำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งต้องการทำงานในประเทศไทยขอใบอนุญาตทำงานจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งในขณะนั้นคือ กรมแรงงาน กระทรวงมหาดไทย ซึ่งก่อนหน้านี้นี้ คนต่างด้าวสามารถทำงานในประเทศไทยโดยไม่ต้องขออนุญาตทำงาน

ปว.322 ได้ประกาศและลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 และมีผลบังคับเมื่อพ้นกำหนด 90 วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งหมายความว่าปว. 322 มีผลบังคับใช้ใน เดือน มีนาคม พ.ศ. 2516 อย่างไรก็ตาม เพื่อไม่ให้คนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยและทำงานอยู่ก่อนวันที่ ปว. 322 มีผลบังคับใช้ ได้รับผลกระทบจากประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ ปว. 322 จึงให้อำนาจอธิบดีกรมแรงงานออกใบอนุญาตประเภท "ตลอดชีพ" ให้แก่คนต่างด้าวกลุ่มนี้ โดยหากคนกลุ่มนี้ต้องการจะทำงานที่เคย ทำอยู่ต่อไป สามารถยื่นคำขอต่ออธิบดีหรือผู้ที่อธิบดีมอบหมายภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ปว. 322 ประกาศ ใช้ โดยที่ใบอนุญาตทำงานที่ออกให้สามารถใช้ได้ตลอดชีวิตของคนต่างด้าวนั้น เว้นแต่ผู้นั้นจะเปลี่ยน อาชีพใหม่ ทั้งนี้พบว่าในปี พ.ศ. 2539 มีคนต่างด้าวซึ่งมีใบอนุญาตทำงานตลอดชีพ อยู่ในประเทศไทย จำนวน 121,522 คน

ต่อมาในปีพ.ศ. 2521 ได้มีการประกาศใช้ "พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521" ซึ่งเป็น กฎหมายที่มีข้อกำหนดในเรื่องต่างๆเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวมากกว่าที่เคยมีมาใน ประเทศไทย พ.ร.บ.ฉบับนี้มีทั้งหมด 47 มาตรา และในมาตรา 3 ของพ.ร.บ.นี้ ได้ให้ยกเลิก ปว. 322 และให้ ใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้แทน โดยใช้บังคับกับคนต่างด้าวทุกคน ยกเว้นคนต่างด้าวที่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ใน ราชอาณาจักรในฐานะดังต่อไปนี้ (มาตรา 4)

- (1) บุคคลในคณะผู้แทนทางทูต
 - (2) บุคคลในคณะผู้แทนทางกงสุล
 - (3) ผู้แทนของประเทศสมาชิกและพนักงานขององค์การสหประชาชาติและทบวงการชำนัญพิเศษ
 - (4) คนรับใช้ส่วนตัวซึ่งเดินทางจากต่างประเทศเพื่อมาทำงานประจำอยู่กับบุคคลใน (1) หรือ (2) หรือ (3)
 - (5) บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจตามความตกลงที่รัฐบาลไทยทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ
 - (6) บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจ เพื่อประโยชน์ในทางการศึกษา วัฒนธรรม ศิลป การ กีฬา หรือกิจการอื่นๆ ทั้งนี้ตามที่จะได้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา
- นอกจากบุคคลที่ระบุไว้ข้างต้นนี้แล้ว มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวระบุไว้ชัดเจนดังนี้

"...งานใดที่มีได้ห้ามไว้ในพระราชกฤษฎีกาซึ่งออกตามความในมาตรา 6 คนต่างด้าวจะทำได้ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมาย เว้นแต่คนต่างด้าวที่เข้ามาใน ราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนมี ระยะเวลาการทำงานไม่เกินสิบห้าวัน แต่คนต่างด้าวนั้นจะทำงานนั้นได้เมื่อได้มีหนังสือแจ้งให้อธิบดี

หรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายทราบ ตามแบบที่อธิบดีกำหนด" (กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน, 2538: 149)

ดังนั้นนอกเหนือจากบุคคลที่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 คนต่างด้าวทุกคนจะทำงานได้ก็ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาต (work permit) นอกจากกรณีที่มีระยะการทำงานไม่เกิน 15 วัน ซึ่งจะต้องเป็นงานเร่งด่วนและจำเป็นที่ไม่ต้องขอใบอนุญาตแต่จะต้องแจ้งให้อธิบดีทราบ

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 เป็นพระราชบัญญัติหลักที่วางกรอบเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าว และเป็นฉบับที่ใช้มาจนถึงปัจจุบัน โดยมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้มีการออกกฎกระทรวงและแนวทางปฏิบัติต่างๆเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตทำงานให้คนต่างด้าว อีกเป็นจำนวนมาก ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว เงื่อนไขและกระบวนการในการขอใบอนุญาตทำงาน มีข้อจำกัดหลายอย่าง ทั้งในแง่ของกฎหมายและในด้านการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง การทำงานโดยหลบเลี่ยงกฎหมายจึงเกิดขึ้นได้ในหลายๆกรณี เช่น อาจเป็นการทำงานโดยไม่ขออนุญาต หรือทำงานประเภทที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวทำ หรือแม้แต่การหลบเลี่ยงกฎหมายในขั้นตอนของการขอใบอนุญาตทำงาน เป็นต้น ก่อนที่จะนำเสนอความเป็นไปได้ของคนต่างด้าวที่จะทำงานประเภทที่ต้องใช้ทักษะหรือวิชาชีพในประเทศไทย จากนั้นจึงนำเสนอกระบวนการที่คนต่างด้าวจะขออนุญาตทำงาน และการหลบเลี่ยงกฎหมายที่เกิดขึ้นในกระบวนการขอใบอนุญาตทำงาน

2.2 สถานภาพของคนต่างด้าวกับสิทธิในการทำงานประเภทใช้ทักษะในประเทศไทย

สิทธิในการทำงานที่มีทักษะของคนต่างด้าวในที่นี้หมายถึงรวมถึงระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทย ประเภทหรือลักษณะงานที่ได้รับอนุญาตให้ทำได้ และเงื่อนไขต่างๆที่กฎหมายกำหนดใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้ทำงาน สิทธิดังกล่าวนี้ผันแปรไปตามสถานภาพของคนต่างด้าว ซึ่งในปัจจุบันนี้ประเทศไทยมีคนต่างด้าวขออนุญาตทำงานภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายฉบับต่างๆอยู่เป็นจำนวนมาก พอสรุปได้ดังนี้

ประเภทที่ 1 คนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยโดยได้รับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว (Non-Immigrant Visa) ได้ทำเรื่องขอรับใบอนุญาตทำงาน (work permit) ซึ่งโดยทั่วไปจะได้รับอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทยได้ครั้งละไม่เกิน 1 ปี (รายละเอียดของกระบวนการขออนุญาตทำงาน จะเสนอในส่วนต่อไป) และอาจขอต่ออายุใบอนุญาตอีกได้ครั้งละไม่เกิน 1 ปี

ประเภทที่ 2 คนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยภายใต้กฎหมายการส่งเสริมการลงทุน หรือโดยกฎหมายอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พระราชบัญญัตินิคมอุตสาหกรรม พระราชบัญญัติปิโตรเลียม ซึ่งตามมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 กำหนดว่า

คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานตามกฎหมายอื่น ก็ให้กรมจัดหางานออกใบอนุญาตทำงานตามนั้น โดยในส่วนของคนต่างด้าวที่เข้ามาตามกฎหมายการนิคมอุตสาหกรรม และกฎหมายการปิโตรเลียม จะมีคณะกรรมการที่มีผู้แทนจากกรมจัดหางานไปร่วมด้วย แต่ในส่วนของคนต่างด้าวที่เข้ามาภายใต้กฎหมายการส่งเสริมการลงทุน ได้มีการมอบอำนาจให้ทางฝ่ายคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเป็นผู้พิจารณาโดยไม่มีผู้แทนจากกรมการจ้างงานไปร่วมด้วย ดังนั้นคนต่างด้าวที่เข้ามาภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการลงทุนจึงมีการผ่านกระบวนการขอเข้าเมืองและการขอใบอนุญาตทำงานแตกต่างจากคนต่างด้าวประเภทแรก

ประเภทที่ 3 คนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยและทำงานอยู่ก่อนวันที่ ปว. 322 มีผลบังคับใช้ ซึ่งได้รับใบอนุญาตประเภท "ตลอดชีพ" คนต่างด้าวกลุ่มนี้สามารถประกอบอาชีพซึ่งได้ทำมาตั้งแต่ก่อนวันที่ ปว. 322 จะประกาศใช้ (ดูรายละเอียดในคอนเด็นของรายงานนี้) โดยที่อาชีพนั่นจะเป็นอาชีพที่สงวนสิทธิ์หรือไม่สงวนสิทธิ์สำหรับคนต่างด้าวก็ได้ โดยที่สามารถทำงานดังกล่าวไปได้ตลอดชีวิตโดยไม่ต้องขอใบอนุญาตทำงาน โดยห้ามมีการเปลี่ยนอาชีพ

ในช่วงเวลาสองถึงสามปีที่ผ่านมายังปรากฏว่า จำนวนคนต่างด้าวที่เข้ามาขออนุญาตทำงานตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุนมีจำนวนน้อยกว่าคนต่างด้าวที่ขอเข้ามาทำงานที่ไม่ได้อยู่ภายใต้กฎหมายการส่งเสริมการลงทุน ตารางที่ 1 แสดงจำนวนคนต่างด้าวประเภทที่ 1 (ได้รับอนุญาตทำงานชั่วคราว) และประเภทที่ 2 (อนุญาตทำงานภายใต้กฎหมายส่งเสริมการลงทุน) ที่ได้รับใบอนุญาตทำงานใหม่ระหว่างปี พ.ศ. 2537-2539 จากตารางจะเห็นว่าจำนวนคนต่างด้าวประเภทที่ 2 เปลี่ยนแปลงอย่างช้าๆ โดยมีจำนวนสะสมในปีพ.ศ. 2539 รวม 18,606 คน (ดูตารางที่ 2) ส่วนคนต่างด้าวที่เข้ามาขออนุญาตทำงานที่ไม่ได้อยู่ภายใต้กฎหมายการส่งเสริมการลงทุน ได้เพิ่มขึ้นเป็นลำดับอย่างช้าๆ ในแต่ละปีเช่นกัน (ดูตารางที่ 1) โดยในปีพ.ศ. 2539 มีจำนวนสะสมอยู่ 44,989 คน (ตารางที่ 2) ส่วนคนต่างด้าวที่ได้รับใบอนุญาตทำงานตลอดชีพ คงเหลืออยู่ 121,521 คน (ตารางที่ 2) ตัวเลขที่นำมาแสดงในตารางที่ 1 และ ตารางที่ 2 เป็นจำนวนของผู้ที่ได้รับอนุญาตทำงานอย่างถูกต้องเท่านั้น ในความเป็นจริง ยังมีคนต่างด้าวที่ทำงานอยู่ในประเทศไทยโดยไม่ได้รับการอนุญาตอย่างถูกต้องอยู่ด้วย แต่ตัวเลขของคนกลุ่มนี้ยังไม่อาจคาดประมาณได้

เนื่องจากการวิจัยนี้มุ่งศึกษากระบวนการทำงานโดยหลบเลี่ยงกฎหมายของคนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทย จุฬรรวมความสนใจของการศึกษานี้จึงอยู่ที่คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานประเภทที่ 1 และประเภทที่ 2 เท่านั้น ส่วนคนต่างด้าวประเภทที่ 3 ซึ่งเป็นคนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยและได้รับใบอนุญาตทำงานตลอดชีพ ไม่ได้รวมอยู่ในการศึกษาครั้งนี้ ในการนำเสนอกระบวนการเข้ามาขออนุญาตทำงานของคนต่างด้าวประเภทที่ 1 และประเภทที่ 2 จะนำเสนอขั้นตอนที่จะต้องปฏิบัติตามแนวทางของทางราชการก่อน แล้วจึงนำเสนอปัญหาและข้อจำกัดของการคนต่างด้าวจะขอใบอนุญาต รวมทั้งการหลบเลี่ยงกฎหมายที่เกิดขึ้นในกระบวนการขอใบอนุญาตทำงาน

ตารางที่ 1: จำนวนคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมายและได้รับอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทย (เฉพาะรายใหม่) พ.ศ. 2537-2539

ปี พ.ศ.	ประเภทคนต่างด้าว		รวม
	ทำงานชั่วคราว (ประเภทที่ 1)	ส่งเสริมการลงทุน (ประเภทที่ 2)	
2537	11,763	3,795	15,558
2538	13,731	5,186	18,917
2539	15,231	4,383	19,614

ที่มา: ฝ่ายทะเบียนแรงงานต่างด้าว กองงานคนต่างด้าว กรมการจัดหางาน, มปป.

ตารางที่ 2: จำนวนคนต่างด้าวที่เข้าเมืองและทำงานโดยถูกต้องตามกฎหมายที่คงเหลืออยู่ในเขตกรุงเทพฯและภูมิภาคของประเทศไทย ปี พ.ศ. 2539

ท้องที่	ประเภทคนต่างด้าว			รวม
	ทำงานชั่วคราว	ส่งเสริมการลงทุน	ตลอดชีพ	
กรุงเทพฯ	35,080	10,712	84,482	130,274
ภูมิภาค	9,909	7,897	37,039	54,845
รวม	44,989	18,606	121,521	185,119

ที่มา: ฝ่ายทะเบียนแรงงานต่างด้าว กองงานคนต่างด้าว กรมการจัดหางาน, มปป.

2.3 กระบวนการขอใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว

ในปัจจุบัน ประเทศไทยมีคนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาด้วยเหตุผลต่าง ๆ กัน พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 34 ว่า คนต่างด้าวสามารถเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อทำกิจกรรมต่าง ๆ ไปถึง 15 ประเภท โดยแต่ละประเภทจะมีกำหนดระยะเวลาที่จะอนุญาตในแต่ละครั้งไม่เท่ากันดังต่อไปนี้ (สำนักตรวจคนเข้าเมือง, 2537)

- (1) การปฏิบัติหน้าที่ทางทูตหรือกงสุล (ระยะเวลาในการอนุญาตตามความจำเป็น)
- (2) การปฏิบัติหน้าที่ราชการ (ระยะเวลาในการอนุญาตตามความจำเป็น)
- (3) การท่องเที่ยว (ระยะเวลาในการอนุญาต 90 วัน)
- (4) การเล่นกีฬา (ระยะเวลาในการอนุญาต 30 วัน)

(5) ธุรกิจ (ระยะเวลาในการอนุญาต 30 วัน)

(6) การลงทุนที่ได้รับการเห็นชอบจากกระทรวงทบวงกรมที่เกี่ยวข้อง (ระยะเวลาในการอนุญาต 2 ปี)

(7) การลงทุนหรือการอื่นที่เกี่ยวกับการลงทุนภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน (ระยะเวลาตามที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเห็นสมควร)

(8) การเดินทางผ่านราชอาณาจักร (ระยะเวลาในการอนุญาต 30 วัน)

(9) การเป็นผู้ควบคุมพาหนะหรือคนประจำพาหนะที่เข้ามายังท่า สถานี หรือท้องที่ในราชอาณาจักร (ระยะเวลาในการอนุญาต 30 วัน)

(10) การศึกษาหรือดูงาน (ระยะเวลาในการอนุญาต 1 ปี)

(11) การปฏิบัติหน้าที่สื่อมวลชน (ระยะเวลาในการอนุญาต 1 ปี)

(12) การเผยแพร่ศาสนาที่ได้รับการเห็นชอบจากกระทรวง ทบวง กรม ที่เกี่ยวข้อง (ระยะเวลาในการอนุญาต 1 ปี)

(13) การค้นคว้าทางวิทยาศาสตร์หรือฝึกสอนในสถาบันการค้นคว้าหรือสถาบันการศึกษาในราชอาณาจักร (ระยะเวลาในการอนุญาต 1 ปี)

(14) การปฏิบัติงานด้านช่างฝีมือหรือผู้เชี่ยวชาญ (ระยะเวลาในการอนุญาต 1 ปี)

(15) การอื่นตามที่ได้กำหนดในกฎกระทรวง (ระยะเวลาในการอนุญาต 1 ปี)

คนต่างด้าวที่ขอเข้าเมืองมาด้วยเหตุผลต่างๆข้างต้นจะได้รับการตรวจลงตราต่างประเทศกันในประเทศไทย มีการตรวจลงตราหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอยู่หลายประเภท กฎกระทรวงฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2523) ออกตามความในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ข้อ 1 กำหนดการตรวจลงตราไว้เป็น 7 ประเภท (สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง, 2537:118) ได้แก่

(1) ประเภททูต

(2) ประเภทราชการ

(3) ประเภทคนอยู่ชั่วคราว

(4) ประเภทนักท่องเที่ยว

(5) ประเภทคนเดินทางผ่านราชอาณาจักร

(6) ประเภทคนเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร

(7) ประเภทคนเข้าเมืองนอกกำหนดจำนวนคนต่างด้าว ซึ่งจะเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเป็นรายปี

ดังได้กล่าวในตอนต้นแล้วว่า พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กำหนดไว้ว่า คนต่างด้าวที่ได้รับการตรวจประทับตราอนุญาตให้เข้ามาในประเทศไทยเป็นการชั่วคราว ยังไม่สามารถประกอบอาชีพหรือ

รับจ้างทำงานได้ นอกจากจะได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมตำรวจหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งอธิบดีมอบหมาย เสียก่อน หรือถ้ากรณีใดมีกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ต้องได้รับ อนุญาตตามกฎหมายนั้น ดังนั้นการที่คนต่างด้าวซึ่งเข้าเมืองมาอย่างถูกต้องตามกฎหมายจะทำงานได้จะต้อง ผ่านกระบวนการขออนุญาตทำงานก่อน และเมื่อได้รับใบอนุญาต (work permit) แล้วจึงจะสามารถทำงาน ได้ โดยทั่วไป การขอใบอนุญาตทำงานอาจทำได้ทั้งในกรณีที่คนต่างด้าวยังไม่เดินทางเข้ามาในประเทศไทย และทั้งในกรณีที่คนต่างด้าวได้เดินทางเข้ามาในประเทศไทยแล้ว แต่ในทั้ง 2 กรณีนี้ มาตรา 11 แห่ง พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 กำหนดไว้ชัดเจนว่าจะต้อง "...ได้รับอนุญาตให้เข้า มาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง โดยมีใช้ได้รับอนุญาตให้เข้ามาใน ฐานะนักท่องเที่ยวหรือผู้เดินทางผ่าน" (เน้นโดยผู้เขียน) ซึ่งหมายความว่า เงื่อนไขเบื้องต้นที่สำคัญที่สุด ของการที่คนต่างด้าวจะขอใบอนุญาตทำงานได้จะอยู่ที่สถานภาพการเข้าเมืองเป็นลำดับแรก คือ คน ต่างด้าวจะต้องขอรับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว (non-immigrant visa) ในหนังสือเดินทางเท่านั้น คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยได้รับการตรวจลงตราประเภททูตและประเภทราชการ (ต้องถือหนังสือ เดินทางราชการหรือหนังสือเดินทางสหประชาชาติที่เทียบเท่าหนังสือเดินทางราชการ) สามารถปฏิบัติงาน ในหน้าที่ได้โดยไม่ต้องขอใบอนุญาตทำงาน ส่วนคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยได้รับการตรวจลงตรา ประเภทนักท่องเที่ยว (tourist visa) และประเภทคนเดินทางผ่านราชอาณาจักร (transit visa) ไม่มีสิทธิขอใบ อนุญาตทำงาน ดังนั้นผู้ที่มีสิทธิจะขอใบอนุญาตทำงานได้คือผู้ที่ได้รับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั วคราว หรือประเภทคนเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือประเภทคนเข้าเมืองนอกกำหนดจำนวนคน ต่างด้าวซึ่งจะเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร

อย่างไรก็ตาม การที่คนต่างด้าวที่จะได้รับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว ก็มีข้อจำกัดอยู่ หลายประการ ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2523) ออกตามความในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ข้อ 4 และข้อ 11 กำหนดว่า ให้จำกัดเฉพาะการขอรับการตรวจลงตราเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการ ชั่วคราวเพื่อปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เท่านั้น

- (1) การปฏิบัติหน้าที่ทางราชการ
 - (2) ธุรกิจ
 - (3) การลงทุนที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวง ทบวง กรม ที่เกี่ยวข้อง
 - (4) การลงทุนหรือการอื่นที่เกี่ยวกับการลงทุนภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการ
- ลงทุน
- (5) การศึกษาหรือดูงาน
 - (6) การปฏิบัติหน้าที่สื่อมวลชน
 - (7) การเผยแพร่ศาสนาที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวง ทบวง กรม ที่เกี่ยวข้อง

(8) การค้นคว้าทางวิทยาศาสตร์หรือฝึกสอนในสถาบันค้นคว้า หรือสถาบันการศึกษาใน
ราชอาณาจักร

(9) การปฏิบัติงานด้านช่างฝีมือหรือผู้เชี่ยวชาญ

(10) เป็นบิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ที่ได้รับการตรวจลงตราประเภททูตหรือ
ประเภทราชการ หรือของผู้ที่ได้รับการตรวจลงตราประเภทชั่วคราว หรือเป็นผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ให้แก่รัฐ
วิสาหกิจหรือองค์การการกุศลสาธารณะ

ดังนั้น การที่คนต่างด้าวจะขอใบอนุญาตทำงานได้จะต้องผ่านกระบวนการขอรับการตรวจลงตรา
ประเภทคนอยู่ชั่วคราวก่อน ซึ่งในทางปฏิบัติ การขอการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราวจะยุ่งยากกว่า
การขอเข้าเมืองเพื่อการท่องเที่ยว ดังที่จะได้กล่าวถึงในตอนต่อไปว่า มีคนต่างด้าวที่ประสงค์จะเข้ามาทำงาน
ในประเทศไทยแต่ได้ใช้วิธีขอเข้าเมืองในฐานะนักท่องเที่ยวเพื่อความสะดวกในการขอเข้าประเทศไทย ซึ่ง
นำไปสู่การทำงานโดยหลบเลี่ยงกฎหมายต่อไป



III กระบวนการขอใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวและปัญหาที่เกิดขึ้น

ในส่วนนี้จะนำเสนอขั้นตอนของการขอใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว ซึ่งในทางกฎหมายสามารถกระทำได้ทั้งในกรณีที่คนต่างด้าวยังมิได้เดินทางเข้ามายังประเทศไทย โดยที่องค์กรหรือบริษัทที่ต้องการให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงาน จะต้องเป็นผู้ดำเนินการขออนุมัติ ตามขั้นตอนจากหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง หรือคนต่างด้าวอาจเดินทางเข้ามายังประเทศไทยก่อน และมาดำเนินการขออนุญาตทำงานในภายหลัง ภายใต้เงื่อนไขเวลาที่กำหนดในกฎหมายได้ ในกระบวนการการขอใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวทั้งสองกรณี มีปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นในขั้นตอนต่างๆ อันนำไปสู่การหาวิธีการหลบเลี่ยงกฎหมาย ซึ่งจะไปกล่าวถึงในตอนต่อไป

3.1 กระบวนการขอใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวที่ยังไม่เข้ามาในประเทศไทย

ในกรณีที่บริษัทห้างร้าน เจ้าของธุรกิจ มีความประสงค์จะรับคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน โดยที่คนต่างด้าวยังมิได้เดินทางเข้ามาในประเทศไทย สามารถทำได้ ทั้งนี้เพราะในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ระบุว่า

"ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง บุคคลใดประสงค์จะให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานในกิจการของตนในราชอาณาจักร จะยื่นคำขอรับใบอนุญาตแทนคนต่างด้าวนั้นต่ออธิบดีหรือเจ้าพนักงานที่อธิบดีมอบหมายก็ได้" (กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน, 2538:149)

ในทางปฏิบัติผู้ที่ต้องการจ้างคนต่างด้าวจะต้องไปยื่นเรื่องขอใบอนุญาตทำงานที่กองงานคนต่างด้าว กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม หรือในจังหวัดที่มีสำนักงานแรงงานจังหวัด โดยจะต้องกรอกแบบฟอร์มคำขอรับใบอนุญาตแทนคนต่างด้าว หรือตท.3 โดยจะต้องมีหลักฐานและเอกสารดังต่อไปนี้ (กองงานคนต่างด้าว, มปป.)

- (1) รูปถ่ายครึ่งตัว หน้าตรง ไม่สวมหมวก ขนาด 5 X 6 เซนติเมตร ซึ่งถ่ายมาแล้วไม่เกิน 6 เดือน จำนวน 3 รูป
- (2) หนังสือชี้แจง (ถ้ามี)
- (3) หนังสือรับรองจากหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ (ถ้ามี)
- (4) หนังสือรับรองการจ้างปัจจุบันตามแบบที่กำหนด โดยผู้ที่จะลงนามการจ้างได้จะต้องเป็นผู้มีอำนาจลงนามตามที่ระบุไว้ในหนังสือรับรองการจดทะเบียนพาณิชย์ด้วย

(5) หนังสือรับรองของกรมทะเบียนการค้าแสดงว่า สถานประกอบการที่จะเข้าทำงานได้จดทะเบียนเป็นห้างหุ้นส่วนบริษัท พร้อมทั้งระบุชื่อหุ้นส่วน กรรมการผู้จัดการ และวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการ

(6) สำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นของบริษัทโดยกรมทะเบียนการค้ารับรองสำเนาถูกต้อง

(7) ใบทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มของกรมสรรพากร (ภ.พ. 01, 09 หรือ 20)

(8) ถ้าสถานประกอบการมีโรงงานให้แนบบใบอนุญาตการประกอบจัดตั้งโรงงานและ/หรือใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานที่ได้รับการต่ออายุจากกรมแรงงาน กระทรวงอุตสาหกรรม

(9) ถ้าสถานประกอบการเป็นนิติบุคคลต่างด้าวต้องนำใบอนุญาตการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 มาแสดง

(10) งบการเงินประจำปีล่าสุดของสถานประกอบการ

(11) แผนภูมิการแบ่งงานของสถานประกอบการ หรือบัญชีรายชื่อพร้อมตำแหน่งของบุคคลที่ทำงานในบริษัทนั้นๆ ถ้ามีคนต่างด้าวทำงานอยู่ในตำแหน่งใดขอให้ระบุเลขที่ใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวนั้นไว้ และให้แนบบสำเนาใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวทุกคนที่มีอยู่ในสถานประกอบการ พร้อมระบุตำแหน่งของผู้ขอในแผนภูมิด้วยว่ามีคนต่างด้าวรวมทั้งสิ้นเท่า

(12) หลักฐานเอกสารแสดงวุฒิการศึกษาและหนังสือรับรองการผ่านงานของนายจ้างคนเดิมเพื่อแสดงว่าผู้ขอเคยทำงานอะไร ที่ไหน มาตั้งแต่เมื่อใดถึงเมื่อใดโดยละเอียด และถ้าไม่สามารถนำมาแสดงได้ให้นายจ้างที่จะรับผู้ขอเข้าทำงานทำหนังสือชี้แจงรายละเอียดดังกล่าวข้างต้นได้

(13) ถ้ากิจการที่คนต่างด้าวขอเข้าทำงาน เป็นกิจการส่งเข้า-ส่งออก ให้ถ่ายเอกสารหลักฐานใบขนสินค้าขาออกและแบบแสดงรายการการค้าของกรมศุลกากร และใบสิทธิคุ้มของที่ส่งออก แบบ สป. 61 ของธนาคารแห่งประเทศไทยไปแสดง โดยให้สรุปยอดรวมมูลค่าการส่งออกเป็นอัตราเงินไทย

(14) ถ้าคนต่างด้าวขอทำงานซึ่งต้องได้รับการอนุญาตตามกฎหมายอื่น ให้ถ่ายเอกสารการอนุญาตนั้นๆ ไปแสดง เช่น ใบอนุญาตประกอบโรคศิลป์ ใบอนุญาตการเป็นครู บัณฑิตข่าวจากกรมประชาสัมพันธ์ หรือหนังสือรับรองจากกรมศาสนา เป็นต้น

(15) หนังสือเดินทางของคนต่างด้าว

(16) ถ้าคนต่างด้าวสมรสกับคนไทย ให้แสดงหลักฐานทะเบียนสมรส บัตรประชาชนคู่สมรส สูติบัตรบุตร (ถ้ามี) ทะเบียนบ้านคู่สมรส

(17) ใบรับรองของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งรับรองว่าผู้ขอไม่มีโรคตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

(18) ใบมอบอำนาจของคนต่างด้าวซึ่งยินยอมให้บุคคลอื่นมาขึ้นแทนตัวผู้ขอ

(19) แผนที่แสดงที่ตั้งของสถานที่ทำงาน

(20) ใบอนุญาตต่างๆ (ถ้ามี) เช่น ให้จัดตั้งโรงเรียน ให้เป็นครูใหญ่ ให้เป็นผู้จัดการ ให้ประกอบกิจการโรงแรม ให้ประกอบกิจการท่องเที่ยว

เมื่อการยื่นขอใบอนุญาตแทนคนต่างด้าวได้รับการอนุมัติแล้ว เจ้าของธุรกิจ บริษัทห้างร้านผู้ยื่นขอจะรวบรวมเอกสารต่างๆเพื่อยื่นเรื่องให้กับสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง (ตม.) เพื่อขออนุมัติการขอกำหนดตำแหน่ง เมื่อได้รับอนุมัติแล้ว ตม.จะแจ้งสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศที่คนต่างด้าวแจ้งความประสงค์ขอรับการตรวจลงตรา โดยกงสุลไทยจะตรวจลงตราประเภท Non-Immigrant Visa รหัส B-A ให้ เมื่อคนต่างด้าวเดินทางเข้ามา พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง จะประทับตราอนุญาตให้คนต่างด้าวพำนักอยู่ในประเทศไทยเป็นเวลา 1 ปี

นอกจากข้อกำหนดในเรื่องประเภทของการตรวจลงตราแล้ว คนต่างด้าวที่ได้รับการอนุญาตให้เข้ามาในประเทศไทยเป็นการชั่วคราวจะขอใบอนุญาตทำงานได้จะต้องมีคุณสมบัติดังนี้ (กองงานคนต่างด้าว, มปป.)

- (1) มีความรู้ความสามารถในการทำงานตามที่ขอรับใบอนุญาตทำงาน
- (2) ต้องไม่เป็นคนวิกลจริตหรือสติฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- (3) ต้องไม่เป็นผู้เจ็บป่วยด้วยโรคเรื้อน วัณโรคในระยะอันตราย โรคเท้าช้างในระยะปรากฏอาการนำรังเกียจแก่สังคม โรคยาเสพติดให้โทษอย่างร้ายแรง โรคพิษสุราเรื้อรัง
- (4) ต้องไม่เคยต้องโทษจำคุกในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง หรือโดยกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว ภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนวันขอรับใบอนุญาต

3.2 กระบวนการขอใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยแล้ว

ในกรณีที่คนต่างด้าวต้องการเดินทางเข้ามาในประเทศไทยก่อน แล้วจึงจะดำเนินการขอใบอนุญาตทำงาน คนต่างด้าวจะต้องเข้ามาในประเทศไทยโดยได้รับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว ซึ่งผู้ยื่นขอวีซ่าจะต้องมีจดหมายเชิญหรือจดหมายรับรองการเข้าทำงานจากบริษัทในประเทศไทยไปยื่นต่อสถานทูตหรือกงสุลไทยในต่างประเทศที่คนต่างด้าวแจ้งความประสงค์จะขอรับการตรวจลงตรา โดยเมื่อมาถึงประเทศไทย พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจจะประทับตราอนุญาตให้คนต่างด้าวพำนักอยู่ในประเทศไทยเป็นเวลา 90 วัน ในช่วงเวลา 90 วันนี้คนต่างด้าวจะต้องยื่นขอใบอนุญาตทำงานกับกองงานคนต่างด้าว โดยจะต้องเตรียมเอกสารหลักฐานต่างๆและดำเนินการเช่นเดียวกับกรณีของการขอใบอนุญาตของคนต่างด้าวที่ยังมิได้เดินทางเข้ามาในประเทศไทย โดยผู้ยื่นขอจะต้องกรอกแบบฟอร์มคำขอรับใบอนุญาตทำงาน หรือ ดท. 2 เมื่อได้ใบอนุญาตทำงานแล้วจึงนำหลักฐานการได้รับอนุญาตพร้อมเอกสารที่เกี่ยวข้องกับบริษัทมาขึ้นขอต่ออาตุวิซ่า โดยทางสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองจะอนุญาตให้อยู่ต่อได้ครั้งละไม่เกิน 1 ปี

แนวทางปฏิบัติในส่วนนี้ได้มีปัญหาบางประการเกิดขึ้น เพราะระยะเวลาที่อนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานในประเทศไทย จะอนุญาตเกินเวลาที่อนุญาตให้คนอยู่ในประเทศไทยไม่ได้ ดังปรากฏในมาตรา 13 (3) ของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 25121 ซึ่งกำหนดว่า

"ใบอนุญาตที่ออกให้แก่คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ให้มีอายุเท่าระยะเวลาที่คนต่างด้าวได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรในขณะออกใบอนุญาต" ได้" (กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน, 2538:150)

ดังนั้น ในหลายๆกรณี เมื่อคนต่างด้าวเมื่อเดินทางมาถึงประเทศไทย จัดเตรียมเอกสารไปยื่นขอใบอนุญาตทำงานที่กองงานคนต่างด้าวเป็นที่เรียบร้อยและได้รับการอนุมัติให้ทำงานในประเทศไทยได้ อาจจะมีเวลาที่กำหนดไว้ในวีซ่าที่อนุญาตให้อยู่ในประเทศไทยไม่มากนัก เนื่องจากการออกใบอนุญาตจะต้องออกให้ไม่เกินระยะเวลาตามที่กำหนดในวีซ่า ระยะเวลาที่คนต่างด้าวได้รับอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทยอาจจะสั้นมาก บางคนอาจได้ใบอนุญาตที่มีระยะเวลาเพียงไม่ถึงเดือน หรือเพียงไม่กี่วัน ขึ้นอยู่กับระยะเวลาที่กำหนดไว้ในขณะตรวจลงตรา หรือที่เรียกกันว่า "ระยะเวลาของวีซ่า" ซึ่งโดยทั่วไปจะให้ไว้เพียง 90 วัน ในกรณีนี้ผู้ยื่นขอจะต้องทำเรื่องขอต่ออายุวีซ่า เมื่อได้ต่อวีซ่าแล้ว จึงกลับไปที่ยกจัดหางานเพื่อขอต่ออายุใบอนุญาตทำงานอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งการขอต่ออายุวีซ่า อาจได้รับการต่ออายุวีซ่าเพียงระยะเวลาสั้นๆก็ได้ เพราะแม้กฎหมายจะกำหนดว่าจะต่ออายุได้ไม่เกิน 1 ปี แต่การอนุมัติอาจอนุมัติน้อยกว่า 1 ปีได้ และการต่ออายุของใบอนุญาตก็จะต้องให้ตามระยะเวลาของวีซ่า ทำให้ผู้ยื่นขอต้องดำเนินการกลับไปกลับมาหลายครั้ง

จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ระดับสูงของกรมการจัดหางาน พบว่าปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นเป็นประเด็นปัญหาที่มีการร้องเรียนกันมาก แต่เนื่องจากปัญหานี้เป็นปัญหาทางข้อกฎหมาย ที่ระบุว่าการออกใบอนุญาตทำงานไม่สามารถออกให้เกินระยะเวลาที่คนต่างด้าวได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรได้ ดังนั้นจึงได้ใช้แนวปฏิบัติว่า การให้ใบอนุญาตจะให้เป็นระยะเวลา 1 ปี เพียงแต่ผู้ยื่นขอจะต้องมาต่ออายุตามวีซ่า โดยการต่ออายุแบบนี้ผู้ยื่นไม่ต้องมีหลักฐานใดๆมาแสดง นอกจากวีซ่าที่ได้รับการต่ออายุแล้วเท่านั้น ซึ่งการต่ออายุใบอนุญาตแบบนี้เรียกกันอย่างไม่เป็นทางการว่า "การต่ออายุตามวีซ่า"

โดยทั่วไป ในขณะที่ดำเนินการขอใบอนุญาตทำงาน คนต่างด้าว ไม่อาจทำงานได้ จนกว่าจะดำเนินการให้ได้รับใบอนุญาตเรียบร้อยแล้วจึงจะสามารถทำงานได้ ทั้งนี้มีข้อยกเว้นในกรณีของคนต่างด้าวที่ขอใบอนุญาตทำงานตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือกฎหมายอื่นที่อาจทำงานได้ในระหว่างการรอรับใบอนุญาตทำงาน ทั้งนี้เพราะในมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 กำหนดไว้ว่า

"คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน หรือตามกฎหมายอื่น ให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่ออธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายภายในสามสิบวันนับแต่วันที่คนต่างด้าวนั้นเข้ามาในราชอาณาจักร แต่ถ้าคนต่างด้าวนั้นอยู่

ในราชอาณาจักรแล้ว ระยะเวลาสามสิบวันให้นับแต่วันที่ทราบการได้รับอนุญาตให้ทำงานตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือตามกฎหมายอื่น ในระหว่างรอรับใบอนุญาตให้ผู้ยื่นคำขอทำงานไปพลางๆก่อนได้ เมื่ออธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายได้รับคำขอแล้วให้ออกใบอนุญาตให้โดยมิชักช้า" (กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน, 2538: 149)

นอกจากนี้ คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยเพื่อการลงทุนหรือการอื่นที่เกี่ยวกับการลงทุนภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน ยังได้รับสิทธิเกี่ยวกับระยะเวลาที่ได้ได้อุญาตให้อยู่ต่อในประเทศไทย โดยสามารถขออยู่ตามกำหนดระยะเวลาที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนพิจารณาเห็นสมควร ซึ่งอาจจะมีระยะเวลาเกินกว่า 1 ปีได้ ซึ่งจะแตกต่างจากกรณีของคนต่างด้าวอื่นๆที่ขออนุญาตใบอนุญาตทำงานซึ่งจะได้รับอนุญาตสูงสุดครั้งละไม่เกิน 1 ปี

ในการออกใบอนุญาตทำงานนั้น กองงานคนต่างด้าว กรมจัดหางาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ระบุว่า ถ้ามีเอกสารครบถ้วนและถูกต้องจะพิจารณาออกใบอนุญาตให้ได้ภายใน 14 วัน ซึ่งดังที่จะได้กล่าวถึงในรายละเอียดในตอนต่อไปว่า ในทางปฏิบัติแล้ว เงื่อนไขและกระบวนการในการขอใบอนุญาตทำงานดังกล่าวนี้ มีข้อจำกัดหลายอย่าง ทั้งในแง่ของกฎหมายและในด้านการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ทำให้นายจ้างและผู้ทำงานจำนวนมากไม่ได้รับอนุญาตให้ทำงานตามที่ต้องการ ดังนั้นจึงได้มีการพยายามที่จะหาวิธีหลบเลี่ยงกฎหมายดังกล่าว

3.3 หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาออกใบอนุญาตทำงานให้กับคนต่างด้าว

ถึงแม้ว่าคนต่างด้าวที่ยื่นขอใบอนุญาตทำงานจะมีเอกสารต่างๆตามที่กล่าวมาในตอนต้นครบถ้วน แต่มิได้หมายความว่าคนต่างด้าวจะได้รับใบอนุญาตเสมอไป เพราะในการอนุมัติออกใบอนุญาตทำงานให้กับคนต่างด้าว หน่วยงานที่รับผิดชอบได้ออกกฎกระทรวง และมีการวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาไว้หลายประการ หลักเกณฑ์สำคัญที่ใช้ในการออกใบอนุญาต ได้แก่

(1) การเข้ามาแย่งอาชีพของคนไทย

(2) ความมั่นคงของชาติ โดยการสอบประวัติของคนต่างด้าว ซึ่งโดยทั่วไปจะดูตามรายชื่อประเทศต่างๆที่กระทรวงการต่างประเทศแจ้งเข้ามา ถ้ามีข้อควรให้สงสัยจะส่งไปให้สำนักงานข่าวกรองตรวจสอบ

(3) การนำเงินตราต่างประเทศเข้ามา หากมีการระบุว่าบริษัทจะนำเงินตราต่างประเทศเข้ามามากๆ ก็จะได้รับพิจารณาสูงพอสมควร เป็นพิเศษ

(4) ธุรกิจที่เข้ามาทำก่อให้เกิดการจ้างงานแก่คนไทยเพียงใด

(5) หากงานที่ขออนุญาตเข้ามาทำเป็นงานที่ปรึกษาการค้าระหว่างประเทศจะได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษเพราะประเทศไทยยังขาดผู้เชี่ยวชาญด้านการค้าระหว่างประเทศ

(6) ด้านมนุษยธรรม หากคนต่างด้าวแต่งงานกับคนไทยจะได้รับการพิจารณาผ่อนผันในเรื่องหลักเกณฑ์ต่างๆ

(7) หากเป็นงานทางด้านศิลปวัฒนธรรม การกีฬา การศึกษา จะได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษ เพราะถือว่าเป็นประโยชน์กับประเทศชาติ

(8) พิจารณาว่าผู้ที่ขออนุญาตเข้ามาทำงาน จะมีการถ่ายทอดความรู้และเทคโนโลยีให้กับคนไทยอย่างไร

(9) ตำแหน่งงานที่ขอมายจะต้องไม่ซ้ำซ้อน โดยทั่วไป ในบริษัทใหญ่ๆที่มีคนต่างด้าวอยู่เป็นจำนวนมากจะมีการกำหนดจำนวนของผู้ทำงานในแต่ละตำแหน่งไว้ว่าจะต้องมีกี่คนเพื่อไม่ให้มีตำแหน่งงานซ้ำซ้อนกัน

นอกจากนี้ ในปีพ.ศ. 2537 ได้มีการออก "ระเบียบกรมการจัดหางานว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขออนุญาตทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2537" ซึ่งเน้นหลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาตทำงานว่าให้คำนึงถึงประโยชน์ทางเศรษฐกิจ โดยพิจารณาในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) เป็นงานที่นำเงินตราต่างประเทศเข้ามาลงทุนหรือใช้จ่ายในประเทศเป็นจำนวนมาก
- (2) เป็นงานที่ก่อให้เกิดการสร้างงานให้คนไทย

ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ดังกล่าว ได้มีการกำหนดจำนวนคนต่างด้าวที่จะทำงานในธุรกิจเอกชน ตามขนาดของการลงทุน โดยพิจารณาจากทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วดังนี้

- (1) เงินทุนตั้งแต่ 2 ล้านบาท ถึง 3 ล้านบาท ให้มีคนต่างด้าวทำงานได้ 1 คน
- (2) เงินทุนเกินกว่า 3 ล้านบาท ถึง 5 ล้านบาท ให้มีคนต่างด้าวทำงานได้ 2 คน
- (3) เงินทุนเกินกว่า 5 ล้านบาท ถึง 7 ล้านบาท ให้มีคนต่างด้าวทำงานได้ 3 คน
- (4) เงินทุนเกินกว่า 7 ล้านบาท ถึง 9 ล้านบาท ให้มีคนต่างด้าวทำงานได้ 4 คน
- (5) เงินทุนเกินกว่า 9 ล้านบาท ถึง 12 ล้านบาท ให้มีคนต่างด้าวทำงานได้ 5 คน
- (6) เงินทุนเกินกว่า 12 ล้านบาท ถึง 50 ล้านบาท ให้มีคนต่างด้าวทำงานได้ 10 คน

ในกรณีที่คนต่างด้าวสมรสกับคนไทย จดทะเบียนสมรสโดยถูกต้องตามกฎหมาย ขนาดของการลงทุนที่กำหนดไว้ ให้ลดลงครึ่งหนึ่ง ส่วนในกรณีที่ธุรกิจเอกชนต้องการมีคนต่างด้าวทำงานเกินจำนวนที่กำหนดไว้ข้างต้น ให้พิจารณาทุนจดทะเบียน หรือทุนดำเนินการ และผลประโยชน์ที่จะเกิดกับประเทศในด้านการสร้างงานให้คนไทย การนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาลงทุน การส่งสินค้าออก การถ่ายทอดเทคโนโลยีใหม่ และความจำเป็นในการบริหารธุรกิจนั้น ทั้งนี้ให้เป็นไปตามดุลยพินิจของอธิบดีหรือพนักงานที่อธิบดีมอบหมาย

ส่วนในกรณีที่ไม้อาจใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องขนาดการลงทุนได้ ให้พิจารณาถึงการจ้างงานคนไทย คือ หากมีคนไทยทำงาน 50 คน ให้คนต่างด้าวทำงานได้ 1 คน และหากกิจการมีคนไทยทำงานเกินกว่า 500 คน ให้อยู่ในอำนาจของอธิบดีกรมจัดหางานหรือผู้ที่อธิบดีมอบหมาย

นอกจากนี้ยังมีงานบางประเภทที่ "ระเบียบกรมการจัดหางานว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาค่าขออนุญาตทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2537" กำหนดว่าไม่จำเป็นต้องนำข้อจำกัดเรื่องจำนวนคนต่างด้าวมาเป็นข้อบังคับ แต่ให้อยู่ในดุลยพินิจของอธิบดีกรมจัดหางานหรือเจ้าพนักงานที่อธิบดีมอบหมาย งานดังกล่าวได้แก่

- (1) ตัวแทนในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศซึ่งเดินทางเข้ามาตรวจสอบมาตรฐานสินค้า หรือจัดซื้อสินค้า หรือศึกษาภาวะตลาดสินค้า
- (2) งานให้คำปรึกษาด้านการลงทุน หรือด้านการบริหาร หรือด้านเทคนิคและเทคโนโลยี
- (3) ผู้แทนธุรกิจท่องเที่ยว ซึ่งนำชาวต่างประเทศเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทย
- (4) สถาบันการเงินระหว่างประเทศ ซึ่งได้รับการรับรองจากส่วนราชการที่รับผิดชอบ
- (5) กิจกรรมบันเทิง มหรสพ คนตรี ศาสนา สังคมสงเคราะห์ วัฒนธรรม กีฬา ฯลฯ ซึ่งมีลักษณะการจ้างงานเป็นครั้งคราว หรือเป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมของชาติหรือกิจการอื่น ๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรในทางเศรษฐกิจ
- (6) การนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานเพื่อให้งานสำเร็จภายใต้โครงการของส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ ซึ่งมีหนังสือรับรองจำนวนคนต่างด้าวพร้อมทั้งระบุชื่อ ตำแหน่งมาแสดง
- (7) งานที่ก่อให้เกิดการใช้วัตถุดิบภายในประเทศเป็นส่วนใหญ่ หรือสามารถลดการนำเข้าวัตถุดิบจากต่างประเทศ
- (8) งานที่จะช่วยให้มีการส่งออกซึ่งสินค้าไทย
- (9) งานที่นำเทคโนโลยีซึ่งคนไทยยังทำไม่ได้เข้ามาเผยแพร่และถ่ายทอดให้แก่คนไทย
- (10) งานที่คนไทยสามารถทำได้ แต่มีจำนวนไม่เพียงพอที่จะสนองความต้องการของตลาดแรงงานภายในประเทศ

หลักเกณฑ์อีกประการหนึ่งที่ใช้ประกอบการพิจารณาออกใบอนุญาตทำงานให้คนต่างด้าว ได้แก่ ค่าตอบแทนหรือเงินเดือนที่คนต่างด้าวจะได้รับจากนายจ้าง ซึ่งตามแนวทางปฏิบัติจะมีการกำหนดรายได้ของตำแหน่งงานแต่ละระดับว่าจะต้องไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดไว้ โดยเกณฑ์ที่ใช้กับคนต่างด้าวจากแต่ละประเทศไม่เท่ากัน เช่น คนต่างด้าวจากประเทศญี่ปุ่น หากขอเข้ามาทำงานในตำแหน่งระดับสูง (เช่น ประธานกรรมการ กรรมการผู้จัดการ) ควรมีรายได้ไม่ต่ำกว่า 80,000 บาทต่อเดือน และหากเป็นตำแหน่งระดับล่าง (เช่น วิศวกร ฝ่ายเทคนิค นายช่าง ฝ่ายวางแผน) ควรมีรายได้ไม่ต่ำกว่า 30,000 บาทต่อเดือน แต่หากเป็นคนต่างด้าวที่มาจากทวีปเอเชีย เช่น เกาหลี ใต้หวัน ฮองกง สิงคโปร์ ถ้าขอเข้ามาทำงานในตำแหน่งระดับสูง ควรมีรายได้ไม่ต่ำกว่า 35,000 บาทต่อเดือน และหากเป็นตำแหน่งระดับล่าง (เช่น วิศวกร ฝ่ายเทคนิค นายช่าง ฝ่ายวางแผน) ควรมีรายได้ไม่ต่ำกว่า 25,000 บาทต่อเดือน ซึ่งเหตุผลของการกำหนดเกณฑ์รายได้ของคนต่างด้าวมิได้มีการระบุชัดเจน แต่น่าจะเกิดจากความต้องการที่จะจำกัดให้คนต่างด้าวทำงานประเภทที่ต้องใช้ความรู้และทักษะในระดับสูงพอสมควร ซึ่งผู้ที่ทำงานในลักษณะนี้ได้ควรต้องได้รับค่า

ตอบแทนส่วนการกำหนดเกณฑ์รายได้ของคนต่างด้าวจากแต่ละประเทศแตกต่างกัน น่าจะมาจากหลักการที่ว่า แต่ละประเทศมีมาตรฐานการครองชีพไม่เท่ากัน ผู้ที่มาจากประเทศที่มีมาตรฐานการครองชีพสูง น่าจะมีรายได้สูงกว่าผู้ที่ทำงานในระดับใกล้เคียงกันที่มาจากประเทศที่มีมาตรฐานการครองชีพต่ำ

3.4 ปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการขอใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว

หากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และแนวทางในการดำเนินการขอใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวแล้ว จะพบว่า ไม่เพียงแต่มีความยุ่งยากในการจัดเตรียมเอกสารตามที่กำหนดให้ครบถ้วนและถูกต้องเท่านั้น แต่ยังมีความซับซ้อนในส่วนของการตีความคุณสมบัติของผู้ยื่นขอด้วย หลักเกณฑ์หลายข้อที่ใช้ในการพิจารณาออกใบอนุญาต ดังได้กล่าวข้างต้นต้องอาศัยการตีความของเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณา เช่น ประเด็นในเรื่อง การเข้ามาแย่งอาชีพของคนไทย หรือการพิจารณาว่าธุรกิจที่เข้ามาทำก่อให้เกิดการจ้างงานแก่คนไทยเพียงใดหรือการพิจารณาว่าผู้ที่ขออนุญาตเข้ามาทำงาน จะมีการถ่ายทอดความรู้และเทคโนโลยีให้กับคนไทย อย่างไร ส่วนแต่เป็นเรื่องที่ต้องมีฐานข้อมูลเกี่ยวกับเรื่อง แรงงาน การจ้างงาน ประเภทงาน ตลอดจนลักษณะของธุรกิจแต่ละประเภทเป็นอย่างดี รวมทั้งจะต้องอาศัยดุลพินิจของผู้ที่จะอนุมัติเป็นอย่างมากด้วย

การสัมภาษณ์ระดับลึกคนต่างด้าวที่กำลังทำงานอยู่ในประเทศไทยในอาชีพต่างๆทั้งที่ใบอนุญาตทำงานและไม่มีใบอนุญาตทำงาน ได้ข้อสรุปที่ใกล้เคียงกันว่า คนต่างด้าวมองกระบวนการขอใบอนุญาตทำงานว่าเป็นเรื่องยุ่งยากและซับซ้อนเกินกว่าที่คนต่างด้าวจะทำสำเร็จได้ด้วยตัวเอง ส่วนใหญ่จึงมักจะใช้วิธีให้ทนายความ เจ้าหน้าที่ฝ่ายบุคคลของบริษัทหรือแม้แต่เพื่อนร่วมงานที่เป็นคนไทยช่วยเป็นผู้ดำเนินการติดต่อให้ แม้กระนั้น คนต่างด้าวบางคนก็ยังประสบปัญหาและความยุ่งยากในการที่จะได้รับใบอนุญาตทำงาน ผู้ที่กำลังทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงานจำนวนมาก เคยพยายามขอใบอนุญาตทำงานมาแล้วแต่ประสบปัญหาไม่ได้รับอนุมัติ จึงตัดสินใจทำงานโดยหลบเลี่ยงกฎหมาย ในที่นี้จะขอนำเสนอเฉพาะปัญหาที่ก่อตัวขึ้นอย่างเป็นระบบในกระบวนการขอใบอนุญาตทำงาน ซึ่งในท้ายที่สุดแล้ว ได้นำไปสู่การหลบเลี่ยงกฎหมายอย่างเป็นระบบไปด้วย

3.4.1 ปัญหาการไม่ประสานกันระหว่างการตรวจลงตรากับการออกใบอนุญาตทำงาน เนื่องจากกฎหมายกำหนดไว้ว่า การออกใบอนุญาตทำงานจะต้องคำนึงถึงประเภทของการตรวจลงตราที่คนต่างด้าวได้รับ และจะต้องอาศัยระยะเวลาที่กำหนดไว้ใน การตรวจลงตรา หรือที่เรียกว่าระยะเวลาของวีซ่า เป็นตัวกำหนดระยะเวลาในการออกใบอนุญาต แต่เนื่องจากการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมืองกับการออกใบอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงาน กระทำในหน่วยงานที่ไม่ได้อยู่ในสังกัดเดียวกัน เรื่องการเข้าเมืองเป็นหน้าที่ของสำนักตรวจคนเข้าเมือง กรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย ส่วนการออกใบอนุญาตให้ทำงานเป็นหน้าที่ของกองงานคนต่างด้าว กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ซึ่งทั้งสองหน่วยงานนี้มีหลักการในการดำเนินงานเกี่ยวกับคนต่างด้าวไม่เหมือนกัน กล่าวคือ กองตรวจคนเข้าเมือง มุ่งเน้นในเรื่อง

การอนุญาตให้คนต่างด้าวอยู่ต่อในราชอาณาจักรโดยคำนึงถึงปัญหาความมั่นคงและความเหมาะสมทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองเป็นหลัก ส่วนกรมการจัดหางานพิจารณาโดยมุ่งเน้นถึงการส่งเสริมเศรษฐกิจ การลงทุน และการจ้างงานสำหรับคนไทย ดังนั้นเอกสารที่ต้องนำมาขึ้นขอการตรวจลงตราและการขอใบ อนุญาตทำงานแม้จะดูเป็นเอกสารในเรื่องเดียวกัน เช่น รายละเอียดเกี่ยวกับธุรกิจหรือบริษัทห้างร้านที่คน ต่างด้าวทำงาน แต่รายละเอียดและแนวทางการพิจารณาของทั้งสองหน่วยงานอาจจะแตกต่างกัน หรืออาจ จะซ้ำซ้อนกันบ้างแล้วแต่กรณี ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดความสับสนและความไม่เข้าใจในหมู่ของคนต่างด้าวที่ มองว่าเป็นการทำงานแบบไม่คล่องตัว หรือยึดติดกับขั้นตอนการทำงานมากเกินไป

ประเด็นที่เป็นปัญหามากระหว่างความไม่สอดคล้องกันในส่วนของการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้า มาในประเทศ กับการอนุญาตให้ทำงานก็คือ ระยะเวลาในการอนุญาตให้อยู่ในประเทศกับระยะเวลาในการ อนุญาตให้ทำงาน ซึ่งมักเกิดในกรณีที่คนต่างด้าวมิได้ขออนุญาตทำงานไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะเดินทางเข้ามา ในประเทศไทย ดังนั้นคนต่างด้าวจะได้รับการประทับการตรวจลงตราที่ด่านตรวจคนเข้าเมืองเพียงแค่ 90 วัน เมื่อมาทำเรื่องขอใบอนุญาตทำงาน ก็จะได้รับอนุญาตให้ทำงานตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามวิชา ซึ่งเมื่อเข้าเมืองมาครบ 90 วันก็ต้องไปขอต่อวีซ่าอีกครั้ง ซึ่งก็มีความเป็นไปได้ที่อาจจะได้รับการต่ออายุ วีซ่าเพียงสั้นๆอีก เช่น ได้เพียง 3 เดือน ซึ่งคนต่างด้าวก็ต้องกลับไปที่ยกงานคนต่างด้าวอีกเพื่อขอต่อใบ อนุญาตทำงาน หรือแม้ในกรณีที่ไ้มีความพยายามแก้ไขปัญหานี้แล้ว โดยทางกองงานคนต่างด้าวพยายาม ลดขั้นตอนของการขออนุญาตทำงานลง โดยการออกใบอนุญาตให้คนต่างด้าวเลขเป็นระยะเวลา 1 ปี แต่ถ้า คนต่างด้าวได้รับการต่ออายุวีซ่าครั้งละ 3 เดือน ผู้นั้นก็ต้องไปขอประทับตราขอต่อใบอนุญาตทำงานตาม อายุของวีซ่า ซึ่งประเด็นปัญหานี้ เป็นที่เข้าใจได้ยากในหมู่คนต่างด้าว เพราะคนต่างด้าวมีแนวโน้มที่จะมอง ว่า เมื่อมีหน่วยงานที่รับผิดชอบคือกองงานคนต่างด้าวได้อนุญาตให้ทำงานได้ ทางฝ่ายตรวจคนเข้าเมืองก็น่า ที่จะอนุญาตคนต่างด้าวอยู่ในประเทศไทยได้ตามระยะเวลานั้นๆ การได้รับอนุญาตให้ทำงานได้ระยะเวลา 1 ปี แต่กลับได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศไทยได้ เพียง 3 เดือน เป็นเรื่องของการทำงานที่ขัดแย้งกันเองใน สายตาของคนต่างด้าว และแม้แต่ในสายตาคนไทยที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการจัดดำเนินการเรื่องนี้ ตัวอย่าง เช่น กรณีของเควิด (ชื่อสมมุติ) ซึ่งเข้ามาทำงานในประเทศไทย โดยไม่ได้ขอใบอนุญาตทำงานล่วงหน้าก่อน เข้ามา ไล่ให้คนไทยเป็นผู้ช่วยดำเนินการในเรื่องการขอใบอนุญาตทำงาน คนไทยดังกล่าวได้กล่าวถึงปัญหา ที่เกิดขึ้นในเรื่องนี้ดังนี้

"เริ่มแรกเลย เราต้องไปกระทรวงแรงงาน กองต่างด้าว เพื่อขึ้นเอกสาร แล้วก็กลับ คือพอเขาตรวจ เอกสารครบ เขาก็ให้กลับ ครบนี้เราไปขึ้นให้เควิดได้ โดยเขาให้เควิดเซ็นหนังสือรับรองมอบอำนาจ และอีกสองอาทิตย์ เราก็ต้องเดินทางไปดูว่า คำร้องของเราได้รับการ approve ไหม ต้องมาดูเอง ไทรมาถามก็ไม่ได้ พอรู้ว่าได้ก็กลับ เขาให้ใบอะไรมาใบหนึ่ง เป็นหลักฐานว่าเราขึ้นเอกสารแล้ว หลังจากนั้นเราก็ได้เวอร์คเพอร์มิตซึ่งได้มาแค่สองอาทิตย์ ทั้งๆที่เราขอไปหนึ่งปี ครบนี้เป็นจุดที่ยุ่ง มาก เพราะการได้เวอร์คเพอร์มิตกับวีซ่าจะอิงกัน ตอนที่เราไปขึ้นขอเวอร์คเพอร์มิต วีซ่าของเควิด

จะหมดในอีกสองอาทิตย์ข้างหน้า เขาก็ให้เวิร์คเพอร์มิตแค่สองอาทิตย์ตามพาสปอร์ต เราก็ถามว่าทำไมไม่ได้ปีหนึ่ง เขาบอกว่าเขาให้ตามวิชา เควิดก็ต้องหอบเอาเอกสารที่กองต่างด้าวไปต่อวิชาที่คม. แล้วก็ชี้แจงให้เขาฟังว่า ผมกำลังอยู่ระหว่างขอเวิร์คเพอร์มิตหนึ่งปี กำลังจะได้แล้ว ขอต่อวิชาหน่อย คม.ก็บอกว่าเวิร์คเพอร์มิตให้แค่หนึ่ง คม.ก็ให้วิชาได้แค่หนึ่ง คือต่อไปอีกสองอาทิตย์ เราต้องไปต่อประมาณสองครั้ง จำไม่ได้ว่าใช้ระยะเวลาเท่าไร แต่ตอนนั้นเควิดเดินทางไปต่างประเทศด้วย ก็เลยได้วิชาเพิ่มมา ครึ่งนี้ทำให้เรื่องสับสนอีก เพราะได้วิชาสามเดือน เวิร์คเพอร์มิตก็เลยได้สามเดือนเหมือนกัน ตอนนั้นเราวิ่งวุ่นระหว่างสองหน่วยงานมากเลย คือก่อนที่จะได้เวิร์คเพอร์มิตหนึ่งปี เราต้องเดินทางระหว่างคม.และกระทรวงแรงงานหลายครั้งมาก และในเรื่องข้อมูลเขาก็ไม่ได้บอกอะไรเราเท่าไร คือเรายื่นอันจะเอาเวิร์คเพอร์มิตหนึ่งปี แต่ก่อนที่จะกรมแรงงานจะให้หนึ่งปี เขาก็แถมปีให้สามเดือนก่อน และให้เอาไปขอวิชาอีกสามเดือน แล้วถึงเอากลับมาที่แรงงานใหม่ ปรากฏว่าตอนหลังเราไปขอวิชาได้ปีหนึ่ง ที่ได้วิชาปีหนึ่งเพราะให้ทางสถานทูตอังกฤษช่วยด้วย ภาระของเควิดเขาต้อง ก็ต้องให้ทางสถานทูตช่วยพูดให้ว่า เป็นเรื่องของมนุษยธรรม ภาระจะท้องจะคลอดคนน่าจะให้ เขารู้ก็เลยโอเคทำให้ ครึ่งนี้กฎมันค่อนข้างมีข้อยกเว้น พอเราได้วิชาหนึ่งปี เขาก็เอามาสมทบปีเวิร์คเพอร์มิตได้อีกหนึ่งปี"

3.4.2 ปัญหาความไม่ชัดเจนในเรื่องเอกสารและหลักฐานที่ใช้ในการยื่นขอใบอนุญาตทำงาน คงได้นำเสนอในตอนต้นแล้วว่า การที่คนต่างด้าวจะขอใบอนุญาตทำงานได้นั้นจะต้องมีเอกสารและหลักฐานต่าง ๆ มากมาย ซึ่งในช่วงเวลาไม่นานมานี้ ทางกรมจัดหางานได้พยายามทำรายการเอกสารที่ต้องเตรียมมาสำหรับการยื่นขอใบอนุญาตไว้แจกให้กับผู้ขอใบอนุญาต แต่รายการดังกล่าวเป็นเพียงการให้หลักเกณฑ์กว้างเท่านั้น ดังนั้นจึงเป็นไปได้ว่า เมื่อมีการนำเอกสารหลักฐานมายื่นไว้ที่กรมการจัดหางาน และกรมการจัดหางานรับเรื่องไว้แล้ว แต่เมื่อผ่านขั้นตอนของการตรวจสอบหลักฐาน กลับพบว่าเอกสารที่ยื่นขอไว้ไม่ถูกต้อง เมื่อผู้ยื่นกลับมาติดต่อกำหนดเวลา ก็จะต้องได้รับการแจ้งให้นำเอกสารมาเพิ่มเติม ดังนั้นจึงเกิดกรณีของการที่ผู้ยื่นอาจต้องคิดต่อกลับไปกลับมาหลายครั้ง และอาจต้องใช้เวลาในกระบวนการนี้นานมาก แม้ว่าในแนวทางของกรมจัดหางานจะระบุว่า หากเอกสารครบถ้วนถูกต้องจะใช้เวลาไม่เกิน 14 วัน แต่ในทางปฏิบัติ กว่าผู้ยื่นจะสามารถเตรียมเอกสารต่างได้ถูกต้องครบถ้วนอาจใช้เวลานานหลายเดือน จากการสัมภาษณ์ระดับลึกคนต่างด้าวที่มีปัญหานี้ พบว่า ในหลายๆกรณี ผู้ยื่นไม่ทราบชัดเจนว่าเอกสารที่ถูกต้องคืออะไร ดังนั้นจึงเป็นเหมือนการลองผิดลองถูก ตัวอย่างเช่น มีชาวต่างชาติสัญชาติอเมริกัน ซึ่งทำงานอยู่ในประเทศไทยนานกว่า 3 ปี ใช้เวลาในการเตรียมเอกสารประมาณ 3 เดือน และใช้เวลาในการขอใบอนุญาตทำงาน 4 เดือน โดยที่ชาวต่างชาติผู้นี้ทำงานในธุรกิจของคนไทย แต่มีความจำเป็นต้องมีคนต่างชาติที่เป็นเจ้าของภาษามาร่วมทำงาน และในการขอใบอนุญาตทำงาน มีเจ้าหน้าที่คนไทยของหน่วยงานนั้นช่วยดำเนินการให้ ได้รับรายละเอียดการเตรียมเอกสารเพื่อขอใบอนุญาตว่า

"เอกสารมากมายไปหมด ผมจำไม่ค่อยได้แล้วว่ามีอะไรบ้าง ส่วนที่ยากที่สุดก็คงจะเป็นการขอจดหมายรับรองจากบริษัทที่ผมเคยทำงานมาก่อน บางแห่งผมก็เคยทำงานมานานับ 20 ปีแล้ว ผมก็ไม่ว่ามันจำเป็นแค่ไหน ผมได้จดหมายมาไม่ครบทุกแห่ง บางบริษัทก็ล้มละลายตัวไปนานแล้ว ... ผมคิดว่าการทำงานเวิร์คเพอร์มิต ขั้นตอนไม่ยุ่งยากมากนัก เพียงแต่มีความไม่ชัดเจนอยู่ว่า เอกสารไหนที่จำเป็น และอันไหนไม่จำเป็น...(ในการขอเวิร์คเพอร์มิต) มีคนขับรถและเจ้าหน้าที่ฝ่ายบุคคลพาผมไปที่กระทรวงแรงงาน และผมไม่ต้องทำอะไรเลย นอกจากเซ็นเอกสาร ซึ่งผมก็ไปเพียงครั้งเดียว"

ความยุ่งยากและความไม่ชัดเจนในกระบวนการขอใบอนุญาตทำงาน ก่อให้เกิดความสับสนร่วมกันในหมู่คนต่างชาติที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยว่า ไม่จำเป็นต้องให้ความสนใจกับเรื่องนี้ วิธีที่ดีที่สุดคือให้คนไทยที่มีความคุ้นเคยในเรื่องนี้ เช่น ทนายความ เจ้าหน้าที่ฝ่ายบุคคล เป็นผู้ไปจัดการให้ คนต่างชาติเพียงแต่เซ็นชื่ออย่างเฉยๆ สิ่งที่ดีตามมาก็คือ หากมีการหลบเลี่ยงกฎหมายโดยการปรับเปลี่ยนข้อเท็จจริงบางประการเพื่อให้สอดคล้องกับเกณฑ์การอนุมัติ (ซึ่งจะกล่าวต่อไปในรายละเอียดในตอนหลัง) คนต่างชาติเองจะส่วนใหญ่จะไม่ทราบหรืออาจไม่สนใจกับกระบวนการหลบเลี่ยงกฎหมายที่เกิดขึ้นเลย และมักจะถือว่าเป็นเรื่องภายในระบบการทำงานของไทย ชกตัวอย่างเช่น คนต่างชาติจะมีคำตอบต่อคำถามที่ถามว่ารู้เรื่องขั้นตอนการขอเวิร์คเพอร์มิตหรือไม่โดยจะให้คำตอบคล้ายๆกันคือ

"ไม่รู้ และไม่อยากรู้ เรามีทนายความคนหนึ่งเป็นคนติดต่อดำเนินการให้ ผมแน่ใจว่า ผมคงรู้เรื่องนี้มากกว่านี้ ถ้าผมอยากรู้ และต้องเกี่ยวข้องกับตัวผม แต่ตอนนี้ยังไม่รู้อะไรเลย สิ่งที่ผมทำก็คือ เซ็นชื่อในเอกสารภาษาไทย แต่พอมีเพื่อนอ่านภาษาไทยได้ ช่วยแปลให้"

"จำได้ว่าตอนนั้นผมต้องไปกรุงเทพ มีแบบฟอร์มมากมายที่ต้องกรอก ผมไม่ได้ดำเนินการในเรื่องนี้มากนัก ส่วนมากบริษัทเป็นคนจัดการให้ แต่ผมต้องใช้เอกสารการศึกษา ต้องไปให้สัมภาษณ์ที่กรุงเทพกับกรมแรงงานในตอนนั้น"

"การขอเวิร์คเพอร์มิตของผมง่ายมาก เพราะออฟฟิศใหญ่ในกรุงเทพทำทุกอย่างให้ผม คือเขาจะส่งแบบฟอร์มทั้งหมดมาให้ผมเซ็นชื่อแล้วก็ส่งคืนให้ออฟฟิศที่กรุงเทพ แล้วเขาก็ทำให้ทุกอย่าง แบบฟอร์มเป็นภาษาไทยทั้งหมด เจ้าหน้าที่เขาทำเครื่องหมายให้ผมเซ็น ผมก็เซ็นตรงนั้น ผมก็เลยไม่มีปัญหา"

3.4.3 ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้ใบอนุญาต กรมการจัดหางานได้กำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานในประเทศไทยไว้หลายประการ โดยยึดหลักของการควบคุม มิให้คนต่างด้าวแย่งงานคนไทย โดยกำหนดให้คนต่างด้าวทำงานที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถหรือทักษะที่คน

ไทยยังไม่พร้อมที่จะทำ หรือที่มีคนไทยทำได้น้อย จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์คุณสมบัติของคนต่างด้าวในเรื่องระดับการศึกษา เช่น ต้องจบปริญญาตรี หรือมีคะแนนต้องมียุทธศาสตร์ในการทำงาน รวมทั้งยังใช้เรื่องของรายได้หรือค่าตอบแทนที่คนต่างด้าวได้รับมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาด้วย ทั้งนี้ น่าจะมีที่มาจากความเชื่อว่า การกำหนดรายได้ของคนต่างด้าวมิให้ต่ำเกินไปจะทำให้คัดเลือกได้คนต่างด้าวที่มีความรู้หรือมีทักษะพิเศษหรือมีประสบการณ์ในการทำงานในระดับสูงพอสมควร นอกจากการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องคุณสมบัติส่วนตัวของคนต่างด้าวที่ต้องการทำงานแล้ว ยังมีการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องสัดส่วนของคนทำงานที่เป็นคนไทยกับคนต่างด้าว หลักเกณฑ์ในเรื่องเงินทุนจดทะเบียน โควตาจำนวนคนต่างด้าวในแต่ละตำแหน่งเพื่อไม่ให้คนต่างด้าวมาทำงานที่ซ้ำซ้อนกันมากเกินไป และความเป็นไปได้ที่คนต่างด้าวจะถ่ายทอดเทคโนโลยีให้กับคนงานไทย การวางหลักเกณฑ์เช่นนี้ทำให้เกิดข้อจำกัดหลายอย่างในการพิจารณาออกใบอนุญาตให้คนต่างด้าว

ประการแรก ประเทศไทยกำลังอยู่ในช่วงที่มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคมไปในทางที่มีการจำแนกแ่งแ่งโครงสร้าง (structural differentiations) ในส่วนของประเภทงาน และลักษณะงานที่มีความซับซ้อนและมีลักษณะเฉพาะเจาะจงมากขึ้นซึ่งงานแต่ละประเภทแต่ละอย่างต้องการคนทำงานที่มีลักษณะแตกต่างกัน รวมทั้งประเภทของงานที่มีอยู่ก็ยากที่จะพิจารณาได้ง่ายๆว่า เป็นงานที่ซ้ำซ้อนกันหรือไม่ หรือเป็นงานที่ต้องใช้ประสบการณ์ของคนทำงานระดับไหน แม้แต่ระดับการศึกษาที่ไม่สามารถนำมาใช้เป็นเกณฑ์ตายตัว ดังนั้นจึงเป็นการยากที่ผู้ที่มีอำนาจอนุมัติจะพิจารณาคุณสมบัติของคนต่างด้าวที่มาขออนุญาตทำงานว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้หรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น ในแบบฟอร์มคท. 1 และ คท. 2 ซึ่งผู้ยื่นแบบฟอร์มจะต้องลงตำแหน่งงานที่ขอเข้ามาทำงาน พบว่า ตำแหน่งงานที่ผู้ยื่นขอรอกมามีจำนวนที่ต้องลงรหัสข้อมูลถึงกว่าหนึ่งพันตำแหน่งงาน เฉพาะตำแหน่งวิศวกรระดับล่าง ไม่รวมผู้ควบคุมงาน ก็มีตำแหน่งงานแตกต่างกันถึง 81 ตำแหน่ง ทั้งนี้ไม่รวมตำแหน่งช่างเทคนิคต่างๆ เช่น มีตำแหน่งวิศวกรฝ่ายผลิต วิศวกรก่อสร้าง วิศวกรแม่พิมพ์ วิศวกรโครงสร้างโลหะ วิศวกรเครื่องทำความเย็น วิศวกรโครงสร้าง วิศวกรเคมีประจำห้องทดลองของบริษัท วิศวกรที่ปรึกษาเครื่องจักรอุปกรณ์ท่าเทียบเรือและขกถานพักผู้สินค้า วิศวกรฝ่ายวิจัยและพัฒนา วิศวกรเครื่องมือหนักเครื่องมือกล วิศวกรธรณีและอุโมงค์ วิศวกรวางแผนต่างประเทศ วิศวกรป้องกันอัคคีภัย วิศวกรเครื่องมือวัด วิศวกรฝ่ายพัฒนาฯ ฯลฯ นอกจากตำแหน่งงานแล้ว ในแบบฟอร์มยื่นขออนุญาตทำงานยังให้ผู้ยื่นกรอรายละเอียดของลักษณะงานที่ทำซึ่งก็มีความหลากหลาย จนน่าจะเป็นการยากที่จะพิจารณาได้ว่างานใดเป็นงานที่จะมาแข่งอาชีพคนไทย หรืองานใดซ้ำซ้อนกัน หรืองานใดเป็นงานที่ยังมีคนไทยทำได้เป็นจำนวนน้อย การใช้ดุลยพินิจที่จะอนุมัติให้เป็นไปตามหลักการที่วางไว้จึงน่าจะเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก

ประการที่สอง การกำหนดหลักเกณฑ์บางอย่างที่เกี่ยวข้องกับขนาดของกิจการหรือเงินลงทุนของธุรกิจที่จะอนุญาตให้คนต่างด้าวทำ หากลงทุน 2 ล้านบาทสามารถนำคนต่างด้าวมาทำงานได้ 1 คน หรือการกำหนดสัดส่วนของคนไทยกับคนต่างด้าวว่าหากมีคนไทยทำงาน 50 คน จะอนุญาตให้มีคนต่างด้าวทำงาน

ได้ 1 คน หรือการกำหนดรายได้ขั้นต่ำของผู้ยื่นขอใบอนุญาตทำงาน มีส่วนที่ก่อให้เกิดปัญหากับคนต่างด้าวที่ต้องการเข้าทำงานที่เป็นธุรกิจเล็กๆ ไม่มีเงินลงทุนมากนัก แต่อาศัยความรู้ความชำนาญเฉพาะอย่างที่คนไทยยังไม่สามารถทำได้ เช่น กรณีของ การเป็นผู้เชี่ยวชาญพิเศษทางด้านข้อมูลข่าวสารที่ผ่านระบบคอมพิวเตอร์ หรือกรณีที่คนต่างชาติดังกล่าวต้องการตั้งกลุ่มทำงานเล็กๆ เพื่อสอนภาษาให้กับคนไทยที่ต้องการเรียนภาษากับผู้ที่ป็นเจ้าของภาษา เนื่องจากในปัจจุบัน ประเทศไทยได้มีทั้งนโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยวและการส่งเสริมการลงทุน ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในตลาดงานตามไปด้วย งานบางอย่างเป็นงานที่คนไทยไม่คุ้นเคยมาก่อน เช่น การบินเขา การตกปลา การดำน้ำ อาจต้องการคนต่างชาติดำรงตำแหน่งประเภทนี้หรือมาเป็นครูสอนคนไทย แต่เนื่องจากงานเหล่านี้เป็นธุรกิจเล็กๆ ชาวต่างชาติที่ทำงานอาจถือโอกาสที่อยากมาใช้ชีวิตอยู่ในประเทศไทยชั่วระยะเวลาหนึ่ง อาจต้องการทำงานประเภทนี้ไปด้วยเพื่อหาประสบการณ์และเพื่อหารายได้มาใช้ในการดำรงอยู่ในประเทศไทย คนเหล่านี้อาจได้รับค่าตอบแทนซึ่งอาจไม่สูงถึงระดับที่กำหนดไว้ในเกณฑ์การออกใบอนุญาตทำงาน คนเหล่านี้จะหมดสิทธิที่จะได้รับใบอนุญาตทำงานในประเทศไทยอย่างถูกต้องตามกฎหมาย

กรณีตัวอย่างของไมเคิล ซึ่งเดินทางมาประเทศไทยเพราะความสนใจในประเทศไทย ได้เข้าร่วมงานกับคนไทย 7 คน ซึ่งทำธุรกิจทางการสื่อสารผ่านคอมพิวเตอร์ในจังหวัดที่มีความเจริญพอสมควร แต่ห่างไกลจากกรุงเทพฯ ไมเคิลได้รับเชิญเข้าร่วมในฐานะหุ้นส่วนคนหนึ่ง โดยไม่ต้องมีเงินลงทุน แต่จะต้องทำงานเป็นหลักให้กับบริษัทโดยได้เงินเดือนเพียงเดือนละ 10,000 บาท ไมเคิลทำหน้าที่เป็นผู้เชี่ยวชาญทางการสื่อสารผ่านระบบ Internet และ E-mail ไมเคิลใช้คอมพิวเตอร์กระเป๋าคิดต่อเรื่องข้อมูลข่าวสารและซอร์ฟแวร์กับประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนในประเทศไทย ไมเคิลช่วยติดตั้งระบบ การติดต่อสื่อสารผ่าน Internet และพัฒนาระบบ Internet ขึ้นในจังหวัดที่ไมเคิลทำงานอยู่ ไมเคิลกล่าวว่า

"แต่ก่อนที่นี่ ไม่มีใครสามารถเข้าอินเทอร์เน็ตได้เลย ตอนนั้นมีแค่ระบบที่ส่ง E-mail ได้ แต่เมื่อผมเปิดแล็บทอปและเปิดอินเทอร์เน็ตให้พวกเขาดูว่าโลกทั้งใบอยู่ตรงหน้า ก็ถือเป็นการสอนอย่างหนึ่ง ผมทำงานอยู่ในฟิลด์ที่เฉพาะมาก ผมก็เลยต้องสอนเรื่องงานให้พวกเขาทุกอย่าง มันเรียกได้ว่า เทคโนโลยีก้าวหน้าไปกว่าที่เมืองไทยมีอยู่ ผมพยายามสอนเขาให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ เรียกว่าก่อนหน้านี้ที่ผมจะสอนการใช้คอมพิวเตอร์ให้พวกเขาในระบบที่เราใช้อยู่ เขาไม่รู้อะไรมาก่อนเลย ในจังหวัดนี้มีโรงเรียนสอนภาษาและคอมพิวเตอร์ ecc ที่พยายามจะพัฒนาระบบอินเทอร์เน็ต แต่มันคงยังใหม่สำหรับที่นี่และคงยังไม่มีใครชำนาญมากเท่ากับที่ผมทำมาเป็นเวลาหกปี เช่น การลงโฆษณาผ่านอินเทอร์เน็ตนับว่าเป็นเรื่องใหม่มากและคงต้องใช้เวลาอีกสักพักหนึ่ง กว่าที่ประเทศไทยจะพัฒนาและตามทันเทคโนโลยี ตอนนี้ถือว่าเรายังล้าหลังประเทศที่พัฒนาแล้วไปประมาณสองปี"

ปัญหาที่เกิดขึ้นในขั้นตอนต่างๆของการขอใบอนุญาตทำงาน มีที่มาจากสาเหตุหลายประการ ดังได้นำเสนอไปในข้างต้น สิ่งที่น่าสังเกตคือ ปัญหาหลายประการเป็นปัญหาของระบบการดำเนินงาน มากกว่าจะเป็นปัญหาของผู้ทำงานในหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง หรือเป็นปัญหาจากบริษัทหรือคนต่างด้าวที่ต้องการเข้ามาทำงานในประเทศไทย เช่น การมีหน่วยงาน 2 แห่ง คือ กรมจัดหางาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม อนุมัติเรื่องการขอใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว และสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง กรมตำรวจ รับผิดชอบในการอนุมัติเรื่องการตรวจลงตราให้อยู่ในประเทศไทย ทำให้ในหลายๆ กรณีเกิดความไม่สอดคล้องกันหลักการใช้ในการพิจารณาอนุมัติ และระยะเวลาในการอนุมัติให้ทำงานและการอยู่ในประเทศไทย นอกจากนี้ ความไม่ชัดเจนในเรื่องการพิจารณาหลักเกณฑ์ที่จะออกใบอนุญาตการทำงาน โดยต้องอาศัยการตีความจากเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ ก็มีผลสำคัญที่ทำให้เกิดปัญหา ความไม่เข้าใจในส่วนของผู้ที่ต้องการขอใบอนุญาตทำงาน ซึ่งปัญหาและอุปสรรคเหล่านี้ ได้นำไปสู่การพยายามที่จะทำงานโดยหลบเลี่ยงกฎหมายของคนต่างด้าว



IV การจ้างงานและการทำงานโดยหลบเลี่ยงกฎหมายของคนต่างด้าว

ข้อจำกัดและเงื่อนไขทางด้านกฎหมาย และในกระบวนการขอใบอนุญาตทำงานในประเทศไทยของคนต่างด้าว ได้นำไปสู่การที่บริษัทผู้ว่าจ้างงาน และคนต่างด้าว พยายามหาวิธีการหลบเลี่ยงกฎหมาย เพื่อให้สามารถทำงานในประเทศไทยได้ การหลบเลี่ยงกฎหมายเกิดขึ้นทั้งในช่วงของกระบวนการขอใบอนุญาตทำงาน ซึ่งหลังจากที่ผ่านขั้นตอนต่างๆ ของการขอใบอนุญาตทำงานแล้ว คนต่างด้าวก็สามารถทำงานในประเทศไทยโดยมีใบอนุญาตทำงานที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือการหลบเลี่ยงกฎหมายอาจเกิดขึ้นในลักษณะของการทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงาน หรือมีใบอนุญาตทำงานที่หมดอายุแล้ว หรือทำงานที่ไม่ตรงกับที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตทำงาน การนำเสนอผลการวิจัยในส่วนต่อไปเป็นการเสนอแบบแผนและกระบวนการทำงานโดยหลบเลี่ยงกฎหมาย ของคนต่างด้าว และในส่วนท้าย จะเป็นการนำเสนอกระบวนการที่เจ้าหน้าที่ของไทยใช้ในการควบคุมการหลบเลี่ยงกฎหมายของคนต่างด้าว

4.1 การหลบเลี่ยงกฎหมายที่เกิดขึ้นในกระบวนการขอใบอนุญาตทำงาน

ถึงแม้ว่าตามกฎหมาย ผู้ที่ได้รับการอนุญาตเข้ามาในประเทศไทยโดยได้รับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว จะมีสิทธิยื่นขอใบอนุญาตทำงานได้ แต่การที่จะได้รับใบอนุญาตดังกล่าวมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ เพราะหากพิจารณาจากหลักฐานทางเอกสารที่ผู้ขอใบอนุญาตจะต้องนำไปยื่นแล้ว จากการสัมภาษณ์ผู้เกี่ยวข้อง เช่น ทนายความ ผู้ทำงานฝ่ายบุคคลากรของบริษัท นายจ้าง จะพบว่านอกจากเอกสารที่เป็นหนังสือเดินทาง รูปถ่าย และใบรับรองแพทย์แล้ว หลักฐานในข้ออื่นๆล้วนเป็นหลักฐานที่ต้องมีการตีความและดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับหลักฐานต่างๆ ผู้ยื่นขอมักหาทางหลบเลี่ยงด้วยวิธีการต่างๆ โดยที่การหลบเลี่ยงด้วยวิธีนี้ ผู้ทำงานที่เป็นคนต่างด้ามักไม่สามารถทำได้ด้วยตัวเอง แต่ต้องอาศัยคนไทย เช่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายบุคคลของบริษัท ทนายความ เป็นต้น เป็นผู้ช่วยจัดการให้

โดยทั่วไปในการขอใบอนุญาตทำงาน ในบริษัทขนาดกลางหรือขนาดใหญ่มักมีแผนกบุคคลหรือมีเจ้าหน้าที่เป็นคนจัดการเรื่องนี้โดยเฉพาะ ซึ่งถ้าเอกสารเป็นไปตามข้อกำหนด เจ้าหน้าที่ของบริษัทมักทำได้เอง แต่หากผู้ที่จะขอใบอนุญาตทำงานมีปัญหาบางประการเกี่ยวกับคุณสมบัติ ก็มักจะให้สำนักงานทนายความที่ทำงานทางด้านนี้อยู่ประจำเป็นผู้จัดการให้ ส่วนบริษัทเล็กๆซึ่งไม่มีฝ่ายบุคคล เพื่อทำหน้าที่นี้โดยเฉพาะมักให้สำนักงานทนายความ หรือบริษัทที่รับทำเรื่องนี้โดยเฉพาะเป็นผู้จัดการยื่นขอใบอนุญาตให้ ในกรณีที่คนต่างด้าวไปติดต่อขอใบอนุญาตด้วยตัวเอง มักประสบปัญหาเพราะถึงแม้ทางราชการจะมีเอกสารให้คำแนะนำเกี่ยวกับเอกสารและหลักฐานต่างๆที่ต้องนำมาแสดงในการขอใบอนุญาต แต่ก็ยังเป็น

เพียงแต่คำแนะนำกว้างๆตามเงื่อนไขของกฎหมาย กฎกระทรวง หรือประกาศของทางราชการเท่านั้นแต่ในทางปฏิบัติ มิได้หมายความว่า ผู้ที่เอกสารต่างๆครบถ้วนจะได้รับการอนุมัติให้มีใบอนุญาตทำงานได้เสมอไป เพราะการที่จะได้รับอนุมัติยังขึ้นอยู่กับเงื่อนไขต่างๆที่ต้องอาศัยดุลยพินิจของผู้มีอำนาจอนุมัติอีกหลายประการ ทำให้ผู้ยื่นขอที่ดำเนินการด้วยตนเองมักเกิดปัญหา ต้องคิดต่อกลับไปกลับมาหลายครั้ง โดยที่เรื่องอาจจบลงด้วยการ ไม่ได้รับใบอนุญาตทำงาน

การขอใบอนุญาตทำงาน เน้นที่การเตรียมเอกสารให้ครบถ้วน ดังนั้นบริษัทที่มีเจ้าหน้าที่หรือแผนกที่ทำงานในด้านนี้โดยตรง มักจะพยายามเตรียมเอกสารให้ถูกต้อง ในกรณีที่มีคุณสมบัติที่ต้องอาศัยการตีความจากเจ้าหน้าที่ ผู้ที่เป็นผู้จัดการในเรื่องนี้มักอาศัยความคุ้นเคยและความสนิทสนมกับเจ้าหน้าที่เพื่อช่วยให้ได้ใบอนุญาตทำงาน จากการสัมภาษณ์พบว่า การตรวจตราของเจ้าหน้าที่ภายหลังจากการได้รับใบอนุญาตว่าคนทำงานต่างชาติทำงานตามที่ได้อื่นขอไว้ มีน้อยมากหรือไม่มีเลย ดังนั้นความสำคัญของการขอใบอนุญาตจึงอยู่ที่การเตรียมเอกสารมากกว่าการปฏิบัติจริง การหลบเลี่ยงกฎหมายเมื่อผู้ทำงานมีคุณสมบัติไม่ตรงตามข้อกำหนดของการขอทำงานของคนต่างด้าวมีหลายแบบ พอจะยกตัวอย่างได้ดังนี้

(1) ในงานแต่ละประเภทมักมีการกำหนดวุฒิการศึกษาของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงาน โดยทั่วไปมักกำหนดว่าต้องจบปริญญาตรี ซึ่งผู้ที่นายจ้างต้องการให้เข้ามาทำงานไม่จบปริญญาตรี อาจมีการพยายามหาช่องว่างจากการตีความ เช่น อาจมีการระบุว่ามีการประสบการณ์ในการทำงานมานาน เป็นต้น

(2) ในกรณีของบริษัทขนาดเล็กที่มีเงินจดทะเบียนไม่สูงนัก เช่น สี่ล้านบาท จะได้รับอนุญาตให้นำคนต่างชาติเข้ามาทำงานเพียง 2 คน แต่มีบางบริษัทที่ต้องการคนต่างชาติเข้ามาทำงานเกินกว่าที่กำหนดไว้ อาจใช้วิธีให้บริษัทนายความจัดการให้ โดยได้มีกรณีของการพุดจากับเจ้าหน้าที่ที่ออกใบอนุญาต โดยใช้วิธีใส่ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องลงในฐานข้อมูล เช่น อาจระบุว่ามีคนต่างชาติขอใบอนุญาตทำงานมาแล้วเพียง 1 คน ซึ่งฝ่ายที่อนุญาตเห็นว่ายังมีโควตาเหลือก็ออกใบอนุญาตให้

(3) ในกรณีที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับเงินเดือนของผู้ขออนุญาตเข้ามาทำงานว่าจะต้องไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ เช่น 30,000 บาท แต่บริษัทต้องการจ้างในอัตราที่ต่ำกว่านั้น ก็อาจมีการแจ้งเงินเดือนสูงกว่าความเป็นจริง ในกรณีเช่นนี้บริษัทจะยอมเสียภาษีตามจำนวนเงินที่แจ้งไว้กับทางการ

จากการสัมภาษณ์ผู้ทำงานในบริษัทหรือสำนักงานที่รับดำเนินการในเรื่องนี้พบว่า ผู้ดำเนินการในเรื่องนี้จะมองการจัดเตรียมเอกสารให้ถูกต้องตามข้อกำหนดของทางราชการว่าเป็นเรื่องปกติ แม้ว่าในหลายๆกรณี หลักฐานเอกสารดังกล่าวอาจไม่เป็นไปตามข้อเท็จจริงที่เคยนึก เช่น หากวุฒิการศึกษาไม่เป็นไปตามกำหนด อาจพยายามหาหลักฐานเพิ่มในส่วนที่เกี่ยวกับประสบการณ์ในการอบรม การได้รับประกาศนียบัตรต่างๆ หรือประสบการณ์ที่ถือว่าเป็นทักษะสำคัญในการทำงาน ทั้งนี้โดยผู้จัดเตรียมหลักฐานทราบล่วงหน้าว่า ทางราชการมีแนวปฏิบัติอย่างไร ก็พยายามเตรียมเอกสารให้ตรงกับความต้องการของเจ้าหน้าที่ โดยที่ผู้ยื่นขออาจสร้างความสนิทสนมคุ้นเคยกับเจ้าหน้าที่ด้วยวิธีการต่างๆเพื่อให้การดำเนินการขอใบอนุญาตทำได้สะดวกขึ้น ซึ่งการทำเช่นนี้ผู้ดำเนินการไม่คิดว่าเป็นการหลบเลี่ยงกฎหมาย แต่ในบาง

กรณีที่มีหลักฐานไม่ครบจริงๆ ก็มักหาทางออกด้วยการให้บริษัทที่รับผิดชอบจัดทำหลักฐานให้ ซึ่งจากการสัมภาษณ์ผู้ทำงานในบริษัทหรือสำนักงานพบว่า หากมีการปลอมแปลงเอกสาร เช่น มีการแก้ไขเอกสาร หรือการปลอมเอกสารหรือการปลอมลายเซ็นจะถือว่าเป็นการหลบเลี่ยงกฎหมาย นอกจากนี้จากการสัมภาษณ์ยังได้มีการกล่าวถึงการจ่ายเงินให้เจ้าหน้าที่ เพื่อให้ได้รับความสะดวก โดยที่จำนวนเงินจะขึ้นอยู่กับความถูกต้องของหลักฐานเอกสารที่ไปยื่นขอ คือจะอยู่ระหว่าง 2,000 บาท (หากเอกสารไม่มีปัญหา) ถึง 8,000 หรือ 10,000 บาท (หากเอกสารมีปัญหาบ้าง) และจะสูงถึง 20,000 บาท (หากไม่มีเอกสารที่ถูกต้อง)

อย่างไรก็ตาม การหลบเลี่ยงกฎหมายด้วยวิธีการต่างๆ เพื่อให้มีหลักฐานครบตามที่ทางราชการต้องการนี้ ผู้ทำงานจะได้รับใบอนุญาตที่ถูกต้องตามกฎหมายแม้ว่ากระบวนการขอใบอนุญาตจะไม่ถูกต้องก็ตาม ซึ่งจากการสัมภาษณ์ผู้ทำงานที่เป็นชาวต่างชาติซึ่งเข้ามาทำงานในประเทศไทย โดยที่ทางบริษัทหรือนายจ้างเป็นผู้จัดการขอใบอนุญาตให้ พบว่า ผู้ทำงานที่เป็นชาวต่างชาติเหล่านี้ไม่ทราบกระบวนการของการหลบเลี่ยงกฎหมายดังกล่าว และคิดว่าเป็นหน้าที่ของนายจ้างที่จะต้องจัดการขอใบอนุญาตให้เรียบร้อย โดยที่ทางบริษัทผู้จ้างก็มักไม่แจ้งให้คนต่างชาติที่เข้ามาทำงานทราบถึงปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นในกระบวนการขอใบอนุญาต

4.2 การหลบเลี่ยงกฎหมายโดยการทำงานในประเภทของงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ

ประเทศไทยได้ออกพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ซึ่งมีทั้งหมด 39 ประเภทงาน ในจำนวนนี้มีงานวิชาชีพที่มีแนวโน้มจะมีคนต่างชาติทำโดยหลบเลี่ยงกฎหมาย ได้แก่ งานควบคุมตรวจสอบหรือให้บริการทางบัญชี งานในอาชีพวิศวกรรม สาขาวิศวกรรมโยธาที่เกี่ยวข้องกับงานออกแบบและคำนวณ จักรระบบวิจัย วางโครงการ ทดสอบ ควบคุมการก่อสร้างหรือให้คำแนะนำ งานในวิชาชีพสถาปัตยกรรมที่เกี่ยวข้องกับงานออกแบบ เขียนแบบ ประมาณราคา อำนวยการก่อสร้าง หรือให้คำแนะนำ งานประดิษฐ์เครื่องแต่งกาย งานมัคคุเทศก์หรืองานจัดนำเที่ยว งานเสมียนพนักงาน หรืองานเลขานุการ งานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี ซึ่งถึงแม้ว่างานเหล่านี้จะได้รับการกำหนดว่ามีให้คนต่างด้าวทำ แต่ก็มีนายจ้างที่จ้างคนคนต่างด้าวทำโดยการหลบเลี่ยงกฎหมายด้วยเหตุผลต่างๆ กัน ซึ่งพอสรุปได้ดังนี้

(1)งานบางอย่างที่กำหนดไว้ว่าไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวทำเป็นงานที่ต้องอาศัยประสบการณ์บางอย่างที่คนไทยไม่คุ้นเคย โดยเฉพาะงานบริการบางประเภท เช่น งานมัคคุเทศก์หรืองานจัดนำเที่ยว หากงานบริการที่จัดอยู่ในงานประเภทนี้เป็นงานที่ผู้รับบริการเป็นชาวต่างชาติทั้งหมด ผู้รับบริการอาจต้องการการบริการนั่งเรือออกไปตกปลาในทะเล ซึ่งมัคคุเทศก์ที่พาไปจะต้องเข้าใจวัฒนธรรมของการพักผ่อนหย่อนใจประเภทนี้เป็นอย่างดี ผู้รับบริการจึงจะพอใจกับการบริการ ดังนั้นนายจ้างจึงต้องการที่จะจ้างคนต่างชาติซึ่งมีประสบการณ์ในเรื่องนี้มาทำงาน เพื่อให้ธุรกิจดำเนินไปได้ด้วยดี แต่เนื่องจากงานประเภทนี้เป็นงานที่ถูกกำหนดไว้ว่าห้ามคนต่างด้าวทำ จึงต้องใช้วิธีหลบเลี่ยงกฎหมาย

(2) เจ้าของกิจการหรือนายจ้างซึ่งเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาตั้งบริษัท ต้องการจ้างคนจากประเทศเดียวกันมาร่วมทำงาน ซึ่งอาจเป็นเพราะทำให้เกิดความสบายใจในการทำงาน มีความไว้วางใจซึ่งกันและกัน และในหลายๆกรณีค่าจ้างคนจากชาติเดียวกันต่ำกว่าคนไทยซึ่งมีคุณสมบัติเท่ากันอีก เช่น งานควบคุมตรวจสอบหรือให้บริการทางบัญชี ซึ่งนายจ้างที่มาจากประเทศอินเดีย อาจมีความพึงพอใจและสบายใจที่จะจ้างผู้ทำงานจากประเทศเดียวกัน เพราะสามารถหาคนที่มีความรู้และความสามารถสูงในเรื่องตัวเลขและการทำบัญชีได้ง่าย รวมทั้งยังรู้สึกให้ความไว้วางใจได้มากกว่าการจ้างคนไทยด้วย นอกจากนี้ยังพบว่า คนไทยที่ทำงานในด้านนี้มีไม่เพียงพอกับความต้องการของตลาดงาน ทำให้หาคนทำงานยากและค่าแรงสูงกว่าคนอินเดีย หรืองานเลขานุการก็เช่นเดียวกัน นายจ้างอาจต้องการจ้างคนต่างด้าวทำงานในตำแหน่งนี้ ด้วยเหตุผลหลายอย่าง เช่น ภาษา ความชำนาญเฉพาะ หรือความไว้วางใจ แต่เมื่องานเหล่านี้เป็นงานที่ไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวทำจึงได้มีการหลบเลี่ยงกฎหมายเกิดขึ้น

(3) บริษัทข้ามชาติ หรือบริษัทขนาดใหญ่ที่มีเครือข่ายอยู่ในประเทศต่างๆ เมื่อเข้ามาทำกิจการในประเทศไทย มักมีการบริหาร การวางแผน และการจัดการ ในลักษณะที่เป็นแบบแผนเดียวกับบริษัทแม่หรือบริษัทในเครือฯ ในหลายๆกรณีจึงต้องการผู้ทำงานที่มีความรู้และประสบการณ์ที่มีลักษณะเฉพาะ ซึ่งตำแหน่งงานที่ต้องการบางตำแหน่ง เช่น วิศวกรออกแบบอาคาร การจัดระบบงาน หรือวิศวกรโยธาที่เกี่ยวข้องกับงานออกแบบและคำนวณ จักรระบบวิจัย วางโครงการ ทดสอบ ควบคุมการก่อสร้างหรือให้คำแนะนำ ซึ่งเป็นงานที่แม้จะมีวิศวกรคนไทยในสาขาคงกล่าวแต่เนื่องจากบริษัทและบริษัทเหล่านี้ต้องการผลงานที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงตามมาตรฐานในระดับระหว่างประเทศ ซึ่งคนไทยอาจไม่มีประสบการณ์ดังกล่าว จึงต้องการจ้างคนต่างชาติเข้ามาทำงาน แต่ประเภทงานเหล่านี้เป็นงานที่ถูกกำหนดว่าไม่ให้คนต่างด้าวทำ จึงต้องหาวิธีการหลบเลี่ยงกฎหมาย

4.3 การหลบเลี่ยงกฎหมายโดยการไม่ทำงานตรงตามลักษณะงานที่ขอไว้ใบอนุญาต

ในการขอใบอนุญาตทำงาน ผู้ยื่นขอจะต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะงานและระยะเวลาการทำงานไว้อย่างชัดเจน โดยที่การจะออกใบอนุญาตให้ นั้น แนวทางปฏิบัติของทางประเทศไทยจะมีการจำกัดจำนวนของผู้ที่จะเข้ามาทำงานในแต่ละประเภท เช่น จำกัดว่าในบริษัทจะต้องมีวิศวกรแต่ละสาขาได้กี่คน ซึ่งในกรณีของบริษัทใหญ่ๆที่มีโควต้าของผู้ทำงานต่างชาติหลายคน อาจยังมีโควต้ารวมเหลืออยู่ แต่โควต้าในบางประเภทงานหมดแล้ว เช่น ต้องการวิศวกรที่เป็นคนงานต่างชาติ แต่มีโควต้าตำแหน่งผู้บริหารโครงการเหลืออยู่ ในกรณีเช่นนี้ บริษัทหรือบริษัทอาจหลบเลี่ยงกฎหมายด้วยการยื่นขอให้วิศวกรให้เข้ามาทำงานในตำแหน่งผู้บริหารโครงการ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ก็จะต้องมีการทำเอกสารอื่นๆให้มีความสอดคล้องกับตำแหน่งงานที่ขอไปด้วย และเมื่อได้รับใบอนุญาตแล้ว จึงให้จัดให้ผู้นั้นทำงานในตำแหน่งวิศวกร

จากการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญ เช่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายบุคคลของบริษัท ทนายความ ผู้บริหารของบริษัท และคนไทยที่ทำงานร่วมกับชาวต่างชาติ พบว่า โดยทั่วไปแล้ว การหลบเลี่ยงกฎหมายด้วยวิธีนี้จะไม่มีเจ้า

หน้าที่ไปตรวจเช็ค ว่า ผู้ทำงานชาวต่างชาติทำงานตรงตามที่ขอไว้หรือไม่ และในกรณีที่มีการไปตรวจ เจ้าหน้าที่มักจะมีการติดต่อกับหัวหน้า ซึ่งทางบริษัทก็จะมีการเตรียมตัวสลับเปลี่ยนให้ผู้ทำงานมาทำงานให้ตรงตามใบอนุญาตเป็นการชั่วคราว หรืออาจให้หยุดงานไป โดยเฉพาะในกรณีของบริษัทหรือบรรษัทที่อยู่ภายใต้ข้อกำหนดของพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 ซึ่งในมาตรา 57 กำหนดไว้ว่า

"ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ของผู้ประกอบอุตสาหกรรมหรือของผู้ประกอบกิจการอื่นในนิคมอุตสาหกรรมในระหว่างเวลาทำการ เพื่อสอบถามข้อเท็จจริงหรือเพื่อตรวจสอบเอกสารหรือสิ่งของใดๆ ที่เกี่ยวกับกิจการอุตสาหกรรมหรือกิจการอื่นจากบุคคลซึ่งอยู่ในสถานที่นั้นได้ตามความจำเป็น ในกรณีเช่นนี้ผู้ประกอบอุตสาหกรรมหรือผู้ประกอบกิจการอื่นต้องให้ความสะดวกตามสมควร

ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะเข้าไปในสถานที่ตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ว่าการหรือผู้ซึ่งผู้ว่าการมอบหมายแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบการอื่นทราบล่วงหน้าเป็นเวลาไม่น้อยกว่ายี่สิบสี่ ชั่วโมง เว้นแต่กรณีที่ผู้ว่าการหรือผู้ซึ่งผู้ว่าการมอบหมายจะเห็นว่าเป็นการเร่งด่วน"

กรณีของการที่มีการตรวจจับผู้หลบเลี่ยงกฎหมายโดยการทำงานไม่ตรงตามตำแหน่งงานที่ระบุไว้ในใบอนุญาต มักจะเกิดจากการที่มีบุคคลภายใน เช่น คนไทยที่ทำงานอยู่ด้วยกันไม่พอใจคนทำงานต่างชาติ ไปแจ้งให้ทางเจ้าหน้าที่ทราบ เจ้าหน้าที่จึงมาตรวจ และจับผู้กระทำได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ นายจ้างก็จะจ้างทนายความที่มีประสบการณ์ในเรื่องนี้ ไปติดต่อเจรจาในข้อกฎหมายกับเจ้าหน้าที่เพื่อขอผ่อนปรนให้เป็นความผิดในกรณีอื่นที่ไม่ใช่การหลบเลี่ยงกฎหมายการทำงานของคนต่างด้าว ทั้งนี้เพื่อไม่ให้เสียประวัติของบริษัทและผู้ทำงาน ซึ่งโดยทั่วไปก็มักจะได้รับการออมชอมจากเจ้าหน้าที่ของฝ่ายไทย

4.4 การหลบเลี่ยงกฎหมายโดยการอยู่ทำงานในประเทศไทยเกินกำหนดเวลาที่ได้รับอนุญาต

ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 คนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยโดยได้รับการตรวจลงตราประเภทชั่วคราว จะได้รับการการอนุญาตให้อยู่ได้ไม่เกิน 1 ปี ยกเว้นในกรณีของผู้ที่เข้ามาเพื่อทำงานในบริษัทที่มีการลงทุนโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวง ทบวง กรม ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอนุญาตได้ไม่เกิน 2 ปี และ ผู้ที่เข้าทำงานในบริษัทหรือบรรษัทที่มีการลงทุนหรือการอื่นที่เกี่ยวกับการลงทุนภายใต้ข้อบังคับกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน ซึ่งระยะเวลาการอนุญาตให้อยู่ในประเทศไทยเป็นไปตามที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนพิจารณาเห็นสมควร ส่วนระยะเวลาของการอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทยจะต้องไม่เกินระยะเวลาที่กำหนดให้อยู่ในประเทศไทย ซึ่งหมายความว่า โดยทั่วไปแล้วคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยจะได้รับอนุญาตให้อยู่ได้ไม่เกิน 1 ปี หรือในบางกรณีไม่เกิน 2 ปี และเฉพาะผู้ที่เข้ามาภายใต้กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนเท่านั้นที่อาจอยู่ได้เกินกว่านี้ ดังนั้นเมื่อหมดระยะเวลา

ของการได้รับอนุญาตให้อยู่ทำงานในประเทศไทย หากผู้นั้นต้องการขอยุ่ต่อจะต้องยื่นหนังสือขอต่อระยะเวลาการทำงาน ซึ่งจะต้องทำก่อนที่ใบอนุญาตเดิมจะหมดอายุ

การหลีกเลี่ยงกฎหมายในกรณีนี้เกิดขึ้นได้เมื่อผู้ทำงานละเลย หรือไม่ทราบระเบียบว่าจะต้องยื่นขอต่อระยะเวลาการทำงานก่อนที่ใบอนุญาตจะหมดอายุ ซึ่งในกรณีเช่นนี้จะต้องยื่นเอกสารต่างๆตามที่กำหนดและกรอกแบบฟอร์มขอต่ออายุ ซึ่งในกรณีเช่นนี้เมื่อได้รับอนุญาตแล้วก็สามารถอยู่ทำงานต่อไปได้อย่างไรก็ตาม มีหลายกรณีที่ผู้ทำงานชาวต่างด้าวขอต่อระยะเวลาการทำงานเมื่อใบอนุญาตหมดอายุแล้ว ซึ่งในการดำเนินการส่งหลักฐานใหม่โดยต้องเริ่มต้นเหมือนกับตอนที่ขอใบอนุญาตครั้งแรก ซึ่งในช่วงนี้หากผู้ทำงานชาวต่างด้าวยังคงทำงานต่อไป โดยที่ยังไม่ได้รับใบอนุญาต ถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมาย ซึ่งจากการสัมภาษณ์ชาวต่างด้าวที่ยังคงทำงานอยู่ในประเทศไทยโดยวีซ่าและใบอนุญาตให้ทำงานหมดอายุ และกำลังอยู่ในระหว่างการขอต่ออายุ พบว่า คนกลุ่มนี้มองตนเองว่ากำลังทำผิดกฎหมาย แต่ไม่มีทางเลือกมากนักเพราะ บริษัทที่จ้างมักไม่แนะนำหรืออนุญาตให้ออกจากประเทศไทยและหยุดการทำงานเป็นการชั่วคราว คนเหล่านี้อาจได้รับการบอกกล่าวที่กำลังอยู่ในระหว่างการดำเนินการ และความล่าช้ามีสาเหตุจากการทำงานที่ไม่มีประสิทธิภาพของเจ้าหน้าที่ฝ่ายไทย และส่วนใหญ่มักจะได้รับความแนะนำว่า จะไม่มีปัญหาใดๆเกิดขึ้น ซึ่งการละเมิดกฎหมายในลักษณะนี้จะดำรงเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งจนกว่าจะได้รับการต่อใบอนุญาตแล้ว

นอกจากการละเมิดกฎหมายในช่วงที่รอเวลาขอต่ออายุใบอนุญาตการทำงานแล้ว การละเมิดกฎหมายของผู้ที่ใบอนุญาตหมดอายุ อาจมีลักษณะคล้ายคลึงกับการขอใบอนุญาตครั้งแรก คือต้องมีการหลีกเลี่ยงในเรื่องเอกสาร ซึ่งในการขอต่ออายุการทำงาน จะต้องใช้เอกสารมากกว่าการขออนุญาตครั้งแรก นอกจากนี้แนวปฏิบัติของการอนุญาตให้ต่ออายุยังมีความเข้มงวดกว่าการขอใบอนุญาตครั้งแรกด้วย ทั้งนี้ในการพิจารณาการขอต่อระยะเวลาการอยู่ในประเทศต่อเป็นการชั่วคราวของผู้ทำงานที่เป็นคนต่างด้าวนั้น ทางกรมตำรวจได้ออกคำสั่งกรมตำรวจที่ 1288/2523 เรื่องระเบียบและหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวอยู่ต่อในราชอาณาจักร โดยกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาดังนี้

- 1 ให้คำนึงถึงผลประโยชน์ที่ประเทศชาติและประชาชนจะได้รับจากธุรกิจที่คนต่างด้าวประกอบ
- 2 ให้คำนึงถึงด้านการแข่งขันอาชีพของคนไทย
- 3 ให้พิจารณาถึงความสำคัญของตำแหน่งหน้าที่การงานและความจำเป็นในการต้องขอยุ่
- 4 ให้พิจารณาถึงหลักฐานการรับรองหรือหลักฐานอ้างอิงว่าเชื่อถือได้หรือไม่เพียงใด
- 5 ให้พิจารณาถึงหลักการขอยุ่ต่อว่าเป็นการขอยุ่ต่อระยะยาวหรือระยะสั้น
- 6 โดยเฉพาะในด้านมนุษยธรรมให้พิจารณาเฉพาะความผูกพันในครอบครัวที่ใกล้ชิด กล่าวคือความผูกพันระหว่างคู่สมรส หรือความผูกพันระหว่างบิดามารดากับบุตร และไม่ควรพิจารณาไปถึงพี่ ปาน้ำ อา หรือปู่ ย่า ตา ยาย
- 7 ให้คำนึงถึงความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของประเทศชาติและประชาชนเป็นสิ่งสำคัญ

จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ทั่วไปที่ทางกรมตำรวจออกเป็นคำสั่งให้ถือปฏิบัตินั้น ต้องอาศัยการตีความพอสมควร ดังนั้นการหลบเลี่ยงโดยการหาหลักฐานเพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์จึงทำได้ค่อนข้างมาก และความจำเป็นที่ต้องอาศัยความสนิทสนมคุ้นเคย รวมทั้งการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์กับเจ้าหน้าที่ที่มีเช่นเดียวกับการขออนุญาตครั้งแรก นอกจากหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการขอต่ออายุจะมีลักษณะค่อนข้างกว้างแล้ว เอกสารที่จะต้องยื่นขอก็มีจำนวนมาก เช่น ต้องมีรายละเอียดการดำเนินงานของบริษัทห้างร้าน แผนภูมิการทำงานแสดงให้ปรากฏว่ามีคนไทยกี่คน คนต่างด้าวกี่คน บัญชีผู้ถือหุ้นของบริษัท บัญชีงบดุล หนังสือรับรองและชี้แจงตำแหน่งของผู้ร้อง รวมทั้งคนต่างด้าวอื่นๆที่ปฏิบัติงานในบริษัท ห้าง ร้าน เดียวกันว่ามีหน้าที่ทำอะไรบ้าง แจ้งเหตุผลว่าทำไมต้องใช้คนต่างด้าวทำหน้าที่นี้ เป็นต้น ซึ่งการเตรียมเอกสารเหล่านี้ผู้จ้างคนต่างด้าวจะต้องหาผู้มีประสบการณ์มาเป็นผู้จัดเตรียมโดยเฉพาะ ซึ่งโอกาสของการละเมิดกฎหมายโดยการจัดทำหลักฐานที่ไม่ตรงกับความจริง แต่ตรงกับหลักเกณฑ์ของการขออนุญาตจะมีสูงมาก

4.5 การหลบเลี่ยงกฎหมายโดยใช้สถานภาพของการเข้าเมืองเพื่อท่องเที่ยว

ดังได้กล่าวแล้วว่า ในการขอใบอนุญาตเพื่อทำงาน คนต่างด้าวซึ่งมีสิทธิจะขอได้จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับการอนุญาตให้เข้าเมืองโดยผ่านการตรวจลงตราหนังสือเดินทางประเภทคนอยู่ชั่วคราว (non-immigrant visa) เท่านั้น ผู้ที่ได้รับการอนุญาตให้เข้ามาในฐานะนักท่องเที่ยวซึ่งได้รับการตรวจลงตราประเภทนักท่องเที่ยว (tourist visa) ไม่มีสิทธิขอใบอนุญาตทำงานได้ และจะได้รับการอนุญาตให้อยู่ในประเทศไทยได้ไม่เกิน 90 วัน โดยที่นักท่องเที่ยวจะได้รับการอนุญาตที่ด่านตรวจคนเข้าเมืองเพียง 60 วัน และหากต้องการอยู่ต่อจะต้องทำเรื่องขออนุญาตอยู่ต่อซึ่งจะได้รับอนุมัติอีกไม่เกิน 30 วัน โดยทั่วไปการขออนุมัติอยู่เกินระยะเวลาจากที่กำหนดไว้แล้วนี้ ทำได้ยากนอกจากกรณีจำเป็นจริงๆ เช่น กรณีที่ผู้ยื่นเกิดการเจ็บป่วยที่หลักฐานทางแพทย์ของโรงพยาบาลทางราชการรับรองว่าไม่สามารถเดินทางได้ หรือหนังสือเดินทาง หรือตัวเครื่องบินหาย ซึ่งระยะเวลาที่อนุญาตให้ต่อก็จะเป็นระยะเวลาสั้นๆตามความจำเป็น

โดยทั่วไปการขอเข้าประเทศโดยได้รับการตรวจลงตราประเภทชั่วคราวทำได้ยากกว่าการขอเข้าประเทศแบบนักท่องเที่ยว ดังนั้นในแต่ละปี จำนวนของการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาเพื่อการท่องเที่ยวจึงสูงกว่าประเภทคนอยู่ชั่วคราวมาก ตัวอย่างเช่น ปีพ.ศ. 2538 มีคนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาประเทศไทยโดยได้รับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว เพียง 241,164 คน ส่วนผู้ที่ขอเข้าประเทศมาในฐานะนักท่องเที่ยวมีอยู่ถึง 1.2 ล้านคน ซึ่งเป็นทราบกันโดยทั่วไปว่า ในจำนวนนี้จะมีผู้ที่หลบเลี่ยงทำงานอยู่ด้วยจำนวนหนึ่ง แต่เป็นการยากที่จะคาดประมาณตัวเลขของคนกลุ่มนี้ อย่างไรก็ตาม หากจะพิจารณาปรากฏการณ์ที่มีคนต่างด้าวทำงานบางประเภทอยู่ในประเทศไทย เช่น งานมัคคุเทศก์ซึ่งเป็นงานที่กฎหมายได้สงวนสิทธิไว้ให้คนไทยทำเท่านั้น หรืองานประเภทที่คนต่างด้าวในลักษณะที่ไม่ใช่งานประจำอย่างการเต้นคอนเสิร์ต การเป็นนักร้อง การสอนภาษา การสอนให้คนครัวทำอาหารฝรั่ง หรืองานที่คนต่างด้าวทำอยู่ในบริษัทเล็กๆที่มีเงินจดทะเบียนไม่สูงพอที่จะขอให้มีคนต่างด้าวทำงานได้ หรือไม่มีคนไทยจำนวนมากพอที่จะได้โควตา