



An Assessment of Overlapping Regulations and Administrative Agencies' Authority: Case Studies of the Response to External Factors

*Sakda Thanitcul**

Faculty of Law, Chulalongkorn University, Thailand

Kanaphon Chanhom

Faculty of Law, Chulalongkorn University, Thailand

Abstract

The objectives of this research article are to review laws relating to industrial sector, to consider the status of those laws and to provide recommendations on resolving problems arising from such laws. The research found that Thai laws relating to industrial sector are in a great number, including laws governing directly on industrial sector, laws on commerce and laws on labor. In addition, these laws are governed by a number of state agencies. These result in the redundancy of laws and state agency practices. They lead to the obstacle of industrial development as a whole. For these reasons, the research team proposes short-term and long-term resolutions. In a short term, the government would change its role from controller to supporter to entrepreneurs. Decreasing impediment in legal processes and enhancing the coordination among the government agencies would help creating entrepreneur's capability to compete in the world market. In the long term, the government would review laws relating to industrial sector in order to modernize it and would improve its data to facilitate entrepreneur's accessibility.

Keywords: Law, industrial sector

JEL Classifications: K10, K23, L52, N4

* **Corresponding author:** Address: 245 Phayathai Road, Pathum Wan Bangkok 10330 Thailand. Email: sakda.t@chula.ac.th

การประเมินความทับซ้อนของกฎระเบียบและอำนาจหน้าที่ของ ส่วนราชการต่างๆของไทย: กรณีศึกษาการตอบสนองต่อปัจจัยภายนอก

ศักดา ธนิตกุล

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ประเทศไทย

คณพล จันทน์หอม

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ประเทศไทย

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อทบทวนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาคอุตสาหกรรม เพื่อประเมินว่าสถานะของกฎหมายดังกล่าวมีสถานะอย่างไร และเพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากกฎหมายดังกล่าว จากการศึกษาพบว่า กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับภาคอุตสาหกรรมมีอยู่หลายฉบับ ตั้งแต่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการผลิตโดยตรง กฎหมายที่เกี่ยวข้องเชิงพาณิชย์ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องเชิงแรงงาน นอกจากนี้ยังมีหลายหน่วยงานเข้ามาควบคุมและกำกับดูแล ทำให้เกิดปัญหาความทับซ้อนกันของกฎหมายและการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่งผลให้เกิดความขัดข้องในกระบวนการพัฒนาภาคอุตสาหกรรมโดยภาครัฐ

ด้วยเหตุนี้ คณะผู้วิจัยจึงเสนอแนะให้รัฐบาลดำเนินการแก้ปัญหาดังกล่าวทั้งในระยะสั้นและระยะยาว ในระยะสั้น รัฐบาลควรปรับปรุงมุ่งหมายของการปฏิบัติตามภารกิจจากการควบคุมเป็นการส่งเสริมสนับสนุนผู้ประกอบการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลดขั้นตอนที่ไม่จำเป็น เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการมีโอกาสเข้าสู่การแข่งขันในเวทีโลก นอกจากนี้ยังต้องอาศัยการประสานงานกันระหว่างหน่วยงานของรัฐบาลอย่างใกล้ชิด ส่วนในระยะยาว ควรมีการออกกฎหมายใหม่ให้ตอบสนองต่อภาคอุตสาหกรรมยุคใหม่มากยิ่งขึ้น และควรปรับปรุงฐานข้อมูลกลางให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงได้โดยง่ายอีกด้วย

1. บทนำ

นับแต่แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2504 – 2509 เป็นต้นมา ประเทศไทยมีนโยบายที่มุ่งเน้นการพัฒนาเศรษฐกิจและส่งเสริมอุตสาหกรรมเพื่อต้องการพัฒนาประเทศให้ทันสมัยและทัดเทียมนานาชาติอารยประเทศ รัฐบาลจึงกำหนดแนวทางในการพัฒนาบ้านเมืองโดยให้ความสำคัญแก่ภาคอุตสาหกรรมเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง อย่างไรก็ตามในปัจจุบันภาคอุตสาหกรรมกำลังเผชิญความท้าทายในหลายมิติทั้งปัจจัยภายนอก และปัจจัยภายในที่ผลักดันให้ต้องมีการปรับตัวเพื่อให้เกิดการพัฒนาและขยายตัวอย่างยั่งยืน

ปัจจัยภายในที่สำคัญประการหนึ่งซึ่งเป็นเหตุผลักดันให้เศรษฐกิจและระบบอุตสาหกรรมต้องเร่งดำเนินการแก้ไขอย่างเร่งด่วน ก็คือ ปัญหาความทับซ้อนของกฎระเบียบและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการต่างๆ ในประเทศไทย เพราะหากปัญหาทั้งสองนี้ยังคงเกิดอยู่และมีแนวโน้มที่จะสูงขึ้นไปอย่างต่อเนื่องก็จะก่อให้เกิดปัญหาต่อการพัฒนาเศรษฐกิจภายในประเทศได้อย่างแน่นอนโดยเฉพาะความสิ้นเปลืองของการใช้ทรัพยากรของรัฐ นอกจากนี้ ความทับซ้อนกันของกฎระเบียบและการปฏิบัติงานของหลาย ๆ ส่วนราชการจำเป็นที่จะต้องมีการประสานความร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งหากไม่มีความร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานดังกล่าวก็จะเป็นอุปสรรคสำคัญในการดำเนินตามนโยบายที่กำหนดไว้เช่นกัน

ความทับซ้อนของกฎระเบียบและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการ รวมทั้งปัญหาการไม่ประสานงานกันระหว่างหน่วยงานส่งผลต่อการตอบสนองต่อสภาวะการณ์ภายนอกประเทศ งานวิจัยฉบับนี้จึงจำเป็นต้องทบทวนกฎหมาย และระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับระบบเศรษฐกิจและภาคอุตสาหกรรม ทั้งในส่วนของบทบัญญัติกฎหมายและอำนาจหน้าที่ ความรับผิดชอบของส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง เพื่อประเมินความเหลื่อมล้ำทับซ้อน และเสนอแนะแนวทางการแก้ไขต่อไป ซึ่งจำเป็นต้องดำเนินการอย่างเร่งด่วนก่อนมีการผลักดันนโยบายทางเศรษฐกิจต่อไป

2. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนโยบายของภาคอุตสาหกรรมไทย

ปัจจุบันบทบัญญัติกฎหมายและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการต่าง ๆ ของไทยมีความเหลื่อมล้ำทับซ้อน และมีความสลับซับซ้อนในระดับสูง อีกทั้งยังมีบทบัญญัติกฎหมายบางส่วนที่ไม่ทันสมัยและไม่มีความจำเป็นในปัจจุบัน ส่งผลให้กฎระเบียบและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการต่างๆ ของไทยอันเป็นโครงสร้างพื้นฐานหนึ่งที่สำคัญที่มีผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไม่สามารถตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงของสังคมโลกอย่างรวดเร็วได้ ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยได้จัดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนโยบายภาคอุตสาหกรรมไทยออกเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่ (1) กลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาคอุตสาหกรรมการผลิตโดยตรง (2) กฎหมายที่เกี่ยวกับภาคอุตสาหกรรมในเชิงพาณิชย์ และ (3) กฎหมายที่เกี่ยวกับภาคอุตสาหกรรมในเชิงแรงงาน

2.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาคอุตสาหกรรมการผลิตโดยตรง

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาคอุตสาหกรรมการผลิตโดยตรง หมายความว่า กลุ่มกฎหมายที่มีบทบาทโดยตรงต่อการประกอบอุตสาหกรรม ตั้งแต่การกำหนดพื้นที่อุตสาหกรรม การจัดตั้งโรงงานอุตสาหกรรม การประกอบกิจการอุตสาหกรรมทั่วไปและอุตสาหกรรมเฉพาะที่รัฐบาลให้การส่งเสริมและคุ้มครองเป็นพิเศษ การให้สิทธิประโยชน์แก่การประกอบกิจการอุตสาหกรรม การกำกับ ควบคุม และดูแลโรงงานอุตสาหกรรม ตลอดจนการกำหนดมาตรฐานของสินค้าและผลิตภัณฑ์ กฎหมายดังกล่าว ประกอบด้วย

(1) กลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นการรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลโรงงานอุตสาหกรรม เครื่องจักร รวมถึงวัตถุดิบทราย ทั้งมุมมองด้านการผลิต สิ่งแวดล้อม และความปลอดภัยจากการดำเนินกิจการโรงงานอุตสาหกรรม ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาธุรกิจอุตสาหกรรม กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการโรงงานอุตสาหกรรม ได้แก่ พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535

(2) กลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานผลิตภัณฑ์ ซึ่งเป็นกลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานผลิตภัณฑ์เป็นการรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรฐานสินค้าและผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการผลิตของโรงงานอุตสาหกรรมให้ได้มาตรฐานและเป็นที่ยอมรับ ได้แก่ พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 และพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าขาออก พ.ศ. 2503

(3) กลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมเฉพาะ ซึ่งเป็นกลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมเฉพาะเป็นการรวบรวมกฎหมายที่ตราขึ้น เนื่องจากรัฐบาลเห็นว่ามีความจำเป็นบางประการ เช่น ความจำเป็นทางด้านนโยบายของรัฐบาลที่ต้องการส่งเสริมให้มีการลงทุนมากยิ่งขึ้น ความจำเป็นทางด้านข้อตกลงระหว่างประเทศ หรือความจำเป็นในการแก้ไขความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคม เป็นต้น

(4) กลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดพื้นที่อุตสาหกรรมและการส่งเสริมการลงทุน ซึ่งเป็นกลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดพื้นที่อุตสาหกรรมและการส่งเสริมการลงทุนเป็นการรวบรวมกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้สิทธิประโยชน์บางประการ ทั้งสิทธิประโยชน์ทางอากรและสิทธิประโยชน์อื่นให้แก่กิจการอุตสาหกรรมบางประเภทที่รัฐให้ความสำคัญและมุ่งจะส่งเสริม และกิจการอุตสาหกรรมที่อยู่ในพื้นที่ที่รัฐกำหนดขึ้นให้เป็นนิคม ได้แก่พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520

2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาคอุตสาหกรรมในเชิงพาณิชย์

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาคอุตสาหกรรมในเชิงพาณิชย์ หมายความว่า กลุ่มกฎหมายที่มีบทบาทในเชิงพาณิชย์ของสินค้าที่เกิดขึ้นจากการผลิตในโรงงานอุตสาหกรรมซึ่งครอบคลุมการดำเนินการด้านพาณิชย์ทั้งในระดับประเทศ โดยการส่งเสริมการค้าภายในประเทศให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม การควบคุมการประกอบธุรกิจบางประเภท การลดความเสี่ยงในการประกอบธุรกิจ และในระดับต่างประเทศ โดยการกำหนดบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ การส่งออกและการนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า เป็นต้น ประกอบด้วย

(1) กลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นการรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้าหรือส่งออกสินค้าระหว่างประเทศ ทั้งทางด้านการควบคุมดูแลการค้าระหว่างประเทศ และการให้ความคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในจากผลกระทบที่เกิดจากการค้าระหว่างประเทศ ได้แก่ พระราชบัญญัติการตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุนซึ่งสินค้าจากต่างประเทศ พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522

(2) กลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมให้การค้ามีการแข่งขันเสรี และเป็นธรรม ซึ่งเป็นการรวบรวมกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อส่งเสริมการประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมให้มีความเสรี และเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคโดยการป้องกันราคาสินค้าและบริการต่าง ๆ ไม่ให้มีราคาสูงเกินสมควร การลดการประกอบธุรกิจที่มีลักษณะผูกขาด หรืออาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม เนื่องจากผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ นอกจากนี้ยังรวมถึงกฎหมายที่ส่งเสริมการประกอบธุรกิจและการแข่งขันการประกอบธุรกิจทั้งในประเทศและต่างประเทศอีกด้วย ได้แก่ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติการค้ำประกันเชื่อเพลิง พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาอีกหลายฉบับ

(3) กลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมธุรกิจ ซึ่งเป็นการรวบรวมกฎหมายที่ตราขึ้นวางระเบียบในการค้า การจำหน่าย การเก็บรักษา และการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับธุรกิจอุตสาหกรรมบางประเภท ได้แก่ พระราชบัญญัติค่าข้าว พ.ศ. 2489 พระราชบัญญัติควบคุมโภคภัณฑ์ พ.ศ. 2495

(4) กลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลดความเสี่ยง และบริหารราคาสินค้าเกษตร ซึ่งเป็นการรวบรวมกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อลดความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้จากการประกอบธุรกิจอุตสาหกรรม เช่น ความเสี่ยงจากการถูกผู้บริโภคฟ้องร้องให้รับผิดชอบ หรือความเสี่ยงจากราคาสินค้าที่ขาดเสถียรภาพ ซึ่งตลาดสินค้าไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ เป็นต้น ได้แก่ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542

2.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องภาคอุตสาหกรรมในเชิงแรงงาน

กฎหมายที่เกี่ยวข้องภาคอุตสาหกรรมในเชิงแรงงาน หมายความว่าถึง กลุ่มกฎหมายอื่นที่แม้จะไม่เกี่ยวข้องกับการประกอบอุตสาหกรรมโดยตรง แต่มีบทบาทต่อภาคอุตสาหกรรมในฐานะที่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องปัจจัยการผลิตที่สำคัญในรูปแบบของแรงงาน ทั้งแรงงานในประเทศและแรงงานต่างด้าว โดยครอบคลุมด้านการคุ้มครอง การให้สิทธิประโยชน์ และการส่งเสริมแรงงาน ทั้งนี้ เพื่อให้มีการพัฒนากำลังแรงงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและส่งผลดีต่อภาคอุตสาหกรรมของประเทศ กฎหมายดังกล่าว ประกอบด้วย

(1) กลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าว ซึ่งเป็นการรวบรวมกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับการทำงานของแรงงานต่างด้าว ซึ่งในปัจจุบันแรงงานต่างด้าวถือว่ามีบทบาทสำคัญในการขับเคลื่อนภาคอุตสาหกรรมของประเทศ ได้แก่พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551

(2) กลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและสิทธิประโยชน์แรงงาน ซึ่งเป็นกลุ่มกฎหมายที่รวบรวมกฎหมายซึ่งตราขึ้นเพื่อคุ้มครองการใช้แรงงานให้มีความเหมาะสม ความปรองดอง และความปลอดภัย ตลอดจนให้สิทธิประโยชน์และสวัสดิการแก่แรงงาน ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และพระราชบัญญัติความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. 2554

(3) กลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมแรงงาน ซึ่งเป็นการรวบรวมกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการพัฒนาฝีมือแรงงานโดยการฝึกอาชีพและทักษะ เพื่อให้ศักยภาพของแรงงานในตลาดแรงงานมีคุณภาพและสอดคล้องกับความต้องการของภาคอุตสาหกรรม ได้แก่ พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน พ.ศ. 2545

กล่าวโดยสรุป ในการประกอบกิจการอุตสาหกรรมจะมีกฎหมายหลายฉบับเข้ามาเกี่ยวข้องจนเรียกได้ว่าเข้ามาควบคุมแทบจะทุกกิจกรรม ในอุตสาหกรรมที่มีความซับซ้อนน้อย มีอันตรายต่อชีวิตและสุขอนามัยน้อย หรือแม้กระทั่งสร้างปัญหาสิ่งแวดล้อมน้อยก็จะมีกฎหมายเข้าไปเกี่ยวข้องไม่ก่ฉบับ ดังนั้นอาจจะเห็นอุปสรรคในทางกฎหมายไม่ถนัดนักในทางตรงข้าม อุตสาหกรรมที่มีความซับซ้อนมาก เกี่ยวข้องกับสุขภาพหรือสิ่งแวดล้อมก็มักจะมีกฎหมายเข้าไปควบคุมหลายฉบับ เมื่อมีกฎหมายหลายฉบับมาเกี่ยวข้อง หน่วยงานหลายหน่วยงานก็ย่อมมีอำนาจหน้าที่เข้ามาควบคุมกิจการนั้นโดยตรง เมื่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีจำนวนมาก ความซับซ้อนจึงเกิดขึ้นและทำให้เกิดเป็นอุปสรรคต่อการประกอบอุตสาหกรรมนั้นขึ้นได้ หัวข้อถัดไปผู้วิจัยจึงขอแสดงให้เห็นตัวอย่างของปัญหาข้างต้นดังกล่าวเพื่อแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าขั้นตอนของกฎหมายอาจเป็นอุปสรรคในการประกอบกิจการต่อไปได้

3. กรณีศึกษาที่ 1: การจัดตั้งโรงงานปูนซีเมนต์¹

การประกอบกิจการปูนซีเมนต์มี 2 ขั้นตอนที่สำคัญ ได้แก่ ขั้นตอนการทำเหมืองแร่ และขั้นตอนการประกอบกิจการปูนซีเมนต์ ลำดับแรก ผู้ประกอบกิจการจะต้องขออนุญาตทำเหมืองแร่ โดยการยื่นขอประทานบัตรการทำเหมืองแร่ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 ซึ่งมีผู้เกี่ยวข้องหลายหน่วยงาน เช่น กรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ กรมป่าไม้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คณะกรรมการตามพระราชบัญญัติแร่ เป็นต้น นอกจากนี้ ผู้ประกอบการยังต้องยื่นเรื่องขอออกใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (อก.1) เนื่องจากการทำเหมืองแร่หินปูนเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพประชาชนตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขที่ 5/2538 เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ซึ่งออกตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

เนื่องจากในการขอประทานบัตรทำเหมืองแร่หินปูน ผู้ขอจะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) เพื่อเสนอต่อกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ด้วย โดยการจัดทำรายงานการวิเคราะห์

¹ สัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ระดับสูงทางกฎหมายของโรงงานปูนซีเมนต์ไทย เมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2558

ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ.2535 ต้องมีการเสนอรายงานต่อสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (สผ.) ตรวจสอบและพิจารณา² ประกอบกับเนื่องจากในการประกอบอุตสาหกรรมเหมืองแร่จะต้องมีการใช้วัตถุระเบิด ดังนั้น ผู้ประกอบกิจการจะต้องได้รับอนุญาตให้ซื้อ มี และใช้วัตถุระเบิดตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ซึ่งมีกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รับผิดชอบ โดยผู้ยื่นคำขออนุญาตนายทะเบียนท้องที่พร้อมหลักฐานให้ครบถ้วน หลังจากนั้นนายทะเบียนจะตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารและคุณสมบัติของผู้ขอ พร้อมทั้งตรวจสอบสถานที่เก็บรักษาวัตถุระเบิด และส่งเรื่องให้สำนักงานอุตสาหกรรมจังหวัดพิจารณาปริมาณวัตถุระเบิด³ และผู้ประกอบกิจการยังต้องขออนุญาตตามแบบ ย.ภ.5 ต่อกรมการอุตสาหกรรมทหาร กระทรวงกลาโหมด้วย มิเช่นนั้นไม่สามารถใช้วัตถุระเบิดในการประกอบกิจการได้

จากขั้นตอนการประกอบอุตสาหกรรมผลิตปูนซีเมนต์ในส่วนของการทำเหมืองแร่หินปูนที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า กระบวนการทั้งหมดมีความเกี่ยวข้องกับหน่วยงานราชการหลายหน่วยงาน ซึ่งหลายหน่วยงานก็สังกัดอยู่ต่างกระทรวงกัน ได้แก่ สำนักเหมืองแร่และสัมปทานสังกัดกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ กระทรวงอุตสาหกรรม, กรมป่าไม้ สังกัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, หน่วยงานบริหารส่วนท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็นอำเภอ หรือองค์การบริหารส่วนตำบล, สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สังกัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, กระทรวงมหาดไทย และกรมการอุตสาหกรรมทหาร กระทรวงกลาโหมด้วย เป็นต้น โดยเฉพาะในการขออนุญาตมีวัตถุระเบิดเพื่อนำมาใช้ในการทำเหมืองแร่ พบว่า ผู้ประกอบกิจการจะต้องไปติดต่อหน่วยงานทั้งกระทรวงมหาดไทยและกระทรวงกลาโหมเพื่อให้ได้ใบอนุญาตทั้งสองประเภทถึงจะมีสิทธิใช้วัตถุระเบิดในการประกอบกิจการได้ซึ่งอำนาจหน้าที่ของสองหน่วยงานนี้ถือได้ว่าทับซ้อนกันอย่างชัดเจน

นอกจากนี้ ขั้นตอนในการประกอบอุตสาหกรรมการทำเหมืองแร่ก็มีความยุ่งยากเป็นอย่างมาก เช่น การดำเนินการขอประทานบัตรนอกจากจะต้องประสานกับหลายหน่วยงานทั้งในส่วนท้องถิ่นและส่วนกลาง และ เมื่อประสานงานกันเรียบร้อยแล้ว การพิจารณาออกประทานบัตรก็ต้องเสนอเรื่องภายในหลายลำดับขั้นตอนจนกระทั่งท้ายที่สุดจึงจะเสนอไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมเพื่อพิจารณาอนุญาต อีกทั้งผู้ประกอบกิจการยังต้องขอใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพด้วย ทั้ง ๆ ที่ผู้ประกอบกิจการได้ขอประทานบัตรซึ่งได้ส่งเรื่องให้แก่ส่วนท้องถิ่นและมีการจัดทำรายงานผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมแล้ว แต่ก็ต้องยื่นเรื่องถึงส่วนเทศบาล ซึ่งถือเป็นส่วนท้องถิ่นด้วยเพื่อขออนุญาตประกอบกิจการซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่ซ้ำซ้อนกัน

ต่อจากขั้นตอนของการขออนุญาตทำเหมืองแร่แล้ว ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมผลิตปูนซีเมนต์จะต้องดำเนินการเพื่อขอตังโรงงานผลิตปูนซีเมนต์ ดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 การตั้งโรงงาน เนื่องจากโรงงานประกอบกิจการการผลิตปูนซีเมนต์เป็นโรงงานประกอบกิจการเกี่ยวกับซีเมนต์ ปูนขาว หรือปูนปลาสเตอร์ ซึ่งจัดอยู่ในประเภทโรงงานลำดับที่ 57 ตามบัญชีท้ายกฎกระทรวง (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ซึ่งถือเป็นโรงงานจำพวกที่ 3 ตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ดังนั้นจึงตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าว ยิ่งกว่านั้น ยังจำเป็นต้องพิจารณาถึงตำแหน่งที่ตั้งโรงงานอุตสาหกรรมด้วย ซึ่งกรณีนี้จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับและหน่วยงานหลายหน่วยงาน เช่น พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 หรือ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

นอกจากประเด็นเรื่องสถานที่ตั้งอาคารแล้ว ผู้ประกอบการยังจะต้องพิจารณาเรื่องการก่อสร้างอาคารโรงงานอีกด้วย กรณีดังกล่าวนี้ก็มีความซับซ้อนอยู่พอสมควร ทั้งนี้เนื่องจากมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับซึ่งมีหน่วยงานผู้รับผิดชอบต่างหน่วยงาน เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ผู้ประกอบการจะต้องยื่นเรื่องขออนุญาตขอก่อสร้าง

² http://thaipublica.org/wp-content/uploads/2015/04/EIA-Flowchart_web.pdf

³ www.budmgt.com/quarry/p-ql/explosive-license-k.ppt

อาคารตามใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร (อ.1) นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาหลักเกณฑ์การก่อสร้างอาคารโรงงานตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535 ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 อีกด้วย

ในการขอใบอนุญาตโรงงานอุตสาหกรรมผลิตปูนซีเมนต์ ผู้ประกอบการจะต้องยื่นเรื่องต่อกรมโรงงานโดยจัดทำคำขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการแบบ รง.3 และยื่นคำขอต่อสำนักงานอุตสาหกรรมจังหวัด (กรณีต่างจังหวัด) หรือ กรมโรงงานอุตสาหกรรม (กรุงเทพมหานคร) พร้อมทั้งเอกสารต่าง ๆ จากนั้นเจ้าหน้าที่จะตรวจสอบเอกสารรายละเอียดคำขอฯ และเอกสารประกอบคำขอฯ ถึงความครบถ้วนถูกต้องของเอกสาร และลงทะเบียนรับคำขอฯ พร้อมทั้งนัดตรวจสอบโรงงานเพื่อตรวจสอบทำเลสถานที่ตั้งโรงงาน โดยเจ้าหน้าที่อุตสาหกรรมจังหวัดเป็นผู้พิจารณาสถานที่ ที่ตั้งโรงงานอุตสาหกรรมและตรวจสอบความแข็งแรงของอาคาร ทั้งนี้ตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2535) ออกตามความในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ได้แก่ การตรวจสอบว่าทำเลที่ตั้งโรงงานนั้นมีความเหมาะสม อาคารโรงงานต้องมั่นคงแข็งแรงและภายในโรงงานต้องมีบริเวณเพียงพอ โดยมีคำรับรองของผู้ประกอบวิชาอาชีพวิศวกรรมควบคุม มีการระบายอากาศที่ดี มีประตูหรือทางออกที่เพียงพอ ตัวพื้นโรงงานต้องมั่นคงแข็งแรงไม่ลื่น ต้องจัดให้มีห้องสุขาและห้องน้ำที่ถูกสุขลักษณะและพิจารณาพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เครื่องจักรและเครื่องอุปกรณ์ที่ใช้ต้องมั่นคงแข็งแรง ปลอดภัย โดยมีวิศวกรรับรองและไม่ก่อความสั่นสะเทือน เสียง หรือคลื่นวิทยุ รบกวนผู้อาศัยข้างเคียงยิ่งกว่านั้น ภาชนะบรรจุวัตถุอันตรายตั้งแต่ 25,000 ตันต่อชั่วโมงขึ้นไป ต้องมีความมั่นคง แข็งแรง และได้มาตรฐาน โดยมีวิศวกรรับรอง และต้องมีมาตรการป้องกันการรั่วไหลหรือล้นออก นอกจากนี้ ยังต้องพิจารณาพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 ด้วย โดยนำเข้า ผลิต ส่งออก หรือมีไว้ในความครอบครองวัตถุอันตรายตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 ผู้ประกอบกิจการจะต้องแจ้งดำเนินการหรือขออนุญาตครอบครองวัตถุอันตรายแล้วแต่กรณีต่อสำนักควบคุมวัตถุอันตราย กรมโรงงานอุตสาหกรรมเป็นการต่างหากอีกด้วย

ในเรื่องเกี่ยวกับการควบคุมดูแลระบบบำบัดมลพิษผู้ประกอบการต้องจัดให้มีผู้ควบคุมดูแลและปฏิบัติงานประจำ การควบคุมการปล่อยของเสียมลพิษหรือสิ่งใด ๆ ที่มีผลต่อสิ่งแวดล้อมต้องเป็นไปตามประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เช่น มาตรฐานน้ำทิ้ง มาตรการกำจัดกากสารพิษอุตสาหกรรม เป็นต้น

อนึ่งในการขออนุญาตจัดตั้งโรงงานจะต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชน อย่างไรก็ดี เนื่องจากประกอบกิจการผลิตปูนซีเมนต์เป็นอุตสาหกรรมที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือ

กิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติและแนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ดังนั้น ผู้ประกอบกิจการจึงไม่ต้องดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ทั้งนี้ เป็นไปตามข้อ 7 ระเบียบกระทรวงอุตสาหกรรมว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ในการพิจารณาออกใบรับแจ้งการประกอบกิจการโรงงาน ใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน และใบอนุญาตขยายโรงงาน ตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน พ.ศ. 2555 ลงวันที่ 20 กันยายน 2555⁴ แต่ต้องดำเนินการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 แทน การขอจัดตั้งโรงงานตามขั้นตอนนี้จะต้องใช้เวลากว่า 90 วัน

ขั้นตอนที่ 2 เนื่องจากการประกอบอุตสาหกรรมผลิตปูนซีเมนต์เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพประชาชน ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขที่ 5/2538 เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพซึ่งออกตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ดังนั้น นอกจากผู้ประกอบการจะต้องขอใบอนุญาตจัดตั้งโรงงาน จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมแล้ว ผู้ประกอบกิจการจะต้องขอใบอนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (อภ.1) ด้วย โดยผู้ประกอบการต้องขออนุญาตภายใน 15 วันก่อนเริ่มประกอบกิจการ ยื่นต่อกองสาธารณสุขสิ่งแวดล้อม เทศบาลที่โรงงานนั้นตั้งอยู่

⁴ http://www.nakhonlocal.go.th/datacenter/doc_download/a_071112_143522.pdf

จากการพิจารณาภาพรวมการจัดตั้งโรงงานอุตสาหกรรมผลิตปูนซีเมนต์ข้างต้น เห็นว่า การจัดตั้งโรงงานอุตสาหกรรมดังกล่าวมีกฎหมายและหน่วยงานราชการที่เข้ามาเกี่ยวข้องและต้องพิจารณาจำนวนมาก เริ่มตั้งแต่ในขั้นการแสวงหาพื้นที่ที่สามารถจัดตั้งโรงงานอุตสาหกรรมได้ ซึ่งผู้ประกอบการต้องตรวจสอบทั้งพระราชบัญญัติผังเมืองฯ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร ฯ พระราชบัญญัติโรงงาน ฯ และข้อบัญญัติขององค์กรบริหารส่วนท้องถิ่นอีกจำนวนมาก และสำหรับในขั้นตอนการก่อสร้างอาคารโรงงานก็เช่นเดียวกัน ผู้ประกอบกิจการจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ลักษณะอาคารโรงงานที่กฎหมายบัญญัติไว้ทั้งตามกฎหมายกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร ฯ และพระราชบัญญัติโรงงาน ฯ ซึ่งดังที่เคยกล่าวไว้ข้างต้นว่า กฎกระทรวงทั้งสองฉบับนี้มีข้อแตกต่างกันบางประการ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความสับสนต่อผู้ประกอบการได้ว่า ในกรณีต้องก่อสร้างโรงงานภายในเขตควบคุมอาคาร ผู้ประกอบกิจการจะต้องก่อสร้างอาคารตามกฎหมายกระทรวงฉบับใด

สำหรับประเด็นการขออนุญาตจัดตั้งโรงงาน นอกจากผู้ประกอบการจะต้องขออนุญาตจัดตั้งโรงงานตามพระราชบัญญัติโรงงาน ฯ แล้ว ผู้ประกอบกิจการยังต้องขออนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข ฯ อีกด้วย ในความจริงการขออนุญาตจัดตั้งโรงงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องต้องดำเนินการตรวจสอบถึงการดูแลและควบคุมมลพิษไม่ให้ออกสู่ภายนอกโรงงาน และยังมีการจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอีกด้วย ดังนั้น การขออนุญาตประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพอาจเป็นกระบวนการที่ซ้ำซ้อนและไม่มีความจำเป็น

นอกจากนี้ การจัดตั้งโรงงานอุตสาหกรรมยังมีรายละเอียดขั้นตอนอื่นๆ ที่น่าจะกระทำไปพร้อมกับการขอใบอนุญาต แต่ในความเป็นจริงผู้ประกอบการต้องดำเนินการแยกเป็นการเฉพาะ เช่น ในการครอบครองที่ดินอันตราย ผู้ประกอบกิจการจะต้องแจ้งหรือขออนุญาตต่อสำนักควบคุมวัตถุอันตรายแยกต่างหากจากการขอใบอนุญาตโรงงาน หรือในกรณีที่ผู้ประกอบการต้องการจดทะเบียนเครื่องจักร ผู้ประกอบกิจการต้องยื่นคำขอจดทะเบียนกรมสิทธิ์เครื่องจักร (อ.1/1) พร้อมเอกสารหลักฐานที่สำนักงานทะเบียนเครื่องจักรหรือสำนักงานท้องถิ่นที่เครื่องจักรนั้นตั้งอยู่ ซึ่งใช้ระยะเวลาพิจารณาทั้งสิ้น ประมาณ 30 วัน ตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนเครื่องจักร พ.ศ. 2514⁵ เป็นขั้นตอนต่างหากจากการขอใบอนุญาตโรงงาน เป็นต้น และในบางครั้งก็มีการทำงานที่ซ้ำซ้อนกัน เช่น แม้ว่าผู้ประกอบการจะได้รับใบอนุญาตก่อสร้างตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร ฯ เรียบร้อยแล้ว ในการพิจารณาออกใบอนุญาตโรงงาน เจ้าหน้าที่ก็ต้องดำเนินการตรวจสอบลักษณะอาคารที่ตั้งโรงงานอีกครั้งจึงจะดำเนินการออกใบอนุญาตได้ เป็นต้น

4. กรณีศึกษาที่ 2 : อุตสาหกรรมปิโตรเลียม⁶

กรณีศึกษาที่ 2 นี้เป็นตัวอย่างของการประกอบกิจการอุตสาหกรรมปิโตรเคมี ซึ่งมีขั้นตอนตามกฎหมายหลายขั้นตอนที่จะต้องปฏิบัติ เป็นตัวอย่างอีกตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงความทับซ้อนของกฎหมายและหน่วยงานของรัฐในการกำกับดูแลกิจการต่างๆ ของเอกชน โดยการกำกับดูแลที่ค่อนข้างเข้มงวดของรัฐบาลที่ปรากฏในกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องขออนุญาต/ขอใบอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงาน ทำให้เกิดต้นทุนในการประกอบธุรกิจ อุปสรรคและความล่าช้าในการเริ่มต้นจัดตั้งโรงงานและดำเนินการ ซึ่งจะได้เห็นค่อนข้างชัดเจนจากความเห็นของผู้จัดการฝ่ายกฎหมายและรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ ดังนี้

บริษัทมหาชนปิโตรเคมี (ชื่อสมมติ) ตั้งอยู่ในพื้นที่การนิคมจึงต้องจัดตั้งและดำเนินการภายใต้กฎหมายพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 ซึ่งจะต้องไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติโรงงานอุตสาหกรรม พ.ศ. 2535 โดยการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (กนอ.) มีอำนาจตามกฎหมายในการเก็บอัตราค่าธรรมเนียมใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน (ร.ง. 4) ซึ่งคิดตามแรงม้าเครื่องจักรรวมของโรงงาน อย่างไรก็ตามบริษัทตั้งโรงงานภายในนิคมอุตสาหกรรม การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยจึงไม่เก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน

⁵ <http://www2.diw.go.th/mac/duty/>

⁶ สัมภาษณ์ ผู้จัดการส่วนกฎหมายและรัฐกิจสัมพันธ์ ของโรงงานอุตสาหกรรมปิโตรเคมีขนาดใหญ่แห่งหนึ่ง เมื่อวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2558

ตามใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน (ร.ง. 4) แต่จะไปเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาตให้ใช้ที่ดินและประกอบกิจการในนิคมอุตสาหกรรม (กนอ.01/2 หรือ กนอ. 03/6) เป็นจำนวน 17,000 บาท โดยมีอายุคราวละไม่เกิน 5 ปี

การสร้างโรงงานนั้นสิ่งที่ผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมปิโตรเคมีจะต้องพิจารณาเป็นอันดับแรก คือ เรื่องที่ดิน ซึ่งจะต้องพิจารณาว่าที่ดินที่จะไปลงทุนนั้นอยู่ในผังเมืองเขตพื้นที่อะไร โดยพื้นที่ที่จะตั้งโรงงานอุตสาหกรรมปิโตรเคมีได้ต้องเป็นพื้นที่สีม่วง⁷ ตามพระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2522 โดยหน่วยงานเทศบาลเป็นผู้กำหนดผังเมือง และบริหารจัดการ เมื่อเลือกซื้อที่ดินในพื้นที่สีม่วง จะต้องพิจารณาต่อไปถึงเงื่อนไขของการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522

ลำดับต่อไปคือการยื่นขอ EIA และ HIA โดย EIA (Environmental Impact Assessment) หมายถึง รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมจากโครงการต่างๆ ของรัฐและเอกชน ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และอยู่ในการดูแลของสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (สผ.) สำหรับ EHIA (Environmental Health Impact Assessment) หมายถึงแนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพซึ่งปัญหาคือการยื่นขอ EIA และ EHIA ต้องใช้ระยะเวลาที่นาน โดย EIA ใช้เวลา 8 – 12 เดือนโดยประมาณ ส่วน EHIA ใช้เวลา 18 เดือนโดยประมาณ ดังนั้นในทางปฏิบัติสิ่งที่ต้องทำเป็นอันดับแรกคือ EHIA เพราะใช้ระยะเวลานาน แต่ปัญหาคือการตั้งโรงงานนั้นสำหรับนักลงทุนเรื่องสำคัญที่จะต้องพิจารณาคือหาหุ้นส่วนมาลงทุน ผลประโยชน์ตอบแทน สิทธิประโยชน์ทางภาษี เรื่องลดหย่อนภาษี เป็นต้น หากจะไปขออนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (สกท.) (Board of Investment : BOI) หรือการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ถ้ายื่นขอ EHIA ไม่ผ่านก็จะไม่สามารถจัดตั้งโรงงานได้

ดังนั้นในทางปฏิบัติผู้ประกอบการจะติดต่อขอรับบัตรส่งเสริมการลงทุนจากสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ติดต่อขอใบอนุญาตจากนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย และติดต่อขอเช่าที่ดินก่อน เนื่องจากหากรอให้ยื่น EHIA ผ่านก่อนจึงค่อยไปดำเนินการกับสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน หรือการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยจะไม่ทันการ ตรงจุดนี้สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนก็เข้าใจและยอมประนีประนอมโดยให้ยื่นเรื่องไปก่อนแต่มีเงื่อนไขว่าต้องได้รับ EHIA ก่อนได้รับบัตรส่งเสริมการลงทุน เพราะก่อนหน้านี้ตามกฎหมายของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนจะต้องได้รับ EHIA “ก่อนการแจ้งเริ่ม” เท่านั้น การที่ยอมเลื่อนระยะเวลาออกไปให้ได้รับ EHIA ก่อนได้รับบัตรส่งเสริมการลงทุนจึงเป็นการช่วยเหลือผู้ประกอบการเป็นอย่างมาก

ปัญหาที่สำคัญอีกอย่างคือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการเล็กน้อยทำให้การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยสามารถส่งรับการดำเนินการได้เพราะถือว่าอยู่นอกขอบเขตใบอนุญาต EIA เดิมจึงเกิดกระบวนการ IEE (Initial Environmental Examination) เป็นการประเมินผลกระทบเบื้องต้น โดยเป็นการร่วมมือของการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย กับสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยจะแบ่งส่วนงานที่เป็นการพิจารณาเรื่องเล็กน้อยให้การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยดูแล ดังนั้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2554 ทางสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจึงได้ออกกติกาโดยเขียนไว้ด้านหลังของ EIA และ EHIA ว่าในกรณีที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการเล็กน้อยไม่ทำให้สิ่งแวดล้อมเสื่อมโทรมลง คือเท่าเดิม หรือดีขึ้น สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอนุญาตให้ทางการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยสามารถพิจารณาได้เลย โดยทางการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยจะจัดตั้งให้มีคณะกรรมการพิจารณาสิ่งแวดล้อมเบื้องต้นซึ่งทำให้กระบวนการเป็นไปอย่างรวดเร็วขึ้น เนื่องจากทางการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยจัดการประชุมทุกเดือน

⁷ เขตพื้นที่สีม่วงเป็นพื้นที่ใช้ประโยชน์สำหรับที่ดินประเภทอุตสาหกรรมและคลังสินค้า ที่สามารถสร้างโรงงานได้ในเขตพื้นที่นั้น โดยสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ที่ดินประเภท อ.1 กำหนดเป็นเขตอุตสาหกรรม เพื่อการบริหารและจัดการ สิ่งแวดล้อม สำหรับการประกอบกิจการประเภทอุตสาหกรรมการผลิตที่มีมลพิษน้อย ที่ดินประเภท อ.2 กำหนดเป็นนิคมอุตสาหกรรม ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย ว่าด้วยการนิคมอุตสาหกรรม ที่ดินประเภทนี้ ให้ใช้ประโยชน์เพื่ออุตสาหกรรม นิคมอุตสาหกรรม การสาธารณูปโภคและสาธารณูปการเป็นส่วนใหญ่ สำหรับการให้ประโยชน์ที่ดินเพื่อกิจการอื่นให้ใช้ได้ไม่เกินร้อยละสิบ และห้ามใช้ประโยชน์ที่ดิน เพื่อกิจการตามที่กำหนด อ้างอิงจาก <<http://www.poolprop.com/th-th/Article/Read/118>> เข้าดูเมื่อ 4 พฤษภาคม 2558

⁸ สารคดี EIA กับ EHIA [ออนไลน์], 3 พฤษภาคม 2558, แหล่งที่มา <http://www.sarakadee.com/2013/12/20/eaehia/#sthash.ox9wRI1.dpuf>.

เพื่อพิจารณาทางปฏิบัติ ในปัจจุบันคือผู้ประกอบการที่ได้รับ EIA หรือ EHIA ที่เกิดขึ้นก่อนปี พ.ศ. 2554 ก็จะร้องขอให้การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยปรับให้เป็นเช่นนี้ เพราะสะดวก และรวดเร็วมากขึ้น

ต่อมาจะต้องทำเรื่องคำขอใช้ที่ดิน และประกอบกิจการในนิคมอุตสาหกรรม ซึ่งต่างจากการขออนุญาตตามใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน (ร.ง. 4) เพราะเจ้าของโครงการจะต้องไปยื่นเรื่องเพื่อขอเช่าที่ดิน และประกอบกิจการในนิคมอุตสาหกรรม โดยรังวัดที่ดิน และจัดสรรที่ดิน จากนั้นจึงทำสัญญากับการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย และจดทะเบียนการเช่า โดยมีระยะเวลาให้เช่า 30 ปี และมีค่านั้นจะให้เช่าต่ออีก 20 ปี โดยอาจมีดุลยพินิจจะให้เช่าต่อหรือไม่ก็ได้ แล้วแต่เงื่อนไขที่ได้กำหนด ในกรณีที่ไม่ให้เช่าต่อจะเป็นเรื่องใหญ่มากเพราะพื้นฐานของเจ้าของกิจการจะลงทุนโดยคำนวณระยะเวลาในการดำเนินการในนิคมอุตสาหกรรมเป็นระยะเวลา 50 ปีขึ้นไป และหากต้องเลิกกิจการในนิคมอุตสาหกรรมนั้นไปโดยตามสัญญาที่ทำไว้กับการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยจะต้องรื้อโรงงานนั้นทิ้งเพื่อให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาเช่าใช้พื้นที่ได้

เมื่อขอเช่าที่ดินและประกอบกิจการในนิคมอุตสาหกรรมได้แล้ว ก็ต้องขออนุญาตสร้างโรงงานตามพระราชบัญญัติโรงงานอุตสาหกรรม พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 จากนั้นจึงตรวจแบบโรงงาน และขอใบอนุญาตให้ใช้อาคาร ซึ่งเป้าหมายของการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยจะให้แล้วเสร็จภายใน 7-15 วันหากมีเอกสารครบ แต่ในทางปฏิบัติเป็นไปยากมากโดยจะต้องใช้เวลา 2-6 เดือนแล้วแต่กรณี และไม่สามารถยื่นให้เสร็จได้ในครั้งเดียวอย่างแน่นอน

เมื่อโรงงานสร้างเสร็จ (ซึ่งในกรณีอุตสาหกรรมปิโตรเคมีการก่อสร้างใช้เวลา 1-2 ปี) และพร้อมจะดำเนินการโรงงานต้องแจ้งเริ่มประกอบกิจการต่อการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยก่อนประกอบกิจการ 30 วัน โดยมีหลายกรณีที่สร้างอาคารเสร็จจัดจรรับอาคารเสร็จ และมีการออกใบเสร็จแล้วก็สามารถประกอบกิจการได้เลย แต่บางกรณีเช่นอุตสาหกรรมปิโตรเคมี ซึ่งกฎหมายไม่ได้ออกแบบมาเพื่ออุตสาหกรรมปิโตรเคมีเลย เนื่องจากจะต้องมีการทดสอบน้ำทดสอบของจริง ดังนั้นการทดสอบทั้งหมดจะมีประเด็นว่าจะเรียกว่าอะไร เนื่องจากคำว่า “แจ้งเริ่มอุตสาหกรรม” ซึ่งตามพระราชบัญญัติโรงงานอุตสาหกรรม พ.ศ. 2535 หมายความว่า เป็นวันที่ผลิตสินค้าจริงออกจากโรงงาน แต่เวลาทำ EPC Contract⁹ จะมีช่วงทดสอบในช่วงระยะเวลานั้น ดังนั้นเมื่อมีการผลิตแล้วจะต้องมีใบอนุญาตประกอบโรงงานก่อนผลิต ดังนั้นทางบริษัทจึงต้องขอตกลงดำเนินเครื่องจักร (test run) โดยกฎหมายกำหนดให้แจ้งเมื่อมีการทดลองดำเนินเครื่องจักร พร้อมทั้งเก็บเอกสารที่สำคัญไว้ และต้องแสดงต่อเจ้าหน้าที่ทุกครั้งที่มีการตรวจ ซึ่งการทดลองดำเนินเครื่องจักรตามกฎหมายจะต้องไม่มีสินค้าออกมา แต่อุตสาหกรรมปิโตรเคมีจะต้องทดสอบเดินเครื่องเป็นเวลา 15 – 30 วัน ตลอด 24 ชั่วโมงตามลักษณะของเครื่องจักร สิ่งที่เครื่องจักรผลิตได้ก็จะต้องผลิตออกมา ซึ่งจะมีความขัดแย้ง กับการตีความของกฎหมายในเรื่องการแจ้งเริ่มอุตสาหกรรม โดยทางบริษัทเห็นว่าตรงนี้เป็นประเด็นสำคัญที่ไม่มีทางออกให้ผู้ประกอบการ และยังไม่ได้มีการแก้ไขแต่อย่างใด

ในระหว่างที่ทำเรื่องขอ EIA และ EHIA จะต้องทำเรื่องขอบัตรส่งเสริมการลงทุนจากสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (สกท.) ซึ่งเป็นปัญหาอย่างมากเนื่องจากทางผู้ประกอบการมองว่าในทางปฏิบัติควรจะต้องได้บัตรส่งเสริมการลงทุนก่อนที่จะขอเช่าที่ดิน หรือก่อนกระบวนการอื่นๆ แต่ก็ไม่สามารถทำได้เพราะจะต้องขอ EIA และ EHIA ให้ผ่านก่อน ซึ่งบัตรส่งเสริมการลงทุนจะช่วยในเรื่องยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล 8 ปี ภาษีนำเข้าเครื่องจักร และภาษีวัตถุดิบ ซึ่งเป็นมาตรการจูงใจที่สำคัญมาก เนื่องจากสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (สกท.) พื้นที่ได้จัดแบ่งออกเป็นโซน จังหวัดระยองอยู่ในโซนที่ 2 ซึ่งได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล 5 ปี แต่มีข้อยกเว้นของโซนที่ 2 คือหาก

⁹ คือผู้รับเหมาก่อสร้างที่มีความสามารถทุกด้าน เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการทำกำไร โดยมีความหมายคือ

E ย่อมาจาก Engineering ซึ่งหมายถึง ถึงมีความสามารถในการออกแบบและพัฒนา ระบบวิศวกรรม

P ย่อมาจาก Procurement คือ มีความสามารถในการจัดหาวัสดุที่ใช้ในการดำเนินงาน

C ย่อมาจาก Construction คือมีความ สามารถด้านการก่อสร้าง

ซึ่งการเป็น EPC Contractor จะสามารถทำให้ควบคุม ในเรื่องของ “ราคาเวลา” ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของการก่อสร้าง ทำให้มีต้นทุนที่ถูกลง, 3 พฤษภาคม 2558, แหล่งที่มา http://www.siamturakij.com/home/news/print_news.php?news_id=7524

อยู่ในนิคมอุตสาหกรรมจะรับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลได้ 8 ปี ประกอบกับอีก 5 ปีที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น นับว่าเป็นเรื่องสำคัญมากสำหรับนักลงทุน เนื่องจากสามารถเอารายได้ไปยกเว้นภาษีนิติบุคคลได้เป็นจำนวนสูงมาก โดยเฉพาะอุตสาหกรรมปิโตรเคมีซึ่งบรรดาเครื่องจักรทั้งหมดต้องนำเข้าจากต่างประเทศ ส่วนในประเด็นภาษีวัตถุดิบนั้นแล้วแต่ลักษณะของบริษัทว่าจะเลือกใช้สิทธิประโยชน์ตามกฎหมายว่าด้วยเรื่องใด เช่น ภาษีวัตถุดิบ ตามมาตรา 36 พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 หรือตามพระราชบัญญัติการชดเชยค่าภาษีอากรสำหรับสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร หรือจะใช้สิทธิประโยชน์ตามมาตรา 19 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2482 ก็ได้ ในทางปฏิบัติแล้วสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (สกท.) มีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการน้อยมาก โดยเฉพาะในจังหวัดระยองไม่มีสำนักงานตั้งอยู่ ทำให้ไม่มีเจ้าหน้าที่ที่ดูแลเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้ประกอบการอย่างเพียงพอ

ในเรื่องการตั้งบริษัทนั้นผู้ประกอบการจะไม่ยอมจัดตั้งตั้งบริษัทก่อน เนื่องจากไม่รู้ว่าจะได้บัตรส่งเสริมการลงทุนหรือไม่ EIA และ EHIA จะผ่านหรือไม่ จึงต้องขอในฐานบุคคลธรรมดาไปก่อนจนกว่าจะมีการอนุมัติโครงการ มีหนังสือตอบรับ จึงไปจัดตั้งบริษัท และเอาบริษัทไปรับบัตรส่งเสริม ซึ่งกระบวนการตั้งบริษัทเป็นไปตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากต้องเป็นนิติบุคคลเท่านั้นที่สามารถรับบัตรส่งเสริมการลงทุนได้ บุคคลธรรมดาไม่สามารถรับได้ โดยมีข้อสังเกตว่าคนที่มาเป็นบุคคลธรรมดาที่จะมาขอจะต้องเป็นกรรมการหรือผู้ถือหุ้นในบริษัทที่ตั้ง ต้องมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันอย่างมีนัยสำคัญ มิเช่นนั้นจะไม่สามารถขอบัตรส่งเสริมได้ จากนั้นจึงขอ master list (บัญชีรายชื่อเครื่องจักร) และผ่านขั้นตอนการตรวจสอบ IC ของสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (สกท.) จึงได้รับการยกเว้นภาษีนำเข้าเครื่องจักร แต่บางครั้งจะต้องนำเข้าเครื่องจักรมาก่อน เพราะไม่สามารถรอได้ ก็จะมีระเบียบของสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (สกท.) ซึ่งกำหนดไว้ว่านับตั้งแต่ได้รับบัตรส่งเสริมการลงทุนก็สามารถนำเข้าเครื่องจักรมาได้ แต่ต้องเสียภาษีไปก่อน และขอสงวนสิทธิ์ไว้ แต่ประเด็นของการขอคืนภาษีจากศุลกากรจะได้เป็นบัตรเครดิต ไม่ได้เงินสด ซึ่งจะนำไปทำอะไรไม่ได้ โดยทำได้อย่างเดียวคือนำบัตรเครดิตไปเสียภาษีตามพระราชบัญญัติพิกัดอัตราศุลกากร พ.ศ. 2530

การนำเข้าเครื่องจักรเมื่อนำเข้ามาแล้วก็จะรายงานความคืบหน้าของโครงการตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย และเมื่อนำเข้าเครื่องจักรจนครบโครงการ จึงไปจัดทำรายงานที่เรียกกันว่า max stock (ปริมาณวัตถุดิบเต็มจำนวนที่ควรจะต้องแจ้ง) ตามมาตรา 36 พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 จากนั้นจึงแจ้งเปิดดำเนินการ

ส่วนการจัดตั้งบริษัท จะมีเรื่องประกอบทั่วไปคือการขอเลขประจำตัวผู้เสียภาษี และจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่ม และการนำคนต่างด้าวเข้ามาโดยมี 2 วิธีการ คือ ขออนุมัติตำแหน่ง และขอบรรจุตำแหน่ง นอกจากนี้ได้แบ่งคนต่างด้าวออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มที่มีองค์ความรู้เฉพาะด้านในโรงงาน ซึ่งบริษัทขายเครื่องจักรจะเพิ่มคนเหล่านี้มาด้วยในสัญญา เนื่องจากจะต้องมาให้คำแนะนำ และให้ความรู้ตามสัญญา อีกทั้งยังเป็นเงื่อนไขในการขอวีซ่าอีกด้วย และอีกลักษณะหนึ่งคือกลุ่มที่นำมาเป็นลูกจ้างในโรงงาน อีกเรื่องคือการขอใบอนุญาตทำงาน (work permit) โดยแต่ละบริษัทสามารถจะเลือกดำเนินการเรื่องคนต่างด้าวกับการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย หรือสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (สกท.) ก็ได้

กล่าวโดยสรุป จากกรณีศึกษาที่ 2 จะเห็นว่า การจัดตั้งโรงงานอุตสาหกรรมปิโตรเคมี ผู้ประกอบการยังต้องประสบปัญหาและอุปสรรคทางด้านขั้นตอนของกฎหมายหลายประการและเกี่ยวข้องกับหน่วยงานราชการจำนวนมาก โดยเฉพาะหน่วยงานราชการที่ผู้ประกอบการต้องติดต่อ และตรวจสอบก่อนที่จะทำโครงการลงทุนใดๆ ได้แก่ กรมโรงงาน กรมศุลกากร กระทรวงกลาโหม กรมธุรกิจพลังงาน กรมสรรพสามิต สำนักงานพลังงานปรมาณู เป็นต้น ดังนั้น หากรัฐบาลสามารถลดขั้นตอนทางกฎหมายลงไปได้ ก็จะทำให้ศักยภาพการแข่งขันของอุตสาหกรรมไทยในตลาดโลกมีมากยิ่งขึ้น¹⁰ ในประเด็นด้านแรงงานนั้น แผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Blueprint) ได้จำกัดการเคลื่อนย้ายแรงงานโดยเสรีเฉพาะแรงงานฝีมือ (Skilled Labor) เท่านั้น¹¹ ไม่รวมถึงแรงงานไร้ฝีมือด้วย เนื่องจากยังไม่ได้มีข้อตกลง

¹⁰ องค์ประกอบของ AEC Blueprint [ออนไลน์], 25 ธันวาคม 2557, แหล่งที่มา http://www.dip.go.th/Portals/0/AEC/AEC_Blueprint.pdf.

¹¹ ปัจจุบันมี 8 สาขาวิชาชีพ ได้แก่ แพทย์ ทันตแพทย์ พยาบาล สถาปนิก วิศวกร นักบัญชี นักสำรวจ และบริการการท่องเที่ยว

ร่วมกันไว้¹² แม้กระนั้นก็ดี ประเทศไทยก็มีนโยบายเปิดให้แรงงานจากประเทศที่อยู่ในกลุ่มสมาชิกเข้ามาทำงานในประเทศไทยได้โดยอาศัยบันทึกความเข้าใจเพื่ออนุญาตให้มีการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวเป็นรายประเทศไป

5. กรณีศึกษาที่ 3 : แรงงานต่างด้าว

เนื่องจากแรงงานเป็นปัจจัยการผลิตที่สำคัญของการประกอบอุตสาหกรรม และประเทศไทยในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา มีแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานเป็นจำนวนมาก ปัญหากฎหมายเรื่องแรงงานก็เป็นส่วนหนึ่งที่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบอุตสาหกรรมของผู้ประกอบการ ผู้วิจัยจึงหยิบยกประเด็นเรื่องแรงงานมาเป็นกรณีศึกษา

5.1 นโยบายของรัฐบาลว่าด้วยแรงงานต่างด้าว

นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535 เป็นต้นมา รัฐบาลเห็นว่าจำเป็นต้องเปิดให้แรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย เพื่อรองรับกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในขณะนั้น ในระยะแรกๆ เป็นการผ่อนผันให้เข้ามาทำงานเป็นการชั่วคราว ต่อมาก็ดำเนินการจดทะเบียนอย่างเป็นระบบมากขึ้น ทำให้มีแรงงานต่างด้าวหลังไหลเข้ามาทำงานในประเทศไทยเป็นจำนวนมากตามความต้องการของตลาด นอกจากนี้เมื่อประเทศไทยตกลงเข้าร่วมประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC) ซึ่งเกิดขึ้นอย่างเป็นทางการในวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2558 เพื่อเป็นตลาดเดียวและฐานการผลิตเดียว (Single Market and Production Base) โดยให้มีการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ การลงทุน เงินทุน และแรงงานฝีมืออย่างเสรีมากขึ้นในกลุ่มสมาชิกเข้ามาทำงานในประเทศไทยได้โดยอาศัยบันทึกความเข้าใจเพื่ออนุญาตให้มีการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวเป็นรายประเทศไป¹³

ปัจจุบันประเทศไทยได้ทำบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการจ้างแรงงานกับทั้ง 3 ประเทศ คือ (1) บันทึกความเข้าใจระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวว่าด้วยความร่วมมือด้านการจ้างแรงงานเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม พ.ศ. 2545¹⁴ (2) บันทึกความเข้าใจระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรกัมพูชาว่าด้วยความร่วมมือในการจ้างแรงงาน ณ จังหวัดอุบลราชธานี เมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม พ.ศ. 2546¹⁵ บันทึกความเข้าใจระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหภาพพม่าว่าด้วยความร่วมมือในการจ้างแรงงาน ณ นครเวียงจันทน์ เมื่อวันที่ 21 มิถุนายน พ.ศ. 2546¹⁶

แม้ประเทศไทยจะมีนโยบายให้คนต่างด้าวโดยเฉพาะที่ไร้ฝีมือเข้ามาทำงานในประเทศก็ตาม แต่ก็ยังคงเกิดปัญหาที่เกิดจากกฎหมายและระเบียบขั้นตอนหลายประการ ได้แก่

5.2 ปัญหาเรื่องความครอบคลุมของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าว

แม้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าวมีหลายฉบับก็ตาม แต่ก็ยังคงมีปัญหาที่เกิดขึ้นจากตัวบทกฎหมายในเรื่องความชัดเจนอยู่ 2 ประการ ได้แก่ ปัญหาเรื่องความไม่ชัดเจนของตัวบทกฎหมาย กล่าวคือตามประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมเรื่องกำหนดงานที่ให้คนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ทำได้ และประกาศกระทรวงแรงงานเรื่องการกำหนดงานที่ให้คนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติ

¹² ชาดิชยา เซษฐสุมน, ประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) : ผลกระทบต่อกฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2557), 44.

¹³ ปิติ ศรีแสงนาม, แรงงานข้ามชาติกับประชาคมอาเซียน [ออนไลน์], 27 ธันวาคม 2557, แหล่งที่มา <http://www.thai-aec.com/802>.

¹⁴ บันทึกความเข้าใจระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวว่าด้วยความร่วมมือด้านการจ้างแรงงาน[ออนไลน์], 27 ธันวาคม 2557, แหล่งที่มา http://wp.doe.go.th/wp/images/m_lift/MOU_lao.pdf.

¹⁵ บันทึกความเข้าใจระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรกัมพูชาว่าด้วยความร่วมมือในการจ้างแรงงาน [ออนไลน์], 27 ธันวาคม 2557, แหล่งที่มา http://wp.doe.go.th/wp/images/m_lift/MOU_kam.pdf.

¹⁶ บันทึกความเข้าใจระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหภาพพม่าว่าด้วยความร่วมมือในการจ้างแรงงาน [ออนไลน์], 27 ธันวาคม 2557, แหล่งที่มา http://wp.doe.go.th/wp/images/m_lift/MOU_pamar.pdf.

การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ทำได้ (ฉบับที่ 14) นั้น ไม่มีการระบุความหมายและรายละเอียดที่ชัดเจนของคำว่า “งานกรรมกร” และ “งานรับใช้ในบ้าน” ทำให้สามารถตีความได้กว้างขวางมาก และมีการหลีกเลี่ยงนำแรงงานต่างด้าวเข้ามาประกอบอาชีพอื่น ๆ ได้มาก เช่น การนำแรงงานต่างด้าวไปเป็นเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย (กรรมกร) เป็นลูกจ้างขายของ (คนรับใช้)¹⁷ ดังนั้นจึงควรกำหนดนิยามต่างๆ ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นเพื่อให้สามารถบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ปัญหาเรื่องบทลงโทษ กล่าวคือ ปัญหาของบทลงโทษตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ยังไม่สามารถจัดการกับแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยโดยผิดกฎหมายได้ดีเพียงพอ เนื่องจากบทลงโทษยังไม่รุนแรงเพียงพอ ทำให้ผู้กระทำผิด ได้แก่ แรงงานต่างด้าว นายจ้าง ผู้นำเข้า ผู้ให้ที่พักพิง และเจ้าหน้าที่ ไม่เกิดความเกรงกลัวในการกระทำความผิด¹⁸ อีกทั้งยังไม่มีกฏหมายระหว่างแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองและลักลอบทำงานกับแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองถูกกฎหมาย และทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต นายจ้างที่ใช้แรงงาน ต่างด้าวโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งมีสาระสำคัญต่างกัน¹⁹ นอกจากนี้ยังไม่มีบทลงโทษจำคุก ไม่มีบทลงโทษกรณีฝ่าฝืนไม่เสียค่าธรรมเนียมการจ้างแรงงานต่างด้าว ไม่ได้กำหนดหน้าที่นายจ้างให้ต้องแจ้งเจ้าหน้าที่เมื่อแรงงานต่างด้าวออกจากงานและมีบทลงโทษหากฝ่าฝืน²⁰

5.3 ปัญหาเรื่องความทับซ้อนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าว

ความทับซ้อนของกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร จากการศึกษาวิเคราะห์พบว่ามีปัญหาเรื่องความทับซ้อนของกฎหมายอยู่ 2 ประเด็นหลัก ได้แก่ (1) ความทับซ้อนของกฎหมายในประเด็นสิทธิการทำงานของคนต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ และ (2) การมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางสำหรับการทำงานของคนต่างด้าวที่มีสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย

สำหรับสิทธิในการทำงานของคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองที่ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ เนื่องจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 37²¹ ได้กำหนดหลักการไว้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่อาจดำเนินการผ่อนผันให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวและทำงานได้ตามกฎหมายเพื่อเป็นแรงจูงใจให้แก่ผู้เสียหายได้เข้ามามีส่วนร่วมกับการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ และเป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายของภาครัฐบาลในการดูแลผู้เสียหาย อีกทั้งยังเป็นการปฏิบัติตามหลักมนุษยธรรมและตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติมากยิ่งขึ้น²²

ในปัจจุบัน มีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดประเภทงานให้คนต่างด้าวตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ทำได้²³ ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555 ได้กำหนดประเภทงาน

¹⁷ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. การปราบปรามและการบังคับใช้กฎหมายของแรงงานต่างด้าวฯ. (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, 2550), 1-12. อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ เอี่ยมสมุทร. รายงานการวิจัย เรื่อง นโยบายการแก้ไขปัญหาระหว่างแรงงานต่างด้าวกับความมั่นคงของชาติ. (กรุงเทพฯ: วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2550), 52.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน

¹⁹ เรื่องเดียวกัน

²⁰ เรื่องเดียวกัน

²¹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 37 เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ การรักษาพยาบาล การบำบัดฟื้นฟู การเรียกร้องสิทธิของผู้เสียหายพนักงานหรือเจ้าหน้าที่อาจดำเนินการให้มีการผ่อนผันให้ผู้เสียหายนั้นอยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราวและได้รับอนุญาตให้ทำงานเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายได้ ทั้งนี้โดยให้คำนึงถึงเหตุผลทางด้านมนุษยธรรมเป็นหลัก

²² การดำเนินการเพื่อผ่อนผันให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ที่เป็นผู้ใหญ่สามารถอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว และทำงานได้ตามกฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : <http://www.nocht.m-society.go.th/album/download/fa5957ceeb205c3672d22b60bffd8e3f.pdf>

²³ สำนักนายกฯได้ออกประกาศ ประเภทงานให้ผู้เสียหายจากกระบวนการค้ามนุษย์ทำ. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : <http://anti-labor-trafficking.org/component/content/article/16-Thai-News/114-13-03-2012.html>

ที่คนต่างด้าวที่เป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ออกประกาศอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ ทำได้ คือ 1. งานกรรมกร และ 2. งานรับใช้ในบ้าน ซึ่งตามประกาศกระทรวงมหาดไทย

เรื่องการอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษสำหรับผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์²⁴ ลงวันที่ 24 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2554 กำหนดให้คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ ตามประกาศนี้หมายถึง คนต่างด้าวที่พนักงานสอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 และผู้เสียหายนั้นสมัครใจยินยอมเข้ารับการช่วยเหลือและคุ้มครองสวัสดิภาพในหน่วยงานของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เพื่อดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ (1) เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 (2) เพื่อการรักษาพยาบาล การบำบัดฟื้นฟูทางร่างกายและจิตใจ หรือการเรียกร้องสิทธิของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

หากคนต่างด้าวที่ประสงค์จะทำงาน และกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการพิจารณาความเหมาะสมแล้ว ให้ไปรายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อขอรับใบอนุญาตทำงาน ตามเงื่อนไขที่อธิบดีกรมการจัดหางานกำหนด และไม่เกินระยะเวลาที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด

การที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 กำหนดให้แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองซึ่งผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์สามารถทำงานได้ตามกฎหมายนั้น ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 12 (1)²⁵ และพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ตามมาตรา 9²⁶ และมาตรา 10²⁷ เนื่องจากแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองไม่อยู่ในสถานะเป็นผู้เข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมาย แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองดังกล่าวจึงไม่อาจขอรับใบอนุญาตทำงานได้

กรณีที่จะขอรับใบอนุญาตทำงานได้นั้น ต้องเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง แต่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง โดยสามารถดำเนินการขอรับใบอนุญาตทำงานต่อนายทะเบียนเพื่อทำงานตามประเภทที่คณะกรรมการกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการพิจารณาการทำงานของคนต่างด้าว ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 13 (2)²⁸ เช่นเดียวกับแรงงาน

²⁴ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษสำหรับผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2554/E/038/17.PDF>

²⁵ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 12 ห้ามมิให้คนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เข้ามาในราชอาณาจักร (1) ไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและยังสมบูรณ์อยู่ หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเช่นนั้นจากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศหรือจากกระทรวงการต่างประเทศ เว้นแต่กรณีที่ไม่ต้องมีการตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวบางประเภทเป็นกรณีพิเศษ

²⁶ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 9 ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำงานใดนอกจากงานตามมาตรา 7 และได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนเว้นแต่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนที่มีระยะเวลาทำงานไม่เกินสิบห้าวันแต่คนต่างด้าวจะทำงานนั้นได้เมื่อได้มีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนทราบ...

²⁷ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 10 คนต่างด้าวซึ่งจะขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 9 ต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองโดยมิได้รับอนุญาตให้เข้ามาในฐานะนักท่องเที่ยวหรือผู้เดินทางผ่านและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

²⁸ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 13 คนต่างด้าวซึ่งไม่อาจขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 9 เพราะเหตุดังต่อไปนี้ อาจขอรับใบอนุญาตต่อนายทะเบียนเพื่อทำงานตามประเภทที่คณะกรรมการกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ โดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติและผลกระทบต่อสังคม

(2) เข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง แต่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

ต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองที่คณะกรรมการรัฐมนตรีได้มีมติผ่อนผันและมาขึ้นทะเบียนกับกรมการปกครอง และขอใบอนุญาตทำงานกับกรมการจัดหางานภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งปัจจุบันมีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดประเภทของงานให้คนต่างด้าวตามมาตรา 13 (2) แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ทำได้²⁹ ลงวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2558 ได้กำหนดประเภทงานที่คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ขอรับใบอนุญาตทำงานได้ คือ 1. งานกรรมกร และ 2. งานรับใช้ในบ้าน

ดังนั้น หากไม่มีมติคณะรัฐมนตรี และประกาศกระทรวงมหาดไทยที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวและให้ทำงานได้ในระหว่างรอการส่งกลับ แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ก็จะไม่สามารถขอใบอนุญาตทำงานได้ อีกทั้งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 38³⁰ ยังกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งตัวผู้เสียหายซึ่งเป็นคนต่างด้าวกลับประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่หรือภูมิลำเนาโดยไม่ล่าช้าอีกด้วย³¹ สำหรับประเด็นเรื่องการมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางสำหรับการทำงานของคนต่างด้าวที่มีสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย เนื่องจากพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 14 นั้นกำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาและเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย ซึ่งมีเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และสามารถทำงานภายในท้องที่ที่อยู่ติดกับชายแดนหรือท้องที่ต่อเนื่องกับท้องที่ดังกล่าวได้ ทั้งนี้เพื่อแก้ไขปัญหาการลักลอบเข้ามาทำงานของคนต่างด้าวบริเวณชายแดน และแก้ไขปัญหาการเคลื่อนย้ายเข้ามาทำงานของคนต่างด้าวในตัวเมืองขึ้นใน แต่พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 13 (2) กำหนดให้คนต่างด้าวสัญชาติของประเทศที่มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศไทยเดินทางข้ามพรมแดนไปมาชั่วคราวให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง และปัจจุบันได้มีข้อตกลงระหว่างประเทศไทยกับ ประเทศเพื่อนบ้านให้ใช้หนังสือผ่านแดน (Border Pass) ในการเดินทางระหว่างชายแดนซึ่งหนังสือผ่านแดนมิใช่เอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง จึงไม่สามารถนำมาขอใบอนุญาตทำงานได้³²

5.4 ปัญหาเรื่องหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าว

ปัญหาแรงงานต่างด้าวในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานนั้นพบว่า มี 2 ประการ ได้แก่ (1) ปัญหาเรื่องความทับซ้อนของหน่วยงานที่กำกับดูแลเรื่องแรงงานต่างด้าว และ (2) ปัญหาเรื่องการขาดการประสานงานกันระหว่างหน่วยงาน

5.4.1 ปัญหาเรื่องความทับซ้อนของหน่วยงานที่กำกับดูแลเรื่องแรงงานต่างด้าว

จากการศึกษาพบว่า หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองของประเทศไทยนั้นมีจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นอยู่ในรูปแบบของคณะกรรมการ คณะอนุกรรมการตามยุทธศาสตร์ต่าง ๆ คณะทำงาน ส่วนราชการระดับกระทรวง ส่วนราชการระดับกรม และส่วนราชการซึ่งเทียบเท่ากรม อีกทั้งคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ประกอบไปด้วยบุคคลจำนวนมากจากหน่วยงานที่แตกต่างกัน นอกจากนั้นในทางปฏิบัติ

²⁹ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดประเภทของงานให้คนต่างด้าวตามมาตรา 13 (2) แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551 ทำได้. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2558/E/179/1.PDF>

³⁰ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 38 ภายใต้นบังคับมาตรา 37 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งตัวผู้เสียหายซึ่งเป็นคนต่างด้าวกลับประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่หรือภูมิลำเนาโดยไม่ชักช้าเว้นแต่บุคคลนั้นเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้มิถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง หรือเป็นผู้ได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยมีหลักฐานเอกสารตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรหรือกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนคนต่างด้าว

³¹ สาโรจน์ คมคาย. “วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการจัดระบบแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง.”. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก: <http://libdoc.dpu.ac.th/thesis/138589.pdf>

³² สาโรจน์ คมคาย. “วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการจัดระบบแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง.”. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก: <http://www.research.rmutt.ac.th/wp-content/uploads/2012/05.pdf>

พบว่า บางหน่วยงานมีการทับซ้อนกันในการปฏิบัติหน้าที่ เช่น กรณี “การจัดเก็บข้อมูลของคนต่างด้าว” โดยกรมการตรวจปกครอง และสำนักงานคนเข้าเมือง ซึ่งแต่ละหน่วยงานก็จัดเก็บข้อมูลไว้ใช้เฉพาะหน่วยงานของตนเอง ไม่มีการเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างกัน ทำให้หน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ ซึ่งหากขาดการประสานความร่วมมือระหว่างกัน ก็ย่อมส่งผลให้การดำเนินงานบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวไปปฏิบัติขาดเอกภาพ ประสิทธิภาพและไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร

5.4.2 ปัญหาเรื่องการขาดการประสานงานกันระหว่างหน่วยงาน

จากการประเมินการดำเนินการตามนโยบายในการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวที่ผ่านมา พบว่าไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร สาเหตุหนึ่งเนื่องมาจากการบริหารจัดการที่ขาดการประสานความร่วมมือกันอย่างชัดเจนระหว่างหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง เพราะเป็นการปฏิบัติในลักษณะที่แต่ละหน่วยงานนั้นต่างปฏิบัติภารกิจในส่วนของตน เช่น กระทรวงมหาดไทยมีวัตถุประสงค์เรื่องความมั่นคงของประเทศจึงพยายามให้แรงงานต่างด้าวมาจดทะเบียนให้มากที่สุด เพื่อให้ได้ข้อมูลแรงงานต่างด้าวตรงกับความเป็นจริงมากที่สุด กระทรวงแรงงานมีวัตถุประสงค์ที่จะนำแรงงานเหล่านี้เข้าสู่ตลาดแรงงานอย่างถูกกฎหมาย โดยผ่านกระบวนการขอใบอนุญาตทำงาน กระทรวงการต่างประเทศต้องการทราบความเคลื่อนไหวล่าสุดของคนต่างด้าว จึงกำหนดให้แรงงานต่างด้าวต้องมารายงานตัวที่สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองทุก ๆ 90 วัน กระทรวงสาธารณสุขมีนโยบายให้บริการทางการแพทย์เพื่อควบคุมโรคติดต่อต่าง ๆ ในขณะที่กระทรวงศึกษาธิการยังไม่มีนโยบายที่ชัดเจนเกี่ยวกับการให้บริการทางด้านการศึกษากับบุตรหลานของแรงงานต่างด้าว³³ ทั้งยังขาดความเชื่อมโยงในฐานข้อมูล การปฏิบัติการควบคุมกำกับดูแลให้เป็นไปตามระเบียบกฎหมาย การรับรู้ สถานการณ์ที่แท้จริง และการเสริมสร้างความเข้าใจร่วมกันระหว่างหน่วยงานราชการด้วยกันเอง ภาคเอกชน และภาคประชาชน³⁴ 5.5 ปัญหาเรื่องขั้นตอนต่างๆ เกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว

การนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในภาคอุตสาหกรรมของประเทศไทยนั้นยุ่งยากซับซ้อนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระเบียบขั้นตอนและกฎหมาย โดยจะอธิบายขั้นตอนเกี่ยวกับแรงงานไร้ฝีมือเป็นสำคัญ

การจ้างคนต่างด้าวเข้ามาทำงานโดยถูกต้องตามกฎหมายแบ่งเป็น 2 กรณี³⁵ ได้แก่

- (1) การจ้างคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศอย่างถูกกฎหมายตามข้อตกลง (MOU) และ
- (2) การจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง

5.4.3 การจ้างคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศอย่างถูกกฎหมายตามข้อตกลง (MOU)

ประกอบไปด้วย 4 ขั้นตอน ได้แก่

ขั้นตอนที่ 1 การแจ้งความต้องการจ้างคนต่างด้าว (โควตา)

กำหนดให้นายจ้างหรือสถานประกอบการยื่นแบบแจ้งความต้องการจ้างคนต่างด้าว และเมื่อได้รับอนุญาตให้จ้างคนต่างด้าวแล้ว กรมการจัดหางานจะออกหนังสือยืนยันการมีโควตาจ้างแรงงานต่างด้าว

ขั้นตอนที่ 2 การยื่นคำร้องขอให้นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย

กำหนดให้นายจ้างหรือสถานประกอบการที่ได้รับโควตาจ้างคนต่างด้าวยื่นเอกสารต่าง ๆ ให้แก่สำนักจัดหางานกรุงเทพมหานครพื้นที่ (สจก.) 1-10 หรือสำนักงานจัดหางานจังหวัด (สจจ.) และให้สำนักจัดหางานกรุงเทพมหานครพื้นที่ (สจก.) หรือ สำนักงานจัดหางานจังหวัด (สจจ.) ส่งเอกสารที่ผ่านการรับรองแล้วให้กรมการจัดหางานเพื่อรวบรวมหลักฐานพร้อมทั้งตรวจสอบความเรียบร้อยและเสนอกระทรวงแรงงาน เพื่อออกหนังสือแจ้งให้กระทรวงแรงงานของประเทศต้นทางทราบ กระทรวงแรงงานของประเทศต้นทางจะดำเนินการแจ้งให้บริษัทจัดหางานในประเทศของตนรับเรื่องไปดำเนินการ

³³ กิริยา กุลกลการ, การบริหารจัดการแรงงานต่างชาตินในประเทศไทยและต่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2557), 4-5.

³⁴ ชัชพงศ์ เอมะสุวรรณ, รายงานผลการศึกษาเบื้องต้น เรื่อง บทบาทของกรมการปกครองกับการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าว [ออนไลน์], 29 ธันวาคม 2557, แหล่งที่มา <http://sass.dopa.go.th/files/95947897.pdf>, หน้า 15.

³⁵ การใช้แรงงานต่างด้าวอย่างถูกกฎหมาย. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก : <http://www.scbsme.com/th/business-knowledge/howto/205/employing-foreign-workers-legally>

จัดหาคนงานต่อไป และจัดหาคนงานได้แล้วจะจัดทำบัญชีรายชื่อของคนงานให้กระทรวงแรงงานของประเทศต้นทางประทับตราและลงนามรับรองก่อนจัดส่งมาให้แก่นายจ้างหรือสถานประกอบการของไทยเพื่อดำเนินการต่อไป

ขั้นตอนที่ 3 การยื่นคำขออนุญาตทำงานแทนคนต่างด้าว

เมื่อนายจ้างหรือสถานประกอบการได้รายชื่อคนต่างด้าวที่ผ่านการรับรองอย่างเป็นทางการแล้วให้นายจ้างและหนังสือของนายจ้างระบุตำแหน่งที่คนต่างด้าวจะเดินทางผ่านมายื่นพร้อมคำขออนุญาตทำงานแทนคนต่างด้าวตามแบบ คำเติม (ตท.15) ณ สำนักงานจัดหางานจังหวัด (สจจ.) ที่สถานที่ทำงานของคนต่างด้าวตั้งอยู่ ส่วนในเขตกรุงเทพฯ ให้ยื่นเอกสาร ณ กองการจัดระบบการนำเข้าแรงงานต่างด้าว โดยมีเอกสารประกอบต่าง ๆ และสำนักงานจัดหางานจังหวัดส่งบัญชีรายชื่อให้แก่กรมการจัดหางานกรมการจัดหางานดำเนินการแจ้งสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในประเทศต้นทางและสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองทราบเพื่อดำเนินการออกวีซ่าและอนุญาตให้พำนักอยู่ในประเทศไทยได้

ขั้นตอนที่ 4 การออกใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว

บริษัทจัดหางานในประเทศต้นทางนำคนต่างด้าวไปยื่นขอรับการตรวจลงตราเข้าประเทศไทย ณ สถานทูตหรือสถานกงสุลของไทยที่ตั้งอยู่ ณ ประเทศต้นทาง ซึ่งคนต่างด้าวจะได้รับการประทับตราตรวจลงตรา (Non-Immigrant Visa L-A) ตามที่กรมการจัดหางานแจ้งประสานไปเมื่อคนต่างด้าวได้รับวีซ่า และเดินทางผ่านด่านตรวจคนเข้าเมืองจะได้รับ การประทับตราอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรไทย 2 ปี จากนั้นนายจ้างจะต้องพาคนต่างด้าวไปตรวจสุขภาพใน 3 วัน และยื่นคำร้องขอรับใบอนุญาตทำงานภายในเวลาที่กำหนดซึ่งมีเอกสารที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ซึ่งเจ้าหน้าที่จะนัดนายจ้างนำคนต่างด้าวมาดำเนินการจัดทำใบอนุญาตทำงานพร้อมนัดวันรับใบอนุญาตทำงาน รวมทั้งคนต่างด้าวต้องชำระค่าธรรมเนียมตามระยะเวลาที่ขออนุญาตทำงานแต่ไม่เกินหนึ่งปีเช่นกัน

สำหรับระยะเวลาดำเนินการนำเข้าแรงงานต่างด้าวสัญชาติเมียนมาตามบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการจ้างแรงงานระหว่างรัฐ (MOU)³⁶ ใช้เวลาดำเนินการประมาณ 80 วัน (ระยะเวลาในการดำเนินการในประเทศไทยใช้เวลา 20 วัน และดำเนินการในประเทศเมียนมาใช้เวลา 60 วัน ส่วนระยะเวลาดำเนินการนำเข้าแรงงานต่างด้าวสัญชาติลาวและกัมพูชา ตามบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการจ้างแรงงานระหว่างรัฐ (MOU)³⁷ จะใช้เวลาสั้นกว่าประเทศเมียนมา กล่าวคือ ใช้เวลาดำเนินการเพียงประมาณ 53 วัน (ระยะเวลาในการดำเนินการในประเทศไทยใช้เวลา 23 วัน และดำเนินการในประเทศลาวและประเทศกัมพูชาใช้เวลา 30 วัน โดยมีขั้นตอนดังนี้

(1) นายจ้าง/สถานประกอบการยื่นขอโควตาที่สำนักงานจัดหางานจังหวัด (สจจ.) / สำนักงานจัดหางานกรุงเทพมหานครพื้นที่ 1-10 (สจก.1-10) และยื่นคำร้องขอนำเข้าแรงงานต่างด้าว (1 วัน)

(2) สจจ./สจก.1-10 รับและตรวจสอบคำร้องเสนอกรมการจัดหางาน (2 วัน)

(3) กรมการจัดหางานส่งคำร้องขอนำเข้าแรงงานต่างด้าวต่อทางการเมียนมาผ่านสถานเอกอัครราชทูตสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาประจำประเทศไทย (สอท.) (5 วัน)

(4) ทางการเมียนมาดำเนินการรับสมัครและคัดเลือกแรงงานและจัดทำบัญชีรายชื่อ (Name List) แจ้งกรมการจัดหางานจังหวัด (กกจ.) และนายจ้าง (60 วัน)

(5) นายจ้าง/สถานประกอบการนำบัญชีรายชื่อ (Name List) ที่ได้รับจากทางการเมียนมายืนยันการขอจ้างแรงงานต่างด้าวที่กรมการจัดหางาน และกรมการจัดหางานมีหนังสือแจ้งยืนยันการจ้างแรงงานไปยัง สอท.เมียนมา เพื่อยืนยันการคัดเลือกแรงงานของนายจ้าง และแจ้งสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เพื่อพิจารณาตรวจลงตราวีซ่า Non L-A และอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวเดินทางเข้ามาในประเทศไทย (5 วัน)

(6) เมื่อแรงงานต่างด้าวเดินทางเข้ามาในประเทศไทยแล้วให้รีบไปตรวจสุขภาพและยื่นขอรับใบอนุญาตทำงานโดยเร็วที่ สจจ./สจก.1-10 ในเขตท้องที่ที่ทำงาน (ภายใน 7 วัน)

³⁶ แผนภูมิขั้นตอนและระยะเวลาดำเนินการนำเข้าแรงงานต่างด้าวสัญชาติเมียนมาตามบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการจ้างแรงงานระหว่างรัฐ (MOU). [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก: http://wp.doe.go.th/wp/images/mow/ex_myanmar.pdf

³⁷ แผนภูมิขั้นตอนและระยะเวลาดำเนินการนำเข้าแรงงานต่างด้าวสัญชาติลาวและกัมพูชาตามบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการจ้างแรงงานระหว่างรัฐ (MOU). [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก: http://wp.doe.go.th/wp/images/mow/ex_laos_cam.pdf

เมื่อคนต่างด้าวเข้ามาทำงานแล้ว อาจทำงานจนครบกำหนดตามสัญญา แต่มีความประสงค์จะต่ออายุใบอนุญาต หรือกรณีที่มีการเปลี่ยนตัวนายจ้างหรือท้องที่ที่ทำงาน ก็จำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบที่มีอยู่เป็นจำนวนมาก เช่นกัน ตัวอย่างเช่น

(1) กรณีขอต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว³⁶ คนต่างด้าวที่มีใบอนุญาตแล้ว และประสงค์จะทำงานนั้นต่อไปกับนายจ้างรายเดิมให้ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตทำงานก่อนใบอนุญาตสิ้นอายุ (ยื่นก่อนได้ 30 วัน) โดยใช้เอกสารจำนวนมาก ดังนี้

- (1.1) แบบฟอร์ม ตท.2 (ผู้ลงนามในแบบฟอร์มต้องเป็นคนต่างด้าวเท่านั้น)
- (1.2) แบบฟอร์มหนังสือรับรองการจ้าง (นายจ้างหรือผู้รับมอบอำนาจเป็นผู้ลงนามในแบบฟอร์ม)
- (1.3) สำเนา ทร.38/1
- (1.4) สำเนาใบรับคำขอ และสำเนาใบเสร็จรับเงิน พร้อมฉบับจริง
- (1.5) สำเนาใบอนุญาตทำงาน (Work Permit) พร้อมฉบับจริง
- (1.6) สำเนาหนังสือเดินทาง (Passport) หรือสำเนาเอกสารที่ใช้แทนหนังสือเดินทางพร้อมฉบับจริง
- (1.7) สำเนาหลักฐานการอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักร (VISA)
- (1.8) ใบรับรองแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งรับรองว่าคนต่างด้าวไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือมีจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ ไม่เจ็บป่วยด้วยโรคเรื้อรัง ไม่เป็นวัณโรคระยะอันตราย โรคเท้าช้างในระยะอันเป็นทั้งรังเกียจแก่สังคม โรคติดยาเสพติดให้โทษอย่างร้ายแรง หรือโรคพิษสุราเรื้อรัง และโรคซิฟิลิสระยะที่สาม
- (1.9) สำเนาใบแจ้งผลการอนุญาตให้จ้างแรงงานต่างด้าว (โควตา)
- (1.10) รูปถ่ายครึ่งตัว หน้าตรง ไม่สวมหมวกและแว่นตาสีเข้ม ขนาด 1.5 นิ้ว ซึ่งถ่ายมาแล้วไม่เกิน 6 เดือน จำนวน 1 รูป
- (1.11) หนังสือมอบอำนาจจากคนต่างด้าวติดอากรแสตมป์ 10 บาท (กรณีคนต่างด้าวไม่ได้มาดำเนินการด้วยตนเอง)
- (1.12) สำเนาบัตรประชาชนของผู้รับมอบอำนาจ (กรณีที่มีคนต่างด้าวหลายคน สำเนาบัตรประชาชนผู้รับมอบอำนาจเท่ากับจำนวนคนต่างด้าว)
- (1.13) สัญญาจ้างแรงงาน (เฉพาะสัญญาชาติเมียนมา)

นอกจากนี้นายจ้างยังต้องใช้เอกสารอีกหลายประเภท ได้แก่ (1) สำเนาบัตรประชาชนและสำเนาทะเบียนบ้านของนายจ้าง (2) สำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนบริษัททุกหน้าอายุไม่เกิน 6 เดือน (กรณีนิติบุคคล) กรรมการผู้มีอำนาจลงนามเซ็นชื่อรับรองสำเนาและประทับตราบริษัททุกหน้า (3) สำเนาหนังสือเดินทาง หรือสำเนาใบถิ่นที่อยู่ของผู้ซึ่งเป็นนายจ้าง (กรณีนายจ้างเป็นคนต่างด้าว) (4) สำเนาใบอนุญาตทำงานของนายจ้าง (กรณีนายจ้างเป็นคนต่างด้าว) และ (5) หนังสือมอบอำนาจติดอากรแสตมป์ 30 บาท (กรณีนายจ้างมอบอำนาจให้ผู้อื่นลงนามแทนในหนังสือรับรองการจ้าง)

(2) กรณียื่นคำขอเปลี่ยนนายจ้างของคนต่างด้าว³⁷ คนต่างด้าวที่มีใบอนุญาตแล้ว และใบอนุญาตทำงานยังไม่สิ้นอายุ ประสงค์จะทำงานกับนายจ้างอื่นให้ยื่นคำขอเปลี่ยนนายจ้างก็เฉพาะแต่กรณีที่นายจ้างเดิมเสียชีวิต ล้มละลาย ทำร้ายร่างกาย หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้างแรงงาน โดยใช้เอกสารจำนวนมากเช่นเดียวกับการขอต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว รวมทั้งมีแผนที่สถานที่ทำงานและหนังสือรับรองการออกจากงานหรือหนังสือยินยอมจากนายจ้าง

³⁶ การขอต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก: <http://www.jobdoe.com/office6/images/2013extendtt.2.pdf>

³⁷ การยื่นคำขอเปลี่ยนนายจ้างของคนต่างด้าว. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก: <http://www.jobdoe.com/office6/images/2013changett.2.pdf>

รายเดิม พร้อมสำเนาบัตรประจำตัวประชาชนของนายจ้างเดิม กรณีนายจ้างเดิมเป็นนิติบุคคลต้องแนบสำเนาหนังสือรับรองของบริษัทอายุไม่เกิน 6 เดือน พร้อมกรรมการผู้มีอำนาจลงนามเซ็นชื่อและประทับตราบริษัท

(3) กรณีขอเปลี่ยนหรือเพิ่มท้องที่หรือสถานที่ทำงานของคนต่างด้าว⁴⁰ ใช้เอกสารเช่นเดียวกับกรณีขอต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว รวมทั้งเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น สำเนาสัญญาเช่า (กรณีเช่าบ้าน) พร้อมสำเนาทะเบียนบ้านหลังที่เช่า, สำเนาใบทะเบียนพาณิชย์, สำเนาสัญญาเช่าหรือเช่าซื้อ, สำเนาใบจัดสรรที่ดิน, สำเนาสัญญาโครงการ และแผนที่ตั้งสถานที่ทำงาน

(4) กรณีแจ้งยกเลิกทำงาน จะต้องปฏิบัติดังนี้

ให้นำคนต่างด้าวไปแจ้งออกหรือแจ้งการเลิกจ้างที่กรมการจัดหางาน หรือภายใน 15 วัน หลังจากคนต่างด้าวย้ายออกจากงานหรือหลบหนีออกจากบ้าน/สถานประกอบการ (ในกรณีนี้ควรแจ้งเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย) ในส่วนของจังหวัด ให้ติดต่อ ณ สำนักงานจัดหางานจังหวัด ส่วนในเขตกรุงเทพมหานครให้ติดต่อที่กองการจัดระบบการนำเข้าแรงงานต่างด้าว และคนต่างด้าวต้องคืนใบอนุญาตทำงานแก่เจ้าหน้าที่ด้วย อีกทั้งนายจ้างนำคนต่างด้าวเดินทางออกนอกประเทศโดยแจ้งสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองทุกแห่งที่ด่านชายแดนไทย

5.4.4 การจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง

ในกรณีที่ผู้ประกอบการใช้แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองเพื่อให้การจ้างแรงงานต่างด้าวเป็นไปอย่างถูกกฎหมายนายจ้างจะต้องจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองซึ่งในแต่ละปีกรมการจัดหางานจะประกาศให้จดทะเบียนแรงงานต่างด้าวในช่วงเวลาที่กำหนดโดยประกอบไปด้วย 4 ขั้นตอน ได้แก่

ขั้นตอนที่ 1 แจ้งจำนวนคนต่างด้าว

นายจ้างแจ้งจำนวนคนต่างด้าวต่อเจ้าหน้าที่สำนักงานจัดหางานกรุงเทพ (สจก.) หรือสำนักงานจัดหางานจังหวัด (สจจ.) ในพื้นที่ที่สถานประกอบการตั้งอยู่และขอรับแบบคำร้องขอจ้างคนต่างด้าวและแบบท.ต.1 จากนั้นยื่นคำร้องขอจ้างคนต่างด้าวพร้อมหลักฐานกับเจ้าหน้าที่ซึ่งจะได้รับสำเนาแบบคำร้องขอจ้างคนต่างด้าว 2 ชุดเพื่อใช้เป็นหลักฐานยื่นคำร้องขอจดทะเบียนประวัติคนต่างด้าวและการขออนุญาตตรวจสุขภาพและประกันสุขภาพ โดยมีเอกสารประกอบต่าง ๆ ได้แก่ แบบคำร้องขอจ้างคนต่างด้าวพร้อมสำเนา 2 ชุดสำเนาบัตรประชาชนและสำเนาทะเบียนบ้านนายจ้าง (บุคคลธรรมดา) สำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคล (นิติบุคคล) แบบท.ต.1 ฉบับจริงติดรูปถ่ายคนต่างด้าวขนาด 1 นิ้ว จำนวน 2 รูป และสำเนาแบบท.ต.1 ของคนต่างด้าวคนละ 2 ชุดตามจำนวนที่ได้แจ้งไว้

ขั้นตอนที่ 2 ยื่นคำร้องขอจดทะเบียนคนต่างด้าว

นายจ้างยื่นแบบท.ต.1 และหลักฐานต่อเจ้าหน้าที่สำนักทะเบียนจังหวัดหรือสำนักทะเบียนกรุงเทพซึ่งจะได้รับส่วนที่ 3 ของแบบท.ต.1 ฉบับสำเนาพร้อมสำเนาแบบคำร้องขอจ้างคนต่างด้าวไปยื่นที่โรงพยาบาลเพื่อนัดตรวจสุขภาพและประกันสุขภาพ โดยมีเอกสารประกอบ ได้แก่ แบบท.ต.1 ฉบับจริงติดรูปคนต่างด้าวขนาด 1 นิ้ว 2 รูป สำเนาแบบคำร้องขอจ้างคนต่างด้าวที่ได้รับจากเจ้าหน้าที่สำนักงานจัดหางานกรุงเทพ (สจก.) หรือสำนักงานจัดหางานจังหวัด (สจจ.) บัตรประจำตัวประชาชนของนายจ้างพร้อมสำเนาและทะเบียนบ้านของนายจ้างพร้อมสำเนา

ขั้นตอนที่ 3 ขอนัดตรวจสุขภาพและประกันต่างด้าว

นายจ้างยื่นหลักฐานเพื่อขอนัดตรวจสุขภาพและประกันสุขภาพกับเจ้าหน้าที่โรงพยาบาลพร้อมชำระเงินค่าตรวจสุขภาพและประกันสุขภาพซึ่งจะได้รับใบนัดตรวจสุขภาพในการนำคนต่างด้าวไปตรวจตามวันเวลาที่กำหนดจากนั้นนำใบนัดตรวจสุขภาพและหลักฐานไปยื่นขออนุญาตทำงานให้คนต่างด้าวกับเจ้าหน้าที่สำนักงานจัดหางานกรุงเทพ (สจก.) หรือสำนักงานจัดหางานจังหวัด (สจจ.) ต่อไปโดยมีเอกสารประกอบ ได้แก่ สำเนาแบบคำร้องขอจ้างคนต่างด้าวที่ได้รับจากเจ้าหน้าที่สำนักงานจัดหางานกรุงเทพ (สจก.) หรือสำนักงานจัดหางานจังหวัด (สจจ.) สำเนาแบบคำร้องขอจดทะเบียนประวัติคนต่างด้าว (สำเนาแบบท.ต.1) ส่วนที่ 3 ของแบบท.ต.1 ฉบับจริงพร้อมสำเนา

⁴⁰ การขอเปลี่ยนหรือเพิ่มท้องที่หรือสถานที่ทำงานของคนต่างด้าว. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก: <http://www.jobdoe.com/office6/images/ProofAddChangeTT2.pdf>

ขั้นตอนที่ 4 ยื่นคำขออนุญาตทำงาน

นายจ้างหรือสถานประกอบการยื่นแบบคำขอ ตท.8 พร้อมหลักฐานกับเจ้าหน้าที่สำนักงานจัดหางานกรุงเทพ (สจก.) หรือสำนักงานจัดหางานจังหวัด (สจจ.) โดยชำระค่ายื่นคำขอและค่าธรรมเนียมใบอนุญาตทำงานเมื่อยื่นขออนุญาตทำงานแล้วจะได้รับใบเสร็จรับเงินและใบรับคำขอ ตท.8 เป็นหลักฐานในการพาคนต่างด้าวไปจัดทำ Bio Data เก็บภาพใบหน้าและพิมพ์ลายนิ้วมือที่สำนักงานจัดหางานกรุงเทพ (สจก.) หรือสำนักงานจัดหางานจังหวัด (สจจ.) ตามวันเวลาที่กำหนดนัดโดยขั้นตอนนี้มีเอกสารประกอบ ได้แก่ แบบคำขอตท.8 ส่วนที่ 3 ของแบบตท.1 ฉบับจริงใบนัดตรวจสุขภาพสำเนาบัตรประชาชนและสำเนาทะเบียนบ้านนายจ้าง (กรณีเป็นบุคคลธรรมดา) สำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคล (กรณีเป็นนิติบุคคล) หนังสือรับรองการจ้างงานแผนที่สถานที่ทำงานของคนต่างด้าว

การยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวกรณีนี้ก็ต้องมีเอกสารและขั้นตอนหลายขั้นตอนเช่นเดียวกับที่กล่าวไปข้างต้น และยังคงต้องมีแบบฟอร์มพิสูจน์สัญชาติเพิ่มเติมอีกด้วย⁴¹ และการยื่นคำขอเปลี่ยนนายจ้างของคนต่างด้าว⁴² และการยื่นคำร้องขอเปลี่ยนหรือเพิ่มท้องที่หรือสถานที่ทำงานของคนต่างด้าว⁴³ ก็มีขั้นตอนหลายขั้นตอนเช่นเดียวกับที่กล่าวมาแล้วเช่นกัน

จากที่กล่าวข้างต้นจะเห็นว่า ผู้ประกอบการและแรงงานจะต้องประสบปัญหาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการที่บทกฎหมายที่ไม่ครอบคลุม ทำให้การจัดการแรงงานเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการที่ดำเนินการถูกต้องตามกฎหมาย ที่สำคัญได้แก่ การที่บทกฎหมายมีเป็นจำนวนมากและรับผิดชอบโดยหน่วยงานหลายหน่วยงาน ทำให้กฎหมายเกิดความขัดแย้งและทับซ้อนกัน หน่วยงานที่รับผิดชอบก็ซ้ำซ้อนและมุ่งแต่จะดำเนินการตามภารกิจของตนเองโดยมักจะไม่นิ่งถึงการปฏิบัติของหน่วยงานอื่นซึ่งทำให้เกิดการปฏิบัติที่ไม่ลรอยกัน ส่งผลให้เกิดอุปสรรคต่อการประกอบกิจการอุตสาหกรรมซึ่งต้องอาศัยความแน่นอนและชัดเจนของบทบัญญัติของกฎหมาย นอกจากนี้ยังมีปัญหาเรื่องขั้นตอนต่างๆ ในทางกฎหมาย ทำให้กระบวนการเข้าสู่อุตสาหกรรมของแรงงานต่างด้าวล่าช้า ค่าใช้จ่ายก็สูงขึ้น ทำให้เป็นอุปสรรคอย่างยิ่งในการประกอบธุรกิจ ดังนั้น หากแก้ไขกฎหมายให้ครอบคลุม แก้ไขความทับซ้อนของกฎหมาย จัดตั้งหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงรวมทั้งประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงาน และปรับลดขั้นตอนที่ไม่จำเป็นออกไป ก็จะทำให้ผู้ประกอบการมีโอกาสนำแรงงานเข้าสู่อุตสาหกรรมได้รวดเร็วขึ้น ประหยัดขึ้น ซึ่งจะเป็นพื้นฐานนำไปสู่การแข่งขันในอุตสาหกรรมและสนองตอบต่อปัจจัยภายนอกได้ดียิ่งขึ้น

6. กรณีศึกษาที่ 4: อุตสาหกรรมภายในกับการสนองตอบต่อปัจจัยภายนอก*

นอกจากกรณีศึกษาเรื่องแรงงานต่างด้าวแล้ว ผู้วิจัยด้านกฎหมายจะนำเสนอบรรดากฎหมายสำคัญ และองค์กรบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาคอุตสาหกรรมของไทย โดยกฎหมายในกลุ่มแรกจะเป็นกฎหมายที่เชื่อมโยงโดยตรงกับความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยสมาชิก ได้แก่ ความตกลงขององค์การการค้าโลก (WTO) และกฎหมายกลุ่มที่สอง เป็นกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการส่งเสริมภาคอุตสาหกรรมโดยตรง ต่อจากนั้นจะศึกษากรณีการจัดตั้งโรงงานอุตสาหกรรมปิโตรเคมี และศึกษาอุปสรรคและปัญหาในกรณีที่ผู้ประกอบการผลิตสินค้าหลักต้อง

⁴¹ การยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวที่ยังไม่ได้รับการพิสูจน์สัญชาติ. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก: <http://www.jobdoe.com/office6/images/extend%20TT8.pdf>

⁴² การยื่นคำขอเปลี่ยนนายจ้างของคนต่างด้าวที่ยังไม่ได้รับการพิสูจน์สัญชาติ. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก: <http://www.jobdoe.com/office6/images/NationalChangeEmpTT8.pdf>

⁴³ การยื่นคำขอเปลี่ยนหรือเพิ่มท้องที่หรือสถานที่ทำงานของคนต่างด้าวที่ยังไม่ได้รับการพิสูจน์สัญชาติ. [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก: <http://www.jobdoe.com/office6/images/NationalChangePlaceTT8.pdf>

* ข้อมูลจากการสัมภาษณ์นายที่เชี่ยวชาญ และมีประสบการณ์มากที่สุดในประเทศไทยเกี่ยวกับกฎหมายการพุ่มตลาดของไทย เมื่อวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2558

ดำเนินการกรอกข้อมูลรายละเอียดตามขั้นตอนที่กำหนดโดยกฎหมาย เพื่อวิเคราะห์ว่ารัฐบาลสามารถนำกฎหมายมาตอบสนองต่อนโยบายอุตสาหกรรมอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ นอกจากนี้จะพิจารณากรณีที่ประเทศไทยถูกฟ้องเป็นคดีเรื่องกึ่งแปรรูปในองค์การการค้าโลก ว่ากฎหมายและหน่วยงานของรัฐบาลจะสนองตอบต่อกรณีดังกล่าวอย่างไรและเพียงใด

6.1 กลุ่มกฎหมายภายในที่เชื่อมโยงโดยตรงกับความตกลงขององค์การการค้าโลก (WTO)

กรรมสารสุดท้ายความตกลงขององค์การการค้าโลก (The Final Act) เป็นกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศ ซึ่งครอบคลุมเรื่องใหญ่ๆ 3 เรื่อง คือ การค้าสินค้า (goods) ระหว่างประเทศ การค้าบริการ (services) และการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Rights) ที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศที่ประสงค์จะให้สัตยาบันจะต้องรับความตกลงที่มีอยู่ทั้งหมด (single undertaking) จะเลือกรับความตกลงใดเฉพาะที่จะให้ประโยชน์ต่อประเทศตนไม่ได้ ความตกลงเกี่ยวกับการค้าสินค้าระหว่างประเทศได้ทำให้การค้าสินค้าระหว่างประเทศถูกกำกับดูแลทุกแง่มุมโดยความตกลงต่างๆ ในกรรมสารสุดท้ายนี้

(1) ภาษีนำเข้า (tariff) ถูกกำกับดูแลโดยความตกลงที่เรียกว่า GATT 1994 (General Agreement on Tariff and Trade) เพื่อการลดภาษีนำเข้าให้ต่ำลงหรือกำจัดภาษีนำเข้าให้หมดไป

(2) มาตรการซึ่งไม่ใช่ภาษีนำเข้า (non-tariff barrier : NTBs) ซึ่งเป็นมาตรการซึ่งไม่ใช่ภาษีนำเข้า ซึ่งมีผลต่อการค้าสินค้าระหว่างประเทศในลักษณะที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ ในการเจรจารอบอุรุกวัย นักเศรษฐศาสตร์ได้พยายามที่จะแปลงบรรดามาตรการ NTBs ให้เป็นอัตราภาษีนำเข้า (tariff rate) เพราะว่ามีแนวโน้มโปร่งใสมากกว่า แต่ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากมาตรการซึ่งไม่ใช่ภาษีนำเข้าหลายๆ มาตรการไม่สามารถคำนวณเพื่อแปลงให้เป็นอัตราภาษีนำเข้าได้ เช่น มาตรฐานความปลอดภัยของหมวกสวมใส่เวลาขับรถจักรยานยนต์ เป็นต้น ทั้งนี้จึงเจรจาจัดมาตรการซึ่งไม่ใช่ภาษีนำเข้า ซึ่งมีถึง 15,000 มาตรการ ออกเป็นกลุ่มๆ แล้วเจรจาจัดทำความตกลงเฉพาะๆ เกี่ยวกับมาตรการซึ่งไม่ใช่ภาษีนำเข้า ซึ่งแยกออกได้เป็น 5 กลุ่มใหญ่ๆ ดังนี้

(2.1) ความตกลงเกี่ยวกับการเข้าถึงตลาด (market access) ซึ่งได้แก่ ความตกลงเกี่ยวกับสินค้าเกษตร (Agreement on Agriculture : AOA) ซึ่งกำหนดให้ประเทศที่ห้ามนำเข้าสินค้าเกษตร เช่น ข้าวสาร

ต้องอนุญาตให้มีการนำเข้าในระดับหนึ่ง แต่เก็บภาษีนำเข้าในอัตราสูงได้ เป็นต้น และความตกลงเกี่ยวกับสิ่งทอและเสื้อผ้า (Agreement on Textile and Clothing : ATC) ซึ่งมีผลทำให้เกิดการยกเลิกระบบโควตาการค้าสิ่งทอและเสื้อผ้าที่มีอยู่เดิมภายในระบบ Multi-Fiber Agreement ความตกลงสินค้าเกษตรมีผลทำให้ประเทศไทยต้องยกเลิกระบบจำกัดปริมาณนำเข้าเดิม โดยเปลี่ยนมาเป็นการใช้โควตาภาษีนำเข้า (tariff rate quota : TRQ) แทน

(2.2) ความตกลงเกี่ยวกับมาตรฐาน (standard) ซึ่งได้แก่ ความตกลงเกี่ยวกับอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (Agreement on Technical Barriers to Trade : TBT) ซึ่งสนับสนุนส่งเสริมให้สมาชิก WTO ใช้มาตรฐานอุตสาหกรรมสากล (ถ้ามี) และไม่ออกมาตรการใดๆ ซึ่งมีผลทำให้เป็นอุปสรรคต่อการค้าโดยไม่จำเป็น ความตกลงนี้ยังควบคุมถึงเรื่องฉลาก (label) เพื่อป้องกันการหลอกลวงผู้บริโภคด้วย และความตกลงเรื่องการใช้มาตรการสุขอนามัยและมาตรการสุขอนามัยพืช (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures : SPS) ซึ่งกำกับมาตรฐานสุขอนามัยของการค้าสินค้าประเภทอาหาร ประเภทเนื้อสัตว์ และประเภทพืช ผัก ผลไม้ โดยการกำหนดว่า หากประเทศผู้นำเข้าสินค้าอาหาร เนื้อสัตว์ และพืช ผัก ผลไม้ ออกมาตรการกำหนดมาตรฐานสุขอนามัยตามมาตรฐานสากล (international standard) ซึ่งกำหนดโดย CODEX, OIE (องค์การโรคระบาดสัตว์), IPPC (องค์การโรคระบาดพืช) แล้วจะถือว่ามาตรการของประเทศผู้นำเข้าเป็นมาตรการที่ชอบตามกฎหมาย (legitimate measure) หากประเทศผู้นำเข้าประสงค์จะใช้มาตรฐานที่สูงกว่ามาตรฐานสากลแล้ว ประเทศผู้นำเข้าจะต้องมีเหตุผลทางวิทยาศาสตร์สนับสนุน (scientific justification)

(2.3) ความตกลงเกี่ยวกับมาตรการที่เกี่ยวข้องกับภาษีนำเข้า (tariff related measures) ได้แก่ ความตกลงเรื่องแหล่งกำเนิดสินค้า (Agreement on Rule of Origin : ROO) ซึ่งให้อำนาจสมาชิก WTO ที่จะกำหนดกฎเกณฑ์เรื่องแหล่งกำเนิดสินค้าได้ ตามหลักเกณฑ์ที่ความตกลงให้ไว้ ความตกลงเรื่องการประเมินราคาสินค้า (Agreement on Custom Valuation) โดยความตกลงนี้จะกำหนดวิธีการประเมินราคาสินค้านำเข้าไว้ 6 วิธี เพื่อให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรใช้ตามลำดับ ในกรณีที่มิข้อสงสัยในราคาสินค้าที่ผู้นำเข้าแสดง ความตกลงเรื่องกระบวนการออกใบอนุญาตนำเข้า

(Agreement on Import Licensing Procedures) ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการวิธีให้ประเทศผู้นำเข้าดำเนินการตาม ในกรณีที่ประเทศผู้นำเข้ากำหนดให้สินค้าบางประเภทต้องขออนุญาตก่อนนำเข้า และความตกลงเรื่องการตรวจสอบก่อนส่งออก (Agreement on Pre-shipment Inspection) ซึ่งกำหนดหลักการ และวิธีการตรวจสอบสินค้าก่อนส่งออก ให้สมาชิก WTO ซึ่งไม่มีกำลังเจ้าหน้าที่ศุลกากรเพียงพอและจำเป็นต้องจ้างบริษัทเอกชนมาดำเนินการแทน

(2.4) ความตกลงเกี่ยวกับมาตรการทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair trade practices) ซึ่งได้แก่ ความตกลงเกี่ยวกับการทุ่มตลาด (Agreement on Dumping : AD) ซึ่งกำหนดเงื่อนไขและขั้นตอนของการใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด ในกรณีที่ประเทศผู้นำเข้าที่ได้รับการร้องเรียนจากอุตสาหกรรมภายในประเทศว่า ผู้ประกอบการในประเทศผู้ส่งออกใช้วิธีการทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมโดยส่งออกสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าราคาที่ขายในประเทศ ตลอดจนเงื่อนไขขั้นตอนการทบทวน เป็นต้น ความตกลงเกี่ยวกับการอุดหนุนโดยรัฐบาล (Agreement on Subsidies) ซึ่งกำหนดเงื่อนไขและขั้นตอนของการใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนโดยรัฐบาล (countervailing duty : CVD) ในกรณีที่ประเทศผู้นำเข้าได้รับการร้องเรียนจากอุตสาหกรรมภายในประเทศว่า ผู้ประกอบการในประเทศผู้ส่งออกได้รับการอุดหนุนทางการเงินจากรัฐบาล ทำให้ส่งออกสินค้ามาขายยังประเทศผู้นำเข้าได้ในราคาที่ต่ำ

(2.5) ความตกลงเกี่ยวกับมาตรการฉุกเฉิน (Agreement on Safeguards) เป็นกรณีที่อุตสาหกรรมภายในประเทศของประเทศผู้นำเข้าได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง เนื่องจากมีสินค้าชนิดเดียวกัน (like product) ที่ผลิตได้ในประเทศ เพิ่มขึ้นมาเป็นจำนวนมาก โดยไม่สามารถคาดการณ์ได้ (unforeseen development) ความตกลงนี้จะกำหนดเงื่อนไข และขั้นตอนที่ประเทศผู้นำเข้าต้องดำเนินการ

สรุปได้ว่า บรรดาความตกลงเกี่ยวกับการค้าสินค้าข้างต้นของ WTO เป็นความตกลงที่มีพื้นฐานมาจากคุณค่าสำคัญทางเศรษฐศาสตร์ ได้แก่ ประสิทธิภาพ (efficiency) ตามทฤษฎีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบทางเศรษฐศาสตร์นั่นเอง ในขณะที่เดียวกันแนวคิดของกรรมสารสุดท้าย (Final Act) ก็ยอมรับเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์การเมือง และสังคม จำเป็นต้องให้สมาชิกมีความยืดหยุ่นในทางนโยบาย (flexibility หรือ policy space) ที่ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามหลักการค้าเสรีนิยมเสมอไป เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์การเมือง และสังคม ที่ยินยอมให้สมาชิกคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในได้มีดังนี้

(1) อุตสาหกรรมแรกเริ่ม (infant industry) เพราะประเทศที่พัฒนาให้เป็นอุตสาหกรรมหลังประเทศอังกฤษ (ซึ่งเป็นประเทศปฏิวัติอุตสาหกรรมก่อนประเทศอื่นๆ) ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ ต่างก็ใช้มาตรการปกป้องคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศในช่วงเป็นอุตสาหกรรมแรกเริ่มมาก่อนทั้งนั้น

(2) อุตสาหกรรมยุทธศาสตร์ (strategic industries) ได้แก่ อุตสาหกรรมสำคัญมากของประเทศ เพราะมีความเชื่อมโยงไปข้างหลัง (backward linkage) และความเชื่อมโยงไปข้างหน้า (forward linkage) สูงมาก ก่อให้เกิดการปรับปรุงยกระดับเทคโนโลยี และมีการจ้างงานจำนวนมาก เช่น อุตสาหกรรมต่อเรือ อุตสาหกรรมยานยนต์ เป็นต้น

(3) ความมั่นคงทางอาหาร (food security) ประเทศสมาชิกของ WTO ที่ผลิตอาหารได้ไม่เพียงพอ จำเป็นต้องปกป้องคุ้มครองภาคเกษตรกรรมเพื่อให้ผลิตอาหารเลี้ยงประชากร การพึ่งการนำเข้าอาหารจากต่างประเทศเป็นความเสี่ยงที่ควรหลีกเลี่ยง

(4) ความมั่นคงของการป้องกันประเทศ รัฐบาลมีหน้าที่ต้องปกป้องอำนาจอธิปไตยของประเทศ แม้ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบเศรษฐกิจแบบตลาด เพราะการป้องกันประเทศเป็นสินค้าสาธารณะ (public good) ดังนั้นอุตสาหกรรมผลิตอาวุธ และยุทธภัณฑ์ทางทหาร รัฐจำเป็นต้องปกป้องคุ้มครอง

(5) การจ้างงาน (employment) การเปิดตลาดสินค้าในอุตสาหกรรมภายในที่แข่งขันไม่ได้ ทำให้ผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมนั้นดำเนินธุรกิจต่อไปอย่างยากลำบาก ผู้ประกอบการจำเป็นต้องลดการผลิต และปลดคนงานออก หรือปิดกิจการทำให้คนงานต้องออกจากงาน คนงานในประเทศอุตสาหกรรมจะเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานที่มีการรวมตัวกันอย่างดี และมีอิทธิพลทางการเมือง ทำให้เกิดแรงกดดันต่อสมาชิกรัฐสภา หรือสมาชิกวุฒิสภาที่จะต้องปกป้องคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในต่อไปแม้ว่าอุตสาหกรรมดังกล่าวจะแข่งขันกับสินค้านำเข้าจากต่างประเทศไม่ได้แล้วก็ตาม เป็นต้น

(6) เพื่อตอบโต้การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยประเทศผู้นำเข้าออกมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดโดยการเก็บภาษีตอบโต้การทุ่มตลาดได้ และออกมาตรการตอบโต้การอุดหนุนโดยรัฐ โดยการเก็บภาษีตอบโต้การอุดหนุนโดยรัฐได้เป็นต้น

เป็นที่น่าสังเกตว่าการที่ความตกลงขององค์การการค้าโลก (WTO) อนุญาตให้สมาชิกใช้มาตรการปกป้องคุ้มครองอุตสาหกรรมภายใน (protectionist measures) ได้ โดยหลักแล้วต้องเป็นมาตรการเกี่ยวกับภาษีนำเข้า (tariff measures) เท่านั้น เพราะเป็นมาตรการที่มีความโปร่งใส (transparent) ซึ่งแตกต่างอย่างยิ่งจากมาตรการซึ่งมิใช่ภาษี เช่น การจำกัดปริมาณการนำเข้า หรือการห้ามนำเข้า ซึ่งไม่มีความโปร่งใส นอกจากนั้นแล้วโครงสร้างของ GATT (1947 – 1994) และ WTO (1995 – ปัจจุบัน) ยังมีระบบภายใน (built-in system) ที่สมาชิกจะต้องมาเจรจาเพื่อลดอัตราภาษีนำเข้าเป็นรอบๆ (multilateral trade negotiation) ไป ดังนั้นอัตราภาษีนำเข้าที่เป็นมาตรการคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในโดยเหตุผลต่างๆ ที่กล่าวมาก็จะต้องค่อยๆ ลดลงไปเรื่อยๆ การคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในจึงทำได้ภายในชั่วระยะเวลาหนึ่งที่เป็นเท่านั้น

หลังจากการเจรจาพหุภาคีรอบอุรุกวัยจบลงแล้ว ผู้แทนของประเทศที่เข้าร่วมการเจรจาได้ลงนามในส่วนท้ายของกรรมสารสุดท้าย (The Final Act) และนำกรรมสารสุดท้าย มาเพื่อให้รัฐสภาให้สัตยาบัน (ratification) เพื่อให้มีผลผูกพันรัฐตามรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศต่อไป ซึ่งก่อนการให้สัตยาบันของรัฐสภาไทย รัฐบาลได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการประมาณ 10 ชุด เพื่อพิจารณาว่า ประเทศไทยจะสามารถรับพันธกรณีทั้งหมดตามกรรมสารสุดท้ายได้หรือไม่ คณะกรรมการเศรษฐกิจซึ่งเป็นคณะกรรมการชุดใหญ่เห็นคณะอนุกรรมการทั้ง 10 ชุดนั้น ได้พิจารณาสรุปความคิดเห็นของคณะอนุกรรมการทั้ง 10 ชุดแล้ว เห็นว่าประเทศไทยสามารถรับพันธกรณีทั้งหมดได้โดยไม่มีปัญหา เนื่องจากพันธกรณีตามกรรมสารสุดท้าย ส่วนใหญ่แล้วสามารถออกอนุบัญญัติตามพระราชบัญญัติต่างๆ ที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว มารองรับพันธกรณีต่างๆ ตามกรรมสารสุดท้ายได้ ยกเว้นพันธกรณีจำนวนน้อยมากที่ต้องพระราชบัญญัติใหม่ เช่น พันธกรณีที่สมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) ต้องตรากฎหมายคุ้มครองความลับทางการค้าภายในเวลา 5 ปี เป็นต้น ในปลายเดือนธันวาคม พ.ศ. 2537 รัฐสภาของไทยจึงให้สัตยาบัน และแปลงพันธกรณีทั้งหมด ตามกรรมสารสุดท้ายให้เป็นกฎหมายภายในของไทยโดยการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานขององค์การการค้าโลก พ.ศ. 2537 มีผลทำให้ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก โดยเริ่มมีผลตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2538

โดยหลักกฎหมายแล้ว เมื่อประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) แล้วนโยบาย และมาตรการทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการค้าสินค้าระหว่างประเทศจะตกอยู่ภายใต้พันธกรณีของกรรมสารสุดท้าย ซึ่งหากมาตรการที่ออกมาบังคับใช้ขัดกับพันธกรณีตามความตกลงต่างๆ ที่มีอยู่ในกรรมสารสุดท้ายแล้ว รัฐบาลของประเทศสมาชิกอื่นๆ มีสิทธิที่จะดำเนินคดีกับรัฐบาลไทย โดยอาศัยกลไกระงับข้อพิพาทที่ค่อนข้างมีประสิทธิภาพสูงขององค์การการค้าโลก (WTO) ได้

ในภาพรวมแล้ว หลังจากการให้สัตยาบันกรรมสารสุดท้ายโดยการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานขององค์การการค้าโลกในปลายเดือนธันวาคม พ.ศ. 2537 แล้ว กฎหมายภายในและองค์การบังคับใช้กฎหมายภายในของประเทศไทย มีดังนี้

(1) ความตกลงเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด

(1.1) ความตกลงเกี่ยวกับสินค้าเกษตร พระราชบัญญัติการนำเข้าและส่งออกสินค้าไปนอกราชอาณาจักร พ.ศ. 2522 ให้อำนาจกรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ที่จะกำหนด และบริหารจัดการโควตาภาษี (TRQ) สินค้าเกษตรที่สำคัญ 22 รายการ เช่น ถั่วเหลือง กาแฟ ชา ได้ โดยร่วมมือกับสำนักเศรษฐกิจการเกษตร กระทรวงเกษตร และสหกรณ์ที่มีข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าเกษตรดี

(1.2) ความตกลงเกี่ยวกับการค้าสิ่งทอ และเสื้อผ้า หลังจากวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2549 การค้า สิ่งทอ และเสื้อผ้าได้ถูกนำมาอยู่ในวินัยของกฎเกณฑ์การค้าเสรีของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) จึงไม่มีระบบโควตาอีกต่อไป

(2) ความตกลงเกี่ยวกับมาตรฐาน

(2.1) ความตกลงเกี่ยวกับเทคนิคที่เป็นอุปสรรคต่อการค้า พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 ได้ให้อำนาจสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (สมอ.) ในการกำหนดมาตรฐานสินค้าอุตสาหกรรม โดยต้องนำหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) มาใช้กับสินค้าไทย และใช้กับสินค้านำเข้าจากต่างประเทศด้วย นอกจากนั้นแล้วสำนักงานมาตรฐานสินค้าอุตสาหกรรมยังเป็น focal point ของประเทศไทยที่จะต้องติดต่อประสานงานกับหน่วยงานมาตรฐานของประเทศสมาชิกอื่นๆ และติดต่อประสานงานกับองค์กรระหว่างประเทศเกี่ยวกับมาตรฐานสินค้า ได้แก่ International Organization for Standardization (ISO), the International Electrotechnical Commission (IEC) เป็นต้น

ปัจจุบันมาตรฐานสินค้าอุตสาหกรรมบังคับที่สำนักงานมาตรฐานอุตสาหกรรมกำหนดแล้ว จะแยกสินค้าเป็นกลุ่มๆ ดังนี้ สินค้าประเภทวัสดุใช้ในยานยนต์ และก่อสร้าง (24 มาตรฐาน เช่น ปูนซีเมนต์) สินค้าประเภทอุปโภคบริโภค (12 มาตรฐาน เช่น ไม้ขีดไฟ) สินค้าประเภทอิเล็กทรอนิกส์/วิศวะไฟฟ้า (42 มาตรฐาน เช่น เตาไฟฟ้า เตารีดไฟฟ้า) สินค้าประเภทของเหลว/วิศวะ (3 มาตรฐาน เช่น ท่อที่ใช้บริการน้ำดื่ม อ่างล้างหน้า) สินค้าประเภทอาหาร (1 มาตรฐาน ได้แก่ สับประรดกระป๋อง) สินค้าประเภทถ่ายเทความร้อน (2 มาตรฐาน เช่น ถังบรรจุก๊าซ LDP) สินค้าประเภทเครื่องมือแพทย์ (4 มาตรฐาน เช่น อ็อกซิเจนใช้ทางการแพทย์) สินค้าประเภทสี (3 มาตรฐาน เช่น สารละลายแล็กเกอร์) สินค้าประเภทวิศวะเครื่องกล/ยานพาหนะ (16 มาตรฐาน เช่น กระงกนิรภัยใช้ในรถยนต์ ท่อไอเสียรถยนต์ เป็นต้น) สินค้าประเภทเคมีภัณฑ์ (1 มาตรฐาน เช่น แอมโมเนียไนเตรทสำหรับทำระเบิด)

(2.2) ความตกลงเกี่ยวกับการปรับใช้มาตรฐานสุขอนามัย และสุขอนามัยอื่นในส่วนที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของอาหาร (food safety) พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ให้อำนาจคณะกรรมการอาหาร และยา กระทรวงสาธารณสุข เป็นผู้มีอำนาจกำหนดมาตรฐานความปลอดภัยของสินค้าประเภทอาหาร ซึ่งคณะกรรมการอาหาร และยา จะอ้างอิง และใช้มาตรฐานความปลอดภัยของอาหารของ CODEX เป็นส่วนใหญ่

ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรฐานสินค้าเกษตร พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551 ให้อำนาจคณะกรรมการมาตรฐานสินค้าเกษตร เป็นผู้มีอำนาจกำหนดมาตรฐานความปลอดภัยของสินค้าเกษตร ซึ่งส่วนใหญ่เป็นสินค้าส่งออกสำคัญของประเทศไทย เช่น กุ้ง ไก่ เป็นต้น

ในส่วนที่เป็นมาตรฐานเกี่ยวกับโรคสัตว์ (animal disease) พระราชบัญญัติโรคระบาดสัตว์ พ.ศ. 2499 ให้อำนาจอธิบดีกรมปศุสัตว์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ที่จะออกมาตรการในรูปของประกาศกรมปศุสัตว์ เกี่ยวกับการกักกับลโรคระบาดสัตว์ เช่น โรคไข้หวัดนกในไก่ ทั้งนี้กรมปศุสัตว์จะอ้างอิงโรคตามที่ต้องการโรคระบาดสัตว์ (OIE) กำหนด

ในส่วนที่เป็นมาตรฐานเกี่ยวกับโรคพืช (plant pest) พระราชบัญญัติกักโรคพืช พ.ศ. 2507 ให้อำนาจกรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ที่จะกักกับลโรคและออกมาตรการที่จำเป็นเพื่อควบคุมโรค และแมลงศัตรูพืช โดยกรมวิชาการเกษตร จะอ้างอิงมาตรฐานที่กำหนดโดย องค์การโรคระบาดพืช (IPPC)

(3) ความตกลงที่เกี่ยวข้องกับภาษีนำเข้า

พระราชบัญญัติศุลกากร ให้อำนาจกรมศุลกากรให้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับแหล่งกำเนิดสินค้า หลังจากปี 1995 ได้มีการแปลงพันธกรณีตามความตกลงประเมินราคาศุลกากร เข้าไปในพระราชบัญญัติศุลกากร เพื่อให้การประเมินราคาสินค้านำเข้าเป็นไปตามพันธกรณีที่ความตกลงประเมินราคาศุลกากรกำหนดไว้

ส่วนการขออนุญาตนำเข้าสินค้านั้น ตามพระราชบัญญัติการส่งสินค้าออกไปต่างประเทศ และการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 ได้ให้อำนาจแก่กรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ อย่างกว้างขวางในการบริหารจัดการสินค้านำเข้า และสินค้าส่งออก (เดิมคือการจัดสรรโควตาส่งออกสิ่งทอและเสื้อผ้า) ในประเทศไทยนั้นโควตาภาษี (TRQ) สินค้าเกษตรที่สำคัญ 22 รายการ กับการขออนุญาตนำเข้าสินค้านี้มีความสัมพันธ์กัน กล่าวคือผู้นำเข้าสินค้าเกษตรที่อยู่ภายใต้โควตาภาษีต้องขออนุญาตกรมการค้าต่างประเทศก่อนนำเข้าสินค้าเกษตรที่มีโควตานำเข้า ซึ่งกรมการค้าต่างประเทศจะมีอำนาจจัดสรรโควตานำเข้าให้แก่บริษัทผู้ยื่นคำขอตามพระราชบัญญัตินำเข้า และส่งออกสินค้าไปนอกราชอาณาจักรดังที่กล่าวมา

(4) ความตกลงเกี่ยวกับมาตรการทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

ส่วนการทุ่มตลาดนั้น พระราชบัญญัติการตอบโต้การทุ่มตลาด และการอุดหนุนซึ่งสินค้าจากต่างประเทศ พ.ศ. 2542 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุน (ตทอ.) ที่จะดำเนินการไต่สวน ประกาศผลการไต่สวนขั้นต้น ประกาศผลการไต่สวนขั้นที่สุด เปิดการทบทวน และเก็บภาษีตอบโต้การทุ่มตลาดได้

ส่วนการอุดหนุนโดยรัฐบาลนั้น พระราชบัญญัติการตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุนซึ่งสินค้าจากต่างประเทศ พ.ศ. 2542 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุน ที่จะดำเนินการไต่สวน ประกาศผลการไต่สวน และเก็บภาษีตอบโต้การอุดหนุนได้

นอกจากนั้นได้ยกย่องกฎหมายตอบโต้การทุ่มตลาดจากระดับประกาศกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติการส่งสินค้าออกไปต่างประเทศและการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 ออกมาเป็นพระราชบัญญัติต่างหาก เนื่องจากเป็นกฎหมายการค้าที่สำคัญมากจึงควรมีสถานะเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ

(5) ความตกลงเกี่ยวกับมาตรการฉุกเฉิน ในกรณีที่มีสินค้านำเข้าเพิ่มเข้ามาอย่างมากและรวดเร็ว จนทำให้อุตสาหกรรมภายในประเทศได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง เช่น กรณีเหล็กโครงสร้างรูปพรรณรีดร้อน เพิ่มเข้ามาอย่างมากและรวดเร็ว จนทำให้บริษัทผู้ผลิตเหล็กรีดร้อนชนิดเดียวกันในประเทศไทย ได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงจึงร้องเรียนมายังกรมการค้าต่างประเทศกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งในกรณีเช่นนี้พระราชบัญญัติมาตรการปกป้องจากการนำเข้าสินค้าที่เพิ่มขึ้น พ.ศ. 2550 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการปกป้องการนำเข้าสินค้าที่เพิ่มขึ้น ไต่สวน และเก็บภาษีนำเข้า เพื่อปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศเป็นการฉุกเฉินได้

6.2 อุตสาหกรรมเหล็กกล้าและเหล็กกล้ากับเรื่องกฎระเบียบและส่วนราชการในการตอบสนองต่อปัจจัยภายนอก*

เนื่องจากการพัฒนาเศรษฐกิจให้เป็นอุตสาหกรรมนั้นเป็นกระบวนการ (process) ซึ่งเริ่มต้นจากอุตสาหกรรมที่ใช้แรงงานเข้มข้นไปสู่อุตสาหกรรมที่ใช้ทุนเข้มข้น (capital intensive industries) เช่น อุตสาหกรรมปิโตรเคมี อุตสาหกรรมเหล็กและเหล็กกล้า และอุตสาหกรรมที่ใช้การประกอบเข้มข้น (assembly intensive industries) เช่น อุตสาหกรรมภาพยนตร์ เครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ในช่วงที่อุตสาหกรรมที่ใช้ทุนเข้มข้นและอุตสาหกรรมที่ใช้การประกอบเข้มข้นอยู่ในช่วงเริ่มต้น ก็มักจะเผชิญกับการทำหายจากประเทศที่ไต่บันไดอุตสาหกรรมขึ้นไปล่วงหน้าแล้ว โดยผู้ประกอบการผลิตสินค้าใช้ทุนเข้มข้นจะส่งออกสินค้าใช้ทุนเข้มข้น เช่น สินค้าประเภทเหล็ก และเหล็กกล้ามาจำหน่ายในประเทศกำลังพัฒนาในราคาที่ต่ำกว่าราคาจำหน่ายในประเทศของตน

แรงจูงใจที่ผู้ประกอบการในต่างประเทศส่งสินค้าประเภทเหล็กและเหล็กกล้ามาจำหน่ายในประเทศไทยในราคาที่ต่ำกว่าราคาจำหน่ายในประเทศของตนนั้น อาจกล่าวได้ว่า เกิดจากแรงจูงใจ 3 ประการ ดังนี้

(1) ต้องการกำจัดคู่แข่งออกไปจากตลาดแล้วตนจะกลายเป็นผู้ผูกขาดการจำหน่ายสินค้าประเภทเหล็กและเหล็กกล้าแต่ผู้เดียว (monopoly) ดังนั้นราคาส่งออกจึงต่ำมาก (predatory pricing)

(2) เป็นการตั้งราคาแตกต่างกันระหว่างประเทศ (international price discriminatory) เพื่อหาประโยชน์จากส่วนเกินผู้บริโภคซึ่งเหลืออยู่ได้เส้นอุปทาน โดยเป็นการตั้งราคาที่แตกต่างเพื่อผู้ซื้อซึ่งมีกำลังซื้อแตกต่างกันจะซื้อสินค้าได้ ผู้ขายเองก็จะขายสินค้าได้จำนวนมากขึ้นและมีกำไรเพิ่มมากขึ้น

(3) เป็นการปรับตัวในระยะสั้น (temporary adjustment) ตัวอย่างเช่น กรณีที่โรงงานผลิตผลไม้กระป๋องรายใหญ่ของประเทศไทยจำนวนสองสามรายได้ซื้อสับปรดสดในราคาที่ต่ำมาก เนื่องจากเป็นปีที่เกษตรกรผลิตสับปรดได้จำนวนมาก ผลิตเป็นสับปรดกระป๋อง เนื่องจากสับปรดกระป๋องเป็นอาหารที่มีวันหมดอายุและผู้ผลิตไม่ต้องการลดราคาจำหน่ายในประเทศไทย จึงได้ส่งสับปรดกระป๋องออกไปจำหน่ายในประเทศสหรัฐอเมริกาในราคาต่ำกว่าราคาจำหน่ายในประเทศไทย บริษัท Dole ซึ่งเป็นผู้ผลิตสับปรดกระป๋องรายใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้ร้องเรียน

* ข้อมูลจากการสัมภาษณ์นายที่เชี่ยวชาญ และมีประสบการณ์มากที่สุดในประเทศไทยเกี่ยวกับกฎหมายการทุ่มตลาดของไทย เมื่อวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2558

กระทรวงพาณิชย์ (Department of Commerce) ของประเทศสหรัฐอเมริกาให้ไต่สวนเพื่อใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดการส่งออกสับปะรดกระป๋องออกจากประเทศไทย

ทางด้านกฎหมายการค้าระหว่างประเทศเกี่ยวกับมาตรการการทุ่มตลาด (The Anti-Dumping Agreement) ขององค์การการค้าโลก (WTO) จะไม่มีการคำนึงถึงแรงจูงใจทางธุรกิจของผู้ส่งออกว่าเกิดจากอะไร แต่ความตกลงเกี่ยวกับการทุ่มตลาดขององค์การการค้าโลก (WTO) จะไม่มีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้ประกอบการใช้วิธีการแข่งขันโดยการทุ่มตลาด แต่จะมีบทบัญญัติให้อำนาจสมาชิกขององค์การการค้าโลก ซึ่งเป็นประเทศผู้นำเข้าสามารถใช้มาตรการการตอบโต้การทุ่มตลาด ซึ่งได้แก่ การเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด (anti-dumping duty) กับสินค้าที่ทุ่มตลาดได้ โดยมีเงื่อนไข 3 ประการ ได้แก่

(1) มีการทุ่มตลาด (there is “dumping”) จริง ซึ่งหมายความว่ามีการส่งออกสินค้าที่ถูกกล่าวหาจำหน่ายในราคาที่ต่ำกว่าราคาจำหน่ายในต่างประเทศ ราคาจำหน่ายในประเทศผู้ส่งออก ได้แก่ normal value ราคาส่งออก ได้แก่ export price ส่วนต่างระหว่าง normal value กับ export price (normal value - export price) ได้แก่ ส่วนเหลือของการทุ่มตลาด (dumping margin) ซึ่งอากรตอบโต้การทุ่มตลาดที่เรียกเก็บจะต้องไม่เกินส่วนเหลือของการทุ่มตลาด

(2) อุตสาหกรรมภายในประเทศที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกัน (like product) ต้องเสียหายอย่างมาก (material injury) หรือถูกคุกคามว่าจะเสียหายอย่างมาก (threat) ซึ่งเป็นปัจจัยในการชี้วัดว่า อุตสาหกรรมภายในประเทศ (domestic industries) ได้รับความเสียหายอย่างมากรุนแรง ต้องใช้ตัวชี้วัดถึง 15 ตัวชี้วัด เช่น รายได้ที่ลดลง ราคาขายที่ลดลง ระดับการใช้งานเครื่องจักร ฯลฯ

(3) การทุ่มตลาดมีผลโดยตรง (causal link) ที่ทำให้อุตสาหกรรมภายในที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันประสบความเสียหายอย่างมาก

ประเทศไทยในฐานะสมาชิกขององค์การการค้าโลกได้แปลงพันธกรณีตามความตกลงตอบโต้การทุ่มตลาดขององค์การการค้าโลกเป็นกฎหมายภายในโดยตราพระราชบัญญัติการตอบโต้การทุ่มตลาดและอุดหนุนสินค้าจากต่างประเทศ พ.ศ. 2542 ออกมาบังคับใช้ในปี พ.ศ. 2542 ซึ่งกล่าวได้ว่า ความตกลงตอบโต้การทุ่มตลาดขององค์การการค้าโลก ซึ่งมีชื่อเป็นทางการว่า The Agreement on Implementation of Article VI of GATT 1994 นั้นได้กำหนดกรอบ (framework) ไว้ กฎหมายภายในของสมาชิกจะบัญญัติกรอบและรายละเอียด นอกจากนั้นสมาชิกขององค์การการค้าโลกยังจำเป็นต้องออกอนุบัญญัติ (กฎหมายของฝ่ายบริหาร) เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายให้เกิดผล (implementation) อย่างมีประสิทธิภาพ กรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์เองก็ได้ออกกฎกระทรวง ประกาศกระทรวงพาณิชย์ และประกาศกรมการค้าต่างประเทศจำนวนหลายฉบับ

จากการสัมภาษณ์นายความซึ่งมีประสบการณ์มากที่สุดในประเทศไทยในการเป็นทนายคดีทุ่มตลาดให้แก่อุตสาหกรรมเหล็กและเหล็กกล้าในประเทศไทย ในการดำเนินการร้องเรียนต่อกรมการค้าต่างประเทศ ขอให้ดำเนินการไต่สวนและให้ใช้มาตรการตอบโต้การทุ่มตลาดซึ่งสินค้าจากต่างประเทศ พบว่าในทางปฏิบัติแล้ว มีอุปสรรค ความยุ่งยาก และความล่าช้าในการปฏิบัติตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุนสินค้าจากต่างประเทศ พ.ศ. 2542 กฎกระทรวง ประกาศกระทรวงพาณิชย์และประกาศกรมการค้าต่างประเทศที่เกี่ยวกับมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด ดังนี้

(1) ในขั้นตอนการยื่นคำขอให้คณะกรรมการพิจารณาการทุ่มตลาดและการอุดหนุนดำเนินการพิจารณาตอบโต้การทุ่มตลาด

บริษัทผลิตเหล็กและเหล็กกล้าในประเทศไทยที่เห็นว่าสินค้าที่บริษัทตนผลิตอยู่ถูกสินค้าเหล็กและเหล็กกล้าจากต่างประเทศส่งเข้ามาขายในราคาถูกกว่าราคาที่ขายในต่างประเทศ และบริษัทของตนได้รับความเสียหายมีสิทธิตามมาตรา 33 ของพระราชบัญญัติการตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุนซึ่งสินค้าจากต่างประเทศ พ.ศ. 2542 จะต้องกรอกรายละเอียดตามแบบคำขอให้ดำเนินการพิจารณาตอบโต้การทุ่มตลาดหรือการอุดหนุนตามมาตรา 33 วรรคหนึ่ง

ท้ายประกาศกระทรวงพาณิชย์เรื่องการตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2545 ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว หน่วยงานของบริษัทผลิตเหล็กและเหล็กกล้าเห็นว่า งานกรอกรายละเอียดตามแบบคำขอนั้นเป็นงานที่ยุ่งยากและใช้เวลามาก ดังนี้

ส่วนที่ 1 ผู้ยื่นคำขอต้องได้รับการสนับสนุนจากผู้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันในประเทศซึ่งมีการผลิตรวมกันเกินกึ่งหนึ่งของปริมาณการผลิตสินค้าชนิดเดียวกัน ซึ่งในความเป็นจริงก่อนยื่นคำขอ ผู้ยื่นคำขอต้องเป็นเจ้าภาพเชิญบริษัทที่ผลิตสินค้าเหล็กและเหล็กกล้าชนิดเดียวกันมาประชุม และการประชุมเพื่อขอความเห็นสนับสนุนจะค่อนข้างยาก เพราะผู้ผลิตสินค้าเหล็กและเหล็กกล้าชนิดเดียวกันอาจเป็นทั้งผู้ผลิตและผู้นำเข้าเหล็กและเหล็กกล้าชนิดเดียวกันด้วย ทำให้บางครั้งอาจจะได้เสียงสนับสนุนให้ยื่นคำขอได้ ต้องใช้เวลาเกินหนึ่งปี ซึ่งเป็นระยะเวลาที่ยาวนานมากและก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากได้

ส่วนที่ 2 รายละเอียดของสินค้า ผู้ยื่นคำขอต้องกรอกรายละเอียดเปรียบเทียบสินค้าที่ถูกพิจารณากับสินค้าชนิดเดียวกันที่ผู้ยื่นคำขอผลิตได้จริงในประเทศ และได้ผลกระทบตามรายการที่ต้องกรอกตั้งแต่ 2.1.1 ถึง 2.1.10 รวม 10 รายการ

ส่วนที่ 3 ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ผลิตและ/หรือผู้ส่งออกและผู้นำเข้า โดยใช้ข้อมูลล่าสุด ซึ่งผู้ยื่นคำขอต้องกรอกข้อมูลรายละเอียดของผู้ผลิตสินค้าที่ถูกพิจารณา ผู้ส่งออกสินค้าที่ถูกพิจารณา ผู้นำเข้าสินค้าที่ถูกพิจารณา สมาคมกลุ่มอุตสาหกรรมผู้ใช้สินค้าที่ถูกพิจารณา

ส่วนที่ 4 มูลค่าปกติ โดยผู้ยื่นคำขอต้องหาข้อมูลเกี่ยวกับมูลค่าปกติของสินค้าชนิดเดียวกันที่จำหน่ายในตลาดของประเทศผู้ส่งออก โดยระบุเป็นราคา ณ ระดับการค้าใด และต้องคำนวณหาราคา ณ หน้าโรงงาน โดยต้องแยกระบุราคาตามขนาด แบบหรือรุ่นของสินค้า รวมทั้งเงื่อนไขในรูปแบบของส่วนลดต่างๆ ระยะเวลาที่ใดเครดิต หรืออื่นๆ พร้อมทั้งแสดงหลักฐานที่มาของราคาและเงื่อนไขการจำหน่ายดังกล่าว เช่น ใบเสนอขาย ใบแจ้งหนี้ ซึ่งเป็นการหาข้อมูลที่ไม่ง่ายและใช้เวลามากในการกรอกส่วนนี้

ส่วนที่ 5 ราคาส่งออก (export price) เป็นการหาข้อมูลที่ยากที่สุดและใช้เวลานานที่สุด เพราะข้อมูลอยู่ในครอบครองของคู่แข่งทางธุรกิจ และคู่ค้าของคู่แข่งทางธุรกิจซึ่งอยู่ในต่างประเทศ ผู้ยื่นคำขอต้องใช้ความพยายามอย่างหนักในการแสวงหาข้อมูลเกี่ยวกับราคาส่งออก เพราะผู้ยื่นคำขอต้องแสดงราคาสินค้าส่งออกสินค้าที่ถูกพิจารณา ซึ่งเป็นราคาที่จำหน่ายให้ผู้ซื้ออิสระทอดแรกในประเทศ

ส่วนที่ 6 ส่วนเหลือการทุ่มตลาด ผู้ยื่นคำขอต้องเปรียบเทียบมูลค่าปกติ (ข้อมูลส่วนที่ 4) และราคาส่งออก (ข้อมูลส่วนที่ 5) ที่ระดับการค้าเดียวกัน ซึ่งโดยปกติให้เปรียบเทียบราคา ณ หน้าโรงงาน แต่ในกรณีที่มูลค่าปกติและราคาส่งออกไม่ได้อยู่ในระดับการค้าเดียวกัน ผู้ยื่นคำขอต้องปรับลดองค์ประกอบต่างๆ ที่แตกต่างกัน อันมีผลกระทบต่อการเปรียบเทียบราคาส่งออก เช่น เงื่อนไขในการซื้อขาย ภาษี ปริมาณ ลักษณะทางกายภาพของสินค้า เป็นต้น เพื่อให้อยู่ในระดับการค้าเดียวกัน

ส่วนที่ 7 การอุดหนุน ในกรณีที่อุตสาหกรรมภายในได้รับความเสียหายจากการนำเข้าสินค้าที่ได้รับการอุดหนุนจากรัฐบาลประเทศผู้ส่งออก ให้ผู้ยื่นคำขอให้ข้อมูลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณา

การอุดหนุน ดังนี้คือ ให้แสดงข้อมูล เอกสาร หลักฐาน เช่น พระราชบัญญัติ ประกาศ ระเบียบ คำสั่งที่ระบุว่ารัฐบาลประเทศผู้ส่งออกให้การอุดหนุนการผลิตสินค้าที่ถูกพิจารณาในโครงการใดบ้าง แต่ละโครงการอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยงานใด เป็นต้น ซึ่งบรรดาพระราชบัญญัติ ประกาศ ระเบียบ คำสั่งดังกล่าว เป็นภาษาต่างประเทศซึ่งเข้าถึงยากมาก และต้องใช้ความพยายามในการแปลภาษา ตลอดจนการสืบค้นข้อมูลว่าบริษัทคู่แข่งได้รับประโยชน์จากการอุดหนุนของรัฐในต่างประเทศ

ส่วนที่ 8 การประเมินความเสียหายของอุตสาหกรรมภายใน ผู้ยื่นคำขอต้องให้ข้อมูลและหลักฐานเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่า ได้เกิดความเสียหายอย่างสำคัญแก่อุตสาหกรรมภายใน หรืออุปสรรคล่าช้าอย่างสำคัญต่อการก่อตั้งหรือพัฒนาอุตสาหกรรมภายในที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกัน โดยบริษัทที่ผลิตสินค้าเหล็กและเหล็กกล้าต้องกรอกข้อมูลในส่วนที่ 8 ดังนี้

(1) ปริมาณและมูลค่าการนำเข้า สินค้าที่ถูกพิจารณาเป็นสินค้าชนิดเดียวกันจากประเทศที่ถูกกล่าวหาและประเทศส่งออกสำคัญอื่นๆตามลำดับ โดยใช้ข้อมูลปัจจุบันและข้อมูลย้อนหลัง 3 ปี แยกรายไตรมาส โดยผู้ยื่นคำขอต้องอธิบายและแสดงให้เห็นว่าปริมาณและมูลค่าการนำเข้าสินค้าที่ถูกพิจารณาเพิ่มขึ้นอย่างไร

(2) เปรียบเทียบราคาของสินค้าที่ถูกพิจารณาที่จำหน่ายในประเทศไทยที่แข่งขันโดยตรงกับราคาสินค้าชนิดเดียวกันที่ผู้ยื่นคำขอเป็นผู้ผลิต โดยแยกรายประเทศที่ถูกกล่าวหาและแยกเป็นรายไตรมาส โดยใช้ข้อมูลปัจจุบันและข้อมูลย้อนหลัง 3 ปี ทั้งนี้ ให้เปรียบเทียบราคา ณ ระดับการซื้อขายเดียวกันโดยผู้ยื่นคำขอต้องอธิบายและแสดงให้เห็นว่าปริมาณและมูลค่าการนำเข้าตาม ข้อ 1. มีผลกระทบต่อราคาสินค้าตามข้อ 2. ในลักษณะของการตัด กด หรือชะลอการขึ้นราคาของสินค้าภายในประเทศอย่างไร

(3) ระบุต้นทุนการผลิตสินค้าชนิดเดียวกัน ต่อหน่วยงานเป็นรายไตรมาส โดยใช้ข้อมูลปัจจุบันและข้อมูลย้อนหลัง 3 ปี ของผู้ยื่นคำขอ (ซึ่งเป็นนายผู้รับมอบอำนาจ เห็นว่าข้อมูลเกี่ยวกับต้นทุนการผลิตเป็นความลับและอ่อนไหวมาก) ทั้งนี้ ผู้ยื่นคำขอต้องอธิบายและแสดงให้เห็นว่าสินค้าที่ถูกพิจารณาที่มีผลกระทบต่อต้นทุนการผลิตสินค้าชนิดเดียวกันรวมทั้งปริมาณอัตรากำไรขึ้นกับผู้ยื่นคำขอคาดว่าจะได้อย่างไร

(4) ให้ระบุข้อมูลเกี่ยวกับการผลิต การจำหน่าย การนำเข้าและสินค้าคงคลังของผู้ยื่นคำขอที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกัน เป็นรายไตรมาส โดยใช้ข้อมูลปัจจุบันและข้อมูลย้อนหลัง 3 ปี ในกรณีที่ผู้ผลิตหลายรายให้จัดทำข้อมูลแยกราย (ทนายผู้รับมอบอำนาจเห็นว่า เป็นเรื่องยากในทางปฏิบัติ เพราะผู้ผลิตรายอื่นๆ จะไม่ให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่) ทั้งนี้ ผู้ยื่นคำขอต้องอธิบายและแสดงให้เห็นว่าข้อมูลข้างต้นได้รับผลกระทบจากการนำเข้าสินค้าที่ถูกพิจารณาอย่างไร

(5) ระบุข้อมูลการจ้างแรงงานในการผลิตสินค้าชนิดเดียวกัน เป็นรายไตรมาส โดยใช้ข้อมูลปัจจุบันและข้อมูลย้อนหลัง 3 ปี ในกรณีที่ผู้ผลิตหลายราย ให้จัดทำข้อมูลแยกรายในการจ้างงานมีการแยกตามระดับฝีมือ การจ้างงานให้แยกรายละเอียดข้อมูลตามระดับฝีมือแรงงานด้วย ทั้งนี้ ผู้ยื่นคำขอต้องอธิบายและแสดงให้เห็นว่าการจ้างงานในการผลิตสินค้าชนิดเดียวกันได้รับผลกระทบจากการนำเข้าสินค้าที่ถูกพิจารณาอย่างไร

(6) ระบุข้อมูลกำไรและขาดทุนจากการจำหน่ายสินค้าชนิดเดียวกันในประเทศไทย เป็นรายไตรมาส โดยใช้ข้อมูลปัจจุบันและข้อมูลย้อนหลัง 3 ปี ในกรณีที่ผู้ผลิตหลายราย ให้จัดทำข้อมูลแยกราย (ทนายผู้รับมอบอำนาจเห็นว่า บริษัทอื่นๆ ย่อมไม่ร่วมมืออย่างเต็มที่ เพราะข้อมูลกำไร/ขาดทุนเป็นข้อมูลที่อ่อนไหวในทางธุรกิจ) ทั้งนี้ ผู้ยื่นคำขอต้องอธิบายและแสดงให้เห็นว่าการนำเข้าสินค้าที่ถูกพิจารณาที่มีผลกระทบต่อจำหน่ายสินค้าชนิดเดียวกันอย่างไร

(7) ระบุส่วนแบ่งตลาดของสินค้าชนิดเดียวกันที่ผลิตและจำหน่ายในประเทศ สินค้าที่ถูกพิจารณาจากประเทศที่ถูกกล่าวหาและสินค้านำเข้าจากประเทศอื่นๆ โดยใช้ปริมาณเป็นเกณฑ์ ทั้งนี้ ให้ใช้ข้อมูลปัจจุบันและข้อมูลย้อนหลัง 3 ปี แยกรายไตรมาส ทั้งนี้ ผู้ยื่นคำขอต้องอธิบายและแสดงให้เห็นว่าการนำเข้าสินค้าที่ถูกพิจารณาที่มีผลกระทบต่อส่วนแบ่งตลาดของสินค้าชนิดเดียวกันอย่างไร

(8) อธิบายและแสดงให้เห็นว่า สินค้าที่ถูกพิจารณาที่มีผลกระทบและแนวโน้มที่จะมีผลกระทบต่อผู้ยื่นคำขอในด้านอื่นๆ เช่น กระแสเงินสด อัตราการเจริญเติบโตของกิจการ ศักยภาพในการเพิ่มทุนหรือการลงทุน เป็นต้น อย่างไร

(9) ระบุข้อมูลเกี่ยวกับปัจจัยอื่นๆ นอกจากการนำเข้าสินค้าที่ถูกพิจารณาที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ยื่นคำขอในช่วงระยะเวลาเดียวกัน เช่น ปริมาณและราคาของสินค้านำเข้าที่ไม่ขายในราคาที่มีการท่วมตลาด ความต้องการของตลาดลดลง การเปลี่ยนแปลงรูปแบบการบริโภค

(10) สรุปให้เห็นว่า สินค้าที่ถูกพิจารณาก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ยื่นคำขออย่างไร

สรุปแล้วจะเห็นได้ว่า การกรอกข้อมูลในข้อ 1 - 10 มีขั้นตอนและรายละเอียดจำนวนมาก ทำให้ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายจำนวนมาก และที่สำคัญความเสียหายได้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในระยะเวลาดำเนินการกรอกข้อมูลเพื่อยื่นคำขอข้างต้น

(2) ระยะเวลาการพิจารณาของหน่วยงานที่รับผิดชอบ

การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาตอบโต้การท่วมตลาด (โดยเริ่มต้นจากการออกประกาศไต่สวนการท่วมตลาดและความเสียหายในราชกิจจานุเบกษา และลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวันทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษตามที่เห็นสมควร) จนถึงการทำเนิการให้มีคำวินิจฉัยขั้นที่สุด ว่าให้เรียกเก็บอากรตอบโต้การท่วมตลาดหรือมีคำวินิจฉัยขั้นที่สุด ว่าไม่มีการ

ทุ่มตลาดและไม่มีความเสียหาย ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปี นับแต่วันประกาศได้ส่วน เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น ให้ขยายได้อีกไม่เกินหกเดือน (มาตรา 54 ของพระราชบัญญัติการตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุนซึ่งสินค้าจากต่างประเทศ พ.ศ. 2542) ในทางปฏิบัติแล้ว ส่วนใหญ่กรมการค้าต่างประเทศจะขยายอีกหกเดือน ทำให้ระยะเวลาใช้เวลาดำเนินการหนึ่งปีกับหกเดือน ซึ่งเป็นระยะเวลาที่นานมากสำหรับผู้ประกอบการ และหากกรมการค้าต่างประเทศไม่ดำเนินการตามขั้นตอนและกำหนดรายละเอียดให้สอดคล้องกับความตกลงขององค์การการค้าโลกแล้ว รัฐบาลของประเทศผู้ส่งออกอาจดำเนินการฟ้องรัฐบาลไทยต่อองค์การการค้าโลกได้

6.3 กรณีกึ่งแปรรูปที่ประเทศไทยเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าทุ่มตลาด

ธุรกิจอุตสาหกรรมส่งออกกุ้งไปยังตลาดหลักที่สำคัญที่สุดคือประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ประกอบธุรกิจรายใหญ่จะส่งออกกุ้งในราคา DDP (Delivered Duty Paid) ซึ่งเป็น Inco term ซึ่งกำหนดให้ผู้ส่งออกกุ้งต้องจัดส่งกุ้งไปยังสถานที่ประกอบการของผู้ซื้อในประเทศสหรัฐอเมริกา ทำให้ผู้ขายมีหน้าที่ต้องเป็นผู้นำเข้ากุ้ง และชำระภาษีศุลกากรเองด้วย ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจรายใหญ่อันดับหนึ่งของประเทศไทยต้องไปจัดตั้งบริษัทในประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อนำเข้าและชำระภาษีศุลกากรตามสัญญา Inco term ประเภท DDP ดังกล่าว

ในช่วงประมาณปี ค.ศ. 2005 ผู้ประกอบธุรกิจเลี้ยงกุ้งในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ร้องเรียนต่อกระทรวงพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาว่าผู้ส่งออกกุ้งของไทยได้มีการทุ่มตลาด (dumping) ทำให้ผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมเลี้ยงกุ้งในประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับความเสียหายอย่างมาก (material injury) ทำให้มีการเปิดไต่สวนโดยคณะกรรมการ International Trade Administration (ITA) สังกัดกระทรวงพาณิชย์ (Department of Commerce: DOC) คณะกรรมการชุดดังกล่าวสรุปว่า มีการทุ่มตลาดจริง และคณะกรรมการ International Trade Commission ซึ่งเป็นคณะกรรมการอิสระ (independent committee) ก็ได้มีมติว่ามีการทุ่มตลาดจริง กระทรวงพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้ดำเนินการจัดเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด (anti-dumping duty) แก่กุ้งนำเข้าจากประเทศไทย

ในช่วงเวลาใกล้เคียงกัน กรมศุลกากร (Custom Services) ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกประกาศกำหนดให้ผู้นำเข้าสินค้าที่ถูกเก็บอากรทุ่มตลาดต้องนำเงินสดมาวางเป็นประกันและเป็นจำนวนเท่ากับอากรตอบโต้การทุ่มตลาดที่ถูกเรียกเก็บในปีที่ผ่านมา ซึ่งประกาศเรียกเก็บเงินประกันนี้เรียกว่า Continuous Bond Directive (CBD) หรือเรียกว่า an enhanced continuous bond requirement (the “EBR”) ซึ่งได้สร้างความเดือดร้อนแก่ผู้ส่งออกกุ้งไทยเป็นอย่างมาก เพราะต้องนำเงินสดจำนวนมากไปวางเป็นหลักประกันว่าจะสามารถชำระอากรทุ่มตลาดที่จะถูกเรียกเก็บในอนาคตเป็นเวลาประมาณหนึ่งปีเต็มได้

คดี United States-Measures Relating to Shrimp from Thailand (เรียกชื่อย่อว่า US-Shrimp (Thailand)*)

เมื่อวันที่ 24 เมษายน 2006 ประเทศไทยได้ขอหารือกับประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับมาตรฐานการเรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกเก็บกึ่งเลี้ยงในน้ำอุ่นจากประเทศไทย ซึ่งมีประเด็นเกี่ยวกับวิธีการคำนวณส่วนเหลือการทุ่มตลาดโดยใช้วิธีการคำนวณที่เรียกว่า “Zeroing” (การนำเข้าล็อตใดที่ราคาส่งออกสูงกว่าราคาขายในประเทศ จะคิดว่าส่วนเหลือการทุ่มตลาดในล็อตนั้นเท่ากับ 0 คือไม่มีการนำเอาส่วนที่ราคาส่งออกสูงกว่าราคาขายในประเทศไปลบส่วนเหลือการทุ่มตลาดในล็อตอื่นๆ ออกเลย) ซึ่งผลร้ายของวิธีการคำนวณโดยวิธีนี้เรียกว่า “Zeroing” ดังกล่าวจะทำให้ส่วนเหลือการทุ่มตลาดโดยเฉลี่ยสูงกว่าที่ควรจะเป็น ทำให้อัตราอากรทุ่มตลาด (anti-dumping duty rate) สูงขึ้นกว่าที่ควรจะเป็น

ประเทศไทยเห็นว่าวิธีการคำนวณส่วนเหลือโดยใช้วิธีการ “Zeroing” ของประเทศสหรัฐอเมริกาสอดคล้องกับการเปรียบเทียบโดยยุติธรรม (fair comparison) ระหว่างราคาส่งออกกับราคาขายในประเทศ (the normal value) และทำให้การคำนวณส่วนเหลือการทุ่มตลาด (dumping margin) ที่ได้ออกมาเป็นตัวเลขที่บิดเบือน ดังนั้นวิธีการ “Zeroing” จึงขัดกับบทบัญญัติของความตกลงตอบโต้การทุ่มตลาด (the Anti-Dumping Agreement) และความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าและอากรศุลกากร (GATT 1994)

* Dispute DS343

นอกจากนั้นแล้วประเทศไทยยังขอหารือกับประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับประเด็นมาตรการการเรียกเก็บเงินสดเป็นประกันการชำระอากรท่่มตลาด (EBR) ด้วย ซึ่งประเทศไทยเห็นว่ามาตรการดังกล่าวจะไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของความตกลงว่า GATT 1994 และไม่น่าจะอ้างความชอบธรรม (to justify) ได้ตามบทบัญญัติของ Article XX(d) ของความตกลง GATT 1994 เมื่อการหารือไม่ประสบความสำเร็จ ในวันที่ 15 กันยายน 2006 ประเทศไทยได้ร้องขอให้จัดตั้งคณะพิจารณาข้อพิพาท (a panel) คณะกรรมการองค์การระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body: DSB) ได้ประชุมกันในวันที่ 26 ตุลาคม 2006 และมีมติให้จัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาท โดยมีประเทศบราซิล ชิลี จีน สหภาพยุโรป อินเดีย ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และเม็กซิโก สวมสิทธิประเทศที่สาม (ซึ่งมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาค้างครั้งแรก และแสดงความเห็นเป็นลายลักษณ์อักษรต่อคณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาทได้) 19 มกราคม 2007 ประเทศไทยได้ขอให้ผู้อำนวยการใหญ่ (Director-General) ขององค์การการค้าโลกให้ตั้งคณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาท และในวันที่ 26 มกราคม 2007 ผู้อำนวยการใหญ่ขององค์การการค้าโลก (WTO) ได้ตั้งคณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาทขึ้น

ในวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2008 คณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาทคดีนี้ (the Panel) ได้ส่งคำพิพากษาให้สมาชิกองค์การการค้าโลก (WTO) โดยคณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาทเห็นด้วยกับข้ออ้างของประเทศไทยว่า เงินประกัน EBR ที่ทางการสหรัฐอเมริกาเรียกเก็บไม่สอดคล้องกับ Article 18.1 ของความตกลงตอบโต้การท่่มตลาดขององค์การการค้าโลก (WTO) และคำอธิบาย Article 18.1 (Ad Note) และตัดสินว่าข้ออ้างของประเทศไทยที่อ้างว่าต้องมีมาตรการเรียกเก็บเงินประกัน EBR ก็เพื่อเป็นการทำให้ประกาศ CBD มีผลบังคับใช้ได้จริง ตามข้อยกเว้นของ Article XX (d) ของความตกลง GATT 1994 ว่าฟังไม่ขึ้น

นอกจากนั้นแล้วคณะพิจารณาข้อพิพาทยังพิพากษาว่าประเทศสหรัฐอเมริกาสละเมิด Article 2.4.2 ของความตกลงตอบโต้การท่่มตลาด เนื่องจากใช้วิธีการคำนวณส่วนเลื่อมการท่่มตลาดที่เรียกว่า Zeroing แต่ the Panel ไม่ได้ตัดสินในประเด็นที่ว่า การเรียกเก็บเงินประกัน EBR ขัดต่อ Article I, II:1 (a), ประโยคแรกและประโยคที่สองของ Article II: 1 (b), X:3 (a) and XI:1 ของความตกลง GATT 1994 หรือไม่

คณะพิจารณาข้อพิพาทเสนอให้ประเทศสหรัฐอเมริกาแก้ไขมาตรการเรียกเก็บเงินประกัน EBR ให้สอดคล้องกับความตกลงตอบโต้การท่่มตลาดและความตกลง GATT 1994

ในวันที่ 29 เมษายน 2008 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้แจ้งว่าจะอุทธรณ์คำพิพากษาของคณะพิจารณาข้อพิพาทต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ (the Appellate Body)

ในวันที่ 16 กรกฎาคม 2008 คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ (the Appellate Body) ได้ส่งคำพิพากษาให้สมาชิกองค์การการค้าโลก (WTO) โดยประเด็นสำคัญของคำพิพากษาของ the Appellate Body มีดังนี้

(1) ยืนตามคำพิพากษาของคณะพิจารณาข้อพิพาทในประเด็นที่ว่ามาตรการเรียกเก็บเงินประกัน EBR เพิ่มเติมจากอากรท่่มตลาดนั้นเป็นมาตรการที่ไม่ “สมเหตุสมผล (reasonable)” ตามความหมายของ Ad Note และ

(2) ยืนตามคำพิพากษาของคณะพิจารณาข้อพิพาทในประเด็นที่ว่ามาตรการเรียกเก็บเงินประกัน EBR ไม่เป็นมาตรการที่ “จำเป็น (necessary)” ตาม Article XX(d) ของความตกลง GATT 1994

ด้วยเหตุผลข้างบน the Appellate Body จึงยืนตามคำสรุปของคำพิพากษาของคณะพิจารณาข้อพิพาทว่า มาตรการเรียกเก็บเงินประกัน EBR เป็นมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับ Article 18.1 ของความตกลงตอบโต้การท่่มตลาด เนื่องจากมาตรการดังกล่าวไม่สอดคล้องกับคำอธิบาย (Ad Note) ของ Article VI:2 และ 3 ของความตกลง GATT 1994

The Appellate Body ได้แนะนำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาแก้ไขมาตรการเรียกเก็บเงินประกัน EBR ตามประกาศ CBD ให้สอดคล้องกับความตกลงตอบโต้การท่่มตลาด และความตกลง GATT 1994 ต่อไป

ในการประชุมของคณะกรรมการ Dispute Settlement Body (DSB) ในวันที่ 1 สิงหาคม 2008 คณะกรรมการ DSB ได้มีมติรับคำพิพากษาของ the Panel (ตามที่ the Appellate Body แก้ไข) และคำพิพากษาของ the Appellate Body

ในวันที่ 31 ตุลาคม 2008 ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศไทย ได้แจ้งต่อคณะกรรมการ DSB ว่า สหรัฐอเมริกากับประเทศไทยตกลงกันได้ว่า “ระยะเวลาที่สมควร (the reasonable period of time)” ในการที่ประเทศ

สหรัฐอเมริกาจะแก้ไขมาตรการเรียกเงินประกัน EBR ให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามความตกลงตอบโต้การทุ่มตลาดและความตกลง GATT 1994 คือ 8 เดือนซึ่งจะครบกำหนดในวันที่ 1 เมษายน 2008

ในการประชุมคณะกรรมการ DSB ในวันที่ 20 เมษายน 2008 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้แจ้งต่อที่ประชุมว่า ได้ปฏิบัติตามคำพิพากษา และคำแนะนำตามคำพิพากษาเรียบร้อยแล้ว

7. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาคอุตสาหกรรมของไทยยังมีลักษณะเป็นการควบคุม (control) มากกว่าเป็นการสนับสนุน (support) กล่าวคือ หน่วยงานทั้งหลายของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับภาคอุตสาหกรรมต่างก็ออกกฎเกณฑ์เพื่อประโยชน์ในการควบคุมมิให้ภาคประกอบการกระทำการใดๆ อันขัดต่อการกิจของหน่วยงานของรัฐบาลในเรื่องนั้นๆ จึงทำให้เกิดผลกระทบต่อภาคอุตสาหกรรม ดังต่อไปนี้

(1) กฎหมายและกฎเกณฑ์ต่างๆ ไม่ได้เกื้อหนุนภาคธุรกิจอย่างจริงจัง ภาคอุตสาหกรรมจึงไม่สามารถประกอบกิจการได้อย่างราบรื่นและขัดขวางต่อการแข่งขันกับผู้ประกอบการต่างประเทศ

(2) หน่วยงานทั้งหลายต่างออกกฎเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อสนองตอบต่อการดำเนินการตามภารกิจของตนเท่านั้น โดยขาดการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงาน ทำให้กฎเกณฑ์ที่ออกมามีเป็นจำนวนมากและหลายครั้งก็เกิดความซ้ำซ้อนเกิดขึ้นส่งผลให้การประกอบกิจการมีขั้นตอนที่ยุ่งยากซับซ้อน

(3) เมื่อภาคเอกชนจะต้องติดต่อกับหน่วยงานของรัฐบาลที่เกี่ยวข้อง หลายครั้งปรากฏว่าเป็นภาระของหน่วยธุรกิจซึ่งมีความเชี่ยวชาญน้อยกว่าภาครัฐบาลในการหาข้อมูลเพื่อเสนอต่อหน่วยงานของรัฐบาลอันเกิดจากการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และระเบียบที่กำหนด ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือการกรอกข้อมูลที่รัฐบาลร้องขอ บางครั้งผู้ประกอบการจำต้องไปหาผู้เชี่ยวชาญเฉพาะมาดำเนินการให้ ยังผลให้หลายครั้งผู้ประกอบการต้องขอความช่วยเหลือจากภาครัฐบาล และในเบื้องปลายก็ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการนั่นเอง

จากปัญหาและข้อขัดข้องที่กล่าวข้างต้นคณะผู้วิจัยจึงได้เสนอแนวทางในการแก้ปัญหาไว้ 2 ระยะดังต่อไปนี้

- การแก้ปัญหาในระยะสั้น

ภาครัฐบาลสามารถช่วยภาคเอกชนที่ประกอบการอุตสาหกรรมในระยะสั้นได้ดังต่อไปนี้

(1) การปรับปรุงมุ่งหมายของการปฏิบัติตามภารกิจของรัฐบาล

หน่วยงานรัฐบาลที่เกี่ยวข้องในแต่ละเรื่องควรปรับปรุงมุ่งหมายในการปฏิบัติงานจากเดิมที่เน้นการควบคุมให้เน้นไปที่การสนับสนุนการประกอบกิจการ เน้นการออกกฎเกณฑ์ที่ช่วยส่งเสริมผู้ประกอบการให้ดำเนินการได้อย่างเต็มกำลังความสามารถไปพร้อมกับการกำกับดูแลให้ผู้ประกอบการดำเนินการให้เป็นไปตาม

มาตรฐานความปลอดภัยและมาตรฐานสิ่งแวดล้อมที่จำเป็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกกฎเกณฑ์ในชั้นอนุบัญญัติต่างๆ และการช่วยเหลือประสานงานต่างๆ ซึ่งจะทำให้การตอบสนองต่อปัจจัยภายนอกก็จะเป็นไปได้ดียิ่งขึ้นไม่ติดขั้นตอนและระเบียบที่มีความยุ่งยากซับซ้อนอีกต่อไปผู้ประกอบการก็จะมีความสามารถและโอกาสในการแข่งขันในเวทีโลกมากยิ่งขึ้น

(2) การประสานงานกันระหว่างหน่วยงานของรัฐบาล

แม้ว่ากฎหมายบางฉบับจะให้ประสานงานกันระหว่างหน่วยงานก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติภาครัฐบาลก็ได้ดำเนินการตามกฎหมายอย่างจริงจัง ดังนั้น รัฐบาลควรดำเนินการให้ประสานงานกันระหว่างหน่วยงานทั้งกระทรวงทบวงกรมต่างๆ ในการออกกฎระเบียบในเชิงนโยบายให้ประสานสอดคล้องกัน ซึ่งจะช่วยจัดปัญหาความซ้ำซ้อนของกฎระเบียบไปได้มากระดับหนึ่งทีเดียว นอกจากนี้ยังทำให้กฎระเบียบที่ผู้ประกอบการต้องปฏิบัติตามมีไม่มากจนเกินความจำเป็น

- การแก้ไขปัญหาระยะยาว

ถ้าหากภาครัฐบาลจะให้เกิดผลเป็นรูปธรรมอย่างชัดเจนในการที่กฎหมายจะเป็นส่วนช่วยสนับสนุนภาคอุตสาหกรรมให้ก้าวไกลต่อไป ก็มีความจำเป็นที่จะต้องปฏิรูประบบกฎหมายอุตสาหกรรมขึ้นใหม่โดยออกกฎเกณฑ์

ตั้งแต่ชั้นพระราชบัญญัติเป็นต้นไปขึ้นมาใหม่ โดยเปลี่ยนจากการเน้นที่การควบคุมไปเน้นที่การสนับสนุนและการประสานงาน และปรับกระบวนการทัศน์ของกฎหมายโดยเน้น Issue Based นอกจากนี้กฎหมายแต่ละเรื่องก็ต้องประสานกันเป็นระบบ ตัดกระบวนการที่ไม่จำเป็นออกเสียทั้งหมด เพื่อสนองความต้องการของภาคธุรกิจได้อย่างแท้จริง นอกจากนี้ควรสร้างหรือปรับปรุงฐานข้อมูลกลางเพื่อให้หน่วยงานของรัฐบาลเข้าถึงได้โดยไม่ต้องไปขอเอกสารหรือตรวจสอบเอกสารให้ยุ่งยากซับซ้อนขึ้นไป ซึ่งจะช่วยให้การติดต่อกับทางราชการประหยัดเวลาได้ดียิ่งขึ้น อีกทั้งภาครัฐบาลเองก็สามารถช่วยเหลือภาคอุตสาหกรรมได้อย่างทันที่

Acknowledgement

The authors would like to thank Thailand Research Found (TRF) for financial supports. (This is a part of Research namely Challenges of Thai Manufacturing)

บรรณานุกรม

หนังสือ

- กิริยา กุลกลการ. (2557). การบริหารจัดการแรงงานต่างชาติในประเทศไทยและต่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).
- ชาติชาย เชษฐสุมน. (2557). ประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) : ผลกระทบต่อกฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. (2550). การปราบปรามและการบังคับใช้กฎหมายของแรงงานต่างด้าว. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานตำรวจแห่งชาติ.

เว็บไซต์

- <http://anti-labor-trafficking.org/component/content/article/16-Thai-News/114-13-03-2012.html>
- <http://libdoc.dpu.ac.th/thesis/138589.pdf>
- http://thaipublica.org/wp-content/uploads/2015/04/EIA-Flowchart_web.pdf
- http://wp.doe.go.th/wp/images/m_lift/MOU_kam.pdf
- http://wp.doe.go.th/wp/images/m_lift/MOU_lao.pdf
- http://wp.doe.go.th/wp/images/m_lift/MOU_pamar.pdf
- <http://www.budmgt.com/quarry/p-qkl/explosive-license-k.ppt>
- http://www.dip.go.th/Portals/0/AEC/AEC_Blueprint.pdf
- http://www.nakhonlocal.go.th/datacenter/doc_download/a_071112_143522.pdf
- <http://www.nocht.msociety.go.th/album/download/fa5957ceeb205c3672d22b60bffd8e3f.pdf>
- <http://www.research.rmutt.ac.th/wp-content/uploads/2012/05.pdf>
- <http://www.sarakadee.com/2013/12/20/eiaehia/#sthash.ox9uJRI1.dpuf>
- http://www.siamturakij.com/home/news/print_news.php?news_id=7524
- <http://www.thai-aec.com/802>
- <http://www2.diw.go.th/mac/duty/>

สัมภาษณ์

- เจ้าหน้าที่ระดับสูงทางกฎหมายของโรงงานปูนซีเมนต์ไทย เมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2558
- ทนายความผู้เชี่ยวชาญ และมีประสบการณ์มากที่สุดในประเทศไทยเกี่ยวกับกฎหมายการทุบตลาดของไทย เมื่อวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2558
- ผู้จัดการส่วนกฎหมายและรัฐกิจสัมพันธ์ ของโรงงานอุตสาหกรรมปิโตรเคมีขนาดใหญ่แห่งหนึ่ง เมื่อวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2558