

๑

ชุดโครงการวิจัย
ทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย:
การศึกษาข้อเท็จจริงจากกลุ่มผลประโยชน์ ข้อเสนอแนะทางกฎหมาย
และการวิเคราะห์ระบบการจัดการของรัฐ

การเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน:
ข้อเสนอแนะทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย

โดย
พันธุทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)
ดำเนินงานโดยสถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล

ชุดโครงการวิจัย
ทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย:
การศึกษาข้อเท็จจริงจากกลุ่มผลประโยชน์ ข้อสำรวจทางกฎหมาย
และการวิเคราะห์ระบบการจัดการของรัฐ

**การเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน:
ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย**

โดย
พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)
ดำเนินงานโดยสถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล

ชุดโครงการวิจัย
ทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย :
การศึกษาข้อเท็จจริงจากกลุ่มผลประโยชน์ ข้อสำรวจกฎหมาย
และการวิเคราะห์ระบบการจัดการของรัฐ

โดยการสนับสนุนของสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

การเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน
:ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย

รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

เมื่อปลายปี พ.ศ.๒๕๓๘ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กฤตยา อาชวนิจกุลได้มาชวนให้ทำวิจัยเรื่องเกี่ยวกับ “คนข้ามชาติ” โดยเฉพาะแรงงานข้ามชาติ เนื่องจากงานวิจัยเกี่ยวกับคนต่างด้าวเป็นเรื่องที่ผู้วิจัยสนใจเป็นทุนอยู่แล้ว จึงได้ตัดสินใจรับทำรายงานในแง่มนูนิติศาสตร์

หน้าที่ของผู้วิจัยในประการแรกอยู่ที่จะต้องตอบให้ได้ว่า สถานภาพของคนต่างด้าวในประเทศไทยนั้นเป็นอย่างไร และข้อเท็จจริงใดที่ทำให้คนต่างด้าวคนหนึ่งตกเป็น “คนเข้าเมืองผิดกฎหมาย” และผลที่เกิดขึ้นเมื่อคนต่างด้าวคนหนึ่งเข้ามาในประเทศไทยและทำงานในประเทศไทยไม่ว่าจะได้รับอนุญาตเข้าเมืองหรือไม่ ไม่ว่าจะได้รับอนุญาตให้ทำงานหรือไม่ กล่าวคือ ผู้วิจัยมีหน้าที่ศึกษาปัญหาแรกของคนต่างด้าวที่ “ข้ามชาติ” เข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน ในครั้งแรกจึงตั้งชื่อรายงานว่า “ปัญหาการเข้าเมืองไทยของผู้ใช้แรงงานข้ามชาติ” แต่ก็มี การท้วงติงจากหลายท่านว่า คำว่า “ผู้ใช้แรงงาน” ในภาษาไทยนั้นแคบกว่า “worker” .ในภาษาอังกฤษ เพื่อให้มีความหมายที่ทุกคนเข้าใจ ผู้วิจัยจึงให้ชื่อรายงานผลวิจัยในที่สุดว่า “การเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน:ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย”

เป้าหมายของงานวิจัยฉบับนี้ก็คือการศึกษาปัญหาการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน ไม่ว่าเราจะเรียกพวกเขาว่า “ผู้ใช้แรงงานต่างชาติ” หรือไม่ ดังนั้น ในแง่เนื้อหา จึงไม่ใช่สิ่งที่ยากจะค้นหา แต่เนื่องจากส่วนหนึ่งของงานเป็นเรื่องเกี่ยวกับคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตเพื่อทำงาน การหาข้อมูลจึงเป็นไปได้ยาก และมีปัญหาที่จะต้องเจอข้อมูลทางราชการเรียกว่า “เอกสารลับ” และพื้นที่ที่ประเด็นไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการลักลอบเข้าเมืองหรือกระบวนการลักลอบทำงานของคนต่างด้าวแล้ว การค้นคว้าหาข้อมูลที่อ้างอิงได้ยิ่งเป็นไปได้ยากมากขึ้น ซึ่งก็เป็นธรรมชาติของการศึกษาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ผิดกฎหมาย

ผู้วิจัยเคยจ้างงานวิจัยสหสาขามากหลายชิ้นแล้ว แต่ก็มีลักษณะไม่เหมือนงานฉบับนี้ การทำงานค้นคว้าทำกันเป็นทีม มีนักวิชาการจากหลายสาขามาช่วยกันทำงาน แต่เมื่อเวลาเขียนรายงาน ก็ต่างคนต่างเขียน จึงมีทั้งการประสานงานกันและมีเสรีภาพทางวิชาการที่จะคิดอย่างเป็นเอกเทศแยกจากกัน ในงานวิจัยนี้ ผู้วิจัยก็ยังยืนยันว่า “เป็นงานวิจัยทางนิติศาสตร์” แต่ไม่ได้เน้นเฉพาะแต่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ผู้วิจัยยังค้นคว้าข้อเท็จจริงที่เกิดจากการปรับใช้กฎหมายใน

สังคมอีกด้วย และนำไปสู่การคัดค้านหาข้อเสนอแนะในเชิงนโยบายสำหรับผู้ใดก็ได้ที่อยากแก้ไข
ปัญหาให้กับสังคม

ในท้ายที่สุด จึงขอขอบคุณผู้ให้ข้อมูลทุกท่านที่ไม่อาจเอ่ยนามจนครบได้ ขอขอบคุณ
อาจารย์จันทจิรา เอี่ยมมยุรา ซึ่งมาทำหน้าที่เป็นนักวิจัยรองให้ช่วงหนึ่งก่อนไปฝรั่งเศสและร่วมกัน
คิดงานนี้ขึ้นมา นอกจากนั้น ยังต้องขอบคุณผู้ช่วยวิจัยทุกท่าน ตั้งแต่ พี่ต้อม เจมส์ เจียบ จั่ว โต่ง
นิ่มนวล และโดยเฉพาะคุณพัชรินทร์ ซาลาประศาสน์ซึ่งนอกจากจะทำหน้าที่ผู้ช่วยวิจัยแล้ว ยังเข้า
มาทำหน้าที่ผู้จัดการงานวิจัยให้อีกด้วย ขอขอบคุณเพื่อนนักวิจัยใน “ชุดโครงการวิจัยแรงงานข้าม
ชาติ” ที่ทุกท่านที่ทำให้การทำงานครั้งนี้มีบรรยากาศที่อบอุ่นและเป็นกันเอง แม้จะมีความยาก
ลำบากในการทำงาน ขอขอบคุณอย่างมากโดยเฉพาะพี่กฤตยา และท้ายที่สุด ขอขอบคุณ สกว.ที่
ให้ทุนทำงาน

พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
๑ พฤษภาคม พ.ศ.๒๕๕๐

สารบัญ

คำนำ	
บทนำ	1
(๑.) ความสำคัญของปัญหาแรงงานต่อเศรษฐกิจของประเทศไทย	1
(๒.) ปรัชญาภาพที่เรียกว่า “คนข้ามชาติ” ในประเทศไทย	1
(๓.) ทางปฏิบัติของนารัฐในเรื่องที่เกี่ยวกับคนข้ามชาติ	2
(๔.) ปัญหาทางกฎหมายที่คนข้ามชาติต้องเผชิญ	3
(๕.) ปัญหาการเข้ามาในประเทศไทยของคนข้ามชาติ	4
(๖.) วัตถุประสงค์ของการวิจัย	5
(๗.) โครงสร้างของรายงานวิจัย	6
บทที่ ๑ คนต่างด้าวและการจำแนกประเภท	9
ของคนต่างด้าวในประเทศไทย	
(๑.) ความเป็นต่างด้าวของบุคคลธรรมดาภายใต้กฎหมายไทย	9
(๒.) การจำแนกประเภทของคนต่างด้าวภายใต้กฎหมายไทย	12
(๒.๑.) คนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยและการจำแนกประเภท	12
(๒.๒.) คนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาและการจำแนกประเภท	14
(๓.) ความหมายของคำว่า “คนเข้าเมือง” ภายใต้กฎหมายไทย	20
(๔.) ผลของความเป็นต่างด้าวของบุคคลและสิทธิในการทำงานในประเทศไทย	23
(๕.) การจำแนกประเภทคนต่างด้าวที่ทำงานในประเทศไทยตามความเป็นจริง	26
บทที่ ๒. สิทธิของคนต่างด้าวที่จะร้องขอเข้ามา	44
ในประเทศไทยเพื่อทำงาน	
(๑.) กฎหมายไทยที่มีผลกำหนดการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าว	44
(๒.) ธรรมชาติของสิทธิของคนต่างด้าวในการเข้ามาในประเทศไทย	44
(๓.) ความเป็นไปได้ในทางกฎหมายที่คนต่างด้าวจะร้องขออนุญาต	47

สารบัญ

รายงานวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน : ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
 โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

เข้ามาทำงานในประเทศไทย	
(๔.) ระยะเวลาที่อาจอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน	52
บทที่ ๓ คุณสมบัติของคนต่างด้าวผู้ทรงสิทธิร้องขอ	56
อนุญาตเข้าเมืองไทยเพื่อทำงาน	
(๑.) คุณสมบัติที่กำหนดสำหรับคนต่างด้าวโดยทั่วไป	56
(๒.) คุณสมบัติที่กำหนดสำหรับคนต่างด้าวที่มีสถานภาพพิเศษ	64
(๓.) คุณสมบัติที่กำหนดสำหรับคนต่างด้าวที่มีสถานการณพิเศษ	66
บทที่ ๔ สิทธิในการทำงานในประเทศไทยของ	62
คนต่างด้าวเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย	
(๑.) ความเป็นไปได้ในทางกฎหมายที่คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย	69
จะขออนุญาตทำงานในประเทศไทย	
(๒.) เหตุผลที่รัฐย่อมรับรองสิทธิในการทำงานไว้ฝีมือของคนต่างด้าว	70
ที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย	
(๓.) การจำแนกประเภทแรงงานต่างชาติไว้ฝีมือในประเทศไทย	72
(๔.) เหตุผลในการไม่บังคับการตามกฎหมายต่อคนเข้าเมือง	74
ในลักษณะที่ผิดกฎหมายในหลายพื้นที่ของประเทศไทย	
(๕.) แนวนโยบายของรัฐในเรื่องการยอมรับรองสิทธิของคนต่างด้าว	75
เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายที่จะทำงานไว้ฝีมือในประเทศไทย	
(๕.๑.) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๗ มีนาคม พ.ศ.๒๕๓๕	76
(๕.๒.) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๒ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๖	79
(๕.๓.) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙	80
(๕.๔.) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๖ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙	82
(๕.๕.) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๓๙	82
(๖.) ความเคลื่อนไหวในสังคมอันเป็นผลของมติคณะรัฐมนตรี	88

สารบัญ

รายงานวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน : ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

เมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙

บทที่ ๕ หน้าที่ของคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน	95
(๑.) หน้าที่ของคนต่างด้าวภายใต้ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒	95
(๒.) หน้าที่ของคนต่างด้าวภายใต้ พ.ร.บ.การทำงานคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑	99
(๓.) หน้าที่ของคนต่างด้าวภายใต้ พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๓๓	103
บทที่ ๖ พันธกรณีทางระหว่างประเทศที่ผูกพันประเทศไทย ในเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน	109
(๑.) พันธกรณีตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ	109
(๒.) พันธกรณีตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.๑๙๔๘	112
(๓.) พันธกรณีตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง และสิทธิในทางการเมือง ค.ศ. ๑๙๖๖	113
(๔.) พันธกรณีตามอนุสัญญาแห่งกรุงเวียนนาลงวันที่ ๑๘ เมษายน ค.ศ.๑๙๖๑ ว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูต	116
(๕.) พันธกรณีตามสนธิสัญญาทางไมตรีและเศรษฐกิจระหว่างประเทศไทย กับประเทศสหรัฐอเมริกาลงวันที่ ๒๙ พฤษภาคม พ.ศ.๒๕๐๙	118
(๖.) พันธกรณีตามความตกลงเพื่อการส่งเสริมการลงทุน	118
บทสรุป	120
บทคัดย่อ (ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ)	127
บรรณานุกรม	131

สารบัญ

รายงานวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน : ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

(๑.) ความสำคัญของปัญหาแรงงานต่อเศรษฐกิจของประเทศไทย

การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่องของประเทศไทยในอัตราระหว่าง ๘-๑๒ % ตลอดช่วงเวลานี้ เป็นเหตุให้ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีความโดดเด่นทางเศรษฐกิจในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและสภาพปัจจัยที่เอื้ออำนวยต่อการลงทุนจากทุนต่างชาติของประเทศไทย ประกอบกับกระแสของโลกในยุคโลกาภิวัตน์ เป็นเหตุให้ประเทศไทยมีฐานะเป็นทั้งผู้นำเข้า (ผู้รับ) และผู้ส่งออก (ผู้ให้) ปัจจัยการผลิตทั้งปวง ได้แก่ ทุน ทรัพยากร เทคโนโลยี และแรงงาน กับสังคมอื่นๆ

กล่าวโดยเฉพาะปัจจัยการผลิตด้านแรงงาน มีแรงงานต่างชาติทั้งที่มีฝีมือและไร้ฝีมือเข้ามาในประเทศไทย ตลอดจนมีคนไทยภูเขาซึ่งไม่มีสัญชาติไทยลงมาทำงานทำในเมือง แต่ละปีมีจำนวนมาก และมีแนวโน้มสูงขึ้นทุกปี แรงงานเหล่านี้วันวันจะมีบทบาทสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจและการผลิตของไทย ขณะเดียวกัน มีแรงงานไทยซึ่งส่วนใหญ่เป็นแรงงานมีฝีมือได้เดินทางไปทำงานนอกประเทศ หรืออาจกล่าวได้ว่า ทัวโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศญี่ปุ่น ไต้หวัน เกาหลี หรือประเทศแถบตะวันออกกลาง

(๒.) ปรากฏการณ์ที่เรียกว่า “คนข้ามชาติ” และ “แรงงานต่างชาติ” ในประเทศไทย

ในปัจจุบัน จึงเป็นสิ่งที่ชัดเจนว่า ปรากฏการณ์ของการข้ามชาติของบุคคลธรรมดาเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอย่างเป็นธรรมดา เป็นเหตุการณ์ประจำวัน การข้ามชาติเป็นพฤติกรรมของมนุษย์โดยปกติเพื่อการแสวงหาปัจจัยทั้ง ๔ ประการของชีวิต การที่บุคคลธรรมดาเกิดในรัฐใดไม่หมายความว่าบุคคลนั้นจะอยู่อาศัยในดินแดนนั้นตลอดชีวิต และหากินในรัฐนั้นเท่านั้น จึงเป็นไปได้ที่มนุษย์คนหนึ่งอาจจะตั้งบ้านเรือนอยู่ในประเทศไทย แต่มีกิจการค้าในประเทศมาเลเซียและสิงคโปร์

ในส่วนที่เกี่ยวกับประเทศไทย ในขณะที่ผู้มีสัญชาติไทยเป็นจำนวนมากเดินทางออกจากประเทศไทยเพื่อไปทำงานในต่างประเทศ ก็มีคนต่างด้าวจำนวนที่ไม่น้อยเดินทางเข้ามาในประเทศไทยและทำงานในประเทศไทย คนต่างด้าวที่ข้ามชาติเข้ามาทำงานในประเทศไทยมีทั้งที่เป็นคนทำงานมีฝีมือและคนทำงานไร้ฝีมือ นอกจากนั้น เป็นที่น่าสังเกตว่า ภาวะการหลั่งไหลเข้ามาของคนต่างด้าวเพื่อทำงานไร้ฝีมือในประเทศไทยมีความเป็นไปได้ที่จะขยายตัวมากขึ้น เพราะภาวะของ

บทนำ

รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน: ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย

โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

“การขาดแคลนแรงงาน” หรือ “การขาดแคลนแรงงานราคาถูก” ในประเทศไทย ซึ่งในยุคปัจจุบัน มีธุรกิจจำนวนมากภายในประเทศไทยที่ระบบการผลิตต้องการใช้แรงงานไร้ฝีมือจำนวนมาก สำหรับเศรษฐกิจของประเทศไทยในปัจจุบัน การขาดแคลนแรงงานไร้ฝีมือจึงหมายถึงผลกระทบต่อธุรกิจจำนวนมากไม่น้อยในประเทศไทย

ด้วยเหตุผลในทางเศรษฐกิจที่ต้องการเทคโนโลยี ทูณ และแรงงานจากต่างประเทศ ประเทศไทยในปัจจุบันจึงตกอยู่ภายใต้สภาวะการณ์ที่ไม่แตกต่างจากอารยประเทศอื่นๆ กล่าวคือ ประเทศไทยไม่อาจจะมิแนวนโยบายปิดประเทศได้เลย

ปัญหาที่นานารัฐในโลกโลกาภิวัตน์จะต้องตัดสินใจก็คือ รัฐเจ้าของดินแดนจะยอมรับคนต่างด้าวที่ข้ามชาติมาในประเทศของตนอย่างไร หรือในทางกลับกัน รัฐเจ้าของสัญชาติจะคุ้มครองคนชาติของตนที่ข้ามชาติไปอยู่ในดินแดนของรัฐต่างประเทศอย่างไร

ในที่สุด เท่าที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทย คนต่างด้าวที่ข้ามเข้ามาทำงานในประเทศไทยย่อมมีสถานะเป็น “แรงงานต่างชาติ” ในประเทศไทย ปัญหาปัจจุบันที่เกิดขึ้นทันทีในสังคมนี้ ก็คือ การเข้ามาของแรงงานต่างด้าวเป็นภัยหรือเป็นคุณต่อประเทศไทย คำตอบย่อมมีมากกว่าหนึ่งเดียว กลุ่มชนที่ได้ประโยชน์ก็อยากที่จะรับคนต่างด้าวเหล่านี้ไว้ ฝ่ายที่เสียประโยชน์ก็ต้องการให้คนเหล่านั้นกลับออกไปจากประเทศไทย จึงเป็นที่น่าสงสัยว่า คำตอบกลางๆ ที่เป็นคุณต่อทุกฝ่ายมีหรือไม่ ในปัญหาแรงงานต่างชาติในประเทศไทย และประเทศไทยจะจัดการกับปัญหานี้ได้ตามอำเภอใจหรือไม่ จะเห็นว่า ปัญหานี้มิใช่ปัญหาใหม่ จึงเป็นที่น่าสงสัยว่า นานารัฐจะจัดการอย่างไรเกี่ยวกับปัญหาคนข้ามชาติและแรงงานต่างด้าว

(๓.) ทางปฏิบัติของนานารัฐในเรื่องที่เกี่ยวกับคนข้ามชาติและแรงงานข้ามชาติ

แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าส่วนใหญ่ของรัฐเจ้าของดินแดนจะยอมรับปรากฏการณ์ข้ามชาตินี้ แต่รัฐอธิปไตยเหล่านี้ก็มีได้ยอมรับคนข้ามชาติทุกคน นอกจากนั้น การยอมรับคนข้ามชาติคนหนึ่งในดินแดนของรัฐ ยังไม่อาจหมายความว่า รัฐนั้นได้ยอมรับบุคคลนั้นในลักษณะเด็ดขาด รัฐเจ้าของดินแดนจะตามควบคุมคนต่างด้าวที่ข้ามชาติเข้ามาตลอดเวลาที่ใช้ชีวิตอยู่ในดินแดนของตน และพร้อมจะส่งคนข้ามชาติออกนอกประเทศหากว่าบุคคลนั้นมีการกระทำที่ขัดต่อผลประโยชน์ของรัฐ ดังนั้น จึงยังสรุปได้ว่า รัฐยังคงยืนยันอำนาจอธิปไตยที่เด็ดขาดเหนือบุคคลธรรมดาที่เข้ามามีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับตน หลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่อง “อำนาจ

บทนำ

รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน: ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

อธิปไตย” (Sovereignty) จึงยังเป็นหลักที่ศักดิ์สิทธิ์ของยุคปัจจุบัน ในการศึกษาการข้ามชาติของบุคคลธรรมดาจึงไม่อาจจะหลีกเลี่ยงการศึกษาเขตอำนาจของรัฐที่มีอยู่เหนือคนข้ามชาตินั้น

พัฒนาการของปรากฏการณ์ข้ามชาติในยุคนี้มาถึงตอนที่พิสูจน์ได้ว่า รัฐเจ้าของดินแดนก็มีรายได้จากการข้ามชาติของคนชาติของตนที่ไปประกอบธุรกิจในประเทศต่าง ๆ โดยผลของข้อเท็จจริงนี้ รัฐได้พิสูจน์ให้เห็นความเป็นไปได้ที่จะจำกัดอำนาจอธิปไตยของตนเองเพื่อก่อให้เกิดกฎหมายที่มีลักษณะ “เหนือ” รัฐ (Supranational Law) ซึ่งกฎหมายนี้มีใช้แต่เพียงกฎเกณฑ์ในระดับของกฎหมาย “ระหว่าง” ประเทศ (International Law) แต่อย่างไรก็ตาม ความเป็นไปได้นี้จะเกิดขึ้นก็เพียงภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ปรากฏการณ์ข้ามชาตินั้นเป็นประโยชน์ต่อรัฐ ความเป็นไปได้นี้ที่จะจำกัดอำนาจอธิปไตยของรัฐดังกล่าวอาจจะนำไปสู่การจัดตั้งองค์กร “เหนือ” รัฐ (Supranational Organization) มีใช้แต่เพียงองค์กร “ระหว่าง” ประเทศ (International Organization) เหล่าองค์กรตลาดร่วม (Common Market) ต่างๆ หรือสหภาพยุโรป (European Union) เป็นตัวอย่างของปรากฏการณ์นี้ได้หรือไม่

(๔.) ปัญหาทางกฎหมายที่คนข้ามชาติซึ่งเป็นแรงงานต่างชาติต้องเผชิญ

ดังนั้น ชีวิตของคนข้ามชาติในปัจจุบันจึงอาจจะตกอยู่ภายใต้กฎหมายที่มากกว่ากฎหมายภายในของรัฐที่เป็นเจ้าของสัญชาติหรือภูมิลำเนาของตนเอง กล่าวคือ การที่คนต่างด้าวข้ามชาติไปอยู่ในต่างประเทศอาจทำให้เขาต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่กฎเกณฑ์ดังต่อไปนี้ สนธิสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ

ในความเป็นจริงของปัจจุบัน การข้ามชาติหรือการเข้าเมืองของบุคคลธรรมดาจึงตกอยู่ภายใต้กฎหมายที่ชัดเจน แต่ก็ซับซ้อนอย่างมาก นอกจากนั้น รัฐยังดำรงตนเป็นองค์อธิปัตย์เหนือดินแดนของตนอย่างเด็ดขาด กลไกของรัฐในการปิดประตูเมืองแก่คนต่างด้าวยังเป็นกลไกที่ศักดิ์สิทธิ์และขึ้นอยู่กับอำนาจใจของรัฐอย่างมาก ในบางกลุ่มของรัฐ แม้จะมีสนธิสัญญาระหว่างประเทศในเรื่องการกำหนดกฎเกณฑ์การเข้าเมืองร่วมกันของรัฐภาคี อาทิ ระหว่างรัฐภาคีของสนธิสัญญาก่อตั้งสหภาพยุโรป แต่การบังคับการตามสนธิสัญญาก็ยังเป็นอำนาจของรัฐเจ้าของดินแดนอย่างเด็ดขาด

บทนำ

รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย

โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

นอกจากนั้น ในแง่ของการบังคับใช้กฎหมาย พฤติกรรมของคนข้ามชาติยังจะตกอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐที่มีความสัมพันธ์กับตนและองค์การระหว่างรัฐที่รัฐนั้นจัดตั้งขึ้น

ชีวิตข้ามชาติของบุคคลจึงนำมาซึ่งปรากฏการณ์ทางกฎหมายที่ซับซ้อนยิ่งนัก ชีวิตนี้อาจจะเสี่ยงภัยหรือปลอดภัยย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยทั้งหมดที่กล่าวมา ปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญที่คนข้ามชาติจะต้องประสบในชีวิตน่าจะมีอยู่ ๕ ประการ คือ การเข้าเมือง การประกอบอาชีพ¹ การอยู่อาศัย การถือครองทรัพย์สิน และการผสมกลมกลืนตนเองในสังคมของรัฐเจ้าของดินแดน²

(๔.) ปัญหาการเข้ามาในประเทศไทยของคนข้ามชาติ

ปัญหาแรกที่คนข้ามชาติจะต้องประสบ ก็คือ การเข้ามาในประเทศที่เป็นเป้าหมาย เนื่องจากคนข้ามชาติเป็น “คนต่างด้าว” (aliens) ในดินแดนที่เป็นเป้าหมาย ในขณะที่หลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศรับรองสิทธิแก่คนชาติที่จะเข้าไปในดินแดนของรัฐเจ้าของสัญชาติ แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าว โดยทั่วไป รัฐเจ้าของดินแดนไม่มีพันธกรณีระหว่างประเทศที่จะต้องยอมรับให้คนต่างด้าวเข้ามาในดินแดนของตน จึงกล่าวได้ว่า สิทธิในการเข้าเมืองของคนชาตินิยมเป็นสิทธิที่เด็ดขาด (absolute right) ในขณะที่คนข้ามชาติไม่อาจมีสิทธิเด็ดขาดในการเข้าไปในดินแดนของรัฐต่างประเทศได้เลย สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่มีเงื่อนไข (relative right) กล่าวคือ สิทธิจะเกิดเพียงภายใต้เงื่อนไขที่รัฐเจ้าของดินแดนอนุญาตให้เข้าเมือง

แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องตระหนักข้อเท็จจริงที่ว่า แม้รัฐจะห้ามคนต่างด้าวเข้ามาในประเทศในบางกรณี แต่ข้อห้ามนั้นก็อาจไม่มีผลบังคับในความเป็นจริง คนข้ามชาติเกิดแม้ในสถานการณ์ที่กฎหมายของรัฐห้าม “คนหลบหนีเข้าเมือง” จึงเป็นปรากฏการณ์ที่พบในทุกรัฐ

¹ พิศวาท สุคนธ์พันธ์ และปฐมภรณ์ บุษปารัง, การศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและการทำงานของคนต่างด้าว, รายงานผลวิจัยในชุดโครงการวิจัยทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย : การศึกษาข้อเท็จจริงจากกลุ่มผลประโยชน์ ข้อสำรวจทางกฎหมาย และการวิเคราะห์ระบบการจัดการของรัฐ, โดยการสนับสนุนของสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย(สกว.), ๒๕๔๐

² พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, การยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย: ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหาและทางเลือกนโยบาย, รายงานผลวิจัยในชุดโครงการวิจัยทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย : การศึกษาข้อเท็จจริงจากกลุ่มผลประโยชน์ ข้อสำรวจทางกฎหมาย และการวิเคราะห์ระบบการจัดการของรัฐ, โดยการสนับสนุนของสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย(สกว.), ๒๕๔๐

บทนำ

รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน: ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย

โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ในประเทศไทย การเข้าเมืองของคนต่างด้าวตกอยู่ภายใต้ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ เช่นเดียวกับนานารัฐ ประเทศไทยจะต้องเผชิญกับการเข้าเมืองเพื่อหลายวัตถุประสงค์ อาทิ การเข้าเมืองเพื่อท่องเที่ยว การเข้าเมืองเพื่อประกอบธุรกิจหรือทำงานทำ การเข้าเมืองเพื่อการศึกษา การเข้าเมืองเพื่อลี้ภัย ฯลฯ แต่ในสถานการณ์ปัจจุบัน ประเทศไทยไม่อาจจะมีนโยบายเปิดเสรีในเรื่องการเข้าเมืองด้วยเหตุผลหลายประการ กล่าวคือ การยอมรับบุคคลโดยไม่กลั่นกรองอาจนำมาซึ่งภัยต่อรัฐและสังคม ประการหนึ่ง หรือที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ก็คือ ด้วยทรัพยากรที่จำกัด การยอมรับบุคคลโดยไม่จำกัดอาจนำมาซึ่งความขาดแคลนทรัพยากรที่จะอุปโภคและบริโภคภายในประเทศและนำมาซึ่งข้อพิพาทระหว่างชุมชน ชนชั้น และชนชาติในสังคมได้ แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยก็ยังต้องการทุน เทคโนโลยี วัตถุดิบ เครื่องจักรอุปกรณ์ และแรงงานบางประเภทจากต่างประเทศ การปิดประตูเมืองโดยสิ้นเชิงก็เป็นสิ่งที่ทำไม่ได้ จึงไม่น่าจะแปลกใจที่ต้องพบว่า มีกฎหมายพิเศษออกมาแก้ไขหรือเพิ่มเติม พ.ร.บ.คนเข้าเมืองอยู่ไม่น้อยทีเดียว และ นอกจากนั้น ยังปรากฏว่า ปัญหาการเข้าเมืองของคนต่างด้าวยังมีอยู่ในสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำกับต่างประเทศอีกด้วย ผลของเรื่องที่ปรากฏในที่สุด ก็คือ กฎหมายที่เป็นอยู่ในเรื่องการเข้าเมืองไทยจึงเป็นกฎหมายที่มีความซับซ้อนและความกระจัดกระจายอย่างมาก ยังมีปัญหาทางกฎหมายอีกประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นขั้นตอนการเข้าเมืองไทยของคนข้ามชาติ ก็คือ ปัญหาที่เกิดจากความไม่สอดคล้องของกฎหมายนี้ต่อสภาพสังคม

นอกจากนั้น ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าเมืองของคนข้ามชาติยังเกิดจากข้อเท็จจริงที่ว่า กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเป็นกฎหมายประเภทหนึ่งที่มีความยุ่งยากในการบังคับการตามกฎหมาย เหตุผลก็เพราะว่า นอกจากกฎหมายนี้จะมีลักษณะที่ซับซ้อนและกระจัดกระจายแล้ว ระบบองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่กำหนดนโยบายและปฏิบัติการตามกฎหมายนี้ยังมีอยู่หลายองค์กร กฎหมายที่เป็นอยู่ยังเปิดโอกาสให้การทำงานระหว่างองค์กรทั้งหลายนี้ในหลายสถานการณ์ซ้ำซ้อนกัน และเมื่อการทำงานขาดการประสานงานที่ดีระหว่างกัน ปัญหาที่เกิดขึ้นจึงร้ายแรงมากขึ้น

(๖.) วัตถุประสงค์ของการวิจัย

การทราบข้อมูลว่า คนข้ามชาติใดที่จะนำปัจจัยที่ประเทศไทยต้องการเข้าเมืองมา จึงเป็นสิ่งสำคัญประการแรก เพราะข้อมูลนี้จะทำให้เราทราบว่า เราควรจะเปิดประตูเมืองให้ใครบ้างเข้าเมือง และการอนุญาตให้เข้าเมืองไทยควรจะมีความยืดหยุ่นอย่างไรหรือไม่ แต่ความรู้ดังกล่าวจะไม่มี

บทนำ

รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน: ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ผลในทางปฏิบัติเลย หากเรามีได้นำความรู้ที่นั้นมาทบทวนกฎหมายที่เป็นอยู่และระบบขององค์กรของรัฐที่เป็นอยู่ในการเข้าเมืองของคนข้ามชาติ

วัตถุประสงค์ในการทำงานวิจัยครั้งนี้จึงมีอยู่ ๕ ประการด้วยกัน กล่าวคือ

ในประการแรก การทำงานวิจัยในทางนิติศาสตร์ในเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนข้ามชาติย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะสำรวจบทกฎหมายที่กำหนดการเข้าเมืองไทยของคนต่างด้าว การสำรวจดังกล่าวควรจะทำทั้งภายใต้กฎหมายภายในของรัฐและกฎหมายระหว่างประเทศ

ภายหลังจากการศึกษาบทกฎหมายที่มีผลกำหนดปัญหาการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวแล้ว จึงควรจะศึกษาในประการที่สองว่า ระบบองค์กรของรัฐในเรื่องการเข้าเมืองไทยของคนต่างด้าวนั้นมีลักษณะอย่างไร ทั้งนี้ เพราะระบบองค์กรดังกล่าวจะเป็นเงื่อนไขของความมีประสิทธิภาพของบทกฎหมายและแนวนโยบายของรัฐ

ในประการที่สาม ในรายงานวิจัยนี้ ผู้วิจัยพยายามจะสำรวจปัญหาที่เกิดขึ้นจริงจากการปรับกฎหมายที่เป็นอยู่ว่าด้วยการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าว

และการสำรวจดังกล่าวจะทำให้สามารถบรรลุถึงเป้าหมายประการที่สี่ของงาน กล่าวคือ การนำผลสำรวจในทางข้อเท็จจริงมาเปรียบเทียบกับผลสำรวจในทางกฎหมาย ผลของการทำงานในขั้นตอนนี้จะแสดงผลกระทบของกฎหมายในปัจจุบันต่อคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน กล่าวคือ “ผลกระทบต่อบุคคล” อันเป็นวัตถุประสงค์การศึกษาของการวิจัยทั้งโครงการ

ภาระหน้าที่ในประการสุดท้ายของงานวิจัยทางนิติศาสตร์ฉบับนี้ ก็คือ การเสนอแนะกฎหมายหรือ norm ที่เหมาะสมกับสภาวะการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยในปัจจุบันและอนาคตในส่วนที่เกี่ยวกับการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน

(๗.) เค้าโครงของรายงานวิจัย

การนำเสนอรายงานผลวิจัยแบ่งออกเป็น ๖ บท อันดำเนินไปตามปัญหากฎหมายแต่ละเรื่องที่จะเกิดขึ้นในขั้นตอนการทำความเข้าใจปัญหากฎหมายที่เกิดแก่คนข้ามชาติผู้ซึ่งร้องขอเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน

บทนำ

รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน: ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย

โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

เนื่องจากคนข้ามชาติย่อมมีสถานภาพเป็น “คนต่างด้าว” ในรัฐเจ้าของดินแดนที่มีการทำงาน ดังนั้น เมื่อเราศึกษาปัญหาของคนข้ามชาติในประเทศไทย เราจึงจะต้องเริ่มต้นการศึกษาด้วยการทำความเข้าใจคำว่า “คนต่างด้าว” และเรียนรู้ “การจำแนกประเภทของคนต่างด้าวในประเทศไทย” เสียก่อน เพราะสถานภาพของบุคคลในทางกฎหมายจะเป็นเครื่องกำหนดสิทธิหน้าที่และความสามารถของบุคคลนั้นภายใต้กฎหมาย กฎหมายไทยจะรับรองสิทธิของคนต่างด้าวในลักษณะใด จึงขึ้นอยู่กับสถานภาพของคนต่างด้าวนั้นภายใต้กฎหมายไทย และบทนี้จะนำไปสู่การเปรียบเทียบคนต่างด้าวในนิยามแห่งกฎหมายและคนต่างด้าวที่ปรากฏจริงในประเทศไทย (บทที่ ๑)

ในบทที่ ๒ เป็นการนำเสนอคำตอบต่อคำถามที่ว่า มีความเป็นไปได้ในทางกฎหมายไทยในปัจจุบันที่คนต่างด้าวจะร้องขออนุญาตเข้าเมืองไทยเพื่อทำงานหรือไม่ ไม่เป็นการยากที่จะให้คำตอบเพราะบทบัญญัติของกฎหมายไทยในเรื่องนี้มีความแน่นอนชัดเจน แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นและจะต้องตอบก็คือ ทำไมจึงมีข้อกำหนดเช่นนั้น และข้อกำหนดเช่นนั้นสอดคล้องกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศไทยในยุคนี้หรือไม่ (บทที่ ๒)

สิ่งที่จำเป็นจะต้องวิจัยในขั้นตอนต่อไปเพื่อความเข้าใจกระบวนการร้องขอสิทธิในการเข้าเมืองไทยของคนต่างด้าวในปัจจุบัน ก็คือ การสำรวจคุณสมบัติของคนต่างด้าวที่กฎหมายไทยยอมรับให้ร้องขออนุญาตเข้ามาทำงานในประเทศไทย (บทที่ ๓)

หลังจากนั้น จึงต้องย้อนมาตอบปัญหาที่ว่า หากคนต่างด้าวมียุทธศาสตร์การเข้าเมืองที่ผิดกฎหมาย คนต่างด้าวจะมีสิทธิที่จะทำงานโดยชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทยหรือไม่ คำถามนี้น่าจะไม่ถูกต้อนักในหลักสูตรวิทยาทางกฎหมายที่ว่า บุคคลที่ไม่มีสิทธิในการเข้าเมือง ก็ไม่น่าจะได้รับการรับรองสิทธิใดๆ จากรัฐเจ้าของดินแดนที่ได้ปฏิเสธที่จะให้สิทธิในการเข้าเมืองแก่คนต่างด้าวนั้น แต่ในความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทย สถานการณ์มิได้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว คนต่างด้าวที่เข้าเมืองไทยในลักษณะที่ผิดกฎหมายอาจได้รับการรับรองสิทธิในการทำงานโดยรัฐเจ้าของดินแดน ดังนั้น จึงต้องศึกษาในขั้นตอนนี้ถึง สถานการณ์ที่ประเทศไทยยอมรับให้สิทธิแก่คนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายที่ร้องขออนุญาตทำงานในประเทศไทย(บทที่ ๔)

นอกจากนั้น ไม่ว่าคนต่างด้าวนั้นจะมีลักษณะการเข้าเมืองที่ถูกหรือผิดกฎหมายกฎหมายก็ตาม คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยนั้นย่อมมีหน้าที่ภายใต้กฎหมายไทย(บทที่ ๕)

บทนำ

รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน:ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

และการศึกษาทั้งหมดที่กล่าวมา จะเป็นพื้นฐานในการศึกษาปัญหาพันธกรณีทางระหว่างประเทศที่ผูกพันประเทศไทยในเรื่องการยอมรับคนต่างด้าวให้เข้ามาในประเทศไทยและในเรื่องของการปฏิบัติต่อคนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทย(บทที่ ๖)

บทนำ

รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน:ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย

โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

คนต่างด้าวและการจำแนกประเภทของคนต่างด้าวในประเทศไทย

ในการเริ่มต้นศึกษาปัญหาการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน ผู้วิจัยจึงใคร่จะเริ่มต้นโดยการศึกษาหลักเกณฑ์ในการกำหนดความเป็นต่างด้าวของบุคคลธรรมดาภายใต้กฎหมายไทย(๑.) และการจำแนกประเภทของคนต่างด้าวภายใต้กฎหมายดังกล่าว(๒.)

(๑.) ความเป็นต่างด้าวของบุคคลธรรมดาภายใต้กฎหมายไทย

ความเป็นต่างด้าวของบุคคลธรรมดาในประเทศใดก็ตามย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายสัญชาติของประเทศนั้น ดังนั้น ความเป็นต่างด้าวของบุคคลธรรมดาในประเทศไทยจึงขึ้นอยู่กับกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของประเทศไทย

เป็นที่ชัดเจนว่า กฎหมายไทยว่าด้วยสัญชาติในทุกยุคทุกสมัยต่างก็มีความเป็นเอกภาพในการบัญญัติว่า “คนต่างด้าว หมายถึงผู้ที่ไม่ใช่สัญชาติไทย” ดังนั้น ความเป็นต่างด้าวของบุคคลธรรมดาภายใต้กฎหมายลายลักษณ์อักษรไทยว่าด้วยสัญชาติไทยในทุกยุคย่อมเกิดจากการไม่มีข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเหตุแห่งการได้สัญชาติไทย หรือเกิดจากการมีข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเหตุแห่งการได้สัญชาติไทยแต่มีข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเหตุแห่งการเสียสัญชาติไทย ดังนั้น การที่บุคคลธรรมดาบุคคลหนึ่งอ้างว่า ตนไม่เป็นต่างด้าวในประเทศไทย บุคคลนั้นก็ต้องพิสูจน์ให้ปรากฏว่า ตนได้สัญชาติไทยตามกฎหมายไทยว่าด้วยสัญชาติไทยฉบับใดฉบับหนึ่งและไม่เคยเสียสัญชาติดังกล่าวภายใต้กฎหมายไทยฉบับใดฉบับหนึ่งในเวลาต่อมา หรือแม้ว่าบุคคลจะเสียสัญชาติไทยภายหลังจากที่ได้รับมาแล้ว แต่หากว่าบุคคลนั้นพิสูจน์ได้ว่า ได้กลับคืนสัญชาติไทยมาแล้วโดยผลของกฎหมายไทยฉบับใดฉบับหนึ่งในเวลาต่อมา บุคคลนั้นก็สามารถกล่าวอ้างได้ว่า ตนมีสัญชาติไทย

ข้อเท็จจริงที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรไทยกำหนดให้เป็นเหตุแห่งการได้สัญชาติไทยในทุกยุค ก็คือ การมีสายโลหิตจากบิดาหรือมารดาไทย^๑ หรือการเกิดในประเทศไทย^๒ หรือการสมรส

^๑ มาตรา ๔ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๕ และ พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘

^๒ มาตรา ๓(๑) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๖; มาตรา ๗(๑) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๙๕; มาตรา ๗(๑) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘

กับผู้มีสัญชาติไทย³ หรือการแปลงสัญชาติเป็นไทย⁴ โดยในแต่ละยุคแต่ละสมัย การกำหนดองค์ประกอบแห่งการได้สัญชาติไทยอาจจะแตกต่างกันออกไปในรายละเอียด เว้นแต่การได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาที่องค์ประกอบแห่งข้อเท็จจริงที่ทำให้ได้สัญชาติไทยดังกล่าวไม่เคยเปลี่ยนแปลงไปเลย

ดังนั้น... จึงเป็นสิ่งที่ชัดเจนว่า คนต่างด้าวก็คือคนที่ไม่มีสัญชาติไทย กล่าวคือ บุคคลธรรมดาที่ไม่มีสถานะเป็นคนไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดา ไม่มีสถานะเป็นคนไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดา ไม่มีสถานะเป็นคนไทยโดยหลักดินแดน ไม่มีสถานะเป็นคนไทยโดยการสมรส และไม่มีสถานะเป็นคนไทยโดยการแปลงสัญชาติ

เราอาจสรุปได้อีกว่า คนต่างด้าวจึงอาจจะเป็นบุคคลธรรมดาที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยโดยไม่มีความสัมพันธ์ใดๆ กับประเทศไทยเลย ประเภทหนึ่ง นอกจากนั้น คนต่างด้าวยังอาจหมายถึง บุคคลธรรมดาที่มีความสัมพันธ์กับประเทศไทยอย่างใดอย่างหนึ่ง กล่าวคือ มีสายโลหิตไทย หรือเกิดในประเทศไทย หรือมีคู่สมรสเป็นไทย หรือเคยแปลงสัญชาติเป็นไทย แต่กฎหมายสัญชาติไทยไม่ยอมรับหรือไม่ยอมรับอีกต่อไปในความเป็นไทยของบุคคลนั้น อาทิ บุคคลใดเกิดในประเทศไทยแต่กฎหมายไม่ยอมรับให้มีสัญชาติไทย หรือบุคคลใดได้รับอนุญาตให้แปลงสัญชาติเป็นไทยแล้วแต่ต่อมาถูกถอนสัญชาติ แม้บุคคลนั้นจะมีความสัมพันธ์กับประเทศไทยในระดับสาระสำคัญแล้วก็ตาม บุคคลนั้นก็จะต้องตกเป็นต่างด้าวได้

³ มาตรา ๓(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๖; มาตรา ๗(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๕; มาตรา ๗(๒) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘; มาตรา ๗(๑) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.สัญชาติ(ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๕

⁴ มาตรา ๓(๓) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๖; มาตรา ๗(๓) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๕; มาตรา ๗(๓) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘; ข้อ ๒ วรรคท้าย แห่ง ป.ร.๓๓๗ พ.ศ.๒๕๑๕; มาตรา ๗(๒) และมาตรา ๗ ทวิ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ. สัญชาติ(ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๕

⁵ มาตรา ๓(๔) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๖; มาตรา ๘ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๕; มาตรา ๔ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘

⁶ มาตรา ๓(๕) แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๖; มาตรา ๔ และมาตรา ๑๐ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๕; มาตรา ๑๐ มาตรา ๑๑ และมาตรา ๑๒ วรรค ๒ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘

จึงถือเป็นที่สุดว่า หากกฎหมายไทยว่าด้วยสัญชาติไม่ยอมรับว่า บุคคลธรรมดาใดมีสัญชาติไทย บุคคลนั้นก็เป็ต่างด้าวในประเทศไทย ในทางกลับกัน หากกฎหมายไทยว่าด้วยสัญชาติยอมรับว่า บุคคลธรรมดาใดมีสัญชาติไทย บุคคลนั้นก็เป็ไทยไม่ว่าความสัมพันธ์กับประเทศไทยจะมีน้อยเพียงใดเมื่อเทียบกับความสัมพันธ์ที่บุคคลนั้นมีต่อรัฐต่างประเทศอื่น อาทิ นายดาเนียลซึ่งเกิดในประเทศฝรั่งเศสจากบิดาฝรั่งเศสและมารดาไทย มารดาตายตั้งแต่นายดาเนียลอายุได้เพียงขวบเดียว ภายหลังจากนั้น บิดาก็สมรสใหม่กับหญิงชาวฝรั่งเศส นายดาเนียลจึงพูดภาษาไทยไม่ได้เลยและไม่เคยรู้จักประเทศไทยเลย แต่เมื่อกฎหมายไทยว่าด้วยสัญชาติในปัจจุบันกำหนดให้บุตรของมารดาไทยยอมได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดา และเมื่อนายดาเนียลยังไม่เสียสัญชาติไทยดังกล่าว โดยข้อกฎหมาย เขาจึงมีสัญชาติไทย แม้โดยข้อเท็จจริงนอกเหนือจากการมีมารดาไทย เขาจะไม่มีความสัมพันธ์กับประเทศไทยเลยก็ตาม

นอกจากนั้น ขอให้สังเกตว่า แม้ภายใต้กฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยสัญชาติ นายดาเนียลจะได้สัญชาติฝรั่งเศสโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาและหลักดินแดน ข้อเท็จจริงดังกล่าวก็ยังไม่อาจทำให้นายดาเนียลเสียสัญชาติไทย เพราะกฎหมายไทยว่าด้วยสัญชาติกำหนดให้คนไทยหลักสืบสายโลหิตจากมารดาเสียสัญชาติไทยเมื่อบุคคลนั้นสละสัญชาติเอง⁷ หรือเมื่อบุคคลนั้นเสียสัญชาติโดยผลของกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อบุคคลนั้นได้รับใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวตามกฎหมายไทยว่าด้วยการทะเบียนคนต่างด้าว⁸ หรือเมื่อบุคคลนั้นแปลงสัญชาติเป็นต่างด้าว⁹ เมื่อไม่ปรากฏว่า นายดาเนียลได้สละสัญชาติไทยหรือเสียสัญชาติไทยโดยผลของกฎหมาย นายดาเนียลจึงมีสองสัญชาติ กล่าวคือ สัญชาติฝรั่งเศสและสัญชาติไทย การมีสัญชาติไทยของเขาจึงทำให้ไม่เป็นต่างด้าวแม้ถือสัญชาติต่างประเทศอยู่ด้วย

ความไร้สัญชาติก็ทำให้บุคคลตกเป็นต่างด้าวในประเทศไทย ทั้งนี้ เพราะกฎหมายกำหนดว่า ความไม่มีสัญชาติไทยทำให้บุคคลตกเป็นต่างด้าว เมื่อความไร้สัญชาติของบุคคลย่อมหมายความว่า บุคคลไม่มีสัญชาติไทย ดังนั้น คนไร้สัญชาติจึงตกเป็นคนต่างด้าวเช่นกัน

⁷ มาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๕ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘

⁸ มาตรา ๒๑ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘

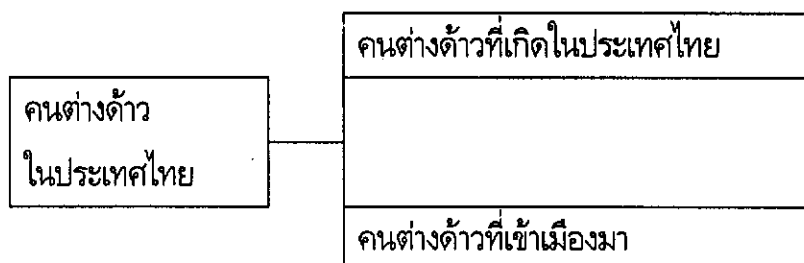
⁹ มาตรา ๒๒ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘

เมื่อเราสรุปได้อย่างชัดเจนแล้วว่า บุคคลในข้อเท็จจริงใดจะมีสถานภาพเป็น “คนต่างด้าว” ภายใต้กฎหมายไทย ในขั้นตอนต่อไป เราจึงจะต้องมาศึกษากฎหมายไทยในเรื่องการจำแนกประเภทของคนต่างด้าว การศึกษาดังกล่าวจะนำไปสู่การมองภาพรวมของคนต่างด้าวในประเทศไทยได้อย่างชัดเจนมากขึ้นอีก

(๒.) การจำแนกประเภทของคนต่างด้าวภายใต้กฎหมายไทย

เนื่องจากคนต่างด้าวในประเทศไทยมีอยู่หลายลักษณะ และคนต่างด้าวแต่ละลักษณะก็มีสิทธิ หน้าที่ และสถานภาพตามกฎหมายไทยที่แตกต่างกัน ดังนั้น เพื่อความสามารถในการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และสถานภาพของคนต่างด้าว นักกฎหมายจึงต้องมีความชัดเจนในการจำแนกประเภทของคนต่างด้าวภายใต้กฎหมายไทย

โดยธรรมชาติของเรื่อง การจำแนกคนต่างด้าวย่อมจะต้องเริ่มต้นโดยใช้แหล่งที่มาของคนต่างด้าวนั้นเอง เพราะโดยความเป็นจริงในสังคมไทย เราพบว่า คนต่างด้าวกลุ่มหนึ่งเกิดในประเทศไทย ในขณะที่คนต่างด้าวอีกกลุ่มหนึ่งเกิดนอกประเทศไทยแล้วจึงเดินทางเข้ามาในประเทศไทย ในเบื้องต้น จึงไม่อาจจะปฏิเสธที่จะจำแนกคนต่างด้าวในประเทศไทยออกเป็น ๒ ประเภทกล่าวคือ คนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทย(๒.๑.) และคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมา(๒.๒.)



(๒.๑.) คนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยและการจำแนกประเภท

ในเมื่อคนต่างด้าวใดเกิดในประเทศไทย จึงหมายความว่า บุคคลนั้นมีใช้คนเข้าเมือง ในอดีต ศาลฎีกาไม่ลังเลที่จะชี้ว่า คนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยมิใช่คนต่างด้าวที่เข้าเมืองมา¹⁰ แต่อย่างไรก็ตาม เหตุผลทางกฎหมายดังกล่าวย่อมใช้ไม่ได้นับแต่วันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๓๕ ทั้งนี้ เพราะมาตรา ๗ ทวิ วรรคที่ ๓ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘

¹⁰ ฎ.๙๘๙/๒๕๓๓

ซึ่งถูกแก้ไขและเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.สัญชาติ(ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๕ ได้กำหนดให้ถือว่า “ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทยซึ่งไม่ได้สัญชาติไทยตามมาตรา ๗ ทวิ วรรค ๑ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน”^{๑๑} เป็น “ผู้ที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง” เว้นแต่จะมีการสั่งเป็นอย่างอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

จะเห็นว่า มาตรา ๗ ทวิ วรรคที่ ๓ นี้จึงทำให้คนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยแต่มีข้อเท็จจริงตามมาตรา ๗ ทวิ วรรคที่ ๑ กล่าวคือ มีบิดาและมารดาไม่ว่าจะจดทะเบียนสมรสกันหรือไม่ ซึ่งฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนเข้าเมืองในลักษณะไม่ถาวร” ตกอยู่ในข้อสันนิษฐานทางกฎหมายว่าเป็น “คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง” ทั้งที่โดยข้อเท็จจริง บุคคลดังกล่าวมิใช่คนเข้าเมือง การจะหลุดพ้นจากสถานภาพนี้จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้สั่งการตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมืองให้บุคคลนั้นเป็น “คนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยได้รับอนุญาตตามกฎหมายเข้าเมือง” ดังนั้น บุคคลที่เกิดในประเทศไทยนับแต่วันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๓๕ และไม่ได้สัญชาติไทยโดยผลของมาตรา ๗ ทวิ วรรคที่ ๑ จึงตกเป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายเข้าเมืองโดยผลของ มาตรา ๗ ทวิ วรรคที่ ๓

แม้มาตรา ๗ ทวิ นี้จะมีผลในวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๓๕ แต่มาตรา ๑๑ แห่ง พ.ร.บ.สัญชาติ(ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๕ ก็ได้กำหนดให้มาตรา ๗ ทวิ ทั้งมาตรามีผลต่อบุคคลที่เกิดในประเทศไทยก่อนวันที่ดังกล่าวและไม่ได้สัญชาติไทยอีกด้วย ดังนั้น บุคคลที่เกิดในประเทศไทยก่อนวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๓๕ และไม่ได้สัญชาติไทยโดยผลของมาตรา ๗ ทวิ วรรคที่ ๑ จึงตกเป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองโดยผลของมาตรา ๗ ทวิ วรรคที่ ๓ เพียงแต่ว่าความเป็นต่างด้าวที่เข้าเมืองมาในลักษณะที่ผิดกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองจะเกิดในวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๓๕ มิใช่ตั้งแต่เกิด^{๑๒}

ดังนั้น จึงสรุปเป็นหลักได้เช่นกันว่า ในปัจจุบัน แม้ว่าโดยข้อเท็จจริง จะมีคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทย แต่โดยข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย บุคคลดังกล่าวจะมีสถานะเป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และข้อสรุปดังกล่าวทำให้

^{๑๑} ฎ.๒๒๒๑/๒๕๓๘

^{๑๒} ฎ.๗๓๗๖/๒๕๓๗

เราต้องยอมรับต่อไปว่าภายใต้กฎหมายไทยในปัจจุบัน เราอาจจะจำแนกคนต่างด้าวที่เข้าเมืองในลักษณะที่ผิดกฎหมายออกเป็น ๒ ประเภทย่อย กล่าวคือ คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองโดยข้อเท็จจริงและคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองโดยข้อกฎหมาย

คำถามสุดท้ายในเรื่องนี้ ก็คือ เมื่อกฎหมายถือว่า “คนเกิดในประเทศไทยและไม่ได้อสัญชาติไทย” ย่อมตกเป็น “คนหลบหนีเข้าเมือง” โดยข้อกฎหมาย การถือเอาตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาตินี้จะทำให้บุคคลต้องรับโทษทางอาญาตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและถูกส่งตัวออกไปนอกประเทศด้วยหรือไม่ ดังนั้น จึงเป็นความกังวลใจว่า การกำหนดมาตรการของรัฐเกี่ยวกับแรงงานต่างชาตินั้นเป็นไปโดยไม่คำนึงถึงแรงงานที่ถูกถือว่า “เข้าเมือง” แต่ในความเป็นจริงเป็นคนเกิดในประเทศไทยแต่ไม่มีสัญชาติไทย อาทิ มาตรการผลักดันบุคคลในลักษณะนี้ออกไปจากประเทศไทยย่อมมีนัยที่อาจไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนนัก หากประเทศไทยเป็นรัฐที่มีความใกล้ชิดกับบุคคลนั้นมากที่สุด การที่ประเทศไทยจะผลักดันบุคคลดังกล่าวไปยังประเทศที่ไม่มีความสัมพันธ์กับบุคคลนั้นเลยย่อมไม่ถูกต้องเลย

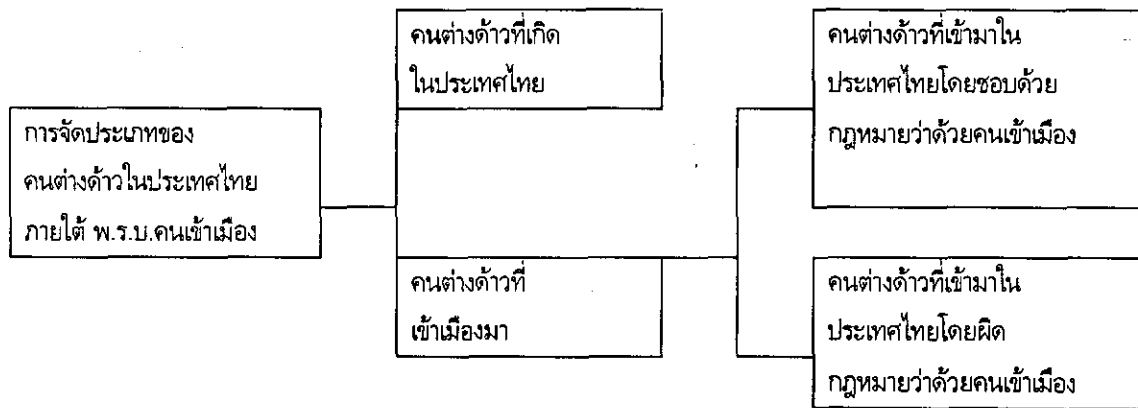
(๒.๒.) คนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาและการจำแนกประเภท

ในการพิจารณาประวัติศาสตร์ไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน แม้เราจะพบว่า มีคนต่างด้าวหลายรุ่นหลายชาติที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทย แต่ประเทศไทยเพิ่งมีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขในการเดินทางเข้าเมืองไทยของคนต่างด้าวในวันที่ ๑๑ กรกฎาคม พ.ศ.๒๔๗๐ เท่านั้น กล่าวคือ โดยข้อกำหนดของ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๔๗๐¹³

ความมีผลของ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๔๗๐ จึงทำให้คนต่างด้าวไม่ว่าจะเดินทางเข้ามาในประเทศไทยได้โดยเสรีอีกต่อไป โดยหลัก คนต่างด้าวที่จะเข้าเมืองไทยได้จะต้องมีคุณสมบัติตามข้อกำหนดของ พ.ร.บ.นี้ คนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยฝ่าฝืนข้อกำหนดของกฎหมายจึงตกเป็น “คนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายว่าด้วยการเข้าเมือง” ดังนั้น ตั้งแต่วันที่ ๑๑ กรกฎาคม พ.ศ.๒๔๗๐ จึงอาจจะจำแนกคนต่างด้าวที่เข้าเมืองไทยมาเป็น ๒ ประเภทย่อย กล่าวคือ คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิด

¹³ มาตรา ๒ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๔๗๐

กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และการจำแนกประเภทคนต่างด้าวในลักษณะดังกล่าวก็ได้รับการยอมรับในเวลาต่อมาโดย พ.ร.บ.คนเข้าเมืองฉบับต่อๆ มา กล่าวคือ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๔๘๐ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๔๙๓ และ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒



(๒.๒.๑.) **คนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยผิดกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและการจำแนกประเภท**

คนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยผิดกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองย่อมมีความหมาย ๓ ประการ กล่าวคือ

ในประการแรก ย่อมหมายถึงคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง นั่นคือ คนต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองนั่นเอง

และในประการที่สอง ย่อมหมายถึงคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองแต่มีได้ออกไปจากประเทศไทยทั้งที่สิทธิในการเข้าเมืองได้สิ้นสุดลงแล้ว เรียกกันโดยทั่วไปว่า Over-stay

และในประการสุดท้าย ย่อมหมายถึงคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อกิจการอย่างหนึ่งแต่กลับกระทำการที่มิได้ระบุในขณะที่ร้องขอเข้าเมือง อาทิ บุคคลใดที่ร้องขอเข้าเมืองเพื่อท่องเที่ยว แต่กลับมาประกอบอาชีพในประเทศไทย

ผลในทางกฎหมายของการเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยโดยมิชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองย่อมทำให้บุคคลไม่มีสิทธิในการเข้าเมืองไทย นั้นคือ ย่อมจะต้องได้รับโทษอาญาตามกฎหมายนี้ และจะต้องส่งตัวออกไปจากราชอาณาจักรไทย

ขอให้สังเกตว่า มาตรา ๕๘ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะตั้งข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่า คนต่างด้าวซึ่งมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ เป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรไทยโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองที่มีผลในปัจจุบัน กล่าวคือ

ในประการแรก หากบุคคลใดไม่มีหลักฐานการเข้ามาในราชอาณาจักรโดยถูกต้องตามมาตรา ๑๒(๑) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ กล่าวคือ คนต่างด้าวนั้นไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและยังสมบูรณ์หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเช่นนั้นจากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศ หรือจากกระทรวงการต่างประเทศ บุคคลนั้นก็จะถูกข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็น “คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง” เว้นแต่กรณีที่ไม่ต้องมีการตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวบางประเภทเป็นกรณีพิเศษ

ในประการที่สอง หากบุคคลใดไม่มีใบสำคัญถิ่นที่อยู่ตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ และไม่มีใบสำคัญประจำตัวตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนคนต่างด้าว^{๑๔} บุคคลนั้นก็จะถูกข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็น “คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง”

(๒.๒.๒.) คนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและการจำแนกประเภท

ภายหลังจากที่เราพิจารณาบทบัญญัติแห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมืองทุกฉบับ เราจึงอาจจะจำแนกประเภทคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

^{๑๔} ในปัจจุบัน ก็คือ พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๓๓

เมืองออกได้อีกเป็น ๒ ประเภทย่อย กล่าวคือ คนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองในลักษณะชั่วคราว(ก.) และคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองในลักษณะถาวร(ข.)

(ก.) คนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองในลักษณะไม่ถาวรและการจำแนกประเภท

เราอาจจะแบ่งคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองในลักษณะไม่ถาวรออกได้อีกเป็น ๒ ประเภทย่อย กล่าวคือ คนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองในลักษณะชั่วคราว และคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองในลักษณะพิเศษเฉพาะราย

คนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองในลักษณะชั่วคราว ก็คือ คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาและอยู่ในประเทศไทยเป็นระยะเวลาชั่วคราว เมื่อระยะเวลาดังกล่าวสิ้นสุดลง คนต่างด้าวนั้นก็ต้องเดินทางออกไปจากประเทศไทย

ส่วนคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองในลักษณะพิเศษเฉพาะรายก็คือคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาและอยู่ในประเทศไทยโดยไม่มีข้อจำกัดที่ระยะเวลา เหตุที่จะทำให้สิทธิอยู่ในประเทศไทยสิ้นสุดก็คือเหตุพิเศษเฉพาะรายที่ได้รับอนุญาตให้มาประกอบการในประเทศไทย อาทิ นายคำสิงห์ซึ่งมีสัญชาติลาวได้รับอนุญาตให้เข้ามาศึกษานิติศาสตร์บัณฑิต ณ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เหตุที่จะทำให้สิทธิอยู่ในประเทศไทยของนายคำสิงห์สิ้นสุดก็คือการสิ้นสภาพนักศึกษาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ซึ่งอาจจะเป็นเพราะถูกรื้อถอนหลังจากการศึกษาได้ ๒ ปีการศึกษา หรืออาจจะเป็นเพราะจบการศึกษาหลังจากการศึกษาได้ ๔ ปีการศึกษา หรืออาจจะเป็นเพราะจบการศึกษาหลังจากการศึกษาได้ ๗ ปีการศึกษา จะเห็นว่า ไม่ว่าความเป็นนักศึกษาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จะสิ้นสุดเพราะเหตุใด นายคำสิงห์ก็ต้องเดินทางออกไปจากประเทศไทย

บทที่ ๑ คนต่างด้าวและการจำแนกประเภทของคนต่างด้าวในประเทศไทย
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน:ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

มาตรา ๓๔ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ รับ
รองให้คนต่างด้าวกล่าวอ้างเหตุผลดังต่อไปนี้ในการร้องขอเข้าเมืองไทยในลักษณะชั่วคราวและภายใน
ระยะเวลาดังนี้

บทที่ ๑ คนต่างด้าวและการจำแนกประเภทของคนต่างด้าวในประเทศไทย
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน:ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

**ตารางแสดงวัตถุประสงค์ในการเข้าเมืองของคนต่างด้าวและระยะเวลา
ที่คนต่างด้าวอาจได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรไทยเป็นการชั่วคราว
ภายใต้มาตรา ๓๔ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒**

	วัตถุประสงค์ในการเข้าเมือง	ระยะเวลาที่อนุญาต ให้อยู่ในราชอาณาจักร
๑	-การเล่นกีฬา-ม.๓๔(๕) -การเดินทางผ่านราชอาณาจักร-ม.๓๔(๘) -การเป็นผู้ควบคุมพาหนะหรือคนประจำพาหนะที่เข้ามายังท่า สถานี หรือท้องที่ในราชอาณาจักร-ม.๓๔(๙)	๓๐ วัน
๒	-การท่องเที่ยว-ม.๓๔(๓)	๙๐ วัน
๓	-ธุรกิจ-ม.๓๔(๕) -การศึกษาหรือดูงาน-ม.๓๔(๑๐) -การปฏิบัติหน้าที่สื่อมวลชน-ม.๓๔(๑๑) -การเผยแพร่ศาสนาที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงทบวงกรมที่เกี่ยวข้อง-ม.๓๔(๑๒) -การค้นคว้าทางวิทยาศาสตร์หรือฝึกสอนในสถาบันการค้นคว้าหรือสถาบันการศึกษาในราชอาณาจักร-ม.๓๔(๑๓) -การปฏิบัติงานด้านช่างฝีมือหรือผู้เชี่ยวชาญ-ม.๓๔(๑๔) -การอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง-ม.๓๔(๑๕)	๑ ปี
๔	-การลงทุนที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงทบวงกรมที่เกี่ยวข้อง-ม.๓๔(๖)	๒ ปี
๕	-การปฏิบัติหน้าที่ทางทูตหรือกงสุล-ม.๓๔(๑) -การปฏิบัติหน้าที่ทางราชการ-ม.๓๔(๒)	ระยะเวลาตาม ความจำเป็น
๖	-การลงทุนหรือการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน-ม.๓๔(๗)	ระยะเวลาที่ คณะกรรมการ ส่งเสริมการลงทุน พิจารณาเห็นสมควร

บทที่ ๑ คนต่างด้าวและการจำแนกประเภทของคนต่างด้าวในประเทศไทย
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน: ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

(ข.) คนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองให้อยู่ในประเทศไทยในลักษณะถาวร

เมื่อคนต่างด้าวนั้นได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง และได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ตลอดจนได้รับใบสำคัญถิ่นที่อยู่แล้ว¹⁵ คนต่างด้าวนั้นก็จะมีสถานะเป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองให้อยู่ในประเทศไทยในลักษณะถาวร จะเห็นว่า โดยหลักคนต่างด้าวในลักษณะนี้จะมีสิทธิอยู่ในประเทศไทยโดยไม่มีข้อกำหนดทั้งในแง่ระยะเวลาและในแง่เหตุแห่งการอยู่ในประเทศไทย สิทธิในการเข้าเมืองในลักษณะถาวรจะสิ้นสุดก็แต่ในสถานการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น กล่าวคือ คนต่างด้าวกระทำการที่กฎหมายได้กำหนดข้อห้ามไว้สำหรับคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองให้อยู่ในประเทศไทยในลักษณะถาวร

(๓.) ความหมายของ “คนเข้าเมือง” (immigrant)

ในทางปฏิบัติ พบว่า ในปัจจุบัน ความหมายของคำว่า “คนเข้าเมือง” ในกฎหมายไทย (๓.๑.) มีความหมายแตกต่างไปจากที่เข้าใจกันในทางปฏิบัติระหว่างประเทศ(๓.๒.) แต่อย่างไรก็ตาม ในการบังคับการตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองก็มีการนิยามคำว่า “คนเข้าเมือง” ในการทำงานของตนเอง(๓.๓.)

(๓.๑.) ความหมายของ “คนเข้าเมือง” (immigrant) ในกฎหมายไทย

ในขณะที่ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๔๗๐ และใน พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๔๘๐ ไม่มีการนิยามคำว่า “คนเข้าเมือง” เอาไว้ แต่คำว่า “คนเข้าเมือง” มีความหมายที่แตกต่างกันในระหว่างกฎหมายเก่า กล่าวคือ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๔๕๓ (๓.๑.๑.) และกฎหมายใหม่ กล่าวคือ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ (๓.๑.๒.)

¹⁵ มาตรา ๔๑ แห่งพ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

(๓.๑.๑.) ความหมายของคำว่า “คนเข้าเมือง” ภายใต้ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง
พ.ศ.๒๔๙๓

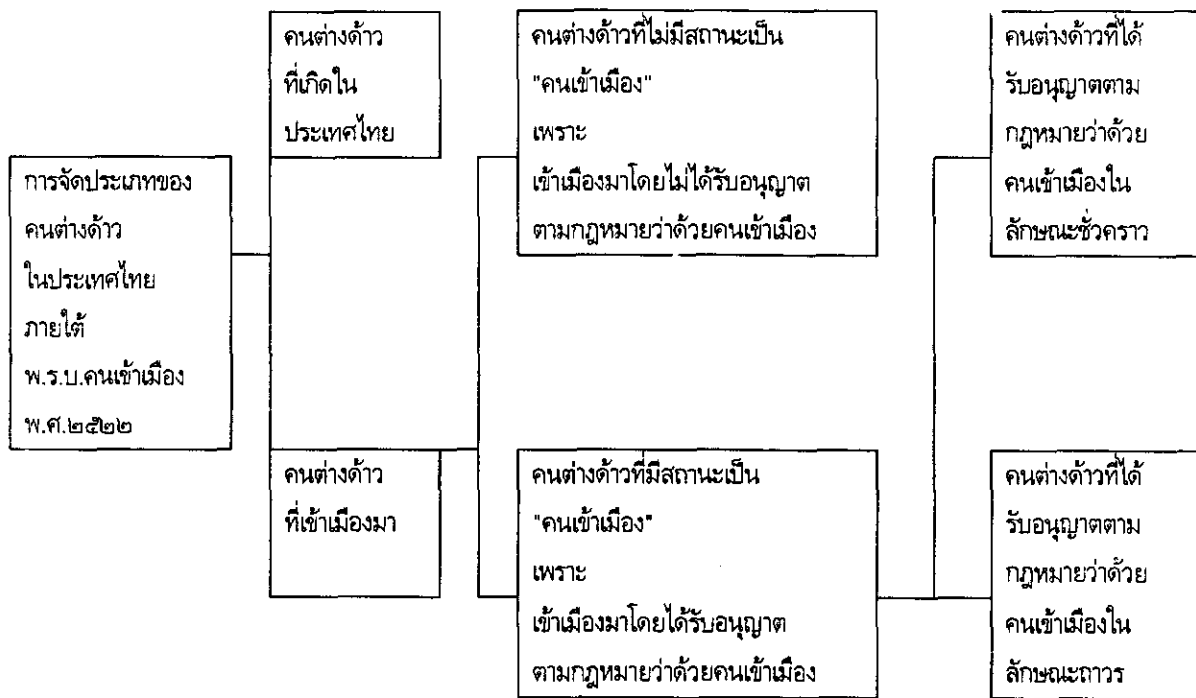
พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๔๙๓ ได้นิยามคำว่า “คนเข้าเมือง” ให้หมายถึง “คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อมีถิ่นที่อยู่เป็นประจำ” จึงน่าจะแปลความได้ว่า คำว่า “คนเข้าเมือง” ใน พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๔๙๓ หมายถึง “คนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองในลักษณะถาวร” เท่านั้น

(๓.๑.๒.) ความหมายของคำว่า “คนเข้าเมือง” ภายใต้ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง
พ.ศ.๒๕๒๒

ส่วนพ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ ได้นิยามคำว่า “คนเข้าเมือง” ให้หมายถึง “คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร” จะเห็นว่า คำว่า “คนเข้าเมือง” ใน พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ มีความแตกต่างไปจากที่ระบุใน พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๔๙๓ เห็นได้ชัดเจนว่า คำว่า “คนเข้าเมือง” ใน “พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒” น่าจะหมายถึง “คนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองทุกประเภท” นั่นคือ ไม่ว่าจะมิวัตุประสงค์ในการเข้าเมืองเพื่อมีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทยหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือ ไม่ว่าจะได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองแบบชั่วคราวหรือถาวร

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ เป็นกฎหมายที่มีผลในปัจจุบัน การจำแนกประเภทคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในประเทศไทย จึงต้องเป็นไปตามกฎหมายฉบับนี้ มิใช่ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๔๙๓ ซึ่งถูกยกเลิกไปแล้ว

เราจึงอาจจะจำแนกประเภทของคนต่างด้าวในประเทศไทยได้ดังต่อไปนี้



(๓.๒.) ความหมายของ "คนเข้าเมือง(immigrant)" ในทางปฏิบัติระหว่างประเทศ

ขอให้สังเกตว่า คำว่า "คนเข้าเมือง" ในกฎหมายไทยที่มีผลในปัจจุบันไม่มีความหมายที่ตรงกับคำว่า "immigration" ในกฎหมายต่างประเทศ เป็นที่เข้าใจกันว่าคำนี้มี ความหมายถึง "a process of voluntarily entering a country other than one's own for the purpose of permanent settlement"¹⁶ ดังนั้น จึงจะต้องเข้าใจว่า คนเข้าเมือง (immigrant) ในกฎหมายต่างประเทศหมายถึง คนต่างด้าวที่เข้าเมืองในลักษณะถาวร มิใช่เพียงชั่วคราว

จะเห็นว่า ความหมายของ "คนเข้าเมือง(immigrant)" ในทางปฏิบัติระหว่างประเทศ เป็นความหมายที่ตรงกับกฎหมายไทยว่าด้วยคนเข้าเมืองฉบับเก่า กล่าวคือ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๔๙๓ จึงเป็นเรื่องที่ต้องตระหนักว่า คำว่า "คนเข้าเมือง" ใน พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งเป็นกฎหมายปัจจุบัน ไม่มีความสอดคล้องกับคำว่า "คนเข้าเมือง" ที่นานาประเทศยอมรับ

¹⁶ Donald P.Kommers, Immigration, In: international Encyclopedia of Public International Law, Instalment 8, pp.308-311.

(๓.๓.) ความหมายของ "คนเข้าเมือง" (immigrant) ในทางปฏิบัติของสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง

ในทางปฏิบัติของสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง (Immigration Bureau) ถือว่า "คนเข้าเมือง" (Immigration) หมายถึง คนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร กล่าวคือ คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองตามมาตรา ๔๑ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ จะเห็นว่าสำนักงานนี้กลับไปยอมรับใช้ความหมายของคำนี้เป็นอยู่ในมาตรา ๔ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๔๓¹⁷

จะเห็นว่า คำว่า "คนเข้าเมือง" ของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองมิได้เป็นไปตามมาตรา ๔ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ ซึ่งมีความหมายเพียงแค่ว่า "คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร" (alien who enters the Kingdom) สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองใช้คำว่า "non-immigrant" สำหรับ "คนอยู่ชั่วคราว" (aliens entering into the kingdom for a temporary stay) หรือคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยในลักษณะชั่วคราวตามมาตรา ๓๔ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ นั้นเอง

(๔.) ผลของความเป็นต่างด้าวของบุคคลและสิทธิในการทำงานในประเทศไทย

จึงขอสรุปในที่ที่สุดว่า แนวความคิดว่าด้วยสัญชาติไทยเป็นตัวกำหนดว่า บุคคลใดจะเป็นไทยหรือเป็นต่างด้าวภายใต้กฎหมายไทย และโดยทั่วไป ภายใต้กฎหมายไทย ความเป็นไทยย่อมให้สิทธิที่ดีกว่าความเป็นต่างด้าว คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญชาติจึงเป็นคดีที่เกิดขึ้นเมื่อบุคคลถูกโต้แย้งสิทธิอันเนื่องมาจากความเป็นไทย

แต่การไม่มีสัญชาติไทยก็ไม่มีผลกระทบความสามารถที่จะดำรงชีวิตที่ดีและมีคุณภาพในประเทศไทย ในกรณีที่บุคคลมีสถานภาพเป็นต่างด้าวในประเทศไทย ความเป็นคนเข้าเมืองในลักษณะถาวรก็ย่อมให้สิทธิภายใต้กฎหมายไทยที่ดีกว่าคนต่างด้าวประเภทอื่น

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ความเป็นคนเข้าเมืองในลักษณะที่ผิดกฎหมายย่อมทำให้คนต่างด้าวนั้นมีความด้อยสิทธิกว่าคนต่างด้าวอื่นๆ แต่จะเป็นการผิดพลาดอย่างยิ่งที่จะสรุปว่า คนต่างด้าวที่

¹⁷ สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง, เอกสารประกอบการบรรยายความรู้กฎหมายตรวจคนเข้าเมือง

มีลักษณะการเข้าเมืองที่ผิดกฎหมายไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายไทยได้เลย นอกจากสิทธิในความเป็นมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชนแล้วที่รัฐจะต้องรับรองแก่คนต่างด้าวที่มีลักษณะการเข้าเมืองที่ผิดกฎหมายแล้ว ด้วยเหตุผลพิเศษในหลายกรณี กฎหมายไทยก็อาจรับรองสิทธิอื่นๆ อีก แก่บุคคลดังกล่าว

ด้วยรายงานวิจัยนี้มุ่งพิจารณาปัญหาของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย จึงต้องพิจารณาปัญหาความเป็นต่างด้าวและสิทธิของคนต่างด้าวที่จะทำงานในประเทศไทย

(๔.๑.) สิทธิในการทำงานของคนต่างด้าวเป็นสิทธิที่ต้องร้องขออนุญาต

ความเป็นต่างด้าวในประเทศไทยไม่ทำให้กฎหมายรับรองสิทธิในเรื่องการคุ้มครองแรงงานในลักษณะที่แตกต่างไปจากคนชาติ แต่อย่างไรก็ตาม ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในการทำงานในประเทศไทยของคนต่างด้าว ความแตกต่างย่อมปรากฏระหว่างสิทธิในการทำงานของคนชาติและสิทธิในการทำงานของคนต่างด้าวในลักษณะทั่วไป¹⁸ กล่าวคือ คนไทยไม่ต้องขออนุญาตทำงานในประเทศไทย ในขณะที่คนต่างด้าวต้องขออนุญาตทำงาน สิทธิในการทำงานของคนชาติจึงเป็นสิทธิเด็ดขาด ในขณะที่สิทธิในการทำงานของคนต่างด้าวเป็นสิทธิที่มีเงื่อนไข

(๔.๒.) เงื่อนไขในการร้องขอสิทธิในการทำงานของคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทย

ในปัจจุบัน ในประเทศไทย คนต่างด้าวอาจร้องขอใบอนุญาตทำงาน(work permit) ไม่ว่าจะเข้าเมืองโดยถูกหรือโดยผิดกฎหมาย เพียงแต่เงื่อนไขในการอนุญาตเท่านั้นที่มีความแตกต่างกัน ในขั้นตอนนี้ เราอาจทำความเข้าใจเบื้องต้นว่า คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายจะมีสิทธิในการทำงานที่ดีกว่าคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย

(๔.๒.๑.) เงื่อนไขในการร้องขออนุญาตทำงานสำหรับคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย

คนต่างด้าวทุกคนที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิที่จะร้องขออนุญาตทำงานในประเทศไทย เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดสำหรับคนต่างด้าวนี้ ก็คือ จะ

¹⁸ ภายใต้มาตรา ๔ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ คนต่างด้าวประเภทพิเศษย่อมได้รับการรับรองสิทธิที่จะทำงานในประเทศไทยโดยไม่ต้องขอใบอนุญาต อาทิ พุทธ กงสุล เจ้าหน้าที่องค์การระหว่างประเทศ

บทที่ ๑ คนต่างด้าวและการจำแนกประเภทของคนต่างด้าวในประเทศไทย
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน: ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ต้องไม่ทำงานประเภทที่กฎหมายห้าม¹⁹ สิทธิในลักษณะทั่วไปนี้เป็นไปตามมาตรา ๗ แห่ง พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวก็ยังตกอยู่ภายใต้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจที่จะอนุญาตคำร้องขอหรือไม่ ก็ได้ คนต่างด้าวจึงทำงานได้ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตทำงานแล้วเท่านั้น

แต่ในกรณีที่คนต่างด้าวนั้นเข้าทำงานที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนจากรัฐ สิทธิที่ได้รับนี้ย่อมไม่ต้องอยู่ภายใต้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะไม่อนุญาตให้ทำงานและดังนั้น จึงสามารถเข้าทำงานได้โดยไม่ต้องรอใบอนุญาต สิทธิในลักษณะพิเศษนี้เป็นไปตามมาตรา ๑๐ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑²⁰

(๔.๒.๒.) เงื่อนไขในการร้องขออนุญาตทำงานสำหรับคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ในส่วนคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ความเป็นไปได้ที่จะทำงานตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขตามข้อกำหนดของมาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ เท่านั้น กล่าวคือ เงื่อนไขในเรื่องคุณสมบัติของผู้ทรงสิทธิ เงื่อนไขในเรื่องงานที่ทำได้ และเงื่อนไขในเรื่องพื้นที่ที่ทำงาน

คนต่างด้าวที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิในการทำงานตามมาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ จะต้องมิเงื่อนไข ๔ ประการอย่างใดอย่างหนึ่ง อันได้แก่

ในประการแรก จะต้องมีสถานภาพเป็น “คนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศตามกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศ ซึ่งได้รับการผ่อนผันให้ไปประกอบอาชีพ ณ ที่แห่งใดแทนการเนรเทศหรืออยู่ในระหว่างรอการเนรเทศ”

¹⁹ โปรดดูต่อไปในบทที่ ๒ ของรายงานวิจัย

²⁰ โปรดดู พิศวาท สุคนธพันธุ์ และคณะ, รายงานวิจัยเรื่อง “การศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวกับการทำงานและการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว”, ใน:ชุดโครงการวิจัยเรื่อง “ทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย”, งานวิจัยสนับสนุนโดย สกว., ๒๕๔๐

ในประการที่สอง จะต้องมีสถานะภาพเป็น “คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและอยู่ในระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร”

ในประการที่สาม จะต้องมีสถานะภาพเป็น “คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักรไทยแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทย”

ในประการสุดท้าย จะต้องมีสถานะภาพเป็น “คนต่างด้าวโดยผลของการถอนสัญชาติ”

จะเห็นว่า คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมายทุกคน จึงไม่อาจจะเป็นผู้ทรงสิทธิในการทำงานตามมาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ สิทธิที่เกิดขึ้นไม่มีลักษณะทั่วไป ความเป็นไปได้ที่จะใช้สิทธิจึงค่อนข้างจำกัด²¹

(๕.) การจำแนกประเภทคนต่างด้าวที่ทำงานในประเทศไทยตามความเป็นจริง

ในความเป็นจริงที่พบในประเทศไทย เราอาจจะจำแนกคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยออกได้เป็น ๕ ประเภท กล่าวคือ

(๕.๑.) คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยโดยมีวัตถุประสงค์โดยตรงเพื่อทำงาน

ในความเป็นจริง เราพบว่า มีคนต่างด้าวจำนวนมากที่เดินทางจากต่างประเทศเข้ามาทำงานในประเทศไทย บุคคลดังกล่าวอาจเข้ามาในประเทศไทยโดยที่ลักษณะการเข้าเมืองอาจจะชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองก็ได้ นอกจากนั้น การทำงานในประเทศไทยของพวกเขาอาจจะมีกฎหมายไทยรับรองสิทธิในการทำงานหรือไม่ ก็ได้ ณ ที่นี้ จึงอาจจำแนกคนต่างด้าวกลุ่มนี้ออกเป็น ๓ ประเภท กล่าวคือ

²¹ โปรดดูต่อไปในบทที่ ๔ ของรายงานวิจัย

(๕.๑.๑.) คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยโดยมีวัตถุประสงค์โดยตรงเพื่อทำงาน บุคคลดังกล่าวมีทั้งสิทธิในการเข้าเมืองและสิทธิในการทำงาน

กลุ่มแรก ก็คือ คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยโดยมีวัตถุประสงค์โดยตรงเพื่อทำงาน คนต่างด้าวกลุ่มนี้ร้องขอเข้าเมืองเพื่อการทำงานโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงมีสิทธิในการเข้าเมือง และเมื่อมีสิทธิในการเข้าเมืองที่ชอบด้วยกฎหมาย คนต่างด้าวกลุ่มนี้จึงร้องขอสิทธิในการทำงานได้ เมื่อได้รับอนุญาตให้ทำงาน คนต่างด้าวกลุ่มนี้จึงมีสถานภาพที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งในเรื่องของการเข้าเมืองและการทำงาน²²

นอกจากคนต่างด้าวจำนวนมากที่มีสิทธิในการเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายอันนำไปสู่การร้องขอสิทธิในการทำงานโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังปรากฏมีชนกลุ่มน้อยอีกกลุ่มหนึ่ง กล่าวคือ กลุ่มไทยลื้อที่จัดเป็นคนต่างด้าวประเภทนี้

สถานภาพในทางกฎหมายของไทยลื้อ²³

เดิมชาวไทยลื้อเข้ามาในประเทศไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง แต่ในปัจจุบันได้รับการรับรองให้อาจมีลักษณะการเข้าเมืองที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำไปสู่ความเป็นไปได้ที่จะร้องขอใบอนุญาตทำงาน ในทางปฏิบัติของกระทรวงมหาดไทย คำว่า "ไทยลื้อ" ให้หมายถึงคนเชื้อสายไทยในแคว้นสิบสองจุไทย/สิบสองปันนามณฑลยูนนาน ประเทศจีน ซึ่งเดินทางอพยพเข้ามาอยู่ในประเทศไทยที่จังหวัดเชียงใหม่ เชียงราย พะเยา เมื่อประมาณ ๓๐๐ ปีมาแล้ว บุคคลดังกล่าวอาศัยอยู่ในเชียงใหม่ เชียงราย และพะเยา ขณะนี้ สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทยได้ลงไปจัดทะเบียนราษฎร(ท.ร.๑๓) และทะเบียนประวัติคล้าย ทบพ.จ.๓ และบัตรประจำตัวไทยลื้อ คณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๗ มีนาคม พ.ศ.๒๕๓๕ ได้มีมติให้สัญชาติไทยแก่บุคคลดังกล่าวแล้วหากเกิดในประเทศไทย และหากเกิด

²² ในรายละเอียดเกี่ยวกับคนกลุ่มนี้ โปรดดู อรพินทร์ พิทักษ์มหาเขต, รายงานวิจัยเรื่อง "การวิเคราะห์ภาพรวมของแรงงานข้ามชาติที่ได้รับใบอนุญาต", ใน:ชุดโครงการวิจัยเรื่อง "ทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย", งานวิจัยสนับสนุนโดย สกว., ๒๕๔๐

²³ ฝ่ายการทะเบียนชนกลุ่มน้อย ส่วนการทะเบียนราษฎร, ชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย, เอกสารเผยแพร่ในเดือนตุลาคม พ.ศ.๒๕๓๙, หน้า ๒.

นอกประเทศไทย ก็ยอมรับให้ถือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวอันทำให้มีลักษณะการเข้าเมืองที่
ชอบด้วยกฎหมาย เช่นกัน ชาวไทยลี้ภัยที่ยังเป็นต่างด้าวจึงมีสิทธิที่จะทำงานในประเทศไทย

(๕.๑.๒.) คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยโดยมีวัตถุประสงค์โดยตรง
เพื่อทำงาน บุคคลดังกล่าวไม่มีสิทธิในการเข้าเมืองแต่มีสิทธิ
ในการทำงาน

กลุ่มที่สอง ก็คือ คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยโดยมีวัตถุประสงค์โดยตรงเพื่อทำงาน แต่ไม่มีลักษณะเข้าเมืองที่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ทั้งนี้
อาจจะเพราะหลบหนีเข้าเมือง หรือสิทธิในการเข้าเมืองได้สิ้นสุดลงแล้ว หรือสิทธิในการเข้าเมืองที่
ได้รับมิใช่เพื่อการทำงาน ในสถานการณ์ดังกล่าว คนต่างด้าวกลุ่มนี้จึงไม่มีสิทธิเข้าเมือง โดยหลัก
ทั่วไป เมื่อพวกเขาถูกจับได้ว่า ไม่มีสิทธิในการเข้าเมือง พวกเขาจะต้องถูกส่งออกไปจากประเทศ
ไทย แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายไทยว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวอาจยอมรับรองสิทธิที่จะ
ทำงานโดยชอบด้วยกฎหมายแก่คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายที่รอการส่งกลับออกไปนอก
ราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง²⁴ ดังนั้น บุคคลดังกล่าวจึงไม่มีสิทธิในการเข้าเมือง
แต่อาจมีสิทธิในการทำงาน²⁵ ตัวอย่างที่ชัดเจนของคนต่างด้าวที่มีลักษณะการเข้าเมืองที่ผิด
กฎหมาย แต่อาจได้รับอนุญาตให้ทำงานได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ก็คือ ผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่า²⁶

²⁴ มาตรา ๑๒(๒) แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑

²⁵ ในบางปัญหาของคนกลุ่มนี้ โปรดดู นภาพรณ์ หะวานนท์, รายงานวิจัยเรื่อง “การศึกษาวิเคราะห์กระบวนการจ้างแรงงาน
ข้ามชาติที่มีทักษะโดยวิธีหลบเลี่ยงกฎหมาย”, ใน: ชุดโครงการวิจัยเรื่อง “ทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของ
ประเทศไทย”, งานวิจัยสนับสนุนโดย สกว., ๒๕๔๐; พิศาวา สุคนธ์พันธุ์ และคณะ, รายงานวิจัยเรื่อง “การศึกษาและ
วิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวกับการทำงานและการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว”, ใน: ชุดโครงการวิจัยเรื่อง “ทางเลือกนโยบาย
การนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย”, งานวิจัยสนับสนุนโดย สกว., ๒๕๔๐

²⁶ ฝ่ายการทะเบียนชนกลุ่มน้อย ส่วนการทะเบียนราษฎร, ชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย, เอกสารเผยแพร่ในเดือนตุลาคม
พ.ศ. ๒๕๓๙, หน้า ๓.

(ก.) ผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่า²⁷

ในทางปฏิบัติของกระทรวงมหาดไทย ใช้คำว่า “ผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่า” เพื่อหมายถึง บุคคลจากประเทศพม่าหลายเชื้อชาติ เช่น มอญ กระเหรี่ยง ไทยใหญ่ ละว้า พม่า ฯลฯ ที่อพยพเข้ามาในประเทศไทยก่อนวันที่ ๕ มีนาคม พ.ศ.๒๕๑๔ มีหลายสถานการณ์ที่ผลักดันให้บุคคลดังกล่าว ซึ่งเป็นราษฎรของพม่าตามชายแดนหลบหนีเข้ามาในประเทศไทย ในประการแรก ก็คือ การที่นายพลเนวินทำการปฏิวัติเพื่อล้มนายกรัฐมนตรีอุและเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นสังคมนิยมในปี พ.ศ.๒๕๑๕ ในประการที่สอง ก็คือ การสู้รบระหว่างรัฐบาลพม่าและชนกลุ่มน้อย และในประการที่สาม ก็คือ สภาวะทางเศรษฐกิจในพม่าที่ฝืดเคือง กองอำนาจการปฏิวัตินโยบายชายแดนไทย-พม่ามีมติเมื่อวันที่ ๕ มกราคม พ.ศ.๒๕๒๗ ให้ผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่าทำงานได้ ทั้งนี้ เป็นไปภายใต้มาตรา ๑๒(๒) แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ เนื่องจากผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่ามีสถานภาพเป็น “คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายที่รอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร” แต่ก็อาจทำงานได้เพียงในงาน ๒๗ ประเภท ตามข้อกำหนดของประกาศกระทรวงมหาดไทยลงวันที่ ๑๑ พฤษภาคม พ.ศ.๒๕๒๗ เท่านั้น²⁸

(ข.) ผู้หลบหนีเข้าเมืองจากพม่าประเภทที่มีถิ่นที่อยู่ถาวร²⁹

ในทางปฏิบัติของกระทรวงมหาดไทย ใช้คำว่า “ผู้หลบหนีเข้าเมืองจากพม่า” ให้หมายถึง ผู้หลบหนีเข้าเมืองจากพม่าที่เข้ามาหลังวันที่ ๕ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๑๔ และตั้งหลักแหล่งถาวรอยู่ในประเทศไทยใน ๔ จังหวัด กระทรวงมหาดไทยควบคุมผู้หลบหนีเข้าเมืองจากพม่าเหมือนผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่า ในปี พ.ศ.๒๕๓๗ กระทรวงมหาดไทยได้สั่งการให้กรมปกครองเริ่มดำเนินการจัดทำทะเบียนประวัติและบัตร คณะรัฐมนตรีมีมติในวันที่ ๑๗ มีนาคม พ.ศ.๒๕๓๕ ผ่อนผันให้ผู้หลบหนีเข้าเมืองจากพม่าพักอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราวและผ่อนผันให้บุคคลดังกล่าวสามารถทำงานที่อนุญาตให้คนต่างด้าวทำได้ตามมาตรา

²⁷ ฝ่ายการทะเบียนชนกลุ่มน้อย ส่วนการทะเบียนราษฎร, ชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย, เอกสารเผยแพร่ในเดือนตุลาคม พ.ศ.๒๕๓๔, หน้า ๓.

²⁸ สำนักงานจัดหางานจังหวัดเชียงใหม่, งานควบคุมอาชีพคนต่างด้าว, น.๒.

²⁹ ฝ่ายการทะเบียนชนกลุ่มน้อย ส่วนการทะเบียนราษฎร, ชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย, เอกสารเผยแพร่ในเดือนตุลาคม พ.ศ.๒๕๓๔, หน้า ๔.

๑๒ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ และประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่อง กำหนดงานที่ให้คนต่างด้าวทำตามมาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

(ค.) ผู้หลบหนีเข้าเมืองจากพม่าประเภทใช้แรงงาน^{๓๐}

คนต่างด้าวดังกล่าวเป็นบุคคลสัญชาติพม่าที่หลบหนีเข้ามาใช้แรงงานในประเทศไทยตามจังหวัดชายแดนที่ติดกับพม่า เช่น ระนอง ตาก เชียงราย แม่ฮ่องสอน และกาญจนบุรี ซึ่งจัดทำทะเบียนประวัติและบัตรในปี พ.ศ.๒๕๓๖-๒๕๓๗ เมื่อคนต่างด้าวกลุ่มนี้มีสัญชาติพม่าและเข้ามาในประเทศไทยก่อนวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ จึงได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในประเทศไทยเป็นการชั่วคราวและอนุญาตให้ทำงานได้โดยมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ หากมีเงื่อนไขตามมตินี้

(ง.) ผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่าเชื้อสายไทย^{๓๑}

บุคคลกลุ่มนี้อาศัยอยู่ในแถบจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ชุมพร ระนอง และตาก คนต่างด้าวนี้ประกอบไปด้วย ๒ กลุ่มย่อย กล่าวคือ

พวกแรก ก็คือ บุคคลกลุ่มนี้เดิมเป็นคนไทยซึ่งอาศัยอยู่ในดินแดนที่ประเทศไทยได้เสียแก่อังกฤษในสมัยที่ประเทศนี้ปกครองพม่า เมื่อพม่าได้เอกราช ดินแดนดังกล่าวก็ตกเป็นของพม่า บุคคลดังกล่าวจึงตกเป็นพม่าด้วย ในช่วงเวลาที่พม่ามีปัญหาเกี่ยวกับการเมืองและเศรษฐกิจ คนกลุ่มนี้ก็ได้อพยพเข้ามาในประเทศไทย

พวกที่สอง ก็คือ คนไทยที่เข้าไปทำมาหากินในประเทศพม่าเมื่อ ๔๐-๕๐ ปีที่ผ่านมา เมื่อพม่ามีปัญหาด้านการปกครองและการปราบปรามชนกลุ่มน้อย คนไทยกลุ่มนี้จึงเดินทางกลับมาประเทศไทย ในกรณีที่ยังพิสูจน์ความเป็นไทยไม่ได้ บุคคลดังกล่าวก็จะมีสถานะเป็น “ผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่าเชื้อสายไทย”

^{๓๐} ฝ่ายการทะเบียนชนกลุ่มน้อย ส่วนการทะเบียนราษฎร, ชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย, เอกสารเผยแพร่ในเดือนตุลาคม พ.ศ.๒๕๓๙, หน้า ๓.

^{๓๑} ฝ่ายการทะเบียนชนกลุ่มน้อย ส่วนการทะเบียนราษฎร, ชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย, เอกสารเผยแพร่ในเดือนตุลาคม พ.ศ.๒๕๓๙, หน้า ๓.

ณ ปัจจุบัน เมื่อยังไม่มีการดำเนินการแปลงสัญชาติสำหรับคนต่างด้าวกลุ่มนี้ พวกเขาจะยังคงมีสัญชาติพม่า จึงเป็นคนต่างด้าวในประเทศไทย และในกรณีที่บุคคลดังกล่าวเข้ามาในประเทศไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง บุคคลดังกล่าวจึงมีสถานภาพเป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองในลักษณะที่ผิดกฎหมาย ในส่วนเกี่ยวกับสิทธิในการทำงานนั้น เนื่องจากคนต่างด้าวกลุ่มนี้มีสัญชาติพม่า จึงอาจได้รับการรับรองสิทธิในการทำงานภายใต้มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ หากมีเงื่อนไขตามมตินี้

(จ.) ลาวอพยพ³²

ในทางปฏิบัติของกระทรวงมหาดไทย คำว่า “ลาวอพยพ” ให้อ้างอิงถึงกลุ่มคนลาวจากประเทศลาวอพยพเข้ามาอาศัยอยู่กับญาติพี่น้องตามแนวชายแดนไทย ไม่ยอมเดินทางกลับ บางคนมาสมรสกับคนไทยเกิดลูกเกิดหลาน บุคคลดังกล่าวอาศัยอยู่ในจังหวัดหนองคาย อุบลราชธานี เลย อุดรดิตถ์ นครพนม มุกดาหาร พะเยา เชียงราย และน่าน และในปี พ.ศ. ๒๕๑๗ ประเทศลาวเปลี่ยนแปลงการปกครอง ทำให้คนลาวอพยพเข้ามาอาศัยมากขึ้น ในปี พ.ศ. ๒๕๓๒ สภาความมั่นคงแห่งชาติและกองทัพบก ๒ ได้ขอให้สำนักงานทะเบียนราษฎร กรมการปกครอง จัดทำทะเบียนประวัติ และบัตรประจำตัวไว้ในปี พ.ศ.๒๕๓๔ ดังนั้น คนลาวอพยพจึงมีสถานภาพเป็นคนต่างด้าวที่ยังไม่มีลักษณะการเข้าเมืองที่ชอบด้วยกฎหมาย ในบางครั้ง จึงเรียกลาวอพยพว่า “ผู้หลบหนีเข้าเมืองจากลาว” และแต่อย่างไรก็ตาม มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ รับรองให้ผู้มีสัญชาติลาวทำงานได้ตามมาตรา ๑๒(๒) แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

(ฉ.) ผู้อพยพเชื้อสายไทยจากจังหวัดเกาะกง กัมพูชา³³

บุคคลดังกล่าวสืบเชื้อสายไทยจากคนไทยซึ่งอาศัยอยู่ในเกาะกง ในขณะที่เกาะกงยังเป็นดินแดนของไทย ภายหลังกรณีพิพาทระหว่างประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศสที่ครอบครองกัมพูชา เกาะกงตกเป็นของกัมพูชา คนไทยที่อยู่ในเกาะกงไม่ยอม

³² ฝ่ายการทะเบียนชนกลุ่มน้อย ส่วนการทะเบียนราษฎร, ชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย, เอกสารเผยแพร่ในเดือนตุลาคม พ.ศ.๒๕๓๙, หน้า ๓.

³³ ฝ่ายการทะเบียนชนกลุ่มน้อย ส่วนการทะเบียนราษฎร, ชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย, เอกสารเผยแพร่ในเดือนตุลาคม พ.ศ.๒๕๓๙, หน้า ๖.

อพยพกลับเข้ามาในเขตแดนไทย เพราะเสียดายทรัพย์สินที่ตนมีอยู่ เมื่อฝรั่งเศสให้อกราชแก่ กัมพูชาแล้ว บุคคลดังกล่าวจึงกลายเป็นชาวกัมพูชา เมื่อปี พ.ศ.๒๕๑๗ กัมพูชาเกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบสาธารณรัฐ คนไทยที่อยู่ในเกาะกงจึงอพยพเข้ามาอยู่ที่จังหวัดตราด สำหรับทางปฏิบัติของกระทรวงมหาดไทย เมื่อวันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๓๔ รัฐบาลเห็นว่า บุคคลดังกล่าวเคยเป็นคนไทยมาก่อน จึงมีมติคณะรัฐมนตรีอนุมัติให้บุคคลเหล่านี้แปลงสัญชาติ เป็นไทยได้ แต่ยังเหลืออีกจำนวนหนึ่งที่ไม่ได้รับการแปลงสัญชาติ เนื่องจากไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า เป็นคนไทย จึงยังมีสถานภาพเป็น “ผู้อพยพเชื้อสายไทยจากจังหวัดเกาะกง” บุคคลที่จะได้รับการ ยอมรับให้มีสถานภาพของผู้อพยพเชื้อสายไทยจากจังหวัดเกาะกง กัมพูชา จะต้องเข้ามาใน ประเทศไทยก่อนวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน พ.ศ.๒๕๒๐ ผู้อพยพเชื้อสายไทยจากจังหวัดเกาะกง กัมพูชาเป็นกลุ่มคนต่างด้าวที่กรมการปกครองออกเข้าทำทะเบียนและออกบัตรประจำตัวให้ แต่ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากผู้อพยพเชื้อสายไทยจากจังหวัดเกาะกงมีสัญชาติเขมรและเข้ามาก่อนวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๔ จึงเป็นบุคคลที่ได้รับการรับรองสิทธิที่จะทำงานในประเทศไทยตามมติ คณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๔ แม้ว่ามตินี้จะไม่ยอมรับให้มีสิทธิในการเข้า เมืองก็ตาม

(ข.) ผู้หลบหนีเข้าเมืองจากกัมพูชาซึ่งมีเชื้อสายไทย

บุคคลดังกล่าวเข้ามาในประเทศไทยในช่วงวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน พ.ศ.๒๕๒๐ จนถึงวันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๓๔ ดังนั้น บุคคลกลุ่มนี้จึงเข้ามา ในประเทศไทยหลังผู้อพยพเชื้อสายไทยจากเกาะกง แต่อย่างไรก็ตาม บุคคลดังกล่าวก็อ้างว่า มี เชื้อสายไทย เช่นเดียวกับผู้อพยพเชื้อสายไทยจากเกาะกงที่เข้ามาในประเทศไทยตั้งแต่ก่อนวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน พ.ศ.๒๕๒๐ ในลักษณะเดียวกับกลุ่มที่ผ่านมา เนื่องจากผู้หลบหนีเข้าเมืองจาก กัมพูชาซึ่งมีเชื้อสายไทย ก็มีสัญชาติเขมรและเข้ามาก่อนวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๔ จึงเป็น บุคคลที่ได้รับการรับรองสิทธิที่จะทำงานในประเทศไทยตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๔ แม้ว่ามตินี้จะไม่ยอมรับให้มีสิทธิในการเข้าเมืองก็ตาม

(ข.) ผู้หลบหนีเข้าเมืองจากกัมพูชาซึ่งเป็นกัมพูชาแท้

บุคคลดังกล่าวเป็นชาวกัมพูชาแท้ๆ ที่อพยพมากับคน ไทยเกาะกงด้วย ทางราชการได้จัดทำทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวให้ จึงเป็นชนกลุ่มน้อยอีก

กลุ่มหนึ่งที่มีการปกครองเข้าไปจัดทำบัตรประจำตัวเพื่อควบคุม ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวเข้ามา ก่อนวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ บุคคลนั้นก็จะได้รับการรับรองสิทธิที่จะทำงานในประเทศ ไทยตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ เช่นกัน

(๕.๑.๒.) คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยโดยมีวัตถุประสงค์โดยตรง เพื่อทำงาน ซึ่งไม่มีทั้งสิทธิในการเข้าเมืองและสิทธิในการ ทำงาน

กลุ่มที่สาม ก็คือ คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยโดยมีวัตถุประสงค์โดยตรงเพื่อทำงาน แต่ก็ไม่มีทั้งสิทธิในการเข้าเมืองและสิทธิในการทำงาน^{๓๔} ในความเป็นจริงที่พบในประเทศไทย คนกลุ่มนี้มักจะเป็นผู้ที่เข้ามาทำงานไร้ฝีมือ ตัวอย่างของคนต่างด้าวกลุ่มนี้ ก็คือ

(ก.) บุคคลสัญชาติจีนที่เข้าเมืองถูกกฎหมายแต่ไม่ยอมออกจากประเทศไทยเมื่อสิทธิในการเข้าเมืองสิ้นสุด

บุคคลดังกล่าวได้เดินทางเข้าตามช่องทางเข้า-ออกของด่านตรวจคนเข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง มีเอกสารเดินทางถูกต้องและผ่านการตรวจลงตราจากเจ้าหน้าที่ แต่ไม่เดินทางออกไปตามเวลากำหนด^{๓๕} ในปัจจุบัน บุคคลดังกล่าวจึงไม่มีสิทธิในการเข้าเมือง และไม่มีสิทธิในการทำงาน

^{๓๔} ในรายละเอียดเกี่ยวกับคนกลุ่มนี้ โปรดดู กุศล สุนทรธาดาและคณะ, รายงานวิจัยเรื่อง “กระบวนการจ้างแรงงานข้ามชาติที่ลักลอบเข้าเมืองและความคิดเห็นของภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้อง”, ใน:ชุดโครงการวิจัยเรื่อง “ทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย”, งานวิจัยสนับสนุนโดย สกว., ๒๕๔๐; พิศวาท สุนทรพันธุ์ และคณะ, รายงานวิจัยเรื่อง “การศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวกับการทำงานและการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว”, ใน:ชุดโครงการวิจัยเรื่อง “ทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย”, งานวิจัยสนับสนุนโดย สกว., ๒๕๔๐

^{๓๕} สำนักงานจัดหางานจังหวัดเชียงใหม่, งานควบคุมอาชีพคนต่างด้าว, น.๑.

(ข.) เนปาลอพยพ³⁶

ในทางปฏิบัติของกระทรวงมหาดไทย คำว่า “เนปาลอพยพ” ให้ความหมายถึงคนเนปาลที่อาศัยอยู่ในพม่าตั้งแต่ก่อนสงครามโลกครั้งที่ ๒ ขณะนั้น เนปาลและพม่าเป็นอาณานิคมของอังกฤษจึงมีพวกเนปาลมาอาศัยอยู่ในพม่า ต่อมา พม่าได้เอกราช จึงขับไล่เนปาลออกนอกประเทศ ชาวเนปาลส่วนหนึ่งจึงอพยพเข้ามาในประเทศไทย บุคคลดังกล่าวอาศัยอยู่ที่อำเภอทองผาภูมิ จังหวัดกาญจนบุรี แห่งเดียว ทางราชการได้จัดทำทะเบียนประวัติและบัตรให้ครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ.๒๕๓๐ เนปาลอพยพมีจำนวนประมาณ ๑,๕๐๐ คน คนต่างด้าวกลุ่มนี้ยังคงมีสถานภาพเป็นคนเข้าเมืองในลักษณะที่ผิดกฎหมาย และยังไม่มียกเว้นวีซ่าหรือวีซ่ารับรองสิทธิที่จะทำงานแต่อย่างใด

(ค.) คนต่างด้าวแถบชายแดน

คนต่างด้าวกลุ่มนี้เป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยโดยมีวัตถุประสงค์โดยตรงเพื่อทำงาน แต่คนต่างด้าวเหล่านี้มีสถานภาพเป็นคนต่างด้าวที่อาศัยอยู่ตามแนวชายแดน ซึ่งมีความตกลงชายแดน จะเห็นว่า เมื่อเป็นคนต่างด้าวที่อาศัยอยู่ในเขตชายแดนจึงได้รับการรับรองสิทธิที่จะเข้ามาในประเทศไทยด้วยความตกลงชายแดนที่ผูกพันประเทศไทย และรัฐเจ้าของดินแดนที่ประชิดติดชายแดนนั้นๆ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อคนต่างด้าวดังกล่าวเข้ามาทำงาน การกระทำดังกล่าวจึงเป็นผิดจากข้อกำหนดของความตกลงชายแดน การเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวในเขตชายแดนเพื่อทำงานในระหว่างเวลาที่ได้รับอนุญาตตามความตกลงชายแดนจึงยังคงทำให้คนต่างด้าวเหล่านี้มีสถานะเป็นคนเข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองอยู่ดี

ในเมื่อบุคคลกลุ่มดังกล่าวมีสถานภาพเป็นคนเข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ความเป็นไปได้ที่จะร้องขอสิทธิในการทำงานจึงตกอยู่ภายใต้มาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ กล่าวคือ จะต้องมิเงื่อนไข ๔ ประการอย่างใดอย่างหนึ่งที่กำหนดในมาตรานี้ อันได้แก่

³⁶ ฝ่ายการทะเบียนชนกลุ่มน้อย ส่วนการทะเบียนราษฎร, ชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย, เอกสารเผยแพร่ในเดือนตุลาคม พ.ศ.๒๕๓๙, หน้า ๓.

ในประการแรก จะต้องมีสถานะภาพเป็น “คนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศตามกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศ ซึ่งได้รับการผ่อนผันให้ไปประกอบอาชีพ ณ ที่แห่งใดแห่งการเนรเทศหรืออยู่ในระหว่างรอการเนรเทศ”

ในประการที่สอง จะต้องมีสถานะภาพเป็น “คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและอยู่ในระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร”

ในประการที่สาม จะต้องมีสถานะภาพเป็น “คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักรไทยแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทย”

ในประการสุดท้าย จะต้องมีสถานะภาพเป็น “คนต่างด้าวโดยผลของการถอนสัญชาติ”

ดังนั้น ในทางข้อกฎหมาย ผู้ใช้แรงงานต่างชาติตามแนวชายแดนจึงอาจมีสิทธิที่จะร้องขอใบอนุญาตทำงานได้หากมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งข้างต้น แต่ปัญหาในทางข้อเท็จจริงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ใช้แรงงานต่างชาติประเภทนี้ ก็คือ คนต่างด้าวดังกล่าวไม่รู้ถึงความมีอยู่ของกฎหมายดังกล่าว รวมไปถึงไม่สนใจกฎหมายดังกล่าว เพราะไม่มีการบังคับการตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวเท่าใดนั้น ด้วยเหตุที่มีแนวความคิดของฝ่ายปกครองในเรื่องการผ่อนผันการปฏิบัติการตามกฎหมายนี้ในเขตชายแดนที่เป็นเขตเศรษฐกิจที่สำคัญ³⁷

(๕.๒.) คนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทย จึงต้องทำงานในประเทศไทย

คนต่างด้าวกลุ่มนี้เกิดในประเทศไทยและมีชีวิตอยู่ในประเทศไทย จึงต้องทำงานในประเทศไทย ในทางข้อเท็จจริง ก็ยังอาจจำแนกบุคคลดังกล่าวออกได้อีกเป็น ๒ ประเภท กล่าวคือ

³⁷ ไพโรจน์ คุตล สุนทรธาดา, รายงานการวิจัยเรื่อง “กระบวนการจ้างแรงงานข้ามชาติที่ลักลอบเข้าเมืองและความคิดเห็นของภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้อง”, ใน:ชุดโครงการวิจัยเรื่อง “ทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย”, งานวิจัยสนับสนุนโดย สกว., ๒๕๔๐.

บทที่ ๑ คนต่างด้าวและการจำแนกประเภทของคนต่างด้าวในประเทศไทย
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน:ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ประเภทแรก ก็คือ คนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยและได้รับการรับรองให้เป็นคนต่างด้าวที่มีสถานภาพการเข้าเมืองที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ได้รับการรับรองสิทธิในการเข้าเมืองตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าเมือง คนต่างด้าวกลุ่มนี้จึงมีสิทธิที่จะร้องขอใบอนุญาตทำงานได้

ประเภทที่สอง ก็คือ คนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยแต่ไม่ได้รับการรับรองให้เป็นคนต่างด้าวที่มีสถานภาพการเข้าเมืองที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม คนต่างด้าวกลุ่มนี้จึงมีสิทธิที่จะร้องขอใบอนุญาตทำงานได้ตามมาตรา ๑๒(๓) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๑ ตัวอย่างที่ชัดเจนของคนต่างด้าวกลุ่มนี้ ก็คือ ชาวไทยภูเขาซึ่งในทางปฏิบัติของกระทรวงมหาดไทยเรียกว่า "บุคคลบนพื้นที่สูง"

สถานภาพในทางกฎหมายของชาวไทยภูเขา³⁸

บุคคลดังกล่าวเป็นชาวเขาซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยที่ตั้งถิ่นฐานอยู่ในบริเวณป่าเขาซึ่งเป็นที่สูงในเขตพื้นที่จังหวัดทางด้านเหนือลงไปทางด้านทิศตะวันตกของประเทศ จำนวน ๒๐ จังหวัด ได้แก่ จังหวัดเชียงใหม่ เชียงราย แม่ฮ่องสอน ลำพูน ลำปาง พะเยา ตาก สุโขทัย น่าน กำแพงเพชร แพร่ พิจิตรโลก เพชรบูรณ์ เลย อุทัยธานี กาญจนบุรี สุพรรณบุรี ราชบุรี เพชรบุรี และประจวบคีรีขันธ์ ชาวเขามีเผ่าที่สำคัญ ๙ เผ่า รวมมีบุคคลบนพื้นที่สูงและชาวเขา³⁹ เราอาจจะจำแนกบุคคลบนพื้นที่สูงและชาวเขาออกเป็น ๓ ประเภท

บุคคลบนพื้นที่สูงและชาวเขากลุ่มแรก ก็คือ บุคคลที่ได้สัญชาติไทยแล้ว เป็นกรณีตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพิจารณาลงสัญชาติไทยในทะเบียนบ้านให้แก่ชาวเขา พ.ศ.๒๕๑๗ และเป็นกรณีตามระเบียบสำนักทะเบียนกลางว่าด้วยการพิจารณาลงรายการสัญชาติไทยในทะเบียนบ้านแก่ชาวไทยภูเขา พ.ศ.๒๕๓๕ ดังนั้น ชาวไทยภูเขาในกลุ่มนี้จึงไม่มีสถานภาพเป็นคนต่างด้าวอีกต่อไป

³⁸ ฝ่ายการทะเบียนชนกลุ่มน้อย ส่วนการทะเบียนราษฎร, ชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย, เอกสารเผยแพร่ในเดือนตุลาคม พ.ศ.๒๕๓๙, หน้า ๔ -๕..

³⁹ ในรายละเอียดของคนต่างด้าวกลุ่มนี้ โปรดดู กฤตยา อาชวนิจกุล, รายงานวิจัยเรื่อง "การคาดประมาณจำนวนแรงงานต่างชาติ ชาวไทยภูเขา และชนกลุ่มน้อย และการเข้าออกประเทศไทยของชาวต่างชาติ", ในชุดโครงการวิจัยเรื่อง "ทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย", งานวิจัยสนับสนุนโดย สกว., ๒๕๔๐

กลุ่มที่สอง ก็คือบุคคลบนพื้นที่สูงและชาวเขาที่ยังไม่ได้สัญชาติไทย แต่ได้รับการจัดทำทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวบุคคลบนพื้นที่สูงแล้ว ใน พ.ศ.๒๕๓๓ - ๒๕๓๔ ดังนั้น ชาวไทยภูเขาในกลุ่มนี้จึงยังเป็นคนต่างด้าว แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะถือบัตรประจำตัวที่ออกโดยกรมการปกครอง แต่ข้อเท็จจริงดังกล่าวก็ไม่ได้ทำให้ชาวไทยภูเขาในกลุ่มนี้มีลักษณะการเข้าเมืองที่ชอบด้วยกฎหมาย ชาวไทยภูเขาในกลุ่มที่สองนี้ได้รับการรับรองสิทธิที่จะทำงานในประเทศไทยหรือไม่ จึงเป็นไปตามมาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

กลุ่มที่สาม ก็คือ บุคคลที่เหลือ กล่าวคือ ยังไม่ได้สัญชาติไทยและยังไม่ได้รับการจัดทำทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวบุคคลบนพื้นที่สูงแล้ว บุคคลดังกล่าวจึงถูกถือว่า เป็นผู้อพยพหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย จึงชัดเจนว่า ชาวไทยภูเขาในกลุ่มที่สามนี้ก็ยังไม่ลักษณะการเข้าเมืองที่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิในการทำงานของบุคคลกลุ่มนี้ จึงเป็นไปตามมาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ เช่นกัน

จะเห็นว่า ในส่วนของคนไทยภูเขาที่พิสูจน์ได้ว่า เกิดในประเทศไทย ก็จะได้รับ การรับรองสิทธิที่จะทำงานโดยชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทยโดยมาตรา ๑๒ (๓) แห่ง พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ ในสถานะของ “คนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทยแต่ไม่ได้ รับสัญชาติไทย” หรือโดยมาตรา ๑๒(๔) แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ ใน สถานะของ “คนต่างด้าวที่เคยมีสัญชาติไทยและถูกถอนสัญชาติไทย”

ในส่วนคนไทยภูเขาที่ไม่อาจพิสูจน์การเกิดในประเทศไทยได้ ก็อาจได้รับการรับ รองสิทธิที่จะทำงานโดยมาตรา ๑๒(๒) แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ ใน สถานะของ “คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคน เข้าเมืองและอยู่ในระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร” เนื่องจากในปัจจุบัน กรมการปก ครองได้มีนโยบายทำบัตรประจำตัวให้บุคคลบนพื้นที่สูงหรือชาวไทยภูเขานั้นเอง การที่ชาวเขาที่มี บัตรประจำตัวนี้จะทำให้มีสถานะภาพ “คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและอยู่ในระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร” และทำ ให้อาจร้องขอใบอนุญาตทำงานตามมาตรา ๑๒(๒) แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ ได้

ในส่วนคนไทยภูเขาที่ไม่อาจพิสูจน์สัญชาติไทยได้ ในปัจจุบัน กรมการปกครองก็มีนโยบายที่จะรับรองคนกลุ่มนี้ในสถานะของ “คนต่างด้าวที่มีสิทธิที่จะมีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทย” ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง อันจะทำให้คนไทยภูเขากลุ่มนี้มีสถานะภาพเป็น “คนต่างด้าวที่มีลักษณะการเข้าเมืองที่สอดคล้องกฎหมาย” และสามารถร้องขอทำงานตามมาตรา ๗ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ อันทำให้สามารถมีสิทธิที่จะทำงานมีฝีมือได้

(๕.๓.) คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยโดยมีวัตถุประสงค์โดยตรงเพื่อก่อตั้งครอบครัวในประเทศไทย แล้วจึงมาทำงานในประเทศไทย

คนต่างด้าวจำนวนหนึ่งเดินทางเข้ามาในประเทศไทยเพื่ออาศัยอยู่กับครอบครัวในประเทศไทย และเมื่อมาอยู่ในประเทศไทย ก็ต้องมาทำงานในประเทศไทย

ในความเป็นจริง คนต่างด้าวในกลุ่มนี้อาจจะมีลักษณะการเข้าเมืองที่สอดคล้องกฎหมายหรือไม่ ก็ได้ เป็นที่น่าสนใจว่า มีคนต่างด้าวในกลุ่มนี้ในประเทศไทยมากน้อยเพียงใด กรณีในลักษณะนี้คงมีอยู่ทั่วไป ตัวอย่างที่ชัดเจนของคนต่างด้าวกลุ่มนี้ ก็คือ กลุ่มคนต่างด้าวในประเทศไทยที่เรียกว่า “จีนฮ่ออพยพ”

สถานะภาพในทางกฎหมายของจีนฮ่ออพยพ⁴⁰

ในทางปฏิบัติของกระทรวงมหาดไทย คำว่า “จีนฮ่ออพยพ” ให้หมายถึง คนจีนที่อพยพเข้ามาอยู่ในประเทศไทย พร้อมครอบครัว ตั้งแต่ พ.ศ.๒๔๙๓ - ๒๕๐๔ โดยอ้างว่า เป็นญาติของอดีตทหารจีนคณะชาติ บุคคลดังกล่าวมาอาศัยอยู่ในจังหวัดเชียงใหม่ เชียงราย แม่ฮ่องสอน และได้มีการทำทะเบียนประวัติ(ทบ.จ.๒. ๓) และบัตรประจำตัวจีนฮ่ออพยพ

คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๓๐ พฤษภาคม พ.ศ.๒๕๒๑ เมื่อวันที่ ๑๒ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๒๗ และเมื่อวันที่ ๒๙ พฤษภาคม พ.ศ.๒๕๓๓ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ยอมรับให้สัญชาติไทยแก่จีนฮ่ออพยพแล้วหากเกิดในประเทศไทย ดังนั้น เมื่อบุคคลดังกล่าวได้สัญชาติ

⁴⁰ ฝ่ายการทะเบียนชนกลุ่มน้อย ส่วนการทะเบียนราษฎร, ชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย, เอกสารเผยแพร่ในเดือนตุลาคม พ.ศ.๒๕๓๔, หน้า ๒.

ไทย ก็จะไม่พ้นจากสถานะภาพของ “บุคคลที่เข้าเมืองในลักษณะที่ผิดกฎหมาย” ซึ่งได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในเขตควบคุมเป็นการชั่วคราว

แต่หากว่าเป็นบุคคลที่ไม่ได้เกิดในประเทศไทย ก็มีนโยบายที่จะยอมรับให้ใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวแก่บุคคลดังกล่าว อันทำให้บุคคลนั้นพ้นจากสถานะภาพ “บุคคลที่เข้าเมืองในลักษณะที่ผิดกฎหมาย” ซึ่งได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในเขตควบคุมเป็นการชั่วคราวเช่นกัน สิทธิในการทำงานย่อมตกอยู่ภายใต้มาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ เช่นกัน

(๕.๔.) คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยโดยมีวัตถุประสงค์โดยตรงเพื่อลี้ภัยต่อชีวิตและร่างกาย แล้วจึงมาทำงานในประเทศไทย

มีคนต่างด้าวจำนวนไม่น้อยที่ประสบภัยต่อชีวิตและร่างกายในประเทศของตน จึงต้องเข้ามาในประเทศไทยเพื่อลี้ภัยดังกล่าว

(๕.๔.๑.) แนวปฏิบัติโดยทั่วไป

โดยทั่วไป ประเทศไทยไม่มีนโยบายที่จะยอมรับบุคคลดังกล่าว ในฐานะของคนต่างด้าวที่เข้าเมืองในลักษณะที่ขบถด้วยกฎหมาย ดังจะเห็นจากการณดังกล่าวต่อไปนี้

(ก.) จีนฮ่ออิสระ^{๔๑}

ในทางปฏิบัติของกระทรวงมหาดไทย คำว่า “จีนฮ่ออิสระ” ให้หมายถึงกลุ่มคนจีนที่หลบหนีเข้าเมืองมาตั้งแต่ปี พ.ศ.๒๕๐๕ จนถึงปี พ.ศ.๒๕๓๒ โดยอ้างว่า เป็นญาติของอดีตทหารจีนคณะชาติ ในปี พ.ศ.๒๕๓๒ สภาความมั่นคงแห่งชาติได้มีนโยบายที่จะไม่ให้คนจีนหลบหนีเข้าเมืองเพิ่มขึ้นอีก จึงได้ให้กรมการปกครองโดยสำนักงานทะเบียนราษฎรจัดทำทะเบียน กล่าวคือ ท.ร.๑๓ และบัตรประจำตัวควบคุมจีนฮ่ออิสระไว้ในจังหวัดเชียงใหม่ เชียงราย พะเยา และแม่ฮ่องสอน

^{๔๑} ฝ่ายการทะเบียนชนกลุ่มน้อย ส่วนการทะเบียนราษฎร, ชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย, เอกสารเผยแพร่ในเดือนตุลาคม พ.ศ.๒๕๓๙, หน้า ๒.

(ข.) ผู้หลบหนีการสู้รบในพม่าในช่วงปี พ.ศ.๒๕๒๗-

๒๕๓๔⁴²

เนื่องจากในช่วงปี พ.ศ.๒๕๒๗ - ๒๕๓๔ พม่าปราบปรามชนกลุ่มน้อยครั้งใหม่ โดยเฉพาะกระเหรี่ยง ได้หลบหนีการปราบปรามมาอยู่ในเขตควบคุมอำเภอท่าสองยาง แม่ระมาด แม่สลอด พบพระ จังหวัดตาก สำหรับคนกลุ่มนี้ คณะรัฐมนตรี สภาความมั่นคงแห่งชาติ หรือกระทรวงมหาดไทย ยังไม่มีนโยบายแน่ชัดลงมาให้ทำทะเบียนประวัติและบัตรคงมีแต่หน่วยทหารบางหน่วยและ อส. ควบคุมอยู่

(ค.) นักศึกษาพม่าที่หลบหนีการปราบปรามของรัฐบาลพม่าในปี พ.ศ.๒๕๓๓ - ๒๕๓๔⁴³

ในปี พ.ศ.๒๕๓๓ - ๒๕๓๔ มีนักศึกษาพม่าที่หลบหนีการปราบปรามของรัฐบาลพม่ามารายงานตัวกับกระทรวงมหาดไทย กระทรวงมหาดไทยจำกัดพื้นที่ให้อยู่ในเขตควบคุมที่อำเภอปากท่อ จังหวัดราชบุรี แต่มีผู้รายงานตัวอยู่ในศูนย์ฯ เพียง ๑๔๒ คน นอกจากนั้น กระจัดกระจายอยู่ซึ่งกระทรวงมหาดไทยดำเนินการฐานหลบหนีเข้าเมืองต่อไป กลุ่มนี้ไม่มีนโยบายจากหน่วยเหนือให้จัดทำทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวแต่อย่างใด นอกจากนั้น ในเรื่องของสถานภาพในการเข้าเมือง บุคคลทั้งสามประเภทย่อมมีสถานภาพเป็นคนเข้าเมืองในลักษณะที่ผิดกฎหมาย ดังนั้น สิทธิในการทำงานจะมีหรือไม่ ย่อมเป็นไปตามมาตรา ๑๒ แห่งพ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ เช่นเดียวกัน

⁴² สำนักงานบริหารการทะเบียน ส่วนการทะเบียนราษฎร ฝ่ายทะเบียนประวัติชนกลุ่มน้อย, เอกสารประกอบคำชี้แจงตามโครงการประชุมชี้แจงซักซ้อมแนวทางปฏิบัติการพิจารณาลงรายการสัญชาติไทยในทะเบียนบ้านให้แก่ชาวไทยภูเขาให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานของสำนักงานทะเบียนในเขต ๒๐ จังหวัด, หน้า ๑๐.

⁴³ สำนักงานบริหารการทะเบียน ส่วนการทะเบียนราษฎร ฝ่ายทะเบียนประวัติชนกลุ่มน้อย, เอกสารประกอบคำชี้แจงตามโครงการประชุมชี้แจงซักซ้อมแนวทางปฏิบัติการพิจารณาลงรายการสัญชาติไทยในทะเบียนบ้านให้แก่ชาวไทยภูเขาให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานของสำนักงานทะเบียนในเขต ๒๐ จังหวัด, หน้า ๑๐.

(๔.๔.๒.) แนวปฏิบัติผ่อนปรนเป็นกรณีพิเศษ

แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับคนต่างด้าวที่ลี้ภัยมาอยู่ในประเทศไทย เป็นเวลานาน บุคคลดังกล่าวก็อาจได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่แตกต่างไปจากแนวปฏิบัติทั่วไป ดังจะเห็นจากตัวอย่างดังต่อไปนี้

(ก.) อดีตทหารจีนคณะชาติ^{๔๔}

ในทางปฏิบัติของกระทรวงมหาดไทย มักจะเรียกคน กลุ่มนี้ย่อๆ ว่า “อดีต ทจช” โดยให้หมายถึง อดีตทหารกองพล ๙๓ และครอบครัวซึ่งมาจากจีน ได้หวัน ซึ่งหลบหนีจีนคอมมิวนิสต์เข้ามาในพม่าและพม่าขับไล่เลยเข้าอยู่ในประเทศไทยในเขต จังหวัดเชียงใหม่ เชียงราย และแม่ฮ่องสอน ตั้งแต่ปี ๒๔๙๗ คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๓ มีนาคม พ.ศ.๒๕๓๙ ให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาการแปลงสัญชาติและการให้สถานะ “คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย” แก่อดีตทหารจีนคณะชาติ ในปัจจุบัน ได้รับการแปลงสัญชาติไปแล้ว ๓,๐๐๐ คน ส่วนที่เหลือได้จัดทำทะเบียนประวัติและบัตรไว้ โดยมี ท.ร.๑๓ ทะเบียนประวัติ(ทบ.จ.๒ ๓) และบัตรประจำตัวอดีตทหารจีนคณะชาติ โดยผลของนโยบายดังกล่าว จึงทำให้อาจจำแนกบุคคลที่เรียกว่า “อดีตทหารจีนคณะชาติ” ได้เป็น ๓ ประเภท กล่าวคือ อดีตทหารจีนคณะชาติที่สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติแล้ว อดีตทหารจีนคณะชาติที่มีสถานภาพเป็นคนเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย และอดีตทหารจีนคณะชาติที่เข้าเมืองผิดกฎหมายแต่ได้รับการผ่อนผันจากฝ่ายปกครองให้อาศัยอยู่ชั่วคราวในประเทศไทย ดังนั้น อดีตทหารจีนคณะชาติที่มีสถานภาพเป็นคนเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิในการทำงานได้อย่างแน่นอน กล่าวคือ สิทธิตามมาตรา ๗ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ ในขณะที่อดีตทหารจีนคณะชาติที่เข้าเมืองผิดกฎหมายจะทำงานได้ก็เพียงอาศัยเงื่อนไขตามมาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

^{๔๔} ฝ่ายการทะเบียนชนกลุ่มน้อย ส่วนการทะเบียนราษฎร, ชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย, เอกสารเผยแพร่ในเดือนตุลาคม พ.ศ.๒๕๓๙, หน้า ๑.

(ข.) ญวนอพยพ⁴⁵

ในทางปฏิบัติของกระทรวงมหาดไทย คำว่า “ญวนอพยพ” ให้หมายถึงคนเวียดนามที่หลบหนีการปราบปรามของฝรั่งเศสในปี พ.ศ.๒๔๘๘ - ๒๔๘๙ บุคคลดังกล่าวหลบหนีเข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทยใน ๑๓ จังหวัด คือ นครพนม มุกดาหาร หนองคาย อุบลราชธานี อุดรธานี ยโสธร สกลนคร ปราจีนบุรี สุราษฎร์ธานี พัทลุง หนองบัวลำภู สระแก้ว และอำนาจเจริญ ญวนอพยพอาศัยอยู่ในประเทศไทยมา ๓ รุ่นแล้ว กล่าวคือ ญวนอพยพรุ่นบิดามารดาญวนอพยพชั้นบุตร และญวนอพยพชั้นหลาน ก่อนปี พ.ศ.๒๕๓๒ สำนักงาน ๑๑๔ จังหวัด เป็นผู้เก็บทะเบียนประวัติและออกบัตรญวนอพยพให้ แต่หลัง พ.ศ.๒๕๓๒ ศูนย์ประสานงาน ๑๑๔ มีมติให้มอบการจัดทำทะเบียนราษฎร (ท.ร.๑๓) และบัตรให้สำนักงานทะเบียนราษฎร กรมการปกครอง จัดทำ ท.ร.๑๓ และ บป.ได้จัดทำบัตรญวนอพยพ คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๙ พฤษภาคม พ.ศ.๒๕๓๓ และเมื่อวันที่ ๑๗ มีนาคม พ.ศ.๒๕๓๕ ให้สัญชาติไทยแก่บุคคลดังกล่าวแล้วหากเกิดในประเทศไทย และยอมรับให้ถือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวอันทำให้มีลักษณะการเข้าเมืองที่ขัดด้วยกฎหมายหากเป็นบุคคลที่เกิดนอกประเทศไทย ยังจะต้องหาคำตอบต่อไปว่า ยังมีญวนอพยพที่ยังมีสถานภาพของคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายเหลืออยู่อีกหรือไม่

(๕.๕.) คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยโดยมีวัตถุประสงค์โดยตรงเพื่อการศึกษาแล้วจึงมาทำงานในประเทศไทย

ในปัจจุบัน มีคนต่างด้าวจำนวนไม่น้อยที่ร้องขออนุญาตเข้ามาศึกษาหรือดูงานในประเทศไทย แต่ก็มาทำงานหารายได้ในประเทศไทย การกระทำได้ดังกล่าวย่อมถือเป็นผิดกฎหมายว่าด้วยการเข้าเมืองอย่างแน่นอน ทั้งนี้ เพราะการอนุญาตให้เข้าเมืองเพื่อศึกษาย่อมหมายความว่า “ห้ามประกอบอาชีพ” คนต่างด้าวที่เข้ามาเพื่อวัตถุประสงค์นี้จึงไม่อาจร้องขออนุญาตทำงานอย่างแน่นอน เว้นแต่จะมีเงื่อนไขตาม มาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

⁴⁵ ฝ่ายการทะเบียนชนกลุ่มน้อย ส่วนการทะเบียนราษฎร, ชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย, เอกสารเผยแพร่ในเดือนตุลาคม พ.ศ.๒๕๓๔, หน้า ๑.

โดยสรุปของบทนี้ เราย่อมมองเห็น “คนต่างด้าว” ภายใต้กฎหมายไทยโดยเปรียบเทียบกับ “คนต่างด้าว” ในความเป็นจริง เรายังไม่อาจจะวิเคราะห์สถานการณ์ในการเข้าเมืองหรือในการทำงานของคนต่างด้าวทั้งหมดที่เราพยายามมองอย่างเป็นระบบ แต่อย่างไรก็ตาม ความเข้าใจพื้นฐานนี้จะนำไปสู่ความเข้าใจในปัญหาที่เกี่ยวกับความเป็นไปได้ในทางกฎหมายที่คนต่างด้าวจะเข้ามาทำงานในประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตาม ความเป็นไปได้ในทางกฎหมายว่าด้วยการเข้าเมืองย่อมหมายถึงความถึง ทั้งความเป็นไปได้ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะยอมรับคำร้องขออนุญาตเข้าเมืองของคนต่างด้าว และความเป็นไปได้ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะอนุญาตตามคำร้องขอนั้นอีกด้วย ในบทต่อไปจึงต้องศึกษาถึง “ความเป็นไปได้ในทางกฎหมาย” ที่คนต่างด้าวจะร้องขอเข้ามาทำงานในประเทศไทย กล่าวในอีกแง่หนึ่ง ก็คือ การศึกษาว่า กฎหมายไทยรับรอง “สิทธิของคนต่างด้าว” ที่จะ “ร้องขอ” อนุญาตเข้ามาทำงานหรือไม่

บทที่ ๒.

สิทธิของคนต่างด้าวที่จะร้องขอเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน

(๑.) กฎหมายไทยที่มีผลกำหนดการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าว

ปัญหาที่ว่า มีความเป็นไปได้หรือไม่ที่คนต่างด้าวจะเข้าเมืองไทยมาทำงานในประเทศไทยนั้น เป็นปัญหาที่ตอบตามอำเภอใจไม่ได้ เพราะประเทศไทยในยุคปัจจุบันนี้เป็นนิติรัฐ (Legal State) มิใช่รัฐแห่งอำนาจ (Police State) ดังนั้น ในเบื้องต้น จะต้องหาคำตอบของคำถามนี้ในกฎหมายของรัฐนั่นเอง เมื่อคนต่างด้าวนั้นประสงค์ที่จะเข้าเมืองไทยมาทำงาน โดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายของรัฐที่จะต้องใช้ในการวินิจฉัย “สิทธิในการเข้าเมืองไทยของคนต่างด้าว” จึงได้แก่ กฎหมายไทย เพราะรัฐเจ้าของดินแดนย่อมมีเขตอำนาจเหนือดินแดนของตนอย่างปฏิเสธไม่ได้ รัฐดังกล่าวจะยอมรับให้คนต่างด้าวเข้าเมืองหรือไม่ ก็ได้ แต่ในกรณีที่รัฐนั้นเป็นนิติรัฐ การใช้อำนาจของรัฐจึงต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจ กฎหมายไทยที่เป็นกฎหมายหลักที่กำหนดเรื่องการเข้าเมืองไทยของบุคคลธรรมดาที่เป็นต่างด้าวในปัจจุบัน ก็คือ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒^๑

(๒.) ธรรมชาติของสิทธิของคนต่างด้าวในการเข้ามาในประเทศไทย

ในการศึกษาสิทธิของคนต่างด้าวในการเข้ามาในประเทศไทยในรายละเอียด คงจะต้องแยกแยะระหว่างสิทธิที่จะร้องขออนุญาตเข้ามาในประเทศไทย ซึ่งเป็นสิทธิเบื้องต้นเสียก่อน (๒.๑.) จากสิทธิที่จะเข้ามาในประเทศไทย ซึ่งเป็นสิทธิที่ทำให้การเข้าเมืองไทยของคนต่างด้าวนั้นชอบด้วยกฎหมาย (๒.๒.)

(๒.๑.) สิทธิที่จะร้องขออนุญาตเข้ามาในประเทศไทย

ภายใต้กฎหมายดังกล่าว เฉพาะบุคคลสัญชาติไทยเท่านั้นที่จะมีสิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) ในการเข้าเมือง ส่วนคนต่างด้าวนั้น กฎหมายไทยก็มีลักษณะที่ไม่แตกต่างไปจากกฎหมายของนานาประเทศ กล่าวคือ สิทธิในการเข้าเมืองไทยของคนต่างด้าวเป็นสิทธิที่มีเงื่อนไข (conditional right or relative right) นั่นคือ คนต่างด้าวนั้นจะได้รับสิทธิในการเข้าเมืองก็

^๑ ใน:ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๙๖ ตอนที่ ๒๘ (ฉบับพิเศษ) ลงวันที่ ๑ มีนาคม พ.ศ.๒๕๒๒ หน้า ๔๕

ต่อเมื่อได้รับอนุญาตให้เข้าเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐจะอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมือง ก็ต่อเมื่อคนต่างด้าวนั้นเป็นบุคคลที่มีลักษณะและคุณสมบัติตามข้อกำหนดของกฎหมาย หรือในทางตรงกันข้าม ก็ต่อเมื่อคนต่างด้าวนั้นไม่มีลักษณะและคุณสมบัติตามข้อกำหนดห้ามของกฎหมาย

ในสถานการณ์ทั่วไป คนต่างด้าวที่อาจได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองไทยได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่า ไม่มีข้อเท็จจริงตามข้อกำหนดของมาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ กล่าวคือ

"(๑.) ไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและยังสมบูรณ์อยู่ หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเช่นว่านั้นจากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศหรือจากกระทรวงการต่างประเทศ เว้นแต่กรณีที่ไม่ต้องมีการตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวบางประเภทเป็นกรณีพิเศษ

(๒.) ไม่มีปัจจัยในการยังชีพตามควรแก่กรณีที่เข้ามาในราชอาณาจักร

(๓.) เข้ามาเพื่อมีอาชีพเป็นกรรมกร หรือเข้ามาเพื่อรับจ้างทำงานด้วยกำลังกายโดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ หรือเข้ามาเพื่อทำงานอื่น อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว

(๔.) วิกลจริตหรือมีโรคอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๕.) ยังมิได้ปลูกฝีป้องกันไข้ทรพิษ หรือฉีดวัคซีน หรือปฏิบัติกรอย่างอื่นตามวิชาการแพทย์เพื่อป้องกันโรคติดต่อตามที่กฎหมายบัญญัติและไม่ยอมให้แพทย์ตรวจคนเข้าเมืองกระทำการเช่นว่านั้น

(๖.) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลไทยหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดลหุโทษ หรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่ยกเว้นไว้ในกฎกระทรวง

(๗.) มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่า เป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม หรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐบาลต่างประเทศได้ออกหมายจับ

บทที่ ๒ สิทธิของคนต่างด้าวที่จะร้องขอเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน:ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

(๘.) มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่า เข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิงหรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากร หรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(๙.) ไม่มีเงินติดตัวหรือไม่มีประกันตามที่รัฐมนตรีประกาศตามมาตรา ๑๔

(๑๐.) รัฐมนตรีไม่อนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา ๑๖

(๑๑.) ถูกรัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างประเทศเนรเทศ หรือถูกเพิกถอนสิทธิการอยู่อาศัยในราชอาณาจักรหรือในต่างประเทศมาแล้ว หรือถูกพนักงานเจ้าหน้าที่ส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรโดยรัฐบาลไทยเสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ เว้นแต่รัฐมนตรีได้พิจารณา ยกเว้นให้เป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย"

จึงสรุปได้ว่า ในปัจจุบัน คนต่างด้าวที่ไม่มีคุณสมบัติดังกล่าวมาตามข้อกำหนดของมาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ เท่านั้นที่จะได้รับรองสิทธิที่จะร้องขออนุญาตเข้าเมืองไทยได้

(๒.๒.) สิทธิของคนต่างด้าวที่จะเข้ามาในประเทศไทย

สิทธิของคนต่างด้าวที่จะเข้ามาในประเทศไทยย่อมเกิดจากการอนุญาตของรัฐเจ้าของดินแดน ในกรณีของประเทศไทย กฎหมายไทยกำหนดให้ "อธิบดีกรมตำรวจ" หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งอธิบดีมอบหมาย^๓ เป็นองค์กรของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรไทยเป็นการชั่วคราว^๔ และให้ "คณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง" และรัฐมนตรีว่า

^๒ มาตรา ๔ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

^๓ เป็นไปตามประกาศกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกตามความของมาตรา ๔ และมาตรา ๕ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ และโปรดดูภาคผนวก

^๔ มาตรา ๓๕ วรรคที่ ๑ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

^๕ เป็นคณะกรรมการซึ่งแต่งตั้งโดยมาตรา ๖ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ๔ หน่วยงาน กล่าวคือ (๑) ปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นประธานคณะกรรมการ (๒) ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ (๓) อธิบดีกรมตำรวจ (๔) อธิบดีกรมแรงงาน (๕) อัยการสูงสุด (๖) เลขาธิการคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (๗) เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ (๘) ผู้อำนวยการองค์การส่งเสริมการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย (๙) ผู้บังคับการสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ซึ่งเป็นทั้งกรรมการและเลขานุการ

บทที่ ๒ สิทธิของคนต่างด้าวที่จะร้องขอเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน. ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

การกระทรวงมหาดไทย” เป็นองค์กรของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่
ในราชอาณาจักรไทย^๑

จึงกล่าวได้ว่า คนต่างด้าวที่ไม่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้า
เมือง พ.ศ.๒๕๒๒ ทุกคน มีสิทธิที่จะร้องขออนุญาตเข้ามาในประเทศไทย แต่ในเรื่องของความ
สามารถที่จะเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายเข้าเมืองนั้น เฉพาะแต่คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้า
เมืองเท่านั้นที่มีสิทธิที่จะเข้าเมืองไทย และเนื้อหาของสิทธิย่อมเป็นไปตามคำสั่งอนุญาตให้เข้า
เมืองในแต่ละกรณี อันได้แก่ วัตถุประสงค์ในการเข้าเมือง หรือระยะเวลาในการเข้าเมือง เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตาม คำสั่งอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทยไม่อาจเป็นไป
ตามอำเภอใจของผู้สั่ง ผู้สั่งย่อมต้องสั่งภายใต้ขอบอำนาจที่ให้ตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมืองเท่านั้น

(๓.) **ความเป็นไปได้ในทางกฎหมายที่คนต่างด้าวจะร้องขออนุญาตเข้ามาทำงานในประเทศ
ไทย**

เมื่อกฎหมายนี้ห้ามมิให้คนต่างด้าวเข้าเมืองไทยเพื่อ “มีอาชีพเป็นกรรมกร หรือเข้ามาเพื่อ
รับจ้างทำงานด้วยกำลังกาย โดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ หรือเข้ามาเพื่อ
ทำงานอื่น อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว” จึงหมายความว่า คนต่าง
ด้าวจึงได้รับการรับรองสิทธิที่จะร้องขออนุญาตเข้ามาในประเทศไทยเพื่อการทำงานที่ไม่มีลักษณะ
ตามข้อกำหนดห้ามของมาตรา ๑๒(๓) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒

เพื่อการศึกษาในรายละเอียด จึงต้องกล่าวในประการแรกถึงงานที่ต้องห้ามในคำร้องขอ
อนุญาตเข้าเมืองเพื่อทำในประเทศไทยของคนต่างด้าว(๓.๑.) และงานที่ไม่ต้องห้ามในคำร้องขอ
อนุญาตเข้าเมืองเพื่อทำในประเทศไทยของคนต่างด้าว(๓.๒.)

(๓.๑.) **งานที่ต้องห้ามระบุในคำร้องขออนุญาตเข้าเมืองของคนต่างด้าว**

มาตรา ๑๒(๓) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ กำหนดห้ามคนต่างด้าวร้อง
ขออนุญาตเข้าเมืองเพื่อทำงาน ๒ ลักษณะดังต่อไปนี้

^๑ มาตรา ๔๑ วรรคที่ ๑ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

(๓.๑.๑.) งานไร้ฝีมือ

ในประการแรก คนต่างด้าวไม่อาจร้องขออนุญาตเข้าเมืองไทย เพื่อการทำงานแบบไร้ฝีมือ กล่าวคือ เป็นงานกรรมกร หรือเป็นงานที่ต้องทำด้วยกำลังกาย หรือเป็นงานที่ไม่ได้อาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ

(๓.๑.๒.) งานต้องห้ามภายใต้พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.๒๕๒๒

ในประการที่สอง คนต่างด้าวไม่อาจร้องขออนุญาตเข้าเมืองไทย เพื่อการทำงานอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว จึงต้องทราบต่อไปว่างานใดบ้างที่มีการกำหนดห้ามมิให้คนต่างด้าวทำในประเทศไทย

มาตรา ๖ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ กำหนดให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมที่จะออกพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดห้ามคนต่างด้าวทำงานในท้องที่ใดก็ได้ และการห้ามนั้นอาจจะมีเงื่อนไขอย่างใดเพียงใดก็ได้ ในปัจจุบัน โดยอาศัยมาตรา ๖ นี้ จึงได้มีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.๒๕๒๒ ในวันที่ ๑๔ พฤษภาคม พ.ศ.๒๕๒๒

ภายใต้มาตรา ๔ แห่งพระราชกฤษฎีกานี้ ได้มีการกำหนดห้ามคนต่างด้าวทำงาน ๓๙ อย่าง เพื่อการค้าหรือหารายได้โดยเด็ดขาด ในทุกท้องที่ในราชอาณาจักร ในการวิเคราะห์งานต้องห้ามทั้งหมดในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกานี้ พบว่า งานต้องห้ามสำหรับคนต่างด้าวในกฎหมายนี้ มีอยู่ด้วยกัน ๓ ลักษณะ กล่าวคือ

(ก.) งานไร้ฝีมือ

ในประการแรก งานต้องห้ามสำหรับคนต่างด้าวภายใต้พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.๒๕๒๒ ก็คือ งานไร้ฝีมือ อันได้แก่ งานกรรมกร รวมถึงงานกสิกรรม หรืองานเลี้ยงสัตว์ หรืองานป่าไม้ หรืองานประมง ซึ่งที่ใช้ความชำนาญงานเฉพาะสาขา อีกทั้งงานที่เกี่ยวกับการขายสินค้าที่ไม่ต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษ อันได้แก่ งานขายของหน้าร้าน งานขายทอดตลาด งานเร่ขายสินค้า

บทที่ ๒ สิทธิของคนต่างด้าวที่จะร้องขอเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน: ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ในปัจจุบัน มีการถกเถียงกันมากกว่า สมควรที่จะกำหนด:
ให้งานดังกล่าว เป็นงานต้องห้ามสำหรับคนต่างด้าวอยู่หรือไม่ ทั้งนี้เพราะเกิดการขาดแคลนแรงงานไร้ฝีมือในประเทศไทย

แต่อย่างไรก็ตาม พระราชกฤษฎีกานี้ก็ยังกำหนดข้อยกเว้นในงานไร้ฝีมือบางประเภทที่อาจอนุญาตให้คนต่างด้าวทำ อันได้แก่ งานควบคุมดูแลฟาร์ม และงานกรรมกรในเรือประมงเฉพาะการประมงทางทะเล จะเห็นว่าข้อกำหนดข้างต้นนี้ก่อให้เกิดปัญหาที่จะต้องตีความ เนื่องจากมาตรา ๑๒(๓) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ ห้ามมิให้อนุญาตให้คนต่างด้าว “เข้ามาเพื่อมีอาชีพเป็นกรรมกร หรือเข้ามาเพื่อรับจ้างทำงานด้วยกำลังกาย โดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ” ในกรณีเช่นนี้ จะเห็นว่ามีเกิดความไม่ประสานงานกันระหว่างกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว แต่อย่างไรก็ตาม การแปลความบทบัญญัติทั้งสองนี้ให้มีผลคู่ขนานกัน ย่อมเป็นไปได้ กล่าวคือ ในขณะที่ยกกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวที่ต้องการมาทำงานควบคุมดูแลฟาร์ม หรือเป็นกรรมกรในเรือประมงทะเล แต่หากคนต่างด้าวนั้นเข้าเมืองมาโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและจำเป็นต้องยอมรับให้บุคคลดังกล่าวทำงาน กฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวก็ให้อำนาจแก่กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมที่จะออกใบอนุญาตให้ทำงานได้ คนต่างด้าวที่มีใบอนุญาตทำงานควบคุมดูแลฟาร์ม หรือเป็นกรรมกรในเรือประมงทะเลดังกล่าวไม่อาจมีสถานะเป็นบุคคลที่เข้าเมืองในลักษณะที่ชอบด้วยกฎหมาย

(ข.) งานกึ่งไร้ฝีมือ

ในประการที่สอง งานต้องห้ามสำหรับคนต่างด้าวภายใต้พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.๒๕๒๒ ก็คือ งานกึ่งไร้ฝีมือ อันได้แก่ งานก่ออิฐ งานช่างไม้ หรืองานก่อสร้างอื่น งานขับขี่ยานยนต์ หรืองานขับขี่ยานพาหนะที่ไม่ใช้เครื่องจักรหรือเครื่องกล งานเจียรระโน หรือขัดเพชรหรือพลอย งานเรียงตัวพิมพ์อักษรไทยด้วยมือ งานสาวและบิดเกลียวไหมด้วยมือ งานทอผ้าไหมด้วยมือ ขอให้สังเกตว่า งานที่กล่าวมาเป็นงานที่ต้องใช้กำลังกายประกอบกับ “วิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ” ในระดับที่ไม่สูงนัก กล่าวคือ ใช้เวลาเรียนรู้ไม่มากนักและไม่นานนัก แต่สาระสำคัญของงานอยู่ที่กำลังกายมาก

บทที่ ๒ สิทธิของคนต่างด้าวที่จะร้องขอเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน.ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

กว่าที่กำลังสมอง และขอให้สังเกตในอีกประการหนึ่งว่า อาชีพดังกล่าวเป็นอาชีพที่ผู้ร่างกฎหมาย ตระหนักว่า เป็นงานที่คนไทยทำได้และทำอยู่มาก⁷

(ค.) งานที่มีฝีมือที่คนไทยมีความสามารถที่จะทำได้

ในประการที่สาม งานต้องห้ามสำหรับคนต่างด้าวภายใต้ พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและ วิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.๒๕๒๒ ก็คือ งานที่มี ฝีมือที่คนไทยมีความสามารถที่จะทำได้ อันได้แก่

(ค.๑.) งานหัตถกรรมที่เกี่ยวกับไม้และพืช อันได้แก่

งานแกะสลักไม้ งานทอเสื่อหรืองานทำเครื่องใช้ด้วย กก หวาย ปอ ฟาง หรือเยื่อไม้ไผ่ งานทำ กระจาดสานด้วยมือ งานทำเครื่องถม

(ค.๒.) งานหัตถกรรมที่เกี่ยวกับโลหะ อันได้แก่ งาน

ทำเครื่องเงิน งานทำเครื่องทอง เครื่องเงิน หรือเครื่อง นาก งานทำเครื่องลงหิน งานทำบาตร งาน ทำมีด

(ค.๓.) งานหัตถกรรมเกี่ยวกับผ้าและเครื่องนุ่งห่ม อัน

ได้แก่ งานทอผ้าด้วยมือ งานทำที่นอนหรือ ผ้าห่ม นวม งานทำผลิตภัณฑ์จากผ้าไหมด้วยมือ งาน ทำร่มกระจาดหรือผ้า งานทำรองเท้า งานทำหมวก งานประดิษฐ์เครื่องแต่งกาย

(ค.๔.) งานหัตถกรรมเกี่ยวกับดิน อันได้แก่ งานปั้น

หรือทำเครื่องปั้นดินเผา

(ค.๕.) งานหัตถกรรมที่เกี่ยวกับวัฒนธรรม อันได้แก่

งานทำเครื่องดนตรีไทย งานทำตุ๊กตาไทย งานทำ พระพุทธรูป

(ค.๖.) งานบริการที่ต้องมีวิชาชีพพิเศษแต่มิใช่วิชา

ชีพที่รัฐควบคุม อันได้แก่ งานตัดผม งานตัดผม หรืองานเสริมสวย งานนายหน้าหรืองานตัว แทน งานเสมียนพนักงานหรืองานเลขานุการ

⁷ ในปัจจุบัน เป็นที่ถกเถียงกันมากกว่า งานก่อสร้าง งานขนส่ง ได้กลายเป็นอาชีพที่คนไทยไม่ค่อยทำ และเกิดการขาดแคลน แรงงานในประเทศไทย

บทที่ ๒ สิทธิของคนต่างด้าวที่จะร้องขอเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน

รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน-ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย

โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

(ค.๗.) งานบริการที่ต้องมีวิชาชีพพิเศษและเป็นวิชาชีพที่รัฐควบคุม อันได้แก่ งานในวิชาชีพวิศวกรรม สาขาวิศวกรรมโยธาที่เกี่ยวกับงานออกแบบและคำนวณ จัดระบบวิจัย วางโครงการ ทดสอบ ควบคุมการก่อสร้างหรือให้คำแนะนำ งานในวิชาชีพสถาปัตยกรรมที่เกี่ยวกับงานออกแบบ เขียนแบบ ประมาณราคา อำนวยการก่อสร้างหรือให้คำแนะนำ งานมัคคุเทศก์ หรืองานจัดนำเที่ยว งานควบคุม ตรวจสอบหรือให้บริการทางบัญชี งานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี

ขอให้สังเกตว่า งานประเภทที่สามของบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.๒๕๒๒ ล้วนแต่เป็นงานที่ต้องใช้กำลังปัญญาเป็นหลักในการทำงาน ผู้ทำงานจะต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญที่ต้องเรียนรู้และฝึกฝนอย่างจริงจังจึงจะทำได้

จากข้อกฎหมายดังกล่าว จึงสรุปได้ว่า นอกจากกฎหมายไทยหลักในเรื่องการเข้าเมืองกำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจอนุญาตคำร้องของคนต่างด้าวเพื่อเข้ามาทำงานไร้ฝีมือแล้ว กฎหมายนี้ยังกำหนดห้ามคนต่างด้าวร้องขออนุญาตเข้าเมืองเพื่อทำงานแบบกึ่งมีฝีมือและมีฝีมือทั้ง ๓ ประเภทดังปรากฏในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.๒๕๒๒ อีกด้วย

(๓.๒.) งานที่ไม่ต้องห้ามในคำร้องขออนุญาตเข้าเมืองของคนต่างด้าว

ดังนั้น เมื่อมีคำถามว่า กฎหมายไทยว่าด้วยการเข้าเมืองรับรองให้งานใดเป็นงานที่คนต่างด้าวอาจอ้างในคำร้องขออนุญาตเข้ามาทำงานในประเทศไทย คำตอบ ก็คือ งานดังกล่าวจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๒(๓) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

(๓.๒.๑.) งานมีฝีมือ

“งานมีฝีมือ” ในความหมายของมาตรา ๑๒(๓) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ ก็คือ งานที่มีลักษณะ ๓ ประการ อย่างใดอย่างหนึ่ง นั่นคือ (ก.) เป็นงานที่ไม่มีลักษณะของงานกรรมกร (ข.) เป็นงานที่ไม่มีสาระสำคัญอยู่ที่การใช้กำลังกาย และ (ค.) เป็นงานที่อาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ

บทที่ ๒ สิทธิของคนต่างด้าวที่จะร้องขอเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน.ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

(๓.๒.๒.) งานไม่ต้องห้ามภายใต้พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.๒๕๒๒

เนื่องจากพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.๒๕๒๒ ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำงาน ๓๙ ประเภทตามที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกา ดังนั้น คนต่างด้าวที่ประสงค์จะเข้ามาทำงานใดงานหนึ่งใน ๓๙-งานดังกล่าวจึงไม่ได้รับการรับรองให้มีสิทธิที่จะร้องขออนุญาตเข้ามาทำงานในประเทศไทย

(๔.) ระยะเวลาที่อาจอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน

เมื่อคนต่างด้าวมีคุณสมบัติที่จะร้องขออนุญาตเข้าเมืองไทยได้ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองครบทุกประการ คนต่างด้าวนั้นก็จะมีสถานภาพเป็นผู้ทรงสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองที่จะร้องขอเข้าเมือง พนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมมีอำนาจหน้าที่ที่จะรับคำร้องขอดังกล่าวอย่างปฏิเสธมิได้ แต่การจะอนุญาตหรือไม่นั้น เป็นอำนาจดุลยพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย

มาตรา ๓๕ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของอธิบดีกรมตำรวจหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งอธิบดีมอบหมายที่จะอนุญาตตามคำขอของคนต่างด้าว การอนุญาตดังกล่าวจะมีเงื่อนไขใดๆ ก็ได้ แต่ระยะเวลาที่อาจอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามานั้น ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ที่ร้องขอเข้ามากระทำการ ซึ่งจะมีวัตถุประสงค์เท่าที่ มาตรา ๓๔ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ รับรองให้คนต่างด้าวเข้าทำงานได้ เพียง ๑๑ ประการดังต่อไปนี้

- (๑.) การปฏิบัติหน้าที่ทางทูตหรือกงสุล
- (๒.) การปฏิบัติหน้าที่ทางราชการ
- (๓.) การเล่นกีฬา
- (๔.) ธุรกิจ
- (๕.) การลงทุนที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงทบวงกรมที่เกี่ยวข้อง
- (๖.) การลงทุนหรือการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน
- (๗.) การเป็นผู้ควบคุมพาหนะหรือคนประจำพาหนะที่เข้ามายังท่า สถานี หรือท้องที่ในราชอาณาจักร
- (๘.) การปฏิบัติหน้าที่สื่อมวลชน

บทที่ ๒ สิทธิของคนต่างด้าวที่จะร้องขอเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน
 รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน:ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
 โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

- (๙.) การเผยแพร่ศาสนาที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงทบวงกรมที่เกี่ยวข้อง
- (๑๐.) การค้นคว้าทางวิทยาศาสตร์หรือฝึกสอนในสถาบันการค้นคว้าหรือสถาบันการศึกษาในราชอาณาจักร
- (๑๑.) การปฏิบัติงานด้านช่างฝีมือหรือผู้เชี่ยวชาญ

ภายใต้มาตรา ๓๕ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ ระยะเวลาที่จะอนุญาตให้คนต่างด้าวอยู่ในราชอาณาจักรจะต้องเป็นไปในลักษณะตามตารางดังต่อไปนี้

	วัตถุประสงค์ในการเข้าเมือง	ระยะเวลาที่อนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร
๑	-การเล่นกีฬา-ม.๓๔(๔) -การเป็นผู้ควบคุมพาหนะหรือคนประจำพาหนะที่เข้ามายังท่า สถานี หรือท้องที่ในราชอาณาจักร-ม.๓๔(๕)	๓๐ วัน
๒	-ธุรกิจ-ม.๓๔(๕) -การปฏิบัติหน้าที่สื่อมวลชน-ม.๓๔(๑๑) -การเผยแพร่ศาสนาที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงทบวงกรมที่เกี่ยวข้อง-ม.๓๔(๑๒) -การค้นคว้าทางวิทยาศาสตร์หรือฝึกสอนในสถาบันการค้นคว้าหรือสถาบันการศึกษาในราชอาณาจักร-ม.๓๔(๑๓) -การปฏิบัติงานด้านช่างฝีมือหรือผู้เชี่ยวชาญ-ม.๓๔(๑๔)	๑ ปี
๓	-การลงทุนที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงทบวงกรมที่เกี่ยวข้อง-ม.๓๔(๖)	๒ ปี
๔	-การปฏิบัติหน้าที่ทางทูตหรือกงสุล-ม.๓๔(๑) -การปฏิบัติหน้าที่ทางราชการ-ม.๓๔(๒)	ระยะเวลาตามความจำเป็น
๕	-การลงทุนหรือการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน-ม.๓๔(๗)	ระยะเวลาที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนพิจารณาเห็นสมควร

ในกรณีที่คนต่างด้าวมิเหตุจำเป็นจะต้องอยู่ในราชอาณาจักรเกินระยะเวลาที่กำหนดใน (๑) (๒) (๓) และ (๔) ให้อธิบดีกรมตำรวจเป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้อยู่ต่อไปได้ครั้งละไม่เกิน ๑ ปี

บทที่ ๒ สิทธิของคนต่างด้าวที่ขอเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน
 รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน: ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
 โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

และเมื่อได้อนุญาตแล้ว ให้รายงานต่อคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง^๑ เพื่อทราบพร้อมด้วย เหตุผล ภายใน ๗ วัน นับแต่วันอนุญาต

โดยสรุป จะเห็นว่า โดยหลักกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองนั้น กฎหมายมิได้ห้ามคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทยโดยเด็ดขาด กฎหมายห้ามเฉพาะแต่งงานที่คนไทยทำอยู่ ด้วยเกรงว่าคนต่างด้าวจะมาแย่งงานของคนไทย เมื่อคนต่างด้าวจะมาร้องขอเข้าเมืองเพื่อทำงานนั้น กฎหมายจึงไม่รับรองสิทธิดังกล่าวตั้งแต่ต้น จะเห็นว่า โดยหลักการ วิธีกำหนดสิทธิของคนต่างด้าวในลักษณะเช่นนี้จึงถูกต้อง หากจะมีความบกพร่องในเรื่องการนำแรงงานต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทย ความบกพร่องนั้นน่าจะอยู่ที่นโยบายของรัฐยังไม่ชัดเจนในเรื่องนี้ เราจะต้องทราบให้ได้ว่า งานชนิดนั้นเป็นงานที่คนไทยไม่ทำจริงหรือไม่ ถ้าจริง ก็ควรจะแก้ประเภทงานที่ต้องห้ามตามพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.๒๕๒๒ การปล่อยให้สภาวะการณ์ค่อนข้างสับสนว่า การขาดแคลนแรงงานเกิดในงานใดงานหนึ่งจริงหรือไม่ จะทำให้ทุกฝ่ายยิ่งเสียหายในความสับสนนั้น การแก้ปัญหาจะต้องทำที่ต้นเหตุ มิใช่ปลายเหตุ

บทบัญญัติมาตรา ๑๒(๓) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ เป็นเพียงแต่บทกฎหมายที่รับช่วงนโยบายมาจาก พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ และพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.๒๕๒๒ หลักการของกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองนั้นเป็นเพียงแต่กันมิให้คนต่างด้าวที่อาจแย่งงานของคนไทยเข้ามาเท่านั้นเอง

แต่อย่างไรก็ตาม การเขียนห้ามเอาไว้กว้างๆ ก่อนในลักษณะที่เป็นในบทบัญญัติมาตรา ๑๒(๓) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ ก็มีใช้แนวทางที่น่าจะทำในยุคที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก ภาพพจน์ของประเทศไทยน่าจะเป็นภาพพจน์ของตลาดเปิดมากกว่าตลาดปิด การห้ามมิให้คนต่างด้าวทำงานใดที่ขัดต่อประโยชน์ของคนชาตินั้นเป็นสิ่งที่ทำได้ในแนวความคิดเก่า แต่ในแนวความคิด ณ ปัจจุบัน เมื่อสถานการณ์ในปัจจุบัน เป็นเรื่องของหลักต่างตอบแทนในหลายลักษณะ จึงคิดว่า เมื่อประเทศมีนโยบายดังกล่าวต่อคนต่างด้าว รัฐต่าง

^๑ ภายใต้มาตรา ๖ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ ให้มีคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองคณะหนึ่ง ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงมหาดไทย เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ อธิบดีกรมตำรวจ อธิบดีกรมแรงงาน อธิบดีกรมอัยการ เลขาธิการคณะ กรรมการส่งเสริมการลงทุน เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ผู้อำนวยการองค์การส่งเสริมการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย เป็นกรรมการ และผู้บังคับการกองตรวจคนเข้าเมือง เป็นกรรมการและเลขานุการ

บทที่ ๒ สิทธิของคนต่างด้าวที่จะร้องขอเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน:ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย

โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ประเทศก็ชอบที่จะมีนโยบายอย่างเดียวกันต่อคนไทย การเขียนบทบัญญัติมาตรา ๑๒(๓) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ เสียใหม่จึงเป็นสิ่งที่ควรทำ

แต่อย่างไรก็ตาม แม้โดยลักษณะงานที่คนต่างด้าวประสงค์จะทำไม่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้ถูกห้ามเข้าเมืองไทย คนต่างด้าวนั้นก็อาจไม่สามารถที่จะเข้าเมืองได้หากคนต่างด้าวนั้นไม่มีคุณสมบัติอื่นๆ ที่กฎหมายกำหนด จึงต้องมาศึกษาคุณสมบัติที่กฎหมายกำหนดสำหรับคนต่างด้าวที่ร้องขอใช้สิทธิที่จะเข้าเมืองไทยในหัวข้อต่อไป (บทที่ ๓)

และขอให้ตระหนัก ณ ที่นี้ว่า ในขณะที่กฎหมายไทยปัจจุบันว่าด้วยคนเข้าเมืองห้ามคนต่างด้าวร้องขอเข้าเมืองเพื่อทำงานไร้ฝีมือและงานที่สงวนสำหรับคนไทย โดยผลของกฎหมายดังกล่าว คนต่างด้าวจึงไม่มีสิทธิที่จะร้องขออนุญาตเข้าเมืองเพื่อทำงานดังกล่าวในประเทศไทย ดังนั้นในกรณีที่คนต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทยในลักษณะที่ผิดกฎหมายว่าด้วยการเข้าเมือง โดยหลักกฎหมายทั่วไป คนต่างด้าวนั้นจึงไม่ควรจะมีสิทธิร้องขออนุญาตทำงานในประเทศไทย **แต่อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นเกิด ณ ตรงนี้** กฎหมายไทยปัจจุบันว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวยอมรับรองสิทธิในการทำงานของคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยโดยผิดกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองในบางสถานการณ์ **จึงเป็นไปได้ในประเทศไทยในปัจจุบัน ที่คนต่างด้าวจะเข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมายแต่มีสิทธิทำงานโดยชอบด้วยกฎหมาย**

ดังนั้นภายหลังจากการศึกษาคูณสมบัติของคนต่างด้าวที่กฎหมายไทยรับรองให้มีสิทธิร้องขออนุญาตเข้าเมืองเพื่อทำงานแล้ว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาข้อเท็จจริงที่ทำให้แก่สิทธิในการทำงานแก่คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย(บทที่ ๔)

บทที่ ๓

คุณสมบัติของคนต่างด้าวผู้ทรงสิทธิร้องขออนุญาตเข้าเมืองไทยเพื่อทำงาน

คำถามต่อมาที่จะต้องค้นคว้า ก็คือ ในกรณีที่เราตรวจสอบแล้วพบว่า งานใดที่คนต่างด้าวต้องการทำเป็นงานที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองแล้ว ก็จะต้องพิจารณาในลำดับต่อไปให้ได้ข้อเท็จจริงอีกว่า คนต่างด้าวนั้นจะต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามข้อกำหนดของกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองอันทำให้มีสถานะเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะร้องขออนุญาตเข้าเมืองไทยหรือไม่

ในปัจจุบัน กฎหมายไทยว่าด้วยคนเข้าเมืองกำหนดคุณสมบัติสำหรับคนต่างด้าวในการร้องขออนุญาตเข้าเมืองไว้ ๓ กรณี กล่าวคือ กรณีของคนต่างด้าวโดยทั่วไป(๑.) กรณีของคนต่างด้าวที่มีสถานภาพพิเศษ(๒.) และกรณีของคนต่างด้าวที่มีสถานการณพิเศษ(๓.)

(๑.) คุณสมบัติที่กำหนดสำหรับคนต่างด้าวโดยทั่วไป

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ เราอาจสรุปได้ว่า กฎหมายไทยกำหนดให้คนต่างด้าวที่ยื่นขอเข้าเมืองไทยจะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(๑.๑.) ความเป็นบุคคลที่มีเอกสารการพิสูจน์ตัวบุคคลที่เป็นที่ยอมรับได้

เป็นแนวทางที่ยอมรับกันในกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองของนานารัฐว่า คนต่างด้าวที่ร้องขอเข้าเมืองจะต้องมีเอกสารที่สามารถพิสูจน์ (paper of identification) ได้ว่า ตนเป็นใคร มีที่มาอย่างไร และมีความผูกพันอยู่กับรัฐใด จะเห็นว่า เงื่อนไขประการนี้ถูกกำหนดโดยกฎหมายภายในของรัฐ เพราะรัฐไม่ต้องการจะยอมรับ “บุคคลที่ไม่มีหัวนอนปลายเท้า” เข้ามาในประเทศของตน และเหตุผลในทางปฏิบัติก็คือ เมื่อไม่ทราบว่าคุณคนดังกล่าวมีความผูกพันอยู่กับรัฐใด ก็ย่อมหมายความว่า เมื่อรัฐไม่ปรารถนาที่จะให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในประเทศไทยต่อไป ก็ไม่อาจจะผลักดันบุคคลดังกล่าวออกไปจากประเทศได้ เพราะไม่มีรัฐใดที่มีหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องยอมรับบุคคลนั้น

ภายใต้หลักทั่วไปของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ รัฐที่มีหน้าที่จะต้องยอมรับบุคคลไม่ว่าในสถานการณ์ใดๆ ก็ตาม ก็คือรัฐเจ้าของสัญชาติของบุคคล(National State)

บทที่ ๓ คุณสมบัติของคนต่างด้าวผู้ทรงสิทธิร้องขอเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน:ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย

โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

รัฐสมัยใหม่จะกำหนดกฎหมายภายในลายลักษณ์อักษรไว้อย่างชัดเจนว่า บุคคลธรรมดาใดมีสัญชาติของตน¹ และจะกำหนดกฎหมายภายในลายลักษณ์อักษรให้เจ้าหน้าที่ของรัฐออกเอกสารของรัฐที่แสดงว่า บุคคลใดมีสัญชาติของตน อันได้แก่ บัตรประจำตัวประชาชนสำหรับคนชาติที่อยู่ในประเทศ² หรือหนังสือเดินทาง (passport) สำหรับคนชาติที่อยู่นอกประเทศ

ในปัจจุบัน สำหรับคนไร้สัญชาติ (Stateless person) หรือบุคคลที่ทำงานเพื่อองค์การระหว่างประเทศ (international officer) นานารัฐยังมีทางปฏิบัติที่จะยอมรับเอกสารพิสูจน์ตนที่ออกโดยองค์การระหว่างประเทศอีกด้วย

มาตรา ๑๒(๑) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ กำหนดห้ามคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรหากคนต่างด้าวนั้นไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและยังสมบูรณ์อยู่ หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเช่นว่านั้นจากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศหรือจากกระทรวงการต่างประเทศ จึงหมายความว่า คนต่างด้าวจะเข้าประเทศไทยได้ภายใต้เงื่อนไข ๒ ประการตามข้อกำหนดของมาตรา ๑๒ (๑) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ กล่าวคือ

(๑.๑.๑.) คนต่างด้าวจะต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางที่มีผลสมบูรณ์

ในประการแรก คนต่างด้าวต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางที่ถูกต้องและสมบูรณ์ (มาตรา ๑๒(๑) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒) เงื่อนไขในทางเอกสารที่สำคัญเป็นอันดับแรกที่รัฐเรียกร้อง ก็คือหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง เพราะเอกสารนี้จะทำให้ทราบว่า เอกชนดังกล่าวเป็นใครและมีความสัมพันธ์ในทางการเมืองกับรัฐใด แต่ในทางปฏิบัติของรัฐ เอกชนที่ไร้สัญชาติทั้งในทางข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงก็จะมีหนังสือเดินทางที่ออกโดยรัฐเจ้าของสัญชาติ

จากความเป็นจริงดังกล่าว เราจะเห็นว่า กฎหมายไทยยอมรับให้คนต่างด้าวร้องขอเข้าเมืองได้ถ้าคนต่างด้าวนั้นมีเอกสารประจำตัวอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

¹ ในกรณีของประเทศไทย ก็คือ พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๖ พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๔๕๕ และ พ.ร.บ.สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘

² ในกรณีของประเทศไทย ก็คือ พ.ร.บ.บัตรประจำตัวประชาชน

ได้แก่หนังสือเดินทาง (Passport) ของประเทศที่ประเทศไทยให้การรับรองรัฐและการรับรองรัฐบาล ประการหนึ่ง และเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง อีกประการหนึ่ง เพราะคนต่างด้าวประเภทหลังนี้ไม่อาจถือหนังสือที่ออกโดยรัฐ เนื่องจากเป็นผู้ที่เป็นปักษ์กับรัฐเจ้าของสัญชาติหรือรัฐดังกล่าวไม่ยอมให้การรับรองดูแล ตัวอย่างของบุคคลประเภทนี้ ก็คือผู้ลี้ภัยในทางการเมือง ผู้อพยพผู้พลัดถิ่น นอกจากนั้น ก็ยังมีคนต่างด้าวของประเทศที่ประเทศไทยไม่ได้ให้การรับรองในทางการเมือง เช่น คนจีน ไต้หวัน ประเทศไทยไม่อาจยอมรับหนังสือเดินทางไต้หวันที่ออกโดยรัฐบาลไต้หวัน แต่ประเทศไทยอาจยอมรับเอกสารอื่นๆ ที่ใช้แทนหนังสือเดินทางได้ ที่เป็นดังนี้เพราะกฎหมายไทยเห็นว่า การรับรองเป็นขั้นตอนทางการเมือง การที่ประเทศไทยมีปัญหาในทางการเมืองกับรัฐหรือรัฐบาลใดก็ตาม ไม่น่าจะส่งผลกระทบกับเอกชนผู้มีสัญชาติของรัฐนั้นหรืออยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐบาลนั้น

เอกสารที่ใช้แทนหนังสือเดินทางจึงไม่จำเป็นต้องเป็นหนังสือเดินทางที่ออกโดยกระทรวงการต่างประเทศของนานาประเทศที่เราให้การรับรอง แต่อาจจะออกโดยองค์การระหว่างประเทศ ตัวอย่างในความเป็นจริงอันหนึ่ง ก็คือสำนักงานข้าหลวงใหญ่แห่งสหประชาชาติว่าด้วยผู้ลี้ภัย (UNHCR) จะมีหน้าที่ออกเอกสารการเดินทาง (Title of Voyage) แก่ผู้ลี้ภัยอินโดจีนเพื่อใช้ในการเดินทางระหว่างประเทศ

แต่อย่างไรก็ตาม หนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางจะต้องเป็นเอกสารที่ถูกต้องและสมบูรณ์ตามกฎหมายเข้าเมืองของบางประเทศ หนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางจะต้องมีผลอีกอย่างน้อย ๖ เดือนหลังจากที่ออกเดินทางออกจากประเทศที่ให้เข้าเมือง

แต่ในบางกรณี รัฐก็อาจตกลงกันกำหนดให้คนต่างด้าวนั้นเข้าเมืองมาได้โดยมีเพียงแต่ บัตรประจำตัวประชาชน ตัวอย่างของกรณีดังกล่าวก็คือ กรณีของรัฐที่มีพรมแดนติดกัน กรณีของรัฐที่มีความสัมพันธ์ในทางเศรษฐกิจอย่างใกล้ชิดระหว่างกัน

(๑.๑.๒.) หนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางจะต้องมีการ
ตรวจลงตราของประเทศไทยเสียก่อนเข้าเมือง

องค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่ตรวจลงตราก็คือ สถานทูตหรือสถาน
กงสุลไทยในต่างประเทศ หรือจากกระทรวงการต่างประเทศ³

แต่อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี กฎหมายไทยก็ยกเว้นการตรวจ
ลงตราสำหรับคนต่างด้าวบางประเภทเป็นกรณีพิเศษ บทยกเว้นกฎหมายคนเข้าเมืองในกรณีนี้ ก็
คือประกาศของกระทรวงมหาดไทยลงวันที่ ๑๔ มกราคม พ.ศ.๒๕๒๕ เรื่องกำหนดรายชื่อ
ประเทศที่คนชาติได้รับการยกเว้นการตรวจลงตรา และอนุญาตให้อยู่ได้ ๑๕ วันแก่ ๕๕ ประเทศ
ด้วยกัน⁴ และในวันที่ ๑๖ กันยายน พ.ศ.๒๕๓๐ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยก็ได้ออก
ประกาศกระทรวงมหาดไทยมาอีกฉบับหนึ่งเพื่อกำหนดรายชื่อประเทศที่คนชาติจะขอรับการตรวจ
ลงตรา ณ ช่องทางอนุญาตของด่านตรวจคนเข้าเมืองดอนเมือง ผู้ที่จะใช้สิทธิตามประกาศนี้จะต้อง
เป็นคนชาติของประเทศที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะ
รัฐมนตรี และเป็นผู้ที่เข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อการท่องเที่ยวไม่เกิน ๑๕ วัน ประกาศฉบับนี้ให้
สิทธิแก่คนชาติ ๗๔ ประเทศ⁵ และในวันที่ ๑ มีนาคม พ.ศ.๒๕๓๒ รัฐมนตรีว่าการกระทรวง
มหาดไทยได้ประกาศให้สาธารณรัฐแอฟริกาใต้เป็นประเทศที่ ๘๐ ซึ่งคนชาติอาจจะขอรับการ
ตรวจตรา ณ ช่องทางอนุญาตของด่านตรวจคนเข้าเมืองได้⁶

³ ภายใต้กฎกระทรวงต่างประเทศฉบับที่ ๖ (พ.ศ.๒๕๒๓)ซึ่งออกตามความใน พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ การตรวจลง
ตรามีอยู่ ๗ ประเภท กล่าวคือ การตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวประเภททูต การตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวประเภทราช
การ การตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวประเภทคนอยู่ชั่วคราว การตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวประเภทนักท่องเที่ยว การ
ตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวประเภทคนเดินทางผ่านราชอาณาจักร การตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวประเภทคนเข้ามามี
ถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร การตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวประเภท คนเข้าเมืองนอกกำหนดจำนวนโควตาคนต่างด้าวซึ่งจะ
เข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเป็นรายปี

⁴ใน:ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ ๑๐๓ ตอนที่ ๔๔ แผนกราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ ๑๘ มีนาคม พ.ศ.๒๕๒๕ หน้า ๑๐๙๐

⁵ใน:ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ ๑๐๔ ตอนที่ ๑๔๘ แผนกราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ ๑ ตุลาคม พ.ศ.๒๕๓๐ หน้า ๖๙๘๕

⁶ใน:ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ ๑๐๖ ตอนที่ ๔๓ แผนกราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ ๒๑ มีนาคม พ.ศ.๒๕๓๒ หน้า ๒๐๕๕

บทที่ ๓ คุณสมบัติของคนต่างด้าวผู้ทรงสิทธิร้องขอเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน-ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย

โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

(๑.๒.). ความเป็นบุคคลที่ไม่ก่อให้เกิดภาระทางเศรษฐกิจแก่ประเทศไทย

เป็นแนวทางที่ยอมรับกันในกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองของนานารัฐว่า คนต่างด้าวที่ร้องขอเข้าเมืองจะต้องไม่ตกเป็นภาระทางเศรษฐกิจแก่รัฐเมื่อยอมอนุญาตให้เข้ามาแล้ว ดังนั้น จึงมักจะพิจารณาว่า ยากจนหรือไม่ หรือมีอาชีพเป็นหลักฐานพอเลี้ยงตัวหรือไม่

มาตรา ๑๒(๒) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ กำหนดห้ามคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรหากคนต่างด้าวนั้นไม่มีปัจจัยในการยังชีพตามควรแก่กรณีที่เขาเข้ามาในราชอาณาจักร และนอกจากนั้น มาตรา ๑๔ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ ยังกำหนดให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจหน้าที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อกำหนดจำนวนเงินติดตัวหรือประกันที่คนต่างด้าวซึ่งมีอายุตั้งแต่ ๑๒ ปีขึ้นไปขอเข้าเมืองไทยจะต้องมี และมาตรา ๑๒(๓) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ กำหนดห้ามมิให้คนต่างด้าวซึ่งไม่มีเงินติดตัวหรือไม่ มีประกันตามที่รัฐมนตรีประกาศตามมาตรา ๑๔ เข้ามาในราชอาณาจักร

จึงเป็นที่ชัดเจนว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองนั้นก็คือ ไม่ประสงค์จะอนุญาตให้คนต่างด้าวที่ไม่มีความสามารถที่จะเลี้ยงดูตัวเองเข้ามาเป็นภาระทางเศรษฐกิจแก่ประเทศไทย

ภายใต้ประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องกำหนดจำนวนเงินให้คนต่างด้าวต้องมีติดตัวในขณะที่เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร ณ วันที่ ๙ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๒๓^๗ คนต่างด้าวคนหนึ่งๆ ซึ่งมีอายุตั้งแต่ ๑๒ ปีบริบูรณ์ ขึ้นไป ที่ขอใช้สิทธิเข้าเมืองไทย จะต้องต้องมีเงินติดตัวในขณะที่เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรตามประเภทของการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางดังต่อไปนี้

^๗ ในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๙๗ ตอนที่ ๑๐๓ (ฉบับพิเศษ) ลงวันที่ ๙ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๒๓ หน้า ๑

บทที่ ๓ คุณสมบัติของคนต่างด้าวผู้ทรงสิทธิร้องขอเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน: ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ข้อเท็จจริง	เงินหรือหลักประกันที่ต้องมี
๑. คนเดินทางผ่านราชอาณาจักร(Transit Visa) ในกรณีที่เข้ามาคนเดียว	คนละ ๕,๐๐๐ บาท
๒. คนเดินทางผ่านราชอาณาจักร(Transit Visa) ในกรณีที่เข้ามาเป็นครอบครัว	ครอบครัวละ ๑๐,๐๐๐ บาท
๓. บุคคลที่เดินทางเข้ามาโดยได้รับการยกเว้น การตรวจลงตรา ในกรณีที่เข้ามาคนเดียว	มีเงินหรือเอกสารบรรดาที่จะพึงจ่ายเป็นเงินตรา ได้ เป็นมูลค่าเทียบอัตราแลกเปลี่ยนเป็นเงินไทย ไม่น้อยกว่า คนละ ๕,๐๐๐ บาท
๔. บุคคลที่เดินทางเข้ามาโดยได้รับการยกเว้น การตรวจลงตรา ในกรณีที่เข้ามาเป็นครอบครัว	มีเงินหรือเอกสารบรรดาที่จะพึงจ่ายเป็นเงินตรา ได้ เป็นมูลค่าเทียบอัตราแลกเปลี่ยนเป็นเงินไทย ไม่น้อยกว่า ครอบครัวละ ๑๐,๐๐๐ บาท
๕. คนต่างด้าวประเภทนักท่องเที่ยว(Tourist Visa) ในกรณีที่เข้ามาคนเดียว	มีเงินหรือเอกสารบรรดาที่จะพึงจ่ายเป็นเงินตรา ได้ เป็นมูลค่าเทียบอัตราแลกเปลี่ยนเป็นเงินไทย ไม่น้อยกว่า คนละ ๑๐,๐๐๐ บาท
๖. คนต่างด้าวประเภทนักท่องเที่ยว(Tourist Visa) ในกรณีที่เข้ามาเป็นครอบครัว	มีเงินหรือเอกสารบรรดาที่จะพึงจ่ายเป็นเงินตรา ได้ เป็นมูลค่าเทียบอัตราแลกเปลี่ยนเป็นเงินไทย ไม่น้อยกว่า ครอบครัวละ ๒๐,๐๐๐ บาท
๗. คนต่างด้าวประเภทคนอยู่ชั่วคราว (Non-Immigrant Visa) ในกรณีที่เข้ามาเป็นคนเดียว	มีเงินหรือเอกสารบรรดาที่จะพึงจ่ายเป็นเงินตรา ได้ เป็นมูลค่าเทียบอัตราแลกเปลี่ยนเป็นเงินไทย ไม่น้อยกว่า คนละ ๑๐,๐๐๐ บาท
๘. คนต่างด้าวประเภทคนอยู่ชั่วคราว (Non-Immigrant Visa) ในกรณีที่เข้ามาเป็นครอบครัว	มีเงินหรือเอกสารบรรดาที่จะพึงจ่ายเป็นเงินตรา ได้ เป็นมูลค่าเทียบอัตราแลกเปลี่ยนเป็นเงินไทย ไม่น้อยกว่า ครอบครัวละ ๒๐,๐๐๐ บาท

จะเห็นว่า คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองไทยเพื่อทำงาน ก็ถือว่าเป็นคนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามมาตรา ๓๔ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ ดังนั้น การเข้ามาในประเทศไทยจึงต้องมีเงินหรือเอกสารบรรดาที่จะพึงจ่ายเป็นเงินตราได้เป็นมูลค่าเทียบอัตราแลกเปลี่ยนเป็นเงินไทยไม่น้อยกว่า ๑๐,๐๐๐ คน ในกรณีที่เข้ามาคนเดียว หรือไม่น้อยกว่า ๒๐,๐๐๐ บาท หากเข้ามาเป็นครอบครัว ในกรณีที่ไม่มีเงินหรือเอกสารบรรดาที่จะพึงจ่ายเป็นเงินตราดังกล่าวในขณะที่ร้องขอเข้าเมืองไทยก็ไม่อาจได้รับอนุญาตให้เข้าเมือง และในกรณีที่ไม่มี

บทที่ ๓ คุณสมบัติของคนต่างด้าวผู้ทรงสิทธิร้องขอเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน.ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ในพหุติการณ์แรก มาตรา ๑๒(๗) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๖๒ กำหนดมิให้คนต่างด้าวใดเข้าเมืองไทย หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า บุคคลนั้นมีพหุติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม หรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐบาลต่างประเทศได้ออกหมายจับ

ในพหุติการณ์ที่สอง มาตรา ๑๒(๘) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๖๒ กำหนดมิให้คนต่างด้าวใดเข้าเมืองไทย หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า บุคคลนั้นมีพหุติการณ์เป็นที่น่าเชื่อถือว่า เข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิงหรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากร หรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในพหุติการณ์ที่สาม มาตรา ๑๒(๙) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๖๒ กำหนดมิให้คนต่างด้าวใดเข้าเมืองไทย หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า บุคคลนั้นถูกรัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างประเทศเนรเทศ หรือถูกเพิกถอนสิทธิการอยู่อาศัยในราชอาณาจักรหรือในต่างประเทศมาแล้ว หรือถูกพนักงานเจ้าหน้าที่ส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักร โดยรัฐบาลไทยเสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ เว้นแต่รัฐมนตรีได้พิจารณาจนเห็นว่า เป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย

(๒.) คุณสมบัติที่กำหนดสำหรับคนต่างด้าวที่มีสถานภาพพิเศษ

กฎหมายรับรองให้คนต่างด้าวบางประเภทร้องขออนุญาตเข้าประเทศไทยได้โดยไม่ต้องพิสูจน์คุณสมบัติบางประการตามมาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๖๒ เนื่องจากมีสถานภาพพิเศษ

(๒.๑.) กรณีของคนต่างด้าวที่มีสถานภาพพิเศษเนื่องจากมีเอกสิทธิ์และความคุ้มกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ

มาตรา ๑๕ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๖๒ กำหนดรับรองให้คนต่างด้าวที่มีสถานภาพพิเศษเนื่องจากเป็นบุคคลที่มีเอกสิทธิ์และความคุ้มกันตามกฎหมายระหว่างประเทศไม่ต้องมีหน้าที่พิสูจน์ในหลายข้อกำหนดตามมาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๖๒ อันได้แก่ ความไม่เป็นภาระทางเศรษฐกิจต่อประเทศไทย และความไม่เป็นภัยต่อรัฐและสังคมไทย แต่

บทที่ ๓ คุณสมบัติของคนต่างด้าวผู้ทรงสิทธิร้องขอเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน: ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

อย่างไรก็ตาม บุคคลดังกล่าวก็ยังมีหน้าที่จะต้องแสดงเอกสารพิสูจน์ตัวบุคคลและจะต้องพิสูจน์ความไม่เป็นภาระในทางสาธารณสุขต่อประเทศไทย

บุคคลดังต่อไปนี้ กฎหมายไทยถือว่าเป็นคนต่างด้าวที่มีสถานภาพพิเศษเนื่องจากเป็นบุคคลที่มีเอกสิทธิและความคุ้มกันตามกฎหมายระหว่างประเทศภายใต้มาตรา ๑๕ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

(๒.๑.๑.) บุคคลในคณะผู้แทนทางทูตซึ่งรัฐบาลต่างประเทศส่งเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในราชอาณาจักรหรือซึ่งเดินทางผ่านราชอาณาจักรเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่ในประเทศอื่น

(๒.๑.๒.) พนักงานฝ่ายกงสุลและลูกจ้างฝ่ายกงสุลซึ่งรัฐบาลต่างประเทศส่งเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในราชอาณาจักรหรือซึ่งเดินทางผ่านราชอาณาจักรเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่ในประเทศอื่น

(๒.๑.๓.) บุคคลซึ่งรัฐบาลต่างประเทศโดยความเห็นชอบของรัฐบาลไทยให้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจในราชอาณาจักร

(๒.๑.๔.) บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจในราชอาณาจักรเพื่อรัฐบาลไทย ตามความตกลงที่รัฐบาลไทยได้ทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศ

(๒.๑.๕.) หัวหน้าสำนักงานขององค์การหรือทบวงการะหว่างประเทศที่มีกฎหมายคุ้มครองการดำเนินงานในประเทศไทย หรือซึ่งรัฐบาลไทยได้ให้ความเห็นชอบด้วยแล้ว และรวมถึงพนักงานหรือผู้เชี่ยวชาญหรือบุคคลอื่นซึ่งองค์การหรือทบวงเช่นนั้นแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจในราชอาณาจักรเพื่อองค์การหรือทบวงดังกล่าว หรือเพื่อรัฐบาลไทยตามความตกลงที่รัฐบาลไทยได้ทำไว้กับองค์การหรือทบวงระหว่างประเทศนั้น

(๒.๑.๖.) คู่สมรสหรือบุตร ซึ่งอยู่ในความอุปการะและเป็นส่วนแบ่งครัวเรือนของบุคคลตามข้อ ๒.๑.๑ ข้อ ๒.๑.๒. ข้อ ๒.๑.๓. ข้อ ๒.๑.๔. และข้อ ๒.๑.๕.

(๒.๑.๗.) คนรับใช้ส่วนตัวซึ่งเดินทางจากต่างประเทศเพื่อมาทำงานประจำเป็นปกติ ณ ที่พักอาศัยของบุคคลตามข้อ ๒.๑.๑. หรือบุคคลซึ่งได้รับเอกสิทธิเท่าเทียมกันกับ

บุคคลซึ่งมีตำแหน่งทางทูตตามความตกลงที่รัฐบาลไทยได้ทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การหรือทบวงการะหว่างประเทศ

(๒.๒.) คนต่างด้าวที่มีสถานภาพพิเศษเนื่องจากเป็นคนเดินทางผ่านประเทศไทย

มาตรา ๑๔ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ กำหนดรับรองให้คนต่างด้าวที่มีสถานภาพพิเศษเนื่องจากเป็นเพียงคนเดินทางผ่านประเทศไทย ไม่ต้องมีหน้าที่พิสูจน์ตัวบุคคลตามกำหนดตามมาตรา ๑๒(๑) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ ดังนั้น บุคคลดังกล่าวจึงไม่ต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง

(๒.๒.๑.) ผู้ควบคุมพาหนะและคนประจำพาหนะทางน้ำหรือทางอากาศซึ่งเพียงแต่แวะเข้ามายังท่า สถานี หรือท้องที่ ในราชอาณาจักร แล้วกลับออกไป

(๒.๒.๒.) คนสัญชาติของประเทศที่มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศไทยเดินทางข้ามพรมแดนไปมาชั่วคราว โดยปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแห่งประเทศนั้น

(๒.๒.๓.) คนโดยสารรถไฟผ่านแดนซึ่งถือตัวโดยสารทอดเดียวตลอดเพียงผ่านอาณาเขตประเทศไทยไปนอกราชอาณาจักรตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลแห่งประเทศนั้นๆ และรวมตลอดถึงผู้ควบคุมพาหนะและคนประจำพาหนะแห่งรถไฟเช่นนั้นด้วย

(๓.) คุณสมบัติที่กำหนดสำหรับคนต่างด้าวที่มีสถานการณพิเศษ

โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๗ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ ในกรณีพิเศษเฉพาะเรื่อง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรี จะอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใดหรือจำพวกใดเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรภายใต้เงื่อนไขใดๆ หรือจะยกเว้นไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีใดๆ ก็ได้

เราพบว่า มติคณะรัฐมนตรีโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๗ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ นี้ จะมีมาใน ๒ แนวทาง กล่าวคือ

บทที่ ๓ คุณสมบัติของคนต่างด้าวผู้ทรงสิทธิร้องขอเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย

โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

(๓.๑.) กรณีของมติคณะรัฐมนตรีเพื่อผ่อนผันให้คนต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทยแต่มีให้สถานภาพที่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

แนวทางแรกจะเป็นมติคณะรัฐมนตรีที่ออกมาเพื่อ “ผ่อนผัน” ให้บุคคลที่หลบหนีเข้าเมืองอยู่อาศัยในประเทศไทยในลักษณะชั่วคราว หรือกล่าวในอีกนัยหนึ่งก็คือ แม้บุคคลที่เข้ามาในประเทศไทยโดยมิได้ขออนุญาตเข้าเมือง แต่ด้วยสถานการณ์พิเศษ คณะรัฐมนตรีจึงมีมติโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๗ ผ่อนผันให้เข้ามาในราชอาณาจักรได้ และมักจะกำหนดเงื่อนไขในการควบคุมคนต่างด้าวนั้นไว้ ณ ที่ซึ่งใดที่หนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง มติดังกล่าวอาจจะรับรองให้สิทธิในการทำงานโดยชอบด้วยกฎหมายแก่คนต่างด้าวนั้นด้วย แต่มียอมให้สิทธิในการเข้าเมือง อันทำให้ไม่มีสถานภาพของคนเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย ขอให้สังเกตว่า กรณีที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องของ “การผ่อนผัน” มิใช่ “อนุญาตให้เข้าเมือง” แต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๗ มีนาคม พ.ศ.๒๕๓๕ ซึ่งผ่อนผันให้ “ผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่า” หรือ “ผู้หลบหนีเข้าเมืองจากพม่าที่มีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทย”¹⁰ อยู่ชั่วคราวในประเทศไทยโดยมิให้สิทธิเข้าเมือง แต่ให้สิทธิในการทำงานไว้ฝีมือ หรือมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๔ ซึ่งผ่อนผันให้ “คนต่างด้าวซึ่งมีสัญชาติพม่า เขมร และลาว” อยู่ชั่วคราวในประเทศไทยโดยมิให้สิทธิเข้าเมือง แต่ให้สิทธิในการทำงานไว้ฝีมือ เป็นระยะเวลา ๒ ปี

(๓.๒.) กรณีของมติคณะรัฐมนตรีเพื่ออนุญาตให้คนต่างด้าวมียุทธสถานภาพที่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

แนวทางที่สองมักจะเป็นมติคณะรัฐมนตรีที่ออกมาเพื่อ “อนุญาตให้บุคคลที่หลบหนีเข้าเมืองอยู่อาศัยในประเทศไทยในลักษณะชั่วคราว” หรือกล่าวในอีกนัยหนึ่งก็คือ แม้บุคคลที่เข้ามาในประเทศไทยโดยมิได้ขออนุญาตเข้าเมือง แต่ด้วยสถานการณ์พิเศษ คณะรัฐมนตรีจึงมีมติโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๗ อนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรได้ และกำหนดกระบวนการที่จะให้สถานภาพเป็นคนเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย

ตัวอย่างเช่น มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๓ มีนาคม พ.ศ.๒๕๓๔ ซึ่งกำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาการให้สถานะคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายแก่ “อดีตทหารจีนคณะชาติ” หรือมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๙ พฤษภาคม พ.ศ.๒๕๓๓ และเมื่อวันที่

¹⁰ โปรดย้อนดูบทที่ ๑ ของรายงานผลวิจัยนี้

ในประการแรก นโยบายของรัฐบาลที่ดำเนินมาตั้งแต่ปี พ.ศ.๒๕๒๐ กล่าวโดยง่ายก็คือ ในช่วงเวลาที่มีการนำ พ.ร.บ.ส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.๒๕๒๐ มาใช้ในประเทศไทย ก็คือแนวนโยบายของรัฐที่มุ่งชักจูงใจให้ทุนต่างด้าวมาลงในประเทศไทยโดยใช้แรงงานราคาถูกในประเทศไทยเป็นตัวล่อให้เกิดความพึงพอใจในประเทศไทยมากกว่าประเทศอื่นๆ (Labour Incentive Principle) และอีกประการหนึ่ง ก็คือ การมุ่งจะให้มีการจ้างแรงงานไร้ฝีมือในประเทศไทยโดยไม่เปิดตลาดแรงงานเสรีในเรื่องนี้ ทั้งนี้ เพราะกฎหมายมุ่งจะให้มีการสร้างงานแก่ผู้มีสัญชาติไทย และสงวนงานนี้ให้แก่ผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนทุกฉบับ จึงมิได้เปิดโอกาสให้นายทุนที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายไทยนำผู้ใช้แรงงานไร้ฝีมือต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทยได้เลย^๖ จึงสรุปได้ว่า นโยบายของรัฐในยุคนี้ต้องการดึงดูดทุนไม่ว่าไทยหรือต่างด้าวให้มาลงทุนตั้งสถานประกอบการผลิตในประเทศไทยโดยกำหนดให้แรงงานไร้ฝีมือเป็นมูลเหตุชักจูงใจและจำกัดความสามารถในการทำงานนี้ให้แก่ผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น แต่ในยุคต่อมา รัฐบาลกลับมีแนวนโยบายส่งเสริมการส่งออกแรงงานไร้ฝีมือไทยไปทำงานในต่างประเทศ แนวนโยบายนี้เองที่เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดการขาดแคลนแรงงานไร้ฝีมือในประเทศไทย

ขอให้สังเกตว่า การขาดแคลนแรงงานไร้ฝีมือในประเทศไทยไม่ได้ส่งผลกระทบต่อธุรกิจของนายทุนต่างด้าวเท่านั้น ยังมีผลกระทบต่อธุรกิจของนายทุนไทยเองอีกด้วย เมื่อมาถึงขั้นตอนนี้ การดิ้นรนเพื่อความอยู่รอดทางธุรกิจทำให้มีการนำแรงงานไร้ฝีมือต่างด้าวมาใช้ในประเทศไทย แม้กฎหมายจะกำหนดโทษต่อกรรมกรต่างด้าวและบุคคลที่รู้เห็นการเข้าเมืองที่ผิดกฎหมายนี้อย่างชัดเจน

(๓.) การจำแนกประเภทแรงงานต่างชาติไร้ฝีมือในประเทศไทย

โดยข้อเท็จจริงที่พบในประเทศไทย คนต่างด้าวที่เข้ามาเป็นกรรมกรไร้ฝีมือในประเทศไทยมีอยู่ ๓ จำพวก กล่าวคือ

^๖ มาตรา ๒๕ แห่ง พ.ร.บ.ส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.๒๕๒๐ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.ส่งเสริมการลงทุน(ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๓๔, มาตรา ๔๕ แห่ง พ.ร.บ.การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.๒๕๒๒

บทที่ ๔ สิทธิในการทำงานในประเทศไทยของคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน: ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย

(๓.๑.) คนหลบหนีเข้าเมือง

กลุ่มแรก ก็คือ บุคคลที่เข้าเมืองมาโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองหรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “คนหลบหนีเข้าเมือง” แต่มาทำงานไร้ฝีมือในประเทศไทย บุคคลดังกล่าวจึงไม่อาจมีเอกสารแสดงทั้งสิทธิในการเข้าเมืองและสิทธิในการทำงาน นักวิจัยกลุ่มหนึ่งจึงเรียก คนต่างด้าวที่ย้ายถิ่นมาทำงานในประเทศไทยที่มีลักษณะดังกล่าวนี้ว่า Undocumented Worker ความผิดกฎหมายของแรงงานลักษณะนี้เกิดจากทั้งกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและกฎหมายว่าด้วยการทำงาน

(๓.๒.) บุคคลที่ได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองตามกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์อื่นๆ ที่มีใช้เพื่อการทำงานไร้ฝีมือ แต่มาทำงานไร้ฝีมือ

กลุ่มที่สอง ก็คือ บุคคลที่ได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองตามกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์อื่นๆ ที่มีใช้เพื่อการทำงานไร้ฝีมือ อาทิ ได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองเพื่อศึกษา ได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองเพื่อท่องเที่ยว ฯลฯ แต่มาทำงานไร้ฝีมือในประเทศไทย จะเห็นว่า การที่คนต่างด้าวเข้าเมืองมาทำการที่กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองห้ามย่อมทำให้คนต่างด้าวนั้นตกเป็นคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายเช่นกัน และเมื่อมาทำงานไร้ฝีมือในประเทศไทย บุคคลดังกล่าวจึงมีการกระทำที่เป็นผิดตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวอีกด้วย และจะเห็นว่า แม้บุคคลดังกล่าวจะมีเอกสารการเข้าเมืองที่ถูกต้อง ทำให้ดูประหนึ่งเป็นคนเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายแม้การทำงานจะไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น เนื่องจากมีเอกสารการเข้าเมืองให้ตรวจสอบได้แม้จะไม่มีใบอนุญาตทำงานก็ตาม จึงอาจทำให้เข้าใจผิดว่า บุคคลกลุ่มนี้มีสถานภาพเป็น Semi - Documented Worker แต่ในความเป็นจริง คนต่างด้าวที่ย้ายถิ่นมาทำงานในประเทศไทยที่มีลักษณะดังกล่าวนี้ก็มีสถานภาพเป็น Undocumented Worker เช่นเดียวกับกลุ่มแรก เพราะเอกสารการเข้าเมืองที่บุคคลดังกล่าวถืออยู่มิใช่เอกสารที่ถูกต้องสำหรับคนที่เข้าเมืองมาเพื่อทำงาน เอกสารดังกล่าวแม้ออกโดยรัฐแต่ก็ไม่มีผลกล่าวอ้างย่นให้รัฐต้องยอมรับสิทธิในการเข้าเมืองเพื่อทำงานของบุคคลดังกล่าวเลย

(๓.๓.) บุคคลที่ได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองตามกฎหมายแต่สิทธิในการเข้าเมืองสิ้นสุดลงแล้วและมาทำงานไร้ฝีมือ

กลุ่มที่สาม ก็คือ บุคคลที่ได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองตามกฎหมายแต่สิทธิในการเข้าเมืองได้สิ้นสุดลงแล้ว แม้ระยะเวลาที่อนุญาตให้เข้าเมืองจะสิ้นสุด บุคคลดังกล่าวก็ยังไม่ยอมออกจากประเทศไทย ซึ่งเรียกในภาษาของการตรวจคนเข้าเมืองว่า “Overstay Person” การได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองในตอนแรกอาจจะเพื่อวัตถุประสงค์ใดๆ ก็ได้ ความผิดกฎหมายของบุคคลดังกล่าวเกิดจากทั้งกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว คนต่างด้าวที่ย้ายถิ่นมาทำงานในประเทศไทยที่มีลักษณะดังกล่าวนี้จึงมีสถานภาพเป็น Undocumented Worker เช่นเดียวกับกลุ่มแรกและกลุ่มที่สองอย่างไม่ต้องสงสัย เพราะแม้มีเอกสารแสดงทั้งสิทธิในการเข้าเมืองและสิทธิในการทำงาน แต่เอกสารดังกล่าวได้สิ้นผลทางกฎหมายแล้ว จึงไม่มีผลใดๆ เลยในสายตาของรัฐผู้ออกเอกสารดังกล่าว

(๔.) เหตุผลในการไม่บังคับการตามกฎหมายต่อคนเข้าเมืองในลักษณะที่ผิดกฎหมายในหลายพื้นที่ของประเทศไทย

การที่บุคคลใดเข้าเมืองมาโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองจึงทำให้บุคคลนั้นมีการกระทำความผิดฐานอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตอันทำให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ^๗ นอกจากนั้น เมื่อคนต่างด้าวนั้นเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่อาจจะร้องขอมิใบอนุญาตทำงานได้ตาม พ.ร.บ.การทำงานคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ และเมื่อบุคคลดังกล่าวทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงาน บุคคลนั้นจึงต้องมีความผิดฐานทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาตอันทำให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๓ เดือนหรือปรับไม่เกิน ๕,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ^๘

แต่อย่างไรก็ตาม การไม่บังคับตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวพบเห็นในหลายพื้นที่ในประเทศไทย จึงเกิดคำถามในสังคมไทยโดยทั่วไปว่า มีเหตุผลใดจึงไม่มีการบังคับใช้กฎหมายทั้งสองที่กล่าวมาอย่างเคร่งครัด

^๗ มาตรา ๘๑ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

^๘ มาตรา ๓๔ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

เหตุผลหนึ่งที่มีการกล่าวอ้างกันขึ้น ก็คือ การไม่บังคับตามกฎหมายเกิดเพราะองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายเองเกรงว่า การบังคับการตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดจะส่งผลกระทบต่อการผลิตของสถานประกอบในประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีการโต้แย้งจากบุคคลกลุ่มที่ไม่เห็นด้วยว่า นโยบายการผ่อนผันที่จะดำเนินการอย่างเคร่งครัดตามกฎหมายไม่อาจจะแก้ปัญหาการขาดแคลนแรงงานไร้ฝีมือราคาถูกได้ ซึ่งเป็นปัญหาที่แท้จริงที่ทำให้เกิดการใช้แรงงานต่างชาติในประเทศไทย

เหตุผลอีกประการหนึ่งที่มีการกล่าวอ้างกันขึ้น ก็คือ การไม่บังคับตามกฎหมายเกิดเพราะองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายบางองค์กรประพฤติมิชอบ

(๕.) **แนวนโยบายของรัฐในเรื่องการยอมรับรองสิทธิของคนต่างด้าวเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายที่จะทำงานไร้ฝีมือในประเทศไทย**

แม้โดยหลักทั่วไป จะสรุปได้ว่า กฎหมายไทยในปัจจุบันว่าด้วยคนเข้าเมืองกำหนดห้ามมิให้บุคคลที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายทำงานไร้ฝีมือในประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายไทยก็เปิดช่องให้รัฐใช้อำนาจตามมาตรา ๑๗ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ และมาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ ที่จะสร้างข้อยกเว้นของหลักกฎหมายทั่วไป ในกรณีนี้ กล่าวคือ ในกรณีพิเศษเฉพาะเรื่อง กฎหมายให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่จะขอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติให้กำหนดเงื่อนไขการเข้าเมืองที่พิเศษไปจากที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ เงื่อนไขพิเศษนี้อาจจะแตกต่างไปจากมาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ โดยสิ้นเชิง หรือยกเว้นเงื่อนไขใดๆ ที่กำหนดในมาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ ก็ได้ ดังนั้น ในเรื่องที่มาตรา ๑๒(๓) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ กำหนดห้ามมิให้คนต่างด้าวเข้าเมืองไทยมาเป็นกรรมกรนั้น โดยอำนาจตามมาตรา ๑๗ นี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจขอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติให้ยกเว้นเงื่อนไขในการเข้าเมืองตามมาตรา ๑๒(๓) นี้ ในสถานการณ์ที่มีการขาดแคลนแรงงานไร้ฝีมือในประเทศไทยได้

จึงต้องตั้งคำถามต่อไปอีกว่า ได้มีมติคณะรัฐมนตรีอนุมัติให้รัฐมนตรีกระทำการดังกล่าวหรือไม่

บทที่ ๔ สิทธิในการทำงานในประเทศไทยของคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน: ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

คำตอบก็คือ ได้เคยมีมติคณะรัฐมนตรีอย่างน้อย ๕ ครั้งในเรื่องนี้ กล่าวคือ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๗ มีนาคม พ.ศ.๒๕๓๕ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๒ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๖ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๖ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙ และมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๓๙ ซึ่งมีความเป็นมาและรายละเอียดดังต่อไปนี้

(๕.๑.) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๗ มีนาคม พ.ศ.๒๕๓๕

โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๗ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ คณะรัฐมนตรีจึงได้กำหนดมาตรการผ่อนผันให้ผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าที่เข้ามาในประเทศไทยหลังวันที่ ๙ มีนาคม พ.ศ.๒๕๑๙ ที่ตั้งหลักแหล่งในประเทศไทย และมีชื่ออยู่ในทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวที่ทางราชการออกให้ มีสิทธิ ๒ ประการ กล่าวคือ^๙

ในประการแรก มตินี้รับรองให้ผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าดังกล่าวมีสิทธิอยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราว โดยให้อยู่ในระเบียบข้อบังคับที่ทางราชการกำหนด

ในประการที่สอง มตินี้รับรองให้ผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าดังกล่าวมีสิทธิทำงานชั่วคราวตามความจำเป็นภายใต้เงื่อนไขที่กระทรวงมหาดไทยพิจารณาเพื่อบรรเทาการขาดแคลนแรงงานบางประเภทเฉพาะในบางพื้นที่

จะเห็นว่า เพื่อให้มีการจ้างแรงงานต่างด้าวในอาชีพที่มีการขาดแคลนแรงงานไทยตามความจำเป็น มตินี้ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่จะกำหนดรายละเอียดในเรื่องพื้นที่ที่ผ่อนผันให้ทำงาน ชนิดของการประกอบการที่ขาดแคลนแรงงาน และการจัดทำทะเบียนประวัติผู้ขายแรงงานที่เป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองจากพม่า^{๑๐} กระทรวงมหาดไทยจึงเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการจัดการ มาตรการเพื่อการแก้ปัญหา

เพื่อปฏิบัติตามมตินี้ กระทรวงมหาดไทยจึงได้มีประกาศกระทรวงมหาดไทยลงวันที่ ๒ พฤษภาคม พ.ศ.๒๕๓๙ เรื่องการควบคุมผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าที่เข้ามาใน

^๙ ปรากฏตามอารัมภบทของประกาศกระทรวงมหาดไทยลงวันที่ ๒ พฤษภาคม พ.ศ.๒๕๓๙ เรื่องการควบคุมผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าที่เข้ามาในประเทศไทยหลัง วันที่ ๙ มีนาคม พ.ศ.๒๕๑๙

^{๑๐} สำนักงานจัดหางานจังหวัดเชียงใหม่, งานควบคุมอาชีพคนต่างด้าว, น.๓.

บทที่ ๔ สิทธิในการทำงานในประเทศไทยของคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน.ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ประเทศไทยหลังวันที่ ๙ มีนาคม พ.ศ.๒๕๑๙ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้กำหนดให้พื้นที่บางพื้นที่¹¹ ในจังหวัดชายแดนไทย-พม่า ๑๐ จังหวัด กล่าวคือ เชียงราย เชียงใหม่ แม่ฮ่องสอน ตาก กาญจนบุรี ราชบุรี เพชรบุรี ประจวบคีรีขันธ์ ชุมพร และระนอง เป็นพื้นที่ผ่อนปรนให้มีการจ้างผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าทำงานได้

เงื่อนไขในการผ่อนปรนให้บุคคลต่างด้าวทำงานได้ภายใต้มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๗ มีนาคม พ.ศ.๒๕๓๕ ก็คือ

ในประการแรก ผู้ใช้แรงงานไร้ฝีมือนั้นจะต้องมีสัญชาติพม่าเท่านั้น และจะต้องเป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองหลังวันที่ ๙ มีนาคม พ.ศ.๒๕๑๙ เท่านั้น

ในประการที่สอง บุคคลดังกล่าวจะต้องถือบัตรประจำตัวผู้หลบหนีเข้าเมืองซึ่งออกโดยสำนักงานทะเบียนราษฎร กรมการปกครอง กล่าวคือ บุคคลดังกล่าวจะต้องเป็นบุคคลผู้หลบหนีเข้าเมืองไทยมา แต่ได้เข้ามาขอตัวต่อทางราชการและผ่านขั้นตอนการดำเนินคดีตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ เพื่อให้มีสถานภาพตามกฎหมายนี้เป็น “ผู้หลบหนีเข้าเมืองที่อยู่ระหว่างรอการส่งกลับ” แล้ว หลังจากนั้น หากมีการประกันตัวในวงเงิน ๕,๐๐๐ บาท ทางกรมการปกครองก็จะออกบัตรประจำตัวผู้หลบหนีเข้าเมืองให้เพื่อจะได้มีสิทธิที่จะไปร้องขอใบอนุญาตทำงานต่อไปตาม พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ บัตรที่กรมการปกครองออกให้ในกรณีนี้จะมีสีส้มและสีม่วง

ในประการที่สาม พื้นที่ที่อนุญาตให้บุคคลดังกล่าวร้องขอทำงานได้ ก็คือ พื้นที่จังหวัดชายแดนไทย-พม่า ๑๐ จังหวัดข้างต้น แต่บุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานในกรณีนี้จะทำงานได้เฉพาะในพื้นที่อำเภอ/กิ่งอำเภอที่ระบุไว้ในบัตรที่สำนักงานทะเบียนราษฎร กรมการปกครอง ออกให้เท่านั้น

ในประการที่สี่ งานที่อนุญาตให้บุคคลดังกล่าวทำได้ก็คืองานที่ผู้ว่าราชการจังหวัดแต่ละจังหวัดพิจารณาว่า มีความขาดแคลนในท้องถิ่นนั้นๆ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นอาชีพ ๒๗ อาชีพที่กำหนดในมาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

¹¹ ขอให้สังเกตว่า มิใช่พื้นที่ทั้งจังหวัด

ในประการที่ห้า บุคคลดังกล่าวจะต้องถือใบอนุญาตทำงานตามมาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ ซึ่งออกโดยกรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน และสวัสดิการสังคม

ในประการสุดท้าย บุคคลดังกล่าวจะต้องมายื่นขอรับใบอนุญาตทำงานภายใน ๙๐ วัน นับแต่ที่กรมการจัดหางานประกาศให้บุคคลดังกล่าวมายื่นขอรับใบอนุญาตทำงาน เพื่อปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๗ มีนาคม พ.ศ.๒๕๓๕ กรมจัดหางานจึงได้ออกประกาศให้บุคคลดังกล่าวมายื่นขอใบอนุญาตทำงานในระหว่างวันที่ ๒๒ พฤษภาคม พ.ศ.๒๕๓๘ จนถึงวันที่ ๒๑ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๓๘

แต่อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติการภายใต้มติคณะรัฐมนตรีนี้ก็ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร¹² เพราะได้มีการรายงานตัวเพื่อร้องขอบัตรเพื่อได้รับสิทธิอยู่ชั่วคราวในประเทศไทยของบุคคลสัญชาติพม่าดังกล่าวจำนวนหนึ่งแต่ไม่มากตามที่ประมาณการไว้ และเมื่อมีการออกบัตรดังกล่าวให้ บุคคลที่ร้องขอบัตรดังกล่าวจำนวนหนึ่งก็ไม่ไปติดต่อบัตรเพื่อนำไปร้องขอใบอนุญาตทำงานต่อไป เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ปฏิบัติการให้ความเห็นว่า ขั้นตอนการดำเนินการตามประกาศของกระทรวงมหาดไทยมีความยุ่งยากมากเกินไป ส่วนนายจ้างมีความเห็นว่า ค่าประกันตัวผู้ใช้แรงงานมีราคาแพงเกินไปกว่าจะรับผิดชอบได้ และที่ปรากฏเป็นข้อบกพร่องของมาตรการตามประกาศนี้ก็คือ การที่ไม่มีการบังคับการตามประกาศอย่างจริงจังนั่นเอง¹³ อันทำให้การลักลอบจ้างแรงงานต่างด้าวจึงทำได้ง่าย สะดวก และรวดเร็วทันต่อความต้องการของธุรกิจ นอกจากนี้ การกำหนดพื้นที่ผ่อนผันไม่ถูกต้องตามความต้องการแรงงาน อาทิ ในกาญจนบุรี พื้นที่ที่อนุญาตให้ใช้แรงงานต่างด้าวมิใช่พื้นที่ที่เป็นแหล่งจ้างงานขนาดใหญ่

และในท้ายที่สุดที่จะต้องตั้งข้อสังเกตก็คือ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๗ มีนาคม พ.ศ.๒๕๓๕ มิใช่มติที่อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานไร้ฝีมือในประเทศไทยโดยมีทั้งสิทธิในการเข้าเมืองและสิทธิในการทำงานที่ขอบด้วยกฎหมาย มตินี้มีผลเพียงทำให้คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานไร้ฝีมือในประเทศไทยมีสิทธิในการทำงานที่ขอบด้วยกฎหมาย แต่ยังคงถูกถือว่า

¹² บันทึกของกองวิชาการและแผนงาน กรมจัดหางาน เรื่องมาตรการแก้ไขปัญหานอภยพต่างด้าวและการขาดแคลนแรงงานลงวันที่ ๑๐ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๓๘

¹³ รายงานของคณะกรรมการการแรงงานและสวัสดิการสังคมเพื่อเสนอวุฒิสภาพิจารณาเรื่อง วิเคราะห์กฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ เกี่ยวกับด้านแรงงานและสวัสดิการสังคม เสนอต่อประธานวุฒิสภาในวันที่ ๔ มีนาคม พ.ศ.๒๕๓๙, น.๓๐
บทที่ ๔ สิทธิในการทำงานในประเทศไทยของคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

“เป็นคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย” กล่าวคือ “ไม่มีสิทธิในการเข้าเมือง” อยู่นั่นเอง บุคคลดังกล่าว จึงมีสถานภาพเป็น “ผู้รอการส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักร” ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง การผ่อนผันให้พักอาศัยอยู่ในประเทศไทยจึงเป็นไปตามนโยบายของรัฐโดยแท้ ซึ่งจะเปลี่ยนแปลง นโยบายเมื่อใดก็ได้

(๕.๒.) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๒ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๖

ปัญหาการขาดแคลนแรงงานในกิจการประมงทะเลส่งผลกระทบอย่างรุนแรงต่อ ธุรกิจการประมง เพื่อบรรเทาปัญหานี้ มตินี้จึงอนุมัติให้มีการผ่อนผันให้ใช้แรงงานต่างด้าวทุกชาติ ที่หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายและอยู่ระหว่างรอการส่งตัวกลับในกิจการประมงทะเลในพื้นที่ รวม ๒๒ จังหวัด อันเป็นจังหวัดชายทะเล

เงื่อนไขในการใช้แรงงานต่างด้าวในกรณีนี้ ก็คือ ในประการแรก นายจ้างจะต้อง จ่ายค่าประกันตัวกรรมกรต่างด้าวต่อตำรวจรายละ ๕,๐๐๐ บาท และในประการที่สอง นายจ้างจะต้องพากรรมกรต่างด้าวนี้ไปขอใบอนุญาตทำงานตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว

แต่อย่างไรก็ตาม มตินี้ก็ยังไม่อาจมีผลในทางปฏิบัติเพราะว่า พ.ร.บ.ว่าด้วยสิทธิ การประมงในเขตการประมงไทย พ.ศ.๒๕๔๒ กำหนดห้ามมิให้ใช้คนต่างด้าวทำงานในเรือประมง ไทย จึงทำให้กรมการจัดหางานไม่อาจมีอำนาจที่จะออกใบอนุญาตทำงานให้ได้ มตินี้จึงมีผลให้ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ต้องจัดการเสนอการแก้ไขกฎหมายที่เป็นอยู่ให้ไม่ขัดขวางแนว นโยบายตามมตินี้ ความล่าช้าในการแก้ไขกฎหมายนี้เกิดจากการยุบสภาเมื่อวันที่ ๑๙ พฤษภาคม พ.ศ.๒๕๓๘ อันทำให้ร่างกฎหมายตกไป ในปัจจุบัน การแก้ไข พ.ร.บ.ว่าด้วยสิทธิการประมงใน เขตการประมงไทย พ.ศ.๒๕๔๒ ยังอยู่ในการพิจารณาของวุฒิสภา

และในท้ายที่สุดที่จะต้องตั้งข้อสังเกตก็คือ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๒ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๖ ก็มีลักษณะเดียวกับมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๗ มีนาคม พ.ศ.๒๕๓๕ กล่าวคือ มตินี้มีผลเพียงทำให้คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานไร้ฝีมือในประเทศไทยมีสิทธิในการทำงาน ที่ชอบด้วยกฎหมาย คนต่างด้าวดังกล่าวอาจมีใบอนุญาตทำงาน แต่ยังคงมีสถานภาพที่เป็นผิด ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

(๕.๓.) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙

มตินี้เป็นไปตามข้อเสนอของสภาความมั่นคงแห่งชาติ ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์ไม่เพียงแต่จะแก้ไขปัญหาการขาดแคลนแรงงานไร้ฝีมือ แต่ยังต้องการจะจัดระบบและควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติที่ผิดกฎหมาย รวมถึงป้องกันและสกัดกั้นการลักลอบเข้ามาใหม่ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ จึงมีผลเป็นการยกเลิกมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๗ มีนาคม พ.ศ.๒๕๓๕ บุคคลต่างด้าวที่จะเข้าทำงานได้จะต้องมีสมบัติทุกประการดังต่อไปนี้เท่านั้น

ในประการแรก บุคคลต่างด้าวที่อาจเข้าทำงานเป็นกรรมกรในประเทศไทยจะต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติพม่า หรือสัญชาติเขมร หรือสัญชาติลาวเท่านั้น

ในประการที่สอง บุคคลต่างด้าวนั้นยังต้องมีสถานภาพเป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองซึ่งอยู่ในระหว่างรอการส่งกลับ กล่าวคือ การผ่านขั้นตอนการดำเนินคดีตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ เพื่อให้มีสถานภาพตามกฎหมายนี้เป็น "ผู้หลบหนีเข้าเมืองที่อยู่ในระหว่างรอการส่งกลับ" แล้ว และหลังจากนั้น ก็จะต้องมีการประกันตัวในวงเงิน ๑,๐๐๐ บาท

ในประการที่สาม บุคคลต่างด้าวนั้นยังจะต้องร้องขอสิทธิในการทำงานตามมาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ ซึ่งออกโดยกรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม

ในประการที่สี่ บุคคลต่างด้าวดังกล่าวจะทำงานได้ในพื้นที่ขาดแคลนแรงงาน ๓๙ จังหวัดดังต่อไปนี้ กล่าวคือ กรุงเทพมหานคร กาญจนบุรี กระบี่ กำแพงเพชร ขอนแก่น จันทบุรี ฉะเชิงเทรา ชลบุรี เชียงใหม่ เชียงราย ชุมพร ตาก ตราด ตรัง นครปฐม นครสวรรค์ นครราชสีมา นครศรีธรรมราช นราธิวาส ประจวบคีรีขันธ์ ปัตตานี พังงา พระนครศรีอยุธยา เพชรบุรี พิษณุโลก ภูเก็ต แม่ฮ่องสอน ราชบุรี ระยอง ลพบุรี สุพรรณบุรี สมุทรปราการ สมุทรสาคร สมุทรสงคราม สุราษฎร์ธานี สงขลา สตูล และอุทัยธานี

ในประการที่ห้า งานที่คนต่างด้าวจะทำได้ ก็คือ งานที่คนไทยไม่ค่อยทำ มตินี้กำหนดให้ผ่อนปรนในกิจการที่ขาดแคลนแรงงาน โดยมติดังกล่าวไว้ ๗ กิจการ กล่าวคือ กิจการภาคเกษตรกรรม ประมงทะเล ก่อสร้าง เหมืองแร่ ก่อสร้าง เหมืองแร่ ถ่านหิน ขนส่ง และอุตสาหกรรม

บทที่ ๔ สิทธิในการทำงานในประเทศไทยของคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน-ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

สาทรกรรม เมื่อมีประกาศของกระทรวงมหาดไทยตามมาตรา ๑๗ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ ก็คงมีการกำหนดประเภทของงานที่คนต่างด้าวทำได้ในรายละเอียดอีกครั้งหนึ่ง

คงจะต้องตั้งข้อสังเกตในประการแรกว่า สิทธิของคนต่างด้าวที่จะเป็นกรรมกรในประเทศไทยภายใต้มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๔ นี้ มีอายุเพียง ๒ ปี เพราะมตินี้กำหนดการผ่อนปรนไว้ในระยะเวลาไม่เกิน ๒ ปีเท่านั้น

ข้อสังเกตประการที่สอง วิธีการภายใต้มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๔ นี้ เป็นวิธีที่มุ่งให้นายจ้างที่มีแรงงานต่างด้าวอยู่แล้ว นำคนงานของตนมาดำเนินการตามกฎหมายให้ถูกต้อง แต่ไม่ได้มุ่งที่จะรับรองสิทธิบุคคลที่ยังไม่ได้หลบหนีเข้ามาในประเทศไทย

จากการแถลงของ น.พ.ประสงค์ นูรณพงศ์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน และสวัสดิการสังคมในขณะนั้น¹⁴ เราพบข้อสังเกตประการที่สาม กล่าวคือ ค่าแรงที่จะต้องจ่ายแก่คนงานต่างด้าวนั้นเป็นไปตามข้อตกลงกับนายจ้าง

จึงต้องสรุปในที่สุดว่า โดยทั่วไป เป็นสิ่งที่มีชอบด้วยกฎหมายที่จะนำแรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือมาใช้ในประเทศไทย แต่ในกรณีพิเศษที่ตกอยู่ภายใต้มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๔ ก็อาจจะนำเอากรรมกรต่างด้าวมาใช้ได้ นักบริหารงานบุคคลในยุคปัจจุบันจึงจะต้องให้ความสนใจต่อช่องทางใหม่ที่กฎหมายเปิดให้สำหรับธุรกิจที่ยังจำเป็นต้องใช้แรงงานไร้ฝีมือราคาถูก การทำงานของสำนักงานกฎหมายในอดีตอาจจะให้ความสนใจกับการให้บริการในเรื่องการดำเนินการเพื่อขอใบอนุญาตทำงานให้แก่ผู้ใช้แรงงานที่มีฝีมือ(Skilled Labour) เพราะคนต่างด้าวไม่อาจขออนุญาตทำงานไร้ฝีมือในประเทศไทยได้ เว้นแต่กรณีเป็นเรื่องของมาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ ซึ่งเป็นสถานการณ์พิเศษอย่างยิ่ง แต่ในปัจจุบัน การให้บริการในเรื่องการดำเนินการเพื่อขอใบอนุญาตทำงานให้แก่ผู้ใช้แรงงานไร้ฝีมือ(Unskilled Labour) เป็นงานที่ทำได้แล้ว การหากรรมกรต่างด้าวที่ชอบด้วยกฎหมายให้แก่โรงงานใดโรงงานหนึ่งจึงน่าจะเป็นงานใหม่ของสำนักงานกฎหมายในยุคนี้

และในท้ายที่สุดที่จะต้องตั้งข้อสังเกตก็คือ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๔ ก็มีลักษณะเดียวกับมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๒ มิถุนายน

¹⁴ หนังสือพิมพ์รายวันมติชนลงวันที่ ๒๖ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๔

พ.ศ.๒๕๓๖ และมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๗ มีนาคม พ.ศ.๒๕๓๕ กล่าวคือ คนต่างด้าวยังคงมีสถานภาพที่เป็นผิดตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองแม้มีสิทธิในการทำงาน

(๔.๔.) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๖ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙

ในวันที่ ๑๖ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙ คณะรัฐมนตรีพิจารณาเรื่องการจัดระบบเพื่อควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายอีกครั้งหนึ่งตามข้อเสนอของกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมที่ต้องการให้คณะรัฐมนตรีพิจารณารายละเอียดเกี่ยวกับการกำกับดูแลการจ้างงาน เพื่อควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย¹⁶ ซึ่งในที่สุด คณะรัฐมนตรีลงมติเห็นชอบตามข้อเสนอของกระทรวงดังกล่าว¹⁶

มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๖ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙ ก็มีลักษณะเดียวกับมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๗ มีนาคม พ.ศ.๒๕๓๕ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๒ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๖ และมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ กล่าวคือ คนต่างด้าวยังคงมีสถานภาพที่เป็นผิดตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองแม้มีสิทธิในการทำงาน

(๔.๕.) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๓๙

ในวันที่ ๖ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๓๙ คณะรัฐมนตรีได้ลงมติ¹⁷ เห็นชอบข้อยุติเกี่ยวกับการผ่อนผันการจ้างแรงงานต่างชาติ ตามข้อหารือร่วมกันระหว่าง ๓ องค์กร กล่าวคือ เลขาธิการรัฐมนตรี อธิบดีกรมการจัดหางานของกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม และกลุ่มแกนนำผู้คัดค้าน¹⁸ เพื่อยกเลิกมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๖ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙ และเพิ่ม

¹⁶ หนังสือของกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมที่ รส.๐๓๐๓/๑๔๗ ลงวันที่ ๑๕ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙ ถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

¹⁶ หนังสือของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่ นร.๐๒๑๕/ว.(ล) ๙๗๓๓ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙ ถึงเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ

¹⁷ หนังสือของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่ นร.๐๒๑๖/ว.(ล) ๑๐๗๕๕ ลงวันที่ ๑๓ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๓๙ ถึงเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ

¹⁸ กล่าวคือ ศูนย์ประสานงานสภาองค์กรลูกจ้างและสมาพันธ์แรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์

เดิมรายละเอียดของมาตรการตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ ซึ่งมีสาระสำคัญ¹⁹ กล่าวคือ

การกำหนดขอบเขตในทางบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้มติเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๓๙

ขอให้สังเกตว่า มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๖ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙ กำหนดว่า “สัญชาติของแรงงานต่างชาติที่จะผ่อนผันคือ สัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ซึ่งลักลอบเข้ามาทำงานในประเทศไทยก่อนวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙” และ “งานที่ผ่อนผันให้ทำได้ คืองานกรรมกรไร้ฝีมือ”

ส่วนมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๓๙ ก็ไม่ได้กำหนดเนื้อหาของเรื่องในลักษณะที่แตกต่างออกไป ดังจะเห็นจากข้อกำหนดของมตินี้ที่ว่า “ผ่อนผันให้แรงงานต่างชาติคือ สัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา โดยให้ทำงานได้เฉพาะงานกรรมกรเท่านั้น” จึงเป็นความชัดเจนว่า เฉพาะแรงงานต่างชาติไร้ฝีมือเท่านั้นที่ได้รับการผ่อนผันให้ใช้แรงงานได้ จึงไม่อาจขยายไปถึงแรงงานมีฝีมือในประเภทอาชีพใดก็ตาม

ประเภทกิจการที่อนุญาตให้จ้างแรงงานต่างชาติ

คณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๓๙ ได้มีมติในเรื่องประเภทกิจการที่จะให้จ้างแรงงานต่างชาติ โดยกำหนดให้มีการจ้างแรงงานต่างชาติไร้ฝีมือใน ๑๑ ประเภทกิจการดังต่อไปนี้

- ๑) กิจการภาคเกษตรกรรม
- ๒) กิจการประมงทะเล
- ๓) กิจการต่อเนื่องจากประมงทะเล ได้แก่ แพปลา คัดเลือก แยกประเภท ทำความสะอาด สัตว์น้ำที่ได้จากการประมงทะเล การทำแพกุ้ง การทำปลาเค็มปลาหวาน การทำปลาแลเนื้อ การทำหมึกตากแห้ง การทำหมึกลอก
- ๔) กิจการก่อสร้าง

¹⁹ หนังสือของกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมที่ รส.๐๓๐๒/๑๖๕ ลงวันที่ ๒ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๓๙ ถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

- ๕) กิจการเหมืองแร่ ถ่านหิน
- ๖) กิจการขนถ่ายสินค้าทางน้ำ
- ๗) กิจการการผลิต ได้แก่ การผลิตกะปิ การผลิตน้ำปลา การอบและปรมไยยาสูบ การตากมันสำปะหลัง การเก็บผลผลิตการเกษตรในไซโล การเก็บสินค้าในโกดังโรงเลื่อย โรงโม่หิน โรงสีข้าว
- ๘) งานรับใช้ในบ้าน
- ๙) กิจการการผลิตประเภทอื่นๆ ที่มีได้กำหนดไว้นั้น ให้เป็นไปตามความเห็นของรัฐมนตรีกว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ตามข้อเสนอของคณะกรรมการพิจารณาการทำงานของคนต่างด้าว
- ๑๐) การทำนาเกลือ
- ๑๑) โรงงานทำอิฐ โรงงานทำอิฐ

จะเห็นว่า มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๓๙ ไม่ได้มีเนื้อหาที่ขัดต่อมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๖ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙ แต่อย่างใด เพียงแต่มติเมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๓๙ มีผลเป็นการเพิ่มเติมและการอธิบายความในรายละเอียดของมติเมื่อวันที่ ๑๖ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙

มติเมื่อวันที่ ๑๖ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙ กำหนดให้มีการผ่อนผันการจ้างงานในกิจการ ๒ ประเภท กล่าวคือ "ประเภทกิจการขนส่ง ขนถ่ายสินค้าเฉพาะการขนส่งและขนถ่ายสินค้าทางน้ำ" ประเภทหนึ่ง และ "กิจการอุตสาหกรรมการผลิต" อีกประการหนึ่ง นอกจากนั้น มตินี้กำหนดให้การจ้างแรงงานต่างชาตินี้ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไข ๒ ประการ กล่าวคือ สัดส่วนการจ้างแรงงานต่างชาติทั้งสองกิจการนี้จะต้องไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของจำนวนกรรมกรที่ทำงานในสถานประกอบการนั้น เป็นเงื่อนไขหนึ่ง และก่อนการจ้างแรงงานต่างชาติ นายจ้างจะต้องประกาศรับสมัครคนงานไทยเพื่อบรรจุเสียก่อน โดยประกาศทางหนังสือพิมพ์ หรือขอให้กรมการจัดหางานดำเนินการให้ในระยะเวลาไม่น้อยกว่า ๑๐ วัน เป็นอีกเงื่อนไขหนึ่ง

ขอให้สังเกตว่า ในขณะที่กิจการขนส่งเป็นกิจการที่ได้รับการผ่อนผันในมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ และมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๖ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙ ได้ขยายขอบเขตกิจการกว้างขึ้นโดยใช้คำว่า "ขนส่งและขนถ่ายสินค้าทางน้ำ" แต่มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๓๙ ใช้คำว่า "กิจการขนถ่ายสินค้าทางน้ำ" เท่านั้น

บทที่ ๔ สิทธิในการทำงานในประเทศไทยของคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ดังนั้น มติแรกทั้ง ๒ ฉบับอาจจะมีผลกว้างกว่า กล่าวคือ กิจการขนส่งตกอยู่ภายใต้มติแรกทั้ง ๒ ฉบับ แต่ไม่ตกอยู่ภายใต้มติหลัง

ในปัญหาเกี่ยวกับกิจการการผลิตนั้น ในขณะที่มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๖ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙ ใช้คำว่า “กิจการอุตสาหกรรมเฉพาะอุตสาหกรรมการผลิตเท่านั้น” แต่มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๓๙ ใช้คำว่า “กิจการการผลิต ได้แก่ การผลิต กะปิ การผลิตน้ำปลา การอบและต้มใบยาสูบ การตากมันสำปะหลัง การเก็บผลผลิตการเกษตร ในไซโล การเก็บสินค้าในโกดังโรงเลื่อย โรงไม้หิน โรงสีข้าว” ซึ่งมีผลทำให้กิจการการผลิตภายใต้มติหลังแคบกว่ามติแรก เพราะกำหนดโดยเฉพาะเจาะจงกว้าง แต่อย่างไรก็ตาม มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๓๙ ก็ได้กำหนดให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน และสวัสดิการสังคมที่จะอนุญาตในกิจการการผลิตอื่นๆ ที่มีได้กำหนดไว้นั้น ตามข้อเสนอของคณะกรรมการพิจารณาการทำงานของคนต่างด้าว ดังนั้น ขอบเขตของมาตรการนี้จึงอาจขยายมากขึ้นตามสภาพของสังคมที่อาจเปลี่ยนแปลงไป

มาตรฐานการคุ้มครองแรงงานต่างชาติที่ได้รับการผ่อนผัน

ในขณะที่มติคณะรัฐมนตรีวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ กำหนดให้สภาพการจ้างและค่าจ้างเป็นไปโดยเหมาะสม โดยไม่เกิดผลกระทบและข้อโต้แย้งทั้งจากภายในและภายนอกประเทศ แต่มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๓๙ กำหนดให้การคุ้มครองแรงงานเป็นไปตามกฎหมายไทยว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ในเมื่อกฎหมายไทยไม่ได้แยกความแตกต่างระหว่างแรงงานไทยและแรงงานต่างชาติ ดังนั้น การคุ้มครองแรงงานที่ให้แก่คนต่างด้าวจึงมีลักษณะที่เท่าเทียมกันกับคนไทย

พื้นที่ผ่อนผันให้ทำได้

ในขณะที่มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ กำหนดให้มีการผ่อนผันการใช้แรงงานต่างชาติใน ๓๙ จังหวัด และมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๖ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙ กำหนดให้มีการผ่อนผันการใช้แรงงานต่างชาติใน ๔๓ จังหวัด มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๓๙ กำหนดยืนยันการผ่อนผันการใช้แรงงานต่างชาติใน ๔๓ จังหวัดไว้ และกำหนดกลไกอัตโนมัติที่ขยายพื้นที่ผ่อนผันการใช้แรงงานต่างชาติ กล่าวคือ คณะรัฐมนตรีได้ให้อำนาจแก่กระทรวงมหาดไทย กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม และสำนักงานสภา

บทที่ ๔ สิทธิในการทำงานในประเทศไทยของคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน: ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ความมั่นคงแห่งชาติ ร่วมกันพิจารณาอนุญาตให้มีการผ่อนผันการจ้างแรงงานต่างชาติในจังหวัดอื่นๆ ได้ตามความจำเป็นและเหมาะสม โดยไม่ให้กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของชาติ และมีผลกระทบต่อการจ้างแรงงานไทยให้น้อยที่สุด

การก่อตั้งระบบท้องถิ่นเพื่อควบคุมและจัดการแรงงานต่างชาติในพื้นที่ที่ได้รับการผ่อนผัน

นอกจากมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๖ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๓๙ จะมอบหมายหน้าที่ในการกำหนดพื้นที่ผ่อนผันการใช้แรงงานต่างชาติเพิ่มเติมให้แก่ต่อคณะกรรมการพิจารณาการทำงานของคนต่างด้าว ซึ่งเป็นคณะกรรมการซึ่งแต่งตั้งตาม พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ แล้ว มตินี้ได้กำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค โดยให้มืองค์ประกอบ ๓ ฝ่าย กล่าวคือ ประธานคณะกรรมการหนึ่งคน และมีผู้แทนฝ่ายนายจ้าง ฝ่ายลูกจ้าง และฝ่ายราชการ ในสัดส่วนเท่าๆ กัน และให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณา “เสนอความเห็น” ต่อคณะกรรมการพิจารณาการทำงานของคนต่างด้าว ดังต่อไปนี้

- ๑) พิจารณาประเภทกิจการที่จำเป็นจะต้องให้มีการผ่อนผันการจ้างแรงงานต่างชาติ นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในมติคณะรัฐมนตรี
- ๒) พิจารณาจังหวัดอื่นๆ ที่นอกเหนือจาก ๔๓ จังหวัด ที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบให้ผ่อนผันการจ้างได้แล้วนั้น แล้วนำเสนอกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป
- ๓) กำกับ ดูแล แก้ไขปัญหา ตรวจตรา และบังคับใช้กฎหมายแก่นายจ้างและแรงงานต่างชาติ เพื่อให้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามมาตรการควบคุมต่อไป
- ๔) ปฏิบัติงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมแรงงานต่างชาติตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมมอบหมาย

ทะเบียนแรงงานต่างชาติไร้ฝีมือที่ได้รับการผ่อนผัน

ให้ตั้ง One Stop Service Center เพื่อการทำทะเบียนแรงงานต่างชาติไร้ฝีมือที่ได้รับการผ่อนผัน โดยให้ใช้ศูนย์ควบคุมแรงงานต่างชาติ กรมการจัดหางาน ในฐานะหน่วยงาน

ส่วนกลาง เป็นศูนย์ดำเนินการ และใช้สำนักงานจังหวัด จัดหางานจังหวัดเป็นศูนย์ดำเนินการในส่วนภูมิภาค ในส่วนงานที่เกี่ยวกับการตรวจคนเข้าเมือง ให้เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองมาร่วมดำเนินการ ณ One Stop Service Center

(ก.) กรณีทั่วไป

วิธีการในการปฏิบัติการโดยทั่วไปมีดังนี้

ในประการแรก ให้นายจ้งนำแรงงานต่างชาติที่ทำงานอยู่กับตนก่อนมีมติคณะรัฐมนตรีนี้ไปรายงานตัวกับเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง ณ One Stop Service Center เพื่อจัดทำทะเบียนประวัติควบคุมไว้

ในประการที่สอง ให้นายจ้งนำแรงงานต่างชาตินั้นไปขอประกันตัวต่อเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง ณ One Stop Service Center โดยเสียค่าประกัน ๑,๐๐๐ บาท

ในประการที่สาม ให้นายจ้งนำแรงงานต่างชาตินั้นไปแจ้งขอใบอนุญาตทำงานให้แก่แรงงานนั้น โดยเสียค่าธรรมเนียมใบอนุญาตทำงาน ๑,๐๐๐ บาท ต่อปี

(ข.) กรณีกิจการขนถ่ายสินค้าทางน้ำ

เนื่องจากโดยข้อเท็จจริง นายจ้งในกิจการขนถ่ายสินค้าทางน้ำจะไม่จ้างลูกจ้างเป็นประจำ การทำงานเกิดขึ้นเป็นครั้งคราว เป็นรายวันเท่านั้น ลูกจ้างจะไม่ทำงานประจำกับนายจ้งเพียงรายเดียว ดังนั้น จึงไม่อาจจะทราบได้ว่า บุคคลใดเป็นนายจ้งของลูกจ้างในกิจการขนถ่ายทางน้ำ ดังนั้น เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและความเหมาะสมในการควบคุม จึงสมควรให้อธิบดีกรมตำรวจและอธิบดีกรมการจัดหางาน กำหนดระเบียบขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติในกิจการขนถ่ายสินค้าทางน้ำ

ระยะเวลาเปิดรับคำร้องขออนุญาตทำงานของแรงงานต่างชาติไร้ฝีมือที่ได้รับการผ่อนผัน

ระยะเวลาเริ่มต้นคือ วันที่ ๑ กันยายน พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นต้นไป และให้แล้วเสร็จภายใน ๙๐ วัน หากไม่แล้วเสร็จ ให้กระทรวงมหาดไทยและกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมร่วมกันพิจารณาขยายระยะเวลาของการทำทะเบียนได้อีกไม่เกิน ๙๐ วัน แต่เมื่อระยะเวลา

บทที่ ๔ สิทธิในการทำงานในประเทศไทยของคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน: ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ดังกล่าวสิ้นสุดลง ก็ได้มีการเรียกร้องให้มีการเปิดรับคำร้องอีกจากเหล่านักธุรกิจที่ประสงค์จะใช้แรงงานต่างชาติไร้ฝีมือ

นอกจากนั้น ในมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๖ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙ คณะรัฐมนตรีรับทราบข้อสังเกตและข้อเสนอแนะของสภาที่ปรึกษาเพื่อพัฒนาแรงงานแห่งชาติเกี่ยวกับมาตรการจัดระบบควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายตามมติคณะรัฐมนตรีวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙

แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องตั้งข้อสังเกตก็คือ คือ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๓๙ ก็มีลักษณะเดียวกับมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๗ มีนาคม พ.ศ.๒๕๓๕ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๒ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๖ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ และวันที่ ๑๖ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙ กล่าวคือ ภายใต้มติทั้งหมด คนต่างด้าวยังคงมีสถานภาพที่เป็นผิดตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองแม้มีสิทธิในการทำงาน

(๖.) ความเคลื่อนไหวในสังคมอันเป็นผลของมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๓๙ และมติเสริมทั้งหมด

ปัญหาการใช้แรงงานไร้ฝีมือต่างด้าวในประเทศไทยยังไม่ถึงบทอวสาน บุคคลหลายฝ่ายมีปฏิกิริยาคัดค้านมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ และมติที่ออกมาเสริมการคัดค้านนี้จะทำให้เกิดการปรับแนวนโยบายและมาตรการดำเนินการของรัฐบาลอีกครั้งอย่างแน่นอน²⁰

ความเคลื่อนไหวในสังคมอันเป็นผลของมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๓๙ มีหลายทิศทาง กล่าวคือ

(๖.๑.) ความสับสนของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

จะเห็นได้ บุคคลที่เกี่ยวข้องหลายฝ่ายสับสนในผลบังคับและผลกระทบต่อสังคมของมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ ความสับสนประการแรกเกิดจาก

²⁰ หนังสือพิมพ์รายวันมติชนลงวันที่ ๒๖ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙, ธุรกิจการงานประจำวันที่ ๒๒-๒๔ มิถุนายน ๒๕๓๙ น.๙, หนังสือของศูนย์ประสานงานสภาองค์กรลูกจ้างถึงนายกรัฐมนตรีลงวันที่ ๒ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙

บทที่ ๔ สิทธิในการทำงานในประเทศไทยของคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน:ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

บุคคลที่เกี่ยวข้องเข้าใจว่า มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ เป็นการเปิดตลาดแรงงานเสรี จนกระทั่ง นายชัชฎาภรณ์ บุรุษพัฒน์ รองเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ต้องออกมาชี้แจงว่า มติคณะรัฐมนตรีนี้ไม่ใช่เป็นมติเพื่อการอนุญาตให้บริษัทเปิดรับชาวต่างชาติเข้ามาใช้แรงงานในประเทศ เพียงแต่ต้องการควบคุมแรงงานที่มีอยู่และสกัดกั้นแรงงานต่างชาติที่ผิดกฎหมาย เพราะมีการทำอย่างเป็นกระบวนการ มีเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องด้วย²¹

(๖.๒.) ความต้องการขยายผลของมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๓๙

จะสังเกตเห็นการเคลื่อนไหวในหลายทิศทางทั้งจากภูมิภาคและกลุ่มผู้ประกอบการที่ไม่อาจใช้แรงงานไร้ฝีมือต่างชาติที่ต้องการให้มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ ขยายผลมาถึงภูมิภาคของตนหรือธุรกิจที่ต้องมีอยู่ โดยความเคลื่อนไหวดังกล่าวปรากฏตัวในหลายลักษณะ กล่าวคือ

ในประการแรก มีการเร่งระดมขนย้ายแรงงานพม่าเข้าประเทศโดยขบวนการค้าแรงงานต่างชาติ โดยมีเป้าหมายเพื่อรองรับการใช้แรงงานตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ ในหลายชายแดน อาทิ ชายแดนจังหวัดตาก²²

ในประการที่สอง เจ้าหน้าที่ของกรมจัดหางาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม มีความสับสนในการปฏิบัติการตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ ในเบื้องต้น ได้เกิดความไม่แน่นอนใจในวิธีการปฏิบัติการ²³

ในประการที่สาม มีการเรียกร้องให้เพิ่มพื้นที่ที่ตกอยู่ภายใต้ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ อาทิ นายอาคม เองจ้วน ซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นประธานอนุกรรมการการแรงงานและสวัสดิการสังคมของสภาผู้แทนราษฎรเพื่อศึกษาปัญหาแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมาย ในขณะนั้น เห็นว่า การผ่อนปรนใน ๓๙ จังหวัด ไม่ได้แก้ไขปัญหาทั้งหมด เพราะขณะนี้ มีแรงงานที่ผิดกฎหมายอยู่ทั่วประเทศ รวมทั้งใน กรุงเทพมหานคร ด้วย

²¹ หนังสือพิมพ์ผู้จัดการรายวันลงวันที่ ๕ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙, หน้า ๑๕.

²² หนังสือพิมพ์ผู้จัดการรายวันลงวันที่ ๑๘ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙, หน้า ๔.

²³ หนังสือพิมพ์มติชนลงวันที่ ๑๕ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙, หน้า ๒๖.

จึงควรออกระเบียบ โดยคำนึงถึงจังหวัดที่ไม่ได้รับการผ่อนปรนด้วย²⁴ หรือการเรียกร้องจากจัด
ทางานจังหวัดปราจีนบุรี²⁵ หรือการเรียกร้องจากจัดทางานจังหวัดชัยนาท²⁶

นอกจากนั้น ยังมีความพยายามที่จะขยายผลของมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕
มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ ให้ครอบคลุมมากกว่าคนชาติพม่า ลาว และเขมร อาทิ สภาหอการค้าไทย
มีข้อเสนอว่า รัฐบาลควรจำกัดสัญชาติ เนื่องจากขณะนี้ มีแรงงานไม่ถูกกฎหมายของอินเดียและ
ปากีสถานเข้ามาด้วย²⁷

(๖.๓.) ความพยายามที่จะเรียนรู้วิธีการที่จะใช้แรงงานไร้ฝีมือต่างชาติตามมติคณะรัฐ
มนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙

นับแต่วันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ ความเคลื่อนไหวที่เห็นอย่างชัดเจนอีก
ประการ ก็คือ การเรียนรู้กระบวนการทางกฎหมายที่จะจ้างแรงงานต่างชาติที่เข้าเมืองอย่างผิด
กฎหมายภายใต้มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ อาทิ

ในวันที่ ๒๔ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙ สภาองค์การนายจ้างผู้ประกอบการค้าและ
อุตสาหกรรมไทย จัดสัมมนาเรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการใช้แรงงานต่างชาติ ที่โรงแรมอินทรา
กรุงเทพ มหานคร โดยมีนายประสิทธิ์ ไชยทองพันธ์ อธิบดีกรมการจัดหางาน และ พ.ต.อ.ดนัย
โสธรพิริตพร รองผู้บังคับการสำนักงานกองตรวจคนเข้าเมือง เป็นผู้ชี้แจง²⁸

(๖.๔.) ความต้องการจะแก้ไขเพิ่มเติมมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.
๒๕๓๙

บุคคลบางกลุ่มไม่ต้องการถึงขนาดให้มีการยกเลิกมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕
มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ เพราะยังเห็นในข้อดีของมตินี้ แต่ก็ต้องแก้ไขหรือเพิ่มเติมมติดังกล่าว ซึ่ง
อาจจะสรุปเป็นปัญหาที่สำคัญได้ ดังต่อไปนี้

²⁴ หนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจลงวันที่ ๘ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙, หน้า ๑๕.

²⁵ หนังสือพิมพ์มติชนลงวันที่ ๑๗ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙, หน้า ๒๖.

²⁶ หนังสือพิมพ์มติชนลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙, หน้า ๒๖.

²⁷ หนังสือพิมพ์สยามโพสต์ลงวันที่ ๑๒ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙; หนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม
พ.ศ.๒๕๓๙, หน้า ๕.

²⁸ หนังสือพิมพ์ผู้จัดการรายวันลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙, หน้า ๔.

(๖.๔.๑.) การขอเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ อาทิ สภาหอการค้าไทยมีข้อเสนอให้ภาคเอกชนส่งตัวแทนเข้าร่วมร่างแผนปฏิบัติงานการนำเข้าแรงงานต่างชาติที่ถูกกฎหมาย^{๒๙}

(๖.๔.๒.) ปัญหาค่าจ้างแรงงานสำหรับแรงงานต่างชาติภายใต้มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ ยังมีความเห็นที่แตกต่างกันในประเด็นที่ย่อยลงไปอีก กล่าวคือ ค่าจ้างแรงงานสำหรับแรงงานต่างชาติภายใต้มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ ควรจะลอยตัวหรือมีการกำหนดค่าจ้างแรงงานขั้นต่ำเอาไว้ และในกรณีที่เราเห็นว่าควรมีการกำหนดค่าจ้างแรงงานขั้นต่ำเอาไว้ อัตราค่าจ้างแรงงานขั้นต่ำดังกล่าวควรจะเท่าเทียมกันหรือต่ำกว่ากับคนงานไทย

ในปัญหาที่ว่า ค่าจ้างแรงงานสำหรับแรงงานต่างชาติภายใต้มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ ควรจะลอยตัวหรือมีการกำหนดค่าจ้างแรงงานขั้นต่ำเอาไว้

ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ไม่ควรกำหนดอัตราค่าจ้างแรงงานขั้นต่ำสำหรับแรงงานต่างชาติที่ได้รับการผ่อนผันภายใต้มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ ควรปล่อยให้ตลาดลอยตัว ฝ่ายนี้ไม่เห็นด้วยว่า นโยบายเช่นนี้จะทำให้มีการกดค่าแรงงานจนไม่เป็นธรรมจากนายจ้าง เพราะเหตุผลหลายประการ กล่าวคือ

ในประการแรก การกดค่าแรงงานจนไม่เป็นธรรมจากนายจ้างไม่อาจเกิดขึ้น เพราะ ในภาวะขาดแคลนแรงงานเช่นนี้ ผู้ประกอบการจะไม่เอาเปรียบเรื่องค่าจ้างแน่นอน

ในประการที่สอง การกดค่าแรงงานจนไม่เป็นธรรมจากนายจ้างไม่อาจเกิดขึ้น เพราะผู้ประกอบการย่อมไม่ต้องการกระทำผิดกฎหมายของ WTO ที่กำหนดให้ภาครัฐลดการอุดหนุนการผลิตสินค้าภายในประเทศ อันจะทำให้ถูกถือว่า มีการสนับสนุนผู้ผลิตให้มีต้นทุนการผลิตที่ต่ำกว่าประเทศอื่นในการแข่งขันทางการค้าในเวทีโลก

^{๒๙} หนังสือพิมพ์สยามโพสต์ลงวันที่ ๑๒ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙; หนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๙, หน้า ๕.

ความเห็นของกลุ่มที่หนึ่งจึงต้องการให้เป็นเสรีภาพของทั้งนายจ้างและลูกจ้างที่จะตกลงกันเองตามความเหมาะสม ซึ่งจะมีกลไกตลาดเป็นตัวควบคุมความเป็นธรรมทางสังคม ตัวอย่างของความเห็นกลุ่มที่หนึ่งก็คือ นายฉัตรชัย บุญรัตน์ เลขาธิการสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย³⁰

ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งกลับเห็นว่า จะต้องมีการกำหนดอัตราค่าจ้างแรงงานขั้นต่ำสำหรับสำหรับแรงงานต่างชาติดำเนินการโดยมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๓๙ แต่อย่างไรก็ตาม ฝ่ายหลังนี้ก็มีความเห็นที่ไม่ต้องตรงกันว่า อัตราค่าจ้างแรงงานขั้นต่ำสำหรับแรงงานต่างชาติดำเนินการโดยมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๓๙ ควรจะมีความเท่าเทียมกันหรือต่ำกว่าระหว่างคนงานต่างชาติกับคนงานไทย

(๖.๕.) การคัดค้านต่อต้านมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๓๙

หลายองค์กรมีความเห็นให้ยกเลิกมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๓๙ และมติลูกทุกฉบับ อาทิ

คณะกรรมการแรงงานและสวัสดิการสังคมของวุฒิสภาได้เสนอให้คณะรัฐมนตรีทบทวนมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๓๙ เมื่อวันที่ ๒ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๓๙ และเมื่อวันที่ ๑๖ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๓๙ เกี่ยวกับเรื่องการจัดระบบเพื่อควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติดังกฎหมาย ให้รอบคอบอีกครั้ง โดยคณะกรรมการดังกล่าวเห็นควรอนุญาตให้แรงงานต่างชาติเข้ามาทำงานได้ใน ๒ อาชีพก่อน คือ แรงงานประมงและสวนยาง ส่วนการทำงานในสายอาชีพอื่นๆ ควรจะต้องพิจารณาในรายละเอียดและศึกษาผลกระทบต่างๆ ที่เกิดขึ้นก่อน

แต่อย่างไรก็ตาม นายกรัฐมนตรีพิจารณาแล้ว เห็นชอบให้ยืนยันตามมติคณะรัฐมนตรีทั้งหมดที่ผ่านมาเกี่ยวกับเรื่องการจัดระบบเพื่อควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติดังกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม ก็เห็นควรนำข้อเสนอของคณะกรรมการแรงงานและสวัสดิการสังคมของวุฒิสภาเสนอคณะรัฐมนตรีทราบ เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาอนุญาตแรงงาน

³⁰ หนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๓๙, หน้า ๕.

ต่างชาติทำงานในประเทศไทยต่อไป จึงได้มีการนำข้อเสนอดังกล่าวของคณะกรรมการแรงงาน และสวัสดิการสังคมของวุฒิสภาสู่คณะรัฐมนตรีในวันที่ ๒๗ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๓๙

โฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีได้แถลงถึงการรับทราบของคณะรัฐมนตรีว่า มีสาระสำคัญสรุปได้³¹ ดังนี้

๑. นโยบายที่เปิดกว้างให้แรงงานต่างชาติทำงานได้หลายสาขาอาชีพ จะเป็นเหตุให้แรงงานต่างชาติอพยพเข้ามาทำงานมากขึ้น และจะส่งผลกระทบกับนโยบายและโครงสร้างการจ้างแรงงานในประเทศอย่างรุนแรง

๒. รัฐบาลควรเจรจาโดยตรงกับรัฐบาลพม่า ลาว เขมร เพื่อป้องกันมิให้มีแรงงานของประเทศเหล่านั้น เข้ามาในประเทศไทยอย่างผิดกฎหมาย

๓. หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบ ยังไม่มีระบบการจัดการที่มีประสิทธิภาพ ในการควบคุมแรงงานต่างชาติ

๔. รัฐจะต้องแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ให้สอดคล้องกับมติคณะรัฐมนตรี ในการผ่อนผันให้คนต่างชาติทำงาน

๕. การควบคุมแรงงานต่างชาติที่ไม่ดีพอ จะมีผลกระทบต่อสังคม ประเพณี วัฒนธรรม และอาจนำโรคร้ายต่างๆ เข้ามาระบาดในประเทศ

๖. การพิจารณาทบทวนการส่งแรงงานไทยไปทำงานในต่างประเทศ และพยายามนำแรงงานไทยที่อยู่ต่างประเทศประมาณเจ็ดแสนคนกลับมาทดแทนการขาดแรงงานภายในประเทศ

๗. การอนุญาตให้ชาวเขาที่มีอยู่หลายแสนคน เข้ามาทำงานรับจ้างในสาขาอาชีพที่เหมาะสม และควรพิจารณาให้สัญชาติไทย

³¹ ใน: รายงานปริทัศน์ ปีที่ ๑๐ ฉบับที่ ๙ กันยายน พ.ศ.๒๕๓๙ หน้า ๒๓

บทที่ ๔ สิทธิในการทำงานในประเทศไทยของคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน, ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

๘. ข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับแรงงานต่างชาติที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย มีความคลาดเคลื่อน ไม่ตรงตามความเป็นจริง อาจทำให้เกิดความผิดพลาดในการตัดสินใจแก้ปัญหาดังกล่าว”

ขอให้สังเกตว่า ในวันที่ ๒๗ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๓๙ รัฐมนตรีมหาดไทยมนตรีในการอนุญาตให้แรงงานต่างชาติที่ผิดกฎหมายทำงานในประเทศไทยตามข้อเสนอของคณะกรรมการแรงงานและสวัสดิการสังคมของวุฒิสภาเข้าสู่ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีในสถานะของ “เรื่องเสนอเพื่อทราบ” มิใช่ “เรื่องเสนอเพื่อขอมติคณะรัฐมนตรี”

แต่อย่างไรก็ตาม มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ และมติอื่นๆ ที่มีในเรื่องการแก้ปัญหาการใช้แรงงานไร้ฝีมือต่างด้าวเป็นเพียงการแก้ปัญหาส่วนหนึ่งของสังคม และเป็นเพียงการแก้ปัญหาเฉพาะหน้าเท่านั้น ในหลายครั้ง การแก้ปัญหาเฉพาะนี้เองที่ทำให้ปัญหายังรากลึกจนยากที่จะแก้ไข การแก้ปัญหาในระยะยาวเป็นสิ่งที่ต้องรีบดำเนินการ

ผลของนโยบายในการจัดการแรงงานดังกล่าวจึงทำให้มีคนต่างด้าวทำงานไร้ฝีมือในประเทศไทยโดยชอบด้วยกฎหมายทั้งที่คนต่างด้าวนั้นเข้าเมืองมาในลักษณะผิดกฎหมาย และไม่ว่าการจัดการของรัฐจะออกมาในรูปใด หากความไร้ประสิทธิภาพของการบังคับการตามกฎหมายยังคงเป็นอยู่ ก็จะมีคนต่างด้าวอีกกลุ่มหนึ่งที่เข้าเมืองมาในลักษณะผิดกฎหมาย และทำงานไร้ฝีมือในประเทศไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตอยู่ต่อไป และกล่าวได้อีกว่า ไม่ว่ากฎหมายจะมีกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดและจำกัดเสรีภาพในการทำงานของคนต่างด้าวอย่างไรก็ตาม หากการบังคับการตามกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพไม่อาจเกิดขึ้นได้ คนต่างด้าวย่อมหลากไหลเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงานมากขึ้น

แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีกฎหมายที่กำหนด “หน้าที่” ที่คนต่างด้าวทั้งหมดที่เข้ามาในประเทศไทย จะต้องปฏิบัติตาม ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเข้ามาโดยถูกหรือผิดกฎหมายก็ตาม

บทที่ ๕

หน้าที่ของคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน

วัตถุประสงค์ของการทำงานในบทนี้ ก็คือ การสำรวจหน้าที่ที่กฎหมายไทยกำหนดสำหรับคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน การศึกษากฎเกณฑ์ดังกล่าวให้ทราบถึงอำนาจที่กฎหมายได้กำหนดให้แก่ฝ่ายปกครองของรัฐที่จะใช้อำนาจควบคุมคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน

เป็นที่ชัดเจนว่า โดยทั่วไป คนต่างด้าวก็มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายต่างๆ เช่นเดียวกับคนชาติ และก็ได้รับความคุ้มครองชีวิตร่างกายและเสรีภาพในลักษณะที่เท่าเทียมกับคนไทย แต่อย่างไรก็ตาม มีกฎหมายหลายฉบับที่มีวัตถุประสงค์ให้ใช้แก่คนต่างด้าวเท่านั้น

กฎหมายที่สำคัญมากที่สุดคงจะมีอยู่เพียง ๓ ฉบับ กล่าวคือ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ และ พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๓๓

เมื่อเป้าหมายของการค้นคว้าของเราก็คือคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย จึงจำเป็นที่จะต้องมาดูว่า กฎหมายหลักทั้งสามฉบับนั้นกำหนดให้คนต่างด้าวต้องมีหน้าที่อย่างไรในประเทศไทย

(๑.) หน้าที่ของคนต่างด้าวภายใต้ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

กฎหมายนี้กำหนดหน้าที่แก่คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทย ๙ ประการ กล่าวคือ

(๑.๑.) หน้าที่ที่จะเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักรโดยผ่านช่องทางและตามกำหนดเวลาที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยกำหนด

คนต่างด้าวมีหน้าที่ที่จะเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักร โดยผ่านช่องทางด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานีหรือท้องที่ และตามกำหนดเวลาตามที่รัฐมนตรีจะได้กำหนด

บทที่ ๕ หน้าที่ของคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน

รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน-ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย

โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ในราชกิจจานุเบกษา¹ ดังนั้น ถ้าคนต่างด้าวไม่ปฏิบัติตามจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี และปรับไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท²

(๑.๒.) หน้าที่ที่จะต้องรับการตรวจอนุญาตการเข้าเมืองจากพนักงานเจ้าหน้าที่

คนต่างด้าว ซึ่งเดินทางเข้ามาหรือออกไปนอกราชอาณาจักร มีหน้าที่ต้องรับการตรวจอนุญาตของพนักงานเจ้าหน้าที่ของด่านตรวจคนเข้าเมืองโดยจะต้องยื่นรายการตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวง และผ่านการตรวจอนุญาตของพนักงานเจ้าหน้าที่ของด่านตรวจคนเข้าเมืองประจำเส้นทางนั้น³ ถ้าคนต่างด้าวไม่ปฏิบัติตาม จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปีและปรับไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท⁴

(๑.๓.) หน้าที่ที่จะไม่ประกอบอาชีพหรือรับจ้างทำงานในประเทศไทย หากมิได้ร้องขออนุญาตเข้ามาเพื่อทำงานนั้น

คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวมีหน้าที่ไม่ประกอบอาชีพหรือรับจ้างทำงานในประเทศไทยอย่างเด็ดขาด คนต่างด้าวผู้ใดไม่ปฏิบัติตามต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๑๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมตำรวจหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งอธิบดีมอบหมาย ถ้ากรณีใดมีกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ก็ต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายนั้น⁵

(๑.๔.) หน้าที่พักอาศัย ณ ที่ที่ได้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว มีหน้าที่จะต้องพักอาศัย ณ ที่ที่ได้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุผลสมควร ถ้าคนต่าง

¹ มาตรา ๑๑ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมืองพ.ศ.๒๕๒๒

² ในขณะที่คนชาติจะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๒๐๐๐ บาท ถ้าไม่ปฏิบัติตาม, โปรดดู มาตรา ๖๒ แห่งพ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

³ มาตรา ๑๘ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

⁴ เช่นเดียวกัน คนชาติจะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๒๐๐๐ บาท ถ้าไม่ปฏิบัติตาม, โปรดดู มาตรา ๖๒ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

⁵ มาตรา ๓๗(๑) และมาตรา ๗๕ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

ตำรวจไม่สามารถพักอาศัย ณ ที่ที่ได้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ได้และได้เปลี่ยนที่พักอาศัย คนต่างด้าวนั้นก็มิหน้าที่แจ้งการเปลี่ยนที่พักอาศัยต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายใน ๒๔ ชั่วโมงนับแต่วันที่เข้าพักอาศัย⁶

นอกจากนั้น คนต่างด้าวดังกล่าวยังต้องแจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจ ณ สถานีตำรวจท้องที่ที่คนต่างด้าวผู้นั้นพักอาศัยภายใน ๒๔ ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ย้ายไป⁷ และถ้าเปลี่ยนที่พักอาศัย และที่พักอาศัยใหม่อยู่ต่างท้องที่กับสถานีตำรวจท้องที่เดิม คนต่างด้าวผู้นั้นก็ต้องแจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจ ณ สถานีท้องที่ที่ไปพักอาศัยใหม่ภายใน ๒๔ ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ไปถึงด้วย⁸

แต่ถ้าคนต่างด้าวเดินทางไปจังหวัดใดและอยู่ในจังหวัดนั้น ๒๔ ชั่วโมง คนต่างด้าวจะต้องแจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจ ณ ท้องที่ภายใน ๔๘ ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ไปถึง⁹

แต่ถ้าคนต่างด้าวนั้นอยู่ในราชอาณาจักรเกิน ๙๐ วัน คนต่างด้าวผู้นั้นต้องมีหนังสือแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ณ กองตรวจคนเข้าเมืองทราบถึงที่พักอาศัยของตนโดยมิชักช้าเมื่อครบ ๙๐ วัน และต่อไปให้กระทำเช่นเดียวกันทุกระยะ ๙๐ วัน ถ้าท้องที่ใดมีที่ทำการตรวจคนเข้าเมืองตั้งอยู่ คนต่างด้าวจะแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ทำการตรวจคนเข้าเมืองแห่งนั้นก็ได้¹⁰

แต่อย่างไรก็ตาม อธิบดีกรมตำรวจอาจจะยกเว้นหน้าที่ ๒ ประการหลังให้แก่คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรชั่วคราวบางกลุ่มโดยมีเงื่อนไขก็ได้ นอกจากนี้ คนต่างด้าวอาจไปแจ้งด้วยตนเองหรือมีหนังสือแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่อธิบดีกรมตำรวจกำหนด ถ้าคนต่างด้าวไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าว จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๕๐๐๐ บาท และปรับอีกไม่เกินวันละ ๒๐๐ บาทจนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้อง¹¹

⁶ มาตรา ๓๗(๒) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

⁷ มาตรา ๓๗(๓) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

⁸ มาตรา ๓๗(๓) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

⁹ มาตรา ๓๗(๔) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

¹⁰ มาตรา ๓๗(๕) แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

¹¹ มาตรา ๗๖ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

(๑.๕.) หน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามและยอมรับคำสั่งของฝ่ายปกครอง

คนต่างด้าวมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามและยอมรับทราบคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย คณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง อธิบดีกรมตำรวจ หรือ พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองมอบหมาย ซึ่งเป็นการสั่งการต่อคนต่างด้าวผู้นั้นตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ ถ้าคนต่างด้าวผู้ใดหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามขัดขึ้น หรือไม่ยอมรับทราบคำสั่งของฝ่ายปกครองโดยทั่วไป จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๕๐๐๐ บาท¹²

ถ้าคนต่างด้าวผู้ใดหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตาม ขัดขึ้น หรือไม่ยอมรับทราบคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ให้คนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี และปรับไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท¹³

(๑.๖.) หน้าที่ให้ข้อเท็จจริงหรือส่งเอกสารแก่คณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง

คนต่างด้าวมีหน้าที่ให้ข้อเท็จจริง หรือส่งเอกสารเกี่ยวกับเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง ถ้าคณะกรรมการนี้เรียกเป็นหนังสือ(มาตรา ๑๐ แห่ง พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒) มิฉะนั้น จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๕๐๐๐ บาท¹⁴

(๑.๗.) หน้าที่ที่จะต้องคืนใบสำคัญถิ่นที่อยู่ก่อนออกจากประเทศไทย หรือที่จะต้องนำใบสำคัญถิ่นที่อยู่ไปสลักหลังในกรณีที่ออกไปนอกราชอาณาจักรเพื่อกลับเข้ามาอีก

คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรและถือใบสำคัญถิ่นที่อยู่ มีหน้าที่ส่งคืนใบสำคัญถิ่นที่อยู่ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนออกจากประเทศไทย¹⁵ แต่ถ้าคนต่างด้าวนั้นประสงค์จะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร และจะกลับเข้ามาอีก คนต่างด้าวนั้นก็มีหน้าที่นำใบสำคัญถิ่นที่อยู่มาให้พนักงานเจ้าหน้าที่สลักหลัง เพื่อทำหลักฐานการแจ้งออกไปนอกราชอาณาจักรเพื่อกลับเข้ามาอีก¹⁶ มิฉะนั้น จะต้องระวางโทษปรับ ๑๐๐๐ บาท¹⁷

¹² มาตรา ๘๒ วรรคที่ ๑ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

¹³ มาตรา ๘๒ วรรคที่ ๒ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

¹⁴ มาตรา ๖๑ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

¹⁵ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๔๙ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

¹⁶ มาตรา ๕๐ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒

(๑.๘.) หน้าที่จะต้องออกนอกประเทศไทยเมื่อไม่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร หรือสิทธิในการเข้าเมืองสิ้นสุด

เมื่อคนต่างด้าวผู้ใดไม่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร หรือการอนุญาตสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอน ก็มีหน้าที่ที่จะต้องเดินทางออกนอกราชอาณาจักร มิฉะนั้น จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁷ ดังนั้น คนต่างด้าวจะต้องพยายามให้สิทธิอยู่ในราชอาณาจักรเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

(๑.๙.) หน้าที่ที่จะไม่หลบหนีไปในระหว่างที่ถูกควบคุมตัวโดยพนักงานเจ้าหน้าที่

ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ควบคุมตัวคนต่างด้าวไปในพาหนะเพื่อจะส่งตัวไปยังสถานที่ใดๆ หรือกักตัว หรือควบคุม ตามอำนาจที่กฎหมายนี้ให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ แต่คนต่างด้าวนั้นได้หลบหนีไป¹⁸ คนต่างด้าวนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁰

(๑.) หน้าที่ของคนต่างด้าวภายใต้ พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

กฎหมายไทยให้คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงานมีหน้าที่ ๗ ประการ ดังต่อไปนี้

(๑.๑.) หน้าที่ที่จะไม่ทำงานตามบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.๒๕๒๒

เมื่อมาตรา ๖ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๑๒ งานใดที่ห้ามคนต่างด้าวทำในท้องที่ใดเมื่อใด โดยห้ามเด็ดขาด หรือห้ามโดยมีเงื่อนไขอย่างใดเพียงใด ให้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา” ดังนั้น ในกรณีที่คนต่างด้าวทำงานซึ่งเป็นงานต้องห้ามตามบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่าง

¹⁷ มาตรา ๗๘ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

¹⁸ มาตรา ๘๑ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

¹⁹ มาตรา ๒๔ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

²⁰ มาตรา ๗๒ แห่ง พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒

ด้าวทำ พ.ศ.๒๕๒๒ คนต่างด้าวที่จำเป็นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๕ ปี หรือปรับตั้งแต่ ๒,๐๐๐ บาทถึง ๑๐๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ^{๒๑}

(๒.๒.) หน้าที่ที่จะทำงานในประเทศไทยโดยมีใบอนุญาตทำงาน

ในประการแรก กฎหมายรับรองให้สิทธิแก่คนต่างด้าวร้องขออนุญาตทำงานได้ หากงานนั้นมิได้ต้องห้ามไว้ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. ๒๕๒๒ เว้นแต่คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนมีระยะการทำงานไม่เกินสิบห้าวัน ในกรณีนี้ คนต่างด้าวที่จำเป็นต้องร้องขออนุญาตทำงาน แต่จะทำงานนั้นได้เมื่อได้มีหนังสือแจ้งให้อธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายทราบ^{๒๒} ดังนั้น ในกรณีที่คนต่างด้าวเข้าทำงานดังกล่าวโดยไม่มีใบอนุญาต หรือไม่แจ้งการทำงานในกรณีของงานอันจำเป็นและเร่งด่วนมีระยะการทำงานไม่เกินสิบห้าวัน การกระทำความผิดดังกล่าวจึงต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ^{๒๓}

ในการอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงาน อธิบดีกรมจัดหางานหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายอาจจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดเพื่อให้คนต่างด้าวปฏิบัติก็ได้ ในกรณีเช่นนั้น ต้องให้คนต่างด้าวให้คำรับรองก่อนว่าจะสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นได้^{๒๔} และถ้าเป็นกรณีร้องขออนุญาตโดยที่ผู้ร้องขออยู่ในต่างประเทศ^{๒๕} คนต่างด้าวผู้ร้องขอนั้นต้องให้คำรับรองก่อนเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร การฝ่าฝืนเงื่อนไขดังกล่าว จึงต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ^{๒๖} เช่นกัน

นอกจากนั้น หากคนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน หรือตามกฎหมายอื่น ให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา

^{๒๑} มาตรา ๓๓ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

^{๒๒} มาตรา ๗ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

^{๒๓} มาตรา ๓๔ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

^{๒๔} มาตรา ๔ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

^{๒๕} มาตรา ๘ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

^{๒๖} มาตรา ๓๔ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

๑๐ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ ต่อบริษัทที่จัดหางานหรือเจ้าพนักงาน ซึ่งอธิบดีมอบหมายภายในสามสิบวันนับแต่วันที่คนต่างด้าวนั้นเข้ามาในราชอาณาจักร แต่ถ้าคนต่างด้าวนั้นอยู่ในราชอาณาจักรแล้ว ระยะเวลา ๓๐ วันนับแต่วันที่ทราบการได้รับอนุญาตให้ทำงานตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือตามกฎหมายอื่น ในระหว่างรอรับใบอนุญาตให้ผู้ยื่นคำขอทำงานไปพลางก่อนได้^{๒๗} ดังนั้น หากคนต่างด้าวนั้นไม่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่คนต่างด้าวนั้นเข้ามาในราชอาณาจักร หรือนับแต่วันที่ทราบการได้รับอนุญาตให้ทำงานตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือตามกฎหมายอื่น คนต่างด้าวนั้นจะต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท^{๒๘}

ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนได้รับการขยายระยะเวลาการทำงานตามกฎหมายนั้นๆ ให้ผู้รับใบอนุญาตแจ้งต่อนายทะเบียนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการขยายระยะเวลา และให้นายทะเบียนจัดแจ้งการขยายระยะเวลานั้นลงในใบอนุญาต^{๒๙} มิฉะนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท^{๓๐}

ในกรณีของคนต่างด้าวที่มีลักษณะพิเศษ จะทำงานได้โดยมีใบอนุญาตทำงานตามมาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ แต่เนื่องจากการอนุญาตดังกล่าว ย่อมมีเงื่อนไข ดังนั้น ในกรณีที่คนต่างด้าวผู้ใดทำงานโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนดตามมาตรา ๑๒ คนต่างด้าวนั้นจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ^{๓๑}

^{๒๗} มาตรา ๑๐ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

^{๒๘} มาตรา ๓๕ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

^{๒๙} มาตรา ๑๔ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

^{๓๐} มาตรา ๓๖ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

^{๓๑} มาตรา ๓๔ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

(๒.๓.) หน้าที่ในการพกพาใบอนุญาตทำงานติดตัว

คนต่างด้าวผู้รับใบอนุญาตทำงานจะต้องมีใบอนุญาตอยู่กับตัวหรืออยู่ ณ ที่ทำงานในระหว่างทำงาน เพื่อแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียนได้เสมอ³² มิฉะนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท³³

(๒.๔.) หน้าที่ในการยื่นขอรับใบแทนใบอนุญาตทำงานในกรณีใบอนุญาตชำรุดในสาระสำคัญหรือสูญหาย

ถ้าใบอนุญาตชำรุดในสาระสำคัญหรือสูญหาย ให้ผู้รับอนุญาตยื่นคำขอรับใบแทนต่อนายทะเบียนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ทราบการชำรุดหรือสูญหาย³⁴ มิฉะนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท³⁵

(๒.๕.) หน้าที่ในการขอต่ออายุใบอนุญาตทำงานเมื่อใบอนุญาตนี้หมดอายุ

คนต่างด้าวผู้ใดทำงานเมื่อใบอนุญาตสิ้นอายุแล้วโดยมิได้ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตก่อนใบอนุญาตสิ้นอายุ หรือได้ยื่นคำขอแล้วแต่นายทะเบียนมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตตามมาตรา ๑๕ และคนต่างด้าวผู้นั้นมิได้อุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียน หรือได้อุทธรณ์แล้วแต่รัฐมนตรีมีคำวินิจฉัยไม่อนุญาตตามมาตรา ๑๗ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ³⁶

³² มาตรา ๑๘ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

³³ มาตรา ๓๕ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

³⁴ มาตรา ๓๖ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

³⁵ มาตรา ๓๖ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

³⁶ มาตรา ๓๗ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

(๒.๖.) หน้าที่ที่จะทำงานตามที่ระบุไว้ในใบอนุญาต

กฎหมายไทยห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตทำงานอื่นใดนอกจากงานที่ระบุไว้ในใบอนุญาต³⁷ มิฉะนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ³⁸

(๒.๗.) หน้าที่ในการคืนใบอนุญาตทำงานเมื่อเลิกทำงาน

ในกรณีที่คนต่างด้าวเลิกทำงานตามที่ระบุไว้ในใบอนุญาตให้ส่งมอบใบอนุญาตคืนให้แก่นายทะเบียนในท้องที่จังหวัดที่ตั้งสถานที่ทำงานภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่เลิกทำงานนั้น³⁹ มิฉะนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท⁴⁰

(๓.) หน้าที่ของคนต่างด้าวภายใต้ พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๕๓

คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยย่อมต้องมีหน้าที่ ๘ ประการตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนคนต่างด้าว กล่าวคือ

(๓.๑.) หน้าที่ที่จะต้องมีใบสำคัญประจำตัว

คนต่างด้าวที่มีอายุตั้งแต่ ๑๒ ปีบริบูรณ์ขึ้นไปที่อยู่ในราชอาณาจักร ต้องมีใบสำคัญประจำตัว⁴¹ หากเป็นคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เป็นคนเข้าเมืองตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองแล้ว⁴² มิฉะนั้น จะต้องมีความผิดต้องระวางโทษปรับเป็นรายปี ปีละไม่เกิน ๕๐๐ บาท

³⁷ มาตรา ๒๑ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

³⁸ มาตรา ๓๘ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

³⁹ มาตรา ๒๐ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

⁴⁰ มาตรา ๓๕ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

⁴¹ มาตรา ๕ แห่ง พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๕๓

⁴² มาตรา ๗ แห่ง พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑

ตลอดเวลาที่ไม่ปฏิบัติดังกล่าว เศษของปี ให้นับเป็น ๑ ปี⁴³ แต่หากคนต่างด้าวนั้นเคยมีสัญชาติไทย⁴⁴ การไม่ไปปรับใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวมีผลเพียงต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๕๐๐ บาท⁴⁵

(๓.๒.) หน้าที่จะต้องร้องขอใบสำคัญประจำตัว

ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ที่คนต่างด้าวที่มีอายุ ๑๒ ปีบริบูรณ์ หรือคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เป็นคนเข้าเมืองตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองแล้ว ให้ไปขอใบสำคัญประจำตัวภายใน ๗ วันนับแต่วันที่มียอายุคนต่างด้าวผู้ใดไม่มีใบสำคัญประจำตัว นับแต่วันที่มียอายุ ๑๒ ปีบริบูรณ์ หรือวันที่คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เป็นคนเข้าเมืองตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองแล้ว⁴⁶ การละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่นี้จึงมีความผิดต้องระวางโทษปรับเป็นรายปี ปีละไม่เกิน ๕๐๐ บาทตลอดเวลาที่ไม่ปฏิบัติดังกล่าวแล้ว เศษของปี ให้นับเป็น ๑ ปี⁴⁷

(๓.๓.) หน้าที่ต่ออายุใบสำคัญประจำตัวที่หมดอายุแล้ว

คนต่างด้าวใดมีหน้าที่ต่ออายุใบสำคัญประจำตัว⁴⁸ การละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่นี้จึงมีความผิดต้องระวางโทษปรับเป็นรายปี ปีละไม่เกิน ๕๐๐ บาท ตลอดเวลาที่ไม่ปฏิบัติดังกล่าวแล้ว เศษของปี ให้นับเป็น ๑ ปี⁴⁹

⁴³ มาตรา ๒๐ แห่ง พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๔๙๓ ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๔๙๕

⁴⁴ มาตรา ๘ แห่ง พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๔๙๓

⁴⁵ มาตรา ๒๑ แห่ง พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๔๙๓ ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๔๙๕

⁴⁶ มาตรา ๒๐ แห่ง พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๔๙๓ ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๔๙๕ เดิมกำหนดโทษเพียง "ปีละไม่เกิน ๑๐๐ บาทตลอดเวลาที่ไม่ปฏิบัติดังกล่าวแล้ว"

⁴⁷ มาตรา ๒๐ แห่ง พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๔๙๓ ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๔๙๕ เดิมกำหนดโทษเพียง "ปีละไม่เกิน ๑๐๐ บาทตลอดเวลาที่ไม่ปฏิบัติดังกล่าวแล้ว"

⁴⁸ มาตรา ๑๓ แห่ง พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๔๙๓

⁴⁹ มาตรา ๒๐ แห่ง พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๔๙๓ ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๔๙๕

(๓.๔.) หน้าที่ขอใบแทนใบสำคัญประจำตัวที่ชำรุดหรือสูญหาย

เมื่อใบสำคัญประจำตัวชำรุดหรือสูญหาย⁵⁰ คนต่างด้าวจะต้องแจ้งต่อนายทะเบียนในท้องที่ที่ตนมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ภายใน ๗ วันนับแต่วันที่ชำรุดหรือสูญหาย มิฉะนั้น จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท⁵¹

(๓.๕.) หน้าที่แจ้งการย้ายภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่

(๓.๕.๑.) กรณีการย้ายภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ชั่วคราว

แต่ในกรณีที่คนต่างด้าวออกนอกเขตจังหวัดที่ตนมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ชั่วคราวเกิน ๗ วัน คนต่างด้าวนั้นจะต้องแจ้งการย้ายต่อนายทะเบียนในท้องที่ที่ตนไปอยู่ชั่วคราวภายใน ๔๘ ชั่วโมงนับแต่วันไปถึง การแจ้งในกรณีนี้จะไปแจ้งด้วยตนเองหรือแจ้งเป็นหนังสือตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวงก็ได้⁵² หากคนต่างด้าวไม่ปฏิบัติตามการดังที่กฎหมายกำหนดทั้งหมดนี้ คนต่างด้าวนั้นมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๒๐๐ บาท⁵³

(๓.๕.๒.) กรณีการย้ายภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ถาวร

เมื่อคนต่างด้าวย้ายภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ คนต่างด้าวนั้นมีหน้าที่ต้องแจ้งการย้ายนี้ต่อนายทะเบียนที่เกี่ยวข้องทั้ง ๒ ท้องที่ กล่าวคือ⁵⁴

⁵⁰ มาตรา ๑๓ แห่ง พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๓

⁵¹ มาตรา ๒๒ แห่ง พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๓ ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว(ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๔๕

⁵² มาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๓ ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว(ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๕๔๗

⁵³ มาตรา ๒๒ แห่ง พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๓ ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว(ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๕๔๕

⁵⁴ มาตรา ๑๒ แห่ง พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๓ ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว(ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๕๔๗

ในประการแรก คนต่างด้าวนั้นจะต้องนำใบสำคัญประจำตัวไปแจ้งต่อนายทะเบียนที่ดินมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่เดิม เพื่อจดข้อความลงไว้ในใบสำคัญประจำตัวของผู้นั้นก่อนที่จะย้ายไป

และในประการที่สอง คนต่างด้าวนั้นจะต้องแจ้งต่อนายทะเบียนในท้องที่ที่เข้าไปอยู่ในใหม่ภายใน ๔๘ ชั่วโมงนับแต่วันไปถึง แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เกินกว่า ๓๐ วันนับแต่วันแจ้งย้ายไป

หากคนต่างด้าวไม่ปฏิบัติตามการดังที่กฎหมายกำหนดทั้งหมดนี้ คนต่างด้าวนั้นมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๒๐๐ บาท⁵⁵

(๓.๖.) หน้าที่แจ้งความเปลี่ยนแปลงสถานภาพในทางบุคคล

คนต่างด้าวซึ่งมีใบสำคัญประจำตัวซึ่งได้มีการเปลี่ยนแปลงสัญชาติ หรือเปลี่ยนอาชีพ หรือชื่อตัว หรือชื่อรอง หรือชื่อสกุล จะต้องนำใบสำคัญประจำตัวแจ้งต่อนายทะเบียนที่ดินมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ภายใน ๗ วัน นับแต่วันเปลี่ยนแปลงดังกล่าวแล้วแต่กรณี⁵⁶ มิฉะนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท⁵⁷

(๓.๗.) หน้าที่ต้องพกใบสำคัญประจำตัวเสมอ

คนต่างด้าวซึ่งมีใบสำคัญประจำตัวจะต้องแสดงใบสำคัญประจำตัวเมื่อเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเรียกร้องให้แสดงได้เสมอ⁵⁸ มิฉะนั้น จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท⁵⁹

⁵⁵ มาตรา ๒๒ แห่ง พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๔๙๓ ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว(ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๔๙๕

⁵⁶ มาตรา ๑๔ แห่ง พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๔๙๓

⁵⁷ มาตรา ๒๒ แห่ง พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๔๙๓ ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว(ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๔๙๕

⁵⁸ มาตรา ๑๗ แห่ง พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๔๙๓

⁵⁹ มาตรา ๒๒ แห่ง พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๔๙๓ ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว(ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๔๙๕

(๓.๘.) หน้าที่คืนใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว

คนต่างด้าวซึ่งมีใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวจะต้องคืนใบสำคัญประจำตัวต่อนายทะเบียน หากต้องเนรเทศออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศ หรือหากถูกส่งกลับตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง หรือหากได้ออกไปนอกราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต⁶⁰ มิฉะนั้น ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท⁶¹ และในกรณีที่ถูกเนรเทศออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต กฎหมายกำหนดให้เพิกถอนใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวอีกด้วย⁶²

จะเห็นได้ว่า พ.ร.บ.คนเข้าเมืองมีผลบังคับในลักษณะทั่วไปมากกว่า พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว และ พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยโดยไม่ทำงานในประเทศไทยหรืออยู่อาศัยในประเทศไทย ก็จะตกอยู่ภายใต้ พ.ร.บ.คนเข้าเมืองเท่านั้น แต่ในกรณีของคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงานนั้น โดยทั่วไป จะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว ในขณะที่ พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าวจะมีผลเพียงต่อคนต่างด้าวที่ถือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว กล่าวคือ มีสิทธิอาศัยอยู่ในประเทศไทยในลักษณะถาวรเท่านั้น

เมื่อพิจารณาองค์การที่กฎหมายให้อำนาจในการควบคุมคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย จึงพบว่า งานปฏิบัติตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง และ พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว เป็นงานในความรับผิดชอบของกรมตำรวจ ในขณะที่งานปฏิบัติตาม พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าวเป็นงานของกรมจัดหางาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม

จะเห็นว่า สำนักงานตำรวจตรวจคนเข้าเมือง กรมตำรวจ ซึ่งอาศัยอำนาจตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง จึงเป็นองค์กรที่มีอำนาจควบคุมคนต่างด้าวได้มากที่สุด กล่าวคือ ทั้งพฤติกรรมการเข้าเมือง พฤติกรรมการพำนักอาศัย ตลอดจนพฤติกรรมการทำงาน ในขณะที่กรมจัดหางาน มีอำนาจเข้าควบคุมและตรวจสอบได้เฉพาะแต่เรื่องของการขออนุญาตทำงาน เท่านั้น

⁶⁰ มาตรา ๑๘ แห่ง พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๓

⁶¹ มาตรา ๒๒ แห่ง พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๓ ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว(ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๕๔๕

⁶² มาตรา ๑๘ แห่ง พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๓

เมื่อเราต้องการทราบว่า ระบบการควบคุมคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยมีประสิทธิภาพหรือไม่ เราจึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องดูว่า กฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐที่จะเข้าทำการเช่นนั้นหรือไม่ หากว่าระบบประสิทธิภาพในการควบคุมคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยมีปัญหา อุปสรรคของงานก็อาจจะเกิดจากการทำงานตรงจุดนี้เอง

มีคำถามหลายคำถามที่จะต้องตั้งทิ้งเอาไว้หลายคำถาม นั่นคือ อำนาจที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐนั้นเพียงพอที่จะควบคุมคนต่างด้าวอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ ถ้าไม่เพียงพอ ก็ควรจะร่างกฎหมายกันใหม่ แต่ถ้าคำตอบคือ บทบัญญัติเพียงพอแล้ว คำถามต่อไปก็จะตกไปที่วิธีการทำงานขององค์กรที่เกี่ยวข้อง ไม่มีการบังคับการตามกฎหมายนั้น หรือได้บังคับการแล้ว แต่คนต่างด้าวก็ยังฝ่าฝืนข้อกำหนดทั้งหมดอยู่ต่อไป ถ้าเป็นเช่นนั้น โทษทางกฎหมายไม่รุนแรงพออย่างนั้นหรือ

บทที่ ๖

พันธกรณีระหว่างประเทศที่ผูกพันประเทศไทย ในเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน

พันธกรณีระหว่างประเทศ (International Obligations) ย่อมเป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law) อันได้แก่ สนธิสัญญา หรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (International Customary Law) หรือหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ (General Principles of International Law)¹ ในกรณีที่ไม่มีปรากฏมีสนธิสัญญาผูกพันในเรื่องใดเรื่องนั้นย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและ/หรือหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ

เพื่อที่จะทราบว่า ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องยอมรับให้คนต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงานหรือไม่ เราจึงต้องพิจารณาจากกฎหมายระหว่างประเทศที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรเสียก่อน แล้วหลังจากนั้น จึงมาพิจารณาจากสนธิสัญญา ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษร

(๑.) พันธกรณีตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

เรื่องของสิทธิในการเข้าเมืองของคนต่างด้าวย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศว่าด้วยหลักอำนาจอธิปไตยแห่งดินแดน (Principles of Territorial Sovereignty) นั่นก็คือ หลักกฎหมายระหว่างประเทศยอมรับให้รัฐมีเขตอำนาจที่เด็ดขาดและเฉพาะเจาะจงเหนืออาณาเขตแห่งรัฐ (State Territory) ของตน รวมถึงบุคคลและทรัพย์สินที่ปรากฏอยู่บนอาณาเขตแห่งรัฐของตน ดังนั้น หากจะถามว่า ภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ รัฐมีพันธกรณีในทางกฎหมายที่จะต้องยอมรับให้คนต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทยหรือไม่

¹ มาตรา ๓๘ แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

โดยหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศว่าด้วยการประติบัติต่อคนต่างด้าว (Treatment of aliens) นั้น เราอาจพบ ๒ แนวความคิดในทางปฏิบัติของรัฐ^๒ กล่าวคือ

แนวความคิดแรกเป็นของนักคิดในสมัยดั้งเดิมที่ยืนยันว่า การยอมรับให้คนต่างด้าวเข้าเมืองเป็นเรื่องที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจดุลพินิจของรัฐบาลที่ไม่จำกัดและเป็นอิสระ (a matter of free and unlimited discretion of governments) ตัวอย่างของแนวความคิดนี้ก็คือ Vattel หรือ Cristian Wolff จุดยืนทางความคิดดังกล่าวมักเรียกกันในปัจจุบันว่า “ท่าทีของตระกูลอังกฤษ-อเมริกา” (Anglo - American Position) หรือเรียกกันโดยทั่วไปในทางนิติศาสตร์ว่า “Common Law” จะเห็นว่า เพราะแนวความคิดนี้เน้นหนักอยู่ที่หลักอำนาจอธิปไตยของรัฐ จึงให้คำตอบในที่สุดว่า ปัญหาการเข้ามาในประเทศของคนต่างด้าวย่อมตกเป็นเรื่องของเขตอำนาจภายในของรัฐ (Domestic Jurisdiction) แต่ละรัฐ ตราบเท่าที่ไม่มีสนธิสัญญากำหนดเป็นอย่างอื่น

แนวความคิดที่สองกลับเห็นว่า เป็นหน้าที่ของรัฐในลักษณะหนึ่งที่จะยอมรับให้คนต่างด้าวเข้าประเทศของตน เนื่องจากแนวความคิดนี้ถือว่า เป็นหน้าที่ของรัฐในลักษณะหนึ่งที่จะส่งเสริมและสนับสนุนการรวมตัวกันของรัฐในประชาคมระหว่างประเทศ อันจะนำไปสู่ความเป็นไปได้ที่จะพึ่งพาอาศัยระหว่างกัน (Interdependence) ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (International Relations) และการจราจรระหว่างประเทศ (International Traffic) ตัวอย่างของแนวความคิดนี้ก็คือ F.de Vitoria และ Grotius จุดยืนทางความคิดดังกล่าวมักเรียกกันในปัจจุบันว่า “ท่าทีของตระกูลภาคพื้นยุโรป” (Continental Position) หรือเรียกกันโดยทั่วไปในทางนิติศาสตร์ว่า “Civil Law” ในแนวความคิดเช่นนี้ แม้ไม่มีสนธิสัญญากำหนดเช่นนั้น รัฐก็อาจมีหน้าที่ที่จะต้องยอมรับให้คนต่างด้าวเข้ามาในประเทศของตน

ในทางปฏิบัติของนานารัฐ แนวความคิดทั้งสองปรากฏอยู่ในลักษณะที่บางครั้งชัดเจนหรือบางครั้งแฝงอยู่ในท่าทีอื่นของรัฐ และบางครั้งปะปนกันในแต่ละสถานการณ์ที่รัฐเผชิญ แต่อย่างไรก็ตาม เป็นเรื่องที่ปฏิเสธไม่ได้ว่า ทางปฏิบัติของรัฐนั้นยืนยันอย่างชัดเจนว่า แทบจะไม่ขัดข้องในการใช้ดุลพินิจของรัฐในเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวเข้ามาภายในประเทศของตน แทบจะไม่มีการที่ปรากฏให้เห็นเลยว่า การที่รัฐไม่ยอมรับให้คนต่างด้าวเข้ามาภายในประเทศของตนถือเป็นการกระทำที่มีขอบในทางระหว่างประเทศ (internationally wrongful act) แม้ในกรณีนี้

²Karl Doebling, Admission of Alien, in:International Encyclopedia of Public International Law, Instalment 8, p.11

การกระทำนั้นจะเกิดจากอำนาจตามอำเภอใจของรัฐ (arbitrary power) ก็ตาม ผลของการที่รัฐไม่ยอมรับให้คนต่างด้าวเข้ามาภายในประเทศของตนน่าจะมีเพียงประการเดียว กล่าวคือ รัฐนั้นอาจจะถูกรัฐที่มีความเกี่ยวข้องกับคนต่างด้าวนั้นถือว่า มีการกระทำที่ไม่เป็นมิตร (unfriendly act) แต่ก็ยังมีใช้การกระทำที่มีขอบในทางระหว่างประเทศ ภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในปัจจุบันที่เห็นว่า เรื่องสิทธิมนุษยชน (Human Right) เป็นเรื่องที่ละเมิดมิได้เลย การที่รัฐไม่ยอมรับให้คนต่างด้าวเข้ามาภายในประเทศของตนจะตกเป็นความผิดระหว่างประเทศ (international offence) ก็ต่อเมื่อรัฐนั้นได้มีการเลือกปฏิบัติ (discrimination) ในเรื่องนี้ แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องตระหนักว่า กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในเรื่องนี้ไม่ได้กำหนดให้รัฐจะต้องยอมรับปฏิบัติต่อคนต่างด้าวในลักษณะที่เท่าเทียมกันในทุกเรื่อง โดยผลของแนวความคิดทั้งหมดดังกล่าวมา เมื่อสำรวจทางปฏิบัติของนานารัฐในปัจจุบัน จึงพบว่า นานารัฐจะยอมรับว่าเป็นหน้าที่ของตนที่จะต้องยอมรับคนต่างด้าวเข้ามาภายในประเทศของตนภายใต้เงื่อนไขที่เกิดข้อเท็จจริงอันเป็นภัยโดยตรง (directly) และชัดเจน (clearly) ต่อชีวิตของคนต่างด้าวนั้นๆ เท่านั้น ดังนั้น พันธกรณีระหว่างประเทศในเงื่อนไขนี้จึงเป็นสถานการณ์ที่ไม่อาจเกิดทั่วไป จะเห็นว่า เงื่อนไขที่รัฐยอมรับว่า เป็นหน้าที่ของตนที่จะต้องให้คนต่างด้าวลี้ภัยภายในดินแดน (territorial asylum) ของตน จึงเป็นเพียงสถานการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้น

จึงสรุปในประการแรกได้ว่า โดยหลักทั่วไปของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ประเทศไทยไม่มีพันธกรณีที่จะต้องยอมรับคนต่างด้าวเข้ามาภายในประเทศของตน หน้าที่ของประเทศไทยที่จะต้องรับคนต่างด้าวไว้ในดินแดนย่อมมีก็แต่ในเงื่อนไขที่ว่า ได้มีภัยโดยตรงและชัดเจนต่อชีวิตของคนต่างด้าวเกิดขึ้นเท่านั้น

นอกจากนั้น ควรจะตั้งข้อสังเกตว่า มีปรากฏการณ์ทางสังคมเกิดขึ้น ๒ ลักษณะ อันเป็นผลลัพธ์ของแนวความคิดและการยอมรับหลักทั่วไปของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศข้างต้น กล่าวคือ

ปรากฏการณ์แรกนั้นย่อมได้แก่ การที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรองอำนาจอธิปไตยอย่างกว้างขวางเหนือคนต่างด้าวในดินแดนของตน ทำให้นานารัฐยึดถือเป็นแนวปฏิบัติที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ในระดับภายในรัฐในเรื่องการเข้ามาของคนต่างด้าวอย่างชัดเจนและระมัดระวัง

ปรากฏการณ์ที่สองนั้นย่อมได้แก่ ความพยายามของนานารัฐที่จะสร้างกฎเกณฑ์ในระดับรัฐเพื่อกำหนดหน้าที่ของรัฐในการยอมรับให้คนต่างด้าวเข้ามาภายในประเทศของตน

บทที่ ๖ พันธกรณีระหว่างประเทศที่ผูกพันประเทศไทยในเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

จึงต้องศึกษาต่อไปว่า มีสนธิสัญญาใดหรือไม่ที่ผูกพันประเทศไทยให้ต้องมีหน้าที่ยอมรับให้คนต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน

จากการสำรวจสนธิสัญญาที่ผูกพันประเทศไทยอยู่แล้ว ไม่ปรากฏมีฉบับใดเลยที่มีผลบังคับประเทศไทยให้ต้องยอมรับอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมืองได้ แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยก็ได้ทำเอกสารในทางระหว่างประเทศและสนธิสัญญาเกี่ยวกับพฤติกรรมการเข้า-ออกประเทศของคนต่างด้าวไว้บ้างเช่นกัน ดังเราจะได้พิจารณากันต่อไปนี้

(๒.) พันธกรณีตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.๑๙๔๘

ในประการแรก จะต้องพูดถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.๑๙๔๘ เสียก่อน ทั้งที่เอกสารนี้มีใช้สนธิสัญญา แต่ปฏิญญานี้มีค่าบังคับในทางจิตใจมากที่สุดทีเดียว จึงสมควรจะพิจารณาว่า ปฏิญญาก่อให้พันธกรณี(ทางศีลธรรม)ให้แก่วิธีที่จะยอมรับให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานในอาณาเขตของตนหรือไม่

เนื่องจากสิทธิในการเข้าเมืองเป็นสิทธิในการเคลื่อนไหวตัวของมนุษย์ (Right to freedom of movement) ประการหนึ่ง ดังนั้น สิทธิดังกล่าวจึงมีสถานะเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่ง ภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.๑๙๔๘ สิทธิมนุษยชนมีอยู่ ๒ ประเภท กล่าวคือ สิทธิในทางแพ่งและทางการเมืองของมนุษย์ ประการหนึ่ง และสิทธิในทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม อีกประการหนึ่ง และเมื่อพิจารณาจากสิทธิของมนุษย์ที่ได้รับการรับรองในเอกสารนี้ สิทธิที่คนต่างด้าวจะได้รับมีอยู่ ๒ ช่วงตอนของกระบวนการย้ายถิ่นข้ามชาติ กล่าวคือ สิทธิที่เกี่ยวกับกระบวนการย้ายถิ่นข้ามชาติ และสิทธิภายหลังการเข้าเมือง

ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในการย้ายถิ่นข้ามชาติของมนุษย์นั้น มีปรากฏอยู่ในข้อ ๑๓^๓ และข้อ ๑๔^๔ แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แต่อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ในเบื้องต้นเลยว่า

^๓ ซึ่งบัญญัติว่า

"(๑.) บุคคลมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายและในถิ่นที่อยู่ภายในขอบเขตดินแดนของแต่ละรัฐ

(๒.) บุคคลมีสิทธิที่จะเดินทางออกจากประเทศใดๆ รวมทั้งของตนเองและที่จะกลับคืนสู่บ้านเกิดเมืองนอน"

^๔ ซึ่งบัญญัติว่า

"(๑.) บุคคลมีสิทธิที่จะแสวงหาและพักพิงในประเทศอื่นๆ เพื่อลี้ภัยจากการกดขี่ข่มเหง

(๒.) สิทธินี้จะกล่าวอ้างมิได้ในกรณีการฟ้องคดีซึ่งโดยความจริงเกิดจากความผิดที่ไม่ใช่เรื่องการเมือง หรือจากการกระทำที่ขัดต่อความมุ่งประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ"

บทที่ ๖ พันธกรณีระหว่างประเทศที่ผูกพันประเทศไทยในเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน-ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ปฏิญญานี้ไม่ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่โดยทั่วไปของรัฐที่จะต้องยอมรับให้คนต่างด้าวเข้ามาในประเทศของตนได้ แต่ในทางกลับกัน ปฏิญญาได้กำหนดให้เป็นหน้าที่โดยทั่วไปของรัฐที่จะต้องยอมรับให้คนชาติของตนเดินทางกลับคืนสู่บ้านเกิดเมืองนอนและยอมรับให้บุคคลทุกคนออกจากประเทศของตน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนต่างด้าวหรือคนชาติ (ข้อ ๑๓(๒)) จึงกล่าวได้ว่าปฏิญญาไม่ได้กำหนดให้รัฐมีหน้าที่โดยทั่วไปที่จะยอมรับการย้ายถิ่นระหว่างประเทศ (International Migration) และการอพยพออกจากประเทศ (International Emigration) แต่ในทางกลับกันปฏิญญากำหนดให้รัฐมีหน้าที่ทั่วไปที่จะยอมรับการย้ายถิ่นกลับประเทศ (Rapatiation)

ในเรื่องของข้อยกเว้นของหลักทั่วไป ปฏิญญากำหนดให้รัฐมีหน้าที่จะต้องยอมรับให้คนต่างด้าวเข้ามาในประเทศในกรณีที่บุคคลนั้นแสวงหาถิ่นที่จะลี้ภัยอันเกิดจากการข่มเหง (asylum from persecution) ดังนั้น โดยผลของปฏิญญานี้ สิทธิที่จะแสวงหาและพักพิงในประเทศอื่นเพื่อลี้ภัย (right to seek and to enjoy asylum) ต่อชีวิตและร่างกายจึงได้รับการยอมรับในฐานะสิทธิมนุษยชน และบุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิเข้าเมืองได้โดยไม่ต้องร้องขออนุญาตจากรัฐเจ้าของดินแดน(ข้อ ๑๔(๑)) แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวเกิดขึ้นภายใต้เงื่อนไข ๒ ประการ กล่าวคือ

ในประการแรก บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิเข้าเมืองเพื่อลี้ภัยได้เลยหากภัยนั้นเกิดจากการกระทำความผิดซึ่งไม่มีลักษณะการเมืองของตนเอง กล่าวคือ ปฏิญญาได้รับรองสิทธิของคนต่างด้าวที่หนีการติดตามของรัฐเพื่อนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดกฎหมายไปลงโทษในความผิดที่มีเว้นแต่ความผิดดังกล่าวจะเป็นความผิดทางการเมือง

ในประการที่สอง บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิเข้าเมืองเพื่อลี้ภัยได้เลยหากภัยนั้นมิได้เกิดจากการกระทำของบุคคลนั่นเองและการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ขัดต่อความมุ่งประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ (ข้อ ๑๔(๒))

(๓.) พันธกรณีตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและสิทธิในทางการเมือง ค.ศ. ๑๙๖๖

ในวันที่ ๑๖ ธันวาคม ค.ศ.๑๙๖๖ หรือ พ.ศ.๒๕๐๙ สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติมีมติยอมรับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง^๕ และสิทธิในทางการเมือง (Covenant on civil and political rights)^๖ แต่กติกานี้ไม่มีผลในทันทีเนื่องจากข้อ ๔๙ แห่งกติกาเองกำหนดว่า “กติกานี้จะมีผลใช้บังคับเมื่อครบ ๓ เดือนนับจากวันถัดจากวันที่ได้มีการมอบสัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสารฉบับที่ ๓๕ แก่เลขาธิการสหประชาชาติแล้ว” กติกานี้มีผลบังคับใช้ในวันที่ ๒๓ มีนาคม พ.ศ.๒๕๑๙ จะเห็นว่า กติกานี้ใช้เวลาถึง ๑๐ ปี แม้ว่ากติกานี้จะเพิ่งมีผลในทางกฎหมาย (legal validity) ในเวลาประมาณ ๓๐ ปีที่ผ่านมา แต่จะต้องไม่ปฏิเสธว่า กติกานี้มีผลต่อนานารัฐในประชาคมระหว่างประเทศในทางศีลธรรม(moral obligation) มาโดยตลอด ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในวันที่ ๒๙ ตุลาคม ค.ศ.๑๙๙๖

ข้อ ๑๒(๑) แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิในทางการเมือง ค.ศ. ๑๙๖๖ กำหนดว่า “บุคคลทุกคนที่อยู่ในดินแดนของรัฐใดโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิในเสรีภาพในการโยกย้ายและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในดินแดนของรัฐนั้น” ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า โดยหลัก รัฐภาคีของกติกานี้จึงมีพันธกรณีในทางระหว่างประเทศที่จะต้องยอมรับให้เอกชนที่มีสถานภาพชอบด้วยกฎหมายของตนมีสิทธิในเสรีภาพทั้งสองประการภายในดินแดนของตน แต่จะสังเกตได้ว่า การรับรองสิทธิในเสรีภาพของคนต่างด้าวที่จะโยกย้ายเลือกถิ่นที่อยู่ตามข้อนี้มีลักษณะที่จำกัดมากทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิ เนื้อหาแห่งสิทธิ และความเด็ดขาดของสิทธินั้น

ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ทรงสิทธินั้น เอกชนผู้ทรงสิทธิตามข้อ ๑๒(๑) นี้ได้แก่คนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาในรัฐภาคีแห่งกติกาฯ โดยชอบด้วยกฎหมายของรัฐว่าด้วยคนเข้าเมืองเท่านั้น นั่นหมายความว่า คนต่างด้าวที่ลักลอบเข้าเมืองมีอาจได้รับสิทธิในเสรีภาพในการย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ในดินแดนของรัฐนี้ได้เลย

ในส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาแห่งสิทธินั้น จะเห็นว่า ข้อ ๑๒(๑) กำหนดให้รัฐภาคีรับรองเพียงสิทธิที่จะโยกย้ายภายในประเทศของตนเท่านั้น มิได้เลยไปถึงสิทธิที่จะโยกย้ายจากนอกประเทศ

^๕ นักกฎหมายสิทธิมนุษยชนของไทยหลายท่านจะแปลคำว่า “civil right” ว่า “สิทธิทางพลเมือง” แต่ผู้วิจัยเห็นว่า คำว่า “สิทธิทางแพ่ง” น่าจะเหมาะสมกว่า เพราะว่า “civil right” ในกติกานี้มีความหมายถึงคนต่างด้าวในรัฐเจ้าของดินแดนด้วย มิใช่หมายถึงเพียงแต่สิทธิของ “พลเมือง”(right of citizen) เท่านั้น คงจะเป็นไปได้ยากว่า citizen หมายถึงคนต่างด้าว ในขณะที่ไม่มีการถกเถียงอย่างแน่นอนว่า คนต่างด้าวอาจมีสิทธิทางแพ่ง และคำว่า “civil ” ในกฎหมายไทยก็ได้รับการแปลว่า “แพ่ง” เสมอมา

^๖ Genral Assembly Resolution 2200 A (XXI) of 16 December 1966

เข้ามาในประเทศ กล่าวคือ สิทธิที่ได้คือ สิทธิในการย้ายถิ่นภายในประเทศ (domestic migration) เท่านั้น มิใช่การย้ายถิ่นข้ามชาติ (transnational migration) จึงเป็นที่แน่นอนว่า กติกานี้มิได้บังคับรัฐให้ยอมรับการเข้ามาในประเทศของคนต่างด้าวแต่อย่างใด

ในส่วนที่เกี่ยวกับความเด็ดขาดแห่งสิทธินั้น จะเห็นว่า ภายใต้ข้อ ๑๒(๓) แห่งกติกาฯ รัฐเจ้าของดินแดนไม่อาจจำกัดสิทธิในเสรีภาพในการโยกย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ในดินแดนของรัฐได้ในลักษณะทั่วไป แต่ข้อ ๑๒(๓) ก็ยังรับรองอำนาจของรัฐเจ้าของดินแดนที่จะห้ามการโยกย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ในประเทศของตนในสถานการณ์พิเศษ แต่อย่างไรก็ตาม ข้อ ๑๒(๓) ยังกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจของรัฐที่จะกระทำดังกล่าว โดยกำหนดให้ข้อจำกัดห้ามคนต่างด้าวที่ชอบด้วยกฎหมายโยกย้ายและถิ่นที่อยู่ในประเทศของตนจะต้องมีลักษณะ ๓ ประการดังต่อไปนี้

ในประการแรก ข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะโยกย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ได้จะต้องมีกฎหมายของรัฐรับรองและให้อำนาจ จะกระทำตามอำเภอใจมิได้

ในประการที่สอง การจะจำกัดสิทธิเสรีภาพที่จะโยกย้ายและสิทธิในเสรีภาพที่จะเลือกถิ่นที่อยู่ นั้น จะต้องเป็นไปเพราะความจำเป็นที่จะรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน (Public Good) อันได้แก่ เพื่อการรักษาความมั่นคงแห่งชาติ ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

ในประการที่สาม กฎหมายของรัฐที่ออกมาจำกัดสิทธิในเสรีภาพที่จะโยกย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ นั้น จะต้องสอดคล้องกับสิทธิอื่นๆ ที่รับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและสิทธิในทางการเมือง ค.ศ. ๑๙๖๖ กล่าวคือ การจำกัดสิทธิในเสรีภาพที่จะโยกย้ายเลือกถิ่นที่อยู่ นั้นจะต้องไม่ทำลายสิทธิประการอื่นๆ ที่กติกานี้รับรองไปด้วย

แม้ว่าจะสรุปได้ว่า ในสถานการณ์ทั่วไป ข้อ ๑๒(๑) และ ๑๒(๓) กำหนดรับรองสิทธิในเสรีภาพของคนต่างด้าวที่เข้าเมืองชอบด้วยกฎหมายที่จะโยกย้ายและเลือกถิ่นที่อยู่ในประเทศ และหน้าที่ของรัฐเจ้าของดินแดนที่จะไม่ขัดขวาง แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้ก็มีรับรองสิทธิของคนต่างด้าวในการเข้าเมืองและมีได้กำหนดเป็นหน้าที่ของรัฐเจ้าของดินแดนที่จะต้องยอมรับคนต่างด้าวเข้ามาในประเทศของตน

เมื่อข้อ ๑๓ แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและสิทธิในทางการเมือง ค.ศ. ๑๙๖๖ กำหนดว่า “คนต่างด้าวผู้อยู่ในดินแดนของรัฐภาคีแห่งกติกานี้โดยชอบด้วยกฎหมายอาจถูกไล่ออกจากรัฐนั้นได้ โดยคำวินิจฉัยอันได้มาตามกฎหมายเท่านั้น และผู้นั้นย่อมได้รับอนุญาตให้ชี้แจงแสดงเหตุผลคัดค้านการขับไล่ออกจากรัฐนั้น และขอให้มีการทบทวนเรื่องของตนโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ หรือบุคคลหรือคณะบุคคลที่แต่งตั้งขึ้นเฉพาะเพื่อการนี้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ โดยได้รับอนุญาตให้มีผู้แทนเพื่อวัตถุประสงค์ข้างต้นได้ เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุผลจำเป็นอย่างอื่นด้านความมั่นคงแห่งชาติ” จึงอาจสรุปได้ว่า คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายได้รับการรับรองสิทธิที่จะไม่ถูกขับออกจากประเทศโดยไม่มีเหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมาย การส่งตัวออกไปนอกประเทศในทุกกรณีจะต้องผ่านคำวินิจฉัยในกระบวนการทางกฎหมาย เว้นแต่ในกรณีที่การส่งตัวออกไปนอกประเทศนี้จะมีเหตุผลจำเป็นอันเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งรัฐ คำสั่งให้บุคคลออกจากประเทศภายใต้กระบวนการทางกฎหมายในยุคปัจจุบันของรัฐ ก็น่าจะได้แก่ กระบวนการทางกฎหมายโดยองค์กรฝ่ายปกครองและ/หรือศาลนั่นเอง

(๔.) พันธกรณีตามอนุสัญญาแห่งกรุงเวียนนาลงวันที่ ๑๘ เมษายน ค.ศ. ๑๙๖๑ ว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูต(Vienna Convention on 24 June 1961 on Diplomatic Relations)

อนุสัญญานับนี้ได้รับการยอมรับโดยที่ประชุมที่จัดขึ้นโดยสหประชาชาติในเรื่องความสัมพันธ์และความคุ้มกันทางทูต ณ กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย ในระหว่างวันที่ ๒ มีนาคม จนถึงวันที่ ๑๔ เมษายน ค.ศ. ๑๙๖๑ หรือ พ.ศ. ๒๕๐๔ การยอมรับอนุสัญญานี้เกิดจากความต้องการที่จะกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันบางประการที่ให้แก่ปัจเจกชนในฐานะที่บุคคลนั้นทำหน้าที่ของตัวแทนทางทูตของรัฐ มิใช่ในทางส่วนตัว อนุสัญญานี้มีผลในวันที่ ๒๔ เมษายน ค.ศ. ๑๙๖๔ หรือ พ.ศ. ๒๕๐๗ แต่ประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญานับนี้ในวันที่ ๑๘ เมษายน พ.ศ. ๒๕๐๔ แต่เพิ่งมีการตรากฎหมายเพื่ออนุวัติให้เป็นไปตามอนุสัญญา ในวันที่ ๑๐ กันยายน พ.ศ. ๒๕๒๗ กล่าวคือ พ.ร.บ.ว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางทูต พ.ศ. ๒๕๒๗^๗ คนต่างด้าวที่จะมีสถานะเป็นทูตภายใต้อนุสัญญาแห่งกรุงเวียนนาลงวันที่ ๑๘ เมษายน ค.ศ. ๑๙๖๑ ว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูตนี้ ก็คือ

๑) หัวหน้าคณะผู้แทน กล่าวคือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากรัฐผู้ส่งให้ทำหน้าที่กระทำการในฐานะนั้น (ข้อ ๑(ก)) ซึ่งอาจเรียกบุคคลดังกล่าวได้ว่า “ตัวแทนทางทูต (diplomatic agent)”

^๗ ในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ ๑๐๑ ตอนที่ ๑๓๑ ลงวันที่ ๒๖ กันยายน พ.ศ. ๒๕๒๗

- ๒) บุคคลในคณะเจ้าหน้าที่ของคณะผู้แทน ซึ่งมีอยู่ ๓ ฝ่าย (ข้อ ๑(ค)) กล่าวคือ
- ๒.๑.) บุคคลในคณะเจ้าหน้าที่ของคณะผู้แทนซึ่งมีตำแหน่งทูต (ข้อ ๑(ง)) ซึ่งอาจเรียกบุคคลดังกล่าวได้ว่า “ตัวแทนทางทูต(diplomatic agent)” (ข้อ ๑(จ))
- ๒.๒.) บุคคลในคณะเจ้าหน้าที่ของคณะผู้แทนซึ่งทำงานเกี่ยวกับบริการฝ่ายธุรการและฝ่ายวิชาการของคณะผู้แทน (ข้อ ๑(ฉ))
- ๒.๓.) บุคคลในคณะเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริการ อันได้แก่ บุคคลในคณะเจ้าหน้าที่ของคณะผู้แทนในฝ่ายบริการรับใช้ของคณะผู้แทน(ข้อ ๑(๙)) ในกรณีของนครรับใช้ส่วนตัว จะต้องเป็นบุคคลที่มีได้เป็นลูกจ้างของรัฐผู้ส่ง(ข้อ ๑(ซ))

อนุสัญญานี้มีข้อกำหนดทั้งในเรื่องการเข้าเมืองของทูตและสิทธิของทูตอื่นๆ ภายหลังการเข้าเมืองนั้น

ในส่วนที่เกี่ยวกับการเข้าเมืองของบุคคลธรรมดาที่ทำงานในสถานทูตของรัฐต่างประเทศ ข้อ ๒ แห่งอนุสัญญาแห่งกรุงเวียนนาลงวันที่ ๑๘ เมษายน ค.ศ.๑๙๖๑ ว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูตกำหนดว่า “การสถาปนาความสัมพันธ์ทางทูตระหว่างรัฐ และการส่งคณะผู้แทนถาวรทางทูตมีขึ้นได้ด้วยความยินยอมของกันและกัน” ในขณะที่ข้อ ๔ กำหนดว่า

๑. รัฐผู้ส่งต้องทำให้เป็นที่แน่นอนว่า รัฐผู้รับได้ให้ความเห็นชอบแล้วสำหรับบุคคลที่รัฐผู้ส่งเสนอขอแต่งตั้งเป็นหัวหน้าคณะผู้แทนไปยังรัฐนั้น
๒. รัฐผู้รับไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลแก่รัฐผู้ส่งในการปฏิเสธการให้ความเห็นชอบ”

ดังนั้น หากคนต่างด้าวนั้นมีสถานะเป็นหัวหน้าคณะผู้แทนหรือแม้เป็นบุคคลที่มีตำแหน่งอื่นๆ ในคณะผู้แทน การเข้าไปทำหน้าที่ดังกล่าวในรัฐผู้รับได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากรัฐผู้รับแล้วเท่านั้น รัฐผู้รับไม่มีหน้าที่ต้องยอมรับบุคคลที่ตนไม่เห็นชอบในดินแดนของตนแต่อย่างไร นอกจากนั้น ขอให้สังเกตว่า ข้อ ๕ แห่งอนุสัญญานี้รับรองอำนาจของรัฐผู้รับที่จะบอกกล่าวแก่รัฐผู้ส่งในเวลาใดก็ได้ว่า บุคคลใดในคณะผู้แทนเป็นบุคคลที่ไม่พึงปรารถนา (persona non grata) หรือไม่พึงยอมรับได้ ในกรณีเช่นนี้ ให้รัฐผู้ส่งเรียกบุคคลดังกล่าวนั้นกลับ หรือเลิกภาระหน้าที่ของผู้นั้นเสียก็ได้ ตามที่เห็นสมควร ในกรณีที่รัฐผู้ส่งไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในระยะเวลาตามสมควร อนุสัญญานี้ก็ให้อำนาจรัฐผู้รับที่จะปฏิเสธที่จะยอมรับบุคคลดังกล่าวในฐานะบุคคลในคณะผู้แทนทางทูต

ขอให้สังเกตว่า อนุสัญญาแห่งกรุงเวียนนาลงวันที่ ๑๘ เมษายน ค.ศ.๑๙๖๑ ว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูตกำหนดให้รัฐภาคีรับรองเพียงสิทธิที่จะโยกย้ายและเดินทางของทูตภายในประเทศของตนเท่านั้น มิได้เลยไปถึงสิทธิที่จะโยกย้ายจากนอกประเทศเข้ามาในประเทศ จึงเป็นที่แน่นอนว่า กติกานี้มิได้บังคับรัฐให้ยอมรับการเข้ามาในประเทศของทูตแต่อย่างใด การเข้าเมืองของคนต่างด้าวที่เป็นทูตก็อาจจะยังคงอยู่ภายในความยินยอมที่จะให้สิทธิเข้าเมืองของรัฐเจ้าของดินแดน มิใช่หน้าที่ของรัฐดังกล่าวที่จะยอมรับคนต่างด้าวใดก็ได้ที่รัฐผู้ส่งจะส่งเข้ามาเป็นทูต

ในส่วนที่เกี่ยวกับความเด็ดขาดแห่งสิทธิโยกย้ายและเดินทางของทูตนั้น จะเห็นว่า ภายใต้ข้อ ๑๒(๓) แห่งกติกาฯ รัฐเจ้าของดินแดนไม่อาจจำกัดสิทธิในเสรีภาพของทูตในการโยกย้ายและเดินทางในดินแดนของรัฐได้ในลักษณะทั่วไป แต่อย่างไรก็ตาม ข้อ ๒๖ ก็ยังรับรองอำนาจของรัฐเจ้าของดินแดนที่จะห้ามมิให้ทูตโยกย้ายและเดินทางภายในประเทศของตนในเขตที่ตนได้ระบุเป็นเขตหวงห้ามด้วยเหตุผลทางความมั่นคงแห่งชาติ

(๕.) พันธกรณีตามสนธิสัญญาทางไมตรีและเศรษฐกิจระหว่างประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกาลงวันที่ ๒๙ พฤษภาคม พ.ศ.๒๕๐๙

เพื่อกระชับความสัมพันธ์ในทางไมตรีและการค้า นานารัฐมักจะทำความตกลงระหว่างรัฐเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว และในความตกลงดังกล่าว จะพบว่า มีข้อตกลงเกี่ยวกับการเข้าเมืองของคนต่างด้าวระหว่างรัฐภาคี สำหรับประเทศไทยในปัจจุบัน เรามีความตกลงในลักษณะนี้เพียงฉบับเดียว กล่าวคือ สนธิสัญญาทางไมตรีและเศรษฐกิจระหว่างประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกาลงวันที่ ๒๙ พฤษภาคม พ.ศ.๒๕๐๙

ข้อ ๑ แห่งสนธิสัญญาทางไมตรีนี้กำหนดว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการเข้ามาและการพำนักของคนต่างด้าว คนชาติของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะได้รับอนุญาตให้เข้ามาในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งให้เดินทางในอาณาเขตนั้นโดยเสรีและให้มีถิ่นที่อยู่ ณ ที่ที่ตนเลือก” ทั้งนี้ “กฎหมายเกี่ยวกับการเข้ามาและการพำนักของคนต่างด้าว” ของประเทศไทย ก็คือ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ และ พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๓ นั้นเอง

(๖.) พันธกรณีตามความตกลงเพื่อการส่งเสริมการลงทุน

โดยทั่วไป นานารัฐที่ทำความตกลงส่งเสริมการลงทุน ก็มักจะยอมรับให้คนชาติของรัฐภาคีเข้าเมืองได้โดยสะดวกไว้ในข้อบทของความตกลงดังกล่าว ประเทศไทยก็มีความผูกพันตาม

บทที่ ๖ พันธกรณีระหว่างประเทศที่ผูกพันประเทศไทยในเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน
รายงานผลวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน-ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ความตกลงลักษณะนี้เช่นกัน ทั้งนี้เพราะประเทศไทยมีความตกลงทวิภาคีเพื่อส่งเสริมการลงทุนกับ ๒๑ ประเทศด้วยกัน กล่าวคือ ลาว เวียดนาม กัมพูชา ฟิลิปปินส์ จีน บังคลาเทศ สาธารณรัฐเกาหลี เยอรมัน เนเธอร์แลนด์ อังกฤษ คานาดา เบลีเย็มและลักเซมเบิร์ก เชคและสโลวัก ฮังการี เปรู โปแลนด์ โรมาเนีย เชค ฟินแลนด์ อาร์เจนตินา และคานาดา นอกจากนั้น ประเทศไทยยังมีความตกลงพหุภาคีเพื่อส่งเสริมการลงทุนกับกลุ่มประเทศ ASEAN ดังนั้น คนชาติของรัฐภาคีทั้งหมดนี้จึงสามารถใช้สิทธิตามที่ได้กำหนดไว้ในความตกลงเพื่อร้องขอความสดวกในการเข้าเมืองได้

โดยสรุป จะเห็นว่า ยังไม่มีสนธิสัญญาใดที่กำหนดบทบัญญัติโดยเฉพาะเจาะจงเพื่อบังคับประเทศไทยให้ต้องยอมรับคนต่างด้าวโดยไม่มีเงื่อนไข กรณีจึงยังคงตกอยู่ภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ กล่าวคือ กรณีตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐอย่างสมบูรณ์ที่จะยอมรับให้คนต่างด้าวเข้าเมืองหรือไม่

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

(๑.) ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับทิศทางของแนวนโยบายแห่งรัฐในเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน

คงต้องยอมรับว่า การที่รัฐบาลมี ๒ แนวนโยบายที่ขัดแย้งกันในเนื้อหาของเรื่องการใช้แรงงานไร้ฝีมือต่างด้าวในประเทศไทยนี้เองที่เป็นต้นเหตุประการหนึ่งของปัญหาความขาดแคลนแรงงานไร้ฝีมือในประเทศไทย ข้อเสนอแนะที่เป็นไปได้จึงได้แก่ การกลับไปกำหนดนโยบายของรัฐเกี่ยวกับการใช้แรงงานให้ชัดเจนเสียก่อนว่า จะเลือกแนวทางใด หากว่าจะดึงดูดการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศด้วยแรงงานไร้ฝีมือราคาถูก ก็จะต้องจัดการให้มีแรงงานไร้ฝีมือในประเทศไทยในลักษณะที่เพียงพอต่อการผลิตของสถานประกอบการ กล่าวคือ เลิกนโยบายการส่งออกแรงงานไร้ฝีมือไปต่างประเทศ หรือในกรณีที่ยังคงนโยบายดังกล่าว ก็จะต้องเปิดตลาดแรงงานไร้ฝีมือเสรีในประเทศไทย เพื่อการนำเข้าแรงงานไร้ฝีมือจากต่างประเทศจะเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและถูกกฎหมาย เพราะฉะนั้น นโยบายการส่งเสริมให้มีการลงทุนในกิจการที่ต้องการแรงงานไร้ฝีมือจำนวนมาก (Labour Intensive Industry) ย่อมไม่อาจเป็นผลได้ด้วยดี แต่หากว่าประเทศไทยมาถึงจุดที่ตัดสินใจว่า ไม่ต้องการให้มีการลงทุนประเภทนี้ในประเทศไทยอีกต่อไป นโยบายของรัฐก็ไม่จำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงในเรื่องการส่งออกแรงงานไร้ฝีมือไทยไปต่างประเทศและนโยบายการเปิดตลาดแรงงานไร้ฝีมือในประเทศสำหรับแรงงานต่างด้าว ถึงเวลาแล้วที่รัฐบาลในยุคปัจจุบันจะต้องมีแนวนโยบายที่เป็นเอกภาพ และสอดคล้องกับความเป็นจริงในเรื่องการส่งเสริมการลงทุน รวมถึงเรื่องการจัดการและควบคุมตลาดแรงงานภายในประเทศ

(๒.) ขอบเขตของปัญหาการยอมรับให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย

จะต้องตระหนักว่า มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๓๙ มีขอบเขตแคบมาก กล่าวคือ มุ่งการจัดระบบเพื่อควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายเท่านั้น และผลของมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๖ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๓๙ ยังทำให้มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๓๙ แคบลงอีก โดยกำหนดให้มาตรการที่จะดำเนินการต่อไปมีผลเพียงต่อ "แรงงานต่างชาติไร้ฝีมือผิดกฎหมาย" และต่อ "บุคคลที่มาจากลาว พม่า และเขมร" เท่านั้น

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

รายงานวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน : ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

เราจะต้องไม่ลืมว่า ในประเทศไทย ยังมีปัญหาของ “แรงงานต่างชาติมีฝีมือผิดกฎหมาย” และยังมีปัญหาของแรงงานไร้ฝีมือผิดกฎหมายที่มาจากประเทศอื่นๆ อาทิ กลุ่มประเทศเอเชียใต้ อีกด้วย ปัญหาหลายเรื่องรอการค้นพบและแก้ไข

(๓.) มาตรการเต็มรูปในการแก้ปัญหาการใช้แรงงานไร้ฝีมือต่างด้าว

ในการแก้ไขปัญหาได้ก็ตาม ควรมองปัญหาการจัดการการใช้แรงงานต่างด้าวในประเทศไทยทั้งเรื่อง(as a whole) การแก้ปัญหาเพียงส่วนเดียว อาจจะทำให้เกิดผลกระทบข้างเคียงอันทำให้เกิดผลเสียต่อปัญหาทั้งหมดได้

มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ และมติอื่นๆ ที่เคยมีในเรื่องการแก้ปัญหาการใช้แรงงานไร้ฝีมือต่างด้าวเป็นเพียงการแก้ปัญหาส่วนหนึ่งของสังคม และเป็นเพียงการแก้ปัญหาเฉพาะหน้าเท่านั้น ในหลายครั้ง การแก้ปัญหาเฉพาะนี้เองที่ทำให้ปัญหายังรากลึกจนยากที่จะแก้ไข การแก้ปัญหาในระยะยาวเป็นสิ่งที่ต้องรีบดำเนินการ

เนื่องจากมาตรการผ่อนปรนให้อยู่และทำงานในประเทศไทยภายใต้มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ มีระยะเวลาแค่ ๒ ปี จึงต้องเร่งรีบที่จะเตรียมมาตรการระยะต่อไปได้แล้ว ภายใน ๒-๔ ปี ข้างหน้า ปัญหาความขาดแคลนแรงงานในประเทศไทยย่อมยังไม่ทันจะหมดไป ความจำเป็นที่จะมีมาตรการที่จะนำเอาแรงงานต่างด้าวมาใช้จึงยังคงมีอยู่ ไม่ว่ามาตรการจะเป็นอย่างไร ความเป็นรูปธรรมของมาตรการจะทำให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องยอมรับมาตรการได้ง่ายกว่า

มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ ระบุชัดว่า เหตุที่กำหนดระยะเวลาผ่อนปรนไม่เกิน ๒ ปี ก็เพื่อป้องกันการอยู่ต่อเนื่องเป็นการถาวร ดังนั้น การเตรียมการที่จะนำแรงงานที่ได้ใช้สิทธิตามมติคณะรัฐมนตรีนี้ออกไปจากประเทศไทยจึงเป็นสิ่งที่ต้องเริ่มต้นคิด เพราะฉะนั้น เมื่อระยะเวลาผ่อนปรนสิ้นสุดลง สถานการณ์ก็จะกลับมาสู่สถานการณ์เดิมที่เป็นอยู่ก่อนวันที่ ๒๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙ โดยเฉพาะในกรณีของพม่า แม้ประเทศไทยจะไม่ยอมผ่อนปรนอีกต่อไปให้ทำงานในประเทศไทย แต่หากถ้าประเทศพม่ายังคงมีปัญหาทางเศรษฐกิจและสังคมและยังไม่ยอมรับชนกลุ่มน้อยกลับประเทศ ปัญหา ก็จะไม่เปลี่ยนแปลง เมื่อเราไม่ต้องการเดินในเขาวงกต เราจะต้องเตรียมการให้พร้อมที่จะไม่เดินผ่านจุดเดิม งานในขั้นตอนนี้น่า

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

รายงานวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน : ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย

โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

จะเป็นภาระของกระทรวงการต่างประเทศที่จะต้องเตรียมงานตั้งแต่วันนี้ เพื่อที่จะมีศักยภาพที่จะดำเนินการภายหลังที่มาตรการผ่อนปรนสิ้นสุดลง

นอกจากนั้น คงจะต้องยอมรับว่า มติคณะรัฐมนตรีทุกฉบับเกี่ยวกับแรงงานต่างชาติไร้ฝีมือมิใช่การวางแผนการใช้แรงงานที่วางไว่วงหน้า หรือแม้มาตรการเพื่อป้องกันปัญหา แต่เป็นเพียงมาตรการเฉพาะหน้าเพื่อแก้ปัญหาแรงงานข้ามชาติเท่านั้น ซึ่งบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายท่าน เรียกว่าเป็น “มาตรการตกกระไดพลอยโจน” ดังนั้น ณ วันนี้ จึงควรมีการทบทวนความถูกต้อง ความเหมาะสม และความมีประสิทธิภาพของมาตรการที่กำหนดโดยมติคณะรัฐมนตรีทั้งหมดมิใช่หรือไม่

(๔.) ผลกระทบของการนำเข้าแรงงานต่างชาติในประเทศไทย

การวางแผนในเรื่องปัญหาการจัดการการใช้แรงงานต่างด้าวในประเทศไทยควรจะคำนึงถึงปัญหาการจัดการการใช้แรงงานไทยเองอีกด้วย การนำเข้าแรงงานต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทย อาจมีผลร้ายต่อแรงงานไทย โดยเฉพาะในเรื่องอำนาจต่อรองของแรงงานไทยต่อนายจ้าง ประเทศไทยมีปัญหาในเรื่องประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานอยู่แล้ว การที่มีแรงงานล้นตลาดจะทำให้ประสิทธิภาพในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานด้อยลงไปอีก

(๕.) ประชาพิจารณ์(Public Hearing)

ในกลุ่มของเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนที่เห็นว่า มีการขาดแคลนแรงงานในประเทศไทย ก็จะมีความเห็นว่ แรงงานต่างชาติมีประโยชน์ต่อสังคมไทยในปัจจุบันและก็จะตัดสินใจยอมรับให้แรงงานต่างชาตินั้นเข้ามาและทำงานในประเทศไทย ในทางตรงกันข้าม ในกลุ่มของเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนที่เห็นว่า ไม่มีการขาดแคลนแรงงานในประเทศไทย ก็จะมีความเห็นว่ แรงงานต่างชาติไม่มีประโยชน์ต่อสังคมไทยในปัจจุบัน และก็จะตัดสินใจไม่ยอมรับให้แรงงานต่างชาตินั้นเข้ามาและทำงานในประเทศไทย

ไม่ว่าบุคคลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องจะเห็นว่า มีการขาดแคลนแรงงานในประเทศไทยหรือไม่ บุคคลทั้งหมดก็เห็นผลในทางลบที่แรงงานต่างชาติมีต่อสังคมไทย กล่าวคือ แย่งงานคนไทย ทำให้พลังการต่อรองทางแรงงานของคนงานไทยลดลง แย่งการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด ก่อให้

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

รายงานวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน : ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย

โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

เกิดภาระทางเศรษฐกิจ ทางสังคม ทางการศึกษา และทางสาธารณสุข รวมไปถึงการก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมมากมาย

การจัดปัญหาทั้งหมดที่เกิดต่อสังคมไทยจึงเป็นต้นทุนสำหรับประเทศไทยที่จะต้องนำมาชั่งน้ำหนักกับผลดีที่ได้รับจากการใช้แรงงานต่างชาติมิใช่หรือ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทราบให้ได้ว่า มีการขาดแคลนแรงงานในประเทศไทยจริงหรือไม่ คงจะไม่มีคำตอบหนึ่งเดียวสำหรับธุรกิจทุกสาขา และคงไม่มีคำตอบเดียวสำหรับการใช้แรงงานในทุกระดับ

หลายปัญหาที่เกี่ยวกับแรงงานต่างชาติเป็นปัญหาใหญ่และส่งผลกระทบต่อบุคคลในวงกว้าง อาทิ ปัญหาการเปิดตลาดแรงงานเสรี ปัญหาการตั้งเขตเศรษฐกิจพิเศษ เป็นต้น ดังนั้น การแก้ปัญหาจะต้องทำโดยรอบครอบทีเดียว วิธีหนึ่งที่เราควรทำเมื่อเราจะต้องรับผิดชอบในงานที่ผลิตได้และผลเสียเกี่ยวข้องกับคนเป็นจำนวนมาก ก็คือ การทำประชาพิจารณ์ (Public Hearing) ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดความผิดพลาดในการตัดสินใจ เมื่อปัญหาเกี่ยวกับคนจำนวนมาก การฟังความเห็นของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจึงเป็นความจำเป็น

ในภาวะของการเตรียมนโยบายและมาตรการต่อไป จึงเป็นไปได้ที่จะทำประชาพิจารณ์ การกระทำดังกล่าวจะทำให้มาตรการดังกล่าวมีความรอบด้านและมีประสิทธิภาพ

(๖.) การสร้างกฎหมายและวิธีปฏิบัติราชการในเรื่องที่เกี่ยวกับคนต่างด้าว

งานที่ไม่อาจจะทำได้ในระยะเวลาอันสั้น ก็คือ การสำรวจกฎหมายที่มีผลต่อการจัดการปัญหาแรงงานของประเทศไทยทั้งระบบ และดำเนินการแก้ไขกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคม จึงน่าจะเป็นสิ่งที่เราควรจะทำในมาตรระยะยาว เพื่อที่กฎหมายดังกล่าวจะไม่กลับมาเป็นอุปสรรคในการพัฒนาประเทศในอนาคต มีกฎหมายของสภาหลายฉบับที่มีผลต่อปัญหาการจัดการระบบเพื่อควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย โดยหลักกฎหมาย มติคณะรัฐมนตรีไม่อาจจะขัดต่อกฎหมายหลักนี้ได้เลย การมีมติแต่ละครั้งจึงควรคำนึงถึงข้อกำหนดของกฎหมายด้วยเพราะการกระทำของฝ่ายปกครองที่ขัดต่อกฎหมายย่อมไม่มีผลทางกฎหมาย¹

¹ ฎ. ๗๒๐/๒๕๐๕, ๑๕๐๑/๒๕๒๒, ๓๐๕๗/๒๕๒๖, ๕๕๘๐/๒๕๒๗, ๑๘๓๒/๒๕๒๗, ๔๓๐๒/๒๕๒๘, ๑๔๕๐/๒๕๒๙, ๒๑๖๓/๒๕๓๖, ๑๕๕๕-๑๕๖๓/๒๕๓๘

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

รายงานวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน : ข้อเสนอทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ในกรณีที่มีการพบว่า กฎหมายใดไม่สอดคล้องกับความต้องการของสังคมก็ควรจะมีการแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายนั้นเสีย การปล่อยปละละเลยกฎหมายที่ไม่สอดคล้องต่อสภาพบ้านเมืองเอาไว้ ย่อมมีผลให้เกิดอุปสรรคต่อการพัฒนาบ้านเมืองนั้น

ในยุคที่ประเทศไทยเป็นนิติรัฐอย่างสมบูรณ์และเป็นรัฐสมาชิกที่ดีของประชาคมระหว่างประเทศ ประเทศไทยก็ควรจะมีกฎหมายในระดับเดียวกับอารยประเทศ เมื่อนโยบายของรัฐคือการส่งเสริมให้มีการลงทุนในกิจการที่ต้องการแรงงานไร้ฝีมือจำนวนมากและการส่งออกแรงงานไร้ฝีมือไทยไปต่างประเทศ กฎหมายไทยก็ควรยอมรับสิทธิมนุษยชนของผู้ใช้แรงงานไร้ฝีมือต่างด้าวศาลภายในของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่นิยมลัทธิทุนนิยมอย่างชัดเจนก็เคยแสดงให้เห็นว่า รัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยที่จะจำกัดสิทธิในการเข้าสหรัฐอเมริกาของบุคคลต่างด้าวตามอำเภอใจ แต่ในเรื่องของสิทธิมนุษยชนนั้น บุคคลต่างด้าวในสหรัฐอเมริกาย่อมมีสิทธิมนุษยชนอย่างสมบูรณ์ เพราะไม่ว่าบุคคลนั้นจะเข้าเมืองอย่างถูกหรือผิดกฎหมายว่าด้วยการเข้าเมืองอเมริกัน บุคคลนั้นก็ได้รับการยอมรับว่ามีสถานะเป็น “มนุษย์” ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลภายในของสหรัฐอเมริกาจึงมีหน้าที่ต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของบุคคลดังกล่าว การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไทยในบางหน่วยงานปฏิเสธสิทธิในการได้รับการคุ้มครองแรงงานอันมีสถานะเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง จึงไม่ใช่ทางปฏิบัติที่นานาอารยประเทศยอมรับอย่างแน่นอน แม้ว่าทางปฏิบัติที่ขัดต่อสิทธิมนุษยชนนี้มีใช้ทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในลักษณะทั่วไปของทางราชการไทย แต่รัฐบาลก็มีหน้าที่ที่จะต้องควบคุมมิให้องค์กรใดก็ตามของรัฐมีการกระทำที่ขัดต่อสิทธิมนุษยชน การจะให้ฝ่ายตุลาการมาควบคุมกระทำของฝ่ายบริหารในเรื่องนี้ย่อมเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ เพราะการเป็นกรรมกรต่างด้าวในประเทศไทย โดยหลัก ย่อมหมายถึงการเข้าเมืองที่ผิดกฎหมายและการทำงานที่ผิดกฎหมาย การเข้าใช้สิทธิเรียกร้องในความเป็นมนุษย์ต่อศาลของรัฐ ย่อมหมายความว่า พวกเขาจะต้องถูกส่งตัวออกไปจากประเทศไทยและไม่อาจทำงานได้อีกต่อไปในประเทศไทย เรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนของบุคคลเหล่านี้จะขึ้นสู่ศาลยุติธรรมให้คุ้มครองจึงเกิดขึ้นในสถานการณ์ที่พิเศษอย่างยิ่งเท่านั้น ดังนั้น เพื่อมิให้ประเทศไทยตกเป็นผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้ใช้แรงงานไร้ฝีมือต่างด้าว รัฐบาลจึงต้องมีกระบวนการปกครองที่สอดคล้องกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

แต่อย่างไรก็ตาม การมีนโยบายของรัฐที่ชัดเจน รวมถึงการมีกระบวนการปกครองของรัฐที่สอดคล้องกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ก็ไม่หมายความว่า รัฐจะไม่มีอำนาจที่

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

รายงานวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน : ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย

โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

จะมีการกระทำที่จำเป็นเพื่อความมั่นคงของรัฐแห่งตน ความมั่นคงนี้อาจจะเป็นความมั่นคงทางการเมือง หรือทางเศรษฐกิจ หรือทางสังคม

การใช้แรงงานต่างด้าวย่อมหมายความว่าความถึงการยอมรับคนต่างด้าวในประเทศไทย และโดยจิตวิทยาและพฤติกรรมของมนุษย์ เมื่อคนต่างด้าวนั้นมีความกินดีอยู่ดีในประเทศไทยในระยะเวลาหนึ่ง ก็จะมีเกิดความเคยชินในตัวของคนดังกล่าวต่อความเป็นอยู่นี้ ในที่สุด เขาก็จะไม่มีความต้องการที่จะออกไปจากประเทศไทยและประสงค์จะละทิ้งบ้านเกิดเมืองนอนของตนในลักษณะที่ถาวร ในสถานการณ์เช่นนี้ หากเขาประสบผลสำเร็จที่จะผสมกลมกลืนตนเองในสังคมไทยได้ทั้งในทางความคิดทางการเมือง ทางสังคม และทางวัฒนธรรม เขาก็จะไม่มีภัยต่อความมั่นคงของรัฐ เพราะเขาได้กลายเป็นพลเมืองของรัฐแล้วโดยสมบูรณ์ โดยทั่วไป กฎหมายของนานาอารยประเทศจึงเปิดโอกาสที่จะให้บุคคลดังกล่าวร้องขอสิทธิอยู่ในรัฐนั้นในลักษณะที่ถาวรหรือสิทธิในการได้สัญชาติของรัฐนั้น แต่ในกรณีที่คนต่างด้าวมียกเว้นเพียงความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจที่จะอยู่ในประเทศไทยโดยที่เขาไม่ประสบผลสำเร็จที่จะผสมกลมกลืนตนเองในสังคมไทยได้ทั้งในทางความคิดทางการเมือง ทางสังคม และทางวัฒนธรรม เขาก็อาจจะเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐได้ เพราะเขาจะไม่มีความรู้สึกเป็นไทย เมื่อเกิดมีสถานการณ์ที่ต้องการให้เลือกว่า จะต้องกระทำเรื่องที่เป็นผลประโยชน์ต่อประเทศไทยหรือเป็นโทษต่อประเทศไทย เขาก็จะไม่เลือกที่จะกระทำอย่างที่เป็นบุคคลผู้รู้สึกว่าเป็นคนของสังคมไทยเลือก กล่าวคือ เลือกที่จะกระทำเรื่องที่เป็นผลประโยชน์ต่อประเทศไทย ด้วยหลักแห่งความเป็นจริงดังกล่าว จึงเป็นที่ยอมรับว่า รัฐย่อมมีสิทธิที่จะป้องกันสังคมภายในของตน โดยการมีกฎหมายภายในที่พร้อมจะเข้าแก้ไข ปัญหาความมั่นคงของรัฐที่เกิดจากการยอมรับผู้ใช้แรงงานไร้ฝีมือต่างด้าวในสังคมไทย การยอมรับปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนของรัฐย่อมไม่อาจจะหมายความว่าไปก่อให้เกิดให้รัฐนั้นต้องเสียไปซึ่งความมั่นคงแห่งรัฐ แต่ในทางตรงกันข้าม การที่รัฐจะอ้างเพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงแห่งรัฐจนกระทั่งละเมิดสิทธิมนุษยชนก็ย่อมจะเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรมและไม่ชอบด้วยหลักกฎหมายระหว่างประเทศ จุดสมดุลระหว่างสิทธิมนุษยชนและความมั่นคงแห่งรัฐเป็นสิ่งที่ยากที่จะชี้ว่า อยู่ที่ใดอย่างแน่นอน แต่ก็มีสิ่งที่ยากที่จะก่อให้เกิดได้ในแต่ละสังคมของมนุษย์

ดังนั้น สิ่งประเทศไทยควรจะทำ ก็คือ การจัดการปัญหาการใช้แรงงานไร้ฝีมือต่างด้าวในประเทศไทยในลักษณะที่ส่งเสริมและเอื้ออำนวยประสิทธิภาพของกลไกทางเศรษฐกิจของประเทศไทย โดยยังสามารถที่จะรักษาไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าวนั้นและความมั่นคง

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

รายงานวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน : ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย

โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ของรัฐ เพราะว่า ประโยชน์สูงสุดของสังคมไม่ใช่การเป็นทุนนิยมที่ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง (Unrealistic Capitalism) หรือการเป็นมนุษยนิยมที่ไร้เหตุผล (Irrational Humanism) หรือชาตินิยมสุดขั้ว (Extreme Nationalism) การรักษาดุลยภาพระหว่างแนวความคิดทั้งหมดนี้เป็นสิ่งที่ยากจะทำ แต่ทำได้หากมีความตั้งใจที่จะทำ และเป็นประโยชน์ต่อทั้งนายทุน ผู้ใช้แรงงาน ตลอดจนสังคมมนุษย์โดยรวม กล่าวคือ รัฐนั่นเอง

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

รายงานวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน : ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย

โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

บทคัดย่อ

งานวิจัยฉบับนี้เป็นงานวิจัยทางนิติศาสตร์โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการสำรวจบทกฎหมายและปัญหากฎหมายเกี่ยวกับ “การเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน” อันนำไปสู่การเสนอทางเลือกนโยบายต่อปัญหานี้ รายงานผลวิจัยแบ่งออกเป็น ๖ บท อันดำเนินไปตามขั้นตอนของปัญหากฎหมายแต่ละเรื่องที่จะเกิดขึ้นแก่คนต่างด้าวที่ข้ามชาติเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน

เนื่องจากการเป็นคนต่างด้าวย่อมหมายถึงความสามารถที่จะใช้สิทธิโดยจำกัดในรัฐเจ้าของดินแดนที่มีการทำงาน ดังนั้น การศึกษาปัญหาของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยจึงต้องเริ่มต้นด้วยการทำความเข้าใจคำว่า “คนต่างด้าว” และเรียนรู้วิธีการ “การจำแนกประเภทของคนต่างด้าวในประเทศไทย” เสียก่อน เพราะสภาพของบุคคลในทางกฎหมายจะเป็นเครื่องกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความสามารถของบุคคลนั้นภายใต้กฎหมาย งานวิจัยชี้ให้เห็นว่า คนต่างด้าวตามกฎหมายไทยหมายถึงทั้งคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาและคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทย กฎหมายไทยปัจจุบัน “ถือว่า” คนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทย “เป็น” คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยโดยไม่ได้รับอนุญาต ภายใต้คำนิยามเช่นนี้ การปฏิบัติต่อคนกลุ่มนี้จึงไม่ได้คำนึงถึงความผูกพันพิเศษที่คนกลุ่มนี้มีกับประเทศไทยแต่อย่างใด (บทที่ ๑)

ในการศึกษากระบวนการร้องขอสิทธิในการเข้าเมืองไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงานในประเทศไทย พบว่า กฎหมายไทยยอมรับความเป็นไปได้ที่คนต่างด้าวจะร้องขออนุญาตเข้าเมืองไทยเพื่อทำงานหากงานดังกล่าวอาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ หรือมิใช่งานอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว” กล่าวในอีกแง่หนึ่ง ก็คือ กฎหมายมิได้ห้ามคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทยโดยเด็ดขาด กฎหมายห้ามเฉพาะแต่การเข้ามาทำงานที่คนไทยทำอยู่ ด้วยเกรงว่าคนต่างด้าวจะมาแย่งงานของคนไทย (บทที่ ๒)

ในส่วนปัญหาอันเกี่ยวกับคุณสมบัติของคนต่างด้าวที่กฎหมายไทยยอมรับให้ร้องขออนุญาตเข้ามาทำงานในประเทศไทยนั้น กฎหมายไทยในปัจจุบันว่าด้วยคนเข้าเมืองกำหนดคุณสมบัติสำหรับคนต่างด้าวในการร้องขออนุญาตเข้าเมืองไว้ ๓ กรณี กล่าวคือ กรณีของคนต่างด้าวโดยทั่วไป กรณีของคนต่างด้าวที่มีสถานภาพพิเศษ และกรณีของคนต่างด้าวที่มีสถานการณพิเศษ และในสถานการณ์พิเศษนี้เองที่กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารที่จะอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทยอย่างกว้างขวาง และด้วยอำนาจในลักษณะนี้ที่ให้นโยบายผ่อนผันให้คนต่างด้าว

การเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน: ข้อสำรวจกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
บทคัดย่อยางานผลวิจัยโดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

จำนวนมากที่เข้ามาในประเทศไทยโดยผิดกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองมีสิทธิพำนักอาศัยและทำงานในประเทศไทย (บทที่ ๓)

โดยหลักสูตรกฏวิทยาทานกฎหมาย คงจะไม่ถูกนักที่จะกล่าวว่า คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยไทยในลักษณะที่ผิดกฎหมายอาจได้รับการรับรองสิทธิในการทำงานในบางสถานการณ์ แต่ในความเป็นจริงที่เกิดในประเทศไทย กฎหมายไทยว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวยอมรับให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาในลักษณะที่ผิดกฎหมายทำงานได้ในประเทศไทยในหลายสถานการณ์ (บทที่ ๔)

ไม่ว่าคนต่างด้าวนั้นจะมีลักษณะการเข้าเมืองที่ถูกหรือผิดกฎหมายก็ตาม หากคนต่างด้าวนั้นปรากฏตัวในประเทศไทย คนต่างด้าวก็น่าจะมีหน้าที่หลายประการตามกฎหมายไทย กฎหมายที่กำหนดหน้าที่แก่คนต่างด้าวมียุ่หลายฉบับ แต่ฉบับหลัก ก็คือ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒ พ.ร.บ.การทำงานคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ และ พ.ร.บ.การทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๓๓ (บทที่ ๕)

ในท้ายที่สุด การสำรวจพันธกรณีระหว่างประเทศที่ผูกพันประเทศไทยในเรื่องการยอมรับให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย ทำให้ทราบว่า ยังไม่มีสนธิสัญญาใดที่กำหนดบทบัญญัติโดยเฉพาะเจาะจงเพื่อบังคับประเทศไทยให้ต้องยอมรับคนต่างด้าวโดยไม่มีเงื่อนไข กรณีจึงยังคงตกอยู่ภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ กล่าวคือ กรณีตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐอย่างสมบูรณ์ที่จะยอมรับให้คนต่างด้าวเข้าเมืองหรือไม่ ก็ได้ (บทที่ ๖)

โดยสรุป การค้นคว้าวิจัยปัญหาของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยในทางนิติศาสตร์นำไปสู่ข้อสรุปหลักๆ ก็คือ แม้จะปรากฏมีความบกพร่องในการบัญญัติกฎหมาย แต่ความร้ายแรงของเรื่องคงจะไม่บังเกิดขึ้นหากแนวนโยบายของรัฐในเรื่องนี้วางอยู่บนความสมดุลระหว่างการรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของรัฐและหลักสิทธิมนุษยชน ประการหนึ่ง และหากได้มีการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างมีประสิทธิภาพ อีกประการหนึ่ง

Abstract

The principal objectives of this legal research is to examine the laws and their implication with respect to the "Entry of Aliens into the Kingdom for Work" which leads to the proposed policy alternatives therefor. This research is divided into six chapters in sequence of each legal problem that may arise with respect to such transnational men entering the Kingdom for work.

Being an alien means restricted rights in the territory of the state in which employment of such alien occurs, As a result, the study of aliens entering Thailand for work shall start with an understanding of the meaning of an "alien" and "classification of aliens in Thailand" because legal status of such person shall determine the rights, duties and capacity of such person under the law. This research points out that aliens under the Thai law include those entering Thailand and those born in Thailand. The current law of Thailand "regards" the aliens who were born in Thailand "as" the aliens who have entered Thailand without permission. Under this definition, treatment of such aliens are carried out without regard to special tie such aliens have with Thailand (Chapter 1)

In examining the process of application for entry into Thailand for work by such aliens, it is found that Thai law recognizes the possibility of such application if the work they are seeking relies on their know - how or technical training or is not the work which violates the law on alien working. In other words, Thai law does not prohibit aliens to work in Thailand outright, but merely excludes such aliens from such work as occupied by Thai nationals for fear that such aliens will take over such work. (Chapter 2)

With respect to qualifications of aliens for application for entry into Thailand for work, The present law on immigration requires such qualification for 3 categories of aliens namely general aliens, aliens with special status and aliens

with special circumstances. In these last circumstances do the law authorize the executive to permit entry of alien extensively, This type of power allows a large number of aliens illegally entering the Kingdom to have the right of residency and work in Thailand. (Chapter 3)

It is not logically correct to say that aliens illegally entering the Kingdom should enjoy the right to work under certain circumstances, The fact is that Thai law on alien working allows all such aliens illegally entering Thailand to work in the Kingdom in many circumstances. (Chapter 4)

Whether or not such aliens entering the Kingdom legally or illegally, if such aliens are present in Thailand, such aliens will have various duties under Thai law. There are many such laws namely Immigration Act B.E.2522, Alien Working Act B.E.2521 and Alien Registration Act B.E.2493. (Chapter 5)

Finally, the survey of international obligations on recognition of aliens' employment by which Thailand is bound indicates that there is no specific treaty which forces Thailand to accept aliens without conditions. Therefore, such international obligations are subject to international customary law, that is to say, only state sovereignty can dictate the admission of aliens into the territory. (Chapter 6)

In conclusion, the legal research on the problems of aliens entering Thailand for work leads to the conclusion that even though there is a flow in legislation, no problem will arise so long as national policies are formulated on the balance between national security and human rights and enforcement of law is effectively carried out.

บรรณานุกรม

งานเขียนภาษาไทย

- พระยานิติศาสตรไพศาล(วัน จามรมาน), หลักกฎหมายคดีต่างประเทศ, พระนคร, โรงพิมพ์สยาม อักษรกิจ, ๒๔๖๐
- พระยาศรีวิศาลวาจา, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, พระนคร, โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, ๒๔๗๔
- ทวี ตะเวทีกุล,กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, พระนคร, โรงพิมพ์อักษรนิติ, ๒๔๗๘
- หลวงประดิษฐ์มนูธรรม, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, พระนคร, โรงพิมพ์อักษรนิติ, ๒๔๗๙
- หลวงวิเทศจรยรักษ์, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, พระนคร, บริษัทคณะช่าง, ๒๔๙๕
- วิเชียร วัฒนคุณ, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, พระนคร, โรงพิมพ์ธรรมศาสตร์, ๒๕๐๙
- หยุด แสงอุทัย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, สำนักพิมพ์ธรรมศาสตร์, ๒๕๒๒
- กมล สันธิเกษตริณ, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, กรุงเทพฯ, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, ๒๕๓๖
- พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, เล่มที่ ๑ การจัดสรรเอกชนในทางระหว่างประเทศ, กทม., สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๓๙

งานเขียนภาษาอังกฤษ

- Karl Doebling, Admission of Alien, in:International Encyclopedia of Public International Law, Instalment 8, p.11
- Stephen Hall, Nationality, Migration Rights and Citizenship of the Union, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, xxii + 214 p.

บรรณานุกรม

รายงานวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน : ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

- Catherine Barnard, EC Employment Law, Chichester, John Wiley & Sons, 1995, XXX + 476 p.
- John Handoll, Free movement of Persons in the EU, Chichester, John Wiley & Sons, 1995, XXXII + 726 p.
- Stephen Weatherill, Law and Integration in the European Union, Oxford, Clarendon Press, OUP, 1995,

เอกสารของรัฐสภาเกี่ยวกับคนต่างด้าวในประเทศไทย

กระทู้

- กระทู้เรื่องการลักลอบประกอบอาชีพของคนต่างด้าวในประเทศไทย โดยนายวิจิตร แจ่มใส ถามรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เมื่อวันที่ ๔ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๐
- กระทู้เรื่องขอให้แก้ปัญหาผู้ถือบัตรประจำตัวหรือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวโดยนายสุรชาติ ชำนาญศิลป์ ถามรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเมื่อวันที่ ๑๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๒ (ครั้งที่ ๑๒/๒๕๓๒)
- กระทู้ถามเรื่องความเดือดร้อนของประชาชนไทยจากการกำหนดแนวกันเขตแดนไทย-ลาว โดย นายทรงธรรม ปัญญาดี ถามรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศเมื่อวันที่ ๒๖ กรกฎาคม พ.ศ.๒๕๓๓ (ครั้งที่ ๒๓/๒๕๓๓)

ญัตติ

- ญัตติเรื่องขอให้สภาตั้งคณะกรรมการวิสามัญศึกษาปัญหาการประกอบอาชีพของคนต่างด้าว เสนอโดย นายสมบูรณ์ สิทธิมนต์และคณะ เมื่อวันที่ ๓ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๐ (ครั้งที่ ๑๔/๒๕๓๐)
- ญัตติเรื่องความมั่นคงของประเทศไทยและการหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายของชาวต่างชาติเสนอโดย นายวโรทัย ภิญโญศาสน์และคณะ เมื่อวันที่ ๒๙ กันยายน พ.ศ.๒๕๓๑ (ครั้งที่ ๑๒/๒๕๓๑)
- ญัตติเรื่องความมั่นคงของประเทศไทยและการหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายของชาวต่างชาติเสนอโดย นายวโรทัย ภิญโญศาสน์และคณะ เมื่อวันที่ ๒๒ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๒ (ครั้งที่ ๑๑/๒๕๓๒)

บรรณานุกรม

รายงานวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน : ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

- ญัตติด่วนเรื่อง ให้สภาผู้แทนราษฎรตั้งคณะกรรมการวิชาการวิสามัญสอบสวนข้อเท็จจริงกรณีของ กอง กำลังต่างชาติและขบวนการค้ายาเสพติดล่องละเมิดอธิปไตยของไทยบริเวณชายแดนไทย และพม่า เสนอโดยนายอลงกรณ์ พลบุตรและคณะเมื่อวันที่ ๕ ตุลาคม พ.ศ.๒๕๓๕ (ครั้งที่ ๕/๒๕๓๕)
- ญัตติด่วนเรื่อง ปัญหาอาชญากรรมตามแนวชายแดนระหว่างไทย - กัมพูชา เสนอโดย นาย ประจักษ์ พลเดช และนายนิพนธ์ วิศิษฐ์ยุทธศาสตร์ เมื่อวันที่ ๕ พฤศจิกายน พ.ศ.๒๕๓๕ (ครั้งที่ ๑๑/๒๕๓๕)

รายงานการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติของสภาผู้แทนราษฎร

- ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานขององค์การการค้าโลก เสนอโดยคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน พ.ศ.๒๕๓๗ (ครั้งที่ ๑๑/๒๕๓๗) และเมื่อวันที่ ๗ ธันวาคม พ.ศ.๒๕๓๗ (ครั้งที่ ๑๒/๒๕๓๗)
- ร่างพ.ร.บ.การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. เสนอโดยนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ ๑๓ ธันวาคม พ.ศ.๒๕๓๘ (ครั้งที่ ๓/๒๕๓๘)
- ร่างพ.ร.บ.การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. ซึ่งคณะกรรมการวิชาการวิสามัญ พิจารณาเสร็จแล้ว เมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม พ.ศ.๒๕๓๙ (ครั้งที่ ๒๖/๒๕๓๙)

รายงานของคณะกรรมการ

- รายงานของคณะกรรมการการแรงงานและสวัสดิการสังคมของวุฒิสภาพิจารณาศึกษาเรื่อง แรงงานภายในประเทศและแรงงานไทยในต่างประเทศ, ๒๕๓๖, ๓๕.
- รายงานของคณะกรรมการการแรงงานและสวัสดิการสังคมของวุฒิสภาพิจารณาศึกษาเรื่อง วิเคราะห์กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับเกี่ยวกับด้านแรงงานและสวัสดิการสังคม, ๒๕๓๙, ๘๙ น.

รายงานของคณะกรรมการวิสามัญ

- รายงานของคณะกรรมการวิสามัญของวุฒิสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิการ ประมงในเขตการประมงในเขตการประมงไทย(ฉบับที่) พ.ศ.

บรรณานุกรม

รายงานวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน : ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

เอกสารของฝ่ายปกครองของรัฐ

เอกสารกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย

- คู่มือการปฏิบัติงานสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานและรับผิดชอบการจัดทำทะเบียนประวัติและบัตร-ประจำตัวบุคคลบนพื้นที่สูง ตามโครงการจัดทำทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวบุคคลบนพื้นที่สูง ปี ๒๕๓๓-๒๕๓๔
- รายงานการติดตามประเมินผลโครงการจัดทำทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวบุคคลบนพื้นที่สูง ๒๕๓๓-๒๕๓๔
- เอกสารประกอบคำชี้แจงตามโครงการประชุมชี้แจงซักซ้อมแนวทางปฏิบัติการพิจารณาลงรายการสัญชาติไทยในทะเบียนบ้านแก่ชาวไทยภูเขาให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานของสำนักทะเบียนใน ๒๐ จังหวัด, ๒๕๓๗.
- คู่มือปฏิบัติงานและฝึกอบรมชาวเขาของส่วนประสานราชการ สำนักประสานงานมวลชน, ๒๕๓๘
- โครงการพิจารณาให้สถานะต่างด้าวแก่ชาวเขาที่อพยพเข้ามาในประเทศ, ๒๕๓๙
- แบบบันทึกและตรวจสอบประวัติการพิจารณาให้สถานะคนต่างด้าวแก่ชาวเขาที่อพยพเข้ามาในประเทศ, ๒๕๓๙.
- ส่วนประสานราชการ สำนักประสานงานมวลชน กรมการปกครอง, สรุปยอดเขาที่ได้รับสัญชาติไทย, ใน: นิตยสารภาพข่าวทักษิณ, ๒๖(๒๕๓๙)๑๒,

เอกสารกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย

- สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง, คำอธิบายกำหนดหน้าที่การงานของสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง, ๒๕๓๗
- สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง, รายงานประจำปี ๒๕๓๖ สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง กรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย
- สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง, รายงานประจำปี ๒๕๓๘ สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง กรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย

บรรณานุกรม

รายงานวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน : ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

- กองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดน, เอกสารบรรยายสรุปของตำรวจชายแดน, เนื่องในโอกาสผู้บัญชาการทหารสูงสุดตรวจเยี่ยมกองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดนเมื่อวันที่ ๑๗ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๓๙, ๓๕ น.
- ข้อมูลผลการปฏิบัติการป้องกันปราบปรามบุคคลต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองของ กก.ตชด.๓๓ อำเภอ สันทราย จังหวัดเชียงใหม่, ๓ น.

เอกสารกรมจัดหางาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม

- สำนักงานจัดหางานจังหวัดเชียงใหม่, งานควบคุมอาชีพคนต่างด้าว

เอกสารกรมพัฒนาฝีมือแรงงาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม

- ประกาศของกรมพัฒนาฝีมือแรงงานเมื่อวันที่ ๒๘ ธันวาคม พ.ศ.๒๕๓๕ เรื่องหลักเกณฑ์ว่าด้วยการ พิจารณาอนุญาตทำงานของผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าที่รอการส่งกลับตามมติ คณะรัฐมนตรีลงวันที่ ๑๗ มีนาคม พ.ศ.๒๕๓๕

เอกสารกองส่งเสริมชาวเขา กรมประชาสงเคราะห์ กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม

- คู่มือปฏิบัติงานพัฒนาและส่งเสริมชาวเขา ๒๕๓๕-๒๕๓๙
- ทำเนียบชุมชนบนพื้นที่สูงในประเทศไทยปี ๒๕๓๘
- สถานการณ์การพัฒนาและส่งเสริมชาวเขาในปัจจุบันและแนวโน้มในอนาคต

เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องสถานการณ์ “คนข้ามชาติ” ของประเทศไทย:นโยบายและทิศทางงานวิจัย จัดโดยสถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, ๓๐ กันยายน พ.ศ. ๒๕๓๗

- จารึก เมฆวิชัย, คนต่างด้าวข้ามเข้าไทย:สถานการณ์ ปัญหา และผลกระทบ
- วรวิทย์ เจริญเลิศ, แรงงานต่างด้าวที่ถูกกฎหมายในประเทศไทย
- กุศล สุนทรธาดา, แรงงานต่างด้าวที่ไม่ถูกกฎหมายในประเทศไทย:แนวความคิด สถานการณ์ และประเด็นการวิจัย
- วงศ์ จันทอง, การส่งออกแรงงานไทย:อดีต ปัจจุบัน และอนาคต
- พงศธร เทพวงศ์, อดีต ปัจจุบัน และอนาคต ของนโยบายเรื่องคนข้ามชาติด้านแรงงาน

บรรณานุกรม

รายงานวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน : ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

- วริมา โพธิสมบัตติ, นโยบายความมั่นคงเกี่ยวกับคนข้ามชาติ:อดีต ปัจจุบัน และอนาคต
- เกษมสันต์ จิณณวาโส, ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเกี่ยวกับแรงงานอพยพจากต่างประเทศ

รายงานผลวิจัยในชุดโครงการวิจัยทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย : การศึกษาข้อเท็จจริงจากกลุ่มผลประโยชน์ ข้อสำรวจทางกฎหมาย และการวิเคราะห์ระบบการจัดการของรัฐ โดยการสนับสนุนของสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย(สกว.), ๒๕๕๐.

- ฟิลิป เกสต์, การฉายภาพประชากรพลวัตรแรงงานไทยและการย้ายถิ่นข้ามชาติ,
- กฤตยา อาชวนิจกุล และอัญชลี วรารัตน์, การวิเคราะห์ข้อมูลการเดินทางเข้า-ออกประเทศไทยของชาวต่างชาติระหว่างปี ๒๕๓๔-๒๕๓๘
- กฤตยา อาชวนิจกุล และวรรณ จารุสมบัติ, การคาดประมาณจำนวนแรงงานต่างชาติที่ลักลอบเข้าเมืองและมาทำงานในประเทศไทย
- กฤตยา อาชวนิจกุล และพรสุข เกิดสว่าง, ข้อเท็จจริงเรื่องชาวเขาและชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย
- กฤตยา อาชวนิจกุล และพรสุข เกิดสว่าง, ขบวนการนำเข้าแรงงานหญิงจากประเทศเพื่อนบ้านมาค้าประเวณีในประเทศไทย
- กฤตยา อาชวนิจกุล ฉัตรสมน พงติภิญโญ พิมพา ขจรธรรม และวณิ ปิ่นประทีป, ผลกระทบจากภาวะการเกิด การเจ็บป่วย การระบาดของโรค และการตายของแรงงานข้ามชาติต่อนโยบายทางสาธารณสุข
- อรพินทร์ พิทักษ์มหาเกตุ, การวิเคราะห์ภาพรวมของแรงงานข้ามชาติที่ได้รับใบอนุญาตทำงานในประเทศไทย
- นภาพรณ์ หะวานนท์, การศึกษากระบวนการจ้างแรงงานข้ามชาติที่มีทักษะโดยวิธีหลบเลี่ยงกฎหมาย
- กุศล สุนทรธาดา และอุมาภรณ์ ภัทรวาณิชย์, กระบวนการจ้างแรงงานข้ามชาติที่ลักลอบเข้าเมืองและความคิดเห็นของภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้อง
- วรวิทย์ เจริญเลิศ และบัณฑิตย์ ธนชัยเศรษฐวุฒิ, การศึกษาวิเคราะห์นโยบายของรัฐต่อการนำเข้าแรงงานข้ามชาติ

บรรณานุกรม

รายงานวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน : ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย

โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

- พิศวาท สุคนธ์พันธ์ และปฐมภรณ์ บุษปธำรง, การศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและการทำงานของคนต่างด้าว
- พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, การยอมรับให้คนต่างด้าวผสมกลมกลืนในสังคมไทย: ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย

บทความอื่น

- หอการค้าไทย, เอกสารประกอบการประชุมเรื่องการจดทะเบียนแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย เมื่อวันที่ ๒๖ ธันวาคม พ.ศ.๒๕๓๙, ณ ห้องประชุมใหญ่หอการค้าไทย, ๒๕๓๙
-

บรรณานุกรม

รายงานวิจัยเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน : ข้อสำรวจทางกฎหมาย ปัญหา และทางเลือกนโยบาย
โดย รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

PRRH 510 BEHAVIORAL AND SOCIAL DIMENSIONS OF AIDS

Take Home Examination (25%)
Date given exam 16 October 1998

Select **three out of ten** questions below to provide your answers. For **each question** you are required to write answers in no more than four pages (A4 size paper). The marks given will be strictly based on reasons and arguments provided not by the length of the answers given. In other words, you may not get good scores if you simply provide answers taken directly from textbooks or any other references without providing your opinions in the answers. I expect your opinions not how well you are in finding the right answers from textbooks. Keep in mind that there is no right or wrong answer as you are providing it based on your opinions. This exam aims to assess how you understand the issues related to HIV/AIDS epidemic. You can discuss with your friends about the questions asked in the exam but I do not expect to receive the same answers from anyone.

You are not required to type up your answers. I would appreciate if you type up the answers but you will not gain extra scores for doing it as I said that it is not required (don't type if you are a slow typist or you don't have a convenient access to computer and printer). If you type, answers given to each question should not be longer than two pages maximum (single space).

Clue: I would suggest that after you have selected the questions that you would like to answer, you should read some materials relevant to the questions asked to provide some food of thoughts to yourself. Next formulate your own thinking how you would like to respond to the questions. Write down your answers, but remember - not too long and be concise.

Score for this course:

Some students are very worried about the heavy workloads for this course. I would like to summarize the evaluation for this course as followed:

Take home exam	25% (this take home exam)
Term paper	
For Dr. Wassana	25%
For Dr. Churnrurthai	50%

Note that you need to spend more time and effort writing term paper for Dr. Churnrurthai as the weight given is much more.

Submission date: Tuesday 20 October 1998 before noon. Please leave your answer in my office. There will be a box for you to leave the papers. Late submission will not be accepted.

QUESTIONS (every question has the same mark.)

1. Compare and contrast the AIDS situations in Asia and Africa. Explain and criticize why the AIDS epidemic in Africa is much worse than what is happening in Asia.
2. Compare and contrast the AIDS situation in developed and developing countries. Explain and criticize differences and similarities between them.
3. How can you monitor the progress of the AIDS epidemic. You can give answers at any levels –national, regional, community, selected groups or all levels.
4. What are the strengths and weaknesses of the following approaches used to monitor the AIDS epidemic – HIV/AIDS reported cases, HIV seroprevalence survey, HIV/AIDS projection, and adult mortality.
5. Explain why the HIV/AIDS epidemic is growing rapidly in some particular areas only. Give examples to your answer.
6. Explain how can we control the HIV/AIDS situation. How can we tell that the interventions given are effective?
7. Please suggest what you need to keep in mind if you would like to introduce a community-based approach to handle the AIDS situation in your country.
8. Explain the impacts of having people with HIV/AIDS in the family and in the society.
9. Explain why injection drug use does not gain much attention even though it is one of the major modes of HIV transmission.
10. The result of HIV seroprevalence survey suggests that 80% of people living with HIV/AIDS are those contracting AIDS through heterosexual contract and about 10% contracting it through injection drug use. Most people found to be with HIV/AIDS are married men aged between 20-40. What interventions would you like to introduce to control the spread of AIDS in this situation.

PRRH 510 BEHAVIORAL AND SOCIAL DIMENSIONS OF AIDS

Term Paper for Dr. Wassana Im-em (25%)

I found that some students still do not understand the assignment for term paper for this course. I do not suggest any format or guideline for your term paper. You can select any topic related to HIV/AIDS to write up a paper or you can write a paper about the situation of HIV/AIDS in your country or any country or compare and contrast the situation of HIV/AIDS in selected countries. The only requirement is that I expect to see academic papers, which means that you need to base your writing on appropriate references and citations. You are encouraged to give your own opinions in the paper but you need to base your arguments or your opinions on some reliable sources of information (textbooks, journal articles, statistics etc.). A list of references is required at the end of the paper. The length of paper is not longer than 3000 words and **you are required to type up the paper**. See me in person if you cannot type up the paper or if it is inconvenient.

Submission Date:

I postpone the submission deadline to **Monday 26 October 1998**. You can submit your paper before but not later than this date. Late submission will not be accepted.

PRRH 510 BEHAVIORAL AND SOCIAL DIMENSIONS OF AIDS

Take Home Examination (25%)
Date given exam 16 October 1998

Select **three out of ten** questions below to provide your answers. For **each question** you are required to write answers in no more than four pages (A4 size paper). The marks given will be strictly based on reasons and arguments provided not by the length of the answers given. In other words, you may not get good scores if you simply provide answers taken directly from textbooks or any other references without providing your opinions in the answers. I expect your opinions not how well you are in finding the right answers from textbooks. Keep in mind that there is no right or wrong answer as you are providing it based on your opinions. This exam aims to assess how you understand the issues related to HIV/AIDS epidemic. You can discuss with your friends about the questions asked in the exam but I do not expect to receive the same answers from anyone.

You are not required to type up your answers. I would appreciate if you type up the answers but you will not gain extra scores for doing it as I said that it is not required (don't type if you are a slow typist or you don't have a convenient access to computer and printer). If you type, answers given to each question should not be longer than two pages maximum (single space).

Clue: I would suggest that after you have selected the questions that you would like to answer, you should read some materials relevant to the questions asked to provide some food of thoughts to yourself. Next formulate your own thinking how you would like to respond to the questions. Write down your answers, but remember - not too long and be concise.

Score for this course:

Some students are very worried about the heavy workloads for this course. I would like to summarize the evaluation for this course as followed:

Take home exam	25% (this take home exam)
Term paper	
For Dr. Wassana	25%
For Dr. Churnrurthai	50%

Note that you need to spend more time and effort writing term paper for Dr. Churnrurthai as the weight given is much more.

Submission date: Tuesday 20 October 1998 before noon. Please leave your answer in my office. There will be a box for you to leave the papers. Late submission will not be accepted.

QUESTIONS (every question has the same mark.)

1. Compare and contrast the AIDS situations in Asia and Africa. Explain and criticize why the AIDS epidemic in Africa is much worse than what is happening in Asia.
2. Compare and contrast the AIDS situation in developed and developing countries. Explain and criticize differences and similarities between them.
3. How can you monitor the progress of the AIDS epidemic. You can give answers at any levels –national, regional, community, selected groups or all levels.
4. What are the strengths and weaknesses of the following approaches used to monitor the AIDS epidemic – HIV/AIDS reported cases, HIV seroprevalence survey, HIV/AIDS projection, and adult mortality.
5. Explain why the HIV/AIDS epidemic is growing rapidly in some particular areas only. Give examples to your answer.
6. Explain how can we control the HIV/AIDS situation. How can we tell that the interventions given are effective?
7. Please suggest what you need to keep in mind if you would like to introduce a community-based approach to handle the AIDS situation in your country.
8. Explain the impacts of having people with HIV/AIDS in the family and in the society.
9. Explain why injection drug use does not gain much attention even though it is one of the major modes of HIV transmission.
10. The result of HIV seroprevalence survey suggests that 80% of people living with HIV/AIDS are those contracting AIDS through heterosexual contract and about 10% contracting it through injection drug use. Most people found to be with HIV/AIDS are married men aged between 20-40. What interventions would you like to introduce to control the spread of AIDS in this situation.

PRRH 510 BEHAVIORAL AND SOCIAL DIMENSIONS OF AIDS

Term Paper for Dr. Wassana Im-em (25%)

I found that some students still do not understand the assignment for term paper for this course. I do not suggest any format or guideline for your term paper. You can select any topic related to HIV/AIDS to write up a paper or you can write a paper about the situation of HIV/AIDS in your country or any country or compare and contrast the situation of HIV/AIDS in selected countries. The only requirement is that I expect to see academic papers, which means that you need to base your writing on appropriate references and citations. You are encouraged to give your own opinions in the paper but you need to base your arguments or your opinions on some reliable sources of information (textbooks, journal articles, statistics etc.). A list of references is required at the end of the paper. The length of paper is not longer than 3000 words and **you are required to type up the paper**. See me in person if you cannot type up the paper or if it is inconvenient

Submission Date:

I postpone the submission deadline to **Monday 26 October 1998**. You can submit your paper before but not later than this date. ~~Late submission will not be accepted.~~