

## บทที่ 2

### แนวคิด ทฤษฎี ประวัติความเป็นมา และวิวัฒนาการของกฎหมายว่าด้วย คนเข้าเมืองและกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว

#### 1. แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการย้ายถิ่น

การย้ายถิ่น เคลื่อนย้ายถิ่นฐานและที่ทำกินของมนุษย์เป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นตลอดเวลาในโลกนี้ ซึ่งมีสาเหตุและความจำเป็นบางอย่าง อาจเป็นเพราะปัญหาของถิ่นที่อยู่อาศัยเดิม หรือ เกิดจากแรงดึงดูดจากท้องที่ใหม่ และผลของการย้ายถิ่น จะก่อให้เกิดทั้งการขยายตัว การลดลง หรือก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของสังคม

ในแนวความคิดทางสังคมวิทยา การย้ายถิ่นเป็นกระบวนการตัดสินใจที่จะเปลี่ยนที่อยู่อาศัย โดยมีเป้าหมายสำคัญคือ การเปลี่ยนสถานะทางสังคมที่บุคคลสังกัดอยู่เดิมไปสู่สถานะทางสังคมใหม่ ซึ่งประกอบด้วยองค์ประกอบ 3 องค์ประกอบ (บุญนะ ต้นตระกูล, 2546, หน้า 6) คือ

1. การเปลี่ยนที่อยู่อาศัย เป็นกระบวนการที่เกิดจากความสมัครใจ ซึ่งเกิดจากความประสงค์ของบุคคลโดยไม่ได้ถูกบังคับ ผู้ย้ายถิ่นมีโอกาสที่จะเดินทางเข้าเขตเพื่ออยู่อาศัยในที่ใหม่ หรือเป็นการเดินทางไปกลับระหว่างสังคมใหม่กับเก่าก็ได้ แต่ถ้าผู้ย้ายถิ่นไม่ประสงค์กระทำการดังกล่าว ก็ถือว่าการย้ายถิ่นในการเปลี่ยนสถานะทางสังคมที่ต้นอาศัย

2. การตัดสินใจซึ่งอาศัยค่านิยมของบุคคลเป็นสำคัญ โดยเปรียบเทียบคุณค่าของที่อาศัยปัจจุบันกับที่อาศัยใหม่ เช่น ความเชื่อความคิดของบุคคลต่อที่อาศัยใหม่นั้นมีมากเพียงใดถ้าบุคคลเชื่อว่าที่อาศัยใหม่จะตอบสนองความพึงพอใจให้ได้มากกว่าที่อาศัยเก่า หรือที่ใหม่ จะทำให้เขาได้ในสิ่งที่ซึ่งที่อาศัยเก่าไม่มี คุณค่าและความคิดความเชื่อของบุคคลต่าง ๆ เหล่านี้จะทำให้เกิดการตัดสินใจย้ายถิ่น

3. การเปลี่ยนแปลงสถานะทางสังคม กล่าวคือ ผู้ย้ายถิ่นมีความเข้าใจว่าเมื่อมีการย้ายถิ่นก็จะมี การเปลี่ยนรูปแบบความสัมพันธ์ทางสังคมกับเพื่อนบ้าน และชุมชน มีการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้ย้ายถิ่นเองในที่อาศัยใหม่ มีการปรับปรุงรูปแบบของการติดต่อ หรือพบปะ

ตั้งสรรค์ตลอดจนมีรูปแบบของการพักผ่อน การจ่ายตลาด การซื้อสินค้า และการเยี่ยมเยียนเพื่อนบ้าน เป็นต้น

เอิร์นสท์ จอร์จ ราเวนสไตน์ (Ernst Georg Ravenstein) (บุญนะ ต้นตระกูล, 2546, หน้า 7) ได้เสนอกฎแห่งการย้ายถิ่น เอาไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ.1885 โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) ปริมาณการย้ายถิ่นมีความสัมพันธ์ผกผันกับระยะทาง ปริมาณผู้ย้ายถิ่นจะลดน้อยลงเมื่อระยะทางเพิ่มมากขึ้น

(2) การย้ายถิ่นมีลักษณะเป็นขั้นตอน ผู้ย้ายถิ่นที่อยู่ใกล้ศูนย์กลางจะย้ายเข้าสู่ศูนย์กลาง ผู้ย้ายถิ่นไกลออกไปจะย้ายเข้ามาแทนที่ การย้ายถิ่นกลับมีลักษณะเป็นขั้นตอน เช่นเดียวกัน

(3) กระแสการย้ายถิ่นหลักแต่ละรายจะมีกระแสการย้ายถิ่นย้อนกลับเสมอ

(4) ผู้ที่อยู่ในเมืองมีนิสัยที่จะย้ายถิ่นน้อยกว่าผู้ที่อยู่ในชนบท

(5) ผู้หญิงจะย้ายถิ่นมากกว่าผู้ชายในระยะทางใกล้ ๆ

(6) เมื่อมีการพัฒนาเทคโนโลยีและพัฒนาต่าง ๆ เพิ่มขึ้น การย้ายถิ่นจะเพิ่มขึ้น

(7) สภาพเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อมเป็นปัจจัยให้เกิดการย้ายถิ่น

เอฟเวอร์เลต ลี (Everett Lee) (บุญนะ ต้นตระกูล, 2546, หน้า 8) ได้เสนอกรอบในการวิเคราะห์การย้ายถิ่น เขาเริ่มต้นว่าการย้ายถิ่นทุกครั้งจะเกี่ยวข้องกับถิ่นต้นทาง ถิ่นปลายทาง และอุปสรรคต่าง ๆ ที่แทรกอยู่ระหว่างถิ่นทั้งสอง ซึ่งรวมเอาระยะทางของการย้ายถิ่นเข้าไว้ด้วย ในทุก ๆ พื้นที่จะมีปัจจัยจำนวนมากที่ดึงดูดประชากรไว้ให้คงอยู่ในพื้นที่และมีปัจจัยอีกจำนวนหนึ่งที่ผลักดันให้คนออกไป ปัจจัยเหล่านี้มีทั้งที่เป็นบวก และลบ และเป็นศูนย์ ซึ่งไม่มีผลกระทบด้านการย้ายถิ่นต่อผู้ใด ประชากรแต่ละคนจะรู้สึกต่อปัจจัยต่าง ๆ แตกต่างกันไป บางปัจจัยเป็นบวกสำหรับคน ๆ หนึ่ง แต่อาจเป็นลบต่ออีกคนหนึ่ง ปัจจัยส่วนตัวบุคคลแต่ละคนจะตัดสินใจเกี่ยวกับปัจจัยเหล่านี้ ทั้งในถิ่นต้นทางที่ตนเคยชินอยู่ และในถิ่นปลายทางที่ตนอาจรู้อย่างไร ไม่กระจ่างชัดนัก การย้ายถิ่นเป็นผลกระทบมาจากการที่บุคคลเปรียบเทียบปัจจัยต่าง ๆ ที่ถิ่นต้นทางและถิ่นปลายทาง การเปรียบเทียบนั้นจะมีการนำเอาอุปสรรคที่แทรกอยู่ระหว่างสองจุดนั้นมาพิจารณาด้วย อุปสรรคที่แทรกอยู่รวมถึงระยะทางระหว่างถิ่นต้นทางและปลายทาง เขตพรมแดนระหว่างประเทศ กฎหมายเข้าเมือง และค่าใช้จ่ายในการเคลื่อนย้าย

แนวคิดของ ลี ทำให้เกิดศัพท์ที่เกี่ยวกับปัจจัยอยู่ 2 คำ คือ ปัจจัยผลัก (Push Factors) และปัจจัยดึง (Pull Factors) ซึ่ง ลี เรียกว่า ปัจจัยลบ และ ปัจจัยบวก ปัจจัยผลัก คือ ปัจจัยที่ให้ผลทางลบ และผลักดันให้คนย้ายถิ่นออกนอกพื้นที่ต้นทาง ปัจจัยดึง คือ ปัจจัยที่ให้ผลทางบวกและดึงให้คนย้ายถิ่นไปสู่พื้นที่ปลายทาง

วิลเลียม ปีเตอร์สัน (William Peterson) (บุญนะ ต้นตระกูล, 2546, หน้า 9) ได้สร้างแบบประเภทของการย้ายถิ่น ซึ่งช่วยให้เป็นกรอบในการวิเคราะห์การย้ายถิ่นได้เป็นอย่างดี โดยแบ่งการย้ายถิ่นออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ตามลักษณะพื้นฐานของการเคลื่อนย้าย คือ ผู้ย้ายถิ่นแบบริเริ่ม (Innovating Migrants) กับผู้ย้ายถิ่นแบบอนุรักษ์ (Conservative Migrants) ผู้ย้ายถิ่นประเภทแรกย้ายเพื่อแสวงหาลิขิตใหม่ ๆ พร้อมเผชิญกับการเปลี่ยนแปลงสิ่งแวดล้อมที่ตนเคยชิน ผู้ย้ายถิ่นประเภทหลังย้ายเพราะมีการเปลี่ยนแปลงในสิ่งแวดล้อมที่ตนเคยอยู่เดิม โดยคาดหวังว่าเมื่อย้ายถิ่นไปแล้วจะมีวิถีชีวิตแบบเดิมในถิ่นที่อยู่ใหม่

จากรูปแบบการย้ายถิ่นหลัก 2 ประเภท ปีเตอร์สันได้เสนอให้แบ่งประเภทการย้ายถิ่นออกย่อยไปอีกตามแรงผลักดันให้เกิดการย้ายถิ่นแบบต่าง ๆ คือ

(1) การย้ายถิ่นแบบดั้งเดิม (Primitive Migration) คือการย้ายถิ่นที่เป็นผลจากการเปลี่ยนแปลงทางนิเวศวิทยาและสิ่งแวดล้อมในถิ่นเดิม

(2) การย้ายถิ่นแบบถูกบังคับ (Forced or Impelled Migration) คือการย้ายถิ่นที่มีตัวการหรือสภาวะบางอย่างบีบบังคับให้ผู้คนต้องเคลื่อนย้ายไปจากถิ่นที่เดิม ผู้ย้ายถิ่นขาดอำนาจในการตัดสินใจว่าจะยังอยู่ในถิ่นเดิมได้หรือไม่

(3) การย้ายถิ่นแบบเสรี (Free Migration) คือการย้ายถิ่นอย่างอิสระเสรีในทางความคิดและการตัดสินใจของผู้ย้ายถิ่น เช่น การย้ายถิ่นด้วยวิญญาน ผจญภัยของนักบุกเบิก การย้ายถิ่นของผู้มีอุดมการณ์ทางการเมือง หรือมีความเชื่อทางศาสนา เป็นต้น

(4) การย้ายถิ่นแบบมวลชน (Mass Migration) คือการย้ายถิ่นที่ทำตามกันไปจนเป็นการเคลื่อนย้ายของคนกลุ่มใหญ่

การเข้าเมืองและการพักอาศัยอยู่ของคนต่างด้าวที่ขึ้นอยู่กับอำนาจอธิปไตยของรัฐเจ้าของดินแดน รัฐเจ้าของดินแดนมีอำนาจอย่างสมบูรณ์ในการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร และมีอำนาจที่จะตรากฎหมายควบคุมการเข้าเมืองได้อย่างเต็มที่ การเข้าเมืองของคนต่างด้าวจึงเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองของรัฐนั้น ๆ ซึ่งเป็นกฎหมายภายในมิใช่กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งหลักการข้อนี้ได้รับการยืนยันทั้งโดยศาลของสหรัฐอเมริกาและอังกฤษว่า การอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรนั้นเป็นอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน (ร.ต.อ. ชิดชนก สาศกรเย็น, 2547, หน้า 5 อ้างอิงจาก สุจินต์ ชัยมั่งคณานนท์, 2517, หน้า 3)

## 2. ประวัติความเป็นมาของการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทย

### 2.1 ประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการของกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองในประเทศไทย

ใน พ.ศ.2470 สมเด็จพระปรมินทรมหาประชาธิปก พระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 ได้ทรงตราพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2470 ขึ้น พร้อมกับจัดตั้งหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ให้มีหน้าที่รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ โดยเรียกหน่วยงานนั้นว่า กรมตรวจคนเข้าเมือง ขึ้นตรงต่อกระทรวงมหาดไทย และกระทรวงมหาดไทยได้แต่งตั้ง นายพันตำรวจเอกพระยาวิชัย ประชาบาล เป็นเจ้ากรมตรวจคนเข้าเมืองคนแรก มีสถานที่ทำงานอยู่ที่ถนนนเรศน์ เป็นอาคารสองชั้นเช่าจากเอกชน ซึ่งอยู่ใกล้สถานีตำรวจนครบาลบางรักในปัจจุบัน ขณะนั้นมีพนักงานเจ้าหน้าที่ประมาณ 50-60 คน การเดินทางเข้าออกของคนต่างด้าวส่วนใหญ่จะเข้ามาโดยพาหนะทางน้ำและทางบก มีศูนย์รวมที่ทำการอยู่ในกรุงเทพฯ และมีด่านตรวจคนเข้าเมืองมณฑล ด่านตรวจคนเข้าเมืองจังหวัด ด่านตรวจคนเข้าเมืองอำเภอบางแห่ง ในภาคตะวันออกและภาคใต้เท่านั้น

ต่อมาในปี พ.ศ.2475 ได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ทำให้ฐานะทางการเงินของประเทศตกต่ำ รัฐบาลได้ตัดทอนงบประมาณรายจ่ายของประเทศลงด้วย จึงเป็นเหตุให้ต้องลดฐานะของกรมตรวจคนเข้าเมือง เป็นกองตรวจคนเข้าเมือง ขึ้นตรงต่อกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย ตั้งแต่เดือน พฤศจิกายน 2475 เป็นต้นมา

พ.ศ.2476 ได้ย้ายที่ทำการมาอยู่ที่ถนนสาทรใต้ และได้เพิ่มด่านตรวจคนเข้าเมืองอีก ทั้งภาคเหนือ ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ และภาคใต้

พ.ศ.2478 กองตรวจคนเข้าเมือง ได้ย้ายที่ทำการมาอยู่ถนนสาทรใต้ ปัจจุบันเป็นที่พักของข้าราชการตำรวจสถานีตำรวจนครบาลยานนาวา และเพิ่มด่านตรวจคนเข้าเมืองขึ้นทางภาคเหนือ ภาคตะวันออกเฉียงเหนือและภาคใต้

พ.ศ.2493 ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 กองตรวจคนเข้าเมือง กรมตำรวจได้ขอใช้สถานทูตเยอรมันซึ่งอยู่ในความครอบครองของรัฐบาลเป็นที่ทำการกองตรวจคนเข้าเมือง และได้ปรับสภาพของพนักงานเจ้าหน้าที่ จากข้าราชการพลเรือน เป็นข้าราชการตำรวจ โดยให้แต่งเครื่องแบบพิเศษตามธรรมเนียมของอารยประเทศ

พ.ศ.2503 กองตรวจคนเข้าเมืองได้ย้ายที่ทำการมาอยู่ ณ ที่ทำการที่ได้ก่อสร้างใหม่ เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2503 ที่ปากซอยพิพัฒน์ ซึ่งต่อมาเป็นที่ทำการของกองทะเบียนคนต่างด้าวและภาษีอากร (ปัจจุบันคือกองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ)

พ.ศ.2508 ได้ปรับปรุงส่วนราชการและกำหนดส่วนราชการเพิ่มขึ้นอีกเป็น 5 กองกำกับ การ 13 แผนก และด่านตรวจคนเข้าเมืองส่วนภูมิภาคอีก 58 แห่ง

เมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน 2517 กองตรวจคนเข้าเมือง ได้ย้ายที่ทำการมาอยู่ ณ ที่ปัจจุบันคือ ที่ซอยสวนพลู ถนนสาทรใต้ แขวงทุ่งมหาเมฆ เขตสาทร กรุงเทพมหานคร

ในปี พ.ศ.2532-2533 กรมตำรวจได้ปรับปรุงส่วนราชการ และกำหนดส่วนราชการ เพิ่มขึ้นเป็น 6 กองกำกับการ 13 แผนก 5 งาน (แต่ละงานเทียบเท่าแผนก) และด่านตรวจคนเข้าเมือง ภูมิภาคอีก 58 แห่ง

ในปี พ.ศ.2536 คณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบในการขยายหน่วยงานของกองตรวจ คนเข้าเมืองเป็นสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองเทียบเท่ากองบัญชาการ (กรมตำรวจ กองตรวจคนเข้า เมือง, 2537, หน้า 1-3)

ความหมายของคำว่า “คนเข้าเมือง” ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 4 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “คนเข้าเมือง” ว่าหมายถึง คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร ส่วน คำว่า “คนต่างด้าว” หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย ซึ่งสอดคล้องกับความหมาย ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2534) มาตรา 4 ให้ความหมายว่า ผู้ซึ่ง มิได้มีสัญชาติไทย

## 2.2 ประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการของกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว ในประเทศไทย

ประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวตั้งแต่ พ.ศ.2484 ซึ่งสามารถ แบ่งเป็นช่วงเวลาได้ดังต่อไปนี้ (เกรียงศักดิ์ ผ่องโสมณ, 2544, หน้า 7-10)

2.2.1 สมัยรัฐบาลจอมพล ป.พิบูลสงคราม มีการตราพระราชบัญญัติช่วยอาชีพและ วิชาชีพ พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัตินี้ กำหนดว่า คนต่างด้าว ทำงานในประเทศไทยโดยไม่ต้องขอ อนุญาตทำงาน แต่งานที่คนต่างด้าวทำได้ต้องไม่เป็นงานที่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวสงวนไว้สำหรับ คนไทย ตามบทบัญญัติมาตรา 3 และมาตรา 4 ดังจะกล่าวต่อไปนี้

มาตรา 3 ให้กำหนดอาชีพและวิชาชีพบางประเภทบางชนิดไว้สำหรับเป็นอาชีพหรือ วิชาชีพเฉพาะคนไทย อาชีพ หรือวิชาชีพประเภทใดชนิดใดจะกำหนดให้เป็นอาชีพหรือวิชาชีพ เฉพาะคนไทยเพียงใดในท้องที่ใดเมื่อใด ให้ประกาศโดยพระราชกฤษฎีกา

มาตรา 4 ในท้องที่ใดเมื่อมีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้อาชีพหรือวิชาชีพใดเป็น อาชีพหรือวิชาชีพเฉพาะคนไทย ห้ามมิให้บุคคลอื่นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นในท้องที่นั้น

ส่วนผู้ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นอยู่แล้วในวันที่มีพระราชกฤษฎีกา ให้คงทำการประกอบอาชีพไปได้ภายในระยะเวลาที่พระราชกฤษฎีกาจะได้อำนาจ

สาเหตุที่คนต่างด้าวทำงานได้โดยไม่ต้องขออนุญาตทำงานเพราะในขณะนั้นคนต่างด้าวในประเทศไทยยังมีไม่มากนัก นอกจากนั้นแล้ว การจ้างคนต่างด้าวก็อยู่ในข้อจำกัดเกี่ยวกับสัดส่วนการจ้างระหว่างคนไทยกับคนต่างด้าว ตามพระราชบัญญัติช่วยอาชีพและวิชาชีพ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2485 มาตรา 4 ที่บัญญัติว่า “ให้มีพระราชกฤษฎีกากำหนดจำนวนหรืออัตราส่วนของคนไทย ซึ่งโรงงานต้องใช้เป็นคนทำงาน” และในวรรคสอง ของบทบัญญัติดังกล่าวก็บัญญัติว่า

พระราชกฤษฎีกานั้น จะกำหนดให้โรงงานทั้งสิ้นหรือเฉพาะแต่โรงงานบางอย่างใช้คนไทยจำนวนเท่าใดเป็นคนทำงาน หรือเป็นอัตราไม่น้อยกว่าร้อยละเท่าใดของจำนวนคนทำงานทั้งหมดก็ได้ และเฉพาะโรงงานบางหน้าที่ของโรงงานทั้งสิ้น หรือโรงงานบางอย่างจะกำหนดให้ใช้แต่เฉพาะคนไทยเป็นคนทำงานก็ได้

ตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น คำว่า “โรงงาน” หมายความว่า โรงงานตามกฎหมายว่าด้วยโรงงานตามพระราชกฤษฎีกาออกตามความในกฎหมายนั้น ซึ่งเป็นโรงงานของเอกชน ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ส่วนคำว่า “คนทำงาน” หมายความว่า ผู้ซึ่งทำงานสำหรับโรงงานไม่ว่าจะเป็นการงานในหน้าที่ใด ๆ

กฎหมายดังกล่าวข้างต้น ต่อมาได้ถูกยกเลิกโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515

## 2.2.2 สมัยประเทศไทยอยู่ภายใต้ปกครองของคณะปฏิวัติ

2.2.2.1 ออกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 เนื่องจากเห็นว่า มีคนต่างด้าวประกอบธุรกิจอยู่ในราชอาณาจักรเป็นจำนวนมาก และทวีขึ้นเป็นลำดับประกอบกับคนไทยมีความสามารถทั้งในด้านวิชาการและกำลังเงินที่จะประกอบธุรกิจสาขาต่าง ๆ ได้มากขึ้น สมควรกำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเพื่อรักษาดุลอำนาจทางการค้าและเศรษฐกิจของประเทศและเพื่อให้การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติเป็นส่วนรวม

2.2.2.2 หลังจากมีประกาศใช้คำสั่งของคณะปฏิวัติฉบับที่ 281 ไม่นาน หัวหน้าคณะปฏิวัติได้ออกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 กำหนดให้ คนต่างด้าวขออนุญาตทำงานได้เฉพาะงานที่ไม่ได้สงวนไว้สำหรับคนไทยเท่านั้น เพื่อไม่ให้เป็นการกระทบสิทธิของคนต่างด้าว ซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศและทำงานอยู่ก่อนวันที่ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 มีผลใช้บังคับ จึงให้อำนาจอธิบดีกรมแรงงาน (หน่วยงานในขณะนั้น) ออกใบอนุญาตประเภท ตลอดชีพให้แก่คนต่างด้าวเหล่านี้ ดังปรากฏตามข้อ 34 วรรคหนึ่ง และข้อ 10 (1) ที่ระบุไว้ดังนี้

ข้อ 34 คนต่างด้าวซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและทำงานอยู่ก่อนวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ ถ้าประสงค์จะทำงานนั้นต่อไป ให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงานต่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ เมื่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายได้รับคำขอแล้ว ให้ออกใบอนุญาตให้โดยมิชักช้า

ข้อ 10 ใบอนุญาตให้ มีอายุดังต่อไปนี้

(1) ใบอนุญาตที่ออกให้แก่คนต่างด้าวตามข้อ 34 วรรคหนึ่ง ให้ใช้ได้ตลอดชีวิตของคนต่างด้าวนั้น เว้นแต่ผู้นั้น จะเปลี่ยนอาชีพใหม่

คนต่างด้าว ซึ่งมีใบอนุญาตทำงานตลอดชีพทำงานอยู่ในประเทศไทยเมื่อปี 2539 ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 322 มีจำนวน 121,521 คน (นันทวัน เจริญศักดิ์, 2541, หน้า 25)

### 2.2.3 สมัยพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นนายกรัฐมนตรี

ในสมัยนี้ ได้มีการตราพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 เหตุที่มีการตราพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เนื่องจากว่าประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 ได้อนุญาตเฉพาะให้คนต่างด้าวทำงานได้ในราชอาณาจักรซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเท่านั้น ส่วนคนต่างด้าวบางประเภทที่เข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีหลักฐานการได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เช่น ญวนอพยพ เป็นต้น ไม่อยู่ในข่ายบังคับของกฎหมายนี้ และในปัจจุบันบุคคลเหล่านี้ได้มาประกอบอาชีพหรือทำงานอยู่ในท้องที่จังหวัดต่าง ๆ โดยเสรี ทำให้ดูเหมือนว่าเป็นคนมีอภิสิทธิ์เหนือคนต่างด้าวอื่น ๆ ที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่โดยถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติเพื่อให้บังคับแก่คนต่างด้าวเหล่านี้ด้วย นอกจากนี้ถ้อยคำในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 หลายแห่งไม่ชัดเจนทำให้เป็นปัญหาข้อขัดข้องในทางปฏิบัติอยู่หลายเรื่อง เนื่องจากได้ออกมาใช้บังคับโดยกระทันหันตามภาวะความจำเป็นในสมัยนั้น จำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงเสียใหม่ให้เหมาะสมกับภาวะการณ์ในปัจจุบัน

### 2.2.4 สมัยนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี

ได้มีการตราพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 เนื่องจากว่า ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 284 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ออกใช้บังคับเป็นเวลานาน และมีหลักการบางประการไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ การลงทุน และการค้าระหว่างประเทศในปัจจุบัน สมควรปรับปรุงกฎหมายเสียใหม่ เพื่อส่งเสริมให้มีการแข่งขันในการประกอบธุรกิจทั้งในประเทศและต่างประเทศ ซึ่งจะเป็นประโยชน์กับประเทศไทยโดย

ส่วนรวม ทั้งยังเป็นการดำเนินการให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้วย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

### 3. ความหมายและคำจำกัดความของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย

ประเทศที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมืองของคนต่างด้าวสามารถแบ่งออกเป็น 4 กลุ่ม ดังนี้

1. ประเทศต้นทาง (Country of Origin)
2. ประเทศปลายทาง (Country of Destination)
3. ประเทศที่เป็นทั้งประเทศส่งและรับ (Sending and Receiving Country)
4. ประเทศที่เป็นทางผ่าน (Transit Country)

ประเทศไทยนั้นเป็นประเทศที่มีบทบาทพิเศษ คือ เป็นทั้งประเทศส่งและประเทศรับ แรงงานต่างด้าว และเป็นประเทศทางผ่านของแรงงานต่างด้าว

สำหรับแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยนั้น แบ่งได้เป็น 2 แบบ (ธีระ ศรี-ธรรมรักษ์, 2544, หน้า 23) ดังนี้

1. แรงงานต่างด้าวถูกกฎหมาย ได้แก่ คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยโดยได้รับใบอนุญาตทำงาน (Work Permit) ซึ่งแบ่งได้ 4 ประเภท คือ

1.1 ประเภทตลอดชีพ ได้แก่ คนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

1.2 ประเภทชั่วคราว ได้แก่ คนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองโดยถือวีซ่าประเภทคนอยู่ชั่วคราว (Non-immigrant Visa) แล้วยื่นขอใบอนุญาตทำงาน ซึ่งโดยปกติใบอนุญาตทำงานที่ออกให้จะมีระยะเวลาครั้งละไม่เกิน 1 ปี

1.3 ประเภทตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนและกฎหมายอื่น ได้แก่ พ.ร.บ. ส่งเสริมการลงทุน ฯ พ.ร.บ. การนิคมอุตสาหกรรม ฯ พ.ร.บ. ปิโตรเลียม ฯ ซึ่งต้องเป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง โดยถือวีซ่าประเภทคนอยู่ชั่วคราว

1.4 ประเภทตามมาตรา 12 แห่ง พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว ฯ ได้แก่ คนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศตามกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศ ซึ่งได้รับการผ่อนผันหรืออยู่ในระหว่างรอการเนรเทศ หรือคนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักร โดยไม่ได้รับอนุญาตและอยู่ในระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร หรือ คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 หรือตามกฎหมายอื่น หรือ คนต่างด้าวโดยผล



ของการถูกถอนสัญชาติตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 หรือตามกฎหมายอื่น ซึ่งคนต่างด้าวดังกล่าวจะทำงานได้ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งอธิบดีมอบหมาย และต้องเป็นงานที่รัฐมนตรีกำหนดด้วย

2. แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย ซึ่งได้แก่ คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทยทั้งที่ถูกต้องและไม่ถูกต้องตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง ฯ แต่ไม่ได้รับอนุญาตทำงานหรือคนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทยโดยถูกต้องตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมืองฯ และได้รับใบอนุญาตทำงาน แต่ทำงานไม่ตรงตามอาชีพหรือไม่ตรงตามสถานที่ หรือไม่ตรงตามระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตก็ถือว่าเป็นแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมาย

คำจำกัดความ การเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย 3 ประการ คือ (กฤษฎีกา อาชวณิจกุล, 2545, หน้า 8)

ประการแรก คือ คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยไม่มีเอกสารการเดินทาง ซึ่งส่วนใหญ่ใช้วิธีลักลอบเข้าเมืองโดยไม่ผ่านจุดตรวจหรือโดยการช่วยเหลือของกลุ่มค้าแรงงานข้ามชาติและโดยการละเลยหรือสนับสนุนของเจ้าหน้าที่

ประการที่สอง คือ ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองแต่อยู่เกินเวลาที่ที่ได้รับ การตรวจลงตรา (วีซ่า) ที่กำหนดไว้และยังมีได้ออกไปนอกราชอาณาจักร หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า อยู่โดยการอนุญาตสิ้นสุด (Over-stay)

ประการที่สาม คือ คนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อกิจการอย่างหนึ่งกลับทำกิจการที่มีได้ระบุในขณะที่ขอเข้าเมือง เช่นบุคคลที่ขอเข้าเมืองเพื่อท่องเที่ยวแต่กลับไปประกอบอาชีพในประเทศไทย ผลทางกฎหมายของการเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทย โดยมีชอบ ด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ย่อมทำให้บุคคลไม่มีสิทธิในการเข้าเมือง นั่นคือ ย่อมจะต้องได้รับโทษทางอาญาตามกฎหมายนี้ และจะต้องส่งตัวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร

ความหมายของคนต่างด้าวในขอบเขตการศึกษาวิจัยนี้ มุ่งหมายเฉพาะแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสามสัญชาติ คือ พม่า กัมพูชา และลาว ซึ่งได้รับอนุญาตให้ทำงานได้ในระหว่างรอการผลักดันตามมติคณะรัฐมนตรี ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 และตามความหมายในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการบริหารแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง พ.ศ.2544 ได้ให้ความหมายของแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง ว่า หมายความว่า บุคคลสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชาที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายและมีวัตถุประสงค์เพื่อการทำงาน แต่ไม่รวมถึงสมาชิกในครอบครัวของบุคคลดังกล่าว

ในอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ได้บัญญัติในมาตรา 11 นิยามคำว่า “แรงงานต่างด้าว” หมายถึง บุคคลที่ย้ายถิ่นที่อยู่โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะได้รับการจ้างแต่ไม่รวมถึง บุคคลที่ย้ายถิ่นที่อยู่อันเนื่องมาจากเหตุผลส่วนตัว และยังมีการกำหนดอาชีพบางประเภทเป็น ข้อยกเว้นด้วย เช่น แรงงานที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศของตน แต่ข้ามชายแดนไปทำงานในต่างประเทศ เป็นประจำวัน พวกลูกเรือ แต่ไม่รวม ไปถึงผู้ลี้ภัย นักท่องเที่ยว ผู้เดินทางไปแสวงบุญ และผู้ย้ายถิ่น ที่อยู่ที่เสถียร นิชยามของอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศนี้ใช้สำหรับผู้อพยพ ผู้ทำงาน ในประเทศอื่นที่เข้ามาโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นแรงงานต่างด้าวที่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ต้องปฏิบัติ ต่อแรงงานต่างด้าวเช่นเดียวกับคนในชาติซึ่งมีอนุสัญญารองรับหลายฉบับ หรืออาจจะกล่าวได้ตาม ความหมายทั่วไป หมายถึงคนที่ไม่ใช่เชื้อชาติและสัญชาติไทยที่เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อทำงาน ก็เรียกว่าเป็นแรงงานต่างด้าว หรือในกรณีบริษัทต่างประเทศเข้ามาเปิดสาขาในประเทศไทย ก็เรียกว่า บริษัทต่างประเทศ จำต้องให้คำจำกัดความที่ใช้ในการศึกษา หากมีฉะนั้นแล้ว ก็คง เป็นที่เข้าใจยาก เพราะคนต่างด้าวที่อยู่ในราชอาณาจักรมีหลายประเภท และอยู่ภายใต้การควบคุม ของกฎหมายหลายฉบับ แต่ละฉบับมีผลบังคับให้ไม่เหมือนกัน จึงจำเป็นต้องให้ความหมายซึ่ง พอจะกำหนดความหมาย ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมคนต่างด้าวที่กล่าวมาแล้ว ข้างต้น ดังต่อไปนี้

### 3.1 ความหมายตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 4

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 4 ได้ให้นิยามคำว่า “คนต่างด้าว” หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย และ “คนเข้าเมือง” หมายความว่า คนต่างด้าวซึ่ง เข้ามาในราชอาณาจักร

### 3.2 ความหมายตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 มาตรา 5 ได้ให้นิยามคำว่า “คนต่าง ด้าว” หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย ดังนั้น กฎหมายที่ใช้บังคับให้คนต่างด้าว ทำงานในประเทศไทยในงานที่สงวนไว้ให้คนไทยเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น ในกรณีบุคคลต่างด้าว ที่เป็นนิติบุคคล ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ไม่ใช่บังคับ ที่ จะต้องขอใบอนุญาตทำงานด้วย

### 3.3 ความหมายตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

คนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มาตรา 4 ให้ นิยามว่า “คนต่างด้าว” หมายความว่า

- 1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย

- 2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย
- 3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยและมีลักษณะดังต่อไปนี้
  - (ก) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นส่วนอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม 1) หรือ 2) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม 1) หรือ 2) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น
  - (ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม 1)

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

ดังนั้น คำว่า คนต่างด้าว ที่เป็นนิติบุคคลไม่ว่าจะจดทะเบียนในประเทศหรือจดทะเบียนในต่างประเทศ การประกอบธุรกิจจะต้องขออนุญาตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ไม่ใช่เป็นการขออนุญาตตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521

#### 3.4 ความหมายคนต่างด้าวตามกฎหมายพิเศษ

คนต่างด้าวตามกฎหมายพิเศษ ในที่นี้หมายถึง คนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทย ภายใต้กฎหมายการส่งเสริมการลงทุนหรือโดยกฎหมายอื่นๆ เช่นพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2514

3.5 ความหมายของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย หมายถึง คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรทั้งที่ถูกต้องและไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง แต่ไม่ได้รับใบอนุญาตทำงาน หรือคนต่างด้าวที่เข้าอยู่ในประเทศไทยโดยถูกต้องตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองและได้รับใบอนุญาตทำงาน แต่ทำงานไม่ตรงตามอาชีพหรือไม่ตรงตามสถานที่ หรือไม่ตรงตามระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตก็ถือว่าเป็นแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย (ดิเรก บวรสกุลเจริญ, 2547, หน้า 10)

#### 4. ขอบเขตการใช้บังคับ

การใช้กฎหมายบังคับกับคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรบางครั้ง ต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับสัญชาติของคนต่างด้าว พันธกรณีระหว่างประเทศ (International Obligation) ซึ่งเป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law) อันได้แก่สนธิสัญญา (Treaty) หรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (International Customary Law) หรือหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ ในกรณีที่ไม่มีปรากฏมีสนธิสัญญาผูกพันในเรื่องการเข้าเมืองของต่างชาติ เรื่องนั้นย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากนี้จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว เหตุผลภายในของประเทศที่มีนโยบายให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานในราชอาณาจักรเพื่อจะได้นำเงินตราต่างประเทศเข้ามาใช้จ่ายในราชอาณาจักรและนำวิชาการและเทคโนโลยีจากต่างประเทศเข้ามาเผยแพร่และพิจารณาถึงการทำงานที่มีฝีมือของคนต่างด้าว ระยะเวลาที่อนุญาตให้ทำงานในประเทศไทย ประเภทหรือลักษณะงานที่ได้รับอนุญาตให้ทำได้ และเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กำหนดใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้ทำงานซึ่งอาจผันแปรไปตามสถานการณ์ของคนต่างด้าว คนต่างด้าวทำงานในประเทศไทยอยู่ในบังคับของกฎหมายฉบับต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก พอสรุปได้ดังนี้

ประเภทที่ 1 คนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยโดยได้รับการตรวจลงตราประเภท คนอยู่ชั่วคราว ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ประสงค์จะทำงาน คนต่างด้าวนั้นต้องขออนุญาตทำงานต่ออธิบดีกรมการจัดหางานซึ่งจะได้รับอนุญาตทำงานเท่ากับระยะเวลาที่คนต่างด้าวผู้นั้นได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรชั่วคราว หรือคนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนมีระยะเวลาการทำงานไม่เกินสิบห้าวัน คนต่างด้าวนั้นจะทำงานได้เมื่อได้มีหนังสือแจ้งให้อธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายทราบ

ประเภทที่ 2 คนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยภายใต้กฎหมายการส่งเสริมการลงทุนหรือโดยกฎหมายอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2514 ซึ่งตามมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 กำหนดว่า คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้าทำงานตามกฎหมายอื่น ก็ให้กรมจัดหางานออกใบอนุญาตทำงานตามนั้น โดยในส่วนของคนต่างด้าวที่เข้ามาตามกฎหมายการนิคมอุตสาหกรรม และกฎหมายปิโตรเลียม จะมีคณะกรรมการที่มีผู้แทนจากกรมจัดหางานไปร่วมด้วย แต่ใน

ส่วนของคนต่างด้าวที่เข้ามาภายใต้กฎหมายการส่งเสริมการลงทุนเป็นผู้พิจารณาโดยไม่มีผู้แทนจากกรมการจัดหางานไปร่วมด้วย ดังนั้นคนต่างด้าวที่เข้ามาภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการลงทุนจึงมีการผ่านกระบวนการขอเข้าเมือง และการขอใบอนุญาตทำงาน แตกต่างจากคนต่างด้าวประเภทแรก

ประเภทที่ 3 คนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย และทำงานอยู่ก่อนวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 มีผลใช้บังคับ ซึ่งได้รับใบอนุญาตประเภท “ตลอดชีพ” คนต่างด้าวกลุ่มนี้สามารถประกอบอาชีพซึ่งได้ทำมาตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 322 จะประกาศใช้ โดยที่อาชีพนั้นจะเป็นอาชีพที่สงวนสิทธิ์หรือไม่สงวนสิทธิ์สำหรับคนต่างด้าวก็ได้ โดยที่สามารถทำงานดังกล่าวไปได้ตลอดชีวิตโดยไม่ต้องขอใบอนุญาตทำงาน แต่ห้ามมีการเปลี่ยนอาชีพ

ประเภทที่ 4 คนต่างด้าวตามที่บัญญัติในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ทำงานหรือปฏิบัติหน้าที่ในราชอาณาจักรไม่ต้องขออนุญาตทำงาน คนต่างด้าวที่กล่าวถึงคือ

- (1) บุคคลในคณะผู้แทนทางทูต
- (2) บุคคลในคณะผู้แทนทางการกงสุล
- (3) ผู้แทนของประเทศสมาชิกและพนักงานขององค์การสหประชาชาติและทบวงการชำนัญพิเศษ

(4) คนรับใช้ส่วนตัวซึ่งเดินทางจากต่างประเทศเพื่อมาทำงานประจำอยู่กับบุคคลใน 1) หรือ 2) หรือ 3)

(5) บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจตามความตกลงที่รัฐบาลไทยทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ

(6) บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจเพื่อประโยชน์ในทางการศึกษา วัฒนธรรม ศิลปะ การกีฬา หรือภารกิจอื่น ทั้งนี้ตามที่จะได้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

(7) บุคคลซึ่งรัฐบาลอนุญาตให้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจอย่างหนึ่งอย่างใด

ประเภทที่ 5 คนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ได้แก่คนต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายและมีมติคณะรัฐมนตรีให้ผ่อนผันทำงานได้ 27 สาขาอาชีพ ตามที่กำหนดในประกาศกระทรวงมหาดไทย (ร.ต.อ.ชิดชนก สาครเย็น, 2547, หน้า 39) ซึ่งได้แก่

1) คนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศตามกฎหมายว่าด้วยว่าด้วยการเนรเทศซึ่งได้รับการผ่อนผันให้ไปประกอบอาชีพ ณ ที่ใด แทนการเนรเทศ หรืออยู่ระหว่างรอการเนรเทศ

2) คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและอยู่ในระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร

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

4) คนต่างด้าวโดยผลของการถูกถอนสัญชาติตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ.2515 หรือตามกฎหมายอื่น

คนต่างด้าวประเภทนี้ ส่วนใหญ่จะได้แก่คนต่างด้าวสามสัญชาติเพื่อนบ้านของไทย คือ ลาว กัมพูชา และพม่า ซึ่งอยู่ในสถานะรอการส่งกลับ ซึ่งสามารถขออนุญาตทำงานได้ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521

## 5. แนวคิดเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวของประเทศไทย

ประเทศไทยเพิ่งเริ่มรับแรงงานอพยพในตอนปลายทศวรรษที่ 80 ถึงต้นทศวรรษที่ 90 เมื่อมีความเจริญทางเศรษฐกิจของประเทศมากกว่าประเทศเพื่อนบ้าน แรงงานอพยพส่วนใหญ่เข้ามาผิดกฎหมาย มาจากพม่า จีนตอนใต้ ลาว และเขมร รัฐบาลไทยได้ใช้นโยบายตรวจคนเข้าเมืองอย่างเข้มงวด เนื่องจากเป็นแรงงานอพยพบางกลุ่มซึ่งเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของประเทศ แต่ขาดแคลนแรงงานในกิจการประมง และงานก่อสร้าง ทำให้นายจ้างต้องร้องขอให้รัฐบาลผ่อนคลายนโยบายคนเข้าเมือง ผลก็คือมีการให้ใช้แรงงานพม่าใน 4 จังหวัด ในปี ค.ศ.1995 ในขณะที่มีนโยบายสนับสนุนการส่งออกแรงงาน มีสำนักงานจัดหางานไปต่างประเทศ ทั้งของรัฐที่ไม่เก็บค่าธรรมเนียมและของเอกชนที่เก็บค่าธรรมเนียมสูงแต่ส่วนใหญ่คนงานจะอพยพไปโดยผ่านสำนักงานจัดหางานเอกชน มีนักวิชาการและหน่วยงานต่าง ๆ ทำการศึกษาและวิจัยปัญหาเกี่ยวกับแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย ดังนี้

ได้มีการศึกษาเรื่องแรงงานอพยพจากต่างประเทศและมีความเห็นว่า การที่มีหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินงานเกี่ยวกับแรงงานอพยพจากพม่า เช่น กรมตำรวจ สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง สำนักปลัดกระทรวงมหาดไทย ศูนย์รักษาความปลอดภัยแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สำนักข่าวกรองแห่งชาติ สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ กรมประมง กระทรวงการต่างประเทศ สถาบันเอกชน ในรูปสมาคม และจังหวัดต่าง ๆ ก่อให้เกิดปัญหาด้านการประสานงาน การสั่งการ หรือ การแปลแนวนโยบายไปสู่มาตรการใน

การปฏิบัติในแต่ละพื้นที่ มีความแตกต่างกัน ซึ่งส่งผลให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติงานในด้านการบริหารและการจัดการอย่างเป็นระบบ และมีประสิทธิภาพ (เกษมสันต์ จินฉนาวาโส, 2538, หน้า 41)

ปัญหาจากการละเลยของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง และกระทรวงแรงงาน ล้วนเป็นผลพวงมาจากความไม่แน่นอนของการกำหนดนโยบายจากส่วนกลาง ทำให้เกิดช่องทางการประพุดติมิชอบ ของเจ้าหน้าที่ในท้องถิ่นและการเอาเปรียบแรงงานต่างชาติอย่างเห็น ได้ชัด ดังนั้น การกำหนดนโยบายที่ชัดเจนจากส่วนกลาง รวมทั้งการให้การสนับสนุนทั้งกำลังคน เครื่องมือ และงบประมาณ ก็สามารถนำแรงงานกลุ่มนี้เข้าระบบได้ไม่ยาก เนื่องจากผู้ประกอบการได้ติดตามและรับรู้แนวนโยบายของรัฐบาลเกี่ยวกับแรงงานเถื่อนและได้มีการเรียกร้องต่อรองกับฝ่ายรัฐบาลในด้านนี้มาโดยตลอด (ยงยุทธ แฉล้มวงษ์ และคณะ, 2539, หน้า 11-42)

การนำคนเถื่อนมาเข้าระบบการทำงานนั้น จะต้องมีหลักฐานและข้อมูลเกี่ยวกับคนงานเถื่อนเหล่านั้นพอสมควร เพื่อให้สามารถตรวจสอบความเป็นมาของคนงาน ลักษณะงานที่ขออนุญาตทำและแหล่งจ้างงานได้ การเก็บประวัติคนงานเถื่อนเหล่านี้ อาจจำเป็นต้องใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาช่วย เช่นระบบคอมพิวเตอร์อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ความพยายามของรัฐบาลในการกำหนดมาตรการการควบคุมแรงงานต่างชาติ การป้องกันสกัดกั้นการขยายตัวของแรงงานต่างชาติ ไม่สามารถยับยั้งได้สำเร็จ เพราะกลไกภาครัฐที่เกี่ยวข้องทั้งในส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น ยังขาดการวางแผนการบริหารจัดการอย่างเชื่อมโยงเป็นระบบและชัดเจน ประกอบกับมีขบวนการจัดหา จัดจ้าง โดยกลุ่มนายจ้างและนายหน้าเถื่อน จึงทำให้มีแรงงานต่างชาติลักลอบกระจายเข้ามาทำงานในจังหวัดต่าง ๆ เกือบทุกภาคเศรษฐกิจ ของประเทศไทย โดยเฉพาะโรงงานอุตสาหกรรม ประมง ก่อสร้าง เกษตรกรรม การรับใช้ในบ้าน เหมืองแร่ ขนส่งและบริการ

## 6. แนวคิดเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวของต่างประเทศ

ประเทศในแถบยุโรปและเอเชีย รวมถึงนานาประเทศที่พัฒนาแล้วหรือกำลังพัฒนา จะมีปัญหาเรื่องแรงงานต่างด้าว มีแนวคิดจากนานาประเทศ ดังนี้ (ดิเรก บวรสกุลเจริญ, 2547, หน้า 22-27)

## 6.1 ประเทศฝรั่งเศส

ฝรั่งเศสมีนโยบายการนำเข้าแรงงานต่างชาติดังมีการวางแผน ในจำนวนประชากรจำนวน 18 ล้านคน หรือประมาณ 1 ใน 3 ของประชากรฝรั่งเศส จะมีบิดาหรือมารดาอย่างน้อย 1 คน ที่เกิดในต่างประเทศ ในปัจจุบัน ฝรั่งเศสรับผู้อพยพเข้าสู่สิทธิในแต่ละปีประมาณ 60,000 คน ซึ่งหนึ่งในสี่เป็นแรงงานที่มีฝีมือ และที่เหลือคือ สามในสี่ เป็นแรงงานที่อพยพเข้ามาเพื่อสมทบกับครอบครัว แรงงานเหล่านี้เมื่อมีบุตรเกิดในฝรั่งเศสค่อนข้างคงที่มาตลอด ทั้งนี้ รัฐบาลเปิดโอกาสให้แรงงานต่างชาตินี้สามารถขอแปลงสัญชาติโดยง่าย ทำให้ผู้อพยพเข้ามาจำนวนมากถือสัญชาติฝรั่งเศส ประมาณ สองในสามของผู้ที่ขอแปลงสัญชาติจะได้รับสัญชาติฝรั่งเศส

ด้วยประสบการณ์ของการอพยพย้ายถิ่นที่มีมาดั้งเดิม การเปิดโอกาสให้มีการขอแปลงสัญชาติโดยง่าย และนโยบายการผสมผสานของฝรั่งเศส ซึ่งกลายเป็นแม่แบบให้กับประเทศอื่น ๆ รัฐบาลจึงพยายามส่งเสริมให้ผู้อพยพเข้า หันมาใช้ภาษาและวัฒนธรรมของฝรั่งเศส นโยบายต่อแรงงานต่างชาตินี้เป็นแบบอย่างของ รีพับลิกัน โมเดล (Republican Model) ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากการปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ.1789 ซึ่งเน้นที่ความรู้สึกร่วมกันทางการเมืองในการกำหนดสถานะภาพของพลเมือง และการเป็นส่วนหนึ่งของประชาคมทางการเมือง ซึ่งพัฒนาขึ้นมาบนพื้นฐานของรัฐ-ประชาชาติ ดังนั้น ในช่วงเวลาระหว่างปี ค.ศ.1870 ถึง ค.ศ.1945 ฝรั่งเศสจึงเป็นดินแดนที่ต้อนรับผู้ที่ลี้ภัยทางการเมืองอย่างเป็นทางการทางในฝรั่งเศส ผ่านกระบวนการผสมผสาน ส่วนคนรุ่นที่สอง ซึ่งเกิดในฝรั่งเศสจะได้สัญชาติฝรั่งเศสทันที

นโยบายของฝรั่งเศสต่อแรงงานต่างชาตินั้น ได้รับอิทธิพลมาจากการต่อสู้ทางการเมือง โดยเฉพาะการปฏิวัติในฝรั่งเศส ซึ่งมีการประกาศหลักการสิทธิมนุษยชน เพราะฉะนั้น ฝรั่งเศสจึงให้ความสำคัญกับเสรีภาพ และความเสมอภาค นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่าหลักการแห่งความเสมอภาคนี้ยังเป็นสิ่งที่ยึดเหนี่ยวและถูกปฏิบัติมานานในระบบครอบครัวฝรั่งเศส คือการไม่ทำให้เกิดความแตกต่างกันระหว่างลูกชายและลูกหญิง (Non-differentiation) แนวคิดนี้จะมองว่า ประเทศใดก็ตามที่มีคนกลุ่มน้อยอยู่กันเป็นกลุ่ม ๆ และขาดสิทธิทางการเมือง ประเทศนั้นคงจะเจริญก้าวหน้าไปไม่ได้ แต่ปัจจุบัน ภายใต้กระแสโลกาภิวัตน์ และการเคลื่อนย้ายแรงงานในระดับภูมิภาคขนาดใหญ่ แม่แบบของฝรั่งเศส ซึ่งเน้นนโยบายการบูรณาการ กำลังเผชิญหน้ากับการท้าทายโดยเฉพาะจากการเคลื่อนย้ายเข้าของแรงงานที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมายจำนวนมาก ฝรั่งเศส มีการโต้เถียงที่ผ่านไปเมื่อเร็วๆ นี้ ซึ่งนำมาสู่การแก้ไขกฎหมายการถือสัญชาติ ย่อมสะท้อนให้เห็นว่า แนวคิดการให้สัญชาติกับเด็กในฝรั่งเศสที่เกิดจากบิดามารดาซึ่งเป็นแรงงานต่างชาติ



## 6.2 ประเทศอังกฤษ

กฎหมายคนอพยพเข้าเมืองของอังกฤษ (Alien Registration Act of 1919) กำหนดว่า คนต่างด้าวจะต้องจดทะเบียนและมีการจัดตั้งสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เพื่อควบคุมการเข้าเมืองและใช้ตำรวจตรวจตรา แต่กฎหมายนี้ไม่ได้จำกัดการเข้าเมืองของผู้ที่เคยรับใช้อังกฤษ ซึ่งอยู่ตามอาณานิคมในแอฟริกา อินเดีย และปาเกิสถาน แต่ตามกระบวนการพิจารณาใหม่ ในปี พ.ศ. 2514 บุคคลเหล่านี้ถูกพิจารณาว่าเป็นบุคคลต่างด้าว อังกฤษรับผู้อพยพเข้าเมืองกว่า 50,000 คนในแต่ละปี ในช่วงปี พ.ศ.2505 และ พ.ศ.2525 การอพยพย้ายถิ่นออกจากประเทศอังกฤษเป็นกระแสสำคัญ แต่ตั้งแต่ปี พ.ศ.2525 เป็นต้นมา การอพยพเข้าเมืองมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น สืบเนื่องมาจากการอพยพเข้ามาสวมทับครอบครัวในปี พ.ศ.2534 มีการประเมินว่า มีคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายกว่า 1 แสนคนในจำนวนนี้ 56,000 คนเป็นผู้อพยพลี้ภัย

นโยบายคนเข้าเมืองของอังกฤษที่ผ่านมา ในอดีตค่อนข้างที่จะกีดกันคนผิวดำ คนผิวดำ นอกจากจะเป็นคนที่ใช้งานที่เป็นแรงงานกายแล้ว เช่นเป็นคนงานในโรงงาน พนักงานทำความสะอาด และเก็บขยะซึ่งเป็นงานชั้นต่ำในสังคม แล้วคนผิวดำจะถูกเหยียดคิด เพราะฉะนั้น นโยบายของอังกฤษ ต่อแรงงานต่างชาติ จึงเป็นนโยบายเหยียดผิวและเหยียดชนชั้น (Politics of Race and Class) การเหยียดผิวนั้น แท้จริงเป็นการกำหนดขึ้นมาโดยรัฐ โดยใช้คนผิวดำเป็นเป้าในการแยกความแตกต่าง ไม่ได้เป็นจิตสำนึกของสามัญชนธรรมดา เพราะฉะนั้น ในปัจจุบันรัฐบาลจึงมีการตั้งคณะกรรมการเพื่อความเสมอภาคทางเชื้อชาติ (Commission for Racial Equality) เพื่อทำการตรวจสอบการกีดกันทางผิว ในกิจการต่าง ๆ เพื่อทดแทนการดำเนินนโยบายที่ผิดที่ผ่านมา

ประเทศในทวีปยุโรป กล่าวได้ว่า แรงงานต่างชาติมีส่วนสำคัญต่อการเติบโตทางเศรษฐกิจและการยกระดับการครองชีพของประชากรในยุโรปให้สูงขึ้น ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศยุโรปตะวันตกหลายประเทศ นำเข้าแรงงานต่างชาติที่มีอายุน้อยและร่างกายสมบูรณ์ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วเป็นแรงงานที่มีฝีมือ ขณะที่ไม่มีการจ่ายต้นทุนในการเลี้ยงดูและให้การศึกษา ที่ทำให้แรงงานเหล่านี้เติบโตขึ้นมา แรงงานต่างชาติเหล่านี้มีความพร้อมที่จะทำงานด้วยชั่วโมงอันยาวนาน รับค่าจ้างต่ำและการทำงานที่หนักกว่าเมื่อเทียบกับคนพื้นเมืองแรงงานต่างชาติในยุโรป จ่ายภาษีมากกว่าผลประโยชน์ที่ตนเองได้รับ เป็นบุคคลที่เคารพกฎหมายและให้ความร่วมมือในการอยู่พักอาศัย นายจ้างและรัฐบาลได้ต้อนรับแรงงานต่างชาติในฐานะที่เป็นคนที่ทำงานหนัก ค่าแรงถูกและยืดหยุ่น แต่เมื่อแรงงานต่างชาติอพยพเข้ามามากขึ้น คนต่างด้าวเหล่านี้มักจะไม่ได้รับการต้อนรับโดยทั่วไป คนต่างด้าวที่ได้รับการต้อนรับในอดีตคือ ผู้ที่เข้ามาเป็นทหาร และช่วยรบในสงครามโลกครั้งที่ 1 และ 2 เพื่อความอยู่รอดของยุโรป ต่อมาก็คือ พวก หมอ พยาบาล พนักงานขับรถ และช่าง โดยเฉพาะในช่วงทศวรรษ 1950 และ 1960 ที่เกิดการขาดแคลนแรงงานใน

สาขาวิชาชีพ ดังนั้น แรงงานต่างชาติอาจจะได้รับการต้อนรับจากนายจ้าง แต่อาจจะถูกเหยียดหยามจากนายจ้างว่า เป็นคนต่างด้าวและไม่ใช่ยุโรป รัฐบาลอาจจะต้อนรับแรงงานเหล่านี้เป็นแรงงาน แต่อาจจะไม่สนใจกับปัญหาการอยู่อาศัยและการผสมผสานคนงานต่างชาติเหล่านี้ให้เป็นส่วนหนึ่งของสังคม สาธารณชนทั่วไปอาจจะเห็นผลประโยชน์น้อยกว่าจากแรงงานต่างชาติ แต่มองพวกเขาว่าเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามา ขโมยอาหารและงาน ปัญหาเหล่านี้คือ สิ่งที่ทำทลายโลกก่อนที่ศตวรรษนี้จะจบฉากลงในประเทศต่าง ๆ

### 6.3 ประเทศไต้หวัน

ประเทศไต้หวัน มีนโยบายสั่งเข้าแรงงานไร้ฝีมือให้เข้ามาโดยถูกกฎหมาย มีการนิรโทษกรรมผู้อพยพผิดกฎหมายในปี ค.ศ.1990 ซึ่งส่วนใหญ่อยู่ในงานก่อสร้างการผลิตและภาคบริการ นายจ้างต้องจ่ายค่าธรรมเนียมรัฐในการนำคนต่างชาติเข้ามาทำงานและในปัจจุบันประเทศไต้หวันเป็นตลาดแรงงานใหญ่ของชาวไทย แม้ว่าคนงานต่างชาติจะได้ค่าจ้างขั้นต่ำ แต่คนงานไต้หวันได้ค่าจ้างมากกว่า ประเทศไต้หวันเริ่มมีการร่างข้อตกลงกับฟิลิปปินส์เพื่อสั่งเข้าแรงงานฟิลิปปินส์

### 6.4 ประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์ ใช้มาตรการควบคุมแรงงานต่างชาติอย่างเฉียบขาด แม้จะต้องพึ่งพาแรงงานต่างชาติอย่างมาก แรงงานกลุ่มแรกมาจากมาเลเซีย ตามมาด้วยประเทศในเอเชียใต้ รัฐบาลควบคุมการอพยพเข้ามาของแรงงานระดับต่ำ แต่สนับสนุนให้แรงงานฝีมือเข้ามาทำงานเนื่องจากขาดแคลนแรงงาน มีการใช้มาตรการเฉียบขาด เช่น การใช้หवाईเชียนตีหรือ จำคุกทั้งตัวผู้อพยพผิดกฎหมายและตัวนายจ้าง รัฐบาลสิงคโปร์นิรโทษกรรมผู้อพยพผิดกฎหมายในปี ค.ศ.1989 แต่มีจำนวนเพียง 11,500 คน

### 6.5 ประเทศมาเลเซีย

ประเทศมาเลเซีย เป็นกรณีที่น่าสนใจเพราะมีการอพยพแรงงานทั้งเข้าและออก ชาวมาเลย์ เชื้อสายจีน ทำงานอยู่ในสิงคโปร์ ไต้หวัน และญี่ปุ่น ในขณะที่เดียวกันมาเลเซีย ก็รับคนงานไร้ฝีมือจากอินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ บังคลาเทศ และไทย มีแรงงานอพยพผิดกฎหมายจำนวนมาก ทำงานการเกษตรและก่อสร้าง ปี ค.ศ.1992 รัฐบาลมาเลเซียเริ่มจดทะเบียนแรงงานต่างชาติ หลังจากนั้นก็จะประกาศจะหยุดรับสมัครแรงงานอพยพที่ถูกกฎหมายรุ่นใหม่จนกว่าจะควบคุมผู้เข้าเมืองผิดกฎหมายได้ ไม่นานมานี้ รัฐบาลเพิ่งเริ่มเจรจาดตกลงกับบังคลาเทศ ให้ส่งแรงงานฝีมือและกึ่งฝีมือเข้ามาทำงาน

## 7. มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว

ปัจจัยสำคัญในการพัฒนาประเทศคือ แรงงาน โดยเหตุนี้ รัฐบาลของทุก ๆ ประเทศ จึงได้เพ่งเล็งถึงความสำคัญของแรงงานและถือเป็นภารกิจสำคัญที่จะต้องให้มีสิทธิและการคุ้มครองดังนี้

### 7.1 อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization Convention)

มาตรการสำคัญในการยกฐานะและความเป็นอยู่ของแรงงาน คือ การกำหนดมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศในรูปของอนุสัญญา (Convention) และข้อเสนอแนะ (Recommendation) เพื่อเป็นแนวทางในการให้ประเทศสมาชิกนำไปปฏิบัติ องค์การแรงงานระหว่างประเทศโดยที่ประชุมใหญ่จึงได้มีการดำเนินการออกอนุสัญญาและข้อเสนอแนะอย่างต่อเนื่องจนถึงปี 2538 องค์การฯ มีอนุสัญญาที่ตราขึ้นแล้ว 176 ฉบับ และข้อเสนอแนะ 183 ฉบับ

อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ได้ก่อตั้งเมื่อปี ค.ศ.1919 และประเทศไทยได้เป็นสมาชิกก่อตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศดังกล่าวด้วย และองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้มีการรับรองสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมของแรงงานต่างชาติไว้ในอนุสัญญาและข้อเสนอแนะหลายฉบับ ได้แก่

อนุสัญญาฉบับที่ 97 ว่าด้วย การจ้างแรงงานอพยพ ค.ศ.1989 (Convention Concerning Migration for Employment) มาตรา 6(1) กำหนดให้ประเทศสมาชิกที่ให้สัตยาบันจะต้องปฏิบัติต่อแรงงานที่เข้ามาเมืองโดยถูกกฎหมายอย่างเท่าเทียมกับคนในชาติของตนเองในเรื่องต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้แล้ว ยังมีข้อเสนอแนะฉบับที่ 86 ว่าด้วยการจ้างแรงงานอพยพ (Recommendation Concerning Migration for Employment) ยืนยันสิทธิดังกล่าวเช่นเกี่ยวกับอนุสัญญาฉบับที่ 97 ซึ่งหากพิจารณาตามอนุสัญญาฉบับที่ 97 และข้อเสนอแนะฉบับที่ 86 แล้ว การรับรองสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันมีเฉพาะแต่แรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น มิได้รวมถึงแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายด้วยแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ดี ในส่วนของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น ข้อเสนอแนะฉบับที่ 100 ว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานอพยพในประเทศด้อยพัฒนาและอาณานิคม (Recommendation Concerning the Protection of Migrant Workers in Underdevelopment Countries and Territories) มาตรา 1(5) กำหนดว่า การเลือกปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาติจะต้องถูกขจัดให้หมดไป และรับรองว่าสภาพการจ้างรวมทั้งสภาพความเป็นอยู่ของแรงงานต่างชาติจะต้องมีความเท่าเทียมกับแรงงานอื่น ตามที่กฎหมายกำหนดและตามแนวทาง

ที่ปฏิบัติกันในการจ้างงานลักษณะเดียวกัน ซึ่งน่าจะหมายความว่า แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายย่อมมีความเสมอภาคในการจ้างงานเช่นเดียวกัน

อนุสัญญาฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ ค.ศ.1958 (Convention Concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation) มาตรา 1 กำหนดว่า การเลือกปฏิบัติ หมายถึง การแบ่งแยก การกีดกัน หรือการลำเอียงใด ๆ ที่กระทำลงบนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติหรือสถานภาพทางสังคม ซึ่งมีผลลบล้าง หรือเสื่อมเสียต่อความเสมอภาคใน โอกาสหรือการปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างงานหรืออาชีพ ประเทศสมาชิกจะต้องรับรองที่จะประกาศและดำเนินนโยบายแห่งชาติ ซึ่งมุ่งหมายส่งเสริมความเสมอภาคในโอกาส และการปฏิบัติในเรื่องการจ้างงานและอาชีพ โดยจัดการเลือกปฏิบัติใด ๆ เกี่ยวกับเรื่องนั้นด้วยวิธีที่เหมาะสมกับสภาพและการปฏิบัติภายในประเทศของตน (กระทรวงแรงงาน, 2546, หน้า 50) อนุสัญญาฉบับนี้มีเจตนารมณ์ให้มีการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ห้ามการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างงานในทุก ๆ ด้าน เช่น สีผิว เพศ อายุ เชื้อชาติ เป็นต้น ย่อมหมายความว่า แรงงานต่างชาติมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายหรือผิดกฎหมาย

อนุสัญญาฉบับที่ 143 ว่าด้วยความเสมอภาคของโอกาส และการปฏิบัติต่อแรงงานอพยพ ค.ศ.1975 (Convention concerning Migration in Abusive Condition and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers) บัญญัติให้ประเทศสมาชิกมีการปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาติอย่างเสมอภาค และเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเอาเปรียบแรงงานต่างชาติ

โดยในส่วนของแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 10 บัญญัติว่า ประเทศสมาชิกซึ่งได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฉบับนี้ จะต้องประกาศนโยบายแห่งชาติซึ่งสนับสนุนและรับรองความเสมอภาคของโอกาสและการปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาติซึ่งสนับสนุนและรับรองความเสมอภาคของโอกาสและการปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายและครอบครัว ไม่ว่าจะเป็นในด้านอาชีพ การประกันสังคม ฯลฯ โดยมีข้อแนะนำฉบับที่ 151 ว่าด้วยแรงงานอพยพ ค.ศ.1975 มาตรา 2 บัญญัติรับรองสิทธิเช่นว่านี้ของแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน

สำหรับแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น อนุสัญญาฉบับที่ 143 ได้บัญญัติรับรองสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติ โดยเท่าเทียมกันของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายไว้ในมาตรา 1 ซึ่งบัญญัติว่า ประเทศสมาชิกที่ได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฉบับนี้จะต้องดำเนินการใด ๆ โดยเคารพต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของแรงงานต่างชาติทุกคน นอกจากนี้ยังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9(1) ว่า ประเทศสมาชิกต่างรับรองว่าแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่

เท่าเทียมกันสำหรับการจ้างงานที่ผ่านมาแล้ว ไม่ว่าจะเป็นในด้านค่าจ้าง ประกันสังคม และสิทธิประโยชน์อื่น ๆ

จากบทบัญญัติของอนุสัญญาและข้อแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศดังกล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่า ได้กำหนดให้แรงงานต่างชาติทั้งที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกันกับแรงงานภายในประเทศบนพื้นฐานแห่งศักดิ์ศรีและความเท่าเทียมกันของมนุษย์โดยปราศจากการแบ่งแยกทางเชื้อชาติ ซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญในการให้ความคุ้มครองแรงงานต่างชาติในด้านต่าง ๆ

## 7.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว

การคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ สิทธิทางการเมืองหรือสิทธิพลเมือง (Political or Civil Right) และ สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Right) ซึ่งปฏิญญาสากลนี้เป็นมาตรฐานทั่วไป สำหรับประชาชนทุกคนในทุกเชื้อชาติ และเป็นที่ยอมรับที่รัฐในประเทศต่าง ๆ ถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติในอาณาเขตของตนสำหรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในส่วนที่เกี่ยวกับแรงงานอพยพ ปรากฏอยู่ในข้อ 1 ข้อ 2 ข้อ 6 ข้อ 7 ข้อ 14 ข้อ 23 ข้อ 24 ข้อ 25 ดังมีสาระดังนี้ (ดิเรก บวรสกุลเจริญ, 2547, หน้า29-30)

ข้อ 1 มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ต่างมีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมณ์แห่งภราดรภาพ

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

(2) อนึ่ง จะไม่มีความแตกต่างใดๆ ตามมูลฐานแห่งสถานะทางการเมือง ทางศาสนา หรือทางการเมืองระหว่างประเทศของประเทศหรือดินแดนที่บุคคลสังกัดไม่ว่าดินแดนนี้ จะเป็นเอกสารอยู่ในความพิทักษ์มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยใดๆ ทั้งสิ้น

ข้อ 6 ทุกคนมีสิทธิจะได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายทุกแห่งหน

ข้อ 7 ทุกคนเสมอกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญา และจากการยุยงให้เกิดการเลือกปฏิบัติดังกล่าว

ข้อ 14 (1) ทุกคนมีสิทธิที่จะแสวงหาและที่จะได้อาศัยพำนักในประเทศอื่น เพื่อลี้ภัยจากการประหัตประหาร

(2) จะอ้างสิทธินี้ไม่ได้ ในกรณีที่การดำเนินคดีสืบเนื่องอย่างแท้จริงมาจากความผิดที่ไม่ใช่ทางการเมือง หรือ จากการกระทำอันขัดต่อวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ

ข้อ 23 (1) ทุกคนมีสิทธิในการทำงาน ในการเลือกงานโดยอิสระในเงื่อนไขอันยุติธรรม และเป็นประโยชน์แห่งการงาน และในการคุ้มครองต่อการว่างงาน

(2) ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าจ้างเท่าเทียมกัน สำหรับงานเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ

(3) ทุกคนที่ทำงานมีสิทธิที่จะได้รับเงินจ้างที่ยุติธรรม และเป็นประโยชน์ที่จะให้ประกันแก่ตนเองและครอบครัวแห่งตน ซึ่งความเป็นอยู่อันคู่ควรแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และถ้าจำเป็นก็จะต้องได้รับวิธีคุ้มครองทางสังคมอื่น ๆ เพิ่มเติมด้วย

(4) ทุกคนมีสิทธิที่จะจัดตั้ง และที่จะเข้าร่วมสหภาพแรงงานเพื่อความคุ้มครองแห่งผลประโยชน์ของตน

ข้อ 24 ทุกคนมีสิทธิในการพักผ่อน และเวลาว่าง รวมทั้งการจำกัดเวลาทำงานตามสมควร และวันหยุดงานเป็นครั้งคราวโดยได้รับเงินจ้าง

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

### 7.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยสหประชาชาติโดยการออกปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น เป็นการปฏิบัติที่ขาดพื้นฐานทางกฎหมายสนับสนุน จึงมีการออกกติการะหว่างประเทศ หรือข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อกำหนดข้อผูกพันหรือพันธะทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิกที่จะต้องปฏิบัติตาม รวมทั้งกำหนดวิธีการคุ้มครองสิทธิไว้โดยชัดแจ้ง และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมฉบับนี้ ประกาศใช้เมื่อวันที่ 3 มกราคม พ.ศ.2519 มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิ สรุปได้ดังนี้

7.3.1 ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินการแยกกันและร่วมกันในทางเศรษฐกิจและทางเทคนิคตามความสามารถของตน เพื่อให้สิทธิต่าง ๆ ที่ระบุไว้บรรลุผลสำเร็จรวมทั้งการใช้มาตรการทางกฎหมาย โดยรัฐต่าง ๆ จะต้องให้ประกันว่าสิทธิต่าง ๆ ที่ระบุไว้นี้จะได้รับการปฏิบัติ โดยไม่มีความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา การเมือง หรือความคิดเห็นอื่น สัญชาติ หรือพื้นฐานทางสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นโดยอมให้รัฐจำกัดสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง

นี้ได้โดยทางกฎหมาย เพื่อส่งเสริมความผาสุกในสังคมประชาธิปไตย ห้ามมิให้รัฐภาคี หรือกลุ่มบุคคลใดกระทำการอันบ่อนทำลาย หรือจำกัดสิทธิเช่นว่านี้เกินกว่าที่กติกาสัญญัตติไว้

7.3.2 ให้การคุ้มครองสิทธิในการทำงาน สิทธิในการได้รับสภาพการทำงานที่ดี สิทธิในการตั้งสภาพการค่า และเข้าร่วมในสหภาพดังกล่าว สิทธิในการหยุดงานตามที่กฎหมายของแต่ละประเทศอนุญาตให้กระทำ สิทธิในความมั่นคงทางสังคม และรวมทั้งการประกันสังคม รัฐภาคีการให้การคุ้มครองและช่วยเหลืออย่างกว้างขวางที่สุดแก่ครอบครัว ซึ่งตามธรรมชาติถือว่าเป็นพื้นฐานของสังคมรัฐภาคียอมรับสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับตนเองและครอบครัว รวมทั้งอาหารอันเพียงพอ เสื้อผ้า ที่อยู่อาศัย และการปรับปรุงฐานะการเป็นอยู่ที่กระทำต่อเนื่องกันไป สิทธิที่จะบรรลุถึงมาตรฐานสูงสุดซึ่งสุขภาพทางกายและทางจิต สิทธิในการศึกษา สิทธิในการมีส่วนร่วมในทางวัฒนธรรม

#### 7.4 อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติที่เกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว

อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติที่เกี่ยวกับแรงงานอพยพ ปรากฏอยู่ในลำดับที่ 42 คือ อนุสัญญาว่าด้วยสถานะของผู้อพยพ ใช้บังคับเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม พ.ศ.2494 มีสาระสำคัญดังนี้

ข้อ 17 (1) ในการจ้างงาน จะต้องมีกำหนดให้มีการปฏิบัติต่อคนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในรัฐนั้น โดยถูกต้องตามกฎหมายที่เท่าเทียมกับคนในชาติ และให้มีสิทธิในการได้รับค่าจ้างหรือรายได้ในการจ้างงานเช่นเดียวกัน

(2) ในการจ้างงาน รัฐต้องพิจารณาให้สิทธิผู้อพยพในเรื่องค่าจ้างแรงงาน เช่นเดียวกับคนในชาติ และโดยเฉพาะผู้อพยพที่เข้ามาในประเทศตามโครงการจ้างแรงงานภายใต้นโยบายการอพยพเข้าประเทศ

ข้อ 24 ข้อกำหนดในด้านแรงงานและความมั่นคงทางสังคม

รัฐจะต้องมีการกำหนดมาตรฐานให้ผู้อพยพตามกฎหมาย ดังนี้

ก. เงินช่วยเหลือ เงินสงเคราะห์ครอบครัว การกำหนดชั่วโมงการทำงาน การทำงานล่วงเวลา การจ่ายเงินชดเชย ค่าทำงานในวันหยุด การจำกัดงานที่ทำที่บ้าน การกำหนดอายุขั้นต่ำในการจ้างงาน สภาพการฝึกงานและการฝึกอบรม การทำงานของหญิงและเด็กที่จะได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสม

ข. ด้านความมั่นคงทางสังคม จะต้องมีกำหนด ดังนี้ คือ การบาดเจ็บจากการทำงาน การเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการทำงาน การคลอดบุตร การเจ็บป่วยนอกงาน ทูพพลภาพ ชราภาพ ตาย ว่างาน สงเคราะห์ครอบครัว และอื่น ๆ ตามที่รัฐนั้นจะกำหนดนอกเหนือไปจากที่กล่าวข้างต้น

ข้อ 26 เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่

ผู้อพยพที่เข้ามาอยู่รัฐนั้น โดยถูกต้องตามกฎหมาย ย่อมมีสิทธิในการเลือกสถานที่อยู่และการย้ายถิ่นที่อยู่โดยอิสระ

ข้อ 31 ผู้อพยพที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

รัฐจะต้องไม่มีการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้อพยพที่เข้ามาอยู่ในรัฐนั้น โดยผิดกฎหมาย

ข้อ 32 การเนรเทศ

การเนรเทศผู้อพยพจะต้องมีการกำหนด และตัดสินใจไปตามขั้นตอนของกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว เว้นแต่จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ

ข้อ 33 การห้ามเนรเทศ

1. ห้ามมิให้เนรเทศผู้อพยพกลับประเทศตนเอง ถ้าประเทศของผู้อพยพมีปัญหาเกี่ยวกับการเมือง ศาสนา ฯลฯ

2. ผู้อพยพที่อยู่ในฐานะ ที่เป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ หรือถูกศาลพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก จะไม่มีสิทธิได้รับผลตอบแทน (เช่นค่าจ้าง)

อนุสัญญาและข้อแนะซึ่งที่ประชุมใหญ่ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศรับรองไว้ระหว่างสมัยประชุมที่ 1 ถึง 81 พ.ศ.2464 ถึง พ.ศ.2537 มีจำนวน 357 ฉบับ แยกเป็นอนุสัญญา 175 ฉบับ และข้อแนะ 182 ฉบับ และข้อแนะที่รัฐบาลได้รับรองแล้ว 10 ฉบับ สำหรับข้อแนะที่ 100 ว่าด้วยการคุ้มครองคนงานอพยพในประเทศและในดินแดนที่หย่อนการพัฒนา พ.ศ.2518 รัฐบาลไทยโดยกระทรวงมหาดไทยในสมัยนั้น มีความเห็นว่า ความในข้อแนะฉบับนี้โดยทั่วไปสมควรสนับสนุน แต่ประเทศยังไม่มีปัญหาในเรื่องคนงานอพยพมากนัก และในขณะนี้ยังไม่มีความหมายหรือระเบียบข้อบังคับ เกี่ยวกับการคุ้มครองคนงานอพยพและครอบครัว โดยเฉพาะ ถ้าจะรับเอาข้อแนะฉบับนี้ก็ต้องตรากฎหมาย หรือกฎข้อบังคับ เพื่อให้เป็นตามวัตถุประสงค์ในข้อแนะฉบับนี้ และขณะนี้สภาพการณ์ในประเทศไทยก็ยังไม่มีความจำเป็นในเรื่องนี้ จึงเห็นสมควรรอการรับเอาข้อเสนอแนะฉบับนี้ไว้ก่อน ส่วนปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งตราเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ.2491 โดยที่ประชุมใหญ่ขององค์การสหประชาชาติ ผู้แทนรัฐบาลไทยได้ร่วมอยู่ในที่ประชุม และมีมติให้ความเห็นชอบร่างปฏิญญาดังกล่าวด้วย



## 8. แนวคิดเกี่ยวกับการจัดการแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย

ในบรรดาความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาลูกจ้างเข้าเมืองผิดกฎหมาย หลายประเทศได้ใช้มาตรการ 2 ด้าน คือ ด้านแรก โดยการเข้มงวดต่อการบังคับใช้กฎหมายเพื่อจับกุมและผลักดันผู้เข้าเมืองผิดกฎหมายกลับประเทศ และป้องกันการลักลอบเข้าเมืองตามชายแดนให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อีกด้านหนึ่งโดยการผ่อนปรนให้แรงงานที่ลักลอบเข้าประเทศไปแล้วสามารถทำงานได้ ก่อนที่จะใช้มาตรการผลักดันต่อไปสำหรับผู้ที่ไม่มารายงานตัว ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้ (กฤติยา อาชวนิชกุล, 2545, หน้า 22-26)

8.1 มาตรการในการจัดการแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย หลายประเทศใช้มาตรการใหญ่ 2 ด้านคือ

8.1.1 การนิรโทษกรรม (Amnesty) อาจหมายถึงผู้เข้าเมืองผิดกฎหมายที่เข้าข่ายได้รับการผ่อนปรนสามารถขอสิทธิความเป็นพลเมือง (Citizenship) ของประเทศได้ หรืออาจใช้ศัพท์นี้เพื่อหมายถึง การไม่เอาโทษผู้เข้าเมืองที่มารายงานตัวก่อนที่จะดำเนินการส่งกลับประเทศ

8.1.2 การจดทะเบียนเพื่อรับใบอนุญาตตามกฎหมายที่ประกาศ (Regularization) มีความหมายคล้ายคลึงกันคือ การออกใบอนุญาตทำงานได้ชั่วคราวในประเภทงานที่ได้รับการผ่อนปรนให้จ้างแรงงานต่างด้าวได้

8.2 มาตรการการจัดการแรงงานต่างด้าวที่มีการใช้อยู่ทั่วโลกมีอยู่หลายมาตรการ ซึ่งในทางปฏิบัติอาจใช้มากกว่าหนึ่งมาตรการในการจัดการที่สำคัญๆ 6 รูปแบบดังนี้

8.2.1 การป้องกันการนำเข้าแรงงานต่างด้าวที่ไม่ถูกกฎหมายโดยการเดินทางโดยเครื่องบิน เนื่องจากมีกฎของคณะกรรมการองค์การการบินระหว่างประเทศ (Council of International Civil Aviation Organization: ICAO) กำหนดว่า สายการบินทุกสายจะต้องรับผิดชอบและมีหลักประกันว่าผู้โดยสารสายการบินทุกคนมีตั๋วโดยสารและมีเอกสารเดินทางเข้าเมืองหรือเข้าประเทศปลายทางอย่างถูกต้อง มาตรการข้างต้นนี้ อาจทำให้คนเข้าเมืองผิดกฎหมายที่เดินทางโดยเครื่องบินลดจำนวนลง แต่ใช้ไม่ได้ผลกับการลักลอบระหว่างประเทศเพื่อนบ้านที่มีพรมแดนติดกันยาว เพราะการลักลอบมาจากการเดินทางโดยเรือ และเดินข้ามพรมแดนเข้ามามากกว่า แต่เหมาะสมกับประเทศที่เป็นหมู่เกาะ

8.2.2 การจัดการแบบผ่อนปรน การผ่อนปรนให้แรงงานต่างด้าวทำงานได้แทนการถูกส่งกลับประเทศ เนื่องจากสถานการณ์ขาดแคลนแรงงานระดับล่างที่คนในประเทศไม่ต้องการทำ มาตรการนี้มักใช้ก่อนที่จะทำการผลักดันต่อไป สำหรับผู้ที่ไม่มารายงานตัว มาตรการมัก

เรียกปะปนกันว่า การนิรโทษกรรม (Amnesty) หรือการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย (Regularization)

8.2.3 การบังคับใช้กฎหมายเข้าเมืองและการควบคุมชายแดนอย่างเข้มงวด โดยเฉพาะที่เป็นชายแดน ติดต่อระหว่างประเทศ การลงโทษอย่างจริงจังกับผู้อำนวยความสะดวกหรือลักลอบนำเข้าแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย โดยเฉพาะกลุ่มเจ้าของสถานประกอบการที่ต้องการแรงงานและพวคนายหน้าจัดหางาน มาตรการใช้ไม่ได้ผล ถ้าการบังคับใช้กฎหมายหย่อนยาน หรือเจ้าหน้าที่ที่ฉ้อฉล

8.2.4 การแก้กฎหมายเพื่อลดแรงจูงใจในการเข้าเมืองแบบไม่ถูกกฎหมาย ในหลายประเทศใช้มาตรการนี้ในการแก้ปัญหา เพื่อเพิ่มประเภทของบุคคลที่สามารถขอลี้ภัยและทำงานในประเทศมากขึ้น ในขณะที่เดียวกันกฎหมายก็เพิ่มโทษแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายมากขึ้นด้วย

8.2.5 การผลักดันแรงงานต่างด้าวกลับประเทศ ทุกประเทศที่เผชิญกับปัญหาการเข้าเมืองผิดกฎหมาย จะมุ่งใช้มาตรการนี้ผสมผสานกับมาตรการอื่น ๆ อย่างเช่นประเทศที่มีแนวชายแดนติดต่อกันจะใช้วิธีส่งผู้ลักลอบเข้าเมืองจากจุดที่ลักลอบเข้ามา ทั้งนี้ผู้ลักลอบเข้ามามากต้องโทษจำหรือปรับก่อนเดินทางกลับ สำหรับการเดินทางกลับทุกประเทศกำหนดให้ผู้เข้าเมืองผิดกฎหมายต้องเป็นผู้จ่ายเอง ในกรณีที่ไม่มีเงินพอ ประเทศต้นทางเป็นผู้จ่ายแทน หรืออย่างบางประเทศอาจผ่อนปรนให้ทำงาน รับจ้างทำความสะอาด ให้มีรายได้พอสำหรับเดินทางกลับประเทศของตนได้

8.2.6 การผสมกลมกลืนผู้เข้าเมือง โดยให้สิทธิที่อยู่อาศัยและทำงานอย่างถูกต้องตามกฎหมาย โดยทั่วไปประเทศที่มีนโยบายเกี่ยวกับคนต่างด้าวเข้าเมืองค่อนข้างเข้มงวด การผสมกลมกลืนจะทำได้ยาก เหตุผลที่ผลักดันให้เกิดนโยบายนี้มักเป็นเหตุผลทางเศรษฐกิจเป็นส่วนใหญ่ คนที่จะได้รับการอนุญาตให้ทำงานอย่างถูกต้องมักเป็นคนที่เคยอยู่ในประเทศ และได้รับอนุญาตทำงานชั่วคราวอยู่ก่อนแล้ว