



สิทธิที่ควรจะได้รับตามกฎหมายแรงงานของลูกจ้างแรงงานต่างด้าว
ที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีแรงงานต่างด้าว
หลบหนีเข้าเมือง ตามมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2549

พงศ์ธร วิชาลศักดิ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2550

**ALIEN WORKERS' RIGHTS THAT SHOULD BE PROTECTED
UNDER LABOUR LAW ; CASE STUDY : ILLEGAL ALIEN WORKERS
AS PER THE CABINET'RESOLUTION DATE MAY 16TH,2006**

PONGTORN VISANSAK

เลขทะเบียน.....	0195202
วันลงทะเบียน.....	14 ก.ย. 2550
เลขเรียกหนังสือ.....	344.0162
	พ125 ศ
	[2549]
	๗

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Graduate School, Dhurakij Pundit University**

2007



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

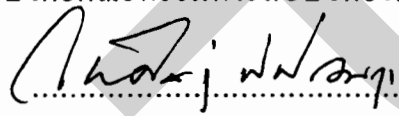
หัวข้อวิทยานิพนธ์ สิทธิที่ควรจะได้รับตามกฎหมายแรงงานของลูกจ้างแรงงาน
ต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีแรงงาน
ต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง ตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2549

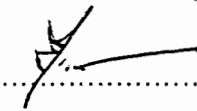
เสนอโดย นายพงศ์ธร วิศาลศักดิ์

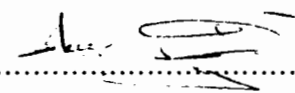
สาขาวิชา นิติศาสตร์ หมวดวิชา กฎหมายเอกชน

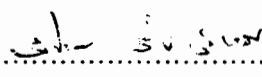
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ศ.ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

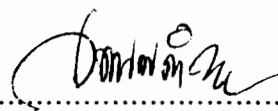

.....ประธานกรรมการ
(ศ.ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)


.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ศ.ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์)


.....กรรมการ
(ศ.ปัญญา สุทธิบัติ)


.....กรรมการ
(อาจารย์รุ่งโรจน์ รื่นเรืองวงศ์)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว


.....คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(ผศ. ดร.สมศักดิ์ ดำริชอบ)

วันที่ 29 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2550

หัวข้อวิทยานิพนธ์

สิทธิที่ควรจะได้รับควบคุมครองตามกฎหมายแรงงานของลูกจ้าง
แรงงานต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทย : ศึกษา
เฉพาะ กรณีแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง ตาม มติคณะรัฐมนตรี
วันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2549

ชื่อผู้เขียน

พงษ์ธร วิศาลศักดิ์

อาจารย์ที่ปรึกษา

ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

ปีการศึกษา

2549

บทคัดย่อ

จากการค้นคว้า จะเห็นได้ว่า แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองตามมติคณะรัฐมนตรี
วันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ.2549 หมายถึง แรงงานต่างด้าวสามัญชาติได้แก่ พม่า ลาว และกัมพูชา
เท่านั้น ซึ่งแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย เกิดขึ้นมานานแล้ว มีการต่ออายุหลายครั้งแต่
มาตรการต่างๆ ขาดความต่อเนื่อง ไม่มีการวางแผนระยะยาว จึงทำให้แรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิด
กฎหมายมีจำนวนมากขึ้น แต่ถึงแม้จะมีการต่ออายุหรือผ่อนผันมาหลายครั้งก็ตาม บุคคลที่เกี่ยวข้อง
ไม่ว่าจะเป็นนายจ้างและ/หรือผู้ประกอบการ ตัวแรงงานตลอดจนเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่สามารถหา
คำตอบได้ว่า แรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายเหล่านี้ควรได้สิทธิอย่างไรบ้าง ควรได้เท่ากับ
แรงงานไทยหรือไม่ แม้ตลอดจนกฎหมายต่างๆเช่นพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานพ.ศ.2541 ก็ไม่
สามารถตอบปัญหาต่างๆของลูกจ้างประเภทนี้ได้อย่างชัดเจน ส่งผลให้แรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิด
กฎหมายเหล่านี้ ไม่ได้รับความคุ้มครอง และก่อให้เกิดการเอารัดเอาเปรียบแรงงานต่างด้าวเข้าเมือง
ผิดกฎหมายขึ้น

จากการศึกษาจะพบได้ว่า แรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย ประเภทนี้ เป็นแรงงาน
ผิดกฎหมายที่รัฐบาลอนุญาตให้ทำงานได้ในระหว่างที่รอการส่งกลับประเทศของตน ดังนั้นสิทธิ
ต่างๆของแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย จะได้รับความคุ้มครอง เท่าเทียมกับแรงงานไทย คง
ไม่ได้ ตามความเห็นของผู้วิจัย คงจะได้สิทธิที่เป็นพื้นฐานตามกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับแรงงาน
ดังกล่าว และ ตามหลักสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันไว้กับองค์การแรงงานระหว่าง
ประเทศ หรือกฎบัตรสหประชาชาติ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ แรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนใคร่เสนอแนะให้แก้ไขกฎหมายการทำงานคนต่าง
ด้าว และออกกฎกระทรวงกำหนดมาตรการควบคุม การเดินทางเข้าประเทศของคนต่างด้าวให้
ชัดเจน เพื่อให้เข้าอยู่ในระบบและได้รับสิทธิต่างๆตามกฎหมายแรงงานต่อไป ตลอดจนควร
ปรับปรุงแก้ไข เรื่องการประชาสัมพันธ์ การสื่อสาร เพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องกับ แรงงานต่างด้าวหลบหนี
เข้าเมือง ทราบถึงนโยบาย ข้อกฎหมาย วิธีปฏิบัติ ไปในทิศทางเดียวกัน

Thesis Title : Alien workers' rights that should be protected
under the Labour Law ; Case study: illegal
alien workers as per the Cabinet's Resolution
dated May 16th, 2006.

Author : Pongtorn visansak

Thesis Advisor : Prof. Dr. Theera Srithammarak

Department : Law

Academic Year : 2006

ABSTRACT

In this Research, "Illegal Alien Worker as per the Cabinet's Resolution dated May 16th, 2006" means illegal Burmese, Laotian, and Cambodian alien workers. Illegal immigration of alien workers has existed for a long time; and the number of illegal alien workers has increased due to discontinuous labor measures and lack of long-term planning. Despite several extensions of stay or relaxations, related parties including employers and/or entrepreneurs, workers, and the government authorities have reached no agreement on the issue "Should these illegal alien workers should have equal rights to Thai workers?". According to Thai laws, such as Labour Protection Act 1998, there is no exact legal provision concerning illegal alien workers; as a result, they are exploited and unprotected by the law.

According to the study, it is found that this group of illegal alien workers is permitted by the Thai Government to work in Thailand while awaiting a return to their countries; therefore, in the Researcher's opinion, they shouldn't be granted with equal rights to the Thai workers, except fundamental rights according to related Thai laws and the human right principles ratified by the Thai Government to the International Labour Organization (ILO) or Charter of the United Nations on illegal alien workers.

From the arguments mentioned above we suggest to modify the regulation of labour law regarding Alien immigrants and issue it under the Ministry concerned in order to apply efficiently the changes of the Labour Law's regulations mentioned above and also allow the Alien immigrants to know and defense their rights. Moreover, policies, matters of law and procedures on illegal alien workers should be effectively publicized and communicated to all related parties for harmonious actions.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสามารถและเมตตาอย่างยิ่งของท่าน ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ อาจารย์ที่ปรึกษา ซึ่งได้กรุณาสละเวลาในการให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่างๆแก่ผู้เขียน รวมทั้งกรุณาท้วงติงแก้ไขข้อบกพร่องในการเขียนวิทยานิพนธ์จนสำเร็จเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับสมบูรณ์

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ผู้บังคับบัญชา เพื่อนร่วมงาน และผู้มีส่วนในการให้ข้อมูลและข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ ตลอดจนเป็นกำลังใจให้ทำวิทยานิพนธ์นี้สำเร็จได้

ท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา คณาจารย์ทุกท่านที่ได้ให้โอกาสทางการศึกษาความรู้เพื่อเป็นกรอบแนวในการศึกษา แก่ผู้เขียนด้วยดีเสมอมา

พงศ์ธร วิศาลศักดิ์

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ม
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	2
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	5
2. ประวัติความเป็นมาและแนวความคิดเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวที่ หลบหนีเข้าเมือง ตามมติคณะรัฐมนตรี.....	6
2.1 ประวัติความเป็นมาของแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองตามมติคณะ รัฐมนตรีตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2535 จนถึงปี พ.ศ. 2548.....	6
3. สถานการณ์การทำงานของแรงงานต่างชาติในประเทศไทย ตาม มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 16 พฤษภาคม 2549.....	18
3.1 รูปแบบของการอพยพแรงงาน.....	18
3.2 ความหมายแรงงานต่างด้าว.....	19
3.3 ประเภทของแรงงานข้ามชาติในประเทศไทย.....	23
3.4 ประเภทของแรงงานต่างด้าว 3 สัญชาติ พม่า ลาว กัมพูชา.....	25
3.5 ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อการเข้ามาของแรงงานต่างด้าว.....	27
3.6 แนวคิดเกี่ยวกับการจัดการแรงงานเข้าเมืองผิดกฎหมาย.....	28
3.7 มาตรการในการจัดแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย.....	28
3.8 มาตรการการจัดแรงงานต่างด้าวที่มีการใช้อยู่ทั่วโลก.....	28
3.9 แนวคิดที่มีต่อปัญหาแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย.....	29
3.10 ผลกระทบของปัญหาแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง.....	30

สารบัญ(ต่อ)

หน้า

3.11 ความหมายแรงงานต่างด้าวตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 16 พฤษภาคม 2549.....	33
4. การคุ้มครองแรงงานต่างชาติตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่าง ประเทศ และตามกฎหมายต่างประเทศ.....	39
4.1 สิทธิของแรงงานต่างชาติตามอนุสัญญาขององค์การแรงงาน ระหว่างประเทศ.....	39
4.2 กฎหมายเกี่ยวกับแรงงานต่างชาติของประเทศญี่ปุ่น.....	46
4.3 กฎหมายเกี่ยวกับแรงงานต่างชาติของประเทศสิงคโปร์.....	50
4.4 กฎหมายเกี่ยวกับแรงงานต่างชาติของประเทศไต้หวัน.....	58
4.5 เปรียบเทียบกฎหมายและมาตรการการทำงานของแรงงานต่างด้าว.....	63
5. วิเคราะห์สิทธิที่ควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานของ ลูกจ้างแรงงานต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทย	66
5.1 สิทธิเกี่ยวกับความเป็นลูกจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ของแรงงานต่างด้าว.....	66
5.2 สิทธิเกี่ยวกับการจ่ายค่าตอบแทนในการทำงาน ของแรงงานต่างด้าว.....	73
5.3 สิทธิเกี่ยวกับเวลาทำงาน เวลาพัก วันหยุด วันลา ของแรงงานต่างด้าว....	77
5.4 สิทธิเกี่ยวกับการจ่ายค่าชดเชย ในกรณีแรงงานต่างด้าวถูกเลิกจ้าง.....	79
5.5 สิทธิเกี่ยวกับความเท่าเทียมกันในการทำงานของหญิงและชายตาม มาตรา 15.....	83
5.6 สิทธิเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล ทางด้านสาธารณสุข ของ แรงงานต่าง ด้าว.....	91
5.7 สิทธิเกี่ยวกับทางด้านพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ของ แรงงานต่างด้าว.....	102
5.8 สิทธิเกี่ยวกับทางด้านพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ของ แรงงานต่างด้าว.....	108
5.9 สิทธิเกี่ยวกับความปลอดภัย อาชีวอนามัย สภาพแวดล้อมในการทำงาน ของ แรงงานต่างด้าว.....	110

สารบัญ(ต่อ)

หน้า

6. สรุปและเสนอแนะ.....	113
6.1 บทสรุป.....	113
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	119
บรรณานุกรม.....	128
ภาคผนวก.....	133
ก. ระเบียบการต่อไปอนุญาตทำงานแรงงานต่างด้าวตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2549.....	134
ประวัติผู้เขียน.....	144

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

แรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองในประเทศไทยในปัจจุบันได้เป็นปัญหาที่ก่อตัวและทับถมมาเป็นเวลานานและทวีความรุนแรงขึ้นจะเห็นได้จาก ข่าวที่ปรากฏในสื่อต่างๆ จากหนังสือพิมพ์และโทรทัศน์ ที่เผยแพร่คนงานต่างด้าวหลบหนีเข้ามาในประเทศไทย โดยวิธีการต่างๆ เช่น หลบซ่อนมาในรถกระเทียมที่ดัดแปลงและคนต่างด้าวขาดอากาศหายใจทำให้เสียชีวิต ตลอดจนสภาพเศรษฐกิจของประเทศไทยกับประเทศเพื่อนบ้าน จะเห็นได้ว่าเศรษฐกิจของประเทศไทยมีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าประเทศเพื่อนบ้าน จึงเป็นแรงดึงดูดให้แรงงานต่างด้าวของประเทศเพื่อนบ้านหลั่งไหลมาหางานทำในประเทศไทยประกอบกับประเทศไทยมีพรมแดนติดต่อกับประเทศเพื่อนบ้าน หลายพันกิโลเมตร โดยรอบทำให้เป็นการยากที่จะป้องกันมิให้คนต่างด้าวหลบหนีเข้ามาทำงานในประเทศไทย ซึ่งการที่แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้ามาในประเทศไทยมีผลกระทบต่อประเทศไทย ในด้านความมั่นคงของประเทศ ทางด้านเศรษฐกิจ สังคม ความปลอดภัย และเสรีภาพของประชาชนชาวไทย รัฐบาลไทยหลายชุดหลายสมัยได้มีมาตรการต่างๆ ออกมาเพื่อดำเนินการต่อแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองเพื่อสกัดกั้นตลอดจนกำหนดนโยบายต่างๆ เช่น จับกุมแรงงานต่างด้าวและส่งกลับประเทศของแรงงานต่างด้าวนั้นๆ

ในรัฐบาลภายใต้การนำของ พันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร ที่ผ่านมา ได้ออกมาตรการหนึ่งเพื่อมาจัดระเบียบแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้ามางานในประเทศไทย นั่นคือมติของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากการทำงานของ พันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร ในสมัยแรก มาจากมติดคณะรัฐมนตรี 28 สิงหาคม พ.ศ.2544 และต่ออายุแรงงานต่างด้าวเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน โดยให้แรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองที่ทำงานอยู่กับนายจ้างมารายงานตัวขึ้นทะเบียน และขออนุญาตทำงานกับ กรมการจัดหางาน หรือสำนักจัดหางาน โดยแรงงานต่างด้าวที่อนุญาตให้จดทะเบียนได้แก่บุคคลสัญชาติ พม่า ลาว และกัมพูชา ที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายและอยู่ในราชอาณาจักรที่ได้รับอนุญาตทำงานและใบอนุญาตทำงานสิ้นสุดในวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ.2549 และยังไม่ได้พิสูจน์สัญชาติกับผู้ติดตามอยู่ในราชอาณาจักรชั่วคราวระหว่างรอการส่งกลับทำงานต่อไปได้อี 1 ปี จนถึงวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2550 โดยให้ไปยื่นขอต่ออายุ

ใบอนุญาตทำงานตั้งแต่วันที่ 1-30 มิถุนายน พ.ศ.2549 โดยรัฐบาลมีวัตถุประสงค์ของการจดทะเบียนเพื่อทราบข้อมูลแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายที่แท้จริง มีจำนวนเท่าไร อยู่ที่ไหน ทำอะไร เพื่อนำมาเป็นแนวทางแก้ไขในระยะยาว

แต่เมื่อได้มีการรับจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้ามาทำงานตามมติของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 ได้เกิดปัญหาขึ้นมาหลายอย่างในด้านมาตรการในแนวปฏิบัติยังไม่มีความหมายรองรับในตลอดจนการตอบปัญหาสิทธิของแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีมีสิทธิได้รับอย่างไรบ้าง เช่นค่าจ้าง การรักษาพยาบาล และสิทธิที่จะได้รับของแรงงานต่างด้าวควรจะได้รับเท่ากับลูกจ้างซึ่งเป็นคนไทยหรือไม่ โดยแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีและมารายงานตัวและจดทะเบียนตามมติ คณะรัฐมนตรี นั้นไม่ได้รับการคุ้มครองและแก้ไขในปัญหาที่เกิดขึ้นเท่าที่ควร

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นที่จะศึกษาวิเคราะห์แก้ไขข้อสงสัยและหาแนวทาง ในการตอบปัญหาความเป็นลูกจ้างของแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้ามาทำงานในประเทศไทยว่าเป็นลูกจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 หรือไม่ ตลอดจนศึกษาถึงสิทธิต่างๆที่หน่วยงานราชการต่างๆ จัดให้แก่แรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้ามาทำงานในประเทศไทยเป็นไปตามมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศขององค์การแรงงานระหว่างประเทศหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อนำข้อมูลในการพิจารณาถึงข้อบกพร่องของกฎหมายที่ใช้กับแรงงานต่างด้าว เพื่อหามาตรการแก้ไขหรือเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้กับแรงงานต่างด้าวต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาวิวัฒนาการของการคุ้มครองแรงงานสำหรับแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ว่าครอบคลุมถึงลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้ามาทำงานตามมติของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 หรือไม่

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงสิทธิลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้ามาทำงานตามมติของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 ควรได้รับสิทธิ ค่าตอบแทนในการทำงานอย่างไรบ้าง เปรียบเทียบ กับลูกจ้างซึ่งเป็นคนไทย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

1.2.4 เพื่อศึกษาถึงสิทธิลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้ามาทำงานตามมติของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 ควรได้รับสิทธิ ความเท่าเทียมกันในการทำงานของหญิงและชายตาม มาตรา 15 อย่างไรบ้าง เปรียบเทียบ กับลูกจ้างซึ่งเป็นคนไทย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

1.2.5 เพื่อศึกษาถึงสิทธิลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้ามาทำงานตามมติของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 ควรได้รับสิทธิ เวลาทำงาน เวลาพัก วันหยุด วันลา ค่าชดเชย อย่างไรบ้าง เมื่อเปรียบเทียบกับ ลูกจ้างซึ่งเป็นคนไทย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

1.2.6 เพื่อศึกษาถึงสิทธิลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้ามาทำงานตามมติของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 ควรได้รับสิทธิ ทางด้านสาธารณสุข ประกันสังคม ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และกองทุนทดแทน ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 อย่างไรบ้าง เปรียบเทียบกับ ลูกจ้างซึ่งเป็นคนไทย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

1.2.7 เพื่อศึกษาถึงการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ และ ประเทศไต้หวัน

1.2.8 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์การคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายของประเทศไทยกับ การคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายของ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ และประเทศไต้หวัน

1.2.9 เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายของประเทศไทยให้สามารถคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.3 สมมุติฐานของการวิจัย

ตามมติของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 โดยให้แรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองที่ทำงานอยู่กับนายจ้างมารายงานตัวขึ้นทะเบียน และขออนุญาตทำงานกับ กรมการจัดหางาน หรือสำนักจัดหางาน โดยแรงงานต่างด้าวที่อนุญาตให้จดทะเบียนได้แก่บุคคลสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายและอยู่ในราชอาณาจักรที่ได้รับอนุญาตทำงานและใบอนุญาตทำงานสิ้นสุดในวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2549 และยังไม่ได้พิสูจน์สัญชาติกับผู้ติดตามอยู่ในราชอาณาจักรชั่วคราวระหว่างรอการส่งกลับทำงานต่อไปได้อีก 1 ปี จนถึงวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2550 โดยให้ไปยื่นขอต่ออายุใบอนุญาตทำงานตั้งแต่วันที่ 1-30 มิถุนายน พ.ศ. 2549 ซึ่งเมื่อมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว ให้แรงงานต่างด้าวซึ่งถือว่าเป็นแรงงานผิดกฎหมาย ให้ทำงานได้ในประเทศไทยในระหว่างรอการส่งตัวกลับ ทำให้เกิดปัญหาสิทธิต่างๆ ของลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวอยู่หลายประการโดยยังไม่สามารถตอบปัญหาต่างๆ ของตัวแรงงานต่างด้าวและนายจ้างของแรงงานต่างด้าวได้แม้จะมีการต่ออายุแรงงานต่างด้าวหลายครั้งแล้วก็ตาม

ดังนั้นจึงจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายการทำงานคนต่างด้าว และออกกฎกระทรวงกำหนด มาตรการควบคุม การเดินทางเข้าประเทศของคนต่างด้าวให้ชัดเจน เพื่อให้เข้าอยู่ในระบบและได้รับ สิทธิต่างๆตามกฎหมายแรงงานต่อไป

1.4 ขอบเขตการศึกษา

การศึกษาวิจัยนี้ จะศึกษาแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมือง ตามมติของคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 โดยให้แรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองที่ทำงานอยู่กับนายจ้าง มารายงานตัวขึ้นทะเบียน และขออนุญาตทำงานกับ กรมการจัดหางาน หรือสำนักงานจัดหางาน โดย แรงงานต่างด้าวที่อนุญาตให้จดทะเบียนได้แก่บุคคลสัญชาติ พม่า ลาว และกัมพูชา ที่เข้าเมืองโดย ผิดกฎหมายและอยู่ในราชอาณาจักรที่ได้รับอนุญาตทำงานและใบอนุญาตทำงานสิ้นสุดในวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ.2549 และยังไม่ได้พิสูจน์สัญชาติกับผู้ติดตามอยู่ในราชอาณาจักรชั่วคราวระหว่างรอ การส่งกลับทำงานต่อไปได้อีก 1 ปี จนถึงวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2550 โดยให้ไปยื่นขอต่ออายุ ใบอนุญาตทำงานตั้งแต่วันที่ 1-30 มิถุนายน พ.ศ.2549 โดยจะศึกษาเปรียบเทียบ ความเป็นลูกจ้าง ตลอดจนสิทธิต่างๆ ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานระหว่างลูกจ้างซึ่งเป็นคนไทยกับแรงงานต่างด้าว ที่หลบหนีเข้าเมือง ตามมติของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ.2549

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร (DOCUMENTARY RESEARCH) ซึ่งเป็นข้อมูลทุติยภูมิ (SECONDARY DATA) ได้จากเอกสารดังต่อไปนี้

1.5.1 คัดบทกฎหมายรวมทั้งประกาศต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงาน ภายในประเทศที่บังคับใช้ในปัจจุบัน เช่น

- พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541
- พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521
- พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
- พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533
- มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2549

1.5.2 อนุสัญญา(CONVENTION) และข้อเสนอแนะ (RECOMMENDATION) ขององค์การ แรงงานระหว่างประเทศ (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION) ที่เกี่ยวกับการ คุ้มครองแรงงานต่างชาติ

1.5.3 เอกสารทั่วไป ได้แก่ หนังสือ บทความ เอกสารและสิ่งตีพิมพ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.5.4 การรวบรวมข้อมูลโดยการสัมภาษณ์แบบเจาะลึก จากบุคคลที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าว ได้แก่ เจ้าหน้าที่ของกรมการจัดหางาน และการรวบรวมข้อมูลโดยการสอบถาม

นำข้อมูลเชิงปริมาณ และเชิงคุณภาพที่รวบรวมได้ทั้งหมด นำมาวิเคราะห์ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับ กฎหมายแรงงานต่างด้าว และวิเคราะห์เปรียบเทียบกับ กฎหมายแรงงานต่างด้าวในต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายการคุ้มครอง แรงงานต่างด้าวที่หลบหนีในประเทศไทยต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1.6.1 ทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการของการคุ้มครองแรงงานสำหรับแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย

1.6.2 ทำให้ทราบถึงลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้ามาทำงานตามมติของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 เป็นลูกจ้างตามความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

1.6.3 ทำให้ทราบถึงสิทธิลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้ามาทำงานตามมติของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 ควรได้รับสิทธิทางด้าน ค่าตอบแทนในการทำงาน ความเท่าเทียมกันในการทำงานของหญิงและชายตาม มาตรา 15 เวลาทำงาน เวลาพัก วันหยุด วันลา ค่าชดเชยอย่างไรบ้าง เมื่อเปรียบเทียบกับลูกจ้างซึ่งเป็นคนไทย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

1.6.4 ทำให้ทราบถึงสิทธิลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้ามาทำงานตามมติของคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 ควรได้รับสิทธิ ทางด้านสาธารณสุข ประกันสังคม ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 กองทุนทดแทน ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 อย่างไรบ้าง เปรียบเทียบกับลูกจ้างซึ่งเป็นคนไทย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

1.6.5 ทำให้ทราบถึงการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ และประเทศไต้หวัน

1.6.6 ทำให้ทราบแนวทางในการแก้ไขกฎหมายคุ้มครองแรงงานต่างด้าว ที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายของประเทศไทย ให้สามารถคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมาและแนวความคิดเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมือง

2.1 ประวัติความเป็นมาของแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมือง

ประเทศไทยได้มีคนต่างด้าวเข้ามาทำงานเป็นเวลานาน แต่ในขณะนั้นยังไม่ได้แบ่งว่าเข้าเมืองโดยถูกกฎหมายหรือผิดกฎหมาย ซึ่งจากหลักฐานในสมัยสุโขทัยเป็นราชธานีพ่อขุนรามคำแหงได้เคยเสด็จไปเมืองจีน และได้จ้างช่างฝีมือคนจีนเข้ามาทำเครื่องปั้นดินเผาในกรุงสุโขทัย ที่เรียกว่าชาวมังคโลก นอกจากจีนแล้วยังมีขอมได้มาสร้างพระปราสาทสามยอดที่จังหวัดลพบุรี และประสาธน์พิมายที่จังหวัดนครราชสีมาเป็นต้น

ในสมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี แผ่นดินสมเด็จพระนารายณ์ได้มีฝรั่งชาติกรีกคนหนึ่งชื่อ นายคอนสแตนติน ฟอลคอน¹ อาศัยเรือต่างด้าวเข้ามาพักพิงในกรุงศรีอยุธยา ครั้งหนึ่งมีการต่อลำเภอาใหญ่แล้วเอาเรือลงน้ำไม่ได้ สมเด็จพระนารายณ์จึงให้ช่างที่มีปัญญาเอาเรือลงน้ำให้ได้ โดยนายคอนสแตนติน ฟอลคอนได้อาสา และใช้รอกกับปั้นจั่นเป็นเครื่องทุ่นแรง สามารถนำเรือลงสู่น้ำได้ จนในที่สุดได้รับแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพระยาวิไชยนทร์

ต่อมาในรัชกาลที่ 1 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ได้มีคนต่างด้าวหนีร้อนมาพึ่งเย็นอยู่เรื่อย เช่น องเชียงสือ ของญวน ก็เข้ามาสวามิภักดิ์ หรือแม้แต่พวกมอญที่ถูกพม่าไล่ตีและเข้ามาพึ่งแผ่นดินไทย จนกระทั่งในปี พ.ศ.2399 ประเทศไทย² ได้มีการลงนามในสัญญาการค้ากับประเทศอังกฤษ เป็นชาติแรก และต่อมาตามด้วยอีกหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เดนมาร์ก โปรตุเกส ฮอลันดา และ เยอรมัน โดยเฉพาะชาวจีนนอกจากค่อย ๆ ครอบคลุมเศรษฐกิจไทยแล้วยังคงดำรงตำแหน่งสำคัญ ในทางราชการอีกด้วย จากเหตุดังกล่าวทำให้ชาวจีนมีความใกล้ชิดกับคนไทยมากประกอบกับทางรัฐมีนโยบายผสมกลมกลืนระหว่างคนไทยและคนจีนจนทำให้คนจีนกลายเป็นคนไทยในที่สุด

¹ เสถียร โกเศศ. (2499). ฟอลคอน. หน้า 386.

² นันทวัน เจริญศักดิ์. (2541). การบังคับใช้กฎหมายกับปัญหาแรงงานอพยพ : ศึกษาเฉพาะกรณีแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย. หน้า 22.

สมัยปัจจุบัน ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงจากเกษตรกรรม เป็น อุตสาหกรรม ทำให้มีความเจริญทางด้าน เทคโนโลยี และวิทยาศาสตร์ โดยมีการนำเทคโนโลยีใหม่ ๆ เข้ามาใช้ภายในประเทศ ทำให้ ระบบเศรษฐกิจ สังคม การเมือง เปลี่ยนแปลงไปเป็นอย่างมาก มีการติดต่อธุรกิจการค้าขายกับต่างชาติ มีการลงทุนกับต่างประเทศ และรัฐบาลมีนโยบายส่งเสริมการลงทุนอุตสาหกรรม การส่งออกและการท่องเที่ยว ทำให้คนต่างชาติเข้ามาในประเทศไทยมากขึ้น เช่นเข้ามาลงทุน ท่องเที่ยว

แต่หลังจากปี 2540 เป็นต้นมา ประเทศไทยได้ประสบปัญหาเศรษฐกิจถดถอย ทำให้เกิดการว่างงานเป็นจำนวนมาก แต่อย่างไรก็ดี งานในบางอาชีพ เช่นกิจการประมง เกิดการขาดแคลนแรงงานอย่างมาก เนื่องจากคนไทยไม่ชอบที่ทำงานหนัก งานสกปรก ลำบาก และอันตราย

ที่กล่าวมาเป็นเพียงส่วนหนึ่งของความเป็นมาของคนต่างด้าวที่เข้ามาในเมืองไทยในอดีต ส่วนความเป็นมาของมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวกับแรงต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองในประเทศไทย ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535 จนถึงปัจจุบันมีดังนี้

- 2.1.1 มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 17 มีนาคม พ.ศ. 2535
- 2.1.2 มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 22 มีนาคม พ.ศ. 2536
- 2.1.3 มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 25 มิถุนายน พ.ศ. 2539
- 2.1.4 มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2539
- 2.1.5 มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ. 2539
- 2.1.6 มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 6 สิงหาคม พ.ศ. 2539
- 2.1.7 มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 6 พฤษภาคม พ.ศ.2541 และ มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 21 กรกฎาคม พ.ศ.2541
- 2.1.8 มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 28 สิงหาคม พ.ศ. 2544
- 2.1.9 มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 27 สิงหาคม พ.ศ.2545
- 2.1.10 มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2546
- 2.1.11 มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 2 มีนาคม พ.ศ.2547 และ มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 27 เมษายน พ.ศ.2547
- 2.1.12 มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 10 พฤษภาคม พ.ศ.2548

รัฐบาลโดยมติคณะรัฐมนตรีได้กำหนดนโยบายเพื่อแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายให้เข้าสู่ระบบที่ทางราชการสามารถควบคุมได้ ซึ่งได้กำหนดนโยบายครั้งแรกในปี พ.ศ. 2535

2.1.1 ตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 17 มีนาคม 2535 ได้ผ่อนผันให้ผู้หลบหนีเข้าเมือง สัญชาติ พม่าที่เข้ามาในประเทศไทย หลังวันที่ 9 มีนาคม 2519 ที่ตั้งหลักแหล่งในประเทศไทย และมีชื่ออยู่ในทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวที่ทางราชการออกให้ อยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว โดยได้มอบอำนาจให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นผู้กำหนดระเบียบและประกาศที่เกี่ยวข้อง ซึ่งกระทรวงมหาดไทยได้ออกประกาศการควบคุมผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติ พม่าที่เข้ามาในประเทศไทย หลังวันที่ 9 มีนาคม 2519 โดยออกประกาศเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม 2535 มีสาระสำคัญดังนี้

2.1.1.1 การกำหนดเขตควบคุม ให้ผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าที่เข้ามาในประเทศไทย หลังวันที่ 9 มีนาคม 2519 ที่กรมการปกครองกระทรวงมหาดไทย ได้จัดทำทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวไว้แล้ว จำนวน -100,356-คน พักอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว ภายในเขตอำเภอท้องที่จังหวัดต่างๆตามที่กำหนดไว้ในบัตรประจำตัว ดังนี้

- 1) จังหวัดเชียงราย ในพื้นที่อำเภอเมืองเชียงราย อำเภอแม่สาย อำเภอเชียงแสน อำเภอแม่จัน อำเภอแม่สรวย และกิ่งอำเภอแม่ฟ้าหลวง
- 2) จังหวัดตาก ในพื้นที่อำเภอแม่สอด อำเภอพบพระ และอำเภอแม่ระมาด
- 3) จังหวัดกาญจนบุรี ในพื้นที่อำเภอศรีสวัสดิ์ อำเภอสังขละบุรี อำเภอไทรโยค และอำเภอทองผาภูมิ
- 4) จังหวัดระนอง ในพื้นที่อำเภอเมืองระนอง อำเภอกะป้อ อำเภอละอุ่น อำเภอกระบุรี และกิ่งอำเภอสุขสำราญ
- 5) จังหวัดเชียงใหม่ ในพื้นที่อำเภอแม่อาว อำเภอฝาง อำเภอเชียงดาว และอำเภอเวียงแห
- 6) จังหวัดแม่ฮ่องสอน ในพื้นที่อำเภอแม่ฮ่องสอน อำเภอสบเมย อำเภอขุนยวม อำเภอแม่ลาน้อย อำเภอแม่สะเรียงและกิ่งอำเภอบางมะผ้า
- 7) จังหวัดราชบุรี ในพื้นที่อำเภอเมืองราชบุรี อำเภอโพธาราม และอำเภอสวนผึ้ง
- 8) จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ในพื้นที่อำเภอเมืองประจวบคีรีขันธ์ อำเภอทับสะแก อำเภอบางสะพาน และอำเภอบางสะพานน้อย
- 9) จังหวัดชุมพร ในพื้นที่อำเภอท่าแซะ ตามตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 17 มีนาคม 2535โดยมีการเรียกเก็บเงินค่าประกันตัวคนต่างด้าวคนละ 5,000บาท และ ค่าตรวจสุขภาพ 1,000 บาท

2.1.2 ตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 22 มีนาคม 2536 ให้จ้างแรงงานต่างด้าว (ไม่ระบุสัญชาติ) ทำงานเป็นกรรมกรในเรือประมงเพื่อแก้ไขวิกฤตการณ์ขาดแคลนแรงงานประมงในจังหวัดที่อยู่ติดชายทะเลจำนวน 22 จังหวัด คือสมุทรปราการ สมุทรสาคร สมุทรสงคราม เพชรบุรี สุราษฎร์ธานี นครศรีธรรมราช สงขลา ประจวบคีรีขันธ์ ปัตตานี นราธิวาส สตูล ตรัง พังงา กระบี่ ภูเก็ต ชุมพร ชลบุรี ระยอง ระนอง จันทบุรี ฉะเชิงเทรา และตราด

มติคณะรัฐมนตรีฉบับนี้ผ่อนผันให้ใช้แรงงานต่างด้าวทุกสัญชาติที่เข้าเมืองมาโดยผิดกฎหมายและรอการส่งกลับ ทำงานในกิจการประมงทะเลในพื้นที่จังหวัดที่มีการประกอบธุรกิจประมงทะเล จำนวน 22 จังหวัด แต่ในทางปฏิบัติไม่สามารถอนุญาตให้ทำงานได้ เนื่องจากขัดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิประมงในเขตการประมงไทย พ.ศ. 2482 (ในขณะนั้น) ซึ่งจะต้องมีการแก้ไขต่อไป

2.1.3 ตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 25 มิถุนายน 2539 ให้จ้างแรงงานต่างด้าวได้ 3 สัญชาติเท่านั้นคือ พม่า ลาว และกัมพูชา ใช้บังคับแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาอยู่และทำงานอยู่ก่อนวันที่ 25 มิถุนายน 2539 ระยะเวลาผ่อนปรน ไม่เกิน 2 ปี เพื่อป้องกันการอยู่ต่อเนื่องเป็นการถาวร โดยให้นายจ้างนำผู้จ้างแรงงานมารายงานตัวในระยะเวลาประมาณ 6 เดือน และขออนุญาตต่ออายุการทำงานกับกระทรวงแรงงานฯ เมื่อครบ 1 ปี โดยกำหนดพื้นที่ในการทำงานไว้ 39 จังหวัดดังนี้

2.1.3.1 เป็นจังหวัดชายแดน ติดต่อกับประเทศเพื่อนบ้าน และมีการลักลอบทำงานของแรงงานต่างด้าวอย่างกว้างขวาง รวมทั้งเป็นพื้นที่ที่มีความต้องการแรงงานสูง ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติผ่อนผันให้ผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า อยู่ในประเทศไทยได้ เป็นการชั่วคราวและสามารถทำงานได้บางประเภทไว้แล้วเมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2535 จำนวน 9 จังหวัด ได้แก่ เชียงราย แม่ฮ่องสอน เชียงใหม่ ตาก กาญจนบุรี ระนอง ราชบุรี ชุมพร และประจวบคีรีขันธ์

2.1.3.2 เป็นจังหวัดชายทะเล ที่มีการประกอบกิจการประมง ซึ่งเป็นกิจการที่ไม่สามารถหาลูกจ้างคนไทยมาทำงานเป็นลูกเรือประมงได้ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้แก้ไขวิกฤตธุรกิจประมงไว้แล้วเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2536 จำนวน 19 จังหวัด ได้แก่ สมุทรสาคร สมุทรปราการ สมุทรสงคราม เพชรบุรี สุราษฎร์ธานี นครศรีธรรมราช สงขลา ปัตตานี นราธิวาส สตูล พังงา กระบี่ ภูเก็ต ชลบุรี ระนอง ฉะเชิงเทรา จันทบุรี และตราด

2.1.3.3 เป็นจังหวัดที่มีการขาดแคลนแรงงานค่อนข้างรุนแรง โดยใช้หลักเกณฑ์ความต้องการแรงงานตั้งแต่ -10,000 - คน ซึ่งเป็นข้อมูลจากการสอบถามประมาณจากการการค้าจังหวัด สมาคมนายจ้าง สมาคมธุรกิจต่างๆ ทั่วประเทศ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นจังหวัดที่ขาดแคลนแรงงานประเภทเกษตรกรรม อุตสาหกรรมทั่วไป การก่อสร้าง และแรงงานกรรมกรแบกหาม จำนวน 11

จังหวัด ได้แก่ กรุงเทพมหานคร ลพบุรี สุพรรณบุรี นครสวรรค์ กำแพงเพชร นครปฐม นครราชสีมา พระนครศรีอยุธยา พิษณุโลก อุทัยธานี และขอนแก่น

นอกจาก 39 จังหวัดที่กล่าวมาแล้ว มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 2539 ได้ให้ กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมสำรวจสภาพการขาดแคลนแรงงานในจังหวัดอื่นๆ อีก โดย จังหวัดใดมีการขาดแคลนแรงงานและจะต้องใช้แรงงานต่างด้าว โดยไม่ส่งผลกระทบต่อแรงงานในประเทศไทย กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมรวบรวม แล้วเสนอสำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจ สังคม พิจารณาก่อนที่จะนำเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ

งานที่ผ่อนผันให้ทำได้ตามมติคณะรัฐมนตรี คืองานกรรมกรไร้ฝีมือเท่านั้น และ กำหนดประเภทกิจการที่ให้แรงงานต่างชาติดำเนินการได้

- 1) กิจการภาคเกษตรกรรม
- 2) กิจการประมงทะเล
- 3) กิจการต่อเนื่องจากประมงทะเล ได้แก่ แพกุ้ง แพปลา คัดเลือกแยกประเภท ทำความสะอาดสัตว์น้ำที่ได้จากการประมงทะเล
- 4) กิจการก่อสร้าง
- 5) กิจการเหมืองแร่และถ่านหิน
- 6) กิจการขนถ่ายสินค้าทางน้ำ
- 7) กิจการผลิต ได้แก่ การผลิตน้ำตาล การผลิตกะปิ การอบและบ่มใบยาสูบ การเก็บสินค้าในโกดัง การเก็บผลผลิตการเกษตรในไซโล การตากมันสำปะหลัง โรงเลื่อยไม้ โรงโม่หิน โรงงานทำอิฐ โรงสีข้าว การทำนาเกลือ โรงงานทำอิฐ
- 8) งานรับใช้ในบ้าน
- 9) กิจการผลิตประเภทอื่นๆ ที่นอกเหนือจากข้างต้น ให้เป็นไปตามความเห็นของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ตามข้อเสนอของคณะกรรมการพิจารณาการทำงานของคนต่างด้าว

2.1.4 ตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 2 กรกฎาคม 2539 ด้วยคณะรัฐมนตรีเห็นว่า ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 25 มิถุนายน พ.ศ. 2539 เรื่องการจัดระบบเพื่อควบคุมการทำงานของแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมาย โดยเห็นชอบนโยบายมาตรการดำเนินการ ระบบการควบคุม กำกับดูแล และมาตรการระงับต่อไปและระยะยาวเพื่อควบคุมการทำงานของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย ตามมติของสภาพัฒนาการเศรษฐกิจ สังคม และให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเร่งรัดดำเนินการในส่วนที่รับผิดชอบโดยด่วน กับทั้งให้กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม สำรวจสภาพการขาด

แคลนแรงงานในจังหวัดอื่นๆ นอกเหนือจาก 39 จังหวัด ที่ได้กำหนดให้ทำงานเป็นการชั่วคราวด้วย หากจังหวัดใดมีความขาดแคลน จำเป็นที่ต้องใช้แรงงานต่างด้าว โดยไม่มีผลกระทบต่อแรงงานไทย ก็ให้กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมรวบรวม และเสนอสภาความมั่นคงแห่งชาติพิจารณา ก่อนเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติต่อไป นั้น โดยที่ปรากฏว่าข้อเท็จจริงว่า จังหวัดนนทบุรี ปทุมธานี สระบุรี และลำพูน เป็นจังหวัดที่มีปัญหาการขาดแคลนแรงงานและจำเป็นต้องใช้ แรงงานต่างด้าว สมควรได้รับการพิจารณาผ่อนปรนให้มีการจ้างแรงงานผิดกฎหมายเพิ่มจากที่ กำหนดไว้เดิม 39 จังหวัด จึงมีมติอนุมัติกำหนดให้ จังหวัดนนทบุรี ปทุมธานี สระบุรี และลำพูน เป็นจังหวัดที่มีความขาดแคลนและมีความจำเป็นที่จะต้องจ้างแรงงานต่างด้าวตามหลักเกณฑ์ที่ กำหนดไว้เพิ่มเติมอีก 4 จังหวัดงานที่ผ่อนผันให้ทำได้ตามมติคณะรัฐมนตรี คืองานกรรมกรไร้ฝีมือ เท่านั้น และกำหนดประเภทกิจการที่ให้แรงงานต่างชาติทำ เป็นประเภทกิจการประเภทเดียวกัน ตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 25 มิถุนายน 2539

2.1.5 ตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 16 กรกฎาคม 2539 เป็นมติที่คณะรัฐมนตรีให้ความ เห็นชอบในการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการกำกับดูแลการจ้างงาน ซึ่ง กระทรวงแรงงานและ สวัสดิการสังคมเป็นผู้เสนอ เพื่อให้เป็นไปตามนโยบายและมาตรการจัดระบบเพื่อควบคุมการ ทำงานของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 2539 ดังนี้

2.1.5.1 สัญชาติ ของแรงงานต่างด้าวที่ผ่อนผันคือ สัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา โดยจะต้องเป็นผู้ที่ลักลอบทำงานอยู่แล้วก่อนที่จะมีมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว

2.1.5.2 งานที่ผ่อนผันให้ทำได้ คือ งานกรรมกรไร้ฝีมือ เท่านั้น

2.1.5.3 ประเภทกิจการ “ขนส่ง ขนถ่ายสินค้า” กำหนดอนุญาตให้จ้างได้เฉพาะ การขนส่งและขนถ่ายสินค้าเท่านั้น ส่วนกิจการ “อุตสาหกรรม” กำหนดอนุญาตให้จ้างได้เฉพาะ อุตสาหกรรมการผลิตเท่านั้น โดยกำหนดสัดส่วนการจ้างแรงงานต่างด้าวทั้งสองกิจการนี้ ไม่เกิน ร้อยละห้าสิบของจำนวนกรรมกรที่ทำงานในสถานประกอบการนั้น

2.1.5.4 ก่อนที่จะมีการจ้างแรงงานต่างด้าว นายจ้างต้องประกาศรับสมัครคนงาน ไทยเพื่อบรรจุนานเสียก่อน โดยประกาศทางหนังสือพิมพ์ หรือขอให้กรมการจัดหางานดำเนินการ ให้ในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 10 วันก่อน

2.1.6 ตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 6 สิงหาคม 2539 ได้กำหนดแรงงานต่างด้าวที่จะ ได้รับการผ่อนผันการจ้าง จะต้องเป็นแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทยก่อนมีมติ คณะรัฐมนตรีนี้และได้กำหนดพื้นที่ควบคุมไว้ 43 จังหวัด โดยให้ทำงานดังต่อไปนี้

2.1.6.1 ผ่อนผันให้ทำงานได้เฉพาะงานกรรมกรเท่านั้น

2.1.6.2 กำหนดประเภทกิจการที่จะให้จ้างแรงงานต่างด้าว คือ

- กิจการภาคเกษตรกรรม
- กิจการประมงทะเล
- กิจการต่อเนื่องจากประมงทะเล ได้แก่ แพลลา คัดเลือก แยกประเภท ทำความสะอาดสัตว์น้ำที่ได้จากการประมงทะเล
- กิจการก่อสร้าง
- กิจการเหมืองแร่
- กิจการขนถ่ายสินค้าทางน้ำ
- กิจการผลิต ได้แก่ การ การผลิตกะปิ การผลิตน้ำปลา การอบและบ่มใบยาสูบ การตากมันสำปะหลัง การเก็บผลผลิตการเกษตรในไซโล การเก็บสินค้าในโกดัง โรงเลื่อยไม้ โรงไม้หิน โรงสีข้าว
- งานรับใช้ในบ้าน
- กิจการประเภทอื่นๆ ที่มีได้กำหนดไว้แล้ว ให้เป็นไปตามความเห็นของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ตามข้อเสนอของกรมการพิจารณาการทำงานของคนต่างด้าว

2.1.7 มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 6 พฤษภาคม พ.ศ.2541 และ มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 21 กรกฎาคม พ.ศ.2541 ได้กำหนดคนต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายสัญญาติพม่า ลาว และ กัมพูชา เพื่อทำงานได้ชั่วคราวระหว่างรอการส่งกลับประเทศภูมิลาเนา ในเขตจังหวัดชายแดนไทยที่ติดต่อกับประเทศ พม่า ลาว และ กัมพูชา และจังหวัดที่มีกิจการประมงทะเลและจังหวัดที่มีกิจการต่อเนื่องประมงทะเล และจังหวัดที่มีกิจการอยู่ระหว่างการปรับปรุงกระบวนการผลิต เพื่อสามารถจ้างแรงงานไทยได้ในกิจการสวนยางพารา ไร่อ้อย เลี้ยงหมู โรงสีข้าว และกิจการขนถ่ายสินค้าทางน้ำ

2.1.7.1 สัญชาติและพื้นที่

- 1) ผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญญาติพม่า อนุญาตให้อยู่ในพื้นที่จังหวัดชายแดน ไทย-พม่า จำนวน 7 จังหวัด คือ กาญจนบุรี เชียงราย ดาก แม่ฮ่องสอน ระนอง เชียงใหม่ และราชบุรี
- 2) ผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติลาว อนุญาตให้อยู่ในพื้นที่จังหวัดชายแดน ไทย-ลาว จำนวน 2 จังหวัด คือ นครพนม และ มุกดาหาร
- 3) ผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติกัมพูชา อนุญาตให้อยู่ในพื้นที่จังหวัดชายแดนไทย-กัมพูชา จำนวน 4 จังหวัด คือ จันทบุรี ตราด สระแก้ว และ สุรินทร์

4) ผู้หลบหนีเข้าเมือง สัญชาติพม่า ลาว และ กัมพูชา อนุญาตให้อยู่ในพื้นที่จังหวัดชายทะเลที่มีกิจการประมง จำนวน 22 จังหวัด ได้แก่ จังหวัดกระบี่ จันทบุรี ฉะเชิงเทรา ชลบุรี ตรัง นครศรีธรรมราช นราธิวาส ประจวบคีรีขันธ์ ปัตตานี พังงา เพชรบุรี ภูเก็ต ระนอง รมของ สมุทรปราการ สมุทรสาคร สมุทรสงคราม สุราษฎร์ธานี สงขลา สตูล

5) ผู้หลบหนีเข้าเมือง สัญชาติพม่า ลาว และ กัมพูชา อนุญาตให้อยู่ในพื้นที่จังหวัดที่มีกิจการอยู่ระหว่างการปรับปรุงกระบวนการผลิตเพื่อให้สามารถจ้างแรงงานไทยได้รวม 5 กิจการ คือ

(1) กิจการสวนยาง จำนวน 13 จังหวัด คือ ตรัง สระแก้ว กระบี่ ประจวบคีรีขันธ์ นครพนม ชุมพร พังงา ภูเก็ต ระนอง สุราษฎร์ธานี สตูล และสงขลา

(2) กิจการไร่อ้อย จำนวน 5 จังหวัด อุทัยธานี สระแก้ว กาญจนบุรี ราชบุรี และ กำแพงเพชร

(3) กิจการเลี้ยงหมู จำนวน 11 จังหวัด คือ นครพนม อุทัยธานี ฉะเชิงเทรา นครนายก เพชรบุรี ราชบุรี พิจิตร ลำพูน ขอนแก่น และ นครราชสีมา

(4) กิจการโรงสีข้าว จำนวน 34 จังหวัด คือ ชัยนาท นนทบุรี นครปฐม ปทุมธานี ลพบุรี สิงห์บุรี สมุทรสาคร สมุทรปราการ สระบุรี อุทัยธานี ฉะเชิงเทรา ตรัง นครนายก ปราจีนบุรี สระแก้ว กาญจนบุรี ราชบุรี สุพรรณบุรี กำแพงเพชร ชลบุรี เชียงราย เชียงใหม่ นครสวรรค์ พะเยา พิษณุโลก พิจิตร เพชรบูรณ์ สุโขทัย นครพนม นครราชสีมา สุรินทร์ สตูล สงขลา และกรุงเทพมหานคร

(5) กิจการขนถ่ายสินค้าทางน้ำ ในเขตท้องที่ กรุงเทพมหานคร

2.1.8 ตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 28 สิงหาคม 2544 การบังคับใช้มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 28 สิงหาคม พ.ศ. 2544 กับ แรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมือง ที่อนุญาตให้จดทะเบียนได้แก่ บุคคลสัญชาติ พม่า ลาว และกัมพูชาที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายและอยู่ในราชอาณาจักร ก่อนวันที่ 28 สิงหาคม 2544 โดยกำหนดอาชีพและประเภทกิจการ ที่อนุญาตให้มาจดทะเบียน มีจำนวน 10 ประเภทกิจการได้แก่

1) ประเภทกิจการที่ 1 ประกอบด้วย สวนผัก ผลไม้ ไร่อ้อย สวนยางพารา สวน ปาล์ม พืชไร่ สวนกาแฟ

2) ประเภทกิจการที่ 2 ประกอบด้วย เหมืองแร่และเหมืองหิน

3) ประเภทกิจการที่ 3 ประกอบด้วย โรงงานทำอิฐ โรงงานทำโอ่ง เครื่องเคลือบดินเผา

4) ประเภทกิจการที่ 4 ประกอบด้วย ก่อสร้าง คานเรือ

- 5) ประเภทกิจการที่ 5 ประกอบด้วย โรงสีข้าว
- 6) ประเภทกิจการที่ 6 ประกอบด้วย เลี้ยงหมู เลี้ยงกุ้ง และสัตว์เลี้ยงอื่น
- 7) ประเภทกิจการที่ 7 ประกอบด้วย ประมงทะเล กิจกรรมต่อเนื่องจากประมงทะเล โรงงานปลาป่น
- 8) ประเภทกิจการที่ 8 ประกอบด้วย การใช้แรงงานเคลื่อนย้ายสินค้าในโกดังหรือที่เก็บสินค้า
- 9) ประเภทกิจการที่ 9 ประกอบด้วย ผู้รับใช้ในบ้าน
- 10) ประเภทกิจการพิเศษ(พ) ประกอบด้วย อาชีพอื่นนอกเหนือจากที่ระบุไว้ใน(1-9) จำแนกเป็น

พ.1 กิจการที่มีนายจ้าง

พ.2 กิจการที่ไม่มีนายจ้าง เช่นอาชีพรับจ้างทั่วไป

2.1.9 มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 27 สิงหาคม พ.ศ.2545 ได้กำหนดแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ที่ได้รับการผ่อนให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวอยู่แล้ว ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2544 และได้รับใบอนุญาตทำงานจากกรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมเพื่อขอรับใบอนุญาตทำงานเป็นลูกจ้างใช้กำลังภายในประเภทกิจการ ดังต่อไปนี้

การจ้าง จะต้องเป็นแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทยก่อนมีมติคณะรัฐมนตรีนี้ และได้กำหนดพื้นที่ควบคุมไว้ 43 จังหวัด โดยให้ทำงานดังต่อไปนี้

1. ประเภทที่ 1 กรรมกรทั่วไป เช่น กรรมกรในกิจการขนส่งทางบก ทางน้ำ กิจการเหมืองแร่เหมืองหิน กิจการทำอิฐ ทำโอ่ง ทำเครื่องเคลือบ กิจการก่อสร้าง กิจการโรงสีข้าว โรงงานแปรรูปพืชไร่ โรงงานแปรรูปไม้ กิจการเคลื่อนย้ายสินค้าในโกดัง หรือที่เก็บสินค้าเป็นต้น

2. ประเภทที่ 2 กรรมกรในกิจการประมง เช่นประมงทะเล แพปลา แพกุ้ง และกิจการเกี่ยวเนื่องประมงทะเล โรงงานปลาป่น แกะกุ้ง ลอกปลาหมึก โรงต้ม กุ้งแห้ง ปลาแห้ง โรงน้ำปลา โรงน้ำแข็ง เป็นต้น

3. ประเภทที่ 3 ลูกจ้างที่ใช้แรงงานเป็นหลักในโรงงานหรือสถานประกอบกิจการ หรือต้องใช้ทักษะที่ไม่ซับซ้อน แต่ซ้ำๆ ตลอดเวลาทำงานในโรงงานหรือสถานประกอบกิจการ

4. ประเภทที่ 4 ผู้รับใช้ในบ้าน โดยให้หมายความรวมถึง งานรับซักผ้าตามบ้าน แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงผู้บริหารงานหรือผู้ควบคุมงาน ดังกล่าว

5. ประเภทที่ 5 ลูกจ้างในฟาร์มเพาะเลี้ยงสัตว์บก สัตว์น้ำ ยกเว้นงานควบคุมดูแลฟาร์ม หรืองานที่ใช้ความชำนาญเฉพาะสาขา

6. ประเภทที่ 6 ลูกจ้างในแปลงเพาะปลูกพืช เช่น สวนผัก ผลไม้ พืชไร่ พืชสวน ไม้ดอก สวนยาง สวนปาล์ม เป็นต้น

2.1.10 มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2546 การบังคับใช้มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2546 ใช้ กับ แรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมือง ที่อนุญาตให้จดทะเบียนได้แก่ บุคคลสัญชาติ พม่า ลาว และกัมพูชาที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย อันเป็นผลสืบเนื่องจาก ที่ได้รับการผ่อนให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวอยู่แล้ว ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม พ.ศ.2545 โดยให้ทำงานดังต่อไปนี้

1. ประเภทที่ 1 กรรมการทั่วไป เช่น กรรมการในกิจการขนส่งทางบก ทางน้ำ กิจการเหมืองแร่ เหมืองหิน กิจการทำอิฐ ทำโอ่ง ทำเครื่องเคลือบ กิจการก่อสร้าง กิจการโรงสีข้าว โรงงานแปรรูปพืชไร่ โรงงานแปรรูปไม้ กิจการเคลื่อนย้ายสินค้าในโกดัง หรือที่เก็บสินค้า เป็นต้น

2. ประเภทที่ 2 กรรมการในกิจการประมง เช่น ประมงทะเล แพปลา แพกุ้ง และกิจการเกี่ยวเนื่องประมงทะเล โรงงานปลาป่น แกะกุ้ง ลอกปลาหมึก โรงเค็ม กุ้งแห้ง ปลาแห้ง โรงน้ำปลา โรงน้ำแข็ง เป็นต้น

3. ประเภทที่ 3 ลูกจ้างที่ใช้แรงงานเป็นหลักในโรงงานหรือสถานประกอบกิจการ หรือต้องใช้ทักษะที่ไม่ซับซ้อน แต่ซ้ำๆ ตลอดเวลาทำงานในโรงงานหรือสถานประกอบกิจการ

4. ประเภทที่ 4 ผู้รับใช้ในบ้าน โดยให้หมายความรวมถึง งานรับซักรีดผ้าตามบ้าน แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงผู้บริหารงานหรือผู้ควบคุมงาน ดังกล่าว

5. ประเภทที่ 5 ลูกจ้างในฟาร์มเพาะเลี้ยงสัตว์บก สัตว์น้ำ ยกเว้นงานควบคุมดูแลฟาร์ม หรืองานที่ใช้ความชำนาญเฉพาะสาขา

6. ประเภทที่ 6 ลูกจ้างในแปลงเพาะปลูกพืช เช่น สวนผัก ผลไม้ พืชไร่ พืชสวน ไม้ดอก สวนยาง สวนปาล์ม เป็นต้น

แต่มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวจะไม่ขยายการต่ออายุทำงานให้กับแรงงานที่หลบหนีเข้าเมืองที่ทำงานในอาชีพกรรมกรในโรงงานได้แก่ สถานบริการเชื้อเพลิง อบรีด ร้านเสริมสวย โรงแรม ร้านอาหาร อยู่ซ่อมรถ รับซื้อของเก่า กิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน (BOI) ได้แก่ กิจการอาหารสัตว์ ผลิตภัณฑ์คอมพิวเตอร์ ผลิตภัณฑ์แกะ และ ผลิตภัณฑ์ผสมผงซักฟอก-สบู่-ยาสีฟัน ผลิตภัณฑ์พลาสติก ผลิตภัณฑ์เครื่องตัดหิน ถลุงแร่ โยสังเคราะห์ ผลิตภัณฑ์ชิ้นส่วนอิเล็กทรอนิกส์ ผลิตภัณฑ์กันกระแทก เหมืองแร่ ดอกไม้ประดิษฐ์ แปรรูปหินแกรนิต โรงงานทำพลาสติก ผลิตภัณฑ์

น้ำแร่ เย็บผ้า ผลิตภัณฑ์ทอ ทอผ้า และสำนักงานสนับสนุนการค้าและการลงทุน ซึ่งเมื่อครบกำหนดในวันที่ 25 กันยายน 2546 แรงงานเหล่านี้จะต้องถูกผลักดันออกไป

2.1.11 มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 2 มีนาคม พ.ศ.2547 และ มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 27 เมษายน พ.ศ.2547 การบังคับใช้มติคณะรัฐมนตรี มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 2 มีนาคม พ.ศ.2547 และ มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 27 เมษายน พ.ศ.2547 ใช้กับ แรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมือง ที่อนุญาตให้จดทะเบียนได้แก่บุคคลสัญชาติ พม่า ลาว และกัมพูชาที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย อันเป็นผลสืบเนื่องจาก ที่ได้รับการผ่อนให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวอยู่แล้ว ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2546 โดยให้ทำงานดังต่อไปนี้ งานกรรมกรและงานผู้รับใช้ในบ้าน ใน 6 ประเภทกิจการ ได้แก่

1. กรรมกรทั่วไป
2. กรรมกรในกิจการประมงและต่อเนื่อง
3. ลูกจ้างในโรงงานหรือสถานประกอบการ
4. ผู้รับใช้ในบ้าน
5. ลูกจ้างในฟาร์มเพาะเลี้ยงสัตว์บก สัตว์น้ำ
6. ลูกจ้างในแปลงเพาะปลูกพืช

2.1.12 มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 10 พฤษภาคม พ.ศ.2548 การบังคับใช้มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 10 พฤษภาคม พ.ศ.2548 ใช้กับ แรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมือง ที่อนุญาตให้จดทะเบียนได้แก่บุคคลสัญชาติ พม่า ลาว และกัมพูชาที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย และได้รับอนุญาตทำงานปี 2547 และผู้ติดตาม อยู่ในราชอาณาจักรชั่วคราวระหว่างรอการส่งกลับและทำงานต่อไปได้อีก 1 ปี สิ้นสุดวันที่ 30 มิถุนายน 2549 และได้จัดให้มีการทำบัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ.2534 โดยให้ทำงานดังต่อไปนี้ งานกรรมกรและงานผู้รับใช้ในบ้าน ตามประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่องกำหนดงานที่ให้คนต่างด้าว ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติ การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ทำได้ (ฉบับที่ 14) ลงวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ.2547 และได้ยกเว้นมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 เรื่องเงินประกัน ที่บังคับให้นายจ้างประกันตัวคนต่างด้าว และกำหนดเงื่อนไขอนุญาตออกนอกเขตพื้นที่ให้ครอบคลุมคนต่างด้าวติดตามนายจ้างด้วย

นิยามศัพท์

กรรมกร หมายถึง ผู้ที่ใช้กำลังกายในการทำงานมากกว่ากำลังความคิดและฝีมือ โดยมีลักษณะการทำงานที่สำคัญ คือ

1. ทำงานโดยใช้มือหรือกำลังกายเป็นหลัก
2. เป็นคนงานประเภทไม่มีฝีมือหรือมีความรู้ก็ไม่ได้ใช้ในการปฏิบัติงาน
3. ไม่มีผู้ได้บังคับบัญชา

ผู้รับใช้ในบ้าน หมายถึง คนงานทำความสะอาดในบ้านเรือนส่วนบุคคล ปรงอาหาร และเสิร์ฟอาหาร ล้างจานชาม และทำงานอื่นๆ ในบ้านเรือนส่วนบุคคล

ผู้ติดตาม หมายถึง บิดา มารดา สามี ภรรยา บุตรของแรงงานต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตทำงาน

บทที่ 3

สถานการณ์การทำงานของแรงงานต่างชาติในประเทศไทย ตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 16 พฤษภาคม 2549

ในบทนี้จะเป็นการกล่าวถึงสถานการณ์ของแรงงานต่างชาติในประเทศไทย การศึกษาสถานการณ์เกี่ยวกับการทำงานแรงงานต่างชาติเป็นเรื่องที่จำเป็น เพื่อนำไปเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณากำหนดแนวทางในการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างชาติได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม โดยในบทนี้ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับรูปแบบของการอพยพแรงงาน ความหมายแรงงานต่างด้าว ประเภทของแรงงานข้ามชาติ ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อการเข้ามาของแรงงานต่างด้าว โดยจะได้กล่าวเป็นลำดับดังต่อไปนี้

3.1 รูปแบบของการอพยพแรงงาน

การอพยพแรงงานมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ ส่วนมากจะเป็นการย้ายถิ่นฐานจากชุมชนแห่งหนึ่ง ไปยังอีกชุมชนหนึ่ง โดยจะมีการย้ายถิ่นฐานเป็น ชุมชนหรือหมู่คณะ สาเหตุเกิดจาก ภัยทางธรรมชาติ เช่น แห้งแล้ง เกิดโรคระบาด

การอพยพทางด้านแรงงาน ปรากฏให้เห็นในยุคล่าอาณานิคมของประเทศยุโรป ตะวันตกและอเมริกา สาเหตุการอพยพด้านแรงงาน เกิดจากปัจจัยทางเศรษฐกิจที่ประเทศยุโรปและอเมริกาต้องการแรงงานจำนวนมาก เพื่อไปทำงานในไร่ในฟาร์ม¹

การอพยพด้านแรงงานที่เป็นต้นแบบของการอพยพแรงงานในยุคปัจจุบันเกิดขึ้น ภายหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรม หรือหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 เนื่องจากหมดยุคสงครามต้องมีการพัฒนาประเทศเข้าสู่การอุตสาหกรรมมีผลต่อการอพยพแรงงานที่จะมุ่งไปสู่อุตสาหกรรมที่ได้เงินมากกว่า ผลที่ตามมา ก็จะเกิดการขาดแคลนแรงงานในประเทศนั้น ๆ ซึ่งทำให้เห็นภาพได้ว่าการอพยพแรงงานจากประเทศด้อยพัฒนาไปสู่ประเทศพัฒนา การอพยพแรงงานจากชนบทเข้าสู่เมือง อพยพแรงงานจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง โดยเฉพาะประเทศที่มีพรมแดนติดกัน

¹ทวีป ปันณณิ. (2518). ระบบการควบคุมคนต่างด้าวลักลอบเข้าเมืองของประเทศไทย. หน้า 8.

ดังนั้น สามารถกล่าวได้ว่าการอพยพของแรงงานแบ่งได้ 2 ประเภท

3.1.1 การอพยพแรงงานภายในประเทศ คือ การอพยพจากแรงงานภาคชนบทเข้าสู่สังคมเมือง สาเหตุประชากรในโลกส่วนใหญ่เป็นภาคเกษตรกรรม เช่น ทำนา เลี้ยงสัตว์ ทำไร่ ซึ่งต้องอาศัยธรรมชาติ เช่น ถ้าเกิดภาวะฝนแล้ง น้ำท่วม ทำให้ไม่สามารถทำอาชีพเกษตรกรรมได้ ซึ่งเป็นลูกโซ่ไม่มีรายได้มาใช้จ่ายในการดำรงชีวิตประจำวัน ทำให้เกิดการอพยพทางด้านแรงงานภายในประเทศ เช่น แรงงานจากภาคอีสานต้องมาทำงานรับจ้างก่อสร้าง ในกรุงเทพฯ

3.1.2 การอพยพแรงงานระหว่างประเทศ คือ การอพยพแรงงานจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งการอพยพแรงงานระหว่างประเทศ แบ่งได้เป็น 2 ประเภท

3.1.2.1 การอพยพแรงงานท้องถิ่นออกไปต่างประเทศ สาเหตุเนื่องจากแรงงานท้องถิ่น ส่วนใหญ่ในประเทศด้อยพัฒนาจะทำอาชีพเกษตรกรรม ซึ่งต้องอาศัยธรรมชาติ เช่น ถ้าเกิดภาวะฝนแล้ง น้ำท่วม ทำให้ไม่สามารถทำอาชีพเกษตรกรรมได้ ทำให้เกิดภาวะว่างงานและไม่มีรายได้มาจุนเจือครอบครัว ทำให้แรงงานท้องถิ่นต้องดิ้นรนหางานทำเพื่อให้ได้เงินมาใช้จ่ายในครอบครัว ซึ่งการไปทำงานยังต่างประเทศก็เป็นวิธีทางหนึ่งที่จะนำรายได้มาสู่ครอบครัว เช่น คนในภาคอีสานส่วนใหญ่มักไปทำงานประเทศ ใต้หวัน สิงคโปร์ เนื่องจากรายได้ดี

3.1.2.2 การอพยพแรงงานต่างด้าวเข้ามาในประเทศ เกิดจากประเทศต่างๆ ได้มีการพัฒนาประเทศจากภาคเกษตรกรรมไปสู่ภาคอุตสาหกรรม ทำให้เกิดความต้องการทางด้านแรงงานเป็นอย่างมาก ปัญหาการขาดแคลนแรงงานเหล่านี้ได้มีการทดแทนโดยใช้แรงงานต่างด้าว ทั้งที่เข้ามาโดยถูกต้องตามกฎหมาย และเข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมาย เช่น การลักลอบเข้ามาจากประเทศที่มีพรมแดนติดกัน หรืออาจเข้ามาในฐานะนักท่องเที่ยว แต่เมื่อครบกำหนดก็ไม่ยอมกลับประเทศ ส่วนมากแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศมักจะทำหน้าที่คนในประเศมักไม่ค่อยทำเช่น งานหนัก งานสกปรก

3.2 ความหมายแรงงานต่างด้าว

ความหมายของคนต่างด้าวมามีมาตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 7) โดยปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2470 โดยมีความหมายว่า “บุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทย” ซึ่งน่าจะมาจากคำบัญญัติไว้ในกฎหมายอังกฤษ² ซึ่งตราขึ้นใช้เมื่อปี ค.ศ.1919 (พ.ศ.2457) มีชื่อว่า THE BRITISH NATIONALITY AND STATUS OF ALIEN ACT. ซึ่งแปลความหมายคำว่า “ALIEN” คือ “บุคคลที่มีใจคนในบังคับอังกฤษ” (A PERSON WHO IS NOT A BRITISH SUBJECT)

²ทวีป ปิ่นมณี. แหล่งเดิม. หน้า 13.

และกฎหมายคนเข้าเมืองของสหรัฐอเมริกา ก็จำกัด ความหมายของคำว่า “คนต่างด้าว” หมายถึง “บุคคล ซึ่งมีใช่พลเมืองหรือคนชาติของสหรัฐ” (ANY PERSON NOT A CITIZEN OR NATIONAL OF THE UNITED STATE)

ตามอนุสัญญา ฉบับที่ 143 ว่าด้วย ความเสมอภาคของโอกาสในการทำงานและการปฏิบัติ ต่อแรงงานต่างชาติ ค.ศ.1975 (CONVENTION CONCERNING MIGRATION IN ABUSIVE CONDITIONS AND PROMOTION OF EQUALITY OF OPPORTUNITY AND TREATMENT OF MIGRANT WORKERS) ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION) มาตรา 11 “แรงงานต่างชาติ” หมายถึงบุคคลที่อพยพย้ายถิ่นฐานไปยังประเทศหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะได้รับการจ้าง

ส่วนข้อเสนอแนะ ฉบับที่ 86 ว่าด้วยการจ้างแรงงานอพยพ (RECOMMENDATION CONCERNING MIGRATION FOR EMPLOYMENT) ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ข้อ 1 (A) คำว่า “แรงงานต่างชาติ” หมายถึง บุคคลที่อพยพย้ายถิ่นฐานจากประเทศหนึ่งไปยังประเทศหนึ่ง เพื่อหางานและหมายความรวมถึงบุคคลซึ่งโดยปกติแล้วถือเป็นแรงงานอพยพ

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของบรรดาแรงงานต่างชาติและสมาชิกในครอบครัว (INTERNATIONAL CONVENTION ON THE PROTECTION OF THE RIGHT OF ALL MIGRANT WORKERS AND MEMBER OF THEIR FAMILIES) มาตรา 2(1) ได้ให้คำนิยามของคำว่าแรงงานต่างชาติ (MIGRANT WORKERS) ว่า “บุคคลที่ ดำเนินการหรือเคยดำเนินการในกิจกรรมที่มีการค่าตอบแทนในประเทศใดๆ ซึ่งบุคคลนั้นมิได้เป็นคนในชาติของ

ประเทศนั้น” และยักรวมไปถึงแรงงานที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศของตนแต่ข้ามเขตแดนไปทำงานยังต่างประเทศเป็นประจำวัน (FRONTIER WORKER) และแรงงานตามฤดูกาล (SEASONAL WORKER) ลูกเรือ (SEAFARER) เป็นต้น

นอกจากนี้ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION:ILO) ได้ให้คำจำกัดความของแรงงานต่างชาติ (MIGRANTS) ไว้ว่า หมายถึง บุคคลที่ย้ายไปอยู่ในประเทศหนึ่งซึ่งบุคคลนั้นไม่มีสัญชาติของประเทศนั้น โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะรับจ้างทำงานโดยไม่รวมถึงบุคคลที่ย้ายที่อยู่อันเนื่องมาจากเหตุผลส่วนตัว (ON HIS OWN ACCOUNT) เช่นกรณีลี้ภัย (REFUGEE) นักท่องเที่ยว (TOURIST) ผู้เดินทางไปแสวงบุญ (PILGRIM) การย้ายถิ่นที่อยู่เพื่อเลี้ยงสัตว์ และแรงงานที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศของตนแต่ข้ามแดนไปทำงานในต่างประเทศเป็นประจำวัน ซึ่งจากคำจำกัดความของ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ จะมีความหมายแคบกว่าความหมายของอนุสัญญาระหว่าง

ประเทศ³ สำหรับในประเทศไทยภายหลังเกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 ประเทศไทยมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับคนเข้าเมืองและการปฏิบัติต่อคนต่างด้าวอีกหลายฉบับ แต่ความหมายของคำว่า “คนต่างด้าว” มิได้มีการเปลี่ยนแปลง กล่าวคือ

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2480 และ พ.ศ.2493 ให้คำจำกัดความว่าหมายถึง “บุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ”⁴

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ซึ่งใช้อยู่ในปัจจุบัน ให้คำจำกัดไว้ในมาตรา 4 ว่า “บุคคลไม่มีสัญชาติไทย”

และในกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติการทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.2493 บัญญัติคำว่า “คนต่างด้าว” ไว้ในมาตรา 4 หมายความว่า “คนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ”

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ได้บัญญัตินิยามของคำว่า “คนต่างด้าว” ไว้ความหมายว่า “บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย”⁵ และกฎหมายสัญชาติ ซึ่งใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7 ว่า

บุคคลได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามกรณีดังต่อไปนี้

1. ผู้เกิดโดยบิดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย ไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักร
2. ผู้เกิดนอกราชอาณาจักร โดยมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย แต่มาปรากฏบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบิดาไม่มีสัญชาติ
3. ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทยมีข้อยกเว้นสำหรับกรณีข้อ 3. ว่าผู้เกิดในราชอาณาจักรไทยโดยบิดาและมารดาเป็นคนต่างด้าว ย่อมไม่ได้สัญชาติไทย ถ้าในขณะที่เกิด บิดา หรือ มารดาเป็นบุคคล 4 ประเภท ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 ดังนี้
 1. หัวหน้าคณะผู้แทนทางการทูต หรือเจ้าหน้าที่ในคณะผู้แทนทางการทูต
 2. หัวหน้าคณะผู้แทนทางกงสุล หรือเจ้าหน้าที่ในคณะผู้แทนทางกงสุล
 3. พนักงาน หรือผู้เชี่ยวชาญขององค์การระหว่างประเทศ
 4. คนในครอบครัว ซึ่งเป็นญาติที่อยู่ในความอุปการะหรือคนใช้ ซึ่งเดินทางจากต่างประเทศมาอยู่กับบุคคลในข้อ 1 ข้อ 2 และข้อ 3

³เออิจิโร คิมูระ. (2535). การคุ้มครองแรงงานต่างชาติ: กรณีศึกษากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายญี่ปุ่น. หน้า 7.

⁴ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 54. (2480,20 กันยายน). และ เล่มที่ 67 ตอนที่ 17. (2493, 26 ธันวาคม).

⁵พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521, มาตรา 5.

และมีประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ.2515 มีความว่า โดยที่พิจารณาเห็นว่าบุคคลที่เกิดในราชอาณาจักรไทยโดยบิดามารดาเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง หรือบิดามารดาเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรไทยโดยได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่เพียงชั่วคราวหรือเป็นกรณีพิเศษเฉพาะรายบุคคลเหล่านี้ แม้จะมีสัญชาติไทย แต่ก็มิได้มีความจงรักภักดีต่อประเทศไทย เพื่อป้องกันและรักษาความมั่นคงของชาติ สมควรมิให้บุคคลดังกล่าวมีหรือได้สัญชาติไทยต่อไปอีก

ดังนั้นบุคคลที่ถูกเพิกถอนสัญชาติ ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ดังกล่าวได้แก่ บุตรของบุคคลอพยพ เช่นบุตรของคนญวนอพยพ บุตรของจีนฮ่อทางภาคเหนือ บุตรของคนต่างด้าวที่เข้ามาเป็นการชั่วคราว บุตรของคนต่างด้าวซึ่งเข้ามาและอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต(คนหลบหนีเข้าเมือง) เป็นต้น

โดยสรุปแล้วคำว่า “คนต่างด้าว” หมายถึง บุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทยซึ่งก็คือผู้ที่มิได้เกิดในประเทศไทยโดยบิดาและมารดาก็มิได้มีสัญชาติไทย หรือผู้ที่เกิดในประเทศไทยแต่มีบิดาหรือมารดาทำงานในตำแหน่งหัวหน้าคณะผู้แทนทางการทูตหรือเจ้าหน้าที่ในคณะผู้แทนทางทูต หัวหน้าคณะผู้แทนทางกงสุล หรือเจ้าหน้าที่ในคณะผู้แทนทางกงสุล ตำแหน่งพนักงานหรือผู้เชี่ยวชาญขององค์การระหว่างประเทศหรือบิดาหรือมารดาเป็นผู้ติดตามบุคคลดังกล่าว

นอกจากนี้ “คนต่างด้าว” ยังหมายถึงบุคคลที่เกิดในประเทศไทยแต่ได้ถูกเพิกถอนสัญชาติตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ซึ่งได้แก่ บุตรของผู้อพยพ บุตรของคนต่างด้าวที่เข้ามาเป็นการชั่วคราว บุตรของคนต่างด้าวซึ่งเข้ามาและอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ฯลฯ

สำหรับความหมายของ “แรงงานอพยพ” นั้นตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 ได้ให้ความหมายของคำดังกล่าวไว้ดังนี้ คือ

“แรงงาน” หมายถึง ประชากรในวัยทำงาน ไม่รวมถึงคนพิการ คนวิกลจริต นักเรียน นักศึกษา แม่บ้าน นักบวช ทหาร ผู้ต้องขัง และผู้ประกอบกิจการเพื่อหาทำไรความสามารถในการทำงานเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ กิจการที่คนงานทำในการผลิตเศรษฐกิจผู้ใช้แรงงาน⁶

“อพยพ” หมายถึง ย้ายครอบครัวจากถิ่นหนึ่งไปอยู่อีกถิ่นหนึ่งยกพวกย้ายถิ่นเดิมไป⁷

ดังนั้นคำว่า “แรงงานอพยพ” จึงหมายถึงผู้ที่อยู่ในวัยทำงานซึ่งอพยพจากถิ่นหนึ่งไปทำงานยังอีกถิ่นหนึ่ง

⁶พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 (พิมพ์ครั้งที่ 3). (2530). หน้า 704.

⁷แหล่งเดิม. หน้า 895.

จากการพิจารณาความหมายต่างๆ ข้างต้นอาจกล่าวได้ว่า “แรงงานต่างด้าว” หมายถึง ผู้ซึ่งอยู่ในวัยทำงานซึ่งมีถิ่นฐานอยู่ในอีกประเทศหนึ่ง แต่ได้มาทำงานใช้แรงงานอยู่ในอีกประเทศหนึ่ง

“แรงงานต่างด้าวที่อพยพเข้ามาทำงานในประเทศไทย” หมายถึงผู้ซึ่งอยู่ในวัยทำงาน ไม่มีสัญชาติไทย และมีถิ่นฐานอยู่ในประเทศอื่น แต่ได้เข้ามาทำงานใช้แรงงานอยู่ในประเทศไทย

3.3 ประเภทของแรงงานข้ามชาติในประเทศไทย

สำหรับแรงงานข้ามชาติในประเทศไทยมีอยู่ 2 ประเภท คือ แรงงานข้ามชาติที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยโดยถูกต้องตามกฎหมาย และแรงงานข้ามชาติที่ผิดกฎหมาย

3.3.1 แรงงานข้ามชาติที่ถูกต้องกฎหมาย

ได้แก่แรงงาน คนต่างชาตินที่เข้ามาประกอบอาชีพที่ถูกกฎหมายโดยถือวีซ่า (VISA) ประเภทคนอยู่ชั่วคราว (NON-IMMIGRANT VISA) หรือพวกที่ลักลอบเข้าเมืองบางประเภทที่ผ่านขั้นตอนตามกฎหมายแล้ว ซึ่งมี 4 ประเภท

3.3.1.1 ประเภทตลอดชีพ ได้แก่คนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย และทำงานอยู่ก่อนวันที่ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 ใช้บังคับ คือวันที่ 14 มีนาคม พ.ศ.2516 ซึ่งใบอนุญาตทำงานให้ใช้ได้ตลอดชีวิตของคนต่างด้าว

3.3.1.2 ประเภทชั่วคราว ได้แก่คนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งได้รับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว (NON-IMMIGRANT VISA) และได้รับใบอนุญาตทำงานถูกต้อง โดยมีระยะเวลาครั้งละไม่เกิน 1 ปี

3.3.1.3 ประเภทที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน ได้แก่ คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย ซึ่งได้รับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว และได้รับอนุญาตทำงานตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย หรือ พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย เป็นต้น

3.3.1.4 ประเภทตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวพ.ศ.2521 มาตรา 12 ซึ่งได้แก่คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยลักลอบเข้ามาอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย และถูกจับได้และรอการส่งกลับ หรือคนต่างด้าวซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในและที่ทำงานอยู่แล้ว ก่อนวันที่กฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวใช้บังคับ ซึ่งได้แก่

1) คนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศตามกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศ ซึ่งได้รับการผ่อนผันให้ประกอบอาชีพ ณ ที่แห่งใดแทนการเนรเทศ หรือระหว่างรอการเนรเทศ

2) คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และอยู่ระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร เช่น ญวนอพยพ ลาวอพยพ หรือ พม่าพลัดถิ่น เป็นต้น

3) คนต่างด้าวโดยผลของการถูกถอนสัญชาติ ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515

4) คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้สัญชาติไทย ตาม ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 หรือตามกฎหมายอื่น

คนต่างด้าวที่มีสภาพเป็นคนเข้าเมืองผิดกฎหมาย และได้รับอนุญาตให้ทำงานโดยถูกจำกัดอาชีพไว้เป็นพิเศษ ซึ่งมีอยู่ 27 ประเภท

1. งานช่างซ่อมจักรยาน
2. งานช่างประกอบและซ่อมเบาะรถ
3. งานช่างประกอบและซ่อมตัวถัง
4. งานช่างประกอบและซ่อมท่อไอเสียรถ
5. งานช่างบัดกรีโลหะแผ่นด้วยมือ
6. งานช่างไม้เครื่องเรือน
7. งานช่างไม้ก่อสร้างอาคาร
8. งานเลื่อยไม้ในโรงงานแปรรูปไม้
9. งานช่างปูน
10. งานช่างทาสี
11. งานช่างประกอบและซ่อมประตุน้ำต่าง
12. งานช่างติดตั้งมุ้งลวด
13. งานช่างซ่อมผ้า
14. งานช่างตัดเย็บเสื้อผ้า ยกเว้นการตัดเย็บเสื้อผ้าสตรี
15. งานซักกรีดเสื้อผ้า
16. งานทำสวนผักและผลไม้
17. งานเลี้ยงสัตว์ ยกเว้นการเลี้ยงไหม
18. งานขายปลีกสินค้าที่มีใช้เวชภัณฑ์ เคมีภัณฑ์ เครื่องรับวิทยุ เครื่องรับโทรทัศน์ กล้องถ่ายภาพนิ่ง กล้องถ่ายภาพยนต์ อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดและอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งเครื่องอะไหล่
19. งานขายอาหารหรือเครื่องดื่ม

20. งานผลิตอาหารหรือเครื่องดื่ม
21. งานช่างประกอบและซ่อมรองเท้า
22. งานช่างซ่อมนาฬิกา ปากกา แวนดา
23. งานช่างรับมิดและของมีคมอื่นๆ
24. งานช่างทำกรอบรูป
25. งานช่างเครื่องทอง เครื่องเงิน หรือเครื่องโลหะมีค่าอื่นๆ
26. งานช่างทอผ้าไหมพรม และทอผ้าด้วยมือ ยกเว้นงานทอผ้าไหมและงานทำผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับเส้นไหม

27. งานกรรมกร

3.3.2 แรงงานต่างชาติที่มีขอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ คนต่างด้าวที่ทำงานในประเทศไทย โดยไม่ได้รับใบอนุญาตทำงาน ซึ่งเป็นคนเข้าเมืองที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

3.3.2.1 คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ซึ่งหมายถึงคนต่างด้าวที่ลักลอบเข้าเมือง

3.3.2.2 คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยได้รับอนุญาตตามกฎหมาย ว่าด้วยคนเข้าเมือง แต่อยู่เกินเวลาที่กฎหมายกำหนด ที่เรียกกันว่า “OVERSTAY PERSON”

3.3.2.3 คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ประเภทอื่นซึ่งมิใช่ประเภทคนอยู่ชั่วคราว เช่น คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยได้รับอนุญาตประเภทนักท่องเที่ยวซึ่งไม่อาจขออนุญาตทำงานได้ แต่ลักลอบทำงาน

3.4 ประเภทของแรงงานต่างด้าว 3 สัญชาติ พม่า ลาว กัมพูชา

3.4.1 แรงงานชาวพม่า ปัจจุบันมีสถานะเป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองจัดว่าเป็นกลุ่มใหญ่จำนวนมากที่สุด โดยแบ่งออกได้ดังนี้

3.4.1.1 ผู้ผลักดันสัญชาติพม่า ซึ่งเป็นบุคคลจากประเทศพม่า ที่มาจากหลายเชื้อชาติ เช่น มอญ กะเหรี่ยง ไทยใหญ่ ละว้า พม่า ที่อพยพเข้ามาในประเทศไทย เนื่องจากพม่ามีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นสังคมนิยม เกิดการสู้รบระหว่างรัฐบาลพม่าและชนกลุ่มน้อยต่างๆ ประกอบกับสภาวะทางเศรษฐกิจฝืดเคือง จึงทำให้ราษฎรตามแนวชายแดนหลบหนีเข้ามาในประเทศไทย เมื่อชาวพม่าหลังไหลเข้ามาในประเทศไทยเพิ่มขึ้น รัฐบาลไทยจึงประกาศให้มีการควบคุมโดยมอบหมายให้กระทรวงมหาดไทย จัดทำทะเบียนประวัติ และบัตรประจำตัวไว้ (บัตรสีชมพู) โดยเรียกว่า “ผู้ผลักดันสัญชาติพม่า” และกำหนดว่าต้องเป็นผู้เข้ามา

ก่อนวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ.2519 เท่านั้น ซึ่งบุคคลเหล่านี้ทางราชการผ่อนผันให้สามารถขออนุญาตทำงานได้ แต่ต้องอยู่ในเขตพื้นที่ควบคุม

3.4.1.2 ผู้หลบหนีเข้าเมืองจากพม่า คือ ผู้อพยพที่เข้ามาหลังวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2519 ซึ่งกระทรวงมหาดไทยได้จัดทำทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวควบคุมไว้ใน พ.ศ.2537 โดยแบ่งเป็นผู้ที่เข้ามามีถิ่นถาวรในประเทศไทย(บัตรสีส้ม) ซึ่งทางราชการได้ผ่อนผันให้สามารถทำงานได้ในเขตพื้นที่ควบคุม และกลุ่มที่เข้ามาเป็นแรงงานอาสาอยู่กับนายจ้าง(บัตรสีม่วง) ซึ่งรัฐบาลได้มีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อ พ.ศ.2535 ผ่อนผันให้มีการจ้างแรงงานพม่าได้ใน 10 จังหวัดชายแดน ในกรณีที่หากคนงานไทยมารับจ้างไม่ได้มีผู้มาลงทะเบียนประวัติไว้จำนวน 101,845 คน

3.4.1.3 ผู้ลี้ภัยหรือผู้หลบหนีภัยสงคราม ซึ่งเข้ามาอยู่ในเขตอำเภอชายแดนที่มีการสู้รบเช่น ตาก กาญจนบุรี และเพิ่มสูงขึ้นในช่วงที่เกิดเหตุการณ์ปราบปรามนักศึกษาและประชาชนเมื่อ พ.ศ.2531 ปัจจุบันมีจำนวนประมาณ 80,000-90,000 คน

3.4.1.4 นักศึกษา/ปัญญาชน หลบหนีเข้ามาด้วยเหตุผลทางการเมืองในพม่า บางส่วนได้เข้ามารายงานตัวต่อทางราชการและพักพิงอยู่ในศูนย์อพยพ ที่ได้มีการจัดทำทะเบียนประวัติและบัตรควบคุมไว้ โดยได้รับการผ่อนผันให้ทำงานได้เฉพาะในเขตพื้นที่ควบคุม

3.4.1.5 ชาวพม่าที่ลักลอบเข้ามาทำงาน กลุ่มนี้เป็นพวกที่ตั้งใจหลบหนีเข้ามาเพื่อหางานทำโดยเฉพาะ เพื่อหนีสภาพชีวิตความเป็นอยู่ที่แร้นแค้น อดอยากและไม่มีความทำในประเทศพม่า ซึ่งมีหลายแสนคน โดยเข้ามาเป็นแรงงานในภาคเกษตรปลูกข้าว ร้านค้า ร้านอาหาร ลูกจ้างเรือประมง เป็นต้น บริเวณจังหวัดชายแดน กรุงเทพฯ ปริมณฑล มีทั้งที่เข้ามาด้วยตนเองและมีนายหน้านำพาเข้ามาตามชายแดนและจุดผ่านแดน ต่างๆ รวมทั้งที่เข้ามาทำงานแบบไปเช้าเย็นกลับบริเวณพื้นที่แนวชายแดน

3.4.2 แรงงานชาวลาว การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครองเป็นสาเหตุที่ทำให้กลุ่มบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับการเปลี่ยนแปลงการปกครองเดินทางเข้ามาในประเทศไทย แบ่งได้ 2 กลุ่มคือ

1) **ลาวอพยพ** คือ กลุ่มคนลาวจากประเทศลาว อพยพเข้ามาอาศัยอยู่กับญาติพี่น้องตามแนวชายแดนแล้วไม่ยอมเดินทางกลับ บางคนสมรสกับคนไทยจนเกิดลูกหลานเมื่อ พ.ศ.2519 เกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองในประเทศลาว ทำให้มีคนไทยอพยพเข้ามาเพิ่มขึ้น ต่อมา พ.ศ. 2534 ทางสภาความมั่นคงแห่งชาติได้จัดทำทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวไว้ มีจำนวน 15,713 คน

2) **ชาวลาวที่ลักลอบเข้ามาทำงานในประเทศไทย** เนื่องจากอุปสรรคด้านภาษาวัฒนธรรม ที่คล้ายคลึงกับคนไทยมาก ทำให้การลักลอบเข้ามาทำได้ง่าย และยังมีขบวนการที่ลักลอบนำพาเข้ามาโดยผ่านนายหน้า

3.4.3 แรงงานชาวกัมพูชา เป็นกลุ่มที่ตั้งใจเข้ามาเพื่อที่จะทำงาน โดยส่วนใหญ่มาเป็นแรงงานรับจ้างในภาคเกษตรกรรมตามบริเวณชายแดน บางส่วนเข้ามาเป็นแรงงานรับจ้างในกิจการประเภทอื่นๆ เช่น ลูกจ้างโรงงาน ลูกเรือประมง โดยลักลอบเข้ามาตามช่องทางระหว่างชายแดน ไทย-กัมพูชา และมีนายหน้ามารับขึ้นรถไปทำงาน ส่วนใหญ่เข้ามาทำงานในกรุงเทพฯ นครราชสีมา มีจำนวนหนึ่งถูกลักพามาหรือนำเข้ามาเป็นแรงงานกึ่งทาส เป็นแก๊งขอตานหรือทำงานก่อสร้าง

3.5 ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อการเข้ามาของแรงงานต่างด้าว

สามารถสรุปสาเหตุของการอพยพเข้ามาของแรงงานต่างด้าว ได้ 2 ปัจจัยกล่าวคือ

3.5.1 ปัจจัยผลักดัน (PUSH FACTOR) ได้แก่สภาพทางเศรษฐกิจในประเทศของผู้อพยพไม่เอื้ออำนวย ต่อการทำงาน ทำให้รายได้ไม่เพียงพอต่อการดำรงชีวิต เกิดปัญหาต่างๆ เช่น ความยากจน อดอยาก เกิดภาวะแรงงานล้นเกิน เนื่องจากระดับภาวะเจริญพันธุ์ค่อนข้างสูงหรือประเทศเกิดสงคราม มีการสู้รบภายในประเทศของผู้อพยพ ปัญหาการปกครองที่ไม่เป็นประชาธิปไตยทำให้ประชาชนไม่มีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ตลอดจนประเทศของผู้อพยพนั้นไม่มีมาตรฐานการควบคุมการออกนอกประเทศ ทำให้การอพยพออกนอกประเทศทำได้ง่ายขึ้น

3.5.2 ปัจจัยดึงดูด (PULL FACTOR) ได้แก่สภาพเศรษฐกิจของประเทศไทยได้มีการเจริญเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว ก่อให้เกิดโอกาสในการทำงานและแสวงหารายได้มากมาย เป็นปัจจัยดึงดูดให้แรงงานจากประเทศเพื่อนบ้านซึ่งมีระดับความเจริญต่ำกว่าและไม่มีช่องทางในการแสวงหารายได้ เข้ามาทำมาหากิน ทั้งค่าจ้างในประเทศไทยก็สูงกว่าที่ได้รับในประเทศของตน และการที่คนไทยไม่นิยมทำอาชีพบางอย่างเช่น ประมง กรีดยางพารา ทำเหมืองแร่ ซึ่งเป็นงานหนัก งานลำบาก งานสกปรก ซึ่งแรงงานต่างด้าวมักยอมทำงานทุกประเภทโดยไม่เกี่ยงงานที่ให้ทำ เมื่อแรงงานต่างด้าวได้เข้ามาทำงานในประเทศไทยแล้ว จะมีการชักจูงญาติพี่น้องหรือเพื่อนของตนให้เข้ามาทำงานด้วยกัน นอกจากนั้นการเข้าออกตามแนวชายแดนกระทำได้ง่าย เพราะไทยมีพรมแดนติดกับประเทศเพื่อนบ้านหลายร้อยกิโลเมตร มีช่องทางเข้าออกมาก ทำให้ยากแก่การควบคุม และจากการที่ประเทศไทยได้ก้าวสู่เป็นศูนย์กลางของเอเชีย ทำให้ไทยเป็นศูนย์กลางของความเจริญ จึงเป็นปัจจัยดึงดูดให้มีแรงงานต่างด้าวอพยพเข้ามาจากประเทศข้างเคียงเป็นจำนวนมาก

3.6 แนวคิดเกี่ยวกับการจัดการแรงงานเข้าเมืองผิดกฎหมาย

ในบรรดาความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาคนเข้าเมืองผิดกฎหมาย หลายประเทศใช้มาตรการ 2 อย่างคือ

3.6.1 การเข้มงวดโดยการบังคับใช้กฎหมายเพื่อจับกุมและผลักดันผู้เข้าเมืองผิดกฎหมายกลับประเทศและป้องกันการลักลอบเข้าเมืองตามชายแดนให้มีประสิทธิภาพ

3.6.2 การผ่อนปรนให้แรงงานที่ลักลอบเข้าประเทศไปแล้วสามารถทำงานได้ก่อนที่จะใช้มาตรการผลักดันต่อไปสำหรับผู้ที่ไม่มียางานตัว โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

3.7 มาตรการในการจัดแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย หลายประเทศใช้ 2 มาตรการใหญ่ ดังนี้

3.7.1 การนิรโทษกรรม (AMNESTY) อาจหมายถึงผู้เข้าเมืองผิดกฎหมายที่เข้าข่ายได้รับการผ่อนปรนสามารถขอสิทธิการเป็นพลเมือง (CITIZENSHIP) หรือ อาจใช้คำศัพท์นี้เพื่อหมายถึงการไม่เอาโทษผู้เข้าเมืองที่มียางานตัวก่อนจะดำเนินการส่งกลับประเทศ

3.7.2 การจดทะเบียนเพื่อรับใบอนุญาต ตามกฎหมายที่ประกาศ (REGULARIZATION) มีความหมายคล้ายคลึงกันคือ การออกใบอนุญาตให้ทำงานได้ชั่วคราว เฉพาะในประเภทงานที่ได้รับการผ่อนปรนให้จ้างแรงงานต่างด้าวได้

3.8 มาตรการการจัดแรงงานต่างด้าวที่มีการใช้อยู่ทั่วโลก มีอยู่หลายมาตรการ ซึ่งในทางปฏิบัติอาจใช้มากกว่าหนึ่งมาตรการในการจัดการที่สำคัญ มี 6 รูปแบบดังต่อไปนี้

3.8.1 การป้องกันการนำเข้าแรงงานต่างด้าวไม่ถูกกฎหมายโดยการเดินทางโดยเครื่องบินเนื่องจากมีกฎของคณะกรรมการองค์การการบินระหว่างประเทศ (COUNCIL OF INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION-ICAO) กำหนดว่าสายการบินทุกสายจะต้องรับผิดชอบและมีหลักประกันว่าผู้โดยสารการบินทุกคนต้องมีตัวโดยสารและมีเอกสารเดินทางเข้าเมืองหรือเข้าประเทศปลายทางอย่างถูกต้อง มาตรการข้างต้นนี้อาจทำให้คนเข้าเมืองผิดกฎหมายที่เดินทางโดยเครื่องบินลดจำนวนลงแต่ใช้ไม่ได้ผลกับการลักลอบระหว่างประเทศเพื่อนบ้านที่มีพรมแดนติดกันยาว เพราะการลักลอบมาจากการเดินทางโดยเรือและเดินข้ามพรมแดนเข้ามามากกว่าแต่เหมาะกับประเทศที่เป็นหมู่เกาะ

3.8.2 การจัดการแบบผ่อนปรน การผ่อนผันให้แรงงานต่างด้าวทำงานได้แทนการถูกส่งกลับประเทศ เนื่องจากสถานการณ์ขาดแคลนแรงงานระดับล่างที่คนในประเทศไม่ต้องการทำ มาตรการนี้มักใช้ก่อนที่จะทำการผลักดันต่อไป สำหรับผู้ที่ไม่มียางานตัวมาตรการมักเรียกปะปน

ว่า การนิรโทษกรรม (AMNESTY) หรือการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย (REGULARIZATION)

3.8.3 การบังคับใช้กฎหมายเข้าเมืองและการควบคุมชายแดนอย่างเข้มงวด โดยเฉพาะที่เป็นชายแดนติดต่อระหว่างประเทศ การลงโทษอย่างจริงจังกับผู้อำนวยความสะดวกหรือลักลอบนำเข้าแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย โดยเฉพาะกลุ่มเจ้าของสถานประกอบการที่ต้องการแรงงานและพวคนายหน้าจัดหางาน มาตรการนี้ใช้ไม่ได้ผลถ้าการบังคับใช้กฎหมายหย่อนยาน หรือเจ้าหน้าที่ฉ้อฉล

3.8.4 การแก้กฎหมายเพื่อลดแรงจูงใจในการเข้าเมืองมาแบบไม่ถูกกฎหมาย ในหลายประเทศที่ใช้มาตรการนี้ในการแก้ปัญหา เพื่อเพิ่มประเภทของบุคคลที่สามารถขอถิ่นที่อยู่และทำงานในประเทศมากขึ้น ในขณะที่เดียวกันกฎหมายก็เพิ่มโทษแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายมากขึ้นด้วย

3.8.5 การผลักดันแรงงานต่างด้าวกลับประเทศ ทุกประเทศที่เผชิญกับปัญหาการเข้าเมืองผิดกฎหมาย จะมุ่งใช้มาตรการนี้ผสมผสานกับมาตรการอื่นๆ อย่างเช่นประเทศที่มีชายแดนติดต่อกันจะใช้วิธีส่งผู้ลักลอบเข้าเมืองออกจากจุดที่ลักลอบเข้ามา ทั้งนี้ผู้ลักลอบเข้ามามักต้องโทษจำหรือปรับก่อน เดินทางกลับ สำหรับการเดินทางกลับทุกประเทศกำหนดให้ผู้เข้าเมืองผิดกฎหมายต้องเป็นผู้จ่ายเอง ในกรณีที่ไม่มีเงินพอ ประเทศต้นทางเป็นผู้จ่ายแทน หรือ อย่างบางประเทศอาจผ่อนปรนให้ทำงาน รับจ้างทำความสะอาด ให้มีรายได้พอสำหรับเดินทางกลับประเทศของตนได้

3.8.6 การผสมกลมกลืนผู้เข้าเมืองโดยให้สิทธิที่อยู่อาศัยและทำงานอย่างถูกต้องตามกฎหมาย โดยทั่วไปประเทศที่มีนโยบายเกี่ยวกับคนเข้าเมืองค่อนข้างเข้มงวด การผสมกลมกลืน ทำได้ยาก เหตุผลที่ผลักดันให้เกิดนโยบายนี้มักเป็นเหตุผลทางเศรษฐกิจเป็นส่วนใหญ่ คนที่จะได้รับการอนุญาตให้ทำงานอย่างถูกต้องมักเป็นคนที่เคยอยู่ในประเทศ และได้รับอนุญาตทำงานชั่วคราวก่อนอยู่แล้ว

3.9 แนวคิดที่มีต่อปัญหาแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย¹

แนวคิดที่ 1. คือมุมมองด้านความมั่นคงแห่งชาติหรือชาตินิยม (NATIONAL SECURITY) เป็นแนวคิดของราชการส่วนใหญ่ โดยเฉพาะกลไกรัฐส่วนความมั่นคงและการปกครอง คือกระทรวงมหาดไทยและสภาความมั่นคงแห่งชาติ (สมช.) ซึ่งเน้นการควบคุมกำจัดการ

¹ อนุต โกกิจ. (2539, สิงหาคม). “สรุปเสวนาเรื่อง ปัญหาแรงงานต่างชาติดับนโยบายของรัฐ SUMMARY ON FOREIGN WORKS AND GOVERNMENT POLICY.” แรงงานปริทัศน์, 10,8. หน้า 16.

ในการทำงาน โดยมองว่าคนกลุ่มนี้เป็นอาชญากร เป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองผิดกฎหมาย ไม่ได้มองว่าเขาเป็นแรงงาน ต้องจับตัวส่งออกนอกประเทศ หรือนายจ้างต้องมาประกันตัวเพื่อผ่อนผันขอใบอนุญาตทำงานแก่แรงงานต่างด้าวคนนั้น ชั่วคราวให้ถูกต้องตามกฎหมาย

แนวคิดที่ 2 เป็นแนวคิดแบบทุนเสรีนิยม หรือเศรษฐกิจไร้พรมแดน(CAPITALIST) เป็นแนวคิดของกลุ่มธุรกิจที่ต้องการใช้แรงงานราคาถูก ไร้ฝีมือ ไร้อำนาจต่อรอง โดยอ้างว่าเป็นงานที่คนท้องถิ่นไม่ทำ หรือเกิดภาวะขาดแคลนแรงงาน เพราะเป็นงานที่สกปรก (DIRTY) เสี่ยงอันตราย (DANGER) และเป็นงานที่ยากลำบาก (DIFFICULT)

แนวคิดที่ 3. แนวคิดด้านสิทธิมนุษยชน (HUMAN RIGHTS, LABOR PROTECTION) แนวคิดนี้เน้นการคุ้มครองสิทธิแรงงาน ให้สิทธิแรงงานต่างด้าวเท่าเทียมกับสิทธิแรงงานไทยได้รับ เพราะทำงานเหมือนกัน อยู่ในประเทศเดียวกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกันควรได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน ไม่ควรมีทวิมาตรฐาน หรือหนึ่งประเทศสองระบบจัดการแรงงาน กล่าวคือ แรงงานต่างด้าวให้เป็นเรื่องของนายจ้างกำหนดหรือให้ทั้งคู่ตกลงกันเอง แต่แรงงานไทยได้สิทธิตามกฎหมายแรงงาน

แนวคิดที่ 4. แนวคิดเรื่องการประสานประโยชน์หรือทุนอุปถัมภ์ (CORPORATISM) คือการร่วมมือกันแสวงหาผลประโยชน์จากแรงงานต่างด้าวของกลุ่มทุนท้องถิ่นกับเจ้าหน้าที่รัฐบาลส่วน เป็นการประสานแนวคิดที่ 1 กับแนวคิดที่ 2 เข้าด้วยกัน โดยฝ่ายราชการยินยอมให้นักธุรกิจและผู้ประกอบการ นำตัวแรงงานต่างด้าวไปใช้แรงงานได้ชั่วคราว โดยจ่ายค่าประกันตัวและค่าธรรมเนียมการอนุญาตให้ทำงานนั้นเพราะว่าอำนาจรัฐไม่อาจจับกุม หรือควบคุมแรงงานต่างด้าวจำนวนมากได้ ประกอบกับฝ่ายธุรกิจเรียกร้องต้องการแรงงานต่างด้าวในกิจการที่ขาดแคลนแรงงาน หรือที่แรงงานในท้องถิ่นไม่ทำเพื่อให้ธุรกิจอยู่รอดเติบโตได้

3.10 ผลกระทบของปัญหาแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองใน ส่วนความมั่นคงด้านต่างๆและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ'

3.10.1 ด้านเศรษฐกิจ

3.10.1.1 ผลกระทบการค้าระหว่างประเทศ ทำให้เกิดการกีดกันทางการค้า เนื่องจากในปัจจุบันเวทีการค้าโลกได้มีการนำเอาเรื่องเกี่ยวกับการกระทำที่ผิดข้อตกลงหรือมาตรฐานที่นานาประเทศ ได้ร่วมกันลงนามรับรองสัตยาบันในเรื่องต่างๆ ซึ่งมีผลผูกพันให้ทุกประเทศต้องปฏิบัติตาม และเพื่อป้องกันมิให้ มีความได้เปรียบเสียเปรียบ ดังนั้น การกระทำผิดของผู้ประกอบการที่จ้างแรงงาน

¹จุฑาวัช อินทรสุขศรี. (2547). นโยบายรัฐกับแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง ปี2547 สถาบันพระปกเกล้า. หน้า17.

ต่างค่าในราคาถูก จะมีผลกระทบต่อการส่งสินค้าออกประเทศ ในการที่จะถูกประเทศ คู่ค้าใช้มาตรการกีดกันทางการค้ามาเป็นข้ออ้างว่าประเทศไทยมีการเอารัดเอาเปรียบและกดขี่ขูดรีดแรงงาน ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน

3.10.1.2 การชะลอโครงสร้างของอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ เนื่องจากนายจ้างมีทางเลือกในการจ้างงานระหว่างแรงงานไทยกับแรงงานต่างด้าว หากแรงงานไทยไม่ทำงานนายจ้างสามารถเลือกที่จะจ้าง ซึ่งโดยทั่วไปค่าจ้างของแรงงานต่างด้าวจะมีอัตราถูกกว่าค่าจ้างแรงงานไทย จึงส่งผลกระทบต่อโครงสร้างอัตราค่าจ้างขั้นต่ำภายในประเทศที่สะท้อนต้นทุนที่แท้จริงของการจ้างแรงงาน

3.10.1.3 ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION:ILO) ซึ่ง ILO ได้กำหนดไว้ว่านายจ้างจะต้องจัดสภาพการทำงานอย่างมีมาตรฐาน และลูกจ้างต้องมีอิสระในการรวมตัวกันเป็นสหภาพแรงงานและมีอิสระในการต่อรอง รวมถึงมีอิสระจากการบังคับใช้แรงงาน แต่ในสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทยแม้ว่ากฎหมายคุ้มครองแรงงานจะมีบทบัญญัติให้ต้องมีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันแต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่สามารถครอบคลุมระบบการจ้างแรงงานได้ทุกสาขาอาชีพและประเภทของการใช้แรงงาน ซึ่งมีผลทำให้แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองที่ทำงานได้รับการปฏิบัติโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

3.10.1.4 นายจ้าง/ผู้ประกอบการขาดความสนใจหรือความจำเป็นที่จะต้องนำเทคโนโลยีใหม่ ๆ มาใช้ในการพัฒนาผลผลิตของตน ทำให้ประเทศไทยไม่สามารถผลิตสินค้าในระดับสูงเพื่อแข่งขันในตลาดโลกได้

3.10.1.5 การใช้แรงงานต่างด้าวในกิจการบางอาชีพ ก่อให้เกิดผลกระทบโดยตรงต่อการทำงานของแรงงานท้องถิ่นคนไทย เนื่องจากมีปัจจัยหลายๆ ด้าน เช่น เศรษฐกิจ การครองชีพ ทัศนคติทางสังคม ส่งผลให้นายจ้างเปลี่ยนทัศนคติมาจ้างแรงงานต่างด้าวเข้าทำงานแทนแรงงานท้องถิ่น เพื่อมิให้ส่งผลกระทบต่อธุรกิจและผลประโยชน์ของตนเอง

3.10.1.6 รัฐต้องสูญเสียงบประมาณจำนวนมาก ในการจัดการเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว ค่าใช้จ่ายในการป้องกัน ปราบปราม การลักลอบเข้าเมือง และการลักลอบทำงานโดยผิดกฎหมาย การรักษาพยาบาล การควบคุมแพร่ระบาดของโรคติดต่อ ค่าใช้จ่ายในการส่งกลับ ค่าใช้จ่ายด้านสังคมและมนุษยธรรมในส่วนของบุตรหลานและผู้ติดตามแรงงานต่างด้าวเป็นต้น

3.10.2 ด้านสังคม

3.10.2.1 ปัญหาการรวมตัวกันของแรงงานต่างด้าว และขยายตัวกลายเป็นชุมชนแทรกซ้อนขึ้นในสังคมไทยที่มีลักษณะแปลกแยกออกไปจากสังคมคนไทย ทำให้เกิดเป็นชุมชน

แรงงานต่างด้าวขึ้น ซึ่งนำไปสู่ปัญหาความขัดแย้งในการอยู่ร่วมกันระหว่างคนไทยและแรงงานต่างด้าวตลอดจนเป็นปัญหาชุมชนแออัด

3.10.2.2 แรงงานต่างด้าวที่เป็นหญิง ทั้งเด็กและเยาวชน บางรายเดินทางเข้ามาโดยมีวัตถุประสงค์ในการทำงานเป็นหญิงขายบริการทางเพศ หรือถูกชักนำโดยขบวนการค้ามนุษย์เป็นสาเหตุที่สำคัญ ที่ก่อให้เกิดแพร่ระบาดของโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ เช่น เอดส์ และ กามโรค เป็นต้น

3.10.2.3 ปัญหาด้านสาธารณสุข การที่มีแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองเข้ามาเป็นจำนวนมาก ระบบสุขภาพของประชากรในประเทศไทยต้องเผชิญกับความเสี่ยงที่เกิดจากการแพร่กระจายของโรคที่คนเหล่านี้นำติดตัวมา ทำให้ประเทศต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายในการป้องกันและเฝ้าติดตามการระบาดของโรคติดต่อบางโรคที่คนต่างด้าวเหล่านี้นำมา

3.10.2.4 ปัญหาการละเมิดกฎหมาย ได้แก่ปัญหาอาชญากรรม ปัญหายาเสพติด ปัญหาการตกค้างของบุคคล ปัญหาการใช้แรงงานเด็ก ปัญหาการประกอบอาชีพของหญิงค้าบริการ เป็นต้น ปัญหาเหล่านี้ นอกจากจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคง ความสงบเรียบร้อยภายในประเทศแล้ว ยังก่อให้เกิดปัญหาการค้ามนุษย์ ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ และปัญหาด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศไทยในสายตาของสังคมโลก

3.10.3 ด้านการศึกษา¹⁰

เกิดปัญหาเด็กที่ถูกพ่อแม่ทิ้งในสถานพยาบาลหรือโรงพยาบาลหรือตามสถานสงเคราะห์ต่างๆ โดยไม่รู้ว่าเป็นบิดาและมารดาเป็นใคร มีสัญชาติใด ทำให้เด็กที่เกิดมาจะไม่ได้รับสัญชาติ ทั้งๆที่เด็กนั้นอาจมีบิดาหรือมารดามีสัญชาติไทย หรือมีทั้งบิดาและมารดามีสัญชาติไทยทั้งคู่ แต่เด็กนั้นกลับไม่ได้รับสัญชาติของบิดาหรือมารดาข้อจำกัดด้านการศึกษา เมื่อเด็กไม่ได้รับสัญชาติก็มักจะมีปัญหาเมื่อเข้าไปเรียนตามสถานศึกษาต่างๆ เช่นกรณีศึกษา มีนักศึกษาของมหาวิทยาลัยแห่งหนึ่งภาคเหนือ เด็กนั้นได้เข้ารับการศึกษามาแต่ไม่มีเอกสารใดระบุว่าเด็กนั้นเกิดมาได้อย่างไร เปรียบเสมือนบุคคลไร้สัญชาติ จึงทำให้เด็กนั้นไม่สามารถรับวุฒิบัตรหรือปริญญาได้ ทั้งๆที่เด็กเกิดในราชอาณาจักร แต่ไม่ได้รับรองสัญชาติของภูมิลำเนา เพราะพระราชบัญญัติได้จำกัดสิทธิของเขา เช่น พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2535 (ฉบับ2) เป็นต้น

¹⁰ดิเรก บวรสกุลเจริญ.(2547). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว : ศึกษากรณีการทำงานของคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย.

3.10.4 ด้านความมั่นคงและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

3.10.4.1 การที่ประเทศไทยมีแรงงานต่างด้าวเข้ามาเป็นจำนวนมาก กลุ่มคนเหล่านี้มีวัตถุประสงค์ในการเข้ามาที่ไม่เหมือนกัน บางรายอาจเข้ามาลี้ภัยทางการเมือง หรือเข้ามาเพื่อรวมตัวกันและหาแหล่งสนับสนุนทางการเงิน ความช่วยเหลือจากกลุ่มก่อการร้ายต่างๆ สิ่งเหล่านี้ย่อมส่งผลกระทบต่อประเทศไทยในด้านความสัมพันธ์กับประเทศเพื่อนบ้าน

3.10.4.2 ปัญหาการก่อการร้ายข้ามชาติ ซึ่งเกิดจากการที่มีแรงงานต่างด้าวเดินทางเข้ามาเป็นจำนวนมากและอยู่นอกระบบการควบคุม

3.10.4.3 ในกรณีที่มีการกวาดล้าง จับกุม และส่งกลับ หากไม่สามารถพิสูจน์หรือไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นคนของประเทศนั้น อาจทำให้เกิดกรณีพิพาทระหว่างประเทศได้

3.11 มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 16 พฤษภาคม 2549

3.11.1 ความหมายแรงงานต่างด้าวตาม มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 16 พฤษภาคม 2549

ความหมายแรงงานต่างด้าวตาม มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 16 พฤษภาคม 2549 หมายถึง คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับ ได้แก่ คนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ซึ่งได้จัดทำทะเบียนประวัติหรือบัตรประจำตัวตามกฎหมายว่าด้วยทะเบียนราษฎรและได้รับอนุญาตให้ทำงานตามกฎหมายว่าด้วยพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ.2534 และได้รับอนุญาตให้ทำงานตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ ลงวันที่ 28 มิถุนายน พ.ศ.2548 และประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ (ฉบับที่ 2) ลงวันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2548 ซึ่งได้ไปรายงานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อขอรับใบอนุญาตทำงาน ภายในวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ.2549 โดยยกเว้นการบังคับใช้การประกันตัวคนต่างด้าวตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติเข้าเมือง พ.ศ.2522 และให้หมายความรวมถึงผู้ติดตามซึ่งได้แก่บิดา มารดา บุตร สามี ภรรยาของคนต่างด้าวดังกล่าว ซึ่งได้จัดทำทะเบียนประวัติหรือบัตรประจำตัวตามกฎหมายว่าด้วยพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ.2534 ที่ยังไม่ได้รับการพิสูจน์สัญชาติ

จากความหมายแรงงานต่างด้าวตาม มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 16 พฤษภาคม 2549 ดังกล่าวข้างต้น คณะรัฐมนตรีอาศัยกฎหมาย 3 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 และพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 ในการออกเป็น มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 16 พฤษภาคม 2549 เพื่อให้คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ใน

ราชอาณาจักร โดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และอยู่ระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร ทำงาน

ซึ่ง พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 อาศัยมาตรา 17 ความว่า “ในกรณีพิเศษเฉพาะเรื่องรัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรี จะอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใดหรือจำพวกใดเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรภายใต้เงื่อนไขใด ๆ หรือจะยกเว้นไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีใด ๆ ก็ได้ และ ใน

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 อาศัยตามมาตรา 12(2) ความว่า

“มาตรา 12. คนต่างด้าวดังต่อไปนี้จะทำงานใดได้เฉพาะที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาในประกาศดังกล่าวรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดไว้ก็ตามที่เห็นสมควร ”

“ (2) คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และอยู่ในระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร ”

พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ.2534 อาศัยตามมาตรา 5 ความว่า

“มาตรา 5 ให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดหรือยกเว้น การปฏิบัติเกี่ยวกับการแจ้ง การเกิด การแจ้งการตาย การแจ้งการย้ายที่อยู่ การสำรวจตรวจสอบหรือปรับปรุงการทะเบียนราษฎร การจัดทำทะเบียน ประวัติ การจัดทำบัตรประจำตัวหรือการอื่นใดอันเกี่ยวกับคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทย ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยสัญชาติได้”

นอกจากนั้นกระทรวงมหาดไทยได้ออกประกาศกระทรวงมหาดไทย อนุญาตคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ทำงาน ตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ ลงวันที่ 8 มิถุนายน พ.ศ.2548 และประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ (ฉบับที่ 2) ลงวันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2548 ซึ่งได้ไปรายงานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อขอรับใบอนุญาตทำงาน ภายในวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ.2549 และ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ ลงวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ. 2549 เพื่อมารองรับ มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 ซึ่งสามารถทำให้คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และอยู่ในระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักรสามารถทำงานได้ในประเทศไทย

3.11.2 วัตถุประสงค์หลักการและเหตุผลในการผ่อนผันให้แรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองรายงานตัวขึ้นทะเบียน และขออนุญาตทำงานกับ กรมการจัดหางาน หรือสำนักจัดหางาน

วัตถุประสงค์หลักการและเหตุผลในการผ่อนผันให้แรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองรายงานตัวขึ้นทะเบียน และขออนุญาตทำงานกับ กรมการจัดหางาน หรือสำนักจัดหางาน เพื่อทราบข้อมูลแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายที่แท้จริงว่ามีจำนวนเท่าใด อยู่ที่ไหน ทำอะไร เพื่อนำมาจัดระเบียบทำงานสำหรับคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย ให้อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลภายใต้กฎระเบียบของรัฐ และเป็นการป้องกันแรงงานภายในประเทศไม่ให้ถูกแย่งงาน โดยคนต่างด้าว

3.11.3 การบังคับใช้มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 กับ แรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมือง

การบังคับใช้มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 ใช้กับคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับ ได้แก่คนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ซึ่งได้จัดทำทะเบียนประวัติหรือบัตรประจำตัวตามกฎหมายว่าด้วยทะเบียนราษฎรและได้รับอนุญาตให้ทำงานตามกฎหมายว่าด้วยพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ.2534 และได้รับอนุญาตให้ทำงานตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ ลงวันที่ 28 มิถุนายน พ.ศ.2548 และ

ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ (ฉบับที่ 2) ลงวันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2548 ซึ่งได้ไปรายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อขอรับใบอนุญาตทำงานภายในวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ.2549 และ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ ลงวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ. 2549 โดยยกเว้นการบังคับใช้การประกันตัวคนต่างด้าวตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติเข้าเมือง พ.ศ.2522 และให้หมายความร่วมมือผู้ติดตามซึ่งได้แก่บิดา มารดา บุตร สามี ภรรยาของคนต่างด้าวดังกล่าว ซึ่งได้จัดทำทะเบียนประวัติหรือบัตรประจำตัวตามกฎหมายว่าด้วยพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ.2534 ที่ยังไม่ได้รับการพิสูจน์สัญชาติโดยกำหนดอาชีพและประเภทกิจการ ที่ระบุโดยให้ทำงานดังต่อไปนี้ งานกรรมกรและงานผู้รับใช้ในบ้าน ตามประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง กำหนดงานที่ให้คนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติ การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ทำได้ (ฉบับที่ 14) ส่วนประเภทกิจการแล้วแต่ละจังหวัด เป็นผู้พิจารณา

นิยามศัพท์

กรรมกร หมายถึง ผู้ที่ใช้กำลังกายในการทำงานมากกว่ากำลังความคิดและฝีมือ โดยมีลักษณะการทำงานที่สำคัญ คือ

1. ทำงานโดยใช้มือหรือกำลังกายเป็นหลัก
2. เป็นคนงานประเภทไม่มีฝีมือหรือมีความรู้ที่ไม่ได้ใช้ในการปฏิบัติงาน
3. ไม่มีผู้ได้บังคับบัญชา

ผู้รับใช้ในบ้าน หมายถึง คนงานทำความสะอาดในบ้านเรือนส่วนบุคคล ปรุงอาหารและ เสริฟอาหาร ล้างจานชาม และทำงานอื่นๆ ในบ้านเรือนส่วนบุคคล

3.11.4 สถานการณ์แรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองในปัจจุบัน

ตามที่รัฐบาลมีนโยบายให้แรงงานต่างด้าวที่หลบหนีมาขึ้นทะเบียนตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 สามารถแบ่งออกเป็น 5 กลุ่ม โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.11.4.1 กลุ่มแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองที่บัตรประกันสุขภาพหมดอายุ 30 มิถุนายน 2549

3.11.4.2 กลุ่มแรงงานต่างด้าวซึ่งผ่านการพิสูจน์สัญชาติ ซึ่งกลุ่มนี้เป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองที่บัตรประกันสุขภาพหมดอายุ 30 มิถุนายน 2549

3.11.4.3 กลุ่มแรงงานต่างด้าวที่ประกันตัว ตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติเข้าเมือง พ.ศ. 2522

3.11.4.4 กลุ่มแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานอย่างถูกต้องตามกฎหมาย (นำเข้าจากประเทศเพื่อนบ้าน เช่น ลาว และ กัมพูชา)

3.11.4.5 กลุ่มแรงงานต่างด้าว ประเภท มาเข้า-เย็นกลับ หรือ มาทำงานตามฤดูกาล ซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาแนวทางการดำเนินการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

แรงงานต่างด้าว ตามข้อ 11.4.1 และ ข้อ 11.4.3 เป็นกลุ่มแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะเป็นผู้หลบหนีเข้าเมือง อยู่ระหว่างรอการส่งกลับ ส่วนแรงงานต่างด้าวตาม ข้อ 11.4.2 และ ข้อ 11.4.4 เป็นกลุ่มแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะเป็นผู้เข้าเมือง โดยถูกต้องตามกฎหมาย

3.11.5 สรุปผลการดำเนินการต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง สัญชาติพม่า ลาว และ กัมพูชา ตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 16 พฤษภาคม 2549¹¹

3.11.5.1 นายจ้างจำนวน 194,133 ราย แจ้งความต้องการแรงงานต่างด้าว จำนวน 1,333,703 คน

3.11.5.2 นายจ้างจำนวน 190,920 ราย ได้รับการจัดสรรโควต้าให้ดำเนินการจ้าง แรงงานต่างด้าว จำนวน 1,226,106 คน

3.11.5.3 จังหวัดที่นายจ้างขอใช้แรงงานต่างด้าวมากที่สุด 5 อันดับแรก

1)	กรุงเทพมหานคร	จำนวน 211,818 คน
2)	สมุทรสาคร	จำนวน 201,497 คน
3)	ตาก	จำนวน 143,012 คน
4)	สมุทรปราการ	จำนวน 93,729 คน
5)	นครปฐม	จำนวน 56,030 คน

3.11.5.4 กิจกรรมที่นายจ้างขอใช้แรงงานต่างด้าวมากที่สุด 5 อันดับแรก

1)	ก่อสร้าง	จำนวน 200,355 คน
2)	เกษตร	จำนวน 178,285 คน
3)	ต่อเนื่องประมงทะเล	จำนวน 152,041 คน
4)	ผู้รับใช้ในบ้าน	จำนวน 118,552 คน
5)	ประมงทะเล	จำนวน 51,443 คน

3.11.5.5 จำนวนแรงงานต่างด้าวที่ได้รับการต่ออายุใบอนุญาตทำงาน จำนวน 460,014 คน แยกเป็นสัญชาติ

1)	พม่า	405,379 คน
2)	ลาว	29,683 คน
3)	กัมพูชา	24,952 คน

¹¹ กลุ่มพิจารณาอนุญาตการทำงานของคนต่างด้าวนอกระบบ สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว.(2549). สรุปผลการดำเนินการต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง สัญชาติพม่า ลาว และ กัมพูชา ตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 16 พฤษภาคม 2549. หน้า1-2.

3.11.5.6 กิจการที่คนต่างด้าวได้รับอนุญาตทำงานมากที่สุด 5 อันดับแรก

1)	เกษตร	จำนวน 82,628 คน
2)	ก่อสร้าง	จำนวน 71,423 คน
3)	ผู้รับใช้ในบ้าน	จำนวน 66,863 คน
4)	ต่อเนื่องประมงทะเล	จำนวน 49,711 คน
5)	ปศุสัตว์	จำนวน 12,080 คน

3.11.5.7 จังหวัดที่มีแรงงานต่างด้าวได้รับอนุญาตทำงานมากที่สุด 5 ลำดับแรก

1)	กรุงเทพมหานคร	จำนวน 83,996 คน
2)	สมุทรสาคร	จำนวน 50,713 คน
3)	เชียงใหม่	จำนวน 35,999 คน
4)	ตาก	จำนวน 27,248 คน
5)	สุราษฎร์ธานี	จำนวน 23,011 คน

จะเห็นได้ว่านอกจาก แรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมือง สัญชาติ พม่า ลาว และกัมพูชา ยังมีแรงงานต่างด้าวสัญชาติอื่นๆ ที่ ยังอยู่ในประเทศไทยอีกเป็นจำนวนมาก โดยมีปัจจัยหลายอย่าง ในการเอื้ออำนวยให้แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้ามาในประเทศไทย เช่นสภาวะทางเศรษฐกิจที่ ประเทศไทยมีเศรษฐกิจดีกว่าประเทศเพื่อนบ้านเช่นลาว ฯลฯ การที่ไทยมีอาณาเขตพรมแดนติดต่อกับเพื่อนบ้าน เช่น พม่า ลาว กัมพูชา ประมาณ 5,000 กิโลเมตร ทั้งนี้ไม่รวมชายแดนที่ติดต่อกับประเทศมาเลเซีย ทำให้สามารถมีช่องทางหลบหนีเข้ามาในประเทศไทยได้หลายจุด

ตลอดจนปัจจัยภายในประเทศไทย เช่น คนไทยมักไม่ชอบทำงานหนักและงานสกปรก จึงจำเป็นต้องจ้างคนต่างด้าวเข้ามาทำงานประกอบกับแรงงานต่างด้าวมักมีค่าจ้างแรงงานถูกทำให้นายจ้างในประเทศไทยต้องการจ้างแรงงานต่างด้าวมาก ตลอดจนปัญหาเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบ และจับกุมผู้หลบหนีมีไม่เพียงพอ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นเป็นใจในการนำแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้ามาในประเทศไทยเสียเอง จึงทำให้แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้ามาในประเทศไทยมากขึ้น

บทที่ 4

การคุ้มครองแรงงานต่างชาติตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ

สิทธิสากลซึ่งได้รับรองโดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ข้อ 1 ว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมามีอิสระ และเท่าเทียมในศักดิ์ศรี และสิทธิต่างๆแห่งความเป็นมนุษย์” แรงงานต่างชาติก็เป็นมนุษย์เช่นเดียวกัน จึงมีสิทธิเช่นเดียวกันกับผู้อื่นโดยทั่วไป นอกจากนี้แรงงานต่างชาติยังมีสิทธิมนุษยชนในฐานะผู้ใช้แรงงานอีกด้วย ซึ่งจากการศึกษาอนุสัญญาและข้อเสนอแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการใช้แรงงานต่างชาติฉบับต่างๆ แล้วพบว่าแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในด้านต่างๆ เท่าเทียมกับแรงงานที่เป็นคนในประเทศซึ่งแรงงานต่างชาติเข้าไปทำงาน แต่สำหรับแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้นมีการให้ความคุ้มครองในระดับที่แตกต่างกันไป ดังนี้

4.1 สิทธิของแรงงานต่างชาติตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION: ILO) เป็นองค์การระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับจากประเทศต่างๆ ทั่วโลกว่า เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งต่อการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการคุ้มครองผู้ใช้แรงงานภายในประเทศที่เป็นสมาชิกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ.1919 ประเทศไทยเป็นประเทศก่อตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ลำดับที่ 55

องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้รับรองหลักการมีสิทธิมนุษยชนของแรงงาน โดยยืนยันถึงความเป็นธรรมในสังคม ตามปฏิญญาฟิลาเดลเฟีย (PHILADELPHIA DECLARATION) โดยเฉพาะในเรื่อง “แรงงานมิใช่สินค้า” (LABOUR IS NOT COMMODITY) ซึ่งเป็นหลักการขั้นมูลฐานที่ประเทศสมาชิกต้องถือเป็นนโยบายและนำไปปฏิบัติ นอกจากนี้ ยังได้รับรองว่ามนุษย์ชาติไม่ว่าจะมีเชื้อชาติ ลัทธิ ศาสนา หรือเพศใด ย่อมมีสิทธิได้รับความผาสุกทั้งด้านวัตถุและจิตใจโดยเสรีและมีเกียรติ รวมทั้งมีสิทธิจะได้รับความมั่นคงทางเศรษฐกิจและมีโอกาสเท่าเทียมกัน

หลักการขององค์การแรงงานระหว่างประเทศแล้ว แรงงานต่างชาติควรมีสถานะดังนี้

4.1.1. สิทธิที่ได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน

องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้มีการรับรองสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมของแรงงานต่างชาติไว้ในอนุสัญญาและข้อแนะนำฉบับ ได้แก่

อนุสัญญาฉบับที่ 97 ค.ศ.1989 (CONVENTION CONCERNING MIGRATION FOR EMPLOYMENT) มาตรา 6(1) กำหนดให้ประเทศสมาชิกที่ให้สัตยาบันจะต้องปฏิบัติต่อแรงงานที่เข้าเมืองโดยถูกกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันกับคนในชาติของตนเองในเรื่องต่างๆ ที่กำหนดไว้ นอกจากอนุสัญญาฉบับนี้แล้ว ยังมีข้อแนะนำฉบับที่ 86 พ.ศ.2492 ว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือว่าด้วยข้อมูลการคุ้มครอง และการปฏิบัติที่เท่าเทียมสำหรับคนอพยพที่จะรับการดูแลเกี่ยวกับข้อมูลให้ได้รับข้อมูลที่ถูกต้อง ทางประเทศที่คนงานอพยพไปอยู่ต้องอำนวยความสะดวก เรื่องการเดินทาง การออกหนังสือเดินทาง การออกวีซ่า รวมตลอดถึงการให้ความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงว่าคนงานอพยพนั้นจะมีสัญชาติ เชื้อชาติ ศาสนา หรือเพศใด ซึ่งหากพิจารณาตาม อนุสัญญาฉบับที่ 97 และ ข้อแนะนำฉบับที่ 86 แล้ว การรับรองสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมมีเฉพาะแต่แรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

อย่างไรก็ดีในส่วนของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้นข้อแนะนำ ฉบับที่ 100 ว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานอพยพในประเทศด้อยพัฒนาและอาณานิคม (RECOMMENDATION CONCERNING THE PROTECTION OF MIGRANT WORKERS IN UNDERDEVELOPMENT COUNTRIES AND TERRITORIES) มาตรา 1(5) กำหนดว่าการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาติจะต้องถูกขจัดให้หมดไป และรับรองว่าสภาพการจ้างทั้งสภาพความเป็นอยู่ของแรงงานต่างชาติจะต้องมีความเท่าเทียมกับแรงงานอื่นตามที่กฎหมายกำหนดหรือตามแนวทางที่ปฏิบัติกันในการจ้างงานลักษณะเดียวกัน ซึ่งน่าจะหมายความว่า แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิได้รับความเสมอภาคในการจ้างงานเช่นเดียวกัน

อนุสัญญาฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ ค.ศ. 1958 (CONVENTION CONCERNING DISCRIMINATION IN RESPECT OF EMPLOYMENT AND OCCUPATION)

มาตรา 1 กำหนดว่า “การเลือกปฏิบัติ” หมายถึงการแบ่งแยก การกีดกัน หรือการลำเอียงใดๆ ที่กระทำลงบนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติหรือสถานภาพทางสังคม ซึ่งมีผลลบถ่วง หรือเสื่อมเสียต่อความเสมอภาคในโอกาสหรือการปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างงานหรืออาชีพ ประเทศสมาชิกต้องรับรองที่จะประกาศและดำเนิน

นโยบายแห่งชาติ ซึ่งมุ่งหมายส่งเสริมความเสมอภาคในโอกาส และการปฏิบัติในเรื่องการจ้างงาน และอาชีพ โดยขจัดการเลือกปฏิบัติใดเกี่ยวกับเรื่องนั้นด้วยวิธีที่เหมาะสมกับสภาพและการปฏิบัติ ภายในประเทศของคณอนุสัญญาฉบับนี้มีเจตนารมณ์ให้มีการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันห้ามการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างงานในทุกๆ ด้าน เช่น สติวิ เพศ อายุ เชื้อชาติ เป็นต้น ย่อมหมายความว่า แรงงานต่างชาติมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วย กฎหมายหรือผิดกฎหมาย

อนุสัญญาฉบับที่ 143 ว่าด้วยความเสมอภาคของโอกาส และการปฏิบัติต่อแรงงาน อพยพ ค.ศ. 1975 (CONVENTION CONCERNING MIGRATION IN ABUSIVE CONDITIONS AND THE PROMOTION OF EQUALITY OF OPPORTUNITY AND TREATMENT OF MIGRANT WORKERS) บัญญัติให้ประเทศสมาชิกมีการปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาติอย่างเสมอภาค และเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเอาเปรียบแรงงานต่างชาติ

สำหรับแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น อนุสัญญาฉบับที่ 143 ได้บัญญัติ รับรองสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายไว้ใน มาตรา 1 ซึ่งบัญญัติว่า ประเทศสมาชิกที่ได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฉบับนี้จะต้องดำเนินการใดๆ โดยเคารพต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของแรงงานต่างชาติทุกคน นอกจากนี้ยังได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 9(1) ว่าประเทศสมาชิกต่างรับรองว่าแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันสำหรับการจ้างงานที่ผ่านมาแล้วไม่ว่าจะเป็นด้านค่าจ้าง ประกันสังคม และ สิทธิประโยชน์อื่นๆ

จากบทบัญญัติของอนุสัญญาและข้อแนะนำขององค์การแรงงานระหว่างประเทศดังกล่าว มาแล้ว จะเห็นได้ว่า ได้กำหนดให้แรงงานต่างชาติทั้งที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิที่จะ ได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกันกับแรงงานภายในประเทศบนพื้นฐานแห่งศักดิ์ศรีและความเท่าเทียม กันของมนุษย์ โดยปราศจากการแบ่งแยกทางเชื้อชาติ ซึ่งถือเป็นหลักการเบื้องต้นในการให้การ ค้ำครองแรงงานต่างชาติในด้านต่างๆ

4.1.2. สิทธิที่ได้รับค่าจ้างเท่าเทียมกัน

คำว่า “ค่าจ้าง (Wage) ตามอนุสัญญาฉบับที่ 95 ว่าด้วย การคุ้มครองค่าจ้าง (Conven - tion the Protection of Wages) มาตรา 1 หมายถึง ค่าตอบแทนหรือรายได้ไม่ว่าจะเรียกชื่อหรือ คำนวณอย่างใดในรูปของเงินตราที่ถูกกำหนดโดยข้อตกลงร่วม หรือข้อบังคับโดยนายจ้างจ่ายให้แก่ ลูกจ้าง สำหรับงานที่ลูกจ้างได้กระทำหรือจะกระทำ หรือสำหรับบริการที่ได้กระทำหรือจะกระทำ

ตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศได้รับรองสิทธิของแรงงานต่างชาติในการได้รับค่าจ้างเท่าเทียมกัน สำหรับการทำงานที่เท่าเทียมกันไว้ ดังนี้

อนุสัญญาฉบับที่ 97 ว่าด้วยการจ้างแรงงานอพยพ มาตรา 6(1) (1) ได้บัญญัติรับรองสิทธิของแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมาย ในส่วนของค่าจ้างว่า ประเทศสมาชิกที่ให้สัตยาบันจะต้องปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาติที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายอย่างเท่าเทียมกับคนในชาติของตนเองให้ได้รับค่าตอบแทนการทำงานตามที่กฎหมายกำหนด หรือตามระเบียบข้อบังคับในการทำงาน ซึ่งมีข้อแนะ ฉบับที่ 151 มาตรา 2 (e) รับรองสิทธิดังกล่าวไว้เช่นกัน โดยบัญญัติว่า แรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมาย และครอบครัวในประเทศสมาชิกมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกับคนในชาติของประเทศสมาชิกในด้านค่าตอบแทนการทำงานสำหรับงานประเภทเดียวกัน

ส่วนแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมาย ตามอนุสัญญาฉบับที่ 143 ได้รับรองสิทธิของแรงงานต่างชาติประเภทนี้ไว้ในมาตรา 9(1) โดยบัญญัติว่า แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันจากประเทศสมาชิกในด้านค่าตอบแทนการทำงานสำหรับการจ้างงานที่ผ่านมา

ค่าตอบแทนการทำงาน (Remuneration) ซึ่งแรงงานต่างชาติมีสิทธิได้รับตามอนุสัญญาฉบับที่ 97 และฉบับที่ 145 นั้น หมายถึง เงินเดือน หรือค่าจ้างขั้นต่ำ หรือค่าจ้างปกติและรวมถึงรายได้ที่เพิ่มขึ้น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ไม่ว่าจะเป็นเงินสดหรือสิ่งของ โดยนายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้าง เนื่องจากการการทำงานของลูกจ้าง ซึ่งจะเห็นว่าค่าตอบแทนการทำงานตามความหมายดังกล่าว มีความหมายที่กว้างกว่าคำว่า “ค่าจ้าง” ดังนั้น สิทธิที่จะได้รับค่าจ้างเท่ากันสำหรับการทำงานที่เท่าเทียมกันของแรงงานต่างชาติ ตามอนุสัญญาฉบับต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นจึงหมายความว่ารวมถึง เงินเดือนและเงินอื่น ๆ ที่นายจ้างจ่ายให้แก่แรงงานต่างชาติด้วย

สำหรับปฏิญญาสากลว่าด้วยมนุษยชนสิทธิได้กล่าวไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับแรงงานอพยพในเรื่องสิทธิที่ได้รับค่าจ้างเท่าเทียมกันปรากฏอยู่ในข้อ 23 (2) และ (3) ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

ข้อ 23 (2) ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าจ้างเท่าเทียมกัน สำหรับงานเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ

ข้อ 23 (3) ทุกคนที่ทำงานมีสิทธิที่จะได้รับสินจ้างที่ยุติธรรมและเป็นประโยชน์ที่จะให้ประกันแก่ตนเองและครอบครัวของตน ซึ่งความเป็นอยู่อันคู่ควรแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และถ้าจำเป็นก็จะต้องได้รับวิถีความคุ้มครองทางสังคมอื่น ๆ เพิ่มเติมด้วย

4.1.3. สิทธิที่ได้รับสภาพการจ้างที่เท่าเทียมกัน

ในส่วนของสภาพการจ้างเป็นส่วนที่กว้างและครอบคลุมการทำงานของลูกจ้างเกือบทุกด้าน ซึ่งอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศก็ไม่ได้ให้ความหมายของสภาพการจ้างไว้ อย่างไรก็ดี พอจะเทียบเคียงตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ซึ่งได้ให้ความหมายไว้ดังนี้

“สภาพการจ้าง” หมายความว่า เงื่อนไขการจ้างหรือการทำงานกำหนดวันเวลาทำงาน ค่าจ้าง สวัสดิการ การเลิกจ้าง หรือประโยชน์อื่นของนายจ้างหรือลูกจ้างอันเกี่ยวกับการจ้างหรือการทำงาน¹

ตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศรับรองสิทธิของแรงงานต่างชาติในเรื่องนี้ ดังนี้

อนุสัญญาฉบับที่ 97 มาตรา 6 (1) (1) กำหนดว่า ประเทศสมาชิกที่ให้สัตยาบันจะต้องปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาติที่เข้าเมืองโดยถูกกฎหมายอย่างทัดเทียมคนในชาติของตนเอง ในเรื่องชั่วโมงการทำงาน ค่าล่วงเวลา วันหยุดตามประเพณี ฯลฯ

นอกจากนี้ ยังมีข้อแนะนำฉบับที่ 151 มาตรา 2(F) บัญญัติรับรองสิทธิที่จะได้สภาพการจ้างที่เท่าเทียมกันว่าแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศสมาชิกจะได้รับความเสมอภาคเท่าเทียมกับคนในชาติ ในเรื่องสภาพการจ้าง ซึ่งรวมถึง ชั่วโมงการทำงาน ระยะเวลาพัก วันหยุดพักผ่อนประจำปีมาตรฐานความปลอดภัยและสุขภาพในการทำงาน

สำหรับแรงงานต่างชาติที่ผิดกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับสภาพการจ้างที่เท่าเทียมกันได้มีการบัญญัติรับรองไว้เช่นเดียวกันโดยอนุสัญญาฉบับที่ 143 มาตรา 12(g) ซึ่งกำหนดว่าประเทศสมาชิกที่ให้สัตยาบันต้องรับรองว่าจะปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในด้านสภาพการจ้างสำหรับแรงงานต่างชาติทุกคน ทั้งนี้ โดยไม่แยกแยะว่าเป็นแรงงานต่างชาติประเภทใด ย่อมหมายความว่าแรงงานชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายก็มีสิทธิที่จะได้รับสภาพการจ้างที่เท่าเทียมกับแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

4.1.4. สิทธิที่ได้รับความมั่นคงในการทำงานเท่าเทียมกัน

ในการทำงานให้แก่ นายจ้างนั้น นอกเหนือจากค่าตอบแทนการทำงานที่เหมาะสมซึ่งลูกจ้างต้องการแล้ว ความมั่นคงในการทำงานก็เป็นเรื่องสำคัญต่อลูกจ้างเป็นอย่างมากหากลูกจ้างมีความมั่นคงในการทำงานก็จะส่งผลให้ลูกจ้างเกิดกำลังใจในการทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพแต่อย่างไรก็ดี นายจ้างก็อาจจะมีเหตุผลและความจำเป็นบางประการที่ทำให้ต้องเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งไม่ว่าการ

¹พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518, มาตรา 5.

เลิกจ้างนั้นจะมีสาเหตุประการใดก็ตาม ลูกจ้างเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนจากการถูกเลิกจ้าง ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกจ้างมิให้ถูกเลิกจ้างโดยปราศจากเหตุอันสมควรจึงต้องมีการจำกัด หรือกำหนดเงื่อนไขบางประการในการเลิกจ้างลูกจ้างอย่างเป็นธรรมไว้ ซึ่งตามอนุสัญญาขององค์การระหว่างประเทศ ฉบับที่ 158 ว่าด้วยการบอกเลิกจ้าง โดยนายจ้างเป็นฝ่ายบอกเลิกค.ศ.1982 มาตรา 4 ได้วางหลักการคุ้มครองลูกจ้างลูกจ้างไว้ว่า นายจ้างจะบอกเลิกจ้างลูกจ้างไม่ได้ เว้นแต่ มีเหตุผลอันควรเกี่ยวกับความสามารถ หรือความประพฤติของลูกจ้าง หรือมีข้อกำหนดในการปฏิบัติงานไว้ ข้ออ้างบางประการจะนำมาใช้ในการเลิกจ้างโดยไม่เข้าเงื่อนไข ที่กำหนดลูกจ้างควรมีสติ คังต่อไปนี้²

- ค่าชดเชย หรือผลประโยชน์อื่น ซึ่งคำนวณตามอายุงาน หรืออัตราจ้างจากนายจ้าง หรือกองทุนที่จัดตั้งขึ้นโดยนายจ้าง หรือ

- สิทธิประโยชน์จากการประกันการว่างงาน หรือเงินช่วยเหลือ หรือเงินประกันสังคม ในรูปแบบอื่น เช่น เงินประกันผู้สูงอายุ หรือทุพพลภาพ ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้

หลักการให้ความคุ้มครองลูกจ้างเกี่ยวกับความมั่นคงในการทำงานในกรณีของแรงงานต่างชาติดี ได้มีการรับรองไว้ ดังนี้

อนุสัญญา ฉบับที่ 97 มาตรา 6 บัญญัติว่า ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ต่อแรงงานต่างชาติดีที่ชอบด้วยกฎหมายเท่าเทียมกับคนในชาติของตนเอง

อนุสัญญา ฉบับที่ 143 มาตรา 1 กำหนดว่า ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการโดยเคารพต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของแรงงานต่างชาติดี

อนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าว ได้รับรองสิทธิของแรงงานต่างชาติดีเท่าเทียมกันกับคนในชาติ หากประเทศสมาชิกมีการกำหนดรับรองสิทธิที่จะได้รับความมั่นคงในการทำงานของ

ลูกจ้างไว้อย่างไร แรงงานต่างชาติดีที่ชอบด้วยกฎหมายย่อมได้รับสิทธิเช่นนั้นเท่าเทียมกับลูกจ้างที่เป็นคนในชาติซึ่งมีข้อแนะ ฉบับที่ 151 มาตรา 8 (2) ยืนยันเพิ่มเติมว่า แรงงานต่างชาติดีที่ชอบด้วยกฎหมายจะได้รับประโยชน์ตามสิทธิที่พึงมี ซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะได้รับความมั่นคงในการทำงานภายในอาณาเขตของประเทศสมาชิก

สำหรับแรงงานต่างชาติดีที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น เมื่อพิจารณาจากอนุสัญญา ฉบับที่ 143 มาตรา 1 ซึ่งบัญญัติให้ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการโดยเคารพต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของแรงงานต่างชาติดีทุกคน และมาตรา 9(1) ซึ่งบัญญัติว่า แรงงานต่างชาติดีที่มีชอบด้วยกฎหมายจะได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน สำหรับการจ้างงานที่ผ่านมาในด้านค่าจ้าง ประกันสังคม และสิทธิประโยชน์

² อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 158 มาตรา 12(1).

อื่นๆ จะเห็นว่า แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมาย ควรจะได้รับการคุ้มครองจากการเลิกจ้าง หากว่าอยู่ในเงื่อนไข หรือเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้อนุสัญญาฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการใช้แรงงานต่างชาติที่ไม่เป็นธรรม³

นอกจากอนุสัญญา ฉบับที่ 143 แล้ว ข้อเสนอฉบับที่ 151 มาตรา 8 (3) ได้บัญญัติรับรองสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองเกี่ยวกับความมั่นคงในการทำงานของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมาย ในทำงานเดียวกับอนุสัญญา ฉบับที่ 143 ดังกล่าว

4.1.5. สิทธิอื่นๆ ที่ควรได้รับโดยเท่าเทียมกัน

นอกเหนือจากสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในด้านต่างๆ ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น แรงงานต่างชาติ ยังมีสิทธิในด้านอื่นๆ ซึ่งสมควรได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกันหลายประการ สิทธิที่จะได้รับการประกันสังคม ก็เป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งแรงงานต่างชาติควรจะได้รับเป็นหลักประกันในการทำงาน ในชีวิตยามเมื่อเจ็บป่วย หรือประสบอันตราย หรือเหตุอื่น เพื่อดำรงชีพสามารถดำเนินต่อไปได้ตามศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิที่จะได้รับการประกันสังคมดังกล่าวของแรงงานต่างชาติได้มีการบัญญัติรับรองในอนุสัญญา และข้อเสนอขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ หลายฉบับดังนี้

อนุสัญญา ฉบับที่ 97 มาตรา 6(1)(b) บัญญัติว่าแรงงานต่างชาติที่เข้าเมืองอย่างถูกกฎหมาย จะได้รับการปฏิบัติโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติในด้านประกันสังคม ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การเจ็บป่วย หรือประสบอันตรายอันเนื่องมาจากการทำงาน ชราภาพ หรือตาย เป็นต้น เสมอภาคกับแรงงานภายในประเทศสมาชิก

ส่วนแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมาย ตามข้อเสนอ ฉบับที่ 151 มาตรา 8(3) แรงงานต่างชาติประเภทนี้ แม้ว่าจะทำงานอย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ก็มีสิทธิที่จะได้รับการประกันสังคม สำหรับการจ้างงานที่ผ่านมาแล้ว ด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน

สิทธิของแรงงานต่างชาติในด้านต่างๆ ตามอนุสัญญา และข้อเสนอขององค์การแรงงานระหว่างประเทศได้บัญญัติรับรองไว้ดังกล่าวมาแล้วนั้น สรุปได้ว่า โดยหลักการและเจตนารมณ์แล้ว แรงงานต่างชาติไม่ว่าจะเป็นแรงงานต่างชาติที่ชอบ หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายล้วนแต่มีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ แม้จะมีผลบังคับผูกพันเฉพาะประเทศสมาชิกที่ได้ให้สัตยาบันแล้วก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาประกอบกับกระแสทางเศรษฐกิจของโลกที่กำลังใช้

³ อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 143 มาตรา 3(6).

เรื่องสิทธิมนุษยชนของผู้ใช้แรงงานมาเป็นมาตรฐานการกีดกันทางการค้าแล้ว ก็มีแนวโน้มว่า การให้ความคุ้มครองแรงงานต่างชาติกำลังกลายเป็นเรื่องสำคัญที่นานาประเทศต้องให้ความสนใจมากขึ้นในอนาคตอันใกล้

4.2. สิทธิของแรงงานต่างชาติตามกฎหมายต่างประเทศ

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะศึกษาจากกฎหมายคุ้มครองแรงงานในประเทศ ญี่ปุ่น สิงคโปร์ และไต้หวัน ซึ่งประสบปัญหาแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.2.1 ประเทศญี่ปุ่น

4.2.1.1 สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและอุตสาหกรรม ตลาดแรงงานในประเทศญี่ปุ่นมีความต้องการแรงงานไร้ฝีมือจำนวนมาก แต่ตามกฎหมายแล้วแรงงานต่างชาติที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานได้จะเป็นอาชีพที่ต้องใช้ฝีมือ ทักษะ และความรู้พิเศษ เช่น อาจารย์, วิศวกร, แพทย์ แรงงานไร้ฝีมือไม่สามารถขออนุญาตทำงานได้ ดังนั้น จึงมีแรงงานต่างชาติจำนวนมากไม่ยอมลักลอบเข้าไปทำงานในประเทศญี่ปุ่นโดยงานส่วนใหญ่จะเป็นงานประเภทงานอันตราย งานสกปรก หรืองานดำที่คนญี่ปุ่นไม่ยอมทำ เช่น กรรมกร ก่อสร้าง ขาม เป็นต้น

อย่างไรก็ดี แรงงานต่างชาติที่เข้าไปทำงานในประเทศญี่ปุ่นมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันตามกฎหมายกับผู้ใช้งานโดยทั่วไปไม่ว่าจะเป็นแรงงานต่างชาติที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ทั้งนี้ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น ค.ศ.1946 มาตรา 14 ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันภายใต้กฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ในด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม เพราะเชื้อชาติ ศิพ เพศ สถานภาพทางสังคม หรือครอบครัวซึ่งจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกายืนยันรับรองว่าแรงงานต่างชาติมีสิทธิได้รับการคุ้มครองจากรัฐ โดยเท่าเทียมกัน ทั้งแรงงานต่างชาติที่ชอบและไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกา เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ.1962 และ คำพิพากษาศาลฎีกา เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ.1950 อ้างถึงใน เออิชิ คิมูระ. เล่มเดิม. หน้า 111-112.

4.2.1.2 สิทธิที่จะได้รับค่าจ้างที่เท่าเทียมกัน

ตามกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงานของประเทศญี่ปุ่น (LABOUR STANDARD LAW) ค.ศ. 1947 มาตรา 11 คำว่า ค่าจ้าง (WAGE) หมายถึง เงินเดือน เงินช่วยเหลือ โบนัส และ เงินอื่นที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเพื่อเป็นการตอบแทนการทำงานไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร

สิทธิที่แรงงานต่างชาติจะได้รับค่าจ้างที่เท่าเทียมสำหรับการทำงานที่เท่าเทียมกัน ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดว่า ห้ามมิให้นายจ้างเลือกปฏิบัติต่อแรงงานด้วยเหตุผล ในด้านสัญชาติ ความเชื่อถือและฐานะทางสังคมที่เกี่ยวกับค่าจ้าง ชั่วโมงทำงาน และสภาพการจ้างอื่นๆ ซึ่งหมายความว่า แรงงานต่างชาติทุกคนมีสิทธิได้รับการคุ้มครองในด้านค่าจ้าง ดังต่อไปนี้

ก. นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างเป็นเงินตราโดยตรงเต็มจำนวนให้แก่ลูกจ้าง ยกเว้นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น หรือมีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

ข. การหักค่าจ้างจะทำได้กรณีที่มีกฎหมาย หรือมีคำสั่งหรือข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษรกับสหภาพแรงงานซึ่งมีสมาชิกเกินกว่ากึ่งหนึ่งของลูกจ้างทั้งหมดที่มีอยู่ในสถานประกอบการ หรือตัวแทนของลูกจ้างซึ่งมีเกินกว่ากึ่งหนึ่งของลูกจ้างทั้งหมดกรณีที่ไม่มีสหภาพแรงงาน⁵

ค. นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอย่างน้อยเดือนละหนึ่งครั้ง⁶

ง. นายจ้างซึ่งปิดกิจการด้วยเหตุผลใดที่นายจ้างต้องรับผิดชอบ จะต้องจ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างไม่ต่ำกว่าร้อยละ 60 ของค่าจ้างโดยเฉลี่ยตลอดระยะเวลาที่ปิดกิจการ⁷

จ. นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างในอัตราซึ่งไม่ต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ ถ้า นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันให้จ่ายค่าจ้างต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ ข้อตกลงนั้นถือเป็น โฆษะ และให้ บังคับเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ⁸

ทั้งนี้ อัตราค่าจ้างขั้นต่ำจะถูกกำหนดโดยการพิจารณาจากค่าครองชีพของลูกจ้าง ค่าจ้างของลูกจ้างในระดับเดียวกัน และความสามารถของประเภทอุตสาหกรรม ในการจ่ายค่าจ้างซึ่ง อัตราค่าจ้างขั้นต่ำจะกำหนดเป็นต่อชั่วโมง รายวัน รายสัปดาห์ หรือรายเดือน⁹ โดยอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานผ่านการหารือจากคณะกรรมการค่าจ้างขั้นต่ำ (The Minimum Wage Council) ซึ่งเป็นองค์การลักษณะไตรภาคี¹⁰

⁵กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงาน (LABOUR STANDARD LAW) ค.ศ.1974 ,มาตรา 24.

⁶แหล่งเดิม. มาตรา 24(2).

⁷แหล่งเดิม. มาตรา 25.

⁸ กฎหมายว่าด้วยอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ MINIMUM WAGES LAW) ค.ศ.1959, มาตรา 5(2).

⁹ แหล่งเดิม. มาตรา 3.

¹⁰ แหล่งเดิม. มาตรา 4(2).

จ.ในกรณีที่มีการทำงานล่วงเวลา และทำงานในเวลา 20.00น.-05.00 น. ให้จ่ายค่าจ้างเพิ่มไม่น้อยกว่า ร้อยละ 25 ของอัตราค่าจ้างปกติ¹¹

4.2.1.3 สิทธิที่จะได้รับสภาพการจ้างที่เท่าเทียม

ตามกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงาน มาตรา 1 ในด้านสภาพการจ้างนั้น นายจ้างและลูกจ้างจะตกลงกันให้มีสภาพการจ้างที่ต่ำกว่ากฎหมายกำหนดไม่ได้

สภาพการจ้างตามกฎหมายโดยทั่วไป กำหนดไว้ดังนี้

-ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานเกิน 8 ชั่วโมงต่อวัน หรือเกินกว่า 48 ชั่วโมงต่อสัปดาห์¹²

ในกรณีที่นายจ้างร้องขอตามระเบียบข้อบังคับหรือมีความจำเป็นอย่างอื่น จะให้ลูกจ้างทำงานเกินกว่า 8 ชั่วโมงต่อวัน หรือเกินกว่า 48 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ก็ได้ โดยชั่วโมงทำงานโดยเฉลี่ยใน 4 สัปดาห์นั้น ต้องไม่เกิน 48 ชั่วโมงต่อหนึ่งสัปดาห์¹³ ถ้าเป็นเรื่องจำเป็นชั่วคราวจะให้ลูกจ้างทำงานเกินกว่าที่กำหนด หรือทำงานในวันหยุดก็ได้¹⁴

- นายจ้างต้องจัดเวลาพักให้แก่ลูกจ้างไม่น้อย กว่า 45 นาที ต่อการทำงาน 6 ชั่วโมง ในหนึ่งวัน หรือไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมงต่อการทำงาน 8 ชั่วโมงในหนึ่งวัน¹⁵

- นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างมีวันหยุดประจำสัปดาห์อย่างน้อยหนึ่งวันต่อสัปดาห์¹⁶

- ลูกจ้างที่ทำงานติดต่อกันครบ 1 ปี นายจ้างต้องอนุญาตให้ลูกจ้างหยุดพักผ่อนประจำปีโดยได้รับค่าจ้าง 10 วันทำงาน และหากลูกจ้างทำงานติดต่อกัน 2 ปีขึ้นไป ลูกจ้างมีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปีเพิ่มอีกปีละ 1 วัน ตามจำนวนปีที่เพิ่มขึ้น แต่รวมแล้วไม่เกิน 20 วัน¹⁷

4.2.1.4 สิทธิที่ได้รับความมั่นคงในการทำงานที่เท่าเทียมกัน

ในส่วนของการคุ้มครองแรงงานต่างชาติเกี่ยวกับการเลิกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานของประเทศญี่ปุ่น ได้มีบัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

¹¹ กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงาน (LABOUR STANDARD LAW) ค.ศ.1974 มาตรา 37

¹² แหล่งเดิม. มาตรา 32(1).

¹³ แหล่งเดิม. มาตรา 32(2).

¹⁴ แหล่งเดิม. มาตรา 33(1).

¹⁵ กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงาน (LABOUR STANDARD LAW) ค.ศ.1974 ,มาตรา 34.

¹⁶ แหล่งเดิม. มาตรา 35.

¹⁷ แหล่งเดิม. มาตรา 39.

- ห้ามนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งประสบอันตราย หรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน ในระหว่างที่ลูกจ้างได้รับการรักษาพยาบาล และภายในระยะเวลา 30 วัน นับแต่การรักษาพยาบาล เสร็จสิ้นลง¹⁸

- ห้ามนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างที่เป็นหญิงเพราะเหตุที่มีครรภ์ หรือในระหว่างที่ใช้ สติเพื่อคลอดบุตร หรือภายในระยะเวลา 30 วันหลังจากนั้น¹⁹

ข้อยกเว้นที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างได้ 3 กรณีคือ

1. ลูกจ้างไม่สามารถหายจากอาการเจ็บป่วยได้เกินกว่า 3 ปี นับแต่เริ่ม รักษาพยาบาล และนายจ้างจ่ายค่าเสียหายเท่ากับค่าจ้างจำนวน 1,200 วัน ให้แก่ลูกจ้าง²⁰

2. กิจการของนายจ้างไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ด้วยภัยทางธรรมชาติ หรือเหตุ สดวิสัย²¹

3. ในกรณีที่นายจ้างต้องการเลิกจ้างลูกจ้าง นายจ้างต้องบอกกล่าวล่วงหน้าไม่น้อย กว่า 30 วัน มิฉะนั้น นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างเฉลี่ยไม่น้อยกว่า 30 วัน ยกเว้นในกรณีต่อไปนี้²²

ก. กิจการของนายจ้างไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ เพราะภัยทางธรรมชาติ หรือเหตุ สดวิสัย

ข. การเลิกจ้างเพราะความผิดของลูกจ้าง

ค. ลูกจ้างรายวัน ซึ่งทำงานไม่ครบ 1 เดือน ลูกจ้างตามสัญญาจ้างที่กำหนดเวลา ไม่เกิน 2 เดือน ลูกจ้างงานฤดูกาลที่กำหนดเวลาการทำงานแน่นอนไม่เกิน 4 เดือนหรือลูกจ้างทดลอง งาน ทำงานไม่ครบ 14 วัน²³

4.2.1.5 สิทธิอื่น ๆ ที่ควรจะได้รับปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน

นอกจากสิทธิต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้ว แรงงานต่างชาติที่ทำงานในประเทศญี่ปุ่นยังมี สิทธิที่จะได้รับการประกันสังคมตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะในกรณีแรงงานต่างชาติประสบ อันตรายหรือเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการทำงานตามกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน (Workmen's Accident Compensation Law) แรงงานต่างชาติไม่ว่าจะเป็นแรงงานประเภทที่ชอบหรือไม่ชอบด้วย กฎหมาย ก็

¹⁸กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงาน (LABOUR STANDARD LAW) ค.ศ.1974 , มาตรา 19.

¹⁹แหล่งเดิม. มาตรา 65.

²⁰แหล่งเดิม. มาตรา 81.

²¹แหล่งเดิม. มาตรา 19.

²²กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงาน (LABOUR STANDARD LAW) ค.ศ.1974, มาตรา 20.

²³แหล่งเดิม. มาตรา 21.

มีสิทธิได้รับการคุ้มครองโดยเท่าเทียมกันเช่นเดียวกับแรงงานที่เป็นคนญี่ปุ่น เนื่องจากตามมาตรา 3 ของกฎหมายฉบับนี้มีผลให้ใช้บังคับกับผู้ใช้แรงงานโดยทั่วไป ซึ่งไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะแต่อย่างใด ดังนั้น แรงงานต่างชาติจึงมีสิทธิดังกล่าวตามที่กฎหมายกำหนดไว้

4.3 ประเทศสิงคโปร์

จากเศรษฐกิจที่เจริญเติบโตอย่างรวดเร็วในประเทศสิงคโปร์ทำให้เกิดภาวะขาดแคลนแรงงานเป็นจำนวนมาก จึงจำเป็นต้องนำเข้าแรงงานต่างด้าวเพื่อแทนที่แรงงานที่ขาดแคลน

โดยรัฐบาลสิงคโปร์ปรับปรุงนโยบายเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาชั่วคราวเข้ามาอย่างเคร่งครัด²⁴ โดยนายจ้างได้รับอนุญาตให้นำเข้าแรงงานต่างด้าวได้เป็นระยะเวลา 2 ปี โดยต้องมีการทำสัญญาจ้างงาน และมีข้อห้ามไม่ให้แรงงานต่างด้าวนำครอบครัวเข้ามาในสิงคโปร์ นโยบายส่วนใหญ่ของรัฐบาลสิงคโปร์มุ่งเน้นให้แรงงานต่างด้าวเป็นแรงงานประเภทชั่วคราวเท่านั้น

โดยทางสิงคโปร์จะ²⁴ออกใบอนุญาตการทำงานสำหรับแรงงานต่างด้าวมีกำหนดระยะเวลา 2 ปี แต่สามารถขอขยายระยะเวลาได้ และยังมีการจำกัดไม่ให้แรงงานต่างด้าวแต่งงานกับชาวสิงคโปร์ หรือจำกัดการมีครอบครัว มีการกำหนดมาตรการเพื่อควบคุมจำนวนประชากรของแรงงานต่างด้าว 2 มาตรการ คือ การตั้งข้อบังคับจัดเก็บภาษีรายเดือน และมาตรการไม่ให้ความอิสระแก่แรงงานต่างด้าว

การเข้าไปทำงานในสิงคโปร์ของแรงงานต่างด้าวมียู่ 3 แบบ คือการเข้าไปทำงานโดยถูกกฎหมาย มีใบอนุญาตการทำงาน และมีการทำสัญญาจ้างงานกับนายจ้าง และการเข้าไปทำงานโดยผิดกฎหมาย ซึ่งแบ่งได้ดังนี้

ประเภทที่หนึ่ง แรงงานต่างด้าวที่เข้าประเทศโดยผิดกฎหมายและอยู่ทำงานต่อ แรงงานต่างด้าวเหล่านี้ จะลักลอบเข้าประเทศสิงคโปร์โดยไม่มีพาสปอร์ต ซึ่งแรงงานดังกล่าวจะเป็นชาวมาเลเซีย โดยอาศัยจากการเข้าออกประเทศสิงคโปร์ทำได้ง่ายโดยเข้ามาตามชายแดนเพื่อลักลอบเข้ามาหางานทำ

ประเภทที่สอง แรงงานต่างด้าวที่เข้าประเทศโดยถูกกฎหมาย ในฐานะนักท่องเที่ยว และอยู่ทำงานต่อในวีซ่านักท่องเที่ยว หลังจากวีซ่าหมดอายุ 14 วัน ซึ่งแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาในลักษณะดังกล่าว จะเป็นแรงงานที่ผิดกฎหมายด้วยความสมัครใจ แต่ทั้งนี้จะอยู่ในสิงคโปร์ได้ไม่เกิน 90 วัน มิฉะนั้น จะได้รับโทษหนักตามกฎหมายคนเข้าเมืองของสิงคโปร์ ซึ่งต้องถูกลงโทษโดยการเขียน

²⁴ DIANA WONG.(1996 , 23-25 MAY). "MEN WHO BUILT SINGAPORE:THAI WORKERS IN THE CONSTRUCTION INDUSTRY" DRAFT REPORT SUBMITTED TO THE WORKSHOP ON:LABOUR MIGRANTS AND ECONOMIC DEVELOPMENT IN MAINLAND SOUTHEAST ASIA,ORGANIZED BY THE ASIAN RESEARCH CENTER FOR MIGRATION,INSTITUTE OF ASIAN STUDIES,CHULONGKORN UNIVERSITY, BANGKOK. p.13.

ประเภทที่สาม แรงงานต่างด้าวที่ทำงานในสิงคโปร์โดยมีใบอนุญาตทำงานแต่ใบอนุญาตหมดอายุแล้วยังคงทำงานอยู่ โดยจะเปลี่ยนสถานะกลายเป็นแรงงานที่ผิดกฎหมายหรือเป็นแรงงานต่างด้าวที่ใช้เอกสารปลอม เช่นใบอนุญาตทำงานปลอม พาสปอร์ตปลอม รวมถึงผู้อพยพเข้า ซึ่งหมายถึงแรงงานต่างด้าวซึ่งเคยทำงานอยู่ในสิงคโปร์จนครบกำหนดที่ได้รับอนุญาตให้ทำงาน คือ 4 ปีเรียบร้อยแล้ว และกลับเข้ามาในสิงคโปร์อีกครั้งภายใต้ชื่อใหม่ พาสปอร์ตใหม่

สิงคโปร์ได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว คือกฎหมายว่าด้วยการเข้าเมือง และกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว ซึ่งใช้บังคับกับแรงงานต่างด้าวโดยเฉพาะ

1. กฎหมายว่าด้วยการเข้าเมือง IMMIGRATION ACT (CHAPTER 133) โดยมีกฎหมายที่รองรับเรียกว่า IMMIGRATION REGULATIONS โดยในส่วนของ IMMIGRATION ACT (CHAPTER 133) เป็นการควบคุมเกี่ยวกับการเดินทางเข้าประเทศและการเดินทางออกจากสิงคโปร์ ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการเข้ามาทำงานของคนต่างด้าว กล่าวคือตามกฎหมายฉบับนี้ นอกจากที่ได้บัญญัติห้ามบุคคลที่ไม่ใช่พลเมืองของสิงคโปร์เข้าประเทศ หากไม่มีเอกสารการเข้าเมืองที่เรียกว่า ENTRY PERMIT ที่ทางกองตรวจคนเข้าเมืองออกให้แล้ว ยังห้ามบุคคลที่ไม่ใช่พลเมืองของสิงคโปร์เข้าประเทศหากไม่ได้ถือครองใบอนุญาตที่เรียกว่า PASS ดัวย (IMMIGRATION ACT, PART II SECTION 6) นี้ออกให้แก่คนต่างด้าวทุกคนที่ต้องการเข้ามาทำงานในสิงคโปร์ด้วย

กฎหมายคนเข้าเมืองได้แก้ไขครั้งล่าสุด เมื่อ ค.ศ.1998 มีเนื้อหาสำคัญที่แก้ไขคือการตรวจโรคคนต่างด้าวเข้าเมือง ผู้ที่ไม่ได้รับการตรวจโรคจะต้องถูกปรับ 2,000 เหรียญสิงคโปร์ และจำคุกไม่เกิน 6 เดือน และยกเลิกใบอนุญาตเข้าประเทศ สำหรับผู้ติดเชื้อ HIV จะไม่พิจารณาเข้าประเทศสิงคโปร์ นอกจากนั้นยังมีการแก้ไขกฎหมาย เพื่อให้มีการบันทึก เก็บรักษาและดึงข้อมูลลายนิ้วมือของผู้เข้ามาทำงานในสิงคโปร์ไว้เป็นหลักฐานข้อมูลคอมพิวเตอร์ด้วย ระบบฐานข้อมูลที่เรียกดูได้จากกระทรวงกำลังคนจะมีเครือข่ายออนไลน์ไปยังทุกหน่วยงานที่มีหน้าที่ปฏิบัติและบังคับใช้ กฎหมายแรงงานต่างด้าวทุกคนต้องมีบัตรนี้ติดตัว และมีลายนิ้วมืออยู่ในบัตรประจำตัวด้วย²⁵

2. กฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว EMPLOYMENT OF FOREIGN WORKERS ACT (CHAPTER 91 A) เป็นกฎหมายตราขึ้นในปี 1990 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม 1991 โดยเป็นกฎหมายที่ควบคุมนายจ้าง และการทำงานของคนต่างด้าวในระดับที่เรียกว่า

²⁵ สุภาภรณ์ จันทวานิช.(2544). ตลาดแรงงานไทยในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้กับผลกระทบจากภาวะเศรษฐกิจถดถอยในปลายทศวรรษที่ 90. หน้า 76.

“คนงานต่างด้าว” (FOREIGN WORKERS) โดยเฉพาะเท่านั้น ซึ่ง EMPLOYMENT OF FOREIGN WORKERS ACT (CHAPTER 91 A) SECTION 2 ให้คำจำกัดความว่า หมายถึง บุคคลใด ๆ ที่ตามที่ไม่ใช่พลเมืองของสิงคโปร์ ซึ่งแสวงหางานทำกับนายจ้าง หรือได้รับการเสนอจ้างงานจากนายจ้าง ด้วยเงินเดือนไม่เกิน \$ 1,500 หรือในอัตราอื่น ๆ ที่รัฐมนตรี (MINISTER OF MANPOWER) อาจกำหนดเป็นครั้งคราวและประกาศไว้ในราชกิจจานุเบกษา (GAZETTE) ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาออก PASS ข้างต้น ได้กล่าวว่า EMPLOYMENT OF FOREIGN WORKERS ACT (CHAPTER 91 A) นี้เป็นกฎหมาย ที่เป็นเครื่องมือเพิ่มเติมในการควบคุมการทำงานของคนงานต่างชาติในระดับกึ่งฝีมือและไร้ฝีมือ โดยเฉพาะโดยสาระสำคัญของการควบคุมนั้นเน้นนายจ้างและคนงานต่างด้าว

นับตั้งแต่ วันที่ 3 พฤษภาคม 1999 เป็นต้นไป MINISTER OF MANPOWER ได้ออกใบอนุญาตทำงานแก่คนงานต่างด้าวในรูปแบบใหม่ ซึ่งสามารถเป็นได้ทั้งใบอนุญาตทำงาน IMMIGRATION DISEMBARKATION/EMBARKATION CARD และ VISA PASS ในบัตรใบเดียวกัน (3-IN-1 CARD) เพื่อให้สามารถควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวและการอาศัยอยู่ในประเทศสิงคโปร์ของคนต่างด้าวตลอดจนความปลอดภัยได้เข้มแข็งยิ่งขึ้น โดยในใบอนุญาตทำงานนั้นปรากฏทั้งภาพถ่ายและลายนิ้วมือของคนงานต่างด้าวด้วย

นอกจากจะต้องเข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้วยังต้องขอใบอนุญาตทำงาน/EMPLOYMENT PASS โดยผู้ยื่นขอจะต้องมีวุฒิการศึกษาขั้นต่ำปริญญาตรี หรือๆ ได้รับเงินเดือนไม่ต่ำกว่า 2,000 เหรียญสิงคโปร์ (ไม่รวมค่าล่วงเวลา ค่าเดินทาง ค่าอาหาร ค่าเช่าบ้านหรือเงินพิเศษใดที่บริษัทนายจ้างจ่ายให้) รวมทั้งยื่นเอกสารประกอบคำขอ ได้แก่ แบบฟอร์ม FORM 8 ที่ต้องมีลายเซ็นทั้งบริษัทนายจ้างและลูกจ้าง สำเนาเอกสารการศึกษา ฯลฯ

กรณีผู้ยื่นขอเป็นนายจ้างสิงคโปร์ซึ่งต้องการนำแรงงานต่างชาติเข้าไปทำงานจะต้องติดต่อไต่ถามนำเข้าแรงงานต่างชาติจากกรมแรงงานสิงคโปร์ เมื่อ กรมแรงงานสิงคโปร์อนุมัติแล้ว นายจ้างจะติดต่อบริษัทจัดหางานท้องถิ่นเพื่อดำเนินการตามขั้นตอนในการนำเข้าแรงงานต่างด้าว ได้แก่ ยื่นเอกสารหลักฐานเพื่อทำ BOND GUARANTEE ที่กรมแรงงาน ตลอดจนติดต่อขอ WORK PERMIT จาก กรมแรงงานสิงคโปร์ ซึ่งกรมแรงงานสิงคโปร์ จะพิจารณาออก WORK PERMIT ให้ โดยทางกรมสิงคโปร์ได้กำหนดเงื่อนไขการนำเข้าแรงงานต่างชาติดังนี้

1. บริษัทนายจ้างสิงคโปร์ ที่จะจ้างแรงงานต่างด้าวจะต้องมีงานก่อสร้างที่ได้มีการเซ็นสัญญาจ้างแล้ว และมีมูลค่าไม่ต่ำกว่า 1 ล้านดอลลาร์สิงคโปร์
2. ประเทศที่ได้รับอนุญาต แรงงานต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้นำเข้าประเทศสิงคโปร์จะเป็นแรงงานจาก 7 ประเทศ ได้แก่ มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ บังกลาเทศ จีน อินเดีย ศรีลังกา และ

ไทย สัดส่วนของโควตานำเข้าจะเป็น 1:5 ระหว่างคนงานสิงคโปร์ 1 คน ต่อคนงานต่างชาติ 5 คน (โควตาการนำเข้ามีอายุ 2 เดือน)

3. การเสียมามีให้แก่คนงานต่างด้าว นายจ้างสิงคโปร์จะต้องเสียมามีต่างด้าวให้แก่คนงานต่างด้าว ที่นำเข้า (เสีย LEVY) ในอัตรา 440 เหรียญสิงคโปร์ ต่อเดือนต่อ 1 คน สำหรับคนหางานไม่มีฝีมือ ในอัตรา 200 เหรียญสิงคโปร์ ต่อเดือนต่อ 1 คน สำหรับตำแหน่งช่างประเทศสิงคโปร์ รัฐบาลไม่ต้องการพึ่งพาแรงงานต่างด้าวที่ไร้ฝีมือมากเกินไปแต่ต้องการที่จะพัฒนาประสิทธิภาพฝีมือแรงงานท้องถิ่น โดยเน้นการผลิตที่ใช้เทคโนโลยีสูง เพื่อที่จะแข่งขันทางเศรษฐกิจในตลาดโลก การนำเข้าแรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือจำนวนมากเกินไปทำให้ผู้ประกอบการในสิงคโปร์แข่งขันกับประกอบธุรกิจที่พึ่งพาแรงงาน และขาดความสนใจที่จะปรับตัวนำเทคโนโลยีมาใช้ในการผลิต อย่างไรก็ตามสิงคโปร์ยังต้องเผชิญกับปัญหาขาดแคลนแรงงานไร้ฝีมือในบางสาขา ได้แก่ สาขาก่อสร้าง สาขาบริการประเภทแม่บ้าน ทำให้สิงคโปร์ต้องผ่อนผันให้มีการนำเข้าแรงงานต่างด้าวเพื่อทำงานในสาขาที่ขาดแคลนโดยมีมาตรการควบคุมแรงงานต่างด้าว ดังนี้การดำเนินการต่อแรงงานผิดกฎหมาย เป็นปัจจัยดึงดูดประการหนึ่งที่แรงงานจากต่างประเทศสนใจเข้าไปทำงานในประเทศสิงคโปร์ คือ อัตราค่าจ้างสูงกว่าหลาย ๆ ประเทศ ในภูมิภาค แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายที่อยู่ในประเทศสิงคโปร์จำนวนไม่น้อย เนื่องจากนายจ้างมีความต้องการแรงงานจำนวนมาก ทำให้มีการจ้างแรงงานทั้งผิดกฎหมายและถูกกฎหมาย รัฐบาลสิงคโปร์จึงมีมาตรการดังนี้ ตรวจบริเวณที่พักอาศัย สถานที่ทำงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของแต่ละบริษัทให้มากขึ้น เพื่อป้องกันมิให้แรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายหลบพักอาศัยหรือทำงานในสถานที่ดังกล่าว

สิงคโปร์ ห้ามคนต่างด้าวทำงานในสิงคโปร์และห้ามว่าจ้างคนต่างด้าวทำงานเว้นแต่ได้รับอนุญาต จึงเป็นลักษณะควบคุมตัวคนต่างด้าวและตัวนายจ้างท้องถิ่น กฎหมายสิงคโปร์มิได้ระบุงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ มีการแบ่งแยกระหว่าง SKILLED LABOUR และ UN-SKILLED LABOUR

โดยมีกฎหมายควบคุมแยกต่างหากกันไป มีการแบ่งแยกประเภทของแรงงานต่างด้าวออกเป็นระดับต่าง ๆ กัน แยกเป็น P PASS, Q PASS , R PASS²⁶ เพื่อพิจารณาการออกใบอนุญาตให้กับคนต่างด้าวเป็นประเภทไป

²⁶ ชุมพร ปิจุสานนท์ และคณะ. (2545). ศึกษากฎหมายเปรียบเทียบการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทยกับนานาประเทศ และแนวโน้มในอนาคต. หน้า 171.

ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายคนเข้าเมืองกับกฎหมายควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวมีลักษณะใกล้ชิดกัน ใช้ระบบ PRE-ARRANGED JOB ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีสัญญาจ้างงาน และต้องมี LOCAI SPONSER ซึ่งหมายถึง บริษัทผู้ว่าจ้าง ตรวจหรือสารวัตรแรงงาน (EMPLOYMENT INSPECTOR) มีสิทธิจับกุมผู้ต้องสงสัยว่าลักลอบเข้ามาทำงานโดยไม่ต้องมีหมายจับ มีสิทธิเข้าตรวจค้นสถานประกอบการที่ต้องสงสัยว่าจ้างแรงงานต่างด้าว มีสิทธิขอคุ้บัตรประจำตัวและบัตรอนุญาตทำงาน มีสิทธิถ่ายภาพสถานประกอบการและบุคคลที่ต้องสงสัยได้ ผู้จัดจีนมีโทษจำคุกหรือปรับ

บทลงโทษ แรงงานต่างด้าวที่ลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย และ นายจ้าง

แรงงานต่างด้าวที่ลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย และยังคงอยู่ในสิงคโปร์ น้อยกว่า 90 วัน โดยรับโทษปรับ 16,000 เหรียญสิงคโปร์ หรือจำคุก 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ แรงงานต่างด้าวที่ลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย และยังคงอยู่ในสิงคโปร์ นานกว่า 90 วัน จะต้องได้รับโทษจำคุก 1-8 ปี หรือถูกเนรเทศด้วยหवाईไฟฟ้าไม่ต่ำกว่า 12 ครั้ง สำหรับนายจ้างแรงงานต่างด้าวทำงานโดยผิดกฎหมายก็จะได้รับโทษปรับหรือจำคุก ซึ่งมากกว่าโทษที่แรงงานต่างด้าวจะได้รับ แรงงานต่างชาติที่จะเข้าไปทำงานในประเทศ

4.3.1 สิทธิที่จะได้รับจากการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน

สำหรับประเทศสิงคโปร์ เดิมมีการอนุญาตให้แรงงานต่างชาติที่มีฝีมือเท่านั้นเข้ามาทำงานอย่างถูกต้องตามกฎหมาย แรงงานต่างชาติประเภทไร้ฝีมือไม่สามารถทำงานในประเทศสิงคโปร์ได้ แต่ด้วยสภาพเศรษฐกิจที่ขยายตัวอย่างรวดเร็วทำให้เกิดการขาดแคลนแรงงานอย่างมากในระยะหลังรัฐบาลจึงมีนโยบายให้มีการนำเข้าแรงงานต่างชาติไร้ฝีมือมาทำงานในประเทศได้ในสาขาอาชีพบางประเภท เช่น อุตสาหกรรม ก่อสร้าง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีแรงงานต่างชาติประเภทไร้ฝีมือลักลอบเข้าไปทำงานในประเทศสิงคโปร์เป็นจำนวนมาก โดยส่วนใหญ่จะเป็นแรงงานจากประเทศไทย อินเดีย อินโดนีเซีย บังคลาเทศ ฯลฯ ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานในประเทศสิงคโปร์ ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานต่างชาตินั้น ไม่ได้มีบัญญัติไว้เป็นพิเศษ โดยทั่วไปแล้ว แรงงานต่างชาติก็อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเช่นเดียวกับแรงงานภายในประเทศสิงคโปร์ทั้งนี้ตามกฎหมายการจ้างงานของประเทศสิงคโปร์ (Employment Act) ค.ศ. 1968 ข้อ 2 ได้ให้ความหมายคำว่า “ลูกจ้าง” หมายถึง ผู้ซึ่งทำงานกับนายจ้าง รวมถึงเจ้าหน้าที่และลูกจ้างของรัฐบาล ดังนั้น แรงงานต่างชาติที่มีฐานะเป็นลูกจ้างตามความหมายดังกล่าว จึงมีสิทธิได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในการทำงานให้กับนายจ้างตามกฎหมายเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้ว แรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่มีสิทธิได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกับแรงงานที่เป็นคนสัญชาติไทย ส่วนแรงงานต่างชาติที่ผิดกฎหมายไม่มีสิทธิเช่นว่านี้

ดังนั้นสิทธิต่างๆ ที่แรงงานต่างชาติจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายบัญญัติไว้ดังที่จะกล่าวในหัวข้อต่อไปจึงจำกัดเฉพาะแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่มีสิทธิได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศสิงคโปร์

4.3.2 สิทธิที่จะได้รับค่าจ้างที่เท่าเทียมกัน

ตามกฎหมายการจ้างงานของประเทศสิงคโปร์ (EMPLOYMENT ACT) ค.ศ.1968 ข้อ 2 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ค่าจ้าง” (SALARY) หมายถึง ค่าตอบแทนทั้งหมดที่ลูกจ้างรับและรวมถึงเงินทั้งหมดที่จ่ายให้แก่ลูกจ้างเป็นการตอบแทนการทำงานตามสัญญาบริการแต่จะไม่รวมถึง

- ค่าที่พักอาศัย ค่าไฟฟ้า ค่าน้ำ หรือค่าอำนวยความสะดวกหรือค่าบริการอื่น ๆ ที่กำหนดไว้เป็นการทั่วไป หรือคำสั่งเฉพาะของรัฐมนตรีที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

- เงินช่วยเหลือที่นายจ้างจ่ายแก่กองทุนบำเหน็จบำนาญ หรือกองทุนเงินสะสม

- ค่าใช้จ่ายในการเดินทาง

- เงินทศรองจ่ายของลูกจ้าง

- เงินที่นายจ้างให้แก่ลูกจ้างในกรณีที่มีการเลิกจ้าง หรือลูกจ้างออกจากงาน

สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองด้านค่าจ้างของแรงงานต่างชาติตามกฎหมายที่ใช้บังคับประเทศสิงคโปร์ ได้มีบัญญัติไว้ดังนี้

1. นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างภายในเจ็ดวันนับจากวันครบกำหนดการจ่ายค่าจ้าง ในกรณีที่มีกำหนดเวลาสิ้นสุดของสัญญาให้จ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างเมื่อครบกำหนดเวลาในสัญญา²⁷

2. นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างในวันและเวลาทำงาน ณ สถานที่ทำงานของลูกจ้าง หรือสถานที่อื่นตามที่นายจ้างและลูกจ้างได้ตกลงกัน²⁸

3. นอกจากกฎหมายจะเปิดช่องว่างให้ทำได้ ห้ามมิให้นายจ้างหักค่าจ้างของลูกจ้างเว้นแต่จะมีคำสั่งศาล หรือหน่วยงานที่มีอำนาจ ซึ่งตามกฎหมายแล้วการหักค่าจ้างต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขหลายประการ เช่นลูกจ้างขาดงาน หรือทำความเสียหายแก่สินค้าที่อยู่ในความรับผิดชอบของลูกจ้าง หรือหักค่าจ้างสำหรับการจ่ายภาษีเงินได้²⁹ ฯลฯ

²⁷ กฎหมายการจ้างงาน (EMPLOYMENT ACT) ค.ศ.1968, ข้อ 21(1).

²⁸ แหล่งเดิม. ข้อ 25.

²⁹ แหล่งเดิม. ข้อ 27(1).

4. ในกรณีที่นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานเกินเวลาทำงานปกติ นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างสำหรับเวลาที่ทำงานในอัตราไม่น้อยกว่าหนึ่งเท่าครึ่งของอัตราค่าจ้างปกติ³⁰

ส่วนการทำงานในวันหยุด นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้ลูกจ้างเพิ่มขึ้นอีก 1 เท่าของอัตราค่าจ้างในวันทำงาน³¹

4.3.3 สิทธิที่จะได้รับสภาพจากการทำงานที่เท่าเทียมกัน

ในส่วนที่เกี่ยวกับสภาพการจ้างงานตามกฎหมายการจ้างงานของประเทศสิงคโปร์ (Employment Act) ข้อ 8 สัญญาจ้างแรงงานที่มีสภาพการจ้างงานต่ำกว่าที่กฎหมายนี้กำหนดให้ถือเป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับ ซึ่งสภาพการจ้างที่แรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับตามที่กฎหมายกำหนด มีสาระสำคัญดังนี้

4.3.3.1 นายจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานให้ลูกจ้างทำงานเกิน 6 ชั่วโมงติดต่อกัน โดยไม่มีเวลาพัก หรือทำงานเกิน 8 ชั่วโมงต่อวัน หรือเกินกว่า 44 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ไม่ได้ แต่จะกำหนดให้เวลาทำงานในวันใดหรือหลายวันในหนึ่งสัปดาห์ต่ำกว่า 8 ชั่วโมง หรือไม่เกิน 9 ชั่วโมงต่อวันได้ ทั้งนี้ รวมแล้วต้องไม่เกิน 44 ชั่วโมงต่อสัปดาห์³²

ในกรณีดังต่อไปนี้ นายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานเกินเวลาที่กำหนดไว้ข้างต้นก็ได้³³

- ก. มีอุบัติเหตุหรือเหตุการณ์ร้ายแรง
- ข. งานที่ทำเป็นความเป็นอยู่ของชุมชน
- ค. งานเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ
- ง. งานฉุกเฉินเกี่ยวกับเครื่องจักรหรือโรงงาน
- จ. เกิดปัญหาที่ขัดขวางการทำงาน ซึ่งไม่อาจเลี่ยงเห็นได้ล่วงหน้า
- ฉ. งานที่สำคัญทางอุตสาหกรรมที่จำเป็นต่อเศรษฐกิจของสิงคโปร์ หรือการบริการที่จำเป็นซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ การทำงานเกินเวลาที่กำหนดมาแล้วนั้นต้องไม่เกิน 72 ชั่วโมงต่อเดือน³⁴

³⁰กฎหมายการจ้างงาน (EMPLOYMENT ACT) ค.ศ.1968, ข้อ 38(3).

³¹แหล่งเดิม. ข้อ 41(3).

³²แหล่งเดิม. ข้อ 38.

³³แหล่งเดิม. ข้อ 38(2).

³⁴แหล่งเดิม. ข้อ 38(4).

2. นายจ้างต้องให้ลูกจ้างมีวันหยุดสัปดาห์ละ 1 วันต่อสัปดาห์ซึ่งเป็นไปตามที่นายจ้างกำหนด³⁵

3. ลูกจ้างมีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปีดังนี้³⁶

3.1) 7 วันต่อการทำงานติดต่อกัน 12 เดือนกับนายจ้างรายเดียวกัน สำหรับลูกจ้างที่มีอายุงานน้อยกว่า 10 ปี

3.2) 4 วันต่อการทำงานติดต่อกัน 12 เดือนกับนายจ้างรายเดียวกัน สำหรับลูกจ้างที่มีอายุงานตั้งแต่ 10 ปี ขึ้นไป

4.3.4 สิทธิที่จะได้รับความมั่นคงในการทำงานที่เท่าเทียมกัน

ในกรณีที่มีการเลิกจ้างแรงงานต่างชาติ นายจ้างมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ดังนี้

1. สัญญาจ้างแรงงานที่ตกลงความสำเร็จของงานหรือตามกำหนดเวลาสัญญา นั้นเป็นอันสิ้นสุด โดยที่นายจ้างไม่ต้องบอกเลิกเมื่องานนั้นแล้วเสร็จ หรือครบกำหนดตามสัญญา³⁷

2. สัญญาจ้างแรงงานที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างที่แน่นอน เลิกจ้างลูกจ้างได้โดยบอกกล่าวล่วงหน้าให้ลูกจ้างทราบ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะต้องบอกกล่าวล่วงหน้าตามระยะเวลาดังนี้³⁸

a. หนึ่งวัน ในกรณีที่มิมีระยะเวลาทำงานน้อยกว่า 26 สัปดาห์

b. หนึ่งสัปดาห์ ในกรณีที่ระยะเวลาทำงาน 26 สัปดาห์ แต่ไม่ถึงสองปี

c. สองสัปดาห์ ในกรณีที่ระยะเวลาทำงานสองปีแต่ไม่ถึงห้าปี

d. สี่สัปดาห์ ในกรณีที่มิมีระยะเวลาทำงานห้าปีขึ้นไปและการบอกกล่าว

ล่วงหน้าต้องทำเป็นหนังสือ

3. ในกรณีที่นายจ้างจ่ายค่าจ้างที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับจนถึงวันครบกำหนดเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้า นายจ้างมีสิทธิบอกเลิกจ้างได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า³⁹

³⁵กฎหมายการจ้างงาน (EMPLOYMENT ACT) ค.ศ.1968, ข้อ 36(1).

³⁶แหล่งเดิม. ข้อ 42.

³⁷แหล่งเดิม. ข้อ 9(1).

³⁸แหล่งเดิม. ข้อ9(3).

³⁹แหล่งเดิม. ข้อ11(1).

4. ในกรณีที่ลูกจ้างขาดงานเกินกว่าสองวัน โดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือไม่ได้รับอนุญาตจากนายจ้าง⁴⁰ นายจ้างสามารถเลิกจ้างได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า

5. ถ้าลูกจ้างกระทำการใดอันเป็นการฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก็ได้ หรือจะลดระดับของลูกจ้างหรือส่งพนักงานไม่เกินหนึ่งสัปดาห์โดยไม่จ่ายค่าจ้างได้⁴¹

4.3.5 สิทธิอื่นๆที่ควรจะได้รับโดยเท่าเทียมกัน

นอกจากที่กล่าวมาแล้ว แรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับการคุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังในกรณีที่แรงงานต่างชาติประสบอันตรายหรือบาดเจ็บเนื่องมาจากการทำงานให้แก่

นายจ้าง ตามกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ ลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างชาติมีสิทธิได้รับเงินทดแทนจากนายจ้าง ทั้งนี้เงินทดแทนดังกล่าว หมายถึงเงินดังต่อไปนี้⁴²

1. ค่ารักษาพยาบาล
2. ค่าทดแทน
 - ค่าทดแทนการขาดรายได้
 - ค่าทดแทนการทุพพลภาพ
 - ค่าทดแทนการตาย

4.4 ประเทศไต้หวัน

แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานที่ไต้หวันอย่างผิดกฎหมาย ส่วนใหญ่เป็นแรงงานจากประเทศแถบตะวันออกเฉียงใต้ ได้แก่ ฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย มาเลเซีย และไทยแรงงานเหล่านี้มักรับจ้างทำงานในโรงงานอุตสาหกรรมที่ใช้แรงงานจำนวนมาก เช่น โรงงานทอผ้า นอกจากนี้ก็รับจ้างเป็นกรรมกรก่อสร้าง แม่บ้านและคนรับใช้ซึ่งเป็นอาชีพที่ชาวไต้หวันยุคปัจจุบันไม่นิยมทำ เนื่องจากเห็นว่าเป็นงานระดับต้องตรากตรำร่างกาย และสภาพการทำงานไม่สะดวกสบาย อาทิ ต้องเผชิญอากาศร้อนอบอ้าวและกลิ่นที่ไม่พึงปรารถนาในโรงงาน เป็นต้น แต่บรรดาแรงงานต่างด้าวสามารถอดทนต่อสภาวะดังกล่าวได้

⁴⁰ กฎหมายการจ้างงาน (EMPLOYMENT ACT) ค.ศ.1968, ข้อ 13(2).

⁴¹ แหล่งเดิม. ข้อ 14(1).

⁴² วิจิตรา พุ่งถัดคา.(2530,17 พฤศจิกายน). “ระบบประกันสังคมของประเทศสหพันธมาเลเซียและสิงคโปร์.” วารสารศาลแรงงาน. หน้า 78-79.

รัฐบาลได้หันได้เห็นความสำคัญของแรงงานต่างด้าว จึงได้มีการออกพระราชบัญญัติบริการจ้างงาน (The Employment Service Act) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดขั้นตอน เพื่อให้แรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายที่มีอยู่เดิม กลายเป็นแรงงานต่างด้าวที่ถูกกฎหมายสาระสำคัญของพระราชบัญญัติบริการการจ้างงานก็คือมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานต่างด้าวและมีบทบัญญัติผู้กระทำความผิดไว้อย่างชัดเจน นอกจากนี้ยังได้มีการออกข้อบังคับทางกฎหมายขึ้นอีกหลายฉบับ โดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติดังกล่าว คือ ข้อบังคับการออกการอนุมัติและควบคุมการจ้างแรงงานต่างด้าว (Foreign National Employment Approval Issuance and Control Regulations) ข้อบังคับการออกการอนุมัติและควบคุมการอนุมัติองค์กรบริการการจ้างงานที่ไม่ใช่ของรัฐบาล (Non-Governmental Employment Service Organization approval Issuance and Control Regulations) ข้อบังคับการจ่ายค่าธรรมเนียมความมั่นคงของงาน (Employment Stabilization Fees Payment Regulations)

จากบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ดังกล่าว ได้มีการแบ่งแรงงานต่างด้าวในไต้หวัน ออกเป็น 2 ประเภท 1 คือ แรงงานใช้ฝีมือ (ที่ไม่ใช่ช่างทางเทคนิค) และประเภทที่ 2 แรงงานที่เป็นผู้ชำนาญงานทางอาชีพ (คนงานทางเทคนิค) ซึ่งสามารถแยกหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ใช้บังคับกับแรงงานต่างด้าวได้ดังนี้

4.4.1 สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน

ประเทศไต้หวันประสบปัญหาการขาดแคลนแรงงานไร้ฝีมือภายในประเทศ โดยเฉพาะในกิจการอุตสาหกรรมการผลิตสินค้าและงานก่อสร้าง ทำให้มีแรงงานต่างชาติไร้ฝีมือลักลอบเข้าไปทำงานอย่างผิดกฎหมายจำนวนมาก ต่อมาในปี ค.ศ.1991 รัฐบาลไต้หวันต้องอนุญาตให้มีการใช้แรงงานต่างชาติไร้ฝีมือได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายโดยมีสัญญาจ้างเป็นหลักฐานภายในระยะเวลาไม่เกิน 2 ปี ภายใต้การควบคุมเข้มงวดของรัฐบาล แต่ก็ยังไม่เพียงพอต่อความต้องการของตลาดแรงงานภายในประเทศ จึงปรากฏว่ามีแรงงานต่างชาติไร้ฝีมือหลบหนีเข้าไปทำงานในประเทศไต้หวันอย่างต่อเนื่อง

ประเทศไต้หวัน กฎหมายคุ้มครองแรงงานที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่มติว่าด้วยมาตรฐานแรงงาน (LABOUR STANDARD LAW) ค.ศ.1985 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานการใช้แรงงานโดยทั่วไปในด้านค่าจ้าง ชั่วโมงการทำงาน การใช้แรงงานเด็ก และโดยที่ไม่ได้มีบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานต่างชาติไว้โดยเฉพาะ บทบัญญัติใดที่เป็นการคุ้มครองผู้ที่เป็นลูกจ้างโดยทั่วไป ย่อมใช้บังคับแก่แรงงานต่างชาติด้วยโดยเสมอภาคเช่นเดียวกันแต่ก็จำกัดเฉพาะแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นจึงมีสิทธิได้รับการคุ้มครอง แรงงานต่างชาติที่ผิด

กฎหมายจะไม่ได้รับการคุ้มครองเช่นว่านี้เนื่องจากประเทศได้หวั่นมิโนบายควบคุมแรงงานต่างชาติไร้ฝีมืออย่างเข้มงวด โดยมีการกำหนดโทษอย่างรุนแรงทั้งแรงงานต่างชาติไร้ฝีมือและนายจ้าง

4.4.2 สิทธิที่จะได้รับค่าจ้างที่เท่าเทียมกัน

การคุ้มครองเกี่ยวกับค่าจ้างที่แรงงานต่างชาติมีสิทธิจะได้รับตามกฎหมายของไต้หวันมีดังนี้

ก. นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างตามอัตราที่ตกลงกันแต่ต้องไม่ต่ำกว่าค่าจ้างพื้นฐานซึ่งทางราชการกำหนด⁴³

ข. ค่าจ้างต้องจ่ายเป็นเงินให้แก่ลูกจ้างโดยตรงและตามจำนวน เว้นแต่ในสัญญาจ้างจะระบุไว้เป็นอย่างอื่นแต่อาจหักภาษีเงินได้และเบี้ยประกันกองทุนประกันภัยแรงงาน และเบี้ยประกันภัยสุขภาพ ซึ่งแรงงานต่างด้าวมีหน้าที่ต้องชำระตามกฎหมาย⁴⁴

ค. นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอย่างน้อย 2 ครั้งต่อเดือน เว้นแต่สัญญาจ้างกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁴⁵

ง. นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างเท่าเทียมกัน สำหรับผลงานและปริมาณที่ลูกจ้างทำได้เท่าๆกัน⁴⁶

จ. นายจ้างต้องไม่หักค่าจ้างของลูกจ้างล่วงหน้า⁴⁷

ฉ. หากกิจการของนายจ้างขาดทุนหรือถูกยึด หรือล้มละลาย ลูกจ้างจะได้รับสิทธิพิเศษก่อนในการรับค่าจ้างที่ค้างอยู่ไม่ต่ำกว่า 6 เดือน⁴⁸

ช. ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันหยุดประจำปี วันหยุดพักผ่อนประจำปี และวันหยุดตามประเพณี และหากนายจ้างให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดนายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้อัตรา 2 เท่าของอัตราค่าจ้างปกติ⁴⁹

⁴³กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานแรงงาน (LABOUR STANDARD LAW) ค.ศ.1985, มาตรา 21.

⁴⁴แหล่งเดิม. มาตรา 22

⁴⁵แหล่งเดิม. มาตรา 23.

⁴⁶แหล่งเดิม. มาตรา 25.

⁴⁷แหล่งเดิม. มาตรา 26.

⁴⁸แหล่งเดิม. มาตรา 28.

⁴⁹แหล่งเดิม. มาตรา 39.

4.4.3 สิทธิที่จะได้รับสภาพการจ้างที่เท่าเทียมกัน

ในส่วนสภาพการจ้างโดยทั่วไป แรงงานต่างชาติมีสิทธิได้รับสภาพการจ้างตามกฎหมายดังต่อไปนี้

ก. ห้ามมิให้นายจ้างใช้ลูกจ้างทำงานเกิน 8 ชั่วโมงต่อวัน หรือเกินกว่า 48 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ เว้นแต่จะมีข้อตกลงกับสหภาพแรงงาน และจะได้รับอนุญาตจากทางราชการ⁵⁰

ข. ลูกจ้างต้องมีเวลาพักอย่างน้อย 30 นาที ถ้าทำงานติดต่อกันมาแล้ว 4 ชั่วโมง นอกจาก กรณีเป็นงานกะหรืองานเร่งด่วน⁵¹

ค. ลูกจ้างที่มีวันหยุดประจำสัปดาห์ 1 วันต่อสัปดาห์⁵²

ง. ลูกจ้างจะได้รับอนุญาตให้หยุดงานในวันหยุดตามประเพณี วันแรงงาน และ วันอื่นๆ ตามที่ทางราชการกำหนด⁵³

จ. ลูกจ้างซึ่งทำงานให้นายจ้างติดต่อกันมาระยะเวลาหนึ่ง มีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปีดังนี้⁵⁴

1. อายุงาน 1-3 ปี มีวันหยุดพักผ่อนประจำปี 7 วัน
2. อายุงาน 3 ปีขึ้นไปแต่ไม่ถึง 5 ปี มีวันหยุดพักผ่อนประจำปี 10 วัน
3. อายุงาน 5 ปีขึ้นไป แต่ไม่ถึง 10 ปี มีวันหยุดพักผ่อนประจำปี 14 วัน
4. อายุงานเกินกว่า 10 ปีขึ้นไป มีสิทธิได้รับวันหยุดตามประเพณีเพิ่มอีกปีละ 1

วัน แต่ไม่เกิน 30 วัน

4.4.4 สิทธิที่จะได้รับความมั่นคงในการทำงานที่เท่าเทียมกัน

แรงงานต่างชาติที่ทำงานอยู่ภายในประเทศได้หวัน มีสิทธิได้รับการคุ้มครองในกรณีเลิกจ้าง ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

ก. นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งอยู่ในระหว่างการรักษาพยาบาลไม่ได้ เว้นแต่ลูกจ้างนั้นไม่สามารถทำงานต่อไปได้⁵⁵

⁵⁰กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานแรงงาน (LABOUR STANDARD LAW) ค.ศ.1985, มาตรา 30.

⁵¹แหล่งเดิม. มาตรา 35.

⁵²แหล่งเดิม. มาตรา 36.

⁵³แหล่งเดิม. มาตรา 37.

⁵⁴แหล่งเดิม. มาตรา 38.

⁵⁵แหล่งเดิม. มาตรา 13.

ข. นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า ในกรณีต่อไปนี้⁵⁶

1. ลูกจ้างแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จในขณะที่ทำสัญญาจ้าง ซึ่งอาจเป็นผลเสียต่อนายจ้าง
2. ลูกจ้างกระทำการรุนแรงใดๆ หรือถูกเหี้ยมหยามนายจ้าง หรือครอบครัวของนายจ้าง หรือตัวแทนของนายจ้าง หรือเพื่อนร่วมงาน
3. ลูกจ้างต้องคำพิพากษาให้จำคุก
4. ลูกจ้างฝ่าฝืนสัญญาจ้างหรือระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน
5. ลูกจ้างจงใจทำให้เสียหายต่อเครื่องจักร เครื่องมือ วัตถุดิบ ผลผลิต หรือทรัพย์สินของนายจ้าง หรือจงใจเปิดเผยความลับทางธุรกิจ หรือเทคโนโลยีของนายจ้าง ซึ่งทำให้นายจ้างเสียหาย
6. ลูกจ้างละทิ้งหน้าที่โดยไม่มีเหตุอันสมควรเป็นเวลา 3 วันติดต่อกัน หรือ 6 วันใน 1 เดือน

ค. ในกรณีเลิกจ้างนายจ้างต้องบอกกล่าวล่วงหน้าให้ลูกจ้างทราบตามระยะเวลาดังต่อไปนี้⁵⁷

- 1) 10 วัน ถ้าลูกจ้างทำงานติดต่อกันไม่น้อยกว่า 3 เดือน แต่ไม่เกิน 1 ปี
 - 2) 30 วัน ถ้าลูกจ้างทำงานติดต่อกันเกินกว่า 3 ปี ขึ้นไป
- แต่หากนายจ้างเลิกจ้างโดยไม่บอกกล่าวล่วงหน้าตามที่กำหนดดังกล่าว นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า

ง. นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง ดังนี้⁵⁸

1. ลูกจ้างทำงานติดต่อกันมา 1 ปีขึ้นไป จ่ายค่าชดเชยตามอายุงาน เท่ากับอัตราค่าจ้างปีละ 1 เดือน
- จำนวนเดือนที่ไม่ครบ 1 ปี ให้คำนวณจ่ายตามส่วน เศษของวันที่ไม่ครบเดือน ให้คำนวณเป็น 1 เดือน

⁵⁶ กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานแรงงาน (LABOUR STANDARD LAW) ค.ศ.1985, มาตรา 12.

⁵⁷ แหล่งเดิม. มาตรา 16.

⁵⁸ แหล่งเดิม. มาตรา 17.

4.4.5 สิทธิอื่นๆที่ควรจะได้รับโดยเท่าเทียมกัน

สิทธิแรงงานต่างชาติจะได้รับนอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้ว ตามกฎหมายของประเทศได้หวั่น ในกรณีที่ลูกจ้างได้รับบาดเจ็บ ป่วย หรือ ตาย อันเนื่องมาจากการทำงาน นายจ้างจะต้องรับผิดชอบในการจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้าง ดังนี้⁵⁹

1. หากลูกจ้างบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการทำงานให้นายจ้างจ่ายค่ารักษาพยาบาลที่จำเป็นแก่ลูกจ้าง
2. ในระหว่างการรักษาพยาบาล ซึ่งลูกจ้างไม่สามารถทำงานได้ นายจ้างมีหน้าที่จ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง แต่หากรักษาตัวเกินกว่า 2 ปีแล้ว ยังไม่หายเป็นปกติ และแพทย์มีความเห็นว่าสูญเสียสมรรถภาพในการทำงานบางส่วน นายจ้างต้องจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างเท่ากับค่าจ้างจำนวน 40 เดือน
3. ในกรณีที่ลูกจ้างเสียชีวิตจากอาการบาดเจ็บ หรืออันตรายอันเนื่องมาจากการทำงาน นายจ้างมีหน้าที่จ่ายเงินค่าทำศพเท่ากับค่าจ้าง จำนวน 5 เดือน และเงินทดแทนเท่ากับค่าจ้างอีก 40 เดือน

4.5 เปรียบเทียบกฎหมายและมาตรการการทำงานของแรงงานต่างด้าวมาตรการในการบังคับใช้และควบคุมแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย

นอกจากกฎหมายแต่ละประเทศจะกำหนดกฎหมาย ระเบียบแนวปฏิบัติ รวมทั้งเงื่อนไขต่างๆในการควบคุมแรงงานต่างด้าวที่เข้าไปทำงานในประเทศของตน เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาทั้งในด้าน เศรษฐกิจ สังคม การเมือง การมั่นคง และสุขภาพอนามัยแล้ว ยังได้กำหนดมาตรการต่างๆ ในการควบคุมแรงงานต่างด้าวไว้ด้วย

4.5.1 ประเทศไทย ในแถบอาเซียนประเทศไทยมีการเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจ มากกว่าประเทศเพื่อนบ้านใกล้เคียง ทำให้เกิดการขาดแคลนแรงงานทุกระดับ ทั้งมีฝีมือและไร้ฝีมือ คนไทยไม่นิยมทำงานที่เสี่ยงอันตราย งานหนัก และงานสกปรก ทำให้แรงงานจากประเทศเพื่อนบ้าน ได้แก่ พม่า ลาว เขมร ลักลอบเข้ามาในประเทศไทย เพื่อหางานทำ และเพื่อหารายได้ที่ดีกว่า ตลอดจนผู้ประกอบการ/นายจ้าง มีความต้องการแรงงานประเภทเหล่านี้มาก เนื่องด้วยค่าแรงที่ถูกกว่า คนไทย ทำให้แรงงานต่างชาติลักลอบเข้าเมืองมาทำงานผิดกฎหมายจำนวนมาก รัฐบาลไทยจึงได้กำหนดมาตรการสำหรับควบคุมแรงงานต่างชาติ ไว้ดังนี้

⁵⁹กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานแรงงาน (LABOUR STANDARD LAW) ค.ศ.1985, มาตรา 59.

การดำเนินการมาตรการต่อแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย ได้แก่ การผ่อนผันให้แรงงานต่างชาติผิดกฎหมายสัญชาติ พม่า ลาว เขมร ทำงานได้ในกิจการ 2 ประเภท ได้แก่ กรรมกรและผู้รับใช้ในบ้าน โดยผ่อนผันให้เป็นการชั่วคราวไม่เกิน 1 ปี

4.5.2 ประเทศสิงคโปร์ รัฐบาลไม่ต้องการพึ่งพาแรงงานต่างชาติที่ไร้ฝีมือมากเกินไปแต่ต้องการที่จะพัฒนาประสิทธิภาพฝีมือแรงงานท้องถิ่น โดยเน้นการผลิตที่ใช้เทคโนโลยีสูงเพื่อที่จะแข่งขันทางเศรษฐกิจในตลาดโลก การนำเข้าแรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือจำนวนมากเกินไปจะทำให้ผู้ประกอบการสิงคโปร์เคยชินกับการประกอบธุรกิจที่พึ่งพาแรงงาน และขาดความสนใจที่จะปรับตัวนำเทคโนโลยีมาใช้ในการผลิต อย่างไรก็ตามสิงคโปร์ยังต้องเผชิญกับปัญหาขาดแคลนแรงงานไร้ฝีมือในบางสาขา ได้แก่ แรงงานในสาขาก่อสร้าง และแรงงานในสาขาบริการประเภทแม่บ้านทำให้สิงคโปร์ต้องผ่อนผันให้มีการนำเข้าแรงงานต่างชาติเพื่อทำงานในสาขาที่ขาดแคลนโดยมีมาตรการควบคุมแรงงานต่างชาติดังนี้

4.5.2.1 การดำเนินการมาตรการต่อแรงงานผิดกฎหมาย

ปัจจัยดึงดูดประการหนึ่งที่แรงงานจากต่างประเทศสนใจเข้าไปทำงานในสิงคโปร์ คือ อัตราค่าจ้างสูงกว่าหลายๆประเทศในภูมิภาค แรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย ที่อยู่ในสิงคโปร์จำนวนไม่น้อย เนื่องจากนายจ้างมีความต้องการแรงงานจำนวนมากทำให้มีการจ้างแรงงานทั้งผิดกฎหมายและถูกกฎหมาย รัฐบาลสิงคโปร์จึงมีมาตรการดังนี้

(1) การจ้างแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมาย

โดยให้ได้รับโทษจำคุก 1 ปี และปรับในอัตราเท่ากับการจัดเก็บอัตราภาษีแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในสิงคโปร์ (LEVY) เป็นเวลา 2-4 ปี

(2) เพิ่มความเข้มงวดให้บริษัทผู้รับเหมาต่างๆ

ควบคุมการเข้าออกบริเวณสถานที่ก่อสร้าง รวมทั้งเพิ่มมาตรการรักษาความปลอดภัยในบริเวณที่อยู่ในความรับผิดชอบของแต่ละบริษัทให้มากขึ้น เพื่อป้องกันมิให้แรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายหลบพักอาศัยหรือทำงานในสถานที่ดังกล่าว

4.5.3 ประเทศไต้หวัน การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ทำให้ประเทศขาดแคลนแรงงานไร้ฝีมือ ซึ่งมีสาเหตุจากการเจริญเติบโตในภาคอุตสาหกรรมของไต้หวัน ซึ่งเป็นงานเสี่ยงอันตราย จำเป็นจะต้องใช้แรงงานมาก ทำให้แรงงานไต้หวันไม่เพียงพอ มาตรการการควบคุมแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย กำหนดให้นายจ้างจัดทำทะเบียนรายชื่อแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย โดย นิรโทษกรรมเป็นครั้งคราวและมีข้อกำหนด และบทลงโทษ เช่นนายจ้างที่ฝ่าฝืนโดยการจ้าง

แรงงานต่างด้าว ผิดกฎหมาย จะได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน กักขัง และ/หรือ ปรับไม่เกิน NT\$ 90,000 ในกรณีที่มีการจ้างแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายเพียงคนเดียว และจำคุกไม่เกิน 3 ปี กักขัง และ/หรือ ปรับไม่เกิน NT\$ 300,000 ในกรณีที่มีการจ้างแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายมากกว่า 1 คน

4.5.4 ประเทศญี่ปุ่น เป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและอุตสาหกรรม ตลาดแรงงานในประเทศญี่ปุ่นมีความต้องการแรงงานไร้ฝีมือจำนวนมาก แต่ตามกฎหมายแล้วแรงงานต่างชาติที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานได้จะเป็นอาชีพที่ต้องใช้ฝีมือ ทักษะและความรู้พิเศษ เช่น อาจารย์, วิศวกร, แพทย์ แรงงานไร้ฝีมือไม่สามารถขออนุญาตทำงานได้ ดังนั้นจึงมีแรงงานต่างชาติจำนวนไม่น้อยลักลอบเข้าไปทำงานในประเทศญี่ปุ่นโดยงานส่วนใหญ่จะเป็นงานประเภทงานอันตราย งานสกปรก หรืองานต่ำที่คนญี่ปุ่นไม่ยอมทำ เช่น กรรมกร ก่อสร้าง ขาม เป็นต้น

อย่างไรก็ดี แรงงานต่างชาติที่เข้าไปทำงานในประเทศญี่ปุ่นมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันตามกฎหมายกับผู้จ้างแรงงานโดยทั่วไปไม่ว่าจะเป็นแรงงานต่างชาติที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ทั้งนี้ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น ค.ศ.1946 มาตรา 14 ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันภายใต้กฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติในด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม เพราะเชื้อชาติ ผิว เพศ สถานภาพทางสังคม หรือครอบครัวซึ่งจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกายืนยันรับรองว่าแรงงานต่างชาติมีสิทธิได้รับการคุ้มครองจากรัฐ โดยเท่าเทียมกัน ทั้งแรงงานต่างชาติที่ชอบและไม่ชอบด้วยกฎหมาย

บทที่ 5

วิเคราะห์สิทธิที่ควรจะได้รับตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานของ ลูกจ้างแรงงานต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทย

การหลั่งไหลเข้ามาทำงานของแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมือง โดยได้รับอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทย ตามมติคณะรัฐมนตรี มีมานานแล้วแต่การแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดจากการรับแรงงานต่างด้าวเหล่านี้เข้ามาทำงานกลับไม่ได้รับการแก้ไขเท่าที่ควร ตลอดจนสิทธิของแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมือง ก็ไม่มีความชัดเจน ทำให้ผู้ประกอบการ ตัวลูกจ้างแรงงานต่างด้าว ตลอดจนเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานเกิดความสับสน จนก่อให้เกิดปัญหาการใช้ความไม่ชัดเจน ในทางที่ผิดตีความเข้าข้างตนเอง ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์ถึงสิทธิของลูกจ้างแรงงานต่างด้าวที่ควรจะได้รับตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน โดยมีรายละเอียดดังนี้

5.1 สิทธิเกี่ยวกับความเป็นลูกจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ของแรงงานต่างด้าว

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้ให้ความหมายคำว่าลูกจ้าง ปรากฏตามมาตรา 5

“ลูกจ้าง” หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร

ในส่วนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 30 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน.....

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้.....”

จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 เป็นการยืนยันว่าบุคคลทุกคนที่อยู่ในราชอาณาจักรไทยจะได้รับการคุ้มครองจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเสมอภาคกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างของบุคคลในด้านเชื้อชาติ อายุ เพศ ฯลฯ ดังนั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่าง

นายจ้างและลูกจ้างแล้ว แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายก็ควรได้รับการคุ้มครองจากรัฐในฐานะลูกจ้างตามกฎหมายเช่นเดียวกัน การมีความผิดฐานลักลอบเข้าเมืองทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นเรื่องที่รัฐต้องดำเนินการตามกฎหมายกับแรงงานต่างชาติอีกส่วนหนึ่งต่างหากไม่ได้หมายความว่าแรงงานต่างชาติต้องยอมจำนนให้นายจ้างเอารัดเอาเปรียบอย่างไม่เป็นธรรม โดยไม่ได้ใช้สิทธิตามที่กฎหมายคุ้มครองไว้ได้ ซึ่งขัดต่อเหตุผลและเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่จะคุ้มครองลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ด้อยโอกาสส่วนใหญ่ในสังคม สิทธิสากลซึ่งได้รับรองโดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ข้อ 1 ว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมามีอิสระ และเท่าเทียมในศักดิ์ศรี และสิทธิต่างๆ แห่งความเป็นมนุษย์” แรงงานต่างชาติก็เป็นมนุษย์เช่นเดียวกัน จึงมีสิทธิเช่นเดียวกันกับผู้อื่นโดยทั่วไป

สิทธิของแรงงานต่างชาติตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION: ILO) เป็นองค์การระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับจากประเทศต่างๆ ทั่วโลกว่าเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งต่อการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการคุ้มครองผู้ใช้แรงงานภายในประเทศที่เป็นสมาชิก องค์การแรงงานระหว่างประเทศตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ.1919 ประเทศไทยเป็นประเทศก่อตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ลำดับที่ 55

องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้รับรองหลักการมีสิทธิมนุษยชนของแรงงาน โดยยืนยันถึงความเป็นธรรมในสังคม ตามปฏิญญาฟิลาเดลเฟีย (PHILADELPHIA DECLARATION) โดยเฉพาะในเรื่อง “แรงงานมิใช่สินค้า” (LABOUR IS NOT COMMODITY) ซึ่งเป็นหลักการขั้นมูลฐานที่ประเทศสมาชิกต้องถือเป็นนโยบายและนำไปปฏิบัติ นอกจากนี้ ยังได้รับรองว่ามนุษยชาติไม่ว่าจะมีเชื้อชาติ ลัทธิ ศาสนา หรือเพศใด ย่อมมีสิทธิได้รับความผาสุกทั้งด้านวัตถุและจิตใจโดยเสรีและมีเกียรติ รวมทั้งมีสิทธิจะได้รับความมั่นคงทางเศรษฐกิจและมีโอกาสเท่าเทียมกัน

หลักการขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ แรงงานต่างชาติควรมีสหัตถ์ดังนี้ สิทธิที่ได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน

องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้มีการรับรองสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมของแรงงานต่างชาติไว้ในอนุสัญญาและข้อแนะหลายฉบับ ได้แก่ อนุสัญญาฉบับที่ 97 ค.ศ. 1989 (CONVENTION CONCERNING MIGRATION FOR EMPLOYMENT) มาตรา 6(1) กำหนดให้ประเทศสมาชิกที่ให้สัตยาบันจะต้องปฏิบัติต่อแรงงานที่เข้าเมืองโดยถูกกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันกับคนในชาติของตนเองในเรื่องต่างๆ ที่กำหนดไว้ นอกจากอนุสัญญาฉบับนี้แล้ว ยังมี

ข้อเสนอแนะฉบับที่ 86 พ.ศ.2492 ว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือว่าด้วยข้อมูลการคุ้มครอง และการปฏิบัติที่เท่าเทียมสำหรับคนอพยพที่จะรับการดูแลเกี่ยวกับข้อมูลให้ได้รับข้อมูลที่ถูกต้อง ทางประเทศที่คนงานอพยพไปอยู่ต้องอำนวยความสะดวก เรื่องการเดินทาง การออกหนังสือเดินทาง การออกวีซ่า รวมตลอดถึงการให้ความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงว่าคนงานอพยพนั้น จะมีสัญชาติ เชื้อชาติ ศาสนา หรือเพศใด ซึ่งหากพิจารณาตาม อนุสัญญาฉบับที่ 97 และ ข้อเสนอแนะฉบับที่ 86 แล้ว การรับรองสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมมีเฉพาะแต่แรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

อย่างไรก็ดีในส่วน of แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้นข้อเสนอแนะ ฉบับที่ 100 ว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานอพยพในประเทศด้อยพัฒนาและอาณานิคม (RECOMMENDATION CONCERNING THE PROTECTION OF MIGRANT WORKERS IN UNDERDEVELOPMENT COUNTRIES AND TERRITORIES) มาตรา 1(5) กำหนดว่าการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาติ จะต้องถูกขจัดให้หมดไป และรับรองว่าสภาพการจ้างทั้งสภาพความเป็นอยู่ของแรงงานต่างชาติ จะต้องมีความเท่าเทียมกับแรงงานอื่นตามที่กฎหมายกำหนดหรือตามแนวทางที่ปฏิบัติกันในการจ้างงานลักษณะเดียวกัน ซึ่งน่าจะหมายความว่า แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิได้รับความเสมอภาคในการจ้างงานเช่นเดียวกัน

อนุสัญญาฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ ค.ศ. 1958 (CONVENTION CONCERNING DISCRIMINATION IN RESPECT OF EMPLOYMENT AND OCCUPATION) มาตรา 1 กำหนดว่า “การเลือกปฏิบัติ” หมายถึงการแบ่งแยก การกีดกัน หรือการลำเอียงใดๆ ที่กระทำลงบนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติหรือสถานภาพทางสังคม ซึ่งมีผลลบถ่วง หรือเสื่อมเสียต่อความเสมอภาคในโอกาสหรือการปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างงานหรืออาชีพ ประเทศสมาชิกต้องรับรองที่จะประกาศและดำเนินนโยบายแห่งชาติ ซึ่งมุ่งหมายส่งเสริมความเสมอภาคในโอกาส และการปฏิบัติในเรื่องการจ้างงานและอาชีพ โดยจัดการเลือกปฏิบัติใดเกี่ยวกับเรื่องนั้นด้วยวิธีที่เหมาะสมกับสภาพและการปฏิบัติภายในประเทศของตนอนุสัญญานี้มีเจตนารมณ์ให้มีการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันห้ามการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างงานในทุกๆ ด้าน เช่น สีผิว เพศ อายุ เชื้อชาติ เป็นต้น ย่อมหมายความว่า แรงงานต่างชาติมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายหรือผิดกฎหมาย

อนุสัญญาฉบับที่ 143 ว่าด้วยความเสมอภาคของโอกาส และการปฏิบัติต่อแรงงานอพยพ ค.ศ. 1975 (CONVENTION CONCERNING MIGRATION IN ABUSIVE CONDITIONS AND THE PROMOTION OF EQUALITY OF OPPORTUNITY AND TREATMENT OF

MIGRANT WORKERS) บัญญัติให้ประเทศสมาชิกมีการปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาติดังกล่าวอย่างเสมอภาค และเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเอาเปรียบแรงงานต่างชาติ

สำหรับแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น อนุสัญญาฉบับที่ 143 ได้บัญญัติรับรองสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายไว้ใน มาตรา 1 ซึ่งบัญญัติว่า ประเทศสมาชิกที่ได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฉบับนี้จะต้องดำเนินการใดๆ โดยเคารพต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของแรงงานต่างชาติทุกคน นอกจากนี้ยังได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 9(1) ว่าประเทศสมาชิกต่างรับรองว่าแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันสำหรับการจ้างงานที่ผ่านมาแล้วไม่ว่าจะเป็นด้านค่าจ้าง ประกันสังคม และสิทธิประโยชน์อื่นๆ จากบทบัญญัติของอนุสัญญาและข้อเสนอแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศดังกล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่า ได้กำหนดให้แรงงานต่างชาติทั้งที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกันกับแรงงานภายในประเทศบนพื้นฐานแห่งศักดิ์ศรี และความเท่าเทียมกันของมนุษย์ โดยปราศจากการแบ่งแยกทางเชื้อชาติ ซึ่งถือเป็นหลักการเบื้องต้น ในการให้การคุ้มครองแรงงานต่างชาติในด้านต่างๆ เรื่องแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่นั้นมีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 แนว

แนวที่ 1 มีความเห็นว่า แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายไม่มีสิทธิดังกล่าวด้วย เหตุผล ดังนี้ประการแรก การที่แรงงานต่างชาติสามารถทำงานในประเทศไทยได้ เกิดจากการที่รัฐ อนุญาตให้แรงงานต่างชาติมีสิทธิทำงานตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น การทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทยเป็นสิ่งที่ต้องถูกจำกัดและควบคุมไม่ใช่สิทธิที่เกิดขึ้นโดย อัตโนมัต เมื่อคนต่างด้าวนั้นเข้าสู่ประเทศไทย เมื่อแรงงานต่างชาติไม่ได้รับอนุญาตให้ทำงานใน ประเทศไทย ก็ไม่ถือว่าเป็นลูกจ้างที่สมควรให้การคุ้มครองเพราะหากให้การคุ้มครองแรงงาน ต่างชาติดังกล่าว ก็เท่ากับว่ารัฐยอมรับว่าแรงงานต่างชาติมีสิทธิทำงานในประเทศไทยได้โดยไม่ต้องขออนุญาตทำงานซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องและจะเป็นอุปสรรคขัดขวางประสิทธิภาพของการ บังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว เพราะเป็นการสนับสนุนให้คนต่างด้าวลักลอบ เข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมาย

ประการต่อมา สัญญาจ้างแรงงานเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ซึ่งบัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้าม ชัดแจ้งโดยกฎหมาย... การนั้นเป็นโมฆะ” การที่นายจ้าง จ้างแรงงานต่างชาติที่มีชอบโดยกฎหมายนั้น

¹ นรรัตน์ สุนทรวร. (2538, สิงหาคม). “การคุ้มครองแรงงานต่างด้าวภายใต้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน.”
 จุลสารรวมข้อกฎหมายและแนวทางปฏิบัติ, เล่ม 1. หน้า 47.

ตามพระราชบัญญัติการทำงานคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 มาตรา 22 บัญญัติห้ามมิให้บุคคลใดรับคนต่างด้าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตเข้าทำงาน ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษตาม มาตรา 39 คือ จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้นสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างและแรงงานต่างชาติดังกล่าวจึงเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย จึงตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับตามกฎหมายและไม่ก่อให้เกิดสิทธิใด ๆ แก่แรงงานต่างชาติที่จะเรียกร้องเอากับนายจ้างได้

แนวที่ 2 มีความเห็นว่า แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับการคุ้มครองแรงงานด้วยเหตุผล ดังนี้

1. ระบบธุรกิจ แบบทุนนิยม เป็นระบบเสรีในทางเศรษฐกิจที่มีกลไกทางการตลาดเป็นตัวกำกับโดยมีสมมุติฐานที่ว่าบุคคลทุกคนมีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน แต่ความเป็นจริงที่ปรากฏอยู่ในสังคมทุนนิยมที่มีการลงทุนโดยใช้ส่วนเอกชน (Private sector Investment) เป็นหลักนั้น ผลที่ตามมาโดยธรรมชาติก็คือ จะมีเอกชนบางกลุ่มมีอำนาจต่อรอง (Power of Bargaining) สูงกว่ากลุ่มอื่น ๆ อำนาจต่อรองที่สูงกว่านี้เกิดจากเหตุผลสองประการ ประการแรก เอกชนบางกลุ่มมีความรู้ความสามารถในการแสวงหาผลประโยชน์แต่อีกฝ่ายหนึ่งไม่รู้เท่า ประการที่สองความได้เปรียบทางเศรษฐกิจ และความไม่เท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจ ทำให้อำนาจในการต่อรองตกไปอยู่ในมือของคนบางคน และคนที่ได้เปรียบมักจะใช้อำนาจต่อรองอันไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายที่เสียเปรียบ² เพราะฉะนั้นจะเห็นว่าบุคคลผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่า ย่อมมีอำนาจในการต่อรองสูงกว่าบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่า การเอารัดเอาเปรียบจึงมีปรากฏให้เห็นกันอยู่ทั่วไป

ช่องว่างระหว่างบุคคลทั้งสองกลุ่มนี้นับวันจะห่างกันออกไปทุกขณะ แนวความคิดในเรื่องสังคมนิยม (Paternalism) ซึ่งถือว่ารัฐเป็นผู้ปกครองประเทศเสมือนบิดาปกป้องราษฎรเหมือนบุตรได้รับการยอมรับว่า เป็นแนวคิดที่ให้อำนาจหน้าที่โดยชอบธรรม ในการที่จะแทรกแซงจัดการให้เกิด

ความเป็นธรรมแก่ผู้ที่ด้อยกว่าซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ของสังคม ตลอดจนสร้างความเสมอภาคให้เป็นจริงมากยิ่งขึ้น ในขณะเดียวกันด้วย ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจโดยชอบธรรมของรัฐที่มีอยู่เหนือดินแดนที่เป็นอาณาเขตของรัฐด้วยการออกกฎหมายควบคุมคนในชาติบังคับของตนหรือกิจกรรมใด ๆ ที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐ (Territory Principle)

²รองพล เจริญพันธ์. (2521). “การใช้หลัก VOLENTI NON FIT INJURIA เป็นข้ออ้างไม่ยอมชดใช้ค่าเสียหายในคดีละเมิด.” นิติศาสตร์ 9. หน้า 87-88.

โดยเหตุนี้ สัญญาจ้างแรงงานซึ่งเดิมเป็นเรื่องระหว่างเอกชนโดยแท้ รัฐได้เข้าแทรกแซงดูแลลูกจ้างด้วยการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการทำงานเป็นกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ซึ่งได้แก่ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน 2515 ซึ่งออกตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2515 กำหนดชั่วโมงการทำงานการใช้แรงงานทั่วไป การจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าชดเชย เป็นต้น บังคับใช้กับผู้เป็นนายจ้างและลูกจ้าง โดยมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาระหว่างนายจ้างและลูกจ้างให้แคบลงโดยจะทำความตกลงให้มีการปฏิบัติต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำตามที่กำหนดในกฎหมายคุ้มครองแรงงานไม่ได้ ถือเป็นเรื่องของสังคมส่วนรวม ซึ่งศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยว่ากฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ข้อตกลงใดที่ขัดกับกฎหมายคุ้มครองแรงงานย่อมเป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 114 (มาตรา 150 ปัจจุบัน) ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 238/2516

คำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน มิใช่เรื่องคุ้มครองลูกจ้างโดยส่วนตัว แต่เป็นเรื่องป้องกันผลประโยชน์สังคมส่วนรวม และหากพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายคุ้มครองแรงงานแล้ว จะพบว่าได้บัญญัติขึ้นโดยใช้อุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายซึ่งอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศนั้นมีหลักการเพื่อคุ้มครองแรงงานทั่วไปอย่างเสมอภาคโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ฯลฯ ดังนั้น แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายก็ควรจะได้รับ การคุ้มครองเช่นเดียวกัน

ในด้านความสมบูรณ์ตามกฎหมายของสัญญาจ้างแรงงานซึ่งมีผู้เห็นว่าเป็นโมฆะเนื่องจากเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายนั้น ในแง่กฎหมายแล้วยังมีข้อโต้แย้งอยู่บางประการ

ประการแรก กฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นกฎหมายมหาชนประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษใช้บังคับระหว่างนายจ้างและลูกจ้างโดยเฉพาะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2313/2520) คำนี้ถึงประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืนไว้ด้วย การนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปมาใช้ในกรณีนี้เพื่อตัดสิทธิของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายที่มีอยู่ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานจึงไม่ถูกต้อง ในกรณีนี้ต้องนำกฎหมายคุ้มครองแรงงานมาบังคับใช้ เพราะถือว่าบทกฎหมายพิเศษต้องมาก่อนกฎหมายทั่วไป

ประการที่สอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมาย “หลักทั่วไป” หลักการที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในสังคมโดยถือว่าบุคคลต้องปฏิบัติต่อกันด้วยความซื่อสัตย์และไว้วางใจ การใช้สิทธิใด ๆ ของบุคคลไปในทางที่ฝ่าฝืนต่อหลักการดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตกล่าวคือ ถึงแม้สิทธิที่เท่ากับไม่มีเพราะเจ้าของสิทธิไม่ได้ใช้โดยสุจริต³

สัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างและแรงงานต่างชาติที่มีขอบโดยกฎหมายแม้จะมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามซึ่งนายจ้างยกเอาความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างได้ก็ตาม แต่ในกรณีนี้การที่นายจ้าง จ้างแรงงานต่างชาติให้ทำงานด้วย นายจ้างย่อมทราบดีการกระทำดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้เป็นความผิดและมีโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนหากยอมให้นายจ้างใช้สิทธิกล่าวอ้างว่าสัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะเพื่อที่จะไม่ต้องรับผิดชอบอย่างใดตามกฎหมายย่อมเป็นการไม่ยุติธรรมต่อแรงงานต่างชาติที่มีขอบด้วยกฎหมายอย่างยิ่ง ถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 นายจ้างจะอ้างว่าสัญญาจ้างแรงงานเป็นโมฆะไม่ได้

สาระสำคัญของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน คือการที่รัฐกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างให้เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำ และใช้บังคับแก่ผู้เป็นลูกจ้างทุกคนแต่ไม่รวมถึงลูกจ้างบางประเภทและใช้บังคับกับกิจการที่มีการใช้แรงงานทุกประเภท ยกเว้นส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการบางประเภทเท่านั้น ซึ่งการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานดังกล่าว อาจจะเป็นการยกเว้นโดยกฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือโดยกฎหมายอื่นก็ได้ และเนื่องจากการได้สิทธิตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นสิทธิที่ลูกจ้างได้มาโดยผลของกฎหมาย ลูกจ้างทุกคนที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายคุ้มครองแรงงานย่อมได้รับสิทธิดังกล่าวเสมอภาคกัน ไม่ว่าลูกจ้างนั้นจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าว นอกจากจะมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าจะไม่ใช้บังคับแก่บุคคลใด สัญชาติใดชัดแจ้งตาม “หลักดินแดน” ซึ่งถือว่ากฎหมายไทยย่อมใช้บังคับแก่บุคคลทุกคนที่อยู่ในราชอาณาจักร⁴

เมื่อพิจารณาด้วยบทบัญญัติในกฎหมายคุ้มครองแรงงานแล้ว จะพบว่าไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดยกเว้นการใช้บังคับกฎหมายคุ้มครองแรงงานกับลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างชาติที่มีขอบด้วยกฎหมายไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น จึงต้องถือว่าแรงงานต่างชาติที่มีขอบด้วยกฎหมายเป็นลูกจ้างที่กฎหมาย

³ หยุต แสงอุทัย ก(2531). รวบรวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาของ ศ.ดร.หยุต แสงอุทัย. หน้า 41.

⁴ หยุต แสงอุทัย ข(ม.ป.ป.). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 81.

คุ้มครองแรงงานมีผลบังคับรวมไปถึงด้วย ซึ่งในกรณีนี้ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 221/2537 วางหลักไว้

ด้วยความเคารพต่อความเห็นของแนวที่ 1 ผู้เขียนมีความเห็นพ้องด้วยกับความเห็นของแนวที่ 2 ที่เห็นว่า แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับแรงงานไทย ทั้งนี้ หากยกเหตุผลที่ว่า แรงงานต่างชาติปราศจากสิทธิทำงานในประเทศไทยก็ดี สัญญาจ้างเป็นโมฆะก็ดี มาเป็นข้ออ้างในการคัด หรือลบล้างสิทธิของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมาย นอกจากจะเป็นการขัดแย้งต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่ประสงค์ให้ลูกจ้างได้รับความเป็นธรรมในการจ้างงานแล้ว ยังเป็นการส่งเสริมหรือสนับสนุนให้นายจ้างเอารัดเอาเปรียบแรงงานต่างชาติมากยิ่งขึ้น ซึ่งมีผลเสียต่อสังคมอย่างมาก

อย่างไรก็ตาม จากเอกสารของสำนักงานคณะกรรมการบริหารแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมเดือนสิงหาคม พ.ศ.2545 ทำให้เห็นเจตนารมณ์ ของมติ คณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม พ.ศ. 2545 มีความประสงค์แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 โดยระบุไว้ว่า “การจ้างคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่คนต่างด้าวอย่างเป็นธรรม โดยมีชั่วโมงการทำงานปกติ ไม่เกิน 8 ชั่วโมง/วัน และไม่เกิน 48 ชั่วโมง/สัปดาห์ และจะต้องมีวันหยุดประจำสัปดาห์ไม่น้อยกว่า 1 วัน/สัปดาห์ หากลูกจ้างทำงานล่วงเวลาก็ต้องจ่ายเงินค่าล่วงเวลาให้ รวมถึงต้องจัดสวัสดิการอื่นๆ ให้กับคนต่างด้าวตามความเหมาะสม ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541” ซึ่งเมื่อตีความตามตัวอักษรจะเห็นได้ว่าแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายเป็นลูกจ้างที่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ด้วย

5.2 สิทธิเกี่ยวกับการจ่ายค่าตอบแทนในการทำงาน ของแรงงานต่างด้าว

“ค่าจ้าง” หมายความว่า เงินที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันจ่ายเป็นค่าตอบแทนในการทำงานตามสัญญาจ้างสำหรับระยะเวลาการทำงานปกติเป็นรายชั่วโมง รายวัน รายสัปดาห์ รายเดือน หรือระยะเวลาอื่นหรือจ่ายให้โดยคำนวณตามผลงานที่ลูกจ้างทำได้ในเวลาทำงานปกติของวันทำงาน และให้หมายความรวมถึงเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างในวันหยุดและวันลาที่ลูกจ้างมิได้ทำงานแต่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับตามพระราชบัญญัตินี้

และในมาตรา 89 ประกาศกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำตามมาตรา 88 ให้ใช้บังคับแก่นายจ้างและลูกจ้างไม่ว่านายจ้างและลูกจ้างนั้นจะมีสัญชาติ ศาสนา หรือเพศใด

คำว่า “ค่าจ้าง (Wage) ตามอนุสัญญาฉบับที่ 95 ว่าด้วย การคุ้มครองค่าจ้าง (Convention the Protection of Wages) มาตรา 1 หมายถึง ค่าตอบแทนหรือรายได้ไม่ว่าจะเรียกชื่อหรือคำนวณอย่างไรในรูปของเงินตราที่ถูกกำหนดโดยข้อตกลงร่วม หรือข้อบังคับโดยนายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้าง สำหรับงานที่ลูกจ้างได้กระทำหรือจะกระทำ หรือสำหรับบริการที่ได้กระทำหรือจะกระทำตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศได้รับรองสิทธิของแรงงานต่างชาติในการได้รับค่าจ้างเท่าเทียมกัน สำหรับการทำงานที่เท่าเทียมกันไว้ ดังนี้ อนุสัญญาฉบับที่ 97 ว่าด้วยการจ้างแรงงานอพยพ มาตรา 6(1) (1) ได้บัญญัติรับรองสิทธิของแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมาย ในส่วนของค่าจ้างว่า ประเทศสมาชิกที่ให้สัตยาบัน จะต้องปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาติที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายอย่างเท่าเทียมกับคนในชาติของตนเองให้ได้รับค่าตอบแทนการทำงานตามที่กฎหมายกำหนด หรือตามระเบียบข้อบังคับในการทำงาน ซึ่งมีข้อแนะ ฉบับที่ 151 มาตรา 2 (e) รับรองสิทธิดังกล่าวไว้เช่นกัน โดยบัญญัติว่า แรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมาย และครอบครัวในประเทศสมาชิกมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกับคนในชาติของประเทศสมาชิกในด้านค่าตอบแทนการทำงานสำหรับงานประเภทเดียวกันส่วนแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมาย ตามอนุสัญญาฉบับที่ 143 ได้รับรองสิทธิของแรงงานต่างชาติประเภทนี้ไว้ในมาตรา 9(1) โดยบัญญัติว่า แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิที่จะ ได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันจากประเทศสมาชิกในด้านค่าตอบแทนการทำงานสำหรับการจ้างงานที่ผ่านมา

ค่าตอบแทนการทำงาน (Remuneration) ซึ่งแรงงานต่างชาติมีสิทธิได้รับตามอนุสัญญาฉบับที่ 97 และฉบับที่ 145 นั้น หมายถึง เงินเดือน หรือค่าจ้างขั้นต่ำ หรือค่าจ้างปกติและรวมถึงรายได้ที่เพิ่มขึ้น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ไม่ว่าจะเป็นเงินสดหรือสิ่งของ โดยนายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้าง เนื่องจากการทำงานของลูกจ้าง ซึ่งจะเห็นว่าค่าตอบแทนการทำงานตามความหมายดังกล่าว มีความหมายที่กว้างกว่าคำว่า “ค่าจ้าง” ดังนั้น” สิทธิที่จะได้รับค่าจ้างเท่ากันสำหรับการทำงานที่เท่าเทียมกันของแรงงานต่างชาติ ตามอนุสัญญาฉบับต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นจึงหมายความว่า รวมถึง เงินเดือนและเงินอื่น ๆ ที่นายจ้างจ่ายให้แก่แรงงานต่างชาติด้วย

สำหรับปฏิญญาสากลว่าด้วยมนุษยชนสิทธิได้กล่าวไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับแรงงานอพยพในเรื่องสิทธิที่ได้รับค่าจ้างเท่าเทียมกันปรากฏอยู่ในข้อ 23 (2) และ (3) ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

ข้อ 23 (2) ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าจ้างเท่าเทียมกัน สำหรับงานเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ

ข้อ 23 (3) ทุกคนที่ทำงานมีสิทธิที่จะได้รับสินจ้างที่ยุติธรรมและเป็นประโยชน์ที่จะให้ประกันแก่ตนเองและครอบครัวของตน ซึ่งความเป็นอยู่อันคู่ควรแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และถ้าจำเป็นก็จะต้องได้รับวิถีความคุ้มครองทางสังคมอื่น ๆ เพิ่มเติมด้วย

จากความหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ค่าจ้างเป็นสิ่งที่นายจ้างให้แก่ลูกจ้างเป็นการตอบแทน การทำงานของลูกจ้าง ซึ่งการจ่ายค่าจ้างมีการจ่าย 2 ประเภท คือ

1. การจ่ายตามระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงาน (Time Rate)
2. การจ่ายตามผลงานที่ลูกจ้างทำได้ (Piece Rate)

การจ่ายตามข้อ 1 เป็นการจ่าย โดยคำนวณตามเวลาทำงานของลูกจ้าง เช่น รายชั่วโมง รายวัน สัปดาห์ รายเดือน หรือรายปี เป็นต้น ส่วนการจ่ายตามข้อ 2 เป็นการจ่ายค่าจ้างโดยคำนวณผลงานที่ลูกจ้างทำได้เป็นหน่วย เช่น เป็นชิ้น เป็นคู่ เป็นโหล หรือร้อยละ เป็นต้น ทั้งนี้ การจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง มีหลักเกณฑ์สำคัญดังต่อไปนี้

ก. นายจ้าง ต้องจ่ายค่าจ้างที่จ่ายเป็นเงินด้วยเงินตราไทย ถ้าจ่ายเป็นตัวเงินหรือเงินต่างประเทศต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง⁶

ข. การจ่ายค่าจ้างให้นายจ้างจ่าย ณ สถานที่ที่ลูกจ้างทำงาน ถ้าจ่าย ณ สถานที่อื่น ต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง⁷

ค. ในกรณีที่คำนวณค่าจ้างเป็นรายเดือน หรือระยะเวลาอื่นไม่เกินหนึ่งเดือนหรือตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วยให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างไม่ต่ำกว่าเดือนละหนึ่งครั้ง เว้นแต่มีการตกลงอย่างอื่นที่เป็นประโยชน์แก่ลูกจ้างในกรณีที่คำนวณค่าจ้างเป็นอย่างอื่นนอกจากที่กล่าวมาแล้วให้จ่ายตามกำหนดเวลาที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกัน⁸

ง. นายจ้างจะนำหนี้อื่นมาหักจากค่าจ้างมิได้ คำว่า "หนี้อื่น" นี้ หมายถึงหนี้อื่นที่ไม่เกี่ยวกับงานตามสัญญาจ้าง เช่น ค่าซื้อของเชื่อในสโมสร หนี้เงินกู้ เป็นต้น⁹

จ. นายจ้างมีหน้าที่จ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างเท่ากับค่าจ้างในวันทำงาน สำหรับวันหยุด ดังนี้

(1) วันหยุดประจำสัปดาห์ นายจากลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างรายวัน รายชั่วโมง และตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

⁵ ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล. ปัญหาแรงงานปัจจุบันและแนวโน้มในอนาคตกับกฎหมายคุ้มครองแรงงาน(อัปเดตสำเนา). หน้า 2-3.

⁶ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 มีนาคม 2512, ข้อ 27.

⁷ แห่งเดิม. ข้อ 28.

⁸ แห่งเดิม. ข้อ 29.

⁹ แห่งเดิม. ข้อ 30.

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3546-47/2542

(2) วันหยุดตามประเพณี

(3) วันหยุดพักผ่อนประจำปี¹¹

ฉ. นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างในวันลาป่วยเท่ากับค่าจ้างในวันทำงาน ตลอดเวลาที่ลาป่วย¹² ทั้งนี้ลูกจ้างมีสิทธิลาป่วยได้ปีหนึ่งไม่เกินสามสิบวันทำงาน¹³

ช. ในกรณีที่นายจ้างให้ให้ลูกจ้างทำงานเกินเวลาทำงานปกติ นายจ้างต้องจ่ายค่าล่วงเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งครึ่งของอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมงในเวลาปกติสำหรับเวลาที่ทำเกิน¹⁴

ในกรณีที่นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดเกินเวลาทำงานปกติของวันทำงาน ให้ นายจ้างจ่ายค่าล่วงเวลาให้แก่ลูกจ้างในอัตราสามเท่าของค่าจ้างในวันทำงาน สำหรับจำนวนชั่วโมง ที่ทำเกินเวลาทำงานปกติ¹⁵

ในความเห็นของผู้วิจัยเห็นว่าแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานในระหว่างรอการส่งกลับประเทศของตนสมควรที่จะได้รับค่าจ้างเท่าเทียมกับลูกจ้าง ซึ่งเป็นแรงงานไทย เพราะ ค่าจ้างเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ลูกจ้าง ไม่ว่าจะเชื้อชาติ สัญชาติใด เป็นแรงงานต่างด้าวหรือแรงงานไทยควรได้รับเท่าเทียมกันตลอดจนเอกสารของสำนักงาน คณะกรรมการบริหารแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน และสวัสดิการสังคม เดือนสิงหาคม พ.ศ.2545 ทำให้เห็นเจตนารมณ์ ของมติ คณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม พ.ศ. 2545 มีความประสงค์แรงงานต่างชาติดังกล่าวที่มีชอบด้วยกฎหมายได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 โดยระบุไว้ว่า “การจ้างคนต่างด้าว หลบหนีเข้าเมือง นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่คนต่างด้าวอย่างเป็นธรรม โดยมีชั่วโมงการทำงานปกติ ไม่เกิน 8 ชั่วโมง/วัน และไม่เกิน 48 ชั่วโมง/สัปดาห์ และจะต้องมีวันหยุดประจำ สัปดาห์ไม่น้อยกว่า 1 วัน/สัปดาห์ หากลูกจ้างทำงานล่วงเวลาก็ต้องจ่ายเงินค่าล่วงเวลาให้ รวมถึงต้องจัดสวัสดิการอื่นๆ ให้กับคนต่างด้าวตามความเหมาะสม ทั้งนี้เป็นไปตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541” ซึ่งเมื่อตีความตามตัวอักษรจะเห็นได้ว่าแรงงาน ต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายจะต้องได้รับค่าจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ด้วย

¹¹ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน 2515, ข้อ 32.

¹²แหล่งเดิม. ข้อ 33.

¹³แหล่งเดิม. ข้อ 12.

¹⁴แหล่งเดิม. ข้อ 34.

¹⁵แหล่งเดิม. ข้อ 42

5.3 สิทธิเกี่ยวกับ เวลาทำงาน เวลาพัก วันหยุด วันลา ของแรงงานต่างด้าว

ในส่วนของสภาพการจ้างเป็นส่วนที่กว้างและครอบคลุมการทำงานของลูกจ้างเกือบทุกด้าน ซึ่งอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศก็ไม่ได้ให้ความหมายของสภาพการจ้างไว้อย่างไรก็ดี พอจะเทียบเคียงตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ซึ่งได้ให้ความหมายไว้ดังนี้

“สภาพการจ้าง”¹⁶ หมายความว่า เงื่อนไขการจ้างหรือการทำงานกำหนดวันเวลาทำงาน ค่าจ้าง สวัสดิการ การเลิกจ้าง หรือประโยชน์อื่นของนายจ้างหรือลูกจ้างอันเกี่ยวกับการจ้างหรือการทำงาน

ตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศรับรองสิทธิของแรงงานต่างชาติในเรื่องนี้ ดังนี้ อนุสัญญาฉบับที่ 97 มาตรา 6 (1) (1) กำหนดว่า ประเทศสมาชิกที่ให้สัตยาบันจะต้องปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาติที่เข้าเมืองโดยถูกกฎหมายอย่างทัดเทียมคนในชาติของตนเอง ในเรื่องชั่วโมงการทำงาน ค่าล่วงเวลา วันหยุดตามประเพณี ฯลฯ

นอกจากนี้ ยังมีข้อแนะนำฉบับที่ 151 มาตรา 2(F) บัญญัติรับรองสิทธิที่จะได้สภาพการจ้างที่เท่าเทียมกันว่าแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศสมาชิกจะได้รับความเสมอภาคเท่าเทียมกับคนในชาติ ในเรื่องสภาพการจ้าง ซึ่งรวมถึง ชั่วโมงการทำงาน ระยะเวลาพัก วันหยุดพักผ่อนประจำปีมาตรฐานความปลอดภัยและสุขภาพในการทำงาน

สำหรับแรงงานต่างชาติที่ผิดกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับสภาพการจ้างที่เท่าเทียมกันได้มีการบัญญัติรับรองไว้เช่นเดียวกันโดยอนุสัญญาฉบับที่ 143 มาตรา 12(g) ซึ่งกำหนดว่าประเทศสมาชิกที่ให้สัตยาบันต้องรับรองว่าจะปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในด้านสภาพการจ้างสำหรับแรงงานต่างชาติทุกคน ทั้งนี้ โดยไม่แยกแยะว่าเป็นแรงงานต่างชาติประเภทใด ย่อมหมายความว่าแรงงานชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายก็มีสิทธิที่จะได้รับสภาพการจ้างที่เท่าเทียมกับแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันเรื่องปัญหาสภาพการจ้างสำหรับแรงงานต่างด้าว ในแง่กฎหมายยังไม่ชัดเจนซึ่งจะเห็นได้จากข่าวตามหนังสือพิมพ์แรงงานต่างด้าวถูกนายจ้างเอาเปรียบให้ทำงานล่วงเวลาแต่ไม่ได้ค่าจ้างในการทำงานล่วงเวลา ซึ่งในที่นี่จะกล่าวถึงสิทธิที่ลูกจ้างแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

¹⁶ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518, มาตรา 5.

1. เวลาทำงานปกติของลูกจ้าง ต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ดังนี้¹⁷

- 1.1 งานอุตสาหกรรม ไม่เกินสัปดาห์ละสี่สิบแปดชั่วโมง
- 1.2 งานขนส่ง ไม่เกินวันละแปดชั่วโมง
- 1.3 งานที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือร่างกายของลูกจ้าง ไม่เกินสัปดาห์ละ 42 ชั่วโมง
- 1.4 งานพาณิชยกรรม หรืองานอื่นซึ่งมิใช่งานตาม 1.1 –1.3 ไม่เกินสัปดาห์ละ 54

ชั่วโมง

2. การหยุดพักผ่อนของลูกจ้าง มีเงื่อนไขดังนี้

2.1 ในวันที่มีการทำงาน นายจ้างจะต้องจัดให้ลูกจ้างมีเวลาพักติดต่อกันไม่น้อยกว่าครึ่งละหนึ่งชั่วโมงก็ได้ แต่ต้องไม่น้อยกว่าครึ่งละยี่สิบนาที แต่รวมกันแล้วต้องไม่น้อยกว่าวันละหนึ่งชั่วโมง¹⁸

2.2 นายจ้างต้องจัดวันหยุดประจำปีสัปดาห์ให้แก่ลูกจ้างไม่น้อยกว่าสัปดาห์ละหนึ่งวัน โดยวันหยุดประจำปีสัปดาห์ต้องมีระยะห่างไม่เกินหกวัน นายจ้างและลูกจ้างจะตกลงกันล่วงหน้ากำหนดให้มีวันหยุดประจำปีสัปดาห์วันใดก็ได้¹⁹

2.3 นายจ้างต้องประกาศวันหยุดตามประเพณีไม่น้อยกว่าปีละสิบสามวันโดยรวมวันแรงงานแห่งชาติด้วย

ถ้าวันหยุดตามประเพณีวันใดตรงกับวันหยุดประจำปีสัปดาห์ ให้เลื่อนวันหยุดตามประเพณีนั้นไปหยุดในวันทำงานถัดไป²⁰

2.4 นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันมาแล้วครบหนึ่งปี มีวันหยุดพักผ่อนประจำปีไม่น้อยกว่าปีละหกวันทำงาน โดยนายจ้างเป็นคนกำหนดให้ล่วงหน้าให้²¹

ในความเห็นของผู้วิจัยเห็นว่าแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานในระหว่างรอการส่งกลับประเทศของตนสมควรที่จะได้รับสิทธิเกี่ยวกับ เวลาทำงาน เวลาพัก วันหยุด วันลา เท่าเทียมกับลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานไทย อย่างไรก็ตาม จากเอกสารของสำนักงานคณะกรรมการบริหารแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน และสวัสดิการสังคมเดือนสิงหาคม พ.ศ.2545 ทำให้เห็นเจตนารมณ์ ของมติ คณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม พ.ศ. 2545 มีความประสงค์แรงงานต่างด้าว ที่มีข้อขัดแย้งกฎหมาย ได้รับการคุ้มครองตาม

¹⁷ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน 2515, ข้อ 3.

¹⁸แหล่งเดิม. ข้อ 6.

¹⁹แหล่งเดิม. ข้อ 7.

²⁰แหล่งเดิม. ข้อ 9.

²¹แหล่งเดิม. ข้อ10.

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 โดยระบุไว้ว่า “การจ้างคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่คนต่างด้าวอย่างเป็นธรรม โดยมีชั่วโมงการทำงานปกติ ไม่เกิน 8 ชั่วโมง/วัน และไม่เกิน 48 ชั่วโมง/สัปดาห์ และจะต้องมีวันหยุดประจำสัปดาห์ไม่น้อยกว่า 1 วัน/สัปดาห์ หากลูกจ้างทำงานล่วงเวลาก็ต้องจ่ายเงินค่าล่วงเวลาให้ รวมถึงต้องจัดสวัสดิการอื่นๆ ให้กับคนต่างด้าวตามความเหมาะสม ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541” ซึ่งเมื่อตีความตามตัวอักษรจะเห็นได้ว่าแรงงานต่างชาติดังกล่าวที่มีขอบด้วยกฎหมายได้รับการคุ้มครองในเรื่องเวลาทำงาน เวลาพัก วันหยุด วันลา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ด้วย

5.4 สิทธิเกี่ยวกับการจ่ายค่าชดเชย ในกรณีแรงงานต่างด้าวถูกเลิกจ้าง

ในการทำงานให้แก่ นายจ้างนั้น นอกเหนือจากค่าตอบแทนการทำงานที่เหมาะสม ซึ่งลูกจ้างต้องการแล้ว ความมั่นคงในการทำงานก็เป็นเรื่องสำคัญต่อลูกจ้างเป็นอย่างมาก หากลูกจ้างมีความมั่นคงในการทำงานก็จะส่งผลให้ลูกจ้างเกิดกำลังใจในการทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพแต่อย่างไรก็ดี นายจ้างก็อาจจะมีเหตุผลและความจำเป็นบางประการที่ทำให้ต้องเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งไม่ว่าการเลิกจ้างนั้นจะมีสาเหตุประการใดก็ตาม ลูกจ้างเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนจากการถูกเลิกจ้าง ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกจ้างมิให้ถูกเลิกจ้างโดยปราศจากเหตุอันสมควรจึงต้องมีการจำกัด หรือกำหนดเงื่อนไขบางประการในการเลิกจ้างลูกจ้างอย่างเป็นธรรมไว้ เมื่อนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง โดยลูกจ้างไม่ได้กระทำความผิดและนายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อ และไม่จ่ายค่าจ้างให้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างหรือเหตุอื่นใด และหมายรวมถึงกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานและไม่ได้รับค่าจ้างเพราะเหตุที่นายจ้างไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไป ซึ่งลูกจ้างที่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยต้องทำงานติดต่อกันครบ 120 วัน เป็นอย่างน้อย

ความหมายค่าชดเชย หมายถึง เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง นอกเหนือไปจากเงินประเภทอื่น ซึ่งนายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้าง

หลักเกณฑ์การจ่ายค่าชดเชย

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 118 วรรคแรก บัญญัติว่า “ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างดังต่อไปนี้

(1) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบหนึ่งร้อยยี่สิบวัน แต่ไม่ครบหนึ่งปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสามสิบวัน หรือน้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสามสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงาน โดยคำนวณเป็นหน่วย

(2) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบหนึ่งปีแต่ไม่ครบสามปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายแก่สัปดาห์หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานแก่สัปดาห์สุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(3) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบสามปีแต่ไม่ครบหกปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายหนึ่งร้อยแปดสิบวันหรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานหนึ่งร้อยแปดสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(4) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบหกปีแต่ไม่ครบสิบปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสองร้อยสี่สิบวันหรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสองร้อยสี่สิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(5) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบสิบปีขึ้นไป ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสามร้อยวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสามร้อยวัน สุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า นายจ้างมีหน้าที่จ่ายค่าชดเชยให้ลูกจ้างเมื่อนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ต้องมีการเลิกจ้าง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 118 วรรคสอง ให้คำนิยามของคำว่าเลิกจ้าง “เลิกจ้างตามมาตราี้หมายถึง การกระทำใดที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไป และไม่จ่ายค่าจ้างให้ไม่ว่าจะเป็นเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างหรือเหตุอื่นใด และรวมถึงกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานและไม่ได้รับค่าจ้างและไม่ได้รับค่าจ้างเพราะเหตุที่นายจ้างไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไป”

จากคำนิยามดังกล่าว กรณีที่กฎหมายถือว่าเป็นการเลิกจ้างมีอยู่ 2 กรณี คือ

กรณีแรก นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานและไม่จ่ายค่าจ้างให้ ไม่ว่าเป็นเพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างหรือเหตุอื่นและ

กรณีที่สอง ลูกจ้างไม่ได้ทำงานและไม่ได้รับค่าจ้าง เพราะเหตุที่นายจ้างไม่สามารถดำเนิน กิจการต่อไปได้

ถ้าเป็นกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้ เป็นข้อยกเว้นที่ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย ลูกจ้างไม่มีสิทธิ ได้รับค่าชดเชยในกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังนี้

1. ลูกจ้างลาออกเอง
2. ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง
3. จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย
4. ประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง

5. ฝ่ายยื่นข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน หรือระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้าง อันชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม และนายจ้างได้จดทะเบียนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีที่ร้ายแรง นายจ้างไม่จำเป็นต้องจดทะเบียน ซึ่งหนังสือเดือนนั้นให้มีผลบังคับได้ไม่เกิน 1 ปี นับแต่วันที่ถูกจ้างได้กระทำผิด

6. ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลา 3 วันทำงานติดต่อกัน ไม่ว่าจะมิวันหยุดคั่นหรือไม่ก็ตาม โดยไม่มีเหตุอันสมควร

7. ได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

8. กรณีการจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอน และนายจ้างเลิกจ้างตามกำหนดระยะเวลานั้น ได้แก่งานดังนี้

8.1 การจ้างงานในโครงการ เฉพาะที่มีใช้งานปกติของธุรกิจหรือ การค้าของนายจ้างซึ่งต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอน

8.2 งานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราว ที่มีกำหนดงานสิ้นสุดหรือความสำเร็จของงาน

8.3 งานที่เป็นไปตามฤดูกาล และได้จ้างในช่วงเวลาของฤดูกาลนั้นซึ่งจะต้องแล้วเสร็จภายในเวลาไม่เกิน 2 ปี โดยนายจ้างได้ทำสัญญาเป็นหนังสือ ไว้ตั้งแต่เมื่อเริ่มจ้าง

ซึ่งตามอนุสัญญาขององค์การระหว่างประเทศ ฉบับที่ 158 ว่าด้วยการบอกเลิกจ้าง โดยนายจ้างเป็นฝ่ายบอกเลิก ค.ศ.1982 มาตรา 4 ได้วางหลักการคุ้มครองลูกจ้างลูกจ้างไว้ว่า นายจ้างจะบอกเลิกจ้างลูกจ้างไม่ได้ เว้นแต่มีเหตุผลอันควรเกี่ยวกับความสามารถ หรือความประพฤติของลูกจ้าง หรือมีข้อกำหนดในการปฏิบัติงานไว้ ข้ออ้างบางประการจะนำมาใช้ในการเลิกจ้างโดยไม่เข้าเงื่อนไขที่กำหนดลูกจ้างควรมีสติ ดังต่อไปนี้

- ค่าชดเชย หรือผลประโยชน์อื่น ซึ่งคำนวณตามอายุงาน หรืออัตราจ้างจากนายจ้าง หรือกองทุนที่จัดตั้งขึ้นโดยนายจ้าง หรือ

- สิทธิประโยชน์จากการประกันการว่างงาน หรือเงินช่วยเหลือ หรือเงินประกันสังคมในรูปแบบอื่น เช่น เงินประกันผู้สูงอายุ หรือทุพพลภาพ ภายใต้งบประมาณที่กำหนดไว้

หลักการให้ความคุ้มครองลูกจ้างเกี่ยวกับความมั่นคงในการทำงานในกรณีของแรงงานต่างชาติ ได้มีการรับรองไว้ดังนี้

อนุสัญญา ฉบับที่ 97 มาตรา 6 บัญญัติว่า ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ต่อแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายเท่าเทียมกับคนในชาติของตนเอง

อนุสัญญา ฉบับที่ 143 มาตรา 1 กำหนดว่า ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการโดยเคารพต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของแรงงานต่างชาติ

อนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าว ได้รับรองสิทธิของแรงงานต่างชาติเท่าเทียมกันกับคนในชาติ หากประเทศสมาชิกมีการกำหนดรับรองสิทธิที่จะได้รับความมั่นคงในการทำงานของลูกจ้างไว้อย่างไร แรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายย่อมได้รับสิทธิเช่นนั้นเท่าเทียมกับลูกจ้างที่เป็นคนในชาติซึ่งมีข้อแนะ ฉบับที่ 151 มาตรา 8 (2) ยืนยันเพิ่มเติมว่า แรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายจะได้รับประโยชน์ตามสิทธิที่พึงมี ซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะได้รับความมั่นคงในการทำงานภายในอาณาเขตของประเทศสมาชิก

สำหรับแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น เมื่อพิจารณาจากอนุสัญญา ฉบับที่ 143 มาตรา 1 ซึ่งบัญญัติให้ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการโดยเคารพต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของแรงงานต่างชาติทุกคน และมาตรา 9 (1) ซึ่งบัญญัติว่า แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายจะได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน สำหรับการจ้างงานที่ผ่านมาในด้านค่าจ้าง ประกันสังคม และสิทธิประโยชน์อื่น ๆ จะเห็นว่า แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมาย ควรจะได้รับการคุ้มครองจากการเลิกจ้าง หากว่าอยู่ในเงื่อนไข หรือเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้อนุสัญญาฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการใช้แรงงานต่างชาติที่ไม่เป็นธรรม

นอกจากอนุสัญญา ฉบับที่ 143 แล้ว ข้อแนะฉบับที่ 151 มาตรา 8 (3) ได้บัญญัติรับรองสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองเกี่ยวกับความมั่นคงในการทำงานของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมาย ในงานเดียวกับอนุสัญญา ฉบับที่ 143 ดังกล่าว

ในความเห็นของผู้วิจัยเห็นว่าแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานในระหว่างรอการส่งกลับประเทศของคนไม่สมควรที่จะได้รับสิทธิเกี่ยวกับการจ่ายค่าชดเชย ในกรณีแรงงานต่างด้าวถูกเลิกจ้าง เหตุผลเนื่องจากแรงงานต่างด้าวเหล่านี้เป็นแรงงานที่ผิดกฎหมาย โดยหลักการแล้วแรงงานต่างด้าวพวกนี้จะไม่ได้รับสิทธิทางด้านแรงงาน โดยรัฐบาลเห็นแก่หลักสิทธิมนุษยชน แรงงานต่างด้าวตามมติคณะรัฐมนตรี จึงควรได้รับสิทธิบางอย่างเท่าที่จำเป็น แต่ไม่ควรได้รับสิทธิการคุ้มครองแรงงานเท่ากับแรงงานซึ่งเป็นคนไทย หรือแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมาย เพราะฉะนั้น ถ้าแรงงานต่างด้าวเหล่านี้เมื่อถูกเลิกจ้างและได้รับเงินชดเชย เท่ากับเป็นประเทศไทยส่งเสริมคนที่เข้ามาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ได้รับสิทธิทางด้านแรงงานทุกอย่าง ซึ่งแรงงานต่างด้าวเหล่านี้ก็จะหลบหนีเข้ามาในประเทศไทยเพิ่มมากขึ้น

5.5 สิทธิเกี่ยวกับความเท่าเทียมกันในการทำงานของหญิงและชาย ตามมาตรา 15. พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541²²

ประเทศไทยมีความจำเป็นต้องมีการใช้แรงงานหญิงควบคู่ไปกับการพัฒนาประเทศซึ่งหากแรงงานหญิงอยู่ในสภาพที่ไม่ปลอดภัยหรือไม่ได้รับความเป็นธรรมในการใช้แรงงานแล้วย่อมก่อให้เกิดปัญหาทางเศรษฐกิจและสังคมเพิ่มขึ้น เนื่องจากความสำคัญและความจำเป็นที่ต้องให้ความคุ้มครองแรงงานหญิง รัฐจึงต้องออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานหญิงขึ้นเพื่อควบคุมให้การใช้แรงงานเป็นไปในลักษณะที่เหมาะสมทั้งสร้างความเป็นธรรมของสังคม จากหัวข้อปัญหาข้างต้นจะเห็นได้ว่าแม้แรงงานไทย ที่เป็นเพศชายและเพศหญิง ก็มีปัญหาในเรื่องความเท่าเทียมกันอยู่แล้ว ยิ่งเป็นแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง ความเท่าเทียมกันระหว่างหญิงและชายแทบจะไม่มี เมื่อพูดถึงความเท่าเทียมระหว่างหญิงและชาย สามารถแยกการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานหญิงได้ดังนี้

5.5.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มีวัตถุประสงค์เพื่อยกระดับมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้แรงงาน และการคุ้มครองคุณภาพชีวิตลูกจ้างให้สูงขึ้น รวมถึงมาตรฐานขั้นต่ำในเรื่องการใช้แรงงานหญิง โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฉบับนี้ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองเสมอภาคแก่ลูกจ้างหญิง เพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเพศโดยไม่คำนึงถึงปฏิบัติต่อลูกจ้างชายและหญิงโดยเท่าเทียมกันในการจ้างงานเว้นแต่ลักษณะหรือสภาพของงานไม่อาจปฏิบัติเช่นนั้นได้²³ รวมทั้งในกรณีทำงานมีลักษณะและคุณภาพอย่างเดียวกัน และปริมาณเท่ากันให้นายจ้างกำหนดค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด ให้แก่ลูกจ้างเท่าเทียมกันไม่ว่าลูกจ้างนั้นจะเป็นชายหรือหญิง²⁴ และได้กำหนดบทลงโทษสำหรับนายจ้างผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 15 และมาตรา 53 โดยต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท²⁵

5.5.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้กำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับเรื่องแรงงานหญิง และได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงและในเรื่องของข้อห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศไว้ในมาตรา 30 ดังนี้ มาตรา 30 “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตาม

²²พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541, มาตรา 15.

²³แหล่งเดิม. มาตรา 15.

²⁴แหล่งเดิม. มาตรา 53.

²⁵แหล่งเดิม. มาตรา 146.

กฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้” มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลอื่นสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

มาตรา 30 หมายความว่า ให้หญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันกับชาย โดยมีให้นำเรื่องเพศมาเป็น การรื้อถอนสิทธิที่หญิงพึงมี หญิงสามารถมีสิทธิ เสรีภาพ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เสมอภาคเท่า เทียมกับชาย เท่าที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น

นอกจากนี้ ในรัฐธรรมนูญนี้ยังมีบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ แรงงานหญิง ทั้งในเรื่องของการใช้แรงงาน และการให้ค่าตอบแทนที่เป็นธรรมโดยบัญญัติไว้ใน แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ มาตรา 80 และมาตรา 86 ดังนี้

มาตรา 80 “รัฐต้องคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิง และชาย เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของครอบครัว และความเข้มแข็งของชุมชน

รัฐต้องสงเคราะห์คนชรา ผู้ยากไร้ ผู้พิการ หรือทุพพลภาพ และ ผู้ด้อยโอกาสให้มี คุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้

มาตรา 80 หมายความว่า รัฐต้องส่งเสริมให้เกิดความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง ให้ หญิงมีสิทธิเสมอภาคเท่าเทียมกับชายเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในสังคม

มาตรา 86 “รัฐต้องส่งเสริมให้ประชากรวัยทำงานมีงานทำ คุ้มครองแรงงานโดยเฉพาะ แรงงานเด็ก และแรงงานหญิง จัดระบบแรงงานสัมพันธ์ การประกันสังคม รวมทั้งค่าตอบแทน แรงงานให้เป็นธรรม”

มาตรา 86 หมายความว่า รัฐต้องมีการส่งเสริมและให้ความคุ้มครองแรงงานหญิงโดยรัฐ ต้องดูแลให้มีการใช้แรงงานหญิงอย่างถูกต้องเหมาะสม รวมถึงรัฐต้องส่งเสริมให้มีการจ่าย ค่าตอบแทนแรงงานของแรงงานหญิงให้เท่าเทียมกันกับชายเพื่อความเป็นธรรมของสังคม

ดังนั้น บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเป็นมาตรการที่รัฐบัญญัติขึ้น เพื่อวางมาตรฐานขั้น พื้นฐานในการให้ความคุ้มครองแรงงานหญิงในด้านต่างๆ เช่นในเรื่อง การห้ามมิให้มีการเลือก ปฏิบัติ เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศรวมถึง การส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและ ชาย และการให้ความคุ้มครองแรงงานหญิง รวมทั้งค่าตอบแทนแรงงานที่เป็นธรรมซึ่งเป็นแนวทาง ที่รัฐได้บัญญัติขึ้นเพื่อให้แรงงานหญิงได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องมี

นโยบายให้แรงงานหญิงได้รับความเป็นธรรมจากการใช้แรงงานและอยู่อย่างปลอดภัยในสังคม เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

5.5.3 อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ

ในเรื่องนี้องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้บัญญัติในอนุสัญญา ฉบับที่ 100 ว่าด้วยเรื่องค่าตอบแทนที่เท่ากันสำหรับคนงานชายและหญิงในงานที่มีค่าเท่ากัน และอนุสัญญาฉบับที่ 111 และข้อแนะนำที่ 111 ว่าด้วยเรื่อง การเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและการประกอบอาชีพ ซึ่งมีสาระสำคัญพอสรุปได้ดังนี้

อนุสัญญา ฉบับที่ 100 ว่าด้วยเรื่องค่าตอบแทนที่เท่ากันสำหรับคนงานชายและหญิงในงานที่มีค่าเท่ากัน (CONVENTION CONCERNING EQUAL REMUNERATION FOR MEN AND WOMEN WORKERS FOR WORK OF EQUAL VALUE)

อนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดความหมายของคำว่า ค่าตอบแทนดังนี้

1. ค่าตอบแทนหมายถึง ค่าจ้างหรือเงินเดือนปกติ หรือขั้นค่าและผลประโยชน์เพิ่มเติมใดๆ ไม่ว่าจะเป็นเงินสด หรือสิ่งของ ที่นายจ้างต้องชำระให้แก่ลูกจ้างไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม อันเนื่องมาจากการทำงาน

2. ค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกันสำหรับคนงานชายและหญิงในงานที่มีค่าเท่ากัน หมายถึง อัตราค่าตอบแทนที่กำหนดขึ้นโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติเนื่องจากเพศ (มาตรา 1) และอนุสัญญาฉบับนี้ยังกำหนดให้รัฐสมาชิกที่ให้สัตยาบันจะต้องส่งเสริมการบังคับใช้หลักการค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกันสำหรับคนงานชายและหญิง สำหรับงานที่มีค่าเท่ากัน โดยมีมาตรการที่เหมาะสมกับวิธีการกำหนดอัตราค่าตอบแทน โดยหลักการนี้อาจใช้บังคับโดยประกาศเป็นกฎหมาย เป็นระเบียบข้อบังคับ หรือกลไกกำหนดค่าจ้างที่จัดตั้งขึ้นหรือได้รับการรับรองโดยกฎหมาย หรือแม้แต่การทำข้อตกลงร่วมระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง (มาตรา 2)

อนุสัญญา ฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและการประกอบอาชีพ ค.ศ.1958(CONVENTION CONCERNING DISCRIMINATION OF EMPLOYMENT AND OCCUPATION) ได้กำหนดความหมายของคำว่า การเลือกปฏิบัติ หมายถึง

ก. ข้อแตกต่าง ข้อยกเว้น หรือความพอใจเป็นพิเศษเนื่องมาจาก เชื้อชาติ เพศ ศิพพรรณ ศาสนา ความเห็นทางการเมืองต้นกำเนิดทางเชื้อชาติหรือสังคม อันมีผลกระทบต่อความเสมอภาคในการมีโอกาสด หรือการปฏิบัติในการจ้างงาน หรือในงานอาชีพ

ข. ข้อแตกต่าง ข้อยกเว้น หรือความพอใจเป็นพิเศษอย่างอื่นๆ ซึ่งมีผลกระทบต่อความเสมอภาคในการมีโอกาสด หรือการปฏิบัติในการจ้างงานหรือในงานอาชีพซึ่งอาจกำหนดโดย

ประเทศสมาชิกเอง จากการปรึกษาหารือร่วมกับผู้แทนขององค์กรนายจ้างและคนงาน หากมีองค์กรดังกล่าว และกับองค์กรอื่นๆที่เหมาะสมและนอกจากนั้นอนุสัญญาฉบับนี้ ได้กำหนดความหมายของคำว่า การจ้างงานและงานอาชีพ หมายถึง การมีโอกาสได้รับการฝึกอบรมอาชีพ โอกาสในการจ้างงานและงานอาชีพบางอย่างโดยเฉพาะ ตลอดจนถึงข้อกำหนดและเงื่อนไขของการจ้างงานนั้นด้วย(มาตรา 1)ซึ่งประเทศสมาชิกรับเอาอนุสัญญานี้ไปบังคับใช้ จะต้องออกประกาศและกำหนดนโยบายแห่งชาติ เพื่อส่งเสริมการให้แก่ความเสมอภาคในโอกาสและการปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างงานและงานอาชีพ ด้วยวิธีการเหมาะสมต่อสภาพการณ์ และการปฏิบัติภายในประเทศด้วยเจตนาที่จะจัดการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะโดยประการใดในเรื่องดังกล่าว(มาตรา 2)

ข้อแนะที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและการประกอบอาชีพ (RECOMMENDATION CONCERNING DISCRIMINATION OF EMPLOYMENT AND OCCUPATION) ข้อแนะที่ 111 ได้กำหนดคำจำกัดความของคำว่า การเลือกปฏิบัติและคำว่า การจ้างงานและงานอาชีพเหมือนกับอนุสัญญา ฉบับที่ 111 เพียงแต่ในข้อแนะนี้ ได้มีการกำหนดและการปฏิบัติตามนโยบายแห่งชาติของตนเพื่อป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและในงานอาชีพ นโยบายดังกล่าวนี้นำไปปฏิบัติโดยการกำหนดให้มีมาตรการทางกฎหมาย การมีสัญญาข้อตกลงร่วมกันระหว่างผู้แทนขององค์กรนายจ้าง หรือโดยทางใดก็ตาม โดยยึดหลักการดังต่อไปนี้

บุคคลทุกคนควรมีโอกาสได้รับความเสมอภาค ในการมีโอกาสดำเนินการโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติในเรื่อง

- (1) การมีโอกาสดำเนินการจะได้รับการแนะนำอาชีพและการจัดหางาน
- (2) การมีโอกาสดำเนินการจะได้รับการฝึกอบรมและการจ้างงานตามที่ตนเองสมัครใจ โดยขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของแต่ละคน ในการได้รับการฝึกอบรมหรือการจ้างงานดังกล่าว
- (3) ความก้าวหน้า ตามบุคลิกภาพ ประสบการณ์ความสามารถและความขยันขันแข็ง
- (4) ความมั่นคงในการจ้างงาน
- (5) การได้รับค่าจ้างตอบแทนสำหรับงานที่มีค่าเท่ากัน
- (6) สภาพการทำงาน รวมถึงชั่วโมงการทำงาน การหยุดพัก การหยุดพักผ่อนประจำปี โดยได้รับค่าจ้าง มาตรการเพื่อความปลอดภัยและอาชีวอนามัย ตลอดจนมาตรการประกันสังคม และสวัสดิการต่างๆ ที่จัดให้เพื่อการจ้างงานนั้นๆ²⁶(ข้อ2)

²⁶บัณฑิตย รัตนชัยเศรษฐ. (2542). การต่อสู้ของขบวนการแรงงานสตรีไทย. หน้า 276-277.

จากประเทศที่ศึกษาพบว่าในเรื่อง การเลือกปฏิบัติจะถูกกำหนดไว้ในกฎหมายแรงงานของแต่ละประเทศ หรือ มีการออกกฎหมายเฉพาะบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ในเรื่องของหลักเกณฑ์การจ่ายค่าจ้าง จะพบว่า ประเทศญี่ปุ่น ประเทศฟิลิปปินส์ และ ประเทศไทย จะมีหลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกัน คือในงานที่มีลักษณะและคุณภาพอย่างเดียวกันปริมาณเท่ากันห้ามมิให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างแรงงานหญิงให้แตกต่างไปจาก คนงานชายด้วยเหตุผลเพียงเพราะเป็นเพศหญิงและยังบัญญัติให้ความคุ้มครองสอดคล้องกับอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 100 ในการจ่ายค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกันสำหรับคนงานชายและหญิงในงานที่มีค่าเท่ากัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติเนื่องมาจากเพศ ซึ่งอนุสัญญาฉบับนี้ประเทศไทยได้มีมติเห็นชอบให้สัตยาบันในอนุสัญญาฉบับที่ 100 ไป เมื่อวันที่ 29 กันยายน พ.ศ.2541

วิเคราะห์ปัญหาการใช้แรงงานหญิงตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

1) ปัญหาทางกฎหมาย เมื่อพิจารณาตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ การเลือกปฏิบัติไว้ในมาตรา 15 พบว่ามีปัญหาทางกฎหมายสามารถพิจารณาได้ดังนี้

1.1) การเลือกปฏิบัติ ในปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยได้มีการบัญญัติในเรื่องของการเลือกปฏิบัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ซึ่งได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองในเรื่องของการเลือกปฏิบัติระหว่างเพศไว้ในมาตรา 30 ดังนี้คือ

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้”

และนอกจากนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติในเรื่องของการเลือกปฏิบัติไว้ในมาตรา 15 ซึ่งบัญญัติว่า “ให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างชายและหญิงโดยเท่าเทียมกันในการจ้างงาน เว้นแต่ ลักษณะหรือสภาพของงานไม่อาจปฏิบัติเช่นนั้นได้” บทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแรงงานหญิงในเรื่อง การห้ามนายจ้างเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน ซึ่งหลักการนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นสิ่งดี เพราะทำให้แรงงานหญิงมีความภูมิใจในศักดิ์ศรีของตนและได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคในเรื่องของการจ้างงาน เป็นบทบัญญัติที่ได้กำหนดไว้ในหลักทั่วไปของ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งน่าจะเป็นการครอบคลุมการปฏิบัติ

ของนายจ้างต่อลูกจ้างทุกกรณี โดยไม่แบ่งแยกว่าเป็นหญิงหรือชาย เชื้อชาติใด ซึ่งก็น่าจะหมายถึง
 กลุ่มแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองด้วยเหมือนกัน นอกจากนั้นบทบัญญัติในมาตรา 15 ได้
 บัญญัติสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบขององค์การ
 สหประชาชาติซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิก ตั้งแต่ปี พ.ศ.2528 และได้มีมติคณะรัฐมนตรี
 ขอมรับอนุสัญญานับนี้ว่าด้วยเรื่องสิทธิและโอกาสของลูกจ้างหญิง และชายในอันที่จะได้รับการ
 จ้างงานชนิดเดียวกัน เมื่อปี พ.ศ. 2533 ซึ่งในเรื่องดังกล่าวได้บัญญัติครอบคลุมในเรื่องสิทธิใน
 โอกาสที่จะได้รับการจ้างงานชนิดเดียวกัน รวมทั้งการใช้หลักเกณฑ์ในการคัดเลือกเดียวกันในเรื่อง
 ของการจ้างงาน สิทธิในการเลือกอาชีพและการทำงานได้อย่างเสรี สิทธิในการเลื่อนตำแหน่งความ
 ปลอดภัยในการทำงานและผลประโยชน์ สิทธิที่จะได้รับการฝึกและฝึกซ้ำด้านอาชีพ สิทธิที่จะได้
 ผลตอบแทนเท่าเทียมกันรวมทั้งผลประโยชน์สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เสมอภาคกันเกี่ยวกับงาน
 ที่มีคุณค่าเท่าเทียมกัน รวมทั้งความเสมอภาคของการปฏิบัติในการวัดคุณภาพของงานนอกจากนั้น
 ยังมีการบัญญัติครอบคลุมถึงในเรื่องการป้องกันการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ด้วยเหตุผลอันเนื่องมาจากการ
 การแต่งงาน หรือความเป็นเพศมารดา เป็นต้นซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 15 เป็นการขำเตือนให้นายจ้าง
 ปฏิบัติต่อลูกจ้างหญิงเท่าเทียมกันกับลูกจ้างชาย โดยมีให้มีการเลือกปฏิบัติระหว่างเพศจึงมี
 บทบัญญัติที่กำหนดโทษทางอาญาเพื่อให้เกิดสภาพบังคับสำหรับนายจ้างที่ฝ่าฝืนมาตรา 15 โดย
 บัญญัติไว้ในมาตรา 146 ดังนี้ “นายจ้างผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 15ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน
 สองหมื่นบาท”อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้บทบัญญัติในมาตรา 15 จะบัญญัติ
 สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการ
 จัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบก็ตาม แต่กลับไม่ได้กำหนดความหมายของคำว่า ในการ
 จ้างงานไว้ว่าให้คุ้มครองครอบคลุมในเรื่องใดบ้างเพียงแต่บัญญัติในมาตรา 15 อย่างกว้าง ๆ ว่า “ให้
 นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างชายและหญิงโดยเท่าเทียมกันในการจ้างงาน เว้นแต่ลักษณะหรือสภาพของ
 งานไม่อาจปฏิบัติเช่นนั้นได้” ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ายังไม่มี ความชัดเจน รวมทั้งก่อให้เกิดความไม่
 คล่องตัวในทางปฏิบัติเพราะต้องมีการตีความกันอีกว่าการให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างชายและหญิง
 โดยเท่าเทียมกันในการจ้างงานนั้นหมายความว่ารวมถึงลูกจ้างซึ่งเป็นคนไทยอย่างเดียว หรือหมายถึง
 ลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวด้วย และยังหมายถึงความเท่าเทียมในเรื่องใดบ้างซึ่งกฎหมายไม่ได้
 กำหนดรายละเอียดในความหมายของการจ้างงานให้ชัดเจนทำให้แรงงานหญิงไม่ได้รับความเป็น
 ธรรมในเรื่องของการคุ้มครองการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและก่อให้เกิดเป็นปัญหาข้อพิพาท
 แรงงานต่อไปได้ ซึ่งแตกต่างจากประเทศฟิลิปปินส์ที่ได้บัญญัติไว้ว่าการกระทำของนายจ้าง
 ดังต่อไปนี้เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายสำหรับนายจ้างที่เลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างหญิงภายใต้เงื่อนไข
 ของการจ้างงานด้วยการพิจารณาเพราะเป็นเพศหญิง เช่น การจ่ายค่าจ้าง เงินเดือน ซึ่งจ่ายให้กับ

ลูกจ้างที่เป็นสตรีน้อยกว่าลูกจ้างชายในงานที่มีค่าเท่ากันการให้การสนับสนุนลูกจ้างชายมากกว่าลูกจ้างหญิงในเรื่องของการเลื่อนตำแหน่งโดยพิจารณาเพียงแค่ว่าเพศและนอกจากนี้ประเทศฟิลิปปินส์ยังบัญญัติในเรื่องของการห้ามมิให้นายจ้างกำหนดเงื่อนไขของการจ้างงานโดยกำหนดไม่ให้ลูกจ้างหญิงทำการสมรสหรือกำหนดข้อตกลงว่าเมื่อใดที่ลูกจ้างหญิงทำการสมรสให้ถือว่าลูกจ้างหญิงนั้นต้องลาออกโดยถือว่าการกระทำดังกล่าวของนายจ้างเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือแม้แต่ประเทศญี่ปุ่นได้มีการออกกฎหมายเฉพาะในการให้ความคุ้มครองลูกจ้างหญิงในเรื่องของความเสมอภาคในการจ้างงาน โดยกำหนดห้ามมิให้นายจ้างพิจารณาหลักเกณฑ์ในการจ้างงานการกำหนดหน้าที่ของงานรวมถึงการเลื่อนตำแหน่งของลูกจ้างหญิงให้แตกต่างไปจากลูกจ้างชายรวมถึงยังกำหนดห้ามมิให้นายจ้างพิจารณาหลักเกณฑ์ของการเกษียณอายุ ด้วยเหตุผลเพียงเพราะคนงานนั้นเป็นหญิงและรวมทั้งกำหนดห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างหญิง ด้วยเหตุที่ลูกจ้างหญิงนั้นสมรสเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ หรือการคลอดบุตรเป็นต้น แต่ประเทศไทยกลับบัญญัติไว้ในมาตรา 15 อย่างกว้าง ๆ แต่ไม่ได้บัญญัติให้ชัดเจนว่าให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างชายและหญิงโดยเท่าเทียมกันในการจ้างงานนั้นคือเรื่องใดบ้างซึ่งแม้แต่ประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมันนี้ก็ได้ออกกฎหมายความเสมอภาคของชายและหญิงในสถานที่ทำงาน โดยบัญญัติห้ามมิให้ประกาศรับสมัครงานเน้นเฉพาะหญิงหรือชาย และในแผนกที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 200 คน ขึ้นไปจะต้องมีการเลือกตั้งเพื่อเข้ามาทำงานด้านสตรีเป็นต้น

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในข้อกฎหมาย จึงควรแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา 15 ให้มีความครอบคลุมชัดเจน และเพื่อให้เกิดความสะดวกต่อผู้ใช้กฎหมายในทางปฏิบัติต่อไปอีกทั้งยังเป็นการกำหนดให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบขององค์การสหประชาชาติ จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมให้ชัดเจน เช่นควรกำหนดความหมายของคำว่าในการจ้างงาน ให้หมายความรวมถึงโอกาสที่จะได้รับการจ้างงานชนิดเดียวกันรวมถึงการใช้หลักเกณฑ์ในการคัดเลือกเดียวกันในเรื่องของการจ้างงาน รวมถึงในเรื่องของการเลื่อนตำแหน่งโอกาสในการฝึกอบรม ในเรื่องของการเกษียณอายุ และในเรื่องของค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกันในงานที่มีลักษณะและปริมาณเท่ากัน รวมถึงในงานที่มีคุณค่าเท่าเทียมกัน และในเรื่องสถานภาพของการสมรส เป็นต้น

นอกจากนั้นการที่บทบัญญัติในมาตรา 15 บัญญัติข้อยกเว้นไว้ว่า “.....เว้นแต่ลักษณะหรือสภาพของงานไม่อาจปฏิบัติเช่นนั้นได้” ผู้เขียนเห็นว่า การบัญญัติข้อยกเว้นไว้เช่นนี้โดยไม่ได้ระบุให้ชัดเจนจนถึงลักษณะของงานไว้แน่ชัดว่างานประเภทใดหรือลักษณะของงานอย่างไรที่แรงงานหญิงไม่สามารถทำได้แล้วนายจ้างไม่สามารถปฏิบัติต่อลูกจ้างชายและหญิงโดยเท่าเทียมกันในการจ้างงาน อาจก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้และการปฏิบัติตามกฎหมาย เพราะการที่ไม่ได้

กำหนดสภาพของงานไว้ให้ชัดเจน หรือ ไม่ได้กำหนดในเรื่องลักษณะของงานไว้แน่ชัดว่า ลักษณะหรือสภาพของงานประเภทใดจึงจัดอยู่ในข้อยกเว้นดังกล่าว อาจมีการตีความแล้วทำให้เสียหายได้ เพราะบทบัญญัติในมาตรา 146 ได้กำหนดบทลงโทษสำหรับนายจ้างที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรา 15 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท และการที่บัญญัติข้อยกเว้นไว้เช่นนี้ แต่ไม่ได้กำหนดลักษณะหรือสภาพของงานให้ชัดเจนว่าลักษณะของงานประเภทใดอยู่ในข้อยกเว้น อาจเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่ทำให้นายจ้างใช้เป็นทางออกในการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานหญิงได้ โดยตีความหรือแปลความว่าเข้าลักษณะของข้อยกเว้นเพราะนายจ้างที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรา 15 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท ซึ่งนายจ้างอาจใช้ข้อยกเว้นดังกล่าวในการหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในมาตรา 15 ทำให้แรงงานหญิงไม่ได้รับความเป็นธรรมและรวมถึงในเรื่องของบทกำหนดโทษในมาตรา 146 ซึ่งบัญญัติว่า “นายจ้างผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 15 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท” ผู้เขียนเห็นว่าเป็นบทกำหนดโทษที่มีอัตราโทษที่เบาเมื่อเทียบกับมีการเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างหญิงในเรื่องของการจ้างงานทำให้นายจ้างไม่รู้สึกเกรงกลัวที่จะปฏิบัติตามกฎหมาย เพราะกฎหมายกำหนดโทษเพียงแค่โทษปรับเพียงอย่างเดียว ซึ่งปรับไม่เกิน 20,000 บาท การที่จะให้บทบัญญัติในมาตรา 15 มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย และให้เกิดผลในการปฏิบัติตามกฎหมายของนายจ้างอย่างจริงจังควรมีการบัญญัติกฎหมายในเรื่องของอัตราโทษให้มีระวางโทษที่สูงขึ้นด้วย

ดังนั้น จึงควรบัญญัติข้อกำหนดในมาตรา 15 เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าข้อยกเว้นในมาตรา 15 นั้นหมายถึงลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวหรือไม่ หมายถึงงานประเภทใดหรือลักษณะหรือสภาพของงานอย่างไรที่ลูกจ้างหญิงไม่สามารถทำได้ และนายจ้างไม่อาจปฏิบัติให้เท่าเทียมกันได้ เช่น กำหนดว่าเป็นงานที่มีลักษณะเป็นอันตรายต่อลูกจ้างหญิง เป็นต้น เพื่อเกิดความสะดวกในทางปฏิบัติและควรมีการเพิ่มบทลงโทษสำหรับนายจ้างที่ไม่ปฏิบัติตาม มาตรา 15 ให้มีระวางโทษที่สูงขึ้นและควรเพิ่มโทษจำคุกด้วยเพื่อให้นายจ้างรู้สึกเกรงกลัวและมีการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างจริงจัง

นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ยังได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 53 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่งานมีลักษณะและคุณภาพอย่างเดียวกันและปริมาณเท่ากันให้นายจ้างกำหนดค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุดให้แก่ลูกจ้างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าลูกจ้างนั้นจะเป็นชาย หรือ หญิง”

เป็นบทบัญญัติที่ออกมาสอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับที่ 100 ว่าด้วยเรื่องค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกันสำหรับคนงานชายและหญิงในงานที่มีค่าเท่ากัน ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ หรือ ILO ซึ่งอนุสัญญาฉบับนี้ประเทศไทยได้มีมติเห็นชอบให้สัตยาบันแล้ว เมื่อวันที่

29 กันยายน พ.ศ.2541 มาตรา 53 เป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้นายจ้างเลือกปฏิบัติในเรื่องของการจ่ายค่าจ้างหรือค่าตอบแทน

5.6 สิทธิเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล ทางด้านสาธารณสุข

5.6.1 ปัจจุบันปัญหาการรักษาพยาบาล ทางด้านสาธารณสุข ของแรงงานต่างด้าว เป็นปัญหามากเนื่องจากความไม่ชัดเจนของกฎหมาย รวมถึงตัวผู้ปฏิบัติงานที่ไม่เข้าใจวิธีการปฏิบัติงาน ต่อแรงงานต่างด้าว ตลอดจนเรื่องแรงงานต่างด้าว ต้องเกี่ยวข้องกับหลายหน่วยงานเช่น กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, กระทรวงสาธารณสุข ฯลฯ ทำให้ผู้ปฏิบัติงานแต่ละหน่วยงานไม่สามารถปฏิบัติงานได้สอดคล้องกัน

ในปี พ.ศ. 2544 ได้มีประกาศกระทรวงสาธารณสุขให้แรงงานต่างด้าวตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 28 สิงหาคม พ.ศ.2544 ใช้สิทธิในการรักษาพยาบาลตามโครงการ 30 บาท รักษาทุกโรค ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่องการตรวจสุขภาพและประกันสุขภาพคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง ฉบับลงวันที่ 23 กันยายน พ.ศ. 2545

สิทธิการตรวจสุขภาพและประกันสุขภาพของแรงงานต่างด้าว

คนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองที่ได้รับการขึ้นทะเบียนและใบอนุญาตทำงานตามมติคณะรัฐมนตรีจะได้เข้าสู่ระบบประกันสุขภาพตามโครงการประกันสุขภาพ เช่นเดียวกับคนไทย การขอรับบริการตามโครงการประกันสุขภาพของแรงงานต่างด้าวที่ได้รับการขึ้นทะเบียนและมีใบอนุญาตทำงานแล้วนั้น สามารถเลือกสถานพยาบาลที่ต้องการเข้ารับบริการและหากเจ็บป่วยและต้องการใช้สิทธิ ในการรักษาพยาบาลคนต่างด้าวสามารถใช้สิทธิเข้ารับการรักษาพยาบาลได้ ณ สถานพยาบาลที่แจ้งไว้ครั้งแรก เงื่อนไขในการใช้สิทธิประกันสุขภาพคนต่างด้าวสามารถใช้สิทธิรักษาพยาบาลได้ที่สถานพยาบาลที่ได้เลือกไว้แล้ว

1. แจ้งสิทธิกับสถานพยาบาล (ที่แจ้งไว้) ทุกครั้งที่ใช้บริการ พร้อมแสดงบัตรใบอนุญาตทำงาน
2. กรณีอุบัติเหตุฉุกเฉิน สามารถใช้บริการในสถานพยาบาลทุกแห่งที่ใกล้จุดเกิดเหตุ โดยต้นสังกัดจะรับผิดชอบค่าใช้จ่ายตามเงื่อนไขกำหนด
3. ร่วมค่าใช้จ่ายในการรับบริการครั้งละ 30 บาท
4. การประกันสุขภาพจะครอบคลุม 4 ด้าน ได้แก่การรักษาพยาบาล การควบคุมและป้องกันโรค การส่งเสริมสุขภาพ และการฟื้นฟูสภาพเป็นต้น ทั้งนี้การใช้สิทธิประกันสุขภาพจะครอบคลุมถึงบริการต่างๆ ดังนี้

4.1 การตรวจ วินิจฉัย บำบัด รักษาและฟื้นฟูสภาพทางการแพทย์ จนสิ้นการรักษา รวมแพทย์ทางเลือกที่ผ่านการรับรองของคณะกรรมการ ประกอบโรคศิลปะ

4.2 การถอนฟัน การอุดฟัน การขูดหินปูน

4.3 บริการอาหารและห้องผู้ป่วยสามัญ

4.4 ขาเวชภัณฑ์ตามบัญชียาหลักแห่งชาติ

4.5 การจัดส่งต่อเพื่อการรักษาระหว่างสถานพยาบาลแต่การประกันสุขภาพของ แรงงานต่างด้าวจะไม่ครอบคลุมการรักษาพยาบาลต่อไปนี้

1) โรคจิต

2) การบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาและสารเสพติดตามกฎหมายว่าด้วย ยาเสพติด

3) ผู้ประสบภัยจากรถซึ่งสามารถใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัย จาจรถ

4) การรักษาภาวะมีบุตรยาก

5) การผสมเทียม

6) การเปลี่ยนเพศ

7) การกระทำใดๆ เพื่อความสวยงามโดยไม่มีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์

8) การตรวจ วินิจฉัย และรักษาใดๆ ที่เกินความจำเป็นและข้อบ่งชี้ทาง การแพทย์

9) โรคเดียวกันที่ต้องใช้ระยะเวลารักษาคัวในโรงพยาบาลประเภทคนไข้ไม่ เกิน 180 วัน ยกเว้นหากมี ความจำเป็นต้องรักษาต่อเนื่องจากมีภาวะแทรกซ้อนหรือข้อบ่งชี้ทาง แพทย์

10) การรักษาที่อยู่ในระหว่างการค้นคว้าทดลอง

11) การรักษาผู้ป่วยไตวายเรื้อรังระยะสุดท้ายด้วยการล้างไต การฟอกเลือดกกด ด้วยเครื่องไตเทียม

12) ยาต้านไวรัสเอดส์

13) การเปลี่ยนอวัยวะ

ต่อมาในปี 2549 กระทรวงสาธารณสุข ได้มีประกาศ มาตรการและแนวทางการ ดำเนินงานตรวจสุขภาพและประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าวกระทรวงสาธารณสุข ปี 2549 (ใช้ได้ ถึงวันที่ 30 มิถุนายน 2550) เพื่อใช้สำหรับแรงงานต่างด้าว โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ด้านนโยบาย

กระทรวงสาธารณสุขมีภารกิจในการดำเนินการตรวจสอบสุขภาพและประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา

แนวทางการดำเนินงานของกระทรวงสาธารณสุข

กระทรวงสาธารณสุขได้มีภารกิจให้ดำเนินการเกี่ยวข้องกับการดูแลสุขภาพ โดยมีกิจกรรมสำคัญ 4 ด้าน ประกอบด้วย 1) การตรวจสอบสุขภาพประจำปี 2) บริการด้านการรักษาพยาบาล 3) บริการส่งเสริมสุขภาพและป้องกันโรค และ 4) การเฝ้าระวังโรค

เป้าหมายและแนวทางการดำเนินงาน

กลุ่มเป้าหมายที่มาตรวจสอบสุขภาพและประกันสุขภาพ แบ่งเป็น 2 กลุ่ม

(1) กลุ่มผู้ที่ประสงค์จะทำงาน (กลุ่มแรงงาน) ต้องเข้าสู่ระบบการตรวจสอบสุขภาพและประกันสุขภาพทุกคน

(2) กลุ่มผู้ติดตามแรงงานต่างด้าว (หมายถึงบิดา/มารดา สามี/ภรรยา บุตรของแรงงานต่างด้าว ที่ได้รับอนุญาตทำงาน) การตรวจสอบสุขภาพและ/หรือประกันสุขภาพให้เป็นไปตามความสมัครใจหากประสงค์ จะตรวจสอบสุขภาพเพียงอย่างเดียวได้ แต่ถ้าจะเข้าสู่ระบบการประกันสุขภาพต้องได้รับการตรวจสอบสุขภาพด้วย อัตราค่าตรวจสอบสุขภาพคนละ 600 บาท และค่าประกันสุขภาพ 1,300 บาท/คน/ปี โดยการประกันสุขภาพใช้ชุดสิทธิประโยชน์เดียวกับแรงงานต่างด้าว

การประกันสุขภาพ

(1) กำหนดให้แรงงานต่างด้าวที่ขึ้นทะเบียน และประสงค์จะทำงานเข้าสู่ระบบประกันสุขภาพทุกคน อัตราค่าใช้จ่ายคนละ 1,300 บาท โดยการประกันสุขภาพมีระยะเวลาคุ้มครอง 1 ปี โดยแรงงานต่างด้าวจะต้องร่วมจ่ายในการรับบริการครั้งละ 30 บาท ทั้งนี้ มีเป้าหมายหลักเพื่อให้มีการควบคุมป้องกันโรค การรักษาพยาบาล และการส่งเสริมสุขภาพอย่างเป็นระบบและเป็นการลดภาระค่าใช้จ่าย ในการเข้ารับบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข ของผู้ใช้แรงงาน รวมถึงจะเป็นการประกันค่ารักษาพยาบาลให้กับสถานพยาบาลผู้ให้การรักษาพยาบาล อีกทางหนึ่งด้วย

(2) งบประมาณในการดำเนินงาน งบประมาณขั้นต่ำ/คน/ปี เท่ากับ 1,900 บาท โดยแบ่งเป็น ค่าบริการในการตรวจ และประเมินสุขภาพ 600 บาท และค่าประกันสุขภาพ 1,300 บาท และผู้มีสิทธิจะต้องร่วมจ่าย ในการเข้ารับบริการครั้งละ 30 บาท ยกเว้นบริการส่งเสริมสุขภาพและป้องกันโรค เฝ้าระวังโรค ไม่ต้องจ่ายค่าบริการครั้งละ 30 บาท โดยกำหนดงบประมาณในการรักษาพยาบาล การส่งเสริมสุขภาพและป้องกันโรค อัตรา 1,300 บาท/คน/ปี แบ่งเป็น

สิทธิประโยชน์

ชุดสิทธิประโยชน์ ครอบคลุมการบริการทางการแพทย์ ต่อไปนี้

(1) การตรวจรักษาโรคและฟื้นฟูสภาพทั่วไป

1. การตรวจ วินิจฉัย บำบัดรักษา รวมถึงการคลอดบุตร และการดูแลทารกแรกเกิดตั้งแต่วันคลอด จนถึงวันจำหน่ายออกจากโรงพยาบาล และฟื้นฟูสภาพทางการแพทย์ จนถึงสิ้นสุดการรักษารวมแพทย์ทางเลือกที่ผ่านการรับรองของคณะกรรมการประกอบโรคศิลปะ

2. การถอนฟัน (รวมถึงการผ่าหรือถอนฟันคุด) การอุดฟัน การขูดหินปูน

3. บริการอาหารและห้องผู้ป่วยสามัญ

4. ยาและเวชภัณฑ์ตามบัญชียาหลักแห่งชาติ

5. การจัดส่งต่อการรักษาระหว่างสถานพยาบาล

(2) กรณีอุบัติเหตุฉุกเฉิน

กรณีอุบัติเหตุฉุกเฉินสามารถใช้บริการในสถานพยาบาลที่ขึ้นทะเบียนประกันตน โดยทั้งนี้จังหวัด/กรมการแพทย์ อาจปรับเปลี่ยนได้ตามความเหมาะสม ยกเว้น

แรงงานต่างด้าวในกิจการประมงทะเล ให้ใช้บริการในสถานพยาบาลที่แต่ละจังหวัดกำหนดในจังหวัดชายฝั่งทะเล 22 จังหวัด ได้และให้สถานพยาบาลที่ให้บริการเรียกเก็บเงินค่ารักษาพยาบาลตามระบบการประกันสุขภาพถ้วนหน้าในคนไทยกับสถานพยาบาลที่แรงงานต่างด้าวนั้นๆ ขึ้นทะเบียนประกันตนไว้

(3) การส่งต่อผู้ป่วยเพื่อการรักษาระหว่างสถานพยาบาล

กรณีที่สถานพยาบาลที่แรงงานต่างด้าวขึ้นทะเบียนประกันตนไว้ส่งต่อผู้ป่วย (แรงงานต่างด้าว) ไปยังสถานพยาบาลแห่งอื่นเพื่อการรักษาพยาบาล จะต้องตามจ่ายค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการส่งต่อผู้ป่วยไปรักษาพยาบาล กรณีส่งต่อภายในจังหวัดให้เป็นข้อตกลงของจังหวัด ในการกำหนดอัตราค่าตามจ่ายค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น หากการส่งต่อผู้ป่วยเป็นการส่งต่อออกนอกเขตพื้นที่จังหวัด การตามจ่ายค่าใช้จ่าย ที่เกิดขึ้นจากการส่งต่อผู้ป่วยไปรักษาพยาบาลให้จ่าย 1 Adj. RW = 10,300 บาท และสถานพยาบาลต้องทำหนังสือขออนุญาต พร้อมแนบรูปถ่ายแรงงาน 2 ใบ ไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย ทุกครั้ง ในกรุงเทพมหานครให้เป็นไปตามที่กรมการแพทย์กำหนด กรณีจังหวัดอื่นๆ ส่งต่อผู้ป่วยมารักษาพยาบาลในกรุงเทพมหานคร การตามจ่ายค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นให้จ่าย 1 Adj. RW = 10,300 บาท เช่นเดียวกัน

(4) การดำเนินการประกันสุขภาพกรณีแรงงานต่างด้าวย้ายที่อยู่

กรณีแรงงานต่างด้าวย้ายที่อยู่ข้ามเขตจังหวัด ให้นายจ้าง/แรงงานต่างด้าวแจ้งย้ายออก ที่สำนักทะเบียนในพื้นที่ที่แรงงานต่างด้าวจดทะเบียนไว้ และแจ้งขอเปลี่ยนนายจ้าง หรือแจ้งย้ายที่อยู่นายจ้างกับสำนักงานจัดหางานจังหวัดนั้นๆ เมื่อเสร็จสิ้นแล้ว จึงแจ้งที่สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด พร้อมแนบเอกสารการแจ้งย้ายที่อยู่ทั้งหมด สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดต้องเก็บบัตรประกันสุขภาพ แรงงาน ต่างด้าวไว้ แล้วทำหนังสือแจ้งสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดแห่งใหม่ที่แรงงานต่างด้าวย้ายไปประกันตน พร้อมดำเนินการโอนเงินในส่วนของการประกันสุขภาพให้กับสำนักงานสาธารณสุขจังหวัด ที่รับช่วงประกันสุขภาพต่อไปตามสัดส่วนเวลาที่เหลืออยู่ วงเงินในการคิดสัดส่วนการโอน ใช้จำนวน 1,120 บาท (หักค่าใช้จ่ายสูงและค่าบริหารจัดการ) หารด้วยจำนวนเวลาเอาประกัน คือ 365 วัน ทั้งนี้สิทธิในการรักษาพยาบาล ขณะยังไม่มี การโอนเงินให้ใช้สิทธิที่สถานพยาบาลแห่งเดิมไปก่อน

(5) ชุดสิทธิประโยชน์ทางการแพทย์ที่ไม่คุ้มครอง มีดังนี้

1. โรคจิต
2. การบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาและสารเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติด
3. ผู้ประสบภัยจากรถ ที่สามารถใช้สิทธิตาม พรบ.คุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ
4. การรักษาภาวะมีบุตรยาก
5. การผสมเทียม
6. การเปลี่ยนเพศ
7. การกระทำใดๆ เพื่อความสวยงาม โดยไม่มีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์
8. การตรวจ วินิจฉัย และรักษาใดๆ ที่เกินความจำเป็นและข้อบ่งชี้ทางการแพทย์
9. โรคเดียวกันที่ต้องใช้ระยะเวลารักษาดำเนินในโรงพยาบาลประเภทคนไข้ในเกิน 180 วัน ยกเว้นหากมีความจำเป็นต้องรักษาต่อ เนื่องจากมีภาวะแทรกซ้อนหรือข้อบ่งชี้ทางการแพทย์
10. การรักษาที่ยังอยู่ในระหว่างการค้นคว้าทดลอง
11. การรักษาผู้ป่วยไตวายเรื้อรังระยะสุดท้ายด้วยการล้างไต (Peritoneal Dialysis) และ การฟอกเลือดกดด้วยเครื่องไตเทียม (Haemodialysis)

12. วัคซีนไวรัสเอดส์ ชกเว้น กรณีเพื่อการป้องกันการแพร่กระจายเชื้อจาก
แม่สู่ลูก

13. การเปลี่ยนอวัยวะ (Organ Transplant)

14. การทำฟันปลอม

(6) บริการด้านการส่งเสริมสุขภาพ การป้องกันและควบคุมโรคที่ได้รับการ

คุ้มครอง ประกอบด้วย

บุคคล อย่างต่อเนื่อง

1. ให้มีและใช้สมุดบันทึกสุขภาพประจำตัวในการดูแลสุขภาพแต่ละ

ให้บริการดูแลหลังคลอด

2. การตรวจและดูแลเพื่อส่งเสริมสุขภาพหญิงตั้งครรภ์ ตลอดจนการ

3. การตรวจสุขภาพกลุ่มเสี่ยง

4. การให้วัคซีนไวรัสเอดส์ กรณีเพื่อป้องกันการแพร่กระจายเชื้อจาก

แม่สู่ลูก

5. การวางแผนครอบครัว

6. การเยี่ยมบ้าน (Home Visit) และการดูแลผู้ป่วยที่บ้าน (Home Health Care)

7. การให้ความรู้ด้านสุขภาพแก่ผู้รับบริการในระดับบุคคลและครอบครัว

8. การให้คำปรึกษา (Counseling) สนับสนุนให้มีส่วนร่วมในการส่งเสริม

สุขภาพ

9. การส่งเสริมสุขภาพและป้องกันโรคในช่องปาก ได้แก่ การตรวจ
สุขภาพช่องปาก แนะนำด้านทันตสุขภาพ การให้ฟลูออไรด์เสริม ในกลุ่มที่มีความเสี่ยงต่อโรค
ฟันผุ

10. การควบคุมป้องกันโรค

(7) การตรวจสุขภาพแรงงานต่างด้าว

1. บริการตรวจสุขภาพ และออกใบรับรองแพทย์ให้แก่แรงงานต่างด้าว ให้
สถานพยาบาลที่รับประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าวดำเนินการตรวจสุขภาพและเป็นผู้เก็บค่าตรวจ
สุขภาพ และค่าประกันสุขภาพเอง ในอัตราค่าตรวจสุขภาพคนละ 600 บาท ค่าประกันสุขภาพ
1,300 บาท

2. การตรวจสุขภาพจำแนกผลการตรวจเป็น 4 ประเภท คือ

ประเภทที่ 1 ผู้ที่มีผลการตรวจสุขภาพปกติ

ประเภทที่ 2 ผู้ที่ผ่านการตรวจสุขภาพ แต่มีภาวะติดเชื้อหรือการเจ็บป่วยด้วยโรคที่จะต้องควบคุม ได้แก่ วัณโรค โรคเรื้อน โรคเท้าช้าง ซิฟิลิส และโรคพยาธิลำไส้ ให้ทำการรักษาต่อเนื่อง

ประเภทที่ 3 ผู้ที่ไม่ผ่านการตรวจสุขภาพ เนื่องจากมีสุขภาพไม่สมบูรณ์แข็งแรง หรือมีโรคต้องห้ามมิให้ทำงาน 7 โรค คือ

- (1) วัณโรคระยะติดต่อ
- (2) โรคเรื้อนในระยะที่ปรากฏอาการเป็นที่รังเกียจแก่สังคม
- (3) โรคเท้าช้างในระยะที่ปรากฏอาการเป็นที่รังเกียจแก่สังคม
- (4) โรคซิฟิลิสในระยะที่ 3
- (5) การติดเชื้อสารเสพติดให้โทษ
- (6) พิษสุราเรื้อรัง
- (7) โรคจิต จิตฟั่นเฟือน หรือปัญญาอ่อน

ซึ่งจะระบุผลการตรวจเป็นประเภท 3 ไม่สามารถอนุญาตทำงานได้

ประเภทที่ 4 ผู้ที่ตั้งครรภ์

การดำเนินการตรวจสุขภาพและควบคุมมาตรฐานการตรวจสุขภาพ รวมทั้งการตรวจรักษาโรค ที่ควบคุมให้ครบวงจร ดังนี้

(1) เอกซเรย์ปอด (ฟิล์มใหญ่) ทุกคน หากผลการเอกซเรย์สงสัยว่าเป็นวัณโรคให้ตรวจเสมหะยืนยัน หากได้ผลบวก ให้จัดอยู่ในประเภทที่ 3 เป็นโรคต้องห้ามทำงาน

(2) เจาะโลหิตหาเชื้อซิฟิลิส เชื้อโรคเท้าช้าง (ไมโครฟิลาเรีย) การตรวจพบเชื้อทั้ง 2 โรค ยังไม่ถือว่าเป็นโรคต้องห้ามทำงาน จัดอยู่ในประเภทที่ 2 ให้ติดตามรักษา แต่หากมีอาการเป็นที่รังเกียจแก่สังคม หรือเป็นซิฟิลิสระยะที่ 3 จัดอยู่ในประเภทที่ 3

(3) เก็บปัสสาวะตรวจหาสารแอมเฟตามีนทุกคน (Screening Test) หากได้ผลบวกให้จัดไว้ในประเภทที่ 3 การทำ Screening Test เป็นการป้องกันมิให้เสียการรับประทานยา DEC เพื่อการควบคุมโรคเท้าช้าง หรือยาบางประเภท อาจมีผลต่อการตรวจปัสสาวะทำให้ False Positive ได้ (หากผลการตรวจ Positive ถ้าแรงงานต่างด้าวมีความประสงค์จะตรวจยืนยันซ้ำสามารถทำได้โดยให้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายเอง)

(4) หากเป็นเพศหญิงต้องเก็บปัสสาวะเพื่อทดสอบการตั้งครรภ์ ก่อนไปเอ็กซเรย์ หากได้ผลบวก ให้ระบุเป็นประเภท 4 และจัดส่งผลให้ กรมการจัดหางาน/สำนักงานจัดหางานจังหวัดพิจารณาดำเนินการต่อไป

(5) การตรวจร่างกายอื่น ๆ ตามแต่ดุลพินิจของแพทย์ผู้ตรวจจะเห็นสมควร

(6) ให้แรงงานต่างด้าวสัญชาติพม่ารับประทานยาไดเอทิลคาร์บาซิโน (DEC) 300 มิลลิกรัม (Single Dose) ทุกคน โดยรับประทานต่อหน้า และทำการเจาะโลหิตเพื่อหาเชื้อพยาธิโรคเท้าช้าง หลังรับประทานยา DEC แล้วครึ่งชั่วโมง หากผลการตรวจพบโรคเท้าช้าง แต่ไม่ปรากฏอาการเป็น ที่น่ารังเกียจแก่สังคมให้จัดอยู่ในประเภท 2 ให้การรักษาโดยใช้ยา DEC รับประทาน 300 มิลลิกรัม ครั้งเดียว ทุก 6 เดือนจนครบ 2 ปี และผลการตรวจเลือดกด 2 ครั้งสุดท้ายไม่พบเชื้อพยาธิโรคเท้าช้าง การขอรับสนับสนุนยา DEC ในเขตกรุงเทพมหานคร ขอรับสนับสนุนจาก สำนักอนามัย กรุงเทพมหานคร หรือกลุ่มโรคเท้าช้าง กรมควบคุมโรค และสำนักงานป้องกันและควบคุมโรค ที่ 1 ในภูมิภาคขอรับการสนับสนุนจากสำนักงาน ป้องกันและควบคุมโรคที่อยู่ในเขตนั้น ๆ

(7) การตรวจสถานะโรคเรื้อน หากพบผลการตรวจผิดปกติแต่ไม่มีอาการเป็น ที่น่ารังเกียจแก่สังคม ให้ระบุเป็นประเภท 2 ให้ตรวจยืนยันและรักษาฟรี ในส่วนภูมิภาคให้ สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดเป็นผู้ติดตามรักษาตามระบบ ในกรุงเทพมหานครให้แจ้งสถาบันราชประชาสมาสัย กรมควบคุมโรค ซึ่งมีระบบติดตามรักษาเอง

(8) ให้รับประทานยาอัลเบนดาโซล 400 มิลลิกรัม ทุกราย เพื่อควบคุมโรคพยาธิ ลำไส้

อนึ่ง สถานพยาบาลควรเก็บปีสภาวะตรวจก่อนดำเนินการตรวจรายการอื่น ๆ เนื่องจากหากให้แรงงานต่างด้าวรับประทานยา DEC ก่อนเก็บปีสภาวะตรวจ อาจมีผลทำให้เกิด False Positive ในการทดสอบหาสารแอมเฟตามีน หรือหากเป็นแรงงานหญิงที่ไม่ทราบว่าตั้งครรภ์ อาจมีผลต่อเด็กในครรภ์ได้ และการรายงานผลการตรวจสุขภาพ แพทย์จะต้องตรวจสอบข้อมูลใน ทะเบียนประวัติ และในใบรับรองแพทย์ว่าตรงกัน แล้วลงผลการตรวจ ลงชื่อ ประทับตรา สถานพยาบาลบนเอกสารใบรับรองแพทย์ ทั้งต้นฉบับและสำเนา

- กรณีผ่านการตรวจสุขภาพ (ผลการตรวจสุขภาพเป็นประเภท 1 หรือ 2 หรือ 4) ให้สถานพยาบาลมอบใบรับรองแพทย์ที่ใส่ซองปิดผนึก และลงนามกำกับพร้อมประทับตรา สถานพยาบาลแล้วมอบให้แรงงานต่างด้าวไว้เป็นหลักฐานประกอบการขออนุญาตทำงาน กับกระทรวง แรงงานในกรุงเทพมหานคร จัดส่งผลการตรวจสุขภาพทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ส่วนใบรับรอง แพทย์ฉบับจริงขอให้สถานพยาบาลจัดส่งให้กรมการจัดหางานเพื่อดำเนินการตามขั้นตอนต่อไป

- กรณีไม่ผ่านการตรวจสุขภาพ (ผลการตรวจสุขภาพเป็นประเภท 3 โรคต้องห้ามมิให้ ทำงาน) สถานพยาบาลไม่ต้องมอบใบรับรองแพทย์ให้แรงงานต่างด้าว ในเขตกรุงเทพมหานครให้จัดส่ง ใบรับรองแพทย์ ไปที่สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เลขที่ 507 ซอยสวนพลู เขตสาทร กรุงเทพมหานคร 10120 ในส่วนภูมิภาคจัดส่งที่ด่านตรวจคนเข้าเมืองในพื้นที่หรือจังหวัด

ใกล้เคียงดำเนินการควบคุมดูแล และให้สถานพยาบาล ให้การรักษาพยาบาลต่อเนื่อง ก่อนการ ผลักดันส่งกลับต่อไป

(8). การเตรียมการตรวจสอบสุขภาพ

1. สถานพยาบาลที่ตรวจสอบสุขภาพและประกันสุขภาพ ให้ดำเนินการโดย สถานพยาบาลของรัฐและเอกชน โดยต้องเป็นสถานพยาบาลที่เข้าร่วมดำเนิน โครงการหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า ในส่วนภูมิภาคให้สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดเป็นผู้กำหนด สำหรับกรุงเทพมหานคร ให้กรมการแพทย์กำหนด โดยให้เป็นไปตามเขตการแบ่งพื้นที่ตาม โครงการหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า ทั้งนี้ สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดและกรมการแพทย์ อาจปรับเปลี่ยนได้ตามความเหมาะสม แรงงานต่างด้าวต้องตรวจสอบสุขภาพและประกันสุขภาพ ณ สถานพยาบาลแห่งเดียวกันและอยู่ในพื้นที่จังหวัดที่ได้รับอนุญาตทำงานเท่านั้น ยกเว้น แรงงาน ต่างด้าวประเภทกิจการประมงทะเล ให้ดำเนินการ โดยสถานพยาบาลที่เข้าร่วมโครงการตรวจ สุขภาพและประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าวที่ใดก็ได้ ในเขต 22 จังหวัดชายฝั่งทะเล และแรงงาน ต่างด้าวประเภทกิจการก่อสร้างให้ดำเนินการ โดยสถานพยาบาลที่เข้าร่วมโครงการตรวจสอบสุขภาพ และประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าว ในจังหวัดที่กรมการจัดหางาน/จัดหางานจังหวัด กำหนดให้ ทำงานเท่านั้น

กรณีกลุ่มที่ผ่านการตรวจสอบสุขภาพจากจังหวัดหนึ่งแล้วเปลี่ยนนายจ้าง/ ย้ายจังหวัด แต่ ใ้รับรองแพทย์ยังไม่หมดอายุ ไม่ต้องตรวจสอบสุขภาพใหม่ให้ใช้ใบรับรองแพทย์จากจังหวัดเดิมได้ แต่ถ้าใบรับรองแพทย์หมดอายุ ให้ตรวจสอบสุขภาพใหม่

2. ใช้แบบฟอร์มใบรับรองแพทย์ ตามที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนดสำหรับการ ตรวจสอบสุขภาพแรงงานต่างด้าวเท่านั้น

3. รายการที่แรงงานต่างด้าว ต้องนำมาประกอบการตรวจสอบสุขภาพ มีดังนี้

1) บัตรประจำตัวบุคคลผู้ไม่มีสัญชาติไทย/บัตรอนุญาตทำงาน หรือแบบรับรอง รายการทะเบียนประวัติ (ท.ร.38/1) หรือบัตรประกันสุขภาพเดิม

2) ค่าตรวจสุขภาพ จำนวน 600 บาท

3) ค่าประกันสุขภาพ จำนวน 1,300 บาท

4. ให้สถานพยาบาลติดประกาศ ประชาสัมพันธ์ ให้ทราบว่าเป็นสถานที่ตรวจ สุขภาพแรงงานต่างด้าว ควรประสานวางระบบการตรวจสุขภาพร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง นายจ้าง สถานประกอบการที่มีแรงงานต่างด้าว และเตรียมความพร้อมด้านสถานที่ บุคลากร อุปกรณ์ และ เวชภัณฑ์ต่างๆ ให้พร้อม และอำนวยความสะดวกให้การดำเนินการตรวจสอบสุขภาพแรงงานต่างด้าวเป็นไป ด้วยความสะดวก รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ

5. การตรวจสอบสุขภาพต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในวันนั้น (ใบรับรองแพทย์ กำหนดให้ใช้ได้ 60 วัน นับตั้งแต่วันที่ตรวจร่างกาย) หลังจากแรงงานต่างด้าวตรวจสอบสุขภาพเสร็จ ให้สถานพยาบาล แจ้งวันมารับผลการตรวจสอบสุขภาพ (ใบรับรองแพทย์) กับแรงงานต่างด้าว

หากกรณีผลการตรวจสอบสุขภาพพบประเภท 2

เขตกรุงเทพมหานคร แต่ละสถานพยาบาลที่ตรวจสอบสุขภาพและรับประกันสุขภาพ ดูแล รักษาต่อเนื่องเอง หรือดำเนินการตามที่กรมการแพทย์กำหนด

ในส่วนภูมิภาคสถานพยาบาลแต่ละจังหวัด ดูแลรักษาต่อเนื่องเองหรือจัดส่งให้สถานพยาบาลในเครือข่ายรับผิดชอบติดตามให้การรักษาคือ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับนโยบายแต่ละจังหวัด

หากกรณีผลการตรวจสอบสุขภาพพบประเภท 3

ในเขตกรุงเทพมหานครให้จัดส่งใบรับรองแพทย์ไปที่สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เลขที่ 507 ซอยสวนพลู เขตสาทร กรุงเทพมหานคร 10120 ในส่วนภูมิภาคจัดส่งที่ด่านตรวจคนเข้าเมืองในพื้นที่หรือจังหวัดใกล้เคียงและสถานีดำรงท้องที่นั้นๆ ดำเนินการควบคุมดูแล และให้สถานพยาบาลให้การรักษายาอย่างต่อเนื่อง ก่อนการผลักดันส่งกลับต่อไป

ให้สถานพยาบาลที่ตรวจสอบสุขภาพทุกแห่งสรุปรายงานผลการตรวจสอบสุขภาพ ทุก 2 สัปดาห์ตามระบบรายงานที่ส่วนกลางกำหนด ในส่วนภูมิภาคส่งให้สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด ในกรุงเทพมหานครส่งให้กองแผนงาน กรมการแพทย์ เพื่อรายงานมายังสำนักพัฒนาระบบบริการสุขภาพ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ ประมวลข้อมูลในภาพรวมต่อไป

(9) การตรวจและการกรอกใบรับรองแพทย์

1. เลขที่ ใช้เลขที่บัตรผู้ป่วยนอกของโรงพยาบาล (O P D Card)
2. สถานที่ตรวจ พิมพ์ชื่อสถานพยาบาลในแบบฟอร์มหรือประทับตรา
3. ทำบัตรประจำตัวผู้ป่วยนอก ระบุชื่อแรงงานต่างด้าว และที่อยู่ โดยตรวจสอบจากบัตรประจำตัวบุคคล ที่ไม่มีสัญชาติไทย และทะเบียนคนต่างด้าวที่กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทยออกให้
4. สัญชาติและเชื้อชาติ สัญชาติพม่า ให้ระบุด้วยว่ามีเชื้อชาติอะไร เช่น เชื้อชาติพม่า มอญ กะเหรี่ยง ไทยใหญ่ เป็นต้น
5. ที่อยู่ต่างประเทศ ให้ระบุชื่อเมืองคร่าวๆ เพื่อผลทางด้านระบาดวิทยาและเส้นทาง ที่หลบหนีเข้าเมือง เช่น เมียวดี เกาะสอง ทวาย มะละแหม่ง
6. การสรุปผลการตรวจ

(1) สุขภาพสมบูรณ์ดี หมายถึง ผลการตรวจปกติทุกอย่าง

(2) ผ่านการตรวจสุขภาพ แต่ต้องติดตามผลการตรวจยืนยัน รักษา หมายถึง ผลการตรวจผิดปกติ เนื่องจากมีภาวะติดเชื้อหรือเจ็บป่วยด้วยโรคที่จะต้องควบคุม และให้ตรวจยืนยันและรักษาเฉพาะโรค

(3) ไม่ผ่าน หมายถึง ผลการตรวจผิดปกติ ตามโรคต้องห้ามทั้ง 7 โรค หรือผิดปกติ และไม่ยอมให้ตรวจยืนยันและรักษา หรือสุขภาพไม่แข็งแรงเนื่องจากป่วยด้วยโรคอื่น ๆ หรือโรคประจำตัวเรื้อรัง ให้ระบุนสาเหตุที่ไม่ผ่านการตรวจสุขภาพ

(10) การควบคุมป้องกันโรคในแรงงานต่างด้าว

1. ให้แรงงานต่างด้าวสัญชาติพม่ารับประทานยาไดเอทิลคาร์บามาซีน(DEC) 300 มิลลิกรัม (Single dose) ทุกคนทุก 6 เดือน โดยรับประทานต่อหน้า ในวันที่มารับการตรวจสุขภาพ และทำการเจาะโลหิตเพื่อหาเชื้อพยาธิโรคเท้าช้าง หลังรับประทานยา DEC แล้วครึ่งชั่วโมง โดยยา DEC ขอรับการสนับสนุน ได้ในเขตกรุงเทพมหานครขอรับสนับสนุน จากสำนักงานมัช กรุงเทพมหานคร กลุ่มโรคเท้าช้าง กรมควบคุมโรค และสำนักงานป้องกันควบคุมโรคที่ 1 ในภูมิภาคขอรับสนับสนุนจาก สำนักงานป้องกันควบคุมโรคที่อยู่ในเขตนั้นๆ หากผลการตรวจพบโรคเท้าช้างแต่ไม่ปรากฏอาการ ที่เป็นที่น่ารังเกียจแก่สังคม ให้จัดอยู่ในประเภท 2 ให้การรักษาโดยใช้ยา DEC รับประทานครั้งละ 300 มิลลิกรัม Single dose ทุก 6 เดือน จนครบ 2 ปี และผลการตรวจเลือกกด 2 ครั้งสุดท้าย ไม่พบเชื้อพยาธิโรคเท้าช้าง

2. การตรวจสภาวะโรคเรื้อน หากผลการตรวจสภาวะโรคเรื้อนผิดปกติ แต่ไม่มีอาการเป็นที่น่ารังเกียจแก่สังคม ให้แยกเป็นประเภท 2 ให้ตรวจยืนยัน และรักษาฟรี ในส่วนภูมิภาคให้สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดเป็นผู้ติดตามรักษาตามระบบ ในกรุงเทพมหานคร ให้แจ้งสถาบันราชประชาสมาสัย กรมควบคุมโรค ซึ่งมีระบบติดตามรักษาเอง

3. ให้รับประทานยาอัลเบนดาโซล 400 มิลลิกรัมทุกราย ในการตรวจสุขภาพ เพื่อควบคุมโรคพยาธิไส้สั

ในความเห็นของผู้วิจัยเห็นว่าแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานในระหว่างรอการส่งกลับประเทศของตนสมควรที่จะได้รับสิทธิเกี่ยวกับ การรักษาพยาบาลทางด้านสาธารณสุข เท่าเทียมกับลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานไทย เพราะ สิทธิในการรักษาพยาบาลเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกคน ไม่ว่าจะเป็นมี เชื้อชาติ สัญชาติ ไค ย่อมได้รับการรักษาที่เท่าเทียมกัน ตามมาตรา 52 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” อย่างไรก็ตาม จากเอกสารของสำนักงานคณะกรรมการบริหารแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง

กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมเดือนสิงหาคม พ.ศ.2545 ทำให้เห็นเจตนารมณ์ ของมติ คณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม พ.ศ. 2545 มีความประสงค์แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมาย ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 โดยระบุไว้ว่า “การจ้างคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่คนต่างด้าวอย่างเป็นธรรม โดยมีชั่วโมงการทำงานปกติ ไม่เกิน 8 ชั่วโมง/วัน และไม่เกิน 48 ชั่วโมง/สัปดาห์ และจะต้องมีวันหยุดประจำสัปดาห์ไม่น้อยกว่า 1 วัน/สัปดาห์ หากถูกจ้างทำงานล่วงเวลาก็ต้องจ่ายเงินค่าล่วงเวลาให้ รวมถึงต้องจัดสวัสดิการอื่นๆ ให้กับคนต่างด้าวตามความเหมาะสม ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541” ซึ่งเมื่อตีความตามตัวอักษรจะเห็นได้ว่าแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายต้องได้รับการคุ้มครองด้านสวัสดิการ ในเรื่องการรักษาพยาบาล ทางด้านสาธารณสุข ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ด้วย

5.7 สิทธิเกี่ยวกับพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

การเปลี่ยนแปลงระบบเศรษฐกิจจากเดิมที่เคยยึดถือภาคเกษตรกรรมเป็นหลักมาสู่ภาคอุตสาหกรรม แรงงานในภาคเกษตรกรรมได้กลายมาเป็น “ลูกจ้าง” ผู้ซึ่งทำงานให้กับนายจ้างเพื่อแลกกับค่าจ้างที่นายจ้างจ่ายให้เป็นค่าตอบแทนการทำงาน ในภาวะ การเป็นลูกจ้าง ทำให้เกิดการเสี่ยงภัยอยู่ตลอดเวลา ไม่ว่าจะเป็นการเสี่ยงภัยที่เกิดจากการทำงาน หรือเสี่ยงภัยที่เกิดจากธรรมชาติ เช่น เจ็บป่วย ทูพพลภาพ ดาบ เป็นต้น เพื่อความมั่นคงในชีวิตของลูกจ้างจึงจำเป็นต้องมีหลักประกันที่แน่นอนในการช่วยเหลือลูกจ้าง จึงเกิดประกันสังคมขึ้น โดยบังคับให้ลูกจ้างและนายจ้างซึ่งถือว่าเป็นผู้ได้ประโยชน์จากการทำงานของลูกจ้าง รวมทั้งรัฐซึ่งมีหน้าที่ในการปกครองดูแลความสงบสุขในสังคม จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนซึ่งเรียกว่า “กองทุนประกันสังคม” เพื่อนำไปจ่ายให้ลูกจ้างซึ่งเดือดร้อนด้วยเหตุหนึ่งเหตุใดตามที่กฎหมายกำหนด เช่น เจ็บป่วย คลอดบุตร การว่างงาน เป็นต้น

ในส่วนของประเทศไทยนั้นได้มีความพยายามที่จะให้มีการประกันสังคมมานานแล้ว โดยมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2497 แต่มีปัญหาและข้อขัดข้องบางประการทำให้การประกันสังคมในประเทศไทยหยุดชะงักไปเป็นเวลานาน จนกระทั่งได้มีการตราพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ขึ้นใช้บังคับจนถึงปัจจุบัน

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 กำหนดให้จัดตั้งกองทุนประกันสังคมเพื่อเป็นทุนใช้จ่ายให้แก่ลูกจ้างและให้สำนักงานประกันสังคมเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่บริหารกองทุน โดยนายจ้างและลูกจ้างรวมทั้งรัฐบาลมีหน้าที่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมฝ่าย

ละเท่ากัน ตามอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้²⁷ ทั้งนี้ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ประกันตน จะได้รับผลประโยชน์ทดแทนดังต่อไปนี้²⁸

1. ประโยชน์ทดแทนในกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย
2. ประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร
3. ประโยชน์ทดแทนในกรณีทุพพลภาพ
4. ประโยชน์ทดแทนในกรณีตาย
5. ประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตร
6. ประโยชน์ทดแทนในกรณีชราภาพ
7. ประโยชน์ทดแทนในกรณีว่างงาน

ขอบเขตของการใช้บังคับพระราชบัญญัติฉบับนี้ ใช้บังคับกับกิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไป ทั้งนี้ต้องเป็นผู้ซึ่งทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรแต่ไม่รวมถึงลูกจ้างที่ทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน อันไม่ได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย²⁹ และยกเว้นไม่ใช้กับลูกจ้างบางประเภทดังนี้³⁰

- (1) ข้าราชการและลูกจ้างประจำของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น ยกเว้นลูกจ้างชั่วคราว
- (2) ลูกจ้างของรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ
- (3) ลูกจ้างของนายจ้างที่มีสำนักงานในประเทศและไปประจำทำงานในต่างประเทศ
- (4) ครูหรือครูใหญ่โรงเรียนเอกชนตามกฎหมายว่าด้วยโรงเรียนเอกชน
- (5) นักเรียน นักเรียนพยาบาล นิสิตหรือนักศึกษา หรือแพทย์ฝึกหัด ซึ่งเป็นลูกจ้างของโรงเรียน มหาวิทยาลัย หรือโรงพยาบาล
- (6) กิจการหรือลูกจ้างอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ซึ่งได้แก่ ลูกจ้างในกิจการดังต่อไปนี้³¹

²⁷พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533, มาตรา 46.

²⁸แหล่งเดิม. มาตรา 54

²⁹แหล่งเดิม. มาตรา 5.

³⁰แหล่งเดิม. มาตรา 4.

³¹ พระราชกฤษฎีกา กำหนดลูกจ้างตามมาตรา 4(6) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533.

ก. ลูกจ้างสหราชอาณาจักร

ข. ลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ ตามความหมายคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2534

ค. ลูกจ้างของกิจการเพาะปลูก ประมง ป่าไม้ และเลี้ยงสัตว์ ซึ่งมีได้ใช้ลูกจ้างตลอดปี และไม่มีงานลักษณะอื่นรวมอยู่ด้วย

ง. ลูกจ้างของนายจ้างที่จ้างไว้เพื่อทำงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราว เป็นการจรหรือเป็นไปตามฤดูกาล

จ. กฎหมายฉบับนี้ กำหนดให้นายจ้างยื่นแบบแสดงรายชื่อลูกจ้างผู้ประกันตนและค่าจ้างต่อสำนักงานประกันสังคมภายใน 30 วันนับตั้งแต่วันที่ลูกจ้างเป็นผู้ประกันตนซึ่งเมื่อมีการยื่นแบบรายการแล้ว สำนักงานประกันสังคมก็จะออกหนังสือแสดงการขึ้นทะเบียนประกันสังคมให้แก่ นายจ้างและออกบัตรประกันสังคมให้แก่ลูกจ้างเพื่อเป็นหลักฐานในการติดต่อขอรับประโยชน์ทดแทนต่อไป นอกจากนายจ้างจะมีหน้าที่ยื่นแบบแสดงรายชื่อลูกจ้างผู้ประกันตนต่อสำนักงานประกันสังคมแล้วทุกครั้งที่มีการจ่ายค่าจ้าง นายจ้างยังมีหน้าที่ต้องหักค่าจ้างของลูกจ้างตามจำนวนที่ต้องส่งเป็นเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม³²

ในกรณีที่ลูกจ้างจะขอรับประโยชน์ทดแทนดังกล่าว กฎหมายกำหนดเงื่อนไขไว้ว่าลูกจ้างจะต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมมาแล้วชั่วระยะเวลาหนึ่ง และกำหนดเงื่อนไขเวลาในการขอรับประโยชน์ทดแทนไว้แล้วแต่กรณี เช่น ในกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันมิใช่เนื่องมาจากการทำงานต้องมีการจ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 90 วัน และต้องอยู่ภายในระยะเวลา 15 เดือน ก่อนรับบริการทางการแพทย์³³ หรือกรณีทุพพลภาพ ต้องมีการจ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 90 วัน และต้องอยู่ภายในระยะเวลา 15 เดือนก่อนทุพพลภาพ³⁴ เป็นต้น

และโดยที่กฎหมายไม่ได้กำหนดยกเว้นการใช้บังคับแก่ลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างชาติดังที่มีชอบด้วยกฎหมายไว้ แรงงานต่างชาติดังที่มีชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นลูกจ้างตามความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ของกฎหมายฉบับนี้ และอยู่ในขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ย่อมมีสิทธิเป็นผู้ประกันตนตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แต่เนื่องจากนายจ้างไม่ได้แจ้ง

³² พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533, มาตรา 47.

³³ แห่งเดิม. มาตรา 62.

³⁴ แห่งเดิม. มาตรา 69.

รายชื่อแรงงานต่างชาติประเภทนี้เป็นผู้ประกันตน และไม่ได้หักเงินของแรงงานต่างชาติ นำส่งเป็นเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมตามเงื่อนไขและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดจึงทำให้แรงงานต่างชาติที่มีข้อขัดแย้งกฎหมายไม่มีสิทธิขอรับประโยชน์ทดแทนจากกองทุนประกันสังคมได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีนายจ้างที่มีความผิดโดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ³⁵

ในการทำงานให้แก่ นายจ้างนั้น นอกเหนือจากค่าตอบแทนการทำงานที่เหมาะสมซึ่งลูกจ้างต้องการแล้ว ความมั่นคงในการทำงานก็เป็นเรื่องสำคัญต่อลูกจ้างเป็นอย่างมากหากลูกจ้างมีความมั่นคงในการทำงานก็จะส่งผลให้ลูกจ้างเกิดกำลังใจในการทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพแต่อย่างไรก็ตาม นายจ้างก็อาจจะมีเหตุผลและความจำเป็นบางประการที่ทำให้ต้องเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งไม่ว่าการเลิกจ้างนั้นจะมีสาเหตุประการใดก็ตาม ลูกจ้างเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนจากการถูกเลิกจ้าง ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกจ้างมิให้ถูกเลิกจ้างโดยปราศจากเหตุอันสมควรจึงต้องมีการจำกัด หรือกำหนดเงื่อนไขบางประการในการเลิกจ้างลูกจ้างอย่างเป็นธรรมไว้ ซึ่งตามอนุสัญญาขององค์การระหว่างประเทศ ฉบับที่ 158 ว่าด้วยการบอกเลิกจ้างโดยนายจ้างเป็นฝ่ายบอกเลิก ค.ศ.1982 มาตรา 4 ได้วางหลักการคุ้มครองลูกจ้างลูกจ้างไว้ว่า นายจ้างจะบอกเลิกจ้างลูกจ้างไม่ได้ เว้นแต่มีเหตุผลอันควรเกี่ยวกับความสามารถหรือความประพฤติของลูกจ้าง หรือมีข้อกำหนดในการปฏิบัติงานไว้ ข้ออ้างบางประการจะนำมาใช้ในการเลิกจ้างโดยไม่เข้าเงื่อนไขที่กำหนดลูกจ้างควรมีสิทธิ ดังต่อไปนี้³⁶

- ค่าชดเชย หรือผลประโยชน์อื่น ซึ่งคำนวณตามอายุงานหรืออัตราจ้างจากนายจ้างหรือกองทุนที่จัดตั้งขึ้นโดยนายจ้างหรือ

- สิทธิประโยชน์จากการประกันการว่างงาน หรือเงินช่วยเหลือ หรือเงินประกันสังคมในรูปแบบอื่น เช่น เงินประกันผู้สูงอายุ หรือทุพพลภาพ ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้

หลักการให้ความคุ้มครองลูกจ้างเกี่ยวกับความมั่นคงในการทำงานในกรณีของแรงงานต่างชาติ ได้มีการรับรองไว้ ดังนี้

อนุสัญญา ฉบับที่ 97 มาตรา 6 บัญญัติว่า ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ต่อแรงงานต่างชาติที่ข้อขัดแย้งกฎหมายเท่าเทียมกับคนในชาติของตนเอง

อนุสัญญา ฉบับที่ 143 มาตรา 1 กำหนดว่า ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการ โดยเคารพต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของแรงงานต่างชาติ

³⁵ พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533, มาตรา 96.

³⁶ อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 158 มาตรา 12(1).

อนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าว ได้รับรองสิทธิของแรงงานต่างชาติเท่าเทียมกันกับคนในชาติ หากประเทศสมาชิกมีการกำหนดรับรองสิทธิที่จะได้รับความมั่นคงในการทำงานของลูกจ้างไว้อย่างไร แรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายย่อมได้รับสิทธิเช่นนั้นเท่าเทียมกับลูกจ้างที่เป็นคนในชาติซึ่งมีข้อแนะ ฉบับที่ 151 มาตรา 8 (2) ยืนยันเพิ่มเติมว่า แรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายจะได้รับประโยชน์ตามสิทธิที่พึงมี ซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะได้รับความมั่นคงในการทำงานภายในอาณาเขตของประเทศสมาชิก

สำหรับแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น เมื่อพิจารณาจากอนุสัญญา ฉบับที่ 143 มาตรา 1 ซึ่งบัญญัติให้ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการโดยเคารพต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของแรงงานต่างชาติทุกคน และมาตรา 9(1) ซึ่งบัญญัติว่า แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายจะได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน สำหรับการจ้างงานที่ผ่านมาในด้านค่าจ้าง ประกันสังคม และสิทธิประโยชน์อื่นๆ จะเห็นว่า แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมาย ควรจะได้รับการคุ้มครอง

จากการเลิกจ้าง หากว่าอยู่ในเงื่อนไข หรือเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้อนุสัญญาฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการใช้แรงงานต่างชาติที่ไม่เป็นธรรม³⁷ นอกจากอนุสัญญา ฉบับที่ 143 แล้ว ข้อเสนอแนะฉบับที่ 151 มาตรา 8 (3) ได้บัญญัติรับรองสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองเกี่ยวกับความมั่นคงในการทำงานของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมาย ในทำงานเดียวกับอนุสัญญา ฉบับที่ 143 ดังกล่าวนอกจากสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในด้านต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น แรงงานต่างชาติ ยังมีสิทธิในด้านอื่นๆ ซึ่งสมควรได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกันหลายประการ

สิทธิที่จะได้รับการประกันสังคม ก็เป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งแรงงานต่างชาติควรจะได้รับเป็นหลักประกันในการทำงาน ในชีวิตยามเมื่อเจ็บป่วย หรือประสบอันตราย หรือเหตุอื่น เพื่อการดำรงชีพสามารถดำเนินต่อไปได้ตามศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

สิทธิที่จะได้รับการประกันสังคมดังกล่าวของแรงงานต่างชาติได้มีการบัญญัติรับรองในอนุสัญญา และข้อเสนอแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศหลายฉบับดังนี้

อนุสัญญา ฉบับที่ 97 มาตรา 6(1)(b) บัญญัติว่าแรงงานต่างชาติที่เข้าเมืองอย่างถูกกฎหมายจะได้รับการปฏิบัติโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติในด้านประกันสังคม ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การเจ็บป่วย หรือประสบอันตรายอันเนื่องมาจากการทำงาน ชราภาพ หรือตาย เป็นต้น เสมอภาคกับแรงงานภายในประเทศสมาชิก

³⁷ อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 143 มาตรา 3(6).

ส่วนแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมาย ตามข้อแนะ ฉบับที่ 151 มาตรา 8(3) แรงงานต่างชาติประเภทนี้ แม้ว่าจะทำงานอย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ก็มีสิทธิที่จะได้รับการประกันสังคมสำหรับการจ้างงานที่ผ่านมาแล้ว ด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน

สิทธิของแรงงานต่างชาติในด้านต่าง ๆ ตามอนุสัญญา และข้อแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศได้บัญญัติรับรองไว้ดังกล่าวมาแล้วนั้น สรุปได้ว่า โดยหลักการและเจตนารมณ์แล้ว แรงงานต่างชาติไม่ว่าจะเป็นแรงงานต่างชาติที่ชอบ หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายล้วนแต่มีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ แม้จะมีผลบังคับผูกพันเฉพาะประเทศสมาชิกที่ได้ให้สัตยาบันแล้วก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาประกอบกับกระแสทางเศรษฐกิจของโลกที่กำลังใช้เรื่องสิทธิมนุษยชนของผู้ใช้แรงงานมาเป็นมาตรฐานการกีดกันทางการค้าแล้ว ก็มีแนวโน้มว่า การให้ความคุ้มครองแรงงานต่างชาติกำลังกลายเป็นเรื่องสำคัญที่นานาประเทศต้องให้ความสนใจมากขึ้นในอนาคตอันใกล้

สำหรับแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองผิดกฎหมาย ผู้วิจัยมีความเห็นว่า สามารถเป็นผู้ประกันตน ตาม พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 ได้ตามกฎหมายแต่จะติดขัดในเรื่องการปฏิบัติ เพราะแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองผิดกฎหมาย ได้รับอนุญาตในการทำงานในประเทศไทยเป็นการชั่วคราวในระหว่างที่รอการส่งตัวกลับประเทศของตน ซึ่งวิธีการและขั้นตอนของการประกันสังคมจะยุ่งยากเนื่องจากการจ่ายเงินประกันสังคมจะกระทำโดยบุคคล 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายนายจ้าง ฝ่ายลูกจ้าง และรัฐบาล โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อช่วยเหลือในกรณีลูกจ้างเจ็บป่วย ในกรณีที่ลูกจ้างจะขอรับประโยชน์ทดแทนดังกล่าว กฎหมายกำหนดเงื่อนไขไว้ว่าลูกจ้างจะต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมมาแล้วชั่วระยะเวลาหนึ่ง และกำหนดเงื่อนไขเวลาในการขอรับประโยชน์ทดแทนไว้แล้วแต่กรณี เช่น ในกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันมิใช่เนื่องมาจากการทำงานต้องมีการจ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 90 วัน และต้องอยู่ภายในระยะเวลา 15 เดือน ก่อนรับบริการทางการแพทย์ หรือกรณีทุพพลภาพ ต้องมีการจ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 90 วัน และต้องอยู่ภายในระยะเวลา 15 เดือนก่อนทุพพลภาพ เป็นต้น หากจะจัดเก็บเงินประกันสังคมในกรณีลูกจ้างแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองผิดกฎหมายชั่วคราวในระหว่างที่รอการส่งตัวกลับ ก็จะทำให้เกิดปัญหายุ่งยากตามมาได้ดังเช่นกรณีที่กำลังกล่าวมาข้างต้น หรือแต่กรณีการประกันการว่างงานหรือการประกันชราภาพ ก็จะทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้

แนวทางแก้ไข ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การจ้างแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองผิดกฎหมายในลักษณะเป็นการจ้างแรงงานชั่วคราวระยะสั้นมีกำหนดเวลาแน่นอน และ เมื่อครบกำหนดอายุการอนุญาตรัฐบาลต้องริบผลก้นและไม่อนุญาตให้แรงงานดังกล่าวกับเข้าในประเทศไทยอีกครั้ง หากจะให้มีการประกันสังคมเช่นเดียวกับลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานไทยควรใช้รูปแบบการ

ประกันในลักษณะอื่น เช่น การจัดตั้งกองทุนพิเศษ แบบประเทศไต้หวัน เรียกเก็บเบี้ยประกันต่างหาก เป็นกรณีพิเศษเฉพาะลูกจ้างแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองผิดกฎหมาย หรือในกรณีการรักษาพยาบาลแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองผิดกฎหมาย รัฐบาลอาจใช้นโยบายปัจจุบัน คือโครงการ 30 บาท รักษาทุกโรค โดยการทำบัตรให้แรงงานต่างด้าวเป็นกรณีเฉพาะ

5.8 สิทธิเกี่ยวกับพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

โดยธรรมชาติของการทำงานทุกประเภทแล้ว อุบัติเหตุหรืออันตรายใด ๆ ย่อมเกิดขึ้นได้ทุกเมื่อ แม้ว่าจะใช้ความระมัดระวังเพียงใดก็ตาม ลูกจ้างเป็นผู้ที่อยู่ในสถานการณ์ที่ต้องเสี่ยงภัยตลอดเวลาที่ทำงานให้นายจ้าง เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกจ้างผู้ซึ่งได้รับอันตราย หรือเจ็บป่วยจากการทำงานให้นายจ้างไม่ให้เดือดร้อนเกินสมควร จึงมีแนวคิดให้มีการจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างด้วยเหตุผลที่ว่า นายจ้างเป็นผู้ที่ได้รับผลประโยชน์จากลูกจ้างที่ทำงานให้เมื่อลูกจ้างได้รับอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน นายจ้างก็ควรจะเป็นผู้รับผิดชอบ ประกอบกับนายจ้างสามารถนำค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ไปรวมเป็นต้นทุนในการผลิตและนำไปบวกเป็นราคาสินค้าได้อีกทอดหนึ่ง

ในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537 ในกรณีที่ลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย สูญหาย สูญเสียสมรรถภาพอันเนื่องมาจากการทำงานให้นายจ้างให้นายจ้างมีหน้าที่จ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้าง ซึ่งเงินทดแทนนั้นหมายถึง ค่าทดแทน ค่ารักษาพยาบาล ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงาน และค่าทำศพ³⁸

ในกรณีที่นายจ้างมีลูกจ้างทำงาน ตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไป ยกเว้น กิจการเพาะปลูก ประมง ป่าไม้และเลี้ยงสัตว์ ซึ่งมีได้ใช้ลูกจ้างตลอดปีและไม่มีงานลักษณะอื่นรวมอยู่ด้วย³⁹ นายจ้างมีหน้าที่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนซึ่งเรียกว่า “กองทุนเงินทดแทน” เมื่อลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการทำงานให้นายจ้าง กองทุนเงินทดแทนจะเป็นผู้จ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างแทนนายจ้าง

ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ ให้ใช้บังคับกับกิจการทั่วไป ยกเว้นกิจการดังต่อไปนี้⁴⁰

1. ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาคและราชการส่วนท้องถิ่น
2. รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์

³⁸ พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537, มาตรา 5.

³⁹ ประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่องประเภทขนาดของกิจการและท้องที่ที่ให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบ ลงวันที่ 12 กันยายน พ.ศ. 2537, ข้อ 2.

⁴⁰ พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537, มาตรา 4.

3. นายจ้างที่ประกอบธุรกิจโรงเรียนเอกชนตามกฎหมายว่าด้วยโรงเรียนเอกชนเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับครูหรือครูใหญ่

4. นายจ้างซึ่งดำเนินการที่มีไว้วัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรทางเศรษฐกิจ

5. นายจ้างอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

นอกจากกิจการดังกล่าวแล้ว พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดยกเว้นไม่ใช้บังคับกับลูกจ้าง ที่ทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน ทั้งนี้สืบเนื่องจากคำนิยามของคำว่า “ลูกจ้าง” หมายถึงผู้ซึ่งทำงานให้นายจ้างโดยได้รับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร แต่ไม่รวมถึงลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน⁴¹ หมายความว่าลูกจ้างที่ทำงานเป็นคนสวน คนครัว หรือแม่บ้าน เป็นต้น จะไม่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้

สำหรับหลักการและเจตนารมณ์กฎหมายเงินทดแทน ก็คือ การจัดให้ลูกจ้างได้รับความคุ้มครองช่วยเหลือเมื่อมีการประสบอันตรายเกิดขึ้น เพราะเมื่อลูกจ้างทำงานให้นายจ้างและมีการประสบอันตรายเกิดขึ้น ปัญหาเฉพาะหน้าที่จะต้องกระทำก่อนก็คือ การให้ความช่วยเหลือแก่ลูกจ้างผู้ประสบอันตรายหรือครอบครัวของลูกจ้างนั้น เพราะเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยตรง จึงจำเป็นที่จะต้องให้ความช่วยเหลือเพื่อเป็นการทดแทนความเสียหายที่ลูกจ้างได้รับก่อนอันเป็นกาแก้ปัญหาเฉพาะหน้าเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนที่เกิดขึ้นให้เบาบางหรือหมดสิ้นไป และการบัญญัติกฎหมายเงินทดแทนก็เพื่อจัดความไม่แน่นอนในการที่จะเรียกค่าเสียหายที่ได้รับจากการประสบอันตรายจากนายจ้าง ตามหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องละเมิดโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของนายจ้าง

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537 แล้วจะเห็นว่า กฎหมายฉบับนี้มีขอบเขตการบังคับใช้กับกิจการที่มีการใช้แรงงานโดยทั่วไป ยกเว้นกิจการบางประเภทเท่านั้น ไม่มีการแยกแยะไว้อย่างชัดเจนว่า ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้มีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจะต้องเป็นแรงงานไทยเท่านั้น ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า คำว่า “ลูกจ้าง” ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 หมายความว่ารวมถึงลูกจ้างทุกคนที่ทำงานให้แก่นายจ้างที่อยู่ในประเทศไทย โดยไม่มีการจำกัดสัญชาติ ไม่ว่าแรงงานต่างชาตินั้นจะเข้ามาโดยถูกต้องตามกฎหมาย หรือเข้ามาโดยผิดกฎหมาย และจะมีใบอนุญาตทำงานหรือไม่ก็ตามก็ต้องให้ได้รับสิทธิ ตาม พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537 เช่นเดียวกับแรงงานไทยทุกประการ ในกรณีที่แรงงานต่างชาติที่มีขอบด้วยกฎหมายเกิดประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย หรือสูญเสียสมรรถภาพฯ อันเนื่องมาจากการทำงานให้แก่นายจ้าง แรงงานต่างชาติมีสิทธิได้รับเงินทดแทนจากนายจ้าง หรือกองทุนเงินทดแทนในอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วแต่กรณีซึ่งแตกต่างจากหลักเกณฑ์ตามที่พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 กำหนด

⁴¹ พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537, มาตรา 5.

คือ นอกจากลูกจ้างต้องเป็นผู้ประกันตนที่มีการแจ้งรายชื่อต่อสำนักงานประกันสังคมแล้ว ยังต้องส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมชั่วระยะเวลาหนึ่งเสียก่อน จึงขอรับบริการจากกองทุนประกันสังคมได้ แต่ในกรณีตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537 ลูกจ้างไม่ต้องจ่ายเงินสมทบ

เข้ากองทุนเงินทดแทน นายจ้างต้องรับผิดชอบจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้าง แต่ถ้า นายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน กองทุนเงินทดแทนก็จะจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างแทนนายจ้าง ทั้งนี้เป็นเพราะการที่ลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเป็นผลโดยตรงเนื่องมาจากการทำงานให้กับนายจ้าง ลูกจ้างจึงสมควรได้รับการคุ้มครองในกรณีนี้มากกว่ากรณีที่เจ็บป่วยหรือประสบอันตรายอันมิใช่เนื่องจากการทำงานตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533

5.9 สิทธิเกี่ยวกับความปลอดภัย อาชีวอนามัย สภาพแวดล้อมในการทำงาน ของ แรงงาน

ต่างดาว

ในภาวะ การเป็นลูกจ้าง ทำให้เกิดการเสี่ยงภัยอยู่ตลอดเวลา ไม่ว่าจะเป็นการเสี่ยงภัยที่เกิดจากการทำงาน หรือเสี่ยงภัยที่เกิดจากธรรมชาติ เช่น เจ็บป่วย ทุพพลภาพ ตาย เป็นต้น เพื่อความมั่นคงในชีวิตของลูกจ้างจึงจำเป็นต้องมีหลักประกันที่แน่นอนในการช่วยเหลือลูกจ้าง

สำหรับ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้กำหนดไว้ใน มาตรา 107 ให้ นายจ้างจัดให้มีการตรวจสุขภาพของลูกจ้าง และส่งผลการตรวจดังกล่าวให้แก่พนักงานตรวจแรงงาน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกฎกระทรวง เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสุขภาพของลูกจ้าง และส่งผลการตรวจแก่พนักงาน พ.ศ. 2547 ได้ให้ความหมาย ของคำว่า “การตรวจสุขภาพ” หมายถึง การตรวจร่างกายและสภาวะทางจิตใจตามวิธีการทางการแพทย์ เพื่อให้ทราบถึงความเหมาะสม และผลกระทบต่อสุขภาพของลูกจ้างอันอาจเกิดจากการทำงาน

“งานเกี่ยวกับปัจจัยเสี่ยง” หมายความว่า งานที่ลูกจ้างทำเกี่ยวกับ

- (1) สารเคมีอันตรายตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด
- (2) จุลชีพ เป็นพิษซึ่งอาจเป็นเชื้อไวรัส แบคทีเรีย รา หรือสารชีวภาพอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

- (3) กัมมันตภาพรังสี

- (4) ความร้อน ความเย็น ความสั่นสะเทือน ความกดดันบรรยากาศ แสง เสียง หรือสภาพแวดล้อมอื่น ที่อาจเป็นอันตราย ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

การตรวจสุขภาพเป็นมาตรการที่กำหนดให้ตรวจสุขภาพของลูกจ้างตั้งแต่เข้าทำงาน ตรวจสุขภาพประจำปี และการตรวจเพิ่มตามลักษณะหรือสภาพของงานซึ่งเสี่ยงต่อการเกิด

โรคหรืออันตรายได้ง่าย รวมทั้งกำหนดให้นายจ้างตรวจสภาพแวดล้อมในการทำงาน ซึ่งเป็นการดูแลสุขภาพลูกจ้างอย่างครบวงจร

ดังนั้นเมื่อลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมาย มาทำงานกับนายจ้างสิทธิในการตรวจร่างกาย ตรวจสุขภาพ และการตรวจเพิ่มตามลักษณะหรือสภาพของงานซึ่งเสี่ยงต่อการเกิดโรคหรืออันตรายได้ง่าย ลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายควรได้รับการปฏิบัติและคุ้มครอง เหมือนกับ ลูกจ้างซึ่งเป็นคนไทย ซึ่งเราได้จากเจตนารมณ์ เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสุขภาพของลูกจ้าง และ ส่งผลการตรวจแก่พนักงาน พ.ศ. 2547 ซึ่งได้อ้าง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ในมาตรา 29 ประกอบมาตรา 31 มาตรา 35 มาตรา 48 และมาตรา 50 ซึ่งกล่าวถึงเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

สำหรับกฎกระทรวง เรื่อง กำหนดมาตรฐานในการบริหารและการจัดการด้านความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. 2549 ได้ให้ความหมาย ของคำว่า “ความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน” หมายถึง การกระทำ หรือสภาพการทำงานซึ่งปลอดจากเหตุอันทำให้เกิดการประสบอันตราย การเจ็บป่วย หรือความเดือดร้อนรำคาญอันเนื่องมาจากการทำงานหรือเกี่ยวกับการทำงาน

ในกฎกระทรวง เรื่อง กำหนดมาตรฐานในการบริหารและการจัดการด้านความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. 2549 ได้กำหนดอุปกรณ์คุ้มครองความปลอดภัยส่วนบุคคล ต้องมีมาตรฐานดังนี้

1. ชุดแต่งกาย รองเท้า และถุงมือ สำหรับการป้องกันความร้อน ต้องทำด้วยวัสดุที่มีน้ำหนักเบาสามารถกันความร้อนจากแหล่งกำเนิดความร้อนเพื่อมิให้อุณหภูมิในร่างกายเกิน 38 องศาเซลเซียส

2. หมวกนิรภัย (SAFETY HAT) ต้องเป็นไปตามมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม หมวกนิรภัยที่มีอุปกรณ์ส่องสว่างจะต้องมีอุปกรณ์ที่ทำให้มีแสงสว่างส่องไปข้างหน้าที่มีความเข้มในระยะสามเมตร ไม่น้อยกว่า ยี่สิบลักซ์ติดอยู่ที่หมวกด้วย

3. แว่นตาลดแสง (SAFETY GLASSES) ต้องทำด้วยวัสดุที่สามารถลดความจ้าของแสงลง ให้อยู่ในระดับที่ไม่เป็นอันตรายต่อสายตา กรอบแว่นต้องมีน้ำหนักเบาและมีกระบังแสง ซึ่งมีลักษณะอ่อน

4. กระบังหน้าลดแสง (FACE SHIELD) ต้องทำด้วยวัสดุที่สามารถลดความจ้าของแสงลงให้อยู่ในระดับที่ไม่เป็นอันตรายต่อสายตา กรอบกระบังหน้าต้องมีน้ำหนักเบาและไม่ติดไฟง่าย

5. ปลั๊กลดเสียง (EAR PLUGS) ต้องทำด้วยพลาสติก ยาง หรือ วัสดุอื่นที่อ่อนนุ่ม และไม่ระคายเคือง ใช้ใส่ช่องหูทั้งสองข้าง และสามารถลดเสียงได้ไม่น้อยกว่าสี่สิบห้าเดซิเบลเอ

6. กรอบหูลดเสียง (EAR MUFFS) ต้องทำด้วยพลาสติก ยาง หรือ วัสดุอื่นที่อ่อนนุ่ม และไม่ระคายเคือง ใช้ครอบหูทั้งสองข้าง และสามารถลดเสียงได้ไม่น้อยกว่าสี่สิบห้าเดซิเบลเอ

ในกฎกระทรวงดังกล่าว ได้ระบุให้นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างฝึกอบรมวิธีการใช้อุปกรณ์คุ้มครองความปลอดภัยส่วนบุคคลไว้ด้วย

อุปกรณ์คุ้มครองความปลอดภัยส่วนบุคคล มีไว้ป้องกันสำหรับลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับอันตราย ที่อาจก่อให้เกิดการบาดเจ็บ หรือ เสียชีวิต ดังนั้นไม่ว่าเป็นลูกจ้างซึ่งเป็นคนงานไทย หรือ ลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมาย ควรได้รับการปฏิบัติและคุ้มครองเหมือนกัน

ในความเห็นของผู้วิจัยเห็นว่าแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายที่ได้รับอนุญาตให้ทำงาน ในระหว่างรอการส่งกลับประเทศของตนสมควรที่จะได้รับสิทธิเกี่ยวกับ ความปลอดภัย อาชีวอนามัย สภาพแวดล้อมในการทำงาน เท่าเทียมกับลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานไทย เพราะ สิทธิ ความปลอดภัย อาชีวอนามัย สภาพแวดล้อมในการทำงาน เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกคน ไม่ว่าจะ มี เชื้อชาติ สัญชาติ โค ย่อม ได้รับสิทธิที่เท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม จากเอกสารของสำนักงานคณะกรรมการบริหารแรงงานต่างด้าว หลบหนีเข้าเมือง กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมเดือนสิงหาคม พ.ศ.2545 ทำให้เห็นเจตนารมณ์ ของมติ คณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม พ.ศ. 2545 มีความประสงค์แรงงาน ต่างชาติ ที่มีขอด้วยกฎหมาย ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 โดย ระบุไว้ว่า “การจ้างคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่คนต่างด้าวอย่างเป็นธรรม โดยมีชั่วโมงการทำงานปกติ ไม่เกิน 8 ชั่วโมง/วัน และไม่เกิน 48 ชั่วโมง/สัปดาห์ และจะต้องมีวันหยุด ประจำสัปดาห์ไม่น้อยกว่า 1 วัน/สัปดาห์ หากลูกจ้างทำงานล่วงเวลาก็ต้องจ่ายเงินค่าล่วงเวลาให้ รวมถึง ต้องจัดสวัสดิการอื่นๆ ให้กับคนต่างด้าวตามความเหมาะสม ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง แรงงาน พ.ศ.2541” ซึ่งเมื่อตีความตามตัวอักษรจะเห็นได้ว่าแรงงานต่างชาติที่มีขอด้วย กฎหมายต้องได้รับการคุ้มครองด้านสวัสดิการ ในเรื่องความปลอดภัย อาชีวอนามัย สภาพแวดล้อมในการทำงาน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ด้วย

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

การที่รัฐบาลมีนโยบายอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายให้ทำงานได้ชั่วคราว ได้ก่อให้เกิดปัญหาทั้บมในประเทศเป็นอย่างมาก บางเรื่องยังไม่ได้รับคำตอบที่ชัดเจน แม้จะมีการ ต่ออายุให้แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย หลายครั้งหลายหนแล้วก็ตาม แม้จะเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นๆ กันภายใต้การกำหนดนโยบายของแต่ละรัฐบาลก็แตกต่างกัน นโยบายไม่ต่อเนื่อง ทำให้เกิดความไม่ต่อเนื่อง ขาดความเข้าใจของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ ตลอดจนมีหน่วยงานราชการหลายหน่วยงานเข้ามาดำเนินการแต่การทำงานขาดการประสานงานและไม่ต่อเนื่องกัน ทำให้เกิดความไม่เข้าใจทั้งเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ ผู้ประกอบการแม้แต่ว่าแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ทำให้ประเทศไทยต้องเสียค่าใช้จ่ายในด้านความมั่นคงของประเทศ ทางด้านเศรษฐกิจ สังคม ความปลอดภัยและเสรีภาพของประชาชนชาวไทย เรื่องดังกล่าวเป็นอย่างมาก

ในแต่ละประเทศต่างมีมาตรการป้องกัน ไม่ให้แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย เข้ามาทำงาน มีมาตรการทางกฎหมายที่เด็ดขาด ทางด้านแพ่งและอาญา แก่ตัวแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย และนายจ้าง แต่เนื่องจากประเทศไทย มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศเพื่อนบ้าน เป็นระยะทางหลายพันกิโลเมตร ตลอดจนเศรษฐกิจของประเทศไทย มีความเจริญก้าวหน้ามากกว่าประเทศเพื่อนบ้านบางประเทศ ทำให้เกิดความต้องการด้านแรงงานเป็นอย่างมาก ประกอบกับ แรงงานไทยไม่ชอบทำงานเสี่ยง งานหนัก และงานสกปรก จึงทำให้เกิดความต้องการ ของแรงงานต่างด้าวทั้งที่ถูกกฎหมาย และ ผิดกฎหมาย โดยแรงงานที่ผิดกฎหมายจะมีค่าแรงที่ถูกกว่าแรงงานไทย และแรงงานดังกล่าวจะไม่มีความรู้ด้านกฎหมายแรงงาน จึงเป็นช่องทางที่ทำให้ผู้ประกอบการหรือนายจ้างใช้ความไม่รู้ด้านกฎหมายแรงงาน ข่มขู่แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายถึงแม้จะมีหลายหน่วยงานทั้งในประเทศและต่างประเทศ ตลอดจนองค์การระหว่างประเทศเช่น องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ฯลฯ พยายามจะกำหนดข้อคุ้มครองให้กับแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย แต่เราต้องทำความเข้าใจ ว่าแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย นั้นสามารถทำงานได้ชั่วคราวเท่านั้น เพื่อรอการส่งกลับ แต่ก็ต้องถือว่าแรงงานเหล่านี้ทำผิดกฎหมายของประเทศไทย คือหลบหนีเข้ามาในประเทศไทย โดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และอยู่ระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร ตาม

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ดังนั้นในความเห็นของผู้เขียนสิทธิของแรงงานประเภทนี้ คงได้สิทธิเท่าที่จำกัด โดยไม่ขัดต่อกฎหมายแรงงานพื้นฐานและอนุสัญญาต่างๆที่ประเทศไทยได้ทำไว้กับองค์การต่างๆ แต่ถ้าจะให้แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ได้สิทธิเท่ากับแรงงานไทยนั้น ทางผู้เขียนเห็นว่าไม่ควร เพราะจะเป็นการสนับสนุนให้แรงงานประเภทนี้หลั่งไหลเข้ามาทำงานในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก เท่ากับประเทศไทยสนับสนุนให้ชาวต่างชาติทำผิดกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองมากขึ้น แม้แต่ในต่างประเทศได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในประเทศของตนด้วยการป้องกันมิให้บุคคลชาติอื่นเข้ามาทำงานในประเทศของตน ซึ่งแนวทางและมาตรการในการป้องกันรักษาผลประโยชน์ของประชาชนในประเทศส่วนใหญ่หลายประเทศ ใช้ในรูปกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่าการใช้แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ควรใช้เฉพาะในสาขาอาชีพที่ขาดแคลนจริงๆ โดยต้องทำการศึกษาและสำรวจกันอย่างจริงจัง เนื่องจากข้อมูลที่มีอยู่เชื่อถือไม่ได้ เพราะเมื่อรับฟังทางฝ่ายนายจ้างหรือเจ้าของกิจการก็จะอ้างว่าขาดแคลนแรงงาน คนไทยไม่นิยมทำเพราะเป็นงานที่สกปรกเสี่ยงอันตราย แต่เมื่อสำรวจข้อมูลจากกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมก็จะพบว่า ในประเทศไทย มีคนว่างงานถึง 1,000,000 คน ซึ่งในความเป็นจริง การที่ภาคธุรกิจต่างๆเกิดการขาดแคลนแรงงานในท้องถิ่น ก็เนื่องมาจากแรงงานไทย เลือกลงงานมากขึ้น โดยไม่ยอมทำงานหนัก และอีกสาเหตุก็คือ งานเหล่านั้นเป็นงานที่ไม่มีความมั่นคงถาวร เป็นการจ้างงานชั่วคราว สวัสดิการน้อย ค่าจ้างส่วนใหญ่ได้เพียงค่าจ้างขั้นต่ำ ซึ่งในปัจจุบันอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่เป็นอยู่ ยังไม่เป็นธรรมและไม่เหมาะสมกับ สภาพการณ์เติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ ทำให้แรงงานไทยที่มีฝีมือหันไปทำงานยังต่างประเทศที่มีค่าจ้างสูงกว่า ทำให้ประเทศไทยเหลือแต่แรงงานไร้ฝีมือ เมื่อนายจ้างนิยมแรงงานต่างด้าว แรงงานต่างด้าวดังกล่าว ก็จะเป็นตัวแปรที่สำคัญ ที่นายจ้างนำมาเป็นข้อต่อรองกับแรงงานไทยที่ไร้ฝีมือ ทำให้อัตราค่าจ้างขั้นต่ำไม่พัฒนาส่งผลกระทบต่ออัตราโครงสร้างค่าจ้างภายในประเทศ ดังนั้นการที่จะนำแรงงานต่างด้าวเข้ามาทดแทนแรงงานไทยจะต้องคำนึงว่า เรามีศักยภาพในการคุ้มครองให้เป็นไปตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือไม่ และจะต้องให้แรงงานต่างด้าวได้รับสวัสดิการเหมือนแรงงานไทยทุกประการ รวมทั้งการประกันสังคม มิฉะนั้น ประเทศไทยจะกลายเป็นแหล่งค้าทาสสมัยใหม่ เพราะการเอาเปรียบแรงงานถือเป็นการผิดมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งจะทำให้องค์การการค้าโลก (WTO) ที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกอยู่ นำประเด็นนี้มาเป็นเงื่อนไขกีดกันการค้าได้ และจากการที่กำหนดให้คุ้มครองแรงงานต่างด้าวเหมือนแรงงานไทยทุกประการในขั้นพื้นฐานนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นวิธีการแก้ไขการขาดแคลนแรงงานที่ได้ผลที่สุด เพราะเวลานายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างและสวัสดิการให้แก่แรงงานต่างด้าวเท่ากับแรงงานไทยแล้ว ก็จะทำให้ไม่มีการเลือกปฏิบัติ นายจ้างจะหันมาจ้างแรงงานไทย เพราะถึงอย่างไรก็ต้องจ่ายค่าจ้างเท่ากัน และยังสามารถสื่อสารกันรู้เรื่องกว่า

แรงงานต่างด้าว โดยที่แรงงานต่างด้าวจะเป็นเพียงตัวทดแทนแรงงานไทยเฉพาะอาชีพที่แรงงานไทยไม่นิยมทำเท่านั้น กล่าวโดยสรุปปัญหาที่สำคัญของแรงงานต่างด้าวได้แก่

6.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมแรงงานต่างด้าวในทางปฏิบัติ

ในการควบคุมเท่าที่ผ่านมา ปัจจุบันปัญหาที่เกิดขึ้นจากกลุ่มบุคคล 3 ประเภทใหญ่ ๆ ได้ดังนี้

6.1.1.1 ปัญหาจากนายจ้าง คือนายจ้างหรือเจ้าของกิจการไม่ให้ความร่วมมือ ซึ่งเป็นสาเหตุใหญ่และสำคัญโดยวิเคราะห์จากจำนวนแรงงานต่างด้าวที่มาจดทะเบียน พ.ศ.2549 มีจำนวนผู้มาจดทะเบียนน้อยลงมาก กล่าวคือนายจ้างหรือเจ้าของกิจการไม่นำแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายมารายงานตัว ซึ่งอาจเกิดนายจ้างหรือเจ้าของกิจการขาดความมั่นใจในนโยบายของรัฐว่าจะจริงกับมาตรการในการจดทะเบียน มากน้อยขนาดใน ประกอบกับนโยบายของแต่ละรัฐบาลแตกต่างกัน ทำให้นายจ้างไม่กล้าเปิดเผยตัวเอง เพราะกลัวว่าจะถูกดำเนินคดี และไม่ต้องการรับผิดชอบในการควบคุมแรงงานต่างด้าว เพราะ ไม่ต้องการเสียค่าใช้จ่ายที่สูง เช่น ในเรื่องค่าขึ้นทะเบียนลูกจ้างแรงงานต่างด้าว ตลอดจนไม่ต้องการให้รัฐบาลรับรู้ข้อมูลของแรงงานต่างด้าวเท่าที่ควรเพราะนายจ้างหรือเจ้าของกิจการต้องการหลีกเลี่ยงสวัสดิการหรือค่าจ้างที่จ่ายให้แก่ลูกจ้างแรงงานต่างด้าว น้อยกว่าลูกจ้างแรงงานซึ่งเป็นคนไทย

6.1.1.2 ปัญหาที่เกิดจากแรงงานต่างด้าว แรงงานต่างด้าวที่มีปัญหาส่วนใหญ่เป็นแรงงานระดับล่าง หรือเป็นประเภทแรงงานไร้ฝีมือ สาเหตุที่สำคัญที่ทำให้แรงงานเหล่านี้เข้ามาทำงานในประเทศไทย อาจกล่าวได้ว่ามาจากความยากจนเป็นส่วนใหญ่ แรงงานเหล่านี้มักจะยอมรับค่าจ้างในอัตราต่ำ ซึ่งแรงงานต่างด้าวส่วนใหญ่จะไม่ทราบและไม่เข้าใจถึงสิทธิตามกฎหมาย ตลอดจนความผิดตามกฎหมายคนเข้าเมือง จึงทำให้มีการหลบหนีเข้ามาทำงาน จึงเป็นช่องทางให้นายจ้างหรือเจ้าของกิจการบางคนที่ต้องการลดต้นทุนนิยมใช้แรงงานประเภทนี้

6.1.1.3 ปัญหาที่เกิดจากรัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(1) ปัญหาที่เกิดจากรัฐ

1. คือปัญหาทางด้านข้อมูลข่าวสารต่างๆ อันเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย โดยผิดกฎหมายในแต่ละหน่วยงานในเรื่องเดียวกันนั้นไม่ถูกต้องตรงกัน ซึ่งก่อให้เกิดความสับสนและไม่แน่นอนทางด้านข้อมูล ข่าวสารที่ได้รับอันส่งผลกระทบต่อ การพิจารณาถึงการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย ทั้งนี้ เพราะหากข้อมูลที่จะใช้พิจารณาแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวมิใช่ข้อมูลที่ถูกต้อง ชัดเจน และแน่นอนแล้ว การพิจารณาแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวย่อมทำได้ยากลำบากยิ่งขึ้น อาทิเช่น ข้อมูลอันเกี่ยวกับจำนวนแรงงาน

ต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยโดยผิดกฎหมายที่ได้รับจากกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม กับ สำนักงานตำรวจตรวจคนเข้าเมือง (สตม) ส่วนใหญ่มีจำนวนไม่ตรงกัน เป็นต้น ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ปัญหาทางด้านข้อมูลข่าวสารของรัฐเป็นส่วนหนึ่งที่เป็นอุปสรรคต่อการแก้ไข ปัญหาแรงงานต่างด้าวที่เกิดขึ้นในปัจจุบันด้วย

2. คือนโยบายของรัฐไม่ชัดเจน ซึ่งอาจเกิดจากแรงกดดันของนายจ้างหรือความไม่ชัดเจนของนโยบายของรัฐบาลแต่ละรัฐบาลขาดความต่อเนื่องกัน เปลี่ยนแปลงตลอดเวลา โดยออกเป็นมติคณะรัฐมนตรีหลายครั้งมักมีมติคณะรัฐมนตรีใหม่ออกมาอยู่เสมอ ซึ่งเป็นผลให้เจ้าหน้าที่และผู้ที่เกี่ยวข้องที่ต้องปฏิบัติเกิดความสับสน และไม่แน่ใจว่าควรจะต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีฉบับใด และมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวนั้นมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้การขาดการประชาสัมพันธ์ที่ชัดเจนเพียงพอ กล่าวคือ การกำหนดนโยบายหรือแนวทางแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวของรัฐมักจะทราบและเข้าใจอยู่ภายในหน่วยงานของรัฐเท่านั้น ประชาชนและผู้เกี่ยวข้องทั่วไปมักจะไม่ทราบนโยบายต่างๆ อย่างทั่วถึงเพียงพอ ซึ่งจัดเป็นอุปสรรคอีกประการหนึ่งในการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวในปัจจุบัน ทั้งนี้ เพราะการแก้ไข ปัญหาแรงงานต่างด้าวจะสำเร็จลงได้นั้นขึ้นอยู่กับความร่วมมือของบุคคลในชาติเป็นสำคัญ ดังนั้น จึงควรต้องมีการประชาสัมพันธ์ให้ทราบถึงนโยบายของรัฐที่ถูกต้อง และชัดเจนนั่นเอง

(2) ปัญหาที่เกิดจากหน่วยงานของรัฐ

1. คือ การขาดการประสานงานระหว่างหน่วยงานของรัฐ แต่ละกระทรวง ที่เกี่ยวข้องกันแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย ขาดฐานข้อมูลที่น่าเชื่อถือเรื่องคนงานต่างด้าว กลุ่มต่างๆ และความชัดเจนในคำจำกัดความที่ใช้กับคนต่างด้าวแต่ละกลุ่ม ซึ่งเป็นผลมาจากข้อบกพร่องประสิทธิภาพของเจ้าหน้าที่รัฐ ที่มีแนวปฏิบัติล้าหลัง เจ้าหน้าที่ขาดความเข้าใจที่แท้จริง แม้แต่หน่วยงานเดียวกันยังตอบข้อซักถามไม่ตรงกันซึ่งน่าจะแก้ไขได้ง่าย แต่พบเป็นปัญหาในเชิงปฏิบัติอยู่เสมอ เพราะหน่วยงานของรัฐแต่ละหน่วยงานยังคงแยกเก็บข้อมูลคนละส่วน และมิได้จัดเก็บไว้ในที่ตรวจสอบได้ง่าย ทำให้ข้อมูลในภาพรวมไม่ได้ทำให้เห็นนโยบายของรัฐบาลได้ข้อมูลในการแก้ปัญหาไม่ถูกจุด หรือช้ากว่าปัญหาที่เกิดขึ้น

2. คือ ปัญหาอันเกี่ยวกับขั้นตอนในการปฏิบัติในปัจจุบันการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายหรือนโยบายของรัฐนั้นมีขั้นตอนที่ยุ่งยาก ซับซ้อน จนในบางครั้งทำให้ผู้ต้องปฏิบัติตามเกิดความไม่เข้าใจและเบื่อหน่าย ซึ่งมีผลเป็นการลดแรงจูงใจในการปฏิบัติตามกฎหมายหรือนโยบายของรัฐที่ถูกต้อง นอกจากนี้ในการปฏิบัติตามกฎหมายหรือนโยบายของรัฐในบางเรื่องยังมีความเกี่ยวพันกับหน่วยงานของรัฐในหลายหน่วยงานมากเกินไป จึงมีผลทำให้ยากแก่การปฏิบัติตนเอง อาทิเช่น ในการจัดทำทะเบียนประวัติแรงงานต่างด้าวต้องติดต่อกับกรมการปกครอง

การนำแรงงานต่างด้าวไปขอรับการตรวจสุขภาพต้องติดต่อกับหน่วยงานของกระทรวงสาธารณสุข หรือการขอรับใบอนุญาตทำงาน ต้องติดต่อกับสำนักงานจัดหางานจังหวัด เป็นต้น

การกำหนดวิธีการปฏิบัติตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ก่อให้เกิดความยุ่งยากสับสนแก่นายจ้าง และแรงงานต่างด้าว ในสภาพความเป็นจริงปัจจุบัน พบว่าในบางคั้งนายจ้างนำแรงงานต่างด้าวไปรายงานตัวต่อสำนักงานตำรวจตรวจคนเข้าเมืองแต่ไม่นำไปขอรับการตรวจสุขภาพตามที่กำหนด ซึ่งนับว่าเป็นกรณีที่ยากต่อการตรวจสอบและควบคุมดูแลเป็นอย่างยิ่ง

(3) ปัญหาที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

1. คือ การใช้อำนาจบิดเบือนฉ้อฉลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการปล่อยปละละเลย การบังคับใช้กฎหมายเพื่อแสวงประโยชน์ ซึ่งมีการคาดประมาณกันว่าเป็นวงเงินจำนวนมหาศาล หลายหมื่นล้านบาท โดยมีรายงานการวิจัยที่ศึกษาเรื่องการจัดแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายกล่าวได้ว่าปัญหาคอร์รัปชัน เป็นปัญหาสำคัญที่สุด

2. เกิดจาก มีเจ้าหน้าที่และบุคลากรไม่เพียงพอ เนื่องด้วยแนวชายแดนของประเทศไทยที่ติดต่อกับประเทศเพื่อนบ้าน เช่น ประเทศพม่า ลาว และ กัมพูชา มีทางเข้าออกได้หลายทาง ทำให้การควบคุมในการเข้าเมืองไม่ทั่วถึง

3. เจ้าหน้าที่ขาดความรู้ความเข้าใจ ในปัจจุบันเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติงานอันเกี่ยวกับการจ้างแรงงานต่างด้าวในแต่ละหน่วยงานยังไม่มีความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ นโยบายของรัฐในเรื่องที่เกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวอย่างเพียงพอ ทำให้เกิดความสับสนในการปฏิบัติงาน และไม่สามารถให้ข้อมูลที่ถูกต้องต่อนายจ้าง ลูกจ้างหรือแรงงานต่างด้าวและประชาชนทั่วไปได้

6.1.1.4 ปัญหาทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย

จากการศึกษา ของอาจารย์กฤตยา อาชวนิจกุล¹ พบว่ามาตรการในการควบคุมแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายของนานาประเทศจะใช้มาตรการต่างๆ โดยใช้มาตรการเดียวหรือหลายมาตรการ ส่วนหลักในการคุ้มครองโดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายจะได้รับความคุ้มครองโดยไม่เลือกปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองของประเทศสหรัฐเป็นต้นและบางครั้งสหรัฐอเมริกายังให้สิทธิแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายได้รับการผ่อนปรนและสามารถขอสิทธิความเป็นพลเมืองของประเทศได้พิจารณา”

¹กฤตยา อาชวนิจกุล. (2545). สถานะความรู้เรื่องแรงงานข้ามชาติในประเทศไทยและทิศทางการวิจัยที่พึงพิจารณา. หน้า 23-26.

มาตรการควบคุมแต่ละประเทศจะใช้แตกต่างกันซึ่งเกี่ยวกับภูมิประเทศและนโยบายของรัฐในแต่ละประเทศเช่นการควบคุมนำเข้าผู้เข้าเมืองผิดกฎหมายโดยเดินทางเครื่องบินเหมาะสมกับประเทศญี่ปุ่นที่ส่วนใหญ่มีภูมิประเทศเป็นเกาะ แต่มาตรการนี้ไม่สามารถใช้ได้กับประเทศไทยเพราะภูมิประเทศของไทยมิได้เป็นเกาะ ซึ่งประเทศไทยน่าจะใช้วิธีการควบคุมโดยทางรถยนต์หรือทางเรือเรื่องการผ่อนผันให้ทำงานแทนการถูกส่งกลับเข้าประเทศเนื่องจากสถานการณ์ขาดแคลนแรงงานหรือคนในประเทศไม่ทำงาน เช่นงานสกปรก งานอันตราย มาตรการนี้ประเทศไทยได้ใช้อยู่กับแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองซึ่งมาตรการนี้มักนำมาใช้ก่อนที่จะทำการผลักดันผู้ที่ไม่มารายงานตัวเพราะสถานะทางกฎหมายของบุคคลเหล่านี้อาจถูกผลักดันออกไปเมื่อไรก็ได้

การบังคับใช้กฎหมายเข้าเมืองและการควบคุมชายแดนอย่างเข้มงวดมาตรการนี้ประเทศไทยได้นำมาใช้แต่การใช้ของประเทศไทยไม่ค่อยได้ผลการใช้ไม่ค่อยเข้มงวดเท่าที่ควรซึ่งมาตรการนี้ไทยควรนำมาใช้กับแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย สัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา เพื่อจะควบคุมปริมาณบุคคลเหล่านั้นเข้าเมืองโดยกำหนดการจะเข้ามาในประเทศไทยนั้นต้องใช้หนังสือเดินทางเพียงประการเดียวเพื่อให้การเดินทางเข้มงวด โดยมีโทษปรับเป็นเงินและคุมขังในกลุ่มผู้ที่เป็นนายหน้าจัดหางาน และเจ้าของสถานประกอบการที่มีการลักลอบจ้างแรงงานเถื่อน ในกลุ่มพวคนายหน้าจัดหางาน และปลอมแปลงเอกสารมีโทษถูกปรับ 6 ครั้ง แต่ถ้าเป็นแรงงานผิดกฎหมายเดินทางเข้าประเทศมาเลเซีย หลังจากถูกขังเป็นเวลา 5 ปี โดยกำหนดโทษการเดินทางผ่านเข้าออกตามแนวชายแดน โดยการสร้างกำแพงยาว 21 กิโลเมตรจากปาดังเบซาร์ ถึงทะเลอันดามันการแก้ไขกฎหมายเพื่อลดแรงจูงใจในการเข้าเมืองผิดกฎหมาย เช่นเพิ่มประเภทของบุคคลที่สามารถขอถิ่นที่อยู่และทำงานในประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ได้ประกาศนิรโทษกรรมไปแล้ว ซึ่งมีเป้าหมายหลักเพื่อเข้มงวดต่อการเข้าเมืองมากขึ้น และลงทุนสร้างรั้วยาวหลายไมล์ระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและเม็กซิโก โดยสร้างแนวทางควบคุมสองชั้น เพิ่มโทษของความผิดในการลักลอบเข้าเมือง ปรากฏว่าความพยายามต่างๆเร่งผลักดันส่งกลับอย่างรวดเร็วการผลักดันผู้เข้าเมืองผิดกฎหมายกลับประเทศประเทศที่ชายแดนติดต่อกันจะใช้วิธีส่งผู้ลักลอบเข้าเมืองออกชายแดนในจุดที่ลักลอบเข้ามา ทั้งนี้ผู้ลักลอบมักต้องโทษจำหรือปรับก่อน มาตรการนี้ใช้ผสมกับมาตรการอื่น มาตรการที่ใช้ในประเทศไทยปัจจุบัน ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การจดทะเบียนเพื่อขอรับใบอนุญาตทำงานตามที่กฎหมายประกาศ ซึ่งมีลักษณะเป็นการออกใบอนุญาตให้ทำงานได้ชั่วคราว

เฉพาะในประเภทงานที่ได้รับการผ่อนปรน ให้จ้างแรงงานต่างด้าวได้ ประเทศไทยมีมาตรการให้แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองมารายงานตัวเพื่อขึ้นทะเบียนแรงงานต่างด้าวเหล่านั้นซึ่งจะก่อให้เกิดผลดีแก่นายจ้างคือ นายจ้างสามารถจ้างแรงงานต่างด้าวเหล่านั้นโดยไม่ต้องหลบซ่อน โดยนายจ้างพาไปจดทะเบียนต่อทางการภายในระยะเวลาที่กำหนดและนายจ้างไม่ต้องเสีย

ต่อการถูกจับกุมอีกต่อไปและนายจ้างไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบและ
 ประการที่สำคัญถือได้ว่านายจ้างให้ความร่วมมือกับรัฐบาลในการแก้ปัญหาของประเทศ ผลคือต่อ
 แรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายคือไม่ต้องกังวลว่าจะถูกจับกุมทำให้สามารถทำงานได้เต็ม
 ประสิทธิภาพได้รับค่าจ้างเต็มเม็ดเต็มหน่วย หรือเมื่อเจ็บป่วยก็สามารถในการใช้สิทธิในการ
 รักษาพยาบาลได้ และมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นเนื่องจากได้รับสิทธิการคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครอง
 แรงงาน ซึ่งมาตรการนี้ในภาวะปัจจุบันผู้วิจัยยังเห็นว่าเหมาะสมที่จะให้อยู่ตามเหตุผลที่วิจัยมา
 แล้วแต่ทั้งนี้รัฐบาลควรมีการกำหนดนโยบายที่แน่นอน โดยต้องมีการประชาสัมพันธ์ให้นายจ้าง
 หรือผู้ประกอบการ ทราบนโยบายล่วงหน้าก่อน เพื่อที่ นายจ้างหรือผู้ประกอบการ จะได้วางแผนการผลิต
 ไว้ล่วงหน้า ประกอบกับเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานต่างๆต้องใช้ฐานข้อมูลเดียวกันหรือ
 แลกเปลี่ยนข้อมูลกัน และปฏิบัติและตอบข้อซักถามไปในแนวทางเดียวกัน และที่สำคัญเมื่อ
 ดำเนินการดังกล่าวข้างต้นแล้ว นายจ้างหรือผู้ประกอบการรวมถึงแรงงานต่างด้าวต้องให้ความ
 ร่วมมือเพื่อให้มาตรการบังคับใช้กฎหมายนี้มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายในต่างประเทศ
 เช่น สิงคโปร์ และ ไต้หวัน มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพกล่าวคือ กฎหมายคนเข้า
 เมือง กฎหมายการทำงานของคนต่างด้าว กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานทำให้การควบคุม
 แรงงานต่างด้าวใช้อย่างได้ผลเพราะการจ้างแรงงานต่างด้าวจะใช้กับประเภทงานที่ขาดแคลนจริงๆ
 ส่วนงานที่มีได้ขาดแคลนก็จะใช้แรงงานภายในประเทศเนื่องจากนายจ้างจะกลับไปใช้ แรงงาน
 ภายในประเทศเพราะนายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างหรือสวัสดิการต่างๆ หรือข้อบังคับต่างๆของแรงงาน
 ต่างด้าวเท่าเทียมกับแรงงานภายในประเทศและนโยบายของต่างประเทศที่ได้กล่าวมาแล้วจะไม่
 สนับสนุนให้แรงงานภายในประเทศไปทำงานอีกประเทศหนึ่งเป็นจำนวนมากเกินไป

6.2 ข้อเสนอแนะ

ปัญหาต่าง ๆ ที่เป็นอุปสรรคในการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายที่
 มติคณะรัฐมนตรีให้ผ่อนผันทำงานในระหว่างรอการส่งตัวกลับประเทศ จะต้องดำเนินการแก้ไข
 อย่างจริงจังไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขทางกฎหมาย การแก้ไขทางวิธีปฏิบัติ เพื่อขจัดหรือลดปัญหาการ
 เอาเปรียบเปรียบแรงงานต่างชาติที่มีขอบด้วยกฎหมายให้ทุเลาเบาบางลง รัฐควรจะต้องดำเนินการ
 ดังต่อไปนี้

6.2.1 ในประเด็นปัญหาทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย มีข้อเสนอแนะสรุปได้ ดังนี้

6.2.1.1. รัฐบาลควรออกเป็นกฎหมายหรือระเบียบโดยประกาศว่าให้บุคคลต่างด้าวทุก
 สัญชาติที่จะเข้าในประเทศไทยจะต้องมีหนังสือเดินทาง(VISA) หรือเอกสารที่ใช้แทนหนังสือเดินทาง

(BORDER PASS) ซึ่งแนวทางที่จะให้การควบคุมการเข้าเมืองควรจะใช้หนังสือเดินทาง ดั้งจุดตรวจ (ด่าน) เป็นระยะเพื่อให้เข้าเมืองโดยถูกต้องเพียงอย่างเดียวเพราะจะง่ายต่อการตรวจสอบและรัดกุม

6.2.1.2 ควรเพิ่มกฎหมายเป็นบทเฉพาะการในการควบคุมคนเข้าเมืองโดย ให้พิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อเก็บข้อมูลของคนต่างด้าวเข้าเมืองไว้ในคอมพิวเตอร์ นั้นช่วยให้ไม่เกิดผลกระทบทางอาชญากรรมของการเข้ามาทำงานในประเทศไทยเป็นอย่างดี ซึ่งประเทศไทยควรนำมาปรับปรุงกฎหมายคนเข้าเมืองของประเทศไทย โดยเพิ่มในบทเฉพาะการกฎหมายของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ซึ่งน่าจะทำได้

6.2.1.3 ควรนำมาตราทางกฎหมายที่ควบคุมคนเข้าเมืองในการตรวจโรคก่อนเข้าเมืองนั้นช่วยให้ไม่เกิดผลกระทบทางโรคติดต่อของการเข้ามาทำงานในประเทศไทยเป็นอย่างดี โดยเพิ่มในบทกฎหมายของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

6.2.1.4 ควรออกเป็นมาตรการทางกฎหมายหรือบทเฉพาะการในพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 เพิ่มอำนาจหน้าที่กรมการจัดหางานในฐานะผู้รักษากฎหมายมีอำนาจเบ็ดเสร็จ คือมี ทั้งอำนาจตรวจค้นและมีอำนาจจับกุมต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายที่ทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาตและมีอำนาจตรวจค้นผู้ประกอบการหรือนายจ้างที่จ้างแรงงาน ต่างด้าวเหล่านั้น เช่นเดียวกับประเทศสิงคโปร์ ที่มีเจ้าหน้าที่ที่เรียกว่าสารวัตรแรงงาน ซึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จและการเข้าตรวจค้นหรือจับกุมผู้ต้องสงสัยว่ามีการลักลอบเข้ามาทำงานได้

6.2.1.5 ควรจัดให้มีหน่วยงานเดียวเป็นผู้ดูแลเรื่องแรงงานต่างด้าว โดยแก้ไขหรือปรับปรุง พ.ร.บ คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ให้มีความเหมาะสม อย่างไรก็ดีตามการแก้ไข พ.ร.บ อาจทำได้ยากและใช้เวลา อาจ ดำเนินการ ในรูปการจัดตั้งคณะกรรมการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและดำเนินการร่วมกัน มีการติดตามผลเป็นระยะๆ เพื่อให้การปฏิบัติเข้าไปในทิศทางเดียวกัน

6.2.1.6 ควรปรับปรุงมาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ให้สอดคล้องเพราะหลักของมาตรา 7 และมาตรา 8 เป็นหลักที่ควบคุมในการทำงานของคนต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายโดยควรยกเลิกมาตรา 12 เพื่อให้มาตรา 7 และมาตรา 8 มีประสิทธิภาพในการควบคุมแรงงานต่างด้าว

6.2.1.7 ควรออกเป็นมาตรการทางกฎหมายหรือกฎกระทรวงหรือประกาศกระทรวงว่างานประเภทใดที่แรงงานภายในประเทศไม่กระทำและงานนั้นๆ เป็นงานที่ขาดแคลนแรงงานจริงๆ โดยอาจสำรวจหรือสอบถามจากหน่วยงานหรือกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าวว่างานใดบ้างที่แรงงานไทยไม่ทำ

6.2.1.8 ควรระบุให้ชัดเจนโดยควรออกเป็นมาตรการทางกฎหมาย กำหนดว่าแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองและได้รับอนุญาตให้ทำงานในระหว่างรอการส่งกลับประเทศตามมติ

คณะรัฐมนตรีควรได้รับสิทธิไต่ถาม เช่นควรได้รับสิทธิทางด้านค่าจ้าง เวลาทำงาน เวลาพัก วันหยุด วันลา และไม่ควรได้รับสิทธิไต่ถาม เช่นไม่ควรได้รับสิทธิค่าชดเชย จากการเลิกจ้างให้ชัดเจน

6.2.1.9. ควรปรับปรุงกฎหมายโดยเพิ่มเป็นกฎหมายหรือประกาศกระทรวงว่า แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย ต้องผ่านบริษัทจัดหางานที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาล ซึ่งมาตรการนี้จะควบคุมแรงงานต่างด้าวเหล่านี้ได้อย่างจริงจัง หากนายจ้างฝ่าฝืนก็จะมีผลและถูกลงโทษ

6.2.1.10 ควรปรับปรุงกฎหมาย โดยเฉพาะพระราชกฤษฎีกากำหนดให้อาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 และประกาศกระทรวงมหาดไทยกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ทำได้ คือ ควรระบุอาชีพให้ชัดเจนว่าอาชีพใดที่คนไทยไม่ทำและอาชีพนั้นต้องเป็นอาชีพที่ขาดแคลนแรงงานจริงๆ

6.2.1.11 ควรเพิ่มบทกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องกองทุนและค่าใช้จ่ายของคนต่างด้าวในพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 โดยให้นายจ้างเป็นผู้รับผิดชอบ

6.2.1.12 ควรออกเป็นกฎหมายเพิ่มระยะเวลาที่อนุญาตให้แรงงานต่างด้าวทำ ควรมีระยะเวลามากกว่า 1 ปี อาจจะเป็น 2 ปี และควรกำหนดไว้ว่าถ้าเข้ามาแล้วได้ทำงานตามระยะเวลาที่กำหนด เมื่อครบกำหนดควรผลักดันให้กลับไปยังประเทศของตนเองไม่มีสิทธิที่จะเข้ามาทำงานในประเทศไทยได้อีก

6.2.1.13 ควรระบุในกฎหมายหรือพระราชบัญญัติการทำงานคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ว่าแรงงานต่างด้าวเหล่านี้เสียภาษีในอัตราเท่าไร ผู้วิจัยเห็นว่าควรจัดเก็บภาษีรายได้แก่แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยซึ่งระบบการจัดเก็บควรเก็บแบบหัก ณ ที่จ่ายเพราะจะเป็นการสะดวกแก่นายจ้าง และแรงงานต่างด้าวและเป็นผลประโยชน์ที่รัฐควรจะได้รับ

6.2.1.14 ควรปรับปรุงกฎหมายตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 โดยเพิ่มบทลงโทษนายจ้างที่จ้างแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายที่ไม่มาจดทะเบียนขออนุญาตทำงาน และแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองและทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต เพื่อให้ให้นายจ้างและแรงงานต่างด้าวเหล่านั้นเกิดความเกรงกลัว

6.2.2 ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวในทางปฏิบัติที่เกิดจากนายจ้าง ตามข้อ 6.1.1.1 สรุปได้ดังนี้

ข้อเสนอแนะ ควรจัดให้มีการประชาสัมพันธ์ เผยแพร่ข้อมูลต่างๆ ผ่านทางสื่อต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสื่อทางบุคคล หรือสื่อมวลชน เพื่อชี้แจงให้นายจ้างทราบถึงประโยชน์ และความจำเป็นของการปฏิบัติตามกฎหมายและนโยบายของรัฐ ผลเสียของการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือ

นโยบายของรัฐ ปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือนโยบายของรัฐ รวมทั้งปัญหาที่มีผลกระทบต่อการพัฒนาประเทศ ซึ่งจะทำให้นายจ้างเห็นความสำคัญต่อการปฏิบัติตามกฎหมายหรือแนวนโยบายของรัฐเพิ่มมากขึ้น อันทำให้นายจ้างมีเจตคติสำนึกถึงประโยชน์ของส่วนรวมและให้ความร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐมากยิ่งขึ้นนั่นเอง

นอกจากนี้ควรจัดให้มีการสัมมนาถึงปัญหาอันเกิดจากการจ้างแรงงานต่างด้าว ตลอดจนแนวทางแก้ไข ปัญหาต่างๆ ดังกล่าว โดยให้นายจ้างมีส่วนร่วมในการสัมมนาดังทุกครั้งที่ให้นายจ้างทราบ และตระหนักถึงปัญหาอันเกิดจากการจ้างแรงงานต่างด้าว ตลอดจนจัดทำเอกสารเผยแพร่เกี่ยวกับสาระสำคัญหรือหลักการสำคัญทางกฎหมาย ระเบียบและขั้นตอนในทางปฏิบัติ ตลอดจนบทลงโทษอันเกี่ยวกับการจ้างงานแรงงานต่างด้าวแก่นายจ้างและประชาชนทั่วไปอันจะส่งผลให้นายจ้างเล็งเห็นความสำคัญ และหันมาให้ความร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐมากขึ้นได้ระดับหนึ่ง ตลอดจนใช้มาตรการจูงใจในการลดภาษีให้นายจ้างที่นำแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายมาจดทะเบียน เพื่อให้ง่ายต่อรัฐบาลที่จะควบคุม และเพิ่มความมั่นใจให้นายจ้างว่าลูกจ้างจะไม่หนีไปจากนายจ้าง และรัฐบาลควรออกระเบียบหรือกฎหมายในการย้ายหรือเปลี่ยนงานของลูกจ้างแรงงานต่างด้าวให้มากขึ้น เช่น การย้ายงานจากนายจ้างหนึ่งไปยังอีกนายจ้างหนึ่งต้องได้รับอนุญาตจากนายจ้างเดิมก่อน

6.2.3 ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวในทางปฏิบัติที่เกิดจากแรงงานต่างด้าว ตามข้อ 6.1.1.2 สรุปได้ดังนี้

ข้อเสนอแนะ ควรจัดให้มีการประชาสัมพันธ์ เผยแพร่ความรู้ ความเข้าใจ และจูงใจให้แรงงานต่างด้าวเหล่านั้นทราบ และเข้าใจถึงสิทธิประโยชน์และอัตราค่าจ้างแรงงาน ที่จะได้รับจากการเข้ามาอยู่ในระบบการจ้างงานที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยเฉพาะในเขตท้องที่ที่เป็นแหล่งการจ้างแรงงานต่างด้าว อันจะส่งผลให้แรงงานต่างด้าวเหล่านั้นหันเข้ามาสู่ระบบการจ้างงานที่ถูกต้องมากขึ้น และควรจัดให้มีเจ้าหน้าที่ของรัฐในท้องถิ่นที่มีการจ้างแรงงานต่างด้าวได้อย่างทั่วถึง เพื่อคอยควบคุม ดูแล การจ้างแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาโดยกฎหมาย อันจะทำให้มีการจ้างแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาโดยผิดกฎหมายน้อยลงได้อีกตลอดจนการจ้างแรงงานต่างด้าวมาทำงานควรใช้ระบบของต่างประเทศเช่น สิงคโปร์ และได้หวัน โดยเป็นระบบโควต้า มาตรการนี้จะใช้ในการควบคุมใช้แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายน้อยลง และที่ควรจะทำคือควรจะต้องอายุ ผ่อนผันแก่แรงงานต่างด้าวที่มีตัวตนอยู่ในประเทศไทยเท่านั้น ผสมกับมาตรการในการสกัดกั้นไม่ให้แรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายเข้ามาในประเทศไทยอีก

6.2.4 ในประเด็นปัญหาที่เกิดจากรัฐ ทางด้านข้อมูลข่าวสาร สรุปได้ดังนี้

ข้อเสนอแนะ ควรจัดให้หน่วยงานของรัฐในทุกๆ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับปัญหาแรงงานต่างด้าวได้มีการติดต่อ หรือสื่อสารกันอย่างสม่ำเสมอ อาทิเช่น จัดประชุม หรือสัมมนา ร่วมกัน นอกจากนี้ควรให้มีข้อมูลข่าวสารที่เชื่อมโยงกัน และทันต่อการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา โดยอาจนำคอมพิวเตอร์มาเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เช่น จัดให้ทุกหน่วยงานมีคอมพิวเตอร์ และใช้ฐานข้อมูลกลางซึ่งต่างหน่วยงานสามารถเข้าไปดูข้อมูลเดียวกันได้ เพื่อให้เกิดความถูกต้องเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

6.2.5 ในประเด็นปัญหาที่เกิดจากรัฐ ทางด้านนโยบายที่ไม่ชัดเจน สรุปได้ดังนี้

ข้อเสนอแนะ รัฐควรมีระบบกฎหมายการจัดจ้างแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองอย่างชัดเจน โดยควรกำหนดว่างานประเภทใดบ้างที่ตลาดแรงงานภายในประเทศต้องการ และเป็นงานที่คนไทยไม่ทำ จึงจำเป็นต้องจ้างแรงงานต่างด้าว และควรจัดให้มีการประชาสัมพันธ์ผ่านสื่อต่างๆ อย่างชัดเจนและทั่วถึงในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับนโยบายของรัฐในการแก้ไขปัญหาลูกจ้างต่างด้าว ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ นายจ้าง แรงงานต่างด้าว และประชาชนทั่วไปทราบและเข้าใจว่าจะปฏิบัติตนอย่างไร อันส่งผลให้การแก้ไขปัญหาลูกจ้างต่างด้าวในประเทศไทยสำเร็จลงด้วยดี

6.2.6 ในประเด็นปัญหาที่เกิดจากหน่วยงานของรัฐเนื่องจากขาดการประสานงานระหว่างหน่วยงานของรัฐ สรุปได้ดังนี้

ข้อเสนอแนะ หน่วยงานต่างๆ ของภาครัฐ ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการจัดการแรงงานต่างด้าว ควรมีฐานข้อมูลเดียวกัน แลกเปลี่ยนข้อมูลซึ่งกันและกัน จัดประชุม สัมมนา ร่วมกัน หรืออาจจัดตั้งศูนย์ ONE STOP SERVICE สำหรับจัดการแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองโดยเฉพาะ

6.2.7 ในประเด็นปัญหาที่เกิดจากหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากขั้นตอนปฏิบัติ สรุปได้ดังนี้

ข้อเสนอแนะ รัฐควรพิจารณาลดขั้นตอนต่างๆ ในการปฏิบัติให้ลดน้อยลง และควรจัดระบบหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในเรื่องเดียวกันให้เป็นระบบ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติที่สะดวกรวดเร็ว และง่ายต่อความเข้าใจของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง อันจะเป็นการเสริมแรงจูงใจให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายหรือนโยบายของรัฐเพิ่มมากขึ้น นอกจากนี้ควรมีการประชาสัมพันธ์ผ่านทางสื่อต่างๆ ให้ทั่วถึง และชัดเจนถึงขั้นตอน วิธีการ และหน่วยงานที่ต้องไป

ติดต่อกันมายาวนาน แรงงานต่างด้าว และประชาชนทั่วไป ทั้งนี้เพื่อให้ทุกฝ่ายมีเจตคติที่ดีต่อการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายหรือนโยบายของรัฐนั่นเอง

6.2.8 ในประเด็นปัญหาที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจเบ็ดเบียนฉ้อฉล สรุปได้ดังนี้

ข้อเสนอแนะ ควรมีการจัดการอบรมเจ้าหน้าที่แต่ละหน่วยงานของรัฐ ให้มีความเข้าใจระเบียบวิธีปฏิบัติของแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองผิดกฎหมายไปในแนวทางเดียวกันหรืออาจใช้มาตรการแรงจูงใจโดยให้ส่วนแบ่งจากค่าปรับจากการจับกุมนายจ้างที่รับแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาตให้ทำงาน คือนำแรงงานต่างด้าวเหล่านั้นมาจดทะเบียน

6.2.9 ในประเด็นปัญหาที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีบุคลากรไม่เพียงพอ สรุปได้ดังนี้

ข้อเสนอแนะ ควรเพิ่มกำลังเจ้าหน้าที่ในการควบคุมแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองหรืออาจตั้งสารวัตรแรงงานเช่นเดียวกับประเทศสิงคโปร์

6.2.10 ในประเด็นปัญหาที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเนื่องจากเจ้าหน้าที่ขาดความรู้ความเข้าใจ สรุปได้ดังนี้

ข้อเสนอแนะ ควรจัดให้มีการฝึกอบรมให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอย่างสม่ำเสมอ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความรู้ ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ และทราบข้อมูลต่างๆที่มีการเปลี่ยนแปลงเพื่อให้ทันต่อเหตุการณ์ปัจจุบัน อันจะเอื้อประโยชน์ต่อการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยได้อีกระดับหนึ่ง

6.2.11 นอกจากข้อเสนอแนะที่กล่าวเป็นประเด็นดังกล่าวข้างต้นแล้ว สามารถสรุปรวมข้อเสนอแนะ ที่เป็นมาตรการชั่วคราว ที่ผู้วิจัยเห็นว่ารัฐบาลและผู้เกี่ยวข้องต้องดำเนินการแก้ไขโดยมีรายละเอียดดังนี้

6.2.11.1. ประการแรกสิ่งที่รัฐไม่ควรกระทำอย่างยิ่ง คือ ใช้แรงงานต่างด้าวทุกประเภทเข้ามาทำงานในประเภทกิจการที่ไม่ได้ขาดแคลนแรงงาน โดยรัฐต้องกำหนดแนวทางและควรกำหนดระยะเวลาผ่อนผันให้ชัดเจนว่ามีความจำเป็นมากน้อยแค่ไหน สำหรับแรงงานต่างด้าว โดยเฉพาะแรงงานประเภทไร้ฝีมือและหากนำแรงงานต่างด้าวนั้นเข้ามา ควรมีทางออกให้กับแรงงานไร้ฝีมือคนไทย และถ้ามีความจำเป็นควรที่จะกำหนดแรงงานต่างด้าวเหล่านั้น โดยกำหนดเป็นโควต้า ของแต่ละประเภทของงานที่ขาดแคลน เช่น อุตสาหกรรมประมง อุตสาหกรรมหนักบ้าง

ประเภท เหตุผลก็คือ ปัจจุบันอัตราการว่างงานของแรงงานไทยภายในประเทศสูง การใช้แรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงาน เท่ากับเป็นการแย่งงานคนไทย

6.2.11.2 รัฐควรมีนโยบายการผ่อนผันของแรงงานต่างด้าว ให้เป็นที่แน่นอนว่าพื้นที่ใดสมควรเป็นพื้นที่ที่ควรผ่อนผัน เช่นพื้นที่ชายแดน พื้นที่ประมง เป็นต้น และอาชีพใดที่ควรผ่อนผันให้ชัดเจน เช่น อาชีพประมงเหมืองแร่ กริดยางพารา เป็นต้น

6.2.11.3 รัฐบาลไทยควรเจรจาและทำบันทึกข้อตกลง กับ ประเทศพม่า ลาว และ กัมพูชา โดยทำเป็นข้อตกลงระหว่างรัฐต่อรัฐคือให้ประเทศเหล่านั้นได้มีการจัดส่งแรงงานเข้าประเทศเราอย่างเป็นระบบอย่างถูกต้อง และมีการจ้างแรงงานที่มีความจำเป็นจริงๆ เหตุผลเพื่อให้แรงงานต่างด้าวเหล่านั้นให้เข้ามาในระบบได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานของประเทศไทย และจะทำให้การควบคุมติดตามแรงงานต่างด้าวที่ทำงานในประเทศไทยดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ และการจัดส่งควรจะทำเป็นระบบไค้ตัว ซึ่งปัจจุบันได้มีการจัดทำบันทึกข้อตกลงกับประเทศ ลาว และ กัมพูชาแล้ว

6.2.11.4 รัฐควรใช้มาตรการต่ออายุใบอนุญาตเฉพาะแรงงานที่มีตัวตนอยู่ประกอบกับมาตกักกันการเข้าเมืองอย่างเข้มงวดจริงจังพร้อมกับกวาดล้างจับกุมแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายที่ยังลักลอบทำงาน(ทำงานโดยไม่รับอนุญาต)

6.2.11.5 รัฐไม่ควรส่งเสริมให้แรงงานภายในประเทศโดยเฉพาะแรงงานประเภทรายไฟมือเดินทางไปทำงานต่างประเทศจำนวนมากเกินไปเพราะจะทำให้เกิดช่องว่างทำให้แรงงานต่างด้าวหลังไหลเข้ามาในประเทศไทยเป็นจำนวนมากซึ่งทำให้เกิดผลเสียหรือผลกระทบในทางลบแก่ประเทศไทยทำให้เกิดปัญหาต่างๆมากมายในปัจจุบันทำให้เราต้องหาทางออกให้แก่แรงงานภายในประเทศและแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานจนถึงทุกวันนี้

6.2.11.6 รัฐจะต้องส่งเสริมในการป้องกันและควบคุมในปัญหาสาธารณสุข (โรคติดต่อ)ในกลุ่มแรงงานต่างด้าวและต้องดูแลด้านสุขภาพอนามัยของแรงงานต่างด้าวนั้นด้วย

6.2.11.7 ควรใช้มาตรการจูงใจโดยให้สินบนนำจับแก่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ โดยการจับกุมแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองด้วยการให้ส่วนแบ่งจากค่าปรับที่เก็บได้จากการจับกุมจากนายจ้างที่แรงงานต่างด้าวเหล่านั้น หรือจากตัวแรงงานต่างด้าวนั้นเองด้วย เป็นค่าสินบนนำจับ ส่วนกรณีนายจ้างที่หลีกเลี่ยงการนำแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายมาจดทะเบียน ควรใช้มาตรการจูงใจในการลดภาษีรายได้บางส่วนแก่นายจ้างที่นำลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายมาจดทะเบียน

6.2.11.8 รัฐควรจัดให้มีการอบรมและทำสื่อประชาสัมพันธ์แนวปฏิบัติทางกฎหมาย เป็นภาษาท้องถิ่น คือ ภาษา พม่า ลาว และ กัมพูชา แก่แรงงานต่างด้าวที่ขึ้นทะเบียนขออนุญาตทำงาน เพื่อให้แรงงานต่างด้าวได้เข้าใจสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน โดยควรร่วมดำเนินการแก้ไขกฎระเบียบและแนวปฏิบัติในเรื่องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ภายใต้กรอบกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้องในเชิงบูรณาการ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและมีทิศทางเดียวกันในการกำกับดูแล รวมไปถึงระยะเวลาในการผ่อนผันให้แรงงานต่างด้าวได้รับสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด โดยควรสร้างความรู้ความเข้าใจในเรื่องสิทธิหน้าที่ของนายจ้างให้นายจ้างและลูกจ้าง ปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

6.2.11.9 ควรจัดให้มีการตรวจสอบ กวดขัน จับกุม ส่งตัวกลับ โดยให้ดำเนินมาตรการขั้นเด็ดขาดในการตรวจจับแรงงานต่างด้าวที่ไม่ปฏิบัติตามนโยบายผ่อนผัน

6.2.11.10 ด้านนโยบายในการจัดระบบบริหารแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง

- รัฐบาลควรมีการกำหนดคน นโยบายการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองที่ชัดเจน ในนโยบายของรัฐบาล แผนแม่บทแห่งชาติ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม และแผนของกระทรวง ทบวง กรม ที่เกี่ยวข้อง

- ใช้มาตรการทางกฎหมาย

- ควรจัดตั้งคณะกรรมการไตรภาคีระดับชาติเพื่อส่งเสริมให้การบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัมฤทธิ์ผล และประสานการทำงานให้สอดคล้องกัน

6.2.11.11 ด้านมาตรการสนับสนุนและส่งเสริมการจัดระบบบริหารแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง

- การบูรณาการระบบงานของหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง

- ทบทวนและปรับปรุงกระบวนการงานและขั้นตอนต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองของหน่วยงานต่างๆ ให้รวดเร็วทันสมัย และมีประสิทธิภาพ

- จัดตั้งศูนย์บริการแบบเบ็ดเสร็จ (ONE STOP SERVICE) ในการให้บริการเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง

6.2.11.12 ปรับปรุงและพัฒนาระบบฐานข้อมูลทั้งด้านความต้องการของนายจ้าง สถานประกอบการ (DEMAND SIDE) และด้านแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง (SUPPLY SIDE) โดยให้มีเครือข่ายระบบฐานข้อมูลที่เชื่อมโยงในระบบท้องถิ่นและประเทศ

6.2.11.13 พัฒนาระบบการชี้แจง นโยบาย มาตรการ แนวทาง และทำความเข้าใจ
ตลอดจนเผยแพร่ประชาสัมพันธ์เชิงรุกเกี่ยวกับการใช้แรงงานต่างด้าวอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้เข้าถึง
กลุ่มเป้าหมายอย่างทั่วถึง



รูปธรรม

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กฤติยา อาชวนิจกุล และ คณะ. (2540). **บทสังเคราะห์สถานการณ์คนข้ามชาติและทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย**. สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล.

สุภางค์ จันทวานิช.(2544). **ตลาดแรงงานไทยในเอเชียตะวันออกและเอเชียตะวันออกเฉียงใต้กับผลกระทบจากภาวะเศรษฐกิจถดถอยในปลายทศวรรษที่ 90**. กรุงเทพฯ : ศูนย์วิจัยเพื่อการย้ายถิ่นแห่งเอเชีย สถาบันเอเชียศึกษาจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย .

หยุด แสงอุทัย.(2531). **รวบรวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาของ ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย**. กรุงเทพฯ: มิตรนราการพิมพ์.

บทความ

ชุมพร ปิจจุสานนท์และคณะ. (2545). “ศึกษากฎหมายเปรียบเทียบการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทยกับนานาประเทศ และแนวโน้มในอนาคต.” **วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์, ปีที่21, ฉบับที่ 2**.

นุกูล โกกิจ.(2539,สิงหาคม). “สรุปเสวนาเรื่อง ปัญหาแรงงานต่างชาติดกับนโยบายของรัฐ SUMMARY ON FOREIGN WORKS AND GOVERNMENT POLICY.” **แรงงานปริทัศน์**.

นรรัตน์ สุนทรวร. (2538). “การคุ้มครองแรงงานต่างด้าวภายใต้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน.” **จุลสารรวมข้อกฎหมายและแนวทางปฏิบัติ**.

ประสงค์ วัฒนันท์. (2545, มกราคม- มิถุนายน). “ต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง.” **วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต**. หน้า 74.

รองพล เจริญพันธ์. (2521). “การใช้หลัก VOLENTI NON FIT INJURIA เป็นข้ออ้างไม่ยอมชดใช้ ค่าเสียหายในคดีละเมิด.” **นิติศาสตร์ 9**. หน้า 87-88.

วิจิตรา พึ่งศักดิ์ดา. (2530, 7 พฤศจิกายน). “ระบบประกันสังคมของประเทศสหพันธ์มาเลเซียและสิงคโปร์.” **วารสารศาลแรงงาน**. หน้า 78-79.

เสถียร โกเศศ. (2499). “ฟอลคอน.” **โรงพิมพ์อนุเคราะห์พิมพ์**. หน้า 386.

บัณฑิตย ธนชัยเศรษฐ์. (2542). “การต่อสู้ของขบวนการแรงงานสตรีไทย.” **มูลนิธิธรรมดี พงศ์พจน์ กลุ่มบูรณาการแรงงานสตรีและมูลนิธิฟรีดริคเอแบร์ท**. หน้า 276-277.

เอกสารอื่นๆ

กลุ่มพิจารณาอนุญาตการทำงานของคนต่างด้าวนอกระบบ สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว. (2549, 21 กรกฎาคม). **สรุปผลการดำเนินการต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวหลบหนี. เข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และ กัมพูชา ตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 16 พฤษภาคม 2549 (รายงานการวิจัย).**

กฤติยา อาชวานิกุล. (2545). **สถานะความรู้เรื่องแรงงานข้ามชาติในประเทศไทยและทิศทางการวิจัยที่พึงพิจารณา.** (หน้า 23-26). นครปฐม : สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล.

ธีระ ศรีธรรมรักษ์. (2544, 21 สิงหาคม). **การบังคับใช้กฎหมายแรงงานต่างด้าว.** รายงานการสัมมนาทางวิชาการเรื่องการบังคับใช้กฎหมายกับปัญหาแรงงาน มูลนิธิฟรี คริค เอ แบร์ท (F.F.S) โรงแรมดิเอ็มเมอรัลด์ ถนนรัชดาภิเษก.

ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล. **ปัญหาแรงงานปัจจุบันและแนวโน้มในอนาคตกับกฎหมายคุ้มครองแรงงาน(อัคสำเนา).** เอกสารประกอบคำบรรยายกฎหมายแรงงานชั้นสูงชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 2-3.

สำนักพัฒนาระบบบริการสุขภาพ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ.(2549, พฤษภาคม). **มาตรการและแนวทางการดำเนินงานตรวจสอบสุขภาพและประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าวกระทรวงสาธารณสุข ปี 2549 (ใช้ได้ ถึงวันที่ 30 มิถุนายน 2550).**

วิทยานิพนธ์

- กลินธุ์ ชำรงศรีสุข. (2541). ปัญหาแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายที่ได้รับผ่อนผัน. วิทยานิพนธ์
ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชารัฐประศาสนศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ชาติรี รักข์กฤตยา. (2540). ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน กับแรงงานต่างชาติที่มี
ชอบด้วยกฎหมาย. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ :
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ศิเรก บวรสกุล. (2547). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว: ศึกษากรณีการทำงานของคน
ต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์.
กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ทวีป ปั่นมณี. (2518). ระบบการควบคุมคนต่างด้าวลักลอบเข้าเมืองของประเทศไทย. วิทยานิพนธ์
วิทยาลัยกองทัพบก. กรุงเทพฯ : สถาบันวิชาการทหารบกสูงสุด.
- นันทวัน เจริญศักดิ์. (2541). การบังคับใช้กฎหมายกับปัญหาแรงงานอพยพ : ศึกษาเฉพาะกรณี
แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง .
- ผาดิชนม์ สุวรรณมนตรี. (2544). การคุ้มครองแรงงานไทยในต่างประเทศ : ศึกษากรณีแรงงานไทย
ในไต้หวัน. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ :
มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- อำนาจ นิลวิไล. (2543). แนวทางการจัดระเบียบนำเข้าและการจัดระบบควบคุมการทำงานของ
แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายของคนไทย:ศึกษากรณีของประเทศสิงคโปร์และ
มาเลเซีย. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชารัฐประศาสนศาสตร์. กรุงเทพฯ :
มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- เออิชิโร คิมุระ. (2535). การคุ้มครองแรงงานต่างชาติ: กรณีศึกษากฎหมายระหว่างประเทศและ
กฎหมายญี่ปุ่น. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ :
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ภาษาต่างประเทศ

ELECTRONIC SOURCES

<http://www.doe.go.th/news.asp?newsID=906>

<http://www.labour.go.th/ilo/100/htm>

http://www.mol.go.th/international02_2.html

http://www.mol.go.th/international02_6.html

<http://www.soc.soc.go.th/slk/showlist3.asp?pagecode=62968&pdate=2006/05/...>

<http://www.statelessperson.com/interest3-1.htm>

<http://www.thailabour.org/thai/news/46090601.html>

http://www.tobethai.org/autopage/show_page.php?t=13&s_id=15&d_id=15...

รูป

ภาคผนวก

ก. ระเบียบการต่อไปอนุญาตทำงานแรงงานต่างด้าวตามมติคณะรัฐมนตรี
วันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2549

ครุฑ

ประกาศกระทรวงมหาดไทย

เรื่อง การอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ (ฉบับที่ ๒)

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๑๙ กรกฎาคม ๒๕๔๔ ออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับหมายถึงคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ที่ได้จัดทำทะเบียนประวัติหรือบัตรประจำตัว ตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร ตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ ลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๔๗ และประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ (ฉบับที่ ๒) ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๗ ที่ยังไม่มาขออนุญาตทำงานตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ ภายในวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๔๘ และผู้ติดตามที่ได้จัดทำทะเบียนประวัติ หรือบัตรประจำตัวตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร ซึ่งได้แก่ บิดา มารดา บุตร สามี ภรรยาของคนต่างด้าวดังกล่าว เป็นผู้ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับ จนถึงวันที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๕๔๘

ข้อ ๒ ให้คนต่างด้าวตามข้อ ๑ ไปรายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว เพื่อขอรับใบอนุญาตทำงานตามเงื่อนไขและระยะเวลาที่อธิบดีกรมการจัดหางานกำหนด ภายในวันที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๕๔๘

สำหรับผู้ติดตามของคนต่างด้าวตามข้อ ๑ ที่ประสงค์จะทำงานให้ไปรายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อขอรับใบอนุญาตทำงาน โดยให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ ๓ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามข้อ ๒ มิให้นำมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติ
คนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาใช้บังคับแก่คนต่างด้าวตามข้อ ๑ ซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร
เป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับ และตามระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้ทำงาน ทั้งนี้ไม่เกินวันที่ ๓๐
มิถุนายน ๒๕๔๔ โดยให้ดำเนินการและปฏิบัติให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามประกาศกระทรวง
มหาดไทย เรื่องการอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ ลงวันที่
๒๔ มิถุนายน ๒๕๔๔

ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่ ๑ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ เป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๑๒ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

พลอากาศเอก

(คงศักดิ์ วันทนา)

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ครุฑ

ประกาศกระทรวงมหาดไทย

เรื่อง การอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว เพื่อรอการส่งกลับ หมายถึงคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชาที่ได้จัดทำทะเบียนประวัติหรือบัตรประจำตัวตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร และได้รับอนุญาตให้ทำงานตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว ตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ ลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๔๗ และประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ (ฉบับที่ ๒) ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๗ และผู้ติดตามที่ได้จัดทำทะเบียนประวัติหรือบัตรประจำตัวตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร ซึ่งได้แก่ บิดา มารดา บุตร สามี ภรรยาของคนต่างด้าวดังกล่าว

ข้อ ๒ ให้คนต่างด้าวตามข้อ ๑ ไปรายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อขอรับใบอนุญาตทำงานตามเงื่อนไขและระยะเวลาที่อธิบดีกรมการจัดหางานกำหนด และให้กรมการจัดหางาน ส่งเอกสารหลักฐานการอนุญาตทำงาน ให้กรมการปกครองเพื่อจัดทำบัตรประจำตัวตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรให้คนต่างด้าวดังกล่าว ตามเงื่อนไขที่ผู้อำนวยการทะเบียนกลางกำหนด

สำหรับผู้ติดตามของคนต่างด้าวตามข้อ ๑ ที่ประสงค์จะทำงานให้ไปรายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อขอรับใบอนุญาตทำงาน โดยให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้อย่างบังคับโดยอนุโลม

ข้อ ๓ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามข้อ ๒ มิให้นำมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาใช้อย่างบังคับแก่คนต่างด้าวตามข้อ ๑ ซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับ และตามระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้ทำงาน ทั้งนี้ไม่เกินวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๔๗

ข้อ ๔ การอนุญาตให้คนต่างด้าวและผู้ติดตามอยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราวตามประกาศนี้ เป็นอันสิ้นสุดในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นโรคต้องห้ามตามที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด

(๒) ต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดของศาล เว้นแต่ความผิดซึ่งได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(๓) ออกนอกเขตพื้นที่จังหวัดโดยไม่ได้รับอนุญาตตามข้อ ๖ เว้นแต่

(ก) ได้รับอนุญาตทำงานรับใช้ในบ้าน ให้เคลื่อนย้ายออกนอกเขตท้องที่จังหวัดที่ได้รับอนุญาต เพื่อติดตามนายจ้างหรือสามี ภรรยาของนายจ้างไปทำหน้าที่การงานที่รับผิดชอบ โดยนายจ้างหรือสามี ภรรยาของนายจ้างและลูกจ้างจะต้องเดินทางไปด้วยกันและต้องแสดงบัตรประจำตัวต่อพนักงาน เจ้าหน้าที่ทุกครั้งที่มีการขอตรวจสอบ

(ข) ได้รับอนุญาตทำงานในกิจการประมงหรือขนถ่ายสินค้าทางน้ำ ให้เคลื่อนย้ายออกนอกท้องที่จังหวัดที่ได้รับอนุญาตโดยทางเรือ เพื่อไปทำงานในท้องที่ทุกแห่งที่มีท่าเรือทำการประมงทะเล หรือในเส้นทางที่เป็นปกติทางการค้าของกิจการขนถ่ายสินค้าได้ ทั้งนี้ให้ออกนอกเขตบริเวณท่าเรือที่ทำการประมงทะเลหรือขนถ่ายสินค้า

ข้อ ๕ ให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายมีอำนาจเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราวของคนต่างด้าวตามประกาศนี้ ในกรณีที่หน่วยงานด้านความมั่นคง หรือการรักษาความสงบเรียบร้อยรายงานว่าคนต่างด้าวดังกล่าวมีพฤติกรรมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีพฤติกรรมน่าเชื่อว่าเป็นภัยต่อสังคมหรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุข หรือความปลอดภัยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร

ข้อ ๖ เมื่อมีเหตุจำเป็นออกนอกเขตจังหวัดที่ได้จัดทำทะเบียนประวัติตามข้อ ๒ หรือจังหวัดที่ได้รับอนุญาตให้ทำงาน เพื่อปฏิบัติตาม กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ เป็นพยานศาล ได้รับหมายเรียกจากพนักงานสอบสวน มีหนังสือเรียกตัวจากหน่วยงานของรัฐในสังกัดกระทรวงแรงงาน หรือเพื่อการรักษาพยาบาล เมื่อได้รับอนุญาตให้เปลี่ยนท้องที่หรือเปลี่ยนสถานที่ทำงานจากอธิบดีกรมการจัดหางานหรือผู้ได้รับมอบหมาย หรือติดตามผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เปลี่ยนการทำงานไปยังท้องที่จังหวัดอื่น คนต่างด้าวผู้ได้รับอนุญาตให้เปลี่ยนการทำงานหรือคนต่างด้าวซึ่งเป็นผู้ติดตามจะออกนอกเขตจังหวัดได้ เมื่อได้รับอนุญาตจากปลัดกระทรวงมหาดไทย หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย ในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร หรือได้รับอนุญาตจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายในเขตท้องที่จังหวัดอื่น

ในกรณีที่คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราวตามประกาศนี้มีนายจ้างคนใหม่ และจะต้องออกนอกเขตจังหวัดที่ได้จัดทำทะเบียนประวัติตามข้อ ๒ หรือจังหวัดที่ได้รับอนุญาตให้ทำงาน ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ ๘ คนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา กลุ่มอื่นซึ่งได้มีมติ
คณะรัฐมนตรี มติสภาความมั่นคงแห่งชาติ หรือคำสั่งของกระทรวงมหาดไทย กำหนดแนวทางปฏิบัติ
เป็นการเฉพาะ ไม่อยู่ในข่ายการอนุญาตตามประกาศฉบับนี้

ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่ ๑ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๔๘ เป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๒๘ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๔๘

พลตำรวจเอก

(จิตรชัย วรรณสถิตย์)

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

สรุป

ประกาศกระทรวงมหาดไทย

เรื่อง การอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๑๖ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ ออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับ หมายถึงคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชาซึ่งได้จัดทำทะเบียนประวัติหรือบัตรประจำตัวตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร และได้รับอนุญาตให้ทำงานตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว ตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ ลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๔๘ และประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ (ฉบับที่ ๒) ลงวันที่ ๑๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๘ ซึ่งได้ไปรายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อยื่นขอรับใบอนุญาตทำงาน ภายในวันที่ ๓๐ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๔๙ และให้หมายความรวมถึงผู้ติดตามซึ่งได้แก่บิดา มารดา บุตร สามี ภรรยาของคนต่างด้าวดังกล่าว ซึ่งได้จัดทำทะเบียนประวัติหรือบัตรประจำตัวตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร ที่ยังมิได้รับการพิสูจน์สัญชาติ

ข้อ ๒ ให้กรมการจัดหางาน ส่งเอกสารหลักฐานการอนุญาตทำงาน ให้กรมการปกครอง เพื่อจัดทำบัตรประจำตัวตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรให้คนต่างด้าวดังกล่าว ตามเงื่อนไขที่ผู้อำนวยการทะเบียนกลางกำหนด

สำหรับผู้ติดตามของคนต่างด้าวตามข้อ ๑ ที่ประสงค์จะทำงานให้ไปรายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว เพื่อขอรับใบอนุญาตทำงาน ตามเงื่อนไขและระยะเวลาที่อธิบดีกรมการจัดหางานกำหนด

ข้อ ๓ มิให้นำมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ มาใช้บังคับแก่คนต่างด้าวตามข้อ ๑ ซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับ ตามระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้ทำงาน ทั้งนี้ไม่เกินวันที่ ๓๐ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๐

ข้อ ๔ การอนุญาตให้คนต่างด้าวและผู้ติดตามอยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราวตามประกาศนี้ เป็นอันสิ้นสุดในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นโรคต้องห้ามตามที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด
(๒) ต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดของศาล เว้นแต่ความผิดซึ่งได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(๓) ออกนอกเขตพื้นที่จังหวัดโดยไม่ได้รับอนุญาตตามข้อ ๖ เว้นแต่

(ก) ได้รับอนุญาตทำงานรับใช้ในบ้าน ให้เคลื่อนย้ายออกนอกเขตท้องที่จังหวัดที่ได้รับอนุญาต เพื่อติดตามนายจ้างหรือสามี ภรรยาของนายจ้างไปทำหน้าที่การทำงานที่รับผิดชอบ โดยนายจ้างหรือสามี ภรรยาของนายจ้างและลูกจ้างจะต้องเดินทางไปด้วยกันและต้องแสดงบัตรประจำตัวต่อพนักงาน เจ้าหน้าที่ทุกครั้งที่มีการขอตรวจสอบ

(ข) ได้รับอนุญาตทำงานในกิจการประมงหรือขนถ่ายสินค้าทางน้ำ ให้เคลื่อนย้ายออกนอกท้องที่จังหวัดที่ได้รับอนุญาตโดยทางเรือ เพื่อไปทำงานในท้องที่ทุกแห่งที่มีท่าเรือทำการประมงทะเล หรือในเส้นทางที่เป็นปกติทางการค้าของกิจการขนถ่ายสินค้าได้ ทั้งนี้ให้ออกนอกเขตบริเวณท่าเรือที่ทำการประมงทะเลหรือขนถ่ายสินค้า

ข้อ ๕ ให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายมีอำนาจเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราวของคนต่างด้าวตามประกาศนี้ ในกรณีที่หน่วยงานด้านความมั่นคง หรือการรักษาความสงบเรียบร้อยรายงานว่าคนต่างด้าวดังกล่าวมีพฤติกรรมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีพฤติกรรมน่าเชื่อว่าเป็นภัยต่อสังคมหรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุข หรือความปลอดภัยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร

ข้อ ๖ เมื่อมีเหตุจำเป็นออกนอกเขตจังหวัดที่ได้จัดทำทะเบียนประวัติ หรือจังหวัดที่ได้รับอนุญาตให้ทำงาน เพื่อปฏิบัติตาม กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ เป็นพยานศาล ได้รับหมายเรียกจากพนักงานสอบสวน มีหนังสือเรียกตัวจากหน่วยงานของรัฐในสังกัดกระทรวงแรงงาน หรือเพื่อการรักษาพยาบาล คนต่างด้าวและผู้ติดตามจะออกนอกเขตจังหวัดได้ เมื่อได้รับอนุญาตจากปลัดกระทรวงมหาดไทยหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย ในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร หรือได้รับอนุญาตจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายในเขตท้องที่จังหวัดอื่น

เมื่อได้รับอนุญาตให้เปลี่ยนท้องที่ทำงานไปยังท้องที่จังหวัดอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวหรือได้รับอนุญาตให้ทำงานกับนายจ้างใหม่และต้องออกนอกเขตจังหวัดที่ได้จัดทำทะเบียนประวัติหรือจังหวัดที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ ๘ คนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา กลุ่มอื่นซึ่งได้มีมติ¹⁴²
คณะรัฐมนตรี มติสภาความมั่นคงแห่งชาติ หรือคำสั่งของกระทรวงมหาดไทย กำหนดแนวทางปฏิบัติ
เป็นการเฉพาะ ไม่อยู่ในข่ายการอนุญาตตามประกาศฉบับนี้

ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่ ๑ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ เป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๒๒ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๔๙

พลอากาศเอก

(คงศักดิ์ วันทนา)

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ครุฑ

ประกาศกระทรวงแรงงาน

เรื่อง กำหนดงานที่ให้คนต่างด้าวตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติ
การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ ทำได้ (ฉบับที่ ๑๔)

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว
พ.ศ. ๒๕๒๑ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานจึงกำหนดให้งานดังต่อไปนี้ เป็นงานที่คนต่างด้าวสัญชาติพม่า
ลาว และกัมพูชา ที่หลบหนีเข้าเมืองและอยู่ระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร ซึ่งกระทรวงแรงงาน
ได้จัดระบบบริหารจัดการและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ออกประกาศอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร
เป็นกรณีพิเศษ ทำได้

๑. งานรับใช้ในบ้าน
๒. งานกรรมกร

ประกาศ ณ วันที่ ๓๐ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๔๗

(นางอุไรวรรณ เทียนทอง)

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล : พงศ์ธร วิชาลศักดิ์
วัน เดือน ปีเกิด : 31 มีนาคม 2512
วุฒิการศึกษา : นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2534
ตำแหน่งหน้าที่การงาน : ผู้จัดการฝ่ายบริหารงานบุคคลและธุรการ
ในปัจจุบัน : บริษัท ไทย อกริ ฟู้ดส์ จำกัด (มหาชน)
155/1 หมู่ 1 ถนนเทพารักษ์ ตำบลบางเสาธง
กิ่งอำเภอบางเสาธง จังหวัดสมุทรปราการ