

ปัญหาในการควบคุมแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย: ศึกษากรณี
ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

ณภัทร นิมสอาด

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2556

The Legal problem for controlling migrant workers in Thailand:

Study only section 14 in the Working of Aliens Act B.E. 2008



Naphat Nimsa-ad

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2013

กิตติกรรมประกาศ

ความสำเร็จของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เกิดขึ้นด้วยความเมตตาและเอาใจใส่จากบุคคลทั้งหลาย ซึ่งขอกล่าวนามเพื่อเป็นการประกาศเกียรติคุณดังนี้ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ท่านได้ให้ความกรุณาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ และรองศาสตราจารย์ พินิจ ทิพย์มณี ท่านให้ความกรุณาแนะนำ ให้คำปรึกษาเพื่อความสมบูรณ์ถูกต้องแห่งเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ ขอกราบขอบพระคุณท่าน ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ท่านให้ความกรุณารับหน้าที่เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผลักดันให้ข้าพเจ้ามีความกระตือรือร้นต่อการค้นคว้าศึกษาข้อมูลอย่างต่อเนื่องและสม่ำเสมอ ซึ่งจากการเอาใจใส่ดูแลของท่านทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีความสมบูรณ์ด้วยดี ขอกราบขอบพระคุณท่าน ณ โอกาสนี้

เหนือสิ่งอื่นใดผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์สัมพันธ์ และนางสุกานดา นิ่มสอาด บิดา มารดา ของข้าพเจ้าที่ได้ให้การสนับสนุนและคอยเป็นกำลังใจให้ข้าพเจ้า พร้อมทั้งให้การสนับสนุนแก่ผู้เขียนให้ได้รับการศึกษาจนผู้เขียนมีวันนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณ อาจารย์สฤดี สินไชย ที่คอยชี้แนะ แนะนำ ผู้เขียนมาโดยตลอด ขอขอบคุณนางสาวรุ่งอรุณ จันทร์พูล พี่สาวที่แสนดีของข้าพเจ้าที่ได้ให้กำลังใจ คำแนะนำ รวมทั้งให้ความช่วยเหลือในทุกๆ ด้าน ตลอดทั้งขอขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ เจ้าหน้าที่ หลักสูตรมหาบัณฑิตทุกท่านที่ให้กำลังใจมาโดยตลอด

และขอขอบคุณ เรือเอกสาโรจน์ คมคาย โดยท่านได้กรุณาสละเวลาช่วยชี้แนะ ชักถาม ให้แนวคิดและคำแนะนำในทางวิชาการรวมทั้งด้านตำราแหล่งข้อมูลการศึกษาค้นคว้าอย่างใกล้ชิด ทำให้วิทยานิพนธ์มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้นให้กับข้าพเจ้า

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถก่อให้เกิดความรู้และข้อคิดที่มีประโยชน์อันควรแก่การศึกษาหรือปฏิบัติ ขอมอบความดีครั้งนี้ด้วยความระลึกถึงพระคุณครูบาอาจารย์ทุกท่าน ตลอดจนผู้แต่งหนังสือตำราทุกท่านที่ผู้เขียนใช้อ้างอิงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และผู้มีพระคุณของผู้เขียนทุกท่านที่กล่าวมาข้างต้น ท้ายนี้หากมีข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ณภัทร นิ่มสอาด

สารบัญ

| | หน้า |
|--|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย | ฅ |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ | จ |
| กิตติกรรมประกาศ..... | ช |
| บทที่ | |
| 1. บทนำ | 1 |
| 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... | 1 |
| 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา..... | 5 |
| 1.3 สมมติฐานของการศึกษา..... | 6 |
| 1.4 ขอบเขตของการศึกษา..... | 6 |
| 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา | 6 |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ | 7 |
| 2. ความหมาย ความเป็นมา แนวคิด และหลักทฤษฎี ที่เกี่ยวกับการควบคุมการเข้ามา ทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทยในบริเวณชายแดน | 8 |
| 2.1 ความหมายและความเป็นมาของการควบคุมแรงงานต่างด้าว | 8 |
| 2.1.1 ความหมายของคนต่างด้าว..... | 8 |
| 2.1.2 ความหมายของคนเข้าเมือง | 10 |
| 2.1.3 ความเป็นมาของการควบคุมแรงงานต่างด้าว | 12 |
| 2.1.4 ความเป็นมาของกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว..... | 17 |
| 2.1.5 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 14 | 21 |
| 2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมการทำงานของแรงงานต่างด้าว | 24 |
| 2.2.1 แนวคิดที่มีต่อปัญหาแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย | 26 |
| 2.2.2 แนวคิดความเป็นพลเมือง | 27 |
| 2.2.3 แนวคิดการข้ามชาติ | 31 |
| 2.2.4 แนวคิดชายแดน | 33 |
| 2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว..... | 35 |
| 2.3.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับการย้ายถิ่น..... | 35 |

สารบัญ (ต่อ)

| บทที่ | หน้า |
|--|------|
| 2.3.2 ทฤษฎีปัจจัยดึงดูดและผลักดันการย้ายถิ่น | 40 |
| 2.4 รูปแบบของแรงงานต่างด้าว..... | 43 |
| 2.4.1 แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมาย | 43 |
| 2.4.2 แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย..... | 44 |
| 2.5 สิทธิมนุษยชนของแรงงานคนต่างด้าว | 58 |
| 2.5.1 ความหมายของ คำว่า “สิทธิมนุษยชน” | 59 |
| 2.5.2 ความเป็นมาของสิทธิมนุษยชนกับคนต่างด้าว..... | 60 |
| 2.5.3 สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของแรงงานต่างด้าว..... | 61 |
| 2.6 หลักการการตีความ และเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว | 62 |
| 2.6.1 หลักการใช้และการตีความกฎหมายในระบบซีวิลลอว์..... | 63 |
| 2.6.2 หลักการใช้และการตีความกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ | 64 |
| 2.6.3 หลักการใช้เอกสารแทนหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว | 65 |
| 3. มาตรการทางกฎหมายในการเข้ามาทำงานของคนต่างด้าวจากประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย ตามอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศและประเทศไทย..... | 68 |
| 3.1 มาตรการของแรงงานต่างด้าวตามอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO)..... | 68 |
| 3.1.1 อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ | 68 |
| 3.1.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว | 71 |
| 3.1.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและทางสังคม..... | 72 |
| 3.1.4 อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว | 73 |
| 3.1.5 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ | 75 |
| 3.1.6 สิทธิและความเสมอภาคของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550..... | 79 |
| 3.2 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวของต่างประเทศ..... | 80 |
| 3.2.1 ประเทศมาเลเซีย | 80 |

สารบัญ (ต่อ)

| บทที่ | หน้า |
|---|------|
| 3.2.2 สาธารณรัฐเกาหลี หรือเกาหลีใต้..... | 86 |
| 3.3 มาตรการทางกฎหมายในการทำงานของคนต่างด้าวจากประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย..... | 92 |
| 3.3.1 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 | 92 |
| 3.3.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 | 97 |
| 3.3.3 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551..... | 100 |
| 3.3.4 นโยบายของรัฐบาลตามมติคณะรัฐมนตรี..... | 113 |
| 3.3.5 การข้ามแดนตามความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับประเทศเพื่อนบ้าน | 116 |
| 3.3.6 การข้ามแดน โดยวิธีอื่นนอกจากความตกลง | 123 |
| 4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาในการควบคุมแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 14..... | 124 |
| 4.1 ปัญหาเกี่ยวกับนโยบายของรัฐ | 125 |
| 4.2 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและความเสมอภาคของแรงงานต่างด้าวตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน และตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ | 130 |
| 4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการตีความเอกสารที่ใช้ในการขอใบอนุญาตทำงาน ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 14..... | 132 |
| 4.4 ปัญหาเกี่ยวกับท้องที่ที่จะอนุญาตให้ทำงาน | 137 |
| 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... | 142 |
| 5.1 บทสรุป..... | 142 |
| 5.2 ข้อเสนอแนะ | 144 |
| บรรณานุกรม..... | 146 |
| ประวัติผู้เขียน | 153 |

| | |
|-------------------|--|
| หัวข้อวิทยานิพนธ์ | ปัญหาในการควบคุมแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย: ศึกษากรณีตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 |
| ชื่อผู้เขียน | ณภัทร นิ่มสอาด |
| อาจารย์ที่ปรึกษา | ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ |
| สาขาวิชา | นิติศาสตร์ |
| ปีการศึกษา | 2555 |

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อทำการศึกษาปัญหาเรื่องการควบคุมแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี ความหมาย เกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าว ศึกษามาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของการทำงานของคนต่างด้าวที่อยู่ในเขตชายแดนประเทศไทยและเข้ามาทำงานในประเทศไทย และเพื่อเสนอแนะแนวทางปรับปรุงกฎหมาย การทำงานของคนต่างด้าว หรือออกกฎหมายที่เหมาะสม ชัดเจน เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคม และเศรษฐกิจในปัจจุบัน

จากการศึกษาพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 14 ทำให้พบปัญหา เช่น ปัญหาเกี่ยวกับนโยบายของรัฐ ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและความเสมอภาคของแรงงานต่างด้าวตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน และตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ปัญหาเกี่ยวกับการตีความเอกสารที่ใช้ในการขออนุญาตการทำงานตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 14 และปัญหาเกี่ยวกับท้องที่ที่จะอนุญาตให้ทำงาน

ดังนั้นผู้ศึกษาจึงได้เสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายคือ ควรมีการกำหนดให้แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยอย่างถูกกฎหมายโดยการว่าจ้างและทำสัญญาผ่านบริษัทจัดหางานในประเทศต้นทาง ควรมีการกำหนดให้แรงงานต่างชาตินำไปทำงานในประเทศไทยได้เฉพาะงานระดับล่างที่ไม่นิยมทำกัน 6 ประเภทได้แก่ 1) แม่บ้าน 2) เกษตรและประมง 3) งานก่อสร้าง 4) งานเพาะปลูก 5) โรงงานอุตสาหกรรม และ 6) งานบริการ เป็นต้น เหมือนเช่นของประเทศมาเลเซีย โดยให้แก้ไขกฎกระทรวงเพิ่มเติม และตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง

พ.ศ. 2522 มาตรา 64 วรรคหนึ่ง เป็นการแยกประเภทความผิด ส่วนในเรื่องของความปลอดภัยในการทำงาน สุขลักษณะในการทำงาน ควรมีการกำหนดให้มีสวัสดิการของแรงงานต่างด้าวให้ได้รับเท่าคนไทย (Social Welfare) โดยเป็นการให้สวัสดิการนอกเหนือจากเงินเดือน เช่น การประกันสังคม การจัดบ้านพัก อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ยารักษาโรค จัดให้มีการตรวจสุขภาพประจำปี เป็นต้น อีกทั้งควรแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551 มาตรา 14 โดยปรับเปลี่ยนจากเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาเป็น บัตรผ่านแดน หรือเอกสารทำนองเดียวกัน พร้อมทั้งกำหนดให้คนต่างด้าวทำงานได้เฉพาะห้องที่จังหวัดชายแดนเท่านั้น นอกจากนี้ควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 เพื่อให้อำนาจนายทะเบียนที่จะกำหนดเงื่อนไขให้นายจ้างวางหลักประกันการหลบหนี อีกทั้งควรกำหนดให้มีการจัดตั้งกองทุน เพื่อการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร กับให้มีการจัดตั้งศูนย์ควบคุมแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายเพื่อเป็นที่พักรอก่อนส่งตัวกลับต่างประเทศ

| | |
|----------------|--|
| Thesis Title | The Legal problem for controlling migrant workers in Thailand: Study only section 14 in the Working of Aliens Act B.E. 2008 |
| Author | Naphat Nimsa-ad |
| Thesis Advisor | Professor Dr. Thira Srithamaraks |
| Department | Law |
| Academic Year | 2012 |

ABSTRACT

This thesis aims to study the problem of controlling migrant worker in Thailand according to section 14 of the Working of Aliens Act B.E.2551 to understand, for instance, its history, concept, theory and the fine definition related to the Aliens workers. Moreover, the thesis studies legal measurement of the Working of Aliens Act B.E.2551 as well as to analyze the legal problems of Aliens workers who are working in the border or within Thailand. The study, consequently, recommends to improve the law by amending the Act to be more precise and harmonized with the current social and economic situation.

Section 14 of the Working of Aliens Act B.E. 2551 raises some legal problems for instance the problem on the government policies, problem on human right and equality of Alien workers according to the Constitution of the Kingdom of Thailand and the convention of the International Labour Organisation. In addition, there are also the problem in interpretation of the work permit documents mentioned in the Act and the local authority who issue the work permit to the migrant workers.

As a result, the study recommends that the law would emphasis to the Alien workers who want to work in Thailand have to submit their work permit via the employment service company at their origin. Moreover, the Act would allow the migrant workers to work in the 6 lower level jobs in Thailand for instance 1) Housekeeper 2) Agriculture and fishery 3) Construction 4) Cultivation 5) Industrial factory and 6) Services likewise what have been done in Malaysia. Subsequently, the Immigration Act B.E. 2522 in section 64 paragraph 1 divide the type of guilty for the working safety, hygienic condition so that the migrant workers welfare would be taken into account atleast in the same level with Thai workers. In doing this, the law would allow

employee to receive the welfare apart from salary such as social security, accommodation, food and cloth, medicine and also annual medical checkup. The amendment of the Act in section 14 would include the change in using specific document instead of passport according to the Immigrant Act B.E. 2522 to use the border pass or the equivalent document for the alien workers. Moreover, the law would determine that the Alien workers can only work in the specific area such as in the border area of Thailand and amend the section 14 to allow the authority to specify the employer to secure the guarantee to prevent the worker's evasion. The fund would be set up with the objective to bring back the Alien workers out of the Kingdom as well as create the labor control center to take care the Alien workers before send them back to their originated country.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันผู้ใช้แรงงานต่างด้าวในประเทศไทยส่วนใหญ่จะเป็นแรงงานจากประเทศเพื่อนบ้านที่มีชายแดนติดต่อกัน เช่น สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และราชอาณาจักรกัมพูชา เป็นต้น ซึ่งแรงงานต่างด้าวเหล่านี้เป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่จะช่วยขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย ประกอบกับประเทศไทยได้มีแผนนโยบายในเชิงปฏิบัติโดยสงวนอาชีพไว้ให้คนไทยทำ โดยเริ่มจากประกาศคณะปฏิวัติ 322/2515 กำหนดให้คนต่างชาติดำเนินการงานนั้น ต้องขอใบอนุญาตจากกรมแรงงานก่อน ซึ่งก่อนจะมีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ผู้ใช้แรงงานต่างด้าวสามารถทำงานได้เลย โดยไม่ต้องขอใบอนุญาตจากกระทรวงแรงงาน ทำให้ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้เป็นแนวความคิดของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ซึ่งได้สงวนอาชีพให้คนไทยทำ 39 อาชีพ ซึ่งหนึ่งในนั้นคือ อาชีพกรรมกร ซึ่งต่อมา มาตรา 12 ของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ไม่อนุญาตให้คนต่างชาติเข้ามาเป็นกรรมกรได้เช่นกัน ต่อมาประเทศไทยได้ทำสัญญาทวิภาคี (MOU ย่อมาจาก Memorandum of Understanding)¹ ระหว่างประเทศ ประเทศไทย-สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ ประเทศไทย-สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ประเทศไทย-ราชอาณาจักรกัมพูชา โดยวางเป้าหมายคือ ประเทศไทยจะไม่มีแรงงานผิดกฎหมายให้ผ่อนผันอีกต่อไป จึงปรับสถานะแรงงานที่เข้าเมืองผิดกฎหมายเป็นแรงงานที่เข้าเมืองและทำงานอย่างถูกต้อง ซึ่งเป็นทางออกที่ดีสำหรับการแก้ไขปัญหาแรงงานข้ามชาติ โดย MOU โดยให้แรงงานพิสูจน์สัญชาติมาจากประเทศต้นทางและรับรองว่ามาจากประเทศนั้นจริง ในกรณีของสาธารณรัฐ

¹ นฤมล บุญแต่ง นักรวรรณศิลป์ 7 ว กงกรรมศาสตร์และการเมือง ราชบัณฑิตยสถาน ให้คำอธิบายว่า “เอ็มโอยู (MOU-Memorandum Of Understanding) หรือบันทึกความเข้าใจ เป็นหนังสือซึ่งฝ่ายหนึ่งแสดงความสมัครใจจะปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใด และตามเงื่อนไขที่ปรากฏในหนังสือนั้นกับอีกฝ่ายหนึ่ง โดยที่หนังสือนี้ไม่ถือเป็นสัญญาผูกมัด แต่แสดงความต้องการอันแน่วแน่ของผู้ลงนามว่าจะปฏิบัติดังที่ได้ระบุไว้ เช่น สถาบันการศึกษาแห่งหนึ่งในประเทศไทย ทำบันทึกความเข้าใจกับสถาบันการศึกษาในต่างประเทศ เพื่อความร่วมมือทางวิชาการ การแลกเปลี่ยนอาจารย์และนักศึกษา.” สืบค้นเมื่อ 4 กันยายน 2555, จาก <http://www.dld.go.th/>

ประชาธิปไตยประชาชนลาว เมื่อพิสูจน์สัญชาติแล้วจะได้เอกสารการเดินทางชั่วคราว (Temporary Passport) ในกรณีของราชอาณาจักรกัมพูชาจะได้รับเอกสารรับรองตน (Certification of Identification) กรณีของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ ก็ได้ออกหนังสือเดินทางชั่วคราวให้กับแรงงานเช่นกัน

การจัดการผู้ใช้แรงงานต่างด้าวในอนาคตที่มีแนวโน้มทิศทางที่จะปรับไปสู่การจ้างงานแบบมีการนำเข้าอย่างถูกกฎหมายจากประเทศต้นทางโดยตรง และเปิดช่องให้มีการจ้างงานพื้นที่ชายแดน ซึ่งจนกระทั่งปัจจุบันระบบการจ้างงานพื้นที่ชายแดนตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ก็ยังไม่มีควมคืบหน้าในการดำเนินการแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามสิ่งที่น่ากังวลใจต่อทิศทางที่จะดำเนินไป ประเด็นแรกคือ ระบบการนำเข้าตาม MOU ที่จะเป็ความหวังของการจัดการแรงงานข้ามชาติในอนาคตของกระทรวงแรงงาน (ซึ่งสถิติจำนวนแรงงานข้ามชาติที่นำเข้ามาตาม MOU ของกรมการจัดหางานเมื่อเดือนมกราคม 2555 จำนวน 73,246 คน ในขณะที่แรงงานข้ามชาติที่ผ่านการพิสูจน์สัญชาติมี 525,419 คน และแรงงานข้ามชาติที่ได้รับการผ่อนผันตามมติคณะรัฐมนตรีมี 1,248,064 คน)² ก็ยังคงจะมีปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการอยู่มากพอสมควร ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของค่าใช้จ่ายที่จะค่อนข้างจะสูง เช่น กรณีการนำเข้าจากสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว มีค่าใช้จ่ายประมาณ 15,000-25,000 บาท และมักจะมีค่าใช้จ่ายอันเกิดจากระบบการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายต่างๆ จากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่ตามมาทำให้ค่าใช้จ่ายยิ่งเพิ่มสูงมากขึ้น ซึ่งภาระค่าใช้จ่ายทั้งหมดจะตกอยู่กับแรงงานข้ามชาติ โดยนายจ้างอาจจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายให้แก่บริษัทจัดหางานจากประเทศต้นทาง แล้วมาหักจากเงินเดือนของแรงงานข้ามชาติ ซึ่งก็จะนำไปสู่การเป็นหนี้สินสะสมในระยะยาวของแรงงาน นายจ้างอาศัยเหตุของการจ่ายเงินค่านำเข้าไปให้ก่อนมาเป็นเหตุผลในการยึดเอกสารประจำตัวของแรงงานข้ามชาติไว้ ขณะเดียวกันกลไกการคุ้มครองแรงงานที่เอื้อต่อการเข้าถึงการช่วยเหลือของแรงงานข้ามชาติ เช่น การมีล่ามในกระบวนการใช้สิทธิ การรับรู้ข้อมูลข่าวสาร รวมทั้งการรวมตัวเป็นสหภาพแรงงานเพื่อเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิของตนเองก็ยังไม่สามารถทำได้จริง ซึ่งท้ายที่สุดสิ่งเหล่านี้ก็จะกลายเป็นปัจจัยที่ผลักดันให้แรงงานข้ามชาติที่เข้าเมืองถูกกฎหมาย หลุดจากระบบที่ถูกกฎหมาย กลายเป็นแรงงานที่ทำงานแบบผิดกฎหมายต่อไป

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวฉบับใหม่ในปี พ.ศ. 2551 ที่มีความแตกต่างจากฉบับเดิม (พ.ศ. 2521) เช่น เพิ่มการอนุญาตให้จ้างแรงงานข้ามชาติแบบไปกลับหรือทำงานตามฤดูกาลในพื้นที่ชายแดนหรือพื้นที่ต่อเนื่องกับพื้นที่ชายแดนได้ ในมาตรา 14 ตามพระราชบัญญัติ

² อติศร เก็ดมงกค. (2555, 3 มีนาคม). “จุดเปลี่ยนที่ต้องจับตามองของนโยบายการจัดการแรงงานข้ามชาติ.” สืบค้นเมื่อ 4 กันยายน 2555 จาก, <http://prachatai.com/journal/2012/03/39836>.

การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551³ เป็นมาตราที่เปิดให้มีการจ้างคนต่างชาติที่อยู่ในพื้นที่ติดกับจังหวัดชายแดน เพื่อรองรับการพัฒนาพื้นที่เศรษฐกิจชายแดน โดยอาจจ้างแบบไปเช้าเย็นกลับ (Day Tripper) หรือชั่วคราวเป็นระยะสั้น หรือจ้างตามฤดูกาล ซึ่งเป็นสถานการณ์จริงที่เกิดขึ้นอยู่แล้วตามจังหวัดชายแดน ตัวกฎหมายเก่าไม่มีการกล่าวถึงไว้ แต่กฎหมายใหม่ระบุชัดเจนว่า “คนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาและเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย ถ้าได้เข้ามาในราชอาณาจักรโดยมีเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง อาจได้รับอนุญาตให้ทำงานบางประเภทหรือลักษณะงานในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวในช่วงระยะเวลาหรือตามฤดูกาลที่กำหนดได้ ทั้งนี้ เฉพาะการทำงานภายในท้องที่ที่อยู่ติดกับชายแดนหรือท้องที่ต่อเนื่องกับท้องที่ดังกล่าว” รวมพื้นที่ที่สามารถจ้างงานได้ 59 จังหวัด คือ พื้นที่จังหวัดชายแดน 30 จังหวัด และพื้นที่ติดกับจังหวัดชายแดน 29 จังหวัด⁴

จากกรณีที่พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 โดยเฉพาะมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้คนต่างด้าวจากประเทศที่ชายแดนติดกับประเทศไทย สามารถเข้ามาทำงานชั่วคราวในช่วงระยะเวลาหรือตามฤดูกาลได้ มีเจตนารมณ์เพื่อรองรับการพัฒนาพื้นที่เศรษฐกิจชายแดนเป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบการที่มีความต้องการใช้แรงงานจำนวนมาก โดยเฉพาะแรงงานที่ไร้ฝีมือหรือผู้ชำนาญการ ย้ายฐานการผลิตไปสู่พื้นที่ที่มีแรงงานเป็นจำนวนมาก และเพื่อสนับสนุนให้มีการจ้างแรงงานต่างด้าวในเขต

³ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 14 บัญญัติว่า “คนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาและเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย ถ้าได้เข้ามาในราชอาณาจักรโดยมีเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง อาจได้รับอนุญาตให้ทำงานบางประเภทหรือลักษณะงานในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวในช่วงระยะเวลาหรือตามฤดูกาลที่กำหนดได้ ทั้งนี้ เฉพาะการทำงานภายในท้องที่ที่อยู่ติดกับชายแดนหรือท้องที่ต่อเนื่องกับท้องที่ดังกล่าว

คนต่างด้าวซึ่งประสงค์จะทำงานตามวรรคหนึ่ง ให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงานชั่วคราวพร้อมกับแสดงเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางต่อนายทะเบียนและชำระค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในการออกใบอนุญาต ให้นายทะเบียนระบุท้องที่หรือสถานที่ที่อนุญาตให้ทำงาน ระยะเวลาที่อนุญาตให้ทำงาน ประเภทหรือลักษณะงาน และนายจ้างที่คนต่างด้าวนั้นจะไปทำงานด้วย ทั้งนี้ ตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ความในมาตรานี้จะใช้บังคับกับท้องที่ใด สำหรับคนต่างด้าวสัญชาติใด เพื่อทำงานประเภทหรือลักษณะใด ในช่วงระยะเวลาหรือฤดูกาลใด โดยมีเงื่อนไขอย่างใด ให้เป็นไปตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา.”

⁴ กฤตยา อาชวนิจกุล และกฤตภา วจนสาระ. (2551). การจ้างแรงงานข้ามชาติตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 กับการจัดทำบัญชีรายชื่ออาชีพ สำหรับคนต่างชาติ (รายงานการวิจัย). หน้า 10.

เศรษฐกิจชายแดน แบบไปกลับ หรือเข้ามาตามฤดูกาล รวมทั้งเป็นการสกัดกั้นไม่ให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานในตัวเมืองชั้นในได้อีกทางหนึ่ง แม้จะมีกฎหมายซึ่งได้บัญญัติเพื่อแก้ไขปัญหาการลักลอบเข้ามาทำงานของคนต่างด้าวบริเวณชายแดน และแก้ไขปัญหาการเคลื่อนย้ายเข้ามาทำงานของคนต่างด้าวในตัวเมืองชั้นในดังกล่าวแล้ว แต่ปรากฏว่ายังพบปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย ไม่สามารถเกิดผลในทางปฏิบัติได้ กล่าวคือ การเดินทางเข้ามาโดยบัตรผ่านแดน (Border Pass) หรือบัตรผ่านแดนชั่วคราว (Temporary Border Pass) จะถือเป็นเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองหรือไม่ และเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 พบว่ามาตรา 13 (2)⁵ กำหนดให้คนต่างด้าวสัญชาติของประเทศที่มีอาณาจรติดต่อกับประเทศไทยเดินทางข้ามพรมแดนไปมาชั่วคราวให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางโดยปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลต่างประเทศนั้น ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยได้ทำข้อตกลงระหว่างประเทศไทยกับประเทศเพื่อนบ้านดังกล่าว กำหนดให้ใช้บัตรผ่านแดนในการเดินทางระหว่างพื้นที่ชายแดนของประเทศคู่สัญญา แต่ทั้งนี้จากการประชุมหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2552 ได้แก่ กระทรวงมหาดไทย สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง กรมการกงสุล กรมเอเชียตะวันออก ได้มีความเห็นว่าเป็นเรื่องบัตรผ่านแดน (Border Pass) ว่ามิได้เป็นเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง แต่เป็นเอกสารที่ใช้ในการเดินทางข้ามแดนเข้ามาในพื้นที่ชายแดนของประเทศคู่สัญญา แต่ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการทำงานและการที่ฝ่ายไทยจะกำหนดให้เอกสารผ่านแดนเป็นเอกสารในการขอรับใบอนุญาตทำงานฝ่ายเดียว นอกเหนือจากข้อตกลงที่กำหนดไว้ โดยที่ประเทศคู่สัญญามีได้ยินยอมจึงไม่อาจทำได้ นอกจากนี้กฎหมายได้กำหนดให้ท้องที่อยู่ติดกับชายแดนหรือท้องที่ต่อเนื่องกับท้องที่ชายแดน ที่จะอนุญาตให้

⁵ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 13 บัญญัติว่า “คนต่างด้าวดังต่อไปนี้ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง

(1) ผู้ควบคุมพาหนะและคนประจำพาหนะทางน้ำหรือทางอากาศซึ่งเพียงแต่แวะเข้ามายังท่า สถานีหรือท้องที่ ในราชอาณาจักรแล้วกลับออกไป

เพื่อประโยชน์ในการควบคุมบุคคลดังกล่าว พนักงานเจ้าหน้าที่จะออกหนังสือสำคัญตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวงเพื่อให้ถือไว้ก็ได้

(2) คนสัญชาติของประเทศที่มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศไทยเดินทางข้ามพรมแดนไปมาชั่วคราว โดยปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแห่งประเทศนั้น

(3) คนโดยสารรถไฟผ่านแดนซึ่งถือตัวโดยสารตลอดเที่ยวตลอดเพียงแต่ผ่านอาณาเขตประเทศไทยไปนอกราชอาณาจักรตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแห่งประเทศนั้นๆ และรวมตลอดถึงผู้ควบคุมพาหนะและคนประจำพาหนะแห่งรถไฟเช่นว่านั้นด้วย.”

แรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานตามช่วงระยะเวลาหรือตามฤดูกาล หรือมาซ้ำกลับเย็น เป็นเหตุทำให้เกิดปัญหาแรงงานต่างด้าวลักลอบเข้ามาตัวเมืองชั้นในได้ จึงทำให้ยากต่อการควบคุม จากการใช้กฎหมายผ่อนผันและการบังคับใช้กฎหมายการทำงานของคนต่างด้าวไม่ได้ผลเท่าที่ควร ประกอบกับกฎหมายให้อำนาจรัฐใช้ดุลยพินิจในการผ่อนผันและให้ดุลยพินิจเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายย่อมมีผลกระทบกับแรงงานต่างด้าว โดยเฉพาะในเขตจังหวัดชายแดน ซึ่งไม่สอดคล้องกับสถานะเศรษฐกิจและสังคมปัจจุบัน ทั้งทำให้ธุรกิจที่มีสถานประกอบการอยู่ติดกับชายแดนได้รับผลกระทบโดยตรงไม่เป็นการพัฒนาเศรษฐกิจ จึงส่งผลทำให้มีการลักลอบการนำแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย จึงทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 14 ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับนโยบายของรัฐ ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและความเสมอภาคของแรงงานต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ปัญหาเกี่ยวกับการตีความเอกสารที่ใช้ในการขอใบอนุญาตทำงาน ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 14 และปัญหาเกี่ยวกับห้องที่ที่จะอนุญาตให้ทำงาน

จากสภาพปัญหาดังกล่าวข้างต้นผู้วิจัย จึงได้ทำการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของคนต่างด้าว ทั้งนี้เพื่อศึกษาค้นหาและวิเคราะห์ปัญหาต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษา ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี ความหมาย เกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย
2. เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551
3. เพื่อศึกษาปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของการทำงานของคนต่างด้าว ที่อยู่ในชายแดนประเทศไทย และเข้ามาทำงานในประเทศไทย
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางปรับปรุงกฎหมาย การทำงานของคนต่างด้าว รวมทั้งให้มีการออกกฎหมายลำดับรองที่เหมาะสม ชัดเจน เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคม และเศรษฐกิจในปัจจุบัน

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

แรงงานต่างด้าว เป็นแรงงานที่สำคัญอย่างยิ่งในระบบเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งปัจจุบันมีผลกระทบในการบังคับใช้ในพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 14 ในกรณีที่มีการเข้ามาทำงานของแรงงานต่างด้าวตามช่วงเวลาหรือตามฤดูกาล ในท้องที่ที่อยู่ติดกับชายแดน หรือท้องที่ที่ต่อเนื่องกับชายแดน มีปัญหาในทางปฏิบัติและการบังคับใช้ จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ให้มีความสอดคล้อง และเกิดผลในทางปฏิบัติ เพื่อให้ภาครัฐสามารถควบคุมดูแล บังคับใช้กฎหมาย และกำหนดนโยบายในการจัดระบบแรงงานต่างด้าวให้อยู่ในระบบได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาวิจัยครั้งนี้ ได้ทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว ระบบแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองบริเวณชายแดน ซึ่งได้แก่กฎหมาย พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยขอบเขตการศึกษาเริ่มจากการศึกษาถึงแนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว ในปัจจุบัน รวมทั้งศึกษาแรงงานต่างด้าวของต่างประเทศ และตามอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

รายการการศึกษาวิจัยฉบับนี้ เป็นการศึกษาข้อมูลโดยวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการใช้วิธีศึกษาโดยการค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความ และเอกสารต่างๆ เพื่อนำมาวิเคราะห์ในเชิงคุณภาพ ในส่วนเกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานต่างด้าว เช่น พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศกระทรวง รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาฎีกา เอกสารการประชุมสัมมนา

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี ความหมาย เกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย
2. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายของการทำงานของคนต่างด้าว ที่อยู่ในเขตชายแดนประเทศไทย และเข้ามาทำงานในประเทศไทย
4. ทำให้ได้มาซึ่งข้อเสนอแนะเพื่อนำไปใช้เป็นแนวทางสำหรับการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายการทำงานของคนต่างด้าว รวมทั้งออกกฎหมายลำดับรองให้เหมาะสม ชัดเจน เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคม และเศรษฐกิจในปัจจุบัน

บทที่ 2

ความหมาย ความเป็นมา แนวคิด และหลักทฤษฎี ที่เกี่ยวกับการควบคุม การเข้ามาทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทยในบริเวณชายแดน

มนุษย์มีการเดินทางไปมาหาสู่กันตั้งแต่ยุคก่อนประวัติศาสตร์ ตั้งแต่ยังเป็นมนุษย์ถ้ำแล้ว ต่อมาได้วิวัฒนาการมาเป็นสังคมชนเผ่า ซึ่งเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าในสมัยนั้นยังไม่มีเขตแดน ที่เป็นประเทศหรือรัฐ ยังไม่มียานพาหนะ ดังนั้นการที่จะต้องเดินทางจึงไม่ต้องใช้หนังสือเดินทาง หรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางใดๆ ทั้งสิ้น แต่ต่อมาเมื่อมนุษย์แต่ละเผ่าพันธุ์ได้มีการกำหนด เขตแดน หรืออาณาเขตของตนออกเป็นประเทศ หรือรัฐ และมีประชากรประจำชาติ จึงทำให้มีความ หลากหลายทางวัฒนธรรม เศรษฐกิจ สังคม และการเมืองที่แตกต่างกันไป ความจำเป็นของมนุษย์ ที่จะต้องเดินทางไปมาหาสู่กัน ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์ร่วมกันในรูปแบบต่างๆ ได้แก่ การทำการค้าขาย ท่องเที่ยว และคบหาสมาคมระหว่างกัน รวมทั้งการเดินทางไปทำงานระหว่างรัฐต่อรัฐด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งในบทนี้จะขอกล่าวถึงความหมาย ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการควบคุมการเข้ามา ทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทย

2.1 ความหมายและความเป็นมาของการควบคุมแรงงานต่างด้าว

การจะศึกษาความหมายและความเป็นมาของการควบคุมแรงงานต่างด้าวนั้น เราควร จะต้องรู้ไว้ก่อนว่า คนต่างด้าว และคนเข้าเมือง มีความหมายอย่างไร โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1.1 ความหมายของคนต่างด้าว

ความหมายของคนต่างด้าวในขอบเขตของการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมาย เฉพาะการทำงานของคนที่ต่างด้าวเท่านั้น ซึ่งตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิ แรงงานต่างชาติ และสมาชิกครอบครัวยุโรปให้นิยามคำว่า “แรงงานต่างด้าว” ได้แก่ บุคคลที่ดำเนินการ หรือเคยดำเนินการในกิจการที่มีการให้ค่าตอบแทนในประเทศใดๆ ซึ่งบุคคลนั้นไม่ได้เป็นคน ในชาติของประเทศนั้น รวมไปถึงแรงงานที่ยังมีถิ่นที่อยู่ในประเทศของตนแต่ข้ามชายแดนไป ทำงานในต่างประเทศประจำวัน และแรงงานตามฤดูกาล ลูกเรือแรงงานที่ไม่ได้รับอนุญาตให้ ทำงานเฉพาะช่วง แรงงานตามโครงการ และแรงงานที่ทำงานอิสระซึ่งหางานด้วยตนเอง

1) ความหมายของคนต่างด้าวตามอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ

อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ได้บัญญัติในมาตรา 11 นิยามคำว่า “แรงงานต่างด้าว” หมายถึง บุคคลที่ย้ายถิ่นที่อยู่โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะได้รับการจ้างแต่ไม่รวมถึง บุคคลที่ย้ายถิ่นที่อยู่อันเนื่องมาจากเหตุผลส่วนตัว และยังมีข้อกำหนดอาชีพบางประเภทเป็นข้อยกเว้นด้วย เช่น แรงงานที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศของตน แต่ข้ามชายแดนไปทำงานในต่างประเทศเป็นประจำวัน พักลูกเรือ แต่ไม่รวมไปถึงผู้ลี้ภัย นักท่องเที่ยว ผู้เดินทางไปแสวงบุญ และผู้ที่ย้ายถิ่นที่เลี้ยงสัตว์ นิยามของอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศนี้ใช้สำหรับผู้อพยพ ผู้ทำงานในประเทศอื่นที่เข้ามาโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นแรงงานต่างด้าวที่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ต้องปฏิบัติตามแรงงานต่างด้าว เช่นเดียวกับคนในชาติซึ่งมีอนุสัญญารองรับหลายฉบับ หรืออาจจะกล่าวได้ตามความหมายทั่วไป หมายถึงคนที่ไม่ใช่เชื้อชาติและสัญชาติไทยที่เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อทำงานก็เรียกว่าเป็นแรงงานต่างด้าว หรือในกรณีบริษัทต่างประเทศเข้ามาเปิดสาขาในประเทศไทยก็เรียกว่าบริษัทต่างประเทศ จำต้องให้คำจำกัดความที่ใช้ในการศึกษา หากมีฉะนั้นแล้วก็คงเป็นที่เข้าใจยาก เพราะคนต่างด้าวที่อยู่ในราชอาณาจักรมีหลายประเภท และอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายหลายฉบับแต่ละฉบับมีผลบังคับใช้ไม่เหมือนกัน จึงจำเป็นต้องให้ความหมายซึ่งพอจะกำหนดความหมายตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมคนต่างด้าวที่กล่าวมาแล้วข้างต้น¹

2) ความหมายของคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ให้คำนิยาม “คนต่างด้าว” หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย ดังนั้นกฎหมายที่ใช้บังคับให้คนต่างด้าวทำงานในประเทศไทยในงานที่สงวนไว้ให้คนไทยที่เป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น ในกรณีบุคคลต่างด้าวที่เป็นนิติบุคคล ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 4 ไม่ใช้บังคับที่จะต้องขอใบอนุญาตทำงาน (Work Permit) ด้วย

3) ความหมายตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

คนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 4 ให้คำนิยามว่า “คนต่างด้าว” หมายความว่า

- (1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
- (2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย
- (3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยและมีลักษณะดังต่อไปนี้

¹ เกรียงศักดิ์ ผ่องโสภณ. (2544). ปัญหากฎหมายในการควบคุมและผลักดันแรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือ ผิดกฎหมายกับการประกอบธุรกิจ: ศึกษากรณีการทำธุรกิจในจังหวัดติดกับชายแดน. หน้า 10-13.

(ก) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นส่วนอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคล (1) หรือ (2) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

(ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (1)

(4) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) ลงทุนที่มีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

ดังนั้น คนต่างด้าวที่เป็นนิติบุคคลไม่ว่าจะจดทะเบียนในประเทศหรือจดทะเบียนในต่างประเทศการประกอบการธุรกิจจะต้องขออนุญาตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจต่างด้าว พ.ศ. 2542 ไม่ใช่เป็นการขออนุญาตตามพระราชบัญญัติการทำงานคนต่างด้าว พ.ศ. 2521

4) ความหมายคนต่างด้าวตามกฎหมายพิเศษ

คนต่างด้าวตามกฎหมายพิเศษในที่นี้หมายถึง คนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยภายใต้กฎหมายการส่งเสริมการลงทุนหรือโดยกฎหมายอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543

จากข้อมูลดังกล่าวข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่า หากพิจารณาตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคนต่างด้าว ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติการจดทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ. 2493 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ต่างก็ได้กำหนดความหมายของคนต่างด้าวไปในแนวทางเดียวกัน ว่าคนต่างด้าว หมายถึง บุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติไทย

2.1.2 ความหมายของคนเข้าเมือง

ในทางปฏิบัติพบว่าในปัจจุบัน ความหมายของคำว่า “คนเข้าเมือง” ในกฎหมายไทยมีความหมายแตกต่างไปจากที่เข้าใจกันในทางปฏิบัติระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม ในการบังคับการตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองก็มีการนิยามคำว่า “คนเข้าเมือง” ในการทำงานของตนเอง²

² ศรีนคร วงศ์ใจ. (2543). ผลกระทบจากแรงงานพม่าผิดกฎหมายในประเทศไทย: ศึกษากรณีอำเภอแม่สอด จังหวัดตาก. หน้า 32-35.

1) ความหมายของ “คนเข้าเมือง” (Immigrant) ในกฎหมายไทย

ในขณะที่ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2470 และใน พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2480 ไม่มีการนิยามคำว่า “คนเข้าเมือง” เอาไว้ แต่คำว่า “คนเข้าเมือง” มีความหมายที่แตกต่างกันในระหว่างกฎหมายเก่า กล่าวคือ พระราชบัญญัติคนเข้าเมืองพ.ศ. 2493 และกฎหมายใหม่ กล่าวคือ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

2) ความหมายของคำว่า “คนเข้าเมือง” ภายใต้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2493

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2493 ได้ให้นิยามคำว่า “คนเข้าเมือง” ให้หมายถึง “คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อมีถิ่นที่อยู่เป็นประจำ” จึงน่าจะแปลความได้ว่า คำว่า “คนเข้าเมือง” ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2493 หมายถึง “คนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองในลักษณะถาวร” เท่านั้น

3) ความหมายของคำว่า “คนเข้าเมือง” ภายใต้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

ส่วนพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ได้ให้นิยามคำว่า “คนเข้าเมือง” ให้หมายถึง “คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร” จะเห็นว่าคำว่า “คนเข้าเมือง” ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มีความแตกต่างไปจากที่ระบุใน พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2493 เห็นได้ชัดเจนว่า คำว่า “คนเข้าเมือง” ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 น่าจะหมายถึง “คนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองทุกประเภท” นั่นคือ ไม่ว่าจะมิวัตุประสงค์ในการเข้าเมืองเพื่อมีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทยหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือ ไม่ว่าจะได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองแบบชั่วคราวหรือถาวร อย่างไรก็ตาม เมื่อพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่มีผลในปัจจุบัน การจำแนกประเภทคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในประเทศไทย จึงต้องเป็นไปตามกฎหมายฉบับนี้ มิใช่ พระราชบัญญัติคนเข้าเมืองพ.ศ. 2493 ซึ่งถูกยกเลิกไปแล้ว

4) ความหมายของ “คนเข้าเมือง” (Immigrant) ในทางปฏิบัติระหว่างประเทศ

ขอให้สังเกตว่า คำว่า “คนเข้าเมือง” ในกฎหมายไทยที่มีผลในปัจจุบัน ไม่มีความหมายที่ตรงกับคำว่า “Immigrant” ในกฎหมายต่างประเทศเป็นที่เข้าใจกันว่าคำนี้มีความหมายถึง คนต่างด้าวที่เข้าเมืองในลักษณะถาวรมิใช่เพียงชั่วคราว จะเห็นว่าความหมายของ “คนเข้าเมือง” (Immigrant) ในทางปฏิบัติระหว่างประเทศเป็นความหมายที่ตรงกับกฎหมายไทยว่าด้วยคนเข้าเมืองฉบับเก่า กล่าวคือ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2493 จึงเป็นเรื่องที่ต้องตระหนักกว่าคำว่า “คนเข้าเมือง” ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายปัจจุบัน ไม่มีความสอดคล้องกับคำว่า “คนเข้าเมือง” ที่นานาประเทศยอมรับ

5) ความหมายของ “คนเข้าเมือง” (Immigrant) ในทางปฏิบัติของสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง

ในทางปฏิบัติของสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง (Immigration Bureau) ถือว่า “การเข้าเมือง” (Immigration) หมายถึง คนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร กล่าวคือ คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองตามมาตรา 41 แห่ง พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 จะเห็นว่าสำนักงานนี้กลับไปยอมรับใช้ความหมายของคำนี้ตามที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 4 แห่ง พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2493 จะเห็นว่าคำว่า “คนเข้าเมือง” ของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองไม่ได้เป็นไปตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งมีความหมายเพียงแต่ “คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร” (Alien who enters the Kingdom)

สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองใช้คำว่า “Non-immigrant” สำหรับ “คนอยู่ชั่วคราว” (Aliens entering into the kingdom for a temporary stay) หรือคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยในลักษณะชั่วคราวตามมาตรา 34 แห่ง พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 นั่นเอง

2.1.3 ความเป็นมาของการควบคุมแรงงานต่างด้าว

ความเป็นมาของการควบคุมแรงงานต่างด้าวนั้นจะกล่าวถึง ความเป็นมาของการเข้าเมืองของคนต่างด้าว และความเป็นมาของแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้คือ

1) ความเป็นมาของการเข้าเมืองของคนต่างด้าว

การเข้าเมืองและพำนักอาศัยของคนต่างด้าวนั้น ขึ้นอยู่กับอำนาจอธิปไตยของรัฐเจ้าของดินแดนมีอำนาจอย่างสมบูรณ์ที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาภายในราชอาณาจักรได้ การอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร รัฐดินแดนย่อมมีอำนาจที่จะตรากฎหมายควบคุมการเข้าเมืองของคนต่างด้าวได้อย่างเต็มที่ การเข้าเมืองของคนต่างด้าวจึงเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองของรัฐนั้นๆ ซึ่งเป็นกฎหมายภายในมิใช่กฎหมายระหว่างประเทศ หลักข้อนี้ได้รับการยินยอมทั้งโดยศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ว่าการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรนั้นเป็นอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน แสดงออกมาอย่างเป็นรูปธรรมในรูปของกฎเกณฑ์เรื่องต่างๆ ในกฎหมายคนเข้าเมือง เช่น การกำหนดถิ่นที่อยู่ของคนต่างด้าว อำนาจในการกักและส่งคนต่างด้าวออกนอกประเทศ เป็นต้น อำนาจเหล่านี้หาได้ขึ้นอยู่กับกฎหมายต่างประเทศที่คนต่างด้าวผู้นั้นถือสัญชาติอยู่และไม่ขึ้นอยู่กับกฎหมายระหว่างประเทศ เว้นแต่จะมีการทำสนธิสัญญาทวิภาคีตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

ในโลกปัจจุบันมนุษย์ได้แบ่งอาณาเขตออกเป็นประเทศ หรือรัฐ และได้มีการกำหนดสัญชาติแตกต่างกันออกไปมากมาย และด้วยเหตุผลทางด้านความมั่นคงของแต่ละประเทศหรือรัฐ

จึงมีหลักที่ถือปฏิบัติโดยทั่วกันว่า การเดินทางระหว่างประเทศต้องมีเอกสารประจำตัว เพื่อสำหรับใช้ในการเดินทางข้ามประเทศ จากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อจะแสดงให้เห็นทราบถึงสถานะของบุคคลนั้นว่า เป็นคนสัญชาติใด มีภูมิลำเนาเป็นหลักแหล่งอยู่ที่ใด เอกสารประจำตัวนี้ที่กล่าวมา มีชื่อเรียกขานแตกต่างกันออกไป ตามแต่ละประเทศผู้ออกเอกสารจะเป็นผู้กำหนด และเอกสารประจำตัวที่ใช้สำหรับเดินทางระหว่างประเทศนี้ ยังมีสิทธิหรือข้อจำกัดในการเดินทางที่แตกต่างกันออกไป โดยหลักการแล้วจะแบ่งออกเป็นประเภทใหญ่ๆ ได้ 3 ประเภท คือ

- (1) หนังสือเดินทาง (Passport)
- (2) เอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง (Travel Document)
- (3) บัตรผ่านแดน (Border Pass) ขอตกลงไทย-มาเลเซีย เรียกว่า ใบเบิกทาง

ตามกฎหมายของประเทศไทยซึ่งได้มีการตราขึ้นฉบับแรกเมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม พ.ศ. 2470 สำหรับฉบับที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ได้แก่ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้คนต่างด้าวจะเข้ามาและออกนอกราชอาณาจักรไทยได้นั้น จะต้องเดินทางเข้ามาหรือออกไปตามช่องทางที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งอาจเป็นด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานี หรือท้องที่ โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบเรื่องการเข้าเมืองของคนต่างด้าว คือ สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง

โดยประเทศไทยได้ปรากฏหลักฐานทางประวัติศาสตร์ว่ามีแรงงานต่างด้าวเข้ามาอาศัยอยู่เป็นเวลานาน ทั้งนี้อาจเนื่องจากประเทศไทยมีปัจจัยหลายอย่างที่เป็นสาเหตุจูงใจให้แรงงานต่างด้าวอพยพเข้ามาทำงานในประเทศไทย เช่น สภาพเศรษฐกิจของประเทศไทยได้มีการเจริญเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว ก่อให้เกิดโอกาสในการทำงานและแสวงหารายได้มากมาย อีกทั้งยังเป็นปัจจัยดึงดูดให้แรงงานจากประเทศเพื่อนบ้านซึ่งมีระดับความเจริญต่ำกว่าและไม่มีช่องทางในการแสวงหารายได้เข้ามาทำมาหากินทั้งค่าจ้างในประเทศไทยที่สูงกว่าที่ได้รับในประเทศของตน เป็นต้น

2) การเข้ามาทำงานของต่างด้าวในประเทศไทย

ประเทศไทยได้ปรากฏหลักฐานทางประวัติศาสตร์ว่ามีแรงงานต่างด้าวเข้ามาอาศัยอยู่เป็นเวลานาน ทั้งนี้อาจเนื่องจากประเทศไทยมีโครงสร้างทางด้านการเมืองและเศรษฐกิจที่อำนวยให้คนต่างด้าว ได้เข้ามาอาศัยและประกอบอาชีพได้อย่างอิสระ³ ดังที่ประวัติศาสตร์เคยบันทึกไว้ว่า ประเทศไทยได้ถือหลักแห่งการแสดงอัธยาศัยไมตรีต่อคนต่างด้าวที่มาอยู่ ซึ่งมีหลายประเทศ เช่น แคนาดา ขอม ลาว พม่า จีน มอญ ญวน อังกฤษ เดนมาร์ก ฝรั่งเศส สเปน ฯลฯ คนต่างด้าวบางประเทศเข้ามาอาศัยอยู่เป็นเวลานานจนสามารถโอนสัญชาติไทยได้ในระยะเวลาต่อมาที่สามารถเห็นได้

³ จักราวุธ สระทองอ่อน. (2550). *มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าว: ศึกษากรณีแรงงานภาคอุตสาหกรรมจังหวัดราชบุรี*. หน้า 12-26.

ชัดเจนได้แก่ ชาวจีน ซึ่งได้เข้ามามีบทบาทต่อการค้าและเศรษฐกิจของไทยมาจนถึงปัจจุบันนี้ บางประเทศการเข้ามาเป็นไปในลักษณะที่ขาดตอน เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส เดนมาร์ก ซึ่งเคยเข้ามา มีบทบาทการค้าในสมัยพระนารายณ์มหาราช แต่ได้ขาดตอนไปจนกระทั่งเข้ามาอีกครั้งในสมัยรัชการที่ 4 เป็นต้นมา บางประเทศเข้ามา มีบทบาทมากแต่ก็ได้ลดลงโดยลำดับจนกลายเป็นประเทศที่มีความสัมพันธ์ทางการค้ากันในลักษณะธรรมดา เช่น ฮอลันดา โปรตุเกส และบางชนชาติเพิ่งเข้ามาติดต่อกับประเทศไทยจากปี พ.ศ. 2399 ซึ่งเป็นปีที่ประเทศไทยเริ่มทำสนธิสัญญาเบาริ่งกับประเทศอังกฤษ เป็นต้นมา และได้เข้ามา มีอิทธิพลทางด้านเศรษฐกิจในประเทศไทยจนกระทั่งถึงปัจจุบันประเทศเหล่านี้ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสวีเดน ประเทศรัสเซีย ประเทศเบลเยียม ประเทศอิตาลี ประเทศออสเตรเลีย ประเทศฮังการี ประเทศญี่ปุ่นและประเทศไต้หวัน เป็นต้น

บทบาทการเข้ามาของคนต่างด้าวในระยะแรกๆ ส่วนใหญ่จะยังไม่ มีบทบาทมากนัก เพราะรัฐบาลไทยเป็นผู้ผูกขาดทางการค้า แต่ภายหลังจากที่ไทยมีแผนพัฒนาเศรษฐกิจและ มีนโยบายส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน เป็นต้นมา คนต่างด้าวได้เข้ามา มีบทบาทด้านการลงทุนเพิ่มขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากโครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคมของไทยในสมัยที่เริ่มมีการพัฒนา ยังคงอยู่ในสภาพที่ ขาดแคลนทุนเทคโนโลยี และทรัพยากรมนุษย์ที่จะสนองต่อแผนพัฒนาเศรษฐกิจดังกล่าว จึงจำเป็นต้องพึ่งปัจจัยเหล่านี้จากต่างประเทศโดยรัฐบาลได้ออกมาตรการจูงใจต่างๆ เพื่อให้ต่างประเทศเข้ามาลงทุนเพิ่มขึ้น ทั้งในรูปของการถือหุ้นและบริษัทลงทุนข้ามชาติ ทำให้ชาวต่างชาติได้เข้ามา มีบทบาทด้านการผลิตการค้าและการลงทุนภายในประเทศเพิ่มขึ้นนั่นเอง

สำหรับประเทศไทยคนต่างด้าวกับเศรษฐกิจของประเทศเป็นของคู่กัน มีทั้งคุณคือผลดี และมีทั้งโทษคือผลเสีย ผลดีก็คือคนไทยเราขาดความรู้ในเรื่องการค้า ช่างฝีมือ ช่างเทคนิค ผู้ชำนาญด้านอุตสาหกรรมและเงินอยู่เป็นอันมากจึงต้องอาศัยคนต่างด้าวให้เข้ามาช่วยเหลือ ส่วนผลเสียนั้นคือจะทำให้เกิดปัญหาต่างๆ มากมาย เช่น คนต่างด้าวนั้นเข้ามาแย่งอาชีพของคนไทยและยังเป็นการยอมให้คนต่างด้าวเข้ามา กอบโกยทรัพย์สินเงินทองกลับไปประเทศเดิมของคนต่างด้าวอีกด้วย ยิ่งกว่านั้นคนต่างด้าวที่อพยพเข้ามา อาจเป็นผู้ที่มีสุขภาพอนามัยไม่สมบูรณ์หรือเป็นผู้มีนิสัยจิตใจไม่ดี เป็นอาชญากร ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดปัญหาสังคมและปัญหาอาชญากรรมตามมา เมื่อการอพยพของคนต่างด้าวได้ก่อให้เกิดผลเสียมากมายหลายประการเช่นนี้ ประเทศต่างๆรวมทั้งประเทศไทยจึงได้วางกฎข้อบังคับเกี่ยวกับการอพยพของคนต่างด้าวเข้าประเทศไว้เข้มงวดกว่าในสมัยก่อนเป็นอันมาก แต่ในกรณีบุคคลเดินทางเข้ามาเป็นการชั่วคราวเพื่อการศึกษา ท่องเที่ยวพักผ่อน ซึ่งทำให้ประเทศนั้นได้รับประโยชน์หรือได้เงินทองหลังไหลเข้าประเทศของตนแล้ว ก็จะมีการสนับสนุนกันอย่างเต็มที่

จะเห็นได้ว่าคนต่างด้าวนั้น เมื่อเข้ามาในประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน จะเป็นการเข้ามาเพื่อทำมาหาเลี้ยงชีพ ซึ่งการอพยพเข้ามาของคนต่างด้าวในประเทศไทย 2 สมัย คือ สมัยโบราณ และสมัยปัจจุบัน ได้ดังนี้

สมัยโบราณ

ในสมัยโบราณประเทศไทยมีประชากรอาศัยอยู่ไม่มากนัก เมื่อเปรียบเทียบกับพื้นที่ ซึ่งตามหลักฐานตามประวัติศาสตร์ปรากฏว่าประเทศไทยเราได้ใช้วิธึจูงใจให้คนต่างด้าวเข้าเมือง เพื่อประโยชน์แก่เศรษฐกิจมาตั้งแต่ประเทศไทยในสมัยสุโขทัย โดยปรากฏว่ามีคนต่างด้าวหลายเชื้อชาติมีความเกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจของไทย แต่ความสัมพันธ์ระหว่างไทยกับจีนโดยเฉพาะในด้านเศรษฐกิจดำเนินการโดยมิขาดสาย คนต่างด้าวชาวจีนเป็นกำลังที่สำคัญของชาวไทย ในทางเศรษฐกิจเป็นอย่างมากจนถึงสมัยกรุงศรีอยุธยาก็มีคนต่างด้าวเข้ามาตั้งภูมิลำเนาอยู่หลายเชื้อชาติ เช่น ชาวตุรกี เปอร์เซีย อินเดีย แคน มัวร์ โปรตุเกส ฮอลันดา ฝรั่งเศส อังกฤษ และชาวจีน ในตอนต้นของกรุงรัตนโกสินทร์ก็ยังคงมีการติดต่อกับคนต่างด้าวในหลายๆ ประเทศ โดยมีการลงนามในสัญญาการค้ากับประเทศอังกฤษเป็นชาติแรกในปี พ.ศ. 2399 แล้วตามด้วยอีกหลายๆ ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เดนมาร์ก โปรตุเกส ฮอลันดา และเยอรมัน โดยเฉพาะชาวจีน นอกจากจะค่อยๆ ครอบคลุมเศรษฐกิจไทยแล้วยังดำรงตำแหน่งสำคัญๆ ในทางราชการอีกด้วย จากเหตุดังกล่าวทำให้ชาวจีนมีความใกล้ชิดกับคนไทยมาก ประกอบกับทางรัฐมีนโยบายผสมกลมกลืนระหว่างคนไทยและคนจีน จนทำให้คนจีนกลายเป็นคนไทยในที่สุด⁴

นับแต่ได้มีการลงนามในสัญญาการค้ากับนานาประเทศมาจนถึงปัจจุบันนี้เป็นเวลากว่าร้อยปีแล้ว ประเทศไทยได้มีการพัฒนาทั้งด้านการเกษตร อุตสาหกรรม และการพาณิชย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระหว่างที่ทหารของสหรัฐอเมริกาได้เข้ามาตั้งฐานทัพอยู่ในประเทศไทยเพื่อต่อสู้กับคอมมิวนิสต์ในเวียดนาม เศรษฐกิจของไทยได้เจริญเติบโตก้าวหน้าขึ้นอย่างมากมา การไปมาระหว่างประเทศก็เพิ่มมากขึ้น จากสถิติของสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง กรมตำรวจปี พ.ศ. 2506 ปรากฏว่าชาวอเมริกันเข้าออกประเทศไทยมากเป็นอันดับ 1 ชาวมาเลเซียอันดับ 2 ชาวญี่ปุ่นอันดับ 3 ชาวอังกฤษอันดับ 4 ชาวออสเตรเลียอันดับ 5 และชาวเยอรมันอันดับ 6 จากหลักฐานที่ปรากฏในประวัติศาสตร์ดังกล่าวนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า คนต่างด้าวได้มีส่วนทำให้เศรษฐกิจของไทยเจริญก้าวหน้าไปเป็นอันมาก

จึงเห็นได้ว่า ในอดีตคนต่างด้าวมิบทบาทเป็นอย่างมากต่อเศรษฐกิจการค้าของประเทศไทย คนต่างด้าวจะเข้ามาประเทศไทยโดยลักษณะทำการติดต่อค้าขายหรือเป็นเจ้าของกิจการ ไม่ได้เข้ามาในลักษณะเป็นลูกจ้างหรือรับจ้างแรงงาน เนื่องจากภาพรวมของตลาดแรงงานไทยในอดีตมีแรงงาน

⁴ แหล่งเดิม. หน้า 15.

จำนวนมากเกินความต้องการของตลาดแรงงานจนทำให้เกิดปัญหาผู้ว่างงานในอัตราที่สูง ทั้งที่เป็นเพราะโครงสร้างของประชากรไทย ในอดีตมีอัตราการเพิ่มของประชากรในสัดส่วนที่สูง มีกำลังแรงงานใหม่มาก ทำให้ตลาดแรงงานอุตสาหกรรมและบริการยังไม่สามารถรองรับแรงงานใหม่ได้ในจำนวนที่เพียงพอ จึงเป็นผลให้มีผู้ว่างงานของแรงงานอยู่โดยทั่วไป ดังนั้นแรงงานต่างด้าวจึงไม่มีความจำเป็นนักสำหรับตลาดแรงงานในสมัยโบราณ

สมัยปัจจุบัน

ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงทางอุตสาหกรรม มีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและวิทยาศาสตร์ โดยมีการนำวิทยาการสมัยใหม่เข้ามาใช้ ทำให้ระบบเศรษฐกิจ สังคม การเมืองและความเป็นอยู่เปลี่ยนแปลงไป มีการติดต่อธุรกิจการค้ากับต่างประเทศ มีการลงทุนกับต่างประเทศ และรัฐบาลมีโครงการส่งเสริมการลงทุนอุตสาหกรรม การส่งออกและการท่องเที่ยว ทำให้คนต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทยมากขึ้น โดยมีจุดมุ่งหมายที่ต่างกันไป เช่น การเข้ามาท่องเที่ยว การเข้ามาติดต่อธุรกิจการค้า การเข้ามาลงทุน การเข้ามาสอนและแนะนำเทคโนโลยีสมัยใหม่ การเข้ามาเพื่อติดต่อเพิ่มสัมพันธไมตรีระหว่างประเทศและการเข้ามาเพื่อประกอบอาชีพ เป็นต้น

ภาพรวมของตลาดแรงงานไทยในช่วงปี พ.ศ. 2535-2540 อัตราการว่างงานได้ลดลงอย่างรวดเร็ว ทั้งนี้เนื่องจากความสำเร็จในการลดอัตราการเพิ่มของประชากรในช่วง 20 ปีที่ผ่านมา ทำให้มีกำลังแรงงานใหม่ที่เข้าสู่ตลาดแรงงานในแต่ละปีมีจำนวนลดลง ประกอบกับผลของการขยายตัวทางเศรษฐกิจได้มีการเจริญเติบโตขึ้นอย่างต่อเนื่องในอัตราที่สูงจึงเป็นผลให้ตลาดแรงงานของไทยอยู่ในภาวะตึงตัวขาดแคลนแรงงานเป็นอย่างมาก แต่หลังจากปี พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา ประเทศไทยได้ประสบกับสภาวะถดถอยทางเศรษฐกิจ ทำให้มีผู้ว่างงานเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาการขาดแคลนแรงงานในบางสาขาอาชีพก็ยังมีอยู่อย่างต่อเนื่อง เนื่องจากคนไทยไม่นิยมทำงานที่ตรากตรำและสกปรก ลำบากและเสี่ยงอันตรายนั่นเอง

3) สาเหตุของแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย

สาเหตุของแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยนั้น มีทั้งที่เป็นปัจจัยผลักดันและปัจจัยดึงดูด ดังต่อไปนี้คือ

ปัจจัยผลักดัน ได้แก่ สภาพเศรษฐกิจในประเทศของผู้อพยพไม่เอื้ออำนวยต่อการทำงาน ทำให้รายได้ไม่เพียงพอต่อการดำรงชีพ เกิดปัญหาความยากจน อดอยาก เกิดภาวะแรงงานล้นเกินเนื่องจากระดับสภาวะเจริญพันธุ์ค่อนข้างสูง หรือประเทศเกิดสงคราม มีการสู้รบภายในประเทศของผู้อพยพ ปัญหาการปกครองที่ไม่เป็นประชาธิปไตยทำให้ประชาชนไม่มีความปลอดภัยในชีวิต

และทรัพย์สิน อีกทั้งประเทศของผู้อพยพนั้น ไม่มีมาตรฐานการควบคุมการออกนอกประเทศ ทำให้การอพยพออกนอกประเทศทำได้ง่ายขึ้น

ปัจจัยดึงดูด ได้แก่ สภาพเศรษฐกิจของประเทศไทยได้มีการเจริญเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว ก่อให้เกิดโอกาสในการทำงานและแสวงหารายได้มากมาย เป็นปัจจัยดึงดูดให้แรงงานจากประเทศเพื่อนบ้านซึ่งมีระดับความเจริญต่ำกว่าและไม่มีช่องทางในการแสวงหารายได้เข้ามา ทำมาหากินทั้งค่าจ้างในประเทศไทยก็สูงกว่าที่ได้รับในประเทศของตน และการที่คนไทยเองไม่นิยมทำอาชีพบางอย่าง เช่น การประมง กรีดยาง ทำเหมืองแร่หลุมถ่าน เนื่องจากเป็นงานที่หนักและสกปรก ซึ่งแรงงานต่างด้าวเหล่านี้ได้เข้ามาทำงานในประเทศไทยแล้ว ก็มักจะมีการชักจูงญาติพี่น้องหรือเพื่อนของตนให้เข้าทำงานด้วย นอกจากนั้นการเข้าออกแนวชายแดนกระทำได้ง่ายเพราะช่องทางเข้าออกมีมาก ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐควบคุมดูแลไม่ทั่วถึง และการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ไม่ค่อยเคร่งครัดนัก อีกทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลบางคนเป็นนายหน้าหาแรงงานคนต่างด้าวให้กับนายจ้างในประเทศไทย และจากการที่ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางของความเจริญเติบโต จึงเป็นปัจจัยดึงดูดให้แรงงานต่างด้าวอพยพเข้ามาจากประเทศข้างเคียงเป็นจำนวนมาก

2.1.4 ความเป็นมาของกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว

ในช่วงก่อน พ.ศ. 2470 ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับคนต่างด้าวประกาศใช้แต่อย่างใด คนต่างด้าวสามารถจะเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรได้โดยเสรีโดยไม่มีการตรวจสอบหรือมีการจำกัดโควต้าที่จะเข้ามามีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทย อีกทั้งยังไม่มีมีการกำหนดอาชีพที่ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำ เนื่องจากว่าในสมัยนั้นจำนวนประชากรของประเทศไทยยังมีน้อยมากที่ทำมาหากินก็ยังคงกว้างขวางเปล่าอยู่มากมาย จึงยังไม่มีมีการคิดถึงเรื่องของคนต่างด้าวจะเข้ามาแย่งที่ทำมาหากินของคนไทย ครั้นต่อมารัฐบาลในอดีตได้เล็งเห็นถึงความจำเป็นในอันที่จะต้องมีการตรวจสอบและจำกัดจำนวนคนต่างด้าวเข้าประเทศไทย และเพื่อป้องกันการมาแย่งที่ทำกินของคนไทยจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฉบับแรกขึ้นใช้เมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม พ.ศ. 2470 ซึ่งในกฎหมายดังกล่าว ได้เริ่มมีการกำหนดให้คนต่างด้าวที่จะเดินทางเข้ามาในประเทศไทย ต้องมีใบแสดงรูปพรรณที่ทางการออกให้ ต้องไม่เป็นโรคต้องห้าม ต้องปลูกฝีป้องกันไข้ทรพิษ ต้องมีรายได้พอเลี้ยงตัวเอง ต้องไม่เป็นบุคคลอันตราย เป็นต้น ส่วนในด้านโควต้าคนเข้าเมืองนั้น แม้ว่าในกฎหมายจะได้บัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม ที่จะกำหนดจำนวนคนต่างด้าวสัญชาติใดสัญชาติหนึ่งที่จะให้เข้ามาประเทศไทยได้ แต่ก็มีได้นำมาปฏิบัติกันแต่ประการใด

ครั้นต่อมา เมื่อโลกได้เจริญก้าวหน้ามีวิวัฒนาการต่างๆ โดยเฉพาะในด้านการเดินทาง ไปมาหาสู่กันระหว่างประชาชนของประเทศต่างๆ ในโลกได้ก้าวหน้าไปถึงยุคใช้เครื่องบินเป็น

พาหนะในการเดินทาง และได้มีจำนวนคนต่างด้าวเดินทางเข้ามาในประเทศไทยมากยิ่งขึ้น ดังนั้น จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ของบ้านเมือง ในขณะนั้น ดังเช่นได้มีการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยคนเข้าเมือง พ.ศ. 2480 ยกเลิกพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2470 นั้นเสีย ต่อมาก็มีพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2493 ยกเลิกพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2480 รวมทั้งฉบับที่ได้แก้ไขเพิ่มเติม ต่อมาก็มีพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2493 ประกาศใช้ และได้ใช้ตลอดมาเป็นเวลาถึง 29 ปี จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2522 โดยมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม พ.ศ. 2522 และได้ยกเลิกพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2493 นั้นเสีย

ส่วนในด้านการเข้ามาประกอบอาชีพของคนต่างด้าว ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า คนต่างด้าวเข้ามาทำมาหากินในประเทศไทยตั้งแต่สมัยโบราณ และจำนวนคนต่างด้าวโดยเฉพาะคนจีน เริ่มเข้ามาทำมาหากินในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ นโยบายของรัฐที่ผ่านมาเป็นไปในด้านเสรี ไม่มีข้อกำหนดจำกัดใดๆ แก่คนต่างด้าว จนถึง พ.ศ. 2484 จึงได้ตราพระราชบัญญัติช่วยอาชีพและวิชาชีพ ฉบับที่ 1 พ.ศ. 2484 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2485 ขึ้น เพื่อกำหนดอาชีพและวิชาชีพบางประเภทไว้เป็นการเฉพาะสำหรับคนไทย เช่น การทำหรือการหล่อพระพุทธรูป การทำเครื่องเงิน การทำนา การตัดผม ฯลฯ บุคคลอื่นที่ไม่ใช่คนไทยจะประกอบอาชีพเหล่านี้ไม่ได้ และต่อมาในปี พ.ศ. 2499 ก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติสงเคราะห์อาชีพแก่คนไทย พ.ศ. 2499 ขึ้นมาใช้บังคับ เพราะเห็นว่าในพระราชบัญญัติช่วยอาชีพและวิชาชีพ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2485 นั้นใช้บังคับเฉพาะโรงงานเท่านั้น ในกิจการอื่นมิได้กำหนดบังคับเอาไว้ด้วย ทั้งยังไม่มียุทธศาสตร์สำหรับการตรวจสอบด้วย จึงได้ตราพระราชบัญญัติอาชีพแก่คนไทยขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือคนไทยให้มียานอาชีพเป็นหลักฐานมั่นคง และไม่ให้เป็นการกระทบกระเทือนต่อการประกอบอาชีพของบุคคลต่างด้าวที่ได้ดำเนินอยู่แล้ว โดยกำหนดให้บรรดาบริษัท ห้างหุ้นส่วนหรือเอกชน ต้องรับคนงานที่มีสัญชาติไทยเข้าทำงาน อย่างน้อยจะต้องไม่ต่ำกว่าร้อยละ 50 โดยเจ้าของสถานประกอบการที่มีคนงานตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป จะต้องจัดให้มีทะเบียนคนงานไว้ประจำ ณ สำนักงาน หรือ สถานประกอบการนั้นเพื่อที่เจ้าหน้าที่จะได้ตรวจสอบดูได้ว่ามีจำนวนคนงานครบถ้วนตามที่ระบุไว้หรือไม่ เป็นการสนับสนุนให้คนไทยได้มีงานทำในสถานประกอบการต่างๆ มากขึ้น แต่ก็ยังคงมีอาชีพที่สงวนไว้ให้คนไทยทำโดยเฉพาะเพียงแค่ 17 อาชีพเท่านั้น รัฐบาลในขณะนั้นเห็นว่า อาชีพที่สงวนไว้ให้คนไทยทำยังไม่เป็นการเพียงพอ เพราะปรากฏว่ายังมีคนต่างด้าวทำงานต่างๆ ที่ไม่ใช่อาชีพที่สงวนไว้เป็นจำนวนมากและประเทศไทยยังไม่มียุทธศาสตร์ควบคุมการทำงานประกอบอาชีพของคนต่างด้าวอย่างแท้จริง จึงคิดที่จะตรากฎหมายควบคุมการประกอบอาชีพของคนต่างด้าวขึ้นโดย จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้เดินทางไปต่างประเทศ และได้เห็น

กฎหมายที่ควบคุมเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวในหลายประเทศคือ เช่น อังกฤษ อเมริกัน สิงคโปร์ มาเลเซีย ฯลฯ จึงได้มีคำสั่งให้ดำเนินการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการทำงาน ประกอบอาชีพของคนต่างด้าวขึ้น ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2503 แต่ก็มีปัญหาทางการเมืองหลายประการที่ทำให้การร่างกฎหมายนี้ยังไม่เสร็จสมบูรณ์

ต่อมาในช่วงปี พ.ศ. 2515 รัฐบาลในขณะนั้น (จอมพลถนอม กิตติขจร) มีความเห็นว่าประเทศไทยควรมีกฎหมายควบคุมการประกอบอาชีพของคนต่างด้าวขึ้นเป็นกฎหมายพิเศษอีกฉบับหนึ่ง เพราะกฎหมายเดิมที่มีใช้อยู่ค่อนข้างจะล้าสมัยไม่เหมาะสมกับสถานะเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยขณะนั้น จึงได้มอบให้กระทรวงมหาดไทยเป็นเจ้าของเรื่องยกร่างกฎหมายควบคุมการประกอบอาชีพของคนต่างด้าวขึ้นในที่สุดก็ออกมาในรูปประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 322 ยกเลิกพระราชบัญญัติช่วยอาชีพและวิชาชีพ พ.ศ. 2484 เริ่มตั้งแต่วันที่ 14 มีนาคม พ.ศ. 2516 เป็นต้นมา เดิมพระราชบัญญัติฉบับนี้ห้ามคนต่างด้าวประกอบอาชีพ 17 ประเภท และอาชีพเดิมทั้ง 17 ประเภทดังกล่าวได้นำไปกำหนดเป็นงานในอาชีพหรือวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำโดยออกเป็นพระราชกฤษฎีกากำหนดงาน 39 ประเภทที่ห้ามคนต่างด้าวทำ ซึ่งได้รวมงาน 17 ประเภท ที่เคยห้ามไว้แต่เดิมตามพระราชบัญญัติช่วยอาชีพและวิชาชีพ พ.ศ. 2484 ด้วยการพิจารณาว่างานที่ห้ามแต่ละประเภทมีลักษณะเป็นอย่างไร เจ้าหน้าที่ได้ถือตามที่กำหนดไว้ในหนังสือการจัดมาตรฐานประเภทอาชีพแห่งประเทศไทย เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณา

จากกรณีที่มีการกำหนดงาน 39 ประเภทที่ห้ามคนต่างด้าวทำนี้ ตามพระราชกฤษฎีกาได้กำหนดห้ามคนต่างด้าวทำงานดังกล่าวโดยเด็ดขาดในทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักรและมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 14 มีนาคม พ.ศ. 2516 เป็นต้นมา ฉะนั้น คนต่างด้าวซึ่งจะเข้ามาใหม่หรือคนต่างด้าวซึ่งได้เข้ามาแล้วจะทำงานที่ห้ามนี้ไม่ได้

อย่างไรก็ดี มีข้อยกเว้นให้คนต่างด้าวยื่นขออนุญาตทำงานที่ห้ามนี้ได้ก็เฉพาะ

- 1) คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือตามกฎหมายอื่นที่มีลักษณะเดียวกัน
- 2) คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานที่ห้ามได้นั้นอยู่ก่อนวันที่ 14 มีนาคม พ.ศ. 2516 และเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่แล้ว แต่ถึงอย่างไรก็จะอ้างขอทำงาน 17 ประเภทที่ห้ามอยู่เดิมตามพระราชบัญญัติช่วยอาชีพและวิชาชีพไม่ได้ เพราะถือว่าไม่มีคนต่างด้าวทำงานนั้นๆ อยู่ก่อนวันที่ 14 มีนาคม พ.ศ. 2516

กฎหมายฉบับนี้มีขอบเขตครอบคลุมการทำงานของคนต่างด้าวทุกคนในประเทศไทย จะยกเว้นก็เฉพาะการทำงานของบุคคลบางประเภทซึ่งได้กำหนดยกเว้นไว้ในกฎหมาย เช่น หัวหน้าคณะหรือเจ้าหน้าที่ในคณะผู้แทนทางทูตหรือผู้แทนกงสุล ผู้เชี่ยวชาญขององค์การสหประชาชาติ

บุคคลที่รัฐบาลไทยอนุญาตให้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่เพื่อรัฐบาลตามข้อตกลงหรือสัญญาที่ทำไว้กับ รัฐบาลต่างประเทศ หรือเข้ามาทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วน ภายในเวลาไม่เกิน 15 วัน หรือเข้ามา ปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจเพื่อประโยชน์ในทางการศึกษา วัฒนธรรม ศิลปะ การกีฬา ซึ่งจะได้กำหนด โดยพระราชกฤษฎีกา เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ก็ต้องถูกยกเลิกไปในปี พ.ศ. 2521 เพราะมีบทบัญญัติที่ ยังครอบคลุมไปไม่ถึงคนต่างด้าวบางประเภท เช่น คนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยไม่ถูกต้องตาม กฎหมาย ซึ่งเมื่อคนต่างด้าวเหล่านี้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรแล้ว ถ้าไม่ได้ประกอบอาชีพเลยก็จะ เป็นภาระหนักของรัฐบาลที่จะต้องให้การเลี้ยงดู จึงเห็นสมควรที่จะเปิดโอกาสให้เข้าทำงาน ประกอบอาชีพได้ภายใต้การควบคุมของรัฐ ประกอบกับประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 322 มีข้อขัดข้องบางประการไม่สอดคล้องกับภาวะการณ์เปลี่ยนแปลงทางด้านเศรษฐกิจ จึงได้ตรา พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ขึ้นมาใช้ใหม่

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ซึ่งได้กำหนดขึ้นใช้ใหม่นี้ยังคงมี เจตนารมณ์ที่จะสงวนอาชีพไว้ให้คนไทยทำเช่นเดิม จึงยังคงสงวนอาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ 39 อาชีพ ไว้ตามเดิม แต่ได้เพิ่มบทบัญญัติที่ควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวบางประเภท เช่น คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย คนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศไว้ด้วย ให้โอกาสแก่คน ต่างด้าวที่เข้ามาลงทุนหรือเข้ามาดูแลกิจการของคนต่างด้าวเองในระดับบริหารงานได้เพื่อให้ สอดคล้องกับประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 พ.ศ. 2516 เรื่องการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว แต่ในขณะเดียวกัน ก็ยังต้องคำนึงถึงการที่คนไทยต้องมีงานทำด้วย จึงได้กำหนดว่าคนต่างด้าวจะ ทำงานได้ก็ต่อเมื่อได้ผ่านการพิจารณา และได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาการทำงานของคน ต่างด้าวแล้วเท่านั้น และเป็นงานที่คนไทยยังไม่มีความรู้ความสามารถที่จะทำได้เท่ากับคน ต่างด้าว การให้อำนาจที่จะกำหนดเงื่อนไข ให้คนต่างด้าวที่จะทำงานในราชอาณาจักรต้องปฏิบัติ ตามด้วย เช่น ต้องฝึกสอนคนไทยเพื่อให้คนไทยมีความรู้ความสามารถเพียงพอที่จะทำงานแทนคน ต่างด้าวนั้นต่อไปด้วย⁵

ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ถูกยกเลิกโดย พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ซึ่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ประกาศราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2551 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2551 เป็นต้นไปโดยยกเลิกพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 และ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 เนื่องจาก บทบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521

⁵ สุชาติริ มัทวพันธุ์. (2534). *การทำงานของคนต่างด้าว*. หน้า 9-11.

ไม่สอดคล้องกับลักษณะการเคลื่อนย้ายแรงงานในระบบเศรษฐกิจของประเทศ กรณีนี้จึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงระบบการทำงานของคนต่างด้าวให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหลักการสำคัญของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ทางผู้เขียนจะกล่าวไว้ในบทที่ 3 ต่อไป

2.1.5 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 14

รัฐบาลมีนโยบายในการเสริมสร้างความสัมพันธ์อันดีกับประเทศเพื่อนบ้านและส่งเสริมให้มีความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างกัน ทั้งในด้านการค้า การลงทุน การคมนาคมขนส่ง และการท่องเที่ยวกับประเทศเพื่อนบ้านทั้งในระดับพหุภาคและทวิภาคี อาทิ กรอบความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างบังคลาเทศ อินเดีย พม่า ศรีลังกา และไทย

การดำเนินการดังกล่าวรวมถึงการผลักดันให้มีการจัดตั้งเขตเศรษฐกิจชายแดนหรือเขตเศรษฐกิจพิเศษอย่างต่อเนื่อง ซึ่งรัฐบาลได้มีนโยบายเกี่ยวกับการจัดระบบบริหารจัดการแรงงานต่างด้าว โดยอนุญาตให้คนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ที่หลบหนีเข้าเมืองอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว และผ่อนผันให้ทำงานได้ตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว และผ่อนผันให้ทำงานได้ตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว แต่่นโยบายดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมถึงคนต่างด้าวที่ลักลอบเข้ามาทำงานในบริเวณชายแดนราชอาณาจักรไทย กับสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และราชอาณาจักรกัมพูชา ที่มีการเดินทางเข้ามาและออกไปในแต่ละวัน หรือการทำงานแบบมาเช้ากลับเย็น (Day's tripper) คาดว่าจะมีการเดินทางเข้ามาทำงานในลักษณะดังกล่าวในบริเวณชายแดนเป็นจำนวนมากซึ่งปรากฏตามการรายงานผลการตรวจเยี่ยมจังหวัดสระแก้ว เพื่อหาหรือแนวทางการใช้บังคับมาตรการตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 เกี่ยวกับการจัดระบบการทำงานของคนต่างด้าวตามมาตรา 14⁶ ว่า ความต้องการจ้างงานในภาคเกษตรกรรมตามบริเวณชายแดนของจังหวัดสระแก้ว ในลักษณะมาเช้ากลับเย็นจะเป็นไปตามฤดูกาล สำหรับฤดูกาลที่มีการเก็บเกี่ยวพืชผลจะมีแรงงานสัญชาติกัมพูชาเดินทางผ่านเข้ามาทำงานประมาณ 7,000 – 8,000 คนต่อวัน ในช่วงฤดูกาลอื่นจะมีแรงงานสัญชาติกัมพูชาเดินทางผ่านแดนเข้ามาทำงานประมาณ 2,000 – 3,000 คนต่อวัน

การเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรของคนต่างด้าวในกรณีปกตินั้น คนต่างด้าวซึ่งจะเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและยังสมบูรณ์อยู่ และได้รับการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางจากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศหรือจากกระทรวงต่างประเทศ ตามวัตถุประสงค์

⁶ หนังสือกรมการจัดหางานที่ รง 0301/17346 ลงวันที่ 25 สิงหาคม 2551.

ของการเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรนั้น สำหรับการเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อทำงาน ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521⁷ คนต่างด้าวต้องได้รับ อนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง โดยมีชื่อได้รับ อนุญาตให้เข้ามาในฐานะนักท่องเที่ยว หรือผู้เดินทางผ่าน ได้รับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ ชั่วคราว (Non-immigrant Visa) แต่คนต่างด้าวซึ่งเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีอาณาเขตติดต่อกับ ประเทศไทยเดินทางข้ามพรมแดนไปมาชั่วคราว โดยปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับ รัฐบาลแห่งประเทศนั้น ได้รับยกเว้นไม่ต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง การเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรในลักษณะดังกล่าวจึงไม่สามารถขอรับใบอนุญาตเพื่อทำงานได้

กรมการจัดหางาน จึงมีความเห็นว่าหากปล่อยให้มีการทำงานของคนต่างด้าวบริเวณ ชายแดนในลักษณะมาเข้ากลับเย็น โดยไม่สามารถบังคับให้ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 เช่นเดียวกับการทำงานของคนต่างด้าวอื่นซึ่งต้องขอรับ ใบอนุญาตเพื่อทำงานในประเทศไทยแล้ว นอกจากจะเกิดการเลือกปฏิบัติแล้ว ยังเป็นภัยคุกคามต่อ ความมั่นคง ระบบเศรษฐกิจ และสาธารณสุขของประเทศ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วหากมีบทบัญญัติของ กฎหมายที่สามารถยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายในบางกรณีเพื่อให้คนต่างด้าวซึ่งไม่มีคุณสมบัติที่ จะขอรับใบอนุญาตทำงานได้ ให้เข้าสู่ระบบการขอรับอนุญาตทำงานตามกฎหมายได้

กระทรวงแรงงาน โดยกรมการจัดหางานได้มีความเห็นปี 2548 กระทรวงแรงงานได้ ลงนามทำคำรับรองการพัฒนากฎหมายกับรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ที่จะพัฒนา กฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบให้สอดคล้องกับแนวทางการพัฒนากฎหมาย 3 หลัก 10 แนวทาง และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 ในส่วน ของกรมการจัดหางานได้ยกร่างพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ซึ่งเป็นการยกเลิก พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 และพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2521 โดยมีสาระสำคัญประการหนึ่ง กำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่จะอนุญาต ให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานในราชอาณาจักรภายใต้เงื่อนไขใด หรือยกเว้นไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตาม พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวในกรณีใดก็ได้ กระทรวงแรงงานได้เสนอร่างพระราชบัญญัติ

⁷ มาตรา 7 ภายใต้อำนาจมาตรา 10 งานใดที่มีได้ห้ามไว้ในพระราชกฤษฎีกาซึ่งออกตามความในมาตรา 6 คนต่างด้าวจะทำได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากอธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมาย เว้นแต่คนต่างด้าวที่เข้ามา ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนมีระยะเวลา ทำงานไม่เกินสิบห้าวัน แต่คนต่างด้าวนั้นจะทำงานนั้นได้เมื่อมีหนังสือแจ้งให้อธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดี มอบหมาย ตามแบบที่อธิบดีกำหนด. อ้างถึงใน ทิพากร วุฑฒิปรีชา. (2551). *การทำงานของคนต่างด้าวซึ่งมี ภูมิลาเนาและเป็นสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย*. หน้า 36.

ฉบับดังกล่าวตามขั้นตอนการเสนอร่างกฎหมายตามลำดับ เมื่อคณะกรรมการตรวจสอบร่างกฎหมาย ร่างอนุบัญญัติที่เสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ 5 ตรวจสอบพิจารณาพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้วเห็นว่า หลักการของร่างพระราชบัญญัติมีความจำเป็นต้องตราเป็นกฎหมาย และมีความสอดคล้องกับหลักการของพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 โดยมีความเห็นเพิ่มเติมว่าการกำหนดให้ในกรณีพิเศษเฉพาะเรื่อง รัฐมนตรี โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีจะอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใดเข้ามาทำงานภายใต้เงื่อนไขใดๆ หรือยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ตามร่างมาตรา 39 เป็นการให้อำนาจคณะรัฐมนตรียกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่มีขอบเขตและอำนาจเหนือบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ซึ่งอาจมีปัญหาว่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น หากเห็นว่ามีความจำเป็นต้องให้อำนาจคณะรัฐมนตรีเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการปฏิบัติเกี่ยวกับกรณีที่เป็นนโยบาย สมควรพิจารณาปรับปรุงถ้อยคำให้เหมาะสมกับกรณี ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบในหลักการและส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดำเนินการ แต่เมื่อเกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในปี 2549 ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ถูกส่งกลับมาให้กระทรวงแรงงานพิจารณาขึ้นอีกครั้ง

ต่อมาในปี 2550 กระทรวงแรงงานได้เสนอร่างพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา โดยร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 เพื่อให้รองรับกับสถานการณ์แรงงานต่างด้าวในปัจจุบัน โดยมีสาระสำคัญประการหนึ่ง คือ รัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่จะอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานในราชอาณาจักรภายใต้เงื่อนไขใด หรือยกเว้น ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวในกรณีใดก็ได้ โดยคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2550 อนุมัติในหลักการร่างพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ที่กระทรวงแรงงานเสนอ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อตรวจสอบพิจารณาแล้วส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาก่อนเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาต่อไป

ในการพิจารณาร่างบทบัญญัติที่ว่า “ในกรณีพิเศษเฉพาะเรื่องรัฐมนตรี โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีจะอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใดเข้ามาทำงานภายใต้เงื่อนไขใดๆ หรือยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ โดยผู้แทนกระทรวงแรงงาน (กรรมการจัดหางาน) ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณาว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีแนวคิดเพื่อแก้ไขปัญหาคคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในบริเวณชายแดนในลักษณะมาเข้ากลับยื่นหรือการทำงานตามฤดูกาล ซึ่งไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. และปรับปรุงแก้ไขร่างพระราชบัญญัติฯ ในประเด็นที่สำคัญประการหนึ่งคือ เพิ่มมาตรการรองรับการพัฒนาพื้นที่เศรษฐกิจชายแดน โดยกำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาและเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย เข้ามาทำงานในราชอาณาจักร โดยมีเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง สามารถขออนุญาตทำงานบางประเภทหรือบางลักษณะในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวในช่วงระยะเวลาหรือตามฤดูกาล และเฉพาะภายในท้องที่ที่อยู่ติดกับชายแดนหรือท้องที่ต่อเนื่องกับท้องที่ดังกล่าว ทั้งนี้ตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด (ร่างมาตรา 14) ซึ่งมาตรการดังกล่าวน่าจะส่งเสริมให้ผู้ประกอบการที่มีความต้องการใช้แรงงานจำนวนมาก โดยเฉพาะแรงงานที่มีใช้ช่างฝีมือ หรือผู้ชำนาญการ ย้ายฐานการผลิตไปสู่พื้นที่ที่มีแรงงานจำนวนมาก อันจะเป็นผลดีต่อทั้งการพัฒนาระบบเศรษฐกิจและการรักษาความมั่นคงของชาติ

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมการทำงานของแรงงานต่างด้าว

เพื่อให้การควบคุมการทำงานของแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย บรรลุจุดมุ่งหมายในการแก้ไขปัญหาทั้งปัญหาการขาดแคลนแรงงาน ปัญหาการเลิกจ้าง ปัญหาการลักลอบเข้ามาทำงานของแรงงานต่างชาติ ตลอดจนปัญหาในการอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย ที่จะต้องเอื้อต่อการเข้ามาลงทุนของต่างประเทศ และก่อให้เกิดการจ้างงานภายในประเทศโดยที่การอนุญาตนั้นต้องไม่เป็นการแย่งงานคนไทย จึงได้กำหนดแนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติในประเทศไทยประกอบด้วย 2 ส่วนคือ⁸

ส่วนที่ 1 การจัดการแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย ซึ่งมีแนวทางที่สำคัญดังนี้

1) การส่งเสริมให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจ้างแรงงานไทย ทดแทนแรงงานต่างชาติ มีแนวทางที่สำคัญคือ การกำหนดมาตรการจูงใจ การกำหนดมาตรการให้คนไทยมีโอกาสได้ทำงานก่อน การสร้างจิตสำนึกในการช่วยเหลือแรงงานไทยที่ถูกเลิกจ้าง

2) การผลักดันให้มีมาตรการเข้มงวดในการสกัดกั้น กวาดล้างและจับกุมแรงงานต่างชาติ ซึ่งมีแนวทางที่สำคัญคือ ให้กระทรวงมหาดไทยเป็นองค์กรหลักในการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว ให้มีการจัดตั้งศูนย์รอกการส่งกลับเพื่อรองรับแรงงานต่างชาติที่ถูกจับกุมการตั้งศูนย์เฉพาะกิจเพื่อเสริมการกวาดล้างและจับกุมผู้กระทำผิดกฎหมาย

⁸ ทรศนะ นิยมประเสริฐผล. (2543). ผลกระทบทางสังคมของนโยบายจัดระบบเพื่อควบคุมการทำงานของคนต่างชาติดีกกฎหมาย. หน้า 19-20.

3) การผลักดันให้ประกาศเขตเศรษฐกิจพิเศษที่เป็นพื้นที่จังหวัดชายแดนเพื่อเป็นการสกัดกั้นการลักลอบเข้าเมืองไม่ให้แพร่กระจายไปยังจังหวัดอื่นๆ ซึ่งในเบื้องต้นเห็นควรกำหนดไว้ 13 จังหวัด คือ เชียงราย แม่ฮ่องสอน ตาก กาญจนบุรี ระนอง จันทบุรี ตราด สระแก้ว มุกดาหาร นครพนม อุบลราชธานี หนองคาย และสุรินทร์

4) ให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการบริหารจัดการแรงงานต่างชาติ มีแนวทางที่สำคัญ คือ การศึกษาหลักการวิธีการ โดยการเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

5) การผลักดันให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการระดับชาติ เพื่อทำหน้าที่เป็นองค์กรกลางในการกำหนดนโยบายการบริหารจัดการแรงงานต่างชาติ ผิดกฎหมาย มีแนวทางที่สำคัญ คือ การจัดตั้งคณะกรรมการ โดยให้ นายกรัฐมนตรี หรือ รองนายกรัฐมนตรี เป็นประธาน และให้มีคณะอนุกรรมการซึ่งมีกระทรวงที่เกี่ยวข้องเป็นประธานและเลขานุการ

6) การจัดการข้อมูลเกี่ยวกับแรงงานต่างชาติ ให้เป็นปัจจุบันถูกต้องและเชื่อถือได้ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการกำหนดปริมาณที่จะให้คนไทยเข้าทำงานแทนแรงงานต่างชาติ ผิดกฎหมาย

ส่วนที่ 2 การจัดการให้ใช้แรงงานไทยทดแทนแรงงานต่างด้าว ซึ่งมีแนวทางที่สำคัญ ดังนี้

1) การเข้มงวดการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย มีแนวทางที่สำคัญ คือ การปรับปรุงหลักเกณฑ์การอนุญาตให้เหมาะสม โดยพิจารณาอนุญาตเท่าที่จำเป็นต้องเป็นอาชีพที่ขาดแคลนหรือคนไทยไม่ได้จริงๆ และก่อให้เกิดการนำเงินมาลงทุนและเกิดการจ้างงานในประเทศมากขึ้น

2) ส่งเสริมให้นายจ้าง หรือสถานประกอบการใช้แรงงานไทยทดแทนแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมาย มีแนวทางที่สำคัญ คือ การให้สิทธิพิเศษทางด้านภาษีอากร การให้บริการด้านการฝึกอบรมทักษะฝีมือแรงงาน

3) ประสานให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องร่วมกัน ในการแก้ไขปัญหาการเลิกจ้าง

2.2.1 แนวคิดที่มีต่อปัญหาแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย

แนวคิดที่ 1 คือมุมมองด้านความมั่นคงแห่งชาติหรือชาตินิยม (National Security)⁹ เป็นแนวคิดของราชการส่วนใหญ่ โดยเฉพาะกลไกของรัฐในส่วนของความมั่นคงและการปกครอง คือกระทรวงมหาดไทยและสภาความมั่นคงแห่งชาติ (สมช.) ซึ่งเน้นการควบคุมจำกัดสิทธิในการทำงานโดยมองว่าคนกลุ่มนี้เป็นอาชญากร เป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองผิดกฎหมายไม่ได้มองว่าเขาเป็นแรงงาน ต้องจับตัวส่งออกนอกประเทศ หรือนายจ้างต้องมาประกันตัวเพื่อผ่อนผันขอใบอนุญาตทำงานแก่แรงงานต่างด้าวคนนั้น ชั่วคราวให้ถูกต้องตามกฎหมาย

แนวคิดที่ 2 เป็นแนวคิดแบบทุนเสรีนิยมหรือเศรษฐกิจไร้พรมแดน (Capitalist) เป็นแนวคิดของกลุ่มธุรกิจที่ต้องการใช้แรงงานราคาถูก ไร้ฝีมือ ไร้อำนาจต่อรอง โดยอ้างว่าเป็นงานที่คนท้องถิ่นไม่ทำหรือเกิดภาวะขาดแคลนแรงงาน เพราะเป็นงานที่สกปรก (Dirty) เสี่ยงอันตราย (Danger) และเป็นงานที่ยากลำบาก (Difficult)

แนวคิดที่ 3 แนวคิดด้านสิทธิมนุษยชน (Human Rights, Labor Protection) แนวคิดนี้เน้นการคุ้มครองสิทธิแรงงาน ให้สิทธิแรงงานต่างด้าวเท่าเทียมกับสิทธิแรงงานไทยได้รับเพราะทำงานเหมือนกัน อยู่ในประเทศเดียวกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกันควรได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน ไม่ควรมีทวิมาตรฐานหรือหนึ่งประเทศสองระบบจัดการแรงงาน กล่าวคือ แรงงานต่างด้าวให้เป็นเรื่องของนายจ้างกำหนดหรือให้ทั้งคู่ตกลงกันเอง แต่แรงงานไทยได้สิทธิตามกฎหมายแรงงาน

แนวคิดที่ 4 แนวคิดเรื่องการประสานประโยชน์หรือทุนอุปถัมภ์ (Corporatism) คือการร่วมมือกันแสวงหาผลประโยชน์จากแรงงานต่างด้าวของกลุ่มทุนท้องถิ่นกับเจ้าหน้าที่รัฐบาลส่วนเป็นการประสานแนวคิดที่ 1 กับแนวคิดที่ 2 เข้าด้วยกัน โดยฝ่ายราชการยินยอมให้นักธุรกิจและผู้ประกอบการ นำตัวแรงงานต่างด้าวไปใช้แรงงานได้ชั่วคราว โดยจ่ายค่าประกันตัวและค่าธรรมเนียมการอนุญาตให้ทำงานนั้น เพราะว่าการที่รัฐไม่อาจจับกุมหรือควบคุมแรงงานต่างด้าวจำนวนมากได้ ประกอบกับฝ่ายธุรกิจเรียกร้องต้องการแรงงานต่างด้าวในกิจการที่ขาดแคลนแรงงานหรือที่แรงงานในท้องถิ่นไม่ทำเพื่อให้ธุรกิจอยู่รอดเติบโตได้

⁹ พงศ์ธร วิศาลศักดิ์. (2550). สิทธิที่ควรจะได้รับตามกฎหมายแรงงานของลูกจ้างแรงงานต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตในประเทศไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง ตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2549. หน้า 29-30.

2.2.2 แนวคิดเกี่ยวกับความเป็นพลเมือง (Citizenship)

ความเป็นพลเมือง คือ สิทธิขั้นพื้นฐานที่มีโชะอะไรอื่นนอกจาก สิทธิที่จะมีสิทธิ หากสิทธิดังกล่าวซึ่งมีค่ามากเกินกว่าจะประมาณการได้หากถูกถอดถอนออกไป สิ่งที่ต้องเหลือก็คือ ความเป็นคนไร้รัฐ (Stateless Person) ที่ถูกทำให้เสื่อมเสียในสายตาของเพื่อนร่วมชาติ การดำรงตน อยู่ในทุกขณะเป็นความทรमानจากรัฐ ภายใต้พรมแดนที่เขามีความสุขที่จะดำรงอยู่ ซึ่งบุคคล ดังกล่าวอาจจะมีชีวิตที่สนุกสนานในชีวิต ที่แม้ว่าจะถูกจำกัดในสิทธิและปรากฏตัวในฐานะคน ต่างตัว และเหมือนเช่นคนต่างตัวทั่วไป ที่ถูกถอดถอนสิทธิที่จะเข้าถึงสิทธิใดๆ¹⁰

1) ความเป็นพลเมืองคืออะไร

รากฐานมาจากแนวคิดปรัชญาการเมืองที่สำคัญ 2 สายคือ สายเอเธนส์และสายโรมัน

(1) สำหรับสายเอเธนส์ (The Athenians) เป็นการอธิบายความเป็นพลเมืองในฐานะ สมาชิกในสังคมการเมืองที่ปรากฏตัวในฐานะภาคปฏิบัติของการปกครองตนเอง (Self-Governance) ร่วมกันของสมาชิกในชุมชนการเมือง โดย Aristotle กล่าวว่าความเป็นพลเมืองดำรงฐานะทั้งทาง เป็นผู้ปกครองและผู้ถูกปกครอง ซึ่งนัยของความเป็นพลเมืองจึงสะท้อนเรื่องของส่วนรวม กลุ่มคน ที่มีส่วนในกิจกรรมทางสังคมการเมือง

อิทธิพลที่เกิดจากแนวคิดความเป็นพลเมืองของ Aristotle นำไปสู่ปรากฏการณ์ที่เรียกว่า “ความเป็นพลเมืองที่กระตือรือร้น” ซึ่งได้ก่อรูปให้เกิดความเข้าใจผ่านทั้งงานของ Machiavelli และ Rousseau และแสดงบทบาทที่สำคัญในการก่อรูปความคิดการปฏิวัติอเมริกาและการปฏิวัติฝรั่งเศส และแนวคิดความเป็นพลเมืองดังกล่าวได้รับการฟื้นฟูให้มีชีวิตชีวาอีกครั้งในกลางศตวรรษที่ 20 โดย Hannah Arendt และได้ถูกเรียกในลักษณะร่วมกันว่าแนวคิดสายสาธารณะ (Republic tradition of citizenship) ที่เน้นการให้ความสำคัญกับความเป็นพลเมืองในฐานะของการเมืองในเรื่อง การยอมรับและตระหนักรู้ (politics or recognition)

(2) สายโรมัน (Roman thought) เทียบเคียงความเป็นพลเมืองเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคล ที่ครอบครองสิทธิโดยชอบธรรม โดยที่สิทธิดังกล่าวได้รับการคุ้มครองปกป้องโดยผู้ปกครองของ พวกเขาซึ่งแนวคิดสายโรมันนี้เองได้นำไปสู่สายธารทางความคิดความเป็นพลเมืองร่วมสมัยที่มี ลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ 1) ทศนะในการทำความเข้าใจความเป็นพลเมืองในฐานะรูปแบบที่เป็นทางการตามกฎหมาย กล่าวคือ ความเป็นพลเมืองคือการครอบครองสถานะทางกฎหมายเพื่อเข้าสู่การมีสิทธิต่างๆ และ 2) เมืองที่ครอบครองสิทธิภายใต้กฎหมาย จึงเป็นพลเมืองที่ใช้สิทธิต่างๆ

¹⁰ จันทรา ธนะวัตินางส์ และคณะ. (2553). *โครงการวิจัย แนวทางและกลไกการแก้ไขปัญหาของความทับซ้อน/กำกวมระหว่างคนไร้รัฐกับแรงงานต่างด้าวสัญชาติลาว: กรณีศึกษาพื้นที่อำเภอบุณฑริก จังหวัดอุบลราชธานี*. หน้า 10-25.

ได้อย่างเต็มที่ ซึ่งนำไปสู่การนิยามหมายความเป็นพลเมืองร่วมสมัยที่คุ้นเคยโดย T.H. Marshall ที่กล่าวถึงสิทธิ 3 ประการที่ประกอบสร้างความเป็นพลเมืองได้แก่ สิทธิทางกฎหมาย (Civil Rights) สิทธิทางการเมือง (Political Rights) และสิทธิทางสังคม (Social Rights) สิทธิทั้ง 3 ด้านนี้มีลักษณะที่สัมพันธ์กันอย่างมีวิวัฒนาการ และพัฒนาเป็นแนวคิดที่เรียกว่าสายเสรี (Liberal Tradition of Citizenship) ที่เน้นเรื่องสิทธิภายใต้กฎหมาย

2) อาณาเขตของความเป็นพลเมือง: ภายในบริบทการเมืองหรือข้ามพินการเมือง

เมื่อมีการยอมรับร่วมกันตามความหมายของความเป็นพลเมืองว่าเป็นรูปแบบของสมาชิกภาพในชุมชนแม้ว่าจะแตกต่างกันในรูปแบบสมาชิกภาพระหว่าง Republic tradition of citizenship และ Liberal tradition of citizenship ก็ตาม แต่ทั้งสองกระแสคิดในระยะแรกก็ยอมรับร่วมกันว่าชุมชนที่เป็นที่ตั้งของสมาชิกภาพคือ ชุมชนทางการเมือง¹¹

แนวคิดเรื่องความเป็นพลเมืองที่ผูกโยงกับความเป็นรัฐสมัยใหม่ ส่งผลให้การกำหนดความเป็นพลเมืองให้กับใครนั้น เป็นหน้าที่ของชาติในฐานะสถาบันทางสังคมการเมืองสมัยใหม่ที่อ้างถึงการผูกขาดความชอบธรรมในการใช้อำนาจเหนือเขตแดนของตน โดยใช้การควบคุมทางสังคมและชีวิตของปัจเจกบุคคลผ่านระบบกฎหมาย ระบบการศึกษา วัฒนธรรมหลักในฐานะอุดมการณ์ ซึ่งนักวิชาการได้ให้นิยามกว้างๆ ว่าเป็นประเภทของพลเมืองชาติ (National citizenship)

ในกระแสคิดสายเสรีก็เกิดการเปลี่ยนแปลงจากที่เน้นฐานเรื่องสิทธิภายใต้กฎหมายที่ได้รับการปกป้องจากผู้ปกครอง ปราบปรามการอ้างสิทธิโดยชอบธรรมที่แยกออกจากการแทรกแซงโดยนักวิชาการบางคนได้เผยแพร่ความเข้าใจสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะได้รับการประกันมาตรฐานการอยู่ดีมีสุขทางเศรษฐกิจซึ่งรวมถึงสิทธิการมีงานที่เหมาะสม การมีส่วนร่วมได้ส่วนเสียกับนโยบายการเงินในสังคมและสิทธิที่สมบูรณ์และมีความหมายในโครงการสวัสดิการทางสังคม ซึ่งเรียกพลเมืองแบบนี้ว่า “Economic Citizenship” รวมทั้งยังเกิดการขยายมุมมองเรื่องสิทธิไปยังชนกลุ่มน้อย เพื่อตระหนักและยอมรับ “Cultural Citizenship” ในชุมชนที่มีความแตกต่างหลากหลายทางชาติพันธุ์ เป็นต้น

ส่งผลให้ปัจจุบันความคิดทางการเมืองและกฎหมาย เต็มเปี่ยมไปด้วยการกล่าวถึงความ เป็นพลเมือง ไม่ว่าจะเน้นไปที่ความเป็นพลเมืองที่เท่าเทียม (Equal Citizenship) ความเป็นพลเมือง ประชาธิปไตย (Democratic Citizenship) ความเป็นพลเมืองทางสังคม (Social Citizenship) หรือ ความเป็นพลเมืองพหุวัฒนธรรม (Multicultural Citizenship) รวมทั้งการกล่าวถึงความ เป็นพลเมือง ในแง่ของตำแหน่งแห่งที่ความเป็นพลเมืองสถิตอยู่ เช่น ความเป็นพลเมืองในประชาสังคม ความเป็นพลเมืองในสถานที่ทำงาน ความเป็นพลเมืองหลังรัฐชาติ (Postnational Citizenship)

¹¹ แหล่งเดิม, หน้า 11-14.

3) รัฐ-ชาติกับความเป็นพลเมือง

ที่ผ่านมาความเป็นพลเมืองถูกทำให้เชื่อว่าเป็นกลุ่มของสถาบันและปฏิบัติการที่จะเป็นต้องเกิดขึ้นภายในชุมชนทางการเมือง ซึ่งในยุคปัจจุบันรูปแบบของชุมชนทางการเมืองล่าสุดคือรัฐ-ชาติ แม้ว่าประวัติศาสตร์ของความเป็นพลเมืองจะเกิดก่อนพัฒนาการของรัฐ-ชาติ แต่ในปัจจุบันลักษณะความเป็นพลเมืองแห่งชาติและชาติ/ประเทศในฐานะที่ตั้งของความเป็นพลเมืองเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับ¹²

อย่างไรก็ตาม ความเป็นพลเมืองได้รับการท้าทายในแนวคิดภายหลังการสิ้นสุดลงของสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่เรียกกันว่า Postwar era หรือ Postnational ที่ความเป็นสมาชิกในสังคมได้เข้าไปแทนที่รูปแบบความเป็นสมาชิกสังคมแห่งชาติในลักษณะตรงข้ามแบบ ระหว่างพลเมืองแห่งชาติกับคนต่างด้าว (The national citizen and the alien) โดยการรวมประชากรที่ก่อนหน้านี้อาจถูกนิยามว่าเป็นคนข้างนอกการเมืองชาติ สิทธิที่เคยใช้ในนามของพื้นฐานความเป็นพลเมืองแห่งชาติถูกขยายตัวออกไป ซึ่งการแปรเปลี่ยนความเป็นพลเมืองดังกล่าวจำเป็นต้องอาศัยความเข้าใจและพื้นฐานใหม่แห่งแนวคิดความเป็นพลเมืองที่เรียกว่า Postnational Citizenship แนวคิดนี้ดูเหมือนว่าจะได้รับการตอกย้ำผ่านความสำเร็จในการบูรณาการการร่วมกลุ่มระดับภูมิภาคในยุโรปที่พัฒนามาเป็น “สหภาพยุโรป” (EU) ในปัจจุบัน

สำหรับความคิดความเป็นพลเมืองที่มีการนำเสนอใหม่นั้นตระหนักถึงความแตกต่างระหว่างแบบจำลองความเป็นพลเมืองแห่งชาติกับความเป็นสมาชิกของผู้อพยพเข้าไปประเทศเจ้าบ้าน จึงมีนักวิชาการที่ศึกษารูปแบบของความเป็นสมาชิกในสังคม เช่นแนวคิดที่นำเสนอโดย Tomas Hammar ศึกษาความเป็นสมาชิกในสังคมของคนต่างชาติที่เข้ามาอาศัยในรัฐใดรัฐหนึ่งนั้นเป็นเวลานาน และเป็นคนที่ครอบครองสิทธิที่สำคัญควรที่จะได้รับการจัดประเภทในสังคมแบบใหม่ที่เขาเรียกว่า Denizen หรือแนวคิด Dual membership ที่ให้ความสำคัญกับผู้อพยพเข้าในฐานะของสมาชิกในสังคม ซึ่งกล่าวได้ว่าแนวคิดทั้งสองประการ เป็นการอธิบายภาพความเปลี่ยนแปลงในความเป็นพลเมืองที่เกิดขึ้นในยุโรปโดยมีจุดเน้นที่สำคัญอยู่ที่การขยายขอบข่ายของฐานความคิดเรื่องอาณาเขตของรัฐ

4) ความเป็นพลเมืองในสังคมไทย

ความเป็นชาติ (Nation) ยังมีความหมายที่ยุ่งเหยิงและจับต้องแทบไม่ได้เลย ชาติปรากฏตัวขึ้นจากอารมณ์ ความรู้สึกและความโหยหวนถึงอดีต (Nostalgic) สำหรับคนที่ตกอยู่ในภาวะสงครามการต่อสู้ ชาติจะเป็นสิ่งที่แสดงถึงความโศกเศร้าเสียใจได้เท่าๆ กับการแสดงความภาคภูมิใจที่ได้ปกป้องชาติ ชาติจึงเป็นเสมือนสิ่งที่ได้รับการทะนุถนอมรักอย่างเท่าเทียมกันของคนในชาติ

¹² แหล่งเดิม. หน้า 13-14.

การร่วมแบ่งปันความรู้สึกดังกล่าวช่วยทำให้เกิด “ชุมชนชาติ” (The Nation Community) ที่เชื่อมโยงผู้คนเข้าหากันและได้รับความชอบธรรมจากคนในชาตินั้นๆ ดังนั้นชาติจึงเป็นชุมชนที่ชอบธรรมเพียงชุมชนเดียวในสายตาปัจเจกบุคคลที่เป็นสมาชิกในชุมชนชาติ เพราะชาติคือจิตวิญญาณ (ของคนที่ย้ายแล้วที่สละชีวิตเพื่อชาติ-ผู้เขียน) ขณะที่ “รัฐ” เป็นร่างทรงที่สืบทอดชาติ เพื่อให้รัฐเป็นกระโถนในการปกป้องความเป็นชาติไว้

รัฐและชาติมีความหมายที่แตกต่างกัน และยากที่จะตัดความสัมพันธ์ที่สลับซับซ้อนของคำทั้งสองออกจากกัน เพราะรัฐและชาติต่างต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันอย่างมาก เพื่อที่จะเติมเต็มบทบาทในการปกป้องประโยชน์สาธารณะ โดยรัฐจำเป็นต้องเรียกร้องความจงรักภักดีของคนในรัฐด้วยการเสียดชีวิตเพื่อชาติ ขณะที่ชาติก็ขาดโครงสร้างสถาบันที่ชัดเจน ดังนั้นรัฐเท่านั้นที่จะเติมเต็มส่วนนี้ได้ ดังนั้นความสัมพันธ์ของรัฐและชาติไม่เพียงแต่จะพึ่งพาอาศัยกันแล้ว ความสัมพันธ์ดังกล่าวยังดำรงไว้ซึ่งความไม่แน่นอนและสามารถผันแปรไปได้ รวมทั้งยังสามารถนำไปสู่ชนวนความขัดแย้งระหว่างกันได้อีกด้วย

เนื่องจากความไร้รัฐที่เกิดขึ้นในสังคมไทย เป็นปรากฏการณ์หนึ่งที่เกิดจากการนิยามความเป็นพลเมืองในสังคมไทยในฐานะสถาบันที่หล่อหลอมความเป็นรัฐ-ชาติขึ้น¹³ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่ต้องทำความเข้าใจในประวัติศาสตร์ของความเป็นพลเมืองในสังคมไทยที่มีความเปลี่ยนแปลงไปตามบริบททางการเมืองในแต่ละยุคสมัย

สังคมไทยในอดีต เป็นสังคมที่มีความหลากหลายทางชาติพันธุ์ เนื่องด้วยสำนึกความคิดว่าด้วย “ชาติ” ยังไม่ได้สถาปนาในสังคม งานของเสกสรรค์ ประเสริฐกุล อธิบายให้เห็นว่ารัฐไทยในสมัยโบราณมีชาติพันธุ์ต่างๆ ทั้งที่เป็นชาวพื้นเมืองและผู้อพยพเข้ามาจากต่างแดนอยู่ร่วมกันภายใต้ศูนย์อำนาจที่มีชาวไทยเป็นผู้ปกครองหลายสิบชนชาติ ประกอบกับการมีกำลังคนไว้ในสังกัดมากเท่าไรก็จะยิ่งเพิ่มอำนาจให้แก่เจ้านายมากเท่านั้น ความรุ่งเรืองของอาณาจักรจึงขึ้นอยู่กับจำนวนคนที่อยู่ภายใต้การปกครอง นายของสังคมดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับคุณค่าของคนในฐานะที่เป็นกำลังของอาณาจักรโดยไม่จำกัดเชื้อชาติ เห็นได้จากข้อมูลทางประวัติศาสตร์ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่ชี้ให้เห็นว่าเมื่อสงครามในแต่ละครั้งสิ้นสุดลง ฝ่ายที่ชนะมักจะกวาดต้อนผู้คนของฝ่ายที่แพ้สงครามไปเป็นจำนวนมาก รวมถึงการเข้ายึดเมืองต่างๆ ผนวกเข้าเป็นส่วนหนึ่งในอาณาจักรตน และก็จะพบว่าคนต่างบ้านต่างเมืองเหล่านั้นได้ผสมกลมกลืนเข้าเป็นส่วนหนึ่งของอาณาจักรใหม่ในท้ายที่สุด

¹³ รัฐ-ชาติ คือ ชาติพันธุ์ เชื้อชาติ ลักษณะที่เหมือนกันของภาษาและวัฒนธรรม ในกรณีนั้นชายแดนไกลห่างจากที่ให้ตำแหน่งที่สร้างขึ้นนี้ โดยได้มีการกำหนดขอบเขต เช่น เขตพื้นที่ของความสัมพันธ์ทางวัฒนธรรม

สำหรับสยาม สำนักเรื่องชาติเป็นสิ่งที่สร้างขึ้นพร้อมกับการสร้างรัฐสมัยใหม่ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ที่ทรงดำเนินการนอกจากการร่วมศูนย์อำนาจการปกครองเข้าสู่ส่วนกลางที่ได้รับจากประสบการณ์ของประเทศเพื่อนบ้านภายใต้ระบบอาณานิคมแล้ว ประการต่อมาที่พระองค์ดำเนินการคือ บูรณาการคนในสังคมในสมัยรัชกาลที่ 5 ให้มีความเป็นเอกภาพ ผ่านการนิยามความเป็นคนไทยกับคนอื่นขึ้นมา ในสมัยการปฏิรูประบอบราชการโดยส่งคนจากกรุงเทพฯ ไปปกครองคนในพื้นที่ต่างๆ ภายใต้แผนที่สยาม ด้วยมองว่าบรรดาเจ้า/ผู้ปกครองในท้องถิ่นเป็นเสมือน “ผู้ถูกปกครอง” โดยกรุงเทพฯ อำนาจในการแต่งตั้งผู้ปกครองจึงเป็นเรื่องของกรุงเทพฯ ที่จะตัดสินใจแต่งตั้งใครไปปกครองพื้นที่ใดก็ได้

ความหลากหลายทางชาติพันธุ์ที่มีมาตั้งแต่รัฐจารีต¹⁴ ถูกมองว่าเป็นปัญหาในการสร้างรัฐ-ชาติ สมัยใหม่เพราะ Concept รัฐ-ชาติ นั้นมาพร้อมด้วยชุดการทำให้ความหลากหลายของชาติพันธุ์ถูกบูรณาการให้เป็นหนึ่งเดียวภายใต้แนวคิดชาตินิยม และมองว่าชาติพันธุ์ที่ไม่ใช่ไทยมีฐานะต่ำต้อยกว่าตนเองซึ่งถือว่าเป็นอคติที่ยังดำรงอยู่สืบทอดต่อมาจนถึงปัจจุบัน

2.2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการข้ามชาติ (Transnationalism)¹⁵

แนวคิดเกี่ยวกับการข้ามชาติ (Transnationalism) ถือได้ว่าเป็นกิจกรรมที่สอดคล้องสัมพันธ์กับโลกาภิวัตน์และรัฐชาติ เนื่องจากมักมองว่าการข้ามชาติเป็นกิจกรรมที่ทำให้รัฐแต่ละรัฐเปลี่ยนแปลงและลดความสำคัญลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านเศรษฐกิจ ที่ถูกกำกับโดยบรรดาบริษัทข้ามชาติ อย่างไรก็ตามแนวคิดการข้ามชาติมิใช่มีมิติเดียวที่ผ่านความร่วมมือกันทางเศรษฐกิจเท่านั้น แต่การข้ามชาติยังเกี่ยวโยงไปถึงการอพยพย้ายถิ่นของผู้คนทั้งโดยกฎหมายและผิดกฎหมาย รวมทั้งกิจกรรมการค้าที่ทั้งถูกกฎหมายและผิดกฎหมายด้วยเช่นกัน นำมาซึ่งทั้งการเข้มงวดที่มากขึ้นของรัฐในบริเวณเส้นเขตแดนจุดผ่านแดนต่างๆ

¹⁴ คาร์ล มาร์กซ อรรถา ได้อธิบายถึงรัฐจารีตว่าเป็นสิ่งที่คล้ายกับกระสอบหัวมันฝรั่ง และกรณีนี้เขาถูกต้องทีเดียว นี่หมายถึงว่าในรัฐจารีตไม่ได้มีอำนาจทางการเมืองที่รวมศูนย์ อำนาจของศูนย์กลางทางการเมืองที่แม้ในรัฐจารีตที่ล้าหน้าที่สุดอย่างจีนที่ยืนยงอยู่อย่างยาวนานนั้น ศูนย์กลางทางการเมืองในรัฐจารีต ก็ไม่ได้มีสิ่งใดที่คล้ายกับอำนาจทางการเมือง ที่พวกเราเคยชินกับการปกครองอย่างรัฐชาติในปัจจุบัน ดังนั้น รัฐจารีตจึงแตกต่างอย่างมากกับรูปแบบของรัฐชาติ การกำเนิดขึ้นของรัฐชาติ ปรากฏชัดจากการรวมเข้าด้วยกันของกลไกรัฐทางการเมืองของอำนาจที่รวมศูนย์ พวกเราเคยชินกับสิ่งนี้โดยไม่ได้ตระหนักถึงว่า มันมีลักษณะพิเศษที่แท้จริงในทางประวัติศาสตร์ได้อย่างไร และมันเป็นบางสิ่งบางอย่างที่ขึ้นต่อการจุดดิ่งและดิ่งเหวที่แน่นอน, อ้างถึงในประสิทธิ ชัยสุทิน. (ม.ป.ป.). อนาคตรัฐชาติในยุค โลกาภิวัตน์. สืบค้นเมื่อ 11 มกราคม 2555, จาก www.isc.ru.ac.th/data/PS0001998.doc

¹⁵ จันทรา ธนะวัฒนาวงศ์ และคณะ. เล่มดิม. หน้า 21-22.

ในศตวรรษที่ 21 ที่โลกาภิวัตน์ได้กลายเป็นระเบียบของการเมืองโลกในปัจจุบัน กล่าวได้ว่าลักษณะข้ามชาติถูกนำมาใช้ในการอธิบายสถานการณ์ของผู้อพยพระหว่างประเทศ (International Immigration) ที่ได้นำมาซึ่งการอพยพของ “คนต่างด้าวที่เป็นอื่น” จากโลกที่สามเข้าสู่โลกที่หนึ่ง ที่มาพร้อมกับการค้าที่ขยายไปทั่วโลก และการติดต่อสื่อสารที่ขยายตัวขึ้นอย่างรวดเร็ว การเคลื่อนย้ายของผู้คนข้ามชาติที่ผูกติดมาด้วยทุน วัฒนธรรม และเทคโนโลยี จึงกระทบต่อเส้นที่เคยบรรจบกันระหว่างรัฐ-ชาติและสังคมที่เจือจางลง กล่าวได้ว่าลักษณะข้ามชาติสามารถจำแนกได้ดังนี้

1) ลักษณะข้ามชาตินิยมจากข้างบน (Transnationalism from Above)

เป็นลักษณะข้ามชาติที่ชี้ให้เห็นการบูรณาการความเป็นสากลของโลกาภิวัตน์ที่ก้าวข้ามเส้นแบ่งเขตแดนของรัฐ-ชาติ และเส้นแบ่งอื่นๆ เพื่อก่อรูปตลาดเสรีระดับโลก ลักษณะพันธกิจของวัฒนธรรม และการขยายอุดมการณ์ประชาธิปไตยตลอดจนสิทธิมนุษยชนสากล การข้ามชาติรูปแบบนี้มาในกลุ่มบริษัทข้ามชาติ ทุนการเงิน สื่อระดับโลก และกระบวนการต่างในโครงสร้างระดับมหภาคที่ควบคุมโดยชนชั้นนำ

2) ลักษณะข้ามชาตินิยมจากข้างล่าง (Transnationalism from Below)

เป็นการนำเสนอลักษณะข้ามชาติที่เสนอภาพ โลกาภิวัตน์แบบเลวร้าย ไม่ว่าจะป็นปัญหาสิ่งแวดล้อม สุขภาวะ กระบวนการ McDonaldization of Cultures ช่องว่างระหว่างคนรวยและคนจนที่กว้างขึ้น รวมทั้งกระบวนการกดขี่ขูดรีดแรงงานจาก “โลกที่สาม” ที่นำไปสู่ความมั่งคั่งของซีกโลกเหนือบนราคาของซีกโลกใต้ การข้ามชาติในลักษณะนี้อาจตีความว่าเป็น “ขบวนการต่อต้าน โลกาภิวัตน์” เช่น กลุ่มอนุรักษ์ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สหภาพแรงงาน องค์กรทางศาสนา กลุ่มเคลื่อนไหวเพื่อสันติภาพ กลุ่มสตรีนิยมหรือกลุ่มที่เคลื่อนไหวในประเด็นเพศสภาพที่ชูประเด็นในเรื่องท้องถิ่นนิยมเป็นหลัก

3) ลักษณะข้ามชาตินิยมส่วนน้อย (Minor Transnationalism)

เป็นการแสดงให้เห็นว่าลักษณะข้ามชาตินิยมไม่อาจแบ่งแยกอย่างเด็ดขาดระหว่างท้องถิ่นกับระดับโลก อย่างที่ทั้งสองฝ่ายมักจะยืนยัน ฝ่ายท้องถิ่นนั้นแม้จะไม่บริสุทธิ์อย่างไร้มลทิน แต่ก็ยืนยันการเป็นพื้นที่ของการต่อต้าน ขณะเดียวกัน โลกาภิวัตน์ก็ไม่ใช่ปรากฏการณ์ที่สมบูรณ์ ทั้งถึงทั้งระดับโลก และมีได้ดำรงอยู่ในฐานะที่เป็นทวิลักษณ์กับท้องถิ่น การพิจารณาลักษณะข้ามชาตินิยมส่วนน้อย เป็นการแสดงให้เห็นว่าการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนั้น “ความเป็นชาติ” (The national) นั้นเปลี่ยนไปแล้ว ซึ่งไม่ใช่ปริมาตรที่เวลาและความทรงจำกลมกลืนอีกต่อไป ในขณะที่เดียวกันก็ไม่ใช่พื้นที่ที่สามารถยืนยันอาณาเขตที่แน่นอนอีกต่อไป แต่ความเป็นชาตินั้นผันไปตามสภาวะข้ามชาติ ด้วยเหตุนี้ลักษณะข้ามชาติจึงไม่ถูกเหนี่ยวรั้งด้วยทวิภาวะท้องถิ่นกับ

ระดับโลกในทางตรงข้ามลักษณะข้ามชาติแสดงตัวตนได้ทั้งในระดับรัฐ-ชาติ ท้องถิ่นหรือแม้แต่ระดับโลกข้ามพหุพื้นที่และพหุเวลาที่แตกต่างและหลากหลาย

2.2.4 แนวคิดเกี่ยวกับชายแดน (Borders)

คำว่า “ชายแดน” เป็นคำที่ถูกกล่าวอ้างโดยรัฐ-ชาติ ภายใต้อรรถกถาเชิงในประเด็นความสัมพันธ์ด้านความมั่นคงและอธิปไตยของรัฐ-ชาติ ดังนั้นชายแดนภายใต้อรรถกถาดังกล่าวจึงครอบคลุมถึงเส้นเขตแดนตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ พรหมแดนทางการเมือง และวัฒนธรรมที่ต่อสู้แข่งขันกันหรือดำรงอยู่ร่วมกัน ชายแดนในแง่หนึ่งจึงเป็นสถาบันในฐานะเส้นสมมุติที่ทำหน้าที่ป้องกันและอนุญาตให้ก้าวผ่าน ในด้านของการทำหน้าที่ป้องกันการข้ามล้ำเส้นเขตแดนพื้นที่ชายแดนทำหน้าที่ควบคุมการหลั่งไหลของผู้คน ในด้านของการอนุญาตได้ทำหน้าที่เป็นพื้นที่ที่อำนวยความสะดวกในฐานะหน้าด่านของการทำสัญญาและการแลกเปลี่ยนค้าขายทางเศรษฐกิจ¹⁶

อย่างไรก็ตาม ในระบบความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่รัฐ-ชาติ ยังคงเป็นตัวแสดงที่สำคัญตัวแสดงหนึ่งในบรรดาตัวแสดงที่สำคัญอื่นๆ ชายแดนจึงเป็นสิ่งสร้างเพื่อสร้างระเบียบและความเป็นจริงขึ้นพื้นที่ชายแดนจึงถูกสร้างในฐานะพื้นที่ของความมั่นคง (The security border) เพื่อเป้าหมายและจุดประสงค์ทางการเมือง ดังนั้นการอธิบายพื้นที่ชายแดนในฐานะพื้นที่ความมั่นคงคือ ความพยายามที่จะทำให้ชายแดนเป็นตัวแทนของหน่วยงานด้านความมั่นคงและอธิปไตยของชาติ

แนวคิดพื้นที่ชายแดนในฐานะพื้นที่ความมั่นคงหมายถึง พื้นที่ชายแดนระหว่างหน่วยการเมือง 2 แห่ง ซึ่งเป็นพื้นที่ที่บรรจุด้วยมิติความมั่นคงในแบบดั้งเดิม ซึ่งมีลักษณะพลวัตบนหน้าที่ของการมีปฏิสัมพันธ์ต่อกันของหน่วยการเมืองทั้ง 2 แห่ง โดยที่ Oscar Martinez ได้แบ่งประเภทของชายแดนตามหน้าที่ออกเป็น 4 รูปแบบ

- 1) ชายแดนที่เป็นพื้นที่ของความเป็นศัตรูกัน (Alienated borders) หน้าที่นี้จะเกิดขึ้นเมื่อมีความตึงเครียดเกิดขึ้น และชายแดนจะทำหน้าที่ปิดกั้นการเข้า-ออก ของทุกสิ่ง เช่น เมื่อครั้งยุคสงครามเย็น
- 2) ชายแดนที่ดำรงอยู่ร่วมกัน (Co-existent borderlands) ซึ่งเป็นพื้นที่ที่มีเสถียรภาพเป็นครั้งคราว ชายแดนจะเปิดพื้นที่ให้มีปฏิสัมพันธ์ระหว่างกันเพียงเบาบาง
- 3) ชายแดนที่พึ่งพาอาศัยกัน (Interdependent borderlands) เป็นพื้นที่ซึ่งความมีเสถียรภาพค่อนข้างมีความคงที่เกือบตลอดเวลา ส่งผลให้ปฏิสัมพันธ์ทั้งทางเศรษฐกิจและสังคมเกิดขึ้น

¹⁶ จันทรา ธนะวัฒนาวงศ์ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 23-24.

4) ชายแดนที่บูรณาการเข้าหากัน (Integrated borderlands) เป็นพื้นที่ซึ่งเสถียรภาพ มีความมั่นคงและถาวร เศรษฐกิจของรัฐทั้งสองจะควบรวมเข้าหากัน รวมทั้งการเคลื่อนย้ายของ ผู้คนก็ไม่เข้มงวดนัก

อย่างไรก็ตาม ภูมิศาสตร์ในระเบียบโลกในช่วงสงครามเย็น ได้ถูกบดขยี้จนแตกละเอียด จากการสิ้นสุดลงของสงครามเย็นและการล่มสลายของสหภาพโซเวียตในปลายทศวรรษที่ 1990 ส่งผลต่อสิ่งที่เรียกว่า “ชายแดน” “พรมแดน” โดยตัวของมันเองถูกเปิดออก เผชิญต่อ พัฒนาและ ถูกขุดค้นขึ้นมาและค่อยๆ ถูกตีความในฐานะพื้นที่ทางยุทธศาสตร์ (Spatial strategic) ในการแสดง และกล่าวอ้างถึงความแตกต่างทั้งในพื้นที่ระดับระหว่างประเทศ และระดับท้องถิ่นและเป็นมากกว่า พื้นที่ทางการเมืองอย่างเฉียวจึงนำไปสู่การศึกษาชายแดนและปฏิบัติการทางวาทกรรมที่เกิดขึ้นในพื้นที่นั้นๆ

งานที่ศึกษาชายแดนในช่วงหลังการสิ้นสุดของสงครามเย็น มิได้มุ่งศึกษาพรมแดนใน มิติเดิมในฐานะของพรมแดนของรัฐซึ่งให้รายละเอียดเกี่ยวกับพื้นที่และการตระหนักรู้ในขอบเขต พื้นที่ในกฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นเครื่องแสดงถึงพื้นที่ที่จำกัดอำนาจอธิปไตยและการควบคุมของรัฐเหนือพลเมืองและทุกๆ คนในเขตแดนดังกล่าว นับนี้ชายแดนจึงเป็นพื้นที่ สนับสนุนการใช้กำลังและการข่มขู่ว่าจะใช้กำลังซึ่งนักวิชาการบางคนเห็นว่าลักษณะชายแดนนี้คือ ลักษณะ “ชายแดนที่เป็นจริง” เพื่อพยายามแยกแยะออกจากพรมแดนเชิงสัญลักษณ์ซึ่งไม่จำเป็นต้อง เหมือนเขตแดน

แต่แนวคิดที่ว่าด้วยชายแดน เป็นแนวคิดที่นำเสนอภาพของพรมแดนศึกษา (Borderland) ทั้งในฐานะที่เป็นสนามและสัญลักษณ์แห่งอำนาจ แม้ว่าจะมีด้านหอคอยและลวดหนามที่แน่นอนหา อาจเป็นตัวอย่างที่สุดขั้วของอำนาจอธิปไตยซึ่งสลักแน่นอยู่บนเขตแดนที่จำกัดของแต่ละรัฐชาติ แต่ ในขณะเดียวกันก็เป็นพื้นที่ชั่วคราวที่บันทึกความสัมพันธ์ระหว่างชุมชนท้องถิ่นหนึ่งกับชุมชน ท้องถิ่นหนึ่งและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหนึ่งกับอีกรัฐหนึ่ง ลักษณะของชายแดนบ่อยครั้งจึง กลายเป็นพื้นที่การเมืองของวัฒนธรรม ที่ปะทะประสานกับการเมืองที่เป็นจริง พรมแดนไม่สามารถ ทำหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงอย่างวันวานได้หรืออย่างน้อยก็ไม่สามารถทำได้ทุกอย่าง ด้วยโลกาภิวัตน์ทางวัฒนธรรม การที่ประเด็นทางเศรษฐกิจและการเมืองกลายเป็นเรื่องระหว่าง ประเทศมากขึ้น และการสิ้นสุดลงของมหาอำนาจหนึ่งหลังสงครามเย็น ได้ส่งผลให้เกิดการเปิด พรมแดน และการผ่อนคลายการควบคุมจากมหาอำนาจที่เคยจำกัดการเคลื่อนย้ายของผู้คน สินค้า ทุน และความคิด

การเปลี่ยนแปลงในโครงสร้างของพรมแดนระหว่างประเทศดังกล่าว สะท้อนให้เห็นถึง ความเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญในรัฐ-ชาติ กล่าวคือพรมแดนของรัฐในปัจจุบันไม่ใช่แค่การสะท้อน

ให้เห็นการเปลี่ยนแปลงต่อสถาบันและนโยบายของรัฐนั้นๆ แต่ยังมีให้เห็นการเปลี่ยนรูปในนิยามของความเป็นพลเมือง อำนาจอธิปไตย และอัตลักษณ์แห่งชาติ

2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว

ทฤษฎีเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว ซึ่งจะกล่าวถึงทฤษฎีเกี่ยวกับการย้ายถิ่น ทฤษฎีปัจจัยดึงดูดและผลักดันการย้ายถิ่น ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.3.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับการย้ายถิ่น

ขบวนการข้ามพรมแดนข้ามชาติ ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่คู่เคียงไปกับการค้ายาเสพติดข้ามชาติ กล่าวได้ว่า ความซับซ้อนของการย้ายถิ่นข้ามชาติเกิดจากมีปัจจัยเข้ามาเกี่ยวข้องจำนวนมากไม่ว่าจะเป็น โครงสร้างของระบบเศรษฐกิจสังคม วัฒนธรรม การเมือง รวมถึงโครงสร้างทางประชากรที่แตกต่างกันในแต่ละซีกโลก แต่ละทวีป และแต่ละประเทศความเป็นอธิปไตยของแต่ละประเทศในการวางกฎเกณฑ์เรื่องการเข้าเมืองของตนเอง ที่แสดงนโยบายที่ต้อนรับหรือจำกัดการย้ายถิ่นเข้าประเทศตน ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไม่ว่าด้านการค้าและการเมือง ในประเทศที่มีพรมแดนติดต่อกันก็อาจมีปัญหาเขตแดนเข้ามาด้วย กฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นข้อตกลงร่วมกันเป็นสากลหรือในแต่ละภูมิภาค หรือเป็นข้อตกลงพิเศษทวิภาคี หรือพหุภาคีและท้ายสุดคือบทบาทขององค์การระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิแรงงานจากลัทธิการเหยียดผิว ลัทธิชาตินิยม หรือการกลัวถูกคลื่นชาติ จึงเกิดความพยายามที่จะพัฒนาแนวคิดใหม่ๆ ขึ้นเพื่ออธิบายครอบคลุมถึงปัจจัยที่แสนซับซ้อนคาบเกี่ยวเหล่านี้¹⁷

ในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมา ได้เกิดกระบวนทัศน์สามประการที่มีความสำคัญต่อแนวคิดทฤษฎีการย้ายถิ่นได้แก่

1) ทัศนะทางด้านเศรษฐศาสตร์คลาสสิกใหม่เกี่ยวกับดุลยภาพทางด้านเศรษฐกิจ (The neo classical economic equilibrium perspective) ซึ่งก่อกำเนิดขึ้นจากกลุ่มทฤษฎีทางภูมิศาสตร์ในศตวรรษที่ 19 เช่น งานของ Ravanstein ซึ่งยังคงใช้โดยนักภูมิศาสตร์และนักเศรษฐศาสตร์อยู่ แนวคิดมักจะอ้างถึงแนวคิดเกี่ยวกับปัจจัยผลักดันและปัจจัยดึงดูดให้เกิดการย้ายถิ่น เพราะมองว่าการย้ายถิ่นเกิดจากปัจจัยผลักดัน (ความยากจน การขาดแคลนที่ดิน การมีประชากรมากเกินไป) ในประเทศผู้รับ นักเศรษฐศาสตร์คลาสสิกใหม่อย่างเช่น บอร์จาฟ (Borjas) กล่าวว่าผู้ย้ายถิ่นแต่ละคนจึงทำการตัดสินใจเลือกว่าจะย้ายไปประเทศใด ขึ้นอยู่กับการประเมินโอกาสทางเศรษฐกิจของ

¹⁷ กลินธุ์ ธำรงศรีสุข, ร้อยเอก. (2542). ปัญหาแรงงานต่างชาติดึงดูดหมายที่ได้รับการผ่อนผันให้ทำงานได้ตามมติคณะรัฐมนตรี ปีพ.ศ. 2539 และพ.ศ. 2541. หน้า 12-17.

ประเทศนั้นๆ ในตลาดแรงงาน ซึ่งจะนำไปสู่ความเท่าเทียมกันของค่าจ้างในระยะยาวและก่อให้เกิดดุลยภาพทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศผู้ส่งและประเทศผู้รับ

2) แนวคิดเชิงโครงสร้างที่มองย้อนประวัติศาสตร์ (The historical-structuralist approach) เป็นแนวคิดของนักเศรษฐศาสตร์ การเมืองที่วิจารณ์แนวคิดแรกว่าการที่มองแต่ละบุคคลว่าสามารถมีทางเลือกได้อย่างอิสระนั้นเป็นสิ่งที่ไม่เป็นจริง ความจริงแล้วความไม่เท่าเทียมกันเกิดจากโครงสร้างทางทรัพยากรและพลังอำนาจต่างๆ ในแต่ละประเทศที่แตกต่างกันไปมาตั้งแต่เดิม ประกอบกับนโยบายการเข้าประเทศของประเทศผู้รับจะเป็นข้อจำกัด ประการสำคัญต่อทางเลือกของผู้ย้ายถิ่น แนวคิดทางโครงสร้างที่มองย้อนประวัติศาสตร์นี้ มีรากฐานมาจากทฤษฎีเศรษฐศาสตร์การเมืองต่างๆ ซึ่งเน้นถึงความไม่เท่าเทียมกันของการกระจายตัวทางด้านเศรษฐกิจและอำนาจทางการเมืองในระบบเศรษฐกิจโลก การย้ายถิ่นถูกมองว่าเป็นทางเลือกหนึ่งของการเคลื่อนย้ายแรงงานราคาถูกมาสู่แหล่งทุน ซึ่งส่งผลถึงการพัฒนาที่ไม่ทัดเทียมกันตลอดช่วงกาลนาน และการทุจริตทรัพยากรจากประเทศที่ยากจนไปให้ประเทศร่ำรวยให้รวยมากขึ้นไปอีก

แนวคิดทั้งสอง ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ บนพื้นฐานที่ว่าแนวคิดดังกล่าว เป็นแนวคิดที่มุมมองเพียงด้านเดียวไม่พอที่จะนำไปวิเคราะห์วิจารณ์ ความจริงการย้ายถิ่นมีความซับซ้อนอย่างมหาศาล โดยแนวคิดของกลุ่มคลาสสิกใหม่ก็ละเลยมุมมองเชิงประวัติศาสตร์ ซึ่งเป็นสาเหตุของการเคลื่อนย้าย และมุมมองในด้านบทบาทของภาครัฐในขณะที่แนวคิดเชิงโครงสร้างทางประวัติศาสตร์ก็ให้ความสนใจแต่เรื่องทุนซึ่งเป็นตัวกำหนดทุกอย่าง แต่ให้ความสนใจต่อเป้าหมายและการกระทำของแต่ละคนและกลุ่มต่างๆ ที่เกี่ยวข้องน้อย เพื่อสนองตอบต่อข้อวิจารณ์ต่างๆ ดังกล่าว แนวคิดใหม่ซึ่งรู้จักกันในนามของ “แนวคิดเชิงระบบของการย้ายถิ่น” จึงเกิดขึ้น โดยนำเอารายละเอียดของแนวคิดทั้งสองมารวมเข้าด้วยกันแม้ว่าแนวคิดใหม่นี้จะมีความใกล้เคียงกับแนวคิดเชิงโครงสร้างทางประวัติศาสตร์ เพราะได้นับปัจจัยทางประวัติศาสตร์และปัจจัยทางสถาบันฯ ไว้มาก

แนวคิดเชิงระบบของการย้ายถิ่น (Migration Systems Approach) ถูกสร้างขึ้นโดยกลุ่มประเทศต่างๆ ซึ่งอยู่ในระหว่างการค้าเสรีของผู้ย้ายถิ่นสูง มันอาจจะประกอบด้วยประเทศเพียง 2 ประเทศ แต่มันอาจมีประโยชน์มากกว่า ถ้าได้พยายามที่จะรวมเอาประเทศอื่นๆ ประเทศ ซึ่งถูกเชื่อมโยงโดยระบบอื่นๆ เข้ากับระบบของการย้ายถิ่นเพื่อวิเคราะห์ระบบการย้ายถิ่นเชิงภูมิภาค เช่น ภูมิภาคแปซิฟิกใต้ ภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และเอเชียตะวันออก อย่างไรก็ตามอาจมีการนำเอาภูมิภาคที่มีสภาพภูมิศาสตร์ที่ไกลออกไปเข้ามาเชื่อมโยงด้วย เช่น ระบบการย้ายถิ่นที่รวมเอาฟิลิปปินส์และอเมริกาเข้ามาหรือการเชื่อมโยงประเทศในกลุ่มอาเซียนกับประเทศในกลุ่มทะเลอาหรับ แนวคิดเชิงระบบของการย้ายถิ่น วางกรอบแนวความคิดโดยตรวจสอบทุกมิติของความสัมพันธ์ระหว่างกระแสการไหลของคน และกระแสอื่นๆ เช่น กระแสทุน สินค้าและ

เทคโนโลยี โดยแบบจำลองจะเน้นให้เห็นกระแสของสิ่งต่างๆ ดังกล่าวในเชิงของความเชื่อมโยงทางประวัติศาสตร์(เช่นการค้าอาณานิคม การส่งทหารไปประจำตามฐานทัพ การมีอิทธิพลทางการเมือง การแทรกซึมทางด้านการค้าหรือวัฒนธรรม) ยิ่งกว่านั้นยังมีความเชื่อมโยงกันภายในระบบการย้ายถิ่นเอง ซึ่งสามารถทำให้เข้าใจปัจจัย แวดล้อมทางการเมือง สังคมประชากรและเศรษฐกิจ ได้กว้างขวางขึ้น

แนวคิดเชิงระบบการย้ายถิ่นยังช่วยให้เข้าใจการไหลเวียนของประชากร และการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์เชิงทิศทาง ระหว่างประเทศผู้ส่งและประเทศผู้รับในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการทางโลกาภิวัตน์ ซึ่งแต่ก่อนได้ตัดชนบทออก มาเป็นการเปิดตัวสู่เศรษฐกิจโลกเทคโนโลยี และอิทธิพลทางด้านวัฒนธรรม การย้ายถิ่นทั้งภายใน (จากชนบทสู่เมืองและการย้ายถิ่นระหว่างประเทศย่อมส่งผลกระทบต่อสิ่งต่างๆ อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การเปลี่ยนแปลงและการพัฒนาเกือบทั้งหมดมักจะทำให้เกิดการเคลื่อนย้ายของประชากรเสมอ ยิ่งกว่านั้นสิ่งเหล่านี้ไม่ได้ทำให้เกิดผลกระทบในทิศทางเดียว และในช่วงเวลานั้นเท่านั้น กล่าวคือเมื่อเริ่มมีการย้ายถิ่นเมื่อไร ก็จะก่อให้เกิดความเชื่อมโยงระหว่างพื้นที่ที่ย้ายออกและพื้นที่ที่ย้ายเข้า ทั้งในรูปของคนทรัพยากรทางเศรษฐกิจ ค่านิยมทางสังคม และการไหลเวียนของวัฒนธรรมในทั้งสองทิศทางหรือทั้งสองพื้นที่อย่างถาวร

แนวคิดเชิงระบบของการย้ายถิ่นยังตีความรวมไปถึงกระแสการย้ายถิ่น แต่ละกระแสที่จะก่อให้เกิดปฏิสัมพันธ์เชิงโครงสร้างทั้งในระดับมหภาคและระดับจุลภาค โครงสร้างระดับมหภาค หมายถึงปัจจัยด้านสถาบันในระดับที่กว้างขึ้น เช่น เศรษฐศาสตร์การเมืองของตลาดโลก ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและกฎหมาย โครงสร้างการบริหารและมาตรการต่างๆ ที่รัฐนำมาใช้ควบคุมการเคลื่อนย้ายส่วนโครงสร้างระดับจุลภาค หมายถึงเครือข่ายและการปฏิบัติที่ไม่เป็นทางการที่ได้รับการพัฒนาโดยย้ายถิ่นและโดยชุมชน เพื่อแก้ไขผลพวงของการย้ายถิ่น โดยเครือข่ายที่ไม่เป็นทางการจะผูกมัดผู้ย้ายถิ่นและผู้ที่ไม่ได้ย้ายถิ่นและผู้ที่ไม่ได้ย้ายถิ่นเข้าด้วยกันอย่างซับซ้อนโดยอาศัยบทบาททางสังคม และสายสัมพันธ์ส่วนตัว โดยที่โครงสร้างระดับมหภาคและจุลภาคดังกล่าวจะถูกนำมาเชื่อมโยงกัน ทุกระดับ และถูกตรวจสอบทุกแง่มุมของกระบวนการย้ายถิ่น แนวคิดหลักๆ ก็คือการนำเอาปัจจัยและ ปฏิสัมพันธ์ที่ซับซ้อนของปัจจัยทุกประเภทมาพิจารณาเข้าด้วยกัน ว่าสิ่งเหล่านั้นนำไปสู่การย้ายถิ่นระหว่างประเทศอย่างไร และส่งผลกระทบกลับคืนสู่ถิ่นต้นทางอย่างไร

ครอบครัวและชุมชนนับว่ามีความสำคัญต่อเครือข่ายในการย้ายถิ่น การตัดสินใจในการย้ายถิ่นโดยปกติไม่ได้กระทำโดยคนใดคนหนึ่งแต่ครอบครัวจะเข้ามามีส่วนร่วมด้วยท่ามกลางสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วครอบครัวอาจจะตัดสินใจส่งสมาชิกคนใดคนหนึ่งหรือ

หลายคนไปทำงานในเมืองหรือต่างประเทศ เพื่อที่จะหารายได้ให้ได้มากที่สุด และเพื่อให้มีโอกาสในการดำรงชีพดีขึ้น ข้อพิจารณาดังกล่าวจะกระตุ้นให้เกิดการย้ายถิ่นในลักษณะชั่วคราว หรือการย้ายถิ่นไปๆกลับๆ เพราะการส่งสมาชิกในครอบครัวคนหนึ่งไปทำงานที่อื่น ในช่วงเวลาที่จำกัดช่วงหนึ่ง นับว่าเป็นหนทางหนึ่งของการป้องกันไม่ให้สมาชิกห่างเหินจากครอบครัว และเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าจะมีเงินส่งกลับมา ในหลายกรณี การตัดสินใจทำโดยผู้สูงอายุในครอบครัว (โดยเฉพาะผู้ชาย) คนหนุ่มสาวและผู้หญิงได้รับการคาดหมายว่าจะเชื่อฟังบุพการี เพราะแรงงานของผู้ชายยังต้องใช้ในการทำไร่ทำนาประกอบกับความต้องการแรงงานสตรีในต่างประเทศเพื่อไปทำงานตามโรงงาน หรือทำงานบ้านยังมีอยู่มาก ซึ่งทำให้การย้ายถิ่นของสตรีมีแนวโน้มสูงขึ้น

การย้ายถิ่นจะมีความเป็นไปได้มากขึ้น ถ้ามีสายสัมพันธ์เชื่อมโยงเชิงครอบครัวทำให้มีความช่วยเหลือทั้งทางด้านเงินทุนและเชิงวัฒนธรรมประเพณี นอกจากนี้ยังมีบทบาทช่วยเหลือในขบวนการปรับตัวในถิ่นปลายทางด้วย โดยปกติลูกโซ่ของกระบวนการย้ายถิ่นเริ่มต้นจากปัจจัยภายนอก เช่น บริการจัดหางาน บริการด้านการทหาร หรือเริ่มโดยการเคลื่อนย้ายของคนหนุ่มสาว (โดยเฉพาะผู้ชาย) ที่เป็นนักบุกเบิก เมื่อการย้ายถิ่นเริ่มขึ้น ผู้ย้ายถิ่นส่วนใหญ่ ก็ตามผู้ย้ายถิ่นรุ่นก่อนๆ มา และได้รับความช่วยเหลือจากเพื่อนและญาติในถิ่นปลายทาง เครือข่ายดังกล่าวซึ่งเกิดจากความสัมพันธ์เชิงเครือญาติหรือมาจากถิ่นต้นทางเดียวกัน ซึ่งจะให้ความช่วยเหลือในการจัดหาที่พักหางาน ช่วยเหลือในการดำเนินการตามขั้นตอนของระบบราชการ รวมทั้งความช่วยเหลือในการแก้ปัญหายุ่งยากส่วนตัว เครือข่ายทางสังคมดังกล่าวทำให้ผู้ที่อยู่ในกระบวนการย้ายถิ่นปลอดภัยกว่า และสามารถจัดการได้ดีกว่า สำหรับทั้งตัวผู้ย้ายและครอบครัว ซึ่ง Stabl ได้ย้ำว่าเป็นผลของ “การเบิกทาง” (Beaten Path Effect) ซึ่งจะทำให้มีคนย้ายไปสู่พื้นที่ที่ญาติหรือเพื่อนร่วมชาติอาศัยอยู่ก่อน อาจจะมีคำอีกนัยหนึ่งว่าตราบไคกระบวนการเคลื่อนย้ายมนุษย์เริ่มขึ้น การย้ายถิ่นก็จะกลายเป็นกระบวนการทางสังคมที่ดำรงอยู่ได้ด้วยตนเอง

อย่างไรก็ตาม เครือข่ายทางสังคมเป็นสิ่งซับซ้อนและบางครั้งก็ขัดแย้งในตัวเองความแตกต่างของโครงสร้างหน้าที่เกิดขึ้นจากกลุ่มบุคคล (ทั้งผู้ย้ายถิ่นและผู้ไม่ย้ายถิ่น) บางกลุ่มที่ได้กลายเป็นผู้อำนวยความสะดวกในการย้ายถิ่น “อุตสาหกรรมการย้ายถิ่น” ที่เกิดขึ้นมามักจะประกอบไปด้วยธุรกิจจัดหางาน ทนายความ นายหน้าหาคนงาน ผู้ลักลอบนำคนงานเข้ามา และคนกลางซึ่งจะมีทั้งผู้ให้ความช่วยเหลือ และผู้ที่ทุจริตเอาเปรียบผู้ย้ายถิ่น สถานการณ์ของการย้ายถิ่นแบบผิดกฎหมาย หรือสถานการณ์ที่ผู้ย้ายถิ่นมีแนวโน้มมากเกินไป ปัญหาเรื่องการทุจริตหรือเอาเปรียบผู้ย้ายถิ่นอาจจะมีมาก เช่น ผู้ย้ายถิ่นหลายคนถูกโกงเงินที่เก็บออกไว้เป็นค่านายหน้า แล้วถูกทิ้งให้ตกงานหรือหมดตัวในประเทศปลายทาง การเกิดของอุตสาหกรรมการย้ายถิ่นในลักษณะดังกล่าว กำลังได้รับความสนใจโดยภาครัฐเองก็ได้พยายามที่จะควบคุมหรือหยุดกระบวนการดังกล่าว

นอกจากนี้เครือข่ายทางสังคมดังกล่าว ไม่เพียงแต่อำนวยความสะดวกด้านข้อมูล ข่าวสารระหว่างถิ่นต้นทางและถิ่นปลายทางเท่านั้น ยังจัดหาช่องทางในการตั้งหลักแหล่งและตั้ง ชุมชนในถิ่นปลายทางที่ย้ายเข้าไปอยู่ (Processes of Settlement) ผู้ย้ายถิ่นจะพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานทางสังคมและเศรษฐกิจของตนเองขึ้นมา เช่น สถานที่ทำพิธีกรรม สมาคม ร้านขายของ ร้านกาแฟ หาสื่อผู้เชี่ยวชาญเช่น แพทย์ นักกฎหมาย และบริการอื่นๆ เมื่ออยู่นานไปสิ่งเหล่านี้จะกลับทำให้ผู้ย้ายถิ่นมองเห็นช่องทางที่มีชีวิตใหม่ในประเทศปลายทาง จึงเริ่มนำค่านิยมและลูกๆจากถิ่นต้นทาง (ไม่ว่าจะเป็นคนงานหรือผู้ลี้ภัย) มาอยู่ด้วยกันซึ่งเป็นการรวมครอบครัวใหม่อีกครั้ง (Family Reunion) หรือแต่งงานสร้างครอบครัวใหม่ขึ้นมา และเมื่อไคร่ที่กระบวนการย้ายถิ่นก้าวมาถึงสถานการณ์ที่ลูกของผู้ย้ายถิ่นจะเข้าโรงเรียนในประเทศใหม่ ต้องเรียนภาษา สร้างความสัมพันธ์ในกลุ่มเพื่อนและพัฒนาวัฒนธรรมที่ผสมผสานเป็นของตัวเองขึ้นมา ก็เป็นการยากที่พ่อแม่ของเขาจะกลับสู่บ้านเกิด

มีตัวอย่างของการเกิดชุมชนใหม่หลายแห่ง อันเนื่องจากการย้ายถิ่นระหว่างประเทศ ในช่วงหลังปี ค.ศ. 1945 เช่น การย้ายถิ่นของชาวกรีกและเตอร์กิก ในเยอรมันนี การย้ายถิ่นของชาวไทย ชาวจีน และชาวเม็กซิโก ในสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ซึ่งชุมชนเหล่านี้ส่วนใหญ่ยังเชื่อมโยงชุมชนของผู้ย้ายถิ่นเข้าประเทศกับถิ่นต้นทางมาหลายชั่วอายุคน โดยเงินส่งกลับเริ่มลดจำนวนลง และจำนวนครั้งของการกลับไปเยี่ยมบ้านก็ลดความถี่ลง แต่ยังมี การติดต่อเชื่อมโยงกันทางครอบครัวและวัฒนธรรมประเพณีกับถิ่นต้นทางอยู่ แต่อาจจะหาคู่ครองในถิ่นใหม่ การย้ายถิ่นยังก่อให้เกิดการจัดสาขาธุรกิจขึ้นมาโดยเฉพาะความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ อาจมีการนำเข้าสินค้าประเภทอาหารจากประเทศแม่ และผลิตภัณฑ์อื่นๆ เข้ามา ในทางกลับกันก็ส่งสินค้าอุตสาหกรรมจากประเทศแม่และผลิตภัณฑ์อื่นๆ เข้ามา ในทางกลับกันก็ส่งสินค้าอุตสาหกรรมจากประเทศที่มาอยู่ใหม่ ไปขายยังประเทศแม่ มากน้อยขึ้นอยู่กับสถานะแวดล้อมต่างๆ การย้ายถิ่นสามารถส่งผลถึงความสัมพันธ์ด้านการเมืองระหว่างประเทศผู้ส่งและประเทศผู้รับ ได้หลายทางเหนือสิ่งอื่นใด ความเชื่อมโยงทางวัฒนธรรมยังคงฝังแน่น และมีความสัมพันธ์สองทาง ภาษาพูดของผู้ย้ายถิ่นและรากเหง้าทางวัฒนธรรมยังคงมีอยู่ ในขณะที่อิทธิพลของความเป็นสมัยใหม่ ที่ได้รับจากประเทศที่ย้ายเข้าไปอยู่ จะเป็นตัวกระตุ้นให้เกิดการเปลี่ยนแปลงค่านิยมในถิ่นต้นทางด้วย ในระยะยาวการย้ายถิ่นอาจจะนำไปสู่เครือข่ายด้านการสื่อสารระหว่างประเทศ ซึ่งจะมีผลต่อความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ สถาบันทางสังคมและการเมือง รวมทั้งเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมและเชื้อชาติของทุกประเทศที่เกี่ยวข้อง

2.3.2 ทฤษฎีปัจจัยดึงดูดและผลักดันการย้ายถิ่น

การย้ายถิ่นเป็นพฤติกรรม ทางประชากรอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นจากกระบวนการตัดสินใจอันซับซ้อน เคนเคล (Kenkel) ได้แบ่งบุคคลตามลักษณะการตัดสินใจในการย้ายถิ่นออกได้ดังนี้¹⁸

1. ผู้ตัดสินใจที่จะไม่ย้าย (The determined nonmovers) คือผู้ตัดสินใจว่าจะอยู่ที่เดิมต่อไป
2. ผู้มีแนวโน้มที่จะไม่ย้าย (The tentative nonmovers) คือผู้ที่ตัดสินใจว่าจะยังไม่ย้ายในปัจจุบันแต่อาจตัดสินใจย้ายในอนาคต ซึ่งขึ้นอยู่กับสถานการณ์ใหม่ๆ ที่เกิดขึ้น
3. ผู้มีแนวโน้มที่จะย้าย (The tentative movers) คือผู้ที่ตัดสินใจจะย้ายทันทีที่สถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งที่คาดหวังไว้มาถึง
4. ผู้ที่ตัดสินใจจะย้าย (The determined movers) คือผู้ที่ตัดสินใจจะย้ายในเร็วๆ นี้ไม่ว่าสถานการณ์จะเป็นอย่างไรก็ตาม
5. ผู้ที่ยังไม่ตกลงใจ (The unsettled) คือผู้ที่ยังไม่สามารถตกลงใจได้ว่าจะย้ายหรือไม่หรืออยู่ระหว่างความสับสนนั่นเอง (Mixed feelings)

จากการแบ่งบุคคลออกตามสถานการณ์ตัดสินใจในการย้ายถิ่นข้างต้นนี้ทำให้เราสามารถจัดกลุ่มบุคคลที่ยังไม่มีพฤติกรรมการย้ายถิ่นขึ้นออกไปได้หลายกลุ่มแต่ละกลุ่มชี้ให้เห็นว่าบุคคลมีแนวโน้มหรือความโน้มเอียงที่จะมีพฤติกรรมการย้ายถิ่นมากน้อยแตกต่างกันออกไป

นอกจากการจำแนกบุคคล ตามลักษณะการตัดสินใจในการย้ายถิ่น ดังกล่าวแล้วนั้น เคนเคล (Kenkel) ยังได้ชี้ให้เห็นว่ากระบวนการตัดสินใจย้ายถิ่นยังประกอบไปด้วยขั้นตอนต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. มีสถานการณ์หรือเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้น ซึ่งสถานการณ์เช่นนั้นทำให้มีความเป็นไปได้ในการย้ายถิ่นเกิดขึ้น
2. สมาชิกในครัวเรือน จะปรึกษากันถึงผลดีผลเสียในการย้ายถิ่น
3. มีการตัดสินใจเกี่ยวกับการย้ายถิ่นเกิดขึ้น โดยความคิดครั้งแรกสุดนั้นเกิดขึ้นโดยสมาชิกของครัวเรือนแต่ละคนก่อน แล้วจึงมีการนำความคิดเห็นมาปรึกษากันภายในสมาชิกในครัวเรือน
4. หากครัวเรือนตกลงใจที่จะมีการย้ายถิ่นจะมีการเลือกวัน เวลา และสถานที่ในการย้ายตามมา

¹⁸ ศรีนคร วงศ์ใจ. เล่มเดิม. หน้า 20-23.

ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการย้ายถิ่น

ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการย้ายถิ่น หมายถึง สิ่งที่ทำให้ประชากรย้ายถิ่นจากที่อาศัยอยู่เดิมไปที่อื่น การย้ายถิ่นถ้าจะแบ่งโดยทั่วๆ ไปก็จะมี 2 ประเภท คือการย้ายถิ่นภายในประเทศ และการย้ายถิ่นระหว่างประเทศ ดังจะได้กล่าวถึงปัจจัยที่ทำให้ประชากรต้องย้ายถิ่นโดยชัดเจนดังต่อไปนี้

1) ความรักอิสระเสรีภาพ ความรักอิสระเสรีภาพเป็นสิ่งที่มนุษย์ต้องการด้วยกันทุกคน เราคงยอมรับกันว่า บรรพบุรุษของไทยต้องย้ายถิ่นจากประเทศจีนตอนใต้ ลงมาสู่แหลมสุวรรณภูมิ ก็เพราะ “รักความเป็นไท” เหตุการณ์ในทำนองเดียวกันก็เกิดขึ้นกับอังกฤษผู้ที่การศึกษาดี มีฐานะทางสังคมดี ไม่สามารถจะทนต่อความไม่ยุติธรรมการกดขี่ของรัฐบาลอังกฤษที่มีต่อประชากรอังกฤษโดยทั่วไปนี้ จึงได้ย้ายถิ่นไปสู่โลกใหม่ คือ ทวีปอเมริกาเหนือ ในปัจจุบัน ตามที่ได้ทราบจากประวัติศาสตร์แล้วหลังจากข่าวการย้ายถิ่นแพร่สะพัดออกไปยังประเทศต่างๆ ทางตะวันตกของยุโรปประชากรจำนวนไม่น้อยของประเทศดังกล่าวก็ได้ย้ายถิ่นตามไป เหตุการณ์เช่นนี้ก็ได้เกิดขึ้นกับประเทศเพื่อนบ้านของไทย โดยเฉพาะสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวเมื่อสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวได้รับการคุ้มครองจากคอมมิวนิสต์ ประชากรที่เกรงว่าความเป็นอิสระเสรีภาพของตนจะหมดไป ก็ได้ย้ายถิ่นเข้ามาในประเทศไทยเป็นจำนวนมากซึ่งเป็นเครื่องพิสูจน์ที่สามารถยอมรับได้อย่างแน่ใจว่า ปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ประชากรย้ายถิ่นก็คือความต้องการมีความอิสระเสรีภาพ

2) โอกาสทางเศรษฐกิจการย้ายถิ่นในระยะหลังเป็นเพราะได้รับข่าวสารว่าที่อยู่ใหม่อุดมสมบูรณ์กว่าจึงหวังว่าน่าจะมีฐานะเศรษฐกิจที่ดีกว่า และเป็นโอกาสที่น่าจะหยิบฉวยกรณีประเทศไทยก็สามารถกล่าวได้ชัดเจนว่า ในสมัยเมื่อมีอเมริกาที่มาตั้งฐานทัพในจังหวัดต่างๆ เช่น จังหวัดอุดรธานี สัตหีบ หรือที่นครราชสีมา ก็ปรากฏว่าคนไทยเราย้ายถิ่นไปทำมาหากินกับทหารอเมริกาเป็นหมื่นเป็นแสนคน ที่เป็นดังนั้นก็เพราะโอกาสทางเศรษฐกิจเปิดให้คนไทยจำนวนไม่น้อยเลิกอาชีพเดิม ซึ่งมีรายได้ไม่สู้จะดีไปรับจ้างทหารอเมริกัน ไปขายอาหาร ขายบริการแบบต่างๆ ซึ่งช่วยให้ฐานะทางเศรษฐกิจของคนเหล่านั้นดีขึ้นกว่าเดิม

3) ปัจจัยทางสังคม สิ่งที่ทำให้สังคมมนุษย์มีความสัมพันธ์กันในลักษณะต่างๆ จะสัมพันธ์กันดีหรือไม่ ขึ้นอยู่กับตัวแปรที่สำคัญ เช่น ศาสนา ภาษา ขนบธรรมเนียมประเพณีต่างๆ ปัจจัยเหล่านี้เป็นเครื่องยึดเหนี่ยวชักนำใจมนุษย์เป็นสื่อกลางของการสร้างความเข้าใจ และการสร้างแนวดำเนินชีวิตที่เหมือนกัน เช่น การย้ายถิ่นของคนภาคอีสาน มักจะไปอาศัยอยู่บริเวณเดียวกัน หรือ นักศึกษาที่เป็นชาวภาคใต้อีกมักจะพักอาศัยหอพักเดียวกันเป็นส่วนใหญ่ เหตุที่มีลักษณะเช่นนี้ เพราะความผูกพันกันทางศาสนา ภาษา และแบบแผนการดำเนินชีวิตที่เหมือนกัน นอกจากปัจจัยดังกล่าว ซึ่งเป็นปัจจัยทางสังคมยังมีสิ่งอื่นๆ ที่เป็นปัจจัยสำคัญทางสังคมที่มีอิทธิพลต่อการย้ายถิ่น

ของประชากรอีกหลายสิ่ง เช่น สวัสดิภาพ และสวัสดิการทางสังคม เช่น การย้ายถิ่นของชาวต่างประเทศ จำนวนไม่น้อยที่เห็นว่า อเมริกาเป็นประเทศที่มีความปลอดภัยสูง มีความยุติธรรมทางสังคมอย่างน้อยก็ดีกว่าประเทศที่ตนเองอาศัยอยู่ไม่ว่าจะเป็นทางการแพทย์ การสาธารณสุข การเดินทางและการอำนวยความสะดวกต่างๆ ซึ่งเป็นสิ่งที่มนุษย์ต้องการ

4) การเปลี่ยนแปลงภาวะประชากร ในหลายๆประเทศ อัตราการเพิ่มขึ้นของประชากรต่ำมาก เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีอัตราการเพิ่มขึ้นของประชากรต่ำมาก คือ ร้อยละไม่เกิน 0.3 ซึ่งกำลังมีแนวโน้มประชากรในทางลบ คือประชากรเยอรมันจะลดลงจำนวนในปัจจุบัน 62 ล้านคน ใน 10-20 ปี ข้างหน้าอาจจะเหลือ 50 ล้าน ก็เป็นไปได้ทำให้โอกาสที่ชาวต่างประเทศจะย้ายกันเข้าไปอยู่ได้ เพราะพวกเขาสามารถที่จะทำมาหากิน อยู่กัน ได้อย่างค่อนข้างสบาย แต่ถ้าเป็นประเทศที่หนาแน่นอยู่แล้วคนก็มักจะไม่นิยมไปอยู่ นอกจากได้รับแรงกระตุ้นประเภทอื่น ซึ่งมีอิทธิพลเหนือกว่าการมีประชากรหนาแน่น หรือการที่มีประชากรหนาแน่น อาจเป็นผลดีการย้ายถิ่นของคนบางประเภทเพราะพวกเขาเป็นที่ต้องการของประชาชน เช่น แพทย์ พยาบาล เป็นต้น

นอกจากนี้ด้านการเคลื่อนย้ายแรงงานไทยจากการรวมตัวกันเป็น AEC (Asean Economic Community) คือการลดปัญหาด้านการไม่ยอมรับคุณสมบัติจากการศึกษาอบรมและประสบการณ์ทำงานในต่างประเทศ โดยได้มีการทำข้อตกลงการยอมรับร่วม (Mutual Recognition Agreement: MRA)¹⁹ ในปี พ.ศ. 2558 จะมีการเปิดให้มีการเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมืออย่างเสรีใน 7 สาขาวิชาชีพ ได้แก่ สาขาวิศวกรรม สาขาวิชาชีพการพยาบาล สาขาสถาปัตยกรรม สาขาการสำรวจ สาขาวิชาชีพแพทย์ สาขาวิชาชีพทันตแพทย์ และสาขาวิชาชีพบัญชี ซึ่งเป็นที่น่าจับตามองว่าการเปิดเสรีเคลื่อนย้ายแรงงานดังกล่าว อาจทำให้แรงงานที่มีฝีมือย้ายจากประเทศที่มีค่าตอบแทนต่ำ²⁰ อีกทั้งประเทศสมาชิกและสามารถไปทำงานในประเทศสมาชิกใดก็ได้ง่ายขึ้นนั่นเอง แต่ในทางเดียวกันอาจมีนักวิชาชีพจากประเทศอาเซียนอื่นเข้ามาแข่งขันมากยิ่งขึ้นก็เป็นไปได้เช่นเดียวกัน สำหรับแรงงานในกลุ่มอื่นแม้ว่ายังไม่ได้มีการถูกกำหนดให้เคลื่อนย้ายได้อย่างเสรี แต่ก็ยอมรับที่ได้รับผลกระทบจาก AEC ด้วยเช่นเดียวกัน เนื่องจากตลาดแรงงานตกอยู่ภายใต้อำนาจของนายจ้างมากขึ้นเพราะการเปิดเสรีด้านการลงทุนยอมทำให้ฐานการผลิตและการลงทุนย้ายไปยังประเทศอาเซียนที่มีความบ่งชี้ดึงดูดการลงทุนที่ดีกว่า รวมถึงความพร้อมของแรงงานอาจเป็นไปได้ทั้งบ่งชี้ดึงดูดและบ่งชี้ผลักดันการลงทุน “ค่าจ้าง” และ “ทักษะฝีมือ” คือตัวตัดสินใจสำคัญในสภาพเช่นนี้

¹⁹ Economic Intelligence Center. (2011). *Insight ธุรกิจไทยจะก้าวอย่างไร ในยุค AEC*. p. 14.

²⁰ วีระ ศรีธรรมรักษ์. (ม.ป.ป.). *บทความการพัฒนาแรงงานไทยเพื่อก้าวสู่ประชาคมอาเซียน (A.C.)*. หน้า 5.

2.4 รูปแบบของแรงงานต่างด้าว

แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย แบ่งรูปแบบของแรงงานต่างด้าวได้เป็น 2 ประเภทใหญ่คือ²¹

2.4.1 แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมาย

แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมาย คือ แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยโดยถูกต้องตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งได้แก่แรงงานต่างด้าวดังต่อไปนี้

1) คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตทำงานประเภทตลอดชีพ ได้แก่คนต่างด้าวที่เข้ามาถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองของกองตรวจคนเข้าเมือง กรมตำรวจ และมีใบอนุญาตประกอบอาชีพของกระทรวงแรงงาน ซึ่งจะได้รับอนุญาตให้ประกอบอาชีพตามที่ระบุเอาไว้และมีระยะเวลาตลอดชีพ คนต่างด้าวประเภทนี้จะเข้ามาก่อนประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 322 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 14 มีนาคม พ.ศ. 2516 โดยที่รัฐบาลได้ประกาศขึ้นมาเพื่อควบคุมคนต่างด้าวที่กระจายอยู่ทั่วประเทศและมีอาชีพที่แน่นอนอยู่แล้ว มีใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวและมีใบสำคัญถิ่นที่อยู่ถูกต้อง ยื่นขอมีใบอนุญาตประกอบอาชีพได้ทุกอาชีพคนละกี่อาชีพก็ได้ ภายในกำหนด 90 วัน ตั้งแต่วันที่ 14 มีนาคม พ.ศ. 2516 จนถึงวันที่ 11 มิถุนายน พ.ศ. 2516 เพื่อขอมีใบอนุญาตตลอดชีพ โดยที่รัฐบาลจะสามารถควบคุมคนต่างด้าวเหล่านั้น และเพื่อมิให้แย่งอาชีพคนไทยต่อไปในอนาคต ซึ่งคนต่างด้าวประเภทนี้ส่วนใหญ่เป็นคนสัญชาติจีนและอินเดียและจะมีจำนวนลดลงเรื่อยๆ เพราะในปัจจุบันไม่มีการออกใบอนุญาตประเภทนี้แล้ว ซึ่งในปี พ.ศ. 2537 มีจำนวนเหลืออยู่ 122,213 คน และในปี พ.ศ. 2539 มีจำนวนเหลืออยู่ทั้งสิ้น 121,521 คน

2) คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตทำงานประเภทส่งเสริมการลงทุน ได้แก่คนต่างด้าวที่ได้รับใบอนุญาตให้เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนคนต่างด้าวประเภทนี้จะเป็นแรงงานฝีมือที่มีความชำนาญงานและเข้ามาทำงานในตำแหน่งงานบริหารงานจัดการ วิศวกร และปฏิบัติงานในสาขาที่มีความชำนาญเฉพาะด้าน ส่วนใหญ่เป็นคนสัญชาติญี่ปุ่น รองลงมา คือ จีน และอเมริกาตามลำดับ ในปี พ.ศ. 2535 มีการอนุญาตให้ทำงานตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนจำนวน 3,578 ราย (มกราคม – พฤศจิกายน) รวมแล้วในปี พ.ศ. 2537 มีคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตทำงานประเภทส่งเสริมการลงทุน จำนวน 15,323 คน รวมแล้วในปี พ.ศ. 2539 มีจำนวนผู้ได้รับอนุญาตทั้งสิ้น 18,609 คน

²¹ จักรวาท สระทองอ่อน. เล่มเดิม. หน้า 20-24.

3) คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตทำงานประเภทชั่วคราว ได้แก่คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในประเทศไทยเป็นการชั่วคราวภายใต้กฎหมายอื่น เช่น กฎหมายคนเข้าเมืองโดยอาจจะเข้ามาพร้อมกับกิจการที่มีชาวต่างชาติร่วมทุน แต่ไม่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน หรือเข้ามาเป็นนักดนตรี โดยมีกำหนดระยะเวลาตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 แร่งงานดังกล่าวนี้ส่วนใหญ่เป็นสัญชาติญี่ปุ่น เป็นแรงงานฝีมือและกึ่งฝีมือที่มีความชำนาญงาน ซึ่งการเข้ามาทำงานของแรงงานประเภทนี้ จะมีปัญหาการขออนุญาตนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานไม่สะดวก เนื่องจากติดพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ และการพิจารณาอนุญาตให้เข้ามาทำงานยังมีความเข้มงวดมากทำให้ผู้ลงทุนไม่ได้รับความสะดวก ในปี พ.ศ. 2535 มีจำนวนการอนุญาตให้ทำงาน 6,991 คน (มกราคม – พฤศจิกายน) และคงเหลือทำงานอยู่ในปี พ.ศ. 2537 จำนวน 34,806 คน รวมแล้วในปี พ.ศ. 2537 มีจำนวนผู้ได้รับอนุญาตทั้งสิ้นจำนวน 44,998 คน

2.4.2 แร่งงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย คือ แร่งงานต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทยโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งได้แก่ คนต่างด้าวดังต่อไปนี้

1) คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย แต่มีใบอนุญาตทำงานคนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว ได้แก่ คนต่างด้าวที่ไม่ได้อุญาตให้เข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมายคนเข้าเมือง คือ

(1) คนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศตามกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศ ซึ่งได้รับการผ่อนผันให้ไปประกอบอาชีพ ณ. ที่แห่งใดแทนการเนรเทศ หรืออยู่ในระหว่างรอการเนรเทศ

(2) คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและอยู่ในระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร

(3) คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักร แต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 หรือตามกฎหมายอื่น

(4) คนต่างด้าวโดยผลของการถูกถอนสัญชาติ ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 หรือตามกฎหมายอื่น

คนต่างด้าวประเภทนี้ส่วนใหญ่ได้แก่ ชาวจีน ชาวมลายู ชาวลาว ที่อพยพเข้ามาในเมืองไทย ซึ่งกำลังรอการส่งตัวกลับไปยังประเทศที่สาม พวกอพยพเหล่านี้จะมากับบริเวณ ไร่ต่างๆ ก็เป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณ รัฐบาลจึงพิจารณาว่าใครที่มีความประพฤติที่ดี ก็ควรอนุญาตให้ออกมาทำงานได้เป็นการชั่วคราวโดยที่กำหนดค่าอาชีพให้ทำได้จำนวน 27 อาชีพ²² เช่น งานกรรมกร

²² กำหนดงานให้คนต่างด้าว มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ทำได้, ราชกิจจานุเบกษา, ฉบับพิเศษ 96, ตอนที่ 81.

และงานรับจ้างทั่วไป เป็นต้น แรงงานต่างด้าวประเภทนี้ส่วนใหญ่มักไม่ค่อยมีปัญหาเพราะมีชื่ออยู่ในทะเบียนประวัติ และมีบัตรประจำตัวที่ทางการออกให้อยู่ในประเทศได้เป็นการชั่วคราวในเขตควบคุม 9 จังหวัดชายแดน

2) แรงงานต่างด้าวที่ลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย หมายถึง คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายของสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง กรมตำรวจ และไม่มีใบอนุญาตประกอบอาชีพของกองงานคนต่างด้าวกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม แรงงานต่างด้าวประเภทนี้จะลักลอบเข้าเมืองตามจังหวัดชายแดน โดยเฉพาะที่จังหวัดระนอง ตาก เชียงราย กาญจนบุรี ส่วนใหญ่เป็นแรงงานไร้ฝีมือชาวพม่า ชาวจีน ชาวเขมร และมีคนต่างด้าวอีกประเภทหนึ่งที่เข้ามาประเทศไทยโดยถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งจะเข้ามาโดยบริษัทห้างร้านหรือนายจ้างร่วมมือช่วยเหลือหรือคนต่างด้าวเหล่านั้นมีความตั้งใจที่จะเข้ามาประกอบอาชีพโดยตรง เมื่อวีซ่าหมดอายุก็ไม่ยอมไปต่อวีซ่าจึงกลายเป็นคนเข้าเมืองผิดกฎหมาย ซึ่งได้แก่ ชาวอินเดีย ชาวปากีสถาน เป็นต้น²³

หลักเกณฑ์เบื้องต้นในการอนุญาต การปฏิเสธ และการเพิกถอนสิทธิในการอนุญาตให้บุคคลต่างด้าวเข้าเมือง

การอนุญาตให้เข้าเมือง

ในการอนุญาตให้คนต่างด้าวคนใดเข้ามาในราชอาณาจักรไทยได้นั้นจะต้องเข้าเงื่อนไขของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ดังนี้

(1) ความเป็นบุคคลที่มีเอกสารการพิสูจน์ตัวบุคคลที่เป็นที่ยอมรับได้

เป็นแนวทางที่ยอมรับกันในกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองของรัฐว่า คนต่างด้าวที่ร้องขอเข้าเมืองจะต้องมีเอกสารที่สามารถพิสูจน์ (Paper of Identification) ได้ว่าตนเป็นใครมีที่มาอย่างไร และมีความผูกพันอยู่กับรัฐใด²⁴ จะเห็นว่า เงื่อนไขประการนี้เกิดขึ้นในกฎหมายภายในของรัฐ เพราะรัฐไม่ต้องการจะยอมรับ “บุคคลที่ไม่มีหัวนอนปลายเท้า” เข้ามาในประเทศของตนและเหตุผลในทางปฏิบัติก็คือเมื่อไม่ทราบว่าคุณคนดังกล่าวมีความผูกพันอยู่กับรัฐใด ก็ย่อมหมายความว่าเมื่อรัฐไม่ปรารถนาที่จะให้บุคคลดังกล่าวออกไปจากประเทศได้ เพราะไม่มีรัฐใดที่มีหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องยอมรับบุคคลนั้น

²³ เขียรเทพ สุนทรนนท์. (2549). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการทำงาน การจ่ายค่าตอบแทน และการจัดสวัสดิการแก่แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย. หน้า 18-20.

²⁴ พิทวัสต์ สุคนธ์พันธุ์ และคณะ. (2540, 26-28 พฤษภาคม). การศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับกรประกอบธุรกิจและการทำงานของคนต่างด้าว. หน้า 7 - 9.

ภายใต้หลักทั่วไปของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ รัฐที่มีหน้าที่จะต้องยอมรับบุคคลไม่ว่าในสถานการณ์ใดๆ ก็ตาม ก็คือรัฐเจ้าของสัญชาติของบุคคล (National State) รัฐสมัยใหม่จะกำหนดกฎหมายภายในลายลักษณ์อักษรไว้อย่างชัดเจนว่า บุคคลธรรมดาใดมีสัญชาติของตน และจะกำหนดกฎหมายภายในลายลักษณ์อักษรให้ เจ้าหน้าที่ของรัฐออกเอกสารของรัฐที่แสดงว่าบุคคลใดมีสัญชาติของตน อันได้แก่ บัตรประจำตัวประชาชนสำหรับคนชาติที่อยู่ในประเทศหรือหนังสือเดินทาง (Passport) สำหรับคนชาติที่อยู่นอกประเทศ

ในปัจจุบัน สำหรับคนไร้สัญชาติ (Stateless Person) หรือบุคคลที่ทำงานเพื่อองค์การระหว่างประเทศ (International Officer) นานารัฐยังมีทางปฏิบัติที่จะยอมรับเอกสารพิสูจน์ตนที่ออกโดยองค์การระหว่างประเทศอีกด้วย

มาตรา 12 (1) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กำหนดห้ามคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรหากคนต่างด้าวนั้น ไม่มีหนังสือเดินทาง หรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง อันถูกต้องและยังสมบูรณ์อยู่ หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเช่นว่านั้นจากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศหรือจากกระทรวงการต่างประเทศ จึงหมายความว่าคนต่างด้าวจะเข้าประเทศไทยได้ภายใต้เงื่อนไข 2 ประการตามข้อกำหนดของมาตรา 12 (1) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กล่าวคือ²⁵

1. คนต่างด้าวจะต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางที่มีผลสมบูรณ์

ในประการแรก คนต่างด้าวต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางที่ถูกต้องและสมบูรณ์ มาตรา 12 (1) แห่ง พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เงื่อนไขในทางเอกสารที่สำคัญเป็นอันดับแรกที่รัฐเรียกร้อง ก็คือหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง เพราะเอกสารนี้จะทำให้ทราบว่า เอกชนดังกล่าวเป็นใครและมีความสัมพันธ์ในทางการเมืองกับรัฐใด แต่ในทางปฏิบัติของรัฐเอกชนที่ไร้สัญชาติทั้งในทางข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงก็จะไม่มีหนังสือเดินทางที่ออกโดยรัฐเจ้าของสัญชาติ

ทั้งนี้ “หนังสือเดินทาง” (Passport) หมายถึง หนังสือที่คุ้มครองคนสัญชาติของตนที่เดินทางไปต่างประเทศ คนต่างด้าวที่จะเดินทางเข้าในราชอาณาจักรไทยจะต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารที่ใช่แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและรัฐบาลไทยยอมรับ กล่าวคือ ต้องเป็นเอกสารการเดินทางซึ่งรัฐบาลของประเทศนั้นๆ ออกให้แก่คนสัญชาติตน (มิใช่ออกให้โดยรัฐบาลของประเทศที่สาม) คนต่างด้าวบางประเภทได้รับการยกเว้นไม่ต้องมีหนังสือเดินทาง เช่น ผู้ควบคุมพาหนะและคนประจำพาหนะทางน้ำหรือทางอากาศ ซึ่งเพียงแต่แวะเข้ายังสถานหรือท้องที่ใน

²⁵ แหล่งเดิม. หน้า 12.

ราชอาณาจักรแล้วกลับออกไป หรือคนสัญชาติของประเทศที่มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศไทย เดินทางทางพรมแดนไปมาชั่วคราว โดยปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลประเทศนั้นๆ หรือคนโดยสารรถไฟผ่านแดนซึ่งถือตัวโดยสารตลอดสาย เพียงแต่ผ่านประเทศไทยไปนอกราชอาณาจักรตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลทั้งสองประเทศ รวมทั้งคนประจำพาหนะและผู้ควบคุมพาหนะรถไฟนั้นๆ ด้วย

หนังสือเดินทาง (Passport) แบ่งออกเป็น 5 ชนิด²⁶

1. หนังสือเดินทางทูต (Diplomatic Passport)
2. หนังสือเดินทางราชการ (Official Passport)
3. หนังสือเดินทางธรรมดา (Ordinary Passport)
4. หนังสือเดินทางขององค์การสหประชาชาติ (United Nation Passport)
5. หนังสือเดินทางหมู่ (Collective Passport)

เอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง ต้องมีข้อความในทำนองเดียวกันกับหนังสือเดินทางซึ่งออกให้โดยรัฐบาลของประเทศที่ผู้ถือสังกัดอยู่ มีหลายชนิด เช่น Certificate of Identity, Form of affidavit to Be Used in Lieu of A Passport, Emergency Certificate, Form of Affirmation, Laissez – Passez, Certificate De Depart, Seaman’ Discharge Book (ใช้เฉพาะผู้ที่มีหน้าที่ประจำเรือ)

ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยยอมรับให้คนต่างด้าวร้องขอเข้าเมืองได้ ถ้าคนต่างด้าวนั้นมีเอกสารประจำตัวอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ อันได้แก่ หนังสือเดินทาง (Passport) ของประเทศที่ประเทศไทยให้การรับรองรัฐและการรับรองรัฐบาลประการหนึ่งและดังนั้นจึงกำหนดให้ใช้เอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางแทน อีกประการหนึ่ง เพราะคนต่างด้าวประเภทหลังนี้ไม่อาจถือหนังสือที่ออกโดยรัฐ เนื่องจากเป็นผู้ที่เป็นปรปักษ์กับรัฐเจ้าของสัญชาติหรือรัฐดังกล่าวไม่ยอมให้การรับรองดูแล ตัวอย่างของบุคคลประเภทนี้ ก็คือผู้ลี้ภัยในทางการเมือง ผู้อพยพ ผู้พลัดถิ่น นอกจากนั้น ก็ยังมี คนต่างด้าวของประเทศที่ประเทศไทยไม่ได้ให้การรับรองในทางการเมือง เช่น ปัญหาของคนจีนในไต้หวัน ประเทศไทยไม่อาจยอมรับหนังสือเดินทางไต้หวันที่ออกโดยรัฐบาลไต้หวัน แต่ประเทศไทยอาจยอมรับเอกสารอื่นๆ ที่ใช้แทนหนังสือเดินทางได้ ที่เป็นดังนี้เพราะกฎหมายไทยเห็นว่า การรับรองเป็นขั้นตอนทางการเมือง การที่ประเทศไทยมีปัญหาในทางการเมืองกับรัฐหรือรัฐบาลใดก็ตาม ไม่น่าจะส่งผลกระทบต่อเอกชนผู้มีสัญชาติของรัฐนั้น หรืออยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐบาลนั้น

²⁶ สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง. (2537). หนังสือคู่มือการปฏิบัติงานของสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง. หน้า 79.

เอกสารที่ใช้แทนหนังสือเดินทาง จึงไม่จำเป็นต้องเป็นหนังสือเดินทางที่ออก โดยกระทรวงการต่างประเทศของนานาประเทศที่เราให้การรับรอง แต่อาจจะออกโดยองค์การระหว่างประเทศ ตัวอย่างในความเป็นจริงอันหนึ่ง ก็คือ สำนักงานข้าหลวงใหญ่แห่งสหประชาชาติว่าด้วยผู้ลี้ภัย (UNHCR) จะมีหน้าที่ออกเอกสารการเดินทาง (Title of Voyage) แก่ผู้ลี้ภัยอิน โดจีนเพื่อใช้ในการเดินทางระหว่างประเทศ

แต่อย่างไรก็ตาม หนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางจะต้องเป็นเอกสารที่ถูกต้องและสมบูรณ์ตามกฎหมายเข้าเมืองของบางประเทศ หนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางจะต้องมีผลอีกอย่างน้อย 6 เดือนหลังจากที่เดินทางออกจากประเทศที่ให้เข้าเมือง

2. หนังสือเดินทางต้องได้รับการตรวจลงตราของประเทศไทยเสียก่อนเข้าเมือง

องค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่ตรวจลงตราก็คือ สถานทูตหรือสถานกงสุลในต่างประเทศ หรือจากกระทรวงการต่างประเทศ ส่วนการตรวจลงตรา หรือ VISA การอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทยได้ เพื่อวัตถุประสงค์ต่างๆ กัน โดยปกติแล้วคนต่างด้าวจะต้องขอรับการตรวจลงตรา (Visa) จากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศ ก่อนเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร หรือขอรับการตรวจลงตราจากกระทรวงการต่างประเทศ หรือสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง (Visa on Arrival) ยกเว้นคนต่างด้าวบางประเภท (เป็นผู้ซึ่งได้รับการผ่อนผัน พ.15, ผพ.15, ผผ.90) สามารถเดินทางเข้าได้โดยไม่ต้องขอรับการตรวจลงตรา

การรับการตรวจลงตรา หรือ Visa แบ่งเป็นประเภทตามวัตถุประสงค์การเดินทางได้ 8 ประเภท คือ²⁷

2.1 ประเภทคนผ่าน (Transit – TS) เพื่อการเดินทางผ่านราชอาณาจักรอนุญาตให้อยู่ 30 วัน

2.2 ประเภทนักท่องเที่ยว (Tourist – TR) เพื่อการท่องเที่ยว อนุญาตให้อยู่ครั้งแรก 60 วัน

2.3 ประเภทคนอยู่ชั่วคราว (Non – immigrant) เพื่อวัตถุประสงค์ในการทำงานธุรกิจ ปฏิบัติหน้าที่ราชการ การศึกษาวิจัย หรือมาอยู่กับครอบครัว เป็นต้น อนุญาตให้อยู่ครั้งแรก 90 วัน แต่หากคนต่างด้าวได้รับการตรวจลงตรา (Visa) โดยมีรหัส A กำกับต่อท้ายการตรวจลงตรา ประเภทคนอยู่ชั่วคราวตามวัตถุประสงค์ที่เดินทางเข้ามา โดยคนต่างด้าวผู้นั้นจะได้รับอนุมัติเป็นการพิเศษสามารถเข้ามาและอยู่ในประเทศไทยเป็นเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ตรวจลงตรา

²⁷ แหล่งเดิม. หน้า 80.

2.4 ประเภทราชการ (Official) เนื่องจากมีเจ้าหน้าที่ของทางราชการต่างประเทศที่จะต้องเข้ามาปฏิบัติราชการในประเทศ เพื่อความสะดวกจึงมีการออกหนังสือเดินทางราชการหรือหนังสือเดินทางสหประชาชาติ จึงจะสามารถเข้ามาในราชอาณาจักรได้ตามกำหนดระยะเวลาตามความจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติราชการ แต่จะอนุญาตให้อยู่ครั้งแรก 90 วัน

2.5 ประเภททูต (Diplomatic) เพื่อปฏิบัติหน้าที่ทางการทูตหรือกงสุล การปฏิบัติหน้าที่ราชการ สำหรับหนังสือเดินทางทูต จะได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศไทยตามกำหนดระยะเวลาตามความจำเป็นที่จะต้องอยู่เพื่อปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว แต่จะอนุญาตให้อยู่ครั้งแรก 90 วัน

2.6 ประเภทคนเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร (Immigrant) ตามมาตรา 41

2.7 ประเภทคนเข้าเมืองนอกกำหนดจำนวนคนต่างด้าว (Non – Quota Immigrant) ซึ่ง จะเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเป็นรายปี

2.8 ประเภทอัยาศัยไมตรี²⁸ การตรวจลงตราประเภทอัยาศัยไมตรีให้จำกัดเฉพาะการขอรับการตรวจลงตราเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวของผู้มีหนังสือเดินทางทูต หรือหนังสือเดินทางราชการหรือ หนังสือเดินทางสหประชาชาติที่เทียบเท่าหนังสือเดินทางทูตหรือหนังสือเดินทางราชการ เพื่อการอื่นนอกจากการปฏิบัติหน้าที่ทางการทูตหรือกงสุล หรือการปฏิบัติหน้าที่ราชการ เมื่อผู้ถือหนังสือเดินทางอื่นขอรับการตรวจลงตราต่อสถานทูต หรือสถานกงสุลไทย โดยอนุญาตให้อยู่ในครั้งแรก 30 วัน

คนต่างด้าวซึ่งมีหนังสือเดินทาง หรือเอกสารที่ใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและยังสมบูรณ์อยู่ และมีการตรวจลงตรา (Visa) ยกเว้นกรณีที่ได้รับยกเว้นที่ไม่ต้องขอรับการตรวจลงตรา และไม่มีลักษณะต้องห้ามอย่างหนึ่งอย่างใด ในมาตรา 12 จะต้องเดินทางเข้ามาหรือออกไปตามช่องทางด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานีหรือท้องที่ และตามกำหนดเวลาที่รัฐมนตรีได้ประกาศไว้ในราชกิจจานุเบกษา

(3) คุณสมบัติที่กำหนดสำหรับคนต่างด้าวที่มีสถานภาพพิเศษ กฎหมายรับรองให้คนต่างด้าวบางประเภทร้องขออนุญาตเข้าประเทศไทยได้โดยไม่ต้องพิสูจน์คุณสมบัติบางประการตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เนื่องจากมีสถานภาพพิเศษ²⁹

²⁸ ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 19 ข้อ 1 และข้อ 8 ทวิ (พ.ศ. 2538) ออกตามความในพระราชบัญญัติ คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522.

²⁹ พันธุ์ทิพย์ (กาญจนะจิตรา) สายสุนทร. (2540, 26 -28 พฤษภาคม). การเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าว เพื่อทำงาน: ข้อสำรวจกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย. หน้า 26 – 27.

(2) ความเป็นบุคคลที่ไม่ก่อให้เกิดภาระทางเศรษฐกิจแก่ประเทศไทย

ในการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมือง จะต้องปรากฏว่าคนต่างด้าวมิหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง รวมทั้งต้องมีเงินติดตัวภายใต้เงื่อนไขตามประกาศกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 8 พฤษภาคม 2543 ออกตามความในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ได้กำหนดจำนวนเงินให้คนต่างด้าวที่มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบสองปี ต้องมีติดตัวขณะเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรตามประเภทของการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางดังนี้

1) ประเภทคนเดินทางผ่านราชอาณาจักร (Transit Visa) หรือบุคคลที่เดินทางเข้ามา โดยได้รับการยกเว้นการตรวจลงตรา ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ต้องมีเงินหรือเอกสารบรรดาที่จะพึงจ่ายเป็นเงินตราได้ เป็นมูลค่าเทียบอัตราแลกเปลี่ยนเป็นเงินไทยไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นบาท ในกรณีที่เข้ามาเป็นครอบครัว ครอบครัวหนึ่งไม่น้อยกว่าสองหมื่นบาท

2) ประเภทนักท่องเที่ยว (Tourist Visa) ต้องมีเงินหรือเอกสารบรรดาที่จะพึงจ่ายเป็นเงินตราได้ เป็นมูลค่าเทียบอัตราแลกเปลี่ยนเป็นเงินไทยไม่น้อยกว่าสองหมื่นบาท ในกรณีที่เข้ามาเป็นครอบครัว ครอบครัวหนึ่งไม่น้อยกว่าสี่หมื่นบาท

3) ประเภทการตรวจลงตรา ณ ช่องทางอนุญาตของด่านตรวจคนเข้าเมือง (Visa on Arrival) ต้องมีเงินหรือเอกสารบรรดาที่จะพึงจ่ายเป็นเงินตราได้ เป็นมูลค่าเทียบอัตราแลกเปลี่ยนเป็นเงินไทยไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นบาท ในกรณีที่เข้ามาเป็นครอบครัว ครอบครัวหนึ่งไม่น้อยกว่าสองหมื่นบาท

4) ประเภทคนอยู่ชั่วคราว (Non-immigrant Visa) ต้องมีเงินหรือเอกสารบรรดาที่จะพึงจ่ายเป็นเงินตราได้เป็นมูลค่าเทียบอัตราแลกเปลี่ยนเป็นเงินไทยไม่น้อยกว่าสองหมื่นบาท ในกรณีที่เข้ามาเป็นครอบครัว ครอบครัวหนึ่งไม่น้อยกว่าสี่หมื่นบาท

(3) ความเป็นบุคคลที่ไม่ก่อให้เกิดภาระทางสาธารณสุขแก่ประเทศไทย

มาตรา 12 (4) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กำหนดห้ามมิให้คนต่างด้าวใดก็ตาม ร้องขออนุญาตเข้าเมืองไทยหากปรากฏว่า คนต่างด้าวนั้นวิตกจริตหรือมีโรคอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดในกฎกระทรวง นอกจากนั้น มาตรา 12 (5) แห่งพระราชบัญญัติ คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กำหนดห้ามมิให้คนต่างด้าวใดก็ตาม ร้องขออนุญาตเข้าเมืองไทย หากปรากฏว่า คนต่างด้าวนั้นยังมีได้ปลุกฝึป้องกันไข้ทรพิษ หรือฉีควักซัน หรือปฏิบัติการอย่างอื่นตามวิชาการแพทย์เพื่อป้องกันโรคติดต่อตามที่กฎหมายบัญญัติ และไม่ยอมให้แพทย์ตรวจคนเข้าเมืองกระทำการเช่นว่านั้น จะเห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองก็นำจะอยู่ที่ความหวาดกลัวการเสี่ยงภัยต่อโรคภัยและ

โรคติดต่อที่อาจเข้ามาในประเทศพร้อมกับคนต่างด้าว และเป็นอันตรายต่อบุคคลผู้มีสัญชาติไทย ประการหนึ่ง และความไม่ต้องการที่จะแบกรับภาระเมื่อคนต่างด้าวนั้นเจ็บป่วย

ในปัจจุบัน โรคดังต่อไปนี้เป็นโรคที่ทำให้คนต่างด้าวไม่อาจร้องขออนุญาตเข้าเมืองไทย ได้เลยกล่าวคือ³⁰

- 1) โรคเรื้อน
- 2) วัณโรคในระยะอันตราย
- 3) โรคเท้าช้างในระยะที่ปรากฏอาการเป็นที่รังเกียจแก่สังคม
- 4) โรคยาเสพติดให้โทษ
- 5) โรคซิฟิลิสในระยะที่ 3

อนึ่ง ในวันที่ 17 กันยายน พ.ศ. 2529 ได้มีการประกาศให้โรคเอดส์เป็นโรคต้องห้าม อันทำให้คนต่างด้าวซึ่งมีโรคดังกล่าวเข้ามาในราชอาณาจักร³¹ แต่การห้ามดังกล่าวถูกยกเลิกไปแล้ว ในกฎกระทรวงฉบับที่ 14 ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 ดังนั้น เมื่อได้มีการประกาศกฎกระทรวง ฉบับที่ 14 นี้ ในราชกิจจานุเบกษาในวันที่ 13 มีนาคม พ.ศ. 2535 จึงทำให้คนต่างด้าวซึ่งเป็นโรคเอดส์อาจใช้สิทธิร้องขออนุญาตเข้าเมืองได้อีกครั้ง

ในการจะต้องการตรวจวินิจฉัยโรคร่างกายหรือจิต ตลอดจนการปฏิเสธเพื่อป้องกันโรคติดต่อตามข้อกำหนดของกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา 12 (4) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 นี้ ให้ใช้แพทย์ตรวจคนเข้าเมือง กล่าวคือ แพทย์ซึ่งอธิบดีกรมตำรวจแต่งตั้งเพื่อปฏิบัติการตาม พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

(4) ความไม่เป็นบุคคลที่มีพฤติการณ์อันอาจเป็นภัยต่อรัฐและสังคมไทย

เป็นแนวทางที่ยอมรับกันในกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองของนานารัฐว่าคนต่างด้าวที่ร้องขอเข้าเมืองจะต้องไม่ก่อให้เกิดภัยต่อสังคมในรูปแบบต่างๆ อาทิ ต่อวัฒนธรรมของชาติ (National Culture) หรือต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Order) หรือจะต้องไม่ก่อให้เกิดภัยต่อความมั่นคงแห่งรัฐ (National Security)

³⁰ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงมหาดไทยฉบับที่ 14 ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 มาตรา 12 (4) และมาตรา 44 (2) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, ในราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 109, ตอนที่ 20, 13 มีนาคม 2535, หน้า 31.

³¹ กฎกระทรวงฉบับที่ 11 ลงวันที่ 26 สิงหาคม พ.ศ. 2529 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 มาตรา 12 (4) และมาตรา 44 (2) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, ในราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 109, ตอนที่ 20, 13 มีนาคม 2535, หน้า 31.

มาตรา 12 (6) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กำหนดมิให้คนต่างด้าวใด เข้าเมืองไทย หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า บุคคลนั้นเคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลไทย หรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิด หลุโทษ หรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่ยกเว้นไว้ในกฎกระทรวง เจตนาของกฎหมายน่าจะอยู่ที่ความไม่ต้องการจะยอมรับให้คนต่างด้าวซึ่งมีความประพฤติไม่ดี เข้ามาในประเทศไทย ทั้งนี้ อาจจะเพราะเหตุที่เกรงว่า บุคคลดังกล่าวจะมาทำการกระทำที่เป็นภัยต่อ ประเทศไทย

นอกจากนั้น กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองยังมีบทบัญญัติที่กำหนดห้ามคนต่างด้าวที่มี พฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยต่อรัฐและสังคมเข้าเมืองไทย กล่าวคือ

ในพฤติการณ์แรก มาตรา 12 (7) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กำหนด มิให้คนต่างด้าวใดเข้าเมืองไทย หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า บุคคลนั้นมีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่า เป็น บุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม หรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของ ประชาชน หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐบาลต่างประเทศได้ออก หมายจับ

ในพฤติการณ์ที่สอง มาตรา 12 (8) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กำหนด มิให้คนต่างด้าวใดเข้าเมืองไทย หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า บุคคลนั้นมีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่า เข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิงหรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากร หรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในพฤติการณ์ที่สาม มาตรา 12 (8) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กำหนด มิให้คนต่างด้าวใดเข้าเมืองไทย หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า บุคคลนั้นถูกรัฐบาลไทยหรือรัฐบาล ต่างประเทศเนรเทศ หรือถูกเพิกถอนสิทธิการอยู่อาศัยในราชอาณาจักรหรือในต่างประเทศมาแล้ว หรือถูกพนักงานเจ้าหน้าที่ส่งกลับ กลับออกไปนอกราชอาณาจักร โดยรัฐบาลไทยค่าเสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ เว้นแต่รัฐมนตรีได้พิจารณาขกเว้นให้เป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย

การปฏิเสธมิให้คนต่างด้าวเข้าเมือง กระทำได้ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) คนต่างด้าวที่ไม่มีหนังสือเดินทาง (Passport) หรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง อันถูกต้องและยังสมบูรณ์ หรือมีหนังสือเดินทางแต่ยังมิได้รับการตรวจลงตราในหนังสือเดินทาง หรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง

(2) คนต่างด้าวผู้นั้นเคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลไทยหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศแต่หากเป็นความผิดลหุโทษ คือ ความผิดที่จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือเป็นความผิดอันเกิดจากการกระทำโดยประมาท หรือเป็นความผิดที่ยกเว้นไว้ในกฎกระทรวงก็อาจเข้ามาในประเทศไทยได้

(3) คนต่างด้าวที่ต้องอาศัยคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ว่าไม่อนุญาตให้เข้ามาในประเทศไทย โดยรัฐมนตรีเห็นว่า หากคนต่างด้าวผู้นั้นเข้ามาในประเทศไทย และอาจมีผลเป็นการบ่อนทำลายหรือเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อย วัฒนธรรมหรือศีลธรรมอันดีหรือความผาสุกของประชาชนตามมาตรา 16 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

เป็นที่น่าสังเกตว่า “อำนาจสั่งไม่อนุญาต” นี้เป็นอำนาจโดยแท้ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หาได้เกี่ยวข้องกับคณะรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองหรือสำนักงานตำรวจตรวจคนเข้าเมืองไม่

(4) เป็นคนต่างด้าวที่ถูกรัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างประเทศเนรเทศ หรือถูกเพิกถอนสิทธิการอยู่อาศัยในราชอาณาจักรหรือในต่างประเทศมาแล้ว เว้นแต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ยกเว้นให้เป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย

การเพิกถอนสิทธิการอยู่ในราชอาณาจักร

(1) การเพิกถอนสิทธิการอยู่ในราชอาณาจักรของคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว

การเพิกถอนสิทธิการอยู่ในราชอาณาจักร หมายถึง กรณีที่คนต่างด้าวได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว และขณะที่คนต่างด้าวยังมีสิทธิอยู่ในราชอาณาจักรนั้น ได้ปรากฏพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่ไม่สมควรให้อยู่ในราชอาณาจักร เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจะต้องทำการเพิกถอนสิทธิการอยู่ในราชอาณาจักรของคนต่างด้าวก่อนแล้ว จึงดำเนินการตามขั้นตอนผลักดันส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรไป

เหตุเพิกถอนสิทธิการอยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายระบุว่า “หากมีพฤติการณ์ที่สมควรเพิกถอนสิทธิการอยู่ในราชอาณาจักร” เป็นคำจำกัดความที่ครอบคลุมเป็นการให้อำนาจของเจ้าพนักงานในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง โดยสรุปแล้วมีพฤติการณ์ที่ถูกเพิกถอนดังนี้

1. มีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่าเข้ามากระทำผิดอาญา แต่ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะจับกุมดำเนินคดี เช่น ชาวบังกลาเทศที่เดินทางเข้ามาแล้วหลบอยู่บริเวณตามชายแดนภาคใต้ของประเทศไทยเพื่อหาเส้นทางเดินทางไปทำงานที่ประเทศที่สาม คนต่างด้าวที่มีพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการช่วยเหลือคนต่างด้าวในการปลอมเอกสารการเดินทางไปประเทศที่สาม

2. มีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคมหรือจะก่อเหตุร้ายได้เกิดอันตรายต่อความสงบสุข หรือความปลอดภัยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี เช่น ถ่ายทำวิดีโอลามกเพื่อออกเผยแพร่ มีพฤติการณ์รักร่วมเพศ มีรายชื่อเป็นบุคคลในกลุ่มก่อการร้าย

3. มีพฤติการณ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี เช่น มีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าจะเข้ามาค้าประเวณี ค้าหญิง หรือเด็ก หรือค้ายาเสพติด เป็นต้น

อำนาจในการเพิกถอนสิทธิการอยู่ในราชอาณาจักรของคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว เป็นอำนาจของอธิบดีกรมตำรวจหรือคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง³² ต่อมาอธิบดีกรมตำรวจได้มีคำสั่งมอบหมายอำนาจให้ผู้บัญชาการ สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เป็นผู้ที่มีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิการอยู่ในราชอาณาจักรของคนต่างด้าวได้³³

(2) การเพิกถอนสิทธิการอยู่ในราชอาณาจักรของคนต่างด้าว ซึ่งเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร มีเหตุเพิกถอนตามกฎหมายดังนี้³⁴

2.1 มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อถือเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม หรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุข หรือความปลอดภัยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศได้ออกหมายจับมีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าจะเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิง หรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากร หรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.2 เป็นบุคคลซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่อนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา 16 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522³⁵

2.3 คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร เนื่องจากนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาลงทุนในราชอาณาจักรเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสิบล้านบาท ไม่แสดงฐานะการเงินตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด เป็นเวลาไม่น้อยกว่าสองปีแต่ไม่เกินห้าปี ตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร

³² พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, มาตรา 36 วรรคหนึ่ง.

³³ กรมตำรวจ. (2540, 27 มิถุนายน). คำสั่งกรมตำรวจที่ 707/2540 เรื่อง การมอบอำนาจตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522.

³⁴ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, มาตรา 53.

³⁵ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, มาตรา 16 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีพฤติการณ์ซึ่งรัฐมนตรีเห็นว่าเพื่อประโยชน์แก่ประเทศ หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยวัฒนธรรมหรือศีลธรรมอันดี หรือความผาสุกของประชาชน ไม่สมควรอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใดหรือจำพวกใดเข้าในราชอาณาจักรได้.

2.4 เป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามดังนี้

(1) เป็นผู้เคยได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาลไทยหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดลหุโทษ หรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่ยกเว้นไว้ในกฎกระทรวง

(2) เป็นผู้ไม่สามารถประกอบการหาเลี้ยงชีพได้ เพราะกายพิการหรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบหรือมีโรคอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ห้ามมิให้ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่เป็น บิดา มารดา สามี ภริยา หรือบุตรของบุคคลซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรและมีฐานะที่จะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันได้

(3) เป็นผู้ได้รับโทษในความผิดฐานนำหรือพาคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรหรือกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการอุปการะช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกแก่คนต่างด้าวให้เข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522³⁶

(4) เป็นผู้ได้รับโทษในความผิดฐานให้ที่พักอาศัย ซ่อนเร้น หรือช่วยด้วยประการใดๆ เพื่อให้คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง เพื่อให้พ้นการจับกุม³⁷ การเพิกถอนสิทธิการอยู่ในราชอาณาจักร ของคนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร ให้อธิบดีกรมตำรวจเสนอเรื่องไปยังคณะกรรมการเห็นว่าควรเพิกถอนการอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร ก็ให้เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีเพื่อสั่งเพิกถอนการอนุญาตต่อไป³⁸

3) ปัญหาแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายลักลอบทำงาน

ปัญหาแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายลักลอบทำงานของแต่ละประเทศก็จะมีปัจจัยต่างๆ ที่คล้ายคลึงกันแต่ปัญหาใหญ่ๆ นั้นแยกได้ 3 ประการ

ปัญหาแรก แรงงานต่างด้าวลักลอบเข้าเมืองผิดกฎหมายของแรงงานต่างด้าวจากประเทศเพื่อนบ้าน ไม่ว่าจะเป็น พม่า กัมพูชา ลาว ล้วนแต่มีปัจจัยผลักดันจากประเทศแม่ของคนต่างด้าว เช่น มีภัยจากการสู้รบ ความยากจน ภัยธรรมชาติ ภัยจากความไม่สงบทางการเมือง การถูกกดขี่ระหว่างชนเผ่า และการได้รับความไม่ปลอดภัยในชีวิต ทรัพย์สิน ความไม่สะดวกในการดำรงชีวิตและความลำบากทางการแพทย์ การประกอบอาชีพ เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีปัจจัยด้านแรงดึงดูดของประเทศไทยที่มีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินมากกว่า มีช่องทางที่ดำรงชีวิตที่ดีกว่าในหลายๆ ด้าน เช่น การทำงาน การสาธารณสุข เจตนาของแรงงานต่างด้าว ที่ลักลอบเข้าเมืองจึงมิใช่เพียงแต่เรื่องการลักลอบเข้ามาในประเทศไทยเพื่อจะมาทำงานแต่เพียงอย่างเดียว และ

³⁶ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, มาตรา 63.

³⁷ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, มาตรา 53.

³⁸ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, มาตรา 53.

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ก็เป็นหลักในการดำเนินการกับคนเหล่านี้อยู่แล้ว แต่ด้วยนโยบายของรัฐบาลและเหตุผลทางด้านมนุษยธรรมรวมทั้งเหตุผลทางการเมือง จึงทำให้ประเทศไทยต้องรับภาระโอบอุ้มเลี้ยงดูคนต่างด้าว หรือคนต่างชาติที่ซึ่งหลบหนีเข้าเมืองผิดกฎหมายเหล่านี้ ในหลายๆ กลุ่ม หลายๆ โอกาส โดยในระยะแรกอาจมีการสร้างค่ายกักกัน แต่เมื่อไม่มีงบประมาณที่จะจัดอาหารเลี้ยงดู ควบคุมโดยกำหนดให้อยู่เป็นพื้นที่อำเภอควบคุมหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงก็คือ ฝ่ายปกครองของกระทรวงมหาดไทย ต่อเนื่องมาจากฝ่ายทหาร ตำรวจตระเวนชายแดน และตำรวจตรวจคนเข้าเมืองมีการออกบัตรประจำตัวเพื่อควบคุมบุคคลบนพื้นที่สูง บุคคลหลบหนีเข้าเมือง สัญชาติพม่า กัมพูชา ลาว ญวน เป็นต้น ด้วยบัตรสีต่างๆ มากมาย แรงงานเหล่านี้จำนวนมาก จึงทำให้เกิดปัญหาอื่นๆ ตามมามากมาย เช่น ลักลอบออกจากพื้นที่ควบคุมไปก่อการร้ายบ้าง ลักลอบออกไปก่อการต่อสู้กับประเทศเดิมของตนบ้าง ลักลอบไปค้ายาเสพติดบ้างหรือลักลอบออกไปขายแรงงาน ด้วยเป็นปัญหาของประเทศไทยเราในขณะนี้ จนในที่สุดได้มีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อปี 2535 ให้มีการผ่อนผันการใช้แรงงานเหล่านี้ทำงานได้³⁹

ปัญหาที่สอง แรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายลักลอบทำงาน ในเรื่องนี้คนต่างด้าวมีความผิดตามกฎหมายดังนี้ คือ กฎหมายแรก ลักลอบเข้าเมือง⁴⁰ ซึ่งมีโทษปรับและเนรเทศออกนอกราชอาณาจักรไป ส่วนผู้ซึ่งให้พักพิงก็มีโทษทั้งจำทั้งปรับ ส่วนความผิดที่สองลักลอบทำงาน โดยไม่ได้รับอนุญาตยอมฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 มีโทษปรับแล้วเนรเทศ ส่วนผู้ซึ่งเป็นนายจ้างมีทั้งโทษจำ และโทษปรับ การดำเนินการกวาดจับจับกุม การทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาตทำงานนั้นเป็นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่กรมการจัดหางานและในฐานะผู้รักษากฎหมายนี้ในการจับกุมก็มีความยุ่งยาก กล่าวคือ ต้องเป็นการชี้หน้าจับให้พนักงานสอบสวน (ตำรวจ) เป็นผู้จับเพราะข้าราชการกรมการจัดหางานไม่ได้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมาย และการจับกุมต้องจับกุมในขณะที่อยู่และทำงานในสถานประกอบการ ซึ่งกว่าที่จะเข้าไปในสถานประกอบการได้ต้องเข้าไปในเวลาทำการ และต้องแจ้งให้นายจ้างเจ้าของสถานประกอบการทราบ มิฉะนั้นอาจถูกแจ้งข้อหาบุกรุกหรือทำร้ายร่างกายขณะเข้าไปในโรงงาน เพราะนายจ้างมีสิทธิอ้างว่าไม่ทราบว่าเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ คิดว่าเป็นผู้บุกรุก เมื่อนายจ้างมีสิทธิอ้างว่าไม่ทราบว่าเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ คิดว่าเป็นผู้บุกรุก เมื่อนายจ้างรู้ตัวคนต่างด้าวลักลอบทำงานอยู่ก็คงไม่รอให้จับกุมโดยสะดวก จึงดูเหมือนว่าผลการตรวจสอบจับกุมคนต่างด้าวที่ลักลอบทำงานมีสถิติไม่มาก

³⁹ Community. (ม.ป.ป.). กลุ่มปัญหาแรงงานต่างด้าว. สืบค้นเมื่อ 13 กุมภาพันธ์ 2555, จาก <http://community.jobdynamo.com>

⁴⁰ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522.

ประกอบกับการที่ลักลอบใช้แรงงานต่างด้าวสถานประกอบการมันจะอยู่ในที่ห่างไกล หรือ มีรั้วรอบขอบชิด ยกแก่การเข้าไปตรวจสอบ

ปัญหาที่สาม การขาดแคลนแรงงานในการประกอบธุรกิจของนายจ้างในกิจการต่างๆ ที่มักจะถูกใช้เป็นข้ออ้างหรือนายจ้างสร้างทำเป็นแจ้งตำแหน่งงาน เพื่อขอให้กรมการจัดหางาน จัดหาแรงงานไทยไปทำงานทดแทนแรงงานต่างด้าวที่ใช้อยู่จนรัฐบาลถือเป็นมาตรการหนึ่งในการ แก้ปัญหาว่างงานนั้น ก็มีความซับซ้อนของปัญหาในสามประเด็น คือ

(1) นายจ้างในกิจการนั้นๆ ขาดแคลนแรงงานจริงหรือ เช่น ในกิจการโรงสีข้าว หรือ ในกิจการประมง ทะเล ในกิจการสวนยางพารา เป็นต้น หากใช้วิจารณ์ญาณก็จะพบความแจ่มแจ้งว่า ไม่น่าจะขาดแคลนแรงงานจริง เพราะนายจ้างไม่ยอมปรับเทคโนโลยี และกระบวนการผลิต ให้เหมาะสมกับสภาพชีวิต มาตรฐานความเป็นอยู่ในการทำงานของคนไทย จึงปล่อยให้งานนั้นมีความสกปรกด้วยฝุ่นละออง มลพิษ หรือการเสี่ยงต่ออุบัติเหตุต่างๆ โดยไม่ยอมลงทุนสร้างอุปกรณ์ เครื่องป้องกัน หรือจ่ายเงินประกันอุบัติเหตุให้คนงาน และยังไม่มีความสนใจในกิจการของตนเองเอาเปรียบเทียบสังคมโดยใช้แรงงานราคาถูกที่ลักลอบเข้ามาเมืองหนีตายมาทำงานให้ในกิจการของตน เพราะเห็นว่าเข้าเมืองผิดกฎหมายได้ โดยจ่ายค่าคุ้มครองแก่ผู้ที่ช่วยให้ธุรกิจของตนดำเนินต่อไปได้ การขาดแคลนแรงงานของนายจ้างในกิจการต่างๆ จึงเป็นการขาดแคลนแรงงาน (เฉพาะแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายเท่านั้น) ไม่ใช่ขาดแคลนแรงงานคนไทย

(2) คนงานไทยเองซึ่งมีทางเลือกที่ดีกว่าที่จะไม่ทำงานในกิจการที่ใช้แรงงานต่างด้าว เพราะเป็นงานประเภทดังต่อไปนี้คือ งานอันตราย งานสกปรก งานที่ใช้เวลาทำยาวนานซ้ำซาก นำเบื้อหน้าที่ย่ำค่าแรงถูกๆ ไม่มีสวัสดิการที่จะพัฒนาคุณภาพชีวิตให้ดีขึ้น ซึ่งเป็นปัญหาของ แรงงานไทยที่ส่วนใหญ่ที่เพิ่งเคลื่อนย้ายจากภาคเกษตรกรรม ทำให้ขาดวินัยทางด้านอุตสาหกรรม มีความอดทนต่ำ ไม่มีระเบียบเลือกงาน และต้องการได้ค่าจ้างในอัตราสูง

จากปัญหาที่ซับซ้อน ทำให้การจัดหางานแรงงานไทยทดแทน แรงงานต่างด้าว ไม่ประสบผลสำเร็จ มีการบรรจุคนไทยทดแทนไว้จำนวนน้อย เมื่อเทียบกับความต้องการของ นายจ้างและคนงานที่ต้องการหางานทำในลักษณะนี้ หากจะดำเนินการตามโครงการนี้ต่อไปให้ ได้ผล และแรงงานไทยเองจะต้องไม่เลือกงานมากนักและมีวินัยอุตสาหกรรมให้มากขึ้นอีกด้วย

(3) การลักลอบเข้าเมืองของแรงงานต่างด้าวยังคงมีอยู่ต่อไป แม้ว่าหน่วยงานต่างๆ ที่ ทำหน้าที่เฝ้าระวังชายแดนไทยกับประเทศเพื่อนบ้านจะได้เข้มงวดกวัดขันแล้วแต่ด้วยเหตุผลทาง ภูมิศาสตร์และแรงผลักดัน แรงดึงดูดของความแตกต่างทางเศรษฐกิจของประเทศไทยกับประเทศเพื่อน บ้านยังมีความห่างกันอยู่มาก จึงไม่อาจสกัดการลักลอบเข้าเมืองอย่างได้ผลมากนักในขณะเดียวกัน การดำเนินการจับกุมแรงงานต่างด้าวที่ลักลอบทำงานแล้วเนรเทศออกไปก็ได้ผลไม่มากนัก

ด้วยเวลาไม่ถึงสัปดาห์ แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายที่เนรเทศออกไป ก็จะย้อนกลับมาในประเทศไทยอีก แม้แต่คนต่างด้าวชาวกัมพูชาที่เข้ามาขอทานในกรุงเทพมหานคร ซึ่งคาดว่ามีความจํานวนประมาณ สี่พันถึงห้าพันคน กรมประชาสงเคราะห์ร่วมกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติจับกุมนำส่งกลับประเทศ ไปไม่ถึงเดือนก็ยังลักลอบกลับเข้ามาขอทานในกรุงเทพมหานคร ได้ใหม่อีก จึงเป็นตัวเลื้อกให้นายจ้างที่เห็นแก่ได้คงเลือกใช้แรงงานต่างด้าวลักลอบทำงานต่อไป

ดังนั้นแรงงานต่างด้าวกับระบบเศรษฐกิจของประเทศเป็นของคู่กัน มีทั้งคู่คือ ผลดี และมีทั้งโทษ คือ ผลเสีย ผลดี ก็คือ คนไทยเราขาดความรู้ ขาดช่างฝีมือ ช่างเทคนิค ผู้ชำนาญด้านอุตสาหกรรมจึงต้องอาศัยคนต่างด้าวที่มีฝีมือให้เข้ามาช่วยเหลือรวมทั้งงานแรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือที่จะมาทดแทนแรงงานไทยที่ขาดแคลนในงานที่แรงงานไทยไม่นิยมทำ ส่วนผลเสียนั้นคือ จะทำให้เกิดปัญหาต่างๆ มากมาย เช่น คนต่างด้าวนั้นเข้ามาแย่งอาชีพของคนไทยและยังเป็นการยอมให้คนต่างด้าวเข้ามาครอบงำทรัพย์สินเงินทองกลับไปประเทศเดิมของคนต่างด้าว กรณีที่แรงงานต่างด้าวลักลอบเข้ามายังก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรม ยาเสพติด และสาธารณสุขอีกด้วย

2.5 สิทธิมนุษยชนของแรงงานคนต่างด้าว

หลักการสำคัญที่ทำให้มนุษย์อยู่ร่วมกันในสังคมได้โดยไม่กดขี่ข่มเหงกันจนสูญเสียความเป็นมนุษย์ ก็คือ หลักสิทธิมนุษยชน หลักสิทธิมนุษยชนนี้เองที่เป็นหลักประกันขั้นต่ำสุดในการช่วยเหลือมนุษย์ผู้ตกทุกข์ได้ยากในทุกสถานการณ์ให้สามารถมีชีวิตรอดอยู่ได้ แม้ไม่เหลือสิ่งใดให้ยึดเหนี่ยวอีกต่อไป ไม่ว่าจะเป็น ที่อยู่อาศัย ไร่นา สาธารณสุข หรือเสื้อผ้าเครื่องนุ่งห่ม หรือแม้กระทั่งรัฐชาติของตนที่ต้องทำหน้าที่รักษาความมั่นคงในชีวิตและทรัพย์สินให้กับประชาชนในชาติ เนื่องจากหลักสิทธิมนุษยชนมีองค์ประกอบที่สำคัญอยู่ประการหนึ่ง คือ หลักการห้ามแบ่งแยกเลือกปฏิบัติ อันเนื่องมาจากความแตกต่างทางเชื้อชาติ ศาสนา ความเชื่อ สถานะทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ฯลฯ หมายความว่าไม่ว่ามนุษย์คนใดที่ตกทุกข์ได้ยากก็มีความจำเป็นต้องดำรงชีวิต ดังนั้นรัฐอื่นหรือบุคคลอื่นก็ต้องยื่นมือเข้าช่วยเหลือให้บุคคลผู้ตกทุกข์ได้ยากนั้นพ้นจากความยากลำบากดังกล่าว ด้วยเหตุแห่งความปรองดองในหมู่มวลมนุษยชาติ หรือจะเป็นการป้องกันไม่ให้บุคคลเหล่านั้นสร้างปัญหาในระยะยาวให้กับเราหรือรัฐเราก็แล้วแต่⁴¹

สิทธิมนุษยชนของแรงงานต่างด้าวที่จะกล่าวถึงนั้น ประกอบด้วย ความหมาย สิทธิมนุษยชนกับคนต่างด้าวในอดีต โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

⁴¹ ทศพล ทรศนกุลพันธ์. (2009, 22 กันยายน). มาตรฐานสิทธิมนุษยชนแรงงานต่างด้าว. สืบค้นเมื่อ 13 กุมภาพันธ์ 2555, จาก <http://prachatai.com/journal/2009/09/25914>

2.5.1 ความหมายของ คำว่า “สิทธิมนุษยชน”

“สิทธิมนุษยชน (Human Rights)” หมายถึง แนวคิดเกี่ยวกับมนุษย์ที่ว่า มนุษย์นั้นมีสิทธิหรือสถานะสากล ซึ่งไม่ขึ้นอยู่กับขอบเขตของกฎหมาย หรือปัจจัยท้องถิ่นอื่นใด เช่น เชื้อชาติ หรือ สัญชาติ สิทธิของมนุษย์ในฐานะปัจเจกชนที่สามารถจัดการหรือเลือกปฏิบัติในการนับถือศาสนา ลัทธิ หรือความเชื่อของตนเอง ความอิสระในทางการเมือง ความเป็นเอกลักษณ์และธรรมชาติของตนเอง ความเป็นตัวของตัวเอง สิทธิเหล่านี้รัฐจะต้องไม่บั่นทอนด้วยกฎหรือระเบียบที่ไม่ชอบธรรม จากปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 1 กล่าวว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระเสรีเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิ์ประสาทเหตุผลและมโนธรรมและควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง” ความดำรงอยู่ ความถูกต้อง และเนื้อหาของสิทธิมนุษยชนเป็นหัวข้อที่เป็นที่ถกเถียงกันมาอย่างต่อเนื่อง ทั้งในทางปรัชญาและรัฐศาสตร์ ตามกฎหมายแล้วสิทธิมนุษยชนได้ถูกบัญญัติเอาไว้ในกฎหมายและข้อตกลงระหว่างประเทศ และในกฎหมายภายในของหลายรัฐ อย่างไรก็ตาม สำหรับคนจำนวนมากแล้ว หลักการของสิทธิมนุษยชนนั้นเกินขอบเขตเลยไปกว่ากฎหมาย และก่อร่างขึ้นเป็นหลักศีลธรรมพื้นฐานสำหรับวางระเบียบภูมิศาสตร์การเมืองร่วมสมัย สิทธิมนุษยชน คือ ความเสมอภาคในอุดมคติ

ความสอดคล้องของคำว่า “สิทธิมนุษยชน (Human Rights)” และ “สิทธิพลเมือง (Civil Rights)” ที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง กล่าวถึงสิทธิในการลงคะแนนเสียงหรือแสดงความคิดเห็น ปลอดภัยจากการถูกแบ่งแยกโดยไม่พึงปรารถนา การได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพในสิทธิในการดำรงชีวิตด้วยความสุข ความมีเสรีภาพ ความสามารถในการเป็นเจ้าของ และการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

วไล ฌ ป้อมเพชร อดีตผู้เชี่ยวชาญการศึกษาเพื่อสันติภาพ องค์การยูเนสโกให้ความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ไว้ว่า เป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาคตลอดจนเสรีภาพและอิสรภาพในชีวิตและร่างกายซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ และเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กฎหมายที่เกี่ยวข้องและตามหลักการสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ตลอดจนตามแนวทางปฏิบัติของกฎหมายระหว่างประเทศ และข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม⁴²

จิราลักษณ์ จงสถิตมัน กล่าวถึงสิทธิพลเมือง (Civil Rights) ในสารานุกรมทางสังคมศาสตร์ไว้ว่าเป็นสิทธิพื้นฐานในฐานะของพลเมืองทุกคนที่จะได้รับหลักประกันหรือการปกป้อง คุ้มครอง ให้พ้นจากการที่รัฐหรือเอกชนจะเลือกปฏิบัติ หรือปฏิบัติต่อตนเองตามอำเภอใจ

⁴² วไล ฌ ป้อมเพชร. (2550). *ประชุมหารือเรื่องสิทธิมนุษยชน. สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (ไม่ปรากฏหน้า).*

อย่างไรก็ได้ รวมทั้งสิทธิที่จะแสดงออกซึ่งพฤติกรรมบางประการ ตราบเท่าที่ไม่เข้าไปก้าวล้ำสิทธิของบุคคลอื่น โดยหลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนของพลเมืองจะเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองเปรียบเสมือนโล่ที่กั้นกลางระหว่างรัฐกับพลเมืองเพื่อให้รัฐปฏิบัติกับพลเมืองอย่างเป็นธรรม ยุติธรรม และเสมอภาค หลักประกันเหล่านี้โดยส่วนมากจะกำหนดโดยกฎหมาย⁴³

จิราลักษณ์ กล่าวถึงบทบาทของนักสังคมศาสตร์ว่า ควรมีส่วนร่วมในการต่อสู้เรียกร้องสิทธิของพลเมืองโดยเฉพาะของกลุ่มประชากรด้อยโอกาส เช่น การเรียกร้องให้มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิในการดำรงชีวิตให้แก่กลุ่มบุคคลเหล่านี้ หรือการเข้าร่วมกับกลุ่มองค์กรต่างๆ ที่มีหลักการที่จะส่งเสริมหลักประกันในสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง หรือต่อต้านกฎหมายต่างๆ ที่จะเลือกปฏิบัติต่อประชากรกลุ่มต่างๆ เช่น ผู้ติดเชื้อและผู้ป่วยเอดส์ ผู้หญิง เด็ก คนพิการ คนสูงอายุ ชนกลุ่มน้อย เป็นต้น หรือการพัฒนารูปแบบและกลยุทธ์การให้บริการที่ตอบสนองปัญหาความจำเป็นของคนเหล่านี้อย่างแท้จริง หรือจัดการเลือกปฏิบัติต่างๆ ในการให้บริการ⁴⁴

จากความหมายดังกล่าวข้างต้น สามารถสรุปได้ว่า สิทธิมนุษยชน หมายถึง สักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรอง หรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย⁴⁵ และสนธิสัญญาระหว่างประเทศ⁴⁶

2.5.2 ความเป็นมาของสิทธิมนุษยชนกับคนต่างด้าว

ในประวัติศาสตร์นับแต่สมัยสุโขทัย อยุธยา ได้มีชาวต่างชาติเข้ามาติดต่อค้าขายกับประเทศไทย เช่น พ่อค้าชาวจีน ชาวยุโรป ชาวโปรตุเกส เป็นต้น ตามบันทึกประวัติศาสตร์ประเทศไทยที่ผ่านมามีการปฏิบัติต่อคนต่างด้าวเป็นไปด้วยภราดรภาพ ปราศจากความรังเกียจเคียดจัญท์ ไม่มีมาตรการควบคุมชาวต่างชาติ ทุกคนได้รับการปฏิบัติด้วยดี ดังมีหลักฐานบัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวงมาตราหนึ่งว่า “ถ้ามีผู้หนีจากประเทศอื่นมาพึ่ง มีวัวควายแก้วแหวนทรัพย์สินมา และมีผู้ทำร้ายปล้นฆ่าเอาทรัพย์สินผู้นั้นไป ให้ลงโทษด้วยดาบ”

⁴³ จิราลักษณ์ จงสถิตมัน. (2549). *ห้องสมุดกฎหมาย. ประวัติโดยย่อเกี่ยวกับการรณรงค์เรื่องสิทธิพลเมืองของคนพิการ*. สืบค้นเมื่อ 13 กุมภาพันธ์ 2555, จาก <http://www.tddf.or.th/tddf/library/artlist.php?page=6> [6 มิถุนายน 2552]

⁴⁴ สรรธาน กุ์คำ. (2552). *ปัญหาหลักปฏิบัติแรงงานต่างด้าวในธุรกิจประมง*. หน้า 43-46.

⁴⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 4.

⁴⁶ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 1.

แต่อย่างไรก็ตาม ในสมัยสมเด็จพระเอกาทศรถได้มีกฎหมายบัญญัติบทลงโทษแก่สตรีที่สมรสกับคนต่างด้าวที่จะมาก่อความเสียหาย และความไม่มั่นคงภายในประเทศโดยกำหนดโทษนับแต่ปรับ ทรัพย์สินถึงประหาร ต่อมาภายหลังชาวยุโรปเริ่มมีการข่มขู่เอาเปรียบด้านการค้ากับไทย เช่น การบังคับให้ไทยทำสัญญาผูกขาดการค้าเกี่ยวกับหนังสัตว์วัวควายในสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช การทำสนธิสัญญาเบาว์ริงระหว่างไทยกับอังกฤษในสมัยรัชกาลที่ 4 โดยบังคับให้ไทยเปิดเมืองชายทะเลให้อังกฤษค้าขายได้ทุกเมืองในสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช ชาวต่างชาติได้เข้ามาเผยแพร่ศาสนา และได้เข้ามาช่วยเหลือราชการจนได้รับเป็นขุนนางมีชื่อและยศปรากฏในประวัติศาสตร์ เช่น ชาวญี่ปุ่นชื่อยามาด้า ได้รับยศเป็นออกญาเสนาภิมุข ชาวกรีก ชื่อฟอลคอด ได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพระยาวิชาเยนทร์ ชาวอเมริกัน เช่น นายฟรานซิส บีเชอร์ ได้ช่วยเหลือราชการจนได้รับแต่งตั้งเป็นพระยาคลังยามไถ่ เป็นต้น รวมทั้งบาทหลวง หรือบิชอปก็ได้ตั้งโรงพิมพ์เอกสารเผยแพร่ศาสนา

กรอบแนวคิดมาตรฐานสากลแห่งสหประชาชาติได้กำหนดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนว่า “ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพโดยไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา การเมือง ความคิดเห็น สัญชาติ”

แนวคิดนโยบายรัฐ การคุ้มครองแรงงานต่างด้าว โดยเฉพาะมาตรการที่รัฐนำมาควบคุมแรงงานต่างด้าว ผ่านกฎหมายที่เกี่ยวข้องอันได้แก่ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ให้อยู่ในเงื่อนไขที่จะติดตามสอดส่องและควบคุมได้ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายรัฐในเรื่องความมั่นคง ประสิทธิภาพและการบังคับใช้กฎหมายกับกลุ่มแรงงานต่างด้าว โดยคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ของบุคคลต่างๆ เหล่านั้นด้วย มิฉะนั้นอาจเกิดคำถามอื่นๆ ตามมา ซึ่งยากที่จะหาคำตอบและแนวทางแก้ไข อันจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อทุกฝ่าย

2.5.3 สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของแรงงานต่างด้าว

มาตรฐานสิทธิมนุษยชน ย่อมไม่ใช่สิ่งที่แต่ละรัฐจะกำหนดกันได้เองตามอำเภอใจ เนื่องจากรัฐได้มีพันธกรณีอยู่กับกฎหมายสิทธิมนุษยชนและมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และหลักการสากลนี้เองที่ทุกรัฐในประชาคมโลกยึดถือปฏิบัติในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งในประชาคมโลกที่ต้องรักษาสันติภาพด้วยหลักการสำคัญ 3 ประการ คือ การประกันสิทธิมนุษยชนของมนุษย์ทุกคน การส่งเสริมความมั่นคงทางเศรษฐกิจสังคม และการรักษาสันติภาพแห่งมวลมนุษยชาติ ดังที่ปรากฏเป็นหลักการสำคัญของกฎบัตรสหประชาชาติ การอ้างความมั่นคงภายในรัฐเพื่อยกเว้นหลักสิทธิมนุษยชนหรือมนุษยธรรมจึงเป็นไปไม่ได้ เนื่องจากหลักการเหล่านี้รับรองโดยกฎบัตรสหประชาชาติ และกฎหมายสิทธิมนุษยชนและมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ที่บทบัญญัติหลาย

ส่วนพัฒนาอาจนเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ผูกพันทุกรัฐแม้ไม่ได้ลงนามก็ตาม หลักสิทธิมนุษยชนและมนุษยธรรมสากลนี้เองที่กลายเป็นมาตรฐานสิทธิมนุษยชนที่ทุกรัฐในประชาคมโลกจำต้องยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติของรัฐในการจัดการปัญหา “คนอื่น” ซึ่งมีใช้ “คนชาติ” ของตน

ประเทศที่มีการปกครองโดยกฎหมายนิติรัฐนั้น รัฐบาลของแต่ละประเทศจะมีกฎหมายหรือข้อบังคับ หรือระเบียบปฏิบัติต่างๆ เพื่อคุ้มครองหรือให้สิทธิแก่พลเมืองของตน ซึ่งโดยส่วนใหญ่สิทธิเหล่านี้มักจะไม่วางไปถึงสิทธิของคนต่างด้าว แต่ตามข้อกำหนดขององค์การแรงงานระหว่างประเทศได้มีมติให้ประเทศต่างๆ ส่งเสริมการปฏิบัติตามมาตรฐานแรงงาน ให้มีการรับรอง “ปฏิญญาว่าหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงาน” พยายามรณรงค์ผลักดันให้ทุกประเทศสมาชิก มีการให้สัตยาบันเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะอนุสัญญาที่เป็นมาตรฐานแรงงานหลัก ส่วนประเทศสมาชิกที่ให้สัตยาบันแล้ว ก็ต้องมีการพัฒนาการให้เป็นรูปธรรม เป็นผลในเรื่องนั้นๆ

2.6 หลักการการตีความ และเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว

การตีความกฎหมาย คือการค้นหาหรืออธิบายความหมายของถ้อยคำที่ปรากฏในคัมภีร์กฎหมาย โดยอาศัยการเหตุผลตามตรรกวิทยาและสามัญสำนึกให้มีความหมายที่ชัดเจนขึ้น เพื่อที่จะนำกฎหมายนั้นไปใช้บังคับแก่กรณีที่มีปัญหาได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม โดยหลักพื้นฐานในการตีความตามกฎหมายไทย ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งคล้ายกับบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ” ตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้หมายความว่า การใช้กฎหมายบังคับไม่ว่าขั้นตอนใดๆ ซึ่งรวมถึงการตีความกฎหมายด้วยนั้นจะต้องมีการพิจารณาตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมาย (นักกฎหมายส่วนใหญ่เรียกว่า เจตนารมณ์ของกฎหมาย) กล่าวคือขึ้นอยู่กับผู้ตีความเป็นสำคัญว่าจะพิจารณาเห็นไปในแนวทางใด เพราะไม่มีทางใดถูกหรือผิด ในทางปฏิบัติในการพิจารณาเบื้องต้นเราจะต้องพิจารณาทั้งความหมายตามตัวอักษร และความหมายตามเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคู่กัน ผู้ตีความจะต้องคำนึงผลที่ได้จากการตีความนั้นว่าขัดต่อสามัญสำนึกและเกิดผลประหลาดหรือไม่ หากตีความทางใดทำให้เกิดผลประหลาด ศาลพึงต้องใช้หลักการตีความอีกทางหนึ่งที่จะนำไปสู่ผลที่พึงจะเป็น⁴⁷

หลักการตีความและเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว จะทำการศึกษากฎหมายตีความในระบบซีวิลลอว์ และระบบคอมมอนลอว์ และหลักการใช้ออกสารแทนหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

⁴⁷ ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2551). ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย. หน้า 1-4.

2.6.1 หลักการใช้และการตีความตามกฎหมายในระบบชีวิตล่อว์

การตีความกฎหมายทั่วไปการตีความกฎหมายต้องพิเคราะห์ตัวอักษรให้ได้ความหมายของตัวอักษร และการจะรู้ความหมายของตัวอักษรได้ ต้องพิเคราะห์เหตุผลหรือความมุ่งหมายของกฎหมายประกอบด้วย การตีความกฎหมายจึงต้องพิจารณาประกอบกัน ไป 2 ด้าน คือ พิจารณาตัวอักษร และพิเคราะห์ความมุ่งหมายของกฎหมาย (เจตนารมณ์ของกฎหมาย) ไปด้วยกัน โดยสรุปในการตีความนั้นต้องใช้ทั้งตีความตามตัวอักษรประกอบกับการตีความตามเจตนารมณ์⁴⁸

การตีความตามลายลักษณ์อักษร การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรนี้ ข้อสำคัญคือต้องคำนึงถึงความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของตัวอักษรกับความมุ่งหมายที่แฝงอยู่ ดังจะเห็นได้จากข้อคิดของ Eugen Huber ซึ่งเป็นนักนิติศาสตร์ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งสวิส ซึ่งชี้ให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่าง 2 สิ่งนี้ไว้ในการแบ่งวิวัฒนาการของการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็น 3 ขั้นตอนคือ⁴⁹

(1) ในยุคแรก มักจะตีความกันตามตัวอักษร ถ้อยคำของกฎหมายในตอนนั้นไม่มีการใช้ถ้อยคำซับซ้อนและขอบเขตความหมายของกฎหมายก็ชัดเจน

(2) ในยุคที่สอง ซึ่งข้อความในยุคนี้ก็ยังคงประกอบด้วยคำง่าย ๆ มีศัพท์เทคนิคพิเศษบ้าง ยังมีการใช้ข้อความคิด (Concept) ไม่มากนักเพราะฉะนั้นเทคนิคในการตีความจึงไม่สูงมาก เพราะการหาขอบเขตความหมายจากความแวดล้อม (Context)

(3) ในยุคที่สาม เป็นการตีความให้ตรงกับเจตนารมณ์เป็นการยากมาก ตัวอักษรเริ่มลดความสำคัญลงไปบ้าง และผู้ตีความต้องใช้ความสามารถมากในการค้นหาความมุ่งหมายของถ้อยคำต่างๆ และต้องมุ่งตีความให้ถ้อยคำนั้นสัมพันธ์กับเจตนารมณ์อยู่ตลอดเวลา

หลักการตีความบทกฎหมายในปัจจุบันนี้ได้ผ่านการพัฒนามาเป็นเวลานาน ต่อมานักวิชาการสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ในเยอรมันในศตวรรษที่ 19 ซึ่งมี Savigny เป็นผู้นำหลักการตีความนี้ ตั้งอยู่บนสมมุติฐาน 2 ประการคือ (1) ตัวบทกฎหมายเป็นต้นตำรับที่ต้องถือตาม (2) ยอมรับว่ากฎหมายอาจมีช่องว่าง หรือข้อขัดแย้งของบทกฎหมายเกิดขึ้นได้ เหตุนี้จะต้องไม่ตีความกฎหมายให้แคบแต่ต้องตีความให้กว้าง โดยถือกฎหมายเป็นข้อความทั่วไป

⁴⁸ การตีความกฎหมายทั่วไป, สืบค้นเมื่อ 13 กุมภาพันธ์ 2555, จาก

<http://guru.thaibizcenter.com/articledetail.asp?kid=4449>

⁴⁹ กิติศักดิ์ ปรกติ. (2546). *ความเป็นมา และหลักการ ใช้ในชีวิตวิถีในระบบชีวิตล่อว์และคอมมอนล่อว์*. หน้า 46-55.

หลักทฤษฎีทั่วไปที่ถือเป็นแบบฉบับและยอมรับทั่วไปในการตีความกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ทุกวันนี้ มีอยู่ 2 ประการคือ

- (1) หลักการตีความตามหลักภาษา (Grammatical Interpretation)
- (2) หลักการตีความตามเหตุผลทางตรรก (Logical Interpretation)

การตีความตามหลักภาษานั้นมุ่งใช้สำหรับตีความหมายจากถ้อยคำที่ผู้บัญญัติกฎหมายได้บัญญัติไว้ ส่วนการตีความทางตรรกก็มุ่งที่จะใช้แสดงความหมายอันแท้จริงของกฎหมาย

หลักการตีความกฎหมายของเยอรมัน ซึ่งเป็นต้นแบบของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้ถือเอาหลักการตีความเป็นเครื่องมือในการอำนวยความสะดวกสำหรับปรับใช้กฎหมายแก่ข้อเท็จจริงซึ่งนับวันจะแปรเปลี่ยนและซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ปกติการตีความกฎหมายจะต้องตีความบทกฎหมายตามความหมายและตามเหตุผลธรรมดาซึ่งปรากฏให้เห็นได้จากตัวบทนั่นเอง กรณีที่สงสัยการใช้กฎหมายจะต้องไม่ตามเหตุผลแห่งบทบัญญัตินั้น ผู้ใช้กฎหมายก็ต้องศึกษาหาเหตุผลอันแท้จริงแห่งบทบัญญัตินั้นๆ พิจารณาถึงหลักการสำคัญที่แฝงอยู่ในตัวบทบัญญัตินั้น และบทกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเสียก่อน

2.6.2 หลักการใช้และการตีความกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์

บ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญที่สุดในระบบคอมมอนลอว์ คือหลักกฎหมายในคำพิพากษาของศาล ทั้งนี้เนื่องจากแบบฉบับที่สืบทอดมาจากระบบศาลหลวงที่ถือว่าเหตุผลที่ได้จากการพิเคราะห์ข้อเท็จจริงเป็นกฎหมายที่ดีที่สุดสำหรับการตัดสินข้อพิพาท เพราะเหตุผลมีค่าเป็นกฎหมายที่เป็นอยู่แล้ว ศาลเป็นเพียงผู้ค้นพบและประกาศใช้

การถือตามหลักกฎหมายตามคำพิพากษาของศาลนั้นเป็นไปตามหลักทฤษฎี Stare decisis คือหลักที่ถือว่าคำพิพากษาของศาลสูงเป็นใหญ่ การถือตามแนวบรรทัดฐานในคำพิพากษานี้มีปัญหาว่านานไปแนวคำพิพากษานั้นอาจจะไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง ดังนั้นจึงมีข้อยกเว้นการใช้หลักนี้ในกรณีที่ข้อเท็จจริงแตกต่างกัน เรียกว่า “หลักพิเคราะห์แยกแยะความแตกต่าง” คือถือว่าถ้าข้อเท็จจริงในคดีเหมือนกันทุกประการก็ต้องถือตามแนวบรรทัดฐานเดิม แต่ถ้าวิเคราะห์ออกมาแล้วปรากฏว่า ข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นต่างกัน ศาลก็ไม่ต้องถือตามแนวบรรทัดฐาน

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยกำเนิดขึ้นโดยการพยายามกีดกันการใช้กฎหมายจารีตประเพณีท้องถิ่น อิทธิพลของศาสนจักรและพวกขุนนางเจ้าของที่ดิน ในกรณีที่ศาลยอมรับบังคับตามจารีตประเพณีใดก็ทำให้จารีตประเพณีนั้นหมดความสำคัญที่จะมาอ้างได้อีก เพราะได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษา ซึ่งมีผลบังคับในฐานะเป็นกฎหมายตามหลักแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาแล้ว

หลักการตีความกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ลักษณะทั่วไปของหลักการตีความกฎหมายในระบบกฎหมายอังกฤษนี้ก็คือภายใต้หลักกฎหมายที่ศาลกำหนดขึ้น กฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นกฎหมายเฉพาะกรณี ดังนั้นวิธีการใช้กฎหมายจึงเป็นการพิเคราะห์ข้อเท็จจริง และหาข้อวินิจฉัยเอาจากข้อเท็จจริงนั่นเองโดยอยู่ภายใต้หลักของเหตุผลในข้อเท็จจริง โดยหลักเกณฑ์ของกฎหมายก็เป็นหลักเกณฑ์เฉพาะที่ไม่อาจนำไปใช้อย่างหลักทั่วไป

หลักทั่วไปในการตีความกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นตั้งอยู่บนความเชื่อว่าระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นระบบของเหตุผลจากการพิเคราะห์ข้อเท็จจริงมีความเหมาะสมแก่การอำนวยความสะดวก และมีคามแน่นอนและชัดเจนมากกว่าระบบการใช้กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติบัญญัติขึ้นตามอำเภอใจ ดังนั้นท่าทีของศาลต่อกฎหมายลายลักษณ์อักษรจึงแทบจะเป็นท่าทีที่เฉื่อยชาหรืออคติเลวทีเดียว และแม้ว่าทัศนะนั้นนั้นจะได้รับการปรับปรุงขึ้นมากในปัจจุบันก็ยังเป็นทัศนคติที่ดำรงอยู่และมีอิทธิพลในหมู่นักกฎหมายอังกฤษพอควร

หลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศ มีกฎทั่วไปอยู่ 3 ประการ คือ 1) หลักการตีความตามตัวอักษร 2) หลักการตีความโดยเล็งผลเลิศ 3) หลักการตีความตามหลักแก้ไขข้อเสีย

2.6.3 หลักการใช้เอกสารแทนหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว

ในการตีความเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว ซึ่งตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายคนเข้าเมือง การเข้าเมือง และการพำนักอาศัยของคนต่างด้าว ถือเป็นอำนาจอธิปไตยและดุลยพินิจของรัฐเจ้าของดินแดน (รัฐผู้รับ) กฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้บังคับให้รัฐมีหน้าที่ต้องรับหรืออนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในรัฐตนรัฐจึงมีอำนาจอย่างสมบูรณ์ที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในรัฐก็ได้ โดยรัฐเจ้าของดินแดนมีอำนาจในการตรากฎหมายควบคุมการเข้าเมืองของคนต่างด้าวภายใต้เงื่อนไขใดๆ ได้อย่างเต็มที่ หลักการนี้ได้รับการยืนยันโดย ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ว่า “การอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรนั้นเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐเจ้าของดินแดน”⁵⁰

การตีความโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจหน้าที่ในการตีความกฎหมายอย่างกว้างขวางมาก ซึ่งจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง บัตรผ่านแดนเป็นเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองหรือไม่⁵¹

⁵⁰ อำนาจ ช่างประดับ. (ม.ป.ป.). กฎหมายคนเข้าเมืองของประเทศไทย: ศึกษากรณีการเข้าเมือง. สืบค้นเมื่อ 11 มกราคม 2555, จาก <http://www.learners.in.th/blogs/posts/528635>

⁵¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. สืบค้นเมื่อ 11 มกราคม 2555, จาก <http://www.krisdika.go.th>

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาและให้ความเห็นต่อ ข้อหารือของกรมการจัดหางาน เรื่อง บัตรผ่านแดนเป็นเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองหรือไม่ โดยขอหารือข้อกฎหมายความว่า

1) บัตรผ่านแดนเป็นเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 (ซึ่งกำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาและเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย ถ้าได้เข้ามาในราชอาณาจักร โดยมีเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง อาจได้รับอนุญาตให้ทำงานบางประเภทหรือลักษณะงานในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ในช่วงระยะเวลาหรือตามฤดูกาลที่กำหนดได้) หรือไม่

2) เอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางดังกล่าว หมายถึงเฉพาะเอกสารที่ทางการของประเทศต้นทางออกให้แก่คนต่างด้าว หรือไม่ อย่างไร

(เรื่องเสร็จที่ 918/2554) โดยสรุปคือ บัตรผ่านแดนตามข้อเท็จจริงที่หารือ เป็นเอกสารที่รัฐบาลจะออกให้กับคนชาติของตนซึ่งเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแห่งประเทศที่มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศไทยซึ่งสามารถใช้ในการเดินทางข้ามแดนเข้ามาในราชอาณาจักรไทยได้เป็นการเฉพาะคราวเท่านั้นและบัตรผ่านแดนเป็นเอกสารคนละประเภทกับเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง บัตรผ่านแดนจึงไม่อาจเป็นเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางได้ เพราะบัตรผ่านแดนเป็นเอกสารที่เป็นการปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแห่งประเทศนั้น ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของการมีเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 (2) และโดยที่หนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเป็นเอกสารที่รัฐบาลของประเทศออกให้ประชาชนเพื่อแสดงสัญชาติตัวบุคคล และการให้ความคุ้มครองทางการทูต ซึ่งหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 นั้น รัฐบาลของนานาประเทศยอมรับและใช้เป็นสากล แต่กรณีของบัตรผ่านแดนที่ออกตามมาตรา 13 (2) จะออกตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลของประเทศที่มีอาณาเขตติดต่อกัน เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนในการเดินทางสัญจรข้ามแดนเท่านั้น มีลักษณะเป็นความตกลงที่ฝ่ายบริหารออกให้บุคคลในสัญชาติของตนเป็นการเฉพาะตัว เฉพาะถิ่น และเฉพาะประเทศที่ได้ทำความตกลงกันไว้ บัตรผ่านแดนที่ออกตามมาตรา 13 (2) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 จึงไม่อาจใช้เป็นการทั่วไปเช่นหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง กรมการจัดหางานจึงไม่อาจใช้บัตรผ่านแดนฯ มาตีความว่าเป็นเอกสารประเภทเดียวกับเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเพื่อประกอบการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานในราชอาณาจักรตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของ

คนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้ กรณี ขอทราบความหมายของเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง กรมการ
จัดหางานควรปรึกษาหารือกับกระทรวงการต่างประเทศและหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องต่อไป

จากกรณีการตีความดังกล่าวซึ่งทางผู้เขียนจะนำเสนอวิเคราะห์การตีความของบัตรผ่าน
แดนเป็นเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ซึ่งจะกล่าวไว้ในบทที่ 4
ต่อไป

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการเข้ามาทำงานของคนต่างด้าวจากประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย ตามอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ และกฎหมายของต่างประเทศและประเทศไทย

ปัจจุบันรัฐบาลประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับปัญหาการเข้ามาทำงานในลักษณะมาเช่ากลับเอ็นของแรงงานคนต่างด้าวในบริเวณชายแดนมากขึ้น ซึ่งจะเห็นได้จากการพิจารณาเพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ นอกจากจะให้ส่วนงานราชการที่เกี่ยวข้องได้ดำเนินการเร่งหาทางแก้ไขปัญหาแล้ว ยังมีการรับฟังข้อเสนอแนะต่างๆ จากองค์กรภาคเอกชนด้วยเช่นกัน โดยในเวลาต่อมา รัฐบาลได้วางนโยบายให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเร่งรัดให้มีการจัดระบบการเข้ามาทำงานของคนต่างด้าวในลักษณะดังกล่าวให้มีผลในทางปฏิบัติโดยเร็ว แต่ทั้งนี้ ก็พบปัญหาข้อกฎหมายต่างๆ อันเป็นอุปสรรคเกี่ยวกับการเข้ามาในราชอาณาจักรของแรงงานคนต่างด้าว ดังนั้น ในบทนี้จะกล่าวถึงมาตรการของแรงงานต่างด้าวตามอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) การคุ้มครองแรงงานตามอนุสัญญาระหว่างประเทศตามข้อแนะที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าว สิทธิและความเสมอภาคของคนต่างด้าวตามกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และรวมถึงการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการทำงานของแรงงานต่างประเทศ เช่น ประเทศมาเลเซีย สาธารณรัฐเกาหลี หรือเกาหลีใต้ และกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าวของประเทศไทย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 มาตรการของแรงงานต่างด้าวตามอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO)

ปัจจัยสำคัญในการพัฒนาประเทศให้เจริญก้าวหน้า ก็คือ “แรงงาน” โดยเหตุนี้ รัฐบาลของทุกประเทศจึงพึงเล็งเห็นความสำคัญของแรงงานและถือเป็นภารกิจสำคัญที่จะต้องให้มีสิทธิและการคุ้มครองดังนี้

3.1.1 อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization Convention)

มาตรการสำคัญในการยกฐานะและความเป็นอยู่ของแรงงานคือ การกำหนดมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศในรูปของอนุสัญญา (Convention) และข้อแนะ (Recommendation) เพื่อเป็นแนวทางในการให้ประเทศสมาชิกนำไปปฏิบัติองค์การแรงงานระหว่างประเทศโดยที่ประชุมใหญ่

จึงได้มีการดำเนินการออกอนุสัญญาและข้อแนะนำอย่างต่อเนื่องจนถึงปี 2538 องค์การแรงงานระหว่างประเทศ มีอนุสัญญา ที่ตราขึ้นแล้ว 176 ฉบับ และข้อแนะนำ 183 ฉบับ

อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ได้ก่อตั้งปี ค.ศ. 1919 โดยประเทศไทยได้เป็นประเทศสมาชิกก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศดังกล่าวด้วย

องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้มีการรับรองสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมของแรงงานต่างชาติไว้ในอนุสัญญาและข้อแนะนำหลายฉบับ ได้แก่

1) อนุสัญญานับที่ 97 ว่าด้วยการจ้างแรงงานอพยพ ค.ศ. 1989 (Convention concerning Migration for Employment)

อนุสัญญานับที่ 97 ว่าด้วยการจ้างแรงงานอพยพ ค.ศ. 1989 มาตรา 6 (1) กำหนดให้ประเทศสมาชิกที่ให้สัตยาบันจะต้องปฏิบัติต่อแรงงานที่เข้าเมืองโดยถูกกฎหมายอย่างเท่าเทียมกับคนในชาติของตนเองในเรื่องต่างๆ ที่กำหนดไว้ในนอกจากอนุสัญญานับที่ 97 แล้ว ยังมีข้อแนะนำฉบับที่ 86 ว่าด้วยการจ้างแรงงานอพยพ (Recommendation concerning Migration for Employment) ยืนยันสิทธิดังกล่าวเช่นเดียวกับอนุสัญญานับที่ 97 ซึ่งหากพิจารณาตามอนุสัญญานับที่ 97 และข้อแนะนำฉบับที่ 86 แล้ว การรับรองสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันมีเฉพาะแต่แรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นมิได้รวมถึงแรงงานต่างชาติที่มิชอบด้วยกฎหมายด้วยแต่อย่างใด

2) อนุสัญญานับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ ค.ศ. 1958 (Convention concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation)

อนุสัญญานับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ ค.ศ. 1958 มาตรา 1 กำหนดว่า “การเลือกปฏิบัติ หมายถึง การแบ่งแยก การกีดกัน หรือการลำเอียงใดๆ ที่กระทำลงบนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติหรือสถานภาพทางสังคม ซึ่งมีผลลบร้าย หรือเสื่อมเสียต่อความเสมอภาคในโอกาสหรือการปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างงานหรืออาชีพ ประเทศสมาชิกจะต้องรับรองที่จะประกาศและดำเนินนโยบายแห่งชาติ ซึ่งมุ่งหมายส่งเสริมความเสมอภาคในโอกาส และการปฏิบัติในเรื่องการจ้างงานและอาชีพ โดยขจัดการเลือกปฏิบัติใดเกี่ยวกับเรื่องนั้นด้วยวิธีที่เหมาะสมกับสภาพและการปฏิบัติภายในประเทศของตน อนุสัญญานับนี้มีเจตนารมณ์ให้มีการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันห้ามการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างงานในทุกๆ ด้าน เช่น สีผิว เพศ อายุ เชื้อชาติ เป็นต้น ย่อมหมายความว่าแรงงานต่างชาติมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายหรือผิดกฎหมาย

3) 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)

อนุสัญญาฉบับที่ 143 ว่าด้วยความเสมอภาคของโอกาส และการปฏิบัติต่อแรงงานอพยพ ค.ศ. 1975 บัญญัติให้ประเทศสมาชิกมีการปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาติดังกล่าวอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเอาเปรียบแรงงานต่างชาติ

โดยในส่วนของแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 10 บัญญัติว่า ประเทศสมาชิกซึ่งได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฉบับนี้ จะต้องประกาศนโยบายแห่งชาติซึ่งสนับสนุนและรับรองความเสมอภาคของโอกาสและการปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายและครอบครัวไม่ว่าจะเป็นในด้านอาชีพ การประกันสังคม ฯลฯ โดยมีข้อแนะนำฉบับที่ 151 ว่าด้วยแรงงานอพยพ ค.ศ. 1975 (Recommendation concerning Migrant Workers) มาตรา 2 บัญญัติรับรองสิทธิเช่นว่านี้ของแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน

สำหรับแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น อนุสัญญาฉบับที่ 143 ได้บัญญัติรับรองสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติ โดยเท่าเทียมกันของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายไว้ในมาตรา 1 ซึ่งบัญญัติว่า ประเทศสมาชิกที่ได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฉบับนี้จะต้องดำเนินการใดๆ โดยเคารพต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของแรงงานต่างชาติทุกคน นอกจากนี้ยังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 (1) ว่าประเทศสมาชิกต่างรับรองว่าแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันสำหรับการจ้างงานที่ผ่านมาแล้วไม่ว่าจะเป็นในด้านค่าจ้าง ประกันสังคมและสิทธิประโยชน์อื่นๆ

จากบทบัญญัติของอนุสัญญาและข้อแนะนำขององค์การแรงงานระหว่างประเทศดังกล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าได้กำหนดให้แรงงานต่างชาติทั้งที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกันกับแรงงานภายในประเทศบนพื้นฐานแห่งศักดิ์ศรีและความเท่าเทียมกันของมนุษย์โดยปราศจากการแบ่งแยกทางเชื้อชาติ ซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญเบื้องต้นในการให้ความคุ้มครองแรงงานต่างชาติในด้านต่างๆ

4) ข้อแนะนำฉบับที่ 100 ว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานอพยพในประเทศด้อยพัฒนาและอาณานิคม (Recommendation concerning the Protection of Migrant Workers in Underdevelopment Countries and Territories)

อย่างไรก็ดีในส่วนของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น ข้อแนะนำฉบับที่ 100 ว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานอพยพในประเทศด้อยพัฒนาและอาณานิคม (Recommendation concerning the Protection of Migrant Workers in Underdevelopment Countries and Territories)

มาตรา 1 (5) กำหนดว่า การเลือกปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาตินั้นจะต้องถูกจัดให้หมดไปและรับรองว่าสภาพการจ้างรวมทั้งสภาพความเป็นอยู่ของแรงงานต่างชาตินั้นจะต้องมีความเท่าเทียมกับแรงงานอื่นตามที่กฎหมายกำหนดหรือตามแนวทางที่ปฏิบัติกันในการจ้างงานลักษณะเดียวกันซึ่งน่าจะหมายความว่าแรงงานต่างชาตินั้นมีขอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิได้รับความเสมอภาคในการจ้างงานเช่นเดียวกัน

3.1.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว

การคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ สิทธิทางการเมืองหรือสิทธิพลเมือง (Political or Civil Rights) และสิทธิทางเศรษฐกิจ และสังคม (Economic and Social Rights) ซึ่งประกาศปฏิญญาสากลนี้เป็นมาตรฐานทั่วไป สำหรับประชาชนทุกคนในทุกเชื้อชาติ และเป็นที่ยอมรับที่รัฐในประเทศต่างๆ ถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติในอาณาเขตของตนสำหรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในส่วนที่เกี่ยวกับแรงงานอพยพปรากฏอยู่ในข้อ 1 ข้อ 2 ข้อ 6 ข้อ 7 ข้อ 14 ข้อ 23 ข้อ 24 ข้อ 25 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้¹

ข้อ 1 มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ต่างมีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมณ์แห่งภราดรภาพ

ข้อ 2 (1) ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพบรรดาที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้โดยปราศจากความแตกต่างไม่ว่าชนิดใดๆ ดังเช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น เผ่าพันธุ์แห่งชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือ สถานะอื่นๆ

(2) อนึ่ง จะไม่มีความแตกต่างใดๆ ตามมูลฐานแห่งสถานะทางการเมือง ทางศาสนา หรือทางการระหว่างประเทศ ของประเทศหรือดินแดนที่บุคคลสังกัดไม่ว่าดินแดนนี้จะเป็นเอกราช อยู่ในความพิทักษ์มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยใดๆ ทั้งสิ้น

ข้อ 6 ทุกคนมีสิทธิจะได้รับการยอมรับนับถือว่า เป็นบุคคลตามกฎหมายทุกแห่งหน

ข้อ 7 ทุกคนเสมอภาคตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญา และจากการขู่ข่มให้เกิดการเลือกปฏิบัติดังกล่าว

ข้อ 14 (1) ทุกคนมีสิทธิที่จะแสวงหา และที่จะได้อาศัยพำนักในประเทศอื่นเพื่อลี้ภัยจากการประหัตประหาร

¹ ดิเรก บวรสกุลเจริญ. (2547). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว: ศึกษากรณีการทำงานของคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย. หน้า 27-37.

(2) จะอ้างสิทธินี้ไม่ได้ ในกรณีที่การดำเนินคดีสืบเนื่องอย่างแท้จริงมาจากความผิดที่ไม่ใช่ทางการเมือง หรือ จากการกระทำอันขัดต่อวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ

ข้อ 23 (1) ทุกคนมีสิทธิในการทำงาน ในการเลือกงาน โดยอิสระในเงื่อนไขอันยุติธรรม และเป็นประโยชน์แห่งการทำงาน และในการคุ้มครองต่อการว่างงาน

(2) ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าจ้างเท่าเทียมกัน สำหรับงานเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ

(3) ทุกคนที่ทำงานมีสิทธิที่จะได้รับเงินจ้างที่ยุติธรรม และเป็นประโยชน์ที่จะให้ประกันแก่ตนเองและครอบครัวของตน ซึ่งความเป็นอยู่อันคู่ควรแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และถ้าจำเป็นก็จะต้องได้รับวิถีทางคุ้มครองทางสังคมอื่นๆ เพิ่มเติมด้วย

(4) ทุกคนมีสิทธิที่จะจัดตั้ง และที่จะเข้าร่วมสหภาพแรงงานเพื่อความคุ้มครองแห่งผลประโยชน์ของตน

ข้อ 24 ทุกคนมีสิทธิในการพักผ่อนและเวลาว่าง รวมทั้งการจำกัดเวลาทำงานตามสมควร และวันหยุดงานเป็นครั้งคราว โดยได้รับเงินจ้าง

ข้อ 25 (1) ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของตนและครอบครัว รวมทั้งอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และการดูแลรักษาทางแพทย์และบริการสังคมที่จำเป็น และมีสิทธิในความมั่นคงยามว่างงาน เจ็บป่วยพิการ เป็นหม้าย วยชรา หรือ ขาดอาชีพอื่นในพฤติกรรมที่นอกเหนืออำนาจของตน

3.1.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและทางสังคม

เนื่องจากการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยสหประชาชาติ โดยการออกปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น เป็นการปฏิบัติที่ขาดพื้นฐานทางกฎหมายสนับสนุน จึงมีการออกกติการะหว่างประเทศ หรือ ข้อตกลงระหว่างประเทศออกมาเพื่อกำหนดข้อผูกพันหรือพันธะทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิกที่จะต้องปฏิบัติตามรวมทั้งกำหนดวิธีการคุ้มครองสิทธิไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและทางสังคมฉบับนี้ ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 3 มกราคม พ.ศ. 2519 ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิพอสรุปได้ ดังนี้ คือ

1) ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินการแยกกันและร่วมกันในทางเศรษฐกิจและทางเทคนิคตามความสามารถของตน เพื่อให้สิทธิต่างๆ ที่ระบุไว้ในนี้บรรลุผลสำเร็จรวมทั้งการใช้มาตรการทางกฎหมายด้วยรัฐต่างๆ จะต้องให้ประกันว่าสิทธิต่างๆ ที่ระบุไว้ในนี้จะได้รับการปฏิบัติโดยไม่มีความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา การเมือง หรือความคิดเห็นอื่น สัญชาติหรือพื้นฐานทางสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือ สถานะอื่นใดยอมให้รัฐจำกัดสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองนี้ได้โดย

ทางกฎหมาย เพื่อส่งเสริมความผาสุกในสังคมประชาธิปไตย ห้ามมิให้รัฐภาคี หรือกลุ่มบุคคลใด กระทำการอันบ่อนทำลาย หรือจำกัดสิทธิเช่นว่านี้เกินกว่าที่กติกานี้บัญญัติไว้

2) ให้การคุ้มครองสิทธิในการทำงาน สิทธิในการได้รับสภาวะการทำงานที่ดี สิทธิในการตั้งสหภาพการค้า และเข้าร่วมในสหภาพดังกล่าว สิทธิในการหยุดงานตามที่กฎหมายของแต่ละ ประเทศอนุญาตให้กระทำ สิทธิในความมั่นคงทางสังคม และรวมทั้งการประกันสังคม รัฐภาคี การให้การคุ้มครองและช่วยเหลืออย่างกว้างขวางที่สุดแก่ครอบครัว ซึ่งตามธรรมชาติถือว่าเป็น พื้นฐานของสังคม รัฐภาคียอมรับซึ่งสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับตนเองและ ครอบครัว รวมทั้งอาหารอันเพียงพอ เสื้อผ้า ที่อยู่อาศัยและการปรับปรุงฐานะการเป็นอยู่ที่กระทำ ต่อเนื่องกันไป สิทธิที่จะบรรลุถึงมาตรฐานสูงสุดซึ่งสุขภาพทางกายและทางจิต สิทธิในการศึกษา สิทธิในการมีส่วนร่วมในทางวัฒนธรรม

3.1.4 อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว

ในส่วนของอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับแรงงานอพยพปรากฏอยู่ใน ลำดับที่ 42 คือ อนุสัญญาว่าด้วยสถานะของผู้อพยพ ใช้บังคับเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม พ.ศ. 2494 ซึ่งมี สาระสำคัญดังนี้

ข้อ 17 (1) ในการจ้างงาน จะต้องมีการกำหนดให้มีการปฏิบัติต่อคนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ใน รัฐนั้น โดยถูกต้องตามกฎหมายที่เท่าเทียมกับคนในชาติ และให้มีสิทธิในการได้รับค่าจ้างหรือ รายได้ในการทำงานเช่นเดียวกัน

(2) ในการจ้างงาน รัฐต้องพิจารณาให้สิทธิผู้อพยพในเรื่องค่าจ้างแรงงานเช่นเดียวกับ คนในชาติ และโดยเฉพาะผู้อพยพที่เข้ามาในประเทศไทยตาม โครงการการจ้างแรงงานภายใต้ นโยบายการอพยพเข้าประเทศ

ข้อ 24 ข้อกำหนดในด้านแรงงานและความมั่นคงทางสังคม

รัฐจะต้องมีการกำหนดมาตรฐาน ให้ผู้อพยพตามกฎหมาย ดังนี้

ก. เงินช่วยเหลือ เงินสงเคราะห์ครอบครัว การกำหนดชั่วโมงการทำงาน การทำงาน ล่วงเวลา การจ่ายเงินชดเชยค่าทำงานในวันหยุด การจำกัดงานที่ทำที่บ้าน การกำหนดอายุขั้นต่ำใน การจ้างงาน สภาพการฝึกงานและการฝึกอบรม การทำงานของหญิงและเด็กที่จะได้รับค่าตอบแทน ที่เหมาะสม

ข. ด้านความมั่นคงทางสังคม จะต้องมีการกำหนด ดังนี้ คือ การบาดเจ็บจากการทำงาน การเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการทำงาน การคลอดบุตร การเจ็บป่วยนอกงาน ทูพพลภาพ ชราภาพ ตาย ว่างาน สงเคราะห์ครอบครัว และอื่นๆ ตามที่รัฐนั้นจะกำหนดนอกเหนือ ไปจากที่กล่าวข้างต้น

ข้อ 26 เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่

ผู้อพยพที่เข้ามาอยู่ในรัฐนั้น โดยถูกต้องตามกฎหมาย ย่อมมีสิทธิในการเลือกสถานที่อยู่ และการย้ายถิ่นที่อยู่โดยอิสระ

ข้อ 31 ผู้อพยพที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

รัฐจะต้องไม่มีการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้อพยพที่เข้ามาอยู่ในรัฐนั้น โดยผิดกฎหมาย

ข้อ 32 การเนรเทศ

การเนรเทศผู้อพยพจะต้องมีการกำหนด และตัดสินใจไปตามขั้นตอนของกฎหมาย แต่เพียงอย่างเดียว เว้นแต่จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ

ข้อ 33 การห้ามเนรเทศ

1. ห้ามมิให้มีการเนรเทศ ผู้อพยพกลับประเทศตนเอง ถ้าประเทศของผู้อพยพมีปัญหาเกี่ยวกับ การเมือง ศาสนา เป็นต้น

2. ผู้อพยพที่อยู่ในฐานะที่เป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ หรือถูกศาลพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก จะไม่มีสิทธิได้รับผลการตอบแทน (เช่นค่าจ้าง)

อนุสัญญาและข้อแนะซึ่งที่ประชุมใหญ่ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศรับรองไว้ระหว่างสมัยประชุมที่ 1 ถึง 81 พ.ศ. 2464 ถึง พ.ศ. 2537 มีจำนวน 357 ฉบับ แยกเป็นอนุสัญญา 175 ฉบับ และข้อแนะ 182 ฉบับ และข้อแนะที่รัฐบาลได้รับรองแล้ว 10 ฉบับ สำหรับข้อแนะที่ 100 ว่าด้วยการคุ้มครองคนงานอพยพในประเทศและในดินแดนที่หย่อนการพัฒนา พ.ศ. 2518 รัฐบาลไทยโดยกระทรวงมหาดไทยในสมัยนั้น มีความเห็นว่า “ความในข้อแนะฉบับนี้โดยทั่วไปสมควรสนับสนุน แต่ประเทศยังไม่มีปัญหาในเรื่องคนงานอพยพมากนัก และในขณะนี้ยังไม่มีความหมายหรือระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการคุ้มครองคนงานอพยพและครอบครัวโดยเฉพาะ ถ้าจะรับเอาข้อแนะฉบับนี้ก็จะต้องตรากฎหมาย หรือกฎข้อบังคับ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในข้อแนะฉบับนี้ และขณะนี้สภาพการณ์ในประเทศไทยก็ยังไม่มีความจำเป็นในเรื่องนี้จึงเห็นสมควรรอการรับเอาข้อเสนอแนะฉบับนี้ไว้ก่อน”² ส่วนปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งตราขึ้นเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 โดยที่ประชุมใหญ่ขององค์การสหประชาชาติผู้แทนรัฐบาลไทยได้ร่วมอยู่ในที่ประชุม และมีมติให้ความเห็นชอบร่างปฏิญญาดังกล่าวด้วย

² กระทรวงมหาดไทย ด้วยบทคำแปลและสรุปความเห็นประกอบข้อแนะนำขององค์การกรรมกรระหว่างประเทศสมัยประชุมที่ 37-47 (พ.ศ. 2497-2506). หน้า 20.

3.1.5 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ มีผลบังคับใช้ในวันที่ 4 มกราคม พ.ศ. 2532 ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2546 และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2546³

ข้อ 1

1. ในสัญญานี้ คำว่า “การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ จะหมายถึง การจำแนก การกีดกัน การจำกัด หรือการเลือก โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีผิว เชื้อสายหรือชาติกำเนิด หรือเผ่าพันธุ์กำเนิด ซึ่งมีเจตนาหรือมีผลให้เกิดการระงับหรือกีดกันการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และในด้านอื่นๆ ของการดำรงชีวิตในสังคม รวมทั้งการระงับหรือกีดกันในการใช้สิทธิเหล่านั้น อย่างเสมอภาคของบุคคล

2. อนุสัญญานี้ จะไม่ใช้กับการจำแนก การกีดกัน การจำกัด หรือการเลือก โดยรัฐภาคีของอนุสัญญานี้ ระหว่างพลเมืองและบุคคลที่มีใช้พลเมือง

3. จะตีความอนุสัญญานี้ไปในทางที่กระทบต่อขอบของกฎหมายภายในของรัฐภาคีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเชื้อชาติ สัญชาติ และการให้สัญชาติไม่ได้ หากข้อบทนั้นๆ มิได้เลือกปฏิบัติต่อชนเชื้อชาติหนึ่งเชื้อชาติใดโดยเฉพาะ

4. มาตรการพิเศษที่จัดให้มีตามขึ้นมาจากความจำเป็น โดยเจตนาเพื่อประกันให้มีความก้าวหน้าอย่างเพียงพอในหมู่ชน บางเชื้อชาติหรือเผ่าพันธุ์ หรือบุคคลบางกลุ่มที่ต้องการความคุ้มครองเพื่อให้กลุ่มหรือบุคคลเหล่านั้น ได้มีสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างเสมอภาค จะไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ทั้งนี้มาตรการดังกล่าวต้องไม่ก่อให้เกิดการซ้ำเติมซึ่งสิทธิที่แตกต่างกันระหว่างกลุ่มชนเชื้อชาติต่างๆ และจะไม่คงอยู่ต่อไปภายหลังจากที่ได้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้แล้ว

ข้อ 2

1. รัฐภาคีประณามการเลือกทางปฏิบัติทางเชื้อชาติ และจะจัดให้มีนโยบายที่จะเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ และส่งเสริมความเข้าใจระหว่างกลุ่มชนทุกเชื้อชาติโดยวิธีการที่เหมาะสมและไม่รีรอเพื่อการนี้

ก) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะไม่กระทำการใดๆ ที่จะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล กลุ่มบุคคล หรือสถาบันและจะประกันว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคน และสถาบันของรัฐทุกแห่ง ทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น จะปฏิบัติตามพันธกรณีนี้

³ ตัวบทและคำแปล โดยกองสังคม กรมองค์การระหว่างประเทศ 2545. หน้า 24-40.

ข) รัฐภาคีจะไม่อุปถัมภ์ช่วยเหลือ หรือสนับสนุนการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติโดยบุคคลหรือองค์กรใด

ค) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะดำเนินมาตรการที่มีประสิทธิภาพเพื่อทบทวนนโยบายของรัฐบาลทั้งในกรอบแห่งชาติ และระดับท้องถิ่น และแก้ไข เพิกถอนหรือยกเลิกกฎหมาย หรือกฎระเบียบใดๆ ที่มีผลก่อให้เกิดหรือแพร่ขยายการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติไม่ว่าในที่ใดก็ตาม

ง) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะห้ามและยกเลิกการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติโดยบุคคล กลุ่มหรือองค์กร โดยวิธีการอันเหมาะสม ซึ่งรวมทั้งการออกกฎหมายที่ใช้ตามความจำเป็นของสถานการณ์

จ) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะสนับสนุนการดำเนินงานขององค์กรที่มุ่งประสานหลายเชื้อชาติเข้าด้วยกันและการดำเนินการเคลื่อนไหวและการกระทำใดๆ ในอันที่จะขจัดอุปสรรคขวางกั้นทางเชื้อชาติตามความเหมาะสม และจะไม่สนับสนุนการกระทำใดๆ อันมีแนวโน้มที่จะเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับการแบ่งแยกทางเชื้อชาติ

2. เมื่อสถานการณ์เหมาะสม และโดยคำนึงถึงด้านสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม และอื่นๆ รัฐภาคี จะจัดให้มีมาตรการพิเศษ และเป็นรูปธรรมเพื่อประกันให้มีการพัฒนาอย่างพอเพียง และให้การคุ้มครองแก่กลุ่มชนหรือบุคคลบางเชื้อชาติ โดยมีเจตนารมณ์ที่จะประกันให้บุคคลเหล่านั้นมีสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างสมบูรณ์ และอย่างเสมอภาค ทั้งนี้มาตรการเหล่านี้จะต้องไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกสิทธิที่ไม่เท่าเทียมกันสำหรับกลุ่มชนต่างเชื้อชาติอย่างต่อเนื่องภายหลังจากที่ได้บรรลุวัตถุประสงค์นั้นแล้ว

ข้อ 3

รัฐภาคีจะระดมอย่างแข็ง ต่อการแบ่งแยกทางเชื้อชาติ และลัทธิแบ่งแยกผิว และจะป้องกัน ห้าม และขจัดการปฏิบัติทั้งหมดในลักษณะนี้ในอาณาเขตของตน

ข้อ 4

รัฐภาคีจะระดมการโฆษณาชวนเชื่อทั้งหมด และองค์กรทั้งปวงที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความคิดหรือทฤษฎีของความเหนือกว่าของชนชาติหนึ่งชนชาติใดหรือของกลุ่ม บุคคลตามสีผิว หรือเผ่าพันธุ์กำเนิด หรือที่พยายามให้เหตุผลรองรับหรือส่งเสริมความเกลียดชังระหว่างเชื้อชาติ หรือการเลือกปฏิบัติในรูปแบบใดก็ตาม และตกลงที่จะให้มาตรการในทางบวกในทันทีที่จะขจัดการกระตุ่นหรือการกระทำที่เลือกปฏิบัติ และเพื่อการนี้จะดำเนินการต่างๆ โดยคำนึงถึงหลักการที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ และสิทธิต่างๆ ที่ได้ระบุในข้อ 5 ของอนุสัญญาฯ นี้ ซึ่งรวมถึง

ก) จะประกาศให้เผยแพร่ความคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเหนือกว่าทางเชื้อชาติ หรือความเกลียดชังอันเกิดจากความแตกต่างทางเชื้อชาติ การช่วยกระตุ้นให้เกิดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติและการกระทำรุนแรงหรือกระตุ้นให้เกิดการกระทำรุนแรงนั้นต่อชนเชื้อชาติหนึ่งเชื้อชาติใด หรือกลุ่มบุคคลที่มีสีผิวอื่นหรือเผ่าพันธุ์กำเนิดอื่น ตลอดจนการให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนทางการเงิน ต่อกิจกรรมชาตินิยมเป็นการกระทำที่ต้องได้รับโทษตามกฎหมาย

ข) จะประกาศให้องค์กร กิจกรรมจัดตั้งและกิจกรรมโฆษณาชวนเชื่ออื่นๆ ทั้งปวงที่ส่งเสริมและกระตุ้นการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติเป็นสิ่งผิดกฎหมายและต้องห้าม และให้การเข้าร่วมในองค์กรหรือกิจกรรมเหล่านั้น เป็นการกระทำที่ต้องได้รับโทษตามกฎหมาย

ค) จะไม่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ส่งเสริมหรือกระตุ้นให้มีการปฏิบัติทางเชื้อชาติ

ข้อ 5

เพื่อให้สอดคล้องตามพันธกรณีพื้นฐานที่ได้จัดวางไว้ตามข้อ 2 ของอนุสัญญานี้ รัฐภาคีจะห้ามและขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ และจะประกันสิทธิของทุกคนให้มีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย โดยไม่จำแนกตามเชื้อชาติ สีผิว หรือชาติ หรือเผ่าพันธุ์กำเนิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการใช้สิทธิดังต่อไปนี้

ก) สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ภายใต้ศาลและองค์กรอื่นๆ ทั้งปวงในกระบวนการยุติธรรม

ข) สิทธิที่บุคคลจะได้รับสวัสดิภาพและการคุ้มครอง โดยรัฐให้รอดพ้นจากความรุนแรงหรือการทำร้ายร่างกาย ไม่ว่าจะโดยการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกลุ่มบุคคลหรือสถาบันใดก็ตาม

ค) สิทธิทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิที่จะเข้าร่วมในการเลือกตั้ง การลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และการสมัครรับเลือกตั้ง โดยอยู่บนพื้นฐานของการใช้สิทธิอย่างทั่วถึงและเสมอภาคกัน การเข้าร่วมในรัฐบาล และเข้าร่วมในการดำเนินกิจกรรมสาธารณะในทุกระดับ และความเสมอภาคในการเข้าถึงบริการสาธารณะ

ง) สิทธิพลเมืองอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

(1) สิทธิในการมีเสรีภาพในการโยกย้ายและการพำนักอาศัยภายในเขตแดนของรัฐ

(2) สิทธิในการเดินทางออกจากประเทศหนึ่งประเทศใด รวมทั้งประเทศของตน และในอันที่จะกลับคืนมายังประเทศตน

(3) สิทธิในการครองสัญชาติ

(4) สิทธิในการสมรสและการเลือกคู่สมรส

(5) สิทธิในการครอบครองทรัพย์สิน ทั้งโดยส่วนตัวและโดยร่วมกับบุคคลอื่น

(6) สิทธิในการรับมรดก

(7) สิทธิในการมีเสรีภาพทางความนึกคิด ความสำนึก และศาสนา

(8) สิทธิในการแสดงความคิดเห็น และการแสดงออก

(9) สิทธิในการชุมนุมอย่างสงบ และการรวมกลุ่ม

ฉ) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

(1) สิทธิในการมีงานทำ ในการเลือกงานอย่างเสรีในการมีสภาพในการทำงานที่เหมาะสมและน่าพอใจ ในการได้รับการคุ้มครองจากสภาพการทำงานในการได้รับค่าจ้างที่เท่าเทียมกันกับงานที่ทำในระดับเดียวกัน ในการได้รับผลตอบแทนที่ยุติธรรมและน่าพอใจ

(2) สิทธิในการจัดตั้งและเข้าร่วมสหภาพแรงงาน

(3) สิทธิในการมีที่อยู่อาศัย

(4) สิทธิในการได้รับการบริการ สาธารณสุข การดูแลทางการแพทย์ การประกันสังคม และการบริการทางสังคม

(5) สิทธิในการรับการศึกษา และการฝึกอบรม

(6) สิทธิในการเข้าร่วมในกิจกรรมทางวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน

ช) สิทธิในการเข้าถึงสถานที่ หรือบริการใดๆ ที่มีไว้สำหรับสาธารณชน เช่น การเดินทางขนส่ง โรงแรม ร้านอาหาร ร้านกาแฟ โรงละคร และสวนสาธารณะ

ข้อ 6

รัฐภาคีจะประกันต่อทุกคนในอาณาเขตที่จะได้รับการคุ้มครอง และการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ โดยผ่านศาลระดับชาติ และองค์กรของรัฐอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องต่อการกระทำใดๆ อันเป็นการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ซึ่งได้ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลเหล่านั้น อันไม่สอดคล้องกับอนุสัญญานี้ และสิทธิในอันที่จะขอจากศาลนั้น การทดแทนอย่างยุติธรรม และพอเพียงกับการชดใช้ความเสียหาย อันเป็นผลจากการเลือกปฏิบัตินั้น

ข้อ 7

รัฐภาคีจะจัดให้มีมาตรการที่มีประสิทธิภาพและอย่างทันที โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสาขา การสอนการศึกษาวัฒนธรรมและสารสนเทศ โดยมุ่งหมายที่จะต่อสู้กับการมีอคติอันนำไปสู่การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ และเผ่าพันธุ์ต่างๆ และเพื่อแพร่ขยายเจตนารมณ์ และหลักการของกฎบัตรสหประชาชาติ ปกัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ และอนุสัญญานี้

3.1.6 สิทธิและความเสมอภาคของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับสูงสุดอันประกอบไปด้วยบทบัญญัติต่างๆ รวมทั้งบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลไว้ดังนี้

- 1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครอง⁴
- 2) ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน⁵
- 3) บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน⁶
- 4) บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม สหภาพองค์กรมหาชน หรือ หมู่คณะ⁷
- 5) รัฐต้องส่งเสริมสัมพันธ์ไมตรีกับนานาประเทศและถือหลักในการปฏิบัติต่อกันอย่างเสมอภาค⁸
- 6) รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล⁹
- 7) รัฐต้องส่งเสริมให้ประชากรวัยทำงานมีงานทำ คุ้มครองแรงงาน โดยเฉพาะแรงงาน เด็กและแรงงานสตรี จัดระบบแรงงานสัมพันธ์การประกันสังคม รวมทั้งค่าตอบแทนแรงงานให้เป็นธรรม¹⁰

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับดังกล่าวได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลสัญชาติไทยไม่ว่าอยู่ ณ ที่ใด อีกทั้งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการจำแนกเชื้อชาติที่ชอบด้วยกฎหมายและแรงงานต่างชาตินิยมชอบด้วยกฎหมายก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 4.

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 5.

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 30.

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 45.

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 74.

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 75.

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 86.

3.2 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการทำงานของแรงงานต่างด้าวของต่างประเทศ

กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวของต่างประเทศ ที่จะนำมาศึกษาเพื่อเปรียบเทียบได้แก่ ประเทศมาเลเซีย และสาธารณรัฐเกาหลี หรือเกาหลีใต้ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.1 ประเทศมาเลเซีย

ประเทศมาเลเซียเป็นประเทศที่มีพรมแดนติดกับประเทศไทย และมีแรงงานไทยลักลอบเข้าไปทำงานในประเทศมาเลเซียจำนวนมาก ประเทศมาเลเซียมีการกำหนดนโยบายมาตรการ และเกณฑ์ในการจ้างแรงงานต่างชาติ ดังนี้¹¹

1) มาตรการทางด้านแรงงานต่างชาติ

ประเทศมาเลเซียมีนโยบายอนุญาตให้แรงงานต่างชาติเข้าทำงานในมาเลเซียได้ เช่น

(1) ประเทศมาเลเซียอนุญาตให้แรงงานต่างชาติทำงานในประเทศมาเลเซียในทุกภาคการผลิต ยกเว้นอาชีพ 134 อาชีพ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นแรงงานฝีมือและกึ่งฝีมือ เช่น นักดนตรีช่างเทคนิค พนักงานขับรถ พนักงานเสิร์ฟ ทั้งนี้เนื่องจากรัฐบาลต้องการให้ช่างฝีมือและกึ่งฝีมือเป็นคนงานมาเลเซีย ทั้งยังเป็นการลดการพึ่งพาแรงงานต่างชาติอีกด้วย

(2) ประเทศมาเลเซียอนุญาตให้แรงงานต่างชาติประเภทไร้ฝีมือทำงาน จำนวน 13 ประเทศ คือ ไทย สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ ราชอาณาจักรกัมพูชา เนปาล อินโดนีเซีย สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ (เฉพาะแม่บ้าน) คาซัคสถาน เดิร์กเมนีสถาน สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม อุซเบกิสถาน จีน และบังกลาเทศ เป็นแรงงานในภาคอุตสาหกรรม การก่อสร้างและการเกษตร เพื่อสร้างความสมดุลในการนำเข้าแรงงานจากประเทศต่างๆ โดยไม่พึ่งพิงแรงงานจากประเทศใดประเทศหนึ่งเพียงประเทศเดียว

(3) อนุญาตให้นำเข้าคนงานรับใช้ในบ้านได้จาก 5 ประเทศ คือ อินโดนีเซีย ไทย สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ราชอาณาจักรกัมพูชา และศรีลังกา โดยคนงานต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี

(4) ไม่อนุญาตให้นายจ้างจ้างแรงงานต่างชาติที่ถูกกักกันในค่ายกักกันอีก

(5) มาเลเซียมีนโยบายผลักดันแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายโดยการจับกุม ถูกปรับและส่งกลับประเทศ โดยตั้งแต่ต้นปี 2543 เป็นต้นมา รัฐบาลมาเลเซียมีนโยบายลดการพึ่งพาแรงงานต่างชาติ จึงได้มีมาตรการต่างๆ ในการเข้มงวดกวาดขันจับกุมลงโทษแรงงานต่างชาติที่ผิดกฎหมายลงโทษนายจ้างที่จ้างแรงงานต่างชาติ โดยผิดกฎหมายมากขึ้น ส่งเสริมให้นายจ้างเน้นการใช้เครื่องจักรมากกว่าแรงงานคน สนับสนุนให้นายจ้างจ้างแรงงานท้องถิ่นมากกว่าแรงงานต่างชาติ รวมทั้งใน

¹¹ สำนักงานบริหารแรงงานไทยไปต่างประเทศ. (2552). นโยบายการจ้างแรงงานต่างชาติของประเทศผู้รับแรงงาน. หน้า 29-33.

การพิจารณาอนุญาตให้นายจ้างจ้างแรงงานต่างชาติจะพิจารณาเหตุผลความจำเป็นรายๆ ไป โดยจะให้อนุญาตจ้างเฉพาะรายที่จำเป็นเท่านั้น

(6) เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2544 รัฐบาลมาเลเซียประกาศมาตรการแรงงานต่างชาติโดยปรับลดอายุใบอนุญาตทำงาน (Work Permit) จากเดิม 6 ปี ลดลงเหลือ 3 ปี ในทุกสาขาที่มีการจ้างแรงงานต่างชาติ ยกเว้นงานผู้ช่วยแม่บ้าน (Maids) ซึ่งไม่จำกัดระยะเวลาการจ้าง

(7) ตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม 2545 ทางกรมมาเลเซียจะดำเนินการลงโทษกับแรงงานชาติที่เข้าเมืองผิดกฎหมาย และผู้เกี่ยวข้องภายใต้กฎหมายใหม่ตามพระราชบัญญัติฉบับแก้ไขดังนี้

ก. ผู้เข้าเมืองผิดกฎหมาย ถูกปรับไม่เกิน 10,000 ริงกิต¹² หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับและถูกเนรเทศ ไม่เกิน 6 ครั้ง

ข. นายจ้างที่รับแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายตั้งแต่ 1-5 คน ถูกปรับตั้งแต่ 10,000-50,000 ริงกิต หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี (ต่อลูกจ้าง 1 คน) หรือทั้งจำทั้งปรับ

ค. นายจ้างที่รับแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย 6 คนขึ้นไป มีโทษถูกจำคุก ตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี และถูกเนรเทศไม่เกิน 6 ครั้ง

ง. เจ้าของอาคารบ้านเรือนที่อนุญาตให้ผู้เข้าเมืองผิดกฎหมายเข้าอยู่อาศัย

1. ถูกปรับตั้งแต่ 5,000-30,000 ริงกิต หรือถูกจำคุกไม่เกิน 1 ปี ต่อคนเข้าเมืองผิดกฎหมาย 1 คน หรือทั้งจำทั้งปรับ

2. หรือถูกปรับตั้งแต่ 10,000-60,000 ริงกิต หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี ต่อคนเข้าเมืองผิดกฎหมาย 1 คน หรือทั้งจำทั้งปรับ กรณีพบความผิดเป็นครั้งที่ 2

จ. ผู้ปกป้องหรือให้ความคุ้มครองผู้เข้าเมืองผิดกฎหมาย ถูกปรับตั้งแต่ 10,000-50,000 ริงกิต และถูกจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี และถูกเนรเทศไม่เกิน 6 ครั้ง

ฉ. แรงงานต่างชาติที่มีหนังสือเดินทางถูกต้อง แต่ใบอนุญาตทำงานหมดอายุ หรือวีซ่าหมดอายุจะถูกปรับ 10,000 ริงกิต หรือจำคุก 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(8) ประเทศมาเลเซีย มีนโยบายในการจัดระบบการจ้างแรงงานต่างชาติ โดยมีนโยบายทำความเข้าใจกับประเทศที่จัดส่งแรงงานเข้าไปทำงานในมาเลเซีย เพื่อให้การคุ้มครองและรักษาสีทธิประโยชน์ของแรงงานต่างชาติ โดยกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของแต่ละฝ่าย ทั้งฝ่ายนายจ้างบริษัทจัดหางาน โบรกเกอร์ของมาเลเซียไว้อย่างชัดเจน สำหรับการจัดส่งแรงงานไทยไปทำงานในประเทศมาเลเซีย กระทรวงแรงงานและกระทรวงทรัพยากรมนุษย์มาเลเซีย ได้ลงนามบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการจ้างแรงงานระหว่างไทย-มาเลเซีย เมื่อเดือนตุลาคม 2546

¹² อัตราแลกเปลี่ยนเงินมาเลเซีย 1 ริงกิต เท่ากับ 10.3925 บาท อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ประจำวันที่ 20 เมษายน 2555 ธนาคารแห่งประเทศไทย.

(9) รัฐบาลมาเลเซียกำหนดให้แรงงานต่างชาติที่จะเข้าไปทำงานในมาเลเซีย (ยกเว้นแรงงานชาวอินโดนีเซีย) เข้ารับการฝึกอบรมด้านภาษา (ภาษาอังกฤษหรือภาษาบาฮาซา) วัฒนธรรม และกฎหมายของมาเลเซีย (Induction Course) โดยผู้เข้ารับการฝึกอบรมต้องผ่านการฝึกอบรมประมาณ 60 ชั่วโมง ซึ่งมีผลบังคับใช้วันที่ 1 พฤศจิกายน 2548 ที่สถาบันฝึกฝีมือหรือศูนย์ฝึกอบรม ประเทศต้นทาง โดยนายจ้างจะต้องได้รับอนุมัติจากกระทรวงมหาดไทยมาเลเซีย และกระทรวงทรัพยากรมนุษย์มาเลเซียก่อน จึงจะสามารถขอรับการตรวจลงตราอนุญาตให้ทำงานแก่แรงงานต่างชาติ

(10) ปัจจุบันรัฐบาลมาเลเซียมีนโยบายลดการพึ่งพาแรงงานต่างชาติโดยลดแรงงานต่างชาติในประเทศให้เหลือ 1.8 ล้านคนภายในปี 2552 และลดให้เหลืออีกจำนวน 1.5 ล้านคน ในปี 2558 โดยให้นายจ้างหันมาจ้างแรงงานท้องถิ่นมากขึ้น และแรงงานต่างชาติจะต้องเป็นแรงงานประเภททักษะฝีมือ ภาคก่อสร้าง โรงงานผลิตสินค้าต่างๆ และอุตสาหกรรมผลิตยางพารา ซึ่งแรงงานท้องถิ่นไม่นิยมทำ ทั้งนี้ แรงงานที่มีฝีมือจะได้รับใบอนุญาตทำงานให้อยู่ได้ถึง 10 ปี และไม่ต่อใบอนุญาตทำงานให้กับแรงงานไร้ฝีมือที่อยู่เกิน 5 ปี ส่วนใหญ่เป็นแรงงานอินโดนีเซียมากที่สุด รองลงมาคือ อินเดีย บังคลาเทศ และไทย

(11) กระทรวงมหาดไทยมาเลเซียได้มีการกำหนดเกี่ยวกับประเภทของแรงงานต่างชาติที่สามารถว่าจ้างในอุตสาหกรรมต่างๆ โดยเริ่มบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2549

ก. ภาคก่อสร้าง ภาคโรงงานอุตสาหกรรม ภาคเพาะปลูก/การเกษตร ประเทศที่อนุญาต ได้แก่ ฟิลิปปินส์ (ชาย) อินโดนีเซีย ราชอาณาจักรกัมพูชา คาซัคสถาน สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ เนปาล ไทย เดอร์กเมนีสถาน ออสเตรเลีย เวียดนาม และบังคลาเทศ

ข. ภาคบริการ

1. ร้านอาหาร ซักรีด ทำความสะอาด แคนดี้ และคาร์โก อนุญาตทุกประเทศ สำหรับแรงงานตำแหน่งคนงานทั่วไป ยกเว้น พนักงานเสิร์ฟ (สำหรับตำแหน่งผู้ปรุงอาหาร กู้ก เฉพาะอินเดียเท่านั้น)

2. เคเบิลแรงสูง อนุญาตเฉพาะอินเดียเท่านั้น

3. แม่บ้าน ประเทศที่ได้รับอนุญาต ได้แก่ ศรีลังกา อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ ไทย และราชอาณาจักรกัมพูชา

4. พยาบาล ประเทศที่ได้รับอนุญาต ได้แก่ อัลเบเนีย อินเดีย บังคลาเทศ ฟิลิปปินส์ ปากีสถาน อินโดนีเซีย และสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์

ทางการมาเลเซียอนุญาตให้แรงงานต่างชาติทำงานในประเทศมาเลเซีย 3 ปีเท่านั้น การต่อใบอนุญาตทำงานของแรงงานต่างชาติมีลักษณะเป็นปีต่อปี จนครบถึงปีที่ 5 หากนายจ้างร้องขอจ้างต่อนายจ้างสามารถยื่นขอใบอนุญาตทำงานให้แก่ลูกจ้างประเภทฝีมือ ซึ่งต้องผ่านการทดสอบฝีมือจากกรมพัฒนาฝีมือแรงงานต่างชาติ กระทรวงทรัพยากรมนุษย์มาเลเซีย

(12) มาเลเซียอนุญาตให้แรงงานต่างชาติเข้าไปทำงานในมาเลเซียได้เฉพาะงานระดับล่างที่ชาวมาเลเซียไม่นิยมทำ 6 ประเภท ได้แก่

- ก. แม่บ้าน
- ข. เกษตรและประมง
- ค. งานก่อสร้าง
- ง. งานเพาะปลูก
- จ. โรงงานอุตสาหกรรม
- ฉ. งานบริการ

(13) กระทรวงมหาดไทยมาเลเซียจะขึ้นบัญชีดำบริษัทที่ไม่จ้างแรงงานท้องถิ่น แต่นิยมจ้างแรงงานต่างชาติเพราะค่าแรงถูกกว่า รวมทั้งจะเข้มงวดกับบริษัทนายหน้าที่มักจะนำเข้าแรงงานต่างชาติจำนวนมากเกินความต้องการของผู้ประกอบการ นอกจากนี้ คณะรัฐมนตรีมาเลเซียมีมติเมื่อวันที่ 30 ตุลาคม 2550 ให้นายจ้างต้องไปปรับแรงงานต่างชาติที่เดินทางมาถึงสนามบินภายใน 24 ชั่วโมง มิฉะนั้นจะใช้มาตรการเด็ดขาด โดยเนรเทศแรงงานต่างชาติภายใน 72 ชั่วโมง หรือ 3 วัน

2) มาตรการและหลักเกณฑ์ในการพิจารณานำเข้าแรงงานต่างชาติ

(1) ก่อนการจ้างแรงงานต่างชาติ นายจ้างในประเทศมาเลเซียต้องรับสมัครคนงานท้องถิ่น โดยการประกาศรับสมัครงานทางหนังสือพิมพ์ทั้งภาษามาเลเซีย และภาษาอังกฤษ หากไม่สามารถรับสมัครคนงานท้องถิ่นได้ภายใน 2 สัปดาห์ หลังจากที่ประกาศทางหนังสือพิมพ์แล้ว จึงขออนุญาตต่อกระทรวงมหาดไทยของมาเลเซียในการจ้างคนงานต่างชาติ

(2) นอกจากหลักฐานแสดงว่า ได้พยายามรับสมัครคนงานท้องถิ่นแล้ว แต่ไม่สามารถรับสมัครได้ นายจ้างยังต้องมีหลักฐานเอกสารจากกรมจัดหางานมาเลเซีย (Department of Manpower) กระทรวงทรัพยากรมนุษย์ ว่าไม่สามารถจัดหาคนงานตามที่นายจ้างต้องการได้ เพื่อขออนุมัตินำเข้าแรงงานต่างชาติ

(3) กิจการของบริษัทนายจ้างต้องเป็นกิจการเพื่อการส่งออกและไม่ได้ซื้อวัตถุดิบจากต่างประเทศ

(4) ต้องมีการจ้างงานคนงานท้องถิ่นด้วย

(5) นายจ้างจะต้องได้รับหนังสืออนุญาตนำเข้าแรงงานต่างชาติ (Calling Visa) ซึ่งระบุจำนวนและรายละเอียดคนงานก่อนที่จะดำเนินการนำคนงานเข้ามาทำงาน เมื่อได้รับอนุมัติให้นำเข้าแรงงานต่างชาติจากกระทรวงมหาดไทยแล้ว นายจ้างต้องนำหลักฐานที่เป็นรายละเอียดของคนงาน (ภาพถ่ายหน้าหนังสือเดินทางของคนงาน ใบผ่านการตรวจโรค รูปถ่าย) และตำแหน่งงานที่ได้รับอนุญาตให้นำเข้าแรงงานไปติดต่อที่สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เพื่อขออนุมัติใบอนุญาตทำงาน (Work Permit) ให้คนงานที่จะนำไปทำงาน และชำระเงินประกันค่าวีซ่า ค่าภาษีในการจ้างแรงงานต่างชาติ รวมทั้งทำประกันเงินทดแทนให้กับคนงานด้วย

สำหรับแรงงานไทยที่เดินทางไปทำงานในประเทศมาเลเซีย ใช้เอกสารใบเบิกทาง หรือ Border Pass โดยมีการออกใบเบิกทางให้กับราษฎรไทยในจังหวัดที่มีชายแดนติดกับประเทศมาเลเซียเท่านั้น ได้แก่ จังหวัดนราธิวาส ยะลา สงขลา สตูล และปัตตานี โดยมีเงื่อนไขว่า จะต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย ซึ่งอาศัยอยู่ในอำเภอที่จะขอรับใบเบิกทางมาแล้วไม่ต่ำกว่า 3 ปี ราษฎรไทยที่อยู่ในจังหวัดนราธิวาส ยะลา สงขลา และสตูล สามารถยื่นขอใบเบิกทางได้ในอำเภอที่มีภูมิลำเนาอยู่ หรือศาลากลางจังหวัด ส่วนราษฎรของจังหวัดปัตตานี จะต้องยื่นขอรับใบเบิกทาง ณ ที่ว่าการอำเภอที่มีภูมิลำเนาอยู่ จากนั้นให้ยื่นคำร้องที่ได้รับการพิจารณาอนุญาตแล้ว ไปยื่นขอรับใบเบิกทาง ณ ที่ว่าการอำเภอที่มีชายแดนติดกับประเทศมาเลเซีย ผู้ที่ถือใบเบิกทางสามารถเดินทางเข้าออกประเทศไทย และประเทศมาเลเซียก็ครั้งก็ได้ ตามอายุของใบเบิกทาง¹³

ผู้ถือใบเบิกทางสามารถเข้าประเทศมาเลเซียได้เพียง 4 รัฐเท่านั้นคือ รัฐกลันตัน (Kelantan) เคดาห์ (Kedah) เปอร์ลิส (Perlis) และเปรัก (Perak) เท่านั้น โดยคนไทยที่เดินทางไปเข้าประเทศมาเลเซียโดยใช้ใบเบิกทางนั้นจะได้รับอนุญาตให้ทำงานได้เพียง 4 ประเภท คือ

- (1) แม่บ้าน
- (2) พี่เลี้ยงเด็ก
- (3) งานในร้านอาหาร
- (4) งานในภาคเกษตร

โดยทางการของประเทศมาเลเซียจะออกใบอนุญาตการทำงานที่มีอายุการใช้งาน 3 เดือนให้คนงานในกรณีที่ใบเบิกทางอายุ 6 เดือน ทางการของประเทศมาเลเซียจะออกใบอนุญาตให้คนงานครั้งละ 3 เดือน

¹³ กรมสนธิสัญญา และกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ. (อัคราณา)

3) มาตรการในการควบคุมบุคคลสองสัญชาติ

เมื่อประมาณ 60-70 ปีที่แล้ว เศรษฐกิจของประเทศไทยโดยรวมดีกว่าประเทศมาเลเซีย จึงทำให้ประชาชนมาเลเซียที่อาศัยอยู่บริเวณรัฐที่ติดกับประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐกลันตัน ประเทศมาเลเซีย เข้ามาประกอบอาชีพรับจ้างในฝั่งไทยเป็นจำนวนมาก มีผลต่อเนื่องจนทำให้เกิดการตั้งรกรากสร้างครอบครัวมีลูกมีหลานสืบต่อกันมา เมื่อทางฝ่ายไทยและมาเลเซียจัดให้มีการสำรวจเพื่อทำสำมะโนประชากรเพื่อจัดทำทะเบียนบ้านและบัตรประชาชน ประชาชนกลุ่มนี้จึงได้แจ้งชื่อของตนเป็นบุคคลสัญชาติไทยและประเทศมาเลเซียโดยถูกต้องตามกฎหมาย เมื่อมีบุตรก็จะมีการแจ้งชื่อในประเทศมาเลเซียด้วย การปฏิบัติเช่นนี้มีมาโดยตลอด เมื่อประมาณเดือนเมษายน 2512 ในประเทศมาเลเซียได้เกิดเหตุการณ์ไม่สงบขึ้น ซึ่งเกี่ยวข้องกับเชื้อชาติระหว่างชาวจีนกับชาวมาเลเซีย (พื้นเมือง) เกิดการจลาจลและฆ่ากันตาย มีผู้บาดเจ็บล้มตายเป็นจำนวนมาก รัฐบาลประกาศภาวะฉุกเฉินห้ามประชาชนออกนอกบ้าน¹⁴

เหตุการณ์ดำเนินติดต่อกันเป็นเวลาหลายวันหลังจากเหตุการณ์สงบลง รัฐบาลมาเลเซียจึงได้ทำการสำรวจคนในประเทศพบว่า อัตราส่วนระหว่างคนจีนรวมกับอินเดียใกล้เคียงกับคนมาเลเซียเกรงว่าจะสร้างปัญหาในอนาคต จึงได้ประชาสัมพันธ์ให้คนไทยเชื้อสายมาเลเซียที่อาศัยบริเวณชายแดนมารายงานตัวเพื่อแจ้งทำบัตรประชาชน โดยในครั้งนั้นลูกหลานที่เกิดในประเทศไทยก็สามารถแจ้งทำบัตรประชาชนได้จากที่กล่าวมาทำให้ประชาชนบริเวณชายแดนไทยกับมาเลเซียกลายเป็นบุคคลสองสัญชาติอีกทั้งการเป็นบุคคลสองสัญชาติก่อให้เกิดสิทธิประโยชน์ดังนี้

(1) สะดวกในการเดินทางเข้าออกทั้งสองประเทศ

(2) สะดวกในการทำงานที่ประเทศมาเลเซีย เนื่องจากประเทศมาเลเซียมีกฎหมายเข้มงวดมากสำหรับบุคคลต่างด้าวที่จะเข้าไปประกอบอาชีพ ส่วนใหญ่บุคคลสองสัญชาติจะพักอาศัยอยู่กับครอบครัวฝั่งไทย แต่จะเข้าไปทำงานในมาเลเซียแบบไปเช้าเย็นกลับ

ปัจจุบันนี้ประมาณการว่ามีบุคคลสองสัญชาติอยู่ 450,000 คน ส่วนมากจะอยู่ในจังหวัดนราธิวาสคืออำเภอสุไหงโกลอก แวง ตากใบ สุไหงปาดี สำหรับอำเภอเมืองนราธิวาสจะมีคนสองสัญชาติอยู่ประมาณ 40,000 คน ส่วนในพื้นที่จังหวัดยะลา ปัตตานี สงขลา และสตูล เมื่อรวมแล้วมีไม่เกิน 5,000 คนสำหรับ ขบวนการโจรก่อการร้าย ที่ก่อความไม่สงบในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้คาดว่าจะมีบุคคลสองสัญชาติไม่เกิน 100 คน เพราะส่วนใหญ่ขบวนการโจรก่อการร้ายเป็นคนในจังหวัดยะลา ปัตตานี และจังหวัดนราธิวาสที่อยู่ในอำเภอที่ใกล้ชายแดน เช่น อำเภอ

¹⁴ การิมะห์ เลาะดีเยาะ, นูรฮาฟีซะ สาอิ และอริสา สาเก. (2553). บุคคลสองสัญชาติ. สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2555, จาก http://polsci.pn.psu.ac.th/polsci/project_polsc

บาเจาะ ย็อง รือเสาะ ศรีสาคร และระแงะ ซึ่งไม่ได้เป็นการเหมารวมว่าทุกคนที่เป็นสองสัญชาติเป็นผู้มีส่วนในการก่อการร้ายในสามจังหวัดชายแดนใต้

ในเวลาต่อมาได้มีมาตรการการควบคุมที่เริ่มเข้มงวดมากขึ้น ทางรัฐบาลประเทศไทยได้มีการร่วมมือกับประเทศมาเลเซีย ในกรณีที่มีบุคคลสองสัญชาติเกิดขึ้นโดยทางรัฐเองจะ让他เลือกเอาสัญชาติใดสัญชาติหนึ่ง และตัดอีกสัญชาติหนึ่งออก และอย่างกรณีที่หญิงไทยไปแต่งงานกับต่างชาติแล้วไปแปลงสัญชาติแล้วต่อมาเกิดการหย่ากับสามีผู้ที่เป็นต่างชาติ โดยหญิงดังกล่าวต้องการให้ลูกของตนเองมีสัญชาติไทย ก็สามารถกระทำการได้โดยตามพระราชบัญญัติสัญชาตินั้นเอง

ประเทศมาเลเซียไม่ได้มองบุคคลสองสัญชาติเป็นภัยต่อความมั่นคงที่มีผลกระทบตามแนวชายแดน แต่มองเรื่องคนสองสัญชาติเป็นประเด็นความมั่นคงทางการเมืองของมาเลเซีย แต่ก่อนทั้งพรรค UMNO ที่เป็นพรรครัฐบาลและพรรค PAS ซึ่งเป็นพรรคฝ่ายค้านมีแนวทงสนับสนุนการให้บัตรประชาชนแก่คนไทยมุสลิมในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ เพื่อให้มาเลือกตั้งสนับสนุนตน อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันพรรค UMNO เห็นว่าคนสองสัญชาติส่วนใหญ่เลือกพรรค PAS ทำให้พรรค UMNO ต้องแพ้เลือกตั้งในรัฐทางตอนเหนือของมาเลเซีย โดยเฉพาะในรัฐกลันตัน ดังนั้นจึงมีแนวทางที่ไม่สนับสนุนการออกบัตรประจำตัวประชาชนให้คนมุสลิมในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ด้วยเหตุนี้การที่จะได้สัญชาติมาเลเซียในปัจจุบันจึงเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ยากมาก¹⁵

3.2.2 สาธารณรัฐเกาหลีหรือเกาหลีใต้ (South Korea)

โครงสร้างทางเศรษฐกิจของเกาหลีใต้ ยังคงเน้นอุตสาหกรรมหนักและเทคโนโลยีระดับสูง ที่กลุ่มธุรกิจขนาดใหญ่ผลิตเพื่อการส่งออกเป็นสำคัญ ทำให้สินค้าของเกาหลีใต้ เช่น เรือเดินสมุทร รถยนต์ เครื่องจักร สินค้าประเภทอิเล็กทรอนิกส์ และเครื่องมือสื่อสาร มีจำหน่ายในท้องตลาดของประเทศต่างๆ ทั่วโลก รวมทั้งตลาดในไทย

ด้วยนโยบายที่เน้นหนักด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและค่านิยมของคนเกาหลีที่ไม่นิยมทำงานในระดับปฏิบัติการในภาคการผลิตที่ไม่ต้องใช้ทักษะสูงมากนัก ได้แก่ งานประเภท 3D คือ งานยากลำบาก (Difficult) งานอันตราย (Dangerous) และงานสกปรก (Dirty) ประกอบกับเมื่อเดือนมกราคม 2551 สหพันธ์อุตสาหกรรมเกาหลี (The Federation of Korean Industries: FKI) ซึ่งมีสมาชิกประกอบด้วยบริษัทชั้นนำกว่า 30 แห่ง ชัมซุง ฮุนได เกีย LG SK GS คูม โซ เอเซียนา เป็นต้น โดยบริษัทชั้นนำมีการปรับเปลี่ยนแผนการลงทุนในปี พ.ศ. 2551 ใหม่โดยจะเพิ่มการลงทุนกว่าร้อยละ 20 แทนอัตราเดิมคือร้อยละ 6 เนื่องจากบริษัทเหล่านี้ต่างเป็นแชโบล (Chaebol) ที่มีสถาน

¹⁵ จิราพร งามเลิศสุกร. (2553). *บุคคลสองสัญชาติกับความมั่นคงชายแดนไทย-มาเลเซีย*. หน้า 7.

ประกอบการขนาดกลางและเล็ก (SME) เป็นเครือข่ายรับผลิตชิ้นงานป้อนบริษัทแม่อยู่เป็นจำนวนมากและประสบปัญหาขาดแคลนแรงงานท้องถิ่นตลอดมา เกาหลียังคงต้องการแรงงานต่างชาติเพื่อทำงานในภาคการผลิต อุตสาหกรรม ก่อสร้างและการเกษตรต่อไปอีกระยะหนึ่ง โดยเฉพาะแรงงานสำหรับป้อนอุตสาหกรรมในสถานประกอบการขนาดกลางและเล็ก ณ เดือนพฤษภาคม 2550 สาธารณรัฐเกาหลีมีแรงงานต่างชาติประมาณ 410,000 คน เป็นแรงงานถูกกฎหมายจำนวน 218,700 คน และแรงงานผิดกฎหมายจำนวน 191,300 คน โดยข้อมูลของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองสาธารณรัฐเกาหลี ณ เดือนพฤศจิกายน 2550 มีแรงงานไทยจำนวน 44,693 คน เป็นแรงงานถูกกฎหมายจำนวน 30,009 คน และแรงงานผิดกฎหมายจำนวน 14,684 คน ในจำนวนแรงงานที่เดินทางไปทำงานสาธารณรัฐเกาหลีโดยถูกกฎหมายเป็นแรงงานที่จัดส่งโดยระบบการจ้างแรงงานต่างชาติ (EPS) จำนวน 18,216 คน

1) มาตรการในการจ้างแรงงานต่างด้าว¹⁶

ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2536 เป็นต้นมา รัฐบาลสาธารณรัฐเกาหลี ได้เปิดรับแรงงานต่างด้าวให้เข้ามาทำงานในสาธารณรัฐเกาหลีในรูปแบบของการฝึกงานอุตสาหกรรมในระยะเวลา 1 ปี และต่อมาได้ขยายระยะเวลาของการฝึกงานเป็น 3 ปี จนถึงปัจจุบัน (ปี 2551) ซึ่งมีผู้ฝึกงานอุตสาหกรรมใน 2 ระบบใหญ่ๆ คือผู้ฝึกงานอุตสาหกรรมในภาคการก่อสร้าง ซึ่งสมาคมการก่อสร้างของเกาหลี (Construction Association of Korea: CAK) เป็นผู้ดำเนินการรับและผู้ฝึกงานอุตสาหกรรมในภาคการผลิตของธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็ก ที่มีสมาพันธ์ธุรกิจขนาดเล็กและขนาดกลางของเกาหลี (Korean Federation of Small and Medium Business: KFSB) เป็นผู้ดำเนินการรับอยู่ ทั้งนี้เพื่อรองรับการขาดแคลนแรงงานที่กำหนด สกปรก และเสี่ยงอันตราย (งาน 3D) ที่ชาวเกาหลีไม่ต้องการทำ อย่างไรก็ตามพบว่า การรับผู้ฝึกงานอุตสาหกรรมไม่ประสบความสำเร็จเท่าใดนัก เนื่องจากมีผู้ฝึกงานจำนวนมากหลบหนีไปและลักลอบทำงานอื่น และอยู่อย่างผิดกฎหมายเนื่องจากได้รับค่าจ้างเพิ่มขึ้น อีกทั้งระบบการรับผู้ฝึกงานอุตสาหกรรมก็ถูกวิพากษ์วิจารณ์จากหลายฝ่าย โดยเฉพาะองค์กรที่มาจากภายนอกประเทศ (Non-Governmental Organization: NGO) ด้านแรงงานว่าเป็นการละเมิดสิทธิของมนุษย์เนื่องจากค่าแรงต่ำกว่าปกติ สภาพการทำงานที่หนัก สกปรกและเสี่ยงอันตราย เป็นต้น จึงมีการผลักดันให้สาธารณรัฐเกาหลีเปิดรับแรงงานต่างชาติ เข้าไปทำงานโดยการออกใบอนุญาตทำงานโดยถูกต้อง ในวันที่ 31 กรกฎาคม 2548 รัฐสภาสาธารณรัฐเกาหลีจึงได้ให้ความเห็นชอบการรับแรงงานต่างชาติเข้าทำงานโดยออกใบอนุญาตทำงานสำหรับคนงานต่างชาติภายใต้ระบบการจ้างแรงงานต่างชาติ (Employment Permit System for Foreign Workers: EPS) ซึ่ง

¹⁶ อมรรัตน์ กลับคล้าย. (2551). การศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการจัดส่งคนหางานไปทำงานต่างประเทศโดยรัฐกรณีหาคนงานไปทำงานที่ประเทศญี่ปุ่นและสาธารณรัฐเกาหลี. หน้า 25-32.

มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 17 สิงหาคม 2547 โดยในระยะเริ่มแรกจะใช้ระบบการจ้างแรงงานต่างชาติ (EPS) ควบคู่ไปกับระบบการฝึกงาน ภายหลังกฎหมายดังกล่าวได้รับความเห็นชอบรัฐบาล สาธารณรัฐเกาหลีจึงดำเนินการ เพื่อเตรียมการสำหรับการจ้างแรงงานต่างชาติ โดยในเดือน สิงหาคม 2546 รัฐบาลสาธารณรัฐเกาหลีได้ออกประกาศให้แรงงานต่างชาติ ผิดกฎหมายที่อยู่ใน สาธารณรัฐเกาหลีไม่เกิน 4 ปี นับตั้งแต่วันที่เดินทางเข้ามาจนถึงวันที่ 31 มีนาคม 2546 ให้มาขึ้น ทะเบียนเพื่อขอใบอนุญาตทำงานได้ต่ออีกไม่เกิน 2 ปี ซึ่งการออกใบอนุญาตจำแนกได้เป็น 2 กลุ่ม ใหญ่ๆ คือ

(1) แรงงานต่างชาติผิดกฎหมายที่อยู่ในสาธารณรัฐเกาหลีไม่เกิน 3 ปี ทางเกาหลี จะออกใบอนุญาตทำงานและอนุญาตให้พำนักอยู่ต่อได้อีก 2 ปี

(2) แรงงานต่างชาติผิดกฎหมายที่อยู่ในสาธารณรัฐเกาหลี ระหว่าง 3-4 ปี ทางเกาหลี จะออกใบอนุญาตทำงานให้ทำงานต่อได้ระยะหนึ่ง ซึ่งเมื่อรวมกับระยะเวลาที่อยู่ในเกาหลี มาแล้วต้องไม่เกิน 5 ปี โดยแรงงานเหล่านี้ต้องเดินทางออกจากเกาหลีก่อนแล้วนำหนังสือรับรอง การขอวีซ่าที่ทางการเกาหลีออกให้ไปขอวีซ่า แล้วจึงเดินทางกลับเข้ามาใหม่ภายใน 3 เดือน ส่วนผู้ที่ อยู่ในเกาหลีเกิน 4 ปี หรือลักลอบเข้าเกาหลี หรือใช้หนังสือเดินทางปลอมนั้น จะต้องเดินทางกลับ ประเทศตนไม่สามารถขอใบอนุญาตทำงานต่อได้ ซึ่งหากมามอบตัวกลับภายในวันที่ 15 พฤศจิกายน 2546 ก็จะยกเว้นการลงโทษ และสามารถเดินทางกลับเข้ามาทำงานในระบบการจ้างแรงงานใหม่ ที่จะเริ่มใช้ตั้งแต่วันที่ 17 สิงหาคม 2547 ได้ ต่อมาก็ได้ขยายระยะเวลาการมอบตัวให้ จนถึงเดือน กุมภาพันธ์ 2547 สำหรับผู้ที่ฝ่าฝืน ยังคงหลบซ่อนการทำงานอยู่ต่อหากถูกจับกุมจะมีโทษ จำคุกสูงสุด 3 ปี และปรับสูงสุด 2 ล้านบาท และจะถูกขึ้นบัญชีดำไม่ให้เดินทางเข้าเกาหลีเป็นระยะเวลา 5 ปี ส่วนนายจ้างที่จ้างแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายก็จะถูกลงโทษด้วยเช่นกัน คือ มีโทษจำคุกสูงสุด 3 ปี และปรับสูงสุด 20 ล้านบาท กิจการที่สามารถว่าจ้างแรงงานต่างชาติได้นั้น มี 5 ประเภทคือ

1. กิจการการผลิตของธุรกิจขนาดกลาง และขนาดเล็กที่มีพนักงานประจำน้อยกว่า 300 คน
2. กิจการเกษตรและเลี้ยงสัตว์
3. กิจการก่อสร้างที่มีงบโครงการไม่เกิน 3 หมื่นล้านบาท
4. กิจการประมงชายฝั่งที่มีเรือลากอวนขนาด 10-25 ตัน
5. กิจการงานบริการ 6 ประเภท ได้แก่ งานในภัตตาคาร งานทำความสะอาด งานใน ธุรกิจที่สนับสนุนการบริหาร เช่น งานทำความสะอาดตึก งานบริการสังคม งานดูแลผู้ป่วย และ ผู้ช่วยงานบ้าน

2) ระบบการอนุญาตการจ้างแรงงานต่างชาติ (Employment Permit System Foreign Workers: EPS)

เป็นระบบใบอนุญาตทำงาน (Work Permit System) ปัจจุบันกระทรวงแรงงานสาธารณรัฐเกาหลี คัดเลือกประเทศที่มีสิทธิจัดส่งแรงงานเข้าไปทำงาน ภายใต้ระบบดังกล่าว จำนวน 15 ประเทศ ได้แก่ ไทย อินโดนีเซีย เวียดนาม ฟิลิปปินส์ ศรีลังกา มองโกเลีย อุซเบกิสถาน ปากีสถาน ราชอาณาจักรกัมพูชา จีน บังคลาเทศ เนปาล สาธารณรัฐสหภาพเมียนมาร์ คาซัคสถาน อิหร่าน ทั้งนี้ ในการคัดเลือกประเทศที่ได้รับสิทธิจัดส่งแรงงาน ใช้ข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

- (1) ความต้องการของนายจ้าง
- (2) อัตราส่วนของผู้ฝึกงานอุตสาหกรรมของแต่ละประเทศ ที่หนีสัญญาจ้างก่อนหมดสัญญา
- (3) ความโปร่งใสของกระบวนการคัดเลือกคนงานไปทำงานต่างประเทศ
- (4) หลักประกันของแต่ละประเทศว่าคนงานของตนจะกลับประเทศ เมื่อทำงานครบสัญญาจ้าง

ในส่วนของประเทศไทย กระทรวงแรงงานไทยและกระทรวงแรงงานของสาธารณรัฐเกาหลี โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานได้ลงนามในบันทึกความเข้าใจ เรื่อง การจัดส่งแรงงานไทยไปทำงานในสาธารณรัฐเกาหลี ฉบับแรกวันที่ 25 มิถุนายน 2547 และฉบับที่ 2 ลงนามวันที่ 30 สิงหาคม 2549 ทั้งนี้ กระทรวงแรงงานไทยได้มอบหมายหน้าที่การจัดส่งให้กรมการจัดหางานเป็นหน่วยงานรับผิดชอบโดยตรง ส่วนกระทรวงแรงงานสาธารณรัฐเกาหลีได้มอบหมายหน้าที่การนำเข้าแรงงานต่างชาติให้สถาบันพัฒนาทรัพยากรมนุษย์สาธารณรัฐเกาหลี (Human Resources Development Service of Korea: HRD) เป็นหน่วยงานรับผิดชอบโดยตรงในการรับหน้าที่จัดทำบัญชีรายชื่อคนหางาน การจัดการสอบความสามารถภาษาเกาหลี โดยบันทึกความเข้าใจแต่ละฉบับมีกำหนด 2 ปี สามารถแก้ไขหรือขยายความได้โดยพิจารณาร่วมกันเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างกระทรวงแรงงานไทยและกระทรวงแรงงานสาธารณรัฐเกาหลี

3) สารสำคัญของระบบการจ้างแรงงานต่างชาติ (Employment Permit System Foreign Workers: EPS)

- (1) ลักษณะอาชีพและประเภทงานที่สาธารณรัฐเกาหลีอนุญาตมี 5 ประเภทกิจการ คือ
 - ก. กิจการอุตสาหกรรม
 - ข. กิจการก่อสร้าง
 - ค. กิจการเกษตรกรรม (เพาะปลูก) และเลี้ยงสัตว์
 - ง. กิจการประมง

จ. กิจการบริการ

(2) คนหางานที่ไม่มีสิทธิในการเดินทางไปทำงานตามระบบ EPS ได้แก่

ก. ผู้ที่ถูกทางการเกาหลีส่งกลับประเทศ

ข. ผู้ที่อยู่ในเกาหลีอย่างผิดกฎหมายเกินกว่า 6 เดือน

ค. ผู้ที่พยายามเดินทางเข้าเกาหลีเพื่อไปทำงานโดยผิดกฎหมาย

ง. ผู้ที่ถูกห้ามเดินทางเข้าสาธารณรัฐเกาหลี

ยกเว้นผู้ที่ลักลอบทำงานอยู่ในเกาหลีแต่สมัครใจเข้ารายงานตัวต่อทางการเกาหลีเพื่อเดินทางกลับประเทศ ในระหว่างวันที่ 1 กันยายน 2546 ถึง 29 กุมภาพันธ์ 2547 และผู้ที่สมัครใจเข้ารายงานตัวต่อทางการเกาหลีเพื่อเดินทางกลับภูมิลำเนาตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม 2548 และได้รับหนังสือรับรอง (Recommendation letter) จากทางการเกาหลี

(3) สัญญาจ้างงาน สิทธิประโยชน์และการคุ้มครองที่คนงานต่างชาติจะได้รับ

ก. สัญญาจ้างงานมีกำหนดระยะเวลาครั้งละ 1 ปี สามารถต่อสัญญาการทำงานได้ถึง 3 ปี หลังจากนั้นจะต้องเดินทางกลับประเทศ

ข. ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานเกาหลี

ค. คนงานจะต้องทำประกันตามกฎหมายกำหนด ประกอบด้วยประกันอุบัติเหตุนอกเวลาการทำงาน ประกันค่าใช้จ่ายในการเดินทางกลับ และจะได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆ จากการประกันดังกล่าว

ง. การบอกเลิกสัญญา กรณีคนงานไม่ประสงค์ทำงานต่อไปเมื่อครบสัญญาจ้าง 1 ปี ให้แจ้งการเดินทางออกจากสาธารณรัฐเกาหลีล่วงหน้าอย่างน้อย 30 วัน ก่อนสิ้นสุดสัญญาจ้าง

จ. คนงานจะต้องเข้าทำงานตามที่กำหนดและตกลงไว้ตามสัญญาการจ้างงาน ไม่สามารถหลบหนีหรือเปลี่ยนนายจ้าง หรือสถานประกอบการได้โดยเด็ดขาด เว้นแต่มีเหตุอันสมควรดังนี้

1. นายจ้างยุติสัญญาจ้าง หรือปฏิเสธการต่อสัญญา

2. นายจ้างหรือสถานประกอบการนั้นปิดกิจการ

3. คนงานต่างชาติถูกนายจ้างทำร้ายร่างกาย หรือลิดรอนสิทธิมนุษยชน

4) วิธีการดำเนินการในการจัดส่งแรงงานไทยไปทำงานต่างประเทศโดยรัฐ (ระบบ EPS) ในการเดินทางไปทำงานในประเทศเกาหลี มีขั้นตอน วิธีการ และค่าใช้จ่ายดังนี้

(1) ขั้นตอนและวิธีการดำเนินการ สาธารณรัฐเกาหลีแจ้งการจัดสรรโควต้าตำแหน่ง (พิจารณาจากความต้องการของนายจ้าง สาธารณรัฐเกาหลี และจำนวนแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย)

- ก. รับสมัครแรงงาน
- ข. ทดสอบความสามารถในการใช้ภาษาเกาหลี
- ค. ทดสอบความรู้ ความสามารถทั่วไป
- ง. จัดส่งข้อมูลให้เกาหลีตามลำดับที่สอบคัดเลือกได้
- จ. ประกาศผลการสอบคัดเลือกตามลำดับคะแนน
- ฉ. จัดส่งข้อมูลให้เกาหลีตามลำดับที่ที่สอบคัดเลือกได้
- ช. บันทึกข้อมูลแรงงานในระบบ SPAS (Sending Public Agency System)
- ซ. จัดส่งข้อมูลแรงงานโดยระบบ SPAS
- ฅ. เกาหลีตรวจสอบข้อมูลประวัติการเข้าเมืองและกระทำความผิดของแรงงานต่างชาติ
- ญ. นายจ้างเกาหลียื่นขออนุญาตจ้างและคัดเลือกแรงงานต่างชาติ
- ฎ. HRD เกาหลี แจ้งผลการคัดเลือกของนายจ้างผ่านระบบ SPAS
- ฏ. ติดต่อคนหางานแจ้งผลการคัดเลือก
- ฐ. คนหางานรายงานตัว รับทราบสัญญาจ้างงาน และเลือกสถานที่อบรมภาษาเกาหลี
- ฑ. แจ้งยืนยัน/ยกเลิก การทำสัญญาจ้างงานผ่านระบบ SPAS
- ฒ. คนหางานเข้ารับการฝึกอบรมภาษาเกาหลี
- ณ. HRD เกาหลีจัดส่งหนังสือรับรองการออกวีซ่า (Certificate of issuance: ccvi)
- ด. ติดต่อคนหางานมาจัดทำเอกสารการยื่นขอวีซ่า
- ต. ยื่นขอวีซ่าจากสถานเอกอัครราชทูตเกาหลีใต้ ประจำประเทศไทย
- ถ. แจ้งผลวีซ่า และออกตั๋วเครื่องบิน
- ท. คนหางานส่งเงินเข้ากองทุนเพื่อช่วยเหลือคนหางานไปทำงานต่างประเทศ
- ธ. อบรมคนหางานก่อนเดินทาง และส่งคนหางานเดินทางไปทำงาน
- น. HRD เกาหลี รอรับคนงานที่สนามบิน
- บ. คนหางานเข้าสู่ศูนย์ฝึกอบรมของเกาหลีและตรวจสอบสุขภาพ
- ป. HRD เกาหลี ประสานนายจ้างมารับคนงาน

(2) ค่าใช้จ่ายคนงานรับผิดชอบค่าใช้จ่ายส่วนตัวโดยไม่ต้องเสียค่าบริการ ค่าใช้จ่ายประกอบด้วย

ก. ค่าใช้จ่ายก่อนเดินทาง เช่น ค่าถ่ายรูป ค่าทำหนังสือเดินทาง ค่าตรวจโรค ค่าทดสอบความสามารถในการใช้ภาษาเกาหลี รวมทั้งค่าใช้จ่ายส่วนตัวที่เกิดขึ้นภายหลังได้รับการคัดเลือกจากนายจ้างแล้ว เช่น ค่าฝึกอบรมเตรียมความพร้อมก่อนเดินทางตามหลักสูตรที่ทางการเกาหลีกำหนดค่าตั๋วเครื่องบินเที่ยวไป ค่าธรรมเนียมสนามบิน ค่าตั๋วเครื่องบินเที่ยวกลับกรณี

ถูกปฏิเสธการเข้าเมืองและไม่ผ่านการตรวจโรคซึ่งขณะฝึกอบรมก่อนเข้าทำงานที่สาธารณรัฐเกาหลี
ค่าสมาชิกกองทุนช่วยเหลือคนหางานที่ทำงานในต่างประเทศ

ข. ค่าใช้จ่ายภายหลังเดินทางถึงสาธารณรัฐเกาหลี ค่าประกันต่างๆ ได้แก่ ค่าประกัน
การเจ็บป่วย จำนวนประมาณคนละ 50,000 วอน¹⁷ และประกันค่าใช้จ่ายเพื่อการเดินทางกลับ
จำนวนประมาณคนละ 400,000 วอน

3.3 มาตรการทางกฎหมายในการทำงานของคนต่างด้าวจากประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย

มาตรการทางกฎหมายในการทำงานของคนต่างด้าวจากประเทศที่มีชายแดนติดกับ
ประเทศนั้น มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยดังต่อไปนี้

3.3.1 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

การเดินทางเข้ามาในและออกไปนอกราชอาณาจักร บุคคลจะต้องเดินทางเข้ามาและ
ออกไปตามช่องทาง ด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานี หรือท้องที่และตามกำหนดเวลา ตามที่
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะได้ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งพระราชบัญญัติ
คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มีหลักการและสาระสำคัญของกฎหมาย ดังนี้

- 1) จำกัดคนต่างด้าวบางประเภทที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักร
- 2) จำกัดจำนวนคนต่างด้าวแต่ละสัญชาติที่เข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร
- 3) กำหนดมาตรการควบคุม ตรวจตราหนังสือเดินทาง การเดินทางเข้ามาหรือออกไป
นอกราชอาณาจักรของบุคคลหรือพาหนะทั้งปวง รวมทั้งมาตรการควบคุมคนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ใน
ราชอาณาจักร

- 4) กำหนดแนวทางและระเบียบปฏิบัติในการอำนวยความสะดวกแก่นักท่องเที่ยวและ
นักลงทุนในประเทศไทยตามนโยบายของรัฐบาลและกฎหมาย

- 5) กำหนดประเภทของแรงงานต่างด้าว

แรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522
แบ่งรูปแบบได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ

ก. แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมาย คือ แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาใน
ประเทศไทยโดยถูกต้องตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522¹⁸

¹⁷ อัตราแลกเปลี่ยนเงินประเทศเกาหลีใต้ 1 วอน เท่ากับ 0.0278 บาท อัตราแลกเปลี่ยนเงินตรา
ต่างประเทศ ประจำวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2555 ธนาคารแห่งประเทศไทย.

¹⁸ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, มาตรา 11.

ข. แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย คือ แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทย และลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย หมายถึง คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและไม่มีใบอนุญาตทำงาน แรงงานต่างด้าวประเภทนี้จะลักลอบเข้าเมืองตามจังหวัดชายแดน ส่วนใหญ่เป็นแรงงานไร้ฝีมือชาวสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ราชอาณาจักรกัมพูชา และมีคนต่างด้าวอีกประเภทหนึ่ง ที่เข้าประเทศไทยมาโดยถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งจะเข้ามาโดยสถานประกอบการ หรือนายจ้างร่วมมือช่วยเหลือ โดยคนต่างด้าวนั้นมีความตั้งใจที่จะเข้ามาประกอบอาชีพโดยตรง เมื่อวีซ่าหมดอายุ ก็ไม่ยอมไปต่อวีซ่า จึงกลายเป็นคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ซึ่งได้แก่ ชาวอินเดีย ชาวปากีสถาน เป็นต้น¹⁹

6) การกำหนดเงื่อนไขและข้อยกเว้น

ในการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองที่ผ่านมา รัฐบาลได้นำกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองมาเป็นตัวนำ โดยใช้อำนาจตามมาตรา 17 อนุมติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ออกประกาศอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใดหรือจำพวกใดเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรภายใต้เงื่อนไขใดๆ หรือยกเว้นไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้²⁰ เป็นการออกประกาศเพื่อไม่ดำเนินคดีอาญาแก่แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองหรืออาจเรียกได้ว่าเป็นการนิรโทษกรรมแก่แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง รวมถึงนายจ้างที่ใช้แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองด้วย โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะกำหนดเงื่อนไขให้มรายนามตัวเพื่อจัดทำทะเบียนประวัติและขอใบอนุญาตทำงานภายในระยะเวลาที่กำหนด นอกจากนี้ ยังเป็นข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองมาตรา 12 (1) และ (3) และมาตรา 54 ดังนี้

ก. ยกเว้นข้อห้ามมิให้คนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เข้ามาในราชอาณาจักร คือ

1. ไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและยังสมบูรณ์อยู่ หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเช่นว่านั้นจากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศหรือจากกระทรวงการต่างประเทศ เว้นแต่กรณีที่ไม่ต้องมีการตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวบางประเภทเป็นกรณีพิเศษ

2. เข้ามาเพื่อมีอาชีพเป็นกรรมกร หรือเข้ามาเพื่อรับจ้างทำงานด้วยกำลังกาย โดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ หรือเข้ามาเพื่อทำงานอื่นอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว

¹⁹ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, มาตรา 12.

²⁰ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, มาตรา 17.

ข. ยกเว้นการใช้อำนาจในการผลักดันส่งกลับแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง²¹

7) กำหนดมาตรการลงโทษ

กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองได้กำหนดบทลงโทษบุคคลทั้งคนไทยและคนต่างด้าวที่ฝ่าฝืนกฎหมาย กล่าวคือ

ก. คนต่างด้าวที่ไม่ได้เดินทางเข้ามาหรือออกไปนอกราชอาณาจักรตามช่องทางด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่าสถานี หรือท้องที่และตามกำหนดเวลา ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยกำหนด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท²²

ข. คนต่างด้าวที่ไม่ได้เดินทางเข้ามาหรือออกไปนอกราชอาณาจักรโดยไม่ยื่นรายการตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวง และไม่ผ่านการตรวจอนุญาตของพนักงานเจ้าหน้าที่ของด่านตรวจคนเข้าเมืองประจำเส้นทางนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท²³

ค. ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะ หยุดพาหนะหรือนำพาหนะไปยังที่ใดที่หนึ่งตามที่จำเป็นเพื่อการตรวจ เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ง. คนต่างด้าวผู้ใดเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตนั้นสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอนแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งตัวคนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้ ในกรณีที่มีคำสั่งให้ส่งตัวคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรแล้วในระหว่างรอการส่งกลับ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจอนุญาตให้ไปพักอาศัยอยู่ ณ ที่ใด โดยคนต่างด้าวผู้นั้นต้องมาพบพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนด โดยต้องมีประกัน หรือมีทั้งประกันและหลักประกันก็ได้ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่จะกักตัวคนต่างด้าวผู้นั้นไว้ ณ สถานที่ใดเป็นเวลานานเท่าใดตามความจำเป็นก็ได้ ค่าใช้จ่ายในการกักตัวนี้ให้คนต่างด้าวผู้นั้นเป็นผู้เสีย²⁴

จ. ผู้ที่นำหรือพาคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรหรือกระทำการด้วยประการใดๆ อันเป็นการอุปการะหรือช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกแก่คนต่างด้าวให้เข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท รวมถึง

²¹ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, มาตรา 54.

²² พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, มาตรา 62.

²³ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, มาตรา 62.

²⁴ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, มาตรา 73.

เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 23 คือไม่นำพาหนะเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักรตามช่องทาง ด้านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานี หรือท้องที่และตามกำหนดเวลา และภายในพาหนะนั้นมีคนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะนั้นได้กระทำความผิดและรับโทษดังกล่าว เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่สามารถรู้ได้ว่าภายในพาหนะนั้นมีคนต่างด้าวดังกล่าวอยู่ แม้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว

จ. ผู้ที่รู้ว่าคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย แล้วยังให้เข้าพักอาศัย ซ่อนเร้น หรือช่วยด้วยประการใดๆ เพื่อให้คนต่างด้าวนั้นพ้นจากการจับกุม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

ข. พาหนะใดมีคนโดยสารซึ่งเป็นคนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 12 (1) คือไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและยังสมบูรณ์อยู่ หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเช่นว่านั้นจากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศหรือจากกระทรวงการต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักร เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะนั้น ต้องระวางโทษปรับเรียงรายตัวคนต่างด้าวคนละไม่เกินสองหมื่นบาท

ข. คนต่างด้าวหลบหนีไปจากพาหนะหรือหลบหนีไปในระหว่างส่งตัวไปยังสถานที่ใดๆ ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้สั่งให้เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะควบคุมตัวไว้หรือให้ส่งตัวไป หรือหลบหนีไปในระหว่างที่ถูกกักตัวหรือควบคุมตามอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ฉ. คนต่างด้าวที่อยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

8) มาตรการควบคุมและป้องกันแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองที่ได้รับการผ่อนผัน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย อาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรี ออกประกาศอนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ

ก. คนต่างด้าวที่จะขอรับอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษตามประกาศนี้ หมายถึงคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และราชอาณาจักรกัมพูชา ที่เข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรก่อนวันที่ประกาศนี้ ที่นายจ้างประสงค์จะรับเข้าทำงาน สำหรับคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และราชอาณาจักร

กัมพูชา กลุ่มอื่นซึ่งได้มีมติคณะรัฐมนตรี มติสภาความมั่นคงแห่งชาติหรือคำสั่งของ
กระทรวงมหาดไทย กำหนดแนวทางปฏิบัติเป็นการเฉพาะ ไม่อยู่ในข่ายอนุญาตตามประกาศ

ข. ให้คนต่างด้าวตามข้อ ก. ดำเนินการดังนี้

1. ไปรายงานตัวต่อนายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่น ณ ที่ที่คนต่าง
ด้าวอยู่ในระยะเวลาระหว่างวันที่ 1 กรกฎาคม 2522 ถึงวันที่ 30 กรกฎาคม 2522 เพื่อจัดทำทะเบียน
ประวัติและบัตรประจำตัวตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร ตามเงื่อนไขและวิธีการที่
ผู้อำนวยการทะเบียนกลาง กรมการปกครอง กำหนด

2. ให้ยื่นขอรับใบอนุญาตทำงานต่อนายทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของ
คนต่างด้าว ตามเงื่อนไขและระยะเวลาที่อธิบดีกรมการจัดหางานประกาศกำหนด

ค. มิให้นำมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาใช้บังคับแก่คน
ต่างด้าวตามข้อ ก. ที่ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ตามข้อ ข. แห่งประกาศนี้แล้ว ซึ่งได้รับอนุญาตให้
อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับ ตามระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้ทำงาน
ทั้งนี้ ไม่เกินวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2553

ง. การอนุญาตให้คนต่างด้าวอยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว ตามประกาศเป็น
อันสิ้นผลในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1. เป็นโรคต้องห้ามตามที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดหรือเป็นผู้ที่สุขภาพ
ไม่สมบูรณ์แข็งแรงที่เป็นอุปสรรคต่อการทำงาน โดยอยู่ในดุลยพินิจของแพทย์

2. ต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดของศาล เว้นแต่ความผิดซึ่งได้กระทำโดย
ประมาทหรือความผิดลหุโทษ

3. ออกนอกพื้นที่จังหวัดโดยไม่ได้รับอนุญาตตามข้อ จ. เว้นแต่

1) ได้รับอนุญาตทำงานรับใช้ในบ้าน ให้เคลื่อนย้ายออกนอกเขตท้องที่จังหวัด
ที่ได้รับอนุญาต เพื่อติดตามนายจ้าง สามี หรือภรรยาของนายจ้างไปทำหน้าที่การงานที่ประกาศ
กระทรวงมหาดไทย เรื่อง การอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ (ตาม
มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2552) ลงวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2552 รับผิดชอบ
โดยนายจ้าง สามี หรือภรรยาของนายจ้างและลูกจ้างจะต้องเดินทางไปด้วยกันและต้องแสดง
บัตรประจำตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ทุกครั้งที่มีการขอตรวจสอบ

2) ได้รับอนุญาตทำงานในกิจการประมงหรือขนถ่ายสินค้าทางน้ำให้เคลื่อนย้าย
ออกนอกท้องที่จังหวัดที่ได้รับอนุญาตโดยทางเรือ เพื่อไปทำงานในท้องที่ทุกแห่งที่มีท่าเรือ
ทำการประมงทะเล หรือในเส้นทางที่เป็นปกติทางการค้าของกิจการขนถ่ายสินค้าได้ ทั้งนี้มิให้
ออกนอกเขตบริเวณท่าเรือที่ทำการประมงทะเลหรือขนถ่ายสินค้า

จ. ให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายมีอำนาจเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรไทยได้เป็นการชั่วคราวของคนต่างด้าวตามประกาศนี้ ในกรณีที่หน่วยงานด้านความมั่นคงหรือการรักษาความเรียบร้อยรายงานว่าคนต่างด้าวดังกล่าวมีพฤติกรรมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีพฤติกรรมน่าเชื่อว่าเป็นภัยต่อสังคมหรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุข หรือความปลอดภัยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร

ฉ. เมื่อมีเหตุจำเป็นต้องออกนอกเขตจังหวัดที่ได้จัดทำทะเบียนประวัติ หรือจังหวัดที่ได้รับอนุญาตให้ทำงาน เพื่อปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ เป็นพยานศาล ได้รับหมายเรียกจากพนักงานสอบสวน มีหนังสือเรียกตัวจากหน่วยงานของรัฐในสังกัดกระทรวงแรงงาน หรือเพื่อการรักษาพยาบาล คนต่างด้าวจะออกนอกเขตจังหวัดได้เมื่อได้รับอนุญาตจากปลัดกระทรวงมหาดไทยหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร หรือได้รับอนุญาตจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายในเขตท้องที่จังหวัดอื่น

สำหรับการเคลื่อนย้ายออกนอกเขตพื้นที่เพื่อการทำงานให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กรมการจัดหางานประกาศกำหนด และเมื่อได้รับอนุญาตให้เปลี่ยนท้องที่ทำงานไปยังท้องที่จังหวัดอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวหรือได้รับอนุญาตให้ทำงานกับนายจ้างใหม่ และต้องออกนอกเขตจังหวัดที่ได้จัดทำทะเบียนประวัติหรือจังหวัดที่ได้รับอนุญาตให้ทำงาน ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม²⁵

3.3.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นกฎหมายที่มีมาตรการส่งเสริมและสนับสนุนการจัดระบบแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง เนื่องจากมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการจ้าง การใช้แรงงาน การจัดสถานที่และอุปกรณ์ในการทำงานเพื่อให้ผู้ทำงานมีสุขภาพอนามัยอันดี มีความปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย ได้รับค่าตอบแทนตามสมควร เป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญาสำหรับนายจ้างหรือผู้ฝ่าฝืน แม้จะไม่มีลูกจ้างหรือผู้ร้องทุกข์หรือผู้กล่าวโทษก็ตาม นอกจากนี้นายจ้างที่ฝ่าฝืนกฎหมายโดยไม่ให้สิทธิประโยชน์แก่ลูกจ้างอาจถูกดำเนินคดีทางแพ่งเพื่อบังคับให้จ่ายเงินหรือชดเชยค่าเสียหายแก่ลูกจ้าง หรือผู้มีสิทธิ²⁶ เป็นกฎหมายที่มีส่วนสำคัญในการจัดระบบแรงงานต่างด้าว รวมทั้งป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้ำมนุษย์ เนื่องจากปัญหาการจัดระบบแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง

²⁵ สาโรจน์ คมคาย. (2553). วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการจัดระบบแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง. หน้า 82-91.

²⁶ เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (2546). คำอธิบายกฎหมายแรงงาน. หน้า 19 – 20.

ส่วนหนึ่งเกิดจากนายจ้างไม่ปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน เช่น แรงงานในกิจการรับเหมา ค่าแรง การบังคับให้แรงงานต่างด้าวทำงานทั้งกลางวันและกลางคืน แต่ได้รับค่าแรงต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด ทำให้แรงงานต่างด้าวทั้งที่ได้รับการผ่อนตามมติคณะรัฐมนตรี และแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานอย่างถูกกฎหมายหลบหนีจากนายจ้างเดิม ไปอยู่กับนายจ้างรายใหม่โดยไม่มี การแจ้งย้ายหรือเปลี่ยนนายจ้างตามเงื่อนไขที่รัฐกำหนด ทำให้แรงงานต่างด้าวเหล่านี้ก็จะกลายเป็น แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองที่อยู่นอกระบบและยากต่อการควบคุม นอกจากนี้แรงงานต่างด้าว หลบหนีเข้าเมืองที่ลักลอบทำงาน และแรงงานต่างด้าวในกิจการภาคเกษตรและงานรับใช้ในบ้าน ซึ่งอยู่นอกการคุ้มครองกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ก็จะมีการเคลื่อนย้ายตลอดเวลาเพื่อแสวงหา นายจ้างที่ให้ค่าจ้างและสวัสดิการดีกว่า

การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นภารกิจและหน้าที่ของกรมสวัสดิการและ คุ้มครองแรงงาน ที่ผ่านมามีได้ดำเนินการดังนี้²⁷

1) การให้ความคุ้มครองแรงงาน จะให้การคุ้มครองแรงงานทั้งแรงงานไทย และ แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย โดยเฉพาะแรงงานต่างด้าว ซึ่งเป็นกลุ่มที่มีโอกาส อาจตกเป็นผู้ถูกค้ามนุษย์สูง เช่น ถูกกักขังหน่วงเหนี่ยว ถูกบังคับให้ใช้แรงงาน กล่าวคือ

(1) มาตรการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน

ก. กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานได้กำหนดเป็นนโยบายในเรื่องการ บังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน โดยไม่เลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นแรงงานไทยหรือแรงงานต่างด้าว จะได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกัน

ข. ให้ความคุ้มครองโดยการตรวจแรงงาน เพื่อให้แรงงานต่างด้าวมีสภาพการจ้าง สภาพการทำงานเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานได้มอบให้ สำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานจังหวัดทุกจังหวัด และกลุ่มงานสวัสดิการและคุ้มครอง แรงงานพื้นที่ทุกพื้นที่ในกรุงเทพมหานครทำการตรวจแรงงานต่างด้าวควบคู่กับการตรวจแรงงาน ปกติด้วย และรายงานผลให้กรมทราบ

ค. การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน กรณีพนักงานตรวจแรงงานตรวจ พบว่านายจ้างที่จ้างแรงงานไทยและแรงงานต่างด้าวปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมาย จะแนะนำหรือ มีคำสั่งให้ปฏิบัติ หากไม่ปฏิบัติจะได้ดำเนินคดีอาญากับนายจ้าง

²⁷ สำนักคุ้มครองแรงงาน กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. (2551, 21 ตุลาคม 2551). บทบาทของ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ (ข้อมูลเพื่อ ประกอบการสนทนาระหว่างปลัดกระทรวงแรงงานกับเจ้าหน้าที่ประสานงานอาวุโส ด้านการรายงานและ การเมืองของ U.S. Department of State's Trafficking in Persons Office ณ กระทรวงแรงงาน.

(2) การเปิดโอกาสให้แรงงานต่างด้าวได้ทราบสิทธิและเข้าถึงบริการด้านกฎหมาย

ก. ส่งเสริมความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่นายจ้าง ลูกจ้าง ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน โดยจัดพิมพ์เป็นแผ่นพับเป็นภาษาสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ ภาษาสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ภาษาราชอาณาจักรกัมพูชา ซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศเป็นส่วนมาก เผยแพร่ในสถานประกอบกิจการที่มีการจ้างแรงงานต่างด้าวประเทศนั้นได้ทราบ

ข. กรณีแรงงานต่างด้าวใช้สิทธิยื่นคำร้องเพื่อเรียกร้องสิทธิได้รับเงินอย่างหนึ่งอย่างใดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และมีปัญหาในการสื่อสารภาษา เจ้าหน้าที่จะขอความร่วมมือผู้ทราบภาษาแรงงานต่างด้าวประเทศนั้นเป็นล่ามช่วยแปลและอธิบาย

(3) การสร้างองค์ความรู้ด้านการคุ้มครองแรงงาน สำนักคุ้มครองแรงงานได้จัดอบรมให้ความรู้ ความเข้าใจแนวทางในการตรวจแรงงานทั้งแรงงานไทยและแรงงานต่างด้าวแก่พนักงานตรวจแรงงาน เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานของหน่วยงานกระทรวงแรงงานต่างด้าวแก่พนักงานตรวจแรงงาน เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานของหน่วยงานกระทรวงแรงงานและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งส่วนกลางและส่วนภูมิภาคอยู่เป็นประจำทุกปี

(4) สร้างเครือข่ายด้านการคุ้มครองแรงงาน เพื่อเป็นการช่วยแจ้งเบาะแสการจ้างงานโดยไม่เป็นธรรมหรือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน กรมการจัดหางาน ได้พิจารณาให้มีการสร้างเครือข่ายด้านการคุ้มครองแรงงาน โดยให้ความรู้ ความเข้าใจกฎหมายคุ้มครองแรงงานและแนะแนวทางการให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวของกรมการจัดหางานเพื่อนำไปเผยแพร่ และเป็นผู้ประสานงานกับพนักงานตรวจแรงงาน เมื่อพบการปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ซึ่งได้แก่ สมาชิกและเจ้าหน้าที่องค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) องค์การบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) และเทศบาลตลอดจนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในพื้นที่ที่ปรึกษาแรงงานหญิง ผู้สื่อข่าวและเครือข่ายประชาสัมพันธ์โดยจัดอบรมเป็นประจำทุกปี

(5) การดำเนินการให้ความช่วยเหลือแก่ลูกจ้างผู้ตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ โดยการเรียกร้องให้ได้รับสิทธิตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานและดำเนินคดีอาญานายจ้างกรณีที่ปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

2) การใช้สิทธิของแรงงานต่างด้าว หากแรงงานต่างด้าวถูกเลิกจ้างหรือถูกละเมิดสิทธิตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน สามารถใช้สิทธิทางกฎหมายเช่นเดียวกับคนไทย ได้ 2 กรณี คือ

(1) ยื่นคำร้องแก่พนักงานตรวจแรงงาน กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ซึ่งตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ให้สิทธิลูกจ้างยื่นคำร้องต่อพนักงานตรวจแรงงานในกรณีที่นายจ้างฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามสิทธิได้รับเงิน ได้แก่ ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลา

ในวันหยุด ค่าชดเชย ค่าชดเชยพิเศษ เงินประกัน ดอกเบี้ยและเงินเพิ่ม รวมทั้งเงินต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ และลูกจ้างนั้นไม่ประสงค์จะไปฟ้องร้องโดยตรงยังศาลแรงงาน โดยต้องยื่นคำร้องต่อพนักงานตรวจแรงงานแห่งท้องที่ที่ลูกจ้างทำงานอยู่หรือท้องที่ที่นายจ้างมีภูมิลำเนาอยู่ และกฎหมายกำหนดให้พนักงานตรวจแรงงานต้องดำเนินการสอบสวนและมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดภายใน 60 วัน นับแต่วันได้รับคำร้อง ในกรณีที่พนักงานตรวจแรงงานไม่อาจที่จะดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายใน 60 วัน พนักงานตรวจแรงงานอาจขอขยายระยะเวลาต่ออธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย และอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายอาจอนุญาตให้ขยายได้ไม่เกิน 30 วัน รวมเวลาทั้งสิ้นไม่เกิน 90 วัน ถ้าหากพนักงานตรวจแรงงานสอบสวนแล้วเห็นว่าลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินตามกฎหมาย พนักงานตรวจแรงงานก็จะมีคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินดังกล่าวให้แก่ลูกจ้างหรือทายาทโดยธรรมของลูกจ้างนั้น โดยให้จ่ายภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้ทราบคำสั่งหรือถือว่าได้ทราบคำสั่ง และหากลูกจ้างไม่พอใจคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานก็สามารถนำคดีไปฟ้องคดีต่อศาลแรงงานได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันทราบคำสั่ง

3.3.3 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าว ซึ่งกำหนดขั้นตอน และกระบวนการในการขออนุญาต การต่ออายุใบอนุญาต การกำหนดลักษณะงานหรืออาชีพที่ประสงค์ให้คนต่างด้าวทำ กำหนดให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมการจ้างคนต่างด้าว กำหนดหลักเกณฑ์ในการรับคนต่างด้าวเข้ามาทำงานการจัดตั้งกองทุนเพื่อการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร การอุทธรณ์ และบทลงโทษ ให้นายจ้างที่ใช้แรงงานต่างด้าว โดยไม่ได้รับอนุญาตและแรงงานต่างด้าวที่ลักลอบทำงานพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2551 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2551 เป็นต้นไปโดยยกเลิกพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 และพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 เนื่องจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ไม่สอดคล้องกับลักษณะการเคลื่อนย้ายแรงงานในระบบเศรษฐกิจโลกในปัจจุบัน และโดยที่แรงงานต่างด้าวเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ช่วยขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจของประเทศ กรณีจึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงระบบการทำงานของคนต่างด้าวให้เหมาะสมกับสถานการณ์ ที่เปลี่ยนแปลงไป

หลักการสำคัญของพระราชบัญญัตินี้ ยังคงยึดถือหลักการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าว กล่าวคือ คนต่างด้าวมุคคละใดจะทำงานได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนเท่านั้น ผู้เขียนขอสรุปเฉพาะสาระสำคัญที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

(1) บทนิยาม คนต่างด้าว หมายถึง บุคคลธรรมดาซึ่ง ไม่มีสัญชาติไทย

(2) คนต่างด้าวที่ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมาย

คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรไทยที่ไม่ต้องขอใบอนุญาตทำงานหรือไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายฉบับนี้ ได้แก่ บุคคลในคณะผู้แทนทางการทูต ผู้แทนทางกงสุล ผู้แทนของประเทศสมาชิกและพนักงานองค์การสหประชาชาติ และทบวงการชำนัญพิเศษรวมทั้งคนรับใช้ส่วนตัวของผู้แทนดังกล่าว บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจตามความตกลงที่รัฐบาลไทยทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ และบุคคลปฏิบัติหน้าที่ภารกิจเพื่อประโยชน์ในทางการศึกษาวัฒนธรรม ศิลปะ การกีฬา ซึ่งเกี่ยวข้องกับส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ หรือบุคคลซึ่งรัฐบาลอนุญาตให้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจอย่างใด²⁸ ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าถ้าหากคนต่างด้าวซึ่งไม่ได้รับยกเว้นตามกฎหมายว่าไม่ต้องขออนุญาตด้วยแล้วต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนตามกฎหมาย การที่คนต่างด้าวฝ่าฝืนโดยไม่ได้รับอนุญาตมีบทกำหนดโทษทางอาญา รวมตลอดถึงนายจ้างที่จ้างคนต่างด้าวนั้นเข้าทำงานด้วย

(3) คนต่างด้าวที่อาจขออนุญาตทำงานได้ กฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวได้จำแนกไว้ 4 ประเภท ได้แก่

ก. คนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร หรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว²⁹ (Non – Immigrant Visa) เช่น เข้าทำงานธุรกิจ

ข. คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการเสริมการลงทุน หรือตามกฎหมายอื่นที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับคนต่างด้าวในลักษณะเดียวกัน³⁰

ค. คนต่างด้าวดังต่อไปนี้ คือ (1) ถูกเนรเทศ (2) เข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง (3) ถูกถอนสัญชาติตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 หรือตามกฎหมายอื่น (4) เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้สัญชาติไทยตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 (5) เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้สัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ³¹

²⁸ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 4.

²⁹ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 10.

³⁰ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 12.

³¹ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 13.

ง. คนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาและเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดต่อกับประเทศไทยและมีเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง อาจขออนุญาตทำได้ในบางประเภท หรือลักษณะงานเป็นการชั่วคราวในช่วงระยะเวลา หรือตามฤดูกาลที่กำหนดแต่กฎหมายอนุญาตการทำงานภายในจังหวัดที่อยู่ติดชายแดนหรือท้องถิ่นที่ต่อเนื่องจังหวัดชายแดนเท่านั้น³²

(4) คุณสมบัติของคนต่างด้าวประเภทต่างๆ ที่อาจยื่นขออนุญาต กฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวได้จำแนกไว้ 6 ประเภท ได้แก่

ก. คนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่หรือได้รับการอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรที่ได้รับการตรวจลงตราวีซ่าประเภทคนอยู่ชั่วคราว (Non – Immigrant Visa) หรือในทางปฏิบัติจะได้รับการตรวจลงตรา (Non – Immigrant Visa) ยกเว้นวีซ่าประเภทท่องเที่ยวหรือเดินทางผ่านไม่อาจขออนุญาตทำงานได้

ข. คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อการทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วน ไม่เกิน 15 วัน ไม่ต้องขออนุญาตแต่กำหนดให้แจ้งต่อนายทะเบียน ถ้าหากคนต่างด้าวดังกล่าวทำงานเกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ต้องยื่นขอรับใบอนุญาตทำงานและประเภทการตรวจลงตราที่ต้องเป็นประเภทอยู่ชั่วคราวเช่นเดียวกัน (Non – Immigrant Visa)

ค. คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักร นายจ้างที่ประสงค์จะจ้างคนต่างด้าวซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรเข้ามาทำงานในกิจกรรมของตนในราชอาณาจักร จะยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่อนายทะเบียนและชำระค่าธรรมเนียมคนต่างด้าวนั้นก็ได้ เมื่อได้รับการแจ้งอนุญาตแล้วจึงเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อขอรับใบอนุญาตทำงานได้

ง. คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือผิดกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว เพื่อรอการส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักร หรือที่เรียกกันทั่วไปว่าแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย 3 สัญชาติ ได้แก่ สัญชาติสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และราชอาณาจักรกัมพูชา นอกจากนี้ยังมีคนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศ ถูกถอนสัญชาติหรือเกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยด้วย

จ. คนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนา และเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดต่อกับประเทศไทย และมีเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง อาจขออนุญาตทำงานได้ในบางประเภทหรือลักษณะงานเป็นการชั่วคราวในช่วงเวลา หรือตามฤดูกาลที่กำหนด แต่กฎหมายอนุญาตการทำงานภายในจังหวัดที่อยู่ติดชายแดนหรือท้องถิ่นที่ต่อเนื่องจังหวัดชายแดนเท่านั้น

³² พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 14.

จ. ต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดในกฎกระทรวง คือ เป็นบุคคลวิกลจริต หรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ เป็นโรคเรื้อน วัณโรคในระยะอันตราย โรคเท้าช้างในระยะปรากฏอาการอันเป็นที่รังเกียจแก่สังคม โรคติดยาเสพติดให้โทษ โรคพิษสุราเรื้อรัง โรคซิฟิลิสในระยะที่ 3 และเคยได้รับโทษจำคุกโดยจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองหรือกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว ภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต³³

(5) การกำหนดงานที่อนุญาตให้คนต่างด้าวทำได้

คนต่างด้าวจะสามารถขอรับใบอนุญาตทำงานและรับใบอนุญาตทำงานเฉพาะที่กำหนดให้คนต่างด้าวอาจทำได้ตามที่ปรากฏในกฎกระทรวงเท่านั้น ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติ การประกอบอาชีพของคนไทย และอาศัยความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นในการพัฒนาประเทศ ซึ่งกฎหมายให้อำนาจในการกำหนดให้แตกต่างกันระหว่างต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย และแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองซึ่งอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรชั่วคราวเพื่อรอส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมือง³⁴ ปัจจุบันอยู่ในระหว่างออกกฎกระทรวง แต่ในระหว่างรอการออกกฎกระทรวง หากเป็นกรณีแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายกำหนดให้นำพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 จำนวน 39 อาชีพ มาใช้บังคับคั้งนี้ แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายทำงานได้ทุกประเภท ยกเว้นงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ 39 อาชีพ ได้แก่

ก. งานกรรมกร ยกเว้นงานกรรมกรในเรื่องประมงตาม ข.

งานที่ห้ามคนต่างด้าวทำตาม ก. ไม่ใช่บังคับแก่คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตแล้วให้เข้ามาในอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองภายใต้ข้อตกลงว่าด้วยการจ้างแรงงานระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งชาติอื่น และคนต่างด้าวที่ได้รับการกำหนดสถานะให้เป็นคนเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายและมีใบสำคัญถิ่นที่อยู่ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

ข. งานกสิกรรม งานเลี้ยงสัตว์ งานป่าไม้ หรืองานประมง ยกเว้นงานที่ใช้ความชำนาญเฉพาะสาขา งานควบคุมดูแลฟาร์ม หรืองานกรรมกรในเรื่องประมงทะเล

ค. งานก่ออิฐ งานช่างไม้ หรืองานก่อสร้างอื่น

ง. งานแกะสลักไม้

จ. งานขับขี่ยานยนต์ หรืองานขับขี่ยานพาหนะที่ไม่ใช้เครื่องจักรหรือเครื่องกลยกเว้นงานขับขี่ยานเครื่องบินระหว่างประเทศ

³³ กฎกระทรวงกำหนดลักษณะต้องห้ามของคนต่างด้าวที่จะขอรับใบอนุญาตทำงาน พ.ศ. 2552.

³⁴ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 7.

ฉ. งานขายของหน้าร้าน
 ช. งานขายทอดตลาด
 ซ. งานควบคุม ตรวจสอบ หรือให้บริการทางบัญชี ยกเว้นงานตรวจสอบภายใน
 เป็นครั้งคราว

ฅ. งานเจียรไน หรือขัดเพชรหรือพลอย

ญ. งานตัดผม งานตัดผม หรืองานเสริมสวย

ฎ. งานทอผ้าด้วยมือ

ฏ. งานทอเสื่อ หรืองานทำเครื่องใช้ด้วยกก หวาย ปอ ฟางหรือเยื่อไม้ไผ่

ฐ. งานทำกระดาษสาด้วยมือ

ฑ. งานทำเครื่องเงิน

ฒ. งานทำเครื่องดนตรีไทย

ณ. งานทำเครื่องถม

ด. งานทำเครื่องทอง เครื่องเงิน หรือเครื่องนาค

ต. งานทำเครื่องลงหิน

ถ. งานทำตุ๊กตาไทย

ท. งานทำที่นอนหรือผ้าห่มนวม

ธ. งานทำบาตร

น. งานทำผลิตภัณฑ์จากผ้าไหมด้วยมือ

บ. งานทำพระพุทธรูป

ป. งานทำมิด

ผ. งานทำร่มกระดาษหรือผ้า

ฝ. งานทำรองเท้า

พ. งานทำหมวก

ฟ. งานนายหน้า หรืองานตัวแทน ยกเว้นนายหน้าหรืองานตัวแทนธุรกิจระหว่างประเทศ

ภ. งานในวิชาชีพวิศวกรรม สาขาวิศวกรรมโยธา ที่เกี่ยวกับงานออกแบบและคำนวณ
 จัดระบบวิจัย วางโครงการทดสอบ ควบคุมการก่อสร้าง หรือให้คำแนะนำ ทั้งนี้ไม่รวมงานที่ต้องใช้
 ความชำนาญพิเศษ

ม. งานในวิชาชีพสถาปัตยกรรมที่เกี่ยวกับการออกแบบ เขียนแบบ ประมาณราคา
 อำนวยการก่อสร้าง หรือให้คำแนะนำ

ย. งานประดิษฐ์เครื่องแต่งกาย

ร. งานปั้นหรือทำเครื่องปั้นดินเผา

ล. งานมวนบุหรี่ยัดด้วยมือ

ว. งานมัดคุเทศก์ หรืองานจัดนำเที่ยว

ศ. งานเร่ขายสินค้า

ย. งานเรียงตัวพิมพ์อักษรไทยด้วยมือ

ส. งานสาวหรือบิดเกลียวไหมด้วยมือ

ห. งานเสมียนพนักงานหรืองานเลขานุการ

พ. งานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี ยกเว้น

(ก) งานปฏิบัติหน้าที่อนุญาตโตตุลาการ

(ข) งานว่าต่างแก้ต่างในชั้นอนุญาตโตตุลาการ ถ้ากฎหมายซึ่งใช้บังคับแก่ข้อพิพาทที่พิจารณาโดยอนุญาตโตตุลาการนั้นมีใช้กฎหมายไทย หรือเป็นกรณีที่ไม่ต้องขอบังคับคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการนั้นในราชอาณาจักรไทย

สำหรับแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองที่ได้รับอนุญาตเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักร กระทรวงแรงงานได้ออกประกาศกำหนดงานที่อนุญาตให้คนต่างด้าวดังกล่าวทำได้จำนวน 27 อาชีพ³⁵ ได้แก่

ก. งานช่างซ่อมจักรยาน

ข. งานช่างประกอบและซ่อมเบาะรถ

ค. งานช่างประกอบและซ่อมตัวถัง

ง. งานช่างประกอบและซ่อมท่อไอเสียรถ

จ. งานช่างบัดกรีโลหะด้วยแผ่น

ฉ. งานช่างไม้เครื่องเรือน

ช. งานช่างไม้ก่อสร้างอาคาร

ซ. งานเลื่อยไม้ในโรงงานแปรรูป

ฌ. งานช่างปูน

ญ. งานช่างทาสี

ฎ. งานช่างประกอบและซ่อมประตูหน้าต่าง

ฏ. งานช่างติดตั้งมุ้งลวด

ฐ. งานช่างทอผ้า

³⁵ ประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่องกำหนดงานที่ให้คนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ประกาศ ณ วันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2539.

- ท. งานช่างตัดเย็บเสื้อผ้า ยกเว้นการตัดเย็บเสื้อผ้าสตรี
- ฅ. งานซักกรีดเสื้อผ้า
- ฉ. งานทำสวนผักและผลไม้
- ค. งานเลี้ยงสัตว์ ยกเว้นงานเลี้ยงไหม
- ด. งานขายปลีกสินค้าที่มีเวชภัณฑ์ เคมีภัณฑ์ เครื่องรับวิทยุ เครื่องรับโทรทัศน์ กล้องถ่ายภาพนิ่ง กล้องถ่ายภาพยนตร์ อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องรวมทั้งอะไหล่
- ถ. งานขายอาหารและเครื่องดื่ม
- ท. งานผลิตอาหารและเครื่องดื่ม
- ธ. งานช่างประกอบและซ่อมรองเท้า
- น. งานช่างซ่อมนาฬิกา ปากาและแว่นตา
- บ. งานช่างลับมีดและของมีคมอื่นๆ
- ป. งานช่างทำกรอบรูป
- ผ. งานช่างเครื่องทอง เครื่องเงิน หรือเครื่องโลหะมีค่าอื่นๆ
- ฝ. งานช่างทอผ้าไหมพรมและทอผ้าด้วยมือ ยกเว้นทอผ้าไหม และงานทำผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง

พ. งานกรรมกร

(6) มาตรการจัดเก็บค่าธรรมเนียมน

ก. กำหนดมาตรการในการจัดเก็บค่าธรรมเนียมนแรงงานต่างด้าวให้มีตามเหมาะสมกับพื้นที่กิจการ เพื่อให้สอดคล้องกับเศรษฐกิจ ค่าธรรมเนียมนที่เก็บจากคนต่างด้าวเป็นธรรมเนียมนที่เรียกเก็บอันเกิดจากการยื่นขอรับใบอนุญาตอัตราค่าธรรมเนียมนจะเป็นไปตามที่กฎกระทรวงกำหนด³⁶ ไว้โดยจัดเก็บจากการยื่นคำขอใบอนุญาต ใบแทนใบอนุญาต การขออนุญาตเปลี่ยนหรือเพิ่มลักษณะงาน นายจ้างหรือห้องที่ หรือสถานที่ทำงานที่ได้รับใบอนุญาตหรือเงื่อนไขในการอนุญาต และคำคำขอ ซึ่งกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมนการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2552 ได้กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมนที่แตกต่างกันตามประเภทอาชีพ ลักษณะงาน กิจการ และห้องที่ทำงาน ซึ่งเป็นการสนับสนุนการจ้างแรงงานในพื้นที่ชายแดนและในกิจการที่ขาดแคลนแรงงานโดยสรุปดังนี้

³⁶ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 6.

1. อาชีพรับจ้างทำงานโดยที่ใช้กำลังกายเป็นหลักหรือรับจ้างทำงานบ้าน ในท้องที่จังหวัดชายแดน 31 จังหวัด เก็บค่าธรรมเนียมนายจ้างตามกฎหมายว่าจ้างคนต่างด้าว³⁷ ได้แก่ โบนัสที่มีอายุไม่เกินสามเดือนเก็บในอัตรา 225 บาท โบนัสที่มีอายุเกินสามเดือนแต่ไม่เกินหกเดือนเก็บในอัตรา 450 บาท โบนัสที่มีอายุเกินหกเดือนเก็บในอัตรา 900 บาท³⁷ มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมพัฒนาเศรษฐกิจชายแดน

2. อาชีพรับจ้างทำงานโดยที่ใช้กำลังกายเป็นหลักในกิจการประมง กิจการต่อเนื่องจากกิจการประมง หรือกิจการเกษตร หรือปศุสัตว์ ในทุกท้องที่ที่พระราชอาณาจักร เก็บค่าธรรมเนียมนายจ้างในอัตราเดียวกับข้อ 1. ซึ่งเป็นที่ขาดแคลนแรงงานและคนไทยไม่นิยมทำ³⁸

ประเภทอาชีพ กิจการ และท้องที่นอกจากที่กล่าวมาข้างต้นจะเก็บในอัตราสูงขึ้นสำหรับค่าธรรมเนียนายจ้างตามข้อ 1 และข้อ 2 เดิมค่าธรรมเนียนายจ้างที่เก็บจากแรงงานต่างด้าวสัญชาติสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ราชอาณาจักรกัมพูชา จะเก็บในอัตราเดียวกันที่พระราชอาณาจักร คือ โบนัสที่มีอายุไม่เกินสามเดือนเก็บในอัตรา 450 บาท โบนัสที่มีอายุเกินสามเดือนแต่ไม่เกินหกเดือนเก็บในอัตรา 900 บาท โบนัสที่มีอายุเกินหกเดือนเก็บในอัตรา 1,800 บาท แต่กฎกระทรวงได้กำหนดค่าธรรมเนียนายจ้างในการเปลี่ยนหรือเพิ่มลักษณะงาน เปลี่ยนหรือเพิ่มนายจ้าง เปลี่ยนหรือเพิ่มท้องที่หรือสถานที่ทำงานในอัตราสูงขึ้นกว่าเดิม จากเดิมเก็บในอัตรา ครั้งละ 150 บาท เป็นเก็บในอัตราครั้งละ 900 บาท มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมมิให้แรงงานต่างด้าวมีการเคลื่อนย้าย หรือเปลี่ยนนายจ้าง

ข. กำหนดการจัดเก็บค่าธรรมเนียนายจ้างคนต่างด้าว³⁹ (LEVY) โดยเก็บจากนายจ้าง ซึ่งเป็นธรรมเนียมที่เรียกเก็บอันเกิดจากการจ้างแรงงานต่างด้าว ซึ่งไม่ใช่ช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการ ตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงเพื่อเป็นการเพิ่มราคาในการจ้างแรงงานต่างด้าวเพื่อควบคุมจำนวนและจำกัดการจ้างแรงงานต่างด้าวให้อยู่ในปริมาณที่เหมาะสม และเพื่อมิให้เกิดความแตกต่างระหว่างค่าจ้างแรงงานต่างด้าวกับค่าจ้างแรงงานไทย เป็นการเก็บค่าธรรมเนียนายจ้างที่คนต่างด้าวมาใช้ทรัพยากรสาธารณสุขของโลกของไทยและเพื่อควบคุมการขอจ้างแรงงานต่างด้าวให้ใกล้เคียงความต้องการแรงงานที่แท้จริงซึ่งกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียนายจ้างการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2552 กำหนดอัตราค่าธรรมเนียนายจ้างคนต่างด้าวในสาขาอาชีพตามข้อ 1 และ ข้อ 2 ในอัตรา

³⁷ กฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียนายจ้างการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2552, ข้อ 1.

³⁸ กฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียนายจ้างการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2552, ข้อ 2.

³⁹ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 8.

ต่ำที่สุดโดยจัดเก็บอัตรารายละ 200 บาท ส่วนกิจการอื่นเก็บในอัตรารายละ 300 บาท 400 บาท และ 600 บาทตามลำดับ⁴⁰

(7) การเข้าทำงานของแรงงานต่างด้าวตามช่วงระยะเวลาหรือตามฤดูกาล

การกำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาและคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทยเข้ามาทำงานภายในท้องที่ที่อยู่ติดกับชายแดนหรือท้องที่ต่อเนื่องกับท้องที่ดังกล่าวได้มีเจตนารมณ์เพื่อรองรับการพัฒนาพื้นที่เศรษฐกิจชายแดนเป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบการที่มีความต้องการใช้แรงงานจำนวนมาก โดยแรงงานที่มีไช่ช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการย้ายฐานการผลิตไปสู่พื้นที่ที่มีแรงงานเป็นจำนวนมากซึ่งจะส่งผลดีต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและการรักษาความมั่นคงและเพื่อสนับสนุนให้มีการจ้างแรงงานต่างด้าวในเขตเศรษฐกิจชายแดนแบบ ไปกลับหรือเข้ามาทำงานตามฤดูกาลรวมทั้งการสกัดกั้นไม่ให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานในตัวเมืองชั้นในได้อีกทางหนึ่ง โดยกฎหมายกำหนดให้คนต่างด้าวที่มีภูมิลำเนาเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย และมีเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอาจขออนุญาตทำได้ในบางประเภทหรือลักษณะงานเป็นการชั่วคราวในระยะเวลาหรือตามฤดูกาลที่กำหนดแต่กฎหมายอนุญาตให้ทำงานภายในจังหวัดที่ติดอยู่ชายแดนหรือท้องที่ต่อเนื่องจังหวัดชายแดนเท่านั้นส่วนจะใช้บังคับกับท้องที่ใดสำหรับคนต่างด้าวชาติใดเพื่อทำงานประเภทหรือลักษณะในชั่วระยะหรือฤดูกาลใดโดยมีเงื่อนไขอย่างไรให้เป็นตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในกิจจานุเบกษา⁴¹ ปัจจุบันยังไม่มีการกำหนดและมีผลใช้บังคับ

(8) จัดตั้งกองทุนเพื่อการส่งแรงงานต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร

กำหนดให้การจัดตั้งกองทุนเพื่อการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรขึ้นในกรมการจัดหางาน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหมุนเวียนสำหรับค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับส่งลูกจ้างคนต่างด้าวและผู้ถูกส่งนเรทศกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวกฎหมายว่าคนเข้าเมืองและกฎหมายว่าด้วยนเรทศ⁴² โดยกำหนดให้

ก. ลูกจ้างที่ส่งเงินเข้ากองทุนโดยได้กำหนดกฎหมายประเภทของลูกจ้างที่ส่งเงินเข้ากองทุนเฉพาะงานที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง⁴³

⁴⁰ กฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2552, ข้อ 2.

⁴¹ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 14.

⁴² พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 29.

⁴³ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 15.

ข. นายจ้างมีหน้าที่หักเงินค่าจ้างเพื่อนำส่งกองทุนตามจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวง กรณีนายจ้างไม่นำส่งเงินค่าจ้างหรือส่งไม่ครบถ้วนต้องเสียเงินเพิ่มในอัตรา 2 ต่อเดือนของเงินค่าจ้างที่ไม่ได้นำส่งหรือนำส่งไม่ครบ⁴⁴

ค. การขอรับเงินของลูกจ้างซึ่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรโดยค่าใช้จ่ายของตนเอง มีสิทธิได้รับเงินค่าจ้างของตนที่ถูกหักและนำส่งเข้ากองทุน โดยยื่นคำร้องต่อนายทะเบียน ณ ด่านตรวจคนเข้าเมืองที่ตนต้องผ่านหรือมีหนังสือแจ้งขอคืนพร้อมหลักฐานจะได้รับเงินคืน ภายใน 30 วันนับแต่ที่ยื่นหรือแจ้ง⁴⁵

ง. ระยะเวลาขอรับเงินคืนลูกจ้างคนต่างด้าวซึ่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรจาก ค่าใช้จ่ายตนเองต้องยื่นขอรับเงินค่าจ้างของตนที่ถูกหักและนำส่งภายใน 2 ปี นับตั้งแต่วันที่กลับ ออกไปนอกราชอาณาจักรมิฉะนั้นหมดสิทธิที่จะได้รับคืน⁴⁶

(9) กำหนดหน้าที่ของคนต่างด้าว

กฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวในบัญญัติให้คนต่างด้าวมียหน้าที่ดังนี้คือ

ก. ต้องมีใบอนุญาตอยู่กับตัวหรืออยู่ ณ สถานที่ที่ทำงานในระหว่างเวลาทำงานนี้แสดง ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียนได้เสมอ⁴⁷

ข. ต้องยื่นคำขอรับใบแทนใบอนุญาตทำงานต่อนายทะเบียนเมื่อใบอนุญาตทำงานสูญหาย หรือเสียหายภายใน 15 วัน นับตั้งแต่วันที่ทราบการสูญหายหรือเสียหาย⁴⁸

ค. ต้องทำงานตรงตามประเภทหรือลักษณะงาน นายจ้าง ท้องที่หรือสถานที่ทำงาน หรือเงื่อนไข ซึ่งเป็นรายงานที่ระบุไว้ในใบอนุญาต⁴⁹

(10) กำหนดของนายจ้างนายจ้างต้องรับคนต่างด้าวที่มีใบอนุญาตทำงานกับตนเอง ทำงาน และให้ทำงานตรงตามรายการที่ระบุไว้ในใบอนุญาต⁵⁰

⁴⁴ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 17.

⁴⁵ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 18.

⁴⁶ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 19.

⁴⁷ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 24.

⁴⁸ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 25.

⁴⁹ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 26.

⁵⁰ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 27.

(11) กำหนดอำนาจหน้าที่ของอธิบดี นายทะเบียน และพนักงานเจ้าหน้าที่

กฎหมายกำหนดอธิบดี นายทะเบียน และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

ก. นายทะเบียนมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตทำงานในกรณีปรากฏว่าผู้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการอนุญาต⁵¹

ข. มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดมาชี้แจงข้อเท็จจริงรวมทั้งส่งเอกสารหรือหลักฐาน และเข้าไปในสถานที่ใดในระหว่างที่มีหรือเชื่อได้ว่ามีการทำงานในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยมีคนต่างด้าวทำงาน โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อตรวจสอบให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้โดยต้องมีหมายศาล เว้นแต่เป็นการเข้าในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตกดิน ในการนี้ให้มีการมอบอำนาจสอบถามข้อเท็จจริงหรือเรียกเอกสารหรือหลักฐานใดๆ จากบุคคลที่รับผิดชอบหรือสถานที่ดังกล่าวได้⁵²

ค. พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับคนต่างด้าวนั้น โดยไม่ต้องมีหมายจับ เมื่อพบคนต่างด้าวที่ทำงาน โดยไม่มีใบอนุญาต และสั่งให้รายงานตัวยังสถานีตำรวจพร้อมกับพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่คนต่างด้าวผู้นั้นไม่ยินยอมหรือจะหลบหนี⁵³ และเป็นผู้ช่วยพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนในคดีตามพระราชบัญญัตินี้

(12) กำหนดอำนาจการเปรียบเทียบปรับ

กำหนดให้มีคณะกรรมการเปรียบเทียบปรับซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานแต่งตั้งขึ้นจำนวน 3 คน และคนหนึ่งต้องเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อทำหน้าที่เปรียบเทียบในทุกความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ยกเว้น ความผิดของคนต่างด้าวทำงาน โดยไม่ได้รับอนุญาต เมื่อคณะกรรมการได้เปรียบเทียบและผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบภายใน 30 วันแล้วไม่ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁵⁴

(13) กำหนดมาตรการลงโทษ

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้กำหนดโทษสำหรับการกระทำผิดทั้งนายจ้างและคนต่างด้าวไว้ในหมวด 6 บทกำหนดโทษ ดังนี้

⁵¹ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 28.

⁵² พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 48.

⁵³ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 50.

⁵⁴ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 56.

ก. กรณีคนต่างด้าว

1. ทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาตต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับตั้งแต่ 20,000 ถึง 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁵⁵

ในกรณีที่คนต่างด้าวซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดดังกล่าวยินยอมเดินทางกลับไปนอกอาณาจักรในเวลาที่พนักงานสอบสวนกำหนดซึ่งต้องไม่ช้ากว่าสามสิบวัน พนักงานสอบสวนจะเปรียบเทียบปรับและดำเนินการให้คนต่างด้าวนั้นเดินทางกลับออกไปนอกอาณาจักรก็ได้

ทำงานอันฝ่าฝืนเงื่อนไขและรายการในใบอนุญาต ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท⁵⁶ ได้แก่คนต่างด้าวฝ่าฝืนเงื่อนไขที่นายทะเบียนกำหนดให้ต้องปฏิบัติไว้ในใบอนุญาต คนต่างด้าวซึ่งได้รับใบอนุญาตทำงาน ทำงานนอกจากที่ระบุไว้ในใบอนุญาตเช่น ไม่ทำงานตามประเภทหรือลักษณะงานไม่ทำงานกับนายจ้าง ณ ที่ตั้งหรือสถานที่ทำงานหรือเงื่อนไขโดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน

คนต่างด้าวซึ่งได้รับใบอนุญาตให้เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือกฎหมายอื่น ได้รับการขยายระยะเวลาทำงานตามกฎหมายนั้นๆ ไม่แจ้งขยายระยะเวลาทำงานนั้นต่อนายทะเบียนหรือคนต่างด้าวซึ่งได้รับใบอนุญาตไม่มีใบอนุญาตอยู่กับตัวหรือ อยู่ ณ สถานที่ทำงานระหว่างเวลาทำงานเสนอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียนต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท⁵⁷

ไม่ปฏิบัติตามหนังสือสอบถามหรือหนังสือเรียกหรือไม่ยอมให้ข้อเท็จจริงหรือไม่ส่งเอกสารหลักฐานแก่นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่โดยไม่มีเหตุอันสมควรต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท⁵⁸

ข. กรณีนายจ้าง

1. รับคนต่างด้าวที่ไม่มีใบอนุญาตทำงานกับตนเข้าทำงานต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท และรับคนต่างด้าวที่ไม่มีใบอนุญาตทำงานต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 10,000 – 100,000 บาท ต่อคนต่างด้าวที่จ้าง 1 คน⁵⁹

⁵⁵ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 51.

⁵⁶ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 52.

⁵⁷ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 53.

⁵⁸ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 55.

⁵⁹ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 54.

2. ไม่ปฏิบัติตามหนังสือสอบถามหรือหนังสือเรียก หรือไม่ยอมให้ข้อเท็จจริง หรือไม่ส่งเอกสารหรือหลักฐานแก่นายทะเบียน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่โดยไม่เหตุผลอันสมควร ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท⁶⁰

2) มาตรฐานการควบคุมทางทะเบียน พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 เป็นกฎหมายที่รัฐบาลนำมาใช้ในกระบวนการจัดระบบแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง เพื่อควบคุมทะเบียนประวัติคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง เป็นมาตรการทางกฎหมายที่รัฐบาลนำไปใช้ในกระบวนการจัดระบบแรงงานต่างด้าวหนีเข้าเมืองเพื่อควบคุมทะเบียนประวัติคนต่างด้าวหนีเข้าเมืองตั้งแต่ปี 2547 เป็นต้นไป โดยคณะรัฐมนตรีเห็นชอบแนวทางการจัดการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ราชอาณาจักรกัมพูชา โดยมอบกรมการปกครองกระทรวงมหาดไทยจัดทำทะเบียนราษฎรของคนต่างด้าวดังกล่าว ซึ่งกรมการปกครองได้ออกระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการจัดทำทะเบียนประวัติของคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นพิเศษ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 8/2 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2543 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับ 2) พ.ศ. 2551 กำหนดขั้นตอน รูปแบบ และการจัดทำทะเบียนประวัติ โดยนายจ้าง สถานประกอบการ⁶¹ และเจ้าบ้านที่มีคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองพักอาศัยอยู่ มีหน้าที่จะต้องนำคนต่างด้าวมาขึ้นทะเบียนประวัติคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (ท.ร. 38) ณ สำนักงานทะเบียนอำเภอ และสำนักงานทะเบียนท้องถิ่น ซึ่งสำนักงานทะเบียนดังกล่าว จะออกไปรับรองรายงานทะเบียนประวัติคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ (ท.ร. 38/1) ให้คนต่างด้าวเป็นหลักฐานเพื่อนำมาประกอบในการขอรับใบอนุญาตการทำงานส่วนบุคคลติดตามจะจัดเก็บไว้เป็นข้อมูลในการบริหารจัดการแก้ไขปัญหาต่อไป

นอกจากนี้กฎหมายให้นายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่นจัดทำทะเบียนบ้านสำหรับคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยที่ได้รับอนุญาตให้อาศัยอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวและคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยที่ได้รับการผ่อนผันให้อาศัยอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษเฉพาะรายตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองตามที่รัฐมนตรีประกาศและบุตรของบุคคลดังกล่าวที่เกิดขึ้นที่เกิดในราชอาณาจักรในกรณีผู้มีรายการในทะเบียนบ้านพ้นจากการได้รับอนุญาตหรือผ่อนผันให้อาศัยอยู่ในราชอาณาจักรให้นายทะเบียนจำหน่ายรายการทะเบียนผู้นั้น โดยเร็ว⁶²

⁶⁰ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 55.

⁶¹ พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534, มาตรา 8/2

⁶² พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534, มาตรา 38.

การจัดทำประวัติคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองนับว่าเป็นมาตรการที่มีความสำคัญ เนื่องจากจะทำในภาครัฐสามารถนำข้อมูลไปใช้ในการบริหารจัดการและแก้ไขปัญหาอันเกิดจากคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง เช่น ปัญหาโรคติดต่อ ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย เป็นต้น และเพื่อให้ได้ข้อมูลที่ถูกต้อง พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 ได้กำหนดมาตรการลงโทษทางทะเบียนและโทษทางอาญาดังนี้

ให้อำนาจนายทะเบียนเรียกเจ้าบ้านหรือบุคคลใดๆ มาชี้แจงข้อเท็จจริงหรือแสดงหลักฐานต่างๆ ได้ตามความจำเป็นและสามารถเข้าไปสอบถามผู้ที่อยู่ในบ้านได้⁶³ และหากผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000 บาท⁶⁴ และในกรณีปรากฏหลักฐานอันเชื่อได้ว่าการดำเนินการแจ้งการรับแจ้งระเบียบหรือโดยอำนาจหรือโดยมีรายการข้อความผิดจากความเป็นจริงให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งรับแจ้ง จำหน่ายรายการทะเบียน เพิกถอนหลักฐานทะเบียน และดำเนินการแก้ไขข้อความรายการแล้วแต่กรณีลงโทษผู้ทำผู้ใช้หรือแสดงหลักฐานอันเป็นเท็จหรือกระทำการเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นมีชื่อหรือมีรายการอย่างหนึ่งอย่างใดในทะเบียนบ้านหรือเอกสารทะเบียนราษฎรอื่นโดยมิชอบต้องระวางโทษตั้งแต่ 6 เดือนถึง 3 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000 – 100,000 บาท แต่ถ้ากระทำความผิดดังกล่าวเป็นคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 – 100,000 บาท⁶⁵

3.3.4 นโยบายของรัฐบาลตามมติคณะรัฐมนตรี

นโยบายของรัฐบาลซึ่งตามมติคณะรัฐมนตรี ที่กล่าวถึงนี้ได้แก่ มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 2 มีนาคม 2547 และมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2549 โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้คือ

1) มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 2 มีนาคม 2547

คณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ 2 มีนาคม 2547 เห็นชอบในหลักการเกี่ยวกับการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าว ตามที่กระทรวงแรงงานเสนอทั้งนี้ ให้กระทรวงแรงงานไปปรับปรุงยุทธศาสตร์การบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวและแผนปฏิบัติการบริหารแรงงานต่างด้าว ให้เกิดการบูรณาการร่วมกันอย่างมีเอกภาพครอบคลุมการป้องกันและแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวในมิติต่างๆ ทั้งระบบครบวงจรและลดความซ้ำซ้อนในการปฏิบัติแล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง

กระทรวงแรงงานและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้นำความเห็นของคณะรัฐมนตรีไปพิจารณาและกำหนดแนวทางการดำเนินจัดระบบบริหารแรงงานต่างด้าว ดังต่อไปนี้

⁶³ พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534, มาตรา 10.

⁶⁴ พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534, มาตรา 47.

⁶⁵ พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534, มาตรา 50.

(1) ระยะเวลาหนึ่ง ผ่อนผันให้คนต่างด้าวหลบหนีเข้าอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ดังนี้

(1.1) การจัดทำทะเบียนราษฎรคนต่างด้าว เป็นการดำเนินการให้คนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง มารายงานตัว เพื่อจัดทำทะเบียนประวัติ พิมพ์ลายนิ้วมือและออกเลขประจำตัวคนต่างด้าว ณ ที่ว่าการอำเภอหรือสำนักงานเขต และผ่อนผันให้คนต่างด้าวที่อยู่ระหว่างรอการส่งกลับเป็นเวลา 1 ปี สิ้นสุดวันที่ 30 มิถุนายน 2548 และอนุญาตให้ทำงานได้ 2 งาน คือ งานกรรมกรและผู้รับใช้ในบ้าน และไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 รวมทั้งการจัดทำฐานข้อมูลคนต่างด้าวให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกันได้

(1.2) การรับจดทะเบียนนายจ้าง เพื่อทราบจำนวนความต้องการแรงงานต่างด้าวที่แท้จริง โดยให้นายจ้างยื่นแบบแจ้งความต้องการแรงงานได้ ณ ที่ว่าการอำเภอ สำนักงานเขต สำนักงานจัดหางานจังหวัด หรือสำนักจัดหางานกรุงเทพ นายจ้างรายใดที่ไม่ได้มาจดทะเบียนในช่วงระยะเวลาที่กำหนด จะจ้างแรงงานต่างด้าวไม่ได้

(1.3) การตรวจสุขภาพ คนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองที่อยู่ระหว่างรอการส่งกลับ หากประสงค์จะขออนุญาตทำงานต้องได้รับรองของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งรับรองว่าไม่เป็นโรคตามที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด

(1.4) การอนุญาตให้คนต่างด้าวที่อยู่ระหว่างรอการส่งกลับทำงาน เพื่อให้คนต่างด้าวที่จัดทำทะเบียนราษฎรคนต่างด้าวไว้แล้ว มาขออนุญาตทำงานกับนายจ้างที่จดทะเบียนไว้ตามจำนวนที่ได้รับอนุญาตให้จ้างแรงงานต่างด้าว (โควต้า) ณ สำนักงานจัดหางานจังหวัด หรือสำนักจัดหางานกรุงเทพ

(1.5) การป้องกันและสกัดกั้นการเข้ามาใหม่ ระหว่างการจัดทำทะเบียนราษฎรคนต่างด้าวมอบหมายให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นเจ้าภาพดำเนินการป้องกันและสกัดกั้น การเข้ามาของแรงงานต่างด้าวรายใหม่ โดยสนธิกำลังทหารตำรวจ และพลเรือนและในพื้นที่ตรงกำลังตามแนวชายแดน เพื่อสกัดกั้นและป้องกันการลักลอบเข้ามาในประเทศไทย

(2) ปรับเปลี่ยนสถานะให้คนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง เป็นผู้เข้าเมือง โดยถูกต้องตามกฎหมาย ดำเนินการเพื่อให้คนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองที่จัดทำทะเบียนราษฎรคนต่างด้าวได้แล้วในระยะเวลาหนึ่ง ได้รับการรับรองสถานะให้เป็นคนต่างด้าวเข้าเมือง โดยถูกต้องตามกฎหมาย ดังนี้

(2.1) เจรจากับประเทศคู่ภาคี (สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และราชอาณาจักรกัมพูชา) เพื่อดำเนินการจ้างแรงงานต่างด้าวตามบันทึกความเข้าใจด้วยความร่วมมือด้านการจ้างแรงงาน (MOU)

(2.2) การปรับเปลี่ยนสถานะให้เป็นผู้เข้าเมือง โดยถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อให้สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และราชอาณาจักรกัมพูชา ดำเนินการพิสูจน์และรับรองสถานะคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองที่อยู่ระหว่างรอการส่งกลับ โดยการออกหนังสือเดินทาง (Passport) เว้นแต่ประเทศต้นทางไม่สามารถออกหนังสือเดินทางได้ ให้ใช้เอกสารรับรองบุคคล โดยประเทศต้นทางแทนหนังสือเดินทาง และกระทรวงการต่างประเทศหรือสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองออกวีซ่าให้อยู่ในราชอาณาจักร โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการทำงานเป็นกรรมกร

(2.3) การอนุญาตทำงานให้กับคนต่างด้าวที่ปรับเปลี่ยนสถานะเป็นผู้เข้าเมือง โดยถูกต้องตามกฎหมาย คนต่างด้าวที่ได้รับการปรับเปลี่ยนสถานะ และได้รับวีซ่าเพื่อการทำงานให้ขออนุญาตทำงานกับนายจ้างตามจำนวนที่ได้รับอนุญาตให้นายจ้างจ้างแรงงานต่างด้าว (โควต้า)

(2.4) การเก็บค่าธรรมเนียมการจ้างแรงงานต่างด้าว (Levy) เพื่อให้ นายจ้างซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการใช้แรงงานต่างด้าวมีส่วนรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดจากแรงงานต่างด้าวเข้ามาใช้สิ่งอำนวยความสะดวกพื้นฐาน (Infra-Structure) และส่งสาธารณูปโภคต่างๆ เช่นเดียวกับประเทศสิงคโปร์ หรือมาเลเซีย จึงควรจัดเก็บค่าธรรมเนียมการจ้างแรงงานต่างด้าว (Levy) จากนายจ้าง

(2.5) การอนุญาตให้เข้ามาทำงานแบบมาเข้าเย็นกลับ ซึ่งถือเป็นการเดินทางเข้ามาทำงาน โดยถูกต้องตามกฎหมาย เฉพาะบริเวณพื้นที่ชายแดนเห็นควรให้กระทรวงการต่างประเทศและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเจรจาร่วมกับประเทศ สาธารณรัฐสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และราชอาณาจักรกัมพูชา เพื่อกำหนดเอกสารการเข้าเมืองและแนวทางการปฏิบัติร่วมกันต่อไป

(2.6) การอนุญาตให้เข้ามาทำงานตามฤดูกาล ซึ่งถือเป็นการเดินทางเข้ามาทำงาน โดยถูกต้องตามกฎหมาย ในภาคเกษตรกรรม เช่น สวนส้ม ไร่ อ้อย ฯลฯ เห็นควรให้กระทรวงการต่างประเทศ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเจรจาร่วมกับสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และราชอาณาจักรกัมพูชา เพื่อกำหนดเอกสารการเข้าเมืองและแนวทางการปฏิบัติร่วมกันต่อไป

2) มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2549

คณะรัฐมนตรีได้ประชุมและมีมติ เมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2549 เรงรัดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องนำแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงาน โดยถูกต้องกฎหมาย และการจัดระบบแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในลักษณะมาเช้ากลับเย็น หรือไปกลับ หรือทำงานตามฤดูกาลบริเวณชายแดนให้มีผลในการปฏิบัติโดยเร็ว

3.3.5 การข้ามแดนตามความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับประเทศเพื่อนบ้าน เช่น สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ ราชอาณาจักรกัมพูชา และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

การเดินทางหรือออกจากประเทศนั้น กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองของไทยกำหนดให้ต้องมีหนังสือเดินทาง หรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางที่ถูกต้องและยังใช้ได้สมบูรณ์อยู่ และหนังสือเดินทางที่ถูกต้องนั้น ต้องเป็นหนังสือเดินทางที่ทางราชการไทยยอมรับ กล่าวคือเป็นหนังสือเดินทางที่ออกโดยรัฐบาลกลางของประเทศนั้น ยกเว้นคนต่างด้าวสัญชาติของประเทศที่มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศไทยเดินทางข้ามพรมแดนในลักษณะไปมา เป็นการชั่วคราวได้ โดยไม่ต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามแต่ข้อตกลงระหว่างประเทศทั้งสองฝ่ายจะทำความตกลงกัน ปัจจุบันประเทศไทยได้ทำความตกลงด้วยการข้ามแดนกับประเทศเพื่อนบ้าน คือ สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และราชอาณาจักรกัมพูชา ดังนี้

1. ความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐสหภาพเมียนมาร์ ว่าด้วยการสัญจรข้ามแดนระหว่างประเทศทั้งสอง

ความตกลงว่าด้วยการข้ามแดนระหว่างประเทศกับสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ ได้จัดทำขึ้นเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2550 ซึ่งมีสาระสำคัญโดยสรุป ดังนี้⁶⁶

1) ความตกลงนี้ใช้กับการอนุญาตและอำนวยความสะดวกในการเข้าไปยังพื้นที่ชายแดนของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ และประเทศไทยตามที่ระบุไว้ในข้อตกลง ของคนชาติของตนและคนชาติของประเทศที่สาม โดยทางบก ทางทะเลหรือทางอากาศ ณ จุดผ่านแดนที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับของทั้งสองประเทศ

2) บัตรผ่านแดนที่จะออกให้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) บัตรผ่านแดน

(2) บัตรผ่านแดนชั่วคราว

3) ผู้ถือบัตรผ่านแดน หรือบัตรผ่านแดนชั่วคราว จะได้รับอนุญาตให้เข้าไปยังพื้นที่ชายแดน เพื่อวัตถุประสงค์ในการ เยี่ยมญาติ การท่องเที่ยว ราชการ ธุรกิจ การกีฬา เข้าร่วมการสัมมนา การพบปะหรือการประชุม และวัตถุประสงค์อื่นๆ ที่ภาคีสัญญาอาจตกลงกันในภายหลัง

⁶⁶ ความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ ว่าด้วยการสัญจรข้ามแดนระหว่างประเทศทั้งสอง ลงวันที่ 16 พฤษภาคม 2540.

4) ผู้มีอำนาจออกบัตรผ่านแดน

(1) บัตรผ่านแดนอาจออกให้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแก่คนชาติของตนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ชายแดนของตนเป็นการถาวร ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกบัตรผ่านแดนของฝ่ายสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง หรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจ ส่วนเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกบัตรผ่านแดนฝ่ายไทย ได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัด เชียงราย ดาก ระนอง นายอำเภอแม่สาย แม่สอดและอำเภอเมือง จังหวัดระนอง

(2) บัตรผ่านแดนชั่วคราวอาจออกให้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแก่คนชาติของตนที่อาศัยอยู่นอกพื้นที่ชายแดน ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกบัตรผ่านแดนชั่วคราวของฝ่ายสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง หรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจ สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกบัตรผ่านแดนฝ่ายไทย ได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัด เชียงราย ดาก ระนอง นายอำเภอแม่สาย แม่สอดและอำเภอเมือง จังหวัดระนอง

5) บัตรผ่านแดนและบัตรผ่านแดนชั่วคราวจะต้องมีรายละเอียดของผู้ถือบัตร ได้แก่ ชื่อผู้ถือบัตร ชื่อบิดา เพศ เลขที่บัตรประจำตัว หรือเลขที่ของบัตรแสดงถิ่นที่อยู่ หรือเลขที่สูติบัตร วันเดือนปีเกิด อาชีพ สัญชาติ ส่วนสูง สถานที่เกิด ที่อยู่ ดำเนินรูปพรรณที่เห็นได้ รูปถ่าย และลายมือชื่อ หรือรอยพิมพ์นิ้วหัวแม่มือขวา โดยจัดทำเป็นภาษาสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ และภาษาอังกฤษในบัตรผ่านแดนและบัตรผ่านแดนชั่วคราวของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ และจะเป็นภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ในบัตรผ่านแดนและบัตรผ่านแดนชั่วคราวของไทย

6) อายุระยะเวลา และการใช้บัตรผ่านแดน

(1) บัตรผ่านแดนจะมีอายุใช้ได้ไม่เกินกว่า 2 ปี นับจากวันออกบัตรและสามารถต่ออายุเป็นระยะเวลาครั้งละไม่เกิน 2 ปี ซึ่งผู้ถือบัตรผ่านแดนจะได้รับอนุญาตให้พำนักในพื้นที่ชายแดนของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งครั้งจะไม่เกินสองสัปดาห์

(2) บัตรผ่านแดนชั่วคราวจะมีอายุใช้ได้สำหรับการเดินทางเข้าเพียงครั้งเดียว ซึ่งผู้ถือบัตรผ่านแดนชั่วคราวจะได้รับอนุญาตให้พำนักในพื้นที่ชายแดนของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งครั้งจะไม่เกินหนึ่งสัปดาห์

(3) บัตรผ่านแดนและบัตรผ่านแดนชั่วคราวจะมีผลใช้ได้ สำหรับการเดินทางเข้าของผู้ถือบัตรผ่านแดนและบัตรผ่านแดนชั่วคราวเช่นว่านั้น ณ จุดผ่านแดนที่ได้รับอนุญาตที่ตั้งอยู่ในพื้นที่ชายแดนสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ หรือพื้นที่ชายแดนไทย และสำหรับการเดินทางในพื้นที่ชายแดนสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ หรือพื้นที่ชายแดนไทย

7) ผู้ถือบัตรผ่านแดนหรือบัตรผ่านแดนชั่วคราว จะต้องเดินทางเข้าพื้นที่ชายแดนโดยผ่านจุดผ่านแดนที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น และให้แสดงบัตรผ่านแดนหรือบัตรผ่านแดนชั่วคราวกับเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองเพื่อสลักหลัง ณ จุดผ่านแดนที่ได้รับอนุญาต ซึ่งจุดผ่านแดนของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ ได้แก่ ท่าจีเหล็ก เมียวดี เกาะสอง และของไทย ได้แก่ แม่สาย แม่สอด ระนอง

8) ผู้ถือบัตรผ่านแดนหรือบัตรผ่านแดนชั่วคราวที่เดินทางเข้าไปยังพื้นที่ชายแดน หรือเดินทางออกนอกเขตพื้นที่ชายแดนต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ระเบียบและข้อบังคับเกี่ยวกับการตรวจคนเข้าเมืองที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศนั้น

2. ความตกลงว่าด้วยการเดินทางข้ามแดนระหว่างรัฐบาลประเทศไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

ข้อตกลงว่าด้วยการเดินทางข้ามแดนระหว่างประเทศไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ได้จัดทำขึ้นเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2540 ซึ่งมีสาระสำคัญโดยสรุปดังนี้⁶⁷

1) ความตกลงนี้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการเข้าเมืองของประชาชนในการเข้าไปยังพื้นที่ชายแดนของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวและไทย ตามที่ระบุไว้ในข้อตกลงโดยทางบกทางน้ำ ณ จุดผ่านแดนที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับของทั้งสองประเทศ

2) บัตรผ่านแดนที่จะออกให้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) บัตรผ่านแดน

(2) บัตรผ่านแดนชั่วคราว

3) ผู้ถือบัตรผ่านแดน หรือบัตรผ่านแดนชั่วคราว จะได้รับอนุญาตให้เข้าไปยังพื้นที่ชายแดนที่กำหนดไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการเยี่ยมญาติ ท่องเที่ยว ราชการ ธุรกิจ การลงทุน การกีฬา ประชุม สัมมนา สื่อมวลชน และวัตถุประสงค์อื่นๆ ตามที่ภาคีสัญญาได้ตกลงกัน

4) ผู้มีอำนาจออกบัตรผ่านแดน

(1) บัตรผ่านแดนจะต้องออกให้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแก่คนชาติของตนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ชายแดนเป็นการถาวร ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกบัตรผ่านแดนของฝ่ายสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ได้แก่ เจ้าหน้าที่ป้องกันความสงบเรียบร้อย แขวงบ่อแก้ว ไชยะบุรี เวียงจันทน์ กำแพงเพชร บอลิคำไซ คำม่วน สะหวันนะเขต สาละวัน และจำปาสัก และของฝ่ายไทย ได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานี อำนาจเจริญ มุกดาหาร นครพนม หนองคาย เลย

⁶⁷ ความตกลงว่าด้วยการเดินทางข้ามแดนระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ลงวันที่ 20 มิถุนายน 2540.

พิษณุโลก อุตรดิตถ์ น่าน พะเยา เชียงราย และนายอำเภอพื้นที่ชายแดนไทยในจังหวัดดังกล่าว รวม 46 อำเภอ

(2) บัตรผ่านแดนชั่วคราวอาจออกให้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของจังหวัดหรือแขวงในพื้นที่ชายแดนให้แก่คนชาติของตนที่อาศัยนอกพื้นที่ชายแดน ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกบัตรผ่านแดนชั่วคราวของฝ่ายสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวและไทยเช่นเดียวกับ (1)

5) บัตรผ่านแดน หรือบัตรผ่านแดนชั่วคราว จะต้องระบุรายละเอียดส่วนบุคคลของผู้ถือบัตรผ่านแดน ชื่อ และนามสกุล วัน เดือน ปีเกิด เพศ เลขที่บัตรประจำตัวประชาชน หรือบัตรประจำตัว หรือเลขที่บัตรสุทธิกิจกุญ สามเณร ส่วนสูง สถานที่เกิด ที่อยู่ ตำนาน รูปพรรณ รูปถ่ายและลายมือชื่อ หรือลายพิมพ์นิ้วมือ โดยกำหนดให้บัตรผ่านแดน หรือบัตรผ่านแดนชั่วคราวของประเทศไทยจัดทำเป็นภาษาไทย และประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวเป็นภาษาสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว เฉพาะชื่อและนามสกุลให้เขียนเป็นอักษรโรมันกำกับด้วย

6) อายุ ระยะเวลา และการใช้บัตรผ่านแดน

(1) บัตรผ่านแดนจะมีอายุใช้ได้ไม่เกิน 1 ปี นับจากวันออกบัตร และสามารถต่ออายุได้อีกครั้งหนึ่งเป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี ผู้ถือบัตรนี้สามารถเข้าและออก ณ จุดผ่านแดนที่อนุญาตได้หลายครั้ง ซึ่งผู้ถือบัตรผ่านแดนจะได้รับอนุญาตให้พำนักอยู่ในพื้นที่ชายแดนขอบเขตที่กำหนดไว้ ได้ครั้งละไม่เกิน 3 วัน (2 คืน)

(2) บัตรผ่านแดนชั่วคราวจะมีอายุใช้ได้สำหรับการเดินทางเข้าและออก ณ จุดผ่านแดนได้เพียงครั้งเดียวเท่านั้น ซึ่งผู้ถือบัตรผ่านแดนชั่วคราวจะได้รับอนุญาตให้พำนักอยู่ในพื้นที่ชายแดนตามขอบเขตที่กำหนดไว้ได้ครั้งละไม่เกิน 3 วัน (2 คืน)

(3) ผู้ถือบัตรผ่านแดนหรือผู้ถือบัตรผ่านแดนชั่วคราวจะอนุญาตให้เข้าออก ณ จุดผ่านแดนที่ได้กำหนดไว้ เมื่อผู้ถือบัตรผ่านแดนเดินทางเข้ามา ณ จุดผ่านแดนใด ก็ให้เดินทางออก ณ จุดผ่านแดนเดียวกันนั้น

(4) การเดินทางในพื้นที่ชายแดนไทย หรือพื้นที่ชายแดนสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวภายในขอบเขตพื้นที่ที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะมาตกลงร่วมกัน

7) ผู้ถือบัตรผ่านแดน หรือบัตรผ่านแดนชั่วคราวที่เข้ามาในพื้นที่ชายแดนตามขอบเขตที่กำหนดไว้จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบและข้อบังคับ ที่มีผลบังคับใช้ในประเทศคู่สัญญานั้นและหากเดินทางออกนอกพื้นที่ชายแดนตามขอบเขตที่กำหนดไว้จะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย ระเบียบและข้อบังคับที่มีผลบังคับใช้ในดินแดนของประเทศคู่สัญญา

3. ความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรกัมพูชาว่าด้วยการสัญจรข้ามแดนระหว่างประเทศทั้งสอง

ข้อตกลงว่าด้วยการสัญจรข้ามแดนระหว่างประเทศไทยกับประเทศราชอาณาจักรกัมพูชา ได้จัดทำขึ้นเมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2540 ซึ่งมีสาระสำคัญโดยสรุปดังนี้⁶⁸

1) ความตกลงนี้ใช้กับการอนุญาตและอำนวยความสะดวกในการข้ามแดนระหว่างภาคีสัญญา โดยพลเมืองภาคีสัญญา และพลเมืองของชาติที่สาม รวมทั้งการเดินทางและเข้ามาใน-ออก จากพื้นที่ชายแดนของภาคีสัญญา โดยพลเมืองภาคีสัญญาซึ่งอาศัยอยู่อย่างถาวรในพื้นที่ชายแดนนั้น ณ จุดผ่านแดนในพื้นที่ชายแดนที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย และข้อบังคับของภาคีสัญญา

2) ในการเดินทางเข้าออก จากพื้นที่ชายแดนผ่านจุดผ่านแดนในพื้นที่ชายแดน พลเมืองของภาคีสัญญาที่อาศัยอยู่อย่างถาวรในพื้นที่ชายแดน จะต้องมีบัตรผ่านตามบทบัญญัติในความตกลง

3) บัตรผ่านแดนเป็นเอกสารเดินทางที่จำกัด ออกให้ภายใต้ความตกลงนี้โดยหน่วยที่เกี่ยวข้องของราชอาณาจักรกัมพูชา เพื่อให้ผู้ถือเอกสารดังกล่าวสามารถเดินทางเข้ามาในพื้นที่ชายแดนของภาคีสัญญาภายในระยะเวลาสั้นตามที่ระบุไว้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความเห็นชอบของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของภาคีสัญญา โดยวัตถุประสงค์ในการเยี่ยมชม การท่องเที่ยว ราชการ ธุรกิจ การกีฬา เข้าร่วมการสัมมนา การพบปะหารือหรือการประชุม และวัตถุประสงค์อื่นๆ ที่ภาคีสัญญาอาจตกลงกันในภายหลัง

4) พลเมืองของภาคีสัญญาแต่ละฝ่ายที่อาศัยอยู่อย่างถาวรในพื้นที่ชายแดน อาจยื่นคำขอมีบัตรผ่านแดน ต่อเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ออกบัตรผ่านแดน ซึ่งของประเทศราชอาณาจักรกัมพูชา ได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานี สุรินทร์ สระแก้ว จันทบุรี และนายอำเภอ 10 อำเภอ ที่อยู่ชายแดนของจังหวัดดังกล่าว

5) บัตรผ่านแดนจะต้องมีรายละเอียดต่างๆ ของผู้ถือบัตรประกอบด้วย ชื่อ เพศ เลขที่บัตรประจำตัว หรือบัตรแสดงถิ่นที่อยู่ หรือสูติบัตร วันเดือนปีเกิด ส่วนสูง สถานที่เกิด อาชีพ ที่อยู่ ตำนานรูปพรรณที่เห็นได้ รูปถ่าย และลายมือชื่อ หรือรอยพิมพ์นิ้วหัวแม่มือขวา โดยจัดทำเป็นภาษาเขมรและภาษาอังกฤษในบัตรผ่านแดนของราชอาณาจักรกัมพูชา และจะเป็นภาษาไทยและภาษาอังกฤษในบัตรผ่านแดนของไทย

⁶⁸ ความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลราชอาณาจักรกัมพูชาว่าด้วยการสัญจรข้ามแดนระหว่างประเทศทั้งสอง ลงวันที่ 21 มิถุนายน 2540.

6) อายุ ระยะเวลา และการใช้บัตรผ่านแดน

(1) บัตรผ่านแดนจะเดินทางจะมีอายุใช้ได้สำหรับระยะเวลาสองปี นับจากวันออกบัตรและอาจต่ออายุได้ไม่เกินสองปี ตามกฎหมายและข้อบังคับของภาคีสัญญาแต่ละฝ่าย

(2) บัตรผ่านแดนจะมีผลใช้ได้ สำหรับการเดินทางเข้าและออกหลายครั้งของผู้ถือบัตรผ่านแดน เช่นว่า ณ จุดผ่านแดนได้รับอนุญาตที่ตั้งอยู่ในพื้นที่ชายแดนราชอาณาจักรกัมพูชา หรือพื้นที่ชายแดนไทยและสำหรับการเดินทางและพำนักในพื้นที่ชายแดนราชอาณาจักรกัมพูชา หรือพื้นที่ชายแดนไทยเป็นระยะเวลา 7 วัน ต่อครั้ง สำหรับระยะเวลาที่ยาวกว่านี้แต่ไม่เกิน 15 วัน จะต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของภาคีสัญญา

7) ผู้ถือบัตรผ่านแดนจะเดินทางเข้ามาในและออกจากพื้นที่ชายแดนผ่านจุดผ่านแดนที่ได้รับอนุญาต ซึ่งระบุไว้ในบัตรผ่านแดนเท่านั้น และจะแสดงบัตรผ่านแดนต่อเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองเพื่อประทับตรา ณ จุดผ่านแดนที่ได้รับอนุญาต

8) ผู้ถือบัตรผ่านแดนที่เดินทางเข้าไปยังพื้นที่ชายแดนต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายและข้อบังคับที่ใช้บังคับในพื้นที่นั้น และหากเดินทางออกเขตนอกพื้นที่ชายแดนจะต้องได้รับโทษตามกฎหมายและข้อบังคับเกี่ยวกับการตรวจคนเข้าเมืองที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศที่เกี่ยวข้อง

4. ความตกลงว่าด้วยการข้ามแดนระหว่างประเทศไทยและประเทศมาเลเซีย

ในปัจจุบันการสัญจรข้ามแดนระหว่างประชาชนของประเทศไทยและประเทศมาเลเซียปฏิบัติตามความตกลงว่าด้วยการจราจรข้ามแดนระหว่างมลายูอังกฤษกับประเทศไทย พ.ศ. 2483 ซึ่งมีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้⁶⁹

1) คนชาติไทยโดยกำเนิด ซึ่งอยู่ในประเทศไทย จะได้รับอนุญาตในกาลต่อไป ให้เข้าไปในมลายูอังกฤษโดยทางรัฐปะลิส เคดาห์ เประ และกลันตัน โดยไม่มีข้อกีดขวางใดๆ นอกจากพิธีการแจ้งนามของคนที่เขตแดนและรับคำสั่ง ให้ไปรายงานตัวต่อนายทะเบียนคนต่างด้าวภายใน 48 ชั่วโมง นับตั้งแต่วเวลาไปถึงที่ปลายทางของตน

2) คนชาติไทยที่มีเชื้อโดยกำเนิดซึ่งอยู่ทางเขตไทยของเส้นเขตแดนมาแล้วไม่ต่ำกว่า 3 ปี ภายในเขต 25 กิโลเมตรจากเส้นเขตแดน มีสิทธิ์ได้รับใบเบิกทางจากเจ้าหน้าที่ไทย เพื่อใช้เป็นหนังสือเดินทางและจะได้รับอนุญาตให้เข้าไปในมลายูอังกฤษ โดยมีต้องปฏิบัติตามระเบียบที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับคนเข้าเมือง แต่มีเงื่อนไขว่าคุณคนเหล่านั้นจะเดินทางพ้นเขต 25 กิโลเมตรจากเส้นเขตแดนไปไม่ได้ และใบเบิกทางนี้ให้ทำเป็นภาษาไทย และภาษามลายู

⁶⁹ กองการต่างประเทศ สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย. (อัคราณา).

3) คนไทยทั้งหลาย ซึ่งมีถิ่นที่อยู่ไม่ต่ำกว่าสามปีภายในเขต 25 กิโลเมตร จากเส้นเขตแดนระหว่างประเทศทางเขตมลายูของเส้นเขตแดน และคนไทยโดยกำเนิด ซึ่งมีถิ่นที่อยู่ไม่ต่ำกว่าสามปีในรัฐเหล่านี้ คือ ปะลิส เคดาห์ (รวมทั้งเกาะลังกาวิ) เปร๊ะ และกลันตัน มีสิทธิได้รับใบเบิกทางจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายมะลายูเพื่อใช้เป็นใบอนุญาตให้กลับ

4) คนในบังคับอังกฤษและคนในอารักขาอังกฤษทั้งหลาย ซึ่งอยู่มาแล้วไม่ต่ำกว่า 3 ปี ภายในเขต 25 กิโลเมตร จากเส้นเขตแดน ทางเขตไทยของเส้นเขตแดน มีสิทธิได้รับใบเบิกทางจากเจ้าหน้าที่ไทยเพื่อใช้เป็นใบอนุญาตให้กลับ ส่วนคนในบังคับอังกฤษและคนในอารักขาอังกฤษอื่นๆ ทั้งหมดนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับในการอนุญาตให้กลับ จะต้องปฏิบัติตามบทแห่งกฎหมายว่าด้วยการเข้าเมืองที่ใช้อยู่ในประเทศไทย

5) คนในบังคับอังกฤษและคนในอารักขาอังกฤษโดยกำเนิดแห่งมลายูอังกฤษ ซึ่งอยู่มาแล้วไม่ต่ำกว่า 3 ปี ในรัฐเหล่านี้ คือ ปะลิส เคดาห์ (รวมทั้งเกาะลังกาวิ) เปร๊ะ และ กลันตัน และซึ่งถือใบเบิกทางที่ออกให้โดยเจ้าหน้าที่มลายูนั้น จะได้รับอนุญาตให้เข้ามาในประเทศไทย โดยไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับคนเข้าเมือง จนถึงสงขลาทางฝั่งตะวันออกของประเทศไทย หาดใหญ่ ทางรถไฟ และตามแนวจากหาดใหญ่ตรงไปทางฝั่งตะวันตกของแหลมมลายู

6) คนในบังคับอังกฤษและคนในอารักขาอังกฤษที่มีไซโดยกำเนิดแห่งมลายูอังกฤษ ซึ่งมีถิ่นที่อยู่ทางเขตมลายูของเส้นเขตแดนมาแล้วไม่ต่ำกว่า 3 ปี ภายในเขต 25 กิโลเมตรจากเส้นเขตแดน และซึ่งถือใบเบิกทางที่ออกให้โดยเจ้าหน้าที่มลายู จะได้รับอนุญาตให้เข้ามาในประเทศไทย ในทำนองเดียวกัน โดยมีเงื่อนไขว่าจะเดินทางพ้นเขต 25 กิโลเมตรจากเส้นเขตแดนระหว่างประเทศไม่ได้

7) ผู้ใดถือแต่ใบเบิกทางเดียว ถ้าเดินทางเข้าไปในประเทศไทย หรือในมลายูอังกฤษ พ้นเขตที่ระบุไว้ในความตกลงนี้ จะต้องได้รับโทษและปฏิบัติตามบทแห่งกฎหมายว่าด้วยการเข้าเมืองที่ใช้อยู่ในประเทศไทยหรือในมลายู อังกฤษ แล้วแต่กรณี

8) ใบเบิกทางให้มีอายุใช้ได้ 6 เดือน ใบเบิกทางฉบับหนึ่งจะใช้เดินทางข้ามแดนไปมา ก็ครั้งได้ภายใน 6 เดือนนั้น

9) ใบเบิกทางทุกๆ ฉบับที่ออกให้โดยเจ้าหน้าที่ไทย หรือมลายู ควรบ่งนาม สัญชาติ และที่อยู่ของผู้ถือ และกำหนดเวลาที่ได้อุบัติมาในเขตเกี่ยวข้องในประเทศไทยหรือในมลายูอังกฤษ แล้วแต่กรณี และควรมีรูปถ่ายและลายมือชื่อ หรือลายพิมพ์นิ้วหัวแม่มือของผู้ถือ ใบเบิกทางควรบ่งขอบเขตในประเทศไทยหรือในมลายูอังกฤษที่ใบเบิกทางนั้นจะใช้ได้ และบ่งด้วยว่าในการเดินทางครั้งหนึ่งๆ ผู้ถือใบเบิกทางจะอยู่เกิน 6 เดือนไม่ได้

10) ใบเบิกทางนั้นในประเทศไทย ให้ข้าหลวงประจำจังหวัดที่ใช้ความตกลงนี้ หรือ นายอำเภอใดๆ ภายในขอบเขตที่ใช้ความตกลงนี้เป็นผู้ออก

11) ใบเบิกทางนั้น ในอำเภอต่างๆ ภายในรัฐมลายูที่ใช้ความตกลงนี้ ให้เจ้าหน้าที่ ดังต่อไปนี้เป็นผู้ออก รัฐปะลิส ได้แก่ หัวหน้าตำรวจ รัฐเคดาห์ ได้แก่ นายอำเภอ กูบัง พาสู ปาดัง ตราบ เยน กัวลา บูดา กุลิม บานดาร์ บาห์รู เบลิง ผู้ช่วยนายอำเภอซิก เจ้าพนักงานที่ดิน โคตา สตาร์ เจ้าพนักงานตรวจคนเข้าเมือง และรองเจ้าพนักงานตรวจคนเข้าเมือง รัฐเประ ได้แก่ ผู้เก็บเงิน รัชฎากร ที่ดิน และ โกร๊ะ รัฐกลันตัน ได้แก่ ผู้บังคับการตำรวจ หัวหน้าเจ้าหน้าที่ตำรวจ นายอำเภอ โคตา บารู พาสีร์ บาตี และอูลู กลันตัน

3.3.6 การข้ามแดนโดยวิธีอื่นนอกจากความตกลง

เอกสารที่คนต่างด้าวใช้ในการผ่านเข้าออกอยู่บริเวณชายแดนระหว่างประเทศไทยกับ ประเทศเพื่อนบ้าน นอกจากเอกสารบัตรผ่านแดนตามความตกลงที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังมีเอกสาร อื่นๆ ที่คนต่างด้าวใช้ในการเดินทางผ่านแดนเข้ามาทำงานในประเทศไทยในหลายรูปแบบ เช่น ที่จังหวัดสระแก้ว ได้แก่

(1) เข้ามาโดยใช้บัตรเข้าเมือง (Immigration Card) ซึ่งสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองเป็นผู้ ออกให้คนต่างด้าวเดินทางผ่านเข้ามาทำงาน สำหรับบัตรเข้าเมืองนั้น สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง กำหนดขึ้นเองโดยมิได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายใด เพียงแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการควบคุม และบริหารจัดการ เฉพาะคนต่างด้าวที่เดินทางผ่านด่านตรวจคนเข้าเมืองเท่านั้น ส่วนที่อยู่เหนือ ขอบเขตที่ผ่านมาด่านตรวจคนเข้าเมือง ไม่สามารถควบคุมดูแลได้ โดยเป็นหน้าที่ของทหาร

(2) ผ่านเข้ามาโดยพรมแดนตามช่องทางธรรมชาติ โดยไม่มีหลักฐานการเดินทางซึ่งเป็นหน้าที่ของทหาร โดยคนต่างด้าวจะมารออยู่ตอนเช้า ณ จุดที่ทหารตั้งที่อยู่ โดยนายจ้างจะเป็นผู้ เดินทางเข้าไปคัดเลือกคนงาน แล้วนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานเป็นรายวัน รับเช้าและส่งกลับ ตอนเย็น สำหรับเอกสารทหารจะให้ตัวฉีกเป็นหลักฐาน

บทที่ 4

ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาในการควบคุมแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานใน ประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว

พ.ศ. 2551 มาตรา 14

แรงงานต่างด้าว หมายถึง แรงงานที่ไม่มีสัญชาติไทย โดยอาจจะเข้ามาจากต่างประเทศ หรือ เกิดในประเทศไทยก็ได้ โดยแรงงานต่างด้าวสามารถแบ่งได้เป็นสามประเภท คือ แรงงานมีฝีมือ แรงงานกึ่งมีฝีมือ และแรงงานไร้ฝีมือ ซึ่งโดยหลักแล้วนานาประเทศจะไม่ส่งเสริมให้มีแรงงานต่างด้าว ประเภทไร้ฝีมือเพราะเกรงว่าจะมาแย่งงานคนในประเทศ แต่เนื่องจากประเทศไทยขาดแคลน แรงงานไร้ฝีมือจำนวนมาก จึงจำเป็นต้องการแรงงานไร้ฝีมือจากประเทศเพื่อนบ้านที่มีพรมแดน ติดกัน ซึ่งได้แก่ ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ราชอาณาจักรกัมพูชา และสาธารณรัฐ แห่งสหภาพเมียนมาร์ โดยอาศัยมติคณะรัฐมนตรียกเว้นพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ทำให้ผู้หลบหนีเข้าเมืองผิดกฎหมายจากทั้ง สามประเทศให้อาศัยและทำงานในประเทศไทยระหว่างการรอส่งกลับ โดยต้องมีการขึ้นทะเบียนบุคคล ผู้ไม่มีสัญชาติไทย เอกสาร ทร.38/1 โดยกระทรวงมหาดไทย และมีการตรวจโรคติดต่อต่างๆ ด้วย

ประเทศไทย เริ่มมีการจัดระบบแรงงานต่างด้าวและเปิดให้ขึ้นทะเบียนมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535 จนถึงปัจจุบัน การดำเนินการของรัฐบาลในช่วงที่ผ่านมาจะใช้มติคณะรัฐมนตรีเป็นเครื่องมือ ดำเนินการเชิงนโยบาย เพื่อให้การบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เกิดความ มั่นคงต่อรัฐและเกิดประโยชน์สูงสุดต่อการพัฒนาประเทศ แม้ว่าจำนวนแรงงานต่างด้าวจะเพิ่มขึ้น ตามอุปสงค์ของผู้ประกอบการและศักยภาพการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งประเทศไทยเอง ก็มีอัตราการขยายตัวทางเศรษฐกิจอยู่ในระดับสูงโดยเฉพาะช่วงหลังปี พ.ศ. 2530 เป็นต้นมา ผลจาก การขยายตัวทางเศรษฐกิจดังกล่าว ทำให้คนไทยมีโอกาสในการเลือกทำงานมากขึ้น มีทางเลือกใน การบริโภคสินค้า รวมทั้งการเข้าถึงระบบสาธารณสุขได้อย่างทั่วถึง ด้วยเงื่อนไขดังกล่าว ทำให้ ผู้ประกอบการไทย จึงต้องเผชิญกับภาวะการขาดแคลนแรงงาน โดยเฉพาะในสาขาธุรกิจก่อสร้าง และอุตสาหกรรมแปรรูปอาหารทะเล ที่มีความต้องการแรงงานเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง เมื่อ ผู้ประกอบการไทยในธุรกิจสาขาดังกล่าว มีอุปสงค์ต่อแรงงานสูง แต่ขาดแคลนแรงงาน โดยเฉพาะ คนงานไทย ในขณะที่ประเทศเพื่อนบ้านอย่างสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐ

ประชาธิปไตยประชาชนลาว และราชอาณาจักรกัมพูชา มีแรงงานจำนวนมากที่ยากจน และต้องการหางานทำ

แต่ด้วยปัญหาในการควบคุมแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 14 นั้น มีการตีความผิดเจตนารมณ์ของกฎหมาย อีกทั้งยังมีปัญหาต่างๆ ตามมาอีกมากมาย และจากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศพบว่าได้มีการกล่าวถึงบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับการจัดการแรงงานต่างด้าวที่อยู่ติดกับชายแดน ดังนั้นผู้เขียนจึงได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าว โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับนโยบายของรัฐ

ในโลกปัจจุบันกฎหมายไม่เปิดโอกาสให้บุคคลเคลื่อนย้ายถิ่นฐาน ที่อยู่แหล่งทำมาหากินได้อย่างอิสระเสรีมาตั้งแต่การสถาปนารัฐสมัยใหม่ขึ้นในพื้นที่ต่างๆ ทั่วโลก เช่นเดียวกับประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ อย่างประเทศไทย สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว หรือราชอาณาจักรกัมพูชา ก็มีพรมแดนระหว่างประเทศในลักษณะที่เป็นขอบเขตพรมแดนเพื่อจำกัดอำนาจอธิปไตยของแต่ละประเทศ มิให้ใช้อำนาจก้าวล่วงของประเทศอื่น โดยเฉพาะกิจกรรมที่อยู่เขตแดนประเทศอื่น ดังนั้นรัฐบาลของแต่ละประเทศจึงเข้ามาควบคุมการเคลื่อนไหวของคนที่มีลักษณะ “ข้ามพรมแดน” มากยิ่งขึ้นเรื่อยๆ ในรูปแบบของการจัดกองกำลังรักษาความมั่นคงเข้าป้องกันแนวชายแดน การจับกุมคุมขังและเนรเทศคนที่หลบหนีข้ามพรมแดนมาอย่างผิดกฎหมาย ดังนั้นสิ่งที่เกิดขึ้นมาพร้อมกับดินแดน เขตแดน หรือพรมแดนก็คือ “สัญชาติ” นั่นเอง จากสถานการณ์ปัจจุบันพบว่า ปัญหาการพยายามข้ามพรมแดนของคนสัญชาติหนึ่งในเขตประเทศหนึ่งไปสู่อีกประเทศหนึ่งที่คุณไม่มีสัญชาติ สร้างปัญหาให้แก่ประเทศปลายทางดังกล่าวต้องปกป้องดินแดนของตนมิให้บุคคลสัญชาติอื่นย้ายข้ามพรมแดนมา เนื่องจากมีความกังวลในปัญหาที่จะตามมา คือ ปัญหาต่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อย และการเข้ามาแย่งชิงทรัพยากรในการพัฒนาประเทศ เพราะฉะนั้น ปัญหาการอพยพของแรงงานต่างด้าวเมื่อมองจากสายตาของประเทศไทย จึงถือเป็น “ภัย” รูปแบบหนึ่งต่อการปกครองประเทศ อย่างไรก็ดี “แรงงานต่างด้าว” ซึ่งเป็นบุคคลที่มาจากที่อื่นย่อมมิใช่ทรัพย์สินของที่จะกระทำอย่างไรก็ได้ เนื่องจากแรงงานต่างด้าว ก็ถือเป็นมนุษย์เฉกเช่นมนุษย์คนอื่น ย่อมสร้างประโยชน์และสร้างปัญหาได้ไม่ต่างกับมนุษย์ที่สังกัด “สัญชาติ” และ “เขตแดน” ของไทย ต่างกันตรงที่ประชาชนชาวไทยผ่านกระบวนการต่างๆ ที่ทำให้รัฐพอเชื่อได้ว่าจะปกครองได้ ไม่ว่าจะเป็นการศึกษา กฎหมาย ทะเบียนราษฎร์ หรือที่ใหญ่กว่านั้นคือ วัฒนธรรมการเมืองการปกครองที่มีอยู่ในจิตใจของคนไทย

เป็นที่ทราบกันดีว่า แรงงานต่างด้าว เป็นกำลังสำคัญในการผลักดันภาคการผลิตของประเทศ ความต้องการแรงงานต่างด้าวในปัจจุบัน พบว่ามีความต้องการเพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ เพื่อทดแทนแรงงานไทยและรองรับ การขยายตัวของอุตสาหกรรม แต่นั่นก็นำมาซึ่งปัญหาในด้านต่างๆ ทั้งความมั่นคง และการมาร่วมใช้ทรัพยากรของคนไทย ซึ่งเป็นเหตุผลที่ กระทรวงแรงงาน โดยกรมการจัดหางาน เร่งรัดให้แรงงานต่างด้าว 3 ชาติ คือ สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ราชอาณาจักรกัมพูชา มาขึ้นทะเบียนเพื่อผ่อนผันให้ทำงานในประเทศไทย ที่ผ่านมามีประเทศไทย มีการผ่อนผัน และแจ้งให้สถานประกอบการ นายจ้าง และแรงงานต่างด้าว ไปขึ้นทะเบียนที่สำนักงานจัดหางานจังหวัดทั่วประเทศมาระยะหนึ่งแล้ว แต่กลับพบว่าแรงงานต่างด้าวมาขึ้นแบบในการพิสูจน์สัญชาติน้อยมาก ตัวเลขของแรงงานต่างด้าวที่มาขึ้นแบบการพิสูจน์สัญชาติ เดือน กุมภาพันธ์ 2553 มีจำนวน 46,256 คน แบ่งเป็นสัญชาติสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ 36,794 คน สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว 4,824 คน และราชอาณาจักรกัมพูชา 4,638 คน ส่วนแรงงานต่างด้าวที่ผ่านการพิสูจน์สัญชาติ และได้หนังสือเดินทางแล้วมี จำนวน 30,473 คน ปัจจุบัน สามารถประมาณได้ว่า มีแรงงานต่างด้าว 2 กลุ่มคือ กลุ่มที่ยื่นแบบการพิสูจน์สัญชาติก่อนวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2553 และ กลุ่มที่ผ่านการพิสูจน์สัญชาติจนได้รับหนังสือเดินทางแล้ว รวมกันกว่า 7.6 หมื่นคน จากแรงงานต่างด้าวที่มีอยู่กว่า 1.3 ล้านคน คิดเป็นร้อยละ 5.8 เท่านั้น ซึ่งแรงงานต่างด้าวที่ถูกต้องตามกฎหมาย จะได้รับความคุ้มครองตาม พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เช่นเดียวกับแรงงานไทย อีกทั้งยังได้รับความคุ้มครองจากกองทุนเงินทดแทนอีกด้วย ก่อนหน้านี้ มติ ครม. กำหนดให้แรงงานต่างด้าวมาขึ้นทะเบียน และต้องพิสูจน์สัญชาติให้แล้วเสร็จภายในวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2553 แต่กรมการจัดหางาน ได้ทำเรื่องขอขยายระยะเวลาในการพิสูจน์สัญชาติออกไปอีก 2 ปีข้างหน้า คือจนถึงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2555 ดังนั้นหน้าที่ของนายจ้างและแรงงานต่างด้าว สัญชาติสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และราชอาณาจักรกัมพูชา ที่จะต้องทำในตอนนี้คือ เพียงแค่พาแรงงานต่างด้าวที่กรอกแบบพิสูจน์สัญชาติ และขอใบอนุญาตทำงาน ก่อนวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2553 ไปสู่ขั้นตอนการพิสูจน์สัญชาติ ภายในวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2555 หากแรงงานต่างด้าว ไม่ได้เข้ารับการพิสูจน์สัญชาติ จะไม่ได้รับอนุญาตให้ทำงาน และจะต้องถูกผลักดันส่งกลับประเทศต้นทางต่อไป

จากนโยบายของรัฐ ซึ่งตามประกาศของคณะรัฐมนตรีเห็นชอบแนวทางการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และราชอาณาจักรกัมพูชา ปี 2555 และได้ผ่านการพิจารณาของคณะ

กรรมการบริหารแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง ในการประชุมครั้งที่ 1/2555 เมื่อวันที่ 20 มกราคม 2555 แล้ว ตามที่กระทรวงแรงงาน เสนอ ดังนี้¹

1) กระทรวงมหาดไทย (มท.) อาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีออกประกาศผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวแก่แรงงานต่างด้าว โดยให้อยู่ในราชอาณาจักรถึงวันที่ 14 มิถุนายน 2555 เพื่อไปดำเนินการพิสูจน์สัญชาติ และไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 รวมทั้งให้ มท. ออกประกาศรับรองการใช้เอกสารแทนหนังสือเดินทาง และกำหนดเงื่อนไขรองรับการเดินทางออกนอกราชอาณาจักรของแรงงานต่างด้าวสัญชาติ สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และราชอาณาจักรกัมพูชา เพื่อไปพิสูจน์สัญชาติในประเทศของตน รวมทั้งออกประกาศยกเว้นข้อห้ามมิให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการเฉพาะสำหรับคนต่างด้าวสัญชาติสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และราชอาณาจักรกัมพูชา โดยมีให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 12 (3) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาใช้บังคับกับแรงงานต่างด้าวสัญชาติสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และราชอาณาจักรกัมพูชา ที่ผ่านการพิสูจน์สัญชาติแล้ว ให้สามารถใช้หนังสือเดินทางชั่วคราว (Temporary Passport) หรือเอกสารรับรองบุคคล (Certificate of Identity) เพื่อขอรับการตรวจลงตราและประทับตราอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นเวลา 2 ปี สามารถขออยู่ในราชอาณาจักรได้อีกครั้งเดียวระยะเวลาไม่เกิน 2 ปี และสามารถทำงานเป็นกรรมกรหรือรับจ้างทำงานด้วยกำลังกายได้ (ในกรณีประกาศฉบับเดิมไม่ครอบคลุมถึง)

2) สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ดำเนินการรับตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว (Non-Immigrant-LA) และประทับตราอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นเวลา 2 ปี ให้แก่แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และราชอาณาจักรกัมพูชา ที่ผ่านการพิสูจน์สัญชาติและถือหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง และสามารถขออยู่ในราชอาณาจักรได้อีกครั้งเดียวระยะเวลาไม่เกิน 2 ปี ณ ศูนย์พิสูจน์สัญชาติที่ตั้งขึ้น หรือด่านตรวจคนเข้าเมือง หรือในสถานที่อื่นๆ ตามความเหมาะสม เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ชายจ้างที่จะพาแรงงานต่างด้าวไปดำเนินการ โดยจัดเก็บค่าธรรมเนียมในอัตรา 500 บาทและสามารถขออยู่ต่อได้อีกครั้งเดียวค่าธรรมเนียมในอัตรา 500 บาท เช่นกัน

¹ รัฐบาลไทย. (วันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2555). มติ ครม. การบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง สัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ปี 2555, จาก <http://www.thaigov.go.th>

จากนโยบายของรัฐกรณีคนต่างด้าวที่มีการหลบหนีเข้าเมืองมายังประเทศไทยนั้น ซึ่งผู้ลักลอบหนีเข้ามาพึ่งแผ่นดินไทย อาจทำให้ไทยเป็นเขตเสรีแรงงานเดือนได้ อีกทั้งนโยบายดังกล่าวมีการผ่อนผันโดยไม่มีการสำรวจข้อมูลที่แท้จริง ทำให้ส่งผลกระทบต่อการจัดแรงงานของคนไทย ปัจจุบันประเทศไทยได้รับประโยชน์จากแรงงานต่างด้าวด้านเศรษฐกิจ และผู้ประกอบการยังจำเป็นต้องจ้างแรงงานต่างด้าว เนื่องจากงานบางอย่างเป็นงานที่คนไทยไม่ทำ โดยเฉพาะพวกงานที่สกปรก งานหนัก และงานที่เสี่ยงต่ออันตราย ดังเช่นในกิจการประมงและกิจการต่อเนื่องจากประมง และการรับคนไทยเข้ามาทำงานมีเงื่อนไขมากนั่นเองและไม่มีความอดทนเท่ากับแรงงานต่างด้าว ปัจจุบันจากนโยบายของรัฐพบว่ามีปัญหาระบบแรงงานต่างด้าว จะต้องมีการพิสูจน์แรงงานต่างด้าวทั้ง 3 ประเทศด้วยกัน เช่น ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และราชอาณาจักรกัมพูชา ไม่มีปัญหาเรื่องการพิสูจน์สัญชาติเนื่องจากมีฐานข้อมูลแรงงานจากระบบทะเบียน แต่สำหรับประเทศสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ยังมีปัญหาการพิสูจน์สัญชาติและบางสัญชาติรัฐบาลสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ยังไม่มีการยอมรับนั่นเอง หลังจากที่รัฐบาลไทยได้ดำเนินการเจรจาเพื่อจัดทำบันทึกข้อตกลงว่าด้วยการจ้างแรงงานในระยะหลังรัฐบาลของประเทศสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์มีความเข้าใจในจุดมุ่งหมายและได้ให้ความร่วมมือในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวและมีแนวโน้มดีมาโดยตลอด ซึ่งหากมีการจัดระบบแรงงานต่างด้าวได้ นอกจากประเทศไทยจะได้รับประโยชน์โดยตรงแล้ว ยังเป็นการสร้างรายได้ให้แก่ประเทศไทยจากการเก็บค่าธรรมเนียมนั่นเอง โดยในการจ้างแรงงานกระทรวงแรงงานจะส่งข้อมูลแรงงานต่างด้าวไปให้ประเทศต้นทางพิสูจน์รับรองสถานะ และส่งเอกสารรับรองมายังประเทศไทย ประเทศไทยก็มีการจ้างและทำสัญญาโดยทำ MOU และแรงงานดังกล่าวก็สามารถทำงานได้ 2 ปี ต่อสัญญาได้อีก 2 ปี จากนั้นจะต้องกลับไปประเทศต้นทาง 3 ปี จึงจะกลับมาทำงานในประเทศไทยได้ การเข้าเมืองของคนต่างด้าวซึ่งปัจจุบันมีการเข้าเมืองโดยถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย ประกอบกับตามนโยบายของรัฐและกฎหมายก็มีการกำหนดให้คนต่างด้าวสามารถยื่นขอใบอนุญาตการทำงานได้ด้วยตนเอง โดยไม่มีการผ่านบริษัทว่าจ้างแต่อย่างใด ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ก็มีปัญหาอยู่เช่นกันสืบเนื่องจากการหาถูกจ้างได้ง่ายก็จริง แต่คนต่างด้าวที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยมานานแล้ว มีข้อต่อรองเยอะมีการเปลี่ยนงานสูง จึงเป็นปัญหาของนายจ้างที่จะต้องหาแรงงานมาทดแทนและต้องเสียเวลาในการสอนงานใหม่ และยังคงจัดการทำใบอนุญาตทำงานให้ใหม่อีกด้วย แต่ทั้งนี้หากนโยบายของรัฐมีการออกมายังคับใช้โดยมีการกำหนดให้แรงงานต่างด้าวต้องผ่านบริษัท มีการระบุเกี่ยวกับคุณสมบัติมีการกำหนดพำนักในประเทศไทย และพำนักภูมิลำเนาเดิมของคนต่างด้าว ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าการผ่านบริษัทจัดหางานในประเทศต้นทาง จะสามารถมั่นใจได้ว่าผู้ว่าจ้างจะไม่ขาดแคลนแรงงาน อีกทั้งหากถูกจ้างมีความประพฤติไม่เหมาะสม หรือทำผิดเงื่อนไขสัญญา ผู้ว่าจ้างก็จะสามารถขอ

เปลี่ยนแรงงานได้ทันทีนั่นเอง อีกทั้งควรมีมาตรการกำหนดอนุญาตให้นำเข้าแรงงานต่างด้าวเฉพาะประเภทงานเท่านั้น อย่างเช่นประเทศมาเลเซีย มีการกำหนดอย่างชัดเจนว่า อนุญาตให้แรงงานต่างชาติเข้าไปทำงานในประเทศมาเลเซียได้เฉพาะงานระดับล่างที่ชาวมาเลเซียไม่นิยมทำกัน 6 ประเภทได้แก่ 1) แม่บ้าน 2) เกษตรและประมง 3) งานก่อสร้าง 4) งานเพาะปลูก 5) โรงงานอุตสาหกรรม และ 6) งานบริการ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยควรมีมาตรการกำหนดอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทยได้เพียง 6 อาชีพที่ไม่นิยมทำกันเหมือนเช่นของประเทศมาเลเซีย

และนอกจากนี้ควรมีบทลงโทษนายจ้างที่จ้างแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองมาโดยผิดกฎหมายที่ไม่มาจดทะเบียนขออนุญาตทำงานและแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองและทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต เพื่อให้ให้นายจ้างและแรงงานต่างด้าวเหล่านั้นเกิดความเกรงกลัวต่อบทลงโทษทางด้านอาญาโดยการแก้ไขบทลงโทษให้หนักขึ้นสำหรับคนต่างด้าวใดที่ทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาตทำงานต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ หรือทำงานอื่นนอกจากงานที่ระบุไว้ในใบอนุญาตหรือเปลี่ยนท้องที่หรือสถานที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ หรือกรณีที่ไม่ได้รับใบอนุญาตสิ้นอายุ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินห้าพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และเพื่อให้มีมาตรการที่เด็ดขาดมิให้แรงงานเคลื่อนย้ายไปจังหวัดอื่นๆ ประกอบกับเพื่อให้ผู้กระทำผิดควรจะหลบจำกับสิ่งที่ตนได้กระทำได้ดังนั้นจึงเห็นว่าตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 64 วรรคหนึ่ง กล่าวว่า ผู้ใดรู้ว่าคนต่างด้าวคนใดเข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ให้เข้าพักอาศัย ซ่อนเร้น หรือช่วยด้วยประการใดๆ เพื่อให้คนต่างด้าวนั้นพ้นจากการจับกุม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท โดยให้แก้ไขเป็นการแยกประเภทความผิด เป็นดังต่อไปนี้

กรณีการให้เข้าพักอาศัย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปี ถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงห้าหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

กรณีนำพา หรือขนคนต่างด้าวจากจังหวัดหนึ่งไปจังหวัดหนึ่งต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่ หกพันบาทถึงหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

กรณีที่ช่วยเหลือด้วยประการใดๆ ให้ระวางโทษตามที่บัญญัติไว้เดิม

อนึ่งตามคณะรัฐมนตรีซึ่งมีมติเมื่อวันที่ 4 มกราคม 2554 ได้ให้มีการชะลอการเก็บเงินประกันค่าใช้จ่ายในการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร โดยให้ขยายเวลาการบังคับใช้กฎกระทรวงดังกล่าวออกไปเป็นวันที่ 1 มีนาคม 2555 เพื่อให้มีการนำส่งเข้ากองทุนเพื่อการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร นั้น แต่กองทุนดังกล่าวมิได้มีการระบุให้มีการจัดตั้งเป็น

ศูนย์ควบคุมแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายเพื่อเป็นที่พักก่อนที่จะส่งกลับประเทศแต่อย่างใด ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรมีการจัดตั้งศูนย์ที่พักเพื่อควบคุมแรงงานที่ผิดกฎหมายด้วยเช่นกัน

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและความเสมอภาคของแรงงานต่างด้าวตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน และตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิประจำตัว อันเป็นสิทธิตามธรรมชาติและเกิดขึ้นจากสภาพธรรมชาติแห่งการเป็นมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็ชาติใดภาษาใดก็ตาม สิทธิดังกล่าวได้มีวิวัฒนาการตามยุคสมัยที่เปลี่ยนไป นับตั้งแต่ยุคสมัยการอยู่ร่วมกันแบบชนเผ่ามาจนถึงยุคปัจจุบัน ซึ่งมีการปกครองในรูปแบบประชาธิปไตยได้มีการเคารพต่อสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมาก ดังที่ได้ปรากฏมีการจัดทำร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยองค์การสหประชาชาติ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่มนุษยชนโดยทั่วไป เมื่อรูปแบบการปกครองแปรสภาพมาสู่การให้อำนาจอรัฐในการปกครองและบริหารประเทศ รัฐก็ย่อมมีอำนาจในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ และบังคับให้บรรลวุฒิตุประสงค์ในการปกครองและบริหารประเทศเพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมในรัฐนั้นๆ ทั้งนี้ด้วยมนุษย์แต่ละคนมีคุณสมบัติต่างกัน ดังนั้นบุคคลย่อมจะได้รับสิทธิต่างๆ ไม่เท่าเทียมกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งคนต่างด้าวซึ่งอพยพเข้าไปอยู่ในประเทศอื่นๆ ซึ่งสถานะของคนต่างด้าวมิใช่พลเมืองแห่งรัฐนั้นและการอพยพเข้าไปในประเทศใดประเทศหนึ่งย่อมต้องเข้าไปบริโภครหัสกรรมชาตินั้นๆ และอาจเป็นการใช้สิทธิอื่นใดอันอาจส่งผลกระทบต่อคนชาตินั้นๆ ดังนั้นเพื่อเป็นการรักษาประโยชน์แก่คนชาติแห่งรัฐนั้นเป็นสำคัญ จึงจะต้องมีการจำกัดสิทธิของคนต่างด้าวบางประการไว้

ความเป็นคนต่างด้าวในประเทศไทยไม่ทำให้กฎหมายรับรองสิทธิในเรื่องการคุ้มครองแรงงานในลักษณะที่แตกต่างไปจากคนไทย แต่อย่างไรก็ตามในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในการทำงานในประเทศไทยของคนต่างด้าว ความแตกต่างย่อมปรากฏระหว่างสิทธิในการทำงานของคนในชาติไทยและสิทธิในการทำงานของคนต่างด้าวในลักษณะทั่วไปคือ คนไทยไม่ต้องขออนุญาตทำงานในประเทศไทย ในขณะที่คนต่างด้าวต้องขออนุญาตทำงาน สิทธิในการทำงานของคนชาติไทยจึงเป็นสิทธิเด็ดขาด แต่ในขณะที่สิทธิในการทำงานของคนต่างด้าวเป็นสิทธิที่มีเงื่อนไข ซึ่งคนต่างด้าวจะต้องร้องขออนุญาตงานตามเงื่อนไขของกฎหมายที่กำหนดไว้นั่นเอง ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ตามมาตรา 4 กำหนดไว้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง อันเป็นบทกฎหมายที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของคนที่อยู่ในประเทศไทย สิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่กฎหมายรับรองให้ แต่หากมีกฎหมายในลักษณะอื่นออกมาจำกัดสิทธิบางประการก็สามารถกระทำได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของสิทธิในการประกอบอาชีพของคนต่างด้าว และตามอนุสัญญาฉบับที่ 97 ว่าด้วยการจ้างแรงงานอพยพ

ค.ศ. 1989 มาตรา 6 (1) กำหนดให้ประเทศสมาชิกที่ให้สัตยาบันจะต้องปฏิบัติต่อแรงงานที่เข้าเมือง โดยถูกกฎหมายอย่างเท่าเทียมกับคนในชาติของตนเองในเรื่องต่างๆ ที่กำหนดไว้ในนอกจากอนุสัญญาฉบับนี้แล้ว ยังมีข้อแนะนำฉบับที่ 86 ว่าด้วยการจ้างแรงงานอพยพ และอนุสัญญาฉบับที่ 143 ว่าด้วยความเสมอภาคของโอกาส และการปฏิบัติต่อแรงงานอพยพ ค.ศ. 1975 บัญญัติให้ประเทศสมาชิกมีการปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาติอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเอาเปรียบแรงงานต่างชาติ จากบทบัญญัติของอนุสัญญาและข้อแนะนำขององค์การแรงงานระหว่างประเทศดังกล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าได้กำหนดให้แรงงานต่างชาติทั้งที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกันกับแรงงานภายในประเทศบนพื้นฐานแห่งศักดิ์ศรีและความเท่าเทียมกันของมนุษย์โดยปราศจากการแบ่งแยกทางเชื้อชาติ ซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญเบื้องต้นในการให้ความคุ้มครองแรงงานต่างชาติในด้านต่างๆ

ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากอนุสัญญาและข้อแนะนำขององค์การแรงงานระหว่างประเทศดังกล่าวแล้ว พบว่าในรัฐธรรมนูญเองก็ได้กำหนดไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย อันอยู่ในส่วนของมาตรา 50 ไว้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม โดยสิทธิในการประกอบอาชีพอย่างเสรีนี้ เมื่อพิจารณาว่ามาตรานี้อยู่ในหมวด 3 ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย สิทธิดังกล่าวจึงหมายถึงสิทธิของคนสัญชาติไทยเท่านั้น ส่วนสิทธิในการทำงานของคนต่างด้าว นั้น เป็นสิทธิที่มีเงื่อนไขและตกอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญมาตรา 50 วรรค 2 ที่กำหนดว่า การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขโลก การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพ เป็นต้น ตามพระราชกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ที่ออกตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวยังคงสงวนอาชีพไว้ให้แก่คนไทย จำนวน 39 อาชีพ นั้นจะถือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อชาวต่างชาติหรือไม่จากการศึกษาพบว่า สิทธิในการประกอบอาชีพของคนไทยนั้น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 50 "...บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ..." ซึ่งมาตราดังกล่าวอยู่ในหมวด 3 อันเป็นสิทธิและเสรีภาพของคนไทย สิทธินี้จึงหมายถึงคนไทยเท่านั้น ส่วนสิทธิในการทำงานของคนต่างด้าว นั้น เป็นสิทธิที่มีเงื่อนไขและตกอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญมาตรา 50 วรรค 2 ที่กำหนดว่า "การจำกัดเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย... เพื่อประโยชน์ในการ...ประกอบอาชีพ..." เมื่อกฎหมายการทำงานของคนต่างด้าวได้กำหนดเงื่อนไขการทำงานของคนต่างด้าวไว้แล้ว แม้จะทำให้สิทธินั้นแตกต่างจากคนไทย ก็ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติและไม่ขัดต่อพันธกรณีความตกลงระหว่างประเทศ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมี

ความเห็นว่าการให้สิทธิในเรื่องมาตรฐานแรงงานแก่คนต่างด้าวมากกว่าคนไทยนั้น สามารถกระทำได้ เพราะเป็นสิทธิที่มีเงื่อนไขที่ให้แก่คนต่างด้าว และการให้สิทธิและความเสมอภาคนั้น ไม่กระทบต่อ สิทธิขั้นพื้นฐานแต่อย่างใด ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรมีการกำหนดแรงงานต่างด้าวได้รับความคุ้มครองเท่าคนไทย (Labor Protection) ซึ่งการคุ้มครองในที่นี้หมายความรวมถึงการดูแลในเรื่องความปลอดภัยในการทำงาน สุขลักษณะในการทำงาน รวมทั้งควรมีการกำหนดให้มีสวัสดิการเท่าคนไทย (Social Welfare) เป็นการให้สวัสดิการนอกเหนือจากเงินเดือน เช่น การจัดประกันสังคม การจัดบ้านพัก อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ยารักษาโรค จัดให้มีการตรวจสุขภาพประจำปี หรืออย่างอื่น ในลักษณะเดียวกันกับแรงงานไทย เพื่อให้ความเท่าเทียมกันนั่นเอง

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการตีความเอกสารที่ใช้ในการขอใบอนุญาตทำงาน ตามพระราชบัญญัติ การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 14

ปัจจุบัน ปฏิเสธไม่ได้ว่า แรงงานต่างด้าวได้เข้ามาทำงานในประเทศไทยมีจำนวนมาก ทั้งที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย โดยเฉพาะที่ผิดกฎหมายนั้นบางส่วนถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนใน รูปแบบต่างๆ ประการแรก การถูกขูดรีดจากนายหน้าในระหว่างการขนย้ายแรงงานข้ามประเทศ สาเหตุเนื่องจาก การเดินทางเข้ามาเป็นแรงงานข้ามชาติในประเทศไทยนั้น กลุ่มนายหน้าเป็นบุคคล สำคัญที่จะนำพาพวกเขาเดินทางเข้ามาในประเทศไทยได้ นายหน้าเหล่านี้จะเป็นผู้จัดการการเดินทางทั้งหมดของแรงงานข้ามชาติ เริ่มตั้งแต่เรื่องการเดินทาง จัดหาที่พัก และการหางานให้ทำ แรงงานที่เข้ามาหางานทำในประเทศไทย มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องพึ่งพิงนายหน้าเหล่านี้ คนที่ ทำหน้าที่เป็นนายหน้าส่วนใหญ่บ้างก็เป็นคนที่แรงงานรู้จักไม่ว่าจะเป็นญาติพี่น้อง เพื่อน หรือ คนในหมู่บ้านเดียวกัน หรือเป็นคนที่ไม่รู้จักกันมาก่อน แต่ได้รับการแนะนำให้ไปติดต่อ หรือ นายหน้าเองเป็นผู้ที่เข้าไปชักชวนและเสนองานให้ทำ ซึ่งมีทั้งแบบที่ไปหาถึงหมู่บ้านหรือนัดหมาย ให้มาเจอกันที่ชายแดน ในขบวนการนายหน้านั้นนายหน้าทำงานได้ต้องมีความสัมพันธ์ หรือ มีความสามารถในการติดต่อกับเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง เช่น การจ่ายค่าผ่านทาง จนถึงการเป็นหุ้นส่วนในการนำพาแรงงานเข้าเมือง หลายครั้งเจ้าหน้าที่รัฐเอง เป็นผู้นำ แรงงานข้ามชาติเหล่านี้เดินทางข้ามชายแดนเข้ามาหางานทำในเมืองใหญ่ๆ

การเข้ามาทำงานของแรงงานต่างด้าวตามช่วงระยะเวลาหรือตามฤดูกาลตาม พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 14 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการ รองรับการพัฒนาเขตเศรษฐกิจชายแดน โดยกำหนดให้มีการทำงานของคนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนา และเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

สำหรับการทำงานของคนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาและเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) คนต่างด้าวต้องมีภูมิลำเนาและเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย มีเจตนาเพื่อสนับสนุนให้เกิดการทำงานขึ้นในบริเวณชายแดนตามนโยบายพัฒนาเขตเศรษฐกิจชายแดน รวมทั้งเป็นการสกัดกั้นไม่ให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานในตัวเมืองชั้นในได้อีกทางหนึ่ง โดยคนต่างด้าวไม่จำเป็นต้องย้ายถิ่นฐานเข้ามาในประเทศไทย จึงกำหนดให้คนต่างด้าวเฉพาะที่มีภูมิลำเนาและเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทยเท่านั้น

2) เข้ามาในราชอาณาจักร โดยมีเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

สำหรับเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางในกรณีนี้ ปรากฏข้อเท็จจริงในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ของคณะกรรมการ กฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง) ได้ตอบข้อซักถามของคณะกรรมการว่าหนังสือผ่านแดน (Border Pass) เป็นเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอย่างหนึ่งตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

3) อาจได้รับอนุญาตให้ทำงานบางประเภทหรือลักษณะงานในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวในช่วงระยะเวลาหรือตามฤดูกาลที่กำหนดได้

4) เฉพาะการทำงานภายในท้องที่ที่อยู่ติดกับชายแดนหรือท้องที่ต่อเนื่องกับท้องที่ดังกล่าว

เอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ซึ่งตามกฎหมายกำหนดให้เอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเป็นเอกสารสำคัญที่ใช้ในการขอใบอนุญาตทำงาน แต่ปรากฏว่า ปัจจุบันคนต่างด้าวสัญชาติที่มีชายแดนติดกับประเทศไทยใช้เอกสารในการสัญจรข้ามแดนที่สำคัญ ดังนี้

1) เข้ามาโดยใช้บัตรเข้าเมือง (Immigration Card) ซึ่งสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองเป็นผู้ออกให้คนต่างด้าวเดินทางผ่านเข้ามาทำงาน สำหรับบัตรเข้าเมืองนั้น สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองกำหนดขึ้นมาเองโดยมิได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายใด เพียงแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการควบคุมและบริหารจัดการ เฉพาะคนต่างด้าวที่เดินทางผ่านด่านตรวจคนเข้าเมืองเท่านั้น ส่วนอยู่เหนือขอบเขตที่ผ่านด่านตรวจคนเข้าเมือง ไม่สามารถควบคุมดูแลได้ โดยเป็นหน้าที่ของทหาร

2) ผ่านเข้ามาโดยพรมแดนตามช่องทางธรรมชาติ โดยไม่มีหลักฐานการเดินทาง ซึ่งเป็นหน้าที่ของทหาร โดยคนต่างด้าวจะมารออยู่ตอนเช้า ณ จุดที่ทหารตั้งอยู่ โดยนายจ้างจะเป็นผู้เดินทางเข้าไปคัดเลือกคนงาน แล้วนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานเป็นรายวัน รับเข้าและส่งกลับมอดอนเย็นสำหรับเอกสารทหารจะให้ตัวฉีกเป็นหลักฐาน

3) การเดินเข้ามาโดยบัตรผ่านแดน (Border Pass)

4) บัตรผ่านแดนชั่วคราว (Temporary Border Pass)

อนึ่งในกรณีที่คนต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทยโดยใช้บัตรผ่านแดน (Border Pass) และบัตรผ่านแดนชั่วคราว (Temporary Border Pass) นั้นนับว่าเป็นเอกสารที่ใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองหรือไม่ และจากการประชุมหารือของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กระทรวงมหาดไทย สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง กรมการกงสุล กรมเอเชียตะวันออก และกรมการจัดหางาน เมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2552 ที่ประชุมมีความเห็นเรื่อง บัตรผ่านแดน มิได้เป็นเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง แต่เป็นเอกสารที่ใช้ในการเดินทางข้ามแดนเข้ามาในประเทศไทยเพื่อนบ้านโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเยี่ยมญาติ การท่องเที่ยว ราชการ ธุรกิจ การกีฬา การประชุมสัมมนา และวัตถุประสงค์อื่นๆ ตามที่ภาคีสัญญาจะได้ตกลงกัน แต่ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการทำงาน และการที่ฝ่ายไทยจะกำหนดคนนอกเหนือจากข้อตกลงที่กำหนดไว้ โดยประเทศคู่สัญญามีได้ตกลงยินยอมจึงไม่อาจทำได้ จึงไม่สามารถใช้ในการขออนุญาตทำงานได้

นอกจากนี้คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาและให้ความเห็นต่อ ข้อหารือของกรมการจัดหางาน เรื่อง บัตรผ่านแดนเป็นเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองหรือไม่ ซึ่งทางคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ให้ความเห็นว่า บัตรผ่านแดนตามข้อเท็จจริงที่หารือ เป็นเอกสารที่รัฐบาลจะออกให้กับคนชาติของตนซึ่งเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแห่งประเทศที่มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศไทยซึ่งสามารถใช้ในการเดินทางข้ามแดนเข้ามาในราชอาณาจักรไทยได้เป็นการเฉพาะคราวเท่านั้นและบัตรผ่านแดนเป็นเอกสารคนละประเภทกับเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง บัตรผ่านแดนจึงไม่อาจเป็นเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางได้ เพราะบัตรผ่านแดนเป็นเอกสารที่เป็นการปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแห่งประเทศนั้น ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของการมีเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 (2) และโดยที่หนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเป็นเอกสารที่รัฐบาลของประเทศออกให้ประชาชนเพื่อแสดงสัญชาติตัวบุคคล และการให้ความคุ้มครองทางการทูต ซึ่งหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 นั้น รัฐบาลของนานาประเทศยอมรับและใช้เป็นสากล แต่กรณีของบัตรผ่านแดนที่ออกตามมาตรา 13

(2) จะออกตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลของประเทศที่มีอาณาเขตติดต่อกัน เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนในการเดินทางสัญจรข้ามแดนเท่านั้น มีลักษณะเป็นความตกลงที่ฝ่ายบริหารออกให้บุคคลในสัญชาติของตนเป็นการเฉพาะตัว เฉพาะถิ่น และเฉพาะประเทศที่ได้ทำความตกลงกันไว้ บัตรผ่านแดนที่ออกตามมาตรา 13 (2) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 จึงไม่อาจใช้เป็นการทั่วไปเช่นหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง กรมการจัดหางานจึงไม่อาจใช้บัตรผ่านแดนฯ มาตีความว่าเป็นเอกสารประเภทเดียวกับเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเพื่อประกอบการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานในราชอาณาจักรตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวจึงแยกการวิเคราะห์ออกเป็น 2 กรณีคือ ประเด็นการตีความบัตรผ่านแดน หรือบัตรผ่านแดนชั่วคราว และประเด็นวัตถุประสงค์ของบัตรผ่านแดนหรือบัตรผ่านแดนชั่วคราว

1) กรณีประเด็นการตีความของบัตรผ่านแดน แต่ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากหลักการตีความกฎหมายของเยอรมัน ซึ่งเป็นต้นแบบของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้ถือเอาหลักการตีความเป็นเครื่องมือในการอำนวยความสะดวกสำหรับปรับใช้กฎหมายแก้ไขข้อเท็จจริงซึ่งนับวันจะแปรเปลี่ยนและซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ปกติการตีความกฎหมายจะต้องตีความบทกฎหมายตามความหมายและตามเหตุผลธรรมดาซึ่งปรากฏให้เห็นได้จากตัวบทนั่นเอง กรณีที่สงสัยการใช้กฎหมายจะต้องไม่ตามเหตุผลแห่งบทบัญญัตินั้น ผู้ใช้กฎหมายก็ต้องศึกษาหาเหตุผลอันแท้จริงแห่งบทบัญญัตินั้นๆ พิเคราะห์ถึงหลักการสำคัญที่แฝงอยู่ในตัวบทบัญญัตินั้น และบทกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเสียก่อน อีกทั้งนำหลักการตีความ Civil law มาใช้ในการตีความเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว ซึ่งตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายคนเข้าเมือง การเข้าเมือง และการพำนักอาศัยของคนต่างด้าว ถือเป็นอำนาจอธิปไตยและดุลยพินิจของรัฐเจ้าของดินแดน (รัฐผู้รับ) กฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้บังคับให้รัฐมีหน้าที่ต้องรับหรืออนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในรัฐตนรัฐจึงมีอำนาจอย่างสมบูรณ์ที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในรัฐก็ได้ โดยรัฐเจ้าของดินแดนมีอำนาจในการตรากฎหมายควบคุมการเข้าเมืองของคนต่างด้าวภายใต้เงื่อนไขใดๆ ได้เต็มที่ อีกทั้งเมื่อพิจารณาในขั้นตอนของการร่างพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 14 กรมการจัดหางานมีเจตนาที่จะให้ใช้บัตรผ่านแดน เป็นเอกสารที่ใช้แทนหนังสือเดินทางในการยื่นขอรับใบอนุญาตทำงาน เนื่องจากเป็นเอกสารที่มีการออกให้แก่ประชาชนคู่ภาคีในบริเวณชายแดนอยู่แล้ว ประกอบกับการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว มาตรา 14 ผู้แทนของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองก็ได้มีการเข้าไปชี้แจงต่อคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า บัตรผ่านแดนเป็นเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง

อย่างหนึ่ง ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว และพิจารณาร่างโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา ควรถือว่าบัตรผ่านแดนเป็นเอกสารที่ใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองรูปแบบหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ในการประกอบในการยื่นขอใบอนุญาตทำงานตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

2) กรณีประเด็นบัตรผ่านแดน หรือบัตรผ่านแดนชั่วคราวมีวัตถุประสงค์อย่างไร ซึ่งกรณีที่ว่าบัตรผ่านแดนหรือบัตรผ่านแดนชั่วคราวมีวัตถุประสงค์ให้เข้ามาเพื่อเยี่ยมชมกิจการท่องเที่ยว ราชการ ธุรกิจ การกีฬา การประชุมสัมมนา และวัตถุประสงค์อื่นๆ ตามที่ภาคีสัญญาจะได้ตกลงกันเท่านั้น ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการทำงาน และการที่ฝ่ายไทยจะกำหนดให้เอกสารผ่านแดนเป็นเอกสารในการขอรับใบอนุญาตทำงานฝ่ายเดียวนอกเหนือจากข้อตกลงที่กำหนดไว้นั้น โดยประเทศคู่สัญญาไม่ได้ตกลงยินยอมจึงไม่อาจทำได้นั้น ดังนั้นจึงไม่สามารถใช้ในการขออนุญาตทำงานได้ ซึ่งประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในการพิจารณาการออกใบอนุญาตทำงานให้คนต่างด้าวในกรณีทั่วไป นั้นพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 10 ได้มีการกำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งจะขอรับใบอนุญาตทำงานจะต้องได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง โดยมีใช้ได้รับการอนุญาตให้เข้ามาในฐานะนักท่องเที่ยวหรือผู้เดินทางผ่าน ซึ่งหมายความว่า หากคนต่างด้าวจะเข้ามาทำงานนั้นจะต้องได้รับการตรวจลงตราวีซ่าประเภทคนอยู่ชั่วคราว (Non-Immigrant B) ซึ่งหมายถึงคนต่างด้าวนั้นมีความประสงค์เข้ามาเพื่อติดต่อหรือประกอบธุรกิจและการทำงาน ดังนั้นสำหรับกรณีนี้เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของบัตรผ่านแดนซึ่งควรจะให้มีวัตถุประสงค์ให้เข้ามาเพื่อทำธุรกิจด้วยเช่นเดียวกันนั้นก็ย่อมหมายความว่า เข้ามาทำงานอย่างหนึ่งเช่นเดียวกับคนต่างด้าวที่ได้รับการตรวจลงตราวีซ่าประเภท Non-Immigrant B เพราะฉะนั้นคนต่างด้าวที่มีบัตรผ่านแดนจึงสามารถขออนุญาตทำงานได้เช่นเดียวกัน

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศมาเลเซีย ซึ่งพบว่าแรงงานไทยที่เดินทางไปทำงานในประเทศมาเลเซีย ใช้เอกสารใบเบิกทาง หรือ Border Pass โดยมีการออกใบเบิกทางให้กับราษฎรไทยในจังหวัดที่มีชายแดนติดกับประเทศมาเลเซียเท่านั้น ได้แก่ จังหวัดนราธิวาส ยะลา สงขลา สตูล และปัตตานี โดยมีเงื่อนไขว่า จะต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย ซึ่งอาศัยอยู่ในอำเภอที่จะขอรับใบเบิกทางมาแล้ว ไม่น้อยกว่า 3 ปี ราษฎรไทยที่อยู่ในจังหวัดนราธิวาส ยะลา สงขลา และสตูล สามารถยื่นขอใบเบิกทางได้ในอำเภอที่มีภูมิลำเนาอยู่ หรือศาลากลางจังหวัด ส่วนราษฎรของจังหวัดปัตตานี จะต้องยื่นขอรับใบเบิกทาง ณ ที่ว่าการอำเภอที่มีภูมิลำเนาอยู่ จากนั้นให้ยื่นคำร้องที่ได้รับการพิจารณาอนุญาตแล้ว ไปยื่นขอรับใบเบิกทาง ณ ที่ว่าการอำเภอที่มีชายแดนติดต่อกับประเทศมาเลเซีย ผู้ที่ถือใบเบิกทางสามารถเดินเข้าออกประเทศไทย และประเทศ

มาเลเซียก็ครั้งก็ได้ ตามอายุของใบเบิกทาง อย่างไรก็ตามผู้ถือใบเบิกทางสามารถเข้าประเทศมาเลเซียได้เพียง 4 รัฐเท่านั้นคือ รัฐกลันตัน (Kelantan) เกดาห์ (Kedah) เปรลิส (Perlis) และเปรัก (Perak) เท่านั้น โดยคนไทยที่เดินทางเข้าประเทศมาเลเซียโดยใช้ใบเบิกทางนั้นจะได้รับอนุญาตให้ทำงานได้เพียง 4 ประเภทเท่านั้นคือ 1) แม่บ้าน 2) พี่เลี้ยงเด็ก 3) งานในร้านอาหาร และ 4) งานในภาคเกษตร โดยทางการของประเทศมาเลเซียจะออกใบอนุญาตการทำงานที่มีอายุการใช้งาน 3 เดือนให้คนงานในกรณีที่ใบเบิกทางอายุ 6 เดือน ทางการของประเทศมาเลเซียจะออกใบอนุญาตให้คนงานครั้งละ 3 เดือน ดังนั้นถือว่าใบเบิกทางตามความหมายของประเทศมาเลเซียนั้นคือบัตรผ่านแดน หรือบัตรผ่านแดนชั่วคราวที่ใช้ในการเดินทางต่างประเทศนั่นเอง ซึ่งออกตามความตกลงระหว่างรัฐบาลประเทศที่มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศไทย และเป็นเอกสารตามที่พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 13 (2) กำหนดให้คนต่างด้าวใช้แทนหนังสือเดินทางในการเดินทางระหว่างพื้นที่ชายแดนของประเทศคู่สัญญา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการเยี่ยมชมญาติ การท่องเที่ยว ราชการ ธุรกิจ การกีฬา การประชุมสัมมนา และวัตถุประสงค์อื่นๆ ตามที่ภาคีสัญญาจะได้ตกลงกัน ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า บัตรผ่านแดนจึงถือว่าเป็นเอกสารที่ใช้แทนหนังสือเดินทางตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 13 (2) ที่สามารถเข้ามาประกอบในการยื่นขอรับใบอนุญาตทำงานตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 14 โดยปรับเปลี่ยนมาเป็น บัตรผ่านแดน หรือเอกสารทำนองเดียวกัน พร้อมทั้งกำหนดให้ทำงานได้เฉพาะท้องที่จังหวัดชายแดนเท่านั้น เหมือนดังเช่นของประเทศมาเลเซีย

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับท้องที่ที่จะอนุญาตให้ทำงาน

ปัจจุบัน แม้ว่าการจ้างแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย จะจำกัดวงในอุตสาหกรรมโรงงานที่ใช้แรงงานเข้มข้น อย่างแรงงานภาคเกษตร การประมง และงานบริการก็ตาม แต่นับวันแรงงานเหล่านี้เริ่มเข้ามามีบทบาทกับอุตสาหกรรมในประเทศไทยมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะปัญหาการขาดแคลนแรงงานเนื่องจากแรงงานไทยเลือกงาน ประกอบกับการมีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีมีรายได้ที่ดีมากขึ้นนั่นเอง ในส่วนค่าจ้างแรงงานขั้นต่ำระหว่างคนไทยและแรงงานต่างด้าว เริ่มไม่มีช่องว่างทางค่าจ้างแล้ว แรงงานต่างด้าวที่มีการจดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายแล้ว จะได้รับค่าแรงขั้นต่ำเท่าๆ กับแรงงานไทย ยิ่งไปกว่านั้นการขาดแคลนแรงงานไทยยังทำให้แรงงานต่างด้าวมีการขึ้นค่าแรง โดยแรงงานต่างด้าวมีระบบสื่อสารกันเองที่ค่อนข้างรวดเร็วมาก อีกทั้งยังมีข้อมูลดีกว่าหากเข้าไปทำงานที่โรงงานแต่ละแห่งมีค่าจ้างอย่างไร ทั้งนี้ปัจจัยที่จะทำให้ปัญหานี้จบลงนั้นอยู่ที่การจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวของภาครัฐ ปัจจุบันมีแรงงานต่างชาติที่จะต้องต่อใบอนุญาตทั้งหมด

จำนวนกว่า 900,000 คน ส่วนที่ไม่จดทะเบียนเป็นแรงงานเดือนตคประมาณ 3 ล้านคน แรงงานนี้อยู่ในโรงงานส่วนมาก และออกทะเลบ้าง ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของค่าใช้จ่ายผู้ประกอบการที่มีการจ่ายเบี้ยบำนาญทาง ซึ่งตรงนี้ทำให้มีแรงงานเดือนอีกค่อนข้างมาก เชื่อว่าหากรัฐเข้ามากำกับดูแลจะช่วยแก้จุดบกพร่อง โดยพยายามจะลดค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนใหม่ เพื่อเป็นแนวทางที่จะแก้ปัญหาดังกล่าวไม่ให้เกิดขึ้นได้ สำหรับในประเทศไทย พบว่า จังหวัดที่กำลังเจริญเติบโต อาทิ เชียงใหม่ ขอนแก่น ชลบุรี สงขลา มีแรงงานต่างด้าวเข้ามารับจ้างทำงาน ประมาณแสนคน ซึ่งแรงงานเหล่านี้ มีการจดทะเบียนที่ถูกต้อง เข้าทำงานทุกระดับตั้งแต่งานแม่บ้าน ประมง โรงงาน และภาคเกษตรกร แต่ปัญหาที่พบ คือมีแรงงานต่างด้าวอีกกว่า 3 ล้านคนเป็นแรงงานเดือนที่ลักลอบเข้ามา ส่วนหนึ่งเป็นเพราะจำนวนงานที่มีปริมาณมากขึ้น แต่ไม่มีแรงงานไทยมารับจ้างทำงาน และการจ่ายค่าจ้างไม่มีช่องว่างในการจ่ายค่าแรงขั้นต่ำระหว่างแรงงานไทยกับแรงงานต่างด้าว จากการไม่เลือกงาน ของแรงงานต่างด้าวทำให้แรงงานต่างด้าวกำลังเข้ามาเป็นตัวเลือกที่สำคัญของอุตสาหกรรมการผลิตในโรงงาน ภาคการบริการ ภาคเกษตรและการทำประมง ในจุดนี้เองทำให้มีการจัดหาแรงงานเปิดอย่างเต็มรูปแบบเป็นบริษัทเอจेंटซอร์ส ส่งแรงงานต่างด้าวจาก 3 ประเทศ สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ ราชอาณาจักรกัมพูชา สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ให้กับผู้ประกอบการไทย โดยในภาคใต้ แรงงานต่างด้าวนับว่าเป็นแรงงานที่มีความสำคัญกับทุกภาคธุรกิจ โดยแบ่งแรงงานต่างด้าวที่อยู่ในธุรกิจการทำประมงสัดส่วน 90% ส่วนในภาคอุตสาหกรรม สำหรับในแรงงานระดับล่างมี สัดส่วน 60% ซึ่งในส่วนนี้ไม่เกี่ยวข้องกับต่างด้าวที่เข้ามารับจ้างทำสวนไร่นา และหากแบ่งเป็นที่มาของแรงงานต่างด้าวมียก 3 ชาติ ตามลำดับคือ แรงงานจากประเทศสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์มีสัดส่วนมากที่สุดกว่า 80% แรงงานต่างด้าวจากประเทศราชอาณาจักรกัมพูชามีสัดส่วนประมาณ 10% จากประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวประมาณ 5% ภาคตะวันออก จังหวัดชลบุรีนั้นถือว่าเป็นพื้นที่อันดับหนึ่งที่มีการใช้แรงงานต่างด้าวหลากหลาย เพราะมีอุตสาหกรรมหลักๆ ทั้ง ชิ้นส่วนรถยนต์ ปีโตรเคมี อิเล็กทรอนิกส์ กลุ่มอาหารและสิ่งทอเครื่องนุ่งห่ม โดยใช้แรงงานที่มีความชำนาญพิเศษ หลากหลายสัญชาติทั้งประเทศสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว เขมรส่วนปัญหาการขาดแคลนแรงงานในระยะนี้ เพราะว่าพื้นที่ภาคตะวันออกที่มีจังหวัดจันทบุรี ตราดและสระแก้ว 3 จังหวัดมีชายแดนติดเขมร ระยะนี้แม้ว่าไทย-ราชอาณาจักรกัมพูชา จะมีกรณีพิพาทกระทบกระทั่งกัน แต่ในส่วนของการทำงานยังไม่มีปิดด่าน ดังนั้นแรงงานต่างด้าวราชอาณาจักรกัมพูชาทางด้านโรงเกลือ และจังหวัดศรีสะเกษ ประเภทเข้ามาเย้นกลับยังเข้ามาทำงานและ ไม่ได้รับผลกระทบมากนัก

ภาคอีสาน แรงงานต่างด้าวอยู่ในเมืองใหญ่ อย่างขอนแก่น นครราชสีมา แต่จังหวัดอื่นๆ มีสัดส่วนไม่มาก ขณะที่ใน 3 จังหวัด คือ บุรีรัมย์ สุรินทร์ และศรีสะเกษ ส่วนใหญ่มีการพึ่งพาแรงงานต่างด้าวในภาคเกษตร ตัดอ้อย มันสำปะหลัง ในลักษณะข้ามชายแดนเข้ามาทำงานแบบเข้ามาเย็นกลับ ขณะเดียวกันในจังหวัดบุรีรัมย์ที่มีการทำสวนยางพารา อุตสาหกรรมที่กำลังมาแรงทางภาคอีสานนั้น จะมีคนมารับจ้างกรีดยางโดยตรง หรือไม่ส่วนหนึ่งเป็นคนอีสานไปรับจ้างกรีดยางพาราแล้วกลับมาที่บุรีรัมย์ ไม่มีแรงงานต่างด้าวมารับจ้างกรีดยางในแถบภาคอีสาน เพราะคนอีสานทำไร่ทำนา กรีดยางได้เองอยู่แล้ว ภาคเหนือ แรงงานส่วนใหญ่เป็นแรงงานสัญชาติไทยใหญ่ ส่วนแรงงานจากราชอาณาจักรกัมพูชาและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวมีสัดส่วนน้อยมาก ปัญหาที่พบในปัจจุบัน เป็นเรื่องการพิสูจน์สัญชาติ ซึ่งพื้นที่ทางตอนบนภาคเหนือเป็นสัญชาติไทยใหญ่ในสัดส่วนมาก ขณะที่ประเทศสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ กล่าวว่าไม่มีสัญชาติไทยใหญ่ในประเทศ ทำให้แรงงานต่างด้าวไม่ยอมพิสูจน์สัญชาติกัน จากสถานการณ์ดังกล่าว ทำให้เริ่มมองเห็นความสำคัญของแรงงานต่างด้าวมากยิ่งขึ้น หากมีการนำแรงงานต่างด้าวเข้ามาอย่างจริงจังนั้น จะต้องมีการศึกษารอบกฏระเบียบ อย่างเช่นในประเทศสิงคโปร์ ประเทศมาเลเซีย ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งหลังจากจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวแล้วต้องมีการฝึกอบรม ซึ่งจะทำให้ได้งานคุณภาพที่ดี อย่างไรก็ตามหากเปิดอย่างไม่เป็นรูปแบบอย่างชัดเจนทำให้มีการแอบนำเข้าแรงงานต่างด้าวส่งผลกระทบต่อผลผลิตที่คุณภาพที่ไม่ดีตามมา ส่วนแนวโน้มที่ผู้ประกอบการไทยหันมาใช้แรงงานต่างด้าว ซึ่งเป็นไปในทิศทางเดียวกันนั้นมาจากปัจจัยทางด้านค่าแรงที่สมเหตุสมผลและไม่เลือกงานทำนั่นเอง

การกำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาและเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย เข้ามาทำงานภายในท้องที่ที่อยู่ติดกับชายแดนหรือท้องที่ต่อเนื่องกับท้องที่ดังกล่าว มีเจตนารมณ์เพื่อรองรับการพัฒนาพื้นที่เศรษฐกิจและการรักษาความมั่นคง จึงให้คณะรัฐมนตรีประกาศกำหนดว่าจะได้มีการทำงานในลักษณะดังกล่าวในท้องที่ใดบ้าง ซึ่งกรมการจัดหางานในฐานะหน่วยงานหลักผู้รับผิดชอบการทำงานของคนต่างด้าวทั้งระบบ อยู่ระหว่างดำเนินการเพื่อศึกษาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทำงานของคนต่างด้าวในแต่ละท้องที่ เพื่อให้การกำหนดท้องที่การทำงานดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับสภาพการทำงานของคนต่างด้าวต่อไป

กฎหมายได้กำหนดให้ท้องที่ที่อยู่ติดกับชายแดนหรือท้องที่ต่อเนื่องกับท้องที่ชายแดนที่จะอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานตามช่วงระยะเวลาหรือตามฤดูกาล หรือมาเข้ากลับเย็น ซึ่งอาจมีปัญหาแรงงานต่างด้าวลักลอบเข้ามาตัวเมืองชั้นในได้เนื่องจาก เมื่อพิจารณาจังหวัดซึ่งมีพื้นที่ติดกับชายแดนของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และราชอาณาจักรกัมพูชา รวมทั้งสิ้น 26 จังหวัด และจังหวัดที่ต่อเนื่องกับจังหวัดดังกล่าว จำนวน 26 จังหวัด รวมทั้งสิ้น 52 จังหวัด ดังต่อไปนี้

1) จังหวัดซึ่งมีพื้นที่ติดกับชายแดนของประเทศสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ ได้แก่ จังหวัดกาญจนบุรี เชียงใหม่ ชุมพร เชียงราย ตาก ประจวบคีรีขันธ์ เพชรบุรี แม่ฮ่องสอน ระนอง ราชบุรี และจังหวัดที่ต่อเนื่องกับจังหวัดกล่าวได้แก่ สุพรรณบุรี ลำพูน สุราษฎร์ธานี ลำปาง สุโขทัย กำแพงเพชร นครสวรรค์ อุทัยธานี สมุทรสงคราม นครปฐม สมุทรสาคร

2) จังหวัดที่มีพื้นที่ติดกับชายแดนของประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ได้แก่ จังหวัดเชียงราย นครพนม น่าน พะเยา พิชณุโลก มุกดาหาร เลย หนองคาย อ่างทอง อุตรดิตถ์ อุบลราชธานี จังหวัดที่ต่อเนื่องกับจังหวัดดังกล่าวได้แก่ จังหวัดลำพูน ลำปาง สกลนคร แพร่ สุโขทัย กำแพงเพชร พิจิตร เพชรบูรณ์ กาฬสินธุ์ ร้อยเอ็ด ยโสธร ขอนแก่น หนองบัวลำภู อุรธานี

3) จังหวัดซึ่งมีพื้นที่ติดกับชายแดนของประเทศราชอาณาจักรกัมพูชา ได้แก่ จังหวัด จันทบุรี ตราด บุรีรัมย์ ศรีสะเกษ สระแก้ว สุรินทร์ อุบลราชธานี จังหวัดที่ต่อเนื่องกับจังหวัดดังกล่าวได้แก่จังหวัดฉะเชิงเทรา ชลบุรี ระยอง มหาสารคาม นครราชสีมา ยโสธร ร้อยเอ็ด ปราจีนบุรี

สำหรับการกำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาและเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย เข้ามาทำงานภายในท้องที่ที่อยู่ติดกับชายแดนหรือท้องที่ต่อเนื่องกับท้องที่ดังกล่าวได้ มีเจตนารมณ์เพื่อรองรับการพัฒนาพื้นที่เศรษฐกิจชายแดนเป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบการที่มีความต้องการใช้แรงงานจำนวนมาก ซึ่งจะส่งผลดีต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและการรักษาความมั่นคง และเพื่อสนับสนุนให้มีการจ้างแรงงานต่างด้าวในเขตเศรษฐกิจชายแดน แบบไปกลับ หรือเข้ามาตามฤดูกาล จากกรณีที่ถูกกฎหมายได้กำหนดให้ท้องที่ที่อยู่ติดกับชายแดนหรือท้องที่ต่อเนื่องกับท้องที่ชายแดนที่จะอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานตามช่วงระยะเวลาหรือตามฤดูกาล หรือเข้ามาเข้าเย็นกลับ นั้น ไม่มีการกำหนดคำนิยามของคำว่าท้องที่มีขอบเขตแค่ไหน แต่เมื่อพิจารณาความหมายจากแนวปฏิบัติตามคู่มือการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 พบว่า “การเปลี่ยนท้องที่ทำงาน หมายถึง การเปลี่ยนแปลงจากจังหวัดที่ได้รับอนุญาตไปยังจังหวัดอื่น หรือ การเพิ่มท้องที่ทำงานหมายถึง การเพิ่มจังหวัดจากที่เคยได้รับอนุญาตให้ทำงาน โดยยังคงทำงานในจังหวัดเดิมด้วย” ดังนั้นจึงย่อมหมายถึงจังหวัดต่อเนื่องจากจังหวัดที่อยู่ติดชายแดน ซึ่งรวมถึง 52 จังหวัดตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น และปัญหาที่ตามมาพบว่าคนต่างด้าวดังกล่าวสามารถเข้ามาถึงขั้นในตัวเมืองของประเทศไทย ซึ่งอันเป็นการยากต่อการควบคุม และจากการศึกษากฎหมายของประเทศมาเลเซียแล้วพบว่า ผู้ถือใบเบิกทางสามารถเข้าประเทศมาเลเซียได้เพียง 4 รัฐเท่านั้นเอง มิใช่เหมือนกับประเทศไทยที่ให้ยินยอมเข้าได้หลายจังหวัด อีกทั้งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจนายทะเบียนกำหนด

เงื่อนไขให้นายจ้างคนต่างด้าวและคนต่างด้าวซึ่งเข้ามาทำงานตามมาตรา 14 ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 เพื่อเป็นการวางหลักประกันและทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการหลบหนีเข้ามาในตัวเมืองชั้นในของประเทศไทยด้วย ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อให้อำนาจนายทะเบียนกำหนดเงื่อนไขให้นายจ้างวางหลักประกันการหลบหนี

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

สำหรับประเทศไทย คนต่างด้าวกับเศรษฐกิจของประเทศเป็นของกลุ่มกันมีทั้งผลดีและผลเสีย ผลดีก็คือคนไทยมักจะขาดความรู้ในเรื่องการค้า ช่างฝีมือ ช่างเทคนิค ผู้ชำนาญด้านอุตสาหกรรมและเงินอยู่เป็นอันมากจึงต้องอาศัยคนต่างด้าวเข้ามาช่วยเหลือ ส่วนผลเสียนั้นก็จะเป็นทำให้เกิดปัญหาต่างๆ มากมาย เช่น คนต่างด้าวนั้นเข้ามาแย่งอาชีพคนไทย อีกทั้งยังเป็นการยอมให้คนต่างด้าวเข้ามานำทรัพย์สินเงินทองที่ได้กลับไปยังประเทศของตนอีกด้วย ยิ่งกว่านั้นคนต่างด้าวที่อพยพเข้ามาอาจเป็นผู้มีสุขภาพอนามัยไม่สมบูรณ์หรือเป็นผู้มีนิสัยจิตใจไม่ดี ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดปัญหาทางสังคมและอาชญากรรมตามมา เมื่อการอพยพเข้ามาของคนต่างด้าวได้ก่อให้เกิดผลเสียหายมากมายเช่นนี้ ประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทยจึงได้วางกฎข้อบังคับเกี่ยวกับการอพยพของคนต่างด้าวในการเข้าประเทศไว้เข้มงวดกว่าในสมัยก่อนมากขึ้น แต่ในกรณีที่บุคคลที่เดินทางเข้ามาเป็นการชั่วคราวเพื่อศึกษา ท่องเที่ยว พักผ่อนทำให้ประเทศนั้นได้รับประโยชน์หรือได้เงินเข้าประเทศของตนแล้วก็จะมีการสนับสนุนอย่างเต็มที่

จากการศึกษาแนวคิดการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวซึ่งพบว่า เพื่อต้องการให้มีการควบคุมการทำงานของแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย อีกทั้งเพื่อมิให้เกิดปัญหาในการอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทยจะต้องเอื้ออำนวยต่อการเข้ามาลงทุน โดยที่การอนุญาตดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการแย่งงานของแรงงานไทยจึงทำให้เกิดการควบคุมการทำงานของแรงงานต่างด้าวในประเทศไทยเกิดขึ้นนั่นเอง ส่วนแนวคิดพื้นที่ชายแดนในฐานะที่ความมั่นคงหมายถึงพื้นที่ชายแดนระหว่างหน่วยการเมือง 2 แห่ง ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวรวมถึงการผลักดันให้มีการจัดตั้งเขตเศรษฐกิจชายแดนหรือเขตเศรษฐกิจพิเศษอย่างต่อเนื่อง ซึ่งรัฐบาลได้มีนโยบายเกี่ยวกับการจัดระบบบริหารจัดการแรงงานต่างด้าว โดยได้มีการอนุญาตให้คนต่างด้าว ที่มีการหลบหนีเข้าเมืองไม่ว่าจะมาจากสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และราชอาณาจักรกัมพูชา ที่หลบหนีเข้าเมือง และอยู่ในประเทศไทยเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว และผ่อนผันให้ทำงานได้ตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว การกำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาและเป็น

คนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย เข้ามาทำงานภายในท้องที่ที่อยู่ติดกับชายแดนหรือท้องที่ ต่อเนื่องกับท้องที่ดังกล่าว มีเจตนาธรรมเพื่อรองรับการพัฒนาพื้นที่เศรษฐกิจและการรักษาความมั่นคง แต่ทั้งนี้การเข้ามาทำงานของแรงงานต่างด้าวตามเขตชายแดนติดกับประเทศนั้น ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 14 นั้น พบว่ามีปัญหาดังต่อไปนี้

5.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับนโยบายของรัฐ พบว่ามีปัญหาระบบแรงงานต่างด้าว จะต้องมีการพิสูจน์แรงงานต่างด้าวทั้ง 3 ประเทศด้วยกัน เช่น ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และราชอาณาจักรกัมพูชา ไม่มีปัญหาเรื่องการพิสูจน์สัญชาติเนื่องจากมีฐานข้อมูลแรงงานจากระบบทะเบียน แต่สำหรับประเทศสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ยังมีปัญหาการพิสูจน์สัญชาติและบางสัญชาติรัฐบาลสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ยังไม่มีการยอมรับ อีกทั้งยังมีปัญหากรณีแรงงานต่างด้าวไม่มีการกำหนดให้ผ่านบริษัทจัดหางานในประเทศต้นทางแต่อย่างใด ควรมีบทลงโทษนายจ้างที่จ้างแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองมาโดยผิดกฎหมายที่ไม่มาจดทะเบียนขออนุญาตทำงานและแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองและทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต เพื่อให้ นายจ้างและแรงงานต่างด้าวเหล่านั้นเกิดความเกรงกลัวต่อบทลงโทษทางด้านอาญาโดยการแก้ไขบทลงโทษให้หนักขึ้น

5.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและความเสมอภาคของแรงงานต่างด้าวตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน และตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งพบว่าบทบัญญัติของอนุสัญญาและข้อเสนอขององค์การแรงงานระหว่างประเทศได้กำหนดให้แรงงานต่างชาติทั้งที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกันกับแรงงานภายในประเทศบนพื้นฐานแห่งศักดิ์ศรีและความเท่าเทียมกันของมนุษย์โดยปราศจากการแบ่งแยกทางเชื้อชาติ ซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญเบื้องต้นในการให้ความคุ้มครองแรงงานต่างชาติในด้านต่างๆ โดยพบว่าแรงงานต่างด้าวไม่ได้รับสิทธิและความเสมอภาคเท่าแรงงานไทยแต่อย่างใด

5.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับการตีความเอกสารที่ใช้ในการขออนุญาตทำงาน ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 14 ซึ่งการเข้ามาทำงานของแรงงานต่างด้าวตามช่วงระยะเวลาหรือตามฤดูกาลตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 14 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการรองรับการพัฒนาเขตเศรษฐกิจชายแดน โดยกำหนดให้มีการทำงานของคนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาและเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย ซึ่งพบว่ามี การตีความของบัตรผ่านแดน และการตีความวัตถุประสงค์ ผิดไปจากเจตนาธรรมของการร่างกฎหมาย

5.1.4 ปัญหาเกี่ยวกับท้องที่ที่จะอนุญาตให้ทำงาน ซึ่งพบว่ากฎหมายได้กำหนดให้ท้องที่ที่อยู่ติดกับชายแดนหรือท้องที่ต่อเนื่องกับท้องที่ชายแดน ที่จะอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานตามช่วงระยะเวลาหรือตามฤดูกาล หรือมาเข้ากลับเย็น ซึ่งอาจมีปัญหาแรงงานต่างด้าวลักลอบเข้ามาตัวเมืองชั้นในได้เนื่องจาก เมื่อพิจารณาจังหวัดซึ่งมีพื้นที่ติดกับชายแดนของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และราชอาณาจักรกัมพูชา รวมทั้งสิ้น 26 จังหวัด และจังหวัดที่ต่อเนื่องกับจังหวัดดังกล่าว จำนวน 26 จังหวัด รวมทั้งสิ้น 52 จังหวัด

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาทั้งหมดดังกล่าวผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

5.2.1 ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 64 วรรคหนึ่ง ที่กล่าวว่า ผู้ใดรู้ว่าคนต่างด้าวคนใดเข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ ให้เข้าพักอาศัย ซ่อนเร้น หรือช่วยด้วยประการใดๆ เพื่อให้คนต่างด้าวนั้นพ้นจากการจับกุม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท เห็นควรให้แก้ไขเป็นการแยกประเภทความผิด เป็นดังต่อไปนี้

กรณีการให้เข้าพักอาศัย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปี ถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงห้าหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

กรณีนำพา หรือขนคนต่างด้าวจากจังหวัดหนึ่งไปจังหวัดหนึ่งต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่ หกพันบาทถึงหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

กรณีที่ช่วยเหลือด้วยประการใดๆ ให้ระวางโทษตามที่บัญญัติไว้เดิม

5.2.2 ควรแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 14 โดยปรับเปลี่ยนจาก เอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง อาจได้รับอนุญาตให้ทำงานบางประเภทหรือลักษณะงานในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวในช่วงระยะเวลาหรือตามฤดูกาลที่กำหนดได้ ทั้งนี้ เฉพาะการทำงานภายในท้องที่ที่อยู่ติดกับชายแดนหรือท้องที่ต่อเนื่องกับท้องที่ดังกล่าว มาเป็น บัตรผ่านแดน หรือเอกสารทำนองเดียวกัน พร้อมทั้งกำหนดให้ทำงานได้เฉพาะท้องที่จังหวัดชายแดนเท่านั้น เหมือนดังเช่นของประเทศมาเลเซีย

5.2.3 ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 14 โดยให้มีการวางหลักประกันการทำงาน ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการหลบหนีเข้ามาในตัวเมืองชั้นในของประเทศไทยด้วย โดยให้อำนาจนายทะเบียนกำหนดเงื่อนไข โดยให้นายจ้างวางหลักประกันการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อป้องกันการหลบหนี จำนวนมูลค่าหลักประกันและวิธีการเก็บรักษาให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

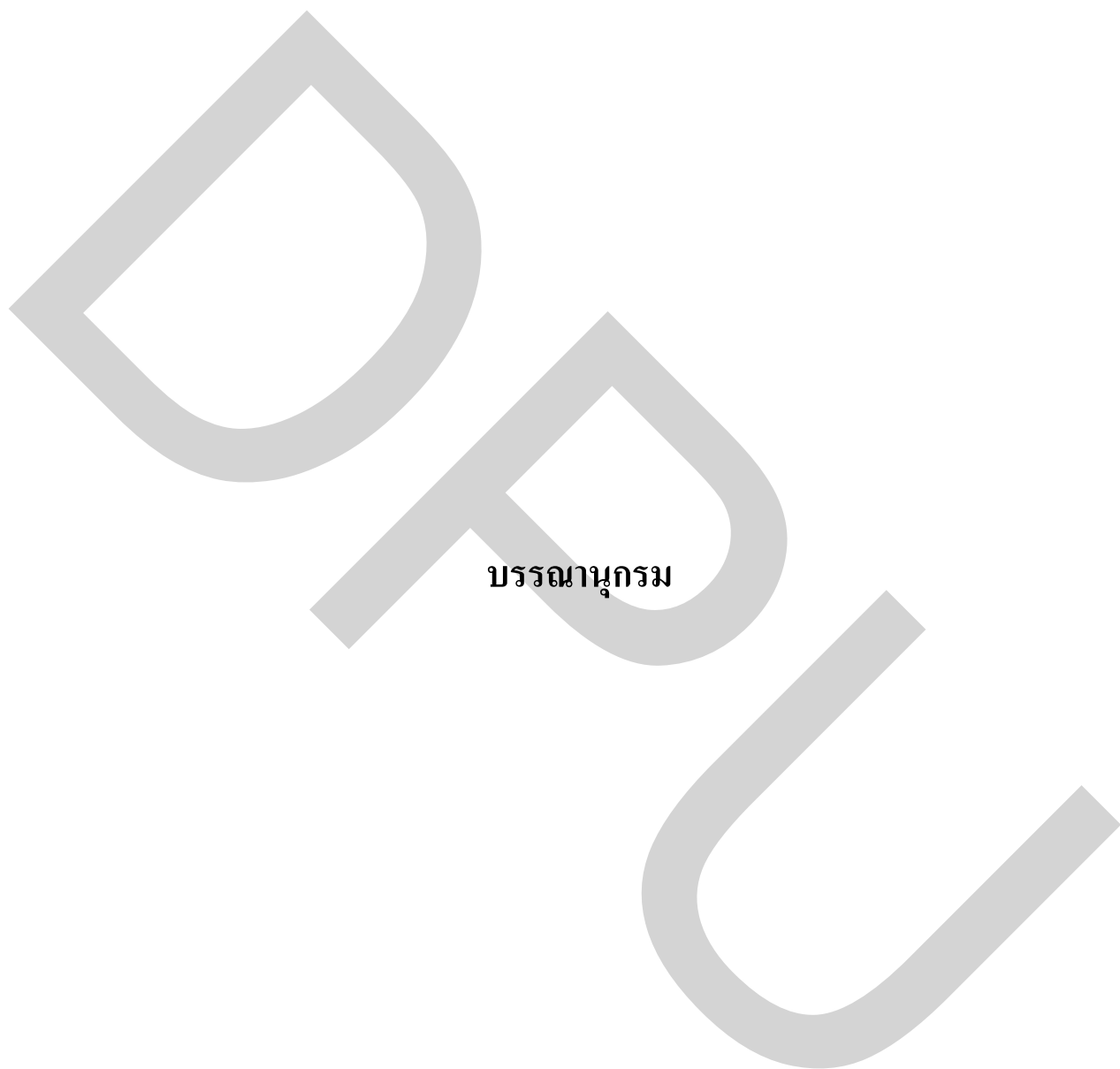
5.2.4 ควรมีการจัดตั้งกองทุนเพื่อการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร และจัดตั้งศูนย์ควบคุมแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายเพื่อเป็นที่พักรอ ก่อนส่งตัวกลับต่างประเทศ โดยการออกกฎกระทรวงเพิ่มเติม

5.2.5 ควรมีการกำหนดให้แรงงานต่างชาตินำเข้าไปทำงานในประเทศไทยได้เฉพาะงานระดับล่างที่ไม่นิยมทำกัน 6 ประเภทได้แก่ 1) แม่บ้าน 2) เกษตรและประมง 3) งานก่อสร้าง 4) งานเพาะปลูก 5) โรงงานอุตสาหกรรม และ 6) งานบริการบางประเภทตามที่กำหนดไว้โดยกฎกระทรวง เป็นต้น เหมือนเช่นของประเทศมาเลเซีย โดยให้แก้ไขกฎกระทรวงเพิ่มเติม

5.2.6 ควรมีการกำหนดให้แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยอย่างถูกกฎหมาย โดยการว่าจ้างและทำสัญญาผ่านบริษัทจัดหางานในประเทศต้นทาง

5.2.7 ควรมีการกำหนดให้แรงงานต่างด้าวที่ได้เข้ามาทำงานในประเทศไทยให้ได้รับความคุ้มครองเทียบเท่ากับแรงงานไทย (Labor Protection) ซึ่งการคุ้มครองในที่นี้หมายความรวมถึงการดูแลในเรื่องความปลอดภัยในการทำงาน และสุขลักษณะในการทำงาน

5.2.8 ควรมีการกำหนดให้แรงงานต่างด้าวให้ได้รับสวัสดิการ (Social Welfare) เช่น การประกันสังคม การจัดบ้านพัก อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ยารักษาโรค และมีการตรวจสุขภาพประจำปี อย่างเช่นเดียวกับกับแรงงานไทย เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันนั่นเอง



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กฤตยา อาชวนิจกุล และกุลภา วจนสาระ. (2551). การจ้างแรงงานข้ามชาติตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 กัับการจัดทำบัญชีรายชื่ออาชีพ สำหรับคนต่างชาติ (รายงานวิจัย). สถาบันวิจัยประชากรและสังคม. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยมหิดล.
- กฤตยา อาชวนิจกุล และคณะ. (2540). บทสังเคราะห์สถานการณ์คนข้ามชาติและทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย. สถาบันวิจัยประชากรและสังคม. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยมหิดล.
- กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2546). ความเป็นมา และหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิตล่อว์และคอมมอนล่อว์. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- กุศล สุนทรธาดา และอุมาภรณ์ ภัทรานิษฐ์. (2540). กระบวนการจ้างแรงงานข้ามชาติที่ลั้กลอบเข้าเมืองและความคิดเห็นของภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้อง. สถาบันวิจัยประชากรและสังคม. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยมหิดล.
- เกษมสันต์ จินฉนวนโส. (2538). แรงงานอพยพจากต่างประเทศข้อเท็จจริงและประเด็นปัญหาและแนวทางแก้ไข. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการพัฒนาศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ.
- เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (2546). คำอธิบายกฎหมายแรงงาน. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- คณะอนุกรรมการเรื่องแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง วุฒิสภา. (2552). รายงานพิจารณาศึกษาปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาแรงงานหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว กัมพูชา ปี 2551-2552. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการแรงงานและสวัสดิการสังคม วุฒิสภา.
- จิราพร งามเลิศสุกร. (2553). บุคคลสองสัญชาติกับความมั่นคงชายแดนไทย-มาเลเซีย. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร. (2551). ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- นรา รัตนรุจ. (2552). *การเสริมสร้างศักยภาพเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับสิทธิและสวัสดิการแรงงานข้ามชาติ*. กรุงเทพมหานคร: องค์การระหว่างประเทศเพื่อการโยกย้ายถิ่นฐาน สำนักงานกรุงเทพมหานคร กรมการจัดหางาน.
- นิคม จันทรวิฑูร. (2530). *กฎหมายแรงงาน แนวคิดและปัญหา*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พันธุ์ทิพย์ (กาญจนะจิตรา) สายสุนทร. (2540, 26-28 พฤษภาคม). *การเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าว เพื่อทำงาน: ข้อสำรวจกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย*. กรุงเทพมหานคร.
- พิทวัส สุนทรพันธุ์ และคณะ. (2540, 26-28 พฤษภาคม). *การศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและการทำงานของคนต่างด้าว*. กรุงเทพมหานคร:
- ไพรัช ถ้ายอง. (2545). *การจัดส่งแรงงานไทยไปทำงานในอิสราเอล*. กรุงเทพมหานคร.
- สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง. (2537). *หนังสือคู่มือการปฏิบัติงานของสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง*. กรุงเทพมหานคร:
- สำนักงานบริหารแรงงานไทยไปต่างประเทศ. (2552). *นโยบายการจ้างแรงงานต่างชาติของประเทศผู้รับแรงงาน*. กรุงเทพมหานคร: กรมการจัดหางาน.
- สุดาศิริ มัทวพันธุ์. (2534). *การทำงานของคนต่างด้าว*. กรุงเทพมหานคร.
- อมรรัตน์ กลับล้าย. (2551). *การศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการจัดส่งคนหางานไปทำงานต่างประเทศโดยรัฐ กรณีคนหางานไปทำงานที่ประเทศญี่ปุ่นและสาธารณรัฐเกาหลี*. กรุงเทพมหานคร: กรมการจัดหางาน.

บทความ

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2524, มิถุนายน). “แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงาน.” *วารสารนิติศาสตร์*, 11. หน้า 277-248.
- ชุมพร บัญจสานนท์ และคณะ. (2545). “การควบคุมการทำงานของต่างด้าวในประเทศไทยกับนานาชาติ.” *กฎหมายจุฬาลงกรณ์*, 21 (2).
- ชัยวัฒน์ เกิดผล. (2544, สิงหาคม-เมษายน). “แรงงานต่างชาติ/ต่างด้าว.” *จัดหางานปริทัศน์*.
- ประสงค์ รัชมนันท์. (2545). “ต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง.” *กฎหมายธุรกิจบัณฑิต*, 2 (1).
- ปัญญาจร ศักดิ์. (2545, มีนาคม – เมษายน). “สิทธิชาวเขาถูกเบียดบังโดยระบบ.” *แรงงานสัมพันธ์*, 43 (2).

วิทยานิพนธ์

- เกรียงศักดิ์ ผ่องโสมณ. (2544). ปัญหากฎหมายในการควบคุมและผลักดันแรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือ ผิดกฎหมายกับการประกอบธุรกิจ: ศึกษากรณีการทำธุรกิจในจังหวัดติดกับชายแดน (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ชิดชนก สาคกรเย็น. (2547). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทย. (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- จักรารุช สระทองอ่อน. (2550). มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าว: ศึกษากรณีแรงงานภาคอุตสาหกรรมจังหวัดราชบุรี (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- จันทรา ธนะวัฒนาวงศ์ และคณะ. (2553). แนวทางและกลไกการแก้ไขปัญหาของความทับซ้อน/ ก้ำกั้วระหว่างคนไร้รัฐกับแรงงานต่างด้าวสัญชาติลาว: กรณีศึกษาพื้นที่อำเภอภูเมษทริก จังหวัดอุบลราชธานี (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ดิเรก บวรสกุลเจริญ. (2547). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว: ศึกษากรณีการทำงานของคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พรรณชนะ นิยมประเสริฐผล. (2543). ผลกระทบทางสังคมของนโยบายจัดระบบเพื่อควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ธีรศักดิ์ เสถียรพานิช. (2542). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินที่ใช้ลงทุนของคนต่างด้าว กรณีเล็กหรือโอนกิจการในประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ธีรเทพ สุนทรนันท์. (2549). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการทำงาน การจ่ายค่าตอบแทนและการจัดสวัสดิการแก่แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พงศ์ธร วิศาลศักดิ์. (2550). สิทธิที่ควรจะได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานของลูกจ้างแรงงานต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตในประเทศไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง ตามมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

- พิรพงษ์ คุณินทร์. (2543). *สาเหตุการจ้างแรงงานต่างด้าวสัญชาติพม่า: ศึกษาเฉพาะกรณีจังหวัดราชบุรี* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- กสินธุ์ ช่างศรีสุข, ร้อยเอก. (2542). *ปัญหาแรงงานต่างชาติดังกล่าวที่ได้รับการผ่อนผันให้ทำงานได้ตามมติคณะรัฐมนตรี ปี พ.ศ. 2539 และพ.ศ. 2541* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ศรีนคร วงศ์ใจ. (2543). *ผลกระทบจากแรงงานพม่าผิดกฎหมายในประเทศไทย: ศึกษากรณีอำเภอแม่สอด จังหวัดตาก* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สาโรจน์ คมคาย. (2553). *วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการจัดระบบแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สรรราน ภู่งาม. (2552). *ปัญหาหลักปฏิบัติแรงงานต่างด้าวในธุรกิจประมง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

เอกสารอื่นๆ

- กฎกระทรวงฉบับที่ 11 ลงวันที่ 26 สิงหาคม พ.ศ. 2529 ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 มาตรา 12 (4) และมาตรา 44 (2) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, ในราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 109, ตอนที่ 20. 13 มีนาคม 2535
- กระทรวงมหาดไทย ด่วนคำแปลและสรุปความเห็นประกอบข้อเสนอแนะขององค์การกรรมกรระหว่างประเทศสมัยประชุมที่ 37-47 (พ.ศ. 2497-2506). (อัครา).
- กรมตำรวจ. (2540, 27 มิถุนายน). คำสั่งกรมตำรวจที่ 707/2540 เรื่อง การมอบอำนาจตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522. (อัครา).
- กรมสนธิสัญญา และกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ. (อัครา)
- ทิพากร วุฒิปรีชา. (2551). *การทำงานของคนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาและเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย. ผู้ขอประเมินในตำแหน่ง นิติกร 6ว. กองนิติการ กรมการจัดหางาน.*
- ธีระ ศรีธรรมรักษ์. (ม.ป.ป.). *บทความการพัฒนาแรงงานไทยเพื่อก้าวสู่ประชาคมอาเซียน (A.C.).* (อัครา).

ประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่องกำหนดงานที่ให้คนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ประกาศ ณ วันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2539.

วไล ณ ป้อมเพชร. (2550). ประชุมหรือเรื่องสิทธิมนุษยชน. สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (ไม่ปรากฏหน้า).

สำนักคุ้มครองแรงงาน กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. (2551, 21 ตุลาคม 2551). *บทบาทของกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์* (ข้อมูลเพื่อประกอบการสนทนาระหว่างปลัดกระทรวงแรงงานกับเจ้าหน้าที่ประสานงานอาวุโส ด้านการรายงานและการเมืองของ U.S. Department of State's Trafficking in Persons Office ณ กระทรวงแรงงาน).

สาโรจน์ คมคาย และคณะ. (2554). *ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ศึกษาเฉพาะกรณี มาตรา 14 การเข้ามาทำงานของคนต่างด้าวตามช่วงระยะเวลาหรือตามฤดูกาล*. โครงการพัฒนากฎหมายการฝึกอบรมตามหลักสูตรการพัฒนากฎหมายภาครัฐระดับกลาง (ระดับชำนาญการขึ้นไป). กรุงเทพมหานคร.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

Community. (ม.ป.ป.). กลุ่มปัญหาแรงงานต่างด้าว. สืบค้นเมื่อ 13 กุมภาพันธ์ 2555, จาก

<http://community.jobdynamo.com>

การตีความกฎหมายทั่วไป, สืบค้นเมื่อ 13 กุมภาพันธ์ 2555, จาก

<http://guru.thaibizcenter.com/articledetail.asp?kid=4449>

การิมะห์ เลาะดีเยาะ, นูรฮาฟีซะ สาอิ และอริสา สาเก. (2553). บุคคลสองสัญชาติ. สืบค้นเมื่อ

11 กุมภาพันธ์ 2555, จาก http://polsci.pn.psu.ac.th/polsci/project_polse

จิราลักษณ์ จงสถิตมัน. (2549). *ห้องสมุดกฎหมาย. ประวัติโดยย่อเกี่ยวกับการรณรงค์ เรื่อง*

สิทธิพลเมืองของคนพิการ. สืบค้นเมื่อ 13 กุมภาพันธ์ 2555, จาก

<http://www.tddf.or.th/tddf/library/artlist.php?page=6> [6 มิถุนายน 2552]

ทศพล วรรณกุลพันธ์. (2009, 22 กันยายน). *มาตรฐานสิทธิมนุษยชนแรงงานต่างด้าว*. สืบค้นเมื่อ

13 กุมภาพันธ์ 2555, จาก <http://prachatai.com/journal/2009/09/25914>

ประสิทธิ์ ชัยสุทิน. (ม.ป.ป.). *อนาคตรัฐชาติในยุคโลกาภิวัตน์*. สืบค้นเมื่อ 11 มกราคม 2555, จาก

www.isc.ru.ac.th/data/PS0001998.doc

รัฐบาลไทย. (วันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2555). มติ ครม. การบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวหลบหนี
 เข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ปี 2555, จาก <http://www.thaigov.go.th>
 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. สืบค้นเมื่อ 11 มกราคม 2555, จาก <http://www.krisdika.go.th>
 อติสร เกิดมงคล. (2555, 3 มีนาคม). “จุดเปลี่ยนที่ต้องจับตามองของนโยบายการจัดการแรงงาน
 ข้ามชาติ.” สืบค้นเมื่อ 4 กันยายน 2555 จาก, <http://prachatai.com/journal/2012/03/39836>.
 อำนวย ช่างประดับ. (ม.ป.ป.). กฎหมายคนเข้าเมืองของประเทศไทย: ศึกษากรณีการเข้าเมือง.
 สืบค้นเมื่อ 11 มกราคม 2555, จาก <http://www.learners.in.th/blogs/posts/528635>

กฎหมาย

กฎกระทรวงกำหนดลักษณะต้องห้ามของคนต่างด้าวซึ่งจะขอรับใบอนุญาตทำงาน พ.ศ. 2552.
 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551.
 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522.
 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

ภาษาต่างประเทศ

ELECTRONIC SOURCE

International Labour Organization Towards a Fair Deal for Migrant Workers in the Global
 Economy. Retrieved May 1, 2011, from <http://www.ilo.org>

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นางสาวณภัทร นิ่มสอาด

วัน เดือน ปี เกิด

15 มีนาคม 2524

วุฒิการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรังสิต

สถานที่ติดต่อ

ปีการศึกษา 2547

4/1 ซอยเทศบาล 4 ตำบลโคกสำโรง

อำเภอโคกสำโรง จังหวัดลพบุรี