

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาสิทธิในการทำงานของแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง

จากการที่ประเทศไทย มีความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ทำให้มีการหลั่งไหลของแรงงานต่างด้าวจากประเทศเพื่อนบ้าน จากประเทศพม่า ลาว และกัมพูชา โดยเฉพาะพื้นที่ตามแนวชายแดน มีการเข้า-ออกแรงงานต่างด้าวจำนวนมาก อีกทั้งสถานประกอบการได้ก่อตั้งโรงงานอุตสาหกรรมตามแนวชายแดนก็เพื่อหวังให้ได้ใช้แรงงานราคาถูก นอกจากนี้งานหนักอีกปลายประเภทแรงงานไทย ไม่นิยมทำ เช่นงานแบกหาม งานในภาคเกษตร งานกิจการประมงทะเล ก่อให้เกิดผลกระทบต่าง ๆ ตามมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เช่นกระทบต่อความสงบเรียบร้อย ความมั่นคง และความปลอดภัยในชีวิตทรัพย์สิน สุขภาพอนามัย เป็นต้น

รัฐบาลได้ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวเป็นอย่างดี และรัฐบาลก่อน ๆ ที่ผ่านมา ได้ดำเนินการแก้ไขปัญหาโดยใช้มาตรการด้านการบริหารแรงงานต่างด้าว เพื่อควบคุมการทำงานของคนต่างด้าว ซึ่งมีทั้งที่เข้ามาอย่างถูกต้องและลักลอบเข้ามาทำงานโดยไม่ถูกต้อง มาตรการที่ผ่านมามีความพยายามในการที่จะทำให้แรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองให้เป็นแรงงานต่างด้าวถูกกฎหมาย ให้อยู่ในระบบเพื่อที่จะได้ควบคุมแรงงานต่างด้าวเหล่านั้นให้มีประสิทธิภาพ โดยอาศัยมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ซึ่งเป็นมาตรการเฉพาะหน้า ระยะสั้นเท่านั้น มิได้เป็นการแก้ไขปัญหายั่งยืนในระยะยาวอย่างยั่งยืน

#### 1. ปัญหาการเข้าเมืองเพื่อทำงานตาม พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ซึ่งใช้บังคับมานานตั้งแต่ปี พ.ศ.2522 เป็นกฎหมายหลักในการควบคุมการเดินทางเข้าออกของคนต่างด้าว โดยให้คนต่างด้าวที่จะเดินทางเข้าออกราชอาณาจักรจะต้องเดินทางเข้าออกตามช่องทาง ดำเนินตรวจคนเข้าเมือง เขตท่าสถานี

หรือท้องที่และตามกำหนดเวลา ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีจะได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ตามมาตรา 11 และการเข้ามาในราชอาณาจักร ก็เพื่อการท่องเที่ยว การทำงาน การลงทุน ตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 34 หากมองกฎหมายในอดีต เช่นพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2470 ซึ่งเป็นกฎหมายเข้าเมืองฉบับแรกของประเทศไทย ก็จะพบว่า เฉพาะบุคคลสัญชาติไทย เท่านั้นที่มีสิทธิเด็ดขาดในการเข้าเมือง ส่วนสิทธิของคนต่างด้าวเข้าเมืองนั้น จะได้รับสิทธิในการเข้าเมืองก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตให้เข้าเมือง และสิทธิในการเข้าเมืองของคนต่างด้าวนั้นถือเป็นสิทธิที่มีเงื่อนไข กล่าวคือ คนต่างด้าว จะได้รับสิทธิในการเข้าเมืองก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตให้เข้าเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐจะอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมืองได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่คนต่างด้าวนั้นมีลักษณะ และคุณสมบัติตามข้อกำหนด ไม่เป็นบุคคลต้องห้ามเข้าประเทศ ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

แต่จากสภาพความเปลี่ยนแปลงของสังคมไทย ก่อให้เกิดการขยายตัวทางด้าน การท่องเที่ยว และการลงทุน ทำให้คนต่างด้าวเดินทางเข้ามาในประเทศไทยเป็นจำนวนมากยิ่งขึ้น มีแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในทุกภาคส่วน ในประเทศไทยเพิ่มมากขึ้น ความจำเป็นที่จะต้อง ใช้แรงงานไร้ฝีมือภายในประเทศเกิดขาดแคลนขึ้น ทำให้เกิดความต้องการแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานทดแทนแรงงานไทย

โดยที่มาตรา 12 (3) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ได้บัญญัติห้ามคนต่างด้าวที่จะเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อมีอาชีพกรรมกร หรือเข้ามาเพื่อรับจ้างทำงานด้วยกำลังกาย โดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้หรือฝึกทางวิชาการ หรือเข้ามาเพื่อทำงานอื่นอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว นั้น ก่อให้เกิดปัญหาต่อการหลบหนีเข้าเมืองของคนต่างด้าว เนื่องจากว่า หากคนต่างด้าวมีหนังสือเดินทางต้องการจะเข้ามาในราชอาณาจักรอย่างถูกต้อง ตามกฎหมายคนเข้าเมือง และประสงค์ที่จะทำงานกรรมกร คนต่างด้าวผู้นั้นจะเป็นคนต้องห้ามเข้ามาในราชอาณาจักร ตามมาตรา 12 (3) และไม่อาจขออนุญาตทำงานในงานกรรมกรได้ จะขออนุญาตทำงานได้แต่กรรมกรในเรือประมงเท่านั้น แต่หากว่าคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ไม่มีหนังสือเดินทาง ลักลอบเข้าเมือง กล่าวคือ เข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่เข้าตามช่องทางที่กฎหมายกำหนดกลับสามารถขออนุญาตทำงานในงานกรรมกรได้ทุกประเภทงานที่ใช้กำลังกาย ตามมาตรา 12 (2) แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ประกอบประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง กำหนดงานที่ให้คนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ทำได้ ซึ่งน่าจะเป็นการขัดต่อความเป็นจริงที่ปัจจุบัน เนื่องจากความต้องการแรงงานกรรมกรมีมาก แต่กฎหมายกลับห้ามมิให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบอาชีพเป็นกรรมกร จึงก่อให้เกิดการลักลอบเข้าเมืองมาทำงาน เนื่องจากประเทศไทยมีพรมแดนติดกับประเทศเพื่อนบ้าน คือ ประเทศพม่า ลาว และกัมพูชา ทำให้ง่ายต่อการหลบหนีเข้า

เมืองมาทำอาชีพกรรมกร รับจ้างทำงานด้วยแรงกายในประเทศไทย ทำให้เกิดผลกระทบต่าง ๆ ตามมา ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย ความมั่นคง หรือสุขภาพอนามัย เนื่องจากไม่สามารถควบคุมและตรวจสอบคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองนี้ได้

ในเรื่องนี้ จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศสิงคโปร์ พบว่า ได้มีการดำเนินการอนุญาตให้แรงงานที่เข้าเมืองถูกต้องตามกฎหมายจะทำงานประเภทใดได้บ้างนั้น ขึ้นอยู่กับ การอนุญาตของประเทศสิงคโปร์ กฎหมายคนเข้าเมืองของสิงคโปร์ ซึ่งแม้จะเป็นกฎหมายที่ควบคุมการเดินทางเข้า-ออกประเทศ แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังได้ห้ามบุคคลที่ไม่ใช่พลเมืองสิงคโปร์ เข้าประเทศเพื่อทำงานในสิงคโปร์ และห้ามนายจ้างว่าจ้างคนต่างด้าวทำงาน เว้นแต่คนต่างด้าวเหล่านั้น จะได้รับอนุญาตเข้าเมืองที่เรียกว่า “Entry Permit” ที่กองตรวจคนเข้าเมืองสิงคโปร์ออกให้ และมีใบอนุญาตทำงานที่เรียกว่า “Pass”

ในประเทศสิงคโปร์ จะมีการใช้ระบบที่เรียกว่า “Pre- arranged Job” กล่าวคือ นายจ้างและลูกจ้างได้ติดต่อสมัครงานและตกลงรับทำงานกัน โดยมีสัญญาจ้างแรงงานกันแล้ว ซึ่งสัญญาจ้างนี้ ถือเป็นเอกสารสำคัญในการแสดงตัวต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตั้งแต่ขั้นตอนแรกของการเข้าเมือง และการออกใบอนุญาตทำงาน โดยนอกจากจะควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวด้วยระบบ “Pass” แล้ว ในขณะเดียวกันระบบการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวก็ยังให้ความสำคัญกับการควบคุมตัวนายจ้างด้วย กล่าวคือ นายจ้างผู้ที่ประสงค์จะจ้างงานคนต่างด้าว ไม่สามารถจะทำการจ้างคนต่างด้าวได้ทุกคน กฎหมายเปิดโอกาสให้เฉพาะนายจ้างที่ได้สถานภาพ บริษัทผู้ว่าจ้าง (Sponsorship) เท่านั้นที่ว่าจ้างคนต่างด้าวทำงานได้ และการได้สถานภาพ บริษัทผู้ว่าจ้าง ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด คือ นายจ้างที่ประสงค์จะจ้างคนต่างด้าวทำงานต้องเป็นบริษัทที่มั่นคง (Well-established) เท่านั้น โดยต้องแสดงความรับผิดชอบต่อการจ้างงานคนต่างด้าว ทั้งในแง่ของการพำนักอยู่ในประเทศสิงคโปร์ และในแง่ของการวางเงินมัดจำ (Security Deposit) เป็นจำนวนเงินตามที่กฎหมายกำหนด และการสมัครขอใบอนุญาตทำงานคนต่างด้าว จะต้องสมัครงานผ่านบริษัทผู้ว่าจ้าง (Local Sponsorship) โดยคนต่างด้าวและบริษัทผู้ว่าจ้าง จะเป็นผู้กรอกเอกสารตามที่กฎหมายระบุ บริษัทจะเป็นผู้ดำเนินการยื่นเอกสารดังกล่าวให้ และมีจดหมายรับรองสนับสนุนการทำงานจากบริษัท ซึ่งจดหมายฉบับนี้จะระบุความรับผิดชอบของบริษัทในเรื่องการดำรงอยู่ของเอกสาร และการส่งตัวคนต่างด้าวกลับภูมิลำเนาเดิม

ส่วนในประเทศไทย พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ได้อนุญาตให้คนต่างด้าวเดินทางเข้า-ออกประเทศได้โดยมีเงื่อนไข เช่น ให้สิทธิคนต่างด้าวเดินทางเข้าประเทศเพื่อพักอาศัยชั่วคราว หรือเพื่อมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย โดยที่คนต่างด้าวเหล่านั้น จะต้องเป็นแรงงานที่มีฝีมือ เช่น ช่างเทคนิค นักวิจัย นักวิชาการ นักลงทุน เป็นต้น โดยสามารถขอวีซ่าประเภทคนอยู่ชั่วคราว

ตามมาตรา 34 ได้ และจะต้องมีคุณสมบัติเฉพาะ กล่าวคือ ว่า มีรายได้ มีทรัพย์สิน มีการศึกษาระดับสูง หรือมีความชำนาญในด้านวิชาชีพ เป็นต้น

ส่วนแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาเพื่อมีอาชีพเป็นกรรมกร หรือเข้ามาเพื่อรับจ้างทำงานด้วยกำลังกายโดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้ หรือการฝึกทางวิชาการ หรือเข้ามาเพื่อทำงานอื่นอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวนั้น เป็นบุคคลต้องห้ามเข้าประเทศไทย ตามมาตรา 12 (3) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 แต่ปัจจุบันมีแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยถูกกฎหมาย จำนวนไม่น้อยล้นกรอบประกอบอาชีพกรรมกร หรือรับจ้างทำงานด้วยกำลังกาย โดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้ หรือการฝึกทางวิชาการ ประกอบกับทางรัฐบาล มีนโยบายที่จะให้แรงงานต่างด้าวรายใหม่ สามัญชาติ คือสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ที่เข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมายทำงานเป็นกรรมกร หรือรับจ้างทำงานด้วยกำลังกายโดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้ หรือการฝึกทางวิชาการได้ ซึ่งจะเห็นได้จากการที่รัฐบาลไทยได้ลงนามในบันทึกความเข้าใจว่าด้วยความร่วมมือด้านการจ้างแรงงานในปี พ.ศ.2545 กับรัฐบาลพม่า ลาว และกัมพูชา

มาตรา 12 (3) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 เป็นอุปสรรคและปัญหาในทางกฎหมาย เนื่องจากบทบัญญัติมาตราดังกล่าว ได้ห้ามมิให้คนต่างด้าวเข้ามาเพื่อมีอาชีพเป็นกรรมกร หรือเข้ามาเพื่อรับจ้างทำงานด้วยกำลังกายโดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้ หรือการฝึกทางวิชาการ หรือเข้ามาเพื่อทำงานอื่นอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว ซึ่งประเทศไทยไม่มีระบบ “Pre-arranged Job” เหมือนอย่างประเทศสิงคโปร์ และไม่มีกฎหมายควบคุมเรื่องคุณสมบัติของบริษัทผู้ว่าจ้าง ดังนั้น การเข้าเมืองของคนต่างด้าวในประเทศสิงคโปร์ จึงแยกออกจากกรอบขออนุญาตทำงาน คนต่างด้าวสามารถขออนุญาตทำงานได้ด้วยตนเอง ไม่ต้องผ่านบริษัทผู้ว่าจ้างแต่อย่างใด ทำให้คนต่างด้าวสามารถเดินทางเข้ามาในประเทศไทยได้โดยอาศัยรูปแบบอื่น เช่น เป็นนักศึกษาหรือนักท่องเที่ยว เป็นต้น แล้วล้นกรอบทำงานในประเทศไทย เช่น เปิดโรงเรียน กวดวิชาภาษาอังกฤษ เป็นอาจารย์สอนพิเศษภาษาอังกฤษ หรือเป็นไกด์นำเที่ยว ซึ่งเป็นการแย่งอาชีพคนไทย

ระบบ “Pre-arranged Job” เป็นระบบที่ก่อให้เกิดผลดีในแง่ที่ว่า มีการกำหนดชัดเจนเกี่ยวกับคุณสมบัติของบริษัทผู้ว่าจ้าง และเป็นการควบคุมบริษัทผู้ว่าจ้างให้ต้องแสดงความรับผิดชอบต่อการจ้างงานคนต่างด้าวในส่วนของที่พักอยู่ในประเทศ และเดินทางกลับภูมิลำเนาเดิมของคนต่างด้าว นอกจากนี้ บริษัทผู้ว่าจ้างยังต้องมีภาระหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ต่อทางการว่า ตนมีความจำเป็นที่จะต้องว่าจ้างคนต่างด้าวทำงาน เพราะไม่สามารถที่จะจ้างแรงงานท้องถิ่นชาวสิงคโปร์ทำงานนี้ได้ ซึ่งในปัจจุบัน ภาระหน้าที่ของนายจ้าง ในการพิสูจน์ความจำเป็นที่

จะต้องจ้างคนต่างด้าวเข้ามาทำงานมีอยู่น้อยมาก ทำให้เกิดภาระแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการพิจารณาถึงความจำเป็นของบริษัทผู้ว่าจ้างในการจ้างคนต่างด้าวทำงาน

ประเทศสิงคโปร์ ได้ใช้นโยบายการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการจ้างแรงงานต่างด้าว และกำหนดสัดส่วนการจ้างแรงงานชาวสิงคโปร์ กับแรงงานต่างด้าว คือ การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจะเป็นการเรียกเก็บจากนายจ้าง ในกรณีที่นายจ้าง ต้องการจะจ้างแรงงานต่างด้าวทำงานในกิจการของตน ทั้งนี้ เพื่อเป็นมาตรการยับยั้งไม่ให้มีการจ้างแรงงานต่างด้าวอย่างฟุ่มเฟือย และเป็นมาตรการทางอ้อม ที่จะควบคุมไม่ให้มีการจ้างแรงงานต่างด้าวในอัตราค่าจ้างที่ต่ำจนเกินไป อันจะส่งผลกระทบต่อค่าจ้างขั้นต่ำของแรงงานชาวสิงคโปร์ ซึ่งนายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าธรรมเนียมเช่นนี้ รายเดือน สำหรับแรงงานต่างด้าวแต่ละคน อัตราค่าธรรมเนียมขึ้นอยู่กับประเภทของงานและคุณสมบัติของงาน หากเป็นแรงงานไร้ฝีมือ เช่น แรงงานก่อสร้าง นายจ้างจะต้องเสียค่าธรรมเนียม 470 ดอลลาร์สิงคโปร์ ต่อคนต่อเดือน หรือ 16 ดอลลาร์สิงคโปร์ต่อคนต่อวัน หรือแรงงานทำงานบ้าน นายจ้างจะต้องเสียค่าธรรมเนียม 345 ดอลลาร์สิงคโปร์ต่อคนต่อเดือน หรือ 12 ดอลลาร์สิงคโปร์ต่อคนต่อวัน เป็นต้น ส่วนค่าธรรมเนียมแรงงานประเภทมีฝีมือจะต่ำกว่ามาก เพียงเดือนละ 30 ดอลลาร์สิงคโปร์ ต่อคน ต่อเดือน หรือ 1 ดอลลาร์สิงคโปร์ต่อคนต่อวัน เพราะรัฐบาลสิงคโปร์ สนับสนุนให้แรงงานมีฝีมือเข้ามาทำงานในประเทศ

ส่วนการกำหนดสัดส่วน จำนวนแรงงานชาวสิงคโปร์ต่อแรงงานต่างด้าวนั้น สิงคโปร์ กำหนดโดยต้องเป็นสัดส่วนว่า นายจ้างต้องจ้างแรงงานท้องถิ่นชาวสิงคโปร์ด้วย ทั้งนี้เพื่อบังคับให้นายจ้างจ้างแรงงานท้องถิ่นชาวสิงคโปร์และส่งเสริมให้มีการจ้างงานในประเทศ รวมทั้งไม่ให้มีสัดส่วนของแรงงานต่างด้าวในธุรกิจแต่ละประเภทมากเกินไป เช่น งานก่อสร้างจะต้องมีแรงงานท้องถิ่นชาวสิงคโปร์ 1 คน ต่อแรงงานต่างด้าว 5 คน หรือ งานบริการจะต้องมีแรงงานท้องถิ่นชาวสิงคโปร์ 3 คน ต่อแรงงานต่างด้าว 1 คน เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2548 กำหนดให้ นายจ้างต้องจ่ายเงินค่าประกันตัวแรงงานต่างด้าว ในกรณีที่แรงงานต่างด้าวนั้นมีบัตรประจำตัวบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทย (ทร.38/1 ) ในอัตราค่าประกันคนละ 10,000 บาท และในกรณีที่แรงงานต่างด้าวนั้นไม่มีบัตรประจำตัวบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทย ในอัตราค่าประกันคนละ 50,000 บาท ซึ่งมาตรการนี้แม้จะเรียกเก็บจากนายจ้างก็ตาม แต่ก็เป็นการเรียกเก็บครั้งเดียว จนกว่านายจ้างจะส่งตัวแรงงานต่างด้าวนั้นกลับออกนอกประเทศ ซึ่งต่างจากการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการจ้างแรงงานคนต่างด้าว แต่สำหรับมาตรการนี้ ไม่ประสบความสำเร็จ เพราะเนื่องจาก นายจ้างที่ต้องการจ้างแรงงานต่างด้าว ไม่มีความสามารถหาเงินสดมาประกันตัวได้ การที่รัฐเรียกเก็บค่าประกันตัวคนต่างด้าวแต่ละคนในอัตรา 10,000 บาท หรือ 50,000 บาท แล้วแต่กรณีนั้น เป็นอัตราที่สูงเกินไป และการที่นายจ้าง

จะต้องชำระด้วยเงินสดนั้น ทำให้นายจ้างต้องแบกรับภาระนี้ โดยนายจ้างไม่สามารถนำเงินจำนวนนี้ไปใช้ได้ จนกว่านายจ้างจะได้นำตัวแรงงานต่างด้าวไปที่ด่านตรวจคนเข้าเมือง เพื่อขอรับเงินค่าประกันตัวคืน นอกจากนี้ หากแรงงานต่างด้าวก่อนนั้นต้องการจะเปลี่ยนตัวนายจ้างหรือหางานใหม่ทำ ก็จะทำให้เกิดปัญหาว่า นายจ้างคนเดิมต้องรับภาระในเงินค่าประกันตัวอีกต่อไป เพราะยังไม่ได้นำตัวแรงงานต่างด้าวไปที่ด่านตรวจคนเข้าเมือง หรือปัญหาที่ว่า หากแรงงานต่างด้าวหลบหนีไป ทางรัฐก็จะริบเงินค่าประกันตัวทันที ทำให้นายจ้างไม่กล้าที่จะรับแรงงานต่างด้าวเข้าทำงาน เพราะเกรงว่าจะเสียเงินค่าประกันตัว หากแรงงานต่างด้าวหลบหนี ดังนั้น มาตรการนี้จึงมีลักษณะเป็นการส่งเสริมให้มีการจ้างงานแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายมากกว่าที่จะทำให้ถูกกฎหมาย

ต่อมามติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2549 ได้ยกเลิกการประกันตัวคนต่างด้าวตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 โดยอนุญาตให้คนต่างด้าวที่ทำทะเบียนกับกรมการปกครอง หรือทำสัญญาประกันตัวระหว่างวันที่ 1 –30 มีนาคม 2549 จำนวน 256,899 คน อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวระหว่างรอการส่งกลับ และการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการจ้างแรงงานต่างด้าว มีแนวนโยบายของรัฐในการเรียกเก็บเหมือนกัน เช่น มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2549 ที่ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเร่งดำเนินการแก้ไขปรับปรุง พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว เพื่อให้สามารถจัดเก็บค่าธรรมเนียมในอัตราที่เหมาะสมหรือยืดหยุ่นได้ และไม่น้อยไปกว่าค่าใช้จ่ายในการนำแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงาน โดยถูกต้องตามกฎหมาย

นอกจากนี้ รัฐบาลไทยยังมีแนวนโยบายที่จะนำเข้าแรงงานต่างด้าว โดยถูกต้อง กล่าวคือ มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 2 มีนาคม 2547 กำหนดให้มีการเจรจากับประเทศคู่ภาคี (ประเทศพม่า ลาว และกัมพูชา) เพื่อให้ดำเนินการจ้างแรงงานคนต่างด้าว ตามบันทึกความเข้าใจว่าด้วยความร่วมมือด้านการจ้างแรงงาน (MOU) ตามที่รัฐบาลไทยได้ทำข้อตกลงไว้ และยังสามารถแก้ปัญหาคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองให้มีสถานะเป็นผู้เข้าเมือง โดยถูกต้องกฎหมาย โดยให้ประเทศพม่า ลาว และกัมพูชา ดำเนินการพิสูจน์สัญชาติและรับรองสถานะคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองที่อยู่ระหว่างรอการส่งกลับ โดยการออกหนังสือเดินทาง (Passport) เว้นแต่ประเทศต้นทางไม่สามารถออกหนังสือเดินทางได้ ให้ใช้เอกสารการรับรองบุคคลของประเทศต้นทางแทนหนังสือเดินทางและกระทรวงการต่างประเทศ หรือสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองออกวีซ่าให้อยู่ในราชอาณาจักร โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการทำงานเป็นกรรมกร และการอนุญาตทำงานให้กับแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองที่ปรับเปลี่ยนสถานะเป็นผู้เข้าเมือง โดยถูกต้องตามกฎหมาย แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองที่ได้รับการปรับเปลี่ยนสถานะและได้รับวีซ่าเพื่อการทำงานให้ขออนุญาตทำงานกับนายจ้างตามจำนวนที่ได้รับให้จ้างแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง (โควต้า)

แม้ปัจจุบันรัฐบาลจะได้มีมาตรการระยะสั้นในการแก้ไขปัญหา การขาดแคลนแรงงาน โดยมีมติคณะรัฐมนตรีเห็นชอบให้มีการนำเข้าแรงงานต่างด้าวคือ พม่า ลาว และกัมพูชา เข้ามาทำงาน โดยถูกต้องตามกฎหมายและให้กระทรวงมหาดไทยอาศัยอำนาจ ตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ออกประกาศยกเว้นการบังคับใช้มาตรา 12(3) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองดังกล่าว เพื่อให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อทำงานเป็นกรรมกรได้ ก็ตาม แต่ก็ไม่อาจแก้ไขปัญหาในระยะยาวได้ ทั้งนี้เนื่องจากว่า มีหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย ทำให้เกิดปัญหาความล่าช้าในการปฏิบัติ อีกทั้งหากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทำงานไม่ประสานงานกัน ต่างฝ่ายต่างทำ ก็จะเกิดผลเสียหายต่อประเทศชาติได้ การดำเนินการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมือง ควรจะต้องมีความแน่นอน ชัดเจน ไม่ใช่ให้มีการแก้ปัญหาเฉพาะหน้าอยู่ร่ำไป ส่วนเงื่อนไขและหลักเกณฑ์การอนุญาตให้ทำงานในงานกรรมกรได้หรือไม่ ก็ควรให้กระทรวงแรงงาน กรมการจัดหางาน เป็นหน่วยงานหลักในการพิจารณาออกใบอนุญาตทำงาน

จากการศึกษากฎหมายของประเทศเพื่อนบ้าน เช่น ประเทศสิงคโปร์ ซึ่งมีส่วนที่ดีมีประโยชน์ สามารถนำมาปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมกับกฎหมายไทยได้ เช่น การให้นายจ้างจ่ายค่าธรรมเนียมการจ้างแรงงานต่างด้าว การที่มีได้บัญญัติห้ามคนต่างด้าวทำงานในอาชีพกรรมกร เป็นต้น เพื่อให้กฎหมายมีความเหมาะสมกับสภาวะการณ์ในปัจจุบัน ควรที่จะแก้ไขปัญหามาตรา 12 (3) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 โดยการยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 12(3) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 แล้วแก้ไขเพิ่มเติมความในมาตรา 34 โดยบัญญัติว่า คนต่างด้าวซึ่งจะเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวได้จะต้องเข้ามาเพื่อการดังต่อไปนี้ (16) การประกอบอาชีพกรรมกร หรือเข้ามาเพื่อรับจ้างทำงานด้วยกำลังกาย โดยไม่ได้อาศัยความรู้หรือการฝึกทางวิชาการหรืองานรับใช้ในบ้าน หรืองานอื่นใด ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประกาศกระทรวงแรงงาน โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

## 2. ปัญหาประเภทงานที่ให้คนต่างด้าวมลบนีเข้าเมืองสามารถขออนุญาตทำงานได้

โดยทั่วไป สำหรับประเทศไทย แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมาย จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 กล่าวคือ คนต่างด้าวที่เข้ามาตามช่องทาง ด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า หรือสถานี ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 โดยได้รับการตรวจลงตราคนอยู่ชั่วคราว หากมีความประสงค์ที่จะขออนุญาตทำงานในประเทศไทย ก็สามารถขออนุญาตได้หากไม่ใช่งานที่ต้องห้ามตามพระราชกฤษฎีกา โดยพระ-

ราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.2522 และ มีด้วยกัน 39 อาชีพ ซึ่งได้กำหนดให้งานกรรมกรอยู่ใน (1) เป็นงานต้องห้ามลำดับแรกของพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว แม้จะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2548 กำหนดให้งานกรรมกร เป็นงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ แต่ก็มีข้อยกเว้นว่า ไม่ให้ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ภายใต้ข้อตกลงว่าด้วยการจ้างแรงงานระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งชาติอื่น และคนต่างด้าวที่ได้รับการกำหนดสถานะให้เป็นคนเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายและมีใบสำคัญถิ่นที่อยู่ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ก็ตาม ซึ่งเป็นปัญหากฎหมายที่ล่าช้า และปัญหาดังกล่าวมีหลายประเทศที่มีการบัญญัติกฎหมายมารองรับและแก้ปัญหาดังกล่าวได้ เช่นประเทศสิงคโปร์ และหากประเทศไทยไม่แก้ปัญหานี้ ก็จะเกิดปัญหาและอุปสรรค กล่าวคือ เป็นการกีดกันมิให้แรงงานต่างด้าวได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนในชาติ และเป็นการเลือกปฏิบัติ ทั้งยังขัดต่ออนุสัญญาฉบับที่ 111 ว่าด้วย การเลือกปฏิบัติ ในการจ้างงานและอาชีพ ค.ศ.1958 มาตรา 1 ซึ่งกำหนดว่า การเลือกปฏิบัติหมายถึง การแบ่งแยก การกีดกัน หรือการลำเอียงใด ๆ ที่กระทำลงบนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ หรือสถานภาพทางสังคม ซึ่งมีผลลบถ่วง หรือเสื่อมเสียต่อความเสมอภาคใน โอกาสหรือการปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างงานหรืออาชีพ ประเทศสมาชิกจะต้องรับรองที่จะประกาศและดำเนินนโยบายแห่งชาติ โดยจัดการเลือกปฏิบัติใดเกี่ยวกับเรื่องนั้น ด้วยวิธีที่เหมาะสมกับสภาพและการปฏิบัติภายในประเทศของตน ซึ่งหมายความว่า ประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ด้วย เนื่องด้วยประเทศไทยได้เป็นสมาชิกด้วย อีกทั้งยังขัดต่ออนุสัญญาฉบับที่ 143 ว่าด้วยความเสมอภาคของ โอกาส และการปฏิบัติต่อแรงงานอพยพ ค.ศ.1975 ซึ่งบัญญัติให้ประเทศสมาชิกมีการปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาติอย่างเสมอภาค และเท่าเทียมกันโดยปราศจากจากเอาเปรียบแรงงานต่างชาติ

โดยอนุสัญญานี้ ในส่วนของแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 10 ของอนุสัญญาดังกล่าว ได้บัญญัติให้ประเทศสมาชิกซึ่งได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฉบับนี้ จะต้องประกาศนโยบายแห่งชาติซึ่งสนับสนุนและรับรองความเสมอภาคของโอกาส และการปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายและครอบครัว ไม่ว่าจะเป็นในด้านอาชีพ การประกันสังคม ฯลฯ และมีข้อแนะนำฉบับที่ 151 ว่าด้วยแรงงานอพยพ ค.ศ.1975 มาตรา 2 บัญญัติรับรองไว้เช่นเดียวกัน

สำหรับแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น อนุสัญญาฉบับที่ 143 ได้บัญญัติรับรองสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติ โดยเท่าเทียมกันของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายไว้ในมาตรา 1 ซึ่งบัญญัติว่า ประเทศสมาชิกที่ได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฉบับนี้จะต้องดำเนินการใด ๆ โดยเคารพ



ต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานต่างชาติทุกคน นอกจากนี้ยังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 (1) ว่าประเทศสมาชิกต่างรับรองว่าแรงงานต่างชาติที่มีขอบด้วยกฎหมายมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน สำหรับการจ้างงานที่ผ่านมาแล้ว ไม่ว่าจะเป็นในด้านค่าจ้าง ประกันสังคม และสิทธิประโยชน์อื่น ๆ นอกจากนี้ รัฐบาลยังได้ลงนามในบันทึกความเข้าใจด้วยความร่วมมือด้านการจ้างแรงงานกับ รัฐบาลพม่า รัฐบาลลาว และรัฐบาลกัมพูชาแล้ว ซึ่งรัฐบาลไทยมีนโยบายที่จะให้แรงงานต่างด้าวราย ใหม่ 3 สัญชาตินี้เข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมาย สามารถทำงานเป็นกรรมกรได้ด้วย

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ได้บัญญัติให้สิทธิคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ตามมาตรา 12 ซึ่งได้แก่ (1) คนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศหรือที่อยู่ระหว่างรอการเนรเทศ (2) คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต(หลบหนีเข้าเมือง)ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และอยู่ในระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร (3) คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ.2515 และ(4) คนต่างด้าวโดยผลของการถูกถอนสัญชาติตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 หรือตามกฎหมายอื่น ซึ่งบุคคลต่างด้าวตามมาตรา 12 มีสิทธิในการขออนุญาตทำงานได้ โดยต้องขออนุญาตต่ออธิบดีกรมการจัดหางาน และงานที่ขออนุญาตทำนั้น จะต้องไม่ใช่งานที่นอกเหนือจาก 27 อาชีพตาม ประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง กำหนดงานที่ให้คนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ทำได้ (ฉบับลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2539) และประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่องกำหนดงานที่ให้คนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ทำได้ ( ฉบับที่ 14 ) ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2547 ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งได้กำหนดให้งานที่คนต่างด้าวสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ที่หลบหนีเข้าเมืองและอยู่ระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักรทำได้ มี 2 ประเภทงาน คือ 1.งานรับใช้ในบ้าน 2. งานกรรมกร ซึ่งการที่รัฐมนตรีประกาศไว้เพียง 2 ประเภทงาน อาจก่อให้เกิดปัญหาหลีกเลี่ยงลักษณะงานได้ กล่าวคือ หากนายจ้างต้องการจะจ้างแรงงานต่างด้าวเป็นพนักงานขายหน้าร้าน ก็จะไม่อาจขออนุญาตได้ จึงหลีกเลี่ยงคำว่าพนักงานขายของหน้าร้าน แล้วมาแจ้งกับกรมการจัดหางานว่า จ้างทำงานในอาชีพกรรมกร ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาการตีความ ควรจะต้องนิยามความหมายของคำว่า กรรมกร ว่า มีความหมายกว้างขวางเพียงใด ซึ่งการที่ระบุไว้แต่เพียงว่างานกรรมกรจึงไม่มีความชัดเจน

ประเทศไต้หวัน ได้กำหนดงานที่อนุญาตให้แรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือทำได้ จะเป็นลักษณะงาน 3 D กล่าวคือ DIRTY (สกปรก) DANGEROUS (อันตราย) และ DIFFICULT (ยากลำบาก) โดยแรงงานต่างด้าวอาจได้รับการจ้างงานภายใต้เงื่อนไขที่ว่า จะต้องไม่เป็นการแย่ง

โอกาสการทำงานของแรงงานไต้หวัน หรือมีเงื่อนไขที่มีผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมการพัฒนา เศรษฐกิจ สังคม และต่อความมั่นคงของไต้หวัน และแรงงานต่างด้าวที่จะเข้ามาทำงานในประเทศ ไต้หวันได้ จะต้องขออนุมัติต่อรัฐบาลก่อนที่จะเข้าประเทศ และจะต้องได้รับการจ้างงานจาก นายจ้างไต้หวันเสียก่อน และงานที่อนุญาตให้แรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือทำ ได้แก่ 1.งานอุตสาหกรรม 3 D ได้แก่ 1.1 DIRTY (สกปรก) 1.2 DANGEROUS (อันตราย) 1.3 DIFFICULT (ยากลำบาก) 2 .งานบริษัทอุตสาหกรรมการผลิตที่อยู่ในพื้นที่ปฏิบัติการส่งออก 3 พื้นที่ โดยได้รับอนุญาตให้ใช้ แรงงานต่างด้าวภายใต้สัญญา 3.งานที่เป็นโครงการลงทุนการผลิตใหญ่ ๆ และ โครงการก่อสร้างต่าง ๆ ที่เป็นการก่อสร้างโรงเรียน หรือโรงพยาบาล โดยได้รับอนุญาตให้ใช้แรงงานให้ใช้แรงงานต่าง ด้าวถึงครึ่งหนึ่งของการจ้างแรงงานในท้องถิ่น 4.งานบริษัทใหญ่ ๆ ที่ดำเนินการในโครงการ ก่อสร้างใหญ่ในภาครัฐ 5.งานอุตสาหกรรมประมง 6.งานบริการในบ้านเรือนที่มีสมาชิกพิการหรือ บกพร่องอย่างน้อย 1 คน 7.งานบริการในบ้านเรือนที่ครอบครัวมีพ่อแม่ทำงาน และบุตรอายุ น้อยกว่า 12 ปี และ 8.งานบริการในสถาบันดูแลพักฟื้น

ในประเทศสิงคโปร์ นั้น กฎหมายของประเทศสิงคโปร์ มิได้ระบุงานที่ห้ามคนต่างด้าว ทำ แต่มีการใช้ระบบที่เรียกว่า “Pre-arranged Job” กล่าวคือ แรงงานต่างด้าวจะเข้ามาทำงานใน ประเทศสิงคโปร์ได้นั้น จะต้องได้รับอนุญาตให้ทำงานได้แล้วที่เรียกว่า “Pass” และมีการตรวจโรค ก่อนเข้าประเทศ นายจ้างในประเทศสิงคโปร์ซึ่งต้องหานำแรงงานต่างด้าวเข้าทำงาน จะต้องติดต่อ แจ้งความจำนงค์ขอโควตานำเข้าแรงงานจากกรมแรงงานของประเทศสิงคโปร์ เพื่อกรมแรงงาน สิงคโปร์อนุมัติแล้ว นายจ้างจะติดต่อกับบริษัทจัดหางานท้องถิ่น และจะต้องมีการทำสัญญาจ้าง แรงงานกันด้วย

ส่วนประเทศมาเลเซีย มีคณะกรรมการในคณะรัฐมนตรี เรียกว่า “Cabinet Committee on Foreign Workers” มีรองนายกรัฐมนตรี เป็นประธาน และมีมติเห็นชอบให้แรงงานต่างด้าวทำงาน ได้ทุกอาชีพ ยกเว้น 38 อาชีพสงวน (เช่น อาชีพทำเครื่องดนตรี ช่างยนต์ ช่างเทคนิค ขายของหาบเร่ พนักงานเสิร์ฟชาย และแม่บ้าน เป็นต้น) ประเทศมาเลเซียมีลักษณะการควบคุมการทำงานของคน ต่างด้าวในลักษณะปิด คืองานใดที่อนุญาตให้ทำได้จะระบุไว้ในนโยบายที่ประกาศเป็นคราว ๆ และ ไม่ปรากฏงานที่อนุญาตในรูปของกฎหมาย มีการแยก แรงงานมีฝีมือ และ แรงงานไร้ฝีมือ งานที่ เป็น แรงงานไร้ฝีมือ คนต่างด้าวทำได้ ยกเว้นงาน 5 ประเภท คือ ภาคการเพาะปลูก ภาคการ ก่อสร้าง ภาคอุตสาหกรรมผลิต ภาคการบริการ โดยเปิดเฉพาะในส่วนของคนดูแลและปั๊ม งาน ทำความสะอาด งานในภัตตาคาร งานบ้าน ส่วนงานที่เป็น แรงงานมีฝีมือ นั้น ขึ้นอยู่กับนโยบาย ของรัฐบาล

กรณีประเทศไทย ยังไม่มีการใช้ระบบ “Pre-arranged Job” แต่รัฐบาลปัจจุบันก็เริ่มที่จะนำเอาแนวคิดของประเทศสิงคโปร์ ได้หวั่น และมาเลเซียมาใช้กับแรงงานต่างด้าวสามสัญชาติคือ พม่า ลาว และกัมพูชา โดยรัฐบาลไทยได้ทำบันทึกความเข้าใจกับรัฐบาลพม่า ลาว และกัมพูชา เพื่อที่จะนำเข้าแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทยให้ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า บันทึกความเข้าใจด้วยความร่วมมือด้านการจ้างแรงงานระหว่างประเทศ

งานที่อนุญาตให้คนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง และอยู่ระหว่างรอการส่งกลับ สามสัญชาติ คือสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา สามารถขออนุญาตทำงานได้ซึ่งจำกัดไว้เพียง 2 ประเภท คืองานรับใช้ในบ้าน และงานกรรมกร ตามประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง กำหนดงานที่ให้คนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ทำได้ (ฉบับที่ 14) ส่วนประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง กำหนดงานที่ให้คนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ทำได้ ฉบับลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2539 มีจำนวน 27 อาชีพ ซึ่งก่อให้เกิดความสับสนในการใช้บังคับกฎหมายเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้ ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ได้กำหนดให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมาย 4 ประเภท สามารถขออนุญาตทำงานได้ 27 อาชีพ ซึ่งรวมถึงคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง ซึ่งอยู่ระหว่างรอการส่งกลับด้วย และพระราชกฤษฎีกา กำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ ได้กำหนดไว้ 39 อาชีพ ทำให้เกิดความสับสนเป็นอย่างยิ่ง ควรที่จะมีการกำหนดประเภทงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำไว้เป็นการแน่นอน และมีบัญชีเดียว เพื่อความสะดวก และชัดเจน และการที่กำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำนั้น อาจมีวัตถุประสงค์เพื่อสงวนอาชีพอื่นไม่ให้คนต่างด้าวมาแย่งงานคนไทย แต่ในขณะเดียวกันก็อาจจะขัดต่ออนุสัญญาฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ ค.ศ.1958 มาตรา 1 ซึ่งกำหนดว่า การเลือกปฏิบัติหมายความรวมถึง การแบ่งแยก การกีดกัน การลำเอียงใด ๆ ที่กระทำบนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง การแบ่งแยกในชาติ หรือพื้นฐานทางสังคม ซึ่งมีผลลบล้างหรือทำความเสียหายต่อความเสมอภาคในโอกาส หรือในการปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างงานหรืออาชีพ และมาตรา 2 ซึ่งกำหนดให้สมาชิกแต่ละประเทศรับรองที่จะประกาศและดำเนินนโยบายแห่งชาติ ซึ่งถูกกำหนดขึ้นด้วยระเบียบวิธีที่เหมาะสมและการปฏิบัติภายในประเทศ เพื่อส่งเสริมความเสมอภาคของโอกาสและการปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติใด ๆ เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว

ควรที่จะยกเลิกงานกรรมกรในพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพหรือวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ เพื่อไม่ให้เกิดความสับสน ระหว่างแรงงานต่างด้าวสามสัญชาติ คือ พม่า ลาว และกัมพูชา ที่เข้าเมืองมาเพื่อทำอาชีพกรรมกรโดยเฉพาะ กับคนต่างด้าวสัญชาติอื่น ๆ ที่จะเข้ามาทำงานในงานกรรมกร ควรกำหนดงานที่ต้องห้ามคนต่างด้าวทำไว้เพียงบัญชีเดียว ส่วนงานกรรมกรที่จะ

ขออนุญาตทำงานได้นั้น ให้เป็นไปตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดในประกาศกระทรวงแรงงาน ทั้งนี้ ควรที่จะต้องจัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาออกใบอนุญาตทำงาน เพื่อให้มีหน้าที่พิจารณาคำขออนุญาตทำงานในงานกรรมกร เพื่อที่จะจำกัดการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาออกใบอนุญาตทำงานของอธิบดีกรมการจัดหางาน หรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย มิให้เกิดการปฏิบัติที่ลักลั่นกัน และควรที่จะมีการสำรวจให้แน่นอนว่า งานใดควรที่จะห้ามคนต่างด้าวทำและงานใดควรที่จะสงวนไว้ให้กับคนไทย

### 3. ปัญหาการปฏิบัติเรื่องความคุ้มครองแรงงานตามกฎหมายแรงงาน

การที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) จึงต้องมีพันธกรณีในการปฏิบัติตามอนุสัญญาต่างๆ เช่น อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ว่าด้วยการจ้างแรงงานอพยพ ค.ศ.1989 มาตรา 6 (1) กำหนดให้ประเทศสมาชิกที่ให้สัตยาบันจะต้องปฏิบัติต่อแรงงานที่เข้าเมืองโดยถูกต้องกฎหมายอย่างเท่าเทียมกับคนในชาติของตนเองในเรื่องต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ หรืออนุสัญญาฉบับที่ 143 ว่าด้วยความเสมอภาคของโอกาสและการปฏิบัติต่อแรงงานอพยพ ค.ศ.1975 มาตรา 10 บัญญัติว่า ประเทศสมาชิกซึ่งได้ให้สัตยาบันก่อนอนุสัญญาฉบับนี้ จะต้องประกาศนโยบายแห่งชาติซึ่งสนับสนุนและรับรองความเสมอภาคของโอกาส และการปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาตินั้นที่สอดคล้องกฎหมายและครอบครัว ไม่ว่าจะเป็นในด้านอาชีพ การประกันสังคม ฯลฯ อนุสัญญาฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ ค.ศ.1958 มาตรา 1 กำหนดว่า การเลือกปฏิบัติ หมายถึง การแบ่งแยก การกีดกัน และการลำเอียงใด ๆ ที่กระทำลงบนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ หรือสถานภาพทางสังคม ซึ่งมีผลลบด้าน หรือเสื่อมเสียต่อความเสมอภาคในโอกาส หรือการปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างงานหรืออาชีพ ประเทศสมาชิกจะต้องรับรองที่จะประกาศและดำเนินนโยบายแห่งชาติซึ่งมุ่งหมายส่งเสริมความเสมอภาคในโอกาส และการปฏิบัติในเรื่องการจ้างงานและอาชีพ โดยจัดการเลือกปฏิบัติใด ๆ เกี่ยวกับเรื่องนั้นด้วยวิธีที่เหมาะสมกับสภาพและการปฏิบัติภายในประเทศของตน ซึ่งในส่วน of อนุสัญญาฉบับที่ 97 นั้น การรับรองสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน มีแต่เฉพาะแรงงานต่างด้าวที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาฉบับที่ 143 ว่าด้วยความเสมอภาคของโอกาสและการปฏิบัติต่อแรงงานอพยพ ค.ศ.1975 บัญญัติให้ประเทศสมาชิกมีการปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาติอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน โดยปราศจากเอาเปรียบแรงงานต่างชาติ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 1 ว่า ประเทศสมาชิกที่ได้ให้สัตยาบันก่อนอนุสัญญาฉบับนี้ จะต้อง

ดำเนินการใด ๆ โดยเคารพต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของแรงงานต่างชาติทุกคน และมาตรา 9 (1) บัญญัติว่า ประเทศสมาชิกต่างรับรองว่า แรงงานต่างชาติที่มีขอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน สำหรับการจ้างงานที่ผ่านมาแล้ว ไม่ว่าจะเป็นในด้านค่าจ้าง ประกันสังคม และสิทธิประโยชน์อื่น ๆ และข้อแนะนำฉบับที่ 100 ว่าด้วยความคุ้มครองแรงงานอพยพในประเทศด้อยพัฒนาและอาณานิคม มาตรา 1(5) กำหนดว่า การเลือกปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาติจะต้องถูกขจัดให้หมดไป และรับรองว่าสภาพการจ้างรวมทั้งสภาพความเป็นอยู่ของแรงงานต่างชาติจะต้องถูกขจัดให้หมดไป และรับรองว่า สภาพการจ้างรวมทั้งสภาพความเป็นอยู่ของแรงงานต่างชาติ จะต้องมีความเท่าเทียมกับแรงงานอื่นตามที่กฎหมายกำหนด และตามแนวทางที่ปฏิบัติกันในการจ้างงานลักษณะเดียวกัน ซึ่งน่าจะหมายความว่า แรงงานต่างชาติที่มีขอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีความเสมอภาคในการจ้างงานเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ยังมี ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแรงงานอพยพ เช่น ข้อ 6 ทุกคนมีสิทธิจะได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายทุกแห่ง ข้อ 7 ทุกคนเสมอกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกัน ข้อ 25 (1) ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของตนและครอบครัว รวมทั้งอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย เป็นต้น

จึงเห็นได้ว่า เมื่อประเทศไทยเป็นสมาชิกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ รัฐจึงต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาเกี่ยวกับแรงงาน และกติการะหว่างประเทศ ในการคุ้มครองแรงงาน ไม่ว่าจะแรงงานต่างด้าวจะเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายหรือถูกกฎหมายก็ตาม

### 3.1 ปัญหาด้านสวัสดิการแรงงาน

การกำหนดสวัสดิการแรงงานของประเทศไทย ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ได้ถูกจัดแบ่งเป็น 2 ประเภท ด้วยกันคือ

1. สวัสดิการที่กฎหมายกำหนด เป็นสวัสดิการที่ได้มีการพิจารณาแล้วว่า เป็นสิ่งจำเป็นพื้นฐานสำหรับลูกจ้าง ในสถานประกอบการ ซึ่งกฎหมายที่ใช้บังคับเพื่อให้สถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไป ต้องมีการจัดสวัสดิการประเภทนี้ คือ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดสวัสดิการเกี่ยวกับสุขภาพอนามัย สำหรับลูกจ้าง มีสาระสำคัญโดยสรุป ดังนี้

1.1 ให้นายจ้างจัดให้มีน้ำสะอาด สำหรับดื่ม ห้องน้ำ และห้องส้วม อันถูกต้องตามสุขลักษณะ และมีปริมาณเพียงพอ แก่ลูกจ้าง

1.2 นายจ้างต้องจัดให้มีบริการเพื่อช่วยเหลือลูกจ้างเมื่อประสบอันตราย หรือเจ็บป่วย ในการปฐมพยาบาล หรือในการรักษาพยาบาล โดยจัดให้มีสิ่งจำเป็นในการปฐมพยาบาลและการ

รักษาพยาบาล หรือนายจ้างอาจทำความตกลงเพื่อส่งลูกจ้างเข้ารับการักษาพยาบาลได้โดยสะดวก และรวดเร็ว โดยต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดี หรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย

2. สวัสดิการนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนด ยังเป็นการที่ให้เจ้าหน้าที่ภาครัฐเข้าไปในสถานประกอบกิจการเพื่อแนะนำรูปแบบของสวัสดิการต่าง ๆ ที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ แต่หากสถานประกอบกิจการใดมีความพร้อมเพียงพอ ก็สามารถจัดให้เป็นไปตามความต้องการของลูกจ้างได้ สวัสดิการนอกเหนือกฎหมายที่กองสวัสดิการนำเสนอ เป็นทางเลือกสำหรับสถานประกอบกิจการจัดเพิ่มเติมได้ เช่น สวัสดิการช่วยเหลือในเรื่องค่าครองชีพ การจัดหาที่พัก การจัดชุดทำงาน การจัดให้มีรถรับส่ง เป็นต้น

กล่าวได้ว่า ประเทศไทยมีการส่งเสริมในเรื่องสวัสดิการแรงงานแก่แรงงานไทยอย่างครอบคลุม แต่สำหรับกรณีของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายนั้น ประเทศไทยไม่มีบทกฎหมายซึ่งออกมาเพื่อคุ้มครองในเรื่องสวัสดิการแก่คนต่างด้าวโดยเฉพาะ จะมีแต่ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน ซึ่งใช้บังคับกับทุกคนที่เข้ามาทำงานในราชอาณาจักร ทั้งที่ถูกกฎหมายและที่ผิดกฎหมาย เป็นเหตุให้นายจ้างที่มีลูกจ้างเป็นคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง มักจะไม่ค่อยปฏิบัติตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คนต่างด้าวที่ลักลอบทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต คนต่างด้าวพวกนี้ ต้องอาศัยตามมีตามเกิด การที่จะได้เข้าบ้านพักอาศัยก็เป็นไปได้ยาก ทั้งนี้เนื่องจากผู้ที่ให้พักอาศัย อาจเป็นความผิดได้

จากการพิจารณาพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองในเรื่องของสวัสดิการคนต่างด้าวเหมือนกับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ซึ่งทำให้คนต่างด้าวอาจไม่ได้รับความคุ้มครองในเรื่องของสวัสดิการที่อยู่อาศัย การเดินทาง ความเจ็บป่วย การเลิกจ้างไม่เป็นธรรมจากนายจ้าง เพราะเมื่อเป็นกรณีแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง ซึ่งได้รับการผ่อนผันให้ทำงานได้นั้น ไม่มีกฎหมายคุ้มครองไว้โดยเฉพาะ ซึ่งถึงแม้จะมีพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 5 ให้นิยามความหมายคำว่า ลูกจ้าง ว่าหมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร ก็ตาม แม้จะใช้บังคับถึงลูกจ้างที่เป็นคนต่างด้าวด้วยก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ นายจ้างไม่ได้ถือปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ซึ่งเป็นการเอาเปรียบคนต่างด้าวมากเกินไป จากการที่ได้ศึกษากฎหมายในสามประเทศที่นำมาพิจารณาแล้วนั้น ปรากฏว่า แต่ละประเทศได้กำหนดความคุ้มครองในเรื่องของสวัสดิการต่างกันไป กล่าวคือ

ประเทศไต้หวัน ได้มีการกำหนดให้นายจ้างจะต้องจัดหาบ้านพักอาศัย และจัดหาพาหนะรับส่งในการไปทำงานของแรงงานต่างด้าว โดยมีกองทุนประกันสุขภาพในการคุ้มครองการรักษาพยาบาล

ประเทศสิงคโปร์ ได้กำหนดว่า เมื่อแรงงานต่างด้าว ได้รับอันตราย นายจ้างมีหน้าที่ต้องนำแรงงานต่างด้าวนั้นไปส่งโรงพยาบาล โดยเป็นผู้รับผิดชอบในการรักษาพยาบาลและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ประเทศมาเลเซีย ไม่มีการส่งเสริมให้มีการใช้แรงงานต่างด้าวหรือส่งเสริมให้แรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศของตนอยู่แล้ว จึงไม่ได้รับความคุ้มครองในเรื่องของสวัสดิการแก่แรงงานต่างด้าว

ส่วนประเทศไทย ซึ่งไม่มีกฎหมายคุ้มครองแรงงานในเรื่องสวัสดิการแก่คนต่างด้าวไว้ โดยเฉพาะ คงมีแต่เพียง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ซึ่งใช้บังคับแก่ทุกคนที่เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรทั้งที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย และเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้นายจ้างไม่ใส่ใจในการปฏิบัติตามกฎหมาย คนต่างด้าวจึงต้องอยู่อาศัยตามมิตามเกิด ไม่มีสุขลักษณะ หรือกรณีในเรื่องการเดินทาง ซึ่งสถานที่ทำงานของนายจ้างอยู่ห่างไกลจากตัวเมืองหรือในกรณีที่รถบริการสาธารณะเข้าไม่ถึง เป็นการยากสำหรับคนต่างด้าวที่จะเดินทางไปสถานประกอบการของนายจ้าง ทำให้เกิดค่าใช้จ่ายเพิ่มมากขึ้น ควรที่จะมีการคุ้มครอง เช่น หากลูกจ้างพักอาศัยอยู่ในบริเวณเดียวกันทั้งหมด ก็ให้นายจ้างจัดรถรับส่งขึ้นไปด้วยเลย โดยรับส่งจากสถานที่พักมายังสถานประกอบการของนายจ้าง ซึ่งหากลูกจ้างแรงงานต่างด้าวได้รับสวัสดิการดี สุขภาพก็จะดีตามไปด้วย

แม้กฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทย จะได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่นายจ้างจะต้องให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้าง ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการจัดสวัสดิการ การจ่ายค่าตอบแทน การให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับความปลอดภัย สภาพแวดล้อมการทำงาน ฯลฯ แต่การจ่ายค่าตอบแทนแก่คนต่างด้าวมักจะต่ำกว่าอัตราค่าจ้างแรงงานขั้นต่ำที่รัฐกำหนด ซึ่งแรงงานส่วนใหญ่ก็จะไม่ทราบถึงสิทธิตามกฎหมาย จึงเห็นสมควรที่จะนำบทสวัสดิการในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาใส่ไว้ในพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นธรรมต่อคนต่างด้าว ทั้งยังเป็นการปฏิบัติตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศด้วย

### 3.2 การจ่ายค่าตอบแทนแก่แรงงานต่างด้าว

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่นายจ้างจะต้องให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้าง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของสวัสดิการ และการจ่ายค่าตอบแทน และในเรื่องของอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ ตามกฎหมายฉบับนี้ ได้มีการบัญญัติให้อัตราค่าจ้างขั้นต่ำนั้นใช้บังคับกับแรงงานต่างด้าวด้วย โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 89 ว่า ประกาศกำหนดอัตราค่าจ้างตามมาตรา 88 ให้ใช้บังคับแก่นายจ้างและลูกจ้าง ไม่ว่านายจ้างและลูกจ้างนั้นจะมีสัญชาติ ศาสนา หรือเพศใด

แรงงานต่างด้าวส่วนใหญ่ เป็นแรงงานไร้ฝีมือ และแรงงานเหล่านี้มักจะยอมรับค่าจ้างในอัตราที่ต่ำ ซึ่งแรงงานส่วนใหญ่ จะไม่ทราบและไม่เข้าใจถึงสิทธิตามกฎหมาย คนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง พร้อมทั้งจะรับค่าจ้างขั้นต่ำซึ่งปกติต่ำกว่ามาตรฐานท้องตลาด ซึ่งอาจต้องเพิ่มชั่วโมงในการทำงาน โดยไม่ได้รับค่าตอบแทนใด ๆ เพิ่มขึ้นเลย และถ้าหากมีการเพิ่มอัตราค่าจ้างขั้นต่ำให้คุณท้องถิ่นมากขึ้น ก็จะเป็นการเพิ่มผู้เข้าเมืองผิดกฎหมายมากยิ่งขึ้น เพราะนายจ้างจะหันไปจ้างแรงงานที่เข้าเมืองผิดกฎหมายแทน

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศพบว่า ประเทศไต้หวัน มีการบัญญัติการคุ้มครองแรงงานในไต้หวัน เป็นไปตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 153 ที่บัญญัติว่า เพื่อที่จะปรับปรุงชีวิตความเป็นอยู่ของแรงงาน และเกษตรกร และเพื่อพัฒนาผลผลิตตลอดจนทักษะในการทำงาน รัฐจึงต้องตรากฎหมายและกำหนดนโยบาย เพื่อให้จะให้ความคุ้มครองแรงงาน

ไต้หวันได้ออกกฎหมายว่าด้วยบริการการจ้างงาน ซึ่งกำหนดขั้นตอนเพื่อให้แรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายอยู่เดิมกลายเป็นแรงงานต่างด้าวที่ถูกกฎหมาย สาระสำคัญของกฎหมายนี้ก็คือ มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานต่างด้าว และมีบทบัญญัติในการลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายไว้อย่างชัดเจน นอกจากนี้ยังมีข้อบังคับการอนุมัติและควบคุมการจ้างแรงงานต่างด้าว ข้อบังคับการอนุมัติและควบคุมการอนุมัติต้องจ้กบริการการจ้างงาน ที่ไม่ใช่ของรัฐบาล และข้อบังคับการจ่ายค่าธรรมเนียมความมั่นคงของงาน

ประเทศสิงคโปร์ มีการทำงาน 2 แบบ กล่าวคือ 1. การเข้าไปทำงานโดยถูกกฎหมาย มีใบอนุญาตทำงาน และ 2. การเข้าไปทำงานโดยผิดกฎหมาย โดยแรงงานที่เข้าไปทำงานโดยผิดกฎหมายยังแบ่งได้ออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้ คือ 1. แรงงานต่างด้าวที่เข้าประเทศผิดกฎหมายและอยู่ทำงานต่อ แรงงานเหล่านี้ จะลักลอบเข้าประเทศสิงคโปร์ โดยไม่มีหนังสือเดินทาง ซึ่งส่วนใหญ่เป็นชาวมาเลเซีย โดยอาศัยเข้าออกตามแนวชายแดน 2. แรงงานต่างด้าวที่เข้าประเทศถูกกฎหมาย และอยู่ทำงานต่อในวีซ่านักท่องเที่ยว หลังจากวีซ่านักท่องเที่ยวหมดอายุ 14 วัน ซึ่งแรงงานต่างด้าวที่เข้าประเทศในลักษณะนี้จะเป็นแรงงานที่ผิดกฎหมายด้วยความสมัครใจ แต่จะอยู่ในประเทศสิงคโปร์ได้ไม่เกิน 90 วัน และ 3. แรงงานต่างด้าวที่ทำงานในประเทศสิงคโปร์ โดยมีใบอนุญาตทำงาน แต่ใบอนุญาตทำงานหมดอายุแล้ว ก็ยังคงทำงานอยู่ โดยจะเปลี่ยนสภาพกลายเป็นแรงงานที่ผิดกฎหมายหรือ เป็นแรงงานต่างด้าวที่ใช้เอกสารปลอม ในประเทศสิงคโปร์ กฎหมายจะคุ้มครองแรงงานก็ต่อเมื่อเป็นแรงงานต่างด้าวที่เดินทางไปทำงานโดยถูกต้องเท่านั้น

ส่วนประเทศไทย กฎหมายคุ้มครองแรงงาน ไม่ได้กำหนดว่า ไม่ให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่ทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงาน กล่าวคือ แม้แรงงานต่างด้าวจะทำงาน โดยไม่มีใบอนุญาตทำงาน แต่ตัวแรงงานต่างด้าวเอง ก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน



แต่อย่างไรก็ตาม ทางปฏิบัติ นายจ้างมักจะไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนี้อย่างเคร่งครัด เพราะเนื่องจากว่า เมื่อแรงงานต่างด้าวนี้ลี้กลอบทำงาน ซึ่งตัวแรงงานเองก็เป็นคนทำผิดกฎหมาย (มีความผิดฐานเป็นคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองและทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต) ด้วย จึงทำให้แรงงานต่างด้าวประเภทนี้ ไม่กล้าที่จะเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน อีกทั้งเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานก็ไม่ค่อยที่จะให้ความร่วมมือในการให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวอย่างจริงจัง

ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ให้ชัดเจนลงไปว่า แรงงานต่างด้าวที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ไม่ว่าแรงงานต่างด้าวนั้นจะได้รับอนุญาตทำงานหรือไม่ก็ตาม โดยเฉพาะเรื่องค่าตอบแทน และสวัสดิการในการทำงานเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาและข้อแนะนำขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ