

## บทที่ 4

### วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนด อาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ

การขยายตัวของภาคอุตสาหกรรมต่าง ๆ ภายในประเทศ ทำให้ประเทศไทยมีความต้องการแรงงานจำนวนมาก ขณะเดียวกัน เนื่องจากงานบางประเภทไม่เป็นที่นิยมของคนไทย โดยเฉพาะงานในกลุ่ม 3D ได้แก่ งานหนัก (Difficult) งานสกปรก (Dirty) และงานอันตราย (Dangerous) เช่น งานก่อสร้าง ประมง เกษตร ปศุสัตว์ โรงสี โรงน้ำแข็ง เหมืองแร่ งานใต้น้ำ งานในป่าลึก เป็นต้น ทำให้อุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับงานเหล่านี้ ขาดแคลนแรงงาน ทำให้มีความจำเป็นต้องเปิดรับแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานเหล่านี้แทน ด้วยความนิยมใช้แรงงานต่างด้าวในภาคอุตสาหกรรมต่าง ๆ นี้เอง ทำให้แรงงานต่างด้าวจำนวนมากเดินทางเข้ามาทำงานในประเทศไทยทั้งที่เข้ามาโดยถูกต้องตามกฎหมายและการลักลอบเข้ามาโดยผิดกฎหมาย ขณะเดียวกันการเข้ามาทำงานของแรงงานต่างด้าว ได้ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศรวมถึงเป็นงานที่เป็นภูมิปัญญาและเอกลักษณ์ไทยดังนั้นจึงไม่อาจให้คนต่างด้าวเข้ามาทำได้ จึงจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายในการสงวนอาชีพและวิชาชีพบางประเภทไว้ให้แก่นักไทย โดยในปัจจุบัน ได้กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ซึ่งได้กำหนดอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามมิให้แรงงานต่างด้าวทำรวมทั้งสิ้น 39 ประเภท อย่างไรก็ตามเนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้มาเป็นเวลานานแล้ว หลังการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 คณะกรรมการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวจึงได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งบัญญัติไว้ว่า “รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอาจประกาศกำหนดใ้งานใดเป็นงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำก็ได้ โดยจะห้ามเด็ดขาดหรือห้ามโดยมีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ การกำหนดตามวรรคหนึ่งให้คำนึงถึงความมั่นคงของชาติ โอกาสในการประกอบอาชีพและวิชาชีพของคนไทย การส่งเสริมภูมิปัญญาและเอกลักษณ์ไทย และความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศรวมทั้งความผูกพันหรือพันธกรณีที่ประเทศไทยมีอยู่ในลักษณะถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติประกอบด้วย”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จึงได้มีการประชุมของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอันได้แก่กระทรวงแรงงาน และคณะกรรมการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ได้ทำการกำหนดหลักเกณฑ์

เกี่ยวกับอาชีพและวิชาชีพที่คนต่างด้าวห้ามทำเสียใหม่ ให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ของบ้านเมือง ซึ่งขาดแคลนแรงงานในอุตสาหกรรมบางประเภท มีความจำเป็นต้องใช้แรงงานต่างด้าว เพื่อทดแทนแรงงานไทย รวมถึงการเปิดให้แรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทยได้ในบางประเภท ตามที่ประเทศไทยได้มีพันธกรณีที่ จะปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างประเทศ โดยเฉพาะข้อตกลงด้านการเปิดเสรีด้านแรงงานของประเทศอาเซียน 10 ประเทศ ขณะเดียวกัน การอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทยดังกล่าว ต้องคำนึงถึง โอกาสในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพของคนไทย ความมั่นคงของประเทศ รวมถึงการอนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมของไทย ประกอบกัน

การประชุมร่วมกันของคณะกรรมการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ข้อสรุปคือ ได้ทำการแบ่งประเภทของอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำตามบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ใหม่ ออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ ได้แก่

กลุ่มแรก กลุ่มอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำโดยเด็ดขาดจำนวน 28 อาชีพ ได้แก่ อาชีพที่แสดงถึงอัตลักษณ์ไทยและการส่งเสริมการสืบทอดทางภูมิปัญญาของไทยรวม 16 อาชีพ ได้แก่ งานแกะสลักไม้ ทอผ้าด้วยมือ ทอเสื่อหรืองานทำเครื่องไม้ด้วยกนกหวาย ปอ ฟาง หรือเยื่อไม้ ทำกระดาษสาด้วยมือ เครื่องเงิน ทำเครื่องดนตรีไทย ทำเครื่องถม ทำเครื่องทอง เครื่องเงิน เครื่องนาก ทำเครื่องลงหิน ทำตุ๊กตาไทย ทำบาตร ทำผลิตภัณฑ์จากผ้าไหมด้วยมือ ทำพระพุทธรูป ทำร่ม กระดาษหรือผ้า เรียงตัวพิมพ์อักษรไทยด้วยมือสาว หรือบิดเกลียวไหมด้วยมือ งานที่แสดงถึงโอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทย จำนวน 11 อาชีพ ได้แก่ ขับขียานยนต์ในประเทศ หรือ ขับขียานพาหนะที่ไม่ใช้เครื่องจักร หรือเครื่องกลในประเทศ ยกเว้นขับขีเครื่องบินระหว่างประเทศ ขายของหน้าร้าน ขายทอดตลาด เจียรระโนหรือขัดเพชรหรือพลอย ตัดผม คัดผม หรืองานเสริมสวย นายหน้า หรืองานตัวแทน ยกเว้นงานนายหน้าหรืองานตัวแทนในธุรกิจการค้าหรือการลงทุนระหว่างประเทศ มวนบุหรี่ด้วยมือ มัคคุเทศก์ หรืองานจัดนำเที่ยว เร่ขายสินค้า เสมียนพนักงานหรือเลขานุการ ให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี ยกเว้นงานปฏิบัติหน้าที่อนุญาต และ งานที่แสดงถึงอัตลักษณ์ไทยและคำนึงถึงการประกอบอาชีพของคนไทย 1 อาชีพ ได้แก่ นวดไทย

กลุ่มที่สอง กลุ่มที่ที่ให้คนต่างด้าวทำได้อย่างมีเงื่อนไขคือ สามารถทำได้เท่าที่จำเป็นและเป็นลูกจ้างเท่านั้น ประกอบด้วย 11 อาชีพ ดังต่อไปนี้ งานกลีกรม เลี้ยงสัตว์ งานป่าไม้ หรือประมง ยกเว้นงานที่ใช้ความชำนาญ งานก่ออิฐ ช่างไม้ หรือก่อสร้างอื่น ทำที่นอนหรือผ้าห่มนวม ทำมิด ทำรองเท้า ทำหมวก ประดิษฐ์เครื่องแต่งกาย ปั่นหรือทำเครื่องปั้นดินเผา และรวมถึง งานที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งคนต่างด้าวต้องมีใบอนุญาตประกอบ

วิชาชีพตามกฎหมายไทยก่อนขอรับใบอนุญาตทำงาน มี 3 งาน ได้แก่ งานควบคุม ตรวจสอบ ปฏิบัติงานหรือให้บริการทางบัญชี งานในวิชาชีพวิศวกรรม และงานในวิชาชีพสถาปัตยกรรมโดยมีคุณสมบัติคือต้องมีคุณสมบัติตามข้อตกลงยอมรับร่วมคุณสมบัตินักวิชาชีพของอาเซียน (MRAs)

งานกลุ่มสุดท้ายคือ งานที่ให้คนต่างด้าวทำได้โดยไม่มียื่นขอ ซึ่งปัจจุบัน กำหนดไว้เพียงอาชีพเดียวคือ กรรมกร โดยปัจจุบัน ประเทศไทยได้ทำข้อตกลงว่าด้วยการจ้างแรงงานต่างด้าวตามข้อตกลงด้านแรงงานระหว่างประเทศ (MOU) และออกใบอนุญาตทำงานตามข้อตกลงนี้ให้แก่แรงงานจากประเทศภาคีรวม 4 ประเทศได้แก่ ประเทศเมียนมา ประเทศลาว ประเทศกัมพูชา และประเทศเวียดนาม ภายใต้การจ้างแรงงานต่างด้าวตาม MOU นี้ แรงงานสัญชาติเมียนมา ลาว และกัมพูชา สามารถทำงานกรรมกรได้ในกิจการดังต่อไปนี้ กิจการประมง กิจการเกษตรและปศุสัตว์ กิจการก่อสร้าง กิจการต่อเนื่องประมงทะเล กิจการต่อเนื่องการเกษตร กิจการต่อเนื่องปศุสัตว์ กิจการรีไซเคิล รัชชื้อของเก่า คัดแยกขยะ คัดแยกของเก่า กิจการทำเหมืองแร่และเหมืองหิน กิจการผลิตและจำหน่ายผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับโลหะ กิจการผลิตและจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่ม กิจการผลิตหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์จากดิน กิจการผลิตหรือจำหน่ายวัสดุก่อสร้าง กิจการแปรรูปหิน กิจการผลิตหรือจำหน่ายเสื้อผ้าสำเร็จรูป เครื่องแต่งกาย สิ่งทอ เครื่องประดับ ชิ้นส่วนรองเท้า กิจการผลิตหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์พลาสติก เคมีภัณฑ์ ผลิตภัณฑ์ ของเด็กเล่น ในกิจการผลิตหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์กระดาษ กิจการผลิตหรือจำหน่ายสินค้าอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า แบตเตอรี่ และยานยนต์ กิจการขนถ่ายสินค้าทางบก ทางน้ำ คลังสินค้า กิจการค้าส่ง ค้าปลีก แผงลอยในตลาด และร้านค้าทั่วไป กิจการอยู่อาศัย ดั้ง อัดฉีด กิจการสถานบริการน้ำมัน แก๊ส เชื้อเพลิง กิจการสถานศึกษา มูลนิธิ สมาคม สถานพยาบาล กิจการให้บริการต่าง ๆ ยกเว้นกิจการรับเหมาแรงงาน กิจการแปรรูปสัตว์น้ำ และผู้รับใช้ในบ้าน

อย่างไรก็ตาม ข้อผ่อนปรนดังกล่าว ยังมีข้อบกพร่องบางประการ ดังที่ผู้ศึกษาจะได้นำมาวิเคราะห์เพื่อหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

#### 4.1 ปัญหาเกี่ยวกับอาชีพและวิชาชีพที่กำหนดห้ามคนต่างด้าวทำโดยเด็ดขาด

ก่อนจะทำการวิเคราะห์ถึงอาชีพและวิชาชีพที่กำหนดห้ามคนต่างด้าวทำโดยเด็ดขาดนั้น ผู้ศึกษาขอกล่าวถึงการตรวจสอบการทำงานของคนต่างด้าวโดยชุดปฏิบัติการร่วม ได้แก่ กองทะเบียนจัดหางานกลางและคุ้มครองคนหางาน กกจ.สำนักงานจัดหางานกรุงเทพมหานครพื้นที่ และสำนักงานจัดหางานจังหวัด ร่วมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจและตำรวจตรวจคนเข้าเมือง เพื่อตรวจเข้มการทำงานของแรงงานต่างด้าวและดำเนินคดีอย่างเคร่งครัด ระหว่างวันที่ 1 กรกฎาคม 2561 – 18 มิถุนายน 2562 ในพื้นที่ที่มีแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานอยู่เป็นจำนวนมาก เช่น สมุทรสาคร

ปทุมธานี สมุทรปราการ ภูเก็ต สุราษฎร์ธานี สงขลา เชียงใหม่ กรุงเทพมหานคร อาทิในเขตห้วยขวาง สุขุมวิท เป็นต้น ทั้งนี้ได้ทำการตรวจสอบการทำงานของคนต่างด้าวไปแล้วรวมทั้งสิ้น 417,546 คน พบแรงงานต่างด้าวที่ทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงาน หรือขายสินค้า ขายอาหารตามแผงต่าง ๆ ขายของหน้าร้าน รวมทั้งการเร่ขายสินค้าและทำงานอื่น ๆ ซึ่งกำหนดห้ามคนต่างด้าวทำได้แก่ พนักงานรักษาความปลอดภัย พนักงานขับรถจักรยานยนต์รับจ้าง นวดแผนไทย และเสริมสวย รวมทั้งสิ้น 6,647 คน ในจำนวนนี้พบว่าเป็นแรงงานสัญชาติเมียนมามากที่สุด 4,250 คน รองลงมาได้แก่ สัญชาติกัมพูชา 1,050 คน ลาว 665 คน เวียดนาม 349 คน และอื่น ๆ 333 คน โดยเจ้าพนักงานได้ทำการเปรียบเทียบปรับ ได้เป็นเงิน 28,845,200 บาท ผลักดันส่งกลับประเทศต้นทางแล้วรวม 6,529 คน ขณะที่ทำการตรวจสอบนายจ้างและสถานประกอบการไปแล้ว จำนวน 25,273 ราย ดำเนินคดีกับนายจ้าง 1,420 ราย คิดเป็นจำนวนเงินค่าปรับทั้งสิ้น 12,225,400 บาท รวมค่าปรับและนายจ้างและแรงงานต่างด้าวทั้งสิ้น 41,070,600 บาท จากข้อมูลดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่าถึงแม้รัฐบาลจะพยายามแก้ไขแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายมาอย่างต่อเนื่อง โดยเปิดให้ขึ้นทะเบียนเป็นแรงงานต่างด้าวถูกกฎหมาย แต่ก็ยังคงมีแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยผิดกฎหมายและลักลอบทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงาน รวมถึงแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายบางส่วนได้ลักลอบทำงานในอาชีพที่กำหนดให้บุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้นที่ทำได้ เช่น อาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัย อาชีพพนักงานขับรถจักรยานยนต์รับจ้าง นวดแผนไทย และเสริมสวย เป็นต้น แสดงให้เห็นว่า ปัจจุบันนี้ ยังมีแรงงานต่างด้าวที่ลักลอบเข้าเมืองมาโดยผิดกฎหมายหรืออาจเข้าเมืองมาโดยถูกต้องแต่ทำงานไม่ตรงกับอาชีพที่ได้รับอนุญาตให้สามารถทำงานได้อยู่เป็นจำนวนมาก ทั้งนี้อาชีพที่คนต่างด้าวลักลอบทำงานนั้น คืออาชีพที่กำหนดห้ามคนต่างด้าวทำโดยเด็ดขาด หรือสงวนไว้ให้บุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้นที่สามารถทำได้ ทั้งนี้การลักลอบทำงานของคนต่างด้าวย่อมเป็นการแย่งอาชีพคนไทย เนื่องจากอาชีพเหล่านั้น รัฐมีความประสงค์สงวนเอาไว้ให้คนไทยทำเท่านั้น

อนึ่ง เมื่อพิจารณาถึงอาชีพและวิชาชีพที่กำหนดห้ามคนต่างด้าวทำโดยเด็ดขาดพบว่า คณะกรรมการนโยบายการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ได้นำเอาอาชีพที่กำหนดห้ามคนต่างด้าวทำซึ่งกำหนดไว้ในท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 มาจัดกลุ่มใหม่ โดยกำหนดกลุ่มอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำโดยเด็ดขาดไว้รวมทั้งสิ้น 28 อาชีพ โดยทั้ง 28 อาชีพดังกล่าวเป็นงานแสดงถึงอัตลักษณ์ไทย การส่งเสริมการสืบทอดทางภูมิปัญญาของไทยและงานที่แสดงถึงโอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทยเป็นหลัก แต่บัญชีท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าวกลับมิได้มีการกำหนดอาชีพที่อาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมให้เป็นอาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำเอาไว้แต่ประการใด

เมื่อความเจริญในด้านต่าง ๆ ของประเทศพัฒนาขึ้น อาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัย จึงเป็นที่ต้องการใช้บริการขององค์กรธุรกิจต่าง ๆ รวมไปถึงบรรดาที่พักอาศัยในรูปของหมู่บ้านจัดสรร คอนโดมิเนียม อพาร์ทเมนท์และหอพักต่าง ๆ ทำให้ธุรกิจรักษาความปลอดภัยมีอัตราการเติบโตที่สูงมากตลอดหลายปีที่ผ่านมา ส่วนแรงงานที่เข้ามาประกอบอาชีพเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยนั้น แต่เดิมใช้แรงงานซึ่งเป็นคนไทยเป็นหลัก แต่เนื่องจากแรงงานไทยเหล่านี้ มักเข้ามาประกอบอาชีพเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยเฉพาะฤดูที่ว่างเว้นจากการทำนา ทำสวน ทำไร่ แล้วเท่านั้น เมื่อถึงฤดูการทำนาก็กลับไปทำนาในต่างจังหวัด ทำให้เกิดภาวะการขาดแคลนแรงงาน ประกอบกับสภาพการทำงานของพนักงานรักษาความปลอดภัยที่ต้องทำงานต่อเนื่องเป็นระยะเวลาอันยาวนานถึง 12 ชั่วโมงติดต่อกัน ต้องใช้ความอดทนสูง ทำให้หากคนมาทำงานเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยได้ยาก

สำหรับการควบคุมการประกอบอาชีพเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัย ก่อนปี พ.ศ. 2558 การจ้างงานพนักงานรักษาความปลอดภัยเป็นไปอย่างอิสระ ไม่มีกฎหมายเข้ามาควบคุม ขณะเดียวกัน เมื่อพิจารณาในข้อกฎหมายในกรณีที่น่าแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยแทนแรงงานไทยนั้น มีความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่อง เสร็จที่ 284/2540 เรื่อง ความหมายของคำว่า กรรมกร ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพ และวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 (กรณียาม) ได้ให้ความเห็นว่า อาชีพ “ยาม” หรือ พนักงานรักษาความปลอดภัยมิได้เป็นอาชีพห้ามมิให้คนต่างด้าวทำ ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว ทำให้ผู้ประกอบการทั้งบริษัทรักษาความปลอดภัย และหน่วยงานต่าง ๆ หันมาว่าจ้างแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำหน้าที่เป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยทดแทนแรงงานไทยที่ขาดแคลน อย่างไรก็ตาม การใช้แรงงานต่างด้าวดังกล่าวก็ประสบปัญหาหลายประการ เช่น ไม่สามารถสื่อสารกับลูกบ้านได้ เนื่องจากไม่สามารถอ่านหรือเขียนภาษาไทยได้ นอกจากนี้ยังประสบปัญหา ด้านความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ซึ่งที่ผ่านมาพบว่า หลายครั้งบุคคลที่มีอาชีพเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยกลับลงมือก่อเหตุลักทรัพย์เอง เช่น กรณีเหตุเกิดในห้องที่ของ สน.พหลโยธิน เมื่อวันที่ 7 มิถุนายน พ.ศ.2561 พนักงานรักษาความปลอดภัยรายหนึ่ง ทำทีเดินตรวจตราตามห้องพักต่าง ๆ ที่ตนทำงานอยู่ เมื่อเคาะห้องพบว่าเจ้าของห้องไม่อยู่ก็จะทำการจัดห้องเข้าไปขโมยทรัพย์สิน หรือกรณีพนักงานรักษาความปลอดภัยก่อเหตุลักทรัพย์นักท่องเที่ยวชาวจีนในบริเวณสนามบินสุวรรณภูมิเมื่อวันที่ 12 มีนาคม พ.ศ.2561 เป็นต้น การเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัย ทำให้มีโอกาสเข้าถึงชีวิตและทรัพย์สินของผู้อื่นได้ง่ายกว่าบุคคลอื่นโดยทั่วไป เนื่องจากเป็นผู้ได้รับความไว้วางใจให้ดูแลชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลอื่น และหากผู้ทำหน้าที่เป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยเป็นบุคคลต่างด้าวแล้ว หลังการก่อเหตุมักหลบหนีกลับประเทศบ้านเกิด ทำให้การติดตาม

ตัวมาดำเนินคดีกระทำไต่ยาก นอกจากนี้ หากการกระทำดังกล่าวได้กระทำต่อเหยื่อ ซึ่งเป็นนักท่องเที่ยว ย่อมส่งผลถึงชื่อเสียงของประเทศอีกด้วย

ในปี พ.ศ. 2558 จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 ขึ้นมาบังคับใช้ โดยให้เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า ธุรกิจการให้บริการรักษาความปลอดภัยมีความเกี่ยวข้องกับใกล้ชิดกับความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน ตลอดจนส่งผลต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และในปัจจุบันมีผู้ประกอบการธุรกิจในการให้บริการรักษาความปลอดภัยเป็นจำนวนมาก มีมาตรฐานในการประกอบธุรกิจที่แตกต่างกัน จึงสมควรกำหนดมาตรฐานของธุรกิจรักษาความปลอดภัยและมาตรฐานของพนักงานรักษาความปลอดภัย เพื่อเป็นการยกระดับมาตรฐานธุรกิจรักษาความปลอดภัยและเสริมสร้างศักยภาพของพนักงานรักษาความปลอดภัยอันจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ใช้บริการและช่วยเสริมสร้างความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติฉบับนี้

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดให้บุคคลที่ประสงค์จะทำหน้าที่เป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยต้องได้รับใบอนุญาตเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยจากนายทะเบียนก่อน โดยผู้ขอรับอนุญาตมีการกำหนดคุณสมบัติไว้คือ เป็นผู้ที่มีสัญชาติไทย มีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี สำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรการศึกษาภาคบังคับที่ใช้อยู่ขณะที่สำเร็จการศึกษา ได้รับหนังสือรับรองว่าได้ผ่านการฝึกอบรมหลักสูตรการรักษาความปลอดภัยจากสถานฝึกอบรมที่นายทะเบียนกลางรับรอง รวมถึงมีการกำหนดลักษณะต้องห้ามบุคคลที่เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เพศ ทรัพย์สิน ยาเสพติด หรือการพนัน เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี ก่อนวันขอรับใบอนุญาต ฯ แต่ต้องไม่ใช่ความผิดเกี่ยวกับเพศ

หลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 พบว่า บริษัทที่ดำเนินธุรกิจรักษาความปลอดภัย ต้องทำการว่าจ้างคนไทยเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยเท่านั้น เพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ อย่างไรก็ตามมีผู้ประกอบการบางแห่งที่ไม่ดำเนินการว่าจ้างพนักงานรักษาความปลอดภัยผ่านบริษัทที่ดำเนินธุรกิจรักษาความปลอดภัย แต่กลับทำการว่าจ้างเองโดยตรง ขณะเดียวกันปัจจุบันมีการเข้มงวดกวาดขันในเรื่องการว่าจ้างแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย แต่ก็พบว่า มีการนำแรงงานต่างด้าวซึ่งขึ้นทะเบียนเป็นแรงงานต่างด้าวถูกกฎหมายให้มาทำงานกรรมกรในประเทศไทยไปทำหน้าที่เป็นพนักงานรักษาความปลอดภัย จนสำนักงานแรงงานจังหวัดหลายจังหวัด เช่น จังหวัดเชียงใหม่ จังหวัดพะเยาต้องออกมาแจ้งเตือนนายจ้างโดยหากพบว่าแรงงานต่างด้าวไม่มีใบอนุญาตทำงานหรือทำงานนอกเหนือจากประเภทหรือลักษณะงานตามที่มีสิทธิจะทำได้ อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 8 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มีโทษปรับ 5,000-50,000 บาท รวมถึงอาจถูกผลักดันกลับประเทศบ้านเกิด ขณะที่นายจ้างซึ่งรับคนต่างด้าวทำงาน โดยที่คนต่างด้าวไม่มีใบอนุญาตทำงานหรือให้คนต่างด้าว

ทำงานนอกเหนือจากที่มีสิทธิจะทำได้ อันเป็นการฝ่าฝืนพระราชกำหนดนี้ มีโทษปรับตั้งแต่ 10,000-100,000 บาท

ถึงแม้พระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 จะมีการบัญญัติอย่างชัดเจนว่าบุคคลที่จะประกอบอาชีพเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยได้นั้น ต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่กำหนดห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 พบว่า มิได้มีการกำหนดให้ อาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัย เป็นอาชีพหนึ่งที่ห้ามคนต่างด้าวทำแต่ประการใด ทำให้กฎหมายดังกล่าวไม่สอดคล้องกัน และอาจส่งผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพอย่างเพียงพอ ขณะที่หลายอาชีพถึงแม้กฎหมายเฉพาะกำหนดให้บุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้นสามารถทำได้ แต่ก็ยังมีการกำหนดอาชีพดังกล่าวไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ด้วยอย่างชัดเจนเป็นการสอดคล้องกัน เช่น งานในวิชาชีพวิศวกรรม ตามพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542 มาตรา 11 ประกอบมาตรา 12 ได้กำหนดให้สมาชิกสภาวิศวกรสามัญ ต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทย มีความรู้ในวิชาชีพวิศวกรรมโดยได้รับปริญญา ประกาศนียบัตร หรือวุฒิบัตรเทียบเท่าปริญญา ในสาขาวิศวกรรมศาสตร์ที่สภาวิศวกรรับรอง เช่นเดียวกับงานในวิชาชีพสถาปัตยกรรม ตามพระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 มาตรา 11 ประกอบมาตรา 12 กำหนดให้สมาชิกสามัญของสภาสถาปนิกต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทย และมีความรู้ในวิชาชีพสถาปัตยกรรมโดยได้รับปริญญา อนุปริญญา ประกาศนียบัตร หรือวุฒิบัตรในวิชาสถาปัตยกรรมศาสตร์ที่สภาสถาปนิกรับรอง หรือกรณีของงานนายหน้าหรือตัวแทน ได้แก่ นายหน้าและตัวแทนในธุรกิจประกันชีวิต ตามพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 69 กำหนดให้บุคคลที่ขอรับใบอนุญาตเป็นตัวแทนประกันชีวิตต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยและมีภูมิลำเนาในประเทศไทย งานขับขี่ยานยนต์ ตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 46 กำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตขับขี่ยานยนต์สาธารณะต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทย เช่นเดียวกับ งานมัคคุเทศก์ หรืองานจัดนำเที่ยว ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 50 กำหนดให้ผู้ที่ประสงค์จะเป็นมัคคุเทศก์ ต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทย เป็นต้น

อนึ่ง ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ (การจ้างงานและอาชีพ) ค.ศ. 1958 เมื่อวันที่ 13 มิถุนายน 2560 สาระสำคัญคือ ให้ประเทศสมาชิกที่เป็นภาคีต้องกำหนดนโยบายเพื่อส่งเสริมความเสมอภาคของโอกาสและการปฏิบัติที่ทัดเทียมในการจ้างงานและอาชีพ เพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติใด ๆ ขณะที่พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่มีความเกี่ยวพันถึงสิทธิในการประกอบอาชีพของคนไทยและจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของคนต่างด้าว ถือเป็น การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ซึ่ง

ถึงแม้ประเทศไทยจะมีสิทธิ์กำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้แรงงานข้ามชาติเข้ามาทำงานในประเทศไทยได้หรือไม่และในลักษณะใด แต่การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวควรมีการบัญญัติเป็นกฎหมายให้มีความชัดเจนแน่นอนปราศจากข้อสงสัย และกฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ ต้องมีความสัมพันธ์สอดคล้องกัน ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า เพื่อให้กฎหมายที่บังคับใช้ภายในประเทศ มีความเป็นเอกภาพ ไม่ขัดแย้งกัน ควรมีการเพิ่มเติมอาชีพ พนักงานรักษาความปลอดภัย ให้เป็นอาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำเนื่องจากเป็นอาชีพที่อาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ทั้งนี้ เพื่อให้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำมีประสิทธิภาพและมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

#### 4.2 ปัญหาเกี่ยวกับอาชีพและวิชาชีพที่กำหนดให้คนต่างด้าวทำได้อย่างมีเงื่อนไข

ถึงแม้บัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 จะกำหนดอาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำรวมทั้งสิ้น 39 อาชีพ แต่เนื่องจากสภาพสังคม เศรษฐกิจ และความต้องการใช้แรงงานภายในประเทศที่เปลี่ยนแปลงไป รวมถึงประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างประเทศบางฉบับที่ได้ให้สัตยาบันเอาไว้ ทำให้คณะกรรมการกำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ ได้ประกาศผ่อนปรนให้บางอาชีพที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกาฯ ดังกล่าว ให้แรงงานต่างด้าวสามารถทำได้อย่างมีเงื่อนไขคือ สามารถทำได้เท่าที่จำเป็นและต้องเป็นลูกจ้างเท่านั้น ประกอบด้วย 11 อาชีพ ดังต่อไปนี้ งานกสิกรรม เลี้ยงสัตว์ งานป่าไม้ หรือประมง ยกเว้นงานที่ใช้ความชำนาญ งานก่ออิฐ ช่างไม้ หรือก่อสร้างอื่น ทำที่นอนหรือผ้าห่มนวม ทำมิด ทำรองเท้า ทำหมวก ประดิษฐ์เครื่องแต่งกาย ปั่นหรือทำเครื่องปั้นดินเผา และ งานที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งคนต่างด้าวต้องมีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพตามกฎหมายไทยก่อนขอรับใบอนุญาตทำงาน มี 3 งาน ได้แก่ งานควบคุม ตรวจสอบ ปฏิบัติงานหรือให้บริการทางบัญชี งานในวิชาชีพวิศวกรรม และงานในวิชาชีพสถาปัตยกรรม โดยมีคุณสมบัติคือต้องมีคุณสมบัติตามข้อตกลงยอมรับร่วมคุณสมบัตินักวิชาชีพของอาเซียน (MRAs)

จากข้อผ่อนปรนดังกล่าวที่ผู้ศึกษาได้กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่า มีวิชาชีพที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกาฯ 3 วิชาชีพ ที่ผ่อนปรนให้แรงงานต่างด้าวทำได้อย่างมีเงื่อนไข เนื่องจากประเทศไทยต้องปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการเคลื่อนย้ายแรงงานของประเทศในกลุ่มประชาคมอาเซียน อันประกอบด้วยประเทศสมาชิก 10 ประเทศได้แก่ ไทย เวียดนาม ลาว อินโดนีเซีย กัมพูชา เมียนมาร์ มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ และบรูไน ได้แก่ วิชาชีพบัญชี วิชาชีพ



วิศวกร และวิชาชีพสถาปนิก ซึ่งทั้งสามวิชาชีพดังกล่าวแต่เดิมเป็นวิชาชีพที่กำหนดห้ามคนต่างด้าวทำ จึงได้ทำการผ่อนปรนให้คนต่างด้าวสามารถเข้ามาทำงานในประเทศไทยได้อย่างมีเงื่อนไข ขณะที่ข้อตกลงว่าด้วยการเคลื่อนย้ายแรงงานเสรีในอาเซียนซึ่งประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม กำหนดให้ประเทศอาเซียนเปิดเสรีแรงงานใน 8 สาขาวิชาชีพได้แก่ วิชาชีพวิศวกร วิชาชีพพยาบาล วิชาชีพสถาปนิก วิชาชีพการสำรวจ วิชาชีพพนักงานบัญชี วิชาชีพทันตแพทย์ วิชาชีพแพทย์ วิชาชีพการบริการ/การท่องเที่ยว ดังนั้นจะเห็นได้ว่า นอกเหนือวิชาชีพทั้ง 3 วิชาชีพดังที่ผู้ศึกษาได้กล่าวมาข้างต้น วิชาชีพอื่นอีก 5 วิชาชีพ อันได้แก่ วิชาชีพการสำรวจ วิชาชีพพยาบาล วิชาชีพทันตแพทย์ วิชาชีพแพทย์ และวิชาชีพการบริการ/การท่องเที่ยว มิได้เป็นวิชาชีพที่กำหนดห้ามคนต่างด้าวทำแต่เดิมหรือห้ามให้คนต่างด้าวทำอย่างมีเงื่อนไขแต่ประการใด ซึ่งหากคนต่างด้าวที่มีคุณสมบัติตามข้อตกลงยอมรับร่วมคุณสมบัตินักวิชาชีพอาเซียน ย่อมสามารถเข้ามาทำงานในประเทศไทยได้อย่างเสรี ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวอาจไม่เพียงพอ ที่จะควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทยให้เป็นไปอย่างเหมาะสม และคนไทยได้ประโยชน์จากการเปิดเสรีดังกล่าวได้

วิชาชีพที่ถูกกำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 กับวิชาชีพที่มีได้ถูกกำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกาฯ เมื่อต้องมีการเปิดเสรีแรงงานตามข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการเคลื่อนย้ายแรงงานของประเทศในกลุ่มประชาคมอาเซียนพบว่า มีความเหมือนกันคือ คนต่างด้าวที่มีความประสงค์จะประกอบวิชาชีพที่อยู่ในข้อตกลงเปิดเสรีอาเซียน นอกจากต้องมีคุณสมบัติตามข้อตกลงยอมรับร่วมในเรื่องคุณสมบัติของนักวิชาชีพอาเซียนแล้ว ยังต้องผ่านหลักเกณฑ์ในการขอใบอนุญาตวิชาชีพตามที่กฎหมายภายในของประเทศปลายทางกำหนดด้วย ขณะเดียวกันมีข้อแตกต่างคือ วิชาชีพที่ถูกกำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ถึงแม้สามารถเข้ามาทำงานในประเทศไทยได้ แต่การทำงานดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำกำหนดขึ้นด้วย เช่น วิชาชีพวิศวกรรม สถาปนิก วิศวกรได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการเปิดเสรีการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมสาขาวิศวกรรมโยธาว่า ในการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาให้บริการวิชาชีพวิศวกรรมนั้น ในสาขาวิศวกรรมโยธายังมีความจำเป็นต้องสงวนไว้ โดยคงหลักเกณฑ์ตามข้อ 29 บัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ซึ่งห้ามคนต่างด้าวประกอบวิชาชีพวิศวกรรมสาขาวิศวกรรมโยธา ที่เกี่ยวข้องกับการออกแบบและคำนวณ จัดระบบวิจัย วางโครงการ ทดสอบ ควบคุมการก่อสร้าง หรือให้คำแนะนำ ทั้งนี้ไม่รวมที่ต้องใช้ความชำนาญพิเศษ ทั้งนี้ เพื่อความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนเป็นสำคัญ ขณะที่วิศวกรรมสาขาอื่น เช่น วิศวกรรมคอมพิวเตอร์ วิศวกรรมการบินและอวกาศ วิศวกรรม

อุตสาหกรรม วิศวกรรมไฟฟ้า วิศวกรรมเครื่องกล และวิศวกรรมชีวการแพทย์ หากคนต่างด้าว มีคุณสมบัติตามข้อตกลงยอมรับร่วมในเรื่องคุณสมบัติของนักวิชาชีพอาเซียน และผ่านคุณสมบัติ เป็นผู้ยื่นขอใบประกอบวิชาชีพตามที่สภาวิศวกรกำหนดก็สามารถประกอบวิชาชีพวิศวกรรม ดังกล่าวในประเทศไทยได้ตามข้อตกลงเปิดเสรีแรงงานอาเซียน สำหรับวิชาชีพสถาปนิก ถึงแม้ในปัจจุบัน สถาปนิกในประเทศไทยจะมีจำนวนรวมกว่า 17,000 คน แบ่งตามประเภทของใบอนุญาต เป็น 3 แบบคือ สามัญ 1,857 คน แบบภาคี 14,159 คน และแบบวุฒิ 560 คน<sup>1</sup> ขณะที่ต่างประเทศมี ใบประกอบวิชาชีพเพียงแบบเดียวคือแบบสามัญ ความแตกต่างดังกล่าวทำให้สถาปนิกไทยมีข้อเสียเปรียบ ทำให้ต้องมีการกำหนดเงื่อนไขบางประการเพื่อให้สถาปนิกไทยสามารถแข่งขันกับ สถาปนิกจากต่างประเทศได้ เป็นต้น

ขณะที่วิชาชีพที่มีได้ถูกกำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและ วิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 หากผู้มีความประสงค์จะประกอบวิชาชีพ มีคุณสมบัติตาม ข้อตกลงยอมรับร่วมในเรื่องคุณสมบัติของนักวิชาชีพอาเซียน และผ่านหลักเกณฑ์ในการขอ ใบอนุญาตวิชาชีพตามที่กฎหมายภายในของประเทศไทยกำหนดแล้ว ก็สามารถประกอบวิชาชีพ ดังกล่าวในประเทศไทยได้อย่างเสรี โดยไม่มีข้อสงวนหรือเงื่อนไขใด ๆ อีก เช่น วิชาชีพแพทย์ ซึ่ง นายแพทย์สภาให้ความเห็นว่า เดิมทีในการประชุมประชาคมอาเซียนได้ข้อสรุปร่วมกันว่า หาก แพทย์ที่มีสัญชาติอื่นในอาเซียนสามารถสอบใบประกอบวิชาชีพของประเทศสมาชิกใดก็ตาม สามารถใช้ใบดังกล่าวเข้าทำงานในประเทศกลุ่มสมาชิกอื่นได้ ซึ่งประเทศไทยไม่เห็นด้วยกับ ข้อตกลงดังกล่าวรวมทั้งหลายประเทศก็เห็นเช่นเดียวกันกับประเทศไทย เนื่องจากแต่ละประเทศ ข้อกำหนดต่างกัน ดังนั้นประเทศไทยได้ยืนยันให้หลักเกณฑ์ของตนเองกล่าวคือ แพทย์ต่างชาตินใดที่ต้องการเข้ามาประกอบวิชาชีพในประเทศไทย ต้องสอบเพื่อขอรับใบอนุญาตชั่วคราว เพื่อให้ได้เป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะสาขานั้น ๆ โดยใบอนุญาตจะมีอายุ 1 ปี ส่วนแพทย์ต่างชาตินใดที่สามารถสอบภาษาไทยได้ และได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพฯ ตามหลักเกณฑ์เดียวกับแพทย์ ชาวไทย ก็สามารถประกอบวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทยได้ โดยเป็นไปตามข้อตกลงอาเซียนในการเปิดเสรีด้านแรงงาน ดังนั้น หากมีความจำเป็นใด ๆ อันไม่อาจให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบ อาชีพในบางเงื่อนไข สภาวิชาชีพก็ไม่อาจกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นมาเป็นข้อสงวนในภายหลังได้ นอกจากนี้ การเปิดเสรีแรงงานดังกล่าว อาจกลายเป็นวิกฤติที่คนไทยถูกแย่งงานในบางวิชาชีพ แรงงานของไทยยังมีข้อเสียเปรียบแรงงานของประเทศอื่น โดยเฉพาะเรื่องภาษาพูด ทำให้แรงงาน

<sup>1</sup> กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น. (2558). *คุณสมบัติของวิศวกรและสถาปนิกที่จะโยกย้ายทำงานใน ASEAN ตามคุณสมบัติ MRA*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก [http://www.bangkokideaeasy.com/informations/57aec/index.php?op=dynamiccontent\\_detail&dynamiccontent\\_id=26245&id=](http://www.bangkokideaeasy.com/informations/57aec/index.php?op=dynamiccontent_detail&dynamiccontent_id=26245&id=). [2562, 31 กรกฎาคม].

ไทยเลือกที่จะทำงานในประเทศไทย มากกว่าจะไปทำงานในประเทศอื่นในภูมิภาคอาเซียน ขณะที่แรงงานจากประเทศอื่นสนใจเข้ามาทำงานในประเทศไทย โดยเฉพาะประเทศที่วิชาชีพเหล่านี้มีรายได้น้อยกว่าในประเทศไทย

อนึ่ง ผู้ศึกษาเห็นว่า เจตนารมณ์ของการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกา กำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 มีความประสงค์ห้ามมิให้คนต่างด้าวเข้ามาแย่งอาชีพคนไทยทำในบางอาชีพเพราะส่งผลกระทบต่อโอกาสในการทำงานของคนไทย ขณะเดียวกัน บางอาชีพหากปล่อยให้คนต่างด้าวเข้ามาทำอาจส่งผลกระทบต่อวัฒนธรรม ประเพณีของไทยที่สืบทอดมาแต่โบราณอาจผิดเพี้ยนไปจากเดิม รวมถึงบางวิชาชีพส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของประชาชน เช่น วิชาชีพสถาปนิกและวิศวกรรม ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

ขณะเดียวกัน บางวิชาชีพส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของประชาชน แต่มิได้มีการกำหนดให้เป็นวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำแต่เดิมก็เนื่องจาก ประเทศไทยยังอยู่ระหว่างการพัฒนาจึงมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการถ่ายทอดความรู้ หรือเทคโนโลยีจากต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศตะวันตก จึงมิได้มีการกำหนดให้วิชาชีพด้านการแพทย์และการสาธารณสุข เป็นวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำข้างต้น

อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่มีการประกาศใช้ พระราชกฤษฎีกา กำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522จนถึงปัจจุบันสภาพสังคม ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปมาก ความรู้และเทคโนโลยีด้านต่าง ๆ ของไทยได้พัฒนาไปในระดับที่ทัดเทียมกับต่างประเทศ ขณะที่ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมของประเทศ หรือการแพทย์และการสาธารณสุขของประเทศไทย อาจมีความจำเป็นบางประการที่จะต้องมิข้อสงวนไว้ โดยมีให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบอาชีพได้โดยเสรี ดังที่ผู้ศึกษาได้ยกตัวอย่างวิชาชีพวิศวกรรม สาขาวิศวกรรมโยธาที่กล่าวมาข้างต้น

ที่สำคัญ ในปัจจุบัน ได้มีการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ขึ้นมาบังคับใช้แทนกฎหมายฉบับเดิม ซึ่งมีข้อแตกต่างกันคือ กฎหมายฉบับใหม่ ตามมาตรา 7 ได้กำหนดให้อำนาจแก่รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอาจประกาศกำหนดให้งานใดเป็นงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำก็ได้ โดยจะห้ามเด็ดขาดหรือห้ามโดยมีเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ นั้นหมายความว่า หากมีการกำหนดให้อาชีพหรือวิชาชีพใด ๆ ไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดกำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 และรัฐมนตรีใช้อำนาจตามความในมาตรา 7 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ก็สามารถอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทยตามสาขาอาชีพใด ๆ ได้ตามความจำเป็นและกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดในการอนุญาตดังกล่าวก็

ได้ โดยที่มีได้ส่งผลกระทบใด ๆ ต่อพันธกรณีประเทศไทยต้องปฏิบัติตามข้อตกลงการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศในอาเซียน

ภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับการเปิดเสรีแรงงานต่อความมั่นคงของประเทศ ถึงแม้ประเทศไทยจะได้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากการเคลื่อนย้ายแรงงานเสรี แต่รัฐก็อาจมีความเสี่ยงต่อความมั่นคง รวมถึงรัฐยังมีหน้าที่ในการดูแลทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมภายในประเทศมิให้คนต่างด้าวเข้ามาใช้ประโยชน์หรือสำรวจใด ๆ ได้โดยเสรี และรัฐยังมีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน ดังนั้น มาตรการที่ควรนำมาใช้กับกรณีการเปิดเสรีด้านแรงงานอาเซียนของไทย จึงควรเป็นการเปิดเสรีที่มาพร้อมกับการควบคุมและกีดกัน เพื่อประโยชน์ของคนในชาติเป็นหลัก

ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรมีการกำหนดให้วิชาชีพทั้ง 5 วิชาชีพอันได้แก่ วิชาชีพการสำรวจ วิชาชีพพยาบาล วิชาชีพทันตแพทย์ วิชาชีพแพทย์ และวิชาชีพการบริการ/การท่องเที่ยว ให้เป็นวิชาชีพที่กำหนดห้ามคนต่างด้าวทำตามบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดกำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ด้วย ส่วนการปฏิบัติตามข้อตกลงการเปิดเสรีด้านแรงงานอาเซียนนั้น ให้รัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 7 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอาจประกาศกำหนดให้วิชาชีพดังกล่าว เป็นอาชีพที่คนต่างด้าวสามารถเข้ามาทำงานได้อย่างมีเงื่อนไข โดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกับ 3 วิชาชีพคือ วิชาชีพวิศวกรรม วิชาชีพสถาปนิกและวิชาชีพบัญชี ที่ได้มีการกำหนดไว้แต่เดิม ทั้งนี้ ถึงแม้ประเทศไทยจะปฏิบัติตามข้อตกลงการเคลื่อนย้ายแรงงานเสรีอาเซียน แต่ก็ยังสามารถควบคุมและตั้งเงื่อนไขในการเข้ามาทำงานของคนต่างด้าวให้เหมาะสม สอดคล้องกับความจำเป็นและสถานการณ์ความต้องการใช้แรงงานต่างด้าวในประเทศไทยได้

#### 4.3 ปัญหาเกี่ยวกับอาชีพและวิชาชีพที่กำหนดให้คนต่างด้าวทำได้อย่างไม่มีเงื่อนไข

ในปัจจุบัน แรงงานต่างด้าวที่สามารถเข้ามาทำงานในประเทศไทยได้โดยถูกต้องตามตามข้อตกลงนำเข้าแรงงานจากประเทศเพื่อนบ้านหรือ MOU มีด้วยกัน 4 ประเทศ ได้แก่ เมียนมา ลาว กัมพูชาและเวียดนาม โดยแรงงานที่เข้ามาตามมาตรานี้ สามารถทำงานในประเทศไทยได้อย่างไม่มีเงื่อนไข 2 ประเภทคือ กรรมกรและผู้รับใช้ในบ้าน

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของอาชีพกรรมกรพบว่า ได้อนุญาตให้แรงงานต่างด้าวจากประเทศเมียนมา ลาว และกัมพูชา ทำได้ใน 24 กิจการ ได้แก่ กิจการประมง เกษตรและปศุสัตว์ ก่อสร้าง กิจการต่อเนื่องประมงทะเล กิจการต่อเนื่องการเกษตร กิจการต่อเนื่องปศุสัตว์ กิจการรีไซเคิล รับซื้อของเก่า คัดแยกขยะ คัดแยกของเก่า ทำเหมืองแร่และเหมืองหิน ผลิตและจำหน่ายผลิตภัณฑ์

เกี่ยวกับโลหะ ผลิตและจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่ม ผลิตหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์จากดิน ผลิตหรือจำหน่ายวัสดุก่อสร้าง แปรรูปหิน ผลิตหรือจำหน่ายเสื้อผ้าสำเร็จรูป เครื่องแต่งกาย สิ่งทอ เครื่องประดับ ชิ้นส่วนรองเท้า ผลิตหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์พลาสติก เคมีภัณฑ์ ผลิตปุ๋ย ของเด็กเล่น ผลิตหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์กระดาษ ผลิตหรือจำหน่ายสินค้าอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า แบตเตอรี่ และยานยนต์ กิจการขนถ่ายสินค้าทางบก ทางน้ำ คลังสินค้า กิจการค้าส่ง ค้าปลีก แผงลอยในตลาด และร้านค้าทั่วไป กิจการอู่ซ่อมรถ ล้างอัดฉีด กิจการสถานีบริการน้ำมัน แก๊ส เชื้อเพลิง กิจการสถานศึกษา มูลนิธิ สมาคม สถานพยาบาล กิจการให้บริการต่าง ๆ ยกเว้นกิจการรับเหมาแรงงาน และกิจการแปรรูปสัตว์น้ำ ขณะที่แรงงานจากประเทศเวียดนาม ทำงานกรรมกรได้เพียง 2 กิจการเท่านั้นคือ กิจการก่อสร้างและกิจการประมงทะเล ผู้ศึกษาเห็นว่าประเทศไทยยังประสบปัญหาการขาดแคลนแรงงาน และการอนุญาตให้แรงงานเวียดนามเข้าทำงานกรรมกรได้เพียง 2 กิจการเท่านั้น ทำให้เกิดปัญหาความเหลื่อมล้ำในสิทธิด้านการทำงานของแรงงานต่างด้าวระหว่างสัญชาติเมียนมา ลาว และกัมพูชา กับสัญชาติเวียดนาม

เมื่อผู้ศึกษาทำการศึกษาสถานการณ์ด้านการใช้แรงงานต่างด้าวของสหพันธรัฐมาเลเซีย เพื่อทำการเปรียบเทียบกับกฎหมายของไทยพบว่า สหพันธรัฐมาเลเซียได้อนุญาตให้แรงงานไร้ฝีมือเข้าไปทำงานในประเทศได้หลากหลายประเทศมากกว่าประเทศไทย โดยในปัจจุบันนี้ แรงงานไร้ฝีมือที่ทำงานในประเทศมาเลเซียได้แก่แรงงานจากประเทศไทย กัมพูชา เนปาล เมียนมา ลาว เวียดนาม ฟิลิปปินส์(เฉพาะเพศชาย) ปากีสถาน ศรีลังกา เดิร์กเมนีสถาน อุซเบกิสถาน คาซัคสถาน โดยแรงงานจากประเทศที่กล่าวมาข้างต้น สามารถเข้ามาทำงานในทุกภาคของสาขาของอุตสาหกรรมก่อสร้าง ปศุสวนเกษตร การบริการ การผลิต ส่วนแรงงานประเทศอินเดีย สามารถเข้ามาทำงานในภาคการก่อสร้างได้เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับสายไฟแรงสูง ภาคบริการ สามารถทำงานเป็นช่างทอง ขายส่ง ขายปลีก ร้านอาหารเฉพาะตำแหน่งพ่อครัว การคัดแยกเศษวัสดุ การรีไซเคิล สิ่งทอและช่างตัดผม ภาคการเกษตร แรงงานอินโดนีเซีย แรงงานชายจะได้รับอนุญาตให้ทำงานในทุกสาขากเว้นอุตสาหกรรมการผลิต ขณะที่แรงงานหญิงจากประเทศอินโดนีเซียอนุญาตให้ทำงานในทุกภาคส่วนที่กำหนด แรงงานจากประเทศบังคลาเทศ อนุญาตให้ทำงานปลูกป่า ภายใต้ข้อตกลงระหว่างรัฐ (G to G) เป็นต้น มีข้อพิจารณาประการหนึ่งคือ สหพันธรัฐมาเลเซียจะไม่พึ่งพาแรงงานต่างด้าวจากประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นการเฉพาะ เพื่อรักษาสมดุลของสถานการณ์ด้านแรงงาน และแรงงานบางสัญชาติมิได้มีชายแดนติดกับประเทศมาเลเซีย ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทย ที่แรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือที่เข้ามาทำงานในปัจจุบันจำกัดอยู่เฉพาะ สัญชาติเมียนมา ลาว และกัมพูชา ที่มีชายแดนติดกับประเทศไทยเท่านั้น ซึ่งหากมีวิกฤติการณ์ด้านแรงงานสัญชาติหนึ่งสัญชาติใดในสามสัญชาตินี้ ก็จะส่งผลกระทบต่ออุตสาหกรรมในประเทศได้ เช่น กรณีแรงงานสัญชาติเมียนมา

แห่งกลับประเทศ อันเนื่องมาจากข่าวลือเรื่องการกวาดล้างแรงงานผิดกฎหมาย หรือการปลุกกระแสคลั่งชาติของกัมพูชา และเรียกร้องให้แรงงานชาวกัมพูชาเดินทางกลับประเทศ เป็นต้น

ส่วนประเทศสิงคโปร์ ในส่วนของแรงงานฝีมือมิได้มีการกำหนดเรื่องสัญชาติของแรงงาน มีการกำหนดเฉพาะแรงงานไร้ฝีมือในบางอาชีพ สำหรับแรงงานเวียดนามที่เข้าไปทำงานในประเทศสิงคโปร์พบว่า ได้เปิดให้แรงงานไร้ฝีมือสัญชาติเวียดนามเข้าทำงานกรรมกรได้ในหลายสาขา ทั้งภาคการก่อสร้าง และภาคอุตสาหกรรมการผลิต เช่น การผลิตชิ้นส่วนอิเล็กทรอนิกส์ เครื่องใช้ไฟฟ้า การผลิตพลาสติก การผลิตสิ่งทอและตัดเย็บเสื้อผ้า การจับปลา การแปรรูปสัตว์น้ำ การเกษตร การเพาะปลูก และในภาคบริการ เช่น การทำงานในโรงแรม การทำงานบ้าน ในภาคบริการสุขภาพ เช่น ผู้ช่วยพยาบาล พ่อครัว เป็นต้น

เมื่อพิจารณาภาพรวมเกี่ยวกับความต้องการใช้แรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือในอุตสาหกรรมต่าง ๆ ของประเทศไทยพบว่า ในปัจจุบันยังถือว่าประเทศไทยขาดแคลนแรงงานต่างด้าว โดยมีความต้องการใช้แรงงานไม่ต่ำกว่า 1.8 ล้านคน ขณะที่แรงงานต่างด้าวจาก 3 สัญชาติ ได้แก่ เมียนมา ลาว และกัมพูชา เข้ามาทำงานในประเทศไทยจำนวนประมาณ 1.3 ล้านคนเท่านั้น ยังมีความต้องการแรงงานไร้ฝีมืออีกกว่า 5 แสนคน ซึ่งสามารถนำแรงงานจากประเทศเวียดนามเข้ามาทำงานในส่วนที่ขาดแคลนแรงงานดังกล่าวได้ ประกอบกับในปัจจุบัน ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO) ฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ ค.ศ. 1958 (พ.ศ. 2501) เพื่อยกระดับมาตรฐานแรงงานให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลในการจัดการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ อันเป็นหลักการพื้นฐานด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งอนุสัญญาฉบับนี้ มีผลบังคับใช้กับประเทศไทย ตั้งแต่วันที่ 13 มิถุนายน พ.ศ. 2561 ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่ไทยต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรมีการเปิดให้แรงงานจากประเทศเวียดนาม เข้ามาทำงานกรรมกรในประเทศไทยได้หลากหลายสาขาเท่าเทียมกับแรงงานสัญชาติเมียนมา ลาว และกัมพูชา เพราะนอกจากจะเป็นการเคารพต่อสิทธิของแรงงานที่ควรสามารถทำงานได้อย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันระหว่างแรงงานต่างด้าวด้วยกัน ไม่เลือกปฏิบัติหรือกีดกันสิทธิการทำงานดังกล่าวแก่แรงงานสัญชาติใดสัญชาติหนึ่งแล้ว ผู้ศึกษายังเห็นว่า ยังเป็นการรักษาสมดุลของสถานการณ์ด้านแรงงานของประเทศมากยิ่งขึ้น โดยไม่พึ่งพาแรงงานต่างด้าวจากประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการเกิดวิกฤตด้านแรงงานจากประเทศนั้นซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อระบบอุตสาหกรรมของประเทศไทยได้

#### 4.4 ปัญหาเกี่ยวกับอัตราโทษสำหรับคนต่างด้าวทำงานในอาชีพที่กำหนดห้ามคนต่างด้าวทำ

มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับอาชีพและวิชาชีพที่กำหนดห้ามคนต่างด้าวทำ พบว่ามีประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับบางอาชีพซึ่งมีกฎหมายเฉพาะและมีข้อกำหนดให้บุคคลที่ประกอบอาชีพดังกล่าวได้ต้องเป็นผู้ที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น โดยห้ามคนต่างด้าวทำโดยเด็ดขาดทั้งนี้เพื่อสงวนอาชีพดังกล่าวไว้ให้คนไทย แต่อย่างไรก็ตามมีข้อพิจารณาว่าอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับนั้นได้บัญญัติไว้แตกต่างกัน เช่น อาชีพหมักสุเทศก์ โดยมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและหมักสุเทศก์ พ.ศ. 2551 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิยื่นคำขอรับใบอนุญาตประการหนึ่งว่าต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น เช่นเดียวกับผู้นำเที่ยว มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและหมักสุเทศก์ พ.ศ. 2551 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้นำเที่ยวต้องมีคุณสมบัติประการหนึ่งคือ ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ขณะที่มาตรา 86 กำหนดโทษสำหรับบุคคลที่ประกอบอาชีพหมักสุเทศก์โดยไม่ได้รับใบอนุญาตเป็นหมักสุเทศก์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ขณะที่มาตรา 90 กำหนดให้บุคคลที่ทำหน้าที่เป็นผู้นำเที่ยวโดยไม่ขึ้นทะเบียนเป็นผู้นำเที่ยวตามมาตรา 64 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เช่นเดียวกับ การประกอบอาชีพธุรกิจรักษาความปลอดภัย มาตรา 34 กำหนดให้บุคคลที่ขอรับใบอนุญาตเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยได้ ต้องมีคุณสมบัติประการหนึ่งคือ เป็นผู้ที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น ขณะที่มาตรา 63 ได้กำหนดให้บุคคลที่ทำหน้าที่เป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 33 วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ งานขับขี่ยานยนต์ภายในประเทศ หรือการขับขี่ยานยนต์ตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ได้กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตรถยนต์ประการหนึ่งคือเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทย ขณะที่มาตรา 64 กำหนดไว้ว่า ผู้ใดขับรถยนต์โดยไม่มีใบอนุญาตขับรถต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นต้น

ขณะที่กรณีคนต่างด้าวประกอบอาชีพที่สงวนไว้ให้คนไทยนั้น ย่อมเป็นความผิดตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 101 วรรคสาม วรรคสี่ ประกอบกับระเบียบคณะกรรมการร่วมตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการเปรียบเทียบปรับคนต่างด้าวที่ทำงาน โดยไม่มีใบอนุญาตทำงานหรือทำงานนอกเหนือจากที่มีสิทธิจะทำได้ พ.ศ. 2561 ข้อ 4 (4)ซึ่งกำหนดไว้ว่า

ถ้าพนักงานสอบสวนเห็นว่า คนต่างด้าวซึ่งถูกกล่าวหา มีเจตนาและพฤติการณ์ที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศ หรือทำงานอันมีลักษณะเป็นการแย่งงานหรือแย่งอาชีพคนไทยหรือทำงานที่กำหนดห้ามมิให้คนต่างด้าวทำตามมาตรา 7 แห่งพระราชกำหนดดังกล่าวให้เปรียบเทียบปรับเป็นเงินจำนวนสามหมื่นบาท

อัตราโทษสำหรับคนต่างด้าวที่ฝ่าฝืนพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 101 วรรคสาม วรรคสี่ ประกอบกับระเบียบคณะกรรมการร่วมตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการเปรียบเทียบปรับคนต่างด้าวที่ทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงานหรือทำงานนอกเหนือจากที่มีสิทธิทำได้ พ.ศ. 2561 ข้อ 4 (4) ข้างต้น มีการกำหนดอัตราค่าปรับไว้เพียงสามหมื่นบาท

อย่างไรก็ตาม การกระทำของคนต่างด้าวดังกล่าววนอกจากเป็นความผิดตามกฎหมายเฉพาะซึ่งกำหนดห้ามมิให้บุคคลที่ไม่มีใบประกอบวิชาชีพซึ่งกำหนดคุณสมบัติว่าผู้ขอใบอนุญาตประกอบวิชาชีพหรือประกอบอาชีพได้ต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น ขณะเดียวกันย่อมเป็นความผิดตามที่กำหนดไว้ในพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ด้วย แต่การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำกรรมเดียว เจตนาเดียวแต่เป็นความผิดหลายบทซึ่งมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายอาญากำหนดไว้ว่า เมื่อการกระทำใดอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทให้ใช้กฎหมายที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด

อนึ่ง การลงโทษบทหนักที่สุด ได้มีหลักเกณฑ์ไว้ว่า ถ้าความผิดแต่ละบทมีโทษลำดับเดียวกัน ต้องถือบทที่มีอัตราโทษขั้นสูงมากกว่าเป็นเกณฑ์ ถ้าอัตราโทษขั้นสูงเท่ากัน ต้องดูอัตราโทษขั้นสูงของโทษลำดับถัดไปในมาตรานั้น เช่น อัตราโทษจำคุกเท่ากัน แต่โทษปรับสูงกว่าถือเป็นบทที่มีโทษปรับสูงกว่าบทหนัก ถ้าอัตราโทษขั้นสูงเท่ากัน ต้องดูว่าบทมีโทษขั้นต่ำสูงกว่า

เมื่อพิจารณาอาชีพบางอาชีพที่กำหนดห้ามมิให้คนต่างด้าวทำ เช่น อาชีพมัคคุเทศก์แล้วพบว่ามีการกำหนดอัตราโทษไว้สูงกว่าพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ทำให้ต้องพิจารณาว่า ควรนำบทบัญญัติที่กำหนดโทษของพระราชบัญญัติใดมาใช้บังคับ

มาตรา 101 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 วรรคสาม ได้กำหนด “ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการเปรียบเทียบตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการร่วมกำหนด...” คณะกรรมการร่วมดังกล่าว ประกอบด้วย ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นประธานกรรมการ ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นกรรมการ และผู้แทนกรมการจัดหางานเป็นกรรมการและเลขานุการ โดยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการเปรียบเทียบปรับที่คณะกรรมการร่วมกำหนด ต้องคำนึงถึงสภาพความร้ายแรงของการกระทำ



ความผิด การกระทำความผิดซ้ำ และการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำซ้ำอีก และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

คณะกรรมการร่วมได้อาศัยความตามมาตรา ๓ ออกระเบียบคณะกรรมการร่วมตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการเปรียบเทียบปรับคนต่างด้าวที่ทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงานหรือทำงานนอกเหนือจากที่มีสิทธิจะทำได้ พ.ศ. 2561 โดยมีสาระสำคัญคือ ข้อ 4 ของระเบียบนี้ ได้กำหนดไว้ว่า ถ้าพนักงานสอบสวนเห็นว่าคนต่างด้าวที่ถูกกล่าวหา มีเจตนาและมีพฤติการณ์ที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศ หรือทำงานอันมีลักษณะเป็นการแย่งงานหรือแย่งอาชีพของคนไทย หรือทำงานที่กำหนดห้ามมิให้คนต่างด้าวทำ ตามมาตรา 7 แห่งพระราชกำหนดดังกล่าวให้ทำการเปรียบเทียบปรับเป็นเงินจำนวนสามหมื่นบาท

จากบทบัญญัติดังที่ผู้ศึกษากล่าวมาเห็นได้ว่า ในกรณีที่คนต่างด้าวทำงานในบางอาชีพซึ่งมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 เจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการคำนึงถึงสภาพความร้ายแรงของการกระทำความผิด การกระทำความผิดซ้ำและการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำผิดซ้ำโดยการส่งคนผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรโดยเร็ว มากกว่าจะมีเจตนาที่จะดำเนินคดีในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกกับบุคคลต่างด้าว ดังนั้นถึงแม้การกระทำความผิดของคนต่างด้าวข้างต้นจะเป็นการกระทำความผิดธรรมดาแต่ผิดกฎหมายหลายบท และกฎหมายเฉพาะกำหนดอัตราโทษไว้สูงกว่าอัตราโทษที่กำหนดไว้ในพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ก็ตาม แต่กฎหมายก็เจตนาที่จะลงโทษคนต่างด้าวที่ทำงานที่สงวนไว้ให้คนไทยทำดังกล่าวตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ประกอบกับระเบียบคณะกรรมการร่วมตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการเปรียบเทียบปรับคนต่างด้าวที่ทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงานหรือทำงานนอกเหนือจากที่มีสิทธิจะทำได้ พ.ศ. 2561

อย่างไรก็ตาม ในคดีความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตนั้น มิได้ถูกนำมาบังคับใช้กับคนต่างด้าวแต่เป็นฝ่ายเดียว หากเป็นคนไทยแต่ทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตประกอบอาชีพตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะก็ต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายมาตราเดียวกัน เช่น กรณีการประกอบอาชีพเป็นมัคคุเทศก์ในประเทศไทย ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ประกอบกับข้อผ่อนปรนของคณะกรรมการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวได้กำหนดกลุ่มอาชีพและวิชาชีพที่คนต่างด้าวห้ามทำเด็ดขาด ซึ่งหากคนไทยได้ประกอบอาชีพมัคคุเทศก์โดยไม่มีใบอนุญาตย่อมมี

ความผิดตาม พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาตรา 86 กำหนดโทษสำหรับบุคคลที่ประกอบอาชีพมัคคุเทศก์โดยไม่ได้รับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หากนำบทบัญญัตินี้นำมาบังคับเฉพาะคนไทยแต่ฝ่ายเดียว แต่กลับไม่นำมาใช้บังคับใช้กับคนต่างด้าวที่ทำความผิดเดียวกันย่อมถือว่าเป็นการบังคับใช้กฎหมายอย่างไม่เสมอภาค ไม่เป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะในปัจจุบัน มีการกระทำความผิดในลักษณะที่มีการจ้างคนไทยซึ่งเป็นผู้มีใบอนุญาตประกอบอาชีพมัคคุเทศก์มาบังหน้า แต่ในทางปฏิบัติกลับให้คนต่างด้าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตประกอบอาชีพเป็นมัคคุเทศก์แทนตัวเอง ซึ่งการกระทำความผิดในลักษณะนี้ มักเห็นได้จากทัวร์จากต่างประเทศ เช่น ทัวร์จีน อย่างไรก็ตาม การเอาผิดกับคนต่างด้าวที่ลักลอบประกอบอาชีพมัคคุเทศก์ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 ได้ยาก เนื่องจากเป็นการสมยอมกันระหว่างผู้ประกอบการอาชีพมัคคุเทศก์ไทยกับคนต่างด้าว อีกทั้งในช่วงที่มีการดำเนินคดีกับคนต่างด้าวดังกล่าว ยังอาจต้องยินยอมให้คนต่างด้าวที่กระทำความผิดนั้นต้องอาศัยอยู่ในประเทศไทยต่อไปจนกว่าคดีสิ้นสุด หรือหากให้ประกันตัวไป ก็อาจส่งผลทำให้คนต่างด้าวดังกล่าวหลบหนีคดี การนำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. 2551 มาบังคับใช้กับคนต่างด้าวจึงไม่มีความเหมาะสม

อนึ่ง ในปี พ.ศ. 2558 กระทรวงมหาดไทยได้มีคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2558 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2558 เรื่อง การไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาในราชอาณาจักรไทย ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 20 มีนาคม 2559 โดยสาระสำคัญคือ มีการกำหนดนำมาตรการปราบปรามคนต่างด้าวที่เข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทยเกินกำหนดได้รับอนุญาตจะถูกห้ามเข้ามาในราชอาณาจักร เป็นระยะเวลาหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งฉบับนี้ โดยวัตถุประสงค์ของคำสั่งฉบับนี้ มุ่งเน้นบังคับใช้กับคนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทยโดยผิดกฎหมายรวมถึงผู้ลักลอบทำงานและอาชญากรข้ามชาติ เพื่อให้ไทยปลอดภัยจากเหตุร้ายต่าง ๆ

ดังนั้น เพื่อให้เป็นแนวปฏิบัติที่เหมือนกัน มีกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอน ตลอดจนเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำจากคนต่างด้าวที่ลักลอบทำงานในประเทศไทยในอาชีพที่สงวนไว้สำหรับคนไทย ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ในกรณีของคนต่างด้าวที่ลักลอบทำงานในอาชีพที่สงวนไว้ให้คนไทยทำ ตามมาตรา 7 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอาจประกาศกำหนดให้งานใดเป็นงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำก็ได้ โดยจะห้ามเด็ดขาดหรือห้ามโดยมีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้...” ซึ่งบัญญัติหลักเกณฑ์การปรับไว้ในระเบียบคณะกรรมการร่วมตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการเปรียบเทียบ

ปรับคนต่างด้าวที่ทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงานหรือทำงานนอกเหนือจากสิทธิที่มีสิทธิจะทำได้ พ.ศ. 2561 ข้อ 4(4) โดยให้เปรียบเทียบปรับเป็นเงินจำนวนสามหมื่นบาทแล้ว ควรมีการกำหนดห้ามมิให้บุคคลดังกล่าวเข้ามาในราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 12 (10) ด้วย ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยกำหนดห้ามมิให้บุคคลบางประเภทเข้ามาในราชอาณาจักร ตามมาตรา 16 กล่าวคือเป็นกรณีที่มีพฤติการณ์ซึ่งรัฐมนตรีเห็นว่า เพื่อประโยชน์แก่ประเทศหรือเพื่อความสงบเรียบร้อย วัฒนธรรมหรือศีลธรรมอันดี หรือความผาสุกของประชาชน ไม่สมควรอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใดหรือจำพวกใดเข้ามาในราชอาณาจักร รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวผู้นั้นหรือจำพวกนั้นเข้ามาในราชอาณาจักรได้ ทั้งนี้ ตามที่คำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ที่ 1/2558 เรื่องการไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวบางจำพวกเข้ามาในราชอาณาจักรไทยกำหนดด้วย