บทที่ 3

มาตรการในการควบคุมแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายตามกฎหมายไทย และตามกฎหมายต่างประเทศ

การศึกษาวิจัยเพื่อแสวงหามาตรการทางกฎหมาย ในการควบคุมแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายในประเทศไทยนี้ จะเป็นการศึกษาตั้งแต่สภาพปัญหาที่เกิดจากการลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายของแรงงานต่างด้าว ศึกษามาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ ที่ประเทศไทยใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมแรงงานต่างด้าว โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการควบคุมแรงงานต่างด้าว และแสวงหาแนวทางแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ที่จะใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวทั้งระบบอย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

การศึกษาในบทนี้ แบ่งเป็น 2 ประเด็นใหญ่

1. ประเด็นการควบคุมแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย ทั้งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 ทั้งกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ควบคุมแรงงานต่างด้าวของต่างประเทศ เช่น เกาหลี ญี่ปุ่น สิงคโปร์ ที่ประเทศเหล่านั้นได้ใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมแรงงานต่างด้าวอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ

2. ประเด็นการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย มาตรการทางกฎหมายที่ใช้คุ้มครองแรงงานต่างด้าวของต่างประเทศเช่นสหรัฐอเมริกา และอนุสัญญาแรงงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศเพื่อเปรียบเทียบด้วย

ประเทศเกาหลีใต้

ระบบการรับแรงงานต่างชาติของเกาหลีใต้ มี 2 ระบบคือ (กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, 2551, หน้า)

1. ระบบการฝึกงาน (Training System) รัฐบาลเกาหลีใต้อนุญาตให้องค์กร ตัวแทนผู้ประกอบการนำเข้าแรงงานต่างชาติ ตกลงกับบริษัทจัดหางานที่ได้รับมอบหมายให้จัดส่งแรงงานไทย ใน 3 สาขา คือ สมาพันธ์ธุรกิจขนาดเล็ก และขนาดกลางแห่งเกาหลี (Korea Federation of Small and Medium Business : KFSB) นำเข้าแรงงานภาคอุตสาหกรรม สมาคมก่อสร้างเกาหลี (The Construction

Association of Korea: CAK) นำเข้าแรงงานภาคก่อสร้าง และสมาพันธ์ความร่วมมือทางด้านการเกษตรแห่งชาติ (National Agricultural Cooperative Federation: MACF)

สำหรับผู้ฝึกงานจะได้รับค่าจ้างต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ โดยนายจ้างจัดอาหารและที่พักให้และผู้ฝึกยังต้องผ่านการประเมินจากองค์กรตัวแทนของผู้ประกอบการจึงจะได้รับการต่อสัญญาได้ทางการเกาหลียกเลิกระบบการฝึกงานฯในวันที่ 1 มกราคม 2550

2. ระบบใบอนุญาต (Work Permit System) กระทรวงแรงงานเกาหลีใต้ คัดเลือกให้ 6 ประเทศ (Employment Permit System: EPS) ได้แก่ ไทย อินโดนีเซีย เวียดนาม ฟิลิปปินส์ ศรีลังกา และมองโกเลีย (ปี 2547) กระทรวงแรงงานไทยและสาธารณรัฐเกาหลีใต้โดยรัฐมนตรีของทั้ง 2 ฝ่ายลงนามในบันทึกความเข้าใจ (Memorandum Of Understanging: MOU) การจัดส่งแรงงานไปทำงานในสาธารณรัฐเกาหลี ฉบับแรกเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 2547 ภายหลัง MOU ฉบับใหม่ เมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2549 MOU มีกำหนดระยะเวลา 2 ปี ทั้งนี้เพื่อเพิ่มโอกาสแก่คนไทยในการเดินทางไปทำงานต่างประเทศ เนื่องจากการจัดส่งในระบบ EPS ดำเนินการแบบรัฐต่อรัฐ

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมแรงงานต่างด้าวของเกาหลีใต้

เนื่องจากสาธารณรัฐเกาหลี (Republic of Korea) มีระบบการจ้างแรงงานต่างชาติ (Employment Permit System for Foreign Workers: EPS)ในรูปแบบการจัดส่งในระบบ EPS ดำเนินการแบบรัฐต่อรัฐ โดยมีขั้นตอนต่าง ๆ ดังนี้

(1) รับสมัครไปทำงานและรับสมัครสอบความสามารถภาษาเกาหลี

ก. การรับสมัครไปทำงาน แยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ตำแหน่งงานและประเภทงาน ประกอบด้วยงานใน 6 สาขากิจการ

1.1 อุตสาหกรรมการผลิต

1.2 งานเกษตรเพาะปลูก

1.3 งานเกษตรเลี้ยงสัตว์

1.4 งานก่อสร้าง

1.5 งานประมง

1.6 งานบริการในงาน 6 ประเภท ได้แก่ งานภัตตาคาร งานทำความสะอาด ตึก งานบริการสังคม งานทำความสะอาด

2. คุณสมบัติผู้เดินทางไปทำงาน

2.1 เพศชายและหญิง

2.2 อายุ 18-39 ปีบริบูรณ์

2.3 จบการศึกษาระดับมัธยมศึกษาปีที่ 3 หรือเทียบเท่าขึ้นไป

2.4 สุขภาพแข็งแรง ไม่เป็นโรคต้องห้ามที่ทางการเกาหลีกำหนด

2.5 ไม่มีประวัติการถูกลงโทษถึงขั้นจำคุกและไม่มีประวัติเกี่ยวข้องกับยาเสพติด

2.6 เป็นบุคคลซึ่งไม่ถูกห้ามเดินทางออกนอกประเทศ

3. ผู้ที่ไม่มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือก

3.1 ผู้ที่มีประวัติกระทำผิดกฎหมายเข้าเมืองของเกาหลี

3.2 ผู้ที่ถูกทางการเกาหลีส่งกลับประเทศ

3.3 ผู้ที่อยู่ในเกาหลีอย่างผิดกฎหมายเกินกว่า 3 เดือน

3.4 ผู้ที่พยายามเดินทางเข้าเกาหลีเพื่อไปทำงานโดยผิดกฎหมาย

3.5 ผู้ที่ห้ามเดินทางเข้าประเทศเกาหลี

3.6 ผู้ที่เข้าไปทำงานเกาหลีในระบบ EPS แล้ว แต่ทำงานไม่ครบ 2 ปี

3.7 ผู้ที่เคยสมัครไปทำงานเกาหลีในระบบ EPS และได้รับการคัดเลือกจากนายจ้างแต่ปฏิเสธการทำสัญญาการจ้างงาน 2 ครั้ง หรือผู้ที่ได้รับการคัดเลือกจากนายจ้างแล้ว แต่สละ สิทธิ์การเดินทางไปทำงานจะไม่มีสิทธิสมัครเพื่อเดินทางไปทำงานาตามระบบ EPS เป็นระยะเวลา 1 ปี

3.8 ผู้ที่เคยสมัครไปทำงานเกาหลีในระบบ EPS และได้รับการคัดเลือกจากนายจ้างพร้อมทั้งได้รับหนังสือรับรองการอนุมัติวีซ่า (CCVI) แล้ว แต่ปฏิเสธไม่เดินทางทำงานไม่ว่า ด้วยสาเหตุใดๆ ก็ตาม (จะมีระยะเวลานับแต่วันปฏิเสธการเดินทางถึงวันสมัครไม่น้อยกว่า 1 ปี)

3.9 ผู้ที่เคยเดินทางไปทำงานเกาหลีในระบบการฝึกงานแต่เดินทางกลับมาประเทศไทยแล้วยังไม่ถึง 6 เดือน

4 หลักฐานและเอกสารที่ต้องยื่นในการสมัครงาน

4.1 สำเนาหนังสือเดินทาง

4.2 สำเนาบัตรประจำตัวประชาชน

4.3 สำเนาทะเบียนบ้าน

4.4 สำเนาวุฒิการศึกษา

4.5 สำเนาหลักฐานการเปลี่ยนชื่อ-นามสกุล (ถ้ามี)

4.6 สำเนาทะเบียนสมรส (ถ้ามี)

4.7 สำเนาใบสำคัญการหย่า (ถ้ามี)

4.8 ใบรับรองการตรวจสุขภาพว่าไม่เป็นโรคต้องห้ามของเกาหลี

4.9 รูปถ่ายขนาด 2 นิ้ว จำนวน 6 รูป

(2) ความสามารถการสอบภาษาเกาหลี (EPS-KLT)

บันทึกความเข้าใจการจัดส่งแรงงานไปทำงานสาธารณรัฐเกาหลีกำหนดให้คนงานที่จะเดิน-ทางไปทำงาน ต้องสอบผ่าน (EPS-KLT) โดยกระทรวงแรงงานสาธารณรัฐเกาหลี มอบหมายให้หน่วยงานของทางการสาธารณรัฐเกาหลีเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินการสอบ ในประเทศไทยซึ่งผู้สมัครต้องจ่ายค่าธรรมเนียมการสอบ โดยที่ผ่านมาเรียกเก็บคนละ 30 เหรียญสหรัฐ ทั้งนี้

1. ข้อสอบประกอบด้วย 2 ส่วน จำนวนทั้งหมด 50 ข้อ คะแนนเต็ม 200 คะแนน ดังนี้

1.1 การฟัง จำนวนข้อสอบ 25 ข้อ คะแนน 100 คะแนน

1.2 การอ่าน จำนวนข้อสอบ 25 ข้อ คะแนน 100 คะแนน

อายุประกาศนียบัตรการสอบผ่านความสามารถภาษาเกาหลี (EPS-KLT) มีกำหนดระยะเวลา 2 ปี

2. การจัดทำบัญชีรายชื่อคนหางาน

กรมการจัดหางานบันทึกข้อมูลคนงานที่สอบผ่านความสามารถ (EPS-KLT) ในโปรแกรม SPAS ตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลที่บันทึก และจัดส่งบัญชีรายชื่อให้ทางสาธารณ รัฐเกาหลี ผู้สอบผ่าน EPS-KLT จะได้รับการจัดส่งข้อมูลให้ทางการเกาหลี แต่ไม่ได้เป็นการรับ ประกันว่าจะได้ทำงานในสาธารณรัฐเกาหลี บัญชีรายชื่อมีกำหนดระยะเวลาให้นายจ้างเกาหลีคัดเลือก 1 ปี ข้อมูลคนหางานที่อยู่ในบัญชีรายชื่อเมื่อครบ 1 ปีแล้ว แต่ไม่มีนายจ้างคัดเลือกจะถูกลบชื่อจากบัญชีรายชื่อ

3. การคัดเลือกและทำสัญญาจ้าง

3.1 นายจ้าง ขออนุญาตจ้างแรงงานต่างชาติ เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงขอคัดเลือกค้นหางานศูนย์การจ้างงานเกาหลี (ESC) จะเสนอรายชื่อให้นายจ้างคัดเลือกตามคุณสมบัติที่นายจ้างต้อง-การจำนวนไม่เกิน 5 เท่า ของโควตาที่ได้รับอนุญาตให้จ้างแรงงานต่างชาติ ข้อมูลคนหางานที่ศูนย์การจ้างงานเกาหลี (ESC) ให้นายจ้างประกอบการคัดเลือกประกอบด้วยภาพ ถ่าย สัญชาติ ข้อมูลกายภาพ (เพศ อายุ ส่วนสูง น้ำหนัก) ทั้งนี้ นายจ้างจะไม่ทราบข้อมูลรายชื่อ นามสกุล ของคนหางาน

3.2 ทางการสาธารณรัฐเกาหลี แจ้งผลการคัดเลือกคนหางานของ นายจ้างต่อกรมการจัดหางานผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ (ESC)

3.3 กรมการจัดหางานประกาศรายชื่อผู้ได้รับการคัดเลือก และ ติดต่อคนหางานทางโทรศัพท์ หรือ ทางจดหมาย EMS เพื่อแจ้งให้คนหางานมารายงานตัวรับทราบสัญญาการจ้างงาน

3.4 กรมการจัดหางานรับรายงานตัวการจ้างงาน ณ กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน

3.5 รายงานผลการตอบรับการจ้างงานของคนหางานกลับไปยังทางการของเกาหลี

4. การอบรมก่อนการเดินทาง

คนหางานต้องเข้ารับการฝึกอบรมที่สถานฝึกอบรมที่ได้รับอนุญาตให้เป็นสถานฝึกอบรมก่อนเดินทางไปทำงานระบบ EPS จากกรมจัดหางาน โดยต้องเข้ารับการอบรมครบตามหลักสูตร และนำวุฒิบัตรการผ่านการฝึกอบรมติดตัวไปยังเกาหลี หากพบว่าคนหางานไม่ได้เข้ารับการฝึกอบรม หรือได้รับการฝึกอบรมจากสถานฝึกอบรมที่ไม่ได้รับอนุญาต จากกรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน กระทรวงแรงงานสาธารณรัฐเกากลี สามารถเนรเทศ หรือดำเนินการเท่าที่จำเป็นต่อคนงานรายนั้น ๆ

5. การยื่นขอวีซ่า

ภายหลังคนหางานตอบรับการทำสัญญาการจ้างงาน สถาบันพัฒนาทรัพยากรมนุษย์สาธารณรัฐเกาหลี (HRD) ยื่นขอเอกสารรับรองการอนุมัติวีซ่า (CCVI) จากสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง กระทรวงยุติธรรมสาธารณรัฐเกาหลี โดยสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองจะดำเนินการตรวจสอบประวัติ การกระทำความผิดของนายจ้างและคนหางานและออก CCVI ให้หากไม่พบประวัติการกระทำผิดกฎหมาย แต่หากพบประวัติการกระทำความผิดกฎหมายจะปฏิเสธการเดินทางไปทำงานระบบ EPS หลังจากได้รับ CCVI แล้วจะถูกข้อมูลออกจากบัญชีรายชื่อและไม่มีสิทธิสมัครเข้าไปทำงานระบบ EPS เป็นเวลา 1 ปี

6. การเดินทาง

กรมการจัดหางานประสานสถาบันพัฒนาทรัพยากรมนุษย์สาธารณรัฐเกาหลี (HRD) และบริษัทตัวแทนจำหน่ายบัตรโดยสารเครื่องบิน กำหนดวันเดินทางของคนหางานโดยเรียงลำดับตามการได้รับ CCVI และวีซ่า HRD แจ้งยืนยันการเดินทางของคนหางานโดยแจ้งรายชื่อคนหางานที่เดินทางพร้อมศูนย์ฝึกอบรมที่คนหางานแต่ละคนเข้ารับการอบรมก่อนเข้าทำงาน

ส่วนของการเดินทางเข้าเมือง มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานอพยพของประเทศเกาหลีใต้ เกาหลีใต้เป็นประเทศที่มีการพัฒนา ด้านอุตสาหกรรมสูงประเทศหนึ่งในเอเชีย ดังนั้นการพัฒนาในด้านต่าง ๆ ในภาคอุตสาหกรรมหรือภาคการผลิตอื่น ๆ จึงส่งผลให้มีความต้องการแรงงานมาก ได้กลายเป็นแรงจูงใจให้มีการดึงดูดแรงงานเข้าสู่ประเทศมาก ประเทศเกาหลีใต้จึงมีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมแรงงานต่างด้าว โดยใช้มาตรการตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง โดยในปี ค.ศ.1963 ได้ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการควบคุมคนเข้าเมือง (Immigration Control Act 1963) เมื่อวันที่ 5 มีนาคม ค.ศ.1963 ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมถึง 12 ครั้ง ครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม ค.ศ.2002 กฎหมายว่าด้วยการควบคุมคนเข้าเมือง เป็นกฎหมายหลักในการกำกับดูแลและควบคุมการเข้าเมืองของคนต่างด้าว ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญ ดังนี้ (Ministry of Legislation, Immigration Control Act.)

6.1 กำหนดนิยาม **"คนเข้าเมือง"** เอาไว้ว่าบุคคลที่เดินทางเข้ามาในประเทศเกาหลีใต้ ซึ่งมิ ได้มีสัญชาติเกาหลีใต้

6.2 กำหนดให้คนต่างด้าวที่ประสงค์จะเดินทางเข้ามาในประเทศเกาหลีใต้ จะต้องมีหนังสือ เดินทางออกมาโดยชอบด้วยกฎหมาย และได้รับการตรวจลงตราโดยกระทรวงยุติธรรมของประเทศเกาหลีใต้

6.3 กำหนดให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม มีคำสั่งห้ามคนต่างด้าวเข้าประเทศ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้ได้ (Immigration Control Act 1963, Article 11)

6.3.1 เป็นโรคระบาด ติดยาเสพติด หรืออาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน

6.3.2 พกพาหรือนำพาอาวุธปืน วัตถุระเบิด ตามที่กำหนดในกฎหมายอาวุธปืนวัตถุระเบิด

6.3.3 กระทำการใด ๆ อันนำมาซึ่งภยันตรายต่อประโยชน์ของชาติ หรือความปลอดภัยสาธารณะ

6.3.4 ป่วยทางจิตหรือไร้ที่พำนัก

6.3.5 เป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้เข้ามาในประเทศเกาหลีใต้

6.3.6 เป็นบุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำผิดฐานฆ่าคนตาย หรือกระทำการทรมานต่อประชาชน อันมีเหตุผลมาจากเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ ศาสนา หรือความคิดเห็นทางการเมืองเป็นต้น

6.4 คนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามายังประเทศเกาหลีใต้ จะต้องได้รับการตรวจตรา (Inspection) โดยเจ้าหน้าที่ควบคุมการเข้าเมือง ณ ช่องทางขาเข้าและขาออก

6.5 การเข้าเมืองเป็นการชั่วคราว (Sojourn of Foreigners) ของคนต่างด้าว ต้องอยู่ในประเทศเกาหลีใต้ภายในระยะเวลาที่กำหนด (Immigration Control Act 1963, Article 17) โดยห้ามเกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางการเมืองใด ๆ หากคนต่างด้าวผู้ใดฝ่าฝืน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติ-ธรรม อาจมีคำสั่งยุติการกระทำนั้น ๆ ได้ หรืออาจใช้มาตรการอื่นที่จำเป็นได้

6.6 คนต่างด้าวที่เข้าเมืองเป็นการชั่วคราว ไม่สามารถประกอบอาชีพในประเทศเกาหลีใต้ได้

6.7 คนต่างด้าวที่เข้าเมืองเป็นการชั่วคราว เป็นระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่ได้เข้าเมืองจะต้องลงทะเบียนคนต่างด้าว ณ สำนักงานควบคุมคนเข้าเมือง ยกเว้นบุคคลดังต่อไปนี้

6.7.1 บุคลากรและครอบครัวในคณะทูต และองค์การระหว่างประเทศในประเทศเกาหลีใต้

6.7.2 คนต่างด้าวและครอบครัวซึ่งมีสิทธิพิเศษ และความคุ้มกันเช่นเดียวกับทูต หรือกงสุลภายใต้ความตกลงที่ทำกับประเทศเกาหลีใต้

6.7.3 คนต่างด้าวที่ได้รับการเชื้อเชิญจากประเทศเกาหลีใต้ ที่ได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวงของกระทรวงยุติธรรม

6.8 การลงทะเบียนคนต่างด้าว ประกอบด้วย

6.8.1 ชื่อ เพศ วันเกิด สัญชาติ

6.8.2 ข้อมูลเกี่ยวกับหนังสือเดินทาง

6.8.3 สถานที่ทำงาน และตำแหน่งที่รับผิดชอบ

6.8.4 ภูมิลำเนาในประเทศของตน และที่พำนักในประเทศเกาหลีใต้

6.8.5 สถานะและระยะเวลาที่พำนักในประเทศเกาหลีใต้

6.8.6 เรื่องอื่น ๆ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

6.9 การเนรเทศ (Deportation) คนต่างด้าวอาจถูกเนรเทศออกจากประเทศเกาหลีใต้ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

6.9.1 กระทำละเมิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7

6.9.2 ละเมิดเงื่อนไขที่กำหนดโดยหัวหน้าสำนักงานควบคุมการเข้าเมือง

6.9.3 เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย โดยไม่ได้รับอนุญาตตามาตรา 14 (1), 15 (1), 16 (1), หรือ 16-2 (1)

6.9.4 ละเมิดข้อจำกัดของเขตพักอาศัย ข้อจำกัดเกี่ยวกับกิจกรรม หรือตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนด

6.9.5 พยายามที่จะออกจากประเทศเกาหลีใต้โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 68

6.9.6 ได้รับการปลดปล่อยภายหลังจากการรับการลงโทษ ซึ่งหนักกว่าโทษจำคุก

6.10 การบริหารการจัดการ และปฏิบัติตามกฎหมายการทำงานคนต่างด้าว ในการพิจารณาเกี่ยวกับการบริหารการจัดการ และการปฏิบัติตามกฎหมายการทำงานคนต่างด้าว เป็นการพิจารณาใน 4 ประเด็น คือ

6.10.1 องค์การ

กฎหมายควบคุมคนเข้าเมือง ให้อำนาจการบริหารจัดการและการนำกฎหมายไปปฏิบัติให้เกิดผล แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ในการออกกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับกฎหมายควบคุมคนเข้าเมือง เช่น ขั้นตอน การยื่นคำร้อง เกณฑ์ที่ใช้พิจารณาเอกสารหลักฐานประกอบคำร้องขอ สถานะพำนักที่ทำงานได้ เป็นต้น

ภายใต้การจัดองค์กรของกระทรวงยุติธรรม กรมซึ่งมีหน้าที่ดูแลคนเข้าเมืองคือกรมตรวจคนเข้าเมือง (The Immigration Bureau) และนอกจากกรมตรวจคนเข้าเมืองแล้ว เมื่อคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศเกาหลีใต้แล้ว อำนาจควบคุมกำกับคนต่างด้าว ยังตกอยู่กับรัฐบาลท้องถิ่น (Local Government) ด้วย เกาหลีใต้มีการกระจายอำนาจการปกครอง (Decentralization) มาก อำนาจของรัฐบาลท้องถิ่นมากใกล้เคียงกับรัฐบาลกลาง รัฐบาลท้องถิ่นมีอำนาจนำกฎหมายการลงทะเบียนคนต่างด้าว (The Alien Registration Law) ไปบริหารจัดการและนำไปปฏิบัติให้เกิดผล (Administration and Implementation) โดยคนต่างด้าวจะต้องนำหนังสือเดินทางที่มีตราประทับสถานะพำนักและรูปถ่ายไปยังเขตปกครอง เพื่อร้องขอลงทะเบียนคนต่างด้าว และเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลท้องถิ่น จะออกหนังสือทะเบียนคนต่างด้าว (Alien Registration Certificate) ซึ่งซึ่งมีรูปถ่ายและสถานะพำนักของคนต่างด้าวแสดงไว้ด้วย ทั้งนี้ คนต่างด้าวจะใช้หนังสือทะเบียนคนต่างด้าว เป็นหลักฐานแสดงตนได้อย่างเป็นทางการ โดยไม่ต้องพกพาหนังสือเดินทางติดตัวแต่อย่างใด

จึงกล่าวได้ว่า การควบคุมคนต่างด้าวในประเทศเกาหลีใต้ นอกจากเจ้าหน้าที่ของกรมตรวจคนเข้าเมืองแล้ว คนต่างด้าวที่เข้าไปทำงานในประเทศเกาหลีใต้ ยังถูกควบคุมและกำกับโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลท้องถิ่นอีกชั้นหนึ่ง

6.10.2 นโยบาย

การจัดทำนโยบายเกี่ยวกับการควบคุมและกำกับคนต่างด้าว ที่เดินทางเข้ามาพำนักอยู่ในประเทศเกาหลีใต้นั้น จะเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Immigration Control Act 1963, Article 18)

6.10.3 กฎหมาย

การบริหารจัดการและควบคุมคนต่างด้าวของเกาหลีใต้นั้น ซึ่งเป็นกฎหมายควบคุมคนเข้าเมือง ที่ให้อำนาจในการบริหารจัดการและควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวแล้ว ประเทศเกาหลีใต้ยังกำกับควบคุมคนต่างด้าว โดยระบบทะเบียนคนต่างด้าว ซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายตรวจคนเข้าเมือง โดยมีรัฐบาลท้องถิ่นจะเป็นผู้ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายอีกด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากจำนวนข้าราชการประจำของรัฐบาลท้องถิ่นจะมีจำนวนมากแล้ว ข้าราชการประจำของรัฐบาลท้องถิ่น ยังมีความรอบรู้เกี่ยวกับสภาพเศรษฐกิจ สังคมตลอดจนสภาพความเป็นอยู่ของประชาชน ในเขตการปกครองท้องถิ่นนั้น ๆ เป็นอย่างดีอีกด้วย คนต่างด้าวจึงตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมาย และการนำกฎหมายไปปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐที่มีประสิทธิภาพ ส่วนการบังคับใช้กฎหมายควบคุมคนต่างด้าวระดับนายจ้างนั้น กฎหมายตรวจคนเข้าเมืองจะมีบทบัญญัติห้ามนายจ้าง หรือบุคคลใดจ้างคนต่างด้าวที่ไม่มีวีซ่าประเภททำงานได้ (Immigration Control Act 1963, Article 18 (2))

6.10.4 การบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย

การตรวจคนเข้าเมือง จะเป็นอำนาจของกรมตรวจคนเข้าเมือง ที่จะบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น เป็นระบบการประสานงานกับตำรวจและข้าราชการประจำ ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายตรวจคนเข้าเมือง เช่น ในกรณีการลักลอบทำงานโดยที่สถานะพำนักไม่อนุญาต การอยู่ทำงานต่อโดยระยะเวลาการพำนักสิ้นสุดลงแล้ว การทำงานผิดประเภทจากสถานะพำนัก เป็นต้น (Immigration Control Act 1963, Article 78)

สำหรับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง (Immigration Control Official) จะมีอำนาจหน้าที่ตามที่ระบุไว้ในกฎหมายตรวจคนเข้าเมืองดังต่อไปนี้

1. ไต่สวนในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมาย

2. กักขัง ติดตาม และดำเนินการส่งบุคลที่ละเมิดกฎหมายกลับประเทศตามคำสั่งกักขังหรือคำสั่งให้ส่งตัวกลับประเทศ (Immigration Control Act 1963, Article 51, 62)

นอกจากนี้ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายตรวจคนเข้าเมืองมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าหน้าที่ควบคุมคนเข้าเมืองดังต่อไปนี้

1. อำนาจที่จะพกพาอาวุธและใช้อาวุธ (Immigration Control Act 1963, Article 77)

1.1 เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองและเจ้าหน้าที่ควบคุมคนเข้าเมือง อาจใช้อาวุธในการปฏิบัติหน้าที่ได้

1.2 เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองและเจ้าหน้าที่ควบคุมคนเข้าเมือง อาจใช้อาวุธในการปฏิบัติหน้าที่ได้ แต่จะต้องคำนึงถึงความจำเป็นและเหตุผลของการใช้อาวุธตามสถานการณ์ด้วย

2. เครื่องแบบและบัตรประจำตัว (Immigration Control Act 1963, Article 182)

2.1 ในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าหน้าที่ควบคุมคนเข้าเมืองต้องแต่งเครื่องแบบหรือต้องพกพาบัตรประจำตัวเพื่อแสดงสถานะว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2.2 เมื่อบุคคลที่จะถูกไต่สวนหรือถูกจับกุมร้องขอให้แสดงสถานะ เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองและเจ้าหน้าที่ควบคุมคนเข้าเมือง ต้องแสดงบัตรประจำตัวให้บุคคลนั้นดู

3. สถานกักขัง (Immigration Control Act 1963, Article 51)

ในการปฏิบัติหน้าที่ หากเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาว่ากระทำผิดกฎหมายตรวจคนเข้าเมือง อาจกักขังผู้ต้องหาได้หากมีคำสั่งของหัวหน้าสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง

4. ในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานอื่นของรัฐต้องให้ความร่วมมือเท่าที่ทำได้ จะปฏิเสธไม่ร่วมมือโดยปราศจากเหตุผลไม่ได้

6.10.5 การยื่นอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่กรณีไม่อนุญาต

กรณีที่คนต่างด้าวยื่นคำร้องขอสถานที่พำนักได้ทั้ง 8 ประเภท ภายใต้กระบวนการและขั้นตอนของระบบปกติ (Traditional Procedure) หรือระบบออกหนังสือรับรองว่าคนต่างชาติมีสถานะพำนักที่ทำงานได้ (A Certificate of Recognition of Visa Insurance) แล้วได้รับแจ้งจากสถานทูต หรือสถานกงสุลเกาหลีใต้ในประเทศที่ตนมีภูมิลำเนาอยู่ ว่าการตรวจคนเข้าเมืองไม่อนุญาตให้เป็นที่สุด

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมาย ในการควบคุมแรงงานต่างด้าวของประเทศเกาหลีใต้ พบว่าเกาหลีใต้ใช้มาตรการตามกฎหมายควบคุมคนเข้าเมืองเป็นหลัก คือกฎหมายว่าด้วยการควบคุมคนเข้าเมือง เพื่อควบคุมระบบการเข้ามาในประเทศ การออกนอกประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการทำงานหรือการอื่นใด โดยมีบทบัญญัติกำหนดโทษไว้อย่างเคร่งครัดและไม่มีนโยบายผ่อนผันการบังคับใช้กฎหมายแต่อย่างใดเลย

ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศอุตสาหกรรม จึงอาจเป็นแรงดึงดูดแรงงานต่างด้าว เข้าไปทำงานในภาคอุตสาหกรรม รวมทั้งภาคส่วนอื่น ๆ ด้วย

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมแรงงานต่างด้าวของญี่ปุ่น

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานอพยพของประเทศญี่ปุ่นนั้น ญี่ปุ่นจึงมีกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการเข้าเมืองของคนต่างด้าว คือกฎหมายว่าด้วยการควบคุมคนเข้าเมืองและรับรองสถานะของผู้อพยพ (Immigration Control and Refugee Recognition Act 1951) ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ.1999 และบรรดากฎกระทรวงที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมตราขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 กฎหมายว่าด้วยการควบคุมคนเข้าเมืองและรับรองสถานะของผู้อพยพ รวมทั้งกฎหมายว่าด้วยทะเบียนคนต่างด้าว (The Alien Registration Law 1952) โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

1. การควบคุมการเข้าเมือง

ตามกฎหมายควบคุมการเข้าเมือง กฎหมายว่าด้วยการควบคุมคนเข้าเมือง และรับรองสถานะของผู้อพยพ เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการเดินทางเข้ามาในประเทศญี่ปุ่น และการเดินทางออกนอกประเทศญี่ปุ่นของคนต่างด้าว ได้บัญญัติห้ามบุคคลซึ่งมิใช่พลเมืองของประเทศญี่ปุ่นพำนักอาศัยอยู่ในญี่ปุ่น เว้นแต่มีสถานะเกี่ยวกับการพำนัก (Status of Residence) ซึ่งมีสถานะเกี่ยวกับการพำนักนั้น ได้แก่ วีซ่าประเภทต่าง ๆ และหากปราศจากสถานะต่าง ๆ เกี่ยวกับการพำนักแล้ว เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง (Immigration Inspector) จะปฏิเสธมิให้คนต่างด้าวเข้าเมือง

ทั้งนี้ ตามกฎหมายเข้าเมืองของประเทศญี่ปุ่น ได้บัญญัติถึงสถานะพำนักไว้ 4 ประเภท เท่านั้น คือผู้มีสิทธิพำนักอยู่ในประเทศญี่ปุ่นอย่างถาวร สามีภริยาหรือบุตรของพลเมืองญี่ปุ่น สามีภริยาหรือบุตรของผู้มีสิทธิพำนักอยู่ในญี่ปุ่นอย่างถาวร และผู้มีสิทธิพำนักอยู่ในญี่ปุ่นระยะยาว

2. การเข้าเมืองเพื่อทำงานและพำนักในญี่ปุ่น

การเข้าเมืองเพื่อทำงานในประเทศญี่ปุ่นนั้น กระบวนการของสถานะพำนัก ประเภทการทำงานภายใต้ระบบขอแบบปกตินั้นจะมีขั้นตอนยุ่งยากหลายขั้นตอน ผู้ขอวีซ่าจะต้องรอคำตอบจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเป็นเวลานานถึง 2-3 เดือน ดังนั้น รัฐบาลญี่ปุ่นจึงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย โดยการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 19-2 ในกฎหมายว่าด้วยการควบคุมคนเข้าเมือง และรับรองสถานะของผู้-อพยพ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

มาตรา 19-2 วรรคแรก บัญญัติถึงกรณีที่คนต่างด้าวซึ่งพำนักอยู่ในประเทศญี่ปุ่น ยื่นคำร้องขอให้กระทรวงยุติธรรม ออกหนังสือรับรองว่าตนสามารถประกอบกิจกรรม ซึ่งมีค่าตอบแทนได้หรือถูกจ้างงานได้ (Certificate of Authorization for Employment) แต่ในทางปฏิบัติแล้วมาตรา 19-2 วรรคแรกเกือบทั้งหมด จะเป็นกรณีที่นายจ้างซึ่งเป็นบริษัทญี่ปุ่น จะเป็นผู้ยื่นคำร้องขอหนังสือรับรองการถูกจ้างแทนลูกจ้างต่างด้าวได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นกระบวนการที่อิงอยู่กับระบบ (Pre Arranged Job) ซึ่งหมายถึงการที่นายจ้างและลูกจ้างได้ทำการติดต่อสมัคร และตกลงรับทำงานกันโดยมีสัญญาจ้างกันแล้ว ซึ่งสัญญาจ้างนี้ถือเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญ ที่แสดงต่อเจ้าหน้าที่ของกรมควบคุมคนเข้าเมืองระดับภูมิภาค ภายใต้กระบวนการภายใต้ระบบการออกหนังสือรับรอง ว่าคนต่าง-ชาติมีสิทธิถูกจ้างงานได้ โดยแบ่งออกเป็น 4 ขั้นตอน ดังนี้

1. ขั้นตอนที่ 1 นายจ้างซึ่งส่วนใหญ่ได้แก่บริษัทญี่ปุ่น จะเป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกหนังสือรับรองว่าคนต่างชาติมีสิทธิถูกจ้างงานได้แทนลูกจ้าง ซึ่งเป็นคนต่างด้าวที่อาศัยอยู่ในต่าง-ประเทศ โดยการแสดงหลักฐานที่จำเป็น เช่น หนังสือสัญญาจ้างงาน หลักฐานเกี่ยวกับบริษัทผู้ว่า-จ้างต่อเจ้าหน้าที่

2. ขั้นตอนที่ 2 เจ้าหน้าที่ของกรมตรวจคนเข้าเมืองสำนักงานภูมิภาค ซึ่งเป็นที่ตั้งของบริษัทนายจ้างจะทำการตรวจสอบหนังสือสัญญาจ้างงาน หลักฐานต่าง ๆ เกี่ยวกับบริษัทผู้ว่าจ้าง เพื่อตรวจสอบดูว่ามีการจ้างงานกันจริง และตรงตามประเภทของสถานะพำนักจริงหรือไม่ แล้วจะแจ้งผลว่าจะออกหนังสือรับรองว่ามีสิทธิจ้างงานคนต่างด้าวได้หรือไม่ โดยในกรณีที่ออกหนังสือรับรองการจ้างงานคนต่างด้าวให้ เจ้าหน้าที่จะแจ้งเรื่องไปยัง

1) เจ้าหน้าที่แจ้งเรื่องไปยังบริษัทนายจ้างในประเทศญี่ปุ่น แล้วบริษัทนายจ้างจะแจ้งเรื่อง ไปยังคนต่างด้าวในประเทศ ขอให้รับไปยื่นเรื่องขอวีซ่าประเภททำงานได้ ณ สถานทูตหรือสถานกงสุลที่คนต่างด้าวมีภูมิลำเนา และ

2) แจ้งเรื่องไปยังกระทรวงยุติธรรม และกระทรวงยุติธรรมแจ้งเรื่องไปยังกระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศจะแจ้งเรื่องไปยังสถานทูตหรือสถานกงสุล ที่คนต่างด้าวมีภูมิลำเนาอยู่

หนังสือรับรองว่ามีสิทธิถูกจ้างงานได้มีอยู่ 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

1) หนังสือรับรองว่ามีสิทธิถูกจ้างงานประเภทบุคคล และ

2) หนังสือรับรองว่ามีสิทธิถูกจ้างงานประเภทกลุ่ม ซึ่งประกอบด้วยคนต่างด้าวหลายคนที่จะไปทำงาน ณ บริษัทแห่งเดียวกัน

3. ขั้นตอนที่ 3 คนต่างด้าวยื่นเรื่องขอเข้าเมือง ในสถานะพำนักที่สามารถทำงานมีรายได้ตอบแทน (วีซ่าทำงาน) โดยยื่นเรื่อง ณ สถานทูตหรือสถานกงสุล ที่ตนมีภูมิลำเนาอยู่ สถานทูตญี่ปุ่นจะตรวจสอบว่าได้รับอนุมัติให้ทำงานในญี่ปุ่นได้จริงหรือไม่ไปยังสำนักตรวจคนเข้าเมืองสำนักงานภูมิภาค เจ้าของเรื่องโดยผ่านกระทรวงการต่างประเทศ และกระทรวงยุติธรรม สำนักตรวจคนเข้าเมืองภูมิภาคเจ้าของเรื่อง กลับไปยังสถานทูตหรือสถานกงสุลโดยผ่านกระทรวงยุติธรรม

4. ขั้นตอนที่ 4 สถานทูตญี่ปุ่นหรือสถานกงสุล ณ ประเทศที่คนต่างด้าวยื่นคำร้องมีภูมิลำเนาอยู่ จะแจ้งผลการพิจารณาว่าได้หรือไม่ได้รับอนุญาตไปยังคนต่างด้าวที่ยื่นคำร้อง

ทั้งนี้ กระบวนการตัดสินใจนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจ และขั้นตอนในกระบวนการภายในระบบของมาตรา 19-2 วรรคแรกจะสั้นและน้อยกว่ากระบวนการและขั้นตอนภายในระบบปกติ จึงทำให้ระยะรอคอยคำตอบลดลงไปอย่างมาก

3. องค์กรบังคับใช้กฎหมาย

กฎหมายควบคุมคนเข้าเมืองของประเทศญี่ปุ่น ให้อำนาจเกี่ยวกับการบริหารจัดการและนำกฎหมายไปปฏิบัติให้เกิดผลแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ทั้งให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เป็นผู้ออกกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับกฎหมายควบคุมคนเข้าเมือง เช่น ขั้นตอน การยื่นคำร้อง เกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณา เอกสารหลักฐานประกอบคำร้องของสถานะพำนักที่ทำงานได้ เป็นต้น

จากการศึกษากฎหมายควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวของญี่ปุ่น พบว่าญี่ปุ่นมีกฎหมายเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าว ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการควบคุมคนเข้าเมืองและรับรองสถานะของผู้อพยพ และกฎหมายว่าด้วยทะเบียนคนต่างด้าว ดังนั้น บุคคลซึ่งมิใช่พลเมืองของประเทศญี่ปุ่นจะพำนักอาศัยอยู่ในญี่ปุ่น จะต้องมีสถานะเกี่ยวกับการพำนัก ได้แก่ วีซ่าประเภทต่าง ๆ หากปราศจากสถานะเกี่ยวกับการพำนัก เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง จะปฏิเสธมิให้คนต่างด้าวเข้าเมือง

การเข้าเมืองเพื่อทำงานในประเทศญี่ปุ่น คนต่างด้าวซึ่งพำนักอยู่ในประเทศญี่ปุ่น ยื่นคำร้องขอให้กระทรวงยุติธรรม ออกหนังสือรับรองว่าตนสามารถทำงานหรือถูกจ้างงานได้ ในทางปฏิบัติ

นายจ้างซึ่งเป็นบริษัทญี่ปุ่น เป็นผู้ยื่นคำร้องขอหนังสือรับรองการจ้างแทนลูกจ้างต่างด้าว นายจ้างและลูกจ้างตกลงรับทำงานโดยมีสัญญาจ้าง สัญญาจ้างเป็นหลักฐานสำคัญที่แสดงต่อเจ้าหน้าที่ของกรมควบคุมคนเข้าเมืองระดับภูมิภาค ภายใต้กระบวนการภายใต้ระบบการออกหนังสือรับรองว่าคนต่างชาติมีสิทธิถูกจ้างงานได้ ดังนั้น ในญี่ปุ่นการเข้าไปทำงานจะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และเป็นกรณีที่นายจ้างกับลูกจ้างคนต่างด้าวตกลงจ้างกันแล้ว จึงยื่นสัญญาจ้างขออนุญาตพำนักเพื่อทำงานในญี่ปุ่น โดยกระบวนการภายใต้กฎหมายดังกล่าว ซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่ควบคุม ทั้งการเข้าเมืองและกระบวนการขออนุญาตทำงานในญี่ปุ่น ซึ่งกระบวนการนี้นายจ้างกับลูกจ้างต่างด้าวจะต้องตกลงทำสัญญาจ้างกันก่อน แล้วยื่นเรื่องขอไปยังทางราชการเมื่อได้รับอนุญาตก็ยื่นเรื่องขออนุญาตเข้าเมืองเพื่อทำงาน ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นระบบของประเทศที่มีการพัฒนาทางเศรษฐกิจสูง นายจ้างหรือสถานประกอบการในญี่ปุ่นจะเคารพกฎหมาย จะไม่นิยมนำแรงงานต่างด้าวผิดกฎ-หมายเข้ามาทำงานในประเทศ เพราะอาจกระทบต่อมาตรฐานแรงงานในการส่งออกได้

ประเทศสิงค์โปร์

สิงคโปร์เป็นประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ที่มีพัฒนาการทางเศรษฐกิจสูงมาก เศรษฐกิจของสิงคโปร์เจริญเติบโตอย่างรวดเร็วในช่วง 20 ปีเศษที่ผ่านมา มีการขยายตัวของการค้าและบริการมาก ทั้งมีการขยายตัวของการลงทุนมาก การขยายตัวอย่างรวดเร็วของเศรษฐกิจสิงคโปร์ในช่วงเวลาดังกล่าวนี้ ทำให้เกิดภาวะขาดแคลนแรงงานมาก จึงมีความจำเป็นจะต้องนำเข้าแรงงานต่างด้าว เพื่อทดแทนแรงงานขาดแคลน

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมแรงงานต่างด้าวของสิงค์โปร์

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานอพยพของประเทศสิงคโปร์ ซึ่งรัฐบาลของสิงคโปร์ได้ให้ความสำคัญกับแรงงานต่างด้าวในฐานะที่มีส่วนช่วยให้มีการพัฒนาทางเศรษฐกิจ และการขยายตัวของการลงทุนในสิงคโปร์อย่างมาก ด้วยเหตุผลดังกล่าวรัฐบาลสิงคโปร์จึงได้มีการปรับปรุงนโยบายเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว ที่เข้ามาทำงานชั่วคราวอย่างเคร่งครัด (Wong, 1996, p. 13) เพื่อให้มีการจัดหาแรงงานต่างด้าวให้เหมาะสม ตามความจำเป็นของการพัฒนาเศรษฐกิจที่มีการเปลี่ยนแปลง อยู่ตลอดเวลา ทั้งนี้นายจ้างได้รับอนุญาตให้นำเข้าแรงงานต่างด้าวได้เป็นระยะเวลา 2 ปี โดยจะต้องมีการทำสัญญาจ้างแรงงาน และห้ามมิให้แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศสิงคโปร์ นำครอบครัวเข้ามาอาศัยอยู่ด้วยในสิงคโปร์

ถึงแม้ความจำเป็นในการนำเข้าแรงงานต่างด้าว จะเป็นที่ยอมรับในปัจจุบัน แต่ว่านโยบายเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวในประเทศสิงคโปร์นั้น รัฐบาลยังคงต้องการให้แรงงานต่างด้าวเป็นแรงงานประเภทชั่วคราวเท่านั้น โดยจะสังเกตได้จากการออกใบอนุญาตให้ทำงาน สำหรับแรงงานต่างด้าวมี

กำหนดระยะเวลา 2 ปี แต่สามารถขยายระยะเวลาได้ และยังมีข้อจำกัดไม่ให้แรงงานต่างด้าวแต่งงานกับชาวสิงคโปร์ หรือจำกัดการมีครอบครัว มีการกำหนดมาตรการเพื่อควบคุมจำนวนประชากรของแรงงานต่างด้าว 2 มาตรการ คือการตั้งข้อบังคับจัดเก็บภาษีรายเดือน และมาตรการไม่ให้ความอิสระแก่แรงงานต่างด้าว อย่างไรก็ตาม จำนวนแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศสิงคโปร์ ก็ยังคงเพิ่มจำนวนขึ้นอย่างต่อเนื่อง ซึ่งผลจากการเติบโตอย่างรวดเร็วของภาคอุตสาหกรรม จะเห็นได้จากความต้องการแรงงานที่เพิ่มขึ้นซึ่งปี พ.ศ.2509 มีการจ้างแรงงานในภาคอุตสาหกรรมก่อสร้างเป็นจำนวน 34,599 คน จนถึงปี พ.ศ.2537 จำนวนแรงงานที่ถูกว่าจ้างได้สูงขึ้นถึง 108,820 คน

การเข้าไปทำงานในสิงคโปร์ของแรงงานต่างด้าวมีอยู่ 3 แบบ คือ การเข้าไปทำงานโดยถูกกฎหมาย มีใบอนุญาตการทำงาน และมีการทำสัญญาจ้างกับนายจ้าง และการเข้าไปทำงานโดยผิดกฎหมายซึ่งแบ่งได้ดังนี้

1. ประเภทที่หนึ่ง แรงงานต่างด้าวที่เข้าประเทศสิงคโปร์โดยผิดกฎหมาย และอยู่ทำงานต่อ แรงงานต่างด้าวประเภทนี้จะลักลอบเข้ามาในประเทศสิงคโปร์ โดยไม่มีหนังสือเดินทาง ซึ่งแรงงานต่างด้าวดังกล่าวเป็นชาวมาเลเซีย ที่เข้ามาโดยอาศัยช่องทางการเข้าออกประเทศสิงคโปร์ได้โดยง่าย โดยเข้ามาตามแนวชายแดนเพื่อเข้ามาลักลอบทำงาน

2. ประเภทที่สอง แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศสิงคโปร์ โดยถูกกฎหมายในฐานะนักท่องเที่ยว และอยู่ทำงานต่อในวีซ่านักท่องเที่ยว หลังจากวีซ่าหมดอายุ 14 วัน ซึ่งแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศสิงคโปร์ในลักษณะนี้ เป็นแรงงานผิดกฎหมายด้วยความสมัครใจ แต่แรงงานประเภทนี้จะอยู่ในประเทศสิงคโปร์ได้ไม่เกิน 90 วัน มิฉะนั้น จะต้องรับโทษหนักตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองของประเทศสิงคโปร์ ซึ่งจะต้องโดนเฆี่ยนหรือโบยตีด้วย

3. ประเภทที่สาม แรงงานต่างด้าวที่ทำงานในประเทศสิงคโปร์โดยมีใบอนุญาตทำงาน แต่ใบอนุญาตหมดอายุแล้วก็ยังทำงานต่อ โดยเมื่อใบอนุญาตทำงานหมดอายุก็จะกลายเป็นแรงงานที่ผิดกฎหมายทันที หรืออาจเป็นแรงงานที่ใช้เอกสารปลอม เช่น ใบอนุญาตทำงานปลอม รวมถึงผู้อพยพซื้อซึ่งหมายถึงแรงงานต่างด้าวที่เคยทำงานอยู่ในประเทศสิงคโปร์ จนครบกำหนดที่ให้ใบอนุญาตทำงานคือครบ 4 ปีเรียบร้อยแล้ว และกลับเข้ามาในประเทศสิงคโปร์อีกครั้ง ภายใต้ชื่อใหม่และใช้หนังสือเดินทางปลอม

ประเทศสิงคโปร์ได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว คือกฎหมายตรวจคนเข้าเมืองและกฎหมายการจ้างงาน (The Employment Act) ซึ่งบังคับใช้กับแรงงานต่างด้าวโดยเฉพาะ ซึ่งมีสาระสำคัญโดยสรุป ดังนี้

1. ระบบการอนุมัติจ้างแรงงานต่างด้าว

แรงงานต่างด้าวที่ต้องการจะทำงานในประเทศสิงคโปร์ จะต้องยื่นคำขอต่อทางการของประเทศสิงคโปร์ เพื่อให้ได้รับใบอนุญาตให้เข้าประเทศสิงคโปร์ การยื่นคำขออนุญาตทำงานในประเทศสิงคโปร์ จะต้องยื่นคำขอก่อนที่จะเดินทางเข้าประเทศสิงคโปร์ ทั้งนี้ การอนุญาตให้คนต่าง-ด้าวทำงานในประเทศสิงคโปร์มี 2 แบบ คือ

1) ใบอนุญาตการจ้างงาน ใช้สำหรับแรงงานต่างด้าวที่มีคุณสมบัติทางอาชีพ หรือเป็นผู้เชี่ยวชาญ หรือมีความชำนาญทางด้านเทคนิค โดยแรงงานต่างด้าวดังกล่าวจะต้องไม่เป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตการให้ทำงาน ซึ่งเป็นใบอนุญาตสำหรับแรงงานไร้ฝีมือ และแรงงานต่างด้าวได้เดินทางเข้ามาในประเทศสิงคโปร์ โดยมีจุดประสงค์เพื่อที่จะดำเนินธุรกิจ อาชีพ หรือการงานใดที่ได้รับอนุมัติจากทางการของประเทศสิงคโปร์แล้ว หรือเป็นผู้ที่จะเข้ามาทำงานกับบริษัท หรือกิจการที่ได้รับอนุมัติแล้ว

2) ใบอนุญาตการให้ทำงาน (Work Permit) ใช้สำหรับแรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือซึ่งเข้ามาเพื่อทำงานในประเทศสิงคโปร์ภายใต้พระราชบัญญัติข้อบังคับการจ้างงาน

2. ระยะเวลาการอนุญาตการจ้างงาน

ใบอนุญาตการจ้างงานของแรงงานต่างด้าว ที่เป็นผู้มีความชำนาญทางด้านเทคนิคมีอายุไม่เกิน 5 ปี เว้นแต่จะมีการต่อใบอนุญาตซึ่งเป็นการอนุมัติเป็นคราว ๆ ไป ส่วนใบอนุญาตการทำงานของแรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือมีอายุ 2 ปี และสามารถต่อใบอนุญาตได้เพียงครั้งเดียวอีกไม่เกิน 2 ปี ทั้งนี้ หลังจากระยะเวลาดังกล่าวสิ้นสุดลง หรือสิ้นสุดการทำงาน หรือแรงงานต่างด้าวได้ลาออกจากการทำงาน ให้แรงงานต่างด้าวผู้นั้นรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยตนเองต่อ ผู้อนุมัติใบอนุญาตการจ้างงาน หรือใบอนุญาตการทำงานภายใน 7 วัน นับแต่วันเสร็จสิ้นหรือสิ้นสุดการจ้างงาน หรือการลาออกจากการจ้างงาน และในกรณีที่แรงงานต่างด้าวต้องการจะทำงานต่อ ก่อนใบอนุญาตจะหมดอายุให้นายจ้างและแรงงานต่างด้าว รายงานเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยตนเองต่อผู้อนุมัติใบอนุญาตและยื่นคำร้องขอต่ออายุใบอนุญาต ก่อนที่จะหมดกำหนดของใบอนุญาต

3. สิทธิในการเปลี่ยนแปลงงานหรือนายจ้าง

ในระหว่างอายุใบอนุญาตการจ้างงาน หรือใบอนุญาตการให้ทำงานยังมีกำหนดใช้ได้อยู่ ผู้ถือใบอนุญาตไม่มีสิทธิเปลี่ยนแปลงการจ้างงาน อาชีพ การประกอบการงาน นอกเหนือไปจากที่ระบุไว้ในใบอนุญาตดังกล่าว โดยปราศจากความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้มีสิทธิอนุญาต

4. การทำสัญญาจ้างงาน

การทำงานของแรงงานต่างด้าว ทั้งแรงงานที่เป็นผู้ที่มีความชำนาญทางด้านเทคนิค และแรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือ จะต้องมีการทำสัญญาจ้างแรงงาน ข้อตกลงและเงื่อนไขในสัญญาจ้างจะต้องเป็นไปตามกฎหมายแรงงานสิงคโปร์ รวมทั้งอัตราค่าจ้างที่ให้เป็นไปตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาจ้าง (กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, 2551, หน้า 1) ดังนี้

1) สำหรับแรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือ จะมีการกำหนดระยะเวลาทดลองงาน 90 วัน โดยถ้าแรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือไม่ผ่านการทดลองงาน จะถูกส่งกลับประเทศต้นสังกัด

2) หากแรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือ ทำงานจนครบกำหนดตามสัญญาจ้าง นายจ้างจะเป็นผู้-ออกค่าใช้จ่ายในการเดินทางกลับประเทศ

3) แรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือจะต้องทำการตรวจโรคภายใน 6 วัน นับแต่วันที่เดินทางมาถึงประเทศสิงคโปร์ เมื่อตรวจโรคผ่านนายจ้างจะไปขอใบอนุญาตการทำงาน

5. สาเหตุที่แรงงานต่างด้าวอาจถูกเลิกจ้างได้

นายจ้างสามารถเลิกจ้างแรงงานต่างด้าวได้ โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าและไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยเมื่อเกิดกรณีดังต่อไปนี้ (กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, 2551, หน้า 1)

1) แรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือไม่ผ่านการทดลองงาน 90 วัน

2) แรงงานต่างด้าวฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับการทำงาน หรือความปลอดภัยในการทำงาน

3) แรงงานต่างด้าวกระทำผิดกฎหมายของสิงคโปร์

4) แรงงานต่างด้าวมีสภาพร่างกายที่ไม่เหมาะสมกับการทำงาน ทั้งนี้ ในประเด็นดังกล่าวนี้จะต้องเป็นความเห็นทางการแพทย์เท่านั้น

5) แรงงานต่างด้าวทำงานให้กับนายจ้างอื่น นอกเหนือจากที่ระบุในสัญญาจ้างแรงงาน

6) แรงงานต่างด้าวประท้วงนัดหยุดงานหรือยุยงให้เกิดความไม่สงบขึ้นภายในประเทศ

7) แรงงานต่างด้าวถูกยกเลิกใบอนุญาตการทำงาน หรือไม่ได้รับอนุญาตให้ทำงานต่อไป

8) แรงงานต่างด้าวแต่งงานอยู่กินกับชาวสิงคโปร์

9) แรงงานต่างด้าวได้รับการต่อสัญญาจ้างงานกับนายจ้าง และกลับไปพักผ่อนที่ประเทศของตนแล้ว ไม่เดินทางกลับมาทำงานที่ประเทศสิงคโปร์ตามเวลาที่กำหนด

10) แรงงานต่างด้าวหลบหนีนายจ้าง

11) แรงงานต่างด้าวนำครอบครัวมาพำนักอยู่ด้วย

12) ตรวจพบเชื้อเอดส์ กามโรค วัณโรค (โรคปอด) ไวรัสตับอักเสบบี ไข้มาเลเรีย ทั้งนี้ผู้เข้าประเทศสิงคโปร์จะต้องฉีดวัคซีนป้องกันโรคไข้มาเลเรียภายใน 6 วัน นับแต่วันที่เดินทางจากเขตที่มีไข้มาเลเรียระบาด

ทั้งนี้ แรงงานต่างด้าวดังกล่าวเมื่อถูกเลิกจ้างแล้วจะต้องถูกส่งกลับประเทศตนเองด้วย

6. งานที่อนุญาตให้แรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือทำ

งานที่แรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือทำได้ คืองานอุตสาหกรรมการก่อสร้าง งานบริการ เช่น เป็นแม่บ้านตามบ้าน หรือตามร้านอาหาร ซึ่งงานเหล่านี้เป็นงานที่ได้รับค่าจ้างต่ำ ชาวสิงคโปร์ไม่นิยมทำงาน

7. การจ่ายเงินค่าธรรมเนียม

กฎหมายกำหนดให้นายจ้างทำประกันให้กับแรงงานต่างด้าวทุกคน นายจ้างจึงต้องจ่ายค่าธรรมเนียมเพื่อเข้ากองทุนเงินทดแทน ซึ่งถ้าหากแรงงานต่างด้าวประสบอุบัติเหตุ บาดเจ็บ พิการ หรือเสียชีวิตในขณะทำงาน หรือขณะปฏิบัติงานให้กับนายจ้างได้รับความคุ้มครอง ดังนี้ (กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, 2551, หน้า 1)

1) กรณีประสบอันตรายขณะทำงานจนไม่สามารถทำงานได้ ต้องพักรักษาตัวไม่เกิน 14 วันจะได้รับค่าจ้างตามปกติ หากเกิน 14 วันแต่ไม่เกิน 60 วัน จะได้รับค่าทดแทนเท่ากับครึ่งหนึ่งของค่าจ้างปกติจนกว่าจะหาย และหากไม่สามารถทำงานได้เกิน 60 วัน แต่ไม่เกิน 5 ปี จะได้รับค่าทดแทนไม่เกิน 195 เหรียญสิงคโปร์ หรือเท่ากับ 1 ใน 3 ของรายได้ปกติ ซึ่งขึ้นอยู่กับว่าจำนวนใดจะน้อยกว่ากัน ก็ให้ได้รับจำนวนที่น้อยกว่า

2) กรณีประสบอันตรายขณะทำงานหรือเนื่องจากการทำงาน จนต้องสูญเสียสมรรถภาพในการงานบางส่วนหรือทำงานไม่ได้ เช่น แขน ขาขาด ตาบอด ฯลฯ จะได้รับค่าทดแทนระหว่าง 15,000 – 60,000 เหรียญสิงคโปร์ แล้วแต่กรณีการสูญเสียขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยของแพทย์

3) กรณีประสบอันตรายเสียชีวิต จะได้รับค่าทดแทนประมาณ 60,000-80,000 เหรียญสิงคโปร์ ขึ้นอยู่กับอัตราค่าจ้าง

เมื่อแรงงานต่างด้าวประสบอันตราย จะต้องปฏิบัติดังนี้

1) ต้องแจ้งให้นายจ้างหรือตัวแทนนายจ้างทราบทันทีด้วยวาจา หรือแจ้งเป็นหนังสือนับแต่วันเกิดเหตุ หากไม่แจ้งภายในระยะเวลาที่กำหนด อาจทำให้เสียสิทธิที่ตนจะพึงได้ตามกฎหมายอายุความไม่เกิน 1 ปี

2) นายจ้างมีหน้าที่จะต้องนำแรงงานต่างด้าวส่งโรงพยาบาล โดยเป็นผู้รับผิดชอบในการรักษาพยาบาล และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

3) หากแรงงานต่างด้าวจงใจให้ตนเองได้รับอุบัติเหตุ หรือประสบอันตรายเนื่องจากการดื่มสุรา หรือเสพยาเสพติด จะไม่ได้รับค่าทดแทน

4) หากแรงงานต่างด้าวเสียชีวิตด้วยโรคที่ไม่เกี่ยวกับการทำงาน เช่น หัวใจวาย โรคไต หรือถูกรถชนนอกเวลางาน จะไม่ได้รับสิทธิตามกฎหมาย

5) ผู้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนคือสามี ภริยา หรือบุตรหรือบิดามารดาของแรงงานต่างด้าว

8. การจ่ายเงินวางมัดจำค้ำประกัน

นายจ้างที่ได้ทำสัญญาจ้างงานแรงงานต่างด้าวในประเทศสิงคโปร์ จะต้องจ่ายเงินมัดจำค้ำประกันสำหรับค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้น โดยระเบียบของรัฐบาลเกี่ยวกับการดูแลการรักษา การส่งแรงงานต่างด้าวกลับคืน หรือส่งออกนอกประเทศสิงคโปร์ หรือเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายสำหรับการส่งครอบครัวของแรงงานต่างด้าวออกนอกประเทศสิงคโปร์ ในเวลาภายใน 2 ปี หลังจากบุคคลดังกล่าวเข้ามาในประเทศสิงคโปร์ (กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, 2551, หน้า 4)

9. ข้อกำหนดและบทลงโทษ

ปัญหาเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว ที่ลักลอบเขาทำงานในประเทศสิงคโปร์ เป็นปัญหาที่ทางการสิงคโปร์ให้ความสำคัญ และบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวอย่างเคร่งครัด ซึ่งบทกำหนดโทษสำหรับแรงงานต่างด้าวในกรณีนี้ มีดังนี้

1) แรงงานต่างด้าวที่ลักลอบเข้าเมือง และยังคงอยู่ในประเทศสิงคโปร์โดยผิดกฎหมายเป็นเวลาน้อยกว่า 90 วัน จะต้องได้รับโทษปรับ 16,000 เหรียญสิงคโปร์ หรือจำคุก 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

2) แรงงานต่างด้าวที่ลักลอบเข้าเมือง และยังคงอยู่ในประเทศสิงคโปร์โดยผิดกฎหมายเป็นเวลามากกว่า 90 วัน จะต้องได้รับโทษขำคุกมากกว่า 1-8 ปี และถูกเฆี่ยนด้วยหวายไฟฟ้าไม่ต่ำกว่า 12 ครั้ง

สำหรับนายจ้างที่รับแรงงานต่างด้าวเข้าทำงานโดยผิดกฎหมาย ก็จะได้รับโทษปรับหรือจำคุกซึ่งมากกว่าโทษที่แรงงานต่างด้าวจะได้รับ

10. การเสียภาษีเงินได้

แรงงานต่างด้าวทุกคนจะต้องเสียภาษีเงินได้ให้กับรัฐบาล เว้นแต่ในสัญญาจ้างแรงงานจะระบุไว้เป็นอย่างอื่นว่านายจ้างเป็นผู้ออกค่าภาษีให้โดยมีการคำนวณภาษีในอัตรา ดังนี้ (กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, 2551, หน้า 6)

1) แรงงานต่างด้าวที่ทำงานอยู่ในประเทศสิงคโปร์น้อยกว่า 183 วันใน 1 ปีตั้งแต่เดือนมกราคมถึงเดือนธันวาคม จะต้องเสียภาษีในอัตรารอยละ 15 ของเงินได้ที่ได้รับในประเทศสิงคโปร์โดยไม่มีสิทธิได้รับลดหย่อน

2) แรงงานต่างด้าวที่ทำงานอยู่ในประเทศสิงคโปร์เกินกว่า 183 วันใน 1 ปีตั้งแต่เดือนมกราคมถึงเดือนธันวาคม อัตราภาษีเงินได้ขึ้นอยู่กับรายได้หลังจากหักค่าลดหย่อนของแต่ละบุคคลแล้ว ดังนี้

2.1) รายได้เมื่อหักค่าลดหย่อนแล้ว เช่น สำหรับตนเอง 3,000 เหรียญสิงคโปร์มีเงินเหลือไม่เกิน 5,000 เหรียญสิงคโปร์ เสียภาษีร้อยละ 4

2.2) ถ้ามีเงินเหลือระหว่าง 5,000-7,000 เหรียญสิงคโปร์ เสียภาษีร้อยละ 7 และถ้ามีเงินได้เหลือในอัตราที่มากกว่านี้ ก็จะต้องเสียภาษีในอัตราก้าวหน้าที่สูงขึ้น

ทั้งนี้ ในทางปฏิบัตินายจ้างจะหักภาษีเงินได้จากค่าจ้างเดือนละ 30 เหรียญสิงคโปร์ เพื่อนำส่งรัฐบาลตามกฎหมาย ซึ่งถ้าหากภายหลงมีภาษีคืนแรงงานต่างด้าวก็สามารถติดต่อขอรับคืนได้

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมแรงงานต่างด้าว ของประเทศสิงคโปร์ พบว่าประเทศสิงคโปร์ เป็นประเทศที่มีการขยายตัวทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะในภาคอุตสาหกรรมสูง ดังนั้น ด้วยข้อจำกัดเรื่องจำนวนประชากรที่น้อย และพื้นที่ของประเทศมีจำกัด ประเทศสิงคโปร์จึงมีความต้องการแรงงานต่างด้าวมาก และต่อเนื่องโดยมีปริมาณสูงขึ้นเรื่อย ๆ แต่ประเทศสิงคโปร์มีกฎหมายควบคุมแรงงานต่างด้าวอย่างเคร่งครัดมาก ทั้งแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมาย และแรงงานต่างด้าวที่ถูกกฎหมายที่เคร่งครัด มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเฉียบขาด มีโทษทางอาญาที่เด็ดขาดและรุนแรงตั้งแต่ปรับ จำคุก และเฆี่ยนตีด้วยหวายไฟฟ้า และเมื่อพ้นโทษแล้ว ก็จะถูกส่งกลับประเทศต้นสังกัดทันที นอกจากนี้ ยังห้ามแรงงานต่างด้าวนำครอบครัวเข้ามาในประเทศสิงคโปร์ และห้ามแต่งงานกับชาวสิงคโปร์

เมื่อศึกษามาตรการทางกฎหมาย ในการควบคุมแรงงานต่างด้าวของประเทศสิงคโปร์แล้ว ก็น่าจะนำมาตรการทางกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด มาใช้กับการแก้ปัญหาแรงงานต่างด้าวในประเทศไทยได้ โดยเฉพาะการบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด ไม่มีการผ่อนผัน ไม่มีการใช้หลักมนุษยธรรม ต่างจากประเทศไทยที่มีกฎหมายมาก แต่สภาพบังคับทางกฎหมายแต่ละฉบับตั้งอยู่บนพื้นฐานการผ่อนผันการบังคับใช้ จนปัญหาแรงงานต่างด้าวกลายเป็นปัญหาระดับชาติ เป็นปัญหาเรื้อรังที่นับวันจะมีแต่สร้างปัญหาสังคม ที่กระทบไปสู่ทุกภาคส่วนของประเทศอย่างประเทศไทยในเวลานี้ ที่ไม่มีคำตอบว่าในอนาคตจะสามารถแกไขปัญหานี้ให้หมดไปได้หรือไม่

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวของสิงค์โปร์

ข้อกำหนดในการคุ้มครองแรงงานต่างด้าว แรงงานต่างด้าวที่เดินทางไปทำงานที่ประเทศสิงคโปร์โดยถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย (กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, 2551, หน้า 1) ดังนี้

1) เวลาทำงานของแรงงานต่างด้าววันละ 8 ชั่วโมง สัปดาห์ละ 48 ชั่วโมง

2) ค่าทำงานล่วงเวลา ถ้าทำงานเกินกว่า 8 ชั่วโมงนายจ้างต้องจ่ายค่าล่วงเวลาให้ ในอัตรา 1.5 เท่าของค่าจ้างในชั่วโมงปกติ ทั้งนี้จะต้องไม่เกิน 4 ชั่วโมงต่อ 1 วัน

3) ค่าทำงานในวันหยุด 2 เท่าของค่าจ้างปกติ

4) วันหยุดประจำสัปดาห์ 1 วันคือวันอาทิตย์

5) วันหยุดตามประเพณีปีละไม่น้อยกว่า 11 วัน

6) วันหยุดพักผ่อนประจำปี ปีละ 7-14 วัน

7) วันลาปีละไม่เกิน 14 วัน

8) การเลิกจ้าง หากนายจ้างหรือแรงงานต่างด้าวจะบอกเลิกสัญญาการจ้างงาน ก็ให้แจ้งแก่อีกฝ่ายหนึ่งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 1 สัปดาห์หรือตามที่ระบุไว้ในสัญญา

ประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา เป็นประเทศใหญ่ที่มีความเจริญในทุกด้าน เนื่องจากความเป็นประเทศที่เป็นมหาอำนาจทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และความหลากหลายทางวัฒนธรรม จึงถือเป็นดินแดนแห่งโอกาส ที่เมื่อแต่ละคนเข้ามาเพื่อต้องการโอกาสต่าง ๆ ทั้งการทำงาน หรือโอกาสในชีวิต ที่ดีกว่า โดยเฉพาะคนต่างด้าวหรือคนจากประเทศต่าง ๆ ที่เข้ามาศึกษาในระดับสูง ที่เมื่อจบการ ศึกษาแล้วก็อยู่อาศัยในสหรัฐอเมริกาต่อ เพื่อทำงานโดยไม่ยอมกลับประเทศตน กับทั้งคนต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองมาทำงานในลักษณะเป็นแรงงานในฟาร์ม แรงงานในภาคเกษตรกรรมตามฤดูกาล โดยเฉพาะมลรัฐที่อยู่ตามแนวชายแดนทางตอนใต้ ที่มีดินแดนติดต่อกับลาตินอเมริกา ทั้งมลรัฐฮาวาย ฟลอริดา เท็กซัส ที่ติดกับประเทศเม็กซิโก และประเทศอื่น ๆ ในลาตินอเมริกา ประชาชนของประเทศเหล่านี้จะเข้ามาทำงานในมลรัฐเหล่านี้มาก สหรัฐอเมริกาจึงเป็นประเทศที่มีปัญหาการอพยพ หรือหลบหนีเข้าเมืองมากประเทศหนึ่ง สหรัฐ ฯ จึงต้องใช้มาตรการทางกฎหมายอนุญาตให้ทำงาน เพื่อนำแรงงานเหล่านี้เข้ามาสู่สารบบให้มากที่สุด

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมแรงงานต่างด้าวของสหรัฐอเมริกา

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานอพยพของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายควบคุมการเข้ามาทำงานของสหรัฐอเมริกา ได้แก่ Immigration and Nationality Act กฎหมายเกี่ยวกับผู้อพยพและสัญชาติของสหรัฐอเมริกา เป็นกฎหมายของรัฐบาลกลาง (US Government) เป็นกฎหมายควบคุมการเข้าเมืองที่เข้ามาในลักษณะต่าง ๆ ของผู้อพยพเข้ามาทำงานในสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะมีบทบัญญัติในส่วนต่าง ๆ กำหนดให้ผู้ประสงค์จะเข้าเมืองหรือผ่านแดนจากประเทศต่าง ๆ เข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกา จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้

กฎหมายเกี่ยวกับคนเข้าเมือง ผู้อพยพ คนต่างด้าวและการได้สัญชาติ การเข้ามาทำงาน การขออนุญาตทำงาน การเพิกถอนการอนุญาต ฯลฯ ที่บังคับใช้มายาวนาน และมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง จนถึงปี ค.ศ.1997 มีบทบัญญัติในส่วนต่าง ๆ ครอบคลุมทุกด้านเกี่ยวกับการเข้าเมือง คน

ต่างด้าว ผู้อพยพเข้ามาอยู่อาศัยในสหรัฐอเมริกา การทำงาน การขออนุญาตทำงานของคนต่างด้าวในกรณีต่าง ๆ โดยมีบทบัญญัติในหมวดต่าง ๆ ดังนี้

ส่วนที่ 1 เป็นบทบัญญัติทั่วไป เกี่ยวกับคำจำกัดความ บทนิยาม การยื่นคำร้องขอเข้าเมือง อำนาจและหน้าที่ของอธิบดีอัยการ และผู้ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจตามกฎหมายนี้ อำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศเกี่ยวกับคนเข้าเมือง การประสานงานกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคงภายใน (TITLE I)

ส่วนที่ 2 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการอพยพเข้าเมืองมาอยู่ในสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีบทบัญญัติตั้งแต่ลักษณะของการเข้าเมือง การอพยพเข้าไปมีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา การขออนุญาต การลงสารบบผ่านแดน และประทับลงตราหนังสือเดินทาง การตรวจสอบ การยกเลิกการอนุญาต และการอนุญาตตามคำอุทธรณ์ ผู้ลี้ภัย ผู้หลบหนีเข้าเมือง ไปจนถึงการอพยพเข้ามาทำงานในลักษณะต่าง ๆ ในแรงงานตามฤดูกาลในภาคเกษตรกรรม แรงงานในสาขาอื่น ๆ คุณสมบัติของคนต่างด้าวที่ขอใบอนุญาตทำงานได้ ระดับการควบคุม ตรวจสอบประชากร คนต่างด้าว นักท่องเที่ยว การควบคุมและตรวจสอบการที่อยู่อาศัยของคนต่างด้าวและคนในครอบครัว การเข้าเมืองในฐานะลูกเรือและลูกเรือของอากาศยาน การหลบหนีเข้าเมือง การเปลี่ยนสถานภาพผู้อพยพเป็นผู้อาศัย การเปลี่ยนสถานะของคนเข้าเมืองในสถานะต่างๆ เป็นผู้อาศัยในสหรัฐอเมริกา และการได้รับสิทธิเป็นพลเมืองของสหรัฐอเมริกา (TITLE II)

ส่วนที่ 3 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญชาติ การได้สัญชาติเป็นประชากรสหรัฐอเมริกาโดยการเกิด และสถานการณ์ได้สัญชาติในกรณีผู้ที่เกิดในดินแดนที่เคยเป็นอาณานิคม หรืออยู่ในความครอบครองของสหรัฐอเมริกา หรือในมลรัฐชายแดนที่มีการหลบหนีเข้าเมืองมาก เช่น ผู้ที่เกิดในเปอร์โตริโกในหรือหลังวันที่ 11 เมษายน 1899 ผู้ที่เกิดในคลองปานามาหรือในประเทศปานามาในหรือหลังวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 1904 ผู้ที่เกิดในอลาสก้าในหรือหลังวันที่ 30 มีนาคม 1867 ผู้ที่เกิดในมลรัฐฮาวาย ผู้ที่อาศัยอยู่หรือเกิดในหมู่เกาะเวอร์จิ้น ไอร์แลนด์ ผู้ที่อาศัยอยู่หรือเกิดในเกาะกวม ชนชาติอื่นที่ไม่เป็นประชากรของสหรัฐอเมริกาโดยการเกิด การได้สัญชาติ รวมทั้งอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาให้สัญชาติ คุณสมบัติของผู้มีสิทธิได้สัญชาติของสหรัฐ อเมริกา การพิจารณาคุณสมบัติจากการมีความรู้และความเข้าใจภาษาอังกฤษ ประวัติศาสตร์ชาติ การยอมรับหลักการและกฎหมายของสหรัฐอเมริกา การเคารพคำสั่งหรือข้อห้ามของรัฐบาลหรือกฎหมาย ความเชื่อมั่นในระบอบการปกครองของสหรัฐอเมริกา หลักเกณฑ์วิธีการและค่าธรรมเนียมต่าง ๆ การถอนสัญชาติ ฯลฯ (TITLE III)

ส่วนที่ 4 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนการอนุญาตเข้าเมืองคนต่างด้าว ที่อาจเกี่ยว-ข้องกับลัทธิการก่อการร้าย การพิจารณาคดีเกี่ยวกับการถอนสัญชาติ การเพิกถอนการอนุญาตเข้า-เมืองและการเพิกถอนการอนุญาตทำงาน โดยศาลและคณะผู้พิจารณาในกรณีต่าง ๆ (TITLE IV)

ส่วนที่ 5 เป็นบทบัญญัติภาคผนวกหรือบทบัญญัติส่งท้าย และบทกำหนดโทษในกรณีฝ่า-ฝืนบทบัญญัติกฎหมาย (TITLE V)

อย่างไรก็ตาม สหรัฐอเมริกายังมีกฎหมายแรงงานฉบับอื่น ๆ อีกหลายฉบับ เช่น กฎหมายคุ้มครองแรงงาน จะมีทั้งกฎหมายของสหรัฐ (United State Law) ที่บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของกระทรวงแรงงาน (Department of Labor: DOL) กฎหมายเกี่ยวกับมาตรฐานแรงงาน (Rehabilitation Act of 1973, (as amended)) กฎหมายคุ้มครองแรงงานตามฤดูกาลในภาคเกษตร (The Migrant and Seasonal Agricultural Worker Act, 1983) นอกจากนี้ยังกฎหมายมลรัฐ (Federal Law) ของมลรัฐที่มีปัญหาแรงงานต่างด้าว แต่วิทยานิพนธ์นี้ศึกษาวิจัยเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ไม่ได้ศึกษาเกี่ยวกับมาตรฐานแรงงานต่างด้าว จึงศึกษาเฉพาะบทบัญญัติที่สำคัญ ๆ ที่เกี่ยวกับการจัดการกับปัญหาแรงงานต่างด้าว และการเข้าเมืองของสหรัฐอเมริกา เพื่อนำไปวิเคราะห์กับปัญหาทางกฎหมายของประเทศไทยเท่านั้น ดังนี้

ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

เงื่อนไขเกี่ยวกับการเข้าเมืองของคนต่างด้าว จากประเทศต่าง ๆ เข้ามาในสหรัฐอเมริกาจะต้องมีหนังสือผ่านแดน อันเป็นเอกสารที่แสดงรายละเอียดเกี่ยวกับบุคคล หรือข้อมูลส่วนบุคคลที่จะผ่านแดน โดยจะต้องแนบบัตรประจำตัว (ID Card) เพื่อเดินทางจากประเทศต่าง ๆ เข้ามายังสหรัฐอเมริกา หรืออพยพจากดินแดนที่มีอาณาเขตติดต่อกับสหรัฐอเมริกาเข้ามายังสหรัฐอเมริกา โดยเอกสารผ่านแดนจะต้องมีลายพิมพ์นิ้วมือ หรือลายพิมพ์มือของคนต่างด้าวที่ผ่านแดนเข้ามา ที่สามารถตรวจสอบโดยเครื่องตรวจสอบได้ โดยผู้ที่ผ่านแดนเข้ามายังดินแดนของสหรัฐอเมริกานั้น จะต้องแสดงตนประกอบด้วย (Immigration and Nationality Act, SEC. 101. 13 (C))

นอกจากนี้ หากคนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามายังสหรัฐอเมริกา เข้ามาอาศัยอยู่ในสหรัฐอเมริกาอย่างถาวร จะต้องดำเนินการต่างๆ ให้ถูกต้องตามกฎหมายเกี่ยวกับการอพยพ กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง นอกจากกรณีต่อไปนี้

1. ผู้ที่ถูกถอนสถานภาพการอนุญาตให้เข้าเมือง แต่ยังอาศัยอยู่ในสหรัฐอเมริกา
2. ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองโดยถูกกฎหมายแต่ไม่อยู่ในสหรัฐอเมริกาเกิน 180 วัน
3. ผู้ที่เข้ามาทำงานโดยสัญญาจ้างแรงงาน เมื่อหมดสัญญาจ้างแล้วอาศัยอยู่ในสหรัฐอเมริกาต่อไปโดยผิดกฎหมาย และอยู่ในสถานะที่อาจถูกผลักดันออกจากสหรัฐอเมริกาได้ตลอดเวลา

4. ผู้ที่กำลังถูกผลักดันให้ออกจากสหรัฐอเมริกา โดยกระบวนการทางกฎหมาย หรืออยู่ในระหว่างกระบวนการค้นหาบุคคลเหล่านี้ เพื่อส่งกลับออกนอกประเทศ ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

5. ผู้ที่ได้รับการผ่อนผันให้อยู่ได้ตามบทบัญญัติใน Section 212(a) (2), 212(h) หรือ 240A (a) หรือ

6. ผู้อพยพที่ได้ลงทะเบียนเพื่อเข้าร่วมในโครงการใดโครงการหนึ่ง ของเจ้าหน้าที่สำนักทะเบียนผู้อพยพของสหรัฐอเมริกา หลังจากที่มีการตรวจสอบอย่างละเอียดก่อนการอนุญาตเช่นว่านั้น

สำหรับกฎหมาย ของสหรัฐอเมริกา ใช้บังคับกับคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในสหรัฐอเมริกาที่เป็นผู้อพยพ คำว่า “Immigrant” ตามความหมายของกฎหมายผู้อพยพของสหรัฐอเมริกา หมายถึงผู้ที่อพยพจากประเทศหนึ่ง เข้ามาอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ไม่รวมถึง

1. เอกอัครราชทูต เจ้าหน้าที่กระทรวงการต่างประเทศที่เข้ามาทำงานใสถานเอกอัครราชทูต สถานกงสุล หรือผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐบาลต่างประเทศ เข้ามาประจำในสหรัฐอเมริกา ที่ได้รับความยินยอมจากประธานาธิบดี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ รวมทั้งสมาชิกหรือบุคคลในครอบครัวของบุคคลดังกล่าวด้วย

2. ผู้ที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขตามข้อตกลง ข้อแลกเปลี่ยน หรือได้รับการว่าจ้างทำงานระหว่างรัฐบาลต่างประเทศกับรัฐบาลสหรัฐอเมริกา หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา หรือโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ รวมทั้งสมาชิกในครอบครัวบุคคลเหล่านั้นด้วย และ

3. ผู้ที่เข้ามาทำงานโดยได้รับค่าตอบแทน รับจ้าง หรือเข้ามาดูแลรับใช้ หรือลูกจ้าง ผู้ที่ได้รับการว่าจ้างเข้ามาเป็นการเฉพาะเจาะจง หรือสมาชิกในครอบครัวหรือผู้ใกล้ชิด รวมทั้งข้าราชการพนักงาน ของบุคคลตาม (1) และ (2) จะไม่มีฐานะเป็นผู้อพยพ

4. คนต่างด้าวที่เข้ามาศึกษา อบรม หรือแรงงานที่เข้ามากับผู้สื่อข่าวต่างประเทศ ไม่ว่าสื่อสิ่งพิมพ์ วิทยุ ภาพยนตร์ หรือสื่อสารมวลชนแขนงอื่นที่เข้ามาทำงานในสหรัฐอเมริกา ที่มีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศ ที่มุ่งหมายเข้ามาทำงานและอยู่อาศัยเพื่อท่องเที่ยวต่อไปในสหรัฐอเมริกา หรือเพื่อธุรกิจบางอย่างเป็นการชั่วคราว

5. คนต่างด้าวที่มีความจำเป็นต้องเข้ามาทำงานในสหรัฐอเมริกา หรือต้องเข้ามาติดต่อกับสำนักงานใหญ่ในสหรัฐอเมริกา หรือถูกเรียกตัวเข้ามาทำงานที่สำนักงานใหญ่เป็นการชั่วคราว

6. คนต่างด้าวที่เข้ามาในฐานะลูกเรือเดินทะเล ลูกเรือและพนักงานที่มากับอากาศยาน

7. คนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในเกาะกวม (Guam) ที่ผ่านเข้าออกระหว่างเกาะกวมกับประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีดินแดนติดต่อกันและจะต้องอาศัยเส้นทางการเดินทางผ่านประเทศสหรัฐอเมริกา

ทั้งนี้ หากคนต่างด้าวที่มิได้อยู่ในบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นดังกล่าวนี้ หากอพยพเข้ามาหรือเข้ามาทำงานในสหรัฐอเมริกา จะต้องเข้าเมืองโดยถูกกฎหมาย โดยจะต้องดำเนินการต่าง ๆ ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับคนเข้าเมือง

การยื่นคำร้องขอเข้ามาทำงาน

คนต่างด้าวสามารถยื่นคำร้องขอเข้าเมือง เข้ามาอยู่เข้ามาในสหรัฐอเมริกาอย่างต่อเนื่องได้ โดยไม่มีสถานะเป็นผู้อพยพ ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายฉบับนี้ และกฎหมายอื่น ๆ โดยยื่นคำร้องเพื่อแสดงความประสงค์โดยยื่นพร้อมหนังสือเดินทาง บัตรประจำตัว (ID Card) และเอกสารอนุมัติที่ประทับตราบนหนังสือเดินทางที่มีข้อมูลส่วนบุคคล หรือหนังสือเดินทางที่ผ่านการตรวจลงตรา โดยมีเหตุผลความจำเป็นที่ร้องขอ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาต

อำนาจหน้าที่ของอธิบดีอัยการหรือผู้ได้รับมอบอำนาจตามกฎหมาย

กฎหมายบัญญัติให้อธิบดีอัยการ มีอำนาจบริหารจัดการและบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับการอพยพของคนต่างด้าว ที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ยกเว้นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายบางอย่างที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ หรือภาระหน้าที่ของประธานาธิบดี แห่งสหรัฐอเมริกา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระทรวงหรือกรมอื่น ๆ ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ทางการทูตหรือกงสุล เพื่อควบคุมการอนุญาตเข้าเมืองเพื่อทำงานของคนต่างด้าว

นอกจากนี้ อธิบดีอัยการยังมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุม การดูแลป้องกันให้เจ้าหน้าที่ดูแลเขตแดนและชายแดน เพื่อมิให้มีการหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย รวมทั้งพิจารณาอนุญาตการยื่นคำร้องขอผ่านแดน เพื่อเข้ามาทำงานในสหรัฐอเมริกา ตามเหตุผลที่ยื่นคำร้อง โดยพิจารณาเหตุผลความจำเป็น เมื่อผู้นั้นแสดงตัวและแสดงเหตุผลอันสมควร ทั้งนี้ การพิจารณาอนุญาตจะต้องประสานงานกันอย่างใกล้ชิดกับเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง ทั้งกรณีที่มีความจำเป็นต้องประสานงานเพื่อขอข้อมูลประกอบการอนุญาต จากผู้อำนวยการสำนักข่าวกรองแห่งชาติ (Directors of the Federal Bureau of Investigation: FBI) และสำนักข่อมูลข่าวกลาง (Central Intelligence Agency: CIA) หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางด้วย

ทั้งนี้ อธิบดีอัยการมีอำนาจเพิกถอนการอนุญาตเข้าเมืองเพื่อทำงาน ในเวลาใด ๆ ได้เมื่อมีเหตุผลที่เชื่อถืออย่างเพียงพอ ว่าผู้นั้นอาจจะมีปัญหาอย่างหนึ่งอย่างใดในชุมชน หรืออาจมีปัญหาด้านความปลอดภัยของรัฐ หรือกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ

นอกจากนี้ กฎหมายเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวฉบับนี้ ยังบัญญัติเกี่ยวกับแรงงานเฉพาะด้าน ที่จะเข้ามาทำงานในสหรัฐอเมริกาไว้ด้วย โดยอธิบดีอัยการสามารถพิจารณาอนุญาตให้

แรงงานต่างด้าว ที่เป็นแรงงานในภาคเกษตรกรรม ผู้เชี่ยวชาญ ช่างเทคนิค หรืองานสาขาอื่น ๆ สามารถเข้ามาอยู่อาศัยและทำงานในสหรัฐอเมริกาอย่างถูกกฎหมายได้ โดยเฉพาะแรงงานที่เข้ามาทำงานในภาคเกษตรตามฤดูกาล โดยเข้ามาอาศัยอยู่ในสหรัฐอเมริกาได้ ตลอดระยะเวลาที่เข้ามาทำงานตามฤดูกาล เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาที่อนุญาตแล้ว สามารถยื่นคำร้องขอผ่อนผันอยู่อาศัย เพื่อทำงานต่อไปได้ตามความจำเป็น โดยอธิบดีอัยการมีอำนาจที่จะพิจารณาอนุญาต หรือปฏิเสธก็ได้ โดยพิจารณาจากเหตุผลต่าง ๆ

ในขณะเดียวกัน ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่อาศัยในฐานะนักท่องเที่ยว อาจได้รับอนุญาตให้ทำงานชั่วคราว ในระยะเวลาที่อาศัยอยู่ในสหรัฐอเมริกาได้ โดยจะต้องได้รับอนุมัติให้มีใบอนุญาตทำงาน ด้วย โดยจะต้องยื่นขออนุญาตต่ออธิบดีอัยการตามที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขการอนุญาตไว้

การส่งกลับคนงานต่างด้าวที่กระทำผิดกฎหมายอาญาหรือถูกศาลพิพากษาว่ากระทำผิด

อธิบดีอัยการ มีอำนาจส่งกลับคนงานต่างด้าวที่ทำงานอยู่ในสหรัฐอเมริกา โดยกระบวนการทางกฎหมายของมลรัฐ หรือกฎหมายของสหรัฐ ฯ ภายหลังจากได้รับโทษแล้ว หรืออาจถูกส่งกลับตามคำพิพากษาของศาลหลังจากได้รับโทษแล้ว ซึ่งกระบวนการทางกฎหมายในส่วนนี้ บัญญัติขึ้นเพื่อให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ พิจารณาเพิกถอนการอนุญาตเข้ามาทำงานของคนงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในสหรัฐอเมริกา แล้วได้กระทำความผิดอาญาขึ้น เพื่อความปลอดภัยสาธารณะที่หากอนุญาตให้ผู้นั้นอยู่อาศัยและทำงานต่อไป อาจจะกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะได้ ทั้งนี้ศาลอาจพิพากษาสั่งให้ส่งกลับเมื่อพ้นโทษก็ได้ หรือหากอธิบดีอัยการเห็นว่าสมควรส่งตัวผู้นั้นกลับประเทศต้นสังกัดเมื่อพ้นโทษแล้วก็สามารถกระทำได้เช่นกัน

การขึ้นทะเบียนคนต่างด้าว

คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่อาศัยในสหรัฐอเมริกาทุก ๆ คน เมื่อได้รับอนุญาตให้เข้ามาอาศัยอยู่ในสหรัฐอเมริกา มีหน้าที่ที่จะต้องขึ้นทะเบียนเป็นคนต่างด้าว (Alien Registration Act, 1940) ทั้งนี้เมื่อได้รับอนุญาตให้อยู่ในสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ 30 วันขึ้นไปหรือระยะเวลาที่ยาวนานกว่านั้น มิฉะนั้นอาจจะต้องใช้มาตรการบังคับอย่างอื่นตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เพื่อให้คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในสหรัฐอเมริกา อยู่ในสารบบของรัฐที่สามารถตรวจสอบใด ๆ ได้เมื่อมีปัญหาอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น

จากการศึกษากฎหมายของสหรัฐอเมริกา พบว่าสหรัฐอเมริกามีมาตรการทางกฎหมายในการอนุญาตให้คนต่างด้าวหรือผู้อพยพเข้ามาอยู่อาศัยและทำงานในสหรัฐอเมริกา ที่กำหนดขั้นตอนวิธีการและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับคนต่างด้าวที่เข้ามาอาศัยอยู่ในสหรัฐอเมริกา โดยเมื่อได้รับอนุญาตให้อาศัยอยู่ในฐานะคนต่างด้าว ก็จะต้องไปขึ้นทะเบียนคนต่างด้าวตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อให้สามารถตรวจสอบได้ นอกจากนี้กฎหมายยังบัญญัติให้อำนาจอธิบดีอัยการที่จะเพิกถอนการอนุญาต

แล้วส่งกลับเมื่อเห็นสมควร หรือเมื่อคนต่างด้าวที่อาศัยอยู่ในสหรัฐอเมริกา กระทำผิดกฎหมายอาญา เมื่อพ้นโทษแล้วอาจถูกส่งตัวกลับประเทศต้นสังกัด ตามคำพิพากษา หรืออธิบดีอัยการเห็นสมควร จะส่งกลับก็ได้

ทั้งนี้ สหรัฐอเมริกาได้ใช้มาตรการทางกฎหมาย ให้คนต่างด้าวสามารถขออนุญาตเข้ามาอยู่อาศัย เข้ามาทำงานในบางอาชีพได้ ในขณะเดียวกันนักท่องเที่ยวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่อาศัยในสหรัฐอเมริกาเป็นการชั่วคราว อาจได้รับอนุญาตให้ทำงานชั่วคราวได้ แต่ต้องมีใบอนุญาตทำงานและได้รับอนุญาตให้ทำงานชั่วคราวได้

อย่างไรก็ตาม คนงานต่างด้าวหรือคนต่างด้าวหรือผู้อพยพ ที่เข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมาย กฎหมายก็เปิดโอกาสให้มาแสดงตัวแจ้งแก่ทางการ เพื่อขึ้นทะเบียนและขออนุญาตทำงานได้ โดยอาจจะได้รับอนุญาตให้อยู่เป็นระยะเวลายาวนาน หรืออยู่อาศัยเป็นการถาวรได้ ซึ่งโดยเจตนารมณ์ของมาตรการทางกฎหมายดังกล่าว ก็คือสหรัฐอเมริกาเป็นสังคมพหุนิยม ที่มีความหลากหลายในทุก ๆ ด้าน จึงเป็นแรงจูงใจให้คนต่างด้าวจากภูมิภาคต่าง ๆ เข้ามาแสวงหาโอกาสในการทำงาน โอกาสทางด้านการศึกษา ซึ่งเมื่อไม่สามารถผลักดันออกนอกประเทศได้ ก็จะต้องให้มาขึ้นทะเบียนเป็นคนต่างด้าว เพื่อเข้าสู่สารบบการตรวจสอบโดยรัฐได้ และเมื่ออยู่อาศัยเป็นเวลานาน มีความศรัทธาต่อประเทศสหรัฐอเมริกา เชื่อมั่นในระบบของสหรัฐอเมริกา ก็อาจได้รับโอกาสเป็นพลเมืองชั้นสอง ที่เสียภาษีอากรให้แก่สหรัฐอเมริกา มีสิทธิเลือกตั้ง และอาจได้รับอนุญาตให้อยู่อาศัยและทำงานอย่างถาวรได้ ทั้งนี้ เพื่อให้คนต่างด้าวที่อยู่อาศัยอยู่ในสหรัฐอเมริกา เข้ามาสู่สารบบของรัฐให้มากที่สุดเพื่อความมั่นคงของประเทศในด้านต่าง ๆ นั่นเอง

อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศเกี่ยวกับแรงงานอพยพ

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานอพยพของอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ

อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศเกี่ยวกับแรงงานอพยพ การศึกษาอนุสัญญา (Convention) และข้อแนะ (Recommendation) ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization: ILO) ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานต่างชาติในส่วนนี้ ผู้ศึกษาประสงค์ที่จะใช้เป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายของไทย ที่จะแก้ไขปรับปรุงและ/หรือจัดทำกฎหมายเฉพาะ ในการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายในอนาคต เพราะว่าสถานะทางกฎหมายของอนุสัญญาแรงงานระหว่างประเทศ มีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ประเทศภาคีแต่ละประเทศจะต้องมีมาตรฐานการคุ้มครองแรงงาน การศึกษาถึงบทบัญญัติ ในส่วนนี้ จะเป็นประโยชน์ในการ

นำมาใช้กำหนดกรอบ หรือขอบเขตของกฎหมายไทยในอนาคตด้วย ซึ่งจะได้ศึกษาในส่วนต่าง ๆ ดังนี้ (ยศสันต์ ด่านเกษมศานต์, 2549, หน้า 67)

อนุสัญญาและข้อแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานต่างชาติทั่วไป

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ อนุมัติประกาศใช้อนุสัญญาและข้อแนะเกี่ยวกับการใช้แรงงานเพื่อเป็นแนวทางสำหรับประเทศสมาชิกได้ใช้ในการออกกฎหมายแรงงานที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าวได้บัญญัติไว้ในหมวดการอพยพ (Migration) ได้แก่

1. อนุสัญญาฉบับที่ 97 ว่าด้วยการอพยพเพื่อการทำงาน (ฉบับแก้ไข) พ.ศ.2492 และข้อแนะฉบับที่ 86

อนุสัญญาว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือว่าด้วยข้อมูลการคุ้มครอง และการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันสำหรับคนอพยพ ที่จะได้รับการดูแลเกี่ยวกับข้อมูลให้ได้รับข้อมูลที่ถูกต้อง ทางประเทศที่คนงานอพยพไปอยู่ จะต้องอำนวยความสะดวกในเรื่องการเดินทาง การออกหนังสือเดินทาง การออกวีซ่า รวมตลอดถึงการให้ความคุ้มครองอย่างเท่าเทียม ในเรื่องเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ค่าตอบแทน การประกันสังคม ภาษีอากร โดยไม่คำนึงว่าคนงานอพยพจะมีสัญชาติ เชื้อชาติ ศาสนา หรือเพศใด

2. อนุสัญญาฉบับที่ 143 ว่าด้วยคนงานอพยพ (บทบัญญัติเพิ่มเติม) พ.ศ.2518

อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมในกรณีที่เกี่ยวกับมนุษยชน โดยให้รัฐบาลประเทศนั้นให้ความช่วยเหลือแก่แรงงานอพยพ ไม่ว่าจะเป็นคนที่อพยพเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือแรงงานอพยพเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน

ข้อแนะว่าด้วยการคุ้มครองคนงานอพยพประเทศที่หย่อนการพัฒนา พ.ศ.2498

รายละเอียดเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่สำคัญ จะปรากฏอยู่ในข้อแนะที่ 100 ว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานอพยพในประเทศและในดินแดนที่หย่อนการพัฒนา (International Labor Organization, 1982, p. 473) ซึ่งการประชุมใหญ่ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศได้ประชุมกันที่นครเจนีวา สวิตเซอร์แลนด์ โดยคณะประศาสน์การของสำนักงานแรงงานระหว่างประเทศ ประชุมกันเป็นสมัยที่ 38 เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ.2498 ได้รับรองข้อเสนอเกี่ยวกับการคุ้มครองคนงานอพยพในประเทศ และดินแดนที่หย่อนการพัฒนาได้กำหนดว่าข้อเสนอเหล่านี้ควรจัดทำให้อยู่ในรูปข้อแนะ จึงมีมติเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ.2498 รับรองข้อแนะว่าด้วยการคุ้มครองคนงานอพยพประเทศที่หย่อนการพัฒนา พ.ศ.2498 (Recommendation 100: The Protection of Migrant Workers in Underdeveloped Countries and Territories) ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

ส่วนที่ 1 บทนิยามและขอบเขต

ส่วนที่ 2 การคุ้มครองคนงานอพยพและครอบครัว ระหว่างการเดินทางไปกลับและก่อนระยะเวลาการจ้าง

ส่วนที่ 3 มาตรการเพื่อยับยั้งความเคลื่อนไหวเพื่อโยกย้าย เมื่อเห็นว่าเป็นการขัดต่อผลประโยชน์ของคนงานอพยพและชุมชน และประเทศภูมิลำเนาของตน

ส่วนที่ 4 การคุ้มครองคนงานอพยพระหว่างระยะเวลาจ้างงาน ได้แก่ การจัดให้ที่พักอาศัย ค่าจ้าง การจัดหาเครื่องอุปโภคบริโภค

จากการศึกษา บทบัญญัติขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ที่เป็นข้อแนะว่าด้วยการคุ้มครองคนงานอพยพประเทศที่หย่อนการพัฒนา พ.ศ.2498 ในส่วนต่าง ๆ เพื่อศึกษามาตรการที่ข้อแนะดังกล่าวกำหนดเป็นแนวทาง ให้ประเทศภาคีสมาชิกองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ใช้เป็นแนวทางตรากฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานอพยพ หรือแรงงานต่างด้าว โดยเฉพาะเมื่อประเทศไทยเป็นประเทศผู้รับแรงงานอพยพ ทั้งแรงงานที่เข้าเมืองโดยถูกกฎหมาย และแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ที่นับวันจะมีมากขึ้นและมีปัญหาต่าง ๆ เกิดจากการไม่สามารถแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายได้ ก็ควรที่จะศึกษากรอบหรือแนวทางการใช้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย จากข้อแนะ ดังกล่าว ในการเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมาย หรือจัดทำกฎหมายเฉพาะต่อไป

ทั้งนี้ จะต้องระลึกอยู่เสมอว่าข้อแนะนี้แม้เป็นแนวทางสากล เป็นกรอบที่องค์การแรงงานระหว่างประเทศวางไว้ แต่ก็ต้องพิจารณาอย่างถี่ถ้วนรอบด้านเช่นกัน ที่จะนำบทบัญญัติส่วนใดมาเป็นแนวทางตรากฎหมายคุ้มครองแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย เพราะปัญหาแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย เป็นแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย ที่มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถใช้ได้ และไทยใช้มาตรการผ่อนผันมาตลอด ดังนั้น การใช้มาตรการทางกฎหมายที่เด็ดขาด ก็เป็นความละเอียดอ่อนอย่างยิ่ง ปัญหาแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายในไทย เป็นปัญหาใหญ่เกินกว่าที่จะแก้ไขได้ในระยะเวลาอันสั้น ด้วยการใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่งเพียงมาตรการเดียว โดยเฉพาะเมื่อรัฐบาลได้ใช้นโยบายผ่อนผัน และนายจ้างหรือสถานประกอบการในประเทศไทย จ้างแรงงานต่างด้าวมากกว่าแรงงานไทย เพราะค่าจ้างราคาถูกที่เป็นการลดต้นทุนการผลิต หากใช้มาตรการที่เด็ดขาดและเคร่งครัดก็จะกระทบต่อภาคการผลิต จะถูกคัดค้านและมีข้อเรียกร้องจากผู้ประกอบการให้ผ่อนผันต่อไปในแรงงานที่ผ่อนผันอยู่แล้ว แต่ถ้าไม่กล้าใช้มาตรการเด็ดขาดและเคร่งครัด รัฐบาลก็ย่อมได้ชื่อว่าเป็นเพียงการแก้ปัญหาเฉพาะหน้า รอวันที่ปัญหาจะลุกลามจนแก้ไม่ได้ และคนไทยที่ประกอบอาชีพ อาศัย และใช้ชีวิตอยู่ในพื้นที่ใด ๆ ก็คงจะไม่สบายใจและรู้สึกไม่ปลอดภัยนัก เสี่ยงภัยไปวัน ๆ หากรู้ว่าในพื้นที่ที่เขาอาศัยอยู่ เต็มไปด้วยแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายที่รอวันถูกส่งกลับ

แล้วแรงงานต่างด้าวเหล่านี้ไม่มีความคิดที่จะกลับประเทศของตน หากถูกส่งกลับจริงก็พยายามที่จะลักลอบเข้าเมืองมาอีก โดยชักชวนเพื่อน ญาติ มาแสวงหาโอกาสในประเทศไทยด้วย เพราะรู้อยู่แล้วว่าถึงที่สุดแล้วรัฐบาลไทยก็คงจะใช้มาตรการผ่อนผันต่อไป เพราะเห็นแก่บรรยากาศการลงทุนในกระบวนการผลิตของนายจ้าง

ซึ่งในปัจจุบันนี้ การแก้ปัญหาแรงงานต่างด้าว ได้วนเวียนเป็นวงจรอยู่อย่างนี้มานาน คือ หลบหนีเข้าเมืองเข้ามาทำงาน มอบตัว ประกันตัวโดยนายจ้าง จ้างแรงงานต่างด้าวภายใต้มาตรการผ่อนผัน ถูกส่งกลับ หลบหนีเข้ามาใหม่ วงจรของแรงงานต่างด้าวเหล่านี้ จะเป็นวงจรเช่นนี้ไม่มีวันหมดไปจากประเทศไทย ดังนั้น จึงต้องแสวงหามาตรการทางกฎหมายเฉพาะ มาใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ปัญหา ให้ตรงกับสภาพปัญหาอย่างแท้จริง กล่าวคือ หากกฎหมายไม่สามารถจัดการหรือผลักดันแรงงานเหล่านี้ออกไป ให้เหลือเฉพาะแรงงานทดแทนที่ขาดแคลนในงานบางกิจการได้แล้ว ก็ต้องคิดแนวทางใหม่แสวงหาแนวทางใหม่ นั่นก็คือแรงงานเก่าที่มีอยู่ในเวลานี้ ไม่ว่าแรงงานต่างด้าวถูกกฎหมาย หรือแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย เมื่อผลักดันหรือส่งกลับไม่ได้เพราะจะกลับเข้ามาใหม่อีก ก็ต้องยอมรับให้แรงงานที่อยู่ในประเทศไทยอยู่แล้ว ทำงานภายใต้มาตรการผ่อนผันต่อไป แต่ต้องให้นายจ้างนำเข้ามาสู่ระบบกฎหมายคุ้มครองคุ้มครองแรงงาน ตามกฎหมายแรงงานทั้งหมด รวมทั้งกฎหมายประกันสังคม โดยที่จะต้องป้องกันมิให้แรงงานเถื่อนหลบหนีเข้ามาในประเทศไทยอีก แม้เข้ามาก็ต้องใช้มาตรการทางกฎหมายที่เด็ดขาด จะผ่อนผันกันอีกไม่ได้ ยอมรับเฉพาะแรงงานต่างด้าวที่อยู่ในสถานประกอบการแล้วเท่านั้น

จึงต้องพิเคราะห์ต่อไปอีกว่าแนวทางที่ใช้มาตรการทางกฎหมาย “ควบคุม” และ “คุ้มครอง” แรงงานต่างด้าวไปพร้อม ๆ กัน แต่เฉพาะแรงงานต่างด้าวที่ทำงานภายใต้มาตรการผ่อนผันอยู่แล้ว จะเป็นทางออกที่ดีที่สุดสำหรับการแก้ปัญหาหรือไม่ จะได้ศึกษาวิเคราะห์ต่อไป

มาตรการทางกฎหมายของไทย

ในปัจจุบันแรงงานอพยพหรือแรงงานต่างด้าว ได้เดินทางเข้ามาทำงานในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก ทั้งที่เข้ามาทำงานโดยถูกกฎหมายและลักลอบเข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมาย ซึ่งแรงงานเหล่านี้ได้เข้ามาอยู่ในประเทศไทยเป็นเวลานาน เมื่อมีจำนวนมากขึ้นก็ได้สร้างปัญหาต่าง ๆ ในประเทศไทยมากมาย ทั้งปัญหาที่เกี่ยวกับแรงงานเอง และปัญหาอื่น ๆ อีกมากมาย ไม่ว่าเป็นปัญหาทางการเมือง ปัญหาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ปัญหาเศรษฐกิจ และปัญหาอื่น ๆ ที่รัฐบาลทุกรัฐบาลจะต้องให้ความสนใจ และแสวงหามาตรการต่าง ๆ มาใช้ในการแก้ไขปัญหา ซึ่งมาตรการหนึ่งที่รัฐบาลนำมาใช้ ก็คือมาตรการหรือวิธีการทางกฎหมาย มีการออกกฎหมายในระดับต่าง ๆ ขึ้นมาควบคุมการเข้ามาทำงานของแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย แต่แม้ว่าไทยมีการตรากฎหมายในระดับ

ต่าง ๆ หลายฉบับ แต่จนถึงปัจจุบันปัญหาแรงงานต่างด้าวก็ยังเป็นปัญหาที่ยังแก้ไม่ได้ ซึ่งส่วนหนึ่งต้องยอมรับว่ามาตรการทางกฎหมายของไทยที่ใช้ เป็นมาตรการที่ควบคุมแรงงานต่างด้าวเกี่ยวกับการทำงานโดยเฉพาะ แต่ในส่วนของการคุ้มครองแรงงาน ประเทศไทยมีกฎหมายคุ้มครองแรงงานแต่บังคับใช้กับแรงงานไทยเป็นหลัก ไม่ได้บังคับใช้กับแรงงานต่างด้าวด้วย ทั้ง ๆ ที่ในความ เป็นจริงแล้วกฎหมายดังกล่าว มิได้มีขอบเขตการบังคับใช้เฉพาะกับแรงงานไทยเท่านั้น เพราะว่าแรงงานต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาทำงานในประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายต่าง ๆ เช่นเดียวกับ แรงงานไทยและคนไทยทั่วไป และเมื่อเข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทย ไม่ว่าในฐานะแรงงานที่เข้ามาโดยถูกกฎหมายหรือแรงงานต่างด้าวลักลอบหนีเข้าเมืองก็ตาม จะได้รับความคุ้มครองในด้านต่าง ๆ ภายใต้กฎหมายเดียวกัน ไม่ว่าชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ

ดังนั้น การศึกษาเพื่อแสวงหามาตรการทางกฎหมาย ในการควบคุมแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายในประเทศไทยนั้น จะต้องศึกษามาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่เสียก่อน เพื่อที่จะหาคำตอบในชั้นต้นเสียก่อนว่า ปัญหาแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายนั้น ประเทศไทยเรามีกฎหมายต่าง ๆ มีมาตรการทางกฎหมายเพียงพอหรือไม่ การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพเพียงพอหรือไม่ ซึ่งเมื่อได้ข้อสรุปในเบื้องต้นแล้ว ก็จะสามารถวิเคราะห์หาคำตอบสำหรับการศึกษาวิจัยเป็นประการต่อมาว่าจะต้องใช้มาตรการทางกฎหมายเฉพาะ หรือตรากฎหมายเฉพาะขึ้นมาใช้เป็นเครื่องมือ ในการแก้ปัญหาแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายโดยเฉพาะเจาะจงหรือไม่ ทั้งนี้ ข้อสรุปดังกล่าวมีผลมาจากการศึกษามาตรการทางกฎหมายของไทยที่มีอยู่ ประกอบกับมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศด้วยเพื่อที่จะเป็นข้อเปรียบเทียบด้วย

กฎหมายควบคุมแรงงานต่างด้าวของไทยมีอยู่หลายฉบับ ทั้งบทบัญญัติเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวโดยตรง และกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและกฎหมายอื่น ๆ ที่นำมาใช้ ซึ่งมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมแรงงานต่างด้าว ทั้งการดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีปี พ.ศ.2539 หรือการควบคุมแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายตามมติคณะรัฐมนตรีปี พ.ศ.2541-2543 และการควบ-คุมแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง ตามมติคณะรัฐมนตรี พ.ศ.2544–ปัจจุบัน จะเป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายทั้งกฎหมายควบคุมคนเข้าเมือง กฎหมายควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวรวมทั้งกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ ดังต่อไปนี้

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 เป็นกฎหมายที่ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบ-คุมการทำงานของคนต่างด้าวไว้โดยตรง เพราะได้มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ซึ่งกล่าวถึงหลักเกณฑ์วิธีการและบทกำหนดโทษในกรณีฝ่าฝืนข้างต้นแล้ว แต่พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 เป็นกฎหมายที่ควบคุมบุคคลที่เดินทางเข้ามาหรือออกไปนอก

ราชอาณาจักร รวมทั้งคนต่างด้าวที่จะเข้ามาทำงานในราชอาณาจักร ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ด้วย คือจะต้องเข้ามาหรือออกไปตามช่องทาง ด่านตรวจคนเข้าเมือง เขต ท่า สถานี หรือท้องที่และตามกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ด้วย (พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522, มาตรา 11) มิฉะนั้นถือว่าเป็นคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง

อย่างไรก็ตาม แม้มีบทบัญญัติควบคุมคนเดินทางเข้ามาหรือออกไปนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 และมีบทกำหนดโทษทางอาญา แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้วกลับพบว่าในปีหนึ่ง ๆ มีคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรโดยผิดกฎหมายเพื่อเข้ามาทำงานมากมาย โดยเฉพาะการหลบหนีเข้าเมืองเข้ามาทางแนวชายแดนของคนต่างด้าว ทั้งจากพม่า ลาว กัมพูชาที่เข้ามาใช้แรงงานในงานประมง การทำสวนยาง ปาล์มน้ำมัน หรือการเกษตรกรรมอื่น ๆ แล้ว ยังพบว่ามีคนต่างด้าวจากอินเดีย ปากีสถาน บังคลาเทศ เข้ามาอีกปีละเป็นจำนวนมาก คนต่างด้าวลักลอบเข้าเมืองเหล่านี้ ส่วนหนึ่งมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นนายหน้าจัดหาแรงงานต่างด้าวให้แก่นายจ้างคนไทย สำหรับงานบางประเภทที่คนไทยไม่ทำอีกด้วย ซึ่งคนต่างด้าวเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายเหล่านี้ในปัจจุบันมีปริมาณมากจนก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ จนรัฐต้องหามาตรการต่าง ๆ มาแก้ไขปัญหาอยู่ในปัจจุบัน

หลักเกณฑ์ในการเข้ามาในราชอาณาจักร และพักอาศัยในราชอาณาจักรของคนต่างด้าวนั้น จะเป็นไปตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ดังนี้

1. คนต่างด้าวจะเดินทางเข้ามาหรือออกไปจากประเทศไทย จะต้องเดินทางเข้าออกตามช่อง-ทางด่านตรวจคนเข้าเมืองให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด ถ้าคนต่างด้าวไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย จะต้องระวางโทษจำคุก 2 ปี และปรับไม่เกิน 20,000 บาท (มาตรา 62) โดยคนต่างด้าวที่จะเข้าในประเทศไทย จะต้องมีหนังสือเดินทาง (Passport) หรือเอกสารที่ใช้แทนหนังสือเดินทางที่ถูกต้องและยังสมบูรณ์อยู่ และจะต้องได้รับการตรวจลงจากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศแล้ว เว้นแต่เป็นกรณีได้รับการยกเว้นในการตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวบางประเภทเป็นกรณีพิเศษ (มาตรา 12 (1))

2. คนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาหรือออกไปนอกประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงาน หรือนักท่องเที่ยวก็ตาม ในการเดินทางเข้ามาในประเทศไทยนั้น จะต้องเป็นไปตามกฎหมาย คือจะต้องได้รับการตรวจอนุญาตของพนักงานเจ้าหน้าที่ของด่านตรวจคนเข้าเมือง โดยจะต้องขึ้นรายการตามแบบที่กำหนดไว้ และจะต้องผ่านการตรวจอนุญาตของพนักงานเจ้าหน้าที่ ของด่านตรวจคนเข้าเมืองประจำเส้นทางนั้น (มาตรา 18)

ทั้งนี้ ถ้าคนต่างด้าวที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงาน หรือนักท่องเที่ยวก็ตาม จะต้องระวางโทษจำคุก 2 ปี และปรับไม่เกิน 20,000 บาท (มาตรา 62)

3. คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในประเทศไทยเป็นการชั่วคราว จะต้องพักอาศัย ณ ที่ที่ได้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เว้นแต่ในกรณีมีเหตุผลสมควร ถ้าคนต่างด้าวไม่สามารถพักอาศัย ณ ที่ที่ได้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ได้ หรือได้เปลี่ยนที่พักอาศัย คนต่างด้าวจะต้องแจ้งการเปลี่ยนที่พักอาศัยต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่วันที่พักอาศัย (มาตรา 37 (2)) นอกจากนั้น คนต่างด้าวจะต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ณ สถานีตำรวจท้องที่ที่คนต่างด้าวผู้นั้นพักอาศัยภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่วันที่ย้ายไป และถ้ามีการเปลี่ยนแปลงที่พักอาศัยใหม่ ซึ่งอยู่ต่างท้องที่กับสถานีตำรวจเดิม คนต่างด้าวนั้นก็ต้องแจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจ ณ สถานีท้องที่ที่ไปพักอาศัยใหม่ภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เดินทางไปถึง (มาตรา 37 (3)) แต่ถ้าคนต่างด้าวเดินทางไปยังจังหวัดใดและอยู่ในจังหวัดนั้นเกิน 24 ชั่วโมง คนต่างด้าวจะต้องแจ้งต่อเจ้าหนักงานตำรวจ ณ ท้องที่ภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เดินทางไปถึง (มาตรา 37 (4))

4. คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย และได้ถือใบสำคัญถิ่นที่อยู่จะต้องส่งคืนใบสำคัญถิ่นที่อยู่ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนออกจากประเทศไทย (มาตรา 48-49) แต่ถ้าคนต่างด้าวนั้นประสงค์จะเดินทางออกนอกประเทศไทยและจะกลับเข้ามาในประเทศไทยอีก ก็จะต้องนำใบสำคัญถิ่นที่อยู่มาให้พนักงานเจ้าหน้าที่สลักหลัง เพื่อทำหลักฐานการแจ้งออกนอกประเทศไทยเพื่อกลับเข้ามาอีก (มาตรา 50) และหากคนต่างด้าวไม่ปฏิบัติตามกฎหมายในข้อนี้ จะมีบทบัญญัติกำหนดโทษปรับ 1,000 บาท (มาตรา 78)

5. ห้ามมิให้คนต่างด้าวที่มีจุดประสงค์เข้ามาเพื่อมีอาชีพเป็นกรรมกร หรือเข้ามาเพื่อรับจ้างทำงานด้วยกำลังกาย โดยไม่ได้อาศัยความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ หรือเข้ามาเพื่อทำงานอื่นอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร (มาตรา 12 (3)) ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจพบคนต่างด้าวดังกล่าว ก็ให้มีอำนาจสั่งให้คนต่างด้าวนั้นกลับออกไป นอกราชอาณาจักรได้ (มาตรา 22)

6. คนต่างด้าวที่เข้ามาลงทุน ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนเป็นการชั่วคราว สามารถจะอยู่ในราชอาณาจักรได้ ตามกำหนดระยะเวลาที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนพิจารณาเห็นสมควร (มาตรา 34)

7. คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 จะต้องไม่ประกอบอาชีพหรือรับจ้างทำงาน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมอบหมาย ถ้ากรณีใดมีกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ก็จะต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายนั้น (มาตรา 37 (1))

8. คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือการอนุญาตสิ้นสุดลง หรือการอนุญาตถูกเพิกถอนแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งตัวคนต่างด้าวผู้นั้น กลับออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้ แต่ในระหว่างการรอการส่งตัวกลับ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจอาจให้คนต่างด้าวไปพักอาศัยอยู่ ณ ที่ใดโดยต้องมีประกันหรือทั้งมีประกันและหลักประกันก็ได้ (มาตรา 54)

สำหรับโทษที่กำหนดไว้สำหรับคนต่างด้าว ในกรณีที่ไม่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศไทยแต่ฝ่าฝืน ก็คือเมื่อคนต่างด้าวผู้ใดไม่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศไทย หรือการอนุญาตสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอน ก็จะต้องเดินทางออกนอกประเทศไทย มิฉะนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 81) นอกจากนี้ ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ควบคุมคนต่างด้าวไปในพาหนะเพื่อจะส่งตัวไปยังสถานที่ใด หรือกักตัวหรือควบคุมตัว และคนต่างด้าวนั้นหลบหนีไป (มาตรา 29) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 72)

จากการศึกษาบทบัญญัติในส่วนต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 พบว่ากฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองฉบับนี้ แท้ที่จริงแล้วมีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมคนเข้าเมืองไว้อย่างชัดเจน ทั้งยังมีบทบัญญัติกำหนดโทษทางอาญาไว้ถึงจำคุก ที่จะลงโทษคนต่างด้าวที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติในกฎหมายนี้ ทั้งเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือหมดระยะเวลาการอนุญาต หรือถูกเพิกถอนการอนุญาตหรือหลบหนีในระหว่างการนำไปอยู่ ณ ที่ใดๆ หรือกรณีอื่นใดที่คนไทยฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายนี้ แต่ในทางปฏิบัติเมื่อบังคับใช้กฎหมาย ก็พบว่ามีการผ่อนผันกันอย่างมากมาย จนกล่าวได้ว่าสภาพบังคับกฎหมายที่ผ่อนผันกันมาก ได้นำไปสู่ปัญหาแรงงานต่างด้าวในปัจจุบันมาก จนคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมายเพื่อมาทำงาน นับวันจะมีมากขึ้น โดยเฉพาะแรงงานต่างด้าวที่ไร้ฝีมือเข้ามาใช้แรงงานในสถานประกอบการบางประเภท ไม่ว่างานประมงและอุตสาหกรรมที่เกี่ยวเนื่องกับการประมง งานในฟาร์ม งานในภาคเกษตรกรรม โรงโม่หิน หรืองานที่คนไทยไม่ทำ รวมทั้งกรณีที่นายจ้างหรือผู้ประกอบการ ลักลอบนำแรงงานต่างด้าวเข้ามาจากการที่นายหน้าค้าแรงงานเถื่อนที่เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อประหยัดต้นทุนการผลิตแล้วขอผ่อนผันในภายหลัง ต่าง ๆ เหล่านี้ได้เป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้ไม่สามารถแก้ปัญหาการลักลอบหลบหนีเข้าเมืองของแรงงานต่างด้าวได้ ซึ่งหากสถานการณ์เกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวยังคงเป็นอยู่เช่นนี้ ผู้เขียนเชื่อว่ามาตรการตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ไม่น่าจะแก้ไขปัญหาการหลบหนีเข้าเมืองได้ กับทั้งการพัฒนาของประเทศไทยมากกว่าประเทศเพื่อนบ้าน ได้กลายเป็นปัจจัยดึงดูดให้แรงงานต่างด้าวจากประเทศเพื่อนบ้าน เข้ามาแสวงหาโอกาสที่ดีกว่าในชีวิต จึงหลบหนีเข้าเมืองเข้ามาลักลอบทำงานในประเทศไทยตลอดเวลา ก็จะต้องแสวงหามาตรการตามกฎหมายฉบับอื่นต่อไป เพราะกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองที่มีโทษทางอาญาถึงจำคุกนั้น ไม่ได้ทำให้แรงงานต่างด้าวมีความ

หวาดกลัว ซ้ำอาจจะคิดไปไกลถึงขนาดว่าการที่เพื่อนที่เป็นแรงงานต่างด้าวด้วยกันชักชวนบ้าง การที่คนในถิ่นเดียวกันเข้ามาอยู่ และใช้แรงงานในประเทศไทย เป็นโอกาสที่ดีกว่าการอยู่ในประเทศของตน แม้จะต้องหลบ ๆ ซ่อน ๆ หรือเสี่ยงต่อการถูกจับกุมแล้วถูกส่งกลับ แต่ถูกส่งกลับออกไปก็ลักลอบกลับเขามาใหม่ได้อีก แสดงว่ากฎหมายฉบับนี้ไม่มีสภาพบังคับอย่างจริงจังนั่นเอง

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521

กฎหมายฉบับต่อมา ที่ใช้เป็นเครื่องมือของรัฐในการควบคุมแรงงานต่างด้าว ที่ถือว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวโดยตรง เป็นกรณีที่คนต่างด้าวเข้ามาทำงานโดยได้รับอนุญาต ไม่ใช่เข้ามาโดยผิดกฎหมาย และไม่ใช่เข้ามาในฐานะนักท่องเที่ยว กฎหมายควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวฉบับนี้ คือพะราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 โดยคนต่างด้าวที่ประสงค์จะเข้ามาทำงานในประเทศไทย จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ ตามหลักเกณฑ์ตามขั้นตอนที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 เป็นกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวโดยตรง ซึ่งคำว่า “คนต่างด้าว” หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย (มาตรา 5) ที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยโดยใช้กำลังกายหรือความรู้ ด้วยประสงค์ค่าจ้างหรือประโยชน์อื่นใดหรือไม่ก็ตาม กฎหมายฉบับนี้บัญญัติไว้ว่าจะคนต่างด้าวจะทำงานได้ ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมแรงงาน หรือ เจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีกรมแรงงานมอบหมาย เว้นแต่คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนมีระยะการทำงานไม่เกินสิบห้าวัน แต่คนต่างด้าวนั้นจะทำงานได้เมื่อมีหนังสือแจ้งอธิบดีกรมแรงงาน หรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีกรมแรงงานมอบหมายทราบตามแบบที่อธิบดีกำหนดด้วย (มาตรา 7)

ภายใต้บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการทำงานคนต่างด้าว พ.ศ.2521 คนต่างด้าวที่อยู่ภาย-ใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้นั้น จะต้องมีลักษณะสองประการ คือ

1. เป็นบุคคลธรรมดา เพราะพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำงานของบุคคลธรรมดา จะไม่ใช้กับนิติบุคคล ทั้งนี้ ก็เพราะว่าคนต่างด้าวที่เป็นนิติบุคคล จะมีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะต่างหาก คือนิติบุคคลต่างด้าวเมื่อเข้ามาทำงานหรือประกอบธุรกิจในประเทศไทย จะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายควบคุมนิติบุคคลต่างด้าวโดยเฉพาะ

2. เป็นบุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทย ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 เพราะคำว่าคนต่าง-ด้าวหมายถึงบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย ตามนิยามที่ได้กล่าวไว้ในชั้นต้นแล้ว ซึ่งรวมถึงบุคคลที่เคยมีสัญชาติไทยแต่ถูกถอนสัญชาติในภายหลังด้วย

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ได้แยกประเภทคนต่างด้าว เป็น 2 ลักษณะ คือ

1. คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานในประเทศไทย ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือตามกฎหมายอื่น ต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่ออธิบดีกรมแรงงาน หรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีกรมแรงงานได้มอบหมายภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่คนต่างด้าวนั้นเข้ามาในราชอาณาจักร แต่ถ้าคนต่างด้าวนั้นอยู่ในราชอาณาจักรแล้วระยะเวลาสามสิบวันให้นับแต่วันที่ทราบการได้รับอนุญาตให้ทำงาน ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือตามกฎหมายอื่น โดยในระหว่างรอรับใบอนุญาต ให้ผู้ยื่นคำขอทำงานไปพลางก่อนได้ (มาตรา 10) โดยคนต่างด้าวที่จะขอรับใบอนุญาตทำงานตามมาตรา 7 ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้ (มาตรา 11)

1.1 มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร หรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง โดยมิใช่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในฐานะนักท่องเที่ยวหรือผู้เดินทางผ่าน

1.2 ไม่เป็นบุคคลที่ขาดคุณสมบัติ หรือต้องห้ามตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

นอกจากเงื่อนไขที่คนต่างด้าวที่ประสงค์จะทำงานในราชอาณาจักร จะต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงานตามที่บัญญัติไว้นี้แล้ว ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง นายจ้างที่ประสงค์ให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานในกิจการของตนในราชอาณาจักร จะยื่นคำขอรับใบอนุญาตแทนคนต่างด้าวนั้นต่ออธิบดีกรมแรงงาน หรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายก็ได้ (มาตรา 8) ซึ่งเมื่อพิเคราะห์จากบทบัญญัติกฎหมายนี้แล้ว ก็จะเห็นว่าโดยเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวเปิดช่องให้ทั้งคนต่างด้าวเองและนายจ้างสามารถยื่นคำขอใบอนุญาตทำงานได้ เพื่อให้การทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทยเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย อยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมาย ที่หากเกิดปัญหาใด ๆ จากการทำงานของคนต่างด้าวแล้ว สามารถใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่แก้ปัญหาได้ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้วก็ยังมีคนต่างด้าวลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย และเข้ามาทำงานเป็นจำนวนมาก ที่รัฐไม่สามารถตรวจสอบได้เพราะไม่อยู่ในสารบบ คนต่างด้าวกลุ่มนี้จะสร้างปัญหาต่าง ๆ มากมายในปัจจุบัน และกลายเป็นปัญหาใหญ่ของประเทศไทยปัญหาหนึ่งทีเดียว

2. คนต่างด้าวอีกลักษณะหนึ่ง ก็คือคนต่างด้าวที่มิได้เข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อทำงานตามมาตรา 10 ที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ (มาตรา 12)

2.1 คนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศตามกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศ ได้รับผ่อนผันให้ไปประกอบอาชีพ ณ ที่แห่งใดแทนการเนรเทศ หรืออยู่ในระหว่างรอการเนรเทศ

2.2 คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักร โดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และอยู่ในระหว่างรอการส่งกลับออกราชอาณาจักร

2.3 คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทย ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 หรือตามกฎหมายอื่น

2.4 คนต่างด้าวโดยผลของการถูกถอนสัญชาติ คนต่างด้าวจะทำงานใดที่รัฐมนตรีกำหนดตามวรรคหนึ่ง ได้ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาต จากอธิบดี หรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมาย

โดยสรุปแล้ว พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทย ที่มีทั้งกรณีที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานในประเทศไทยเพื่อการทำงานโดยตรง ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน หรือตามกฎหมายอื่น และคนต่างด้าวที่ไม่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานโดยตรงแต่ได้รับการผ่อนผันในกรณีต่าง ๆ ตามมาตรา 12 ข้างต้น ซึ่งคนต่างด้าวที่จะเข้ามาทำงานในประเทศไทย จะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและหลักเกณฑ์ ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ทั้งนี้หลักเกณฑ์และขั้นตอนต่าง ๆ รวมทั้งบทกำหนดโทษในกรณีที่ฝ่าฝืนโดยสรุปมี ดังนี้

การขออนุญาตทำงานของคนต่างด้าว

คนต่างด้าวที่จะทำงานในประเทศไทย จะต้องได้รับอนุญาตการทำงานจากนายทะเบียนเสียก่อนจึงจะสามารถทำงานได้ เว้นแต่คนต่างด้าวที่เข้ามาในปะเทศไทยเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วน มีระยะการทำงานไม่เกินสิบห้าวัน คนต่างด้าวนั้นไม่จำต้องร้องขออนุญาตทำงาน และทำงานนั้นได้เมื่อมีหนังสือแจ้งให้อธิบดี หรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายทราบ ดังนั้น กรณีที่คนต่างด้าวเข้าทำงานโดยไม่มีใบอนุญาต หรือไม่แจ้งการทำงานในกรณีของงานอันจำเป็นและเร่งด่วน ที่มีระยะการทำงานไม่เกินสิบห้าวัน จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 5,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 34)

ในการอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงาน อธิบดีกรมการจัดหางาน หรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมาย อาจจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใด เพื่อให้คนต่างด้าวปฏิบัติก็ได้ ในกรณีเช่นนั้นต้องให้คนต่างด้าวให้คำรับรองก่อน ว่าสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นได้ และถ้าเป็นกรณีร้องขออนุญาตโดยที่ผู้ร้องขออยู่ในต่างประเทศ คนต่างด้าวนั้นจะต้องให้คำรับรองก่อนเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร ถ้าฝ่าฝืนเงื่อนไขดังกล่าวจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 5,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 34)

คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทย ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือตามกฎหมายอื่น ให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่ออธิบดีกรมจัดหางาน หรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมาย ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เข้ามาในประเทศไทย แต่ถ้าคนต่างด้าวนั้นอยู่ใน

ประเทศไทยแล้ว ระยะเวลาสามสิบวันให้นับแต่วันที่ทราบการอนุญาต ตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุนหรือกฎหมายอื่น ระหว่างรอรับใบอนุญาตให้ทำงานไปพลางก่อนได้ ดังนั้น หากไม่ยื่นขอรับใบอนุญาตภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่คนต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทย หรือนับแต่วันที่ทราบการได้รับอนุญาตให้ทำงาน ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือตามกฎหมายอื่น คนต่างด้าวนั้นจะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000 บาท (มาตรา 35)

ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตได้เข้ามาทำงานในประเทศไทย ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน ได้รับการขยายระยะเวลาการทำงานตามกฎหมายนั้น ๆ ให้ผู้รับอนุญาตแจ้งต่อนายทะเบียนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการขยายระยะเวลา และให้นายทะเบียนจดแจ้งการขยายระยะเวลานั้นลงในใบอนุญาตการทำงาน มิฉะนั้นจะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500 บาท (มาตรา 36)

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมาย ในการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าว ตามพระราชบัญญัติการทำงานคนต่างด้าว พ.ศ.2521 พบว่าบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดเงื่อนไขที่คนต่างด้าวจะทำงานในประเทศไทย โดยจะต้องได้รับใบอนุญาตการทำงาน โดยที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ทั้งคนต่างด้าวเองและนายจ้างในประเทศไทย ที่ประสงค์จะนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในสถานประกอบการของตน สามารถยื่นคำขอใบอนุญาตการทำงานดังกล่าวได้ ดังนั้น การเข้ามาทำงานของคนต่างด้าวในกรณีนี้ จะเป็นการเข้ามาในราชอาณาจักรโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นประการแรก หากคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรไม่ชอบด้วยกฎมาย ก็ไม่สามารถขออนุญาตทำงานตามกฎหมายนี้ได้ หรือแม้กระทั่งเข้ามาในราชอาณาจักรโดยถูกกฎหมาย แต่เข้ามาในฐานะอย่างอื่นไม่ได้เข้ามาทำงาน ก็ไม่อาจขออนุญาตทำงานตามกฎหมายนี้ได้ ดังนั้น คนต่างด้าวที่เข้ามาตามพระราชบัญญัติการทำงานคนต่างด้าว พ.ศ.2521 แม้ว่าในอนาคตจะถูกเพิกถอนใบอนุญาตทำงาน หรือใบอนุญาตทำงานหมดอายุแล้วอยู่ทำงานต่อโดยไม่ต่อใบอนุญาตทำงาน อย่างน้อยแม้ว่าจะได้ชื่อว่าเป็นแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย แต่การเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรครั้งแรก จะเข้ามาโดยชอบตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 คนต่างด้าวประเภทหลังนี้ จึงมีสารบบเกี่ยวกับการเข้ามาในราชอาณาจักรมีการประทับลงตราหนังสือเดินทาง หากยังอยู่ทำงานต่อไปในราชอาณาจักร สามารถติดตามและใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ ส่งออกนอกประเทศไทย หรือจับตัวกักกัน ณ ที่ใดในระหว่างรอส่งกลับก็ได้ ต่างจากกรณีคนต่างด้าวที่ลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตั้งแต่ต้น คนต่างด้าวกลุ่มนี้จะไม่มีในสารบบ แม้กระทั่งประวัติการเข้าเมืองก็ไม่มี เพราะไม่ผ่านพิธีการตรวจคนเข้าเมือง ไม่มีใบอนุญาตการทำงานใด ๆ ไม่มีประวัติการตรวจโรคทางสาธารณสุข เข้ามาหลบซ่อนทำงานใช้แรงงาน คนต่างด่าวกลุ่มนี้จึงก่อให้เกิดปัญหาแก่ประเทศไทยมาก จนกลายเป็นปัญหาเรื้อรังที่รัฐบาลแต่ละรัฐบาลยังแก้ไม่ได้ ทั้งยังต้องผ่อนผันการบังคับใช้กฎหมายอีกด้วย

ผู้มีสิทธิยื่นคำขออนุญาตทำงาน

ผู้ที่จะมีสิทธิยื่นคำขออนุญาตทำงานในราชอาณาจักร คือ

1. คนต่างด้าว

2. นายจ้างของคนต่างด้าว

คนต่างด้าวซึ่งจะขอใบอนุญาตทำงาน ตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว ได้แก่ คนต่างด้าวดังต่อไปนี้

1. คนต่างด้าวซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร หรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง โดยมิได้รับอนุญาตให้เข้ามาในฐานะนักท่องเที่ยวหรือเดินทางผ่าน และ

1.1 มีความรู้และความสามารถในการทำงานตามที่ขอรับใบอนุญาต

1.2 ไม่เป็นบุคคลวิกลจริต หรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

1.3 ไม่เป็นผู้เจ็บป่วยด้วยโรคเรื้อน วัณโรคในระยะอันตราย โรคเท้าช้างในระยะปรากฏอาการอันเป็นที่รังเกียจแก่สังคม โรคติดยาเสพติดให้โทษร้ายแรงหรือโรคพิษสุราเรื้อรัง

1.4 ไม่เคยได้รับโทษถึงจำคุกในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองหรือกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว ภายในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต

2. คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาต ให้เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน หรือตามกฎหมายอื่น

3. คนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศแต่ได้รับการผ่อนผัน ให้ประกอบอาชีพหรืออยู่ในระหว่างรอเนรเทศ คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักร โดยไม่ได้รับอนุญาต ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและอยู่ระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักร แต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยตามกฎหมายและคนต่างด้าวโดยผลของการถูกถอนสัญชาติตามกฎหมาย

หน้าที่ของคนต่างด้าว

คนต่างด้าวซึ่งประสงค์จะทำงานในราชอาณาจักร จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ถ้าหากฝ่าฝืนก็จะมีบทลงโทษตามพระราช - บัญญัติดังกล่าวด้วย ดังนี้

1. คนต่างด้าวซึ่งประสงค์จะทำงานในราชอาณาจักร จะต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดี หรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายเสียก่อนจึงจะทำงานได้ และต้องทำงานตรงตามที่ระบุไว้ในใบอนุญาตด้วย มิฉะนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือนหรือปรับไม่เกิน 5,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2. คนต่างด้าวจะเปลี่ยนการทำงาน หรือเปลี่ยนท้องที่หรือสถานที่ในการทำงาน ให้แตกต่างไปจากที่ระบุไว้ในใบอนุญาตได้ ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน ถ้าคนต่างด้าวฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือนหรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

3. คนต่างด้าวที่มีใบอนุญาตทำงาน ซึ่งมีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดการอนุญาตถ้าประสงค์จะทำงานนั้นต่อไปอีก ต้องยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตต่อนายทะเบียนก่อนใบอนุญาตสิ้นอายุ มิฉะนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือนหรือปรับไม่เกิน 5,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

4. กรณีใบอนุญาตชำรุดในสาระสำคัญหรือสูญหาย ต้องยื่นคำขอรับใบแทนต่อนายทะเบียนภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ทราบการชำรุดหรือสูญหาย มิฉะนั้นต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500 บาท

5. ในระหว่างการทำงาน คนงานต่างด้าวต้องมีใบอนุญาตติดตัว หรืออยู่ ณ สถานที่ทำงานเพื่อแสดงต่อเจ้าพนักงานได้เสมอ มิฉะนั้นต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000 บาท

6. เมื่อคนงานต่างด้าวเลิกทำงาน จะต้องส่งมอบใบอนุญาตคืนแก่นายทะเบียนภายใน 7 วัน นับแต่วันที่เลิกทำงานนั้น มิฉะนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน1,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

หน้าที่ของนายจ้าง

นอกจากกฎหมายกำหนดให้คนต่างด้าว ต้องดำเนินการขอใบอนุญาตทำงานและต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเคร่งครัดแล้ว นายจ้างที่จะรับคนต่างด้าวทำงานก็จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ ในพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ด้วยหากฝ่าฝืนก็มีบทลงโทษตามพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วยเช่นเดียวกัน ดังนี้

1. นายจ้างจะรับคนงานต่างด้าวเข้าทำงานได้ เฉพาะคนต่างด้าวซึ่งมีใบอนุญาตทำงาน และต้องเป็นงานที่มีลักษณะ หรือเงื่อนไขในการทำงานตรงกับที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต ถ้าฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2. เมื่อรับคนงานต่างด้าวเข้าทำงาน หรือคนงานต่างด้าวย้ายไปทำงานในท้องที่อื่น หรือมีคนงานต่างด้าวออกจากงาน ต้องแจ้งต่อนายทะเบียนภายใน 15 วัน นับแต่วันที่รับเข้า ให้ย้าย หรือออกจากงาน ถ้าฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000 บาท

3. นายจ้างซึ่งประสงค์จะให้คนงานต่างด้าว เข้ามาทำงานในกิจการของตนในราชอาณาจักรจะยื่นคำขอรับใบอนุญาตแทนคนงานต่างด้าวก็ได้

สถานที่ยื่นคำขออนุญาตทำงาน

คนต่างด้าวที่ประสงค์จะขอรับใบอนุญาตทำงาน จะต้องยื่นคำขอต่ออธิบดีหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่อธิบดีมอบหมาย ณ จังหวัดที่เป็นที่ตั้งสถานที่ทำงานหรือสำนักงานของคนงานต่างด้าวผู้ยื่นคำขอ ดังต่อไปนี้

1. ถ้าสถานที่ทำงานหรือสำนักงานของคนงานต่างด้าวนั้นตั้งอยู่ในเขตกรุงเทพมหานครจะต้องยื่นคำขอ ณ กองงานคนต่างด้าว กระทรวงแรงงาน

2. ถ้าสถานที่ทำงาน หรือสำนักงานของคนงานต่างด้าวนั้น ตั้งอยู่ในเขตจังหวัดที่มีสำนักงานแรงงานจังหวัด จะต้องยื่นคำขอ ณ สำนักงานแรงงานจังหวัดนั้นหรือที่ว่าการอำเภอท้องที่ซึ่งเป็นที่ตั้งสถานที่ทำงานหรือสำนักงานของคนต่างด้าวผู้ยื่นคำขอ หรือศูนย์อพยพในจังหวัดนั้น

3. ถ้าสถานที่ทำงานหรือสำนักงานของคนต่างด้าวนั้น มิได้ตั้งอยู่ในกรุงเทพมหานคร หรือจังหวัดที่มีสำนักงานแรงงานจังหวัด จะต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงาน ณ ศาลากลางจังหวัดนั้นหรือที่ว่าการอำเภอท้องที่ ซึ่งเป็นที่ต้องสถานที่ทำงานหรือสำนักงานของคนต่างด้าวผู้ยื่นคำขอ หรือศูนย์อพยพในจังหวัดนั้น

อายุของใบอนุญาต

โดยทั่ว ๆ ไปถ้าคนต่างด้าวได้รับใบอนุญาตให้ทำงานแล้ว ใบอนุญาตนั้น ๆ จะมีอายุหนึ่งปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาตนั้น แต่ใบอนุญาตที่ออกให้สำหรับคนต่างด้าวบางประเภท จะแตกต่างไปจากระยะเวลา 1 ปีดังนี้ คือ

1. ใบอนุญาตที่ออกให้แก่คนต่างด้าว ซึ่งเข้ามาทำงานตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือตามกฎหมายอื่น อายุของใบอนุญาตสำหรับคนต่างด้าวประเภทนี้ จะมีอายุเท่ากับระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานตามกฎหมายนั้น

2. ใบอนุญาตที่ออกให้แก่คนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศ คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทย และคนต่างด้าวที่ถูกถอนสัญชาติ จะมีอายุตามที่อธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายกำหนด แต่ไม่เกิน 1 ปี

3. ใบอนุญาตที่ออกให้แก่คนต่างด้าว ซึ่งได้รับอนุญาต ให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง จะมีอายุเท่ากับระยะเวลาที่คนต่างด้าวนั้นได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรในขณะที่ออกใบอนุญาต

4. ใบอนุญาตที่ออกให้แก่คนต่างด้าว ซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง โดยไม่มีกำหนดเวลาแน่นอน จะมีอายุเพียง 30 วันนับแต่วันออกใบอนุญาตนั้น

ในกรณีที่จะขอขยายระยะเวลาในการทำงาน ก็ให้ขยายได้อีกไม่เกินระยะเวลาดังกล่าว

บทกำหนดโทษ

1. คนต่างด้าวซึ่งประสงค์จะทำงานในราชอาณาจักรต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดี หรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายเสียก่อน จึงจะทำงานได้และต้องทำงานตรงตามที่ระบุไว้ในใบอนุญาต

ด้วย มิฉะนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินห้าหันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 34)

2. คนต่างด้าวทำงานที่มีลักษณะ หรือเงื่อนไขในการทำงานจะเปลี่ยนการทำงาน หรือเปลี่ยนท้องที่ หรือสถานที่ในการทำงาน ให้แตกต่างไปจากที่ระบุไว้ในใบ-อนุญาตได้ ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 38)

3. คนต่างด้าวที่มีใบอนุญาตทำงาน ซึ่งกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดในการอนุญาตทำงาน ถ้าประสงค์จะทำงานนั้นต่อไปอีก จะต้องยื่นคำขอต่ออายุในอนุญาตต่อนายทะเบียนก่อนใบอนุญาตสิ้นสุด มิฉะนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 37)

4. คนต่างด้าวทำงานในขณะที่ใบอนุญาตทำงานหาย หรือชำรุดในสาระสำคัญ ต้องยื่นคำขอรับใบแทนต่อนายทะเบียนภายในสิบห้าวันนับจากวันที่ทราบการชำรุดหรือสูญหาย มิฉะนั้นต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท (มาตรา 36)

5. ระหว่างทำงานคนต่างด้าวต้องมีใบอนุญาตทำงานติดตัว หรืออยู่ ณ สถานที่ทำงานเพื่อแสดงต่อเจ้าพนักงาน มิฉะนั้นต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท (มาตรา 35)

6. คนต่างด้าวทำงานฝ่าฝืนพระราชกฤษฎีกางานห้ามทำ หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 34)

7. คนต่างด้าวออกจากการทำงานโดยไม่ได้แจ้งออกภายในเจ็ดวัน นับจากวันที่ออกจากงาน โดยมิได้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติการทำงานคนต่างด้าว พ.ศ.2521 พบว่าภายใต้บทบัญญัติกล่าว จะเป็นหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขข้อกำหนดต่าง ๆ ที่กำหนดให้คนต่างด้าวหรือนายจ้าง ที่ประสงค์จะนำคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อทำงานในสถานประ-กอบการของตน ยื่นขออนุญาตทำงาน โดยจะมีบทบัญญัติที่กำหนดโทษในกรณีฝ่าฝืนไว้ทั้งคนต่างด้าวและนายจ้างด้วย

พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 กำหนดว่าคนต่างด้าวที่ประสงค์จะทำงานในราชอาณาจักร จะต้องขอรับใบอนุญาตทำงาน และจะต้องไดรับใบอนุญาตทำงานจากอธิบดีก่อนจึงจะทำงานได้ ซึ่งคำว่า “ทำงาน” ตามพระราชบัญญัติการทำงานคนต่างด้าว พ.ศ.2521 หมายถึงการทำงานโดยใช้กำลังกายหรือกำลังความรู้ และไม่ว่าการทำงานนั้นจะเป็นการทำงานโดยประสงค์จะได้รับค่าจ้าง หรือประโยชน์อื่นใดหรือไม่ก็ตาม ก็อยู่ในความหมายของการทำงานตามพระราช-

บัญญัตินี้แล้ว ดังนั้น แม้ว่าจะเข้ามาทำงานการกุศล หรือเข้ามาทำงานเป็นอาสาสมัครโดยไม่ได้รับค่าจ้าง ก็จะต้องขอรับใบอนุญาตทำงานตามพระราชบัญญัตินี้ด้วยเช่นกัน แต่อย่างไรก็ดี การได้รับมอบฉันทะให้เข้าร่วมประชุมหรือสัมมนา ก็จะไม่ถือว่าเป็นการทำงาน เช่นเดียวกับการอุปสมบทเป็นพระภิกษุสามเณรในพระพุทธศาสนา ก็ไม่ได้ถือว่าเป็นการทำงานตามพระราชบัญญัตินี้เช่นกัน จึงไม่ต้องขอใบอนุญาตทำงานแต่อย่างใด

ทั้งนี้ การเข้ามาทำงานในประเทศไทยของคนต่างด้าว ไม่ได้หมายความว่าจะทำงานอะไรก็ได้ คนต่างด้าวมีข้อจำกัดในการทำงานอยู่มาก การขออนุญาตทำงานตามพระราชบัญญัติการทำงานคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ให้อำนาจออกกฎหมายลำดับรองกำหนดงานในอาชีพของคนต่างด้าว ดังนั้น คนต่างด้าวจึงขอรับใบอนุญาตทำงานและได้รับอนุญาตทำงาน ก็เฉพาะแต่งานที่มิได้ห้ามคนต่างด้าวทำ โดยพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 กำหนดอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกาฯ คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักร ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน หรือตามกฎหมายอื่น อาจได้รับอนุญาตจากอธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมาย ให้ทำงานในราชอาณาจักรได้ แต่เฉพาะงานบางอย่างที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น เพราะสิทธิในการทำงานย่อมให้สิทธิเด็ดขาดของคนชาติ คนไทยย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายที่จะทำงานใดๆ ได้ ไม่ถูกแย่งงานจากคนต่างด้าว

ดังนั้น การอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงาน ตามพระราชบัญญัติควบคุมการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 จะต้องไม่กระทบต่อการทำงานของคนไทย สิทธิในการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทยจึงเป็นสิทธิอย่างมีเงื่อนไขของคนต่างด้าว โดยที่สิทธิในการทำงานของคนต่างด้าวถือเป็นนิติสัมพันธ์ของเอกชนตามกฎหมายมหาชน อันจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายมหาชนภายในของรัฐนั้น เว้นแต่จะมีการกำหนดเป็นอย่างอื่น (นฤมล สังข์สัมฤทธิ์, 2547, หน้า 5)

การสงวนอาชีพสำหรับคนชาติ เป็นเรื่องปกติที่สามารถพบได้จากกฎหมายภายในของแต่ละประเทศรวมทั้งกฎหมายไทยด้วย ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันคนต่างด้าวจะเข้ามาแย่งอาชีพคนชาติของตน ซึ่งประเทศไทยก็เช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ ที่ได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมในเรื่องดังกล่าว คือพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521

การขออนุญาตทำงานของคนต่างด้าว ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 มิได้หมายว่าคนต่างด้าวจะขออนุญาตทำงานได้ทุกประเภทคนต่างด้าวจะขอรับใบอนุญาตทำงานและได้รับอนุญาตทำงานก็แต่เฉพาะงานที่มิได้ห้ามคนต่างด้าวทำ ตามบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 คือ

1. งานกรรมกร

2. งานกสิกรรม งานเลี้ยงสัตว์ งานป่าไม้ หรืองานประมง ยกเว้นงานที่ใช้ความชำนาญงานเฉพาะสาขา งานควบคุมดูแลฟาร์ม

3. งานก่ออิฐ งานช่างไม้ งานก่อสร้างอื่น

4. งานแกะสลักไม้

5. งานขับขี่ยานยนต์ หรืองานขับขี่ยานพาหนะที่ไม่ใช่เครื่องจักรหรือเครื่องกล ยกเว้นงานขับขี่เครื่องบินระหว่างประเทศ

6. งานขายของหน้าร้าน

7. งานขายทอดตลาด

8. งานควบคุมตรวจสอบหรือให้บริการทางบัญชี ยกเว้นตรวจสอบภายในเป็นครั้งคราว

9. งานเจียระไนหรือขัดเพชรหรือพลอย

10. งานตัดผม งานดัดผม งานเสริมสวย

11. งานทอผ้าด้วยมือ

12. งานทอเสื่อ หรือ งานทำเครื่องใช้ด้วย กก หวาย ปอ ปาง หรือเยื่อไม้ไผ่

13. งานทำกระดาษสาด้วยมือ

14. งานทำเครื่องเขิน

15. งานทำเครื่องดนตรีไทย

16. งานทำเครื่องถม

17. งานทำเครื่องทอง เครื่องเงิน หรือ เครื่องนาก

18. งานทำเครื่องลงหิน

19. งานทำตุ๊กตาไทย

20. งานทำที่นอน หรือผ้าห่มนวม

21. งานทำบาตร

22. งานทำผลิตภัณฑ์จากผ้าไหมด้วยมือ

23. งานทำพระพุทธรูป

24. งานทำมีด

25. งานทำร่มกระดาษ หรือผ้า

26. งานทำรองเท้า

27. งานทำหมวก

28. งานนายหน้าหรือตัวแทน ยกเว้นงานนายหน้า หรืองานตัวแทนในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ

29. งานในวิชาชีพวิศวกรรม สาขาวิศวกรรมโยธาที่เกี่ยวกับงานออกแบบและคำนวณ จัดระบบ วิจัย วางโครงการทดสอบ ควบคุมการก่อสร้าง หรือให้คำแนะนำ ทั้งนี้ไม่รวมงานที่ต้องใช้ความชำนาญพิเศษ

30. งานในวิชาชีพสถาปัตยกรรม ที่เกี่ยวกับงานออกแบบเขียนแบบ ประมาณราคาอำนวยการก่อสร้าง หรือให้คำแนะนำ

31. งานประดิษฐ์เครื่องแต่งกาย

32. งานปั้นหรือทำเครื่องปั้นดินเผา

33. งานมวนบุหรี่ด้วยมือ

34. งานมัคคุเทศก์ หรืองานจัดนำเที่ยว

35. งานเร่ขายสินค้า

36. งานเรียงตัวพิมพ์อักษรไทยด้วยมือ

37. งานสาวและขัดเกลียวไหมด้วยมือ

38. งานเสมียน พนักงาน งานเลขานุการ

39. งานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี

ทั้ง 39 อาชีพดังกล่าวข้างต้น คืออาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำเพื่อเป็นการค้า หรือหารายได้โดยเด็ดขาดในทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร คนต่างด้าวตามข้อนี้หมายถึงคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยถูกกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเท่านั้น

ต่อมาในปี พ.ศ.2536 ได้มีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2536 ยกเลิกความใน (1) และ (2) ของบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 โดยยกเว้นงานกรรมกรในเรือประมงเฉพาะการประมงทางทะเล ซึ่งเหตุผลในการประกาศพระราชกฤษฎีกา ฯ ฉบับที่ 2 คือ เนื่องจากในปัจจุบันมีการขาดแคลนแรงงานไทย ในการประกอบการประมงทางทะเล ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงสมควรกำหนดยกเว้นให้คนต่างด้าว สามารถทำงานอาชีพเป็นกรรมกรในเรือประมงเฉพาะการประมงทางทะเลได้

นอกจากนี้ ต่อมาได้มีประกาศงานที่อนุญาตให้คนต่างด้าวบางประเภททำได้ กล่าวคือ แม้ว่างานกรรมกรจัดอยู่ในงานห้าม 39 ประเภท ซึ่งห้ามคนต่างด้าวทำ ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 และพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2536 ดังกล่าวไว้ข้างต้น แต่งานอันเป็นงานต้อง

ห้ามตามบัญชีแนบท้ายพระราชกฤษฎีกา ฯ กลับเป็นงานที่อนุญาตให้คนต่างด้าวที่มีองค์ประกอบมิชอบด้วยกฎหมายทำได้ ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะงานห้าม 39 ประเภทถูกกำหนดด้วยเหตุประการหนึ่งว่าไม่ต้องการให้คนต่างด้าว ที่เข้ามาโดยจุดประสงค์เพื่อทำงานเป็นแรงงานไร้ฝีมือ เพราะประเทศไทยต้องการการถ่ายทอดทางเทคโนโลยี หรือความรู้ความสามารถจากชาวต่างชาติ การอนุญาตให้พวกเขาเหล่านั้นทำงานเป็นไปเพราะต้องการให้เขาเหล่านั้น สามารถดำรงชีวิตและเลี้ยงชีพได้เท่านั้น

ดังนั้นคนต่างด้าวบางประเภทซึ่งหมายถึงคนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราช บัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 แม้กฎหมายจะให้ขอรับใบอนุญาตทำงานได้ แต่ก็จำกัดว่าจะอนุญาตให้ทำได้ แต่เฉพาะงานที่รัฐมนตรีได้ประกาศกำหนดไว้ ว่าเป็นงานที่ให้คนต่างด้าวตามมาตรา 12 ทำได้คือ

1. งานช่างซ่อมรถจักรยาน
2. งานช่างประกอบและซ่อมเบาะรถ
3. งานช่างประกอบและซ่อมตัวถัง
4. งานช่างประกอบและซ่อมท่อไอเสียรถ
5. งานช่างปัดกรีโลหะแผ่นด้วยมือ
6. งานช่างไม้เครื่องเรือน
7. งานช่างไม้ ก่อสร้างอาคาร
8. งานเลื่อยไม้ในโรงงานแปรรูปไม้
9. งานช่างปูน
10. งานทาสี
11. งานประกอบและซ่อมประตูหน้าต่าง
12. งานช่างติดตั้งมุ้งลวด
13. งานช่างย้อมผ้า
14. งานช่างตัดเย็บเสื้อผ้า ยกเว้นการตัดเย็บเสื้อผ้าสตรี
15. งานซักรีดเสื้อผ้า
16. งานทำสวนผักและผลไม้
17. งานเลี้ยงสัตว์ ยกเว้นงานเลี้ยงไหม
18. งานขายปลีกสินค้าที่มิใช่เวชภัณฑ์เคมีภัณฑ์ เครื่องรับวิทยุ เครื่องรับโทรทัศน์ กล้องถ่ายภาพนิ่ง กล้องถ่ายภาพยนตร์ อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งเครื่องอะไหล่
19. งานขายอาหารหรือเครื่องดื่ม

20. งานผลิตอาหาร หรือเครื่องดื่ม

21. งานช่างประกอบและซ่อมรองเท้า

22. งานช่างซ่อมนาฬิกา ปากกา และแว่นตา

23. งานช่างลับมีด และของมีคมอื่น ๆ

24. งานช่างทำกรอบรูป

25. งานช่างเครื่องทอง เครื่องเงิน หรือเครื่องโลหะมีค่าอื่น ๆ

26. งานช่างทอถักไหมพรม ทอผ้าด้วยมือ ยกเว้นงานทอผ้าไหมและงานทำผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับเส้นไหม

27. งานกรรมกร

ดังนั้น คนต่างด้าวทั้ง 4 ประเภทตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 จะไม่มีสิทธิขออนุญาตทำงานอื่นใดได้เลย นอกจากงานใน 27 ประเภทนี้เท่านั้น

โดยสรุปแล้ว งานที่คนต่างด้าวจะทำได้นั้น ต้องแยกพิจารณาจากประเภทของคนต่างด้าวด้วย คือ

1. ถ้าเป็นคนต่างด้าวโดยทั่วไป ที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักร ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ซึ่งจะยื่นขอรับใบอนุญาตทำงานได้ ต่อเมื่อเป็นบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามามีถิ่นที่อยู่ถาวร หรือเข้ามาอยู่เป็นการชั่วคราว ขออนุญาตทำงานได้เฉพาะงานที่มิใช่งานต้อง-ห้าม 39 อาชีพและวิชาชีพตามบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 เท่านั้น

2. ถ้าเป็นคนต่างด้าว 4 ประเภทตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่าง-ด้าว พ.ศ.2521 ซึ่งได้แก่

2.1 คนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศตามกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศ ได้รับผ่อนผันให้ไปประ-กอบอาชีพ ณ ที่แห่งใดแทนการเนรเทศ หรืออยู่ในระหว่างรอการเนรเทศ

2.2 คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักร โดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และอยู่ในระหว่างรอการส่งกลับออกราชอาณาจักร

2.3 คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทย ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 หรือตามกฎหมายอื่น

2.4 คนต่างด้าวโดยผลของการถูกถอนสัญชาติ คนต่างด้าวจะทำงานใดที่รัฐมนตรีกำหนดตามวรรคหนึ่ง ได้ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาต จากอธิบดี หรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมาย

คนต่างด้าวประเภทนี้ จะได้รับอนุญาตให้ทำงานเฉพาะงานที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดไว้รวม 27 อาชีพ เท่านั้น งานอื่น ๆ ห้ามทำ

นโยบายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับแรงงานอพยพ

บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าว ไม่ว่ากฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง กฎหมายควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวที่ได้ศึกษามาข้างต้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการในการขออนุญาตทำงานของคนต่างด้าว โดยจะมีงานที่กำหนดห้ามและอนุญาตได้ รวมทั้งมีบทกำหนดโทษทางอาญา สำหรับการฝ่าฝืนในกรณีต่าง ๆ ด้วย แต่เนื่องจากปัญหาแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมาย ได้เข้ามาในประเทศไทยมากจนก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ มากมายในปัจจุบัน รัฐบาลในแต่ละยุค จึงได้ใช้มาตรการในเชิงนโยบายที่เป็นการผ่อนผัน เพื่อการกำหนดเวลาในการแก้ปัญหาแรงงานต่างด้าวดังกล่าว ด้วยวิธีที่เหมาะสมในระยะเวลาที่สมควร เพื่อมิให้กระทบต่อการประกอบการของนายจ้างด้วย เพราะหากใช้มาตรการที่เคร่งครัดโดยทันที ย่อมจะกระทบต่อการประกอบการ และกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของภาคการผลิต การเกษตรกรรม การอุตสาหกรรมต่าง ๆ ด้วย แต่มาตรการในการผ่อนผันดังกล่าว ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้ปัญหาแรงงานต่างด้าวและผลักดันออกนอกประเทศในระยะเวลาที่เหมาะสม ให้นายจ้างหรือผู้ประกอบการในประเทศไทยเลือกจ้างแรงงานไทยทดแทน และเลิกจ้างแรงงานต่างด้าวที่ผ่อนผันให้ตามระยะเวลาที่กำหนด เพื่อจะไม่กระทบต่อการประกอบการนั้นกลับไม่ได้แก้ปัญหา เพราะนายจ้างให้มีการผ่อนผันต่อไปทุก ๆ ปี เพราะอัตราค่าจ้างขั้นต่ำราคาถูก ปัญหาจึงเป็นปัญหาเรื้อรังอยู่ต่อไป

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ก็ยอมรับให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง ที่จะใช้อำนาจในกรณีพิเศษเฉพาะเรื่องที่จะผ่อนผัน ให้บุคคลที่หลบหนีเข้าเมืองมาอยู่อาศัยในลักษณะชั่วคราวเข้ามาทำงาน ซึ่งกระทรวงมหาดไทยมักมีมติโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ผ่อนผันให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายอาศัยอยู่ชั่วคราวในราชอาณาจักรได้ และมักกำหนดเงื่อนไขในการควบคุมคนต่างด้าวนั้นไว้ ณ ท้องที่หนึ่งท้องที่ใดโดยเฉพาะเจาะจง มติดังกล่าวจะรับรองสิทธิในการทำงานโดยชอบด้วยกฎหมายของคนต่างด้าวนั้น (นฤมล สังข์สัมฤทธิ์, 2547, หน้า 34) เช่น

1. มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 17 มีนาคม พ.ศ.2535 ผ่อนผันให้ผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่าอยู่ชั่วคราวในประเทศไทย โดยไม่ให้มีสิทธิในการเข้าเมือง แต่ให้สิทธิการทำงาน

2. มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 17 มีนาคม พ.ศ.2535 ผ่อนผันให้ผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่าหรือผู้หลบหนีเข้าเมืองจากพม่าที่มามีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทย อยู่ชั่วคราวในประเทศไทยโดยไม่ให้สิทธิในการเข้าเมือง แต่ให้สิทธิในการทำงานไร้ฝีมือ

3. มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน พ.ศ.2539 ผ่อนผันให้คนต่างด้าวซึ่งมีสัญชาติพม่า เขมร และลาว หรือผู้หลบหนีเข้าเมืองจากพม่า ที่มามีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทยอยู่ชั่วคราวในประเทศไทย โดยไม่มีให้สิทธิในการเข้าเมือง แต่ให้สิทธิในการทำงานไร้ฝีมือ ในพื้นที่จังหวัดที่ประกาศเป็นระยะเวลา 2 ปี

สำหรับคนต่างด้าวที่มีคนต่างด้าวที่มิชอบด้วยกฎหมาย ที่มีสัญชาติ พม่า ลาว กัมพูชา ก็ได้มีการกำหนดเพิ่มเติมเพื่อกำหนดประเภทงานให้เหมาะสมกับแต่ละพื้นที่ ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่านายจ้างจะต้องยื่นต่อกรมการจัดหางานเพื่อให้คนไทยได้ทำงานก่อน หากหาคนไทยทำงานไม่ได้ภายใน 14 วัน นายจ้างจึงจะสามารถจ้างคนงานต่างด้าวได้ ประเภทงานและพื้นที่ สามารถสรุปเป็นตารางได้ดังนี้

ตารางที่ 1 ประเภทงานและพื้นที่ที่ผ่อนผันให้คนต่างด้าวที่มิชอบด้วยกฎหมายทำได้

งาน	คนต่างชาติที่ได้รับผ่อนผัน	พื้นที่ที่ได้รับผ่อนผัน
งานกรรมกร	พม่า	กาญจนบุรี เชียงราย ตาก ระนอง แม่ฮ่องสอน ราชบุรี เชียงใหม่
งานกรรมกรในกิจการประมงทะเลและกิจการเกี่ยวเนื่องกับประมงทะเล ได้แก่ กิจการแพปลาแพกุ้ง คัดเลือก แยกประเภท ทำความสะอาดสัตว์น้ำที่ได้จากประมงทะเล	พม่า ลาว กัมพูชา	กระบี่ จันทบุรี ฉะเชิงเทรา ชลบุรี ชุมพร นครศรีธรรมราช ตราด ตรัง นราธิวาส พังงา ปัตตานี ประจวบคีรีขันธ์ สตูล เพชรบุรี ภูเก็ต ระนอง ระยอง สมุทรสาคร สมุทรปราการ สมุทรสงคราม สุราษฎร์ธานี
งานกรรมกรในกิจการสวนยางพารา กิจการไร่อ้อย กิจการเลี้ยงหมู กิจการโรงสีข้าว และกิจการขนถ่ายสินค้าทางน้ำ	พม่า ลาว กัมพูชา	จังหวัดที่มีกิจการอยู่ระหว่างการปรับปรุงกระบวนการผลิต เพื่อให้สามารถจ้างคนงานไทยได้

ทั้งนี้ คนต่างด้าวที่มิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งโดยปกติต้องห้ามมิให้ทำงานในราชอาณาจักร อาจจะสามารถทำงานอย่างถูกต้องตามกฎหมายได้ ถ้าหากงานนั้นเป็นงานตามที่ระบุไว้ในประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง กำหนดงานที่ให้คนต่างด้าว ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ทำได้ และได้รับใบอนุญาตทำงานเรียบร้อยแล้ว โดยคนต่างด้าวที่มิชอบ

ด้วยกฎหมาย ที่สามารถขอรับใบอนุญาตทำงานได้จะต้องมีคุณสมบัติต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในกฎหมาย ดังนี้

1. มีเอกสารประจำตัวคนต่างด้าว คือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว หรือหนังสือของส่วนราชการ ที่รับรองว่าเป็นคนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศ หรือได้รับการผ่อนผันให้ประกอบอาชีพ ณ ที่ใดแทนการเนรเทศ หรืออยู่ระหว่างรอการเนรเทศ หรือหลักฐานการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักร หรือบัตรประจำตัวผู้อพยพ

2. มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งตามที่ได้รับผ่อนผันให้ทำงานได้ โดยทางปฏิบัติทางราชการจะมีเอกสารแสดงที่อยู่ให้ เช่น สำเนาทะเบียนบ้านญวนอพยพ เป็นต้น

3. ไม่เป็นภัยทางสาธารณสุข โดยในขั้นตอนการขอรับใบอนุญาตทำงาน คนต่างด้าวที่มีองค์ประกอบที่มิชอบด้วยกฎหมาย จะต้องแสดงใบรับรองแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่ง ซึ่งรับรองว่าคนต่างด้าวผู้นั้นไม่เป็นผู้วิกลจริต หรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ไม่เป็นโรคเรื้อนไม่เป็นวัณโรคในระยะอันตราย ไม่เป็นโรคเท้าช้างในระยะอาการปรากฏเป็นที่รังเกียจแก่สังคม ไม่ติดยาเสพติดให้โทษอย่างรุนแรง หรือเป็นโรคพิษสุราเรื้อรัง

คนต่างด้าวเข้าเมืองที่มิชอบด้วยกฎหมาย จะต้องทำงานกับนายจ้างที่ได้ระบุในใบอนุญาตทำงานเท่านั้น นอกจากนั้นจะต้องทำตามเงื่อนไขใด ๆ ตามที่ได้มีการประกาศหรือระบุให้ปฏิบัติตามแต่กรณีด้วย

นโยบายของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของคนต่างด้าวในราชอาณาจักร ส่วนใหญ่ออกมาเป็นมติคณะรัฐมนตรี โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งออกมาด้วยกันหลายฉบับ ซึ่งจะนำมาพิจารณาเฉพาะนโยบายที่สำคัญเป็นลำดับ ดังนี้

นโยบายการผ่อนผันให้ผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ที่เข้ามาในประเทศไทย หลังวันที่ 9 มีนาคม 2519 ทำงานได้

จากการที่ประเทศไทยประสบปัญหาขาดแคลนแรงงานเป็นอย่างมากนั้น สาเหตุสำคัญอีกประการหนึ่ง ก็คือมาตรการทางกฎหมายของไทยเรา มีความเคร่งครัดและมีขั้นตอนมากเกินไป (พันธุ์ทิพย์ กาญจนจิตรา สายสุนทร, 2539, หน้า 78) รัฐบาลซึ่งตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว จึงได้อาศัยอำนาจตาม มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 17 มีนาคม พ.ศ.2533 กำหนดหลักเกณฑ์ผ่อนผันให้ผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ที่เข้ามาในประเทศไทย หลังวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ.2519 ที่ตั้งหลักแหล่งในประเทศไทย และมีชื่ออยู่ในทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวที่ทางราชการออกให้ มีสิทธิ 2 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง ให้ผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าดังกล่าว มีสิทธิอยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว โดยให้อยู่ในระเบียบข้อบังคับที่ทางราชการกำหนด

ประการที่สอง ให้ผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าดังกล่าว มีสิทธิทำงานชั่วคราวตามความจำเป็น ภายใต้เงื่อนไขที่กระทรวงมหาดไทยพิจารณา เพื่อบรรเทาการขาดแคลนแรงงานบางประเภทเฉพาะในบางพื้นที่

จะเห็นได้ว่าเพื่อให้มีการจ้างแรงงานต่างด้าว ในอาชีพที่มีการขาดแคลนแรงงานไทยตามความจำเป็น รัฐบาลจึงได้มีมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 17 มีนาคม พ.ศ.2535 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ที่จะกำหนดรายละเอียดเรื่องพื้นที่ผ่อนผันให้ทำงาน ชนิดของการประกอบการที่ขาดแคลนแรงงาน และการจัดทำทะเบียนประวัติของแรงงานต่างด้าว ที่หลบหนีเข้าเมืองจากพม่า กระทรวงมหาดไทย จึงเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการจัดการมาตรการเพื่อการแก้ปัญหานี้ โดยเมื่อได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรีแล้ว เพื่อปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าวข้างต้น กระทรวงมหาดไทยจึงได้มีประกาศกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 2 พฤษภาคม พ.ศ.2538 เรื่อง การควบคุมผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าที่เข้ามาในประเทศไทย หลังวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ.2519 โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย กำหนดให้บางพื้นที่มิใช่พื้นที่ทั้งจังหวัดในจังหวัดชายแดนไทยพม่า 10 จังหวัด คือเชียงราย เชียงใหม่ แม่ฮ่องสอน ตาก กาญจนบุรี ราชบุรี เพชรบุรี ประจวบคีรีขันธ์ ชุมพร และระนอง เป็นพื้นที่ผ่อนปรนให้มีการจ้างผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าทำงานได้

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าเงื่อนไขในการผ่อนผันปรน ให้บุคคลต่างด้าวทำงานได้ภายใต้มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 17 มีนาคม พ.ศ.2535 ก็คือ

1. ผู้ใช้แรงงานไร้ฝีมือจะต้องมีสัญชาติพม่าเท่านั้น และจะต้องเป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองหลังวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ.2519 เท่านั้น

2. บุคคลดังกล่าวนั้นจะต้องถือบัตรประจำตัวผู้หลบหนีเข้าเมือง ซึ่งออกโดยสำนักงานทะเบียนราษฎร กรมการปกครอง บุคคลดังกล่าวจะต้องเป็นบุคคลผู้หลบหนีเข้าเมืองไทยมา แต่ได้เข้ามอบตัวต่อทางราชการ และผ่านขั้นตอนการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 เพื่อให้มีสถานภาพตามกฎหมาย เป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองที่อยู่ในระหว่างรอการส่งกลับ หากประกันตัวในวงเงิน 5,000 บาท กรมการปกครองก็จะออกบัตรประจำตัวผู้หลบหนีเข้าเมืองให้ เพื่อจะได้มีสิทธิที่จะไปร้องขออนุญาตทำงาน ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521

3. พื้นที่ที่อนุญาตให้บุคคลดังกล่าวร้องขอทำงานได้ ต้องเป็นพื้นที่จังหวัดชายแดนไทย พม่า 10 จังหวัดข้างต้น แต่บุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานในกรณีนี้ จะทำงานได้เฉพาะในพื้นที่อำเภอ/กิ่งอำเภอ ที่ระบุไว้ในบัตรที่สำนักงานทะเบียนราษฎร กรมการปกครอง ออกให้เท่านั้น

4. งานที่อนุญาตให้บุคคลดังกล่าวทำได้นั้น ก็คืองานที่ผู้ว่าราชการจังหวัดแต่ละจังหวัดพิจารณาว่ามีความขาดแคลนในท้องที่นั้น ๆ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นอาชีพที่กำหนดในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521

5. บุคคลดังกล่าวจะต้องถือใบอนุญาตทำงาน ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ที่ออกโดยกรมจัดหางาน กระทรวงแรงงาน

6. บุคคลดังกล่าวจะต้องมายื่นขอรับใบอนุญาตทำงานภายใน 90 วันนับแต่วันที่กรมการจัดหางาน ประกาศให้บุคคลดังกล่าวมายื่นขอรับใบอนุญาตทำงาน เพื่อปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 17 มีนาคม พ.ศ.2535 กรมจัดหางานจึงได้ออกประกาศให้บุคคลดังกล่าว มายื่นขออนุญาตทำงาน ในระหว่างวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2538 จนถึงวันที่ 21 สิงหาคม พ.ศ.2538

สำหรับมาตรการผ่อนผันตามข้อนี้ ผู้มีสิทธิยื่นคำขออนุญาตทำงานจะได้แก่คนต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายสัญชาติพม่า และนายจ้างหรือสถานประกอบการที่ประสงค์จะจ้างผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าเข้าทำงาน ทั้งนี้ ลักษณะของผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าที่ได้รับอนุญาตทำงาน จะต้องเป็นบุคคลที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

1. เป็นผู้ที่หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าที่เดินทางเข้าประเทศไทย หลังวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2519

2. อยู่อาศัยอยู่ในอำเภอต่าง ๆ ในพื้นที่ 10 จังหวัด คือ เชียงราย เชียงใหม่ แม่ฮ่องสอน ตาก กาญจนบุรี ราชบุรี เพชรบุรี ประจวบคีรีขันธ์ ชุมพร ระนอง

3. ผ่านขั้นตอนการดำเนินคดีฐานหลบหนีเข้าเมืองแล้ว มีสถานะเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต และถูกกักตัวไว้ในสถานที่ใด ๆ เพื่อรอการส่งกลับประเทศ ตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 แล้ว

4. บุคคลต่างด้าวดังกล่าวมีอายุตั้งแต่ 13 ปีขึ้นไป

สำหรับนายจ้างหรือสถานประกอบการ ที่มีสิทธิจะจ้างผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าในกรณีนี้ที่รอส่งกลับในสถานประกอบการของตนได้ จะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

1. เป็นสถานประกอบการที่ถูกต้องตามกฎหมาย

2. เป็นสถานประกอบการหรือนายจ้าง ที่กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทยได้ขึ้นทะเบียนว่ามีผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าทำงานอยู่

3. เป็นสถานประกอบการหรือนายจ้าง ที่ได้เป็นผู้ค้ำประกันผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าและรอการส่งกลับ

4. ต้องจัดให้มีคนงานสัญชาติไทย เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของจำนวนคนงานทั้งสิ้น ยกเว้นบางประเภทกิจการหรือท้องที่ซึ่งไม่สามารถหาแรงงานไทยทดแทนได้

ทั้งนี้ ระยะเวลาในการขออนุญาต ผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าหรือสถานประกอบการหรือนายจ้างที่ประสงค์จะจ้างผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า จะต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงานภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้ประกาศให้ผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ที่รอการส่งกลับแจ้งขอรับใบ

อนุญาตทำงาน คือจะต้องผ่านกระบวนการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน เพื่อให้ผู้หลบ-หนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าเป็นผู้รอส่งกลับ เพื่อให้ได้สิทธิทำงานตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว

แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่นายจ้างจะจ้างคนต่างด้าวเหล่านั้นเพิ่มเติม และไม่ได้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงานภายในกำหนด 90 วัน ให้ดำเนินการ ดังนี้

1. ประกาศรับสมัครคนงานไทยในหนังสือพิมพ์มีกำหนด 15 วันก่อน

2. นายจ้างจะต้องแจ้งรายละเอียดตำแหน่งงานที่ว่าง ให้กรมการจัดหางานทราบ และดำเนินการรับสมัครคนไทยเข้าทำงานในตำแหน่งดังกล่าวภายใน 45 วัน

4. หากไม่มีคนไทยสมัครเข้าทำงานในตำแหน่งดังกล่าว ให้นายจ้างรับผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าเข้าทำงานได้ ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521

สำหรับหน้าที่ของผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ที่มีใบอนุญาตและได้รับอนุญาตให้ทำงานตามมาตรการผ่อนผันของกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวนี้แล้ว จะต้องปฏิบัติดังนี้

1. จะต้องนำใบอนุญาตติดตัวไว้หรือมีอยู่ ณ ที่ทำงานในระหว่างทำงาน เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถตรวจสอบได้ตลอดเวลา

2. ต้องทำงานตามที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น หากประสงค์จะทำงานอื่นหรือเปลี่ยนท้องที่หรือสถานที่ทำงาน จะต้องได้รับอนุญาตก่อน

3. ก่อนใบอนุญาตจะหมดอายุ ถ้าประสงค์จะทำงานต่อจะต้องยื่นคำขอต่อใบอนุญาตทำงานก่อนจึงจะทำงานได้

4. หากใบอนุญาตชำรุดหรือสูญหาย จะต้องยื่นใบแทนใบอนุญาตทำงานภายใน 15 วันนับแต่วันที่ทราบ

5. เมื่อเลิกทำงานจะต้องคืนใบอนุญาตภายใน 7 วันนับแต่วันเลิกทำงาน

ในขณะเดียวกัน นายจ้างหรือสถานประกอบการ ที่จ้างผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าเข้าเป็นลูกจ้าง จะต้องปฏิบัติดังนี้

1. ห้ามมิให้รับผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าที่ไม่มีใบอนุญาตทำงาน หรือรับเข้าทำงานที่มีลักษณะงาน หรือเงื่อนไขที่ต่างไปจากที่กำหนดในใบอนุญาต

2. นายจ้างที่รับผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าเข้าทำงาน หรือให้ย้ายไปทำงานที่อื่น หรือออกจากงานจะต้องแจ้งภายใน 15 วันนับแต่วันที่รับเข้าทำงานหรือย้ายหรือออกจากงาน

ซึ่งการดำเนินการจ้างแรงงานต่างด้าวโดยมาตรการผ่อนผันนี้ ทั้งนายจ้างและผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายให้ครบถ้วน มิฉะนั้นมีโทษตามที่กำหนดไว้

นโยบายผ่อนผันแรงงานต่างด้าวสัญชาติพม่าดังกล่าว เป็นการแก้ปัญหาเฉพาะหน้าให้แรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย สามารถทำงานบางอย่างที่ขาดแคลนแรงงานได้ในบางพื้นที่ ซึ่งนโยบายผ่อนผันดังกล่าว แม้ว่าไม่สามารถแก้ปัญหาแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองได้โดยตรง แต่เมื่อใช้นโยบายผ่อนผันโดยให้นายจ้างในประเทศไทย นำแรงงานต่างด้าวเหล่านี้มามอบตัวเพื่อให้มีสถานภาพเป็นผู้หลบหนีเข้าเมือง ถือบัตรประจำตัวผู้หลบหนีเข้าเมือง ซึ่งออกโดยสำนักงานทะเบียนราษฎร กรมการปกครอง คือผู้หลบหนีเข้าเมืองไทยมาแต่ได้เข้ามอบตัวต่อทางราชการ ผ่านขั้นตอนการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ให้มีสถานภาพตามกฎหมาย เป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองที่อยู่ในระหว่างรอการส่งกลับ หากนายจ้างประกันตัวในวงเงิน 5,000 บาท กรมการปกครองก็จะออกบัตรประจำตัวผู้หลบหนีเข้าเมืองให้ เพื่อจะได้มีสิทธิที่จะไปร้องขออนุญาตทำงาน ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521

การใช้นโยบายผ่อนผันดังกล่าวนี้ จะทำให้ทางการสามารถนำแรงงานต่างด้าวเหล่านี้เข้ามาสู่สารบบ เพราะจะต้องผ่านกระบวนการดำเนินคดีมาแล้ว ผ่านการตรวจโรค และขอใบอนุญาตทำงาน ทางราชการจึงมีทะเบียนประวัติในสารบบของราชการ ที่หากกระทำผิดกฎหมายก็สามารถติดตามมาดำเนินคดีได้ แต่การใช้นโยบายดังกล่าวนี้ก็อาจเป็นแรงจูงใจให้แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย เพื่อเข้ามาทำงานและให้นายจ้างนำไปมอบตัว ดำเนินคดีและประกันตัวมา 5,000 บาท เพื่อทำงานในพื้นที่ที่กำหนดตามนโยบายผ่อนผัน ซึ่งนอกจากจะไม่สามารถแก้ปัญหาแรงงานได้แล้ว ยังอาจเป็นการจูงใจให้นายจ้างและแรงงานต่างด้าวใช้ช่องทางดังกล่าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย กลายเป็นวงจรในระบบแรงงานต่างด้าว ในสถานประกอบการไทยไม่รู้จักจบสิ้น การรอส่งตัวกลับเมื่อครบกำหนด นายจ้างเรียกร้องให้มีการผ่อนผันต่อ เพราะกระทบกับแรงงานในภาคการผลิต ทางราชการก็จะต้องผ่อนผันต่อให้ไปเรื่อย ๆ จนถึงปัจจุบัน ดังนั้น มาตรการผ่อนผันแรงงานต่างด้าวตามข้อนี้ จึงมิใช่มาตรการแก้ปัญหาแรงงานต่างด้าวที่ถูกวิธี จึงจำเป็นต้องแสวงหามาตรการแก้ปัญหาแรงงานต่างด้าวเหล่านี้ต่อไปทั้งระบบ

นโยบายการผ่อนผันแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายทำงานในกิจการประมงทะเล

กิจการประมงทะเลเป็นกิจการที่นายจ้าง ประสบปัญหาการหาคนงานมากกิจการหนึ่ง ทั้งนี้เนื่องจากเป็นงานหนัก งานสกปรกที่คนงานไทยไม่นิยมทำ นายจ้างที่มีสถานประกอบการในกิจการประมงทะเล จึงนิยมจ้างแรงงานจากประเทศเพื่อนบ้านทั้งแรงงานพม่า แรงงานเขมร ซึ่งในกิจการดังกล่าวจึงเป็นปัจจัยดึงดูดแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง มาทำงานในกิจการประมงทะเล อันเนื่อง

มาจากปัญหาการขาดแคลนแรงงานในกิจการประมงทะเล เป็นปัญหาหนึ่งที่ส่งผลกระทบอย่างรุนแรงต่อธุรกิจการประมง

ดังนั้น เพื่อบรรเทาปัญหานี้รัฐบาลจึงได้ออกมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ. 2536 อนุมัติให้มีการผ่อนผันให้ใช้แรงงานต่างด้าวทุกชาติ ที่หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายและอยู่ระหว่างรอการส่งตัวกลับในกิจการประมงทะเลพื้นที่รวม 22 จังหวัด อันเป็นจังหวัดชายทะเล ได้แก่ จังหวัดจันทบุรี ชลบุรี ตราด ประจวบคีรีขันธ์ เพชรบุรี ระยอง สมุทรปราการ สมุทรสาคร สมุทรสงคราม กระบี่ ชุมพร ตรัง นครศรีธรรมราช ปัตตานี พังงา ภูเก็ต นราธิวาส ระนอง สตูล สงขลา สุราษฎร์ธานี และฉะเชิงเทรา

สำหรับเงื่อนไขในการใช้แรงงานต่างด้าวในกรณีนี้ ก็คือ

1. นายจ้างจะต้องจ่ายค่าประกันตัวแรงงานต่างด้าวต่อตำรวจ รายละ 5,000 บาท

2. นายจ้างจะต้องพาแรงงานต่างด้าวนี้ ไปขอใบอนุญาตทำงานตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521

อย่างไรก็ตาม นโยบายการผ่อนผันแรงงานต่างด้าว ที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายทำงานในกิจการประมงทะเลดังกล่าวก็ไม่มีผลในทางปฏิบัติ เพราะว่าในขณะที่ออกมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ.2536 เพื่อกำหนดนโยบายดังกล่าว พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิการประมงในเขตการประมงไทย พ.ศ.2482 ได้มีการกำหนดห้ามมิให้ออกใบอนุญาตทำงานให้แก่คนต่างด้าว เพื่อทำงานในเรือประมงไทย ซึ่งทำให้การการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน ไม่อาจออกใบอนุญาตทำงานให้แก่แรงงานต่างด้าวเพื่อทำงานเป็นลูกเรือประมงได้ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ จึงเสนอให้แก้ไขกฎหมายดังกล่าว ซึ่งต่อมาได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิการประมง พ.ศ.2482 โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิการประมงในเขตการประมงไทย (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2539 แก้ไขให้สามารถออกใบอนุญาตทำงานให้แก่แรงงานต่างด้าวที่จะทำงานเป็นลูกเรือประมงได้

นโยบายจัดระบบเพื่อควบคุมการทำงานของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย ที่อนุญาตให้คนต่างด้าวสัญชาติพม่า ลาว กัมพูชา ทำงานใน 43 จังหวัดได้

มาตรการเชิงนโยบายเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวอีกมาตรการหนึ่ง ที่รัฐบาลใช้ในการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายในระยะสั้น ซึ่งเป็นมาตรการผ่อนผัน ก็คือนโยบายการจัดระบบเพื่อควบคุมการทำงานของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย ที่อนุญาตให้คนต่างด้าวสัญชาติพม่า ลาว กัมพูชา ทำงานใน 43 จังหวัดได้ โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติ ตามที่สภาความมั่นคงแห่งชาติเสนอ โดยเห็นว่าปัญหาแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายในปัจจุบัน เป็นปัญหาที่มีความสำคัญสมควร

จะต้องแก้ไขอย่างเร่งด่วน ปัญหาดังกล่าวได้กระจายตัวอย่างกว้างขวาง มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมทั่วประเทศ จึงได้กำหนดนโยบาย มาตรการดำเนินระบบการควบคุมและกำกับดูแล โดยออกเป็นมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 25 มิถุนายน พ.ศ. 2539 แก้ไขเพิ่มเติมโดยมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ.2539 และมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 6 สิงหาคม พ.ศ.2539

หลักเกณฑ์ตามนโยบายการจัดระบบ ควบคุมการทำงานของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายที่อนุญาตให้คนต่างด้าวสัญชาติพม่า ลาว กัมพูชา ทำงานใน 43 จังหวัดได้มีดังต่อไปนี้

1. สัญชาติของแรงงานต่างด้าวที่ผ่อนผัน คือสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา โดยจะต้องเป็นผู้ที่ลักลอบทำงานอยู่ในประเทศไทย ก่อนวันที่ 25 มิถุนายน พ.ศ.2539

2. งานที่ผ่อนผันให้ทำคือ งานกรรมกรไร้ฝีมือเท่านั้น

3. แรงงานต่างด้าวดังกล่าวต้องมีสถานภาพเป็นผู้หลบหนีเข้าเมือง ซึ่งอยู่ในระหว่างรอการส่งกลับ กล่าวคือจะต้องผ่านขั้นตอนการดำเนินคดี ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 เพื่อให้มีสถานภาพตามกฎหมายนี้ เป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองที่อยู่ในระหว่างรอการส่งกลับแล้ว และหลังจากนั้นก็จะต้องมีการประกันตัวในวงเงิน 1,000 บาท

4. แรงงานต่างด้าวจะต้องร้องขอสิทธิในการทำงาน ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521

5. แรงงานต่างด้าวดังกล่าว ทำงานได้ในพื้นที่ขาดแคลนแรงงาน 43 จังหวัด ดังต่อไปนี้ กล่าวคือ กรุงเทพมหานคร กาญจนบุรี ระนอง กระบี่ กำแพงเพชร ขอนแก่น จันทบุรี ฉะเชิงเทรา ชลบุรี เชียงใหม่ เชียงราย ชุมพร ตาก ตราด ตรัง นครปฐม นครสวรรค์ นครราชสีมา นครศรีธรรมราช นนทบุรี นราธิวาส ประจวบคีรีขันธ์ ปัตตานี ปทุมธานี พังงา พระนครศรีอยุธยา เพชรบุรี พิษณุโลก ภูเก็ต แม่ฮ่องสอน ราชบุรี ระยอง ลพบุรี ลำพูน สุพรรณบุรี สมุทรปราการ สมุทรสาคร สมุทรสงคราม สระบุรี สุราษฎร์ธานี สงขลา สตูล และอุทัยธานี

6. ประเภทกิจการที่อนุญาตให้จ้างแรงงานต่างด้าว ได้แก่ กิจการในภาคเกษตร งานประมง งานก่อสร้าง งานอุตสาหกรรมการผลิต งานขนส่งทางน้ำ กิจการแพปลา

7. อนุญาตให้แรงงานต่างด้าวทำงานได้ มีกำหนดระยะเวลา 2 ปี

8. นายจ้างต้องจัดสภาพการจ้าง และสภาพการทำงานให้แก่แรงงานต่างด้าวตามกฎหมายแรงงานไทย

อนึ่ง ได้มีประกาศกฎกระทรวงเพื่อรองรับนโยบายดังกล่าว โดยประกาศไว้เมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ.2539 และระยะเวลาผ่อนผันตามนโยบายดังกล่าวสิ้นสุดเมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2541

นโยบายการผ่อนผันแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายให้สามารถทำงานได้โดยไม่จำกัดสัญชาติ

การใช้นโยบายต่าง ๆ เกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวของรัฐบาลไทย ก่อนที่จะมีการออกนโยบายการผ่อนผันแรงงานต่างด้าว ที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายโดยไม่จำกัดสัญชาติ โดยการออกมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 6 พฤษภาคม พ.ศ.2541 ได้มีการออกมติคณะรัฐมนตรีหลายฉบับ คือมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 17 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2541 และมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 12 เมษายน พ.ศ.2541 สืบเนื่องมาจากประเทศไทยมีปัญหาด้านเศรษฐกิจอย่างรุนแรง ส่งผลให้มีผู้ว่างงานจำนวนมาก รัฐบาลจึงมีนโยบายผลักดันแรงงานต่างด้าวออกนอกประเทศ โดยออกมติคณะรัฐมนตรี แต่นายจ้างจากกิจการต่าง ๆ ได้เสนอให้รัฐบาลใช้นโยบายผ่อนผัน ให้สามารถจ้างแรงงานต่างด้าวต่อไปได้ เพราะงานบางอย่างแรงงานไทยไม่ทำ เช่น กิจการโรงสีข้าว กิจการประมง ฟาร์มเลี้ยงหมู ดังนั้น เมื่อรัฐบาลได้ตรวจสอบพบข้อเท็จจริง และเห็นว่าขาดแคลนแรงงานในกิจการประเภทต่าง ๆ จริง จึงได้ออกมติ-คณะรัฐมนตรีวันที่ 6 พฤษภาคม พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยมติคณะอนุกรรมการแก้ไขแรงงานต่างด้าว วันที่ 15 กรกฎาคม พ.ศ.2541) ขึ้นมา โดยกำหนดขั้นตอนและรายละเอียด ดังนี้

1. ประเภทกิจการ

ประเภทกิจการที่จังหวัดเห็นสมควร ให้คำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1.1 เป็นประเภทหรืออาชีพหรือกิจการที่ขาดแคลนแรงงาน เพราะคนไทยไม่นิยมทำอย่างแท้จริงและเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่าย

1.2 จังหวัดพิจารณาแล้วเห็นว่าควรจะให้มีการจ้างแรงงานต่างด้าวได้ และไม่เป็นการแย่งอาชีพคนไทย โดยเฉพาะคนในท้องถิ่น

1.3 จังหวัดต้องกำหนดมาตรการในการควบคุม ดูแลแรงงานต่างด้าวในท้องที่จังหวัดของตนได้ โดยให้นายจ้าง สถานประกอบการ หอการค้าจังหวัดเป็นผู้ร่วมควบคุม ดูแล และรับผิดชอบหากเกิดปัญหาต่าง ๆ ที่จะกระทบต่อสังคม อันสืบเนื่องมาจากการใช้แรงงานต่างด้าวนั้น

1.4 ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดประเภทอาชีพ หรือกิจการที่ควรอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวทำได้ และมีส่วนรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเพื่อลดค่าใช้จ่ายของรัฐบาล

นอกจากนี้ ให้นายจ้างสามารถจ้างแรงงานต่างด้าว ในกิจการและจังหวัดต่อไปนี้ คือ

1. กิจการสวนยางพารา ให้แรงงานต่างด้าวทำงานได้ในอาชีพกรรมกรกรีดยางพาราในพื้นที่ 12 จังหวัด คือจังหวัดตราด สระแก้ว ประจวบคีรีขันธ์ นครพนม กระบี่ ชุมพร พังงา ภูเก็ต ระนอง สุราษฎร์ธานี สตูล สงขลา

2. กิจการไร่อ้อย ให้แรงงานต่างด้าวทำงานได้ในอาชีพกรรมกร ในพื้นที่ 5 จังหวัด ได้แก่ จังหวัดอุทัยธานี สระแก้ว กาญจนบุรี ราชบุรี และกำแพงเพชร

3. กิจการเลี้ยงหมู ให้แรงงานต่างด้าวทำงานได้ในอาชีพกรรมกร ในพื้นที่ 11 จังหวัด ได้แก่ จังหวัดนครปฐม อุทัยธานี ฉะเชิงเทรา นครนายก ปราจีนบุรี เพชรบุรี ราชบุรี พิจิตร ลำพูน ขอนแก่น และนครราชสีมา

4. กิจการโรงสีข้าว ให้แรงงานต่างด้าวทำงานได้ในอาชีพกรรมกรในพื้นที่ 33 จังหวัด ได้แก่ กรุงเทพมหานคร ชัยนาท นนทบุรี นครปฐม ปทุมธานี ลพบุรี สิงห์บุรี สมุทรสาคร สมุทรปราการ สระบุรี อุทัยธานี ฉะเชิงเทรา ตราด นครนายก ปราจีนบุรี สระแก้ว กาญจนบุรี ราชบุรี สุพรรณบุรี กำแพงเพชร เชียงราย เชียงใหม่ นครสวรรค์ พะเยา พิษณุโลก พิจิตร เพชรบูรณ์ สุโขทัย นครพนม นครราชสีมา สุรินทร์ สตูล และสงขลา

5. กิจการขนถ่ายสินค้าทางน้ำ ทำงานได้ในอาชีพกรรมกรในพื้นที่กรุงเทพมหานคร

2. ประเภทงาน

งานที่จังหวัดจะพิจารณาประกาศให้จ้างแรงงานต่างด้าวได้ ตามมติคณะรัฐมนตรีนี้จะเป็นไปตามที่จังหวัดจะเห็นสมควร แต่ต้องเป็นงานตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดงานที่ให้คนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ทำได้ ฉบับลงวันที่ 11 พฤษภาคม พ.ศ.2522 ซึ่งกำหนดงานไว้ 27 งานได้แก่

2.1 งานช่างซ่อมจักรยาน

2.2 งานช่างประกอบและซ่อมเบาะรถ

2.3 งานช่างประกอบและซ่อมตัวถังรถ

2.4 งานช่างประกอบและซ่อมท่อไอเสียรถ

2.5 งานช่างบัดกรีโลหะแผ่นด้วยมือ

2.6 งานช่างไม้เครื่องเรือน

2.7 งานช่างไม้ก่อสร้างอาคาร

2.8 งานเลื่อยไม้ในโรงงานแปรรูปไม้

2.9 งานช่างปูน

2.10 งานช่างทาสี

2.11 งานช่างประกอบและซ่อมประตูหน้าต่าง

2.12 งานช่างติดตั้งมุ้งลวด

2.13 งานช่างย้อมผ้า

2.14 งานช่างตัดเย็บเสื้อผ้ายกเว้นการตัดเย็บเสื้อผ้าสตรี

2.15 งานซักรีดเสื้อผ้า

2.16 งานทำสวนผักและผลไม้

2.17 งานเลี้ยงสัตว์ยกเว้นงานเลี้ยงไหม

2.18 งานขายปลีกสินค้าที่ไม่ใช่เวชภัณฑ์

2.19 งานขายอาหารหรือเครื่องดื่ม

2.20 งานผลิตอาหารหรือเครื่องดื่ม

2.21 งานช่างประกอบและซ่อมรองเท้า

2.22 งานช่างซ่อมนาฬิกา ปากกา และแว่นตา

2.23 งานช่างลับมีด และของมีคมอื่น ๆ

2.24 งานช่างทำกรอบรูป

2.25 งานช่างเครื่องทอง เครื่องเงิน หรือเครื่องโลหะมีค่าอื่น ๆ

2.26 งานช่างทอถักไหมพรม และทอผ้าด้วยมือ ยกเว้นงานทอผ้าไหมและงานผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับเส้นไหม

2.27 งานกรรมกร

3. จำนวนที่อนุญาต

สำหรับจำนวนหรือสัดส่วนที่จะอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงาน ให้จังหวัดที่ได้รับการผ่อนผันเป็นผู้ดำเนินการ โดยความเห็นชอบของคณะอนุกรรมการพิจารณา การทำงานคนต่างด้าวประจำจังหวัด กำหนดจำนวนที่อนุญาตโดยการกำหนดสัดส่วนคนไทยต่อคนต่างด้าว ตามแนวทางที่เห็นสมควร เช่น การกำหนดสัดส่วนโดยการพิจารณาจากจำนวนที่ขาดแคลนแรงงาน และความต้องการทำงานของแรงงานไทยตามประเภทกิจการที่อนุญาต หรือตามหมวดกิจการ เช่น หมวดการเกษตร หมวดกิจการอุตสาหกรรมขนาดย่อม อุตสาหกรรมขนาดใหญ่ ทั้งนี้ ในการแบ่งหมวดให้พิจารณาตามความเหมาะสมของประเภทกิจการที่เปิดให้มีการผ่อนผัน หรือการกำหนดสัดส่วนอาจจะขอความเห็นจากตัวแทนนายจ้าง หรือตัวแทนลูกจ้าง หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องภายในจังหวัด ก่อนพิจารณาเสนออนุกรรมการพิจารณาการทำงานของคนต่างด้าวประจำจังหวัดก่อนก็ได้

4. กำหนดสถานที่ดำเนินการ

ให้จังหวัดที่ได้รับการผ่อนผัน เป็นผู้ดำเนินการกำหนดสถานที่ ที่จะดำเนินการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง คือ

4.1 การแจ้งขอตำแหน่งงานของนายจ้าง หรือสถานประกอบการ ก่อนพิจารณาให้จ้างแรงงานต่างด้าวทำงานเพื่อเปิดโอกาสให้คนไทยได้ทำงานก่อน ซึ่งต้องดำเนินการโดยกรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน

4.2 การจัดทำทะเบียนแรงงานต่างด้าว ซึ่งดำเนินการโดยกรมการปกครอง กระทรวง-มหาดไทย

4.3 การตรวจสุขภาพของแรงงานต่างด้าว ซึ่งดำเนินการโดยหน่วยงานของกระทรวงสาธารณสุข หรือที่กระทรวงสาธารณสุขให้ความเห็นชอบ

4.4 การรับรายงานตัวและประกันตัวซึ่งต้องดำเนินการโดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

เมื่อจังหวัดต่าง ๆ ประกาศกำหนดประเภทงาน กิจการ จำนวนที่อนุญาตตามสัดส่วนกับแรงงานไทย และสถานที่ดำเนินการแล้ว ให้นำส่งกระทรวงแรงงานเพื่อเสนอคณะอนุกรรมการแก้ไขแรงงานต่างด้าว พิจารณาตามความเหมาะสมเพื่อออกเป็นประกาศกระทรวงแรงงานต่อไป ส่วนในจังหวัดอื่น ๆ ในการจัดส่งแรงงานไทยมาทำงาน ขอความร่วมมือนายจ้างประกาศตำแหน่งทางสื่อ ทั้งภายในและภายนอกจังหวัดภายใน 3 วันทำการนับจากวันที่นายจ้างยื่นคำขอ

1. สำนักงานจัดหางานจังหวัด พิจารณาจัดคนไทยเข้าทำงานภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ได้ประกาศตำแหน่งงาน

2. หากสำนักงานจัดหางานจังหวัด จัดคนไทยเข้าทำงานแทนไม่ได้ หรือได้แต่ไม่ครบตามความต้องการของนายจ้าง หรือเจ้าของสถานประกอบการ ให้พิจารณาคนต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองที่จะอนุญาตให้ทำงานกับนายจ้างแต่ละราย ตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนด รวมทั้งประเภทกิจการ งาน จำนวนสัดส่วนที่เหมาะสม แล้วแจ้งให้นายจ้างและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ในการจดทำทะเบียนประวัติ การตรวจสุขภาพ รายงานตัวและการประกันตัวให้ทราบจำนวนที่จะอนุญาตด้วย

3. เมื่อนายจ้างได้รับหนังสือแจ้งผลการอนุญาตให้จ้างแรงงานต่างด้าว จากสำนักงานจัดหางานจังหวัดแล้ว ให้นายจ้างนำแรงงานต่างด้าวที่พร้อมทำงานอยู่กับตน ไปติดต่อหน่วยงานของกรมการปกครอง เพื่อทำทะเบียนประวัติคนต่างด้าวภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งผลการอนุญาตให้จ้างแรงงานต่างด้าว

5. การจัดทำทะเบียนคนต่างด้าว

นอกจากมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับในกรณีทั่วไปและมาตรการผ่อนผันอันเป็นมาตรการเชิงนโยบาย ที่รัฐบาลได้ใช้ในการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าว ที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายตามที่กล่าวมาแล้ว มาตรการผ่อนผันยังได้จัดทำทะเบียนประวัติคนต่างด้าว เพื่อให้สามารถรวบรวมประวัติคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย มาอยู่ในสารบบของราชการให้ได้มากที่สุดเพื่อการแก้ปัญหาในอนาคต โดยการจัดทำทะเบียนประวัติคนต่างด้าวจะต้องมีหลักฐานดังต่อไปนี้

5.1 แบบทะเบียนประวัติที่กรอกรายละเอียดเรียบร้อยแล้ว

5.2 บัตรประจำตัวนายจ้างและทะเบียนบ้าน

เมื่อนายจ้างดำเนินการจัดทำทะเบียนประวัติคนต่างด้าวแล้ว ให้นำแรงงานต่างด้าวไปรายงานตัว และประกันตัวต่อหน่วยงานของสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง โดยต้องมีหลักฐานต่าง ๆ ดังนี้

1. หนังสือ และทะเบียนจากกรมการปกครอง

2. เงินประกัน 1,000 บาท

เมื่อรายงานตัวและประกันตัวแล้ว จะต้องนำแรงงานต่างด้าวไปตรวจสุขภาพ หากคนต่างด้าวไม่ผ่านการตรวจสุขภาพ ให้นายจ้างนำตัวไปส่งคืนกับสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เพื่อขอถอนการประกันตัว ซึ่งโรคต้องห้ามที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนดในครั้งนี้ ขอเพิ่มโรคเอดส์เป็นโรคต้องห้ามด้วย

ระยะเวลาในการผ่อนผันตามนโยบายนี้ คือ 1 ปีนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่อย่างไรก็ตาม การที่นโยบายการผ่อนผันแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายให้สามารถทำงานได้โดยไม่จำกัดสัญชาติ ซึ่งเป็นมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 6 พฤษภาคม พ.ศ.2524 จะมีผลใช้บังคับได้นั้น ก็ต้องมีการออกประกาศกระทรวงมารองรับนโยบายดังกล่าวเสียก่อน แต่ในปัจจุบันไม่มีการออกประกาศกระทรวงขึ้นมาแต่อย่างใด จึงทำให้นโยบายดังกล่าวยังไม่สามารถใช้บังคับได้ในขณะนี้

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายของไทย ที่เกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย พบว่ามาตรการทางกฎหมายของไทย และมาตรการเชิงนโยบายที่เป็นมาตรการผ่อนผันเป็นเพียงการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ และเป็นการแก้ปัญหาเฉพาะหน้าเท่านั้น ทั้งบางครั้งการประกาศมาตรการผ่อนผัน จะเป็นไปเพื่อลดกระแสเรียกร้องของนายจ้าง มาตรการดังกล่าวจึงไม่มีผลในทางปฏิบัติในการแก้ปัญหาแรงงานต่างด้าว แต่เป็นการแก้ปัญหาขาดแคลนแรงงานให้นายจ้าง จึงจำเป็นที่จะต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจน เป็นรูปธรรม มีสภาพบังคับ สามารถใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ปัญหาแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายได้อย่างแท้จริงและมีประสิทธิภาพ มิฉะนั้นแล้วหากเลือกที่จะใช้มาตรการเชิงนโยบาย ที่เป็นการผ่อนผันการบังคับใช้กฎหมายเช่นนี้ต่อไป ในอนาคตปัญหาแรงงานต่างด้าวจะกลายเป็นปัญหาเรื้อรัง ที่จะยิ่งเป็นต้นเหตุของสารพัดปัญหาในประเทศไทย ที่ไม่มีทางจะเยียวยาแก้ไขอีกต่อไป

การคุ้มครองแรงงานต่างด้าวโดยมาตรการทางกฎหมายของไทย

ประเทศไทยมีมาตรการทางกฎหมายควบคุมการทำงานของคนต่างด้าว ภายใต้พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 และกำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำไว้โดยเฉพาะเจาะจง โดยพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 และพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.

2536 แต่เมื่อศึกษาถึงบทบัญญัติในส่วนต่าง ๆ ทั้งตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 และพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 และพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2536 แล้ว กลับไม่มีมาตรการทางกฎหมาย ที่จะคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยโดยตรง ซึ่งหากพิเคราะห์จากหลักกฎหมายทั่วไป ก็อนุมานได้ว่าเมื่อแรงงานต่างด้าวได้รับใบอนุญาตทำงานโดยถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวแล้ว ก็จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานของไทยทุกประการ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายกองทุนเงินทดแทน กฎหมายประกันสังคม หรือกฎหมายแรงงานสัมพันธ์

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อแรงงานต่างด้าวได้รับใบอนุญาตทำงานโดยถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวแล้ว ก็จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานของไทยทุกฉบับดังกล่าวไว้ในหลักการข้างต้น แต่ก็ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายลำดับรองอื่นใดที่จะบังคับใช้กฎหมายแรงงานแก่แรงงานต่างด้าว ไม่ว่าจะเป็นแรงงานต่างด้าวที่ทำงานโดยถูกกฎหมายหรือผิดกฎหมาย หรือแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายแต่ได้รับการผ่อนผัน ดังนั้น ควรมีการออกกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่ใช้กับแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายเฉพาะ เมื่อสภาพการบังคับใช้กฎหมายยังเลือกปฏิบัติบังคับแก่แรงงานไทย ทำให้นายจ้างฉวยโอกาสเอารัดเอาเปรียบแรงงานต่างด้าวที่ทำงานโดยผิดกฎหมาย โดยไม่ได้จัดสวัสดิการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดให้แก่แรงงานต่างด้าวกลุ่มนี้ เมื่อนายจ้างหรือผู้ประกอบการสามารถเลือกปฏิบัติกับแรงงานต่างด้าวเช่นนี้ ก็จะส่งผลกระทบต่อการจ้างแรงงานไทย กล่าวคือนายจ้างจะเลือกจ้างแรงงานต่างด้าวแทนแรงงานไทยเพื่อลดต้นทุนการผลิต เพราะสามารถกำหนดอัตราค่าจ้างในอัตราที่กำหนดได้เอง และไม่ต้องจัดสวัสดิการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายแรงงานกำหนดไว้ได้ ทั้ง ๆ ที่ในบทบัญญัติมาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 บัญญัติให้สามารถบังคับใช้อัตราค่าจ้างขั้นต่ำกับแรงงานต่างด้าวทุกคนที่ทำงานในประเทศไทย แต่ในทางปฏิบัตินายจ้างหรือผู้ประกอบการ ก็มิได้จ่ายค่าจ้างแรงงานตามอัตราค่าจ้างขั้นต่ำเท่ากับแรงงานไทยแต่อย่างใด

จึงมีประเด็นทางกฎหมายที่ต้องพิจารณาต่อไป ก็คือทำอย่างไรที่จะบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 89 ที่ให้ใช้ประกาศกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำตามมาตรา 88 ให้ใช้บังคับแก่นายจ้างและลูกจ้าง ไม่ว่านายจ้างและลูกจ้างนั้นจะมีสัญชาติ ศาสนา หรือเพศใด จะบังคับใช้ครอบคลุมไปถึงแรงงานต่างด้าว ทั้งแรงงานต่างด้าวที่เข้าทำงานโดยถูกกฎหมาย ส่วนแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายนั้นควรจะต้องออกกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย เพราะแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายนั้นเป็นแรงงานนอกระบบ โดยกำหนดให้อัตราค่าจ้างขั้นต่ำของแรงงานต่างด้าวเท่ากับแรงงานไทย โดยกำหนดตามประเภทและลักษณะงาน ซึ่งหากสภาพบังคับ

ของกฎหมายเกี่ยวกับอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ เป็นไปอย่างเคร่งครัดและมีประสิทธิภาพแล้ว นายจ้างและผู้ประกอบการจะกลับมาจ้างแรงงานไทย เพราะสามารถพูดคุยสื่อสารกันได้ดีกว่า และไม่เสี่ยงภัยจากการก่ออาชญากรรมของแรงงานต่างด้าว ยกเว้นการจ้างแรงงานในสถานประกอบการบางอย่างที่คนไทยไม่นิยมทำ ซึ่งหากบังคับใช้อัตราค่าจ้างขั้นต่ำแก่แรงงานต่างด้าว เช่นเดียวกับแรงงานไทยแล้วจะเป็นการผลักดันให้แรงงานต่างด้าวออกนอกประเทศโดยปริยาย เพราะนายจ้างจะจ้างแรงงานไทยแทนแรงงานต่างด้าว หรือแม้นายจ้างจะเลือกจ้างแรงงานต่างด้าวต่อไป แต่เมื่อบังคับใช้อัตราค่าจ้างขั้นต่ำได้ การคุ้มครองสวัสดิการแรงงานจะตามมา แรงงานต่างด้าวก็จะถูกนำเข้ามาสู่สารบบราชการ ที่จะมีทะเบียนประวัติ สามารถควบคุมแรงงานต่างด้าวได้โดยมาตรการทางกฎหมาย ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานกับแรงงานต่างด้าวในส่วนนี้ จะต้องผลักดันให้เป็นรูปธรรมต่อไปเพื่อใช้เป็นมาตรการผลักดันแรงงานต่างด้าวโดนายจ้างเอง ออกนอกประเทศไทยโดยทางอ้อมในที่สุด